وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور القضاء الإداري في الرقابة على القرار المخالف لقاعدة تخصيص الأهداف

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق **التخصص:**القانون الإداري

من إعداد الطالبة :

– شارف هند

تحت إشراف الأستاذة :

– شيخي نبية

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	دويدي عائشة	رئيسا
الأستاذة	شيخي نبية	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة)	طواولة أمينة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: **26/ 2020/06**

إهداء

إلى من أدين لهما بوجودي بعد إذن "الله عز وجل.....

إلى والدي الكريمين ومصدر قوتي

إلى الأستاذ و القاضي حكيم لصبيري الذي ساعدني في انجاز هذا العمل المتواضع

إلى أخواتي العزيزات

وإلى الذي إعتبره سندي في هذه الحياة أخي بوعبد الله .

وإلى الذين أعترف لهم بمعنى الأخوة :

" خطاب ، كريم ، سيد علي ، صديق ، أيوب ، فتحي ، ميلود "

والى كل من عرف معنى التعب والسهر في طريق البحث عن الحقيقة

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا و ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

لا يسعنا وقد وفقنا الله لإنجاز هذه المذكرة

إلا أن نتقدم بشكرنا الجزيل إلى كل من قدم لنا

يد المساعدة من قريب أو من بعيد

كما أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى من اشرف على

مذكرة تخرجنا الأستاذة المحترمة التي نعترف لها بجميلها

شيخي نبية

وشكر خاص الى لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة

قائمة المختصرات

ج.ر : الجريدة الرسمية

م.ت : المرسوم التنفيذي

ق.إ.م.إ. : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ق.م : قانون المدني

م.ق : المجلة القضائية .

مقدمة

منذ وجود البشرية كانت هناك، دائما صراعات وتناقضات يسعى فيها كل طرف لتحقيق مصالحه المالية ، ولكن إزاء تطور الدولة الحديثة كان من ضروري وجود قوانين وتنظيمات لتسير حياة الجماعة، ووجدت بذلك الإدارة لخدمة الأفراد وتلبية حاجياتهم،إلا أن هذا لم يعد كافيا ليقضي على النزاعات التي تثور بينهم لذا وجد النظام القضائي ليحل المنازعات التي قد تثور بين الأفراد وكذلك منازعات الأفراد مع الإدارة.

إذ تقوم الإدارة بأعمال تخضع فيها لسلطتها التقديرية أو لشغل هذه السلطة الممنوحة لها لتهدف إلى تحقيق مصالح أخرى غير المصلحة العامة التي وجدت من اجلها فلرقابة على أعمال الإدارة العامة ضرورة حتمية لكي لا تعود المجتمعات البشرية على منطق الغاب في غياب القانون المتوازن و الرقابة وفي ظل الدور الذي تقوم به الإدارة في الدولة المعاصرة والتي تربطها بالأفراد في مختلف مناحي الحياة فإن وسيلة الإدارة في مباشرة نشاطها واختصاصها تتمثل أساسا في القرار الإداري ،إذ يعتبر الوسيلة الرئيسية التي تلجأ إليها الإدارة العامة من اجل تحقيق أغراضها.

ويجب أن يسعى القرار دائما لتحقيق الصالح العام عن اختلاف إشكاله فالقرارات الإدارية كانت ولا زالت محورا لمعظم النزاعات و القضايا أمام المحاكم الإدارية وهنا يبرز موضوع قضاء الإلغاء[1]، وخاصة ما يتعلق منه بأسبابه والتي من بينها عيب الانحراف عن السلطة في وجهه المتعلق بقاعدة تخصيص الأهداف.

إذ أن للقاضي الإداري دور فيه إذ انه من المحتمل أن يخالف رجل الإدارة أحكام القانون مما يحتم على المسؤولين و الموظفين و الأفراد الإلمام بأحكام العامة لقضاء الإلغاء

[1]– عمار عوابدي ، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجز الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية ،2003،ص 6.

ويكون بذلك الآلية القانونية للإبطال القرارات الإدارية غير المشروعة[2] ،ومن أجل تمكين القاضي الإداري من ممارسة رقابة فعالية على أعمال الإدارة لابد من منحه صلاحيات واسعة حماية دون الأفراد وحرياتهم.

أسباب اختيار الموضوع:

من ناحية أسباب ودوافع اختيار موضوع فهي تنطوي على أسباب ذاتية شخصية وأسباب موضوعية بالنسبة لأسباب ذاتية هي الرغبة الشخصية لهذا الموضوع أما بالنسبة لسبب الموضوعي أهميته إذ انه يمس حقوق الأفراد وحرياتهم وتعدي الإدارة عليها, وكذا تسليط الضوء على الدور الذي يختص به القاضي الإداري هنا كما أن موضوع قاعدة تخصيص الأهداف والرقابة عليها جاء مبعثرا يحتاج لتعمق ذلك أن انحراف بالسلطة تتعلق بنوايا رجل للإدارة.

أهمية موضوع:

تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع سواء بالنسبة للجانب العلمي أو القانوني, حيث أن تجاوزات الإدارة وتعسفها لمس بحقوق وحريات الأفراد المكفولة دستوريا, وللقاضي هنا دور مخول له بوضع حد لتجاوز سلطات الإدارة برفع دعوى تجاوز السلطة هذا بالنسبة للجانب العملي أما للجانب القانوني باعتبار القاضي هو حامي المشروعية وذلك بالإلغاء القرار المشوب بعيب تجاوز السلطة .

أهداف الدراسة :

من خلال الأهمية السابقة للموضوع فان أهداف الدراسة تكمن في توضيح مفهوم قاعدة تخصيص الأهداف وأهميتها في إصدار القرارات الإدارية وتحديد ميدان الهدف المخصص

[2]– أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،الطبعة الخامسة ،2003،ص 9.

في المجال التشريعي وكذا العمل القضائي في التشريعات المقارنة لاسيما التشريع الفرنسي والمصري ثم إسقاط ذلك على التشريع الجزائري وتحديد مختلف سلطات القاضي الإداري إزاء القرار المنحرف ودور قاضي في الرقابة عليه واثبات الوسائل المستعملة في تحقيق من أوجه الطعن للقرار المطعون فيه بالانحراف من أجل الوصول إلى النتائج المترتبة على الانحراف عن أهداف المخصصة وكذا بيان دور القاضي الإداري في مجال الانحراف بالسلطة .

منهج الدراسة:

اعتمدت في موضوعي على منهج الوصفي و التحليلي وكذا المقارن إلى جانب أهم تطبيقات القضائية في القرارات الإدارية المعيبة بالعيب الانحراف في استعمال السلطة ومخالفة قاعدة تخصيص من الأهداف حيث أن هذه المخالفة أعطت استثناءا لرقابة القضاء على أعمال الإدارية.

الصعوبات :

من خلال دراستنا هذا الموضوع تعرضنا لبعض الصعوبات المتمثلة في قلة الدراسات الشاملة و المتخصصة أن إذ لا يحض موضوع دور القضاء الإداري في الرقابة على القرار المخالف لقاعدة تخصيص الأهداف بالدراسات خاصة على المستوى الوطني مقارنة بباقي الموضوعات الأخرى ، وندرة التطبيقات القضائية التي يتم نشرها عبر المجالات والجرائد مما تم الاعتماد على التعريفات المقارنة كتطبيقات القضاء الفرنسي و القضاء المصري.

الإشكالية :

ترتكز القرارات الإدارية جميعا وبغير استثناء على أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فإن هناك قاعدة ، أخرى تضاف إلى هذه القاعدة وتكملها أو تقضي لوجوب استهداف القرارات لتحقيق الأهداف الذاتية المخصصة التي عينها المشرع في المجالات المحددة لها و

لكن الكشف عن هذه القاعدة وكيفية تطبيقها و صلاحيات القاضي الإداري في الإلغاء و الرقابة عليها دوما دفعنا لطرح الإشكالية الآتية :

– كيف يمارس القضاء الإداري فيما يتعلق بدوره في الرقابة على أعمال الإدارة المنحرفة عن أهدافها الخاصة في ظل النظام القضائي الجزائري؟

–لأي مدى يمكن أن تصل سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الأهداف المخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف؟

– وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على تقسيم الآتي :

مطابقة مع منهجية موضوع البحث قد تم تقسيمه إلى فصلين ذلك على النحو التالي :

– المقدمة.

– الفصل الأول : الإطار الإجرائي لدور القضاء في الرقابة على القرار المخالف لقاعدة تخصيص الأهداف.

–الفصل الثاني : الإطار الموضوعي لدور القضاء في الرقابة على القرارات المعيبة بانحراف السلطة المجانبة لقاعدة تخصيص الأهداف.

–الخاتمة:تتضمن أهم ما توصلنا إليه من خلال معالجتنا لهذا الموضوع.

الفصل الأول

الفصل الأول : الإطار الإجرائي لدور القضاء في الرقابة على القرار المخالف لقاعدة تخصيص الأهداف

تكتسي عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أهمية بالغة في إرساء دولة القانون لكونها تعمدت إلى تحقيق التوازن بين ضرورة لسير المرافق العمومية في الدولة بكامل صلاحياتها وسلطاتها ،وضرورة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من وطأ انحراف الإدارة في استعمال ما خولها المشرع من سلطة فتشمل بذلك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة المختلفة أهم ضمانة لحماية مبدأ المشروعية الذي يقصد به خضوع جميع أعمال الإدارة إلى القواعد القانونية المكرسة في الدولة فلا يسوغ لإدارة من الإدارات أن تمارس اختصاصا معينا على وجه الذي يخالف نص دستوريا أو تشريعيا .

وتعد القرارات الإدارية أهم وسيلة في يد الإدارة لممارسة مختلف اختصاصاتها ومن ثم كان لازما الرقابة القضائية أن تشمل هذه الوسيلة الحساسة،لضمان مشروعيتها و التأكد من توجيها للمصلحة العامة وهذا الأمر لا يتحقق إلا إذا كانت تلك الرقابة محيطة بجميع أركان القرار الإداري من اختصاص وتشكل إجراءات ومحل وسبب وغاية أما إذا انحصرت في بعض الأركان دون غيرها فلن تكون مظهرا خاليا من كل مضمون وشعار تتغنى به الدولة لتدرج في مصاف الدول التي تحترم الحقوق و الحريات و من هنا نصل إلى كيفية رقابة القضاء على القرار الإداري و التي تبرز من خلال دعوى الإلغاء المتمثلة في دعوى الانحراف بالسلطة الموضوعة أمام الجهات القضائية الإدارية لذا يجب تحديد الأهداف الخاصة في القرارات الإدارية ثم تمعن في دعوى الانحراف بالسلطة من خلال إجراءاتها ومراحلها المختلفة وكذا استنباط دور القاضي الإداري في الرقابة على القرارات المنحرفة عن أهدافها الخاصة وهذا ما دفعنا في هذا الفصل إلى محاولة البحث عن قاعدة تخصيص الأهداف والإجراءات متعلقة بمخالفتها

ومن اجل ذلك نطرح بعض تساؤلات ماهية أو ما مقصود بقاعدة تخصيص الأهداف ؟ كيف يتم تحديدها على مستوى التشريعي ؟ و الفقهي و القضائي؟

وفما تشمل الإجراءات التي يقوم بها القاضي بدوره لرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص ؟ وهذا ما سيكون محل إجابتنا في المباحث تالية:

المبحث الأول : ماهية قاعدة تخصيص الأهداف:

قد يتدخل المشرع بصدد بعض القرارت الإدارية بأن يحدد العمق منهما ،دون الاكتفاء بالالتزام العام بتحقيق المصلحة العامة " حيث أن السلطات المخولة الإدارة ومنها سلطة إصدار القرارات الإدارية ليست غاية في ذاتها وإنما هي وسائل مقررة لتحقيق غاية محددة وحيدة هي تحقيق المصلحة العامة و من ثم فإن تختلف النصوص القانونية المحددة لأهداف التصرفات الإدارية لا يعني حرية الإدارة في اختيار أهدافها من التصرف الإداري وإنما تلتزم جهة الإدارة ودور التزام لا يحتاج إلى نص إذ أن، مصدره المبادئ القانونية العامة[1]. وسيعرض هذا المبحث التحديدات التشريعية و التفسيرات القضائية،وكذلك الخلافات والآراء الفقهية التي ساهمة في تحديد فكرة العمق في القرار الإداري بصفة عامة و الهدف المخصص بصفته خاصة .

من خلال مطلب الأول نتساءل فيه حول التحديد التشريعي لقاعدة تخصيص الأهداف أما المطلب الثاني التحديد القضائي و الاتجاه الفقهي لقاعدة تخصيص الأهداف .

المطلب الأول : التحديد التشريعي لقاعدة تخصيص الأهداف:

إن الهدف الخاص للعمل الإداري قد يستفاد من النص الصريح للقانون أو قرائن الأحوال أو يتخلص الهدف المخصص من روح التشريع أو من طبيعة الاختصاص ، وإذا لم يحدد المشرع الهدف المخصص للإدارة ممارسة القاضي سلطته التقديرية في تحديد الأهداف الخاصة لبعض القرارات ، وذلك عن طريق تفسيره للقوانين وبحثه عن إرادة الضمنية بكل

[1]– ابراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري ولايات القضاء الإداري دعوى الإلغاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2006.ص 12.

الوسائل الممكنة فعليه البحث بصورة أكثر وأشمل ليصل إلى ما قصده المشرع فالقاضي الإداري ملزم بأعمال النصوص الواردة في القرار لتحديد الهدف المخصص ،فإذا كانت غامضة وعامة اضطر إلى تفسيرها حيث توجد مجموعة القواعد والضوابط لتفسير النصوص التي تحدد الأهداف الخاصة للسلطات الإدارية نذكرها كما يلي :

1- القاعدة الأولى : التشريع هو المصدر الوحيد للهدف المخصص وعليه فإن التعليمات التنظيمية أو التدابير الداخلية لا تعتبر مصدر الأهداف المخصصة لأن هذه الأعمال لا تلزم إلا موظفين ، ولا تقيد بالتالي المحاكم في تفسير القوانين [1].

2- القاعدة الثانية : أهداف المخصصة محددة بنص صريح قاطع لا يحتمل عدة تأويلات لأعمال مبدأ العدالة وصون المصالح الأفراد والمصلحة العامة .

وسنتناول في هذا المطلب بعض الأمثلة عن الانحراف بالسلطة في صورته المتمثلة في الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف وذلك على اعتبار الأمثلة تكثر في هذه الصورة كونه يغزو مجالات متعددة، منها ما تطرق له القضاء وأصبح معروفا على الساحة القانونية، ومنها ما يزال غامضا لتهرب القضاة في هذا الميدان للتطرق إليه والالتجاء إلى أوجه وأسباب وسنعرض في هذا المطلب فرعين في (الفرع الأول) تحديد الأهداف الخاصة في مجال الضبط الإداري و الاستيلاء المؤقت و(الفرع الثاني) تحديد الأهداف الخاصة في مجال الوظيفة العمومية وفي مجال نزع الملكية للمنفعة العامة .

[1]- أحمد محيو ،المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق ، وبيوض خالد ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،طبعة 2003، ص25.

الفرع الأول : تحديد الأهداف الخاصة في مجال الضبط الإداري والاستيلاء المؤقت:

أولا : تحديد الأهداف الخاصة في مجال الضبط الإداري:

إن تمتع الفرد بحرياته لا يتم بصفة مطلقة ودون ضوابط، فأي حرية وأي حق ما أطلق استعماله لصاحبه انقلب دون شك إلى فوضى وأثر ذلك على حقوق وحريات الآخرين لذلك قيل أن التقيد الإداري بالنظام هو الذي يميز الحرية عن الفوضى[1].

لذا تعين أن تضبط الحرية حتى لا يساء استعمالها وهذا من قبل السلطة العامة وفقا للكيفية التي رسمها القانون وبالضمانات التي قررها وهذا ما يعرف بالضبط الإداري أو البوليس الإداري[2].

فإذا كانت سلطة الضبط الإداري هي أحد عناصر نشاط الإدارة، التي تقوم من خلاله بتقييد النشاطات الخاصة بهدف صيانة النظام العام[3]. فإن من أهم أمثلة تخصيص الأهداف أن جعل المشرع الهدف الذي يبتغيه القرار الإداري الصادر بشأن موضوع الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بعناصره المقررة قانونا. وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، علاوة على عناصر الضبط الإداري الخاص إن وجدت[4].

فإذا أصدر رجل الضبط الإداري قراره لتحقيق غير ذلك الهدف بحماية غير هذه العناصر، كان قراره معيبا ولو كان الهدف الذي سعى إلى إدراكه يتفق مع المصلحة العامة في تقديره[5]، إذ لا محل لهذا التقدير بعد أن حسم المشرع ما يحقق هذه المصلحة في

---

[1]– سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري كتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي –الإسكندرية ،2003،ص 65.

[2] –عمار بوضياف، القضاء الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 197.

[3]– عمر محمد مرشد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2007، ص 20.

[4] – André Delaubadere, traité de droit administratif, Dalloz, Paris, 8eme édition, 1980, p56.

[5]– سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المنازعة الإدارية–، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2004، ص736.

خصوصية موضوع هذا القرار. وهذا ما سنطبقه من خلال تبيان حدود سلطات الضبط الإداري (أ)، وتطبيقات القضاء عن الانحراف بالسلطة في ميدان الضبط الإداري (ب).

أ- حدود سلطات الضبط الإداري:

لتحقيق أهداف الضبط الإداري، يمنح المشرع لرجال الضبط الإداري سلطات معينة. بحيث تلتزم في ممارسة هذه السلطات بالأغراض المحددة لاختصاصاتها والتي تتمثل في المحافظة على النظام العام[1]. فإذا خرجت سلطاتهما عن هذه الأغراض واستخدمت لتحقيق أغراض بعيدة عن النظام العام، كان تصرفها معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها حتى ولو كانت هذه الأغراض تحقق مصلحة عامة.ومن جهة أخرى حتى لا تحيد سلطات الضبط الإداري عن هذه الأهداف الخاصة المحددة، لابد من وضع ضوابط تمنع أو تحد من التعسف في ممارستها. ويقتضي الأمر هنا الحديث عن حدود سلطة الضبط الإداري وذلك من خلال التمييز بين الظروف العادية والظروف الاستثنائية.

1- الظروف العادية:

في ظل الظروف العادية تخضع قرارات سلطات الضبط الإداري، في دولة القانون إلى المبادئ والقواعد الأساسية التالية كما تبلورت من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي خاصة.

- المبادئ والقواعد الأساسية التي تخضع لها سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية:

[1]- Georges Dupuis et Marie-José Guédon, Droit administratif, Armonde Colin, Paris, 3ème Edition, Mars 1991, p51.

1- يجب أن تتقيد أعمال وقرارات سلطات الضبط الإداري على مختلف مستوياتها بمبدأ المشروعية، أي احترام النظام القانوني السائد بالدولة، ذلك أن الإدعاء بالحفاظ على النظام العام لا يخول الإدارة الخروج على القانون والتعسف في حريتهم.

وهو المبدأ الذي تأكده المادة 22 من الدستور الجزائري لسنة 1996 حينما نصت على أن يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة).

- **رقابة القاضي الإداري لسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية:**

تخضع القرارات التنظيمية لوائح الضبط الإداري والقرارات الفردية الصادرة عن مختلف سلطات الضبط الإداري إلى رقابة القاضي الإداري، حيث يمكن الطعن فيها قضائيا أمامه، من خلال رفع الدعاوى التالية: دعوى الإلغاء، أو دعوى التعويض أو دعوى فحص المشروعية، عملا بالمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 9 من القانون العضوي رقم 1/98 المتعلق بمجلس الدولة.

ويترتب على العيب الذي يصيب ويشوب ركن الغاية في القرار الإداري، أو الانحراف بالسلطة البطلان والإلغاء سواء كان إداريا أو قضائيا[1].

2- الظروف الاستثنائية:

إذا كان المجتمع عرضة لظروف استثنائية فإن سلطات الضبط الإداري العادية قد لا تجد نفعا في مواجهتها. ولهذا فإن المشرع والقضاء يضفيان على سلطات الضبط توسيعا يخرج بما كثيرا عن نطاقها المألوف، ويكون ذلك على حساب الحريات الفردية. وقد جاء بهذه النظرية القضاء لسد العجز الذي تحتويه النصوص. لأن سلطات الضبط الإداري

[1]- العربي بن مهيدي رزق الله ولحاق عيسى، «سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري والتطبيقي»، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة الأغواط، العدد الأول، ماي 2006، ص 25.

الخطيرة التي أتت بما قوانين التعبئة العامة والأحكام العرفية لا يمكن ممارستها إلا إذا أعلنت التعبئة العامة أو الأحكام العرفية، كما هو الشأن بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فبراير 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ لمواجهة الظروف الاستثنائية، التي كانت تواجهها البلاد آنذاك.

ويترتب على قيام حالة من حالات الظروف الاستثنائية ازدياد ودعم سلطات الإدارة في تقييد حريات الأفراد من جهة، مع الإبقاء على رقابة القضاء الإداري من ناحية أخرى.

1- سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية:

تزداد سلطة الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية"[1]، حسب الحالة المعلنة (حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية الحصار، الحرب)، تخولها النصوص سلطات واسعة لمواجهة الأخطار المحيطة بالنظام العام.

ففي الحالة الاستثنائية يمكن لرئيس الجمهورية وفقا للمادة 93 من دستور 1996 اتخاذ أي تدبير أو إجراء حدا وضبطا للحريات العامة، بهدف الحفاظ على النظام العام بالدولة.

2- رقابة القضاء في الظروف الاستثنائية :

على الرغم من قيام الحالة الاستثنائية، تبقي الرقابة القضائية قائمة على تصرفات وقرارات سلطات الضبط الإداري. لأن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطل أو يتوقف وإنما يتم فقط توسيعه من طرف القاضي وتحت رقابته احتراما لدولة القانون.

إن نظرية الظروف الاستثنائية تتضمن مخاطر جسيمة تمدد حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية. ومما يزيد من تلك الخطورة أنه ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرفا استثنائيا،

[1] - André De Laubadere, Jean Claude Venezia et Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, Tome 1, L.G.D.J, Paris14, eme Edition 1996p 34.

ولهذا عمل مجلس الدولة الفرنسي على أن يوازن هذه السلطات الخطيرة بحقوق مقابلة للأفراد، تؤمنهم من مغبة إسراف الإدارة في استعمال تلك السلطات.

ب: تطبيقات القضاء على الانحراف بالسلطة في ميدان الضبط الإداري:

مجلس الدولة الفرنسي زاخر بالأمثلة العديدة التي قضى فيها بعدم مشروعية قرارات الضبط الإداري للانحراف عن السلطة خاصة فيما يتعلق باستخدام سلطة الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية بحتة[1].

ومن أمثلة فلقد نص المجلس في قضية époux labour chier بتاريخ 1979/7/20 بإلغاء القرار الصادر من محافظ Sarthe والذي يقضي بمنح تراخيص بناء مراكز تجارية لبعض الشركات ،حيث تبين أن قرار المحافظ يستهدف تحقيق مصالح فردية معينة وهو لهذا يعتبر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة .

وفي نفس النهج جاءت أحكام مجلس الدولة الجزائري حيث يقضي بإلغاء القرارات الإدارية لعيب الانحراف بالسلطة ومثال حكمه الصادر بتاريخ 1999/4/19 في قضية ط.م بلدية أولاد فايت، وفي حكمه الصادر بتاريخ 2000/1/31 في قضية ع.م ضد بلدية الميلية. وفي قضية خ. ع ضد بلدية عين البنيان"[2]. وتتلخص وقائع هذه الأخيرة في أن رئيس بلدية عين البنيان أصدر قرارا إداريا ضبطيا بتاريخ 20 ماي 1975 يتضمن منع استهلاك وبيع المشروبات الكحولية في المقاهي والمطاعم على مستوى البلدية باستثناء المركز السياحي "الجميلة".

