



جامعة الدكتور مولاي طاهر سعيدة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الانحراف بالسلطة في القرارات الإدارية للموظف الفعلي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الدولة والمؤسسات

تحت إشراف الأستاذ المحترم :

* السيد/ دويني مختار

من إعداد وتقديم :

* الطالب/ لوطي معاشو .

* الطالب / زويدي محمد

- أعضاء لجنة المناقشة -

أ. دويني مختار أستاذ محاضر-أ- جامعة دكتور مولاي طاهر سعيدة مشرفا ومقررا

أ. فليح كمال أستاذ محاضر-أ- جامعة دكتور مولاي طاهر سعيدة رئيسا

أ. نابي عبد القادر أستاذ محاضر-أ- جامعة دكتور مولاي طاهر سعيدة عضوا مناقشا

أ. حمادو دحمان أستاذ محاضر-أ- جامعة دكتور مولاي طاهر سعيدة عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021م/2022م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" وما أوتيتم من العلم

إلا قليلا "

سورة الإسراء الآية 85 .

قال الأصفهاني

" لا يكتب الإنسان كتاباً في يومه، إلا قال في غده لو
غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن،
ولو ترك هذا لكان أفضل، وهذا من أعظم العبر، وهو
دليل على استيلاء النقص على جملة البشر "

شكر وتقدير

عملا بقوله تعالى: (لئن شكرتم لأزيدنكم) الآية 7 من سورة إبراهيم .

فإننا نحمد الله تبارك وتعالى ونشكره، ولا نحصي ثناء عليه، الذي أنار
دربنا، ومن علينا بإتمام هذه المذكرة .

ثم لا يسعنا إلا أن نتقدم من جديد بالشكر والعرفان إلى أستاذنا المشرف
السيد/دويني مختار ، الذي تفضل مشكورا بالإشراف على هذه المذكرة ، وقد
كان لتوجيهاته عظيم الأثر في إعدادها . فله منا أسمى عبارات الشكر والثناء،
وأدامه الله ذخرا وسندا لطلبة العلم ، ومتعته بموفور الصحة والعافية .

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

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر الخاص لأعضاء لجنة المناقشة
الموقرة على قبولهم هذه المذكرة .

وأخيرا مشمول شكرنا، لكل من ساعدنا من قريب أو بعيد، بنصيحة أو دعاء، أو
بمعلومة .

الإهداء

أولاً بعد بسم الله الرحمن الرحيم، نهدي عملنا هذا إلى كل من
الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهم، وأرضاهم عنا، وإلى كل أفراد عائلتنا.

كما نهدي هذا العمل بالأخص إلى أستاذنا الفاضل السيد / دويني مختار
الذي تشرفنا بالعمل تحت إشرافه على هذه المذكرة .

وإلى كل زملائنا في الدراسة والعمل .

وإلى كل محب للعلم والمعرفة .

يمثل القرار الإداري وسيلة الإدارة في تسيير العمل الإداري بما يحقق الصالح العام، ويشترط لمشروعيته استيفاء أركانه القانونية، بأن يصدر عن مختص في الشكل الذي قد يحدده القانون، مستندا إلى أسباب تبرره ومحل قائم ومشروع، مبتغيا تحقيق المصلحة العامة .

وقد يصدر هذا القرار في ظل اختصاص مقيد، كما قد يصدر عن اختصاص تقديري للإدارة، وهنا تبرز أهمية خضوع الإدارة لرقابة القضاء لمجابهة تجاوزها في ممارسة سلطتها التقديرية، الذي قد ينجم عنه اقترافها لعيب الانحراف بالسلطة حيث يعد قييدا على سلطة الإدارة التقديرية، بما يحققه من إرساء لقواعد مبدأ المشروعية، حيث تكون رقابة القضاء عليه بمثابة رقابة على الغاية من إصدار القرار الإداري، لكون الغاية حدا فاصلا بين المشروعية وعدم المشروعية .

