



جامعة العقيد آكلي محند أولحاج – البويرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام

سلطة القاضي الإداري
في مواجهة القرارات المشوبة بعيب في هدفها

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام
تخصص إدارة و مالية

تحت إشراف الأستاذ:

سعودي عمر

من إعداد الطالبة:

متيجي فتيحة

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	اللقب و الاسم
رئيسا	جامعة البويرة	بن صفى علي
مشرفا ومقررا	جامعة البويرة	سعودي عمر
ممتحنا	جامعة البويرة	مصاد رفيق

السنة الجامعية: 2014 - 2015

مقدمة

تخضع الإدارة العامة في أعمالها تارة للسلطة المقيدة و تارة أخرى لسلطتها التقديرية، و قد تستغل هذه السلطة الأخيرة الممنوحة لها لتهدف إلى تحقيق مصالح أخرى غير المصلحة العامة التي وجدت من اجلها، و التي تستوجب على الإدارة تحقيق المصلحة العامة. حيث أن القانون عندما يمنح الموظف العام سلطة معينة، إما أن يفرض طريقة معينة و وسيلة ملزمة و هدف يجب عليه تحقيقه، و هذا ما يسمى بالسلطة المقيدة، و قد يترك له نوعامن الحرية في ممارسة عمله الإداري، و في تقدير ملاءمة القرارات التي يتخذها بناء على السلطة التقديرية الممنوحة له بموجب القانون.

لكن ليس معنى حرية الإدارة العامة التدخل في الظروف الاستثنائية الإفلات من الرقابة القضائية، بل تبقى خاضعة لها، و أكثر من ذلك أن سلطة القاضي الإداري تمتد إلى النوايا الداخلية لمتخذ القرار، و الإدارة تبقى محاطة بفكرة المصلحة العامة.

و بالتالي الموظف العام في ممارسته لهذه السلطة التقديرية غير الخاضعة لضوابط دقيقة، قد يعتمد سوء النية و يقوم بعمله الإداري المنوط به لكنه يرمي إلى تحقيق أغراض غير التي وضعت من اجلها هذه الوسائل.

فان اعتمد الموظف العام سوء النية في عمله الإداري، يعتبر ذلك تعسفا بسلطته من اجل تحقيق أغراض لا صلة لها بالصالح العام، و ذلك ما يسمى "بعيب الانحراف في استعمال السلطة" الذي أعطي له تعريفا لا يخرج عن هذا الإطار، يستنتج منه أن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، هو عمل إداري سليم في جميع أركانه و عناصره، ماعدا ركن الهدف او الغاية او الغرض و الذي يكون معيبا.

يعد الانحراف في استعمال السلطة أو عيب تجاوز السلطة له صور و حالات متعددة، يمكن أن تكون بقصد الانتقام، أو تحقيق أغراض شخصية، أو إساءة استعمال الوسائل و الانحراف عن الأهداف المحددة أو المسطرة، و نظرا لما يتميز به عيب الانحراف من خفايا لأنه أمر متعلق بالنوايا الداخلية لمصدر القرار مما يصعب على القاضي الإداري أمر إثباته، و التأكد من وجوده في حالة لجوء المدعي المتضرر من تعسف الإدارة إلى القضاء.

سوف نخصص دراستنا هذه على القرارات الإدارية المشوبة بعيب في هدفها، و ذلك دون الإشارة إلى الأوجه الأخرى المؤسسة لدعوى الطعن بالإلغاء القرار الاداري و دعوى التعويض

المصاحبة لها، و إنما سنتطرق إلى دعوى الانحراف بالسلطة في مشروعية القرارات الإدارية، أو بالأحرى المشوبة بعيب في هدفها، مما يجعلها غير مشروعة و قابلة للطعن بكافة أنواع الدعاوى القضائية الإدارية، و هذه الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية هي حدود السلطات الممنوحة للإدارة، فإذا ما حازت عن هذه الأهداف نقول أن الإدارة انحرفت عن سلطتها، بما يستلزم تدخل عملية الرقابة التي يضمن فعاليتها و جدية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية بصفة عامة و أعمال الإدارة بصفة خاصة.

تكمن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع في البحث عن دور القاضي الإداري في قضاء الإلغاء، و محاولة تسليط الضوء على موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، لاسيما ما تعلق بتحديد الانحراف عن الأهداف في القرارات الإدارية، باعتبارها موضوعا قانونيا يدخل ضمن دور اختصاص القاضي الإداري الذي منحه القانون، و باعتباره يميل إلى الجانب العملي و الإجرائي أكثر منه إلى الجانب النظري لموضوع حماية الحقوق و الحريات الأساسية، لاسيما عندما يتعلق الأمر بخرق نص قانوني أو المساس بحق طبيعي أو مكسب.

و من الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع بالتحديد تكمن في أعمال عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التي تضمن الفعالية المجسدة لسلطات الإدارة العامة، و كذا كثافة منازعات القرار الإداري أمام القضاء مما دفعنا لدراسة ما أتى به القاضي في مجال القرار الإداري، كذلك التقدم الذي تشهده بلادنا في المجال الإصلاح الإداري، و ما نتج عنه - بشكل طبيعي - من وجود قرارات إدارية معيبة أوجدت فيها نوع من الظلم و إطفاء المصلحة الخاصة على المصلحة العامة في الكثير من المجالات و الميادين، الأمر الذي جعل منا ما رأيناه من مكانة دعوى الإلغاء في كونها تمثل الطريق القضائي لمراقبة مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية، فهي الوسيلة الناجحة لضمان احترام مبدأ سيادة القانون من قبل الحاكم و المحكوم على حد سواء.

تعد أهمية دراسة عيب الانحراف في استعمال السلطة و رغم انه عيب يشوب ركن الهدف في القرارات الإدارية و يجعلها غير مشروعة و قابلة للطعن بكافة أنواع الدعاوى القضائية الإدارية كما ذكرنا سلفا، إلا أن وسائل و أدلة إثبات الانحراف صعبة و غير منشورة، لأنه أمر يتعلق بالنوايا الداخلية للإدارة إن لم نقل السياسية منها، بينما يقبل جميع أنواع الأدلة لإثبات

أوجه الإلغاء الأخرى، مثل إثبات عيب مخالفة القانون و إثبات عيب عدم الاختصاص، و كذا إثبات عيب الشكل و الإجراءات، فالإثبات في هذه الأوجه يكون سهلا و واضحا لا يشوبه أي غموض.

كما حاولنا إثراء هذا الموضوع ببعض من الأدلة و الحجج إن أمكن ذلك من الواقع العملي حول الدور الرقابي للقاضي الإداري في مواجهة عيب الانحراف بالسلطة، و انحراف الإدارة العامة في نشاطها و هو تحقيق المصلحة العامة، و اجتهاد القاضي الإداري في مواجهة هذه التجاوزات.

حيث يحدث كثيرا أن ينكر المشرع الجزائري صراحة و في متن النصوص القانونية المتعلقة باختصاص معين محدد الهدف أو الأهداف التي يجب على العضو الذي يباشر هذا الاختصاص مراعاتها و التقيد بأحكامها، إلا انه يمكن استخلاص الهدف المحدد و المقصود من المشرع و إن لم يعلن عنه صراحة، فهنا القاضي المختص يبحث في هذا القصد للتوصل إلى الغرض الحقيقي و الجوهرى من التشريع، و لأجل ذلك يستعين القاضي بالأعمال التحضيرية و المذكرات التفسيرية و المناقشات التي كانت حول التشريع.

كما تتمثل أهداف هذه الدراسة في البعد الذي يحض به موضوع الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المشوبة بعيب في هدفها أي الانحراف في استعمال السلطة في التشريع الجزائري، و التي تقوم على قواعد مختلفة، و توضيح مفهوم القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف في المجال التشريع الجزائري، و كذا تحديد سلطة القاضي الإداري و دوره في الرقابة عليها و إثبات الوسائل المستعملة في التحقيق لقبول الطعن في القرار الإداري المطعون فيه بالانحراف.

من جملة الاعتبارات السابقة، فإذا كانت القاعدة العامة أن القرارات الإدارية جميعا يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، فان هناك قاعدة عامة أخرى تضاف إلى هذه القاعدة و تكملها، تقتضي وجوب استهداف القرارات الإدارية الأهداف الذاتية الخاصة التي أقرها

المشرع في المجالات المحددة لها، و للكشف عن هذه القاعدة و مبرراتها و كيفية تطبيقها و سلطة القاضي الإداري بالإلغاء في مجال الرقابة عليها.

و بهذا نبرز وجود إشكالية هذه الدراسة التي تنصب في السؤال التالي:

ما طبيعة الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في مواجهة القرارات المشوبة بعيب الانحراف عن هدفها من خلال السلطة التي حولها إياه المشرع الجزائري؟

انتهجنا في دراسة موضوع سلطة القاضي الإداري الجزائري في مواجهة القرارات الإدارية المشوبة بعيب في هدفها، المنهج الوصفي التحليلي الذي يعد الوسيلة الأكثر تعبيرا وصفا لسلطة القاضي الإداري في هذا الموضوع، و هو بصدد البحث و التحقيق في دعوى الانحراف في استعمال السلطة التي تحمل النزاع المطروح عليه، و كيفية إثباته للانحراف بالقرار المطعون فيه إلى أغراض لا صلة لها بالمصلحة العامة، كما اعتمدنا على الطريقة النقدية و المقارنة كلما اقتضى الأمر ذلك و بصورة عارضة لإثراء هذا الموضوع و توضيحه، و ذلك بين القضاء الإداري الفرنسي باعتبار أن أول ظهور لعيب الانحراف في استعمال السلطة كان في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ثم نظيره المصري، قصد استخلاص جوانب النقص و اقتراح آليات تسمح بدفع القضاء الإداري الجزائري قدوما في مجال رقابة مشروعية القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف في هدفها، و ذلك لترابط بين مختلف أجزاء الدراسة و التي ليست بمنأى عن الصعوبات، مما يجعل الدراسة مقيدة بقانون الحدود و التحديد.

تضمنت دراسة موضوع سلطة القاضي الإداري الجزائري في مواجهة القرارات الإدارية المشوبة بعيب في هدفها فصلين رئيسيين:

يتمحور الفصل الأول حول الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مواجهة القرارات المشوبة بعيب الانحراف، و لأهميته قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول تضمن نطاق الدور

الرقابي للقاضي الإداري في تحديد القرارات المشوبة بعيب الانحراف، أما المبحث الثاني فتضمن حدود الدور الرقابي للقاضي الإداري على القرارات المشوبة بعيب الانحراف. أما بالنسبة للفصل الثاني تمحور حول الدور الموضوعي للقاضي الإداري في تأسيس حكم دعوى الانحراف في استعمال السلطة، و الذي قسمناه إلى مبحثين، تضمن المبحث الأول سلطة القاضي الإداري في إثبات القرارات المشوبة بعيب الانحراف، و تضمن المبحث الثاني مدى السلطة التقديرية للقاضي الإداري لوسائل إثبات الانحراف بالسلطة.

الفصل الأول

الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مواجهة
القرارات المشوبة بعيب الانحراف

يتدخل القاضي الإداري لرقابة الأعمال الإدارية للسهر على احترام القوانين و الأنماط و المقاييس الإجبارية و من ثم يضمن الشرعية و التأكيد من توفرها في الأعمال الإدارية، و يقيم مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن تصرفها في إطار المنازعات الخاضعة للقضاء الكامل، و كل هذا ضمن نطاق دوره الإجرائي الذي يعمل من خلاله على تحديد القرارات الإدارية المنحرفة (المبحث الأول).

يكون هذا التدخل بعد تحريك دعوى قضائية، لذا فالرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية، هي تلك الرقابة التي تمارسها الجهات القضائية، مثل دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة، دعوى تفسير القرارات الإدارية و دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية، و لعل أهمها هي دعوى الإلغاء، نظرا لما تكتسبه من احترام لمبدأ المشروعية و ضمان استمراره بما فيه من احترام لحقوق و حريات الأفراد، مما يستلزم على القاضي الإداري التقيد بحدود و مقتضيات هذه الاعتبارات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نطاق الدور الإجرائي للقاضي الإداري في تحديد القرارات المشوبة بعيب الانحراف

تعمل السلطات المخولة للإدارة العامة - و منها سلطة إصدار القرارات الإدارية - على تحقيق غاية وحيدة هي إقرار المصلحة العامة، و من ثم فإن تخلف النصوص القانونية المحددة لأهداف التصرفات الإدارية لا يعني حرية الإدارة في اختيار أهدافها، فإذا تصدى المشرع لتحديد أهداف بعض أنواع القرارات الإدارية، فإن الإدارة العامة تلتزم بان تستهدف من إصدار هذه القرارات الأهداف المحددة لها في القانون، و هو ما يطلق عليه " قاعدة تخصيص الأهداف " (المطلب الأول).

كما ليس للقاضي الإداري سلطان مطلق عند ممارسته لوظيفته الرقابية، و إنما تفرض عليه قيود و ضوابط تحد من ممارسة رقابته على القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحديد مفهوم القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف

تطرقنا في هذا المطلب إلي تعريف عيب الهدف في القرارات الإدارية (الانحراف في استعمال السلطة) (الفرع الأول)، ثم مميزات عيب الانحراف في استعمال السلطة (الفرع الثاني)، ثم نتعرض إلى أوجه الانحراف في استعمال السلطة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عيب الهدف في القرارات الإدارية (الانحراف في استعمال السلطة)

يقصد بالهدف الأثر البعيد و الغاية المرجوة من القرار الإداري و يفترض فيه أن يحق الصالح العام للإدارة و الأفراد، خاصة ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام و استمرار⁽¹⁾. يكون القرار الإداري في حالة الانحراف في استعمال السلطة سليما في بعض عناصره، فقد أتخذ من موظف مختص، و استوفى الشكليات و الإجراءات المطلوبة، لكن الإدارة استهدفت من ورائه غرضا مغايرا للغرض المسطر لها و هو تحقيق المصلحة العامة. تعد التطبيقات في هذا المجال ثرية و متنوعة خاصة من جانب القضاء الإداري الفرنسي و المصري⁽²⁾.

يقوم عيب الانحراف في استعمال السلطة لما تتحقق حالة من حالاته، حيث يعود ظهوره إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي (أولا)، و قد تولى الفقه الإداري مهمة وضع تعريف لمصطلح عيب الانحراف في استعمال السلطة (ثانيا).

(1) - بوحميده عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل و اختصاص، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 260.

أشار إليه: سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 720، 721.

أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة (الأسباب و الشروط)، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 162.

أشار إليه: بوعلى سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 174، 175.

(2) - العقيلي إبراهيم سالم إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 73.

أولاً- ظهور عيب الانحراف في استعمال السلطة:

ظهر عيب الانحراف في استعمال السلطة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نهاية القرن 19 (1815-1858)⁽¹⁾، في قضية (Pariset) الشهيرة⁽²⁾، أين طبق المجلس هذا العيب دون أن يذكره صراحة، و إنما اكتفى بذكر مضمونه، الذي طبقت بوجه الحديث الذي نراه اليوم. يلاحظ أن مصطلح "détournement de Pouvoir" الذي بقي ثابتاً في فرنسا إلى يومنا هذا عند جميع الفقهاء، عرف تداولاً بعدة مصطلحات لدى فقهاء القانون الإداري في مختلف الدول العربية، فهناك من يطلق عليه مصطلح "عيب الانحراف بالسلطة"⁽³⁾، و هناك من يصفه "بعيب إساءة استعمال السلطة"⁽⁴⁾، و هناك من فضل وصفه "بعيب الغاية"⁽⁵⁾، و هناك من يفضل استعمال مصطلح "الانحراف في استعمال السلطة"⁽⁶⁾.

(1) - بوحميده عطا الله، المرجع السابق، ص 260.

(2) - LONG Marceau, Prosper WEIL, EST Autres, LES Grands Arrêts DE LA Jurisprudence Administrative, 14 éditions, Mémentos Dalloz, PARIS, 2003.

(3) - و من هؤلاء: الطماوي محمد سليمان، نظرية التعسف (الانحراف بالسلطة)، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، مصر، 1978، ص 68.

(4) - و من هؤلاء: ليله محمد كامل، الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية - (القضاء الإداري)، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، 1970، ص 123.

(5) - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص: 719.

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

- راجع كذلك: دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2012، ص 5.

حاول كل فقيه من هؤلاء الدفاع عن المصطلح الذي اعتمده، على أساس أنه الأفضل للإحاطة بمضمون هذا العيب، إلا أنهم يجمعون على أن هذه المصطلحات على اختلافها تعبر عن مضمون واحد لهذا العيب.

كما لجانب من الفقه أن اصطلاح "عيب الانحراف" أكثر شيوعا من "عيب إساءة استعمال السلطة" إذ يقتصر الاصطلاح الأخير على حالة استهداف أغراض لا تتصل بالصالح العام، في حين يضم اصطلاح عيب الانحراف أيضا حالة خروج رجل الإدارة على قاعدة تخصيص الأهداف و تحقيق هدف آخر خلاف ما ينص عليه القانون و مع ذلك يندرج ضمن أهداف المصلحة العامة⁽¹⁾.

جعلنا الاعتماد على مصطلح "الانحراف في استعمال السلطة"، إزاء أن يكون العديد من الاحتمالات في المدلول اللغوي من الاصطلاحين، إذ يجوز تخصيص احدهما لصورة من صور العيب، على اعتبار أنه الأكثر شيوعا في بلادنا (الجزائر)، كما أنه يعبر بشكل كامل عن الخلل الذي يصيب ركن الهدف في القرار الإداري.

ثانيا- تعريف الفقه لمصطلح الانحراف في استعمال السلطة:

حاول العديد من فقهاء القانون الإداري وضع تعريف دقيق لعيب الانحراف في استعمال السلطة، حيث عرفه الفقيه (Peiser) بأنه: "العيب الذي يوجد لما تستخدم الإدارة سلطتها عمدا، من أجل تحقيق هدف غير الذي من اجله منحت هذه السلطة"⁽²⁾.

كما عرفه الفقيه (سليمان محمد الطماوي) بأنه: "استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به"⁽³⁾.

عرفه كذلك الفقيه (عبد العزيز عبد المنعم خليفة) بأنه: " يوجد انحراف بالسلطة عندما تستخدم الإدارة اختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة، سواء كان هذا الغرض مصلحة خاصة أو هدف سياسي، و يوجد كذلك انحراف بالسلطة عندما تتخذ جهة إدارة قرارا من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة، و لكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده التشريع الذي

(1) - و من هؤلاء: الطماوي محمد سليمان، نظرية التعسف (الانحراف بالسلطة)، المرجع السابق، ص 68.

(2) - GUSTAVE Peiser, Contentieux Administratif, 14 édition, Mémentos Dalloz, PARIS, 1997, P 183.

(3) - الطماوي محمد سليمان، نظرية التعسف (الانحراف بالسلطة)، المرجع نفسه، ص 68، 72.

الذي تدعي الإدارة تطبيقه"⁽¹⁾.

يرى العميد (Hauriou) بأن: "القاضي الإداري و هو يطبق عيب الانحراف في استعمال السلطة يتجاوز رقابة المشروعية ليدخل في دائرة الرقابة على الأخلاق الإدارية، و الذي تبعه تلميذه الفقيه (walter) الذي يقول بأن: "الرقابة القضائية على أهداف الإدارة ليس أساسها أن الغرض الذي يتوخاه رجل الإدارة يتعارض صراحة أو ضمنا مع قصد المشرع، نظرا للظروف التي أحاطت بالقرار المطعون فيه-يكون متعارضا مع المبادئ التي يستلزمها حسن الإدارة"⁽²⁾.

الفرع الثاني: مميزات عيب الانحراف في استعمال السلطة

يتميز عيب الانحراف في استعمال السلطة، انه عيب خفي يتعلق بدوافع شخصية كامنة في نفس مصدر القرار، و يختلف عن العيوب الأخرى التي تشوب القرار الإداري سواء من حيث الطبيعة أو من حيث الخصائص، و هذا ما يبرر خطورة هذا العيب، فهو عيب يتعلق بغاية القرار الإداري أو بهدفه، و الرقابة القضائية على هذا العيب تتخذ شكل التحري عن النواحي النفسية التي أرادها مصدر القرار الإداري لذا فإن القاضي الإداري لا يلجأ إلى هذا العيب لإلغاء القرار الإداري إلا بعد خلو القرار من ما يشوبه من العيوب الأخرى⁽³⁾.

نجد أن هذا العيب ينفرد بسمات تضافر في بينها لقيامه من شأنها التأثير على مدى الرقابة القضائية عليه، من خلال أهم ما انتهى إليه الفقه و القضاء الإداريين في هذا الصدد، أنه عيب قانوني (أولا)، عيب احتياطي (ثانيا)، عيب ليس من النظام العام (ثالثا)، عيب لا يقبل التغطية نتيجة الظروف الاستثنائية (رابعا)، عيب ملازم للسلطة التقديرية للإدارة (خامسا)، عيب لا يفترض وقوعه (سادسا)، عيب لا جدي في حالة تعدد أهداف القرار الإداري (سابعا).

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري (الأسباب و الشروط)، المرجع السابق، ص 282.

(2) - الطماوي محمد سليمان، نظرية التعسف (الانحراف بالسلطة)، المرجع السابق، ص 91.

(3) - العقيلي إبراهيم سالم، المرجع السابق، ص 80، 87.

أولاً- عيب التعسف في استعمال السلطة عيب قانوني:

يندرج عيب الانحراف في استعمال السلطة ضمن المشروعية الداخلية للقرار الإداري بسبب طبيعة العيب الذي يمس فحوى القرار الإداري⁽¹⁾.

بمعنى أن طبيعة الرقابة على عيب الغاية أنها رقابة على مشروعية القرار الإداري فيما يتصل بعنصر الغاية منه، و مع ذلك يتجه البعض إلى القول بأن هذه الرقابة ترد على أخلاقيات الإدارة، أي قواعد حسن السلوك الإداري، كما ورد في بعض أحكام القضاء الإداري في مصر، فهي لا تخرج عن كونها مخالفة متعمدة لأهداف القانون، فمخالفة الهدف في كل الأحوال هي خروج على القانون فيما يتصل بتحديد أهداف القرارات الإدارية، كل ما في الأمر أنه عيب من العيوب الخفية الذي قد تستره بعض مظاهر المشروعية⁽²⁾.

يعتبر عيب التعسف في استعمال السلطة عيباً قانونياً لارتباطه بعنصر الغاية أو الهدف في القرار الإداري، بحيث إذا استهدف القرار هدف غير الذي حدده القانون، صار غير مشروع و قابلاً للإلغاء بمخالفته نصوص القانون أو روحه، و في الحالتين فإن المشروعية هي التي تحكم هذه المسألة⁽³⁾.

لكي يحكم القاضي الإداري بهذا العيب، فإنه يبحث أولاً عن الهدف الذي حدده المشرع لهذا القرار، ثم يبحث عن الغاية التي استهدف تحقيقها رجل الإدارة من القرار الإداري موضوع الدعوى، و يقرب القاضي بين هاتين الغايتين، قصد المشرع و قصد الإدارة ليقدر فيما إذا كانت الغاية التي استهدفها القرار مطابقة للغاية التي حددها المشرع⁽⁴⁾.

ثانياً- عيب الانحراف في استعمال السلطة عيب احتياطي:

لا يحول عيب إساءة استعمال السلطة و الانحراف بها دون ظهور القرار بمظهر الأعمال الإدارية الصحيحة بما انه عيب خفي مستتر، و إزاء ما تستلزمه الرقابة على هذا العيب من بذل أقصى درجات العناية و الحرص من قبل القاضي الإداري لإثباته، فقد انتهى

(1) - بوعلى سعيد، المرجع السابق، ص 175.

(2) - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 724.

(3) - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص 725.

(4) - العقيلي إبراهيم سالم، المرجع السابق، ص 88.

الفقه و القضاء الإداري في مصر و فرنسا إلى جعل عيب الانحراف عيبا احتياطيا، يمكن الالتجاء إليه فحسب إذا لم يوجد عيب آخر يشوب القرار الإداري و يصلح أساسا لإلغائه⁽¹⁾. استقر مجلس الدولة الفرنسي إلى عدم اللجوء إلى هذا العيب إلا مضطرا⁽²⁾، نظرا لخطورته بالنسبة للإدارة، فالحكم عليها بأنها انحرفت بسلطتها ينال من مهابتها لدى الأفراد. يعارض بعض الفقهاء⁽³⁾ الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف في استعمال السلطة، و يرى بأنه عيب أصيل شأنه شأن العيوب الأخرى، و على القاضي الإداري أن يقضي بالإلغاء على أساسه متى ثبت له، و يتجه نحو العيوب الأخرى فقط لكي لا يزعزع ثقة المواطنين بالإدارة، يؤيد هذا الرأي جانب من الفقه⁽⁴⁾.

يقوم دور القاضي الإداري عند البحث عن عيب الانحراف في استعمال السلطة، في البحث عن نية و قصد مصدر القرار الإداري، إذ يشكل اكتشاف هذا العيب صعوبة كبيرة بحيث يطلب من المدعي تقديم قرينة جدية و كافية لإثبات الانحراف، كما يتطلب من القاضي الإداري قدرة و تحكم كبيرين و استعمال تقنيات تحقيق قضائية مناسبة⁽⁵⁾.

ثالثا- عيب الانحراف في استعمال السلطة ليس من النظام العام:

يتميز عيب الانحراف في استعمال السلطة على انه ليس من النظام العام، حيث يرى بعض الفقهاء⁽⁶⁾، ضرورة جعل عيب الانحراف في استعمال السلطة من النظام العام، حتى يتسنى للقاضي الإداري أن يثيره من تلقاء نفسه، و هذا نظرا للخطورة التي يتميز بها هذا العيب، خاصة إذا تجسد في صورة مجانية المصلحة العامة، فالأمر لا يتعلق بمصلحة الطاعن وحده، بل هو مساهمة في تطهير الوسط الإداري من المفسدين و الاستغلاليين.

(1) - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 722.

(2) - الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 336.

(3) - و من بينهم: سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 723.

(4) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري (الأسباب و الشروط)، المرجع السابق، ص 296.

(5) - بوعلى سعيد، المرجع السابق، ص: 175.

(6) - من بينهم: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري (الأسباب و الشروط)، المرجع نفسه، ص 75،

لا يلغي مجلس الدولة الفرنسي القرار المشوب بعيب الانحراف من تلقاء نفسه، إذا لم يتمسك الطاعن بذلك، و بهذا يختلف عيب الانحراف عن عيب عدم الاختصاص⁽¹⁾.

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

رابعاً- عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يقبل تغطية نتيجة الظروف الاستثنائية:

كان أول ظهور لنظرية الظروف الاستثنائية لدى مجلس الدولة الفرنسي، و ذلك لجعل القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة هذه الظروف مشروعة، إلا أن هذه القرارات رغم ما يشوبها من عيوب لو عرضت في الظروف العادية لقضي بعدم مشروعيتها⁽³⁾. يتميز عيب الانحراف بالسلطة مثله في ذلك مثل عيب السبب لا يمكنه تغطيته بنظرية الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة، و ذلك على خلاف العيوب الأخرى التي يمكن ذلك⁽⁴⁾. لا يتقيد مصدر القرار في مثل هذه الظروف بقواعد الشكل أو القواعد الإجرائية او قواعد الاختصاص، إلا أن هذا القرار لا يعتبر مشروعاً إلا إذا حقق الهدف كما حددته القوانين الاستثنائية، أما إذا خرج القرار الإداري على هذا الهدف المحدد، فإنه يكون غير مشروع مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، و لو كان الهدف منه تحقيق المصلحة العامة.

كرس الدستور الجزائري لسنة 1996 نظرية الظروف الاستثنائية، في المواد من 91 إلى 96 في الحالات التالية: حالة الطوارئ او الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب⁽⁵⁾.

(1) - الطماوي محمد سليمان، نظرية التعسف (لانحراف بالسلطة)، المرجع السابق، ص 72، 73.

(2) - راجع: المادة 860 من قانون رقم قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 21، لسنة 2008.

(3) - بسيوني عبد الله عبد الغني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، مصر، 2006، ص 46.

(4) - العقيلي إبراهيم سالم، المرجع السابق، ص 93.

(5) - راجع المواد: من 91 إلى 96 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بنص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، الجريدة الرسمية، عدد 76، صادرة بتاريخ 08/12/1996، ص 3 و ما بعدها، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10/04/2002، الجريدة الرسمية، عدد 25، صادرة بتاريخ 14/04/2002، ص 13، و بموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15/11/2008، الجريدة الرسمية، عدد 63، صادرة بتاريخ 16/11/2008، ص 08.

خامسا - عيب الانحراف في استعمال السلطة عيب ملازم للسلطة التقديرية:

تتيح السلطة التقديرية للإدارة العامة فرص تسيير أمورها بالقدر اللازم من الحرية و المرونة في التصرف، و أن تعمل على تطويرها لما يتفق مع الظروف الإدارية المتطورة باستمرار، و أن تستخدم خبراتها الإدارية في اتخاذ القرار الملائم في الوقت الملائم، إلا أن السلطة التقديرية والتي منحت للإدارة في سبيل مزاولة نشاطها الإداري ليست مطلقة أو تحكيمية، بل يرد عليها قيد هام هو تحقيق الصالح العام⁽¹⁾.

فإن عملت الإدارة وفق ما تقرره هي و حسب رغبتها دون أن تكون ملزمة بالعمل أو الامتناع عن العمل، فقد يكون قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة و حق للأفراد طلب إلغائه أمام القضاء⁽²⁾.

سادسا - عيب إساءة استعمال السلطة لا يفترض وقوعه:

يتميز عيب إساءة استعمال السلطة انه من العيوب القصدية في السلوك الإداريين، و قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد الانحراف عن استعمال السلطة، فهذا العيب الذي يبرر إلغاء القرار الإداري يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها، بأن تكون جهة الإدارة قد أصدرت القرار بباعث لا ينوي تحقيق تلك لمصلحة، و على هذا الأساس فإن عيب الانحراف عن استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض وقوعه، و يمكن التحري عنه في وثائق ملف الدعوى، أو عن طريق إثباته من قبل أحد أطراف الدعوى بأدلة جديده مقنعة.

لا يشترط أن تكون الإدارة سيئة النية دائما، بل قد يتحقق هذا العيب على الرغم من حسن نية الإدارة، و عندما تستهدف الإدارة من قرارها غرضا غير الغرض الذي حدده المشرع، لكنه لا يخرج عن دائرة الصالح العام و دون أن تقصد ذلك، فالطابع القسدي لعيب الانحراف في استعمال السلطة لا علاقة له بحسن نية الإدارة أو سوءها، و إنما يتعلق بانصراف قصدها و تعمدتها تحقيق هدف مغاير لا يجب عليها استهدافه⁽³⁾.

(1) - الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 289.

(2) - العقيلي إبراهيم سالم، المرجع السابق، ص 93.

(3) - العقيلي إبراهيم سالم، المرجع نفسه، ص 88.

سابعا - عيب الانحراف في استعمال السلطة لا جدي في حالة تعدد أهداف القرار:

يمكن أن تعدد الأهداف التي تتحقق من القرار الإداري، إذ يكفي أن يكون أحدهما محققا للمصلحة العامة حتى يكون القرار مشروعاً، ما لم يكن الهدف المعيب هو الحاسم أو الجوهرى في إصدار القرار و لا يمكن استبعاده، إذ يكون القرار عندئذ معيباً بإساءة استعمال السلطة. فلا جناح على الإدارة إن أصدرت القرار مستهدفة نفس الغاية التي قصدتها المشرع، و محققة في ذات الوقت بعض الأهداف الخاصة التي لم ينص عليها القانون⁽¹⁾، كما لا تعتبر المصلحة الشخصية سبباً لإلغاء القرار الإداري، إلا إذا كانت هي الدافع الأصيل و المحرك الرئيسي لدى مصدر القرار عند اتخاذ القرار الإداري.

الفرع الثالث: أوجه الانحراف في استعمال السلطة

يتبين من خلال الواقع أن رقابة القاضي الإداري على مدى سلامة ركن الهدف في القرارات الإدارية، و مدى وجود عيب الانحراف في استعمال السلطة تبقى من المهام الشاقة و العسيرة، حيث يرى الفقيه الفرنسي هوريو أن: "القاضي بهذا الصدد، يتجاوز رقابة المشروعية ليقوم بتقدير الأخلاق الإدارية"⁽²⁾.