[1]– عمار عوابدي ،عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ،الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية 1984،ص 181-182.

[2] - Voir arrêt cour suprême-chambre administrative- en date du 04 mars 1978, in: R. khelloufi et H. Bouchahda Recueil d'arrêts, jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1979, p108.

واعتبرت المحكمة العليا الغرفة الإدارية في قرارها الصادر بتاريخ 1978/03/04 : "أنه إذا كان لرئيس بلدية عين البنيان استعمال السلطات المخولة له بموجب المادة 237 من القانون البلدي المؤرخ في 1967/01/18 التنظيم بيع و استهلاك المشروبات الكحولية في المرافق العمومية التابعة للبلدية حماية للنظام العام، فإنه يتضح من خلال هذا التحقيق أنه اتخذ هذا الإجراء لأسباب غريبة عن النظام العام، وذلك بمنع بيع المشروبات الكحولية، في حين رخص بيع هذه المشروبات في مرافق أخرى، وعليه فإن الطاعن على حق في التمسك بعدم مشروعية قرار رئيس البلدية لسبب الانحراف في السلطة، ولهذه الأسباب الحكم بإلغاء قرار رئيس البلدية المؤرخ في 1975/05/20...."

ثانيا: تحديد الهدف الخاص في مجال الاستيلاء المؤقتL ' EMPRISE :

نقسم دراستنا فيه إلى مفهوم الاستيلاء وحالاته (أولا) ثم تطبيقات القضاء على الانحراف بالسلطة في مجال الاستيلاء (ثانيا)

أولا: مفهوم الاستيلاء المؤقت :

يعد الاستيلاء من المكنات الخطيرة التي تملكها الإدارة والتي يمكن أن تمدد ملكية الأفراد وحقوقهم المالية وبالتالي فإنه من المحتم أن ينفذ تنفيذا دقيقا في حدود القانون ودواعيه. هذا والبواعث المشروعة لدى الإدارة الأعمال هذا الامتياز على خطورته، يمكن أن تحد تبريرها في أن الإدارة مكلفة بإقامة ورعاية الصالح العام. وقد يكون الاستيلاء وسيلة لحصول الإدارة على بعض احتياجاتها التي أعوزهما الوسائل العادية في الحصول عليها. وقد يكون وسيلة لمواجهة كارثة عامة ونحو ذلك[1].

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، –دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2001، ص 37.

وقد عرف بعض الفقه الاستيلاء المؤقت [1] بأنه العملية التي تقوم بها السلطة الإدارية من جانب واحد و بإرادتها المنفردة في مواجهة شخص طبيعي أو معنوي، يلتزم هذا الأخير بموجبها بأن يقدم لها أو للغير خدمة معينة أو عقارا معينا أو منقولا لاستخدامه، أو تملكه. وذلك من أجل إشباع احتياجات طارئة ومؤقتة تتعلق بالمصلحة العامة في ظل الشروط المقررة قانونا، ويطلق عليه في هذه الحالة بالتسخير[2].

ويختلف الاستيلاء المؤقت بالمعنى السابق عن الاستيلاء الدائم (أو الاستملاك كما يسميه البعض أو نزع الملكية للمنفعة العامة الذي هو إجراء دائم يتم من جانب الإدارة وحدها بترع ملكية عقار جبرا عن صاحبه المنفعة عامة ومقابل تعويض، ويتم ذلك بموجب قرار إداري يلزم الأفراد بتنفيذه وقررت هذه الوسيلة بجوار نزع الملكية لتتمكن الإدارة من الاستيلاء مؤقتا على ما يلزمها من أملاك الأفراد بإجراء أسهل وأيسر من نزع الملكية[3].

أما في القانون الجزائري حدد القانون المدني[4] وقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الشروط والإجراءات التي تسمح للإدارة بترع الملكية من أصحابها، وبالتالي فكل عمل تقوم به الإدارة خارج هذا الإطار يعتبر استيلاء غير شرعي للملكية، هذا من جهة.

واعتبر قرار الاستيلاء عملية استثنائية مشروعة إذا ما اقترنت بإجراءات وشروط محددة ضمانا لحق ملكية الأفراد، وعلى الإدارة احترام هذه الإجراءات والتقيد بما تنفيذا لما جاء في الدستور والقوانين الخاصة بالاستيلاء ولكن عندما يتعلق الأمر بقرارات مشوبة بعيب الانحراف فلا بد في هذا الإطار من أن يستوفي الخواص حقوقهم عن طريق القضاء

[1]– عادل بن عبد الله، «سلطة القاضي الإداري في حالتي التعدي والاستيلاء غير الشرعي»، مجلة المنتدى القانوني، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثالث، ماي 2006، ص139– 140.

[2] - Ducas Ader, le droit de réquisition, thèse, bordeaux, Paris, 1955, p83.

[3]– صونية بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، (ب، س، ط)، ص 104.

[4]– المادة 677 وما يليها من القانون المدني.

بالبطلان والتعويض[1].ويعتبر الانحراف بالاستيلاء صورة من صور تخصيص الأهداف، والتي تتحقق عندما تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت على العقار بإجراءاته البسيطة بدلا من إجراءات نزع الملكية الواجب إتباعها كي تستولي على عقار للمنفعة العامة بصفة دائمة، وتكون قاصدة في الواقع الاستيلاء الدائم على العقار أي نزع الملكية، وذلك لتلافي الإجراءات الطويلة والمعقدة التي قررها المشرع لنزع الملكية، وهي إجراءات تختلف عن إجراءات الاستيلاء المؤقت[2].

ب- تطبيقات القضاء على الانحراف بالسلطة في مجال الاستيلاء :

استعملت الإدارة الفرنسية سلطة الاستيلاء مدفوعة في ذلك بظروف الحرب وما خافته من مشاكل تمتد إلى معظم مناحي الحياة، لاسيما ما تعلق منها بالغذاء والمسكن. إلا أن هذه السلطة باعتبارها سلطة استثنائية كانت محددة دائما بالغرض الذي من أجله منحت. وقد عن المشرع الفرنسي بتحديد تلك الأغراض فإذا ما غفلت عنها الإدارة سهوا أو عمدا، ألغى مجلس الدولة قرارها[3].

لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الإداري الصادر بالاستيلاء على كمية جبن مملوكة للطاعن لأنه قام بتصدير كمية جبن بطريقة غير مشروعة وقد قرر مجلس الدولة في هذا الحكم: "... وحيث أن قرار المدير للتموين بالاستيلاء على كمية جبن مملوكة للطاعن إنما كان من أجل توقيع جزاء عليه لقيامه بتصدير كمية من الجبن بطريقة غير مشروعة و بالتالي فإن الإدارة تكون قد استعملت حقها في الاستيلاء من أجل غرض

[1] -Maryse Deguergue, procédure administrative contentieuse, Montchrestien, Paris, 2001, p67.

[2]– محمود عاطف البناء الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص275.

[3]-حدد قانون 29 ديسمبر 1892 مدة الاستيلاء بما لا يجاوز خمس سنوات فإذا أرادت الإدارة استمرار الاستيلاء لأكثر من ذلك فإنه يتعين عليها الالتجاء لإجراء نزع الملكية.

آخر يختلف عن الغرض الذي تقرر هذا الحق من أجله وبناء عليه فإن قرار الاستيلاء يكون مشوبا بالانحراف بالسلطة"[1].

أما في القضاء الجزائري فإن الحد بين الاستيلاء غير الشرعي للملكية وعيب مخالفة القانون ضئيل إلى حد التداخل بينهما، الشيء الذي يفسر ندرة القرارات القضائية الإدارية في موضوع الاستيلاء. ويطرح هذا التداخل مسألة تخص مكانة وأبعاد نظرية الاستيلاء في القضاء الإداري الجزائري، مما يستخلص من عدم نشر كل القرارات القضائية وندرة القرارات المتعلقة به أن القضاء لا يعمل بهذه الحالة.

ويمكن أن نذكر مثالا عن قضاء المجلس الأعلى[2] يتضمن: "محافظ المدينة يتخذ قرارين بالاستيلاء على ملكيتين لبناء مركز هاتفي، مستندا في ذلك على قانون 11 جويلية 1938 حول تنظيم الأمة في وقت الحرب. إلا أن أحكام هذا القانون تنص على الاستيلاء من أجل الاستعمال المؤقت فقط وليس بقصد التملك النهائي. ومن أجل بناء المركز الهاتفي يجب تملك تلك الملكيات باستعمال إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة. وبعدم لجوئه إلى ذلك الإجراء، فإنه ينحرف عن إجراء الاستيلاء لهدف آخر ويتعدي على حقوق المدعين. ومنه عدم مشروعية التدابير المتخذة"[3].

الفرع الثاني : الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف في مجال الوظيفة العامة ومجال نزع الملكية للمنفعة العامة:

إن النشاط الإداري في مجال الوظيفة العامة لا يقل أهمية عن النشاط ألضبطي للإدارة تحقيقا للمصلحة العامة ، و عليه تمارس الإدارة سلطتها في هذا المجال ، إلا أنه قد

[1] -C.E 25.04.1947, guevin, R, p66.

[2]– رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص288.

[3]– قرار 03-03-1967 في قضية باربيرا، منشور في نشرة القضاة، عدد 7، 1967، ص29.

يحدث في كثير من الأحيان أن تستعمل الإدارة في هذا المجال لبلوغ أهدافها لا تدخل في اختصاصها ، و بالتالي تنحرف عن الغاية الأساسية التي منحت من أجلها ، ويظهر الانحراف بالسلطة عن قاعدة تخصيص الأهداف في مجال الوظيفة العامة و خصوصا في نقل الموظفين و الإحالة على التقاعد، و هذا ما سنوضحه على النحو التالي:

أ- الانحراف في استعمال السلطة في نقل الموظفين :

إن مقتضيات المصلحة العامة في الجهاز الإداري يفرض في بعض الأحيان نقل أحد موظفيها من مكان إلى مكان آخر ترى الإدارة أنه في أمس الحاجة إلى هذا النقل و هذا ما يعرف بالنقل المكاني ، أو نقل الموظف في نفس المستوى الوظيفي و في نفس جهة العمل و المعروف بالنقل النوعي .

و حتى يكون قرار نقل أي موظف مشروعا و يجب أن يكون الدافع منه هو تحقيق المصلحة العامة أو ما تحدده التشريعات و التنظيمات من أهداف قد يحققه هذا النقل كرفع مستوى الخدمة.

و الأصل أن للإدارة سلطة نقل موظفيها بهدف تحقيق المصلحة العامة أو الهدف الذي من أجله أصدر قرار النقل و هو التقيد المفروض على الإدارة و الواجب مراعاته ، فقد ورد في نص المادة 158 من قانون الأساسي العام للوظيفة العمومية :" يمكن نقل الموظف إجباريا عندما نستدعي ضرورة المصلحة ذلك[1]

فقد تلجأ الإدارة في بعض الأحيان إلى نقل أحد موظفيها عقوبة له و ليس بهدف المصلحة العامة و هذا ما يشكل انحرافا عن الهدف المخصص لقرارات النقل ، بمعنى أن الإدارة يمكن أن تصدر قرارا لنقل أحد موظفيها ، لكن هذا القرار يحمل في طياته جزاءا

[1]- ألأمر رقم :06-03 المؤرخ 2006/07/15، و المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، (ج ر ج ج رقم 46 المؤرخة في 2006/07/16.

تأديبيا ، و ليس لتحقيق الغاية التي أرادها المشرع كحسن توزيع الموظفين بين الوظائف و الأماكن المختلفة.

فلا يجوز اتخاذ من نقل الموظف وسيلة لتأديبه على خلاف ما قرره القانون، كما يجب ألا يكون هدف الإدارة من النقل الانتقام من موظف أو إفادته على حساب المصلحة العامة. أما في الجزائر، فقد جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2007/05/7 مايلي: " حيث أن المصلحة المستخدمة التي اتخذت المقرر المطعون فيه و المتضمن نقلها إجباريا دون الموافقة من المعنية بالأمر ، يعتبر هذا النقل بمثابة عقوبة مقنعة من الدرجة الثالثة المنصوص عليها قانونا ، غير أن المدعية عليها لم ينسب لها أي خطأ يترتب عليه عقوبة النقل الإجباري ، و بالتالي فإن هذا القرار كان مشوبا بعدم الشرعية و التعسف "[1].

ب- الانحراف بالسلطة لإلغاء الوظيفة :

للإدارة الصلاحية في إلغاء بعض الوظائف بهدف تخفيض النفقات حيث تنهي مهام بعض الموظفين بإلغاء هذه الوظائف ، و لكن قد تستغل الإدارة هذه السلطة للتخلص من بعض الموظفين بإلغاء بعض الوظائف ظاهريا و بصورة مؤقتة ثم إعادتها بهدف من تشاء من الموظفين و عليه فإن القرار الصادر بهذا الشأن يكون مشوبا بعيب الانحراف [2].

ثانيا : تحديد الهدف الخاص في مجال نزع الملكية للمنفعة العامةL'utilit publique :

سنقوم بتحديد الهدف المخصص من عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وذلك(أ)، من خلال إسقاط قاعدة تخصيص الأهداف على ميدان نزع الملكية للمنفعة، و(ب)

[1]- قرار مجلس الدولة في الغرفة الثانية)، رقم 002194، فهرس رقم 390 بتاريخ 2007/05/07 أشار إليه فوضيل كوسة، المرجع السابق ، ص 155.

[2]-سلمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2015 ، ص ،886-887.

بتوضيح وإعطاء بعض تطبيقات القضاء الإداري الجزائري على الانحراف بالسلطة. (ج) وأخيرا بتبيان مدى فعالية الرقابة القضائية في محال نزع الملكية للمنفعة العامة.

أ- إسقاط قاعدة تخصيص الأهداف على نزع الملكية:

عيب الانحراف في استعمال السلطة في ميدان نزع الملكية للمنفعة العامة هو العيب الذي يصيب ركن الغاية في قرار التصريح بالمنفعة العمومية، يجعل هذا القرار غير مشروع[1]وعليه إمكانية الطعن فيه بدعوى الإبطال. ونكون أمام هذا العيب عندما تهدف الإدارة عند إصدارها قرار التصريح بالمنفعة العامة هدفا غير مشروع خارج عن المصلحة العامة، إما لدافع شخصي أو لهدف سياسي أو محاباة الغيرة[2].

لكن في بعض الحالات يكون القرار هادفا لتحقيق المصلحة العامة لكنه يتعارض وقاعدة تخصيص الأهداف تبرز هذه المخالفة في صورتين:

الأولى : أن الهدف الذي يسعى إليه رجل الإدارة لا يدخل ضمن اختصاصاته بموجب القانون.

الثانية: أن يكون الغرض الذي يسعى لتحقيقه رجل الإدارة من اختصاصه ولكن يستعمل من أجل تحقيقه وسائل غير تلك التي ألزم القانون استعمالها[3].

ب- تطبيقات القضاء الإداري الجزائري:

من تطبيقات هذا العيب في الاجتهاد القضائي القضية رقم 57808، تتعلق بالقرار الصادر بتاريخ1989/01/14.

[1]- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص352.

[2] -Ahmed Mahiou, Cour de contentieux Administratif, O.P.U, Alger, 1996, 3ème Edition, p45.

[3]- عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على الأعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ، جزء 1،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1982 -1983 ، ص ص 530-537.

والمبدأ المستقر عليه قانونا أن الإدارة التي تستغل الأملاك المقرر نزعها من أجل المنفعة العامة لغير ما نزعت من أجله يعد انحرافا في الإجراءات القانونية[1].

- الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا:

ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا –سابقا– في قرار لها صادر بتاريخ 1998/02/23 ملف رقم 157326 فريق ق. ع.ب ضد والي ولاية قسنطينة: "أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشئات وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

ولما كان ثابتا في القضية المعروضة عليها أن القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فهنا تبين أن الإدارة خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزع الملكية...".

وقررت الغرفة إبطال المقرر المؤرخ في 1991/02/25 والمقرر المؤرخ في 1991/02/25 والمقرر المؤرخ في 1995/03/19[2]

ج- مدى فعالية الرقابة القضائية على نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

هناك قصور في الرقابة القضائية منها ما يرجع لمفهوم المنفعة العامة الذي لا يعرف تعريفا جامعا مانعا كون فكرة المنفعة العامة غير ثابتة تتسم بالمرونة والقصور، بحيث لا يمكن حصر حالتان، فيتم إضافة بعض هذه الحالات موجب نصوص قانونية.

[1]- قرار رقم 57808 مؤرخ في 14-01-1989، قرار منشور بالمجلة القضائية الجزائرية، العدد 04، سنة 1989، ص 183.

[2]- أنظر المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص190.

كما يرجع إلى صعوبة تفعيل الطعن في حالة الانحراف في استعمال السلطة، بحيث يعتبر الانحراف في استعمال السلطة الحد الوحيد للمنفعة العامة. ويظهر ذلك عندما يمارس مجلس الدولة الرقابة الواقعية (مادية) "Le Controle in concreto" وهذا بمطابقة الهدف المصرح من طرف الإدارة والآثار المترتبة عنه وهذه العملية كفيلة بأن تكشف عن الانحراف في استعمال السلطة[1].

المطلب الثاني : التحديد القضائي و الاتجاه الفقهي لقاعدة تخصيص الأهداف:

سنتناول في هذا المطلب تحديد قاعدة تخصيص الأهداف في القضاء و الفقه و إلى ما توصل فيه كل من الاتجاهين (**القضاء و الفقه**) إلى تحديد هذه القاعدة وعليه سنتطرق إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين **(الفرع الأول)** : تحديد مفهوم قاعدة تخصيص الأهداف القضاء الفقه و **(الفرع الثاني)** تطبيقات القضاء لقاعدة تخصيص الأهداف كصورة لانحراف بالسلطة.

الفرع الأول :تحديد مفهوم قاعدة تخصيص الأهداف (القضاء و الفقه):

أولا: التحديد القضائي لقاعدة تخصيص الأهداف:

إن القاضي الإداري حين يتصدى للفصل في المنازعات الإدارية يتقيد بوضع قواعد عامة مجردة،بقدر اهتمامه بإيجاد الحل المناسب للنزاع المعروض، و المهمة الأساسية الملقاة على عاتقه هي الفصل في المنازعات،طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يوجب منع السلطة القضائية من القيام بمهمة التشريع ،إضافة إلى إن الاجتهاد القضائي الإداري يفتقر إلى صفة العمومية و التجريد، وهي أهم صفات القواعد القانونية بوجه عام.

[1]– الباشيش سهيلة، رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 20072008، ص 40–41.

بما أنه من المعلوم أن من حق كل جهة قضاء أن تفسير النصوص التي تطبقها،لأن ذلك من مقتضيات عملها ووفقا للنظام اللاتيني الذي يأخذ به المشرع الجزائري،فإنّ الأصل أن المحكمة لها مطلق الحرية في تفسير النصوص التي تطبقها، و يقيدها في ذلك تفسير تعتنقه جهة أخرى،وكل ذلك ما لم ينص المشرع على غيره[1].

والقاضي الإداري مقيد رغم سلطته التقديرية الواسعة في استنباطه للقواعد القانونية لأنه لا يجوز له أن يخالف النصوص التشريعية أيا كان موقعها،والتي وضعت لتحكم العلاقة بين الأفراد و الإدارة.

أ- تحديد مفهوم قاعدة تخصيص الأهداف:

القانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل إداري معين. وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له. فإذا خرج القرار على هذه الغاية ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة في ذاتها كان القرار مشوبا بعيب الانحراف ووقع باطلا.

ويستلزم هذا التطبيق أن لا تتجاوز السلطة روح القانون والهدف الذي تغياه المشرع وإلا كان القرار مشوبا بالغلو فيخرج تقدير الإدارة من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.

ولهذا يتعين على قاضي الإلغاء قبل أن يلجأ إلى القيد السلبي العام المتعلق بالمصلحة العامة، أن يحاول التعرف على الهدف المخصص بالطرق التالية:

[1]- عمار عوابدي ،المرجع السابق، ص 531.

1- قد يذكر المشرع الهدف صراحة، فيتعين على الإدارة الاقتصار عليه[1] ومثال ذلك في القانون المقارن والقانون الجزائري سلطات الإدارة بموجب قانون الدفاع، فهذه السلطات يجب أن تستعمل لغايات الدفاع عن البلاد. فإذا استعملت لغيرها من الغايات كان القرار باطلا ولو تعلق بالصالح العام.

2- وإذا لم يفصح المشرع عن الهدف المخصص مارس القاضي الإداري سلطة تقديرية في تحديد الأهداف الخاصة لبعض القرارات المعينة، وذلك عن طريق تفسيره للقوانين وبحثه الإرادة الضمنية للمشرع بكل الوسائل الممكنة كالرجوع إلى الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية وتتبع المناقشات التي دارت حول القانون[2].

وأخيرا قد تفرض طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة نوع الأهداف التي يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيقها. وهذه قاعدة مفيدة يلجأ إليها القضاء كثيرا. ومثال ذلك سلطات الضبط الإداري التي يناط بما تحقيق النظام العام بمدلولاته الثلاثة: -وهي الصحة والسكينة والأمن - فإذا استعملت هذه السلطات لتحقيق غرض آخر كانت مشوبة بعيب الانحراف[3].

ب- دور القاضي الإداري في تحديد الهدف المخصص:

القضاء هو اجتهاد، والقاضي الإداري مكلف به أكثر من غيره. ذلك أن القاضي الجنائي والقاضي المدني محكومان بنصوص قانونية واجتهادهما فيها ضيق. ولهذا وصف هذا النوع من القضاء بأنه قضاء تطبيقي بينما القضاء الإداري قضاء إنشائي. وعليه فالقاضي الإداري هو قاض مبدع ومنشئ للحلول المناسبة لما يطرح عليه من منازعات، والتي لا يجد لها نصوصا تحكمها وهذا هو قمة الاجتهاد بعينه.

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص458.

[2]- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص264.

[3]- Yves Gaudemet, traité de droit administratif, Tome I, Delta, Paris, p123.

ولكن هذا الإنشاء لا يعني أن القاضي الإداري يحل محل المشرع، بل لا يجوز للأول مخالفة النصوص القانونية التي وضعها الثاني، كونه –أي القاضي – ملزم بإعمال النصوص الواردة في القرار. فإن كانت غامضة وعامة اضطر إلى تفسيرها بما يتلاءم مع الظروف المحيطة وواقع الحياة العملية والاتجاهات السائدة. فإن كان النزاع لا تحكمه نصوص قانونية، يبرز هنا دور القاضي في الإبداع وإيجاد القاعدة القانونية الحاسمة للنزاع والقابلة للتطبيق مستقبلا. [1] وفي حالة عدم تحديد المشرع للهدف الخاص الذي يتعين أن يحققه القرار، يكون تحديد هذا الهدف مترو كا التفسير القاضي واستخلاصه لمراد المشرع وقصده، حيث يستعمل سلطته التقديرية في تحديد الأهداف الخاصة للقرار بكل الوسائل الممكنة، كالرجوع إلى الأعمال التحضيرية، والمذكرات التفسيرية وتتبع المناقشات التي دارت حول القانون[2].

ثانيا : الاتجاه الفقهي في شأن قاعدة تخصيص الأهداف:

إذا كان الانحراف بالسلطة يقع حينما يحيد الموظف بقراره عن تحقيق المصلحة العامة، فإن هذا العيب يصيب هذا القرار أيضا بالرغم من أن رجل الإدارة قصد به تحقيق مصلحة عامة، ولكنها مخالفة للهدف الذي حدده المشرع لإصداره هذا القرار، فقد يخصص المشرع لبعض القرارات أهدافا بذاتها. يتعين لكي يكون القرار مشروعا أن يبتغيها وإلا كان مشوبا بالانحراف بالسلطة، لمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

أ- تحديد الفقه لمفهوم قاعدة تخصيص الأهداف:

لا يوجد تعريف محدد لقاعدة تخصيص الأهداف رغم تعريف بعض قوانين الدول للانحراف بالسلطة. وهو أحد أوجه الإلغاء التي نصت عليها القوانين المتعاقبة المحددة الاختصاص

[1]– إبراهيم بن حليمة، «تطور مصادر القانون الإداري وأثره على حركة التشريع اتساعا وانحصارا»، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة العدد الثالث، مارس 2006، ص162-163.