وتبدو أهمية التعرض بالبحث لهذا العيب من عيوب القرار الإداري لما يمثله من تعبير عن أقصى ما وصلت إليه درجات اتساع وشمول رقابة المشروعية في ملاحقتها للقرار الإداري، فمن خلاله يستطيع القضاء الإداري فرض رقابته على سلطة الإدارة التقديرية في إصدار قراراتها بالإرادة المنفردة، وذلك للتأكد من أنها لم تحد عن الهدف المنشود، ألا وهو تحقيق المصلحة العامة بوجه عام، فضلا عن إدراك الهدف المخصص له القرار بوجه خاص، إضافة إلى ما يمثله هذا العيب من خطورة على الصعيدين العملي والقانوني، بما يشكله من اعتداء على حقوق الأفراد من خلال قرارات تغلفها المشروعية في الظاهر في حين أنها تشكل في جوهرها انتهاك لها، مما يؤدي إلى صعوبة إثباته، التي يزيدها تطبيق القاعدة العامة في الإثبات على المدعي انحراف الإدارة بسلطتها من إلقاء لعبء الإثبات على كاهله ، مما يحمله عبء ينوء به غالب الأحيان ، لما يتسم به هذا العيب من خفاء لاتصاله في أحوال كثيرة بنية مصدر القرار والتي يصعب الكشف عنها . (1)

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص01.

في المقابل تقتضي عملية تسيير المرافق العمومية إصدار قرارات مشروعة وبالتالي لا يسمح كأصل عام لأي شخص أن يمارس الاختصاص الشخصي في اتخاذ هذه القرارات، إلا إذا كان مؤهلا لذلك، ونقصد بهم من يتمتع بصفة الموظف العمومي، وقد أدرج المشرع الجزائري تعريف الموظف العام في قانون الوظيفة العامة بقوله " يعتبر موظفا كل عون في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري . الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته " . وقد حاول المشرع الجزائري بهذا التعريف الاستفادة مما توصل إليه الفقه الفرنسي، وكذا مجلس الدولة الفرنسي في مجال تعريف الوظيفة العامة، والذي عرف الموظف بأنه " كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في خدمة مرفق عام "، لهذا يشترط لاكتساب صفة الموظف حسب ما جاء في نص المادة الأولى من القانون 06-03 توافر الشروط التالية:

- صدور قرار التعيين من سلطة مختصة - التعيين في منصب دائم - الخدمة في مرفق إداري عمومي .

لكن قد يدخل أحيانا أشخاص لا يملكون هذه الصفة أو تتوفر فيه بعض هذه الشروط، ويعترف القانون بالصفة الفعلية في القيام بهذه التصرفات تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي، التي تعتبر وليدة النظام الفرنسي فلمجلس الدولة الفرنسي كل الفضل في خلق هذه النظرية ووضع أسسها وذلك لمجابهة أوضاع وظروف معينة، حيث أضفى صفة المشروعية على بعض القرارات الصادرة عن أشخاص لا تتوفر فيهم صفة الموظف العام، واعتبرها صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية . أين أقر مجلس الدولة الفرنسي بصحة تصرفات الموظف الفعلي، ولكن يختلف أساس تطبيق هذه النظرية في الظروف العادية عنه في الظروف الاستثنائية من خلال تأسيسه لنظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف العادية و أقامها على أسس فكرة الظاهر في تعامل المرفقين مع الإدارة ذوي النوايا الحسنة مع الشخص الذي يمارس الوظيفة الإدارية دون سند شرعي، وظهوره بمظهر الموظف العام فينتفي بذلك العلم ببطلان تولى الوظيفة أو عدم مشروعية التفويض . أما بالنسبة للظروف الاستثنائية فتعتبر هي اللبنة الأولى لنظرية الموظف الفعلي التي اهتدى إليها مجلس الدولة في قضية "ماريون" الصادرة بتاريخ:05 مارس 1948 التي أسسها بناء على فكرة ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد . (1)

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 02 .