يقوم عيب الانحراف بالسلطة في الواقع على مظاهر متعددة، تتمثل أهمها في: البعد عن المصلحة العامة (أولاً)، تحقيق أغراض مجانية للمصلحة العامة (ثانياً)، مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف (ثالثاً).

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

(2) - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، طبعة مزيدة و منقحة، الجزائر، 2005، ص 180.

يقصد بـ الأخلاق الإدارية: "هي كل القواعد و المبادئ و القيم و المعايير التي تعبر أساساً لسلوك العاملين المحمود التي يجب عليهم الالتزام بها و عدم الخروج عنها".

كما هي أيضاً: احترام الموظف العام للقيم و المعايير و عادات المجتمع و احترام الجمهور و تقديم الخدمة لهم و مراعاة العدالة و عدم التحيز و العمل من أجل المنفعة العامة، و احترام الأنظمة و التعليمات و السلطة القيادية و الإخلاص و بذل الجهد و تنمية روح الانتماء إلى الجهاز و المحافظة على الأحوال العامة و الأسرار الوظيفية".

أولاً- البعد عن المصلحة العامة:

يعتبر القرار الإداري غير مشروع إذا أستهدف غير المصلحة العامة، إذا لم يكن هناك نص أو غير الأهداف المخصصة إذا نص القانون عليها، و في هذه الحالة يشوب القرار الإداري عيب "الانحراف في استعمال السلطة"، و ذلك من خلال استهداف أغراض شخصية أو محاباة الغير أو بغرض الانتقام، أو لتحقيق غرض سياسي أو حزبي⁽¹⁾.

ثانياً- تحقيق أغراض مجانية للمصلحة العامة:

سنبحث بعض من الصور العديدة لمجانبة الإدارة للمصلحة العامة في قراراتها الإدارية لأهميتها في الحياة العملية في النقاط التالية:

أ- استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي أو محاباة الغير:

يقوم بعض موظفي الإدارة العامة في الحياة العملية الإدارية باستغلال سلطتهم لتحقيق مصلحة شخصية، و قد يستغل البعض سلطته من أجل محاباة الغير⁽²⁾.

عمل مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء قرار رئيس بلدية، كان يقضي بالموافقة على خطة استيلاء البلدية على الأرض التي يملكها هو و عائلته، حيث تبين بان التعديلات التي اقترحها رئيس البلدية لا يبررها هدف من أهداف المصلحة العامة، و إنما قصد منها تحقيق مصلحة من مصالحه الشخصية و عائلته باعتبارهم مالكين للأرض⁽³⁾.

انتهجت محكمة القضاء الإداري المصري نفس المسار في قرار لها جاء فيه: " إذا كان يبين من ظروف و ملابسات صدور قرار نقل المدعى أنه لم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، و إنما يقصد به إفادة شخص معين بذاته... فمن ثم يكون هذا القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة جديراً بالإلغاء"⁽⁴⁾.

(1) - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 730.

(2) - العقيلي ابراهيم سالم، المرجع السابق، ص 130.

(3) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري (الأسباب و الشروط)، المرجع السابق، ص 23.

(4) - بسيوني عبد الله عبد الغني، المرجع السابق، ص 664.

يلغي القضاء الإداري الجزائري القرار الإداري المتخذ لتحقيق مصلحة شخص واحد، و هذا ما نلمسه في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/04/19 و الذي قضى بإبطال قرار رئيس بلدية أولاد فايت يتضمن بيع قطعة أرضية، و قد جاء في حيثياته: "حيث لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده لان مواطنين آخرين استفادوا بحصص أرضية في نفس المكان، لم تنتزع منهم، بالرغم من كونهم لم يباشروا في بناء مساكنهم، لهذا فالقرار الذي اتخذه رئيس بلدية أولاد فايت غير قانوني، و يستلزم البطلان، و لما قضى بغير ذلك قضاة الدرجة الأولى فإنهم أسأوا تطبيق القانون و يجب إلغاء قرارهم...." (1).

تعد هذه الصورة من صور عيب الانحراف في استعمال السلطة كثيرة الانتشار و الأمثلة عليها كثيرة، و منها مثلا آخر قرار رئيس البلدية الصادر بتحويل طريق خاص إلى طريق عام تشقه البلدية على حسابها، دون أن تكون له أية منفعة لسكان البلدة، و تبين أن الدافع إليه هو تأمين الوصول بسهولة لمنزليين يملكهما عضوان في المجلس البلدي (2).

قضى مجلس الدولة الجزائري بإلغاء قرار إداري لوجود انحراف بالسلطة في قراره الصادر بتاريخ 2001/03/22، و ماجاء في حيثيات القرار: "حيث انه يستخلص من القانون البلدي و كذا من الاجتهاد القضائي المستقر، بأنه لا يجوز استعمال السلطة لمنح أفضليات او استفادة للأقارب، و أن ذلك يعد تحويلا للسلطة لأغراض شخصية، و هذا ما هو ثابت في هذه القضية..." (3).

يلاحظ بان سلطة الضبط الإداري هي الأكثر استعمالا لتحقيق مصالح خاصة لمصدر القرار او لغيره تحت غطاء من المشروعية، و إيهام بان القرار الإداري يهدف إلى حماية النظام العام.

(1) - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، فهرس 271، قضية طيان مكي ضد بلدية أولاد فايت، منشور بمؤلف بن شيخ اث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإدارية، (وسائل المشروعية)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006. ص 274.

(2) - العقيلي إبراهيم سالم، المرجع السابق، ص 131.

(3) - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، صادر بتاريخ 2001/03/22، منشور بمؤلف بن شيخ اث ملويا لحسين، المرجع نفسه، ص 354.

نشير إلى انه توجد العدد من التطبيقات القضائية لهذه الصورة من الانحراف في استعمال السلطة سواء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي او نظيره المصري⁽¹⁾.

ب - استعمال السلطة بقصد الانتقام:

يستعمل رجل الإدارة في هذه حالة سلطته للإيقاع بأعدائه، لإشباع الرغبة في الانتقام التي تتأجج في قلبه، هذه لا شك أنها من اخطر صور الانحراف على الإطلاق، و أكثر ما تظهر هذه الحالة في مجال الوظيفة العامة عند استعمال الهيئات الرئاسية لسلطتها التأديبية⁽²⁾.

درج القاضي الإداري الفرنسي - بصفته حامي الحقوق و الحريات الأساسية ضد تعسف الإدارة و انحرافها - على إلغاء القرارات التأديبية التي يتبين له بأنها صدرت بباطح الانتقام، فقد ألغى بذلك قرارا صادرا من أحد مجالس البلدية، استخلص المجلس من ذلك أن قرار الفصل جاء بهدف الانتقام و لأهداف شخصية بحتة⁽³⁾.

سلك مجلس الدولة المصري مسلك نظيره الفرنسي، إذ وضعت محكمة القضاء الإداري تصورا قانونيا للانحراف في استعمال السلطة بهدف الانتقام⁽⁴⁾.

جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري أن: "...حق السلطة و امتيازات الإدارة التي أعطيت لها من طرف المشرع الجزائري لخدمة الصالح العام لا يعني المساس بحقوق الأشخاص"⁽⁵⁾.

(1) - بن الشيخ اث ملويا لحسين، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص 89.

لمزيد من التفصيل راجع:

في القضاء الفرنسي :

GUSTAVE Peiser, op cite, p 183-184.

في القضاء المصري:

- الطماوي محمد سليمان، نظرية التعسف (لانحراف بالسلطة)، المرجع السابق، ص 340، 341.

(2) - العقيلي إبراهيم سالم، المرجع السابق، ص 137.

(3) - دادو سمير، المرجع السابق، ص 48.

(4) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري (الأسباب و الشروط)، المرجع السابق، ص 353.

(5) - قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى)، رقم 008959، الصادر بتاريخ 2003/04/15، قضية ق.ع و من معه ضد والي ولاية المسيلة، (غير منشور).

ج- استعمال السلطة لغرض سياسي أو ديني:

يستعمل رجل الإدارة في هذه الحالة السلطات المخولة له مدفوعا باعتبارات سياسية توافق ميوله الشخصي، و إذا تبين أن مسئولا إداريا انزل عقوبة بموظف معين لأسباب سياسية كونه مثلا ينتمي لحزب معارض له، و إن حدث أن اقتنع القاضي الإداري بان القرار المتضمن تلك العقوبة له بواعث سياسية بحتة لا تمت بصلة للصالح العام، فإنه يقضي بإلغاء ذلك القرار الإداري مستندا إلى انحراف مصدر القرار بالسلطة المخولة له⁽¹⁾.

يلاحظ بأن القضاء الإداري الجزائري قد وقف نفس الموقف، و إن كان هذا يؤخذ بمفهوم المخالفة من القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى و بعد دراسة الملف، رأى المجلس بأنه لا وجود للانحراف في استعمال السلطة.

جاء في نص القرار أنه: "إن الطاعن يدعي بأن تسريحه يستند على دافع سياسي و ليس بسبب مهني كما تدفع الإدارة"⁽²⁾.

د- استعمال السلطة تحايلا على عدم تنفيذ الأحكام القضائية:

رأينا فيما سبق أن عدم احترام الإدارة للأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، يجعل هذه القرارات مشوبة بعيب مخالفة القانون.

قد تتحايل الإدارة على الأحكام القضائية، بحيث تهرب من تنفيذها بطريق غير مباشر، ففي هذه الحالة تعتبر قراراتها مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة، مما يستوجب إلغاء القرار المخالف للحكم القضائي، مع قيام مسؤولية الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ ما حكم به القضاء ضدها⁽³⁾، و هذا ما استقر عليه مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته.

(1) - بوضيف عمار، القرار الإداري، مجلس الدولة، دار الجسور المعلقة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 167.

أشار إليه: سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 733.

(2) - محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 192.

(3) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري (الأسباب و الشروط)، المرجع السابق، ص 560، 559.

أشار إليه:

- العقيلي إبراهيم سالم، المرجع السابق، ص 149.

- دادو سمير، المرجع السابق، ص 52.

ثالثاً - مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

تعتبر هذه الحالة أقل خطورة من الحالات السابقة نظراً لأن رجل الإدارة يتصرف في حدود الصالح العام، و لكن العيب يرجع إما إلى أنه يسعى لتحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه، و إما إلى أنه لم يستعمل في تحقيق الغرض الذي يسعى إليه ما بين يديه من وسائل⁽¹⁾.

أ - خطأ الموظف في تحديد الأهداف المطلوب منه تحقيقها:

يستعمل الموظف في هذه الصورة ما منح له من سلطات لتحقيق أهداف و إن كانت متصلة بالمصلحة العامة إلا انه غير مكلف بتحقيقها، و تظهر أهمها في:

1- الانحراف بسلطة الضبط الإداري لتحقيق أغراض مالية:

يحدث كثيراً الانحراف في استخدام سلطة الضبط الإداري لتحقيق مصلحة إدارية لإدارة من الإدارات العامة، و يكون ذلك إما لتخفيف الأعباء المالية التي تقع على عاتقها، أو لزيادة إيراداتها المالية، خارج الرسوم المفروضة، و نلاحظ أن هذه الأغراض لا تتنافى مع الصالح العام، لكنها تخالف الأهداف المخصصة لسلطة الضبط الإداري، و قد درج القضاء الإداري في كل من فرنسا و مصر على إلغاء قرارات الضبط الهادفة إلى تحقيق أغراض مالية للإدارة⁽²⁾.

تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق من الانحراف بالسلطة لتحقيق أغراض مالية، و يعزى هذا التحول بتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، الذي أدى إلى زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق المرافق العامة، و أدى إلى التطور الذي الحق مبدأ الانحراف في استعمال السلطة للمصلحة المالية للإدارة، إذ صار مشروعاً بعد أن كان غير مشروع⁽³⁾.

سار القضاء الإداري المصري على نهج نظيره الفرنسي، غير انه يختلف هذا الأخير عن الأول انه يشترط ألا تهدف الإدارة إلى مجرد الحصول على منعم مالي، دون النظر إلى صالح المنفعتين بالمرفق، أما الأول فلا يشترط ذلك، و من ثم لا يلغي قرار الإدارة حتى و لو قصدت من ورائه تحقيق مصلحة مالية و حدها⁽⁴⁾.

(1) - الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1996، ص 745.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 231.

(3) - دادو سمير، المرجع السابق، ص 56، 57.

(4) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع نفسه، ص 235 و ما بعدها.

و في نفس السياق قامت المحكمة العليا - الغرفة الإدارية - بتاريخ 14/01/1989 بقضية فريق م ضد و الي ولاية تيزي وزو) بإبطال مقرر الوالي المؤرخ في 18/11/1986 لكونه مشوب بعيب الانحراف بالإجراءات بهدف عدم تعويض المالكين عن نزع الملكية⁽¹⁾.

2- منع خدمات الإدارة عن أحد المواطنين لإجباره على إتيان تصرف معين:

يقع على السلطات الإدارية واجب اتجاه الأفراد، يتمثل في أداء ما كفله لهم القانون من خدمات شريطة أن تنطبق عليهم شروط استحقاقها، فإن توافرت تلك الشروط فإن الإدارة ملزمة بأداء تلك الخدمات دون سلطة تقديرية لها في لظ، حيث تكون الإدارة قد ارتكبت انحرافا بالسلطة إن هي امتنعت، او تباطأت في أداء الخدمة أيا كان باعثها في ذلك نبيلاً أم خبيثاً. فقد ألغت محكمة القضاء المصرية قرار لقانون المرور يقضي بالامتناع عن تسليم أحد المواطنين رخصة سيارته التي استوفى جميع شروط استخراجها، و ذلك بهدف إجباره على سداد لرسوم المتأخرة عليه لإحدى الجهات الحكومية⁽²⁾.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بإلغاء قرار رئيس البلدية الذي استعمل ما خوله المشرع من سلطات ضبط، لإجبار المتعاقد مع البلدية على الوفاء بالتزاماته التعاقدية⁽³⁾.

ب - خطأ رجل الإدارة في استخدام وسائل تحقيق الأهداف (الانحراف بالإجراء):

يقع هذا النوع من الانحراف في حالة استخدام الإدارة لإجراءات لا يسمح لها القانون باستعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه، فالإدارة تلجأ لاستعمال إجراءاته أيسر لها من الإجراءات المحددة لها قانوناً لانجاز هدف معين.

ومثال ذلك أن تستعمل الإدارة إجراءات مصادرة السلع بدل إجراءات توقيع المخالفات المقررة، فهكذا إذا استعملت الإدارة إجراء مخالف عن ذلك الذي كان من الممكن أن يسمح لها بطريقة مشروعة قانوناً إلى الأهداف نفسها نكون بصدد الانحراف بالإجراءات⁽⁴⁾.

(1) - المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1993، ص 183 و ما بعدها.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري (الأسباب و الشروط)، المرجع السابق، ص 382، 383.

(3) - دادو سمير، الوجع السابق، ص 60.

(4) - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 540.

المطلب الثاني

رقابة مشروعية أهداف القرارات الإدارية في مجال الضبط الإداري

تكون سلطة الضبط الإداري باعتبارها أحد عناصر النشاط الذي تقوم به الإدارة مقيدة بهدف صيانة النظام العام، فان من أهم أمثلة تخصيص الأهداف أن جعل المشرع الهدف الذي يبتغيه القرار الإداري الصادر بشأن الضبط الإداري، المحافظة على النظام العام بعناصره المقررة قانونا و هي: الأمن العام، الصحة العامة و السكينة العامة، علاوة على عناصر الضبط الإداري الخاص، فإذا اصدر رجل الضبط الإداري قراره لتحقيق غير ذلك الهدف، كان قراره معيبا و لو كان الهدف الذي سعى إلى إدراكه يتفق مع المصلحة العامة في تقديره. (الفرع الأول).

لذا تعين أن تضبط حرية تصرفات الإدارة حتى لا يساء استعمالها و هذا من قبل السلطة العامة وفقا للكيفية التي رسمها القانون و بالضمانات التي قررها، و هذا ما يعرف بالضبط الإداري او البويس الإداري، و ذلك لمواجهة ظروف استثنائية يعجز النظام القانوني السائد على مواجهتها مما يستلزم الخروج عنه و ذلك من اجل الحفاظ على سلامة الدولة و عناصر النظام العام، مما يؤدي إلى نوع من التقييد في الرقابة القضائية في ظل هذه الظروف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتساع نطاق الرقابة القضائية مع تقييد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

تفرض الظروف العادية على هيئات الضبط الإداري العديد من القيود و الضوابط القانونية أثناء ممارستها لسلطاتها في المحافظة على النظام العام، و تؤثر هذه الظروف على هذه الهيئات بشكل مستمر و دائم، متجدد و متطور، و تستخدم في سبيل تحقيق ذلك مجموعة من التدابير التي تحد بها من ممارسة الأشخاص لحقوقهم و حرياتهم فهي مقيدة بقواعد الشرعية⁽¹⁾ (أولا).

(1) - قروف جمال، الرقابة على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار - عنابة، 2006، ص 40.

نتساءل عن مدى الرقابة القضائية على قرارات الإدارة في ظل الظروف العادية، فهل تكون من أجل عدم الإخلال بعناصر النظام فقط أم أنها تتعدى ذلك؟ (ثانياً).

أولاً- أثر الحالة العادية في تقييد سلطات الضبط الإداري:

تعود أهمية و ضرورة أعمال الضبط الإداري في أنها أولى الأمور حيوية في الدولة، لأنها تهدف إلى حماية نظام الدولة و صيانة الحياة الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية فيها، حيث تتولى هيئات الضبط الإداري مهمة حماية المجتمع و وقايتها من الأخطار التي تهدده في أمنه وسكينته، و ذلك عن طريق سلطتها في إصدار قرارات الضبط الإداري و تنفيذها⁽¹⁾.

من أجل ذلك خضعت سلطات الضبط الإداري للتحديد و التقييد، و ذلك بوضع ضوابط التي يجب أن تلتزم بها على الأقل في الظروف العادية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن يكون تدخل الإدارة في تنظيم الحريات بالشكل الذي لا يؤدي إلى خنقها أو التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام.

أكد القضاء الإداري على ضرورة وجود حدود و قيود و ضوابط على ممارسة هيئات الضبط الإداري لسلطاتها، كما استقر على إخضاعها لرقابة واسعة لأن الأصل هي الحرية و تدخل هيئات الضبط الإداري هو الاستثناء، و ذلك نظراً لخطورتها و انعكاسها المباشر على حقوق و حريات الأشخاص.

كما تضمن الرقابة القضائية التزام هيئات الضبط الإداري بالحدود و الضوابط، التي ينبغي عليها احترامها و التقيد بها، و تتمثل هذه القيود و التي سيتم التطرق إليها لاحقاً في:

احترام مبدأ المشروعية، و حماية النظام العام، و احترام الحقوق و الحريات العامة.

ثانياً- مدى الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية:

يمارس القاضي الإداري رقابة موسعة على سلطات الإدارة، فلا يتحقق فقط عما إذا كان يوجد في ظروف الدعوى تهديداً بإخلال النظام العام يمكن أن يبرر التدخل بإجراء الضبط، بل أيضاً يبحث إذا كان التدبير متناسباً في طبيعته و خطورته مع أهمية التهديد، فهو بذلك يراقب ملائمة الإجراء مع الوقائع التي كانت سبباً في اتخاذه.

(1) - قروف جمال، المرجع السابق، ص 41.

تخضع القرارات التنظيمية ولوائح الضبط الإداري و القرارات الفردية الصادرة عن مختلف سلطات الضبط الإداري إلى رقابة القاضي الإداري، حيث يمكن الطعن فيها فضائياً أمامه من خلال رفع الدعاوى التالية: دعوى الإلغاء، دعوى التعويض أو دعوى فحص المشروعية، عملاً بنص المادة 801 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾، و كذا المادة 09 من قانون عضوي رقم 98-01 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله⁽²⁾.

تكمن رقابة القاضي الإداري على قرارات الضبط الإداري من ناحيتين أساسيتين⁽³⁾:

- 1- وسائل الضبط الإداري في مجال البوليس الإداري من حيث مشروعية الوسيلة و ملائمتها.
- 2- أهداف الضبط الإداري بنوعيه العام و الخاص في الحفاظ على النظام العام.

الفرع الثاني: تخفيف الرقابة القضائية مع اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف غير العادية

تتقيد هيئات الضبط الإداري بتطبيق القانون، غير أن هذا النظام القانوني قد يعجز أو لا يكفي أحيانا لمواجهة الظروف الاستثنائية، لذلك وجدت هذه الأخيرة من أجل الحفاظ

(1) - تنص المادة 801 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الجزاءات المدنية و الإدارية على أنه: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

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

-الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،

-البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2- دعاوى القضاء الكامل،

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة"، المرجع السابق.

(2) - قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 37، سنة 1998، معدل بموجب قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو 2001، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 47، سنة 2011.

(3) - أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة الماجستير، جامعة الحاج لخضر - باتنة، السنة الجامعية: 2010-2011، ص 06.

على أمن الدولة و سلامة الشعب كقانون الأعلى يسمو حتى على الدستور⁽¹⁾، و هذا معناه إجازة كافة الأعمال التي تقوم بها الإدارة حتى إذا استدعى الأمر الخروج عن القانون نتيجة تأثير هذه الظروف على النظام القانوني السائد لدولة ما (أولاً).

يكون مبدأ الشرعية مفهوماً صالحاً لكل الأوقات و في شتى الظروف، و ذلك بتوسيعه ليشمل النطاق الاستثنائي، حيث يمكن الإدارة الحرية في بعض السلطات للتعامل مع هذه الظروف حتى و لو كان ذلك يتعارض مع قواعد الشرعية العادية، لأنه يدخل في مجال (الشرعية الاستثنائية).

غير أن ذلك لا يعتبر إعفائها من أية رقابة قضائية، و إنما تبقى قراراتها خاضعة لبعض الضوابط اثناً اتخاذها لتدابير الضبط الإداري (ثانياً).

فكيف يعمل القاضي الإداري في ذلك على الموازنة بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للإدارة ثناً إصدار قراراتها (ثالثاً).

أولاً- أثر الحالة الاستثنائية في توسيع سلطات الضبط الإداري:

عرف الفقيه (J.Rivero) الأوضاع الفعلية التي تؤدي إلى الظروف الاستثنائية بأنها: "وقف العمل بالقواعد العادية اتجاه الإدارة، و ذلك لتطبيق اتجاه هذه القواعد مشروعية خاصة يقوم القاضي بتحديد مقتضيات هذه المشروعية الخاصة"⁽²⁾.

قد تطرأ على الدولة بعض الظروف الاستثنائية كالفنتنة المسلحة، أو كارثة طبيعية أو قيام حالة الاستعجال أو الطوارئ أو قيام ثورة أو وجود وباء شديد، وغيرها من الأحداث غير المألوفة التي تهدد كيان المجتمع، مما يستدعي من الإدارة اتخاذ إجراءات استثنائية تجاوز ما هو عادي في مجال سلطة الضبط، مثل الامتناع عن تنفيذ الأحكام، و إصدار قرارات تدخل في سلطة المشرع....

(1) - سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة نشر، ص121.

(2) - قروف جمال ، المرجع نفسه، ص 51، 52، 53.

أ- دور التشريع في توسيع سلطات الضبط الإداري:

تؤدي الظروف الاستثنائية إلى وقف العمل بالقواعد العادية لتطبيق قواعد الشرعية الخاصة بالأزمات التي تطبقها الإدارة استنادا إلى نص تشريعي، و ذلك لضمان الحماية للحقوق والحريات العامة⁽¹⁾.

تظهر لذلك أساليب تنظيم الظروف الاستثنائية بوضوح في فرنسا باعتبارها نظرية قضائية المنشأة وضعها مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾.

أما في الجزائر⁽³⁾، فهي ظروف تختلف عن الصلاحيات الاستثنائية المخولة لرئيس الجمهورية للحفاظ على أمن الدولة إذا طرأت ظروف غير عادية تهدد أمنها و سلامتها.

ب- دور القضاء في توسيع سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية:

لقد خول القضاء الإداري في كل من فرنسا و مصر لهيئات الضبط الإداري سلطات واسعة تمكنها من مواجهة كافة الأخطار، و ذلك بواسطة تفسيره الواسع للنصوص الدستورية و القانونية، و الترخيص لها بمخالفة القوانين و إنشاء اختصاص جديد لها⁽⁴⁾.

ثانيا- مدى الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية:

تتمتع هيئات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية بسلطات واسعة قد لا تجيزها القوانين العادية، إلا أنها تظل في كل الحالات خاضعة لرقابة القضاء مثلها مثل كافة أعمال الإدارة الأخرى، فلا تحجب من رقابتها بمجرد وجود عنصر الاستثناء، ولا تتحرر من القيود، و بالتالي فهي لا تتساوى مع أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية⁽⁵⁾.

اعتبر القضاء الإداري قرار إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي تخرج عن رقابة القضاء، و ذلك لأنها من الأعمال التي تقوم بها الحكومة باعتبارها سلطة عامة تهدف

(1) - قروف جمال، المرجع السابق، ص 53.

(2) - لمزيد من التفصيل راجع: قروف جمال، المرجع نفسه، ص 51 و ما يليها.

(3) - راجع: المواد من 91 إلى 95 من مرسوم رئاسي رقم 96-438، يتضمن الدستور الجزائري لسنة 1996، (حالة الحصار، حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية، حالة الحرب)، المرجع السابق.

(4) - قروف جمال، المرجع نفسه، ص 62، 63.

(5) - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون طبعة و تاريخ نشر، ص 281.

إلى سلامة كيان الدولة، غير أن الإجراءات و التدابير التي تصدر تنفذا لإعلان حالة الطوارئ تعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء، و ذلك لأنها مقيدة بالدستور و بإعلان حالة الطوارئ⁽¹⁾.

تلتزم هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ببعض الضوابط أثناء اتخاذها لتدابير الضبط الإداري، فتخضع هذه الإجراءات لرقابة القضاء و لا يجوز تحصينها. يمكن حصر هذه الضوابط في⁽²⁾:

- أن يكون الإجراء الضابط قد أتخذ خلال الظروف الاستثنائية.
- ضرورة و ملائمة الإجراء الضابط للظروف الإستثنائية.
- تحقيق المصلحة العامة.

نصت المادة 162 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنه: "المؤسسات الدستورية و أجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي و التنفيذي مع الدستور، و في ظروف استخدام الوسائل المادية و الأموال العمومية و تسييرها"⁽³⁾.

يلاحظ بان عبارة: "...في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور و في ظروف استخدام الوسائل المادية..." تفيد إمكانية إخضاع السلطة التنفيذية للرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية، إلا أن فعالية الرقابة القضائية في الظروف الإستثنائية تقوم على استقلالية الجهاز القضائي، و قوته المتمثلة في خيرة رجاله.

ثالثا- موقف القاضي الإداري بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للإدارة:

يكن الفرق بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للإدارة في مباشرتها لنشاطها الإداري، فتظهر سلطة الإدارة التقديرية إذا توافرت لها الحرية، أما إذا وردت قيود تحد من حرية الإدارة في عملها كان اختصاصها مقيدا، و لا يجوز لها أن تحل محل القاضي⁽⁴⁾.

لا يمنع على القاضي الإداري في حالة السلطة التقديرية للإدارة من مناقشة تصرفاتها،

(1) - قروف جمال، المرجع السابق، ص 63.

(2) - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 281، 282.

(3) - المادة 162 من مرسوم رئاسي رقم 96-438 يتضمن الدستور الجزائري لسنة 1996، المرجع السابق.

(4) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 117.

لكن ذلك لا يعني أبدا التحرر من رقابة باقي عناصر القرار الإداري، كقواعد الاختصاص و الشكل و الارتكاز على أسباب صحيحة ابتغاء النفع العام و التقيد الذي يتوخاه القانون. فيراعي القاضي الإداري أثناء نظره لأعمال الإدارة من الناحية القانونية السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للإدارة، مثل سلطة الإدارة في الترقية فإنها مقيدة بضرورة وجود وظائف خالية للترقية إليها، و لكن خلو هذه الوظائف لا يلزمها بإجراء الترقية، كذلك فان سلطتها في نزع الملكية من اجل المنفعة العامة مقيد بهذه الأخيرة.

يمكن القول بأنه رغم اتساع سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الإستثنائية، إلا أنها ليست مطلقة، و إنما هي مقيدة بضوابط يفرض عليها قضاء الإلغاء رقابته، و بالتالي فهمها كانت الإدارة حرفي تقديرها، إلا أنها تبقى دائما محاطة بقواعد قانونية يتوجب عليها التقيد بها.

الفرع الثالث: تطبيقات القضاء على القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف

لا يجوز للإدارة أن تخرج عن تحقيق أغراض الضبط الإداري، و التي هي أهداف مخصصة تهدف إلى تحقيق أغراض أخرى، و إلا كان تصرفها في هذا الخصوص مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة لمخالفته للأهداف المخصصة، حتى و لو كان الهدف الذي تم تحقيقه لا يجانب المصلحة العامة⁽¹⁾.

تعتبر التطبيقات القضائية في مجال الانحراف في استعمال السلطة زاخرة بالأمثلة خاصة في: مجال الضبط الإداري (أولا)، في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة (ثانيا)، في مجال الوظيفة العمومية (رقابة مشروعية هدف القرار التأديبي) (ثالثا)، في مجال الاعتداء المادي و الاستيلاء المؤقت (رابعا)، في مجال الضبط الاقتصادي (خامسا).

أولا- في مجال الضبط الإداري:

يتميز مجلس الدولة الفرنسي بأمثلة عديدة التي قضى فيها بعدم مشروعية قرارات الضبط الإداري للانحراف عن السلطة⁽²⁾.

(1) - العقيلي إبراهيم سالم، المرجع السابق، 155.

(2) - عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1984، ص 181، 182.

جاءت أحكام مجلس الدولة الجزائري في نفس نهج نظيره الفرنسي، حيث قضى بالإلغاء للقرارات الإدارية لعيب الانحراف بالسلطة، و مثاله حكمه الصادر بتاريخ 1999/04/19 (قضية ط.م ضد بلدية أولاد فايت)، و حكمه الصادر بتاريخ 2000/01/31 (قضية ع.م ضد بلدية الميلة)⁽¹⁾.

يحكم الضبط الإداري القيد العام الذي هو أن كل إجراء يترتب عليه المساس بحريات الأفراد ينبغي أن يكون مشروعاً، كما أن الضوابط و القيود التي تفرضها الإدارة على الأفراد يجب أن تكون واحدة بالنسبة للجميع و ذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون، و إن خروج الإدارة عن هذا المبدأ يجعلها في وضعية تجاوز السلطة مما يترتب مسؤوليتها، و ذلك إذا ثبت للقاضي الإداري أن الإدارة تجاوزت حدود النظام العام في القضية المعروضة عليه، جاز له إلغاء كل قرار في هذا الشأن و تعويض الطرف المضرور.

ثانياً - تطبيقات القضاء في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة:

جاء في نص المادة 02 من قانون رقم 91-11 محدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽¹⁾ انه: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك و حقوق عقارية، و لا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، و زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكناً، إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل: التعمير و التهيئة العمرانية، التخطيط المتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت، الأعمال كبرى ذات منفعة عمومية".

جاء القانون المذكور أعلاه تكريماً للمبادئ التي جاء بها دستور سنة 1989، و أهمها حماية الملكية الخاصة بأحكام تضمن حماية أكثر للأفراد و ممتلكاتهم، و تقييد سلطة الإدارة في استعمال الطرق الجبرية للإرغام على التنازل عن الممتلكات خارج نطاق المنفعة العمومية⁽²⁾.

(1) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 08، 09.

(2) - قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 افريل سنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 21، مؤرخة في 05/08/1991.

لمزيد من التفصيل راجع: فريجة حسين، «السلطة التقديرية و اجتهاد القاضي الإداري»، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص 219.

كانت المنفعة العمومية تعني في الأصل تكوين أملاك عمومية او تهيئة أشغال عامة مثل الأشغال الكبرى (الطرق)، لكن يظهر أن مفهومها اتسع تدريجيا إلى أن وصل إلى غاية شموله لكل انجاز ينطوي على تحقيق الصالح العام⁽¹⁾.

يبقى مع مفهوم المنفعة العمومية مفهوما مطاطيا، لذلك يرى بعض الأساتذة ضرورة إسناد مهمة التحقق من وجود منفعة عمومية إلى القاضي الإداري، عكس ما هو معمول به و هو ترك الأمر للهيئات الإدارية تقدير متى توجد المنفعة العمومية من عدمها⁽²⁾.