[2]– عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2006، ص290.

القضاء الإداري. وقد أطلق عليه المشرع الأردني تسمية إساءة استعمال السلطة، ويستعمل القانون الإنجليزي نفس التسمية التي تستعملها أغلب التشريعات. لذا يطلق على هذا العيب في إنجلترا تسمية: "The Misuse of Power– or Abuse of Power "[1].

– " هذا، ولم يجمع الفقهاء لحد الآن على تعريف موحد لهذا العيب الذي يخالف قاعدة مهمة ودقيقة ألا وهي قاعدة تخصيص الأهداف، تجعل التركيز معها يعطي معيارا آخر للانحراف بالسلطة. ومع ذلك يقومون بتحديده من خلال إعطاء العديد من الأمثلة سواء من خلال تطبيقاتها القضائية أو من القانون المقارن خاصة القانون الفرنسي.

وقد وجدت هذه القاعدة تطبيقا لها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث ألغي قرارات الإدارة التي يثبت لديه خروجها عن تحقيق الهدف المخصص.

ب– مكانة عيب الانحراف بالسلطة في الفقه الجزائري:

كما ذكرنا أعلاه العيب الإنحراف بالسلطة مكانته في الفقه الجزائري أفضل من التشريع والقضاء حيث هناك العديد من الفقهاء الجزائريين الذي أعطوا تعاريف كثيرة لعيب الإنحراف بالسلطة ، وسوف نعرض هذه التعاريف التي جاء بها فقهنا وكذلك تعريفات الفقه المقارن. عرف الفقيه أحمد محيو عيب الإنحراف بأنه " يكون هناك إنحراف بالسلطة عندما تستعمل هيئة إدارية سلطتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت من أجله السلطة"..

ويضيف الفقيه أحمد محيو بأنه للبحث عن عيب الإنحراف بالسلطة يجب بالضرورة البحث عن الدوافع mobiles التي ألهمت مصدر القرار، ويضيف بأن هناك فرق بين البواعث motifs التي تعد معطيات واقعية أو قانونية وهي عناصر لها وجودا موضوعيا objective والتي من شأنها تبرير القرار الإداري، أما الدوافع فهي ذات طابع شخصي وناتجة عن النية أو ميول مصدر القرار وتكشف عن الهدف المتبع.

[1] - J.F Garner, Administrative law, Butterworths, London, 5th, Ed, 1979, p126.

كما أن الدكتور عمار عوابدي عرفه على أنه "حالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية، ووسيلة وسبب من وسائل وأسباب الطعن بعدم الشرعية والحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء، ويوجد ويتحقق عيب الانحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطات الإدارية المختصة إمتيازات ومظاهر السلطة العامة لتحقيق أهداف غير تلك الأهداف التي منحت من أجلها الإختصاص ومظاهر وإمتيازات السلطة العامة، كأن تستهدف السلطات الإدارية أهداف بعيدة وخارجة عن نطاق أهداف المصلحة العامة تماما، أو تستهدف أهداف تدخل في نطاق أهداف المصلحة العامة ولكنها غير الأهداف المخصصة و المحددة للسلطات الإدارية." [1].

أما الدكتور بعلي محمد الصغير فيعرفه على النحو التالي يكون القرار الإداري
آخر خارج عن مقتضيات المصلحة العامة، أو الهدف المخصص بموجب النصوص. [2].

يعرفه الفقيه هوريو"Houriou على أنه "واقعة أن رجل الإدارة حين يصدر قرار يدخل في إختصاصه ويراعي فيه كل الأشكال المقررة ودون أن يرتكب أي إعتداء شكلي على القانون بإستخدام سلطته لتحقيق أهداف غير تلك التي عهد بها إليها ." [3].

« c'est le fait d'un agent l'administration qui, tout en accomplissant un acte de sa compétence et en suivant les formes prescrites use de son pouvoir dans un but et pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pou voir lui a ete attribué c'est a dire pour des motifs qui ne sont pas ceux de la bonne administration qui sont réprouvés par la moralité administrative »
destiné»[4]

[1]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري نظرية الدعوى، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998، ص ص.533، 534.

[2]– محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص.197.

[3] - Mourise Houriou, Précis De Droit Adminstratif et Droit Public.8e édition ,Paris, 1914,p.457.

[4] - Pascale Gonod, Mattias Guyomar,op.cit, p.2.

وعرفه الفقيه "Jean – Claude Ricci " على أنه " يحدث عندما تستخدم سلطة إدارية الصلاحيات الممنوحة لها أو تنفذ إجراء لغرض غير الذي منحت من أجله سلطاتها أو الذي أنشيء من أجله الإجراء »

« survient lorsqu'une autorité administrative use des pouvoirs qui lui sont attribués, ou met en oeuvre une procédeure, dans un but autre que celui en vue dequel ces pouvoirs lui ont été conféré ou cette procédeure a été instituée»[1]

الفرع الثاني:تطبيقات القضاء في شأن قاعدة تخصيص الأهداف كصورة للإنحراف بالسلطة:

ذكرنا أنه قد لا ينص المشرع صراحة على الهدف الذي توخاه من منح الإدارة صلاحية إصدار قرارات إدارية، وهنا فإن على الهيئة القضائية الإدارية العليا في الدولة أن تستخلص الغاية التي أرادها المشرع.

ومن أظهر قرارات القضاء المقارن في هذا المجال ما خلصت إليه محكمة العدل العليا الأردنية من أن قرار الإدارة بإحالة الموظف على التقاعد، إنما يراعى فيه أن الموظف لم يعد قادرا على القيام بأعمال وظيفته وليس محاربة البطالة، ومن أظهر قراراتها بهذا الشأن قولها: "... وعليه وفي ضوء البيانات المقدمة في الدعوى والكتب المحفوظة في الملف تعتبر المحكمة أن سبب وغاية القرار بإحالة المدعين على التقاعد هو بلوغ مدة خدمتهم ما يزيد عن خمس وعشرين سنة مقبولة للتقاعد ومعالجة أزمة البطالة بتعيين موظفين جدد وإفساح المجال لإيجاد فرص شواغر لموظفي الوزارة في حين أن قضاء محكمة العدل قد جرى على أن مدة الخدمة ما بين العشرين وأربعين سنة مقبولة للتقاعد لا تصلح بذاتها سببا للإحالة على التقاعد.

[1] -Jean-Claude Ricci, Droit Adminstratif, 4° Hachette, 2004, p.146

أما معالجة أزمة البطالة لإفساح المجال لتعيين موظفين جدد و شواغر لموظفي الوزارة وتحديد شباب الإدارة وإن كانت تحقق مصلحة عامة إلا أنها ليست بالهدف المخصص الذي استهدفه المشرع بالمادة (15) من قانون التقاعد، وعليه فيكون القرار المطعون فيه بالنسبة للمستدعين مشوبا بعيب مخالفة القانون ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف وبعيب إساءة استعمال السلطة"[1] . وهنا تجدر الإشارة أن مخالفات قاعدة تخصيص الأهداف لا تقع تحت حصر، وتطبيقاتها في القضاء المقارن كثيرة.

غير أن القرارات القضائية المجسدة لعيب الانحراف باستعمال السلطة والمنشورة قليلة في القضاء الجزائري. منها قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في19991/12/15 والتي ألغت بموجبه قرار رفض إعادة المستأنف إلى منصب عمله والصادر عن مدير المعهد الوطني للفلاحة وذلك لإتباع الإدارة لهدف أجنبي عن المصلحة العامة.

وقد جاء في حيثياته: ".. حيث أن قرار رفض إعادة الإدماج منصب عمله، يعتبر خرقا للقانون وفي آن واحد انحرافا بالسلطة.

حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاصا مقيدا، بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفي الشروط المنصوص عليها في القانون، أي تأديته للخدمة الوطنية، تكون ملزمة بإعادة إدماجه[2].

حيث أن الأسباب المثارة من طرف الإدارة تدعيما لرفضها تعد بمثابة خرق للقانون. حيث أن وزير التعليم العالي غير مؤهل لفرض عقوبة على أخطاء، خاصة وأنها غير ثابتة، يكون المدعي قد ارتكبها أثناء تأديته للخدمة الوطنية، حتى وإن تمت تلك الخدمة في شكل مدني بالمعهد الوطني للفلاحة.

[1]– قرار رقم 93/2 السنة 11، ص 1866 من مجلة نقابة المحامين من كتاب فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة الأردن، 2005، ص 392، 393 .

[2] - R. Bonnard, Précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1943, p77.

حيث أن المدعي آنذاك كان تابعا للسلطة العسكرية التي لها الحق لوحدها في فرض عقوبة عليه. وبما أن المدعي استأنف نشاطه البيداغوجي بالمعهد الوطني للفلاحة، فله الحق في ذلك طبقا للمادة 148 من قانون الخدمة الوطنية مما يستوجب إلغاء قرار الفصل[1]".

وألغي أيضا القضاء الإداري الجزائري القرارات الإدارية لوجود انحراف بالإجراءات. ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ01/14/ 1989 ، لأن والي ولاية تيزي وزو نزع مجموعة من القطع الأرضية بناء على الأمر المتعلق بالاحتياطات العقارية قصد الاستيلاء على أرض المدعي، وذلك لإنجاز طريق ريفي في حين كان لازما اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وجاء في حيثياته: "... حيث أن مشروع شق طريق ترابية سيتم بالتالي تحريفه عن هدفه الأصلي، وبذلك تكون الإدارة قد ارتكبت ووقعت في الانحراف بالإجراءات..." [2].

في نهاية هذا المطلب نخلص إلى أن دور القاضي الإداري واجتهاده لا يتجاوز تطبيق أحكام القانون إن وجدت، وفي حالة انعدام النص عليه الفصل في الخصومة وإلا عد منكرا للعدالة، لذلك تفطن المشرع لهذه الحالة وحث القاضي على الاجتهاد ووضع له الحدود والضوابط التي تحكم اجتهاده.

[1]– قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر في 15–12–1991، قضية ب. ع ضد وزير التعليم العالي، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1993 ص 138 وما بعدها.

[2]– قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 14–01–1984، قضية (س.ش) ضد والي ولاية تيزي وزو، عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، – نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003 ص554.

المبحث الثاني : الرقابة على القرار المنحرف لقاعدة تخصيص الأهداف من جانب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

إذا كانت مختلف القوانين العربية اعترفت للإدارة بسلطة إصدار التوازن الإدارية يتمتع بالطابع التنسيق و إن هذه الأخيرة لا يحتاج للجوء لسلطة أخرى ،فقد اعترفت من جهة أخرى فقد بحقه للجوء للقضاء لرد المظالم ووضع حد لكل تعسف قد يلاقيه من جانب الإدارة خاصة و إن الطرف الضعيف في العلاقة كما يفرض بسط حماية له من اعتداء .

حيث أن أول ما يقوم به القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في هذه الدعوى هو التأكد من اختصاصه القضائي وذلك بتحقيق من اختصاصه النوعي و الإقليمي كما يتأكد أيضا من عدم وجود طريق أخر لمدعي أو دعوى أخرى تمكنه من الحصول على النفس الشخصية التي تمنحه أيا ما دعوى الانحراف بالسلطة .

ولقبول دعوى الانحراف بالسلطة لابد من توافر مجموعة من الشروط شرط الاختصاص القضائي وشروط خاصة برافع بدعوى .

كما سنتطرق أيضا في هذا المبحث الأخير من الفصل الأول إلى إبراز دور القاضي الإداري في كيفية انعقاد القرارات الصادرة من إحدى الهيئات الإدارية المحددة بالمادة 07 من قانون القديم و المادة 800 من القانون الجديد المتضمن قانون الإجراءات المدينة والإدارية المعيبة بإحدى حالات تجاوز السلطة وفي هذه الحالة ما إذا وافرات في أي توافرت في أي قرار بالمعنى الذي سبق يصبح معين

حيث يتجلى دور القاضي الإداري حينئذ في فحص ومراقبة توافر هذه الحالات وبالتالي إمكانية الفصل في الدعوى الإلغاء بحكم يقضي بإلغاء التوازن الإداري المعين لحالات تجاوز السلطة ولكن قبل الفصل في أي دعوى فإنها تمر بمرحلتين مرحلة الأولى مرحلة التحقيق الطعون ، مرحلة ثانية ، مرحلة الفصل وبناءا على ما سبق سنتطرق في (المطلب الأول) شروط دعوى تجاوز السلطة شرط الاختصاص القضائي وشروط الخاصة بالمدعي أي رافع الدعوى كونها أول المسائل التي يفحصها القاضي الإداري المطروحة أمامه القضية .أما (المطلب الثاني) سنتناول فيه الطعن والفصل في دعوى الانحراف بالسلطة من جانب قاعدة تخصيص الأهداف [1].

وذلك مع دراسة كل نقطة في إطار قانون الإجراءات المدنية القديم ومقارنة بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد وبما جاء به من تعديل في هذا المجال.

المطلب الأول : شروط دعوى تجاوز السلطة:

تتميز المنازعات الإدارية عن الدعوى العادية بعدم تساوي أي أطرافها ، ذلك إن الإدارة بامتيازاتها وسلطتها تشكل الطرف القوي في الخصومة أمام الفرد الذي يمثل الطرف الضعيف، ولهذا أحاط المشرع الدعوى الإدارية ببعض المميزات التي تخدم المصلحة العامة وتحقق عدم توازن الموجود بين الطرفين ودعوى تجاوز السلطة إلي هي محل دراستنا تحتوي على شروط وهذا ما سنتطرق إلى شرحه في

[1]– فتحي فكري وجيز دعوى الإلغاء طبقا لأحكام القضاء المنشأة المعارف الإسكندرية ، 2004،ص 45.

الفرعين تاليين : الفرع الأول(شرط الاختصاص القضائي) والفرع الثاني (شروط الخاصة بالمدعي).

الفرع الأول: شرط الاختصاص القضائي:

أ- شرط الاختصاص النوعي La compétence d'attribution:

يشترط أن يرفع المدعي دعواه أمام الجهة القضائية المختصة نوعيا. فيتحقق القاضي الإداري من أن النزاع المعروض عليه منصب حول إلغاء قرار إداري منحرف [1]، ثم يفصل فيما ما إذا كان الاختصاص[2] يعود إلى المحكمة الإدارية (الغرفة الإدارية المحلية أو الجهوية – سابقا- بالمجالس القضائية) أو إلى مجلس الدولة.

يعتمد المشرع الجزائري مبدئيا على المعيار العضوي كقاعدة عامة، مع وجود بعض الاستثناءات لإضفاء الطابع الإداري على نزاع ما. فيكون من اختصاص القاضي الإداري الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن إحدى الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية رقم66/ 154 المعدل والمتمم وهي: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. وهي نفس الأشخاص التي

[1]- قرار مجلس الدولة في 22-01-2001 قضية بأ ضد الوكالة العقارية ما بين البلديات ومن معها.

[2]- **الاختصاص هو الأهلية القانونية لجهة قضائية للنظر في النزاعات. وتكريسا لمبدأ ازدواجية القضاء، تم تخصيص 188 مادة للمنازعات الإدارية تتضمن أحكاما إجرائية دقيقة ومنفصلة سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، خلافا عن المعمول به في فرنسا حيث هناك فصل تام بين القضائين العادي والإداري من الناحيتين الوظيفية والأحكام التشريعية. فالقضاء الإداري الفرنسي يستند إلى قانون القضاء الإداري الصادر بموجب الأمر رقم 2000-387 المؤرخ في 4 ماي 2000 المعدل والمتمم وهو منفصل عن قانون الإجراءات المدنية**

- Ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000 relative à la partie législative du code de justice administrative-modifiée et complétée, journal officiel n° 107-2000.

ذكرتهما المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم09/08 [1]، والمادة التاسعة من القانون العضوي 01/98 [2] المتعلق بمجلس الدولة التي حددت اختصاصات هذا الأخير على أساس المعيار العضوي. فينظر في دعاوى الإلغاء المنصبة على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. فكل قرار إداري صادر عن إحدى تلك الهيئات يمكن أن يكون محلا لدعوى تجاوز السلطة.

كما يستند المشرع والقضاء الإداري الجزائريين في تحديدهما للطابع الإداري لقرار ما، على طبيعة النشاط الذي تظهر به بعض أشخاص القانون الخاص لتحقيق المصلحة العامة بتسيير مرفق عام. أي اعتمادهما على المعيار المادي استثناءا، واعتبار القرارات الصادرة في هذا المجال قرارات إدارية. فنص المشرع الجزائري في المادتين 56 و57 من القانون رقم 01/88 [3]على تطبيق القانون الإداري عندما توكل إلى المؤسسة العمومية الاقتصادية تسيير مرفق عام. وجعل من اختصاص القضاء الإداري أيضا النظر في دعاوى إلغاء قرارات الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وذلك لما لهذه المهن من أهمية في مساعدة تسيير المرفق العام الذي تتبعه. كما هو الحال بالنسبة لمهنة المحاماة والمحضرين القضائيين[4] في حسن سير القضاء. كما اعتمد القضاء الإداري الجزائري أيضا على المعيار المادي في بعض القضايا التي طرحت عليه، حيث أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في

---

[1]– تنص المادة 2/800 على أنه: "تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها". القانون رقم 08–09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية عند 21، سنة 2008.

[2]– القانون رقم 01–98 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية عدد 37، سنة 1998.

[3]– القانون 88–01 المؤرخ في 12–1–1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 2، سنة 1988 .

[4]– القانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد 14، سنة 2006.

قرارها الصادر في03/08/ 1980 ألغت منشور صادر عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري واعتبرته قرار قابل للطعن فيه أمامها، ذلك أن مضمونه يندرج ضمن المواد التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.[1]

901 منه على اختصاص مجلس الدولة عندما تكون القرارات الإدارية صادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخولة لهم بموجب النصوص الخاصة[2].

ب- الاختصاص الإقليميLa compétence territorial :

بعد تأكد القاضي الإداري من اختصاصه النوعي، يتحقق من اختصاصه الإقليمي[3] وقد نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية رقم66/ 154 المعدل والمتمم، قواعد الاختصاص الإقليمي المحددة للنزاعات التي تختص بما محاكم إدارية دون غيرها، بحكم وقوعها في الإقليم التابع لها. وقد نصت المادة 8 على مختلف الحالات، جاعلة الاختصاص يعود للجهة القضائية الواقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معروف فحسب محل إقامته، وإن كان هذا الأخير غير معروف فالاختصاص للجهة القضائية الواقع بدائرتهما آخر موطن له. وهذه هي القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي. مع وجود استثناءات في المادة2/8 والمادة 9.

---

[1]- قرار صادر في 8-3-1980 قضية شركة المطاحن والعجين والكسكسي (simpac) والديوان الوطني للبنور(oaic) القضية تتعلق بإصدار شركة سمبك منشورا يتضمن تحديد استخراج نسبة الأسمدة الغذائية واعتبرته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرارا تنظيميا يمكن الطعن فيه أمامها. أحمد محيو المرجع السابق، ص 30.

[2]- عبد الرزاق زاغر، «الاختصاص القضائي في المادة الإدارية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري»، مجلة المحاماة، عند خاص باليومين الدراسيين المنعقدين بسكرة، ناحية باتنة، المنظمة الجهوية للمحامين، ديسمبر 2008، ص150 وما بعدها.

[3]- الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، لذلك لا يثير القاضي عدم اختصاصه الإقليمي إلا إذا أثاره الأطراف قبل أي نقاش في الموضوع. :

وبالرجوع إلى المادة 3 من أحكام المرسوم التنفيذي رقم98/ 356 المؤرخ في1998/11/14 [1] والمحدد لكيفيات تطبيق أحكام القانون 02/98 [2] المتعلق بالمحاكم الإدارية، نجد أن الاختصاص الإقليمي لها محدد في الجدول الملحق بالمرسوم"[3]. مع الإشارة إلى أن الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية الواحدة يضم أكثر من محكمة عادية فالنطاق الجغرافي لها واسع. حيث أنه يمتد ليشمل عدة بلديات محددة في الجدول الملحق، كما هو الأمر للمحكمة الإدارية للجزائر. وهناك بعض المحاكم الإدارية يمتد اختصاصها الإقليمي ليشمل بلديات ولايتين مثل المحكمة الإدارية للبليدة التي تضم البليدة وتيبازة.

ولقد تطرق المشرع الجزائري للاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 /09 في المواد من 803 إلى 806، فجعله قائما على أساس موطن المدعى عليه كقاعدة عامة، مع وجوب رفع الدعاوى في حالات محددة على سبيل الحصر أمام المحاكم الإدارية التي ينعقد لها الاختصاص حسب ما هو مذكور في المادة 804 من نفس القانون. فمثلا في مادة الضرائب أو الرسوم، ترفع الدعوى وجوبا أمام المحكمة الإدارية التي ينعقد في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم. كما جعل المشرع الجزائري الاختصاص الإقليمي من النظام العام، إذ نصت المادة 807 من القانون المذكور أعلاه: "الاختصاص النوعي والإقليمي من النظام العام...". وبالنتيجة فعلى القاضي الإداري إثارة عدم اختصاصه الإقليمي من تلقاء نفسه ولو لم يثره الأطراف.

ج- شرط انتفاء الدعوى الموازية Condition de l'absence d'un recours parallèle:

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كيفيات تطبيق القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة الرسمية، عدد 48 سنة 1998.

[2]- القانون العضوي 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية عبد 37، سنة 1998.

[3]- نصت المادة 3 من القانون العضوي 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنه يحدد الاختصاص الإقليمي لها طبقا للجدول الملحق بالمرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

يعتبر شرط انتفاء الدعوى الموازية شرطا خاصا لقبول دعوى الانحراف بالسلطة، لذا سنعرج بالدراسة أولا المفهوم شرط انتفاء الدعوى الموازية ثم ثانيا إلى شرط انتفاء الدعوى الموازية في قانون الإجراءات.

أولا: مفهوم انتفاء الدعوى الموازية:

وذلك من خلال تعريفها ثم التطرق لشروط تحقق الدعوى الموازية كما يلي:

1. تعريفها:

إن نظرية الدعوى الموازية هي نظرية قضائية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي. تقوم على عدم قبول دعوى الانحراف بالسلطة إذا كان في وسع المدعي اللجوء إلى طريق قضائي[1].

ويقصد بشرط انتفاء الدعوى الموازية، أو الطعن الموازي أن دعوى الانحراف بالسلطة تكون غير مقبولة من القاضي الإداري إذا كان لدى الطاعن إمكانية أن يسلك طريقا قضائيا آخر يوصله إلى ذات النتائج التي تحققها له دعوى الانحراف بالسلطة. فإذا أتاح المشرع للطاعن طريقا قضائيا آخر فيتعين عليه سلوكه. ويمتنع عليه بالتالي اللجوء إلى دعوى الانحراف بالسلطة[2].

2. شروط تحقق الدعوى الموازية:

اشترط مجلس الدولة الفرنسي [3]عدة شروط يجب توافرها في الدعوى الموازية لدعوى الانحراف بالسلطة والتي تؤدي إلى عدم قبول دعوى الانحراف بالسلطة وتتمثل فيما يلي: .

[1]– رشيد خلوفي، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص67.

[2]– د سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص667.

[3] -3 Frank Sajet, op. cit, p67.

أ- يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية حقيقة في طبيعتها، فلا يعتبر التظلم الإداري الرئاسي دعوى موازية لدعوى الانحراف بالسلطة. كما لا يمكن الدفع بوجود دعوى موازية إلا إذا كانت تشكل دعوى حقيقية وليس وسيلة دفع فقط[1].