أسباب اختيار الموضوع:

كل باحث يريد أن يدرس موضوعا ما إلا وله أسباب وراء ذلك و هي شبيهة بالعلاقة السببية التي تكون وراء الفعل و النتيجة. فأسباب اختيارنا لهذا الموضوع تكمن إذا في أسباب ذاتية و أخرى موضوعية. تعود الأسباب الذاتية إلى البحث عن إثراء موضوع الانحراف بالسلطة في القرارات الإدارية للموظف الفعلي، وتبيان الشق القانوني الذي تبني تصرفات الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية والظروف العادية.

أما الأسباب الموضوعية تعود للأهمية البالغة لهذا الطرح، خصوصا وأن العالم يشهد تغيرات سياسية التي قد ينجر عنها عواقب تجعل من نطاق المشروعات الإدارية ضيقا، بتولي أشخاص غير مؤهلين قانونيا بتسيير الصالح العام، على غرار الحروب التقليدية والحديثة - البيولوجية (على سبيل المثال جائحة كورونا والتي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي قوة قاهرة)، مما قد يحدث اضطراب وفوضى في تسيير المرافق العامة، مما يستدعي الاستناد بأسس قانونية تساهم في تنظيم الممارسات الإدارية، ضمان لمبدأ سير المرفق العام .

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية هذه الدراسة في البعد الذي يحضاه به موضوع الانحراف بالسلطة في القرارات الإدارية للموظف الفعلي، والذي يتوقف على مدى تبني النظام القانوني من عدمه لنظرية الموظف الفعلي سواء في الظروف الاستثنائية أو الظروف العادية . كما تركز أهمية الموضوع أساسا حول صعوبة إثبات الانحراف بالسلطة، لاتصال هذا العيب في كثير من الأحيان بنية مصدر القرار مما يصعب على القاضي أمر إثباته والتأكد من وجوده .

أهداف الدراسة:

من خلال الأهمية السابقة للموضوع فإن أهداف الدراسة تكمن في توضيح مفهوم الانحراف بالسلطة في القرار الإداري، والتعريف بالموظف الفعلي، والأساس القانوني له، كما يتناول البحث عن مدى صحة التصرفات القانونية الصادرة عن الموظف الفعلي، وآليات إثبات عيب الانحراف بالسلطة .

إشكالية البحث:

على ضوء ما تقدم من ذكر، يمكننا بسط الإشكالات الآتية:

- ما مدى صحة الآثار المترتبة على قرارات الموظف الفعلي المشوبة بعيب الإنحراف بالسلطة في مجالات الضبط الإداري ؟ .
- بحيث تنفرع عن هذه الإشكالية على العديد من التساؤلات تتمحور أهمها في ما يلي:

- ما المقصود بالموظف الفعلي ؟ .
- ما هو الانحراف بالسلطة وأثاره وطبيعته القانونية؟ .
- ما محل تصرفات الموظف الفعلي المنحرفة عن غايتها المتمثلة في حفظ النظام العام ؟ .

منهج الدراسة:

- إجابة على هذه الإشكالية وتماشيا مع طبيعة الموضوع، تم الركون إلى استخدام جملة من المناهج العلمية المتضافرة في مقدمتها المنهج الوصفي الذي قوامه وصف مقومات وخصائص الشيء الموصوف وإظهاره، وتوظيف المنهج التحليلي المناسب للتعليق على بعض الإجهادات القضائية لإستنباط أحكامه حول عيب الانحراف بالسلطة، ولن يتأتى هذا المبتغى على نحو كامل إلا بالدفع بالمنهج التاريخي الذي فرض نفسه بسبب قيمته وجدواه العلمية على غرار المناهج المذكورة إضافة إلى المنهج المقارن بغية الإثراء والتنوع في القوانين لمختلف الفقهاء على غرار الفرنسي المصري والجزائري، الشيء الذي أفضى إلى انتهاج الخطة التالية:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للانحراف بالسلطة والموظف الفعلي .