المؤسف أن الإدارة انحرفت في كثير من المرات بإجراءات نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، لا سيما في بلادنا أين يلاحظ توجه الأملاك المنزوعة نحو أغراض خاصة لانجاز تعاونيات عقارية و توزيعها كقطع أرضية للخواص بغية انجاز سكنات فردية⁽³⁾.

صدر في هذا الصدد قرار عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2003/01/07 في قضية المجلس الشعبي البلدي لولاية تيزي وزو ضد ورثة المرحوم (ب م)، و أيضا قراره الصادر بتاريخ 2008/01/16 في قضية (ك.م) ضد والي ولاية البويرة، و كذا قراره الصادر بتاريخ 2009/12/31 في قضية ولاية المدية ضد السيد ع.سعود⁽⁴⁾.

عرفت فرنسا أيضا هذه الظاهرة أين كانت تستعمل سلطة نزع الملكية لتحقيق نفع مادي لها، و مع أن مجلس الدولة الفرنسي كان و لا يزال يرى أن الإدارة تتمتع بحرية تقدير ملائمة المشروع المراد تنفيذ و مدى تحقيقه للمنفعة العامة، و كان يراقب ذلك المشروع يدخل في عداد الأعمال التي يمكن للإدارة أن تلجا في سبيل انحرافها إلى إجراء نزع الملكية العمومية⁽⁵⁾.

(1) - زروقي ليلي، « دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة»، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، جانفي - جوان 2003، ص 13.

(2) - دادو سمير، المرجع السابق، ص 62.

(3) - معاشو عمار، «إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري»، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2008، ص 160.

(4) - معاشو عمار، المرجع نفسه، ص 158.

(5) - سمير دادو، المرجع السابق، ص 62.

لمزيد من التفصيل راجع: بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2010-2011.

ثالثا - في مجال الوظيفة العمومية (رقابة مشروعية هدف القرار التأديبي):

يعد هدف تحقيق المصلحة الشخصية للإدارة العامة أشجع صور الانحراف في استعمال سلطة التأديب الوظيفي، كونه ينسي واجب الإدارة في تحقيق الهدف القانوني و سعيها نحو هدف ذاتي، ما يفقد النظام التأديبي هيئته و صفته التي وجد من أجلها، ناهيك عن مبدأ المشروعية الذي يتم انتهاكه، و الضرر الذي يلحق بالموظف محل المسائلة التأديبية، و الذي تعرض لتعسف الإدارة في استعمال سلطتها.

اهتم القضاء الإداري الجزائري بهذا العيب و اصدر العديد من الاحكام بإلغاء القرارات التي تتحرف بالسلطة بطريقة مباشرة او غير مباشرة نذكر منها:

بخصوص حالة رفض إعادة إدماج الموظف في منصبه، فيمكن للموظف المعني بعد حصوله على قرار قضائي يقضي بإلغاء قرار رفض إعادة إدماجه، أن يرفع دعوى قضائية أخرى أمام القاضي الإداري لاستصدار قرارا يقضي بإلزام الإدارة العامة بإعادة إدماجه في وظيفته، و هذا ما نلمسه في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 22 ماي 2000⁽¹⁾.

• النقل التلقائي وسيلة الانحراف عن هدف القرار التأديبي:

ما جاء في المادة 157 من أمر رقم 06-03 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية⁽²⁾ لعله يعد أحسن تعبير عن مفهوم إجراء النقل التلقائي، و ذلك بنصها على أنه: "يمكن نقل الموظف بطلب منه مع مراعاة ضرورة المصلحة".

يختلف إجراء النقل التلقائي عن النقل الإجباري المنصوص عليه في المادة 163 من الأمر أعلاه⁽³⁾، باعتبار هذا الأخير عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة تتخذ نتيجة خطأ تأديبي

(1) - بن شيخ اث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006، ص 486، 487.

لمزيد من التفصيل راجع: خليف ياسمين، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، رسالة الماجستير، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 2011، ص 65 إلى 67.

(2) - أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد: 46، مؤرخة في 07/16/2006.

(3) - راجع المادة 163 من الأمر رقم 06-03، المرجع نفسه.

ارتكبه الموظف، على عكس النقل التلقائي الذي هو إجراء أو تدبير داخلي، تلجأ إليه الإدارة لضرورة مصلحة المرفق العام، دون أن تستند في ذلك إلى خطأ تأديبي من الموظف حال النقل تطبيقاً لنص المادة 158 من الأمر نفسه⁽¹⁾.

يظهر الانحراف في حالة الانتقال التلقائي أثناء لجوء الإدارة إلى هذا الإجراء ليس بهدف تحقيق مصلحة عامة للمرفق العام، وإنما لهدف تأديب الموظف تحت ستار تنظيم العمل الداخلي لمرفق العام، ذلك إذا قامت الإدارة بتأديب الموظف العام بإجراء غير ذلك المقرر قانوناً في النظام التأديبي بمثابة "عقوبة مقتعة"⁽²⁾، كما أن هناك مظاهر في تسريح الموظف من وظيفته تعسفاً سواء لعدم كفاءته المهنية، أو لإلغاء الوظيفة أو إحالته على التقاعد المسبق⁽³⁾.

أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للموظف العام من خلال منحه عدة ضمانات، و ذلك بدءاً من ارتكاب الخطأ الوظيفي إلى غاية تقادم الدعوى التأديبية، و ذلك من أجل حمايته من تعسف الإدارة عند توقيعها العقوبة التأديبية بخرقها مبدأ المشروعية و المتمثل في احترامها للإجراءات التأديبية، أو عند عدم وجود التناسب ما بين الخطأ الوظيفي و العقوبة التأديبية، غير أن هذه الضمانات غير كافية لحماية الموظف العام.

بالرجوع إلى نص الماد 176 من قانون رقم 06-03 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية و التي تنص على انه: "يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى أو

(1) - راجع: المادة 158 من الأمر رقم 06-03 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، المرجع السابق.

(2) - يطلق عليها تسميات عدة، منها: "سلطة العقاب التي لا تنتمي إلى التأديب"، "التدابير الداخلية"، "العقوبات المقدّعة". هناك ثلاثة أنواع من العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها الموظف العام، و التي تختلف أهدافها وفق النظام القانوني الذي ينظمها و هي:

- العقوبة الجزائية: تهدف إلى المحافظة على النظام العام و حمايته و الدفاع عن المجتمع.
- العقوبة المدنية: تهدف إلى الحفاظ على المصالح الخاصة و الذاتية للمضرور، و الحصول على تعويض عند الضرر الذي أصابه من خطأ الموظف.
- العقوبة التأديبية: هدفها إصلاح الموظف و تبصيره في عمله بغية ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد.

(3) - لمزيد من التفصيل راجع: مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، رسالة الماجستير، جامعة قسنطينة، 2012، ص 141 و ما يليها.

الثانية أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة، و إذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة، تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون، بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة"، يستشف من هذا النص استبعاد الموظف محل عقوبة من الدرجة الثالثة او الرابعة من إمكانية طلب إعادة الاعتبار.

رابعا- في مجال الاعتداء المادي و الاستيلاء المؤقت:

أ- في مجال الاعتداء المادي:

يعرف التعدي على أنه عمل مادي مشوب بمخالفة جسيمة يمس بحق الملكية او بحرية أساسية، و قد عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه: "تصرف صادر عن الإدارة، بحيث يظهر أنه لا يدخل في صلاحيتها المخولة لها قانونا"⁽¹⁾.

أخذ القضاء الإداري الجزائري بشرط التعدي في قراره الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01 (قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران)، و ما جاء في حيثياته انه: " بعد التعدي و الفصل في القضية من جديد، أمر البلدية بوضع حد لحالة التعدي و إرجاع المحلات إلى حالتها الأولى و وضعها تحت تصرف الطاعن"⁽²⁾.

تقوم فكرة الاعتداء المادي على ثلاث عناصر أو شروط و هي⁽³⁾:

1- عمل مادي ناتج عن تصرف تنفيذي تقوم به الإدارة.

2- تصرف مشوب بمخالفة جسيمة.

3- الاعتداء الناشئ على الملكية او حرية أساسية.

تكون سلطة القاضي الإداري بخصوص الاعتداء المادي إما الحكم على الإدارة بالطرد⁽⁴⁾،

(1) - طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 44.

(2) - قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/02/01، (قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران)، نقلا عن بن شيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2008، ص 19 و ما بعدها.

(3) - غربي أحسن، «نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري»، جامعة باجي مختار -عنابة- مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، عدد 39، سبتمبر 2014، ص 218 .

(4) - غربي أحسن، المرجع نفسه، ص 221 و ما بعدها.

او الحكم على الإدارة بالغرامة المالية، او الحكم على الإدارة بكافة الإجراءات اللازمة، او الأمر بهدم المنشآت التي تقيمها الإدارة إذا كان الغرض من التعدي تحقيق مصلحة عامة، أو تحقيق أغراض شخصية او الحكم على الإدارة بالرد⁽¹⁾.

ب - في مجال الاستيلاء المؤقت:

تتحقق صورة الانحراف بالاستيلاء و التي هي صورة من صور تخصيص الأهداف، عندما تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت على العقار بإجراءات بسيطة بدلا من إجراءات نزع الملكية الواجب إتباعها كي تستولي على عقار للمنفعة العامة بصفة دائمة⁽²⁾.

يدخل الاستيلاء و هو عمل إداري قانوني انفرادي ضمن الأعمال الإدارية القانونية المنفردة، طبقا للمعيار العضوي الذي اعتمده المشرع الجزائري في نص المواد 800 و 801 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و الذي على ضوءه حددت السلطات الإدارية المركزية و اللامركزية في الدولة، الولاية، البلدية، و الهيئات الإدارية⁽³⁾.

ينصب محل الطعن بالإلغاء ضد قرارات الاستيلاء على احد القرارات التالية:

أ - قرارات الاستيلاء الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، باعتباره ممثلا للدولة، و ذلك عندما يمارس الاختصاصات الواردة في المواد من 85 إلى 95 من القانون رقم 11-10 المتضمن قانون البلدية⁽⁴⁾.

(1) - بن شيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص 33، 53.

(2) بن عبد الله عادل، «سلطة القاضي الإداري في حالتي التعدي و الاستيلاء غير الشرعي»، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة، العدد الثالث، ماي 2006، ص 138، 139.

(3) - راجع المواد: 800، 801 من قانون رقم 08-09 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

(4) - راجع: المواد من 85 إلى 95 من القانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يوليو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 37، مؤرخة في 07/03/2011.

- ب- قرارات الاستيلاء التي يصدرها الوالي باعتباره ممثلا للدولة، و كذا بصفته مندوب الحكومة على مستوى الولاية، و ذلك إعمالا لسلطته الواردة في المواد من 110 إلى 123 من القانون رقم 12-07 المتضمن قانون الولاية⁽¹⁾.
- ت- إضافة إلى قرارات الاستيلاء التي يصدرها الوزراء او الموظفون المفوضين عنهم بمقتضى النصوص القانونية.
- ث- قرارات الاستيلاء التي تصدر عن الوالي باعتباره ممثلا للولاية او أية هيئة إدارية مؤهلة قانونا لذلك.

خامسا - في مجال الضبط الاقتصادي:

- خول المشرع للجنة المصرفية صلاحيات واسعة و غير دقيقة في إطار دورها الرقابي او التأديبي للبنوك و المؤسسات المالية، و في المقابل جعل جزءا كبيرا من أعمالها خاضعة لرقابة القضاء الإداري من اجل تفعيل دورها في المجال البنكي، لأنه ليس كل القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية تخضع لرقابة المشروعية او لوقف التنفيذ، الأمر الذي يؤدي إلى التقييد حرية البنوك و المؤسسات المالية في أداء النشاط المصرفي⁽²⁾.
- وردت القرارات القابلة للطعن على سبيل الحصر في المادة 107 الفقرة 02 من القانون رقم 11-03 يتضمن قانون النقد و القرض⁽³⁾، و القرارات التي تتخذ في شكل عقوبات تأديبية و التي ترفعها اللجنة على مخالفات البنوك و المؤسسات المالية لأحكام المهنة البنكية.

(1) - راجع: المواد من 110 إلى 123 من القانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير

سنة 2012، يتعلق بالولاية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد: 12، مؤرخة في 29/02/2012.

لمزيد من التفصيل راجع: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 288.

(2) - ZOUAIMIA Rachid, «Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique»

IDARA Revue, ENA Numéro spécial, N° 28, p 38, 52, 53, 2004.

(3) - أمر رقم 11-03، مؤرخ في 26/03/2003 يتعلق بالنقد و القرض، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 52، لسنة 2003.

جاء في إحدى حيثيات القرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 2003/04/01 انه: "...حيث و من جهة فان هذا القرار المتخذ بمبادرة اللجنة المصرفية عملا بالمادة 115 الفقرة 02 من القانون المذكور أعلاه لا يشكل تدبيرا ذا طابع تأديبي و إنما تدبيرا إداريا لا يخضع للإجراءات المنصوص عليه في المادة 156 و ما يليها أعلاه"⁽¹⁾.

فلا يمكن للقاضي الإداري مراقبة مدى مشروعية الإجراءات المتخذة من قبل اللجنة المصرفية، لان قانون النقد و القرض لم يتناوله، و لم يشر إلى تطبيق القواعد العامة لا بصورة صريحة او ضمنية، زيادة على ذلك أن القواعد التي سنتها اللجنة غير منشورة.

نخلص في الأخير أن دور القاضي الإداري واجتهاده من خلال تطبيقات القضاء على القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف، لا يتجاوز تطبيق أحكام القانون إن وجدت، و في حالة انعدام النص عليه يفصل في الخصومة و إلا عد منكرا للعدالة، لذلك تفتن المشرع لهذه الحالة و حث القاضي الإداري على الاجتهاد و وضع له الحدود و الضوابط التي تحكم اجتهاده.

(1) - امزيان كريمة، المرجع السابق، ص 23.

المبحث الثاني

حدود الدور الرقابي للقاضي الإداري على القرارات المشوبة بعيب الانحراف

يكمن القاضي الإداري دوره في وزن أعمال الضبط الإداري بميزان القانون، يراقب المشروعية الداخلية للقرار الضبطي، و ينظر في مدى تطبيق الإدارة للقانون تطبيقاً سليماً، و لم تتحرف في استخدام سلطتها (المطلب الأول).

ليس للقاضي الإداري سلطان مطلق عند ممارسته لوظيفته القضائية، و إنما ترد على وظيفته عدة قيود منها ما يجد مصدره في طبيعة المنازعات، و منها ما يجد طبيعتها في طبيعة الأشخاص الممثلة في المنازعة، و أخرى في طبيعة الوظيفة القضائية ذاتها، و من ناحية أخرى يتقيد بطلبات و دفوع الخصوم، و ذلك بفرض رقابته على عنصر الغاية او الهدف في القرار الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

رقابة القضاء الإداري على حدود هيئات الضبط الإداري

يتحدد دور القاضي الإداري عادة بحدود طلبات الخصوم و دفعهم الموجودة في ملف القضية، كما انه لا يستطيع أن يمارس وظيفته من تلقاء نفسه، و بدون أن يدعى لفض المنازعات، فانه في حالة دعوته أيضا لا يملك سلطة مطلقة، و إنما تحدد عريضة الدعوى و طلبات الخصوم فلا يستطيع أن يتعدها و إلا كان متجاوزا لحدود اختصاصه.

يخضع الأشخاص و سلطات الدولة لحكم القانون بمقتضى مبدأ الشرعية و القاضي هنا يراقب المشروعية الداخلية للعمل الإداري المطعون فيه (الفرع الأول).

ليس لسلطات الضبط الإداري أن تقيد حريات الأفراد انطلاقا من التحديد الضيق لمضمون النظام العام و ذلك بهدف صيانة النظام العام الجمالي، أو حماية الآداب العامة، لكونها لا تدخل في نطاق أهداف سلطات الضبط الإداري وفقا للمفهوم التقليدي للنظام العام. (الفرع الثاني).

أضحى مبدأ الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية أمر مسلم به في ظل دولة القانون، فعل هذا الأساس نتساءل عن مدى الرقابة التي يسلطها القاضي الإداري على أعمال هذه سلطات باعتبارها إحدى الآليات المقررة لحماية الحقوق و الحريات الفردية؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في إخضاع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية

يلاحظ أن مبدأ المشروعية ليس مطلق النفاذ سواء في الظروف العادية او في الظروف الاستثنائية، و إنما ترد عليه جملة من القيود ضمن نطاق محدد مردها إلى نظرية السلطة التقديرية للإدارة من جهة، و نظرية الظروف الاستثنائية من جهة أخرى⁽¹⁾ (أولا)، كما أن الانحراف بالسلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف يعد بمثابة خروج آخر على مبدأ المشروعية (ثانيا).

(1) - قروف جمال، المرجع السابق، ص 23.

أولاً- نطاق مبدأ المشروعية:

يفترض مقتضى مبدأ المشروعية الإلزام أن تتفق أعمال الإدارة مع القواعد القانونية، بحيث يجب أن تصدر من مختص وفقاً للأشكال و الإجراءات و القانونية و أن ترد على محل مشروع و سبب يبرره، و أن تستهدف تحقيق النظام العام، إلا أن احتمالات خروجها على مبدأ الشرعية كثيرة نظراً لتعدد أوجه نشاطاتها، و تصادمها اليومي مع الأشخاص و ما تتمتع به من امتيازات، لذا كان من الضروري وجود سلطة القضاء التي يمنحها القانون الاختصاص برقابة أعمال الضبط الإداري، للتأكد من مدى مشروعيتها و مطابقتها للقانون⁽¹⁾.

ثانياً- العلاقة بين عيب الانحراف في استعمال السلطة و مبدأ المشروعية:

يتسم القرار المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة بأنه مطابق للمشروعية في ظاهره، منتهكا لها في جوهره، لذلك كان عيب الانحراف بالسلطة يشكل اعتداء صارخا على مبدأ المشروعية، و ذلك لخروجه عن مقتضيات القانون، سواء كان المقصود بالقانون الذي عين احترامه من طرف الإدارة بمعناه الضيق المقتصر على القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية، او معناه الواسع الذي يشمل على كل القواعد القانونية⁽²⁾، هنا تكون الإدارة في هذه الحالة مخالفة للقانون باستخدامها لسلطتها لتحقيق أغراض غير مخولة لها قانونا⁽³⁾.

كما يفحص القاضي الأسباب التي استندت إليها هيئات الضبط الإداري لإصدار قرارها، فإذا رأى مثلا أن الدليل على وقوع الأحكام الخطيرة للنظام العام الذي يدعي به (الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي او أية هيئة إدارية عامة أخرى) غير قائم و ثابت، فذريعة الحفاظ على النظام العام لا يمكن أن تتحول إلى التعسف في استعمال السلطة من شأنه خرق أبسط قواعد حماية حرية المواطنين، وهذا ما جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 1982/01/27⁽⁴⁾.

(1) - قروف جمال، المرجع السابق، ص 23.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاءالقرار الإداري، المرجع السابق، ص 12.

(3) - قروف جمال، المرجع نفسه، ص 23.

(4) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 140.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقييد هيئات الضبط الإداري بالنظام العام

ينصرف النظام العام وفقا للنظرة التقليدية إلى عناصر و مقومات ثابتة، تتمثل أساسا في الأمن، الصحة، و السكنية العمومية، و لوضع تعريفا جامعا و مانعا للنظام العام يعتبر أمرا صعبا (أولا)، كما أن فكرة النظام العام هي فكرة يجسدها القاضي بشعوره (ثانيا).

أولا- التعريف بالنظام العام:

أكد الفقيه مارسل فالين (VALINE Marcel) على العناصر و المقومات الثابتة للنظام العام بقوله أن: "الأمن، السكنية، و الصحة العامة هي العناصر الوحيدة التي يمكن لسلطة الضبط البلدي اتخاذها عند تحديد، و تقييد حرية المواطنين"⁽¹⁾.

تعد فكرة النظام العام فكرة نسبية و مرنة تختلف باختلاف المكان و الزمان، لذلك فليس هناك إمكانية للمشرع في تحديدها في مضمون مستقر، هذا ما جعل المشرع في كل من فرنسا و مصر و الجزائر لم يعرف النظام العام، رغم وجود العديد من النصوص التي تشير إلى عناصره و مقوماته⁽²⁾،

سايرت مختلف التشريعات هذا التوجه و ذلك اكتفاء بتحديد مقومات و عناصر النظام العام دون تقديم تعريف له، فالمشرع الفرنسي اكتفى بتحديد العناصر المادية المكونة لمضمون النظام العام، بموجب القانون البلدي مؤرخ في 1884/04/05، حيث نصت المادة 97 منه على انه: "هدف البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام، الأمن العام، و الصحة العامة".

انتهج المشرع الجزائري نهج نظيره الفرنسي، حيث اقتصر على تحديد العناصر المادية الثلاثة المكونة للنظام العام، بموجب القانون رقم 10-11⁽⁴⁾ المتعلق بالبلدية، حيث نصت المادة 88 منه على أنه: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي: ...السهر على النظام و السكنية النظافة العمومية".

(1) - سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، مذكرة الماجستير، جامعة مولود معمري

- تيزي وزو، - السنة الجامعية: 2003-2004، ص 09.

(2) - سليمان السعيد، المرجع نفسه، ص 09، 10.

(3) - المادة 88 من قانون رقم 10-11، يتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

نستخلص في بعض القوانين الأخرى كقانون الأحزاب السياسية⁽¹⁾، مثلا فمن خلال عبارة "الإضرابات الوشيكة الوقوع" التي استعملها المشرع الجزائري أنه يقصد النظام العام المادي و ليس المعنوي.

يتضح مما سبق ذكره أن غالبية التشريعات و كل من الفقه و القضاء يتفقون على العناصر المادية للنظام العام السالفة الذكر (الأمن العام، الصحة العامة و السكنية العامة)، إلا انه بعد تطور دور الدولة و اتساع نشاطها، اتسع مفهوم النظام العام وذلك بامتداد فكرته إلى النظام العام الخلفي، و المحافظة على الرونق، و كذلك النظام العام الاقتصادي، فقد ترتب على تدهور البيئة و انتشار البنايات الفوضوية و تشويه جمال المدن و المحيط، مما أدى إلى المطالبة بضرورة تدخل الدولة عن طريق سلطات الضبط الإداري، لحماية و صيانة جمال المدن⁽²⁾.

ثانيا- رقابة القضاء على التزام هيئات الضبط الإداري بتحقيق النظام العام:

يتجلى دور القاضي الإداري دور في رقابته على هيئات الضبط الإداري، لكونه لديه الإدراك للضمير الموجود في القانون المطبق في بلده، ذلك حينما تطرح عليه النزاعات يكون مضمونه غير محدد من طرف المشرع، فعليه أن يستلهمه من النزاع المطروح عليه⁽³⁾.
فيتحسس القاضي الإداري و يتصور و يسأل مضمونا ثم ينسبه إلى عبارة "النظام العام"، و هذا هو جوهر مهمة القاضي الإداري، فإذا وجد التدبير الضبطي متوافقا مع النظام العام حكم بمشروعيته، و في حالة العكس يقضي بإلغائه.

(1) - المادة 64 من قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالأحزاب السياسية، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 02، لسنة 2012.

(2) - لمزيد من التفاصيل حول العناصر المادية المكونة للنظام العام راجع:

- المواد 24، 91، 96 من مرسوم رئاسي رقم 96-438 يتضمن الدستور الجزائري لسنة 1996.

- راجع المواد: 88، 89، 94 من قانون رقم 11-10 يتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

- المادة 114 من قانون رقم 07-12، يتعلق بالولاية، المرجع السابق.

(3) - أمزيان كريمة دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار الإداري المنحرف عن هدفه المخصص، المرجع السابق، ص 39.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في إخضاع أعمال الإدارة لمبدأ احترام الحقوق

و الحريات العامة

يعتبر نشاط الضبط الإداري من أشد أساليب تدخل السلطات الإدارية خطورة على حقوق الأفراد و حرياتهم، و ذلك بسبب مالها من سلطات و امتيازات في مواجهة الأفراد كإصدار القرارات الإدارية الضبطية بالإرادة المنفردة، وتنفيذها بصفة مباشرة دون حاجة اللجوء إلى القضاء تعد بمثابة عدو للحرية، و هذا ما أكده الفقيه مونتييسكيو في كتابه "روح القوانين" بقوله أن:

" لكل فرد يملك السلطة يكون محمولا على إساءة استعمالها"⁽¹⁾.

يختص المشرع من هذا المنطلق أصلا في تحديد الإطار القانوني الذي تمارس في ضله الحقوق و الحريات المقررة و المضمونة للأفراد في قوانين الدولة. و ذلك من خلال التعريف بهذه الحريات و الحقوق (أولا).

كما نجد أن المشرع الجزائري اقر للأفراد حق اللجوء إلى القضاء لمخاصمة القرارات الإدارية غير المشروعة (ثانيا).

رغم كون مبدأ الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية أضحي أمر مسلم به في ضل دولة القانون، فعل هذا الأساس نتساءل عن مدى الرقابة التي يسلطها القاضي الإداري على أعمال سلطات الضبط الإداري، باعتبارها إحدى الآليات المقررة لحماية الحقوق والحريات الفردية؟ (ثالثا).

أولا- تعريف الحريات العامة:

أكد المؤسس الدستوري الجزائري على هذا المبدأ من خلال ديباجة الدستور لسنة 1996 و التي جاء فيها: "الدستور فوق الجميع، و هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، و يكفل الحماية القانونية، و رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية...".

(1) - سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 41.

كذلك نصت المادة 139 من دستور السابق، حيث جاء فيها: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية".
يترتب على هذا أن يقوم القاضي الإداري بإلغاء كل قرار قامت به الإدارة و تجاوزت حدود مشروعية ذلك القرار المتخذ من طرفها و المتسبب في إحداث ضرر من شأنه التعدي على حقوق المواطن و حرياته الأساسية عن طريق دعوى الإلغاء.

تجد الحريات العامة في الأصل مكانها و كفالتها في الدستور⁽¹⁾، و نظرا لاعتبارات قانونية و عليه قد تحول دون توسع النصوص الدستورية في تفاصيل تنظيم الحريات، فقد يعهد الدستور للقانون بهذه المهمة⁽²⁾، بل للسلطة الإدارية دور لا يستهان به في هذا المجال، بما لها من سلطة الضبط الإداري قصد حماية و صيانة النظام العام، و ذلك نظرا للظروف المستعجلة التي تجبر هيئات الضبط الإداري أحيانا على مجانبة النصوص القانونية.

نصت على ذلك المادة 122 الفقرة الأولى من تعديل الدستور الجزائري لسنة 1996 التي جاء فيها: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، و كذلك في المجالات الآتية: حقوق الأشخاص و واجباتهم الأساسية لا سيما نضام الحريات العمومية و حماية الحريات الفردية و واجبات المواطنين"⁽²⁾.

يفصل القاضي الإداري في منازعات تكون أطرافها غير متساوية، فالفرد يحتاج إلى حماية أكثر من الإدارة، لما لهذه الأخيرة من امتيازات و وسائل الإكراه، و سيشجع هذه الأخيرة على الإهمال في اتخاذ قراراتها عند تراخي القاضي الإداري في بسط رقابته على أعمالها، في حين إذا شدد من رقابته تعمل الإدارة على التزام حدودها و إقرار المصلحة العامة.

(1) - راجع الفصل الرابع من مرسوم رئاسي رقم 96-438 يتضمن الدستور الجزائري لسنة 1996، المواد 29 إلى 59، المرجع السابق.

(2) - راجع المادة 122 من مرسوم رئاسي رقم 96-438، السابق نفسه.

ثانيا - سلطة القاضي الإداري على أعمال الضبط في مجال الحقوق و الحريات العامة:

استمد القاضي الإداري الجزائري باعتباره القاضي الطبيعي للإدارة، اختصاصاته من الدستور ذاته، و كذا القوانين المنشأة له التي حددت اختصاصاته و المتمثلة أساسا في رقابة مشروعية السلطات الإدارية سواء كانت مركزية أو محلية⁽¹⁾.

إذ لا يتدخل القاضي الإداري من تلقاء نفسه لحماية تلك الحريات حتى و لو وقع اعتداء عليها، و ذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، بل الأمر متوقف على تحريك دعوى قضائية من طرف المتضرر⁽²⁾، و ذلك عن طريق رفع دعوى الإلغاء أو ما يسمى بدعوى تجاوز السلطة، و من جهة أخرى منح الأفراد المتضررين من جراء أعمال الإدارة القانونية أو المادية حق المطالبة بالتعويض أمام القاضي الإداري.

تنص المادة 143 من دستور الجزائر لسنة 1996 على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، و بالرجوع إلى القوانين المنظمة للقضاء الإداري نجد أن مجلس الدولة باعتباره أعلى هيئة في هرم القضاء الإداري ينظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، بينما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المحلية⁽³⁾.

(1) - راجع قانون عضوي رقم 98-01 المعدل و المتمم بموجب قانون عضوي رقم 11-13، المرجع السابق.

و كذا، قانون عضوي رقم 98-02 مؤرخ في 30/05/1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 37، سنة 1998، معدل بموجب مرسوم تنفيذي رقم 11-195 مؤرخ في 22 مايو سنة 2011.

(2) - سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين متقاضى و الإدارة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 5.

(3) - المادة 09 من قانون عضوي رقم 98-01، المعدلة بموجب المادة 02 من قانون عضوي رقم 11-13، المرجع نفسه.

ثالثا- رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري في مجال الحقوق و الحريات العامة:

يصعب الأمر على القاضي الإداري تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للأفراد و بين المصلحة العامة للإدارة، أي بين طرفان لا يتمتعان بنفس الامتيازات، و هذه الحرية التي يستوجب فيها على القاضي الإداري التعامل معها بجزم و إعطاء كل ذي حق حقه.

أ- حماية المواطن من تعسف الإدارة:

نصت المادة 22 من الدستور الجزائري لسنة 1966 على أنه: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"، كما نصت المادة 23 من الدستور نفسه على أن: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".

تكفل المؤسس الدستوري بتقييد الإدارة و عدم إطلاق العنان لسلطتها حتى لا تكون مصدرا للمساس بحقوق المواطنين و حرياتهم المكفولة دستوريا⁽¹⁾.

ب- إلزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة:

يجب على الإدارة بما أنها مرآة السلطة العامة و ممثلتها، فيجب أن تكون عادلة غير متحيزة، و هذا هو الهدف الذي ينبغي أن لا تخرج عنه، و للقاضي الإداري دورا أساسيا بين تحقيق مصالح الأفراد و تتدخل الإدارة لتحقيق المنفعة العمومية، بإخضاع هذه الأخيرة لسيادة القانون و توقيع الجزاء عليها إذا حاولت المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية⁽²⁾.

(1) - أنسقية فيصل، «رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة و دورها في الدفاع على الحريات العامة للأفراد»، مجلة

الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثالث، مارس 2006، ص 255.

(2) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 18، 19.

لمزيد من التفصيل راجع:

- عوابدي عمار، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 96.

- ساكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2011.

المطلب الثاني

حدود سلطة القاضي الإداري في رقابة القرارات المشوبة بعيب الانحراف

يمارس القاضي الإداري على أعمال الضبط الإداري الرقابة القضائية، رغم اعتبار هذه الأخيرة من أنجع الوسائل لتجسيد مبدأ المشروعية في الواقع، و باعتبارها أكثر ضمانات لحماية الحريات العامة المقررة و المضمونة للأفراد، إلا أنها تظل حبيسة جملة من العراقيل، التي تقف في مواجهة القاضي الإداري والتي تؤدي حتما إلى انتقاص من فعاليته (الفرع الأول).
يعد تسليط الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري محدودة و تأتي متأخرة، بحيث لا يتدخل القاضي الإداري إلا بعد وقوع المساس و انتهاك حقوق و حريات الأفراد (الفرع الثاني).
يراقب القاضي الإداري مشروعية القرار الإداري من حيث هدفه مما ينتج عن هذه الرقابة آثار (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرقابة القضائية رقابة محدودة

تقبل كل القرارات الإدارية في الأصل الطعن فيها عن طريق دعوى الانحراف بالسلطة، إلا أن هناك بعض القرارات الإدارية استثنائها القضاء الإداري من عملية الرقابة القضائية، و تتمثل في أعمال السيادة (أولا)، فما هو موقف المشرع الجزائري من هذه الأعمال؟ (ثانيا).