ثانيا : شرط انتفاء الدعوى الموازية في قانون الإجراءات المدنية و الادارية:

نص المشرع الجزائري على شرط انتفاء الدعوى الموازية في المادة1/276 من قانون الإجراءات المدنية بنصها على أنه: "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي أمام أية جهة قضائية أخرى". وهكذا فيجب أن تكون الجهة المختصة بالفصل في الدعوى الموازية غير الجهة القضائية المختصة في النظر في دعوى الانحراف بالسلطة، وبالتالي هناك حالتين يمكن الحديث فيهما عن مسألة الدعوى الموازية:

1-تكون الدعوى الموازية ودعوى الإلغاء من اختصاص القضاء الإداري.

2- 2- تكون الدعوى الموازية من اختصاص هيئة قضائية غير الهيئة الفاصلة في المواد الإدارية.

الفرع الثاني :الشروط الخاصة بالمدعي:

وضع قانون الإجراءات المدنية القديم قاعدة عامة تسري على مختلف الدعاوى المدنية والإدارية، فقد نصت المادة 459 منه على : "لا يجوز لأحد أن يرفع دعواه أمام القضاء ما لم يكن حائزا الصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك". فالقاضي الإداري يبحث عن توافر هذه الشروط من عدمها وإلا حكم بعدم قبول الدعوى. وقد نظم المشرع الجزائري هذه الشروط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في الفصل الأول منه، تحت عنوان "شروط قبول الدعوى" من الباب الأول للكتاب الأول. فقد نص على شرطي الصفة والمصلحة في المادة 13 منه ونص على شرط الأهلية في المادة 64 وقد جعلها

[1] - J. Rivero, op. cit., p150.

شرطا لصحة الإجراءات وتخلفها يؤدي إلى بطلان تلك الإجراءات. وسنتناول هذه الشروط فيما يلي:

أ- الصفةQualité :

يجب توافر شرط الصفة في أطراف الدعوى، فترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة وإن عدم توافر الصفة يؤدي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى. وقد جعل المشرع الجزائري هذا الشرط من النظام العام، سواء في المادة459 قانون إجراءات مدنية والتي نصت على أن: "... عدم توافر الصفة يثيره القاضي من تلقاء نفسه...". وفي نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09 / 08 : "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه ..." لكنه لم يعرف الصفة بل ترك الأمر للفقه.

تعرف الصفة على أنما العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، فيكون المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني الذي أعتدي عليه، والمدعى عليه هو المعتدي على الحق أو المركز القانوني الصفة[1].

[1]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الهيئات والإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1998، ص272.

ويرى جانب من الفقه أن الصفة تمتزج بالمصلحة، فتتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية ومباشرة[1].

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الفكرة في المادة 245 /2 من قانون البلدية الجزائري[2]. ففي حالة مشاركة أعضاء المجلس الشعبي البلدي في اتخاذ مداولة، ولهم مصلحة شخصية في القضية المطروحة أو كانوا وكلاء عنها، فتصبح مشوبة بالبطلان ويمكن لأي شخص له مصلحة أن يطلب إلغاؤها.إلغاء تلك المداولة[3].

لكن القاعدة العامة أن المشرع والقضاء الإداري الجزائريين يميزان بين الصفة و المصلحة، ويعتبر إن كل منهما شرط قائم بذاته ولازم لقبول دعوى الانحراف بالسلطة[4] .

وتعتبر الصفة شرط لقبول الدعوى سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي[5]. فلا يقتصر القانون على حماية المصالح الفردية والخاصة، بل يحمي أيضا المصالح الجماعية أي المصلحة المشتركة مجموعة من الأفراد تجمعهم مهنة معينة كمهنة المحاماة، مهنة الطب، مهنة التوثيق، كما يحمي المصالح العامة والمتمثلة في مصالح المجتمع المختلفة عن المصالح الخاصة بأفراده.

---

[1]– يرى عمار عوابدي أن: "الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء تمتزج بالمصلحة، فصاحب الصفة القانونية برفع دعوى الإلغاء هو نفسه صاحب المصلحة في رفعها. كما يرى الأستاذ delaubadaire أنه: "لا بد أن يكون للمدعي الصفة في التقاضي يعني أهلية التقاضي من جهة و من جهة أخرى أن يثبت مصلحة في ذلك".

[2]– نص المادة 45: "تصبح محل بطلان المداولات التي قد يشارك في اتخاذها أعضاء المجلس الشعبي البلدي الدين لهم مصلحة شخصية في القضية المطروحة أو كانوا وكلاء عنها، كما أنه يمكن لأي شخص له مصلحة أن يطلب من الجهة المختصة الإلغاء خلال شهر من تعليق المداولة".

[3]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 272.

[4]– لكن اعتبر القضاء الإداري الجزائري في بعض الحالات أن مجرد وجود مصلحة شخصية مباشرة يمنح الصفة في التقاضي في دعوى الإلغاء.

[5]– قرار مجلس الدولة مؤرخ في 17-06-2003، قضية ب. ع، المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات مجلس المحامين عنابة.

فقد نصت المادة 2 من القانون رقم 31 / 90 المتعلق بالجمعيات [1]على أن: "الجمعية تمثل اتفاقية تخضع للقوانين ويجتمع في إطارها أشخاص طبيعيون أو معنويون على أساس تعاقدي ولغرض غير مربح من أجل ترقية الأنشطة ذات الطابع المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي على الخصوص". فبمجرد تأسيس الجمعية طبقا للشروط القانونية الواردة في المادة السابعة من نفس القانون، تكتسب الجمعية الشخصية المعنوية والأهلية المدنية ويمكنها أن تمثل أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني[2]. بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية وتلحق ضررا بمصالح أعضائها الفردية أو الجماعية. أي لها الصفة في رفع دعوى الانحراف بالسلطة ضد القرار الإداري غير المشروع المنحرف عن هدفه المخصص والذي يمس بتلك المصالح. ذلك ما تنص عليه المادة 16 من قانون الجمعية المذكور أعلاه.

ب- المصلحةl'intérê :

طبقا للمبدأ الذي مفاده أنه "لا دعوى بدون مصلحة[3]"، فإن المدعي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يجب أن تكون له مصلحة في رفع دعوى الانحراف بالسلطة للحصول على الحماية القانونية لحقه أو مركزه القانوني المعتدى عليه.

أولا: تعريفها:

رغم أن المشرع الجزائري نص على المصلحة كشرط لقبول الدعوى لكنه لم يعرفها. أما الفقه فتعددت تعريفاته لها. منها أن المصلحة هي مضمون الحق ومزاياه المادية

[1]- القانون رقم 90-31 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، المتعلق بالجمعيات، جريدة رسمية عدد 53، سنة 1990.

[2] - Gérard Couchez, procédure civile, édition Sirey, Paris, 10 eme édition, 1998, p98.

[3]- جعلت المادة 2 / 459 الصفة والأهلية دون المصلحة من النظام العام، فالقاضي لا يثير انعدامها من تلقاء نفسه.

والمعنوية التي تصيب الحقوق والمراكز القانونية الشخصية والتي يجب أن تستند إلى حق اعتدي عليه أو مهدد بالاعتداء. [1]

وإذا كانت المصلحة شرط عام لكل دعوى قضائية، سواء أمام القاضي العادي أو الإداري. فإنها تتميز بأن لها معنى أكثر اتساعا في هذه الدعوى من فكرة المصلحة التي تشترط في الدعوى أمام القاضي العادي. فلا يتطلب الوجود المصلحة في دعوى الانحراف بالسلطة أن يكون للشخص حق شخصي مكتسب وثابت في النظام القانوني للدولة، ويقع عليه اعتداء أو ضرر بفعل القرارات الإدارية غير المشروعة.أو القرار الإداري الغير مشروع[2].

ج- الأهلية La capacité :

الأهلية هي الخاصية المعترف بما قانونا للشخص –سواء كان طبيعيا أو معنويا والتي تخوله سلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه. وهكذا فالأهلية هي صلاحية اكتساب مركز قانوني ومباشرة إجراءات الخصومة. [3]

والأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى، بل شرطا لصحة الإجراءات. فإذا باشر الدعوى من له الصفة والمصلحة لكن ليس أهلا لمباشرتهما، كانت دعواه مقبولة، لكن إجراءات الخصومة باطلة. وإذا كان المدعي متمتعا بأهلية التصرف عند رفع الدعوى ثم طرأ أثناء سير الإجراءات ما أفقده هذه الأهلية، فدعواه تبقى صحيحة، ويوقف النظر في الخصومة إلى أن تستأنف في مواجهة من له الحق في مواصلتها كالقيم على المحجور عليه. [4]

و لكن المشرع الجزائري نص على الأهلية مع شروط قبول الدعوى، من صفة ومصلحة في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم. في حين نجده في قانون

---

[1]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص415.

[2]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 276.

[3]– مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 283.

[4]– يخضع فاقدو الأهلية، ونقصوها، بحسب الأحوال الأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن القواعد والشروط المقررة في القانون.

الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في المادة 64 [1]منه، جعل من الأهلية شرطا لصحة الإجراءات.

المطلب الثاني : الطعن و الفصل في دعوى الانحراف بالسلطة من جانب قاعدة تخصيص الأهداف:

وسنتطرق في هذا المطلب إلى شرح مرحلة تحقيق الطعون و الفصل في دعوى الانحراف بالسلطة من جانب قاعدة تخصيص الأهداف

وبالتالي نقسم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) مرحلة تحقيق الطعون و(الفرع الثاني) الفصل في دعوى الانحراف عن الهدف المخصص

الفرع الأول : مرحلة تحقيق الطعون:

الأمر المستقر في فرنسا أنه يمكن افتتاح الدعوى الإدارية بعريضة مختصرة (requête sommaire) شريطة أن تكون هذه العريضة مقترحة لمذكرة تكميلية (memoire complementaire) وذلك حتى يمكن القول بأن الدعوى استوفت الشكل المطلوب بواسطة القانون.[2]

أما المذكرات المتبادلة بين أطراف الدعوى الإدارية، فالمذكرة الأولى التي يتقدم بها المدعي في الدعوى الإدارية يطلق عليها المذكرة الشارحة (mémoire ampliatif). أما المذكرة التي يتقدم كما المدعى عليه ردا على مذكرة المدعى فتسمى بالمذكرة المضادة (mémoire en replique). ويرفق بهذه المذكرات ما يدعمها من المستندات. كما أن من واجب المحكمة التي تنظر الدعوى أن تقوم بإبلاغ الخصم بالمذكرات والمستندات التي

[1]– تنص على أن "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي: "أ– انعدام الأهلية للخصوم ب- حالة انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص المعنوي".

[2]– شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص224.

يقدمها الطرف الآخر. كما أنه من المبادئ الأساسية التي تحكم الإجراءات في الدعوى الإدارية أنه لا يمكن النطق بالحكم في قضية منظورة أمام القضاء الإداري إلا بعد المرور بمرحلة التحقيق في الدعوى.

أ- افتتاح الدعوى وسير الخصومة:

تقرر المادتين 3 / 169 و170 من قانون الإجراءات المدنية القديم على مرحلة تحقيق الطعون بعد إيداع العريضة الافتتاحية من طرف المدعي سواء أكان شخصا عاديا أو معنويا عاما أو خاصا.

بحيث ترفق العريضة الافتتاحية بقرار موضوع الطعن في دعوى الإلغاء للقرار المنحرف عن هدفه المخصص أو الوثائق والمستندات التي تثبت تعرضه للضرر بسبب أعمال الإدارة. وتقدم هذه الأخيرة بعدد الأطراف بعدها تدفع الرسوم القضائية[1]"، بحسب طبيعة كل دعوى في الصندوق، بعدها تسجل العريضة في سجل القيد العام بأمانة ضبط المجلس ويقيد بقيد خاص بالغرفة ومن ثم يعرض على السيد رئيس الغرفة الإدارية الذي بدوره يقوم بتعيين مستشار مقرر في القضية بحسب الجدول الذي لديه[2]. يقوم المستشار المقرر بعد تعيينه بتحديد تاريخ جلسة محاولة الصلح ويخطر الأطراف بذلك.

[1]- تدفع الرسوم القضائية كالتالي:

- مبلغ 1000 دج لكل الدعاوى.
- 2000 دج في ألاستعجالي.
- 5000 دج في الصفقات العمومية. الأمر رقم 66-224 المؤرخ في 22 جويلية 1966، يتعلق بالمصاريف القضائية، جريدة رسمية عدد 65، سنة1966.

[2]- المادة 169-3 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية القديم.

يقوم المدعي بإخطار الأطراف عن طريق أمر بإبلاغ عريضة افتتاحية ومرفقة بالعريضة الافتتاحية، بعدما يقوم المستشار المقرر أو رئيس الغرفة بإمضائها[1]. بعدها يظهر للمدعي حتى يقوم بتبليغه للمدعي عن طريق المحضر القضائي[2].

إن رئيس المحكمة الإدارية وحسب المادة 844 هو الذي يعين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى مجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط ثم يعين بعد ذلك القاضي المقرر من طرف رئيس تشكيلة الحكم الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية ويطلب من الخصوم كل سند ضروري يفيد الحل في القضية، ثم الرئيس تشكيلة الحكم مع مراعاة ظروف القضية تحديد التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق. ويعلم الخصوم به من طرف أمانة الضبط طبقا للمادة3/844 من قانون الإجراءات المدنية.

وإذا كان التحقيق القضائي ضروري لحل النزاع الإداري، فإنه يجوز لرئيس المحكمة الإدارية بأن يصدر أمرا بألا وجه للتحقيق في القضية، عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته ثم يأمر الرئيس بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم التماسات محافظ الدولة (المادة 847).

وأخيرا ينتهي التحقيق حسب المادة 852 إجراءات مدنية وإدارية جديد، عندما تكون القضية مهيأة للفصل أين يحدد تاريخ اختتام التحقيق من طرف رئيس تشكيلة الحكم بأمر غير قابل لأي طعن. يبلغ اختتام التحقيق إلى جميع الخصوم برسالة مضمونة الوصول في

[1]–بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، طبعة أولى، 2009، ص448. كما تنص المادة 170 الفقرة 13 من ق...م القديم "يقوم المقرر بتبليغ العريضة إلى كل مدعي عليه في الدعوى مع إقراره بأن يودع مذكرة بالرد مصحوبة بعدد من النسخ، يقرر عبد الخصوم وذلك في المواعيد التي يحددها".

[2]– تنص المادة 170 فقرة 23 "تبلغ العرائض المقدمة ضد قرار وزاري أو ضد قرار لصالح الدولة إلى الوزراء المختصين".

أجل 15 يوم قبل تاريخ الاختتام المحدد في الأمر وإلا عد التحقيق منتهي 03 أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة المادة 853.[1]هذا فيما يخص إجراءات التحقيق و كيفية تعين القاضي المقرر عملا بالمادة 169 / 3 من قانون الإجراءات المدنية القديم وكذلك عملا بنص المادة 844 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي.

ب – إجراءات التحقيق وإدارة الجلسة:

يقصد بإجراءات التحقيق مجموعة الإجراءات التي يحددها القانون لكل من القاضي والمتقاضي من أجل استخدام وسائل الإثبات ويقوم فيها بدور ما للوصول إلى الحقيقة. حيث أنه بناء على طلب الخصوم أو للقاضي من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون وهذا في أية مرحلة تكون عليها الدعوى. كما يمكنه أن يأمر بعدة إجراءات تحقيق في آن واحد أو متتالية[2] .

ويتم تنفيذ إجراءات التحقيق حسب الحالة، إما بمبادرة من القاضي أو أي من الخصوم.بموجب أمر شفوي وتنفيذا لمستخرج الحكم أو نسخه منه.

الفرع الثاني : الفصل في دعوى الانحراف عن الهدف المخصص:

بعدما يقوم القاضي الإداري – المستشار المقرر بقبول العريضة الافتتاحية المتوافرة على كل الشروط الشكلية الواجب توافرها وبعدما يقوم بكل إجراءات التحقيق لكونه له دور إيجابي في الدعوى الإدارية، وهذا ما يميزه عن القاضي العادي (المدني). وبعد تحديد تاريخ الجلسة التي تكون علنية وبحضور النائب العام والأطراف فإنه تنتهي هذه الدعوى بصدور الحكم أو قرار الذي يضع حدا للنزاع الإداري القائم.

[1] –المادة 170 مكرر من ق.إ. م القديم والتي تحيل إلى المواد 21–134 من نفس القانون.

[2] –محمد الطالب يعقوبي، قانون الإجراءات المدنية مع التعديلات التي أدخلت عليه، قصر الكتاب، البليدة، الطبعة الثانية، 1995، ص78.

ويخضع شكل الحكم الصادر في دعوى الانحراف عن الهدف المخصص إلى نفس القواعد التي حددها المشرع في نصوص قانونية للحكم في دعاوى الإلغاء والدعوى الإدارية بصفة عامة. حتى يعتبر هذا الأخير سند تنفيذي يمكن تنفيذه بعدة وسائل أوجدها القانون والقضاء، بالإضافة إلى أنه يترتب جزاءات أو مسؤولية الإدارة والموظف عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. ويعتبر هذا الحكم أو القرار سندا تنفيذيا بعد استنفاد كل طرق الطعن سوءا بممارستها أو بفوات أجالها وتكون طرق الطعن إما عادية أو غير عادية .

أ- معايير الحكم الصادر في الدعوى الإدارية:

Les critères de jugement d'un procès administratif

ويقصد هذه المعايير هي شكل الحكم الصادر أي البيانات الواجب توافرها في هذا الأخير هذا فيما يخص الجانب الشكلي، ثم إلى حدود سلطات القاضي في إصداره مع ذكر آثار الحكم فيما يتعلق بجانبه الموضوعي.

فالحكم الصادر في الدعوى الإدارية يضع نهاية لهذه الدعوى على الأقل بالنسبة للمحكمة التي أصدرته. ومن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري أن يكون هذا الحكم الصادر في الدعوى أيا كان موضوعها لا بد وأن يكون صريحا كون أن الحكم قد يكون صادرا بصفة حمائية كما لو كان صادرا من آخر درجة (استئناف أو نقض) أو بصفة مؤقتة كما لو كان صادرا من أول درجة وقابل للطعن فيه وبالتالي سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة شكل الحكم و مختلف بياناته.

1- البيانات الواجب توافرها في الحكم الصادر في الدعوى الإدارية:

يقوم الرئيس المسؤول عند إصدار الحكم بإقفال باب التحقيق بعد أن يتبين له بأن الملف جاهز للفصل فيها. وجلسة الحكم تنقسم إلى : الجلسة العلنية والمداولات السرية. وبعد

النطق بالحكم علنيا، تبلغ الأطراف شخصيا بنص الحكم. والذي يفترض فيهم فهمه، لوجود ما يسمى بالأسباب التي هي الحجج والأسانيد القانونية أو الواقعية التي بنت الهيئة القضائية الإدارية عليها قرارها[1].

ويصدر التصرف الصادر عن الهيئة القضائية الفاصل في دعوى الإلغاء في فرنسا، في عدة صور وأشكال[2]تتمثل في : القرار الصادر عن مجلس الدولة " Arrêt " و حكم jugement" الصادر عن المحاكم الإدارية.

أما القانون القضائي الجزائري، فإنه لم يحدد مصطلح، حيث لا يفرق بين القرار والحكم في العديد من المواطن حيث أن المواد: 144، 171، 277 من قانون الإجراءات المدنية القديم تنص على الأحكام الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية، فيما تنص المادة 289 على أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تصدر قرارات. وما يلاحظ بأن القانون 09 / 08 السابق الذكر قد حسم هذا الإشكال بأن المادتين 888 و 889 منه قد ذكرت مصطلح الأحكام أما فيما يخص المادة 916 قد نصت على القرارات القضائية وبالتالي سائر المشرع في تعديله الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري به العمل، المشرع الفرنسي الذي قررت ابتداء من سنة 1953[3] على أنه:

"Les tribunaux administratifs prononcent des «jugements», alors que les cours administratives d'appel et le conseil d'état rendent des«arrêts»".

[1] - Jean François Brisson, André Boyere, droit administratif, université de Bordeaux, 2004, p56.

[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 222.

[3] - Avant la réforme de 1953, les conseils de préfecture interdépartementaux rendaient les arrêtés, car à l'origine le conseil de préfecture était présidé par le préfet. Ses décisions étaient assimilées aux actes de l'administration elles étaient exécutoires par elles-mêmes et n'étaient pas revêtues de la formule exécutoire.

2- أسباب الحكم:

يقصد بها بيان الحجج والأسانيد التي بني عليها القاضي حكمه الصادر في الدعوى الإدارية. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه: "لا يكفي أن تورد المحكمة أسباب الحكم والحجج القانونية التي استند إليها الخصوم والتي تكفلت بالرد عليها. كما يكفي أيضا في الحكم أن يكون مقاما على أسباب تستقيم معه، ولا يلزم أن تنصب على حجج الخصوم في جميع مناصبه في أقوالهم استقلالا ثم تفندها تفصيلا الواحدة تلو الأخرى.."[1].

وقد استوجب المشرع تسبيب الأحكام بقصد حمل القضاة على ألا يحكموا على أساس فكرة مبهمة لم تتبين معالمها. وأن يكون الحكم نتيجة أسباب معينة محددة في مفاهيمها، وجرى على أساس المداولة بين القضاة قبل النطق به. وذلك لا يدل عليه سوى توقيع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على مسودته المشتملة على أسبابه ضمن هذا التوقيع يبين أنهم طالعوا الأسباب وتناقشوا فيها وأقروها على الوضع الذي أثبت فيه بالمسودة[2].

منطوق الحكم:

الغرض من إقامة أي دعوى هو الوصول إلى استصدار حكم يقر الحق المرفوعة بشأنه الدعوى ويضع حد للنزاع المتعلق بموضوعها، فيجب كقاعدة قانونية ملزمة أن يكون نص منطوق الحكم محققا للغرض.

ب - مراحل الحكم الصادر في دعوى الانحراف:

إن منطوق الحكم الإداري يختلف حسب موضوع الدعوى فإذا كانت تتعلق بدعوى الانحراف بالسلطة فإن منطوق الحكم يبين مدى مشروعية القرار محل الطعن أما في دعوى

[1] -الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص262.

[2] - شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص283.

التعويض فإن منطوق الحكم في هذه الحالة يتعلق بدفع مبلغ من النقود الذي يصدر ضد الإدارة أو أحد موظفيها أو المتعاقدين معها[1].

إن مرحلة الحكم أو الفصل في دعوى الإلغاء من طرف القاضي الإداري المختص تنقسم بدورها إلى ثلاث مراحل أساسية تتجلى بوضوح في تشكيلة الجلسة التي نصت عليها المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية الجديد كما يلي[2]: "يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط" وقد جرت العادة على أن المحكمة الإدارية تتشكل للفصل في الدعوى من رئيس ومستشارين أحدهما مقرر إضافة إلى ممثل النيابة و أمين ضبط.

هذه التشكيلة من النظام العام وكل مخالفة لها يعرض قرارها أو حكمها للطعن فيه وفقا للقانون، وعند افتتاح الجلسة، يقوم القاضي المقرر بتلاوة التقرير المعد حول القضية[3] ، كما يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية وبعد الاستماع إلى جميع أعوان الإدارة يقدم محافظ الدولة طلباته (النائب العام) بعد إتمام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 884 من هذا القانون وأخيرا يتناول المدعى عليه الكلمة أثناء الجلسة.

[1] -Moheddine Mabrouk, traité de droit administratif Tunisien, Tunis, 1974, p120.

[2]– بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص390.

[3]–حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 370.