الفصل الثاني: ممارسة الضبط الإداري من طرف الموظف الفعلي .

الصعوبات:

مثل أي بحث فقد اعترضت الدراسة صعوبات كثيرة تمثلت في قلة الدراسات المتخصصة . إضافة إلى عدم اعتماد النظام القانوني الجزائري الأطر القانونية للموظف الفعلي بصفة صريحة، خاصة وأن موضوع البحث يتناول بعض العناصر التي لازالت محل إجهاد المشرع والقضاء فيها، كما أننا وجدنا بعض الصعوبات والتي تمثلت في صعوبة التوفيق بين المسار الأكاديمي والالتزامات المهنية .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للانحراف بالسلطة والموظف الفعلي

❖ المبحث الأول : ماهية الانحراف بالسلطة في القرارات الإدارية

سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الانحراف بالسلطة في القرارات الإدارية ضمن المطلب الأول، كما سنتعرض ضمن المطلب الثاني إلى الصفة الاحتياطية وكذا الصفة القصدية لعيب الانحراف في استعمال السلطة.

تمتد جذور هذا العيب إلى سنة 1725 ، وهو التاريخ الذي طبقت فيه البرلمانات في فرنسا فكرة الانحراف بالسلطة دون ذكر هذا المصطلح صراحة مكتفية بمحتواه الذي طبقته بالوجه الذي نراه عليه اليوم.

كما يعد الفقيه (AUCOC) أول من استعمل تعبير (détournement de pouvoir) والذي عرفه بمايلي " يوجد عيب الانحراف بالسلطة حينما يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون ومع اتخاذ قرار يدخل في اختصاصه ، ولكن لتحقيق أغراض ، وحالات أخرى غير التي من أجلها منح هذه السلطات (1).

ويعد القضاء الفرنسي أول من أنشأ عيب الانحراف في استعمال السلطة من خلال إثارته على مستوى مجلسه ، بعد عيب كل من عيب الاختصاص ، وعيب المخالفة ، والشكل ، و الإجراءات وعيب مخالفة أحكام القانون .

لقد كان مجلس الدولة في بادئ الأمر يلغي القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بحجة انعدام الأسباب أحيانا وبحجة مخالفة القانون أحيانا أخرى، وذلك تجنباً للتصادم مع الإدارة ، ثم بعد ذلك انتقل المجلس إلى مرحلة أخرى حيث بدأ يراقب صحة التكييف القانوني للأسباب ، ليتأكد من أنها تتيح حقيقة الأسباب التي رتبها الإدارة عليها ، بل قد ذهب المجلس إلى أبعد من ذلك إذ أقام نفسه حكماً فنياً لذلك رفضت الإدارة أن تصرح لأحد الأفراد بالبناء في الميدان متعلقة بأن البناء المفتوح لكونه مكاناً أثريا ، فحص المجلس وانتهى إلى أن ذلك الميدان ليس من الأماكن الأثرية ولذلك فقد ألغى قرارها .

وأول سلسلة من أحكام القضاء الإداري الفرنسي التي ظهرت فيها عيب الانحراف في استعمال السلطة كحالة وسبب من حالات و أسباب عدم مشروعية القرارات ، والطعن فيها بعدم المشروعية وإعفاء كوسيلة من وسائل الحكم بالإلغاء وهي الأحكام التالية :

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة : دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء المجلس الدولة (الأسباب والشروط) ، بدون ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2004 ، ص 202 .