أولا- استبعاد رقابة القاضي الإداري من نطاق أعمال السيادة:

تستبعد القضاء الإداري أعمال السيادة أو أعمال الحكومة من نطاق الرقابة القضائية عليها، رغم احتوائها على جميع عناصر القرار الإداري، مستندا في ذلك على أن تلك الأعمال ليست من طبيعتها أن تكون محلا للطعن بالإلغاء⁽¹⁾.

ثانيا- موقف المشرع الجزائري من نظرية أعمال السيادة:

أخذ القضاء الإداري الجزائري في ذلك بهذه النظرية، مستبعدا القرارات المتعلقة بأعمال السيادة من مجال رقابته و المتمثلة في الأعمال التي لا تعتبر قرارات إدارية بتنوع نشاطها رغم أنها صادرة عن الإدارة و بإرادتها المنفردة و هي:

(1) - بغدادي عزيزة، «مراقبة شرعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري»، ملتقى قضاة الغرف

الإدارية، سنة 1992، ص 79.

أ- الأعمال التحضيرية:

تقوم الإدارة بالتصرفات قبل اتخاذها أي قرار، و المتمثلة خاصة في:

1. الآراء: جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 2005/01/15 ما يلي: "...حيث انه لا يجوز للقضاء الإداري مناقشة رأي اللجنة التقنية للتعويض حول اختيار الدواء الواجب إدراجه في قائمة الأدوية القابلة للتعويض..."⁽¹⁾.

2. الاقتراحات أو الأعمال النموذجية:

تكون الاقتراحات أو الأعمال النموذجية التي تصدرها الإدارة ك نماذج مثل دفاتر شروط إبرام الصفقات العمومية التي تعدها بإرادتها المنفردة.

1-الأعمال اللاحقة:

تعتبر الأعمال اللاحقة التصرفات التي تقوم بها الإدارة بعد اتخاذ القرار تتمثل خاصة

في:

2-الأعمال و التنظيمات الداخلية:

تتمثل الأعمال و التنظيمات الداخلية في التعليمات و المنشورات، و الأنظمة الداخلية، و هي التي تصدر عن الرؤساء مبينة كيفية تطبيق أو تحديد أو شرح مدلولات نصوص قانونية أو تنظيمية، و الأصل أنها تصرفات لا تحدث اثر بذاتها، لأنها لا تضيف و لا تنقص شيئاً للتصرفات المتعلقة بها، أما إذا ترتب عليها أي اثر من شأنه المساس بالمراكز القانونية القائمة، فإنها تعتبر قرارات إدارية لتمتعها بالطابع التنفيذي، فتكون صالحة للطعن فيها بالإلغاء⁽²⁾، كأن يصدر وزير التعليم العالي قرارا خاصا بالامتحانات، ثم تقوم مصالح الوزارة بتعميم منشور لاحق يفسر فقط كصفات تطبيقه من طرف جميع رؤساء الجامعات، حيث لا يغير المنشور من محتوى القرار الوزاري، فلا يكون محلا لدعوى الانحراف بالسلطة لأنه لا يحدث أي اثر قانوني أو أذى بذاته لوحده.

(1) - قرار مجلس الدولة مؤرخ في 2005/02/15 (فضية النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية ضد وزير العمل و من معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، لسنة 2005، ص 120.

(2) - بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري- دعوى الإلغاء- دار العلوم، الجزائر، 2005، المرجع السابق، ص 74.

ب - الأعمال المادية:

تقوم الإدارة بالأعمال المادية سواء بصفة إرادية أو غير إرادية، فالأولى هي الأعمال الصادرة عن الإرادة عمدا لكن دون قصد إحداث مركز قانوني جديد، كعملية هدم إحدى البنايات من طرف مصالحها تنفيذا و تطبيقا للقرار الإداري الصادر عن رئيس البلدية، و الثانية هي الأعمال التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال، مثل حوادث سيارات الإدارة، و لا تحدث هذه الأعمال أي اثر قانوني بل تأتي تنفيذا لعمل تشريعي او قرار إداري⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية رقابة لاحقة

لا يتدخل القاضي الإداري من تلقاء نفسه لفرض رقابته على الإجراءات المتخذة من قبل سلطات و هذا هو الضبط الإداري المسلم به، حتى و لو وقع مساسا خطيرا بالحقوق و الحريات المضمونة للأفراد بموجب أحكام الدستور، بل الأمر متوقف على تحريك دعوى قضائية من طرف المتضرر من جراء تلك الإجراءات.

فتحريك دعوى قضائية ضد السلطات الإدارية ليس بالأمر الهين، و عدم إمكانية ذلك بسبب تعقيد الإجراءات و طول الفصل في المنازعة من جهة (أولا)، و عدم إمكانية الأمر بوقف تنفيذ الإجراءات مؤقتا من جهة أخرى (ثانيا).

أولا-تعقيد الإجراءات و طول الفصل في المنازعة:

يعد تبعثر القواعد الإجرائية المتعلقة بالمنازعات الإدارية و عدم توحيدها في تقنين خاص بها يؤثر سلبا على المتقاضي إذ عادة ما يجهلها، و لقد تفتنت الحكومة إلى هذه الإشكالية حيث عمدت في مشروعها المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، إلى توحيد و جمع كل ما يتعلق بالإجراءات الإدارية في باب مستقل ابتداء من المادة 800، و هذا يؤدي إلى تعميم الفائدة سواء بالنسبة للمتقاضي او كل المتعاملين مع القضاء.

يترتب عن تعقيد و طول إجراءات التقاضي نتائج سلبية و خطيرة على حقوق الأفراد و حرياتهم، و من بين هذه النتائج نذكر⁽²⁾:

(1) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 66.

(2) - سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 130، 131.

1. ترك الخصومة لفقد الأمل في القضاء و جدواه، بحيث يترتب عن طول الانتظار فقدان الأمل في حصول المتقاضي على حقه في ضمان حرياته، بل يشك في نزاهة و حياد القاضي مما يدفعه إلى ترك الخصومة و عدم مواصلة السير فيها.
2. زوال مصلحة المدعي في دعواه، بحيث كثيرا ما تتحقق المصلحة في طلب بتحقيقه في وقت معين، فإذا مضى هذا الوقت زالت هذه المصلحة، و بالتالي يصبح الحكم الصادر فيها بعد ذلك بدون فائدة.

يعود بطؤ الفصل في المنازعة الإدارية كذلك إلى أسباب عديدة و متنوعة نذكر منها⁽¹⁾:

1. تأخر وصول المستندات إلى الإدارة، التي عادة ما تتعاس في تقديم المستندات بموضوع النزاع حتى يتمكن القاضي الإداري من الاطلاع عليها، و فحص مدى مشروعية القرار محل الطعن، فعادة ما تلجأ الإدارة إلى طلب أجل إضافية كوسيلة لحمل الطرف الآخر لاعتباره في مركز ضعيف للاستسلام للأمر الواقع، و بالتالي العدول عن مواصلة الخصومة.
2. عدم تخصص القاضي الإداري، إذا يعتبر الاختصاص شرطا أساسيا جوهريا، و ذلك نظرا لطبيعة مهمة القاضي الإداري، المتمثلة في الموازنة بين المصلحة العامة و المصالح الخاصة.

ثانيا - عدم توجيه أوامر للإدارة:

كرس القضاء الجزائري و منذ فترة طويلة مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، و لهذا السبب كان القضاء يرفض الطلبات المتضمنة توجيه مثل هذه الأوامر و الذي يستدعي الانتباه في الأحكام و القرارات المقدمة هو اختلاف الأساس الذي بني عليه مجلس الدولة رفضه إصدار أوامر إلى الإدارة، بين رفضه على مبدأ الفصل بين السلطات، و بين عدم وجود نص قانوني يسمح له بتوجيه هذه الأوامر إلى الإدارة، إذ يعد تدخلا من جانب القضاء في الوظيفة الإدارية⁽²⁾.

(1) - سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 130، 131.

(2) - عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،

أ - عدم إمكانية الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي:

لا يوقف تنفيذ القرارات الإدارية الطعن بتجاوز السلطة، و هذا من المسلم به من جانب الفقه و القضاء الإداري، بحيث يضل القرار نافذا في مواجهة الأفراد إلى غاية الحكم بعدم مشروعيته⁽¹⁾، و كنتيجة لطول إجراءات التقاضي التي عادة ما تستغرق وقتا طويلا بين مرحلة صدور القرار الإداري و مرحلة الحكم بإلغائه، فإنه من الضروري منح القاضي الإداري سلطة اتخاذ بعض الإجراءات الوقائية وذلك لتفادي تفاقم الأضرار المترتبة على بقاء سريانه لفترة طويلة رغم عدم مشروعيته، و من بين هذه الإجراءات الأمر بوقف التنفيذ.

يتخذ القاضي الإداري وقف التنفيذ باعتباره إجراء أوليا استثنائيا لسد العيب المترتب عن دعوى تجاوز السلطة كونها ليس لها أثر موقوف، وعليه فإن أغلب التشريعات تنص صراحة على إمكانية طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية كاستثناء عن القاعدة العامة⁽²⁾، و ذلك في حالة الاستعجال، و وفقا لشروط شكلية و موضوعية معينة⁽³⁾، غير أن هذا الاستثناء لا ينطبق على القرارات الإدارية الضبطية التي ضلت تخضع للقواعد العامة، بحجة أنها تتعلق بالنظام العام، و من ثمة فلا يمكن أن تكون محل وقف التنفيذ⁽⁴⁾.

فقد كرس المشرع الجزائري سلطة القاضي الإداري في الأمر استثنائيا بوقف تنفيذ القرار الإداري، و ذلك في المادتين 911 و 912 في وقف تنفيذ القرارات الإدارية من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09⁽⁵⁾.

(1) - سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 133.

(2) - راجع: المواد من 883 إلى 887، في وقف التنفيذ، من قانون رقم 08-09، يتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

(3) - لمزيد من التفصيل راجع: بن شيخ اث ملويا لحسين قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 201، 434، 439.

(4) - راجع: المادتين 911 و 912، من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع نفسه.

(5) - سليمان السعيد، المرجع نفسه، ص 142.

لم يساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي الذي منح للقاضي الإداري سلطة الأمر بوقف تنفيذ كل القرارات الإدارية، و لو كانت متعلقة بالنظام العام⁽¹⁾.

يستفاد مما سبق أن القاضي الإداري الجزائري على غرار نظيره الفرنسي، يفتقد إلى وسيلة أساسية من شأنها تعزيز حماية الحقوق و الحريات العامة المقررة و المضمونة للإفراد، في مواجهة السلطات الإدارية الضبطية، أي تلك المتعلقة بحماية و صيانة النظام العام.

قد ينجر افتقار القاضي الإداري الجزائري لهذه الوسيلة الوقائية و الاستثنائية الفعالة إلى فتح المجال أمام تعسف و استبداد الإدارة، التي قد تستغل هذه الثغرة و تصدر قرارات غير مشروعة تهدف إلى تحقيق مصالح خاصة و ذلك تحت ستار النظام العام مادام لا يملك القاضي الإداري وقف تنفيذها.

تكون السلطة الإدارية قد حققت مقاصدها أمام استغراق المنازعة الإدارية وقتا طويلا للفصل في مدى مشروعية القرار الإداري الضبطي، و يكون القرار قد نفذ و رتب آثاره خاصة في مجال توسع السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة نشاطها.

قد تعمل الإدارة على إصدار قرار إداري ضبطي يمنع إلقاء تنظيم او مظاهرة، و ذلك بحجة حماية النظام العام تحت أهداف خفية حزبية كانت أم سياسية، فان صدور الحكم بإلغائه لانحراف في السلطة بعد فترة طويلة لا تكون له أي قيمة فعلية، مادام لا يملك الطاعن وقف تنفيذه، لان الأضرار المترتبة عن هذا القرار لا يمكن إصلاحها بعد فترة طويلة، و أن محل المظاهرة يكون قد زال و لا يمكن تقدير هذه الأضرار بالمال، مما يستلزم أن لا تتوقف فعالية الرقابة القضائية على الحكم على الإدارة بإلغاء تصرفاتها غير المشروعة، و إدانتها بتعويض الأضرار المترتبة عنها، بل بإمكانية تنفيذ هذا القرار الصادر ضدها.

سنرى ذلك في هذه الدراسة - لاحقاً في الفصل الثاني -.

(1) - سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 146.

ب- عدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية:

لا يتمتع القاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة، فانه من باب الأولى لا يجوز الحكم ضدها بالغرامة التهديدية، لقد أكد مجلس الدولة على هذا المبدأ و ذلك في قراره الصادر بتاريخ 19/04/1999، في قضية بلدية أولاد راشد -ولاية تيزي وزو- ضد أيت آكلي، و الذي جاء في حيثياته: "...حيث انه فيما يخص الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو، فإنها لاستند إلى أي نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة، مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئياً، مع تعديله بالتصريح إضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية..."⁽¹⁾.

يفتقر القاضي الإداري لسلطة توجيه الأوامر للإدارة وعدم جواز الحكم ضدها بالغرامة التهديدية، و على هذا الأساس و أمام هذا افتقار فقد عالج المشرع الجزائري هذا الأمر و ذلك بصدور قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و ذلك بمقتضى المواد من 978 إلى 986 و كذا المادتين 920، 921 من القانون نفسه، حيث نصت المادة 983 على انه: " في حالة عدم التنفيذ الكلي او الجزئي، او في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

(1) - بن شيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 334.

(2) - راجع: المواد من 978 إلى 986، من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

كذلك المادتين 920 و 921 من قانون نفسه.

ثالثا - افتقار القاضي الإداري لسلطة تنفيذ أحكامه:

ألزم المؤسس الدستوري الجزائري السلطات العامة بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء، حيث نصت المادة 145 من دستور لسنة 1966 على انه: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل مكان و في كل الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"، فالنص جاء شاملا لم يميز بين الأحكام الصادرة ضد الأفراد أو تلك الصادرة ضد الإدارة.

قد تمتع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها رغم تكريس هذا الالتزام في صلب الدستور، فإن المسلم به هو أن هذا التصرف يشكل انتهاكا صارخا لحقوق و حريات الأفراد و خرقا لأحكام الدستور⁽¹⁾.

لا يمكن للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة و يتخذ الإجراءات اللازمة و المترتبة على إلغاء القرار الإداري، و هذا يدعونا إلى التساؤل عن حدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة و تصرفاتها من حيث أهدافها.

يمكن انطلاقا من هذه الاعتبارات، التأكيد على أن فعالية الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية لا يكون بإدانتها و الحكم بعدم مشروعيتها، بل بقدر الوسائل و السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لفرض تنفيذ أحكامه.

الفرع الثالث: آثار الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

يقوم القاضي الإداري بمراقبة المشروعية⁽²⁾، بمجرد قيد الدعوى، أي يفحص مشروعية التصرفات بطريقة غير مباشر عن طريق دعوى تفسير القرار الإداري، و كذلك عن طريق دعوى البطلان او دعوى تجاوز السلطة.

يتعين على القاضي الإداري أن يبحث عما إذا كان القرار المعروض عليه مشوب بعيب شكلي او يمثل خرقا للقانون او انحرافا بالسلطة او مساسا بالحقوق المكتسبة⁽³⁾.

(1) - سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 148.

(2) - ديباجة مرسوم رئاسي رقم 96-438، يتعلق بالدستور الجزائري لسنة 1996، الفقرة الثامنة، المرجع السابق.

(3) - بغدادى عزيزة، «مراقبة شرعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري»، ملتقى قضاء الغرف الإدارية، سنة 1992، ص 59.

تجدر الإشارة إلى انه بالإضافة إلى مراقبة القاضي الإداري للمشروعية الخارجية فإنه يراقب أيضا المشروعية الداخلية للقرار الإداري، و التي تعد وسيلة رقابة فعالة، و ذلك بالتأكيد من أن الإدارة طبقت القانون تطبيقا سليما و أنها لم تتحرف في استعمال السلطة المخولة لها، و أن القاضي الإداري لا يراقب مضمون القرار فقط بل يراقب أيضا الأسباب القانونية و الوقائع التي اعتمدها السلطة الإدارية لاتخاذ قرارها، و للوصول إلى ذلك فان القاضي الإداري يستعمل سلطة التحري على الإجراءات التي منحه إياها القانون، فبإمكانه استدعاء أعوان الإدارة و الاستماع إليهم، و الأمر بإحضار وثيقة من طرف الإدارة و استعمال كل وسائل التحري و التحقيق المشروعة لاكتشاف أي خرق و انتهاك للقانون⁽¹⁾.

يتبع القاضي الإداري في ذلك "المنهجية القضائية لعملية تقدير مدى شرعية القرارات الإدارية"⁽²⁾، و تتمثل هذه المنهجية في الأساليب و المراحل في فحص و تحقيق القاضي لمدى توفر جميع أركان القرار الإداري، و مدى سلامتها من كافة العيوب التي قد تصيب القرار الإداري المطعون فيه بعدم الشرعية في أحد أركانه أو أكثر، و ذلك بإتباع المنهجية التالية:

فيجب التأكد أولا من وجود ركن الاختصاص في القرارات الإدارية بكافة مصادره القانونية و عناصره الشخصية و الموضوعية و المكانية و الزمانية، ثم الانتقال إلى التحقق من وجود ركن السبب بكافة عناصره المختلفة و المتمثلة أساسا في الوجود الحقيقي للوقائع المادية أو القانونية، ثم تقدير مدى وجود ركن الشكل و الإجراءات بجميع عناصره، بعدها الانتقال إلى فحص و تشخيص ركن المحل و أنه موجود قانونا، و أخيرا تنصب عملية تقدير شرعية القرارات الإدارية من خلال فحص ركن الهدف في حالتي السلطة المقيدة و السلطة التقديرية، و التأكد من وجود هذا الركن و سلامته من كافة حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة

(1) - وسائل التحقيق المعتمدة لدى القاضي الإداري:

أحال القانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/23 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية وسائل التحقيق المنصوص عليها في المواد من 858 إلى 865 إلى المواد من 125 إلى 193 من القانون نفسه، و تتمثل هذه الوسائل في: الخبرة، سماع الشهود، المعاينة و الانتقال إلى الأماكن، مضاهاة الخطوط، التدبير الأخرى للتحقيق، في الادعاء بالتزوير .

(2) - عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007،

تحكم الإجراءات في الدعوى الإدارية المبادئ الأساسية، انه لا يمكن النطق بالحكم في قضية منظورة أمام القاضي الإداري إلا بعد مرور مرحلة التحقيق في الدعوى.

يتم تنفيذ إجراءات التحقيق حسب الحالة، إما بمبادرة من القاضي الإداري او أي من الخصوم بموجب أمر شفوي و تنفيذًا لمستخرج الحكم او نسخة منه، و هذا في ظل القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فقد نصت المادة 838 و ما يليها على التحقيق القضائي في المنازعات الإدارية⁽¹⁾.

لا يراقب القاضي الإداري أسباب القرار الإداري، بل يتعداه لمراقبة الدوافع للوقوف عند القصد منه و الأهداف التي يرمي إليها مصدر القرار، و من تقدير مدى شرعية ذلك القرار، أن هذا النوع من الرقابة التي ترمي إلى الرقابة الخلفية هو اقرب منه إلى الرقابة المشروعية، حيث يسمح للقاضي الإداري من التأكد من عدم انحراف السلطة الإدارية و إساءة استعمال مظاهر و امتيازات السلطة العامة او سوء استعماله لتحقيق أهداف في غير الصالح العام⁽²⁾.

(1) - راجع المادة 838 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

(2) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 144.

خلاصة الفصل الأول

تطبق دعوى الانحراف بالسلطة باستمرار و هي موجودة في النظام القضائي الجزائري نظرا لإيمان النظام القانوني الجزائري بأسس نظرية الدعوى الإدارية بصفة عامة و أسس دعوى الانحراف بالسلطة بصورة خاصة.

يتسم بالغموض و الإبهام إذا ما حاولنا التعرض إلى حالات الحكم بالإلغاء في دعوى الانحراف بالسلطة، و هي حالات عدم شرعية القرارات الإدارية المتمثلة في مخالفة النظام العام و مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، فان هذه الأخيرة لم يتطرق إليها المشرع الجزائري كما فعل غيره مما تأثروا بالنظام القضائي الفرنسي، و من ثم لم نجد لها تعريفا في النظام القانوني الجزائري، و اقتصر تحديدها في بعض الأمثلة.

حيث نلاحظ من خلال اطلاعنا على القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، او الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، و كذا قرارات مجلس الدولة، أن القضاء الإداري الجزائري يأخذ بقاعدة تخصيص الأهداف، لكن دون الإشارة إليها صراحة في حيثيات قراره، مستعملا عبارة مخالفة القانون او تجاوز السلطة الإدارية.

يبدو من خلال القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي، أن المشرع الجزائري حاول إصلاح الأخطاء و العيوب التي ظهرت مع تطبيق النصوص القانونية القديمة، فغير في العديد من الشكليات و الإجراءات، فمثلا قد تخلى عن شرط الدعوى الموازية الذي سنه في القانون القديم و الذي لم يكن له جدوى خاصة و انه يعرف على دعوى تجاوز السلطة أنها الوحيدة و الأصلية لإلغاء القرارات الإدارية.

الفصل الثاني

الدور الموضوعي للقاضي الإداري في تأسيس
حكم دعوى الانحراف في استعمال السلطة

تحدثنا فيما سبق في الفصل الأول عن الدور الإجرائي للقاضي الإداري و أهمية هذا الدور في إعادة التوازن العادل بين أطراف الخصومة الإدارية، و للقاضي بجانب هذا الدور دور موضوعي يؤديه لتخفيف من وطئت عبء إثبات عيب الانحراف عن هدف القرار الإداري الملقى على كاهل المدعي (المبحث الأول).

فإذا توافرت شروط دعوى الإلغاء فان القاضي يبحث موضوعها، و هو التحقق من مشروعية او عدم مشروعية القرار المطلوب إلغاؤه، و حتى يقوم القاضي بهذه المهمة فانه يحدد ما إذا كان القرار مشوباً بإحدى العيوب التي يمكن أن تؤدي إلى بطلانه، و يختلف دور القاضي بحسب ما إذا كانت الإدارة تمارس سلطة تقديرية او سلطة مقيدة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

سلطة القاضي الإداري في إثبات القرارات المشوية بعيب الانحراف

يؤدي بالقرار الإداري الذي يشوبه عيب الانحراف بالسلطة إلى الحكم بإلغائه، و من هنا فان على القاضي الإداري أن يتخذ الإجراءات او الجزاءات المرصودة لتأكيد مبدأ المشروعية، و ذلك عن طريق استخلاصه للقرائن القضائية، و التي لها أهمية كبيرة في الإثبات مما يؤدي إلى نقل صعوبة الإثبات في الواقع إلى الإدارة، حيث أنها تكون اقتناع القاضي الإداري في هذا المجال (المطلب الأول).

فيلجأ القاضي الإداري لإثبات عيب انحراف القرارات الإدارية إلى وسائل التحقيق و أدلة الإثبات، فقد جرى العمل على استعانة القاضي الإداري بالوسائل التحقيقية لإثبات عيب الانحراف بالسلطة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 و المعتمدة لدى القاضي الإداري لإقرار عيب انحراف القرار الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

طبيعة قواعد الإثبات و استخلاص القرائن في القرارات الإدارية المنحرفة

يهدف الإثبات أمام القضاء الإداري في جوهره إلى تحقيق التوازن ما بين حرية الأفراد و مصلحة الإدارة. بما يتميز به الإثبات في الدعوى الإدارية من طبيعة، و ذلك من خلال ما تصدره الإدارة من تصرفات و ما تثيره من وقائع مادية (الفرع الأول).

حيث يتعلق عيب الانحراف في استعمال السلطة في حالة تخصيص الأهداف، بالغاية التي تستهدفها الإدارة من تصرفها، و كثيرا ما يستشف عن هذا الانحراف من العناصر الموضوعية و المظاهر الخارجية للقرار الإداري (الفرع الثاني).

يقع عبء الإثبات الانحراف بالسلطة كالقاعدة العامة على عاتق الطاعن بالإلغاء، مثل الأصل العام في إثبات العيوب الأخرى للقرار الإداري، فيما عدا عيب عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام و من ثم يجوز للقاضي إثباته من تلقاء نفسه، و بذلك يتوزع إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة بين دور المدعي و دور القاضي الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: طبيعة قواعد الإثبات

يتعين علينا التفرقة بين إثبات الوقائع المادية (أولا)، واثبات التصرفات القانونية (ثانيا).

أولا- إثبات الوقائع المادية:

يجوز إثبات الوقائع المادية بجميع وسائل الإثبات من أوراق و قرائن، و كذا شهادة الشهود، فهي وقائع لا يمكن توقعها في غالب الأحيان، و لا تهدف من جرائها إلى إحداث آثار قانونية مباشرة، فلا يتصور تحضير وسيلة إثبات لها⁽¹⁾.

نجد كمثال عن هذه الوقائع المادية حوادث المرور، حوادث العمل و كذا الأعمال الإجرامية، و لقد قررت كل من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا و مجلس الدولة حاليا بقبول إثبات الوقائع المادية بواسطة محاضر الشرطة، و كذا بمحاضر إثبات حالة التي يحررها المحضر القضائي بالرغم من اعتبار القانون لكلا المحضرين بمثابة معلومات بسيطة لا يؤخذ

- لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، القواعد الأساسية للإثبات، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 147.

بها الا على سبيل الاستدلال.

ثانيا- إثبات التصرفات القانونية:

تكون هذه التصرفات إما تصرفات قانونية في شكل عقد مكتوب بين الإدارة و الفرد، و إما في شكل تصرفات منفردة تتجسد في شكل قرار إداري تنظيمي أو فردي، و لا يثار غالبا دليل الثبوت بشأن التصرفات القانونية فهي تصاغ و تفرغ في قالب مكتوب، أضف إلى ذلك أن مشكلة ماهية إلزامية قواعد الإثبات لا تطرح، لان القاضي الإداري له اليد العليا في التحقيق و لأن دوره يفوق دور الخصوم، و بالتالي لا يتصور اتفاق الأفراد و الإدارة على مخالفة قواعد الإثبات بكونها تكون دائما كتابية، كما أن المنازعات تتم حول مدى مشروعية القرارات الإدارية و يجب أن يكون القرار الإداري المطعون فيه قد بلغ للفرد أو تم نشره، كما يجب أن يكون تنظيمي أو فردي⁽¹⁾.

يعد الإثبات في التصرفات القانونية من النظام العام لأن القانون أوجب على الإدارة احترام الشكل الكتابي في تصرفاتها.

يجب من جهة أخرى على الطرفين أثناء تحريك الدعوى الإدارية احترام مواعيد الإثبات أمام القضاء الإداري، و يفقد الإثبات مفعوله إذ أن القواعد التي تحكم المواعيد ذات الطبيعة الآمرة نادرا ما تكون الإدارة هي المدعى في الدعوى الإدارية، و بالتالي لا يمكن أن يحصل اتفاق مع الفرد حول وسائل الإثبات⁽²⁾.

(1) - بن شيخ أث ملويا لحسين، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، القواعد الأساسية للإثبات، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004، ص147، 148.

(2) - عكاشة هشام عبد المنعم، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 21-23.

اعتبرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني من النظام العام، و أنه لا يجوز للخصوم مخالفتها و لا للقاضي الإداري القضاء بمخالفتها، و لقد نص المشرع الجزائري على هذا في نص المادة 323 من القانون رقم-05 مؤرخ في 13 مايو 2007 يتضمن القانون المدني، و التي نصت على أنه: "على الدائن إثبات الالتزام و على المدين التخلص منه"⁽¹⁾.

يختلف الأمر في الدعوى الإدارية التي لها طابعا مختلفا، في حين يقع الفرد الضعيف في مركز المدعى، فهي تقوم بين طرفين أحدهما الإدارة و هي الطرف القوي و الثاني الفرد و هو الطرف الضعيف محتاج دائما إلى الطرف الأول في التعامل، و من هذا الامتياز الذي تتمتع به الإدارة فإننا نجدتها تقف غالبا في مركز المدعى عليه.

يترتب على هذا الوضع نشوء ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى، و هي تستلزم إظهار الدور الإيجابي للقاضي الإداري و سلطته عند الفصل في الدعوى و ترجيح كفة أحد الطرفين على الآخر مع الالتزام بالأصول القضائية.

(1) - تنص المادة 338 من أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 05-07 مؤرخ في 13 مايو 2007 يتضمن القانون المدني الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 31، لسنة 2007، على انه: " يمكن الاحتجاج بمقتضاها بالعقد العرفي على الغير وهي أن يكون له تاريخ ثابت والذي يكون في الحالات الثلاث:

- من يوم تسجيله

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

- من وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

(2) - لمزيد من التفصيل راجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات و إجراءاته في الخصومة الإدارية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2012.

الفرع الثاني: استخلاص القرائن في حالة القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف

إذا كان الانحراف عن الهدف الخاص يتعلق بالنية و الغاية التي تستهدفها الإدارة من القرار الإداري، و هو أمر يصعب إثباته (أولاً)، فإن هناك العديد من المظاهر الخارجية التي تظهر في الصورة و تحيط بإصدار القرار، و تجعل مهمة الإثبات سهلة و ميسرة في الكثير من الأحيان، فمن هذه العناصر الموضوعية و المظاهر الخارجية، يستشف و يستخلص الهدف الذي سعت إليه الإدارة إلى تحقيقه (ثانياً).

أولاً- إثبات الانحراف بمقارنة الأهداف المخصصة:

يمكن إثبات الانحراف بالقيام بثلاثة عمليات متتالية للكشف عن نية الإدارة و الغاية التي استهدفت تحقيقها من القرار أو الإجراء الإداري كما يلي⁽³⁾:

تتمثل **الخطوة الأولى** في مرحلة البحث عن نية الإدارة التي يمكن تحديدها و معرفتها إما من محل القرار الذي أصدرته باستخدامها إجراء إداريا معيناً، أو بالآثار القانونية و المادية التي أرادت الإدارة أن يربتها القرار الإداري الصادر.

تتمثل **الخطوة الثانية** في معرفة الهدف الخاص الذي يجب على الإدارة تحقيقه، أو الإجراء اللازم عليها اتخاذه لتحقيق هذه الغاية، و يكتفي القضاء الإداري عادة بالرجوع إلى القوانين و الأنظمة سارية المفعول بغية تحديد الغاية أو الهدف الخاص المنظم و المنصوص عليه للوصول إلى النتيجة التي تستهدفها.

تتمثل **الخطوة الثالثة** في التثبت و التأكد من الغاية أو الهدف الذي لجأت إليه الإدارة، و استخدامه بشكل مغاير للهدف الخاص المنصوص عليه.

(1) - راجع: المادة 338 من قانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 معدل و متمم لقانون رقم 75-58 مؤرخ في

1975/09/26 يتضمن قانون المدني الجزائري، صادر بالجريدة الرسمية، عدد 31، لسنة 2007.

(2) - عكاشة هشام عبد المنعم، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، 2003، ص 21، 23.

(3) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 163.

إذا انتهى القاضي الإداري ببحث هذه المراحل الثلاثة إلى عدم مشروعية الهدف المتخذ أو الإجراء الإداري المستعمل، يحكم بإلغاء القرار الإداري الصادر استناداً إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة في الوجه المتمثل في مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، وإقامة الدليل على الانحراف في هذه الحالة.

ثانياً - إثبات الانحراف بمقارنة النتائج:

يفضل القاضي الإداري في كثير من الأحيان إجراء مقارنة بين النتائج بغية إثبات الانحراف عن هدف القرار الإداري، وينطلق القاضي من الهدف الخاص أو الغاية التي قصدتها أو استهدفها الإدارة، للبحث عن النتيجة التي يسمح القانون بتحقيقها قانوناً، و يعقد مقارنة بين هذه النتيجة، و النتيجة التي استهدفت الإدارة تحقيقها و الوصول إليها من الإجراء الإداري الذي لجأت إليه، فإذا تبين أن هناك تفاوتاً أو اختلافاً بين هذه النتائج فإن ذلك يثبت و يؤكد أن هناك انحرافاً عن الهدف المحدد قانوناً في القرار الإداري⁽¹⁾.

نرى أن الأسلوب المتمثل في مقارنة الإجراءات و الأهداف أسهل و أدق لإثبات الانحراف القرارات الإدارية.