خلاصة الفصل:

على رغم من أنّ الإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة دائما فقد يحدد المشرع الإدارة هدفا خاصا يجب إن تسعى قراراتها لتحقيقه وإذا ما خالفت هذا الهدف فإن قرارها يكون سعيا بإساءة استعمال السلطة ولقد تذرعت الإدارة بأنها قد قصدت تحقيق المصلحة العامة وهذا ما تعرفنا عليه من خلال قاعدة تخصيص الأهداف و الأمثلة التي تعرضنا عليها في مجال الضبط الإداري و الاستيلاء المؤقت وغيرها من حالات أخرى حيث أن أي قرار يصدر عن سلطة الإدارية يهدف بذلك إلى تحقيق هدف آخر غير الذي حدده القانون يتم إلغاءه عن طريق ما يسمى بدعوى تجاوز السلطة موجودة في النظام القضائي الجزائري و تطبيق باستمرار نظرا النظام القانوني الجزائري بأسس نظرية الدعوى الإدارية بصفة عامة و أسس حول الانحراف بالسلطة بصورة خاصة .

ولكن إذا ما حاولنا التعرض إلى حالات الحكم بالإلغاء في دعوى الانحراف بالسلطة ندخل في مجال يتسم بالغموض والإبهام خاصة فيما يتعلق في مخالفته قاعدة تخصيص الأهداف التي هي موضوع دراستنا فإنّ هاته الأخيرة لم يتطرق إليها المشرع الجزائري كما فعل غيره فمن تأثروا بالنظام القضائي الإداري الفرنسي ومن ثم لم يتم تعريفها في النظام القانوني و القضائي الجزائري بل تحديد أمثلة فقط.

أما فيما يتعلق بالقانون المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية الحالي 09/08 أن المشرع الجزائري داول إصلاح الأخطاء و العيوب التي ظهرت في القانون أن النصوص القديمة تغيير العديد من الإجراءات فمثلا عن شرط الدعوى الذي في القانون القديم على اعتبارات إن دعوات بأن السلطة هي الوحيد و الأصلية القرارات الإدارية ، كما تنص عنه أيضا القضاء الإدارة ليجعل من ذلك قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يطبق على جميع المنازعات الإدارية بما فيها منازعة الانحراف بالهدف المخصص كما قام المشرع الجزائري أيضا في قانون 09/08 بتحديد الأحكام الخاصة بالدعوى السلطة وشروط متعلقة بتا و كيفية الفصل والطعن فيها .

الفصل الثاني :

تكمن الأهمية القانونية لعيب الانحراف في استعمال السلطة في ارتباطه بهدف القرار الإداري في مجال السلطة التنفيذية بمعنى أن هناك تلازم تام بسبب هذا العيب والسلطة التقديرية للإدارة التي تعتبر المجال الطبيعي لظهور عيب الانحراف بالسلطة حيث إن هذا الأخير يعتبر قيدا على السلطة الإدارة وأيضا ضمانا لحماية الأفراد من تعسف الإدارة بحد ذاتها ضف إلى ذلك باعتبار أن عيب الانحراف بالسلطة بسبب من أسباب الطعن بإلغاء القرار الإداري فبالتالي إذ توافرت شروط دعوى الإلغاء فإنّ القاضي يبحث في موضوعها،وهو التحقق من مشروعية وعدم مشروعية القرار المطلوب إلغاؤه وحتى يقوم القاضي بهذه المهمة أي رقابة على مشروعية القرار الإداري يختلف دوره بحيث ما إذا كانت الإدارة تمارس السلطة تقديرية أو مقيدة . ومرحلة رقابة القاضي على أعمال الصادرة عن الإدارة سمحت له بالبحث عن الأشياء يتعذر الكشف عن خفاياها ويصعب التحقيق منها.

هيئات القضاء الإداري تفصل في المنازعات المثارة أمامها بأحكام تحوز حجية الشيء المقضي له وهو ما جعل إثبات هذا العيب أمرا صعبا لذلك اتسع نطاق الرقابة القضائية على الأعمال الإدارة .

لهذا يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية بطلان الأعمال التي صدرت عنها مخالفة لقاعدة تخصص الأهداف .

ومن هنا فإن القضاء الإداري يطبق كافة الإجراءات أو الجزاءات الموجودة لتأكيد مبدأ المشروعية وضمان لتنفيذ أحكامه.

لهذا حاولنا في هذا الفصل الثاني البحث عن دور سلطة القاضي الإداري ومنهجية

التي يتبعها لفصل في المنازعات المطروحة أمامه من خلال إثبات الانحراف وعليه فالسؤال يطرح حول ما مدى رقابة القضاء الإداري لأعمال الصادرة عن الإدارة في نطاق مبدأ المشروعية ؟ وما صعوبة الإثبات واكتشاف هذا العيب بالنسبة للقاضي الإداري؟

وهذا ما سنجيب عليه من خلال تقسيم الفصل إلى مبحثين (المبحث الأول) الانحراف بالسلطة المجانبة لقاعدة تخصيص الأهداف في ظل اجتهادات وسلطات القاضي الإداري(المبحث الثاني) عيب الإثبات في حالة الانحراف بالعمق المخصص والآثار القانونية للحكم بالإلغاء في القرار المنحرف .

المبحث الأول :الانحراف بالسلطة المجانبة لقاعدة تخصيص الأهداف في ظل اجتهادات القاضي الإداري :

اعترف القضاء الإداري بحق الإدارة العامة في التمتع بقدر من السلطة التقديرية في ممارسة نشاطها وفي إصدار قراراتهما حتى تمكنها تقدير الأمور تقدير صائبا في أعمالها وتصرفاتها المختلفة على أن تتحمل المسؤولية أمام القضاء الإداري إذ تجاوزت حدود السلطة التقديرية، حيث يقوم القاضي الإداري بالإلغاء القرارات التي تتضمن تجاوزا أو انحرافا حيث يرد على سلطة القاضي قيد مزدوج في مجال المنازعات تجاوز سلطة بصفة عامة ومنازعات الانحراف بالسلطة بصفة خاصة ضمن ناحية لا يمتلك إلا أن يحكم بالإلغاء القرار مطعون فيه أو رفضت طلب الإلغاء لأنّ دوره ينحصر أساسا في مجرد البحث حول شرعية هذا القرار ومن جهة ثانية يتقيد بالطليات ونوع الخصوم[1] .

فالقاضي الإداري لا يستطيع أن تمارس وظيفته من تلقاء نفسه دون أن يدعي لنص المنازعات وفي حالة دعوته أيضا لا يمتلك السلطة المطلقة وإنما عريضة الدعوى

[1]– عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في القانون إجراءات المدنية والإدارية ، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية ، جسور للنشر والتوزيع،الجزائر ،طبعة الأولى 2009،ص 122.

وطلبيات الخصوم تحدد دوره وعلى هذا الأساس للتقويم بدراسة رقابة القاضي الإداري من سلطات الإدارة التقديرية المقيدة وحدود في الرقابة لإخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية .فقسمنا المبحث إلى مطلبين :(**المطلب الأول**) **رقابة القاضي الإداري وموقفه من الانحراف لسلطتها (المطلب الثاني): حدود سلطة القاضي في الرقابة.**

المطلب الأول : رقابة القاضي الإداري وموقفه من الانحراف لسلطتها:

رغم إجماع الفقه و القضاء على ضرورة وأهمية السلطة التقديرية للإدارة وتعد هذه الأخيرة أهم الوسائل القانونية التي يتمتع بها الإدارة عند إصدارها لقرارها لتنفيذ مشاريعهما ،إلا أن لرقابة القاضي الإداري في أعمال السلطة التقديرية للإدارة حدود

وهذا ما سنقوم بمعالجته في هذا المطلب بتقسيمه إلى فرعين ، **(الفرع الأول)** السلطة التقديرية للإدارة **(الفرع الثاني)** موقف القاضي الإداري بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة وسلطة الادارة في حالة الهدف المخصص.

الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة :

المقصود بالسلطة التقديرية هو إعطاء الإدارة حرية التصرف في اختيار بعض الأعمال و القرارات أو الاستنتاج عن ذلك هذا عندما تقوم بممارسة مهامها والصلاحيات المنوطة بها فلها اتخاذ القرار الذي تراه مناسبا للحالة مفروضة عليها مع مراعاة توفر شروط القانونية نستنتج أن السلطة التقديرية إنما تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يمكن للمشرع أن يتوقعه مسبقا[1].

2- شروط أو ضوابط ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية:

إن عدم تقييد الإدارة من قبل المشرع في بعض الحالات وفتح المجال لها لكي تصول وتحول دون قيد أو شرط، كان سعيا منه لتمكينها من تحقيق المصلحة العامة.

[1]- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2002، ص16.

كما أن هذا كله لا يعني أن للإدارة أن تفعل ما تشاء متسلطة بما منحها المشرع من صلاحيات وسلطات في تقدير الظروف في الوقت المناسب[1] لمواجهة الحالة المعروضة عليها. وهذه الحرية في التصرف تضعف من مبدأ المشروعية وتنقص من شأنه. كما أنها أحيانا قد تكون مصدرا لعدم استقرار يهدد حقوق المواطن وحرياته الأساسية المعترف بها دستوريا.

ويمكن إيجاز هذه الشروط فيما يلي:

أ- عدم وجود نص قانوني يحكم تصرف الإدارة اتجاه الموقف أو الظرف الذي تواجهه. لأنه إذا كان هناك نص قانوني يلزم الإدارة باعتماد مسلك معين، فلا يمكن لها اللجوء إلى السلطة التقديرية لمعرفة كيفية التصرف. لأن القانون قد حدد ذلك سلفا.[2]

ب- يجب أن تكون الوقائع التي تصرفت من خلالها الإدارة وبنت عليها قراراتها مكيفة تكييفا قانونيا صحيحا.

وتعد عملية التكييف القانونية عملية مزدوجة ومختلفة تتمثل في تقدير الواقعة من جهة، وتقدير القانون من جهة ثانية. فالمقصود بالتكييف القانوني هو إدراج حالة واقعية ضمن إطار قانوني، وهذه العملية ذات أهمية كبيرة فهي تهدف إلى البحث أو إيجاد قاعدة قانونية تنطبق مع الوقائع المادية.

ولقد استمر القضاء الإداري الفرنسي على اختصاصه في رقابة التكييف القانوني الذي تقوم به الإدارة على الوقائع. فيقوم القضاء الإداري برقابة صحة التكييف، للتأكد من وجود ما يبرر إصدار الإدارة لتلك القرارات من الناحية القانونية.[3]

---

[1] – Giroud, étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, R D A, Paris, 1924, p101.

[2]– على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري ، جزء 2 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، طبعة الأولى ، 2004،ص3.

[3]– علي خطار شنطاوي، نفس المرجع، ص7.

ثانيا : مدى رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة:

إذا كانت القاعدة العامة في مجال القضاء الإداري تقضي بأن رقابة القاضي الإداري في رقابة مشروعية أصلا وملائمة استثناءا، دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات. فإنه لا يمكن أن نقول أن القاضي الجزائري لم يتدخل لرقابة ملائمة السلطة التقديرية للإدارة بصفة مطلقة. وإنما كان تدخله كلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد ذلك[1]. لذا فإن هناك ارتباطا وتلازما بين فكرة السلطة التقديرية ودولة القانون.

ولكن ما هي ضمانات خضوع الإدارة للقانون في ظل هذه الدولة؟ أي كيف يمكن إجبار الإدارة على ضرورة التزام حدود النظام المقرر في المجتمع أثناء مباشرتا لسلطتها التقديرية؟

في الواقع يتفق الفقه على أن الرقابة الإدارية أو الذاتية والرقابة السياسية سواء كانت برلمانية أو رقابة رأي عام وإن كانت تلعب دورا هاما في هذا الصدد، إلا أن الرقابة القضائية تعد من أنجع وأفضل الوسائل لذلك. لما تكفله هذه الأخيرة للأفراد من ضمانات و امتيازات تفتقر إليها كافة صور الرقابة الأخرى. فالرقابة القضائية تعتبر المظهر العملي والفعال لحماية مبدأ المشروعية[2].

ومن ذلك يمكن القول أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية، تمثل مطلبا ملحا أو أساسيا في الدولة القانونية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف الإدارة واستبدادها المحتمل عند مباشرتا لتلك السلطة.

---

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص37.

[2]– العربي زروق، تطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير قضاء جزائري بها ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 8 ، 2006 ، ص118.

حيث أصبح يقال أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة تعد تدخلا على استقلالية الإدارة المقررة لها بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات. بمعنى أن القاضي في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة إنما يقوم بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة، وبهذه الصورة يخرج على دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيسا أعلى للإدارة. إلا أنه مع ذلك كان مسلكا يتلاءم ووظائف الدولة البسيطة والممارسة آنذاك[1] .

ولما تطورت هذه الوظائف بناءا على مذهب التدخل وظهور الإدارة كعنصر أساسي في حياة الأفراد أصبح مسلك مجلس الدولة السابق منتقدا. لما يحتويه من إضرار بمصالح المتقاضين وإنقاص من الضمانات التي تكفل لهم حماية حقوقهم وحرياتهم لما فيه من تشجيع على تعسف الإدارة.

ومن هذا التصور الجديد أصبح بمجلس الدولة ينتهج سياسة قضائية مختلفة في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، حيث تعتبر المحال الخصب للانحرافات والتجاوزات في حق الأفراد.

وعليه فإن الرقابة العادية على التكييف[2] تكون في حالة الاختصاص المشروط أما الرقابة الضيقة أي الرقابة المحصورة في حدود الغلط الواضح في التقدير فتكون في حالة الاختصاص التقديري.

حيث تتمتع الإدارة في هذا المجال بسلطة تقديرية بخصوص اختيار الجزاء غير أن القاضي يمارس رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم من تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها وعن تجاوزها حدود المعقول في الحكم الذي تبنته

[1]– العربي زروقي، المرجع السابق ، ص118.

[2]– فريدة أبركان، «رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة»، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 1، سنة 2002، ص 39.

بخصوص عناصر الملائمة. وهذا ما تم الحكم به في القضية المعروضة على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قضية س وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء[1]، فقد تم في هذه القضية عزل السيد (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي وكان على القضاة الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء وتمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء.

وقررت المحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي سابق: بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية la légalite.

وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقدر هذا القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير بمعنى أن القاضي سيراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة.

وهو ما قررته المحكمة العليا في قرار 1991/01/13 قضية (س) ووالي ولاية تيزي وزو، حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجيات من حاجيات المنفعة العمومية وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على طريق.

[1]– قانون عضوي رقم 04–11 مؤرخ في 6 سبتمبر، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 57، سنة 2004.

الفرع الثاني : موقف القاضي من السلطة التقديرية والسلطة المقيدة وسلطة الإدارة في حالة الهدف المخصص:

أولا: القاضي بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة:

يكون هناك مجال للمساس بالحقوق والحريات الأساسية من قبل الإدارة غالبا، عندما تستعمل الإدارة سلطتها التقديرية. بعكس ما هو الحال عليه في مجال السلطة المقيدة للإدارة؛ لأنه يفترض في الإدارة عند إقدامها على القيام بتصرف معين أنها تعرف ما لها وما عليها. أي أنه يفترض فيها أنها تقوم بأعمالها وفقا للقانون وذلك تجسيدا لمبدأ المشروعية.

ومدى إطلاق حرية الإدارة أو تقييدها في مباشرتا لنشاطها الإداري، هو محل الاختلاف بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد. فتظهر سلطة الإدارة التقديرية إذا توافرت لها الحرية. أما إذا وردت قيود تحد من حرية الإدارة في عملها كان اختصاصها مقيدا ولا يجوز لها أن تحل محل القاضي"[1]. ولا شك أن تزويد الإدارة بحرية التقدير في السلطة التقديرية، يعمل على غرس روح الابتكار والنشاط الذي يؤدي إلى الارتقاء بالوظيفة الإدارية و تطويرها. غير أن إطلاق هذه الحرية بدرجة كبيرة وبسط يد الإدارة قد

[1]– القرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1983/10/08 ، المجلة القضائية، العدد 3، 1989، ص 190، وقد جاء في حيثياته: "حيث أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي الحلول محل الجهة القضائية والبث في قضية من القضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص المواطنين إذ أن دورها يجب أن لا يتعدى في تحقيق مصلحة الطرفين حيث أن القرار المتخذ بالتالي على النحو السابق غرضه مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح ويستوجب من أجل هذا البطلان". فريدة أبركان، المرجع السابق، ص 39.

يخشى تجاوز هذه الأخيرة لحدود سلطتها، وهذا يؤدي كما إلى الاعتداء على حقوق الأفراد.[1]

كما وأن تقييد حرية الإدارة وسلطتها يعمل –إلى حد كبير على قتل روح الابتكار وكبت الإبداع لدى الموظفين الإداريين. مما يجعل الإدارة مجرد آلة تقتصر مهمتها على تنفيذ وتطبيق أمر القانون.[2] إلا أن الإدارة إمكانية الاختيار بين عدة إمكانيات على سبيل المصلحة العامة. كون أن القانون الذي يتضمن نصا عاما، لا يستطيع أن يرى مسبقا كل العناصر الملموسة التي ستظهر حيز التطبيق. لهذا يجب ألا نخلط بينه وبين السلطة التي لا ترتبط بنص[3].

هذا ويكمن الفرق كذلك بين السلطة التقديرية والمقيدة، في أنه في حالة السلطة التقديرية، لا يمكن أن يكون اختيار السلطة الإدارية المختصة للتدبير المتخذ (أي موضوع العمل الإداري) غير مشروع –هذا شرط ألا يكون العمل المذكور بحد ذاته محظورا قانونا–. وعندها لا رقابة للقضاء من هذه الناحية بالذات. فتدخل القاضي يعني أنه أحل نفسه محل السلطة الإدارية التقدير ملاءمة التدبير، هذا التقدير الذي تركه المشرع للسلطة الإدارية وحدها التي لها أن تعمل حسبما ترى تختار.

وهذا يعني أن وجود السلطة التقديرية يمنع على القاضي مناقشة الإدارة في تصرفها، لكن ذلك لا يعني أبدا التحرر من باقي الشروط والتهرب من الرقابة بالنسبة

[1]– محمد محمد عبد الطيف، قانون الضاء الإداري ، كتاب الثاني دعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2002، ص324.

[2]– سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص50.

[3]– أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، جامعة الجزائر ، ص 322

لباقي عناصر القرار الإداري، كقواعد الاختصاص والشكل والارتكاز على أسباب صحيحة، ابتغاء النفع العام والتقيد بالهدف الذي توخاه القانون[1].

أما في حالة السلطة المقيدة فيكون العمل الإداري نسبة إلى موضوعه، غير مشروع إذا لم يتفق مع الأحكام القانونية المنظمة له

ويؤكد الفقه باستمرار على ضرورة التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، وأن هذا التمييز مهم لأنه يحقق النتيجتين الآتيتين:

عن النتيجة الأولى: فهي أن السلطة التقديرية ليست مصدرا لعدم المشروعية، وأنه لا يجوز للقاضي أن يمارس رقابته عليها. والحقيقة هي أن هذه النتيجة ليست صائبة على إطلاقها، لأن القاضي يمارس رقابة على السلطة التقديرية – كما أسلفنا–، ولا يكون للقضاء "سلطة التعقيب على القرار" إلا إذا مارست الإدارة سلطتها التقديرية على النحو الذي يتفق مع المشروعية[2].

أما النتيجة الثانية: فهي أنه إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة في تحديد مضمون القرار، فإن القرار يكون مشروعا حتى لو كان معيبا بعيب آخر غير عيب المحل، كأن يكون مشوبا بعيب الاختصاص أو الشكل أو الانحراف في السلطة. فالسلطة المقيدة تؤدي إلى تغطية القرار من هذه العيوب، وتغدو أسباب الطعن بالإلغاء المتعلقة بما غير منتجة [3] .

غير أن القاضي الإداري أثناء نظره لأعمال الإدارة من الناحية القانونية فإنه يراعي السلطة التقديرية للإدارة من جهة ويراعي السلطة المقيدة من جهة أخرى مثل سلطة الإدارة في الترقية فإنها مقيدة بضرورة وجود وظائف خالية من للترقية إليها ولكن

[1]– حسين فريجة، «السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي»، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005 ص 219.

[2] -A. De laubadere et autre, op. cit, p893.

[3] - R. Chapus, op. cit, p1251

خلو هذه الوظائف لا يلزمها بإجراء الترقية وإنما تستطيع إرجاءها إلى الوقت الذي تراه مناسبا، كذلك فإن سلطتها في نزع الملكية مقيدة بقيام منفعة عامة[1] ولكن القيام بهذه المنفعة لا يلزمها بضرورة اتخاذ تدابير نزع الملكية، وهي حرة في تقدير ملاءمة التصرف في الوقت المناسب.

ويرى "بونار"[2] أنه: "لا تحتمل السلطة التقديرية القليل أو الكثير، فهي تكون أو لا تكون". غير أنه إذا كان هذا الرأي صحيحا من الناحية المبدئية إذ أن التقدير يعني بحد ذاته استبعاد أية قيود أو تضييقات، فإنه ليس كذلك في الواقع. فحرية التصرف التي تتمتع بها الإدارة ليست بلا حدود. وليست هناك سلطة تقديرية مطلقة كما أنه ليست هناك سلطة مقيدة بصورة مطلقة، فمقدار هذه أو تلك يختلف باختلاف التصرفات والقضايا المبحوث فيها فيعظم ويتضاءل ليراوح بين أقصى الحدود وأدناها.

فمهما ضاقت الصلاحيات وتقلص مداها، يبقى هناك قدر ولو يسير من التقدير، مثلا في حالة وجوب إعطاء رخصة ما، يبقى للسلطة الإدارية المختصة أن تختار على الأقل الوقت المناسب لإصدار قرارها. وفي قضية المسابقة لتعيين موظفين، إذا كانت الإدارة مقيدة بوجوب احترام تسلسل مراتب ودرجات نجاح المترشحين عند التعيين، إلا أنه يبقى لها تقدير ما إذا كانت هناك حاجة للتعيين أم لا.

ثانيا : سلطة الإدارة في حالة الهدف المخصص:

لا يخلو أي قرار إداري من عنصر الغاية فيه، ومن ثم نتساءل حول مدى خضوع بعض القرارات الإدارية للرقابة على مشروعية هذا العنصر فيها. وهو ما تحقق فعلا

[1]- قرار المحكمة العليا - الغرفة الإدارية بتاريخ05/26/ 1984 قضية زب ضد والي ولاية البليدة ووزير الداخلية: "من المقرر قانونا أن المجلس الولائي مطالب بإبداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية ومن ثمة فإن قرار والي الولاية المصرح بالمنفعة العمومية، الذي لم يشر فيه إلى ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي يكون باطلا ولا أثر له" منشور بالمجلة القضائية، العدد 04، لسنة 1989، ص220 وما بعدها.

[2] - R. Bonnard, Précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1943, p77.

بصدد بعض قرارات السلطة المقيدة. حيث يتجه جانب كبير من الفقه إلى القول بأن عيب الانحراف في السلطة أو إساءة استعمال السلطة – كما يسميه بعض أنظمة القانون والقضاء المقارن – كوجه من أوجه إلغاء القرارات الإدارية، لا يظهر في حالة الاختصاص المقيد للإدارة.

فالعمل الإداري الصادر بناء على سلطة الإدارة المقيدة، من حيث الشكل والإجراءات والاختصاص والشروط القانونية الموضوعية المتصلة بعنصري المحل والسبب لا يمكن أن يكون غير مشروع. لأنه مادامت الإدارة ملزمة بإصدار القرار على نحو معين، فلا يهم لأي باعث أصدرته. ففي هذه الحالة توجد قرينة غير قابلة لإثبات العكس، بأن أهداف القرار سليمة مادامت الإدارة قد التزمت حدود القانون وتنفيذه [1].

ومفاده أنه يوجد تلازم بين عيب الغاية وبين السلطة التقديرية للإدارة التي تعتبر المجال الطبيعي أو الحقيقي والوحيد لظهور عيب الانحراف في استعمال السلطة.