- بدأ مجلس هذا القضاء بمناسبة قرار (monade) الذي أصدره في 28 يونيو لسنة 1908 ، وأصدر بعده عدة قرارات في نفس المعنى. (1)
- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 25-02-1864 في قضية لسبات lasbets، الذي نسب إلى قرار صادر عن الإمبراطور نابليون الثالث في مجلسه والمتعلق بسلطات رؤساء العملات في مادة المرور ، والتي لم يكن من المقبول استعمالها لتحقيق مصلحة بوليسية أو مصلحة عامة وليس لحماية الشركاء المتعاقدين (2).
- ولقد تم تكريس هذا العيب من طرف فراوي باريس ولموني وكاد يول أيضا في العقود وهو ما أكده مجلس الدولة في قضية سيتو (3).
- من خلال إصدار مجلس القضاء الفرنسي هذه الأحكام، ثم تواترها في الدول والنظم القضائية التي تأثرت بالقضاء الإداري الفرنسي في تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة كوسيلة من وسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية ،
- عرف الأستاذان " أوبي و دراجو " عيب الانحراف بالسلطة في القرار الإداري بأنه (4) : هو عيب من عيوب القرار الإداري والذي نصادفه عندما تستعمل السلطة الإدارية بإرادتها سلطتها، لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطات، ويستتبط من هذا التعريف بأن الإدارة تتصرف عمديا وليس بحسن نية وأنها تتعسف في استعمال سلطتها ، ولكونها لا تتبع الهدف الذي من أجله منحت لها تلك السلطات لا بل إنها ترمي إلى تحقيق هدف آخر .
- ويتطلب ذلك من القاضي القيام بوقاية أكثر امتدادا للمشروعية الإدارية، بغية الكشف عن اختلافات أكثر اختفاء . أما الأستاذ " دي لوبادير " فقد عرفه كمايلي: (5) " نكون بصدد الانحراف بالسلطة ، عندما تمارس سلطة إدارية ما تصرف يدخل في اختصاصاتها، لكن بغرض تحقيق هدف غير الذي يمكن القيام بذلك التصرف من أجله بصورة مشروعة ". في حين نجد الأستاذان " ديباش و ريكي " قد تبنيوا التعريف المعطى لذلك العيب من طرف القضاء الإداري، وهو (6) " نكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجل تلك السلطات (7).

1- سليمان الطماوي – نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة 3، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1978 ، ص 99

2- paris . præcè bonnard droit administratif2 1988.p112.

3 -p 1997- dalloz édition contentieux administratif gustave peser 153 .

4- 405p- 02 tome .auby et drago traité de conten tie ux admistratif .

5- p .01 tome . adm droit de traite.met gaudeetigeaven..dèrede laubbad 538 .

6- p. cit.op. débacha et ricci.685 .

7- 922p.01 t. administratif chapus droit renè : نقلا عن الأستاذ شابي في كتابه -

كما عرفه الفقيه " هوريو hauriou بقوله " ترتكب السلطة الإدارية الانحراف حين تتخذ قرار يدخل اختصاصاتها ، مراعية فيه الشكل المقرر وغير مجانية فيه لحرفية القانون مرفوعة بإغراض أخرى غير التي من أجلها منحت سلطتها ، أو لغرض آخر غير حماية المصلحة العامة وغير المرفق الموضوع تحت إشرافها (1) .

ويضيف الأستاذ أحمد محيو بأنه يبحث عن عيب الانحراف في استعمال السلطة يجب بالضرورة البحث عن البواعث التي ألهمت مصدر القرار وهذا ما يميز الأسباب عن البواعث (2)

أما الأستاذ سليمان محمد الطماوي : فإنه يعرف هذا العيب بقوله :

يقصد بهذا العيب أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به " (3) كما أن مجلس الدولة المصري تبنى تسمية هذا العيب اسم إساءة استعمال السلطة و التي أتى بها قانون المجلس الدولة المصري يعرفه كما يلي :

" هو تصرف إداري يقع من مصدر القرار ، توخيه غرضا غير الغرض الذي قصد القانون تحقيقه ، ولا مشاحة أن الرئيس الإداري إذا ما أصدر قراره عن هوى متتكيا فيه سبيل المصلحة العامة . كان قراره مشوبا بسوء استعمال السلطة " (4).