الفرع الثالث: توزيع عبء إثبات عيب الانحراف

تعود صعوبة إثبات عيب انحراف القرار الإداري من حيث هدفه إلى ندرة الأحكام القضائية بناءً على هذا العيب، و أيضاً لعدم المساواة بين أطراف النزاع فالإدارة تحوز الوثائق و السندات الإدارية الرسمية التي قد تثبت الانحراف، و بالتالي فهي تستحوذ على أغلب وسائل الإثبات التي يحتاج إليها العارض و التي لا يستطيع التعرف عليها إلا بصعوبة، و فضلاً عن ذلك نجد الإدارة تحتل في أغلب الحالات المركز الممتاز في الدعوى لامتلاكها امتيازات السلطة العامة، إذ يجد الخصم نفسه الشخص الأكثر غيباً و الذي تتصب عليه الأعباء الأساسية للإثبات مما يسمح بتدخل القاضي الإداري لإعادة المساواة، مما استدعى لإثبات هذا العيب تعاون كل من دور المدعي (أولاً) و دور القاضي الإداري (ثانياً).

(1) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 164.

أولاً - دور المدعي في عملية إثبات الانحراف:

يمكن للطاعن أن يقدم قرائن غير محصورة على نحو معين، فقد يستمدّها من ملف خدمته لو كان موظفاً أو من الأوراق التي قدمتها الإدارة في الدعوى، بل يستطيع الطاعن أن يستخلص تلك القرائن من ظروف إصدار القرار، و حتى أيضاً من الظروف التالية على إصدار القرار، فمثلاً الإسراع و العجلة في إصدار قرار أو في تنفيذه تعتبر من بين القرائن التي تكشف عن الانحراف في استعمال السلطة، كما لو أصدر الوزير قرار يوم الجمعة بالرغم من انه يوم عطلة رسمية و بالرغم من ظروف سياسية كان من المفروض أن تشد اهتمامه بعيداً عن هذا القرار، أو أن الوزير أصدر قرار بعد تقديمه استقالته و قبل قبولها، كذلك مثلاً تتابع حصول النقل المكاني للموظف عقب رفعه تقريراً للوزير الأول يكشف عن أن هذا النقل يحمل معنى الانتقام مما يمثل انحرافاً بالسلطة عن الهدف في القرار الإداري⁽¹⁾.

ثانياً - دور القاضي الإداري في عملية إثبات الانحراف:

يختلف دور القاضي الإداري في عملية إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة حسب ما إذا كانت الإدارة قد كشفت عن هدفها من اتخاذ القرار الإداري أم لا.

أ - حالة كشف الإدارة عن هدفها:

إذا كان القانون قد حدد للقرار الإداري طبيعة الهدف الواجب استهدافه على نحو محدد، و هي القاعدة المسماة بتخصيص الأهداف - كما رأينا سابقاً - ففي هذه الحالة إذا حدث و ان اضطرت الإدارة أثناء سير الدعوى للكشف عن غرضها من إصدار القرار، فإن القاضي الإداري يقوم بمقارنة هذا الغرض المعلن عنه بالغاية التي استهدفها المشرع، و غرض الإدارة مصدرة القرار، فإذا ثبت أن هناك اختلاف بين الغرضين تم إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة و يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار المعيب⁽²⁾.

(1) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 150.

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

ب- حالة عدم كشف الإدارة عن الهدف:

تثور صعوبة إثبات الانحراف في استعمال السلطة أكثر في حالة عدم كشف الإدارة عن غرضها من القرار، لاسيما إذا لم يكن هناك غاية حددها القانون للقرار الإداري، فهنا يقع على الطاعن استهداف الإدارة لهدف مخالف للمصلحة العامة.

يفعل القاضي الإداري مثلما يفعل في حالة إثبات عيب السبب، بحيث يكتفي الطاعن بتقديم مبدئياً دليل واحد فقط على انحراف الإدارة بقرارها، أي مجرد قرائن من شأنها أن تشكك في نوايا الإدارة و صحة غايتها من وراء إصدار القرار، و في هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة ذاتها، و عليها إثبات غايتها المصلحة العامة أصلاً، فإذا هي لم ترد على الإثبات أو أجابت بأدلة غير كافية أو مقنعة، كان هذا دليلاً على إثبات انحرافها في استعمال السلطة مما يؤدي إلى إلغاء القرار المعيب⁽¹⁾.

لا يمكن استخلاص ما بداخل النوايا لأنه أمر لا يمكن الوصول إليه باستعراض و فحص أوراق الإدارة أو سماع شهادة رجالها، كما يزيد صعوبة إثبات عيب الانحراف أن مجلس الدولة الفرنسي و هو بصدد تحري بواعث الإدارة و دوافعها، ليس بوسعه استجواب رجل الإدارة أو الأمر بإجراء تحقيق لاستجلاء أمر غمض عليه، و ذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، لذلك اضطر المجلس إلى تلمس دوافع و بواعث إصدار القرار من ملف القضية و الظروف المحيطة بإصدار القرار و هذه كلها وسائل غير مباشرة⁽²⁾.

إلا انه يخفف من تلك الصعوبة وسيلة التحقيق و التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، و تتلخص في تكليف الإدارة بإجراء تحقيق إداري بمعرفتها و يودع بعد انتهائه لتمكين ذوي الشأن من الاطلاع عليه، و هذا على خلافا للقضاء المصري الذي يملك الاتصال بجهات الإدارة للحصول على ما يشاء من بيانات، كما يملك القاضي إجراء تحقيق و استدعاء الخصوم لإثبات دفاعهم⁽³⁾.

(1) - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 674.

(2) - الشامي عايدة، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008، ص 109 و ما بعدها.

(3) - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 674.

المطلب الثاني

وسائل و أدلة الإثبات المعتمدة لدى القاضي الإداري لإقرار الانحراف بالسلطة

يهدف لجوء القاضي الإداري في الدعوى الإدارية إلى الوسائل التحقيقية من أجل تحقيق نوع من التوازن المفقود بين طرفي تلك الدعوى، و التي تكون فيها الإدارة الطرف الأقوى في مواجهة الفرد نظرا للامتيازات العديدة التي تتمتع بها الإدارة في مجال الإثبات، الأمر الذي استوجب وقوف القاضي الإداري بجانبه من خلال ما يتمتع به من دور إيجابي في الإثبات (الفرع الأول).

تكون أدلة الإثبات في الدعوى الإدارية مكتوبة و محصورة و واضحة الدلالة، الأمر الذي يسهل مهام القاضي في النظر و الفصل في الدعوى القضائية الإدارية و ذلك يساعد على إتمام و تحقيق عملية النظر و الفصل في الدعوى القضائية الإدارية بأسرع وقت و بأقل التكاليف⁽¹⁾، و بالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بالمنازعات الإدارية تستتبط هذه القواعد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وسائل إثبات الانحراف بالسلطة

تتنوع وسائل إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة بين وسائل إثبات مباشرة مستمدة من فحوى القرار الإداري و من ملف الدعوى (أولا).

فقد خفف القضاء الإداري من صعوبة عيب الإثبات الملقى على كاهل المدعي إزاء ما يواجهه من صعوبات جمة في إثبات الانحراف بالسلطة، حيث توسع مجلس الدولة الفرنسي في تلمس دليل الانحراف بالسلطة إلى أدلة أخرى غير مباشرة في إثباته، ممثلة في القرائن و الظروف الخارجة عن النزاع المطروح أمامه⁽²⁾، إضافة إلى عدم الملائمة بين المخالفة المرتكبة و الجزاء التأديبي المسلط عليها (ثانيا).

(1) - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 225، 226.

(2) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 152.

أولاً- الإثبات المباشر لعيب الانحراف بالسلطة:

يكون إثبات عيب الانحراف بالسلطة مباشراً من خلال البحث عنه في نص القرار المطعون فيه، و الذي قد تبني عباراته عن انحراف الإدارة بسلطة إصداره، فإذا لم يتيسر الكشف عن الانحراف بالسلطة من نص القرار فيمكن اللجوء إلى فحص ملف الموضوع بما يحويه من مستندات قد تشكل دليلاً على الانحراف بالسلطة.

أ- إثبات الانحراف بالسلطة من نص القرار:

يمكن للقاضي الإداري أن يكتشف وجود انحراف في استعمال السلطة من خلال قراءة القرار الإداري في حد ذاته، و هذه الوسيلة و إن كانت غير مجدية في أكثر الأحوال نظراً للحيلة التي ينتهجها مصدر القرار، و حرصه على ظهور قراره في كامل المشروعية، يمكن تصور الحالة التي يحمل القرار فيها دليلاً على الانحراف في استعمال السلطة خاصة إذا كان القرار مسبباً⁽¹⁾، إذ يمكن من خلال مراجعة أسبابه أن يستشف القاضي الإداري حياده عن المصلحة العامة أو عن الهدف الذي خصصه المشرع له.

كان مجلس الدولة الفرنسي في البداية حريصاً على أن يكون الانحراف بالسلطة واضحاً و صريحاً في نصوص القرار ذاته، و إلا رفض دعوى الانحراف دون أن يحاول البحث عنه في أماكن أخرى، و هي بلا شك نظرة قاصرة و نوعاً من التشدد من المجلس كان يسمح بإفلات العديد من القرارات الإدارية المشوبة بالانحراف من قبضة القضاء، بسبب عدم وجود ما يثبت الانحراف بالسلطة في المظهر الخارجي للقرار⁽²⁾.

قد يلزم المشرع الإدارة بالإفصاح عن الأسباب التي دفعتها إلى إصدار القرار و إن هي لم تقم بذلك، فإن قرارها يكون مشوباً بعيب الشكل، أما إذا لم يلزمها المشرع بتسبيب قرار معين فتكون حرة في التصريح بأسبابه أو عدم التصريح بها⁽³⁾.

(1) - أمزيان كريمة، المرجع نفسه، ص 152، 153.

- لمزيد من التفصيل راجع: الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 909.

(2) - أمزيان كريمة، المرجع نفسه، ص 153.

(3) - بن شيخ اث ملويا لحسين، مبادئ الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 245.

إذا كان اعتراف الإدارة الصريح بالانحراف بالسلطة في نص القرار أمر نادر الوقوع، فقد يقع هذا بصورة ضمنية، حيث يستنتج القاضي وجود الانحراف في فحصه لنص القرار أو أسبابه، و التي يتضح منها تناقض الهدف المعلن للقرار مع الهدف الذي خصصه القانون. بالرغم من أهمية الاعتراف في إثبات الانحراف بالسلطة، فإن هذا لا يعني قصر إثباته على تلك الوسيلة⁽¹⁾، حيث أن لهذا الإثبات وسائل أخرى و إن لم تبلغ أهمية الاعتراف في الكشف عن هذا العيب، إلا أن لها دور فعال في هذا المجال.

ب- من ملف الدعوى:

جاء التأكيد على أن الاعتماد على ملف القضية يمكن أن يؤدي إلى الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة، و ذلك في حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري المصرية⁽²⁾. توسع مجلس الدولة الفرنسي في تحديد مفهوم ملف الدعوى، إذ جعله يشمل المراسلات المتعلقة بموضوع القرار محل الطعن، و كذا التوجيهات العامة و الخاصة، بالإضافة إلى التفسيرات التي تقدمها الإدارة أثناء سير الدعوى أمام القاضي الإداري، بل أن المجلس ذهب إلى أبعد من ذلك إذ توسع في البحث عن وجود الانحراف بالسلطة، و اتجه نحو تفحص المناقشات الشفوية التي تدور حول القرار الإداري سواء قبل إصداره أو بعد ذلك⁽³⁾. ما يمكن استخلاصه هو أن القاضي الإداري تماشياً مع السلطات الواسعة التي يتمتع بها في إثبات الانحراف مما يصاحب القرار من مناقشات و مراسلات محفوف بالمخاطر، حيث أن الإدارة قد تغير الحقيقة فيما تقدمه من تفسيرات للقرار بحيث تخصه من وصمة الانحراف.

ثانياً - الإثبات غير المباشر:

قد لا يكون الالتجاء إلى الإثبات المباشر كافياً للكشف عن عيب الانحراف في استعمال السلطة، و هذا راجع بالخصوص إلى طبيعة هذا العيب و في هذه الحالة لا بديل عن اللجوء إلى وسائل غير مباشرة يعتمدها القاضي الإداري، حيث يستخلص وجودها من مجموع القرائن

(1) - بن شيخ آث ملويا حسين، مبادئ الإثبات في دعاوى الإدارة، المرجع السابق، ص 245.

(2) - دادو سمير، المرجع السابق، ص 76.

(3) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 154.

المحيطة بظروف النزاع⁽¹⁾.

1- إثبات الانحراف بالسلطة من قرائن المحيطة بالنزاع:

يقصد بالقرينة بوجه عام النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة غير معلومة، و يكون اللجوء إلى تلك القرائن أمرا حتميا عندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية، و عندما يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات تقديم ما يؤيد طلباته من مستندات، عن طريق القرائن يستطيع القاضي الإداري أن يؤسس حكما على الأوامر و الشواهد و الدلائل، و يكون لجوء القاضي حيث تجاوز في إثباته إلى القرائن القضائية لإثبات عيب الانحراف بالسلطة حرصا على إعلاء مبدأ المشروعية .

يعد إقرار مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾، و القضاء الإداري المصري⁽³⁾، للقرائن القضائية كوسيلة لإثبات عيب الانحراف بالسلطة، لا شك من شأنه التيسير على المدعي في إثبات هذا العيب، حيث ينتقل عبء إثبات عكس القرينة إلى الإدارة، مع تمتع كل القرائن بقوة متساوية في إثبات الانحراف بالسلطة أمام القاضي الإداري، بحيث يستطيع أن يستند إلى أي منها لإثباته.

تتوافر قرائن الانحراف في استعمال السلطة في صور عدة أهمها:

1- قرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المتماثلة:

نصت العديد من المواثيق الدولية على مبدأ المساواة أمام القانون، و كرس هذا المبدأ في العديد من دساتير الدول، أين يحضى بأهمية بالغة في تشييد دولة القانون⁽⁴⁾، حيث يعتبر مبدأ المساواة أمام المرفق العمومي تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون، و بالتالي المساواة بين كل المرتفقين أمام الإدارة⁽⁵⁾.

(1) - عبد العزيز شيحا إبراهيم، القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، مصر 2006، ص 564.

(2) - أمزيان كريمة، المرجع نفسه، ص 155.

(3) - دادو سمير، المرجع السابق، ص 83.

(4) - راجع: المادة 29 من مرسوم رئاسي رقم 96-438 يتضمن الدستور الجزائري لسنة 1996.

(5) - أبركان فريدة، «مدى رقابة القضاء على الأعمال الإدارية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية»، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 114.

طبق مجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد مبدأ مساواة المواطنين أمام الإدارة و اعتبر الإخلال به من قبيل الانحراف في استعمال السلطة، حيث ألغى قرار رئيس البلدية الذي كان يقضي بمنع المظاهرات و المسيرات باستثناء واحدة، حيث اعتبر أن قرار رئيس البلدية باستثناء إحدى المسيرات من الحظر قرينة قاطعة الدلالة على انه انحراف في استعمال السلطة⁽¹⁾.

سار القضاء المصري على ذات نهج نظيره الفرنسي، إذ جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا أن انعدام السبب المبرر للقرار الإداري و انطواء تصرف الإدارة على تمييز بعض الناس على حساب البعض الآخر دون مسوغ مقنع أو أساس من الصالح العام، يعد صورة من صور مشوبة القرار الإداري بالانحراف⁽²⁾.

نجد بخصوص القضاء الإداري الجزائري أنه مستقرا على إلغاء القرارات الإدارية التي تتطوي على إخلال بمبدأ المساواة بالنسبة للوضعيات المتمثلة، حيث الغي مجلس الدولة قرارا إداريا صادر عن رئيس بلدية يقضي بمنح قطعة أرضية استفاد منها احد المواطنين من قرار سابق إلى شخص آخر، مستندا إلى كون القرار قد احدث وضعاً تمييزياً غير مستساغ، و مما جاء فيه: "لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده، لان المواطنين الآخرين استفادوا بحصص أرض في نفس المكان، لكن لم تنزع منهم رغم أنهم لم يباشروا في بناء مساكنهم، فهذا فان القرار الذي اتخذته بلدية أولاد فايت غير قانوني و يستلزم البطلان"⁽³⁾.

تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الحالات المعقدة التي تفرض على الإدارة اعتماد نوع من التمييز بين الوضعيات القانونية التي تظهر متماثلة لعامة الناس دون أن يكون في ذلك انحراف في استعمال السلطة، حيث أن أحكام العرف و تقرير المشرع الدستوري المجرد و الذي يقضي بالمساواة في الحقوق العامة شيء، و تعيين صلاحية المرأة للاضطلاع بمهام بعض الوظائف العامة شيء آخر، إذ لعوامل البيئة و أحكام التقاليد و طبيعة الوظيفة و مسؤوليتها شأن كبير في توصية المشرع او السلطة الإدارية التي يراها كلاهما محققة للمصلحة العامة،

(1) - دادو سمير، المرجع نفسه، ص 84.

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

(3) - بن شيخ أ ث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 109 إلى 114.

و متفقة مع حسن انتظام المرفق العام، و ليس فيما تترخص فيه الجهة الإدارية في ضوء هذه الاعتبارات إخلال بمبدأ المساواة المقرر دستوريا، و لا مجال لكفاءة المرأة أو حقارتها لشأنها، و على ذلك فلا تترتب على الجهة الإدارية لو جنبت المرأة مسالك و حبست عنها وظائف ينبغي قصرها على الرجال، باعتبارهم أقدر على احتمال أعبائها و أقدر على معاناة مشقتها.

2- انعدام الدافع المعقول:

قد يستدل على الانحراف في استعمال السلطة من انعدام الدافع المعقول للقرار الإداري، حتى و إن كانت القرارات الإدارية تتمتع بقريضة الصحة باعتبار أن الأصل فيها هو صدورها مشروعة للصالح العام، إلا أن انعدام باعث معقول قريضة في يد الطاعن تخفف عليه عبء الإثبات، كما تيسر على القاضي الإداري مهمة إلغاء القرار المعيب⁽¹⁾.

نلاحظ أن هناك علاقة وثيقة بين عيب السبب و عيب الانحراف في استعمال السلطة، و عليه يمكن للقاضي الإداري في حالة عدم إمكانية إلغاء القرار الإداري لعيب السبب، أن يقضي بإلغائه لانعدام الدافع المعقول مما يجعل القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة⁽²⁾.

فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي تطبيقا لقريضة الدافع المعقول قرارات الإدارة التي استشف منها أن دافع الإدارة إلى إصدارها لم يكن له ما يبرره⁽³⁾.

استقر القضاء الإداري المصري على أن الباعث إلى إصدار القرار الإداري ينبغي أن يكون المصلحة العامة، و متى تبين غير ذلك فإن عمل الإدارة يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة⁽⁴⁾.

(1) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 87.

أشار إليه: دادو سمير، المرجع نفسه، ص 157.

(2) - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، السابق المرجع، 765.

(3) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري (الأسباب و الشروط)، المرجع السابق، ص 480.

(4) - أمزيان كريمة، المرجع نفسه، ص 87.

3- قرينة الموقف السلبي من الادعاء:

يحدث أن يظهر المدعي ضد الإدارة وقائع تم الانحراف بسلطتها، فإذا لم تنكر الإدارة تلك الوقائع أو لم تقدم ما ينفىها، عد ذلك قرينة على توافر الانحراف في استعمال السلطة. فيعد امتناع الإدارة عن تقديم الملف أو عن إيداع الأوراق المتصلة بالدعوى قرينة ضدها، ناهيك عن اعتبارها قرينة على الانحراف في استعمال السلطة. يهدف القضاء الإداري من إقامة هذه القرينة هو التيسير على المدعي في إثبات دعواه، و الذي قد تعرقله الإدارة بصمتها أو إنكارها للوقائع المنسوبة إليها أو لم تقم بتقديم ما ينفىها، و من ثم فلا يجوز أن تكافأ الإدارة على صمتها الذي قد يخفي في طياته عيب الانحراف في استعمال السلطة⁽¹⁾،

أكدت محكمة القضاء الإدارية المصرية ذلك صراحة، حيث ذهبت إلى أن: " تقاعس الإدارة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع الدعوى يقيم قرينة لصالح المدعي، تجعل المحكمة في حل من الأخذ بما قدمه من أوراق".

اعتبر القضاء الإداري الجزائري أن امتناع الإدارة عن تقديم وثيقة طلب القاضي الإداري منها تقديمها بالافتعال بعض الحجج الواهمة، أو على أساس كون الوثيقة سرية، قرينة على ادعاءات خصمها صحيحة، و هو ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 1999 و ما جاء فيه: "...حيث أن هذه الوثيقة أساسية و ضرورية لبسط رقابة القضاء على الأعمال الإدارية...فانه لا يمكن رفض دفع تلك الوثيقة تحت غطاء السرية أمام القضاء، و عليه يتعين تأييد ما ذهب إليه قضاء الدرجة الأولى، و بالتالي تأييد قرار المستأنف"⁽²⁾.

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، (الأسباب و الشروط)، المرجع نفسه، ص 489، 490.

(2) - بن شيخ اث ملويا لحسين، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، 903.

4- قرينة صدور القرار و كيفية تنفيذه:

يمكن اكتشاف عيب الانحراف في استعمال السلطة و إثباته من خلال ملاحظة و تحليل طريقة اتخاذ القرار الإداري مثل: السرعة و الفجائية في اتخاذ القرار و تنفيذه.

يتخذ مجلس الدولة الفرنسي من طريقة إصدار القرار و تنفيذه قرينة على الانحراف و من ذلك قوله في إحدى قراراته: "أن في إصدار المدير المعين حديثاً، و قبل تسلم مهام وظيفته، قرار بفصل احد مرؤوسيه، ثم تنفيذ هذا القرار بغاية السرعة غداة تسلمه العمل، ما يقطع انه كان يهدف إلى أغراض غير مشروعة، و لا تتعلق بمصلحة المرفق الموضوع تحت إشرافه، كما درج القضاء الإداري المصري على اخذ ظروف و ملاسبات صدور القرار و كيفية تنفيذه، و اعتبارها كافية في بعض قراراته للتصريح بوجود عيب الانحراف بالسلطة⁽¹⁾.

يظهر عن القضاء الإداري الجزائري بأنه يتشدد في قبول ما يثيره الطاعن من ملاسبات مريبة تحيط بإصدار القرار الإداري، هذا ما أدى إلى ندرة القرارات الصادرة عنه بهذا الشأن. نستشهد في هذا المقام بقرار صادر عن مجلس الدولة جاء فيه⁽²⁾: "...حيث وظف العارض ببلدية باب الزوار كرئيس مصلحة الوسائل العامة من 1990 إلى غاية 1997، حيث انه بتاريخ جانفي 1997 عندما تولى رئيس البلدية المنتخب مهامه وجه أمراً شفويا للعارض بمغادرة مكتبه و سلمه لشخص آخر.

حيث أن العارض لم يغادر مقر عمله و استمر في الحضور يوميا لعمله في أوقات العمل رغم انه كان بدون مكتب او مكان يجلس فيه و لم تسند له أية مهمة و كان يتقاضى راتبه الشهري عاديا مدة 08 أشهر مرت، و تحمل هذه الوضعية المفروضة عليه تعسفا... حيث أن البلدية أوقفت العارض و لم تحله على لجنة التأديب في المدة القانونية المحددة وفقا للشروط و الإجراءات المقررة قانونا، و أن عزل العارض بعد ذلك بدون أخذ رأي مسبق للجنة التأديب يجعل البلدية قد تعسفت في قرارها المتخذ مما يستوجب إلغاؤه.

(1) - الطماوي سليمان محمد، نظرية التعسف (الانحراف بالسلطة)، المرجع السابق، ص 153.

(2) - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظم القضائي الجزائري المرجع السابق، ص 541، 542.

يوحى في مطلع هذا القرار بان مجلس الدولة سيلغي قرار العزل على أساس الانحراف في استعمال السلطة، غير انه اتجه في الأخير إلى عيب الإجراءات، و هذا راجع إلى تركيز القضاء الإداري الجزائري على العيوب الخارجية (عيب الاختصاص، عيب الشكل و الإجراءات) على حساب العيوب الداخلية (عيب السبب، عيب المحل، عيب مخالفة القانون و عيب الهدف)، في حين أن هذه الأخيرة هي الكفيلة عند التصريح بها لضمان عدم إعادة إصدار قرار مشابه من الإدارة بعد الإلغاء، في حين إذا كان الإلغاء على أساس عيب من العيوب الخارجية، فهذا لا يحول دون إعادة إصدار نفس القرار الإداري فقط بعد تدارك الشكليات و الإجراءات الناقصة.

ب - إثبات الانحراف بالسلطة من ظروف خارجة عن النزاع:

قد تحول بين المدعي و بين الوصول إلى الكشف عن هذا العيب نظرا لما يكتنف به عيب الانحراف في استعمال السلطة من صعوبات، فان مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾، لم يكتف بالتوسع في مفهوم الملف عند إثبات الانحراف بالسلطة⁽²⁾.

حيث وصل إلى مدى أعمق في إثبات هذا العيب عندما ذهب إلى البحث عن دليل الانحراف بالسلطة حتى في الظروف الخارجة عن النزاع المعروض عليه، و حتى و لو وقعت تلك الظروف بعد حدوث وقائع الدعوى المطروحة عليه بعد سنوات، و مسلك مجلس الدولة في هذا الشأن يمثل الحد الأقصى لملاحقة الانحراف الإدارة بسلطتها⁽³⁾.

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد تجاوز في بحثه عن دليل الانحراف بالسلطة من وقائع النزاع المعروض عليه إلى وقائع أخرى لا صلة لها به مباشرة، فان الأمر يختلف بالنسبة للقضاء الإداري المصري الذي لا يعترف بهذه الوسيلة في إثبات الانحراف بالسلطة⁽⁴⁾.

(1) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 158.

(2) - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 230.

(3) - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 789.

ج- الاكتفاء بزعزعة قرينة السلامة لإثبات انحراف القرار الإداري المطعون فيه:

تجلت أهمية الضوابط التي قررها القضاء الإداري على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية خصوصا في مجال الإثبات في اكتفائه لإلغاء القرار بتقديم بيانات تؤدي إلى زعزعة قرينة المشروعية للصيقة بالقرارات الإدارية، لهذا يتعين على الطاعن تقديم بيانات تنقص قرينة السلامة المفترضة أو تؤدي إلى زعزعتها على الأقل، و يرى الفقه الفرنسي انه: "لا يتطلب على القضاء الإداري أن يثبت و يقيم الطاعن الدليل كاملا على الوقائع التي يدعيها بل يستلزم فقط أن يقدم عناصر من شأنها أن تؤدي إلى إثارة التفكير بان القرار المطعون فيه غير مبرر، فيجب أن تولد العناصر التي قدمها الطاعن الشك في ذهن القاضي⁽¹⁾ .

د- إثبات الانحراف من عدم التناسب بين المخالفة و الجزاء التأديبي:

يعد مبدأ التناسب بين الجزاء التأديبي و المخالفة من أهم الضمانات المقررة للموظف العام و المستمدة من المبادئ العامة، رغم أن للسلطة التأديبية حرية تقدير العقوبة الملائمة على أساس جسامته المخالفة التأديبية، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ يتعين على السلطة التأديبية أن تقدر الجزاء على أساس التدرج في العقوبات بحسب الذنب و دون غلو⁽²⁾ .

لقد نصت المادة 161 من قانون رقم 03-06 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية⁽³⁾، على انه: "يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامته الخطاء و الظروف التي ارتكب فيها، و مسؤولية الموظف المعني، و النتائج المترتبة على سير المصلحة و كذا الضرر الذي لحق بالمصلحة او بالمستفيدين من المرفق العام".

1- موقف الفقه من الرقابة على التناسب:

قد اختلف الفقه في مدى إمكانية بسط القاضي الإداري رقابته على تقدير الإدارة للعقوبة الموقعة على مرتكب المخالفة التأديبية، فمنهم من كان مؤيدا و منهم من كان معارضا⁽⁴⁾ .

(1) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 158، 159.

(2) - سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة و الطعون المتصلة بشؤون الموظفين، منشأة المعارف، مصر، 2005 ص 334.

(3) - المادة 161 من أمر رقم 03-06، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، المرجع السابق.

(4) - لمزيد من التفصيل راجع: دادو سمير، المرجع السابق، ص 92 و ما يليها.

ب- موقف القضاء من الرقابة على التناسب:

كان موقف مجلس الدولة الفرنسي و القضاء الإداري المصري⁽¹⁾ و مجلس الدولة الجزائري⁽²⁾ مستقرا في بادئ الأمر لا يراقب مدى تناسب الجزاء التأديبي مع الجرم المرتكب، فهو يعتبر تقدير الجزاء التأديبي من الملائمات المتروكة للإدارة التي تزاولها بسلطة التقديرية.

حدث فيما بعد أن تراجع كل من القضاء الثلاث عن الموقف السابق و صار يبسط رقابته على السلطة التأديبية في الشق المتعلق بمدى ملائمة الجزاء الموقع على الموظف للمخالفة التي ارتكبها، و قد توالفت فيما بعد قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي اعتمد فيها على هذا المبدأ المستجد⁽³⁾، كما حاز هذا التوجه على تأييد واسع من قبل الفقه الإداري⁽⁴⁾.

كما عدل القضاء الإداري المصري عن موقفه السلبي من الرقابة على التناسب، حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها على ضرورة توافر التناسب بين الجرم و الجزاء التأديبي الذي وقعته الإدارة على الموظف كشرط لمشروعية قرار الجزاء، بل أنه اعتبرت في عدم التناسب قرينة على توافر الانحراف في استعمال السلطة⁽⁵⁾.

تخلى مجلس الدولة الجزائري هو الآخر عن موقفه المعارض للرقابة على درجة خطورة الأفعال المنسوبة إلى الموظف الإداري.

هذا ما نستخلصه من قراره الذي جاء فيه: "حيث انه إذا كان القاضي الجزائي يقدر الأخطاء المرتكبة طبقا لقانون العقوبات فان السلطة التأديبية - تحت رقابة القاضي الإداري- تقدر الأخطاء المرتكبة حسب متطلبات المرفق العام، حيث أن الأفعال المنسوبة ارتكابها إلى الموظف تشكل فعلا خطأ تأديبيا خطيرا يطلق عليه وصف الدرجة الثالثة، حيث أن العقوبة المسلطة عليه جاءت في مستوى خطورة هذه الأفعال"⁽⁶⁾.

(1) - سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة و الطعون المتصلة بشؤون الموظفين، المرجع السابق، ص 351.

(2) - دادو سمير، المرجع السابق، ص 94، 95.

(3) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري (الأسباب و الشروط)، المرجع السابق، ص 484.

(4) - الطماوي محمد سليمان، النظرية العامة لقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، طبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991، ص 72، 73.

(5) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري (الأسباب و الشروط)، المرجع نفسه، ص 485.

(6) - دادو سمير، المرجع نفسه، ص 96.

الفرع الثاني: أدلة الإثبات المقبولة أمام القاضي الإداري لإقرار الانحراف بالسلطة

لقد تعددت الآراء الفقهية في مجال تحديد أدلة الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، غير أننا سوف تقتصر دراستنا على التقسيم الجامع المانع و المعتمد في القوانين و المتمثل في أدلة الإثبات المباشرة (أولاً)، و أدلة الإثبات غير المباشرة (ثانياً).

أولاً- أدلة الإثبات المباشرة:

إضافة إلى ما تم التطرق إليه في الفصل الأول و بخصوص وسائل التحقيق المعتمدة لدى القاضي الإداري، فقد أحال المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أحكام المواد من 858 إلى 865 و 871 المتعلقة بوسائل التحقيق في المنازعات الإدارية إلى المواد من 125 إلى 193 من القانون نفسه، ضمن الكتاب الأول تحت عنوان: "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية". تتلخص أدلة الإثبات المباشرة في: الاستجواب، الانتقال للمعاينة و شهادة الشهود، سنوضحها كما يلي:

أ- الاستجواب:

يعد الاستجواب إجراء من الإجراءات التحقيقية و التي يلجأ إليها القاضي الإداري قصد الوصول إلى الحقيقة، و هذا الإجراء يتمثل في الأسئلة التي يطرحها القاضي أو المستشار المقرر أو الهيئة القضائية الإدارية على الخصوم بالجلسة أو أثناء التحقيق في الدعوى بغية استدراج الخصوم إلى الإقرار بواقعة أو تصرف ما⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري على الاستجواب في المواد من 98 إلى 107 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08 - 09⁽²⁾، تحت القسم الخامس من الباب الأول: في حضور الخصوم و استجوابهم.