ذهب الفقه والقضاء المقارن أنه بشأن أكثر القرارات الإدارية تقييدا، يتبقى للإدارة أن تقدر اتخاذ هذه القرارات أو عدم اتخاذها. مما ينفي عن هذه القرارات إفلاقا من عيب الغاية، على فرض التسليم بأن ميدان هذا العيب هو قرارات الإدارة الصادرة بناء على سلطتها التقديرية.

استقر الفقه على أنه: "أيا ما كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف القانون كما للإدارة في نطاق معين، فإن أمرا واحدا لا يمكن أن يكون محلا للسلطة التقديرية وهو

[1]– سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص863.

الهدف إن سلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائما سلطة مقيدة. ولا يمكن أبدا أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة القضاء"[1].

وأحكام القضاء الإداري زاخرة بآلاف الدعاوى التي قضت فيها المحاكم بأن السلطة التقديرية للإدارة تحد حدها الطبيعي في الرقابة على الانحراف. إذ يتعين أن يستهدف القرار الإداري دائما الغرض المنصوص عليه قانونا. وفي الحالة التي بغفل فيها المشرع عن تخصيص هدف معين لكل قرار على حده، فإن الهدف لا ينبغي أن يخرج بحال عن استهداف تحقيق المصلحة العامة وإلا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة.

وذهب رأي آخر إلى أن سلطة الإدارة في تحديد الهداف المبتغاة من قراراتها الإدارية تختلف بحسب موقف المشرع، فهي إما أن تكون سلطة مقيدة في حالة تخصيص الأهداف أو أن تكون تقديرية في غير هذه الحالة. وقد تكون هذه السلطة التقديرية محدودة في حالة تحديد المشرع لبعض الأهداف التي يمكن للإدارة الاختيار بينها، وقد تكون واسعة إذ لم يحدد المشرع للإدارة أي هدف أو أهداف. إذ يحق لها في هذه الحالة اختيار ما تشاء أو تراه من الأهداف المتصلة بالمصلحة العامة[2].

وجزاء مخالفة تلك القاعدة أنه إذا أصدرت الهيئة التي خولها القانون قرارات تتضمن أيا من تلك التدابير والإجراءات في حدود ما فرضت فيه وقصدت من ذلك تحقيق هدف يجاوز نطاق الباعث الذي رمى إليه المشرع كانت تلك القرارات مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة الذي يتمثل في عدم احترام الإدارة باعتبارها معبرة عن رأي المشرع لركن الغاية من التشريع. ومن ثم تكون تلك القرارات باطلة.

[1]– مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 843.

[2]– ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص407.

أما في الحالات الأخرى، فإن تحديد الهدف أو بالأحرى المصلحة العامة، أمر متروك لتقدير القاضي. نظرا لعدم وجود نص يحدد للإدارة هدفها من ممارسة السلطة. لأن الأصل أنه ليس للجهة الإدارية أن تمارس الاختصاص المخول لها إلا لتحقيق الهدف من هذا الاختصاص.

وإذا سكت النص عن تحديد هدف الاختصاص المقرر، فإنه يكون من حق القضاء الإداري أن يحدد الهدف من هذا الاختصاص بما له من سلطة الاجتهاد والتفسير ومسترشدا في ذلك على الأخص بطبيعة ذلك الاختصاص[1].

فإذا رأى القاضي أن الإدارة قد أصدرت لائحة مستقلة في موضوع يتعلق بالحريات العامة، فإنه بعد تحديد طبيعة هذه اللائحة، يمكنه أن يفرض على الإدارة احترام الهدف المخصص للوائح الضبط بحيث يتأكد من أنما استهدفت تحقيق النظام العام بمدلولاته المحددة. حيث أن سلطة الإدارة في مثل هذه الحالة هي سلطة مقيدة، فلا تملك اللائحة المساس بالحريات العامة إلا بهدف حفظ النظام العام فقط[2].

المطلب الثاني : حدود سلطة القاضي في الرقابة:

سنتعرف في هذا المطلب إلى كيفية إخضاع القاضي الإداري للإدارة لمبدأ المشروعية أي لسيادة القانون وكذا الآثار المترتبة عن هذه الرقابة للإدارة وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتين : الفرع الأول ، سلطة القاضي الإداري في إخضاع الأعمال لمبدأ المشروعية الفرع الثاني :آثار مترتبة للرقابة القضائية على الإدارة .

[1]- سعد عصفور ومحسن خليل، المرجع السابق، ص139.

[2] - C.E 10.12.1962, Syndicat National des Vétérinaires, L, p672. - C.E 22.6.1963, Syndicat du Personnel Soignant de la Guadeloupe, A.J.D.A, 1963, p483.

الفرع الأول : سلطة القاضي الإداري في إخضاع الأعمال لمبدأ المشروعية:

بإعتبار الإدارة تصدر قرارات إدارية تقوم على أساس مبدأ المشروعية أين ينبغي أن تكون هذه الأخيرة في إطار أحكام ومبادئ المشروعية، والتي تشكل نظام قانوني تختلف مصادره بين التي تكون مكتوبة وغير مكتوبة. وللتعرف على النظام القانوني الذي يقوم عليه مبدأ المشروعية .

أ- تعريف مبدأ المشروعية :

مبدأ المشروعية هو ممارسة جميع نشطات الإدارة العامة في حدود القانون، و كل عمل يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلا للطعن فيه بحيث تنص المادة 143 من الدستور 1996 على أن: « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات العمومية»[1].

يقصد بمبدأ المشروعية بمفهومه الواسع هو« الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحكام والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه، وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم، والقانون الإداري هو خضوع الإدارة والأفراد للقانون»[2].

حيث عرفه الدكتور صغير بعلي: « يقصد بمبدأ المشروعية بمعناه الواسع سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص بما فيه السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة»[3].

---

[1]- المادة 143 من دستور 1996

[2]- محمد مفرح حمود العتبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، (دراسة مقارنة تطبيقية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، 2011، ص 6.

[3]- بعلي محمد صغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص8.

ويعرفه الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا: « بأنه مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية، والتي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع الأعمال والتصرفات الصادرة عنها، وتبعا لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه فلا تكون أعمال وتصرفات هذه السلطات صحيحة ومنتجة لأثار قانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون، فإن هي صدرت مخالفة لها أصبحت غير مشروعة»[1].

أولا: نطاق مبدأ مشروعية:

قد يتسع نطاق حكم مبدأ المشروعية ليشتمل جميع أنواع تصرفات الدولة وما يتفرع عنها من هيئات عامة تشريعية وتنفيذية وقضائية. ومهما كانت طبيعة هذه التصرفات ومهما كان نوعها فهو يحكم القرارات التنفيذية العامة كما يحكم القرارات الفردية الخاصة. فضلا عن اتساعه لحكم التصرفات الاتفاقية بل وحتى الأعمال الإدارية المادية التي ينشأ عنها ضرر يوجب التعويض[2].

ومن هذا المنطلق توصف الدولة بدولة القانون باعتبار أن تصرفات حكامها يحكمها مبدأ المشروعية وأن ما يصدر عنهم من أعمال في نطاق هذا المبدأ يعتبر مشروعا وفي حدود القانون.

ويلاحظ أن مبدأ المشروعية ليس مطلق النفاذ سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية. وإنما ترد عليه جملة من القيود مردها إلى نظرية السلطة التقديرية

[1]– نقلا عن : زروقي عبد القادر، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون إداري، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013، ص7

[2] - Jean Marc Peyrical, droit administratif, Montchrestien, Paris, 2eme, édition, 2001, p198.

للإدارة من جهة، ونظرية الظروف الاستثنائية من جهة أخرى. كل ذلك من شأنه تحديد مدى نفاذ هذا المبدأ ونطاقه. [1]

- العلاقة بين عيب الانحراف بالسلطة ومبدأ المشروعية:

يتسم القرار المشوب بعيب الانحراف بالسلطة بأنه مطابق للمشروعية في ظاهره، منتهكا لها في جوهره. فمصدر القرار يستخدم المشروعية ليخفي بما خروجه عليها. ومن هنا تبرز أهمية الرقابة القضائية على مثل تلك القرارات، لكشف هذا التحايل وإلغائه. تأسيسا على أن الإدارة استمدت سلطاتها من القانون وكلا يجوز لها أن تستخدمها إلا في نطاق ما يسمح به ويحدده القانون[2].

لذلك كان عيب الانحراف بالسلطة يشكل اعتداءا صارخا على مبدأ المشروعية. وذلك لخروجه عن مقتضيات القانون. سواء كان المقصود بالقانون الذي يتعين احترامه من طرف الإدارة معناه الضيق، المقتصر على القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية، أو معناه الواسع الذي يشمل على كل القواعد القانونية

فإقدام الإدارة على استخدام سلطاتها الواسعة في أهداف خاصة أو مصالح الغير أو الانتقام منهم، يجعل تصرفها منبت الصلة بالقانون. إذ أن تنكر الإدارة للقانون الذي يمنحها السلطة، يعد إهدارا مقصودا من جانبها لمبدأ المشروعية.

كما أن الانحراف بالسلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، يعد بمثابة خروج آخر على مبدأ المشروعية. وهنا تكون الإدارة مخالفة للقانون سواء باستخدامها

[1]- محمد تقية، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 140.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص12.

لسلطاتها في تحقيق أغراض غير مخول لها تحقيقها أو عند في تحقيقها للأهداف المنوط بما تحقيقها، باستعمالها غير الوسيلة المقررة لها قانونا[1].

ثانيا : سلطة القاضي الإداري في إخضاع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية:

إذا كان المشرع والقضاء على الخصوص قد رسم للقاضي الإداري الحدود التي يمكنه تجاوزها لحسم النزاعات المعروضة عليه، فإنه بالمقابل فرض عليه استعمال صلاحياته كاملة في المسائل التي يجب عليه التدخل فيها الفرض احترام القانون وحماية المواطن من كتعسف الإدارة. ومن أهم هذه الصلاحيات إلغاء كل القرارات الإدارية المطعون فيها، إذا ثبت لديه توفر لديه حالة من حالات تجاوز السلطة وفي بحثنا هذا حالة الانحراف عن الهدف المخصص. ومثال ذلك أن تصدر الإدارة قرار في مسألة خص بها المشرع الجهات القضائية .

وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ بقولها: "من المقرر قانونا ومستقر عليه قضاء أنه لا يمكن للإدارة أن تكون خصما و حكما في نفس الوقت. ومن المقرر أيضا أن القرارات الناطقة بالطرد من السكن هي من اختصاص الجهات القضائية. ومن ثم فإن القرار الإداري الأمر بخروج الطاعن وبيع أثاثه الموجود بشقته يعد مشوبا بعيب عد الاختصاص "[2].

ويراقب القاضي الإداري أيضا إذا كانت الإدارة استعملت صلاحيات السلطة العامة في المجالات التي يخول لها القانون ذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرفق العام واستمراره. كذلك الإدارة ملزمة باحترام مبدأ مساواة الموطنين أمام المرفق العام في تحمل أعبائه والانتفاع بخدماته. وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ بقولها: "من المقرر قانونا أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع إلى

[1] - Jean Paul Pastorel, droit administratif, memo fac, Paris, 2002, p210.

[2]- القرار الصادر بتاريخ 17-1-1987، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 169.

قواعد الإشهار حرصا على تساوي حظوظ المترشحين، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب خرق القانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المقرر الإداري منح القطعة الأرضية دون استيفائه لشكلية الإشهار والتي هي من النظام العام خالف القانون وتحامل مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون"[1].

كذلك إذا تمسكت الإدارة بداعي الأمن أو النظام العام وجب على القاضي التحقق من صحة دفوعها. وإذا وضعت شروطا في مجال معين وجب عليها احترامها، وإلا عرضت قراراها للإبطال هذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها: "متى كان من المقرر قانونا أنه لا يجوز للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو رفض تمديد أجله متى رأت أن التنقل إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها دون أن يكون تقديرها هذا قابل للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة غير أنه إذا سبب الإدارة رفضها بتطبيق أحكام المادة 11 من الأمر رقم 77 / 01 فإن عليها أن تلتزم بالتطبيق القانوني لنص هذه المادة وإلا تعرض قرارها للإبطال"[2].

وقد منع القضاء أيضا على الإدارة شطب حقوق مكتسبة بسبب خطئها أو خضوعها للاختصاص المقيد[3]. هذه بعض الحالات التي ارتأينا أنها مهمة وتخول للقاضي سلطة ممارسة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون. وإلى جانب دعوى الإلغاء يلعب القاضي الإداري عن طريق دعوى القضاء الكامل دورا هاما في تصليح الأضرار التي تسببت فيها الإدارة سواء نتيجة أخطاء موظفيها أو بسبب الإخلال بالتزاماتها التعاقدية أو في إطار ما يعرف بمسؤولية الإدارة بدون خطأ.)

[1]- قرار صادر بتاريخ 28-7-1990، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1992، ص 163.
[2]- قرار صادر بتاريخ 29-12-1984، المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989، ص 141.
[3]- قرار صادر بتاريخ 7-12-1987، نفس المرجع، ص 209

الفرع الثاني: آثار وحدود الرقابة القضائية على الإدارة:

جاءت ضرورة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة للحفاظ على مبدأ المشروعية المذكور وضمان توكيده حتى تكون سيادة القانون فوق كل اعتبار من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة أعمال الإدارة.

وتتجسد هذه الرقابة بصفة أكثر فعالية ونجاح في الدولة الديمقراطية المعاصرة، وذلك باعتبار أن مبدأ المشروعية يقصد به في معناه العام خضوع الجميع حكاما ومحكومين لسيادة القانون.

إنه بالخصوص يجب خضوع جميع أجهزة الإدارة في الدولة السيادة القانون. وأن كل التصرفات والأفعال التي تصدر من أشخاص هذه الهيئات و باسمها يجب أن يوزن بميزان القانون وإلا عد مخالفا لمبدأ المشروعية وليس له أي أساس قانوني[1].

ويصبح محلا للطعن فيه أمام الجهات المختصة بالفصل في الطعون الإدارية والقضائية. ولقد فضلت الرقابة القضائية على أساس أنهما أنجع وسيلة لتوفير ضمانات جدية لأفراد ضد تعسف الإدارة وخروجها على القانون.

وذلك باعتبار أنها أجدي نفعا من الرقابيتين الإدارية والسياسية على السواء بالنظر لجملة أسباب ذكرها الفقهاء[2]. فالرقابة القضائية لا تستبعد الرقابة الإدارية وإن كانت هذه قد صارت خاضعة لقيد المواعيد الذي قررته القوانين لطعون الإلغاء القضائية .

كما أن الرقابة الإدارية لا تستبعد الرقابة القضائية بمعنى أنه إذا لجأ صاحب الشأن سلفا إلى جهة الإدارة بتظلم إليها في قراراتها غير المشروعة.

[1]- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003. ص23.
[2]- محمد تقية ، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء و الأعمال الإدارية بالديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1992 ص 193.

بقي له حين ترد عليه الإدارة صراحة أو ضمنا أن يطعن في هذا الرد أمام القضاء، وذلك أن جهة الإدارة تمارس حقها في الرقابة الذاتية عن طريق إصدار قرارات إدارية تكون بدورها موضوعا للطعون القضائية [1].

وليس يفهم من ذلك أن الرقابة القضائية لا تمتد إلى القرارات الإدارية وحدها، بل إنها تنسحب كذلك على كل أعمال الإدارة سواء في ذلك أعمالها القانونية أيا كانت صورتها (قرارات تنظيمية أو عقود إدارية). وإلى أعمالها المادية وما عساه يتولد عنها من آثار قانونية مختلفة.

أولا: آثار الرقابة القضائية على الإدارة:

إن القاضي يقوم بمراقبة المشروعية بمجرد قيد الدعوى، أي يفحص مشروعية التصرفات بطريقة غير مباشرة عن طريق دعوى تفسير القرار الإداري. أو بالفصل في مدى مشروعية تلك التصرفات وكذلك عن طريق دعوى البطلان أو دعوى نجاوز السلطة.

يتعين على القاضي الإداري أن يبحث عما إذا كان القرار المعروض عليه مشوبا بعيب شكلي أو يمثل خرقا للقانون أو انحرافا بالسلطة و مساسا بحقوق مكتسبة.

وتجدر الإشارة أنه بالإضافة إلى مراقبة القاضي الإداري للشكل والمشروعية الخارجية[2]، فإنه يراقب أيضا المشروعية الداخلية للقرار، وذلك بالتأكيد من أن الإدارة طبقت القانون تطبيقا سليما وأنهما لم تنحرف في استعمال السلطة المخولة لها. وأن القاضي لا يراقب مضمون القرار فقط بل يراقب أيضا الأسباب القانونية التي اعتمدتها السلطة الإدارية لاتخاذ قرارها. وكذلك الوقائع وللوصول إلى ذلك فإن القاضي الإداري

[1] - Maurice Houriou, précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1937, p134

[2]- لعزيزة بغدادي، مراقبة شرعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، سنة 1992، ص 59.

يستعمل سلطة التحري التي يمنحه إياها القانون على الإجراءات فبإمكانه استدعاء أعوان الإدارة واستماع إليهم. والأمر بإحضار وثيقة من طرف الإدارة واستعمال كل وسائل التحري المشروعة لاكتشاف أي خرق أو انتهاك للقانون[1].

إن القاضي الإداري لا يراقب أسباب القرار الإداري، بل يتعداه لمراقبة الدوافع للوقوف عند القصد منه والأهداف التي يرمي إليها مصدر القرار. ومن ثم تقدير مدى شرعية ذلك القرار. إن هذا النوع من الرقابة هو أقرب إلى الرقابة الخلقية منه إلى الرقابة على المشروعية. يسمح للقاضي الإداري من التأكد من عدم انحراف السلطة الإدارية وإساءة استعمال مظاهر وامتيازات السلطة العامة أو سوء استعمالها لتحقيق أهداف في غير الصالح العام[2].

ومن أجل ذلك فلا بد على القاضي أن يثبت جدارته في اتخاذ المبادرات للوصول إلى حلول تتفق مع الشرعية. كأن يكون النزاع معلقا بقرار مشوب بعيب غير جوهري في الشكل يمكن إصلاح ذلك العيب بالاتفاق على تاريخ بدأ العمل بالقرار المشوب بالعيب والقابل للبطلان. كما أن كيفية تمثيل الإدارة المحلية في جلسات محاولة الصلح وفي هذا الصدد لا بد من التأكد من وجوب تمثيل الإدارة بمن يملك سلطة اتخاذ القرار أو عوضا لهذا الغرض وإلا باءت كل محاولات الصلح بالفشل وبالتالي يصبح إجراء محاولة الصلح بدون جدوى. وفي حالة عدم التوصل إلى توقيع المصالحة فإن النزاع سوف يفصل فيه بقرار قضائي.

[1] - F. Chiaverini, Denis Mardesson, tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, L.G.D.J, Paris, 1996, p89

[2] - Charles Debbash, institutions et droit administratif, tome 2, Collection théms, droit public, P.U.F, Paris, 4eme édition refondue, janvier 1998, p150.

إن القاضي سوف يفصل في النزاع بالرفض أو بالإلغاء القرار الإداري المتنازع فيه وفي حالة الإلغاء فإن هذا القرار وخلافا للقرار بالرفض يتمتع بالقوة الإلزامية المطلقة في مواجهة الكافة. أي أن آثارها تتعدى أطراف الدعوى بل تنصرف إلى غيرهما ممن لهم مصلحة. أي القرار بالإلغاء يرتب حجية الشيء المقضي فيه، صالحة في مواجهة كل الأطراف و كل من له مصلحة في النزاع كما أن قرار الإلغاء يفرض نفسه على كل الهيئات القضائية. إذ أن القرار الملغي يعتبر كأن لم يكن ولا يرتب أي آثار سواء في الماضي أو المستقبل باستثناء ما ترتب عليه من حقوق مكتسبة للغير حسن النية والتي يتعين صيانتها عند استحالة التعويض عنها.

إذا امتنعت الإدارة من استخلاص آثار الإلغاء قامت بتنفيذ القرار بالرغم من إلغائه، فإما ترتكب عملا من أعمال التعدي تنشأ عنه مسؤولية تلك الإدارة. وأن كل القرارات التي تتخذها بناء على ذلك القرار سوف تكون معرضة للإلغاء بسبب خرقها للقانون. إن القاضي لا يمكنه أن يحل محل الإدارة ويتخذ الإجراءات اللازمة والمترتبة على إلغاء القرار الإداري، وهذا يجرنا إلى التساؤل عن حدود الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات الإدارة[1].

ثانيا : حدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة:

إن للرقابة القضائية على أعمال الإدارة حدود:

1- من حيث الرقابة لا تكون إلا بمناسبة طرح النزاع :

وبالتالي فإن الرقابة لا تشمل سوى أعمال الإدارة المتنازع فيها وبالتالي فإن بعض أعمال الإدارة لا تخضع للرقابة الإدارية وأن التصرفات التي تخضع للرقابة القضائية هي تلك التصرفات الضارة بمصالح الطاعنين دون سواهم من التصرفات وكالقرارات مثل

[1] - عزيزة بغدادي ، المرجع السابق ، 61.

الإشعارات والمذكرات والتوصيات وبالرغم من ذلك فإن الاجتهاد القضائي صار يسمح بمراقبة مثل هذه الأعمال الإدارية وذلك بحكم تطورها مثل المذكرات واللوائح التنظيمية والتي من شأن تنفيذها التأثير في المراكز القانونية للغير، إن طبيعة المنازعة تمنع القاضي من أن يثير النزاع من تلقاء نفسه بل لابد من وجود دعوى مرفوعة طبقا للإجراءات المقررة في القانون.

2- إن طبيعة العمل الإداري تجعل القاضي خجول ومتردد في مواجهة الإدارة: وإنما تجعله يصنع حدودا السلطاته في مراقبة الإدارة فالقاضي الإداري يمتنع عن توجيه الأوامر للإدارة وهذا تفاديا منه في التدخل في أعمال الإدارة بالرغم من أن هذا السبب لم يعد يحضى بتأييد بل صار مرفوضا لكونه غير مقنع إذا لما لا يستطيع الحكم عليها وأن القضاء يتجه شيئا فشيئا إلى تجاوز هذا الحد وتجدر الإشارة أنه لا يوجد في التشريع الوطني ما يمنع القاضي من توجيه الأوامر إلى الإدارة بل أن نص المادة 17 من ق إ م القديم يسمح بتوجيه الأوامر في حالتي التعدي والاستيلاء.

كما أن ما جاء به قانون الإجراءات الحالي في نص المادتين 978 و979 عندما استعمل مصطلح " يأمر" دليل على ذلك.

3- **إن القاضي الإداري يمتنع طواعية عن الحكم بالغرامات التهديدية ضد الإدارة:** بالرغم من أنه لا يوجد أي نص يمنعه من الحكم بما كما سنرى عند دراستنا لسلطات القاضي في تنفيذ الأحكام الصادرة منه لاحقا في المبحث الثالث-، إن هذا الموقف منتقد لكونه لا يرتكز على أي سبب مقنع وأن الانتقاد الموجه من طرف الفقهاء الجزائريين والأجانب للحكم بالغرامة سوف يعطي ربما دفعا جديدا لتنفيذ الأحكام القضائية.