ويقول عبد القادر عدو " يتحقق عيب الانحراف بالسلطة في الحالات التي يمارس فيها صاحب الاختصاص سلطته لتحقيق غاية مغايرة لتلك التي قررها القانون .

ويرتبط عيب الانحراف بالسلطة التقديرية للإدارة ، أي في الحالات التي تكون فيها الإدارة بين عدة خيارات ، ومن ثم لا وجود لعيب الانحراف في السلطة . في حالة الاختصاص المقيد (5).

من خلال التعريفات المقدمة يتضح لنا جليا أن هناك تقارب كبير بينهم وهذا الأمر ساعد على وجود اجتهادات في جميع التشريعات ، مما ساعد على تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة على نفس النهج ، كما أنه سيثيره من خلال الاجتهادات القضائية .

أشار إليه : لحسن بن شيخ اث ملويا ، دروس في منازعات الإدارية ووسائل المشروعة ، ط 2 ، دار هومة ، بوزريعة الجزائر ، سنة 2006 ص (300-296-295)

1 - سليمان الطماوي، المرجع السابق ، ص 68

2 - احمد محيو ، المنازعات الإدارية . ديوان المطبوعات الجزائرية . الطبعة 6 ، الجزائر 2005 ، ص 191

3 - سليمان الطماوي ، مرجع السابق ، ص 277 وما بعدها .

4 - الدكتور خميس سيد إسماعيل ، قضاء مجلس الدولة وإجراءات صيغ الدعاوي الإدارية ، ط 3 - دار الطباعة ، الإسكندرية ، سنة 1990 - ص 320 .

5 - عبد القادر عدو : المنازعات الإدارية ، (بدون ط) ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر 2012 - ص 189 .

❖ **المطلب الأول : مفهوم الانحراف بالسلطة في القرارات الإدارية .**

عرف عيب الانحراف في استعمال السلطة منذ ظهوره كوجه من أوجه إلغاء القرارات الإدارية تطبيقات عديدة وبصورة مختلفة ، خاصة من جانب القضاء الإداري الفرنسي ، الذي ساهم بشكل كبير في توضيح الجوانب الدقيقة من هذا العيب ، كما كان القضاء الإداري المصري دور لا يستهان به في إبراز عيب الانحراف في استعمال السلطة ، بالاعتماد عليه في الكثير من المرات لإلغاء قرارات إدارية شابهها الخلل في أهدافها .

إن وجود هذا الكم الهائل من القرارات القضائية ، الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري ، سد بشكل ممتاز الفراغ الموجود على مستوى التشريع ، كون أن المشرع اكتفى بالإشارة إلى عيب الانحراف ، دون أن يبين كيفية تطبيقه ، ولا وسائل إثباته (1)

لما كان عيب الانحراف في استعمال السلطة يمثل وجها من أوجه الإلغاء في القرارات الإدارية ، فإن قيامه أمام القضاء الإداري يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرار الذي صدر مشوبا بهذا العيب ، كما يفتح المجال لطلب التعويض متى توافرت الشروط .

لا يختلف جزاء عيب الانحراف في استعمال السلطة في ظاهره عن ذلك الجزاء الذي يمكن تسليطه على باقي العيوب الأخرى ، فالأمر يتعلق دائما بالإلغاء أو التعويض ، غير أن المتفحص لهذا الجزاء في تفاصيله وجزئياته ، يجد بأنه متميز عن الجزاء المسلط على العيوب الأخرى ، وهذا راجع إلى خصوصية عيب الانحراف في استعمال السلطة ، وتميزه عن باقي العيوب الأخرى التي تشوب القرارات الإدارية .

ويقوم عيب الانحراف في استعمال السلطة لما تتحقق حالة من حالاته ، وقد تولى الفقه والقضاء على حد سواء مهمة تبيان هذه الحالات ، وإبراز أشكال قيامها ، والتطبيقات القضائية في هذا الباب ثرية ومتنوعة ، خاصة من جانب القضاء الإداري الفرنسي والمصري .