(1) - بن شيخ اث ملويا لحسين، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 171.

(2) - راجع المواد: من 99 إلى 107 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

فقد نصت المادة 98 من على انه: "يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم او احدهم، بالحضور شخصيا أمامه، يفصل القاضي بأمر غير قابل لأي طعن، في طلب أحد الخصوم الرامي إلى الحضور الشخصي لطرف آخر".

يستطيع القاضي بذلك استدعاء ممثل الإدارة أو الهيئة المصدرة للقرار الإداري قصد استجوابها و طرح الأسئلة عليها، و كذا طلب تقديم توضيحات أمامه و يتم في جلسة الصلح أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، لكن غالبا ما لا تحضر الإدارة أمام القضاء الإداري ببسط القاضي الإداري سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، و يستشف من هذا الموقف بأن التصرف الصادر عن الإدارة المطعون فيه من قبل المدعي غير قانوني أو أن الإدارة غير محقة في دعواها، عندها تكون هي التي رفعت الدعوى أو هي المستأنفة أمام مجلس الدولة.

ب - المعاينات أو الانتقال إلى الأماكن:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 نص المشرع على هذا الإجراء في المواد من 146 إلى 149⁽¹⁾.

حيث نصت المادة 146 على انه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضي الأمر ذلك...".

ج - الإثبات بشهادة الشهود:

تناولت المواد من 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 الإثبات بشهادة الشهود⁽²⁾، حيث نصت المادة 150 من القانون السالف الذكر على انه: "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، و يكون التحقيق فيها جائزا و مفيدا للقضية".

(1) - راجع المواد: من 146 إلى 149 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

(2) - راجع المواد: من 150 إلى 153 من قانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

ثانيا - أدلة الإثبات غير المباشرة:

تعتبر الأدلة غير المباشرة من الأدلة التي تستعمل لإثبات الوقائع في المواد الإدارية، فلا يكون للقاضي الإداري في اغلب الأحيان دورا كبيرا في إنشائها باستثناء القرائن القضائية، غير أن استنباط القاضي لهذه الأخيرة يتم من خلال وقائع معروضة عليه، فدوره استنباطي و ليس إنشائي.

تتمثل أدلة الإثبات غير المباشرة في: الدليل الكتابي و الخبرة.

أ - الدليل الكتابي.

تعد الأدلة الكتابية من أهم أنواع الأدلة التي يعتد بها أمام القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، ذلك أن الإدارة منضمة تضيما كليا يعتمد على الأوراق و المستندات، و لا يعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود، لذلك سنحصر دراستنا في أهم الأدلة الكتابية و هي:

- الدليل الكتابي الرسمي:

الدليل الكتابي الرسمي هو وثيقة تحرر بمعرفة شخص ذو صفة رسمية من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة مثل: ضابط الحالة المدنية، كتاب الضبط لدى الجهات القضائية، الموثقين، القناصل، المحضرين القضائيين، و المشرع وضع ثقته في هؤلاء نظرا للضمانات التي تقدمها طريقة قبولهم في تلك الوظيفة⁽¹⁾.

يشترط القانون لاعتبار الورقة رسمية أن تتضمن شروط المحرر الرسمي، أن يقوم بكتابة الورقة موظف أو ضابط عمومي مختص و أن يتم تحريرها طبقا للأشكال القانونية.

نصت على هذا الإجراء المواد من 70 إلى 74 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 السالف الذكر، و التي نصت على حجية الدليل الكتابي الرسمي لإثبات مختلف الوقائع في المادة الإدارية⁽²⁾.

2- الدليل الكتابي العرفي:

إذا كان يشترط في المحررات العرفية حتى تعتبر دليلا مقنعا في الإثبات أن تكون كتابية

(1) - بن شيخ اث ملويا لحسين، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص247.

(2) - راجع المواد من: 71 إلى 74، من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

و أن يكون موقعا عليها ممن يحتج بها عليه، فإنه لا يشترط أي شرط شكلي في هذه الكتابة⁽¹⁾، فيمكن أن تكتب بأي وسيلة كانت مادامت مفهومة من الطرفين، هذا و يخضع المحرر العرفي لمبدأ الحرية في تحريره، و لا يشترط حضور شهود و توقيعهم على المحرر أثناء تحريره، و إن كان حضورهم مفيدا من ناحيتين، الأولى أنه يعزز الخط أو التوقيع و الثانية أنه في حالة وفاة شاهد له توقيع على المحرر فإنه يسبه تاريخا ثابتا من وقت الوفاة، كما أنه ليس من الضروري ذكر التاريخ في المحرر العرفي فيما عدا الحالات التي نص فيها القانون على وجوب ذكر التاريخ، كما هو الحال في الأوراق التجارية، و يعتبر هذا التاريخ من البيانات الجوهرية فيها.

3- مظاهر الخطوط:

بالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، و بالضبط المواد من 164 إلى 174 التي تتضمن إجراءات مضاهاة الخطوط⁽²⁾، نجد أن دعوى مضاهاة الخطوط تهدف إلى إثبات أو نفي صحة الخطأ أو التوقيع على المحرر العرفي و التي يختص بها القاضي الإداري عن طريق استعانتة بخبراء فنيين في التحقيق، و هذا حسب ما تضمنه نص المادة 164 من القانون نفسه.

كما نصت المادة 167 من القانون نفسه نجد انه يتعين على القاضي الإداري إجراء مضاهاة الخطوط استنادا إلى عناصر المقارنة التي توجد بحوزته، كما يأمر الخصوم عند الاقتضاء بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج بإملاء منه و يقبل على وجه المقارنة لاسيما العناصر التالية:

- التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية.

(1) - راجع: المواد من 71 إلى 74 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

تنص المادة 73 من قانون رقم 08-09 على انه: " يجوز للقاضي بان يأمر باستخراج نسخة رسمية او إحضار عقد رسمي أو عرفي أو إحضار أية وثيقة محجوزة لدى الغير، بناء على طلب احد الخصوم، حتى و لم يكن طرفا في العقد"، المرجع السابق.

(2) - راجع المواد: من 164 إلى 174 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع نفسه.

- الخطوط و التوقيعات التي سبق الاعتراف بها.

- جزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكارها.

كما نصت باقي المواد المذكورة أعلاه على إجراءات مفصلة للقيام بمضاهاة الخطوط.

4- حجية الورقة الإدارية في الإثبات:

الورقة الإدارية هي تلك الورقة المكتوبة، ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المستخدمة في القانون الإداري، و تدل على واقعة إدارية معينة، فقد تكون الورقة الإدارية محررة بمعرفة من الموظف مثل المذكرات و التقارير و المحاضر، و بالرغم من صدورها من موظف مختص إلا أنه ليس لها حجية الورقة الرسمية لأن محرر الورقة له فائدة في إثبات ما تحتويها، بعكس الورقة الرسمية التي لها قوة اقناعية إلى غاية الطعن فيها بالتزوير مثل القرارات الإدارية و العقود الإدارية، و يمكن أن تكون الورقة الإدارية طلبا مقدما من أحد الأطراف بخطه و إمضائه إلا أن إرفاقها بملفات و إعطائها رقما و تاريخا أو التأشير عليها من قبل موظف مختص يجعلها ورقة إدارية ذات حجية في الإثبات⁽¹⁾.

و لأوراق الإدارية مجموعة من الخصائص نذكر منها⁽²⁾:

- أنها كتابية: فقد تكون في شكل نماذج إدارية و تمثل اسم الجهة الإدارية التي أصدرتها أو خاتمها أو قد تكون موقعة و مؤشر عليها من طرف أحد الإداريين.
- أنها في حوزة الإدارة: معناه دخولها بالكيفية المعمول بها في نظام الهيئة الإدارية، أما إذا كانت واردة من خارج الهيئة تدون في دفتر البريد، و إذا كانت من الأعمال الداخلية للإدارة تودع في الملفات أو السجلات بمعرفة الموظف المختص.
- تاريخها قابل للإثبات: للتاريخ أهمية بالغة لأنه دليل على تحريرها في حينها، فان وجدت ورقتان متعلقتان بموضوع واحد و كانت إحدهما أقرب تاريخا فإنها ترجع على الأخرى.
- يكون موضوعها واقعة إدارية: و هذا أمر بحكم الضرورة لأن الملفات تتضمن أمورا تتعلق

(1) - راجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات و إجراءاته في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2012، 127 و ما يليها.

(2) - بن شيخ اث ملويا لحسين، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، 248، 549، 250.

بالوقائع الإدارية، أما إذا كانت الأوراق لا علاقة لها بالعمل الإداري فلا يأخذ بها على أساس أنها صادرة من الإدارة.

تعد هذه المستندات و الأوراق الإدارية من قبيل القرائن المكتوبة القابلة لإثبات العكس، أي ليست ذات حجية مطلقة في الإثبات، حيث يقتصر نطاق حجيتها على تأكيد صحة البيانات و وقائع التي أعدت في الأصل لإثباتها إلا أن يثبت عكس ما احتوته بأي طريقة من طرق الإثبات .

فمثلا: تاريخ ميلاد المدعى الوارد بشهادة إتمام الدراسة الابتدائية، لا حجية له في إثبات واقعة ميلاده، إذ أن هذه الشهادة لم تعد لإثبات تاريخ الميلاد، بل أعدت لإثبات واقعة نجاح الطالب في الامتحان.

تتنوع المحاضر الإدارية بحسب نوعها و التي يحررها موظف مختص بذلك لإثبات وقائع معينة، و مثالها محاضر الشرطة و جلسات المحاكم و جلسات المناقصات و المزايدات، فمنها ما يعد ما ورد بها من بيانات صحيحة، و لا ينفي تلك الصحة سوى ثبوت تزويرها من خلال الطعن فيها بالتزوير .

على العكس من ذلك فهناك طائفة أخرى من المحاضر الإدارية و إن كانت ذات حجية في الإثبات إلا أن تلك الحجية تزول بإثبات عكس ما ورد بها بكافة طرق الإثبات كمحاضر مخالفات المرور و كذلك محاضر لجان الانتخابات⁽¹⁾.

ب- الخبرة و القرائن:

تعتبر الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات التحقيقية التي يأمر بها القاضي الإداري، في حين أن القرائن بنوعها تختلف عن الخبرة و لو كانت هي الأخرى استتباط يقوم به القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم.

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات و إجراءاته في الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 127، 128،

1- الخبرة:

قد يتعذر على القاضي الإداري في بعض القضايا المطروحة عليه أن يباشر بنفسه التحقيق في كل أو بعض وقائع الدعوى، لا سيما إذا كان التحقيق فيها يتطلب الإلمام بمعلومات فنية دقيقة و هي خارجة نوعا ما عن معارف القاضي الإداري، لذا يجوز له أن يستعين بالخبراء المختصين في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها لاستيعاب نقطة فنية معينة، أو كان الفصل في النزاع يتوقف على معرفة معلومات فنية في أي فرع من فروع المعرفة، إذ ليس على القاضي الإداري أن يكون خبيرا في كل المواد و الأمور التقنية المطروحة عليه، بل يفترض فيه أن يكون ملما بالمبادئ القانونية و القواعد الفقهية، و الأحكام القضائية التي هي من صميم وظيفته، لذا يمكنه تعيين خبير⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري على الخبرة في قانون رقم 08-09 و ذلك في المواد من 125 إلى 145⁽²⁾، و بالرجوع إلى نص المادة 125 نجدها تنص على انه: " الخبرة تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".

إن تعيين الخبير قد يكون بطلب أصلي أو عارض من الخصوم حسب المادة 126 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و قد يكون بطلب من المحكمة نفسها من أجل كشف غموض مسألة فنية، فيقوم القاضي الإداري بإصدار حكم يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي:

أ- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، و عند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.

ب- بيان اسم و لقب و عنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص.

ج- تحديد مهمة الخبراء تحديدا دقيقا.

د- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

هـ- تحديد المبلغ الواجب وضعه كتسبيق للخبرة.

(1) - دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لجديد، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 69.

(2) - راجع: المواد من 125 إلى 145 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

2- القرائن:

قد نجد أن القاضي الإداري هو الذي يستتبط القرائن القضائية، و أحيانا نجد القانون هو الذي يحددها في شكل قرائن قانونية.

تنقسم القرائن القانونية قسمين فمنها ما هو قضائي و منها ما هو مدني يطبقه القاضي الإداري لموافقته لقواعد القانون العام⁽¹⁾.

أ- القرائن القضائية:

عرف الفقه الإداري القرائن بأنها: " استتباط أمر مجهول من أمر معلوم"، حيث تتكون من عنصرين، أولهما مادي و يتكون من وقائع ثابتة تسمى بالدلائل او الإمارات و ثانيها معنوي و يتصل فيما يقوم به القاضي من استخلاص ليصل من هذه الدلائل و الإمارات إلى ثبوت وقائع مجهولة، و يتمتع القاضي في شان العنصرين المادي و المعنوي بسلطة تقديرية مطلقة، حيث يترخص في الاختيار الوقائع الثابتة التي يستتبط منها القرينة⁽²⁾.

1- القرائن القضائية و الدلائل:

هناك فارق جوهري بين الدلائل و القرائن القضائية من حيث قوة كل منهما في الإثبات، و من حيث مدى الاتصال بالمعلومة و المجهولة.

فان للقرينة القضائية تكفي بذاتها حالة ثبوتها و توافر شروطها للحكم بالإدانة، في حين هذا الحكم لا يجوز إسناده إلى الدلائل وحدها لدخولها في مجال الشك و الاحتمال.

أ- القرائن القضائية و القرائن القانونية:

تعد القرينة القضائية وسيلة غير مباشرة يستتبطها القاضي الإداري من روح القانون قابلة لإثبات العكس، في حين يكون القانون مصدرا لقرائن القانونية، كما قد تتحول القرينة القضائية إلى قرينة قانونية متى نص عليها المشرع كنتيجة لاستقرار القضاء على الأخذ بها.

(1) - بن شيخ اث ملويا لحسين- مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 275.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات و إجراءاته في الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 62، 63،

ب - شروط صحة القرائن القضائية و خصائصها:

تتميز القرائن القضائية بشروط و خصائص متعددة و هي (1):

1- شروط صحة القرائن القضائية:

- وضوح القرينة:

باعتبار القرينة القضائية احد أدلة الإثبات التي يستخلصها القاضي الإداري، فإنه يتعين وضوحها على نحو يبسر للخصوم معرفة حقيقتها و تقديم ما يؤكد عكس ما أنبأت عنه، حتى يكون استناد القاضي إليها في حكمه.

- سلامة استخلاص القاضي الإداري للقرينة:

يجب أن يكون استخلاص القاضي الإداري للقرينة من الوقائع و الحوادث استخلاصا سائغا، بمعنى أن يكون مؤديا عقلا و منطقا إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه.

- اتصال القرينة بالواقعة محل الإثبات:

لا يقبل منطقيا أن تكون القرينة التي يعتمد عليها القاضي الإداري في حكمه منفصلة بالواقعة محل الإثبات في الدعوى الإدارية، حيث يتعين توافر الاتصال الوثيق بينهما لقبول القرينة كوسيلة للإثبات.

2- خصائص القرائن القضائية:

تتميز القرائن القضائية بالخصائص الآتية:

1- القرائن القضائية دليل مقيد: حيث يحضر على القاضي الإداري اللجوء للإثبات بالقرائن في

غير الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.

2- القرائن القضائية غير قاطعة الدلالة: قد يخطأ القاضي الإداري في استخلاص قرينة يكون

امراً واردا بطبيعة الحال، الأمر الذي يجعل الخصوم الحق في دحض (نفي) ما ثبت بالقرينة

بكافة طرق الإثبات.

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات و إجراءاته في الخصومة الإدارية، المرجع نفسه، ص 64، 65.

3- القرائن القضائية ذات حجية متعدية: تتميز القرائن القضائية بطابع موضوعي، حيث يستخلصها القاضي الإداري من وقائع ثابتة مادية، الأمر الذي يجعل حجيتها متعددة نسبية و ذلك لعدم اتسامها بطابع شخصي.

4- استخلاص القرائن القضائية من أطلاقات قاضي الموضوع: تباشر محكمة الموضوع سلطتها في تقدير أدلة الإثبات، حيث تملك الأخذ بنتيجة دون غيرها متى كانت الأدلة التي أوردتها من شأنها أن تؤدي إلى هذه النتيجة.

2- القرائن المدنية:

تضمن القانون المدني رقم 07-05 القرائن المدنية في المواد من 337 إلى 340⁽¹⁾، و من القرائن المدنية نجد قرينة الصحة المرتبطة بالأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه و هي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكس مدلولها، و ذلك طبقا لنص المادة 338 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تنص على انه: " لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة". يهدف الإثبات أمام القضاء الإداري في جوهره إلى تحقيق التوازن ما بين حرية الأفراد و مصلحة الجماعة حيث نلاحظ كما يلي.

- 1- لا تقبل في القضاء الإداري اليمين الحاسمة و كذا المتممة.
- 2- لا يرتبط القضاء الإداري بالنصوص و له مجمل الحرية في الإثبات.
- 3- وجود وسائل إثبات يحاذ بها القضاء الإداري مثل تسجيل صوت الإنسان، و كذا الثبوت البيولوجي بتحليل الدم و الجينات كما أن أطراف الخصومة الإدارية يتعاونان مع القاضي، و لهم الحق في تقديم أي مستند أو وثيقة أمام القضاء الإداري للإثبات، ففي دعوى تجاوز السلطة يكون من الصعب إثبات الانحراف بالسلطة على خلاف إثبات عيب عدم الاختصاص. يكون الأمر كذلك في إثبات العلاقة السببية بين الضرر الحاصل و فعل الإدارة بالنسبة لبعض الإضرار الجسيمة.

(1) - راجع المواد: 337 إلى 340 من قانون رقم 07-05 يتضمن قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(2) - لمزيد من التفصيل راجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الإثبات المباشر - الإثبات غير المباشر، دار الفكر الجامعي، 2008.

المبحث الثاني

مدى السلطة التقديرية للقاضي الإداري لوسائل إثبات الانحراف بالسلطة

ذهبت بعض القوانين إلى القول بأن جحود و تمنع الإدارة من عدم تسليمها للأوراق و الوثائق المطلوبة منها و المتعلقة بمحل النزاع يعتبر قرينة لصالح المدعي تحيل عبء الإثبات على عاتق الإدارة.

يطرح سؤال هو: هل يمكن للقاضي الإداري أن يطالب الإدارة بإثبات صحة الهدف الذي سعت إلى تحقيقه في إطار سلطته التقديرية لوسائل إثبات الانحراف؟ فهل ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة نفسها و عليها إثبات المصلحة العامة، او الهدف الخاص الذي حدده المشرع؟ (المطلب الأول).

كما يحتمل القرار الإداري الذي جانب صحيح القانون سحبه قضائيا لتجاوز السلطة، او تعمل الإدارة مصدره القرار الإداري المطعون فيه بالانحراف في استعمال السلطة أن تسحبه إداريا متى تفتنت بان قرارها لا صلة له بالمصلحة العامة قبل رفعه إلى القضاء لإلغائه، و ذلك لما تتمتع به من سلطة تقديرية في ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

محاولة التخفيف من تقييد سلطة القاضي الإداري في تقدير الانحراف بالسلطة

يعد منع القاضي الإداري من إعطاء أوامر للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل في مجالات اختصاصها من أهم المبادئ القضائية، لكن هذا المبدأ يتعارض مع مبدأ سيادة القانون على الجميع خاصة عند محاولة الإدارة الإفلات من الرقابة القضائية، فيجب كغيرها من الأفراد أن تخضع لسيادة القانون و يوقع عليها الجزاء كلما خالفته، حيث يتعين علي القاضي الإداري فقط الاكتفاء بإلغاء القرار متى ثبت لديه توفر حالة من حالات دعوى الإلغاء (الفرع الأول).

كما أنه إلى أي مدى يبقى القاضي الإداري ممنوعاً من الحلول محل الإدارة خاصة في وجود القانون الأوروبي و تطوره، الذي أثر بشكل كبير و ملحوظ على النظام القانوني الفرنسي بصفة عامة، و القانون الإداري بصفة خاصة مما يجعله يتجه نحو خرق هذا المبدأ تدريجياً؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

يتضح لمتتبع السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي و الجزائري، انه بما لا يدع مجالاً للشك تبني القضاء الإداري مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة.

ظهر مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة نتيجة مجموعة من العوامل (أولاً)، حيث تبني الفقه الإداري جملة من المبررات حول هذا المبدأ (ثانياً).

فكانت الإدارة من المؤكد ستعطل رفضها الانصياع للأوامر الموجهة إليها من القاضي الإداري بانعدام أي نص تشريعي يسمح لهذا الأخير استعمال هذا الأسلوب لإكراهها على التنفيذ (ثالثاً).

كما لم يكن موقف القاضي الإداري الجزائري من مبدأ الحظر بالمؤيد بصفة مطلقة و لا بالمعارض بنفس الصفة (رابعا).

أولاً- تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة:

يعني مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أن القاضي الإداري لا يمكنه تكليف الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، كما لا يملك أن يحل محلها في عمل أو إجراء معين هو من صميم اختصاصها وصلاحياتها بنا على طلب من الأفراد⁽¹⁾، غير انه ما يجب ملاحظته أن القرارات الإدارية التي تصدرها جهة إدارية معينة مع ما تملكه من سلطة إصدارها، تخضع لرقابة القاضي الإداري الذي يكون له إلغائها إذا كانت مخالفة للقانون، و تكون جهة الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية بما تتمتع به من حجية الشيء المقضي فيه كما سنرى في حينه.

حاول المشرع الجزائري مقارنة مع قانون الإجراءات المدنية القديم تدارك إشكالية تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة من خلال الإصلاح التشريعي و بصدر قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مواده 978، 979، 980، حيث نستشف من خلال هذه المواد اعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة من أجل تنفيذ الأحكام و القرارات الإدارية بصورة فعالة و ناجعة.

يبدو واضحاً أن القاضي الإداري قد ألزم نفسه بعدم توجيه أوامر للإدارة، حتى في مجال تنفيذها لأحكام صادرة عنه ضدها.

و هذا الرغم أن للسلطة القضائية لها أن تمارس وظيفتين متلازمتين هما القضاء و الأمر، و لا يمكن فصلها عن العمل القضائي الذي يتكون منه الحكم⁽²⁾.

(1) - حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 07.

(2) - شرون حسينة و بن مشري عبد الحليم، « سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحضر و الإباحة»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكر، العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص 237 و ما بعدها.

ثانيا - مبررات منع توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري:

يسوق الفقه جملة من المبررات لحظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تنطلق كلها من اعتبار ذلك تطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، سنعرض جملة من المبررات التي تبناها على إثرها القضاء الإداري الفرنسي، باعتبار القضاء الإداري الجزائري متأثر بالسياسة القضائية المنتهجة في فرنسا⁽¹⁾.

أ - مبدأ الفصل بين السلطات كمصدر لمبدأ الحظر:

يلاحظ بما لا يدع مجالا للشك أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد مبررا أساسيا للحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، هذا الحظر الذي يعد قييدا على سلطة القاضي الإداري في رقابته على قرارات الإدارة من حيث أهدافها، و بالتالي يحد من فعاليتها، خاصة تحت إطار السلطة التقديرية للإدارة.

نجد أن اختصاص القاضي بالنظر في المنازعة الإدارية يكون في إطار الحدود التي رسمها القانون، دون أن يتدخل في شؤون السلطة الإدارية، و بناء على ذلك لا يجوز للقاضي أن يوجه في منطوق الحكم أمرا للإدارة أو أن يحل محلها و يصدر قرارا بالشكل المطلوب.

ب - النصوص التشريعية:

إذا كانت مجمل النصوص التشريعية التي يتخذها الفقه الفرنسي كذريعة لتبرير الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، و التي منعت المحاكم القضائية باعتبارها سلطة قضائية منفصلة عن الإدارة التي تمثل السلطة التنفيذية، من التعرض بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الإدارة مهما كانت الحالة التي عليها، و كذا قرارات منع القضاة من التعدي على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة عن الأعمال التي تتصل بوظائفهم أو النظر في أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال.

يبدو واضحا أن هذه النصوص ليست وثيقة الصلة بموضوع الحظر المفروض على القاضي الإداري، بقدر ما هي نتاج ما تميزت به الفترة السابقة على الثورة الفرنسية من صراع

(1) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 125، 126.

بين المحاكم القضائية و الأجهزة الإدارية، فكان الدافع من إصدارها هو إبعاد الإدارة من نطاق المحاكم القائمة في تلك الفترة و هي محاكم القضاء العادي.

أما فيما يتعلق بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري في المنظومة القانونية الجزائرية، فقد خلت تماما من أي نصوص صريحة تقرر هذا الحظر و كان الارتكاز على النص الدستوري الذي يقرر استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

ثالثا- موقف الفقه و القضاء الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة:

لم يكن مستبعدا أن إقدام القاضي الإداري الجزائري على استخدام سلطة الأمر سيفقده الكثير من هيئته أمام الإدارة إذا امتنعت هذه الأخيرة عن تنفيذ ما صدر عنه من أوامر تنفيذه⁽²⁾، رغم أن القاعدة هي أن تنفيذ الحكم يجب أن يتوقف عند النقطة التي تبدأ منها حقوق الغير⁽³⁾، و بالتالي يجب أن تمنح وسيلة لتدعيم سلطة القضاء تتمثل في منح القاضي الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية إلى جانب سلطة الأمر.

استقرت أحكام القضاء الجزائري على مبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة و يستثني من ذلك الأوامر الصادرة في مجال التحقيق في الدعوى الإدارية، و في حالة التعدي أو الاستيلاء، و إذا كان لهذا الموقف ما يبرره من وجهة نظر القضاء، فإنه كان موقفا منتقدا من جانب عدد من كتاب القانون الإداري في الجزائر⁽⁴⁾.

يعتبر مبرر الاستثناء المتعلق بحالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري، هو أن الإدارة التي تتجاوز حدود صلاحياتها القانونية فتنتهك الحريات و الحقوق الأساسية إنما تفقد الاحترام المستحق لها، مما يبرر أن يحكم عليها القاضي و أن يأمرها بالكف عن هذه التصرفات غير

(1) - راجع: المادة 138 من مرسوم رئاسي رقم 96-438 يتضمن الدستور الجزائري لسنة 1996، المرجع السابق.

(2) - عدو عبد القادر، مرجع سابق ص 140 و ما يليها.

(3) - ثروت عبد العال أحمد، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، مصر، 2005، ص 118.

(4) - انتقد بعض كتاب القانون الإداري في الجزائر تبني مجلس الدولة مبدأ حظر توجيه أوامر، حيث ذهب الأستاذة بغدادي عزيزة إلى القول بأنه: " لا يوجد في التشريع الجزائري ما يمنع القاضي من توجيه أوامر إلى الإدارة و ارجع الموقف الجزائري إلى مجرد تحديد ذاتي، فالقاضي الإداري من وجهة نظره "يمنتع عن توجيه الأوامر إلى الإدارة وهذا تقاديا منه للتدخل في أعمال الإدارة على الرغم من أن هذا السبب لم يعد يحظى بتأييد، بل صار مرفوضا لكونه غير مقنع".

غير المشروعة⁽¹⁾.

أما مبرر الأوامر التحقيقية فهو أن الإجراءات القضائية هي إجراءات قضائية حقيقية، حيث يتولى القاضي مهمة هذه الإجراءات وتوجيهها في اغلب و احلها و بسبب جهل الأفراد لخفيات الأعمال الإدارية، فان للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة بتقديم أي مستند لازم للفصل في الدعوى⁽²⁾.

اتجاه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 إلى الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر لا شك فيه انه يشكل تحولا في علاقات القاضي بالإدارة، و في نظام المنازعات الإدارية.

أ - جواز استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية:

توجه المشرع الجزائري كغيره من الأنظمة المقارنة إلى إيجاد حلول فعالة و ناجعة تجعل الإدارة لا تسرف في استعمال سلطتها إلى درجة عدم الامتثال للأحكام القضائية و القرارات الصادرة ضدها، لذلك و لعل أهم ما توصل إليه هي الوسائل التي استحدثتها من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09.

تضمن هذا القانون من بين مبادئه الجديدة مبدأ صلاحية القاضي الإداري في استخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة من خلال نصه في الباب السادس بعنوان: "في تنفيذ أحكام الجهة القضائية الإدارية" خاصة المواد 987، 988، 989 عندما استعمل عبارة "تأمر الجهات القضائية الإدارية".

كما يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت في الدعوى (المحكمة الإدارية - مجلس الدولة)، و ذلك في الحالات التالية:

- في حالة رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، و انقضاء ثلاثة أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أو من تاريخ انقضاء الأجل الذي يحدده القاضي الإداري، كما هو مبين في نص المادة 987.

(1) - عدو عبد القادر، مرجع سابق ص 140.

(2) - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 259.

- غير انه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلبات بشأنها بدون أجل.
- في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه بعد قرار الرفض⁽¹⁾.

ب- شروط استخدام الأمر لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية:

استنادا إلى المادتين 978، 979، 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09-08⁽¹⁾، فإن المشرع الجزائري فرض على القاضي الإداري لممارسة سلطته في توجيه الأوامر التنفيذية ضد الإدارة الشروط التالية:

1- وجوب تقديم طلب من المحكوم له يحدد فيه الإجراء الذي يريده بصراحة.

2- أن القاضي لا ينطق بالأوامر المطلوبة إلا في حالتين:

الحالة الأولى- الأمر باتخاذ تدبير محدد يستلزم تنفيذ الحكم:

لقد نصت على ذلك المادة 978 من قانون رقم 09-08 السالف الذكر⁽²⁾، لكن لم تبين ما المقصود بالتدبير المطلوب و إنما تركت الأمر للقاضي و المتقاضي يحدد كلاهما مضمون الإجراء على ضوء الالتزامات التي يفرضها حكم الإلغاء على الإدارة، فالغاء قرار صادر بعزل موظف مثلا، فإن الإجراء المحدد بشأن تنفيذه هو الأمر بإعادة الموظف المفصول إلى منصب عمله، و للقاضي سلطة تقريرية في تحديد أجل التنفيذ، كما له أن يربط أوامره بغرامة

(1) - بعلي محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 259.

(2) - راجع: المادة 988 من قانون رقم 09-08، المرجع السابق.

(3) - تنص المادة 978 من قانون رقم 09-08 على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهات القضائية الإدارية منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".
- كما تنص المادة 979 من القانون نفسه انه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام احد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهات القضائية الإدارية منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

بغرامة تهديدية كوسيلة لضمان تنفيذها⁽¹⁾.

الحالة الثانية- أمر الإدارة بالتحقيق و اتخاذ القرار جديد:

في هذه الحالة و التي نصت عليها المادة 979 من قانون رقم 08-09 السالف الذكر، يأمر القاضي الإدارة بإصدار قرار جديد محدد لها اجل في ذلك دون أن يملي عليها تصرفها، فتكون لها كامل السلطة التقديرية في اختيار مضمونه على ضوء الظروف القانونية و الواقعية التي أسندت إليها أثناء التحقيق الذي أجرته، كما هو الحال عمليا عندما ترفض الإدارة طلب الحصول على ترخيص ممارسة نشاط معين ثم يصدر حكم بإلغاء قرار رفض منح ترخيص الذي لا يعني قبولا او ترخيصا و إنما كل ما ترتب عليه إلزام الإدارة بأن تعيد فحص ملف الطاعن من جديد لاتخاذ قرار آخر⁽²⁾.

رابعا- ضرورة محاولة التخفيف من مبدأ منع توجيه أوامر للإدارة من قاضي الإداري:

لم يكن موقف القاضي الإداري الجزائري من مبدأ الحضر بالمؤيد بصفة مطلقة و لا بالمعارض بنفس الصفة، هذا ما دفعه إلى التقليل من حدته تدريجيا⁽³⁾، حيث يتمتع القاضي بصلاحيه توجيه أوامر للإدارة بخصوص ما يلي:

أ- الأوامر المرتبطة بسير إجراءات الخصومة و الأمر بتقديم مستندات:

1. الأوامر المرتبطة بسير إجراءات الخصومة:

يتمتع القاضي بسلطة توجيه الأوامر المتعلقة بسير إجراءات الخصومة و المشتملة على أمره بتقديم المستندات و كذا أمره بإجراء تحقيق إداري⁽⁴⁾.