المبحث الثاني : عبء الإثبات في حالة الانحراف بالهدف المخصص و الأثار القانونية للحكم بالالغاء في القرار المنحرف:

ينقسم عيب الانحراف بالسلطة بالصعوبة لارتباط بعنصر شخصي متصل بالإدارة مصدر القرار ،بحيث يقتضي الإثبات الفور في أعماق لكشف عن الغرض الحقيقي من لإصدار القرار ، وبالرغم من تلك الصعوبة فالقاضي الإداري سلطة لتحديد عيب الإثبات وفق وسائل وعليه سنتناول في هذا المبحث مطلبين :

(مطلب الأول) سلطة القاضي في تحديد عبء الإثبات في حالة الانحراف عن هدفه المخصص (المطلب الثاني) : الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري ومسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذها

مطلب الأول : سلطة القاضي في تحديد عبء الإثبات في حالة الانحراف عن هدفه المخصص:

سنلقي ضوء في هذا المطلب على سلطة القاضي في تحديد عبء الإثبات والوسائل مستعملة لتحديده ونتائج مترتبة عن الإثبات.وعليه سنقسم المطلب إلى فرعين

(الفرع الأول) وسائل الإثبات وسلطة القاضي التقديرية للوسائل (الفرع الثاني) نتائج المترتبة عن الإثبات.

الفرع الأول : وسائل الإثبات وسلطة القاضي التقديرية للوسائل:

سنتعرف في هذا الفرع وسائل الإثبات والسلطة التقديرية للقاضي للوسائل الإثبات

أولا: وسائل الإثبات المباشر لعيب الانحراف بالسلطة:

يتلخص الإثبات المباشر لعيب الانحراف بالسلطة من خلال البحث عنه في نص القرار بذاته ، والذي قد تنطوي عباراته على انحراف أو حياد الإدارة بالسلطة إصداره ، فإن

تعذر ذلك ، فلا يكون هناك من سبيل للكشف عن حياد الإدارة عن الهدف إلى فحص ملف الموضوع بما يحتويه من مستندات قد تشكل دليلا على الانحراف بالسلطة. [1]

أ- إثبات الانحراف بالسلطة من نص القرار:

تعد الوسيلة أو الأسلوب الأساسي والأول للإثبات المباشر لعيب الحياد عن الهدف، حيث يسعى القاضي للكشف عن عيب الحياد عن الهدف من خلال نص القرار المطعون فيه. فإن تبين له أن القرار موضوع بالانحراف بالسلطة فإن ذلك يغنيه عن البحث في سائر الأوراق والأدلة. فقد تكشف مجرد القراءة لنص القرار عن الانحراف بالسلطة ، وذلك راجع للأسباب التي يحتويها القرار ، وما لهذه الأسباب من روابط قوية تجمع بينها وبين الأغراض التي تنبؤ عن الأهداف الحقيقية، التي تسعى إليها الإدارة من خلال إصدار هذا القرار.

فقد حرص مجلس الدولة الفرنسي على أن يكون الانحراف بالسلطة واضحا وصريحا في نصوص القرارات بذاتها ، وإلا رفضت دعوى الانحراف ، بسبب عدم وجود ما يثبت الانحراف في المظهر الخارجي للقرار ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن موقفه لاحقا حيث خرج عن الحدود الضيقة لنصوص القرار المطعون فيه ، وبدأ ينظر لمحتوى ملف الدعوى بحثا عن دليل يستخلص منه وجود ذلك العيب من عدمه.

وقد سار على النهج نفسه مجلس الدولة المصري، في إثبات الانحراف بالسلطة إضافة لما سبق قد يستكشف القاضي انحراف الإدارة بسلطتها من المناقشات الشفهية التي تدور داخل المجالس التي لها سلطة إصدار القرارات ، هذا ما تم الاعتماد عليه من قبل مجلس الدول الفرنسي في قضيت تحديد عرض الطريق المؤدي إلى أحد الجبال

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ، ص 290

والتي حددت ب 27 مترا ، فقد أكتشف المجلس من تلك المناقشات أن اللجنة الإقليمية كانت تهدف [1].

إلى حرمان صاحب الأرض المحيطة بالجبل، من تحصيل مقابل مادي من السائحين الذين يزورون ذلك الجبل .

كما يمكن للقاضي أن يستخلص عيب الانحراف بالسلطة، من خلال ما تظهره المراسلات المتعلقة بموضوع القرار المطعون فيه ، وكذلك التوجيهات العامة أو الخاصة لمصدر القرار أو من خلال التفسيرات التي تتقدم بها جهة الإدارة. هذا عن وسيلة الثبات المباشر؟ فكيف يكون الإثبات غير مباشر ؟وما هي وسائله.

ب- الإثبات غير المباشر لعيب الحياد عن الهدف (الانحراف بالسلطة):

يعد الإثبات المباشر لعيب الانحراف بالسلطة من خلال نص القرار، أو ملف الدعوة و محتوياته الطريقة الأيسر والأجدر الإثبات هذا العيب. غير أن هذا لا يمنع أن يلجئ القاضي إذا استحال عليه الوصول إلى دليل يكشف عن الانحراف من خلال الإثبات المباشر، أن يبحث عن دليل الانحراف بالسلطة ضمن مجموعة القرائن المحيطة بالنزاع، كما يمكنه فحص ظروف إصدار القرار والكيفية التي نفذ بها، ويمكنه أيضا أن يثبت هذا العيب من خلال ظروف خارجة عن النزاع، وكل هذا من أجل الوصول إلى التحقق من مشروعية القرار الإداري، و التأكد من خلوه من عيب الانحراف بالسلطة.

إثبات الانحراف بالسلطة من القرائن المحيطة بالنزاع:

يقصد بالقرينة استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت، ويكون اللجوء إليها أمرا حتميا عندما يتعذر الوصول إلى أدلة الإثبات بالأسلوب المباشر، أو عندما ما يتعذر

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ، ص 298

على الطرف المتضرر من القرار تقديم مستندات إثبات ، فلذلك يلجأ إلى القرائن القضائية التي بمقتضاها.

– ينقل عبء إثبات صحة القرار إلى الإدارة، حيث تكلف بأمر من القاضي بتقديم ما لديها من مستندات وأوراق تدحض بها إدعاءات الطاعن ، فإن لم تقدم الإدارة الإجابة الشافية التي تقنع القاضي ، اعتبر ذلك تسليم بصحة طلبات المدعي. وتتوفر قرائن الانحراف بالسلطة إذا ما فرقت الإدارة، في المعاملة بين من لهم نفس المراكز القانونية ، أو انعدم دافع الإدارة المعقول لإصدار القرار الإداري، أو كان القرار يقضي إلى توقيع جزءا لا يتناسب مع الجرم التأديبي، أو وقفت موقف سلبيا من إدعاءات المدعي كما يمكن أن يلجأ القاضي إلى ظروف إصدار القرار وكيفية نفاذة كقرينة لإثبات عيب الانحراف بالسلطة. وسنلقي الضوء على كل قرينة في ما يلي:

1– قرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المتماثلة: [1]

يقصد به الإخلال بمبدأ المساواة، أو التفريق بين الناس على أساس عرقي، أو جنسي أو تميز لغوي أو انتماء الدين أو السياسي أو لأي سبب آخر. مما يؤدي إلى بطلان القرار الإداري المشوب بهذا العيب لمخالفة القانون ، فيمكن للقاضي الإداري أن يلغي القرار الإداري لعيب الغاية، إذا كان من شأنه التميز في المعاملة بين الأفراد دون أن يكون لهذا التميز أساسا أو مبرر مشروع، ومن تطبيقات ذلك حكم القاضي الإداري بإلغاء تخطي المدعي، وتعيين بعض زملائه مع أنه وأقرانه كانوا في ظروف متماثلة، وتجمعهم طبيعة واحدة ومستوى واحد ، ومن ثم فإن إغفاله في التعيين وعدم وزنه بالميزان العادل مقارنة بزملائه يكون قد أدى بالإدارة إلى الانحراف في استعمال سلطتها.

[1]- سامي جمال الدين، الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 325

2-عدم التناسب ما بين المخالفة والجزاء التأديبي:

والتي يلغيها القضاء الإداري الفرنسي استنادا إلى فكرة الخطأ الظاهر في التقدير، ويرجع سبب الإلغاء فيها لدى القضاء المصري إلى تطبيق فكرة الغلو في استعمال السلطة، والذي يبدوا جليا في حالة عدم الملائمة الظاهرة، وتطبيقا على هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي حيث ألغى الجزاء التأديبي، الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة لما نسب إليه من إهمال وعدم العناية في أدائه الوظيفي ، تأسيسا على عدم تناسب الجزاء مع الوقائع [1]

3-انعدام الدافع المعقول [2]:

نكون في هذه الحالة إذا انعدم وجود أي مبرر معقول، يستند إليه القرار المطعون فيه فللقاضي أن يأمر بإلغائه لانعدام الدافع المعقول، مما يجعل القرار مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة، ومثل ذلك تخطي موظف في الترقية أكثر من مرة دون أسباب واضحة أو معقولة أو بسبب جزاء قديم.

4- قرينة الموقف السلبي من الإدعاء:

إذا أبدى المدعي وقائع يستكشف منها انحراف الإدارة بسلطتها، فإذا لم تنكرها الإدارة أو تقدم وثائق تنفيها، عد ذلك قرينة على توافر الانحراف بالسلطة.

5- إثبات الانحراف من طريقة إصدار القرار وكيفية تنفيذه: [3] استقر الفقه والقضاء الإداري على أن إثبات عيب إساءة استعمال السلطة، يكون عن طريق اعتراف الإدارة أو من الملف أو الأوراق و الظروف المحيطة بصدور القرار، ومن تطبيقات ذلك إلغاء

[1]- د- سامي جمال الدين، المرجع السبق ، ص 327
[2]- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ، ص 314
[3]- د. سامي جمال الدين، المرجع السابق ،ص 763

المحكمة لقرار إحالة الموظف إلى التقاعد لأن ظروف الإحالة وملابساته تدل على أن قرار التقاعد، وليد الانتقام وليس بباعث من الصالح العام.

6- إثبات الانحراف بالسلطة من الظروف الخارجة عن النزاع [1]:

يتلخص مضمون هذا العنصر في تمديد القضاء لوسائل الإثبات، لعيب الانحراف بالسلطة إلى حد استنتاج دلائل الانحراف بالسلطة، حتى من ظروف خارجة عن النزاع المعروض وإن وقعت هذه الظروف بعد رفع الدعوى بعد سنوات، ومثالا على ذلك إلغاء مجلس الدولة الفرنسي لقرار وزير الصحة، الرافض لمنح ترخيص للمدعي بفتح صيدلية على أساس أن المدين لست بحاجة لصيدلية، فقد رأى مجلس الدولة أن قرار الوزير مشوب بالانحراف بالسلطة، حينما اكتشف أن الوزير وافق على منح ترخيص بفتح صيدلية في نفس المدينة وفي تاريخ لاحق لطلب المدعي ، بالرغم من أن احتياجات سكان المدينة إلى صيدلية الجديدة لم تكن لتتغير خلال تلك الفترة.

ثانيا: سلطة القاضي التقديرية لوسائل الإثبات:

إذا كان الإثبات بصورة عامة ومطلقة قد نازعته ثلاثة مذاهب وهي مذهب الإثبات الحر، المقيد و المختلط. فعن أغلب التشريعات ومن بينها الجزائري قد اخذ بالمذهب المختلط فيما يتعلق بسلطة القاضي المدني تجاه الأدلة فهو من جهة يحدد الأدلة المقبولة وقوة كل منها في الإثبات. ومن جهة أخرى يعطي للقاضي حرية واسعة في تقدير تلك الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة مع سلطة استخلاص القرائن القضائية. ولكن مع هذا فإنه بالنسبة للقانون الإداري فإن الوضع على خلاف ذلك إذ أن القاضي الإداري غير ملزم بطرق معينة في الإثبات ومن ثم فإنه يحدد وبكل حرية طرق الإثبات المقبولة أمامه والتي تلائم الدعوى المعروضة أمامه كما يحدد قيمة كل منها في الإثبات ويقدر

[1]- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ، ص337

مدى اقتناعه بها دون قيد أو مراعاة الأسبقيات أو ترتيب بين مختلف الطرق التي يعتمد عليها.

فجميع الأدلة أمام القاضي الإداري سواء ويستخلص عقيدته من أي دليل يراه ويظنه مؤدي هذا الغرض واضعا نصب عينيه حريات الأفراد وحقوق الدفاع وضمانات التقاضي واحترام استقلال الإدارة وعدم التدخل في شؤونها وسلطاتها التقديرية أو الحلول محلها من جهة أخرى.

ومن ثم فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطة كبيرة تساعده على تكوين عقيدته والتثبت من تحقيق الادعاء ولا يحده في ذلك إلا قدرته على إبداع الحلول المناسبة والعادلة التي توفق بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية الشيء الذي يجعلنا نقول أن المذهب الذي يعتنقه القانون الإداري في الإثبات هو مذهب الإثبات الحر[1].

ولكن مع ذلك قد يضع القانون بعض القيود أو يكرس بعض المبادئ والهدف منها هو تحقيق الثقة والاستقرار ومن ذلك مثلا:

1- إلزام القاضي الإداري بالاعتماد على الوقائع الثابتة في الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه هو ما قضت به المحكمة الإدارية التونسية بتاريخ 28 مارس 1973 بقولها أن القاضي الإداري مقيد بالوقائع التي أثبتها الحكم الجزائي [2].

2- استبعاد اليمين الحاسمة من وسائل الإثبات الإدارية باتفاق مع جميع الفقهاء وكذا اليمين المتممة لتعارضهما مع طبيعة الدعوى الإدارية.

[1] - Alain Plantey, la preuve devant le juge administratif, la semaine juridique, tome I, n° 3245, Dalloz, Paris, 1998, p77.

[2]- هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص76.

3- استبعاد العلم الشخصي المستفاد من خارج نطاق الإجراءات القضائية لتعارضه مع طبيعة الدعوى الإدارية لأن المنازعة أو الدعوى الإدارية دعوى موضوعية وليست شخصية.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن إثبات الانحراف عن الهدف المخصص:

في استخدام الإجراءات الإدارية نتيجتين مهمتين هما: إعادة تكييف القرار يترتب على إثبات الانحراف الإداري، وبطلانه.

أولا: إعادة تكييف القرار المطعون:

يرى القضاء ومنه القضاء الجزائري – بحق أنه غير ملزم بالتكييف القانوني الذي تسبغه الإدارة على القرار الإداري. ومنح نفسه حق إعادة تكييف القرار، وإضفاء التكييف القانوني السليم. فالعبرة في وصف القرار يعود للتكييف القانوني الصحيح، وليس للوصف الذي تضفيه الإدارة على القرار. ويعامل القرار وفق التكييف القانوني الجديد، ويخضعه للنظام القانوني الذي يحكم الفئة التي أدرج ضمنها.

ومثاله ما ورد في القضاء الأردني[1] : "وحيث استقر اجتهاد محكمتنا، على أن قرار النقل الذي يخفي عقوبة تأديبية مقنعة، يعتبر إجراء تأديبيا خاضعا للطعن لدى محكمة العدل العليا وفقا للبند (د)، ومن المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية"، "من المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداريان، أن قرار الندب لا يعتبر محصنا من الطعن، إذا انطوى على إجراء تأديبي مقنع، أو صدر عن سلطة غير مختصة أصلا بإصداره، وعلة ذلك أنه في حالة انطواء القرار على إجراء تأديبي مقنع، فإنه يخضع لرقابة المحكمة عملا بالبند (د) من الفقرة الثالثة المشار إليها التي أناطت بمحكمة العدل صلاحية النظر في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات التأديبية".

[1]- علي خطار الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 860.

ثانيا : بطلان القرار الإداري:

يحكم القضاء الإداري بإلغاء القرار الإداري الصادر، إذا تبين وثبت له بالبحث أن الإدارة قد انحرفت في استخدام الإجراءات الإدارية وعن الأهداف التي حددها القانون في تلك الحالة. فلم يقبل القضاء هذا التحايل الإداري على النصوص والأحكام القانونية، ولم يجامل القضاء الإدارة في هذا المسلك الإداري غير المشروع. وعبر مرات كثيرة جدا عن عدم رضائه عن هذا السلوك الإداري الشائن.

فقد ألغي دون تردد إجراءات إدارية استهدفت الإدارة منها عقاب الموظف دون إتباع إجراءات التأديبية واجبة الإتباع قانونا، واحترام الضمانات التأديبية واجبة الاحترام ، مثل ما ذهبت إليه محكمة العدل الأردنية في قرار هل بقولها: "إن قرار الندب لم يصدر لتحقيق الغرض الذي شرع هذا الإجراء من أجله مما يجعله مشوبا بعيب مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، كما أنه مخالف لنظام الخدمة المدنية كما أسلفنا، فإن القرار يكون بالنسبة لذلك مخالفا للقانون وحقيقا بالإلغاء"[1].

المطلب الثاني : الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري ومسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذها:

للقاضي الإداري لسلطة تقديرية في الرقابة على أعمال الإدارة وبالتالي يمكن له إصداره أحكام وما على الإدارة إلى تنفيذها وفي حالة مخالفة ذلك تقع عليها مسؤولية لمخالفتها الأحكام الصادرة وهذا ما للتعرف عليه في النوعين الآتين:

(الفرع الأول) صلاحيات القاضي الإداري بتوجيه أوامر الإدارة في مجال لتنفيذ الأحكام الإدارية وقيام مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية الغير المشروعة(الفرع الثاني)التعويض عن أضرار القرار المنحرف عن هدفه المخصص .

[1]– عبد العزيز منعم خليفة ،مرجع سابق، ص 401 .

الفرع الأول : صلاحيات القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية:

إن إشكالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، لا زالت إلى يومنا لم تجد لها الحل النهائي، وأنه على الرغم من تزايد الاهتمام بدراسات الإجراءات الإدارية إلا أن ذلك لم يشمل التنفيذ، وسبب ذلك راجع إلى استقلال الإدارة في مواجهة القاضي الإداري من جهة، وعدم قدرة هذا الأخير توجيه أوامر لها[1]. إضافة إلى الحماية المخصصة للأموال العامة وعدم إمكانية الحجز عليها[2].

غير أن منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ أحكام أصدرها، فيه إهدار لهيبة القاضي وتقليل من أن يكون له دور فعال في ضمان احترام أحكامه من جهة، وهو مساس بمبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي[3] وتعديا على الحق في التنفيذ الفعال للحكم[4] من جهة أخرى. ولتفادي كل هذه النقائص التي يعدها الفقه نقطة ضعف القانون الإداري، فقد تدخل المشرع بإصدار قانون08/02/ 1995 الذي أعطى بموجبه للقضاء الإداري بمختلف درجاته سلطة توجيه أوامر صريحة إلى جهة الإدارة من أجل إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، وقرن ذلك بإمكانية فرض غرامة تمديدية ضمانا لتنفيذ الأحكام.

وقد ميز القانون بين نوعين من الأوامر التنفيذية، أوامر تنفيذية لم يربطها بالغرامة التهديدية، وأوامر قرنها بالغرامة التهديدية.

---

[1]- إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص395-396.

[2]- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص10 وما بعدها.

[3]- حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص239.

[4]- إن الاتجاه الحديث لقضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، اعتبارا أن كفالة حق الدفاع إنما ينظر إليه من خلال ثلاث عناصر: حق الالتجاء إلى القضاء، حق حسن سير الخصومة، وأخيرا الحق في التنفيذ الفعال الذي يعتبر من مقتضيات تدخل القاضي بتوجيه أوامر لضمان سرعة التنفيذ وتيسير مهمة الإدارة في تحقيق آثار الحكم؛ أنظر في هذا: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص45.

إن فرض الغرامة التهديدية على الإدارة بموجب قانون 16 جويلية 1980، يعد أول خطوة في الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر مع تأكيد دستورية هذا العمل واعتباره من مقتضيات تفعيل ما يصدره من أحكام على نحو يستوجبه مبدأ خضوع الدولة للقانون، ما لا تعارض و مبدأ الفصل بين السلطات[1].

وقد مكن بذلك المشرع الفرنسي القاضي مكن فرض غرامات تمديدية على الإدارة وكذا الأشخاص الخاصة المكلفة بإدارة المرافق العامة (قانون 11 أفريل 1988) وبعد أن ركز المشرع الاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية بيد مجلس الدولة وحده، بجعل الاختصاص الاستشاري لكفالة تنفيذ كافة الأحكام الإدارية له، صدر القانون رقم:1995/125 في 08 فيفري 1995 بالاعتراف المحاكم القضاء الإداري بمجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية بسلطة توجيه أوامر للإدارة بفرض الغرامة التهديدية[2].

طلب المحكوم له أو من تلقاء نفسها، وهي وتحكم بموجب ذلك "الهيئة القضائية المعنية، بالغرامة بناءا على تتمتع بصلاحية واسعة من حيث تحديد مبلغ الغرامة ومدتها"[3].

أما عن الأوامر التنفيذية التي لم يقرها المشرع الفرنسي بالغرامة التهديدية، فقد جعلها إما سابقة لصدور الحكم الإداري أو لاحقة عليه، ففي الحالة الأولى يصدر القاضي الأوامر مقترنة بمنطوق حكمه، وتكون لها ذات حجيته بهدف تدارك أي احتمال

[1]- نفس المرجع، ص 45.

[2] - Code Administrative, -partie législative-, Art L.911-4, L.911-5, (ajour ou 15/8/2002), http:// www. Luiss. It/ erasmuslaw/ francia. Et Amm; Gustave Peiser, Contentieux administratif, 11ème Edition, Dalloz, 1999, p207.

[3]- الدين الجيلالي محمد بوزيد، «إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، دراسة مقارنة-)، مجلة الإدارة العامة، العربية السعودية، المجلد 41، العدد 4، جانفي 2002، ص727.

لسوء تنفيذ الشيء المقضي به، وهي الأوامر الصادرة تطبيقا لأحكام المادة02/08 ، والتي تعطي للمحكمة – إذا طلب منها ذلك صراحة – الأمر في ذات حكمها اتخاذ إجراء محدد خلال مدة محددة كأن يطلب منها الأمر بمنح وثيقة الإقامة حال الحكم بإلغاء قرار رفضه[1].

ثانيا : قيام مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة:

عندما يقرر القاضي ببطلان القرار الإداري فيستطيع المتضرر من هذا القرار، أن يطلب تعويضا على ما أصابه نتيجة لصدور قرار إداري كان القاضي قد قرر بطلانه. ومن المعلوم أن القرار الإداري غير المشروع يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان، إلا أنه بالنسبة لنطاق التعويض فقد لا تعتبر عدم المشروعية سببا كافيا لتوليد المسؤولية . فهناك بعض أوجه من عدم المشروعية تولد المسؤولية الإدارية بشكل دائم، وهناك أوجه أخرى قد لا تتحقق دائما مسؤولية الإدارة، ونظرية مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة لها بعض صفات الجسامة .

وتبعا لمعيار جسامة الخطأ الذي يحتوي عليه كل وجه من أوجه عدم المشروعية، فرق مجلس الدولة الفرنسي بين وجه عدم مشروعية الغاية، وعدم مشروعية المحل، وبين الأوجه الأخرى وهي عدم مشروعية السبب وعدم الاختصاص، وعيب الشكل. وقرر أن الوجهين الأوليين وهما الغاية والمحل يولدان دائما مسؤولية الإدارة لأن عدم المشروعية في هذين الوجهين تتصف بالجسامة التي تذهب إلى توليد المسؤولية، بينما يكون الخطأ الذي تتصف به الأوجه الأخرى وهي السبب والاختصاص والشكل لا يكون دائما من الجسامة إلى حد تقدير المسؤولية دائما[2].

[1]- احمدي علي عمر، المرجع السابق، ص126 وما بعدها.
[2]- محفوظ لعشب، المسؤولية الإدارية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص56.

أولا: تلازم أوجه عدم المشروعية مع مبدأ مسؤولية الإدارة:

طبقا مجلس الدولة الفرنسي مبدأ تلازم أوجه عدم المشروعية مع مبدأ المسؤولية في عدم مشروعية الغاية وعدم مشروعية المحل .