¹⁻ نقصد هنا المشرع الفرنسي والمصري ، فالمشرع الجزائري لم يشر مطلقا للأوجه أو الحالات التي تؤسس عليها دعوى الإلغاء .

الفرع الأول: تعريف الانحراف بالسلطة في الأنظمة المقارنة

إن التطرق إلى مفهوم الانحراف في استعمال الإجراءات الإدارية (الانحراف بالإجراء الإداري) يقتضي بنا التعرض إلى التعريف الفقهي، ثم التعرف على تطور فكرة الانحراف بالإجراء الإداري، لنختم بالطبيعة القانونية لعيب الانحراف في استعمال الإجراءات الإدارية. نورد فيما يلي تعريف الفقه للانحراف بالإجراءات الإدارية على النحو التالي:

أولاً - الفقه الفرنسي : يعرف كل من الفقيهين ODENT و PEISER الانحراف السلطة أنه ناتج من أجل تحقيق غايات بالصالح العام باستخدام إجراء إداري أي وسيلة قانونية مختلفة عن تلك التي تقررت قانوناً من أجل بلوغ الهدف التي تسعى إليه ، و بالتالي فعدم المشروعية تتعلق بالوسيلة المختارة من قبل الجهة الإدارية من أجل بلوغ هدف معين بواسطة القوانين و التنظيمات (1) ، أما الأستاذ RAYNAUD فيذهب إلى أن الانحراف بالسلطة ينتج عندما تقوم الإدارة أياً كانت أسبابها و دوافعها من أجل بلوغ هدف مشروع يدخل في اختصاصها ، في حين كان يتعين عليها استخدام إجراء حدده القانون لبلوغ هذا الهدف ، فالانحراف السلطة هنا هو قيام الجهة الإدارية باستخدام نص قانوني خارج نطاق تطبيقه من أجل تحقيق هدف لها الحق قانوناً في بلوغه لكن باستخدام نصوص قانونية أخرى مما يترتب في هذه الحالة عيب الانحراف بالسلطة .

ثانياً - الفقه المصري : عرف الأستاذ سليمان الطماوي هذه الصورة باعتبارها من صور قاعدة تخصيص الأهداف باستعمال رجل الإدارة في سبيل تحقيق هدف منوط به تحقيقه وسيلة غير مقررة قانوناً ، حيث ذهب إلى أن الإدارة في هذه الحالة تخطأ عمداً في معظم الأحوال في كيفية استعمال الوسائل لتحقيق غرض مناط بها (2).

أما الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة فقد عرف هذه الصورة على أنها مخالفة رجل الإدارة هو قصد تحقيق هدف يتعلق بالمصلحة العامة و يدخل في اختصاصها تحقيقه للإجراء الذي

1 - نبيلة صديقي، الانحراف في استعمال الاجراء الإداري، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2016، ص 40

2- سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 646 ، 647

حدده المشرع لتحقيق هذا الهدف ، و يترتب على مخالفة هذه الوسيلة القانونية تحقق الانحراف بالسلطة (1).

الفرع الثاني: الانحراف بالسلطة لدى المشرع الجزائري

أولا - الفقه الجزائري : يعرف الأستاذ أحمد محيو الانحراف بالسلطة في الإجراءات بأنها الحالة التي تستعمل فيها الإدارة بغية تحقيق أهدافها إجراء مختلفا عن الذي كان من الممكن أن يسمح لها بطريقة مشروعة للوصول إلى الأهداف نفسها(2) ، و في نفس السياق ذهب الأستاذ الحسين بن شيخ أث ملويا (3)

أما الأستاذ لعشب محفوظ ، فيذهب إلى أن الإدارة تستعمل لبلوغ غاياتها إجراءات مختلفة عن تلك التي يسمح لها القانون لبلوغ نفس الأهداف، و أن الانحراف بالسلطة يسمح بتجنب بعض الشكليات أو القضاء على بعض الضمانات للأشخاص (4).