(1) - راجع: المادة 980 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

(2) - فاضل الهام، «سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه (في التشريعين الفرنسي و الجزائري)»، الملتقى الوطني

الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، قائمة، يومي 26 و 27 أبريل 2011، ص 12، 13.

(3) - براهيمى سهام، براهيمى فايزة، «الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية»،

مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد العاشر، المركز الجامعي بعناية، جامعة بومرداس، جانفي 1014، ص 210.

(4) - فريجة حسين، إجراءات دعوى الإلغاء، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر، 2010، ص 95.

2. الأمر بتقديم المستندات:

يشمل الأصل العام في قواعد الإثبات العادي على عدم جواز إجبار الشخص لتقديم دليل ضد نفسه، و هذا بخلاف المادة الإدارية، فيجوز للقاضي الإداري أمر الغير بتقديم أي مستند يوجد لديه، ليتوصل إلى الكشف عن الحقيقة⁽¹⁾، بناء على طلب المدعي و من تلقاء نفسه⁽²⁾، و هو أحد المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري الجزائري من خلال استحداثه للقانون رقم 09-08، و يتجلى ذلك في نص المادة 844 الفقرة الثانية منها⁽³⁾.

ب - الأمر بالقيام بتحقيق إداري و الأمر بوقف التنفيذ القرار الإداري:**1. الأمر بالقيام بتحقيق إداري:**

يتم التحقيق الإداري دون أن يقدم أحد الأطراف طلبا لذلك بل يأمر به القاضي الإداري و يكون هذا الأمر موجها لأحد موظفي الإدارة ليقوم به بخصوص الواقعة المطروحة أمامه و يعد تقريرا لنتيجة هذا التحقيق، و يكون هذا التحقيق مرفوقا بملف الدعوى لإخطار الأطراف به حتى يطلعون عليه⁽⁴⁾.

2. الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري:

تتخذ القرارات الإدارية في الأصل العام بطريقة فورية، إلا أن القانون أجاز لقاضي الاستعجال الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف أثار معينة منه، وما ينتج منه عدم تأثير القوة التنفيذية بالطعن بالإلغاء⁽⁵⁾.

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 283.

(2) - عكاشة هشام عبد المنعم، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 63.

(3) - تنص المادة 2/844 من القانون رقم 09-08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على انه: " يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من اجل تقديم المذكرات الإضافية و الملاحظات و أوجه الدفاع و الردود، و يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند او أية وثيقة تفيد في فض النزاع".

(4) - فريجة حسين، إجراءات دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 95.

(5) - المادة 833 من القانون رقم 09-08 على انه: " لا تتوقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير انه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

حيث أن سلطة قاضي الاستعجال بوقف تنفيذ القرار الإداري هو إجراء استثنائيا لا يقوم إلا بناء على طلب صريح من المدعي و لا يقبل إلا بشروط ضرورية حيث بعدم توفرها يرفض الطلب، و تشتمل على تقديم طلب و وقف التنفيذ بدعوى مستقلة من طرف المعني⁽¹⁾، و قد صدرت في مجال وقف التنفيذ عدة قرارات من بينها قرار مجلس الدولة الجزائري (الغرفة مجتمعة) الصادر بتاريخ 2004/06/15 حيث تضمن على وقف التنفيذ أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي⁽²⁾.

تكون دعوى وقف التنفيذ مستقلة و لكن بعد رفع دعوى الموضوع او بالتوازي معها⁽³⁾، أو بناء على ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 في مادتيه 829 و 830.

و عند تقديم طلب وقف التنفيذ من الضروري أن يكون مبنيا على أسباب جدية تشكك في شرعية القرار محل الطعن الذي يحتمل أن تنفيذه يؤدي إلى وقوع أضرار جسيمة مستحيلة الإصلاح فيما بعد و هو ما يسمى شرط الضرر⁽⁴⁾.

و في حالة عدم توافر هذه الشروط الضرورية لحصول الأمر بوقف التنفيذ، يسقط فعاليته بقوة القانون و بتوافرها كاملة يتحقق الأمر بوقف التنفيذ الذي يعتبر من سلطات القاضي في توجيه

(1) - راجع: المادتين 830 و 1/834 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

(2) - قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 247، 251.

(3) - راجع: المادة 834 الفقرة 02 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المرجع نفسه.

- المادتين 829 و 830 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المرجع نفسه.

- دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية و غير العادية في الأحكام و قرارات صادرة عن القضاء العادي و القضاء الإداري وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 217.

- جروني فائزة، طبيعة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر - بسكرة، السنة الجامعية: 2010-2011.

(4) - بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، 78.

لمزيد من التفصيل راجع: بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، دار الهدى، الجزء الثاني الجزائر، 2006، ص 40.

الأوامر للإدارة، و هذا الأخير لابد أن يكون مبنيا على أسباب جدية تتطلبه، و يقوم به القاضي الإداري لكونه يحمي الحقوق و الحريات العامة المقررة للأفراد في مواجهة تعسف السلطة الإدارية⁽¹⁾.

3- مرحلة منح القاضي سلطة أمر الإدارة قانونا بواسطة الغرامة التهديدية:

عمل الاهتمام الدولي المتزايد لحقوق الإنسان و حرياته على دفع الكثير من الدول التي تضمن دساتيرها جملة من الحقوق و الحريات الأساسية، و أعقبتها بقوانين تحدد أجهزة و آليات حمايتها و الجزاءات المترتبة على انتهاكها مهما كان مصدر الانتهاكات أفراد أو مؤسسات عمومية، فلو كان القاضي العادي يتصدى لتلك الانتهاكات المنسوبة للأفراد فان المحاكم الدستورية على اختلاف تسمياتها تتصدى لتلك المنسوبة للمشرع، أما الانتهاكات المنسوبة للدولة ممثلة بالإدارة العامة فان من الدول من انسبها للقضاء الإداري و منها الجزائر⁽²⁾.
تكرس ذلك بصدور قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽³⁾، الذي بمقتضى المواد 980، 987، 920، 921 أسند للقاضي الإداري في إطار الدعوى

(1) - سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 141، 142.

لمزيد من التفصيل راجع: - بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 82، 96.

- مزياني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر -باتنة-، السنة الجامعية 2011-2012.

- براهيم سهايم، براهيم فايزة، الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية، المرجع السابق، ص 212.

(2) - الملتقى الوطني الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، يومي 09-10 مارس 2010 بالقطب الجامعي الجديد بالوادي، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية و الإدارية.

(3) - تنص المادة 980 من قانون رقم 08-09 على انه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"، المرجع السابق.

- كما تنص المادة 921 من القانون نفسه على انه: "في حالة الاستعجال القصوى يجوز لفاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى، دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على العريضة و لو في غياب القرار الإداري المسبق. و في حالة التعدي او الاستيلاء او الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

القضائية سلطة واسعة للمحافظة على الحريات الأساسية متى انتهت من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقتضاها لأحكام القضاء القائم.

حاول المشرع سد هذه الثغرة في بعض جوانبها أمام ضعف سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، و ذلك فيما يتعلق بالأحكام التي يصدرها القاضي الإداري المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة، و ذلك بإنشاء حساب خاص على مستوى الخزينة العمومية تحت عنوان: "تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد و المتضمنة إدانات مالية للدولة و بعض الهيآت"⁽¹⁾.

يعتبر هذا تفعيلًا لدور القاضي الإداري من أجل حماية الحريات الأساسية و يطرح الاهتمام حول مدى استقلالية القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و مدى انسجام النصوص القانونية لإقرار حماية فعالة للحريات الأساسية و مدى تقدم الاجتهاد القضائي في هذا المجال⁽²⁾، و من خلال فرض الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني و تنفيذ أحكام القضاء⁽³⁾.

(1) - الملتقى الوطني الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق.

(2) - راجع: المادتين 174 و 175 من قانون رقم 07-05 يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

تنص المادة 174 على انه: "إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم يلزم المدين بهذا التنفيذ و يدفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك".

كما تنص المادة 175 على انه: "إذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن و العنت الذي لدا من المدين".

- و كذا المواد: 978، 985، 987، 988 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع نفسه.

(3) - تنص المادة 145 من مرسوم رئاسي رقم 96-438 يتضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 على انه: "على كل أجهزة

الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت و في كل مكان، و في جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء"، المرجع السابق.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في الحل محل الإدارة

هل يملك القاضي الإداري سلطة الحل محل الإدارة؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال تحليل مضمون المبدأ الحل محل الإدارة (أولاً)، ثم استعراض أساس حظر القاضي الإداري من الحل محل الإدارة (ثانياً)، ثم نتعرض إلى محاولة التخفيف من حظر الحل (ثالثاً).

أولاً- مضمون المبدأ الحل محل الإدارة:

يعتبر مبدأ الحل وسيلة رقابة إدارية تمارسها الإدارة سواء المركزية أو اللامركزية على مرؤوسيه، و يشترط لممارستها أن يكون العضو مندمجا في الإدارة و ليس أجنبيا عنها، بالإضافة إلى أن العمل الذي يقوم به الأصيل هو إداري بطبيعته، و الواقع أن القاضي أجنبي عن الإدارة سواء من الناحية العضوية او الوظيفية، و عليه يكون خارجا عن حدود وظيفته عند ممارسته عمل الإدارة⁽¹⁾.

يقتصر دور القاضي على ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه، دون أن يتجاوز حدود هذا الدور، و يحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية، فهو لا يستطيع أن يصدر القرارات الإدارية او أن يعدل فيها او يغير مضمونها حتى بعد التأكد من عدم مشروعيتها، لأنه لو قام بذلك يكون قد تدخل في صميم عمل الإدارة و خرج عن دوره كقاضي مشروعية.

يهدر التدخل بالحلول من جانب القاضي الإداري في الأصل استقلال الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل، غير أن الحل كوسيلة رقابة تمارسها هيئة إدارية على أخرى في مجال اللامركزية الإدارية لا تكون إلا بناء على نص صريح، فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة أساسا عند استخدام هذه الوسيلة - الحل - داخل الوظيفة الإدارية الحظر يكون منطقيا في مواجهة القاضي، و ذلك نظرا لتخلف النص القانوني من جهة و اختلاف طبيعة وظيفة كل من القاضي و الإدارة، و القول بغير ذلك سيجعل حتما من القاضي وصيا على الإدارة أو رئيسا لها⁽²⁾.

(1) - بن شيخ اث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 434.

(2) - بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار - عنابة، السنة 2010/2011، ص 141.

لا يمكن لسلطة القاضي الإداري سواء قاضي الإلغاء أو قاضي التعويض، أن تؤدي إلى حله محل الإدارة بمقتضى حكم قضائي، مثلاً قاضي التعويض يملك أن يعيد الأمور إلى نصابها بتقرير مبلغ التعويض المناسب للأضرار أو الأخطار التي سببتها الإدارة بخطأ أو بدون خطأ للمضرور، و لا يعني ذلك حلول القاضي محل الإدارة، فالحكم الصادر بالتعويض لا يتضمن أمراً للخرينة بدفع المبلغ للمضرور، وإنما يتضمن تقرير الأحقية في هذا التعويض، أو أن تعمل الإدارة على تنفيذه وفقاً للإجراءات الخاصة⁽¹⁾.

تنتهي مهمة القاضي الإداري حين يصدر حكمه، و هذا ما يقتضيه الفصل الوظيفي، ففي القضاء الكامل يكتفي القاضي بالحكم على الإدارة بالدفع، أما في الطعن لتجاوز السلطة يلتزم بعدم اجتياز حدود إلغاء القرار.

ثانياً - أساس حظر القاضي الإداري من الحلول محل الإدارة:

يرجع أساس هذا الحظر إلى نوعين من الأسس، نظري و عملي⁽²⁾.

أ - الأساس النظري:

يكمن هذا الأساس في مبدأ استقلالية الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية، كنتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات - كما رأينا في منع توجيه أوامر للإدارة - فالإدارة لا ترغب في أن تجعل من القاضي بصفة عامة و القاضي الإداري بصفة خاصة رئيساً لها، أو هيئة إدارية عليها تفرض عليها إرادتها.

ب - الأساس العملي:

يرجع حظر الحلول من الناحية العملية إلى الطبيعة العضوية للقاضي الإداري الذي هو أجنبي عن الإدارة و غير مدعو للقيام أو التدخل في عملها. كما يرجع هذا الحظر إلى الطبيعة الوظيفية للقاضي الإداري، حيث تقتصر مهمته على مجرد الفصل في المنازعات، و ذلك بإنزال حكم القانون على المنازعة دون أن يحدث أثراً و يكتفي بمجرد الكشف عن الحق الذي سبق و أن قرره القوانين و اللوائح.

(1) - بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 141.

(2) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 134.

يقتضي مبدأ الحظر هذا المحافظة على التوازن بين سلطة القاضي الإداري و المتمثلة فيما يصدره من أحكام تتمتع بالحجية من جهة، و سلطة الإدارة المتمثلة فيما تتمتع به من امتيازات التي يقرها لها القانون من جهة أخرى، و من شأن هذا التدخل أو الطول من جانب القاضي الإداري أن يهدر احترام الإدارة لما تصدره من أحكام كانت تتعمد عرقلتها أو تصدر قرارات على خلافها، و سيفقد القضاء هيئته لعجزه عن توفير الاحترام اللازم لتنفيذ أحكامه.

ثالثا- محاولة التخفيف من حظر الطول:

تجدر الإشارة إلى أن تطبيق هذا المبدأ في تدخل القاضي الإداري في الطول يعرف بعض الاستثناءات حيث انه يمكن للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة كما يلي:

أ- البطلان الجزئي:

يكون البطلان الجزئي في حالة قابلية عناصر القرار الإداري للفصل بينها، بحيث يكون العنصر غير المشروع قابل للفصل عن بقية العناصر، و إلا فانه لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بالبطلان الجزئي، كما لو تعلق الأمر بقرار لجنة المقاطعة لضم الأراضي و المنسبة على الأملاك الكاملة لأحد الملاك، أو إذا تعلق الأمر برخصة البناء التي تعد قرار غير قابل للتجزئة⁽¹⁾.

كما نشير إلى أن القاضي الإداري في هذه الحالة يمكنه أن يحل محل الإدارة عندما يطلب منه ذلك العارض، أو عندما يبدو ذلك ممكنا، و قيامه بالإبطال الجزئي، حيث يمارس القاضي الإداري شكلا من أشكال إصلاح القرار الإداري، لأنه يعدل القرار الأولي بالرغم من كونه لا يضيف إليه أي عنصر جديد، و لا يعدل ما هو جوهري، و الحقيقة أن الإبطال الجزئي لقرار إداري هو أقصى ما يمكن أن يذهب إليه القاضي الإداري في تدابير بالنظر إلى امتداد سلطاته.

(1) - بن شيخ اث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، المرجع السابق، ص 413، 435.

- لمزيد من التفصيل راجع: قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء - دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين - مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2013، ص من 119 إلى 132.

ب- الإحلال الصادر عن القاضي الإداري: يكون الإحلال الصادر عن القاضي إما إحلال الأساس القانوني للقرار الإداري أو إحلال الأسباب.

1- إحلال الأساس القانوني:

قد تتخذ الإدارة قرار تحترم فيه الإشكال الإلزامية، مع تأسيس هذا القرار على نص قانوني لا يخول لها اتخاذ هذا القرار، فيقوم القاضي الإداري بإحلال الأساس القانوني الصحيح محل النص المقدم دون حق⁽¹⁾.

2- إحلال الأسباب:

قد تعتمد الإدارة في حالة من الحالات على أسباب غير صحيحة في إصدارها للقرار الإداري، في هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بإلغاء ذلك القرار، و لا يمكنه حلول محل الإدارة لاستبدال ذلك القرار بأسباب أخرى صحيحة، إلا في حالة ما إذا كانت الإدارة ملزمة بالقرار المتنازع فيه، يجوز للقاضي الإداري أن يحل محلها و يستبدل تلك الأسباب بأسباب صحيحة، ليعطي القرار أساسا شرعيا⁽²⁾.

فإذا كان المبدأ هو أن الإدارة لا تستطيع تلقي أوامر من القاضي الإداري، فليس هناك بالمقابل أساس قانوني صريح يؤكد هذا المنع، و يطرح الأستاذ "أحمد محيو" نفس السؤال في قوله: "من الممكن التساؤل حول هذا الحضر للتدخل فيما إذا كان مؤسسا قانونيا، لأنه لا شيء يمنع فعليا أن يأمر القاضي في حدود معينة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل"⁽³⁾.

حسب المستشار "شفيقة بن صاولة" فيجب أن تبقى عبارة "أمر" خاصة بالحالة التي يقوم فيها القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة فقط دون الحلول محلها، إذ أن الأمر لا يعتبر قرارا إداريا و إنما فقط تدابير يتخطاها القاضي تعريزا لحكمه الصادر بشأن منازعة معروضة أمامه⁽⁴⁾.

(1) - بن شيخ آت ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، المرجع السابق، ص 435 و ما بعدها.

(2) - بن شيخ آت ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، المرجع السابق، ص 437.

(3) - سكاكني بابة، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة، المرجع السابق، ص 73.

(4) - بو الشعور وفاء، المرجع نفسه، ص 143.

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على إثبات القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف

يحتمل القرار الإداري الذي جانب صحيح القانون سحبه قضائيا لتجاوز السلطة (الفرع الأول)، كما أنه لا تثريب على جهة الإدارة في سحب قراراتها ما بقي سحبه ممكنا، فهي تملك سلطة سحب القرار المعيب ما دام مهددا قضائيا بالإلغاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلغاء القرار المنحرف إداريا

تطبيقا للسلطة التقديرية التي منحها القانون للإدارة باعتبارها الأمانة على المصلحة العامة، فقد أعطاهما المشرع الحق في سحب بعض ما تصدره من قرارات، في حالة إذا كانت هذه القرارات غير مشروع قانونا، او قرارات غير ملائمة (أولا).

يعتبر سحب القرار الإداري المنحرف إداريا كإلغاء القضائي من حيث أثره، إذ يترتب

عليه إنهاء جميع الآثار القانونية المترتبة على القرارات الإدارية ضمن أساس قانوني (ثانيا).

كما أنه إذا كان من حق القضاء إلغاء القرارات الإدارية المعيبة خلا مدة الطعن بالإلغاء،

فان المنطق يحتم بان تتمتع الإدارة بحق سحب قراراتها المعيبة خلال هذه المدة، كما أن سحب

الإدارة قرارها المعيب أكرم لها من إلغائه قضائيا، فما مدى سحب القرار المنحرف إداريا

(ثالثا).

أولاً- تعريف السحب الإداري للقرار المنحرف:

يعرف الدكتور **عمار بوضياف** سحب القرار إدارياً كالأتي: "يقصد بسلطة السحب حق الإدارة في إعدام قراراتها بأثر رجعي من تاريخ صدورها، و تعد في هذه الحالة كان لم تكن، و بذلك يلتقي السحب مع الإلغاء القضائي، كون أن كل منهما يسري على الماضي فيعدم القرار ساعة صدوره و بالضرورة يسقط كل اثر و توابعه و يكمن فارق كبير بينهما يجسد في أن السلطة التي تمارس السحب هي سلطة إدارية بينما السلطة التي تمارس الإلغاء هي سلطة قضائية"⁽¹⁾.

ثانياً- الأساس القانوني لحق الإدارة في سحب قراراتها:

يكمن الأساس القانوني لحق الإدارة في سحب قراراتها في فكرتين أساسيتين هما:

أ- مبدأ المشروعية:

يمثل سحب القرارات جزاء لعدم المشروعية توقعه الإدارة على نفسها، حيث تقوم بما يقوم بما به قاضي الإلغاء⁽²⁾.

يعد الاعتراف للإدارة بحقها في سحب قراراتها بما يكمن أن المشروعية مرتبطة بمدى حرصها على مراعاة و تطبيق مبدأ المشروعية في كل تصرفاتها و في جميع قراراتها، فسلطة السحب يوجبها مبدأ المشروعية⁽³⁾، فالإدارة تقوم بسحب قراراتها متى أدركت بنفسها

(1) - بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، الطبعة الأولى، دار الجسور المعلقة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، 231. لمزيد من التفصيل راجع:

- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 130.
- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 170.

(2) - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2005، ص 775.

(3) - بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، المرجع نفسه، ص 236.

- لمزيد من التفصيل راجع: بن شريف أمينة، سلطة الإدارة في سحب قراراتها، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، -، السنة الجامعية 2005-2006.

وجه عدم المشروعية فيها و ذلك احتراماً لسيادة القانون.

ب- مبدأ الملائمة:

تمثل القاعدة أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة و قراراتها يقف عند المستويين السابقين (رقابة مادية الوقائع و تكييفها القانوني)، حيث انه لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع و تتاسبها مع مضمون القرار، إذ يعود ذلك للسلطة التقديرية للإدارة.

تقف رقابة القاضي الإداري في الأصل على قرارات السلطة الإدارية عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها السلطة الإدارية أساساً لصحة قراراتها⁽¹⁾.

لقد استقر القضاء الإداري على مبدأ عام مقتضاه ضرورة إسناد الإدارة في قراراتها إلى دوافع موضوعية مستمدة من الحالات الواقعية القانونية السابقة على قراراتها التي تمثل سبب إصدارها، و لذا فان عدم قيام هذه الحالات في الواقع او القانون يكون كافياً لإلغاء تلك القرارات⁽²⁾، و إذا كان من حق الإدارة سحب قراراتها فان هذا الحق ليس مطلقاً بل هو مقيد بقيدتين، يتعلق الأول بالقرار المطلوب سحبه و الثاني بالمدة القانونية التي يجوز فيها السحب.

ثالثاً - مدى جواز سحب القرار الإداري السليم:

من المستقر عليه أن السحب مقصور على القرارات المعيبة، أما القرارات السليمة التي تتمتع بالحصانة يمنع على الإدارة أن تتال منها بالسحب أو الإلغاء، و القرار المعيب يتحصن بفوات ميعاد الطعن القضائي، و يعتبر قراراً سليماً و لا يجوز سحبه، أما القرارات الإدارية التي لا يتولد عنها حقا فيجوز لجهة الإدارة سحبها سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة⁽³⁾.

(1) - حاحة عبد العالي- بعيش تمام آمال، «الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء»، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر - بسكرة، العدد الخامس، الجزائر، 2002، ص 136 و ما يليها.

(2) - أنسيغة فيصل، المرجع لسابق.

(3) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر، 2007،

فقد نفى مجلس الدولة الجزائري صحة فكرة تحصن قرار التصريح بالمنفعة العمومية من الإلغاء بعد مرور الميعاد، في قرار صادر له بتاريخ 2008/01/16 (قضية ك.م ضد والي ولاية البويرة و من معه)⁽¹⁾.

أ - سحب القرارات التنظيمية (اللوائح):

من المسلم به في القانون الإداري أن جهة الإدارة تتمتع بالحق في تعديل أو إلغاء قراراتها التنظيمية، و ذلك دون التقيد بمعاد، فقد استقر الفقه و القضاء الإداري في فرنسا و مصر على تأكيد تلك القاعدة باعتبار أن القرارات التنظيمية لا تكسب حقوقا شخصية للأفراد، بل تنشأ مراكز قانونية عامة و مجردة، و لا يجوز لشاغلي هذه المناصب الاحتجاج في مواجهة الإدارة بنشوء حق مكسب لهم من تلك القرارات، فإذا قامت الإدارة بتطبيق القرارات التنظيمية تطبيقا فرديا فان هذه القرارات تصبح في حكم القرارات الفردية التي لا يجوز المساس بها لأنها تنشأ للأفراد حقوقا شخصية، و ذلك بشرط أن تكون هذه القرارات سليمة، و من ثم لا يجوز إلغائها، لان في هذه الحالة يعتبر إعداما للقرار التنظيمي من يوم صدوره، و كذلك إعداما للقرارات التطبيقية التي صدرت استنادا إلى هذه القرارات⁽²⁾.

ب - سحب القرارات الفردية:

القاعدة العامة انه لا يجوز إلغاء قرار إداري فردي سليم، متى انشأ حقا مكسبا لأحد الأفراد، إلا وفق الأوضاع التي يقرها القانون، و لا يمكن المساس بها أو تعديلها إلا برضا من أنشأت لصالحهم⁽³⁾.

و تبعا لذلك قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في قرارها و الذي جاء فيه: "حيث انه بالرجوع إلى قرار والي ولاية البويرة تحت رقم 321/07 بتاريخ 2007/07/16

(1) - قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية)، رقم 036460 مؤرخ في 2008/01/16، (قضية ك.م ضد والي ولاية البويرة و من معه)، (قرار غير منشور).

(2) - السيد الجوهري عبد العزيز، القانون و القرار الإداري ما بين الإصدار و الشهر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 288.

(3) - ابن شيخ اث ملويا لحسين، المنقّى في القضاء الإداري، الدار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 201.

يلاحظ بأنه جاء متجاوزا للسلطة و مشوب بعيب مخالفة القانون، و هذا بمخالفته لمبدأين جوهريين من مبادئ القانون الإداري و هما: مبدأ الحقوق المكتسبة و مبدأ عدم جواز سحب القرارات المنشئة للحقوق"⁽¹⁾.

و من أمثلة القرارات الإدارية التي لا تولد حقوقا للأفراد نذكر منها ما يلي⁽²⁾:

1. القرارات الولائية:

هي القرارات التي تخول للأفراد مجرد رخصة من الإدارة و لا تترتب عليها آثار قانونية أخرى، مثل منح الموظفين إجازة مرضية في غير الحالات التي يحميها القانون، فبهذا القرار لا يمكن اعتباره حقا مكسبا و بالتالي تملك الإدارة حق سحبه في أي وقت.

2. القرارات الوقتية:

هي القرارات الإدارية التي لا تنشأ حقوقا بالمعنى القانوني لتعلقها بأوضاع مؤقتة، و لم ينص على سريانها لمدة معينة، و من ذلك القرارات الصادرة بندب موظف عام أو بمنح تراخيص مؤقتة.

3. القرارات السلبية:

يعتبر القرار الإداري قرارا سلبيا حين لا يصدر في شكل الإفصاح الصريح عن إرادة جهة معينة بإنشاء مركز قانوني او تعديله أو إلغائه، بل تتخذ فيه إجراء طبقا للقانون و اللوائح، فسكوت الإدارة عن الإفصاح عن إرادتها بشكل صريح يعد بمثابة قرار سلبى بالرفض، و هذا القرار لا يترتب حقوقا أو مزايا للأفراد و يجوز سحبه في أي وقت، و مثال ذلك قرار الإدارة بمنح رخصة لأحد الأفراد لمزاولة مهنة معينة.

(1) - بن شيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 201.

(2) - الطماوي محمد سليمان، الوجيز في القضاء دار المعارف، مصر، 1971، ص 446.

(3) - بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، المرجع السابق، ص 876.

إذا كانت سلطة السحب بالنسبة للإدارة يفرضها مبدأ المشروعية، فإن هذه السلطة ذات الآثار الخطيرة على مراكز الأفراد المعنيين بالقرار ينبغي أن تمارس خلال مدة زمنية هي ذاتها مدة أو ميعاد الطعن بالإلغاء و المقطرة في قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأربعة (04) أشهر طبقا المادة 829 من القانون قانون نفسه⁽¹⁾.

تفرض الرقابة الإدارية بصور تلقائية من جانب الإدارة ذاتها أو بناء على تظلم يقدم إليها من الأفراد ذوي المصلحة الذين اضر بهم العمل الإداري.

لا يعني صدور القرار الإداري المعيب بالضرورة أن الإدارة المعنية قد قصدت وجود هذا العيب و سعت إلى تحقيقه، فقد يدفع بالإدارة إلى إلغاء قرارها أو سحبه أو تعديله لعدم المشروعية و الملائمة، و هو ما لا يمكن به عن طريق الطعن القضائي، فقاضي الإلغاء الذي يقتصر دوره على رقابة المشروعية المتمثلة في مراقبة قانونية القرار المعيب و إبطاله.

(1) - راجع المادة 829 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق. و كذا المادة 832 من قانون نفسه بخصوص وقف و قطع ميعاد الطعن بإلغاء القرار الإداري.

الفرع الثاني: بطلان القرار الإداري المنحرف قضائيا

لما كان القاضي لا يملك سلطة التقرير أو الحلول محل الإدارة فإنه لا يملك أن يستخدم ضدها وسائل تنفيذ أحكامه و يترتب على تطبيق هذه القاعدة الأصولية نتيجة هامة و هي أنه لما كانت الأحكام القضائية ذات طبيعة كاشفة فإنها تحوز حجية الشيء المقضي به (أولا)، كما يترتب سريانها عند التنفيذ بأثر رجعي إلى ما قبل صدور الحكم (ثانيا)، و حق كل فرد أن يتمسك بها او ما يعرف بالحجية الأثر المطلق للإبطال (ثالثا).

أولا - حجية الشيء المقضي به:

المقصود بحجية الشيء المحكوم به، أن القاضي الإداري قد اصدر حكمه القضائي، و ليس للقاضي في هذه الحالة أن يرجع عما قضى به و أن يعدل فيه، و إن كان للقاضي الإداري حق تفسير القرار القضائي و يصحح ما قد وقع فيه من خطأ مادي هذا من ناحية الشكل، أما من ناحية الموضوع فإن الحكم الصادر يعتبر عنوانا للحقيقة و العدالة، و بالتالي لا يجوز عرض النزاع على محكمة أخرى.

ثانيا - الأثر الرجعي للإبطال:

للإبطال اثر رجعي أي أن القرار محل الإبطال يعتبر كأنه لم يوجد أبدا و يجب أن تختفي كل النتائج المنبثقة عنه على الخصوص القرارات الإدارية الثانوية، و لقد تم التأكيد على هذا على هذا المبدأ بصورة منتظمة من طرف القضاء الإداري في العديد من القضايا، فالقرار محل البطلان يختفي بأثر رجعي سواء كان قرار تنظيميا أو فرديا⁽¹⁾.

(1) - عوابدي عمار، النظرية العامة المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع سابق ص 332.

- المبدأ:

يقول الأستاذ لوبادير⁽¹⁾ انه: "عندما ينطق قاضي تجاوز السلطة بإبطال القرار الإداري المنتقد، يكون الإبطال بطبيعته رجعياً، و يعتبر القرار كأنه لم يوجد أبداً، و يجب أن يقضي على كل اثر قانوني تولد عنه، و تلك هي النتائج البديهية لنظرية البطلان".

- الاستثناءات الواردة على الأثر الرجعي:

يقول الأستاذ (otent)⁽²⁾ انه: "ليس باستطاعة أية قدرة إنسانية أن تمنع ما وجد في الماضي، الوجود محو الآثار المحتمومة الناتجة عن القرارات المبطله أثناء كل الفترة السابقة لإبطالها".

ثالثاً- الأثر المطلق للأبطال:

تعني الحجية المطلقة للحكم الصادر بدعوى الإلغاء أن يتمسك بها كل فرد، كما تمنع الحجية المطلقة من نظر أية دعوى أخرى بصدد نفس القرار الإداري المحكوم بإلغائه، و يحكم القاضي الإداري برفض الدعوى إذا عرض عليه النزاع مرة أخرى بحجة سبق الفصل فيها⁽³⁾ يتعدى أثر إلغاء القرار الإداري للغير نظراً لطبيعة أثره المطلق و التي قررها له المشرع و اعترف بها القضاء و ينجم عن هذا الأثر المطلق لقرار الإلغاء النتائج التالية⁽⁴⁾:

- تتعلق حجية الحكم الصادر بالإلغاء من النظام العام لاتصال الحكم باستقرار الأوضاع و المراكز القانونية التي حسمها في منطوق حكمه، فيحوز قرار الإبطال على القوة المطلقة للشئ المحكوم فيه، معناه أن الإبطال لا يفيد فقط العارض بل كل الأشخاص المعنيين.
- لا يتمتع القرار برفض الدعوى إلا بحجة نسبية تكون قاصرة على أطراف الخصومة و لا تتعداهم إلى الغير، ذلك نظراً لأن ما يثيره الطاعن في النزاع حول مركز شخصي او ذاتي.

(1) - بن شيخ اث ملويا لحسين، الرجع السابق، ص 451، 452.

(2) - بن شيخ اث ملويا لحسين، المرجع نفسه، ص 459-460.

(3) - فريجة حسين، «تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع و القانون»، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، مجلة المفكر، العدد الثاني، مارس 2007، ص 119، 120.