وفي حالة عدم مشروعية الغاية أو الانحراف بالسلطة، المبدأ المقرر في هذه الحالة تلازم هذا الوجه من أوجه عدم المشروعية مع مسؤولية الإدارة، فعدم مشروعية الغاية تحقق المسؤولية، فقرر الفقيه waline أن الانحراف بالسلطة "يولد بكل تأكيد مسؤولية الإدارة".[1]

وأكد القضاء الفرنسي من ناحيته كذلك هذه القاعدة، ويظهر ذلك في أحكام عديدة أصدرها مجلس الدولة الفرنسي، و قرر فيها أن عدم مشروعية الغاية تكون خطأ يعمل على انعقاد مسؤولية الإدارة، وعلى حد قول محلس الإدارة الفرنسي في الحكم الصادر بتاريخ 03 أفريل 1946 تحت عنوانsyndicat d ' intitative بأن "العمدة قد ارتكب في هذه الحالة خطأ جسيما يكون من طبيعة انعقاد المسؤولية"[2].

ثانيا : امتناع الإدارة عن التنفيذ بحجة النظام العام:

تبين القاضي الإداري منذ البداية مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري[3] ويظهر ذلك في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 20

[1]- محمود حلمي، المرجع السابق، ص 205.
[2]- محسن خليل، المرجع السابق، ص97.
[3]-طبقا للمادة 8 من قانون 91-02 المتعلق بتنفيذ الأحكام: "يسدد أمين الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي وذلك على أساس هذا الملف وفي أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر". 2

3- L'ordre public ne doit en aucune manière se transformer en un abus de droit voilant les règles élémentaires de protection du droit de citoyen.

جانفي 1979، والقاضي بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم [1]. وهذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية أيضا، عندما أقر مجلس قضاء الجزائر مسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم معتبرا أنه لا وجود لأي سبب من أسباب النظام العام وفق الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر هو مجموع القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي الذي ينبغي الحفاظ عليه ليتمكن في مجموع التراب الوطني من ممارسة سلطاته المشروعة في حدود حقوقه الشرعية في مكان إقامته. إن النظام العام مفهوم متغير من زمن إلى آخر ومن وسط اجتماعي لآخر وهكذا يظهر بأن المدعي لم يمس النظام العام في شيء بل بالعكس فإنه طبق عليه تطبيقا غير مناسب.

وقد جاء في إحدى حيثيات القرار على أنه لا يمكن أن يحول النظام العام إلى تعسف في استعمال الحق بخرق القواعد الأولية الخاصة بحماية حقوق المواطن واعتبر النظام العام على أنه ذلك المفهوم الذي لا يمكن أن يخل بالنظام الاجتماعي ويضعه في خطر فحسب، وإنما أيضا تأكيده وحمايته"[2].

الفرع الثاني : التعويض عن أضرار القرار المنحرف عن هدفه المخصص:

استقرت الاتجاهات الحديثة في كثير من الدول على وجوب مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة، غير أن الوصول إلى هذه النتيجة لم يكن سهلا بل مر بعقبات جمة تم بمقتضاها تقويض النظرة القديمة التي تنفي هذه المسؤولية عن الدولة، تطبيقا للقول السائد وقتها بان سيادة الدولة مطلقة ومن ثمة، فإن السيادة والمسؤولية لا تتجمعان، لأن التغير الذي طرأ على مفهوم سيادة)(الدولة تم الاعتراف بهذه المسؤولية في أغلب التشريعات

[1]– قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية– 21 أفريل 1965 قضية زرميط المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 2، سنة 1965 ص 16 وما بعدها.

[2] - L'ordre public ne doit en aucune manière se transformer en un abus de droit voilant les règles élémentaires de protection du droit de citoyen.

سواء عن الأعمال الإدارية أو المادية، ورغم ذلك مازالت بعض التشريعات تضع استثناءات على هذه المسؤولية، وهذا الاختلاف أمر طبيعي نظرا إلى حداثة نشأة مسؤولية الإدارة أولا، والنقاش الذي ثار حول أساسها ثانيا، وكذلك بشأن الشروط المطلوبة لتحققها ثالثا[1]. .

وبما أن المسؤولية الإدارية نابعة من تلكم المبادئ التي قامت عليها المسؤولية المدنية حيث نجد أن المادة 124 من القانون المدني نصت على أنه:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[2].

والتي تقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي[3].

فقد يصيب القرار الإداري الغير بضرر مادي أو بضرر معنوي، فلفظة (ضرر) لفظ عام غير مخصص، فيشمل كلا من الضرر المادي والأدبي.

ونصت المادة 131 من القانون المدني أيضا على أنه:" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب[4] .

ولقد أخذ القضاء الإداري بهذه المبادئ وطبقها على الإدارة التي كانت في القديم لا تسأل عن أفعالها.

---

[1]– صدراتي صدراتي، المنازعات الإدارية. محاضرات ألقيت على طلبة قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004–2005، ص 90.

[2]- المادة 124 من القانون المدني.

[3] – Art 1382 du Code Civil Français, date de visite : Avril 2016, a l'heure 21 :22.

http://www.legifrance.gouv.fr

[4]–المادة 131 من القانون المدني.

أولا : مفهوم دعوى التعويض:

قضاء التعويض أو ما يسمى قضاء المسؤولية، والذي هو صورة من صور القضاء الكامل، يبحث في مدي تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها بالنسبة للأضرار التي قد تصيب الآخرين بسبب هذه الأعمال.

أ- تعريف دعوى التعويض:

دعوى التعويض الإداري في دعوى شخصية يرفعها المضرور إلى القاضي مطالبا تضمين ما أصابه من ضرر سواء كان ماديا أو معنويا نتيجة تصرف الإدارة غير المشروعة.

وتعرف دعوى التعويض بأنها :" الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة ".

وهناك أيضا من يرى أن دعوى التعويض هي:" المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن أعمال الإدارة سواء كانت مادية أو قانونية "[1].

ب- خصائص دعوى التعويض:

يمكن إجمال الخصائص العامة الدعوى التعويض في النقاط الآتية:

1- دعوى التعويض دعوى قضائية:

تعتبر دعوى التعويض دعوى قضائية يرجع البت فيها للقاضي المختص أمام الجهة القضائية المختصة، ووفقا للإجراءات الإدارية المقررة في المواد من 800 إلى غاية 989

[1]- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية. دار العلوم للنشر التوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 218.

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو بتطبيق الأحكام العامة لنفس القانون في حالة عدم وجود أحكام خاصة تطبيقا لمبدأ الخاص يقيد العام[1].

2- دعوى التعويض دعوى ذاتية وشخصية:

تعد دعوى التعويض من الدعاوى الذاتية والشخصية، لأن موضوعها المطالبة بحق شخصي لرافع الدعوى، الذي له مصلحة ذاتية مادية كانت أو معنوية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أخلت بمصلحته، فهي لا تخاصم القرار الإداري كما هو الحال في دعوى الإلغاء، بل تخاصم النشاط الإداري المسبب للضرر)

3- دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:

تعتبر دعوى التعويض دعوى قضائية لأن سلطات القاضي فيها كاملة مقارنة بغيرها من الدعاوى الإدارية الأخرى، ففي دعوى الإلغاء مثلا تقتصر سلطة القاضي فقط في إلغاء القرار الإداري، إذا ما تبين له عدم مشروعيته بينما في دعوى التعويض، فإن القاضي الإداري يملك سلطة التثبت من وجود المصلحة الشخصية المدعى بها، وكذا الضرر الذي أصابها بالإضافة إلى تحديد مقدار التعويض المناسب لجبر هذا الضرر.

4- دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق:

تعد دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق، فقد درج فقهاء القانون الإداري على تقسيم الدعاوى إلى فئتين – بحسب موضوع الدعوى الإدارية – فإذا كان موضوع الدعوى يتمثل في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي مس بحق شخصي، اعتبرت الدعوى من

[1]- أنظر المواد من 800 إلى 989 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

دعاوى قضاء الحقوق، على عكس دعاوى قضاء المشروعية، لأن موضوعها تقدير مشروعية العمل الإداري، ويتعلق الأمر هنا بدعاوى الإلغاء وفحص المشروعية[1].

ثانيا: تكييف الخطأ الناجم عن الانحراف بالسلطة:

الانحراف بالسلطة خطأ ينشأ عن تنفيذ القرار المشوب به ضرر، يولد لمن لحق به حقا في طلب التعويض، تكون الإدارة ملزمة بأدائه إذا ما شكل خطأ مرفقيا، ويؤديه مصدر القرار إذا ما اعتبر خطأ شخصيا.

أولا: معيار الخطأ ألعمدي:

وفقا لهذا المعيار يكون تحديد نوع الخطأ بالبحث في نية مصدر القرار، حيث يعرف الخطأ الشخصي بأنه التصرف الذي يكشف عن الإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره، وهذا بخلاف الخطأ المرفقي الذي يصدر عن رجل الإدارة غير مطبوع بطابع شخصي، وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب.

وعلى ذلك يكون الخطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة دون الموظف إذا تجرد العمل من الأغراض الشخصية.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، إلى اعتبار الخطأ شخصيا، إذا كان الموظف حال ارتكابه للخطأ سيء النية.

وتأكيدا لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية، إلى أن فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي و المرفقي يكمن وراء نية مصدر القرار[2] .

[1]– سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية. أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون إداري . جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 02 ديسمبر 2012، ص. ص 305-306-307.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص. ص 362-363.

ثانيا: معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة:

يذهب أنصار هذا المعيار إلى أن خطأ الموظف يعتبر شخصيا إذا أمكن فصله عن الوظيفة ماديا أو معنويا، ويكون الفصل ماديا إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام بالعمل أصلا، كما يكون هذا الفصل معنويا إذا كانت الوظيفة تتطلب القيام بالعمل، ولكن لغرض آخر غير الغرض الذي أراد الموظف تحقيقه.

ثالثا: معيار الغاية:

أساس هذا المعيار في تحديد نوع الخطأ الذي يشوب القرار الإداري هو الغاية من التصرف الخاطئ، فإذا كان الموظف قد تصرف ليحقق الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها، والتي تدخل في وظيفتها الإدارية، فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة للمرفق، أما إذا كان تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة ليشبع رغبة خاصة، فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا.

رابعا: معيار الخطأ الجسيم:

جسامة الخطأ – طبقا لهذا المعيار – هي التي تحدد نوعه، فإذا كان جسيما بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي، بل يصل إلى حد ارتكاب جريمة كان الخطأ شخصين ،فإذا لم يصل إلى هذا الحد من الجسامة كان الخطأ مرفقيا.

خلاصة الفصل :

الانحراف بالسلطة ذو طبيعة ذاتية يتصل مباشرة بنية مصدر القرار لذلك يعتبر من العيوب الخفية التي تنتشر تحت مظهر مشروعية ، وهذا ما يجعل اثباته في غاية الدقة والصعوبة ،إذا مقارناه بإثبات أو أوجه الإلغاء الانحراف وبالتالي اعتبر وسيلة احتياطية للإلغاء والقاضي له دور ايجابي في الدعاوى الإدارية من اجل إقرار مبدأ المشروعية عن الأعمال الإدارية ،ذلك ما قل من حدة صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة وبالتوسع في وسائل إثبات هذا العيب فالإدارة وهي تقوم بأعمالها اليومية ترتب أثار قانونية فقد تنشأ مركز قانوني جديد أو تعديل في مركز قانوني قائم ، وفي غالب الأحيان تقوم هذه الأعمال عن طريق إصدار قرارات الإدارية تمس صوت الأفراد بالإيجاب أو السلب، وبالتالي يمكن للأفراد رفع تظلم أمام الإدارة ولكن في القليل من الأحيان ترد الإدارة أو تستجيب لهذا تظلم لذلك وضع المشرع في قانون إجراءات المدنية و الإدارية 09/08 إمكانية لجوء لمتضرر لرفع دعوى قضائي يطالب بتعويض عن الأفراد اللاحقة من قرار الإدارة وبالتالي تقع المسؤولية على عاتق الإدارة لتعويض الضرر.

خاتمة

وختمنا لهذه المذكرة وبعد أن حاولنا الإلمام بالجانب الإجرائي و الموضوعي فيما يتعلق بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف و ما للقضاء دور في الرقابة عليها فقد سبق وان حددنا مفهوم هذه القاعدة في الفصل الأول سواء مفهوم القانون أو القضائي أو مختلف تطبيقاتها الفقهي ،فإذا وجد القاضي أن احد مدة التطبيقات وصور الانحراف في الاستعمال السلطة التي تعرضنا لها قد لحق بالقرار فانه يقضي بإبطاله كما بينا أيضا دعوى الإلغاء وكذا شروط الواجب توفرها في رافع الدعوى و في القرار الإداري المطعون فيه وكذا مرحلة الطعن و الفصل في القرار.

تعرضنا أيضا إلى توضيح السبب و العيب الأساسي الذي يعرض القرار الإداري بإلغائه ألا وهيا السلطة التقديرية و التي سبق وان حدد المشرع الجزائري الغاية واجب استهدافها أثناء اصدرا قراراتها كما أشرنا أيضا إلى سلطات و الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي الإداري من تجاوزات الإدارة حيث تطرقنا إلى أيضا إلى إثبات عيب انحراف بالسلطة و الذي يقع أصلا على المدعي رغم صعوبة إثباته وكذا السلطة التقديرية للقاضي فيما يتعلق بالإثبات هذا العيب خطورة عيب تجاوز السلطة يقع سواء على الأفراد أو الإدارة في حد ذاتها ، ما ينتج عنه زعزعة ثقة بين الأفراد أو الإدارة والمتضرر هنا ليس عليه الإ استناد إلى القضاء ممن له دور فعال من إلغاء القرارات الإدارية وترتيب المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناجمة وتعويضها.

ووفقا ما تناولناه من ثنايا هذا البحث توصلنا إلى نتائج الآتية الأهمية :

-لابد من توفر مجموعة من الشروط لرفع دعوى تجاوز السلطة التي توصل القاضي الإداري لإلغاء .

-أن القاضي الإداري هو الذي يراقب ويقدر مدى احترام الإدارة للقانون.

– يلعب القاضي الإداري دور كبيرا في خلق قاعدة قانونية من خلال إلزام الإدارة بضرورة الحفاظ على النظام العام.

– يترتب على مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعية بطلان أعمالها القانونية وإزالة آثارها.

– إلزام القاضي الإداري الإدارة بالتعويض عن أضرار الناجمة عنها التي تترتب عليها المسؤولية الإدارية .

قائمة المراجع

أولا: القوانين والمراسيم والأوامر

– المرسوم رقم 131 / 88 الصادر عن رئيس الجمهورية بتاريخ 04 يوليو 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطن.

– دستور 28 فبراير 1996 ، المعدل والمتمم.

– القانون العضوي رقم 98–01 الصادر في 30 ماي 1998، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

– القانون رقم 98–02 الصادر في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية

– الأمر رقم 06–03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة .

– القانون 09 / 08 المؤرخ في 2008/04/25 المتعلق بالإجراءات الإدارية والمدنية.

ثانيا: المراجع

1– باللغة العربية

المؤلفات:

– **إبراهيم سيد احمد:**

– مبادئ محكمة النقض في القرارات والعقود والمنازعات الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية2000،

– **إبراهيم عبد العزيز شيحا:**

– القضاء الإداري، – ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء–، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

– مبادئ وأحكام القضاء الإداري للبنان، – مجلس شورى الدولة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري – الدار الجامعية، لبنان، 2003.

– قضاء الإلغاء و القضاء الشامل – الدار الجامعية، لبنان، 2001.

– أحمد محيو:

– المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أبحق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة.2003

– أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد:

– تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف الإسكندرية2007.

– الحسين بن الشيخ أث ملويا:

– دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية–، دار هومه، الجزائر، الطبعة الأولى، 2006.

– المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2003.

– مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2005.

سليمان محمد الطماوي:

– القضاء الإداري، الكتاب الأول، – قضاء الإلغاء–، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2003.

– نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة، – دراسة مقارنة –، دار الفكر العربي، القاهرة الطبعة الثانية ، 1978.

سامي جمال الدين:

– الوسيط في دعوى القرارات الإدارية ، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة الأولى ،2004.

– الرقابة على الأعمال الإدارة منشأة المعارف الإسكندرية ، 1996.

– عمار بوضياف:

– القضاء الإداري، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

– دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، – دراسة تشريعية وقضائية وفقهية– جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009. عمار عوابدي.

– عمار عوابدي :

– نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، المطبعة الثالثة، 2007.

– عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1982–1983.

– النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، – نظرية الدعوى الإدارية – ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003.

رشيد خلوفي:

– قانون المنازعات الإدارية، –شروط قبول الدعوى الإدارية – ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004. 26

– شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994.

مواقع الانترنت:

1- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، الكتاب التاسع، منشور على موقع الإنترنيت .www.ao-acadmey.org

2- www.halabilawbooks.com/e-mail:elhalabi@terra.net

3- موقع مجلس الدولة عبر الواب: www.conseildetat.dz

مقالات:

- العربي زروق، «التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري ها»، محملة بمجلس الدولة، العدد 8، 2006. 4- بن لطرش مني، «السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه حديد لدور الدولة»، بحلة إدارة العدد 24،2001

- حسين فريجة، «السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري، بمحلة الاجتهاد القضائي»، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005.

باللغة الأجنبية

Les ouvrages généraux:

1- Ahmed Mahiou, cours d'institution administratives, OPU, Alger, 3eme édition, 1981.

2- Amm Gustave Peiser, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, llème Edition, 1999.

3- André De laubadere, traité de droit administratif, Dalloz, Paris, 8eme édition, 1980.

4- André De laubadere, Yves Gaudemet, Jean Claude Veniza, traité de droit administratif, Tome I, L.G.D.J, Paris, 14eme édition, 1996.

5- André Maurin, droit administratif, édition Sirey, Paris, troisième édition, 2004.

6- Charle Debbasch, Jean Claude Ricci, contentieux administratif, édition Dalloz Paris, 7eme édition, 1999.

مذكرات:

- داود سمير ،الانحراف في استعمال السلطة في التوازن الإدارية ، جامعة ميلود معمري ،بتزي وزو ،كلية الحقوق ،السنة الجامعية ، 2011-2012.

- عبد الحميد ،أمجوج عيب الانحراف في السلطة في التوازن الإدارية في ضوء الفقه والقضاء ، جامعة بن مهيدي، أم بواقي كلية العلوم السنة الجامعية 2018-2019.

- شوقي محمد ،دور القاضي في رقابة القرار الإداري المنسوب يعيش الاحتراف ، باستعمال السلطة جامعة أبي بكر بالقايد ،تلمسان السنة الجامعية ، 2015-2016.

- طويسات نسيم، عيب الانحراف بالسلطة في اجتهاد القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، معهد العلوم القانونية و الادارية ، السنة الجامعية 1989-1990.

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول : الإطار الإجرائي لدور القضاء في الرقابة على القرار المخالف للقاعدة تخصيص الأهداف 5

المبحث الأول : ماهية قاعدة تخصيص الأهداف 6

المطلب الأول : التحديد التشريعي لقاعدة تخصيص الأهداف 6

الفرع الأول : تحديد الأهداف الخاصة في مجال الضبط الإداري والاستيلاء المؤقت8

الفرع الثاني : الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف في مجال الوظيفة العامة ومجال نزع الملكية للمنفعة العامة 16

المطلب الثاني : التحديد القضائي و الاتجاه الفقهي لقاعدة تخصيص الأهداف 21

الفرع الأول :تحديد مفهوم قاعدة تخصيص الأهداف (القضاء و الفقه).....21

الفرع الثاني:تطبيقات القضاء في شأن قاعدة تخصيص الأهداف كصورة للإنحراف بالسلطة 27

المبحث الثاني : الرقابة على القرار المنحرف لقاعدة تخصيص الأهداف من جانب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 30

المطلب الأول : شروط دعوى تجاوز السلطة 31

الفرع الأول: شرط الاختصاص القضائي 32

الفرع الثاني :الشروط الخاصة بالمدعي.....37

المطلب الثاني : الطعن و الفصل في دعوى الانحراف بالسلطة من جانب قاعدة تخصيص الأهداف.....42

الفرع الأول : مرحلة تحقيق الطعون 42

الفرع الثاني : الفصل في دعوى الانحراف عن الهدف المخصص 45

الفصل الثاني : الإطار الموضوعي لدور القضاء في الرقابة على القرارات المعيبة بالانحراف السلطة المجانبة للقاعدة تخصيص الأهداف 51

المبحث الأول :الانحراف بالسلطة المجانبة لقاعدة تخصيص الأهداف في ظل اجتهادات القاضي الإداري :..... 52

المطلب الأول : رقابة القاضي الإداري وموقفه من الانحراف لسلطتها 53

الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة 53

الفرع الثاني : موقف القاضي من السلطة التقديرية والسلطة المقيدة وسلطة الإدارة في حالة الهدف المخصص 58

المطلب الثاني : حدود سلطة القاضي في الرقابة 64

الفرع الأول ، سلطة القاضي الإداري في إخضاع الأعمال لمبدأ المشروعية 65

الفرع الثاني: آثار وحدود الرقابة القضائية على الإدارة 70

المبحث الثاني : عبء الإثبات في حالة الانحراف بالهدف المخصص و الآثار القانونية بالهدف المخصص و الأثار القانونية للحكم بالإلغاء في القرار المنحرف 75

مطلب الأول : سلطة القاضي في تحديد عبء الإثبات في حالة الانحراف عن هدفه المخصص..... 75

الفرع الأول : وسائل الإثبات وسلطة القاضي التقديرية للوسائل 75

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن إثبات الانحراف عن الهدف المخصص 82

المطلب الثاني : الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري ومسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذها 83

الفرع الأول : صلاحيات القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية وقيام مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة 84

الفرع الثاني : التعويض عن أضرار القرار المنحرف عن هدفه المخصص **88**

خاتمة 95

قائمة المراجع 97

مـلخص مذكرة الماستر

يتجسد دور القاضي الإداري في الرقابة على القرارات المخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف في جانبين: الجانب الأول : فهو الجانب الإجرائي الذي يتطرق فيها إلى التعرف على قاعدة تخصيص الأهداف من خلال الجانب القانوني والقضائي والفقهي , أما الدور الإجرائي يتمحور حول القاضي الذي بدوره في مراحل دعوى تجاوز السلطة وإجراءات الخصومة. حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لننتقل فيما بعد إلى الجانب الموضوعي من رقابة القضاء حول مبدأ المشروعية وفرضها على الإدارة وإلغاء كل ما هو مخالف لمشروعية مع تحديد نوع سلطة الإدارة وعبء الإثبات ومن ثم ثبوت الانحراف بالسلطة وبالتالي الفصل وإلغاء القرار وفي حالة عدم تنفيذه يستخدم القاضي سلطاته من بينها تعويض المتضرر من خلال دعوى التعويض.

الكلمات المفتاحية:

1/. القرار الإداري. 2/قاعدة تخصيص الأهداف .

3/ الانحراف بالسلطة. 4/ دعوى الإلغاء. 5/ المسؤولية الإدارية. 6 / التعويض.

Abstract of The master's thesis

The administrative judge's role in controlling the decisions that violate the allocation of goals is embodied in two aspects: The first aspect: it is the procedural aspect in which he deals with the identification of the rule of allocation of goals through the legal, judicial and juristic side, while the procedural role revolves around the judge who in turn is in the stages of an overtaking suit Power and litigation procedures. According to the law, civil and administrative procedures to move later to the substantive side of the judiciary's control over the principle of legality and its imposition on the administration and the abolition of everything that contradicts the legitimacy with determining the type of management authority and the burden of proof and then proving deviation in the authority and thus separation and cancellation of flight and in the event of its non-implementation the judge uses his powers Among them is compensation for the aggrieved party through a compensation claim.

keywords:

1/ Administrative Decision. 2/ Goal allocation rule. 3/ Deviation from the authority .4/ Cancellation suit. 5/ Administrative responsibility. 6/ compensation.