(4) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 171.

أ- الأثر المطلق في مواجهة القرارات الإدارية:

تعتبر القرارات المتخذة على أساس القرار الإداري الملغى أو نتيجة له، يجب منطقيا أن تختفي لأنها غير مشروعة⁽¹⁾.

ب- الأثر المطلق في مواجهة الغير:

ليس باستطاعة المواطنين الذين كانوا خاضعين لقرار إداري وقع إبطاله التمسك به، كما انه يمكن لكل من تعلق له مصلحة أو مسه القرار المطعون فيه أن يحتج بقرار الإلغاء و لو لم يكن طرفا في الخصومة، و يستفيد من أثره.

ت- الأثر المطلق في مواجهة الإدارة:

تلتزم الإدارة بالتنفيذ قرار الإبطال الصادر ضدها، و إذا لم تعترف السلطة الإدارية بالحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، فإنها ترتكب فعلا من أفعال التعدي، و للعارض عدة وسائل لحماية حقه و هي: دعوى الإلغاء و دعوى التعويض.

ث- الأثر المطلق في مواجهة القاضي:

يفرض القرار القاضي بالإبطال على جميع الجهات القضائية مهما كان نوعها، كما يمكن أن يكون منطوق القاضي الإداري المتفحص لدعوى الانحراف عن مشروعية الهدف في القرار الإداري بعدم قبول الدعوى شكلا، كما يمكنه رفضها لعدم التأسيس أو بإلغاء القرار المطعون فيه أمامه، و تنتهي القضية بصدور قرار ابتدائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه أو بصدور قرار ابتدائي قابل للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة⁽²⁾.

ج- الأثر المطلق في مواجهة الدعوى:

تجد دعوى الإلغاء مصدرها في المادة 143 من الدستور الجزائري لسنة 1996 انه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، كما نصت عليها المادتان 801 و 901 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة

(1) - بن شيج اث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإداري (وسائل المشروعية)، المرجع السابق، ص 640.

(2) - أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص 93.

09 من قانون عضوي رقم 98-01 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله⁽¹⁾.
و يقصد بدعوى الإلغاء في هذه المواد هي تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية في الدولة سواء كانت مركزية أو لامركزية، إقليمية أو مصلحة أو هيئات عدم التركيز الإداري، أو المصالح الخارجية للوزارات، كونها مشوبة بأحد عيوب تجاوز السلطة، و هي أصلا دعوى موضوعية و من النظام العام، هدفها حماية هذا الأخير فضلا عن حماية المركز القانوني للمدعي، و حماية مبدأ المشروعية⁽²⁾، كما تستلزم دعوى الإلغاء توافر شروط شكلية و شروط موضوعية من أجل قبول رفعها⁽³⁾.

يحكم القضاء الإداري بإلغاء القرار الإداري الصادر إذا تبين و ثبت له بالبحث أن الإدارة قد انحرفت في استخدام الإجراءات الإدارية و عن الأهداف التي حددها القانون، و في تلك الحالة يترتب على رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري بالنسبة للقرار الإداري أنه لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية لتنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري⁽⁴⁾.

المدعي الصادر لفائدته قرار الإلغاء في صورة امتناع الإدارة عن تنفيذ مقتضيات القرار و ما يترتب عليه من آثار قانونية يسوغ له أن يقدم دعوى على الإدارة المتعاسة من جديد لجبرها على أداء غرامة تعادل الضرر اللاحق به من جراء امتناعها عن التنفيذ، علاوة على المطالبة بتنفيذ قرار الإلغاء.

(1) - راجع: المادة 801 و 901 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.
و كذا المادة 09 من قانون عضوي رقم 98-01 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله، المعدلة بموجب قانون عضوي رقم 11-13، المرجع السابق.

(2) - بن شيخ اث ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2006، ص 451.

(3) - لمزيد من التفصيل راجع: قاسي طاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة الماجستير، جامعة بن عكنون، السنة الجامعية: 2011-2012.

(4) - راجع: المادة 833 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع نفسه.

خلاصة الفصل الثاني

في نهاية هذا الفصل نخلص إلى نتيجة مهمة مفادها أن القاضي الإداري عامة و الجزائري خاصة لم يعد ذلك القاضي التقليدي الذي يقتصر دوره على مجرد تقرير مشروعية القرارات الإدارية من عدمها، بل تخطى عن كل القيود التي فرضها على نفسه مما يسمح له بتفعيل دوره و تحقيق آمال الأفراد في اللجوء إليه.

كما تطور مركز القاضي الإداري، فمن مرحلة عدم الاعتراف له بمواجهة الإدارة إلى الاعتراف بتوجيه الأوامر لها، حيث عمل القانون المستحدث بموجب قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على التخفيف من القيود التي كانت تعترض القاضي الإداري في مواجهة السلطة الإدارية سواء تعلق الأمر بتوجيه أوامر لها أو الحلول محلها في تصرفاتها، و كذا سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في حالة عدم تنفيذها للإحكام القضائية الصادرة ضدها.

كما نجد أن له سلطة تحقيقه واسعة في مختلف مراحل الدعوى الإدارية بصفة عامة و دعوى الانحراف بالسلطة بصفة خاصة، و من أجل أن يكون الإثبات مقبولا أمام القاضي الإداري و جب أن يكون مدعما بأدلة متفق عليها قانونيا في مختلف التشريعات تتمثل في أدلة مباشرة و الأدلة غير المباشرة ، حيث وصل إلى مدى أعمق في إثبات هذا العيب عندما ذهب إلى البحث عن دليل الانحراف بالسلطة حتى في الظروف الخارجة عن النزاع المعروض عليه.

قد خول القانون للسلطة الإدارية مصدرة القرار المتنازع فيه أن تسحبه بإرادتها متى تفتنت انه مخالف لمبدأ المشروعية أو مخالفا لمبدأ الملائمة في أي وقت، و يترتب على ذلك إلغاء كافة الآثار الناشئة عنه بأثر رجعي، بالإضافة إلى التزام الإدارة بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار، و يترتب على سحب القرار الإداري قرارا إداريا جديدا، كما أن انقضاء المدة القانونية على القرار غير المشروع دون سحبه إداريا أو إلغائه قضائيا يؤدي إلى تحصنه و لكن لا يؤدي ذلك إلى إغلاق الباب نهائيا في وجه المتضررين.

خاتمة

أبرزنا من خلال دراسة موضوع سلطة القاضي الإداري الجزلري في مواجهة القرارات المشوبة بعييب في هدفها، العيب الأساسي الذي يلحق القرار الإداري و يجعله عرضة للإبطال نتيجة للتعسف في استعمال السلطة الممنوحة لها، سواء التي ترك لها فيها قدر متفاوت من الحرية ألا و هي السلطة التقديرية، أو التي كبلت فيها صلاحياتها نتيجة لتحديد المشرع الهدف الواجب عليها استهدافه أثناء إصدارها لقراراتها و هي السلطة المقيدة.

و حددنا مفهوم هذه القاعدة (الانحراف في استعمال السلطة) سواء المفهوم القانوني أو القضائي أو الفقهي و مختلف صورها، فإذا وجد القاضي الإداري أن احد هذه الصور أو الحالات التي تعرضنا لها، و بينا السلطة التي يتمتع بها القاضي الإداري إزاء قيامه بهذا التصرف، و في تحديد نوع سلطة الإدارة و حدود رقابته عليها، و كذا أهم التطبيقات القضائية في هذا المجال.

فيكون الحكم الصادر بالإلغاء القرار الإداري المشوب بعييب الانحراف من طرف الجهات القضائية المختصة (القاضي الإداري)، له حجية مطلقة في مواجهة الكافة، أي كل شخص ذو مصلحة التمسك به و لو لم يكن طرفا في الدعوى.

كما يمكن للإدارة مصدره القرار المتنازع فيه أن تسحبه بأثر رجعي بإرادتها المنفردة متى تفتنت بأن القرار غير مشروع في تقديره و لا يخدم الصالح العام، و تترتب عليه نفس آثار الإلغاء القضائي.

لا تتعدى سلطة القاضي الإداري أكثر من إلغاء القرار غير المشروع في هدفه ، فلا يستطيع القاضي أن يقوم بتوجيه أوامر للإدارة أو أن يقوم بالحلول محلها ماعدا بعض الاستثناءات و الصلاحيات في توجيه الأوامر سواء أثناء سير الدعوى أو تنفيذ ما خلصت إليه. كما انه عند اصطدام القرارات الإدارية القضائية بمشكل التنفيذ و هي حالة امتناع الإدارة عند تنفيذ قرار الإبطال الصادر ضدها، فإنها ترتكب فعلا من أفعال التعدي، و للعارض عدة وسائل لحماية حقه و هي دعوى الإلغاء و دعوى التعويض، و لاحظنا انه في هذا المجال لا لازالت الإدارة ترفض التنفيذ بطريقة أو بأخرى بفضل سلطاتها الامتيازية.

أمكن للقاضي الإداري بموجب قانون رقم 08-09 من توجيه أوامر للإدارة من خلال فرض الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار المدين على التنفيذ العيني و تنفيذ أحكام القضاء

و هذا ما يعتبر تفعيلا لدور القاضي الإداري الجزائري من اجل حماية الحريات الأساسية للأفراد.

كذلك ما يمكن استنتاجه مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري نظم شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و ادخل عليها تعديلات لتسهيل إجراءات التقاضي، و ذلك بموجب قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية متداركا نقاط الاختلاف و التباين، تاركا مسالة الشروط للاجتهاد القضائي، و التي تشمل مختلف العيوب التي يمكن أن تشوب القرار الإداري و المؤدية إلى إلغائه، ناهيك عن الدور الأساسي و المتمثل في الاطلاع على الأهداف المحددة في القانون أو القدرة على تحديدها في حالة الغموض بالاجتهاد و التفسير الصحيحين. كما يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية بطلان أعمالها القانونية و إزالة كافة أثارها و الالتزام بالتعويض عن الأضرار التي تترتب عن أعمالها القانونية أو المادية، و على هذا الأساس لا يمكن أن نغفل على الأعمال و التصرفات التي تصدر عن الإدارة غير المشروعة.

إن هيئات القضاء الإداري تفصل في المنازعات المثارة أمامها بأحكام تحوز حجية الشيء المقضي به، و هذا يحمي حقوق و حريات الأفراد ضد انحراف أو إساءة استعمال السلطة و يحسم المنازعة الإدارية و يحمي مبدأ المشروعية.

إن دور القاضي الإداري لكي يصبح فعالا يجب أن لا يتوقف عند إصدار قرار الإلغاء، بل يستمر، و هذا الأمر يتطلب تغيرا ليس فقط في ذهنية القاضي الإداري إزاء الدولة بل و كذا في مرحلة التنفيذ إلى إيديولوجية الإدارة.

من خلال النتائج أعلاه يمكن أن نطرح بعض الاقتراحات التي نراها ضرورية لذلك:

أولاً- أن القاضي الإداري هو المنطلق الأساسي لتجسيد النصوص و القواعد المتعلقة بشروط رفع دعوى الانحراف بالسلطة، و فرض احترامها، الأمر الذي يستلزم تخصيص القضاة الإداريين و العمل على توحيد الاجتهاد القضائي الإداري.

ثانياً- أن يحدد مجلس الدولة ماهية هذا قيد المهم على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، و أن يعمل على تضيق نطاقها و مداها كما فعل مجلس الدولة الفرنسي.

ثالثاً- ضرورة تدخل المشرع بخلق قرينة قانونية تدل على امتناع الإدارة عن التنفيذ، بحيث يخول للمحكوم له الالتجاء إلى قاضي التنفيذ للأحكام الإدارية بإجراءات سهلة و ميسرة دون الحاجة إلى الالتجاء إلى الطعن التدريجي لتوافر القرينة، و يطلب منه التنفيذ، و تخويل قاضي التنفيذ سلطة الاتصال بالإدارة للتعرف على أسباب الامتناع عن التنفيذ و تدليل ما قد يعترض تنفيذ الحكم من صعوبات.

رابعاً- اتخاذ مجموعة من الإجراءات الوقائية و العقابية لمنع من الوقوع في عيب انحراف القرارات الإدارية عن أهدافها، تتمثل الوقائية منها في:

- تدخل المشرع في تسيير وسائل إثبات هذا العيب لمساعدة المدعي على الاضطلاع بدوره في إثباته مما، يؤدي إلى سرعة الكشف عنه في قرارات الإدارة بما يجعلها تعزف عن إتيان هذا السلوك خشية الإلغاء القضائي لقرارها المعيب، فليس من السهل على الأفراد إثبات هذا العيب الخفي، إذ انه عيب نفسي داخلي، فيجب أن يمد يد العون للأفراد لكشف انحراف الإدارة و خروجها عن جاد الصواب.

- جعل عيب الانحراف بالسلطة من النظام العام، بحيث يكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، و هذا إذا كانت وسيلة الطعن التي يتمسك بها المدعي غير مجدية في إلغائه، فما يمنع القاضي الإداري من التعرض لهذا العيب، كرد أن المدعي لم يطعن به على القرار أمام حق القضاء في مواجهة كل صور عدم المشروعية.

- التخلي عن الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة، الذي يترتب عنه إلغاء العديد من قرارات الإدارة المشوبة به و التي قد تحول تلك الصفة دون إلغائها، مما يؤدي إلى الإقلال من إقدام الإدارة على ارتكابه مستقبلاً.

أما الإجراءات العقابية فتتمثل في:

تقرير ضمانات أكثر فعالية و نجاعة التي من شأنها أن تعزز هيبة القضاء الإداري، من خلال الردع الفعلي للتعسف و الامتناع عن تنفيذ أحكام محاكم القضاء الإداري.

و ننهي بفرض عقوبة إضافية مفادها الإشهار عن الجريمة و السلطة الإدارية المرتكبة لها و العقوبة المقررة عليها بمختلف وسائل الإعلام، و التي نأمل أن تكون رزمة القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية قد شرعتها ليصبح المواطن مطمئناً في وظيفته إزاء الرقابة المحايدة للقاضي الإداري على نشاط الإدارة.

ختاماً نصل إلى فهم روح القانون من جهة و تجسيد هذا الفهم في الواقع مع الأخذ بعين الاعتبار ما يشهده العالم من تطور، و هي الوسيلة الأمثل للوصول إلى دولة يسودها العدل و المساواة.

يبقى علينا نحن كباحثين قانونيين الانتظار لبعض الوقت لتقييم مدى صلاحية قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد في تسيير المنظومة القانونية و القضائية، لان التقييم يكون بالتطبيق و ليس بالنصوص القانونية.

ما نرجوه هو أن يحصل التطبيق السليم للنصوص القانونية، و بالتالي ضمان حقوق الأفراد و الجماعات و تحقيق العدل و العدالة و التي هي شعار الأمم المتقدمة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1. بالعربية:

أولاً- الكتب العامة و المتخصصة:

- 1- السيد الجوهري عبد العزيز، القانون و القرار الإداري ما بين الإصدار و الشهر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 2- الشامي عايدة، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008.
- 3- إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، دار فنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2008.
- 4- بعلي محمد الصغير:
 - القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
 - الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع، طبعة مزيدة و منقحة الجزائر، 2005.
 - القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم، الجزائر، 2005.
 - القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
 - الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
 - الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 5- بن شيخ اث ملويا لحسين:
 - مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، (القواعد الأساسية للإثبات)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
 - المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
 - دروس في المنازعات الإدارية، (وسائل المشروعية)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2006.

- المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008..
- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012.
- 6- بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 7- بوحميذة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل و اختصاص، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
- 8- بوضياف عمار:
- القرار الإداري، مجلس الدولة، دار الجسور المعلقة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- القانون الإداري، دار الجسور المعلقة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، الطبعة الأولى، دار الجسور المعلقة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 9- بوعلى سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
- 10- ثروت عبد العال احمد ، الإشكالات الوقتية في التنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، مصر، 2005.
- 11- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 12- خلوفي رشيد:
- قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 13

- 14- دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء العادي و القضاء الإداري وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 15- سامي جمال الدين:
- الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
 - منازعات الوظيفة العامة و الطعون المتصلة بشؤون الموظفين، منشأة المعارف، مصر، 2005.
 - الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة نشر.
- 16- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، دار الهدى، الجزائر، الجزء الثاني، 2006.
- 17- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين متقاضي و الإدارة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006.
- 18- سليمان محمد الطماوي:
- الوجيز في القضاء الإداري، دار المعارف، مصر، 1971.
 - نظرية التعسف (الانحراف بالسلطة)، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
 - النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، طبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991.
 - القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- 19- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
- 20- عبد العزيز خليفة:
- الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 2001.
 - أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في فقه و قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.

- دعوى إلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة (الأسباب و الشروط)، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- الوجيز في الإثبات و إجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.
- 21- عبد العزيز شيحا إبراهيم، القضاء الإداري، -ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء- منشأة المعارف، مصر، 2006.
- 22- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، مصر، 2006.
- 23- عبد القادر عدو ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 24- عبد المنعم عكاشة هشام، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 25- عوابدي عمار:
- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1984.
- قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2002.
- نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2003.
- النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

- 26- فريجة حسين، إجراءات دعوى الإلغاء، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 27- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار المجدد للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
- 28- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، ب ط، ب س ن.
- 29- محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة -الرقابة القضائية-، (القضاء الإداري)، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، 1970.
- 1- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 2- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة لنشر، مصر، 2008.
- ثانيا - الرسائل و المذكرات الجامعية:**
- أ- دكتوراه:**
- 1- بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، السنة الجامعية: 2010-2011.
- 2- جروني فائزة طيبيعة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية: 2010-2011.
- 3- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - ، تاريخ المناقشة 2011/11/02.

ب - ماجستير:

- 1- أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار الإداري المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري و إدارة عامة، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية: 2010-2011.
- 2- بن شريف أمينة، سلطة الإدارة في سحب قراراتها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -، السنة الجامعية 2005-2006.
- 3- بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار - عنابة -، السنة 2010/2011.
- 4- خليف ياسمين، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، فرع المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو - ، تاريخ المناقشة: 2011/07/11.
- 5- دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012.
- 6- سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، السنة الجامعية 2003-2004.
- 7- قاسي طاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع إدارة و مالية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية: 2011-2012.
- 8- قتال منير، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2013.
- 9- قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، شعبة القانون الإداري و المؤسسات الدستورية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، جانفي 2006.

- 10- قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء -دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين-، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الحاج لخضر -باتنة، 2013، ص من 119 إلى 132.
- 11- مزباني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخر -باتنة-، السنة الجامعية 2011-2012.
- 12- مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، تاريخ المناقشة 15 جويلية 2012.

II. بالفرنسية:

1. GUSTAVE Peiser, Contentieux Administratif, 14 édition, Mémentos Dalloz, 1997, P183, PARIS.
2. Marceau LONG, Prosper WEIL, EST Autres, LES Grands Arrêts DE LA Jurisprudence Administrative, 14 éditions, Mémentos Dalloz, 2003, PARIS.
3. RACHID Zouaimia, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue IDARA, ENA Numéro spécial, N° 28, 2004.

ثالثا - النصوص القانونية:

أ- الدستور:

- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق 7 ديسمبر 1996 و الذي يتعلق بصار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، العدد 76 ، ص:6، المعدل بموجب :
- 1- قانون رقم 02-03 مؤرخ في 27 محرم عام 1423 الموافق 10 ابريل سنة 2002، يتضمن تعديل الدستور (ج. ر. 25 ل 14 افريل سنة 2002، ص 13).
- 2- قانون رقم 08-19 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن تعديل الدستور (ج. ر. 22 ل 03 ابريل سنة 2008، ص 08).

ب - النصوص التشريعية:

1-القوانين العضوية:

- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل بموجب قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 43، مؤرخة في 2011/08/03.

- قانون عضوي رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 37، سنة 1998.

- قانون عضوي رقم 12-04 المؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالأحزاب السياسية، الصادر بالجريدة الرسمية، عدد 02، لسنة 2012.

2- القوانين العادية:

1. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 1985/02/17، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 1985/02/17، العدد 08، لسنة 1985، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 08-13 مؤرخ في 2008/07/20، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 44، لسنة 2008.

2. قانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، لسنة 1990.

3. قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 افريل سنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 21، مؤرخة في 1991/ 05/08.

4. قانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 المعدل و المتمم لقانون رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 31، لسنة 2007.

5. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008.

6. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 17/02/1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة ف 17/02/1985، العدد 08، لسنة 1985، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 08-13 مؤرخ في 20/07/2008، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 44، لسنة 2008.

7. قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يوليو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 37، مؤرخة في 03/07/2011.

8. قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 12، مؤرخة في 29/02/2012.

3- الأوامر:

1. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 46، مؤرخة في 16/07/2006.

2. أمر رقم 11-03 المؤرخ في 26/03/2003 المتعلق بالنقد و القرض الصادر بالجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 2003.

4- مراسيم:

1. مرسوم تنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد كفاءات تطبيق قانون رقم 91-11، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 21، مؤرخة في 08/05/1991، المعدل بموجب:

1- مرسوم تنفيذي رقم 05-48 مؤرخ في 10 يوليو سنة 2005، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 48، مؤرخة في 10/07/2005،

2- مرسوم تنفيذي رقم 08-202 مؤرخ في 07 يوليو سنة 2008، الصادر بالجريدة الرسمية، العدد 39، مؤرخة في 13/07/2008.

ج- قرارات مجلس الدولة:

1. قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، قرار رقم 007282 صادر بتاريخ 2003/01/07، قضية المجلس الشعبي البلدي لولاية تيزي وزو ضد ورثة المرحوم ب م)، الجزائر، قرار غير منشور.
2. قرار مجلس الدولة (الغرفة الأولى) رقم 008959 صادر بتاريخ 2003/04/15، قضية ق.ع و من معه ضد والي ولاية المسيلة)، قرار غير منشور.
3. قرار مجلس الدولة رقم 11642، صادر بتاريخ 2003/09/16، قضية ر.ع ضد بلدية العلمة و من معها)، «قرارات المحكمة العليا و مجلس الدولة»، موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، الإصدار الرابع، 2006.
4. قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.
5. قرار مجلس الدولة مؤرخ في 2005/02/15 (قضية النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية ضد وزير العمل و من معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، لسنة 2005.
6. مجلس الدولة (الغرفة الثانية) قرار رقم 036460 صادر بتاريخ 2008/01/16، قضية ك.م ضد والي ولاية البويرة و من معه)، قرار غير منشور.

رابعا- المقالات:

- 1- أبركان فريدة، «مدى رقابة القضاء على الأعمال الإدارية، ملتقى قضاة الغرف الإدارية»، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 114.
- 2- المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1993، ص 183 و ما بعدها.
- 3- أنسقية فيصل، «رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة و دورها في الدفاع على الحريات العامة للأفراد»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثالث، مارس 2006، ص 251، 252، 255.
- 4- بغدادي عزيزة، «مراقبة شرعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري»، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، سنة 1992، ص 59، 79.

- 5- براهيمى سهام، براهيمى فايزة، «الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية»، مجلة دفاثر السياسة و القانون، العدد العاشر، المركز الجامعي بعناية، جامعة بومرداس، الجزائر، جانفي 1014، ص 210.
- 6- بن عبد الله عادل، «سلطة القاضي الإداري في حالتى التعدي و الاستيلاء غير الشرعي»، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثالث، ماي 2006، ص 138، 139.
- 7- حاحة عبد العالي - بعيش تمام أمال، «الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء»، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جامعة محمد خيضر - بسكرة، العدد الخامس، 2002، ص 136 و ما يليها.
- 8- زروقي ليلي، «دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة»، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، جانفي- جوان 2003، ص 13.
- 9- شرون حسينة و عبد الحليم بن مشري، « سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحضر و الإباحة»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكر، العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص 237 و ما بعدها.
- 10- فريجة حسين، «السلطة التقديرية و اجتهاد القاضي الإداري»، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص 219.
- 11- فريجة حسين، «تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع و القانون»، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، مجلة المفكر، العدد الثاني، مارس 2007، ص 119، 120.
- 12- غربي أحسن، «نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري»، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار- عنابة، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، عدد 39، سبتمبر 2014، ص 218 .
- مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، عدد 39، سبتمبر 2014، ص 218 .

13- معاشو عمار، «إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري»، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، 2008، ص 160.

ج- ملتقيات:

1. الملتقى الوطني الثالث حول دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، يومي 09-10 مارس 2010 بالقطب الجامعي الجديد بالوادي، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية و الإدارية.

1- فاضل الهام، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه (في التشريعين الفرنسي و الجزائري)، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، قالمة، يومي 26 و 27 أبريل 2011.

فهرس المواضيع

فهرس الموضوعات.....ص

إهداء.

شكر و تقدير.

مقدمة.

الفصل الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مواجهة القرارات المشوبة بعيب

11.....الانحراف

المبحث الأول: نطاق الدور الإجرائي للقاضي الإداري في تحديد القرارات المشوبة بعيب

12.....الانحراف

13.....المطلب الأول: تحديد مفهوم القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف

13.....الفرع الأول: تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة

14.....أولاً - ظهور عيب الانحراف في استعمال السلطة

15.....ثانياً - تعريف الفقه لمصطلح الانحراف في استعمال السلطة

16.....الفرع الثاني: مميزات عيب الانحراف في استعمال السلطة

17.....أولاً - عيب التعسف في استعمال السلطة عيب قانوني

17.....ثانياً - عيب الانحراف في استعمال السلطة عيب احتياطي

18.....ثالثاً - عيب الانحراف في استعمال السلطة ليس من النظام العام

19.....رابعاً - عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يقبل تغطية نتيجة الظروف الاستثنائية

20.....خامساً - عيب الانحراف في استعمال السلطة عيب ملازم للسلطة التقديرية

20.....سادساً - عيب إساءة استعمال السلطة لا يفترض وقوعه

21.....سابعاً - عيب الانحراف في استعمال السلطة لا جدي في حالة تعدد أهداف القرار

21.....الفرع الثالث: أوجه الانحراف في استعمال السلطة

22.....أولاً - البعد عن المصلحة العامة

22.....ثانياً - تحقيق أغراض جانبية للمصلحة العامة

26.....ثالثاً - مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

28.....المطلب الثاني: رقابة مشروعية أهداف القرارات الإدارية في مجال الضبط الإداري

28.....الفرع الأول: اتساع الرقابة القضائية مع تقييد سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

- أولاً - أثر الحالة العادية في تقييد سلطات الضبط الإداري.....29
- ثانياً - مدى الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.....30
- الفرع الثاني: تخفيف الرقابة القضائية مع اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف غير العادية.....30
- أولاً - أثر الحالة الاستثنائية في توسيع سلطات الضبط الإداري.....31
- ثانياً - مدى الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية.....32
- ثالثاً - موقف القاضي الإداري بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للإدارة.....33
- الفرع الثالث: تطبيقات القضاء على القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف.....34
- أولاً - في مجال الضبط الإداري.....34
- ثانياً - تطبيقات القضاء في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة.....35
- ثالثاً - في مجال الوظيفة العمومية (رقابة مشروعية هدف القرار التأديبي).....37
- رابعاً - في مجال الاعتداء المادي و الاستيلاء المؤقت.....39
- خامساً - في مجال الضبط الاقتصادي.....41
- المبحث الثاني: حدود الدور الرقابي للقاضي الإداري على القرارات المشوبة بعيب الانحراف.....43
- المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على حدود هيئات الضبط الإداري.....44
- الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في إخضاع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية.....44
- أولاً - نطاق مبدأ المشروعية.....45
- ثانياً-العلاقة بين عيب الانحراف في استعمال السلطة و مبدأ المشروعية.....45
- الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري على تقييد هيئات الضبط الإداري بالنظام العام.....46
- أولاً - التعريف بالنظام العام.....46
- ثانياً - رقابة القضاء على التزام هيئات الضبط الإداري بتحقيق النظام العام.....47
- الفرع الثالث سلطة القاضي الإداري في إخضاع أعمال الإدارة لمبدأ احترام الحقوق و الحريات العامة.....48
- أولاً - تعريف الحريات العامة.....48
- ثانياً - سلطة القاضي الإداري على أعمال الضبط في مجال الحقوق و الحريات العامة.....50

51.....	ثالثا - رقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري في مجال الحقوق و الحريات العامة.....
52.....	المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي الإداري في رقابة القرارات المشوبة بعيب الانحراف...52.....
52.....	الفرع الأول: الرقابة القضائية رقابة محدودة.....
52.....	أولا - استبعاد رقابة القاضي الإداري من نطاق أعمال السيادة.....
52.....	ثانيا - موقف المشرع الجزائري من نظرية أعمال السيادة.....
54.....	الفرع الثاني: الرقابة القضائية رقابة لاحقة.....
54.....	أولا - تعقيد الإجراءات و طول الفصل في المنازعة.....
55.....	ثانيا - عدم توجيه أوامر للإدارة.....
59.....	ثالثا - افتقار القاضي الإداري لسلطة تنفيذ أحكامه.....
59.....	الفرع الثالث: آثار الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.....
62.....	خلاصة الفصل الأول.....
	الفصل الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري في تأسيس حكم دعوى الانحراف في استعمال السلطة
64.....	المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري في إثبات القرارات المشوبة بعيب الانحراف.....
65.....	المطلب الأول: دور القاضي الإداري في عملية إثبات الانحراف و استخلاص القرائن.....
66.....	الفرع الأول: دور القضاء الإداري الجزائري في قواعد الإثبات.....
66.....	أولا - إثبات الوقائع المادية.....
67.....	ثانيا - إثبات التصرفات القانونية.....
69.....	الفرع الثاني: استخلاص القرائن في حالة القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف.....
69.....	أولا - إثبات الانحراف بمقارنة الأهداف المخصصة.....
70.....	ثانيا - إثبات الانحراف بمقارنة النتائج.....
70.....	الفرع الثالث: توزيع عبء إثبات عيب الانحراف.....
71.....	أولا - دور المدعي في عملية إثبات الانحراف.....
71.....	ثانيا - دور القاضي الإداري في عملية إثبات الانحراف.....
	المطلب الثاني: وسائل و أدلة الإثبات المعتمدة لدى القاضي الإداري لإقرار الانحراف
73.....	بالسلطة.....

- الفرع الأول: وسائل الإثبات المعتمدة لدى القاضي الإداري لإقرار انحراف بالقرارات.....73
- أولاً- الإثبات المباشر لعيب الانحراف بالسلطة.....74
- ثانياً- الإثبات غير المباشر.....75
- الفرع الثاني: أدلة الإثبات المقبولة أمام القاضي الإداري لإقرار انحراف بالقرارات.....84
- أولاً- أدلة الإثبات المباشرة.....84
- ثانياً- أدلة الإثبات غير المباشرة.....86
- المبحث الثاني: مدى السلطة التقديرية للقاضي الإداري لوسائل إثبات الانحراف بالسلطة....94
- المطلب الأول: محاولة التخفيف من تقييد سلطة القاضي الإداري في تقدير الانحراف بالسلطة.....95
- الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.....95
- أولاً- تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....96
- ثانياً- مبررات منع توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري.....97
- ثالثاً- موقف الفقه و القضاء الجزائري من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.....98
- رابعاً- ضرورة محاولة التخفيف من مبدأ منع توجيه أوامر للإدارة من قاضي الإداري.....101
- الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في الحل محل الإدارة.....106
- أولاً- مضمون المبدأ الحل محل الإدارة.....106
- ثانياً- أساس حظر القاضي الإداري من الحل محل الإدارة.....107
- ثالثاً- محاولة التخفيف من حظر الحل.....108
- المطلب الثاني: النتائج المترتبة على إثبات القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف.....110
- الفرع الأول: إلغاء القرار المنحرف إدارياً.....110
- أولاً- تعريف السحب الإداري للقرار المنحرف.....111
- ثانياً- الأساس القانوني لحق الإدارة في سحب قراراتها.....111
- ثالثاً- مدى جواز سحب القرار الإداري السليم.....112
- الفرع الثاني: بطلان القرار الإداري المنحرف قضائياً.....116
- أولاً- حجية الشيء المقضي به.....116
- ثانياً- الأثر الرجعي للإبطال.....116

117.....	ثالثا - الأثر المطلق للأبطال.....
120.....	خلاصة الفصل الثاني.....
122.....	خاتمة
126.....	قائمة المراجع.....
130.....	فهرس الموضوعات.....