وعلى تعدد التعريفات الفقهية يمكن إعطاء تعريف الانحراف بالإجراء الإداري كما يلي " : مخالفة السلطة الإدارية ، و هي بصدد تحقيق هدف متعلق بالمصلحة العامة الإجراءات التي حددها القانون لتحقيق هذا الهدف، حيث يترتب على مخالفة السلطة الإدارية للوسيلة القانونية المحددة قانونا لتحقيق أحد أهداف المصلحة العامة تحقق عيب الانحراف المتصل بالإجراء" (5).

وحتى يتحقق عيب الانحراف بالإجراءات فإنه يشترط توفر عدة شروط:

1- أن يكون هناك إجراء إداري، و هذا بناء على ما تم ذكره في التعريفات، فالانحراف بالإجراء هو إحلال إجراء محل آخر .

2- أن يترتب على الإجراء الذي استخدمته الإدارة بدلا من الإجراء القانوني هذين الإجراءين

الآثار القانونية نفسها.

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية

مصر، 2010، ص 215

2 - د. احمد محير ، المنازعات الإدارية ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر ، 2003 ص 223

3 - الحسين بن شيخ اث مليا ، دروس في المنازعات الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص 347

4 - العشب محفوظ ، المسؤولية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجزائرية، 1990 ، ص 114

5 - نبيلة صديقي ، المرجع السابق ، ص 45

3 - أن تكون شكلية الإجراءات الذي استخدمته الإدارة بدلا من الإجراءات القانوني السليم أقل تعقيدا(1) ومما يجدر الإشارة إليه أن فكرة الانحراف بالإجراءات الإداري كرسست بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1960/06/24 في قضية شركة FRAMPAR و الشركة الفرنسية للنشر societe francaise d'édition، و التي تعتبر من الأمثلة الأكثر وضوحا لحالة الانحراف بالإجراءات (2)

ثانيا- القضاء الجزائري (الاجتهاد) :

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

نشير إلى أنه لا يكفي أن يوفر تدبير ما نفع لشخص معين ، ليكون هناك انحراف في استعمال السلطة. مادام أن ذلك النفع كان نتيجة القرار الإداري ، و لم ينتج عن أهدافه جاء في قرار المجلس الدولة الجزائري أن...حق السلطة وامتيازات الإدارة التي أعطيت لها من طرف المشرع لخدمة الصالح العام، لا يعني المساس بحقوق الأشخاص .

يستعمل رجل الإدارة في هذه الحالة سلطته للإيقاع بأعدائه ، و لإشباع الرغبة في الانتقام التي تتأجج في قلبه، و هذه و لا شك أخطر صور الانحراف على الإطلاق، إذ أن الامتيازات التي منحت لرجل الإدارة العامة بغية تحقيق الصالح العام، تنقلب إلى سلاح خطير في يده لجلب الأذى والشر.

أكثر ما تظهر هذه الحالة في مجال الوظيفة العامة، عند استعمال الهيئات الرئاسية لسلطاتها التأديبية " وهذا الاختصاص التقديري إلى حد كبير، ما أعترف به للإدارة إلا لخير المرفق، وتحقيق الانسجام و النظام في سيره ، فإذا خرج به الرئيس الإداري عن مقصوده واتخذ منه سلاحا يسلطه على رقاب أعدائه، فإنه يشيع الفوضى في صفوف الإدارة ذاتها، و يعدم الثقة بين أفرادها، لأن الموظف جزء أصيل من الإدارة.

1 - حسن خالد محمد الغليت ، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة

الأزهر غزوة، 2014، ص 47

2 - نبيلة صديقي ، المرجع السابق ، ص 37-38 .

بالرجوع إلى مجال الوظيفة العمومية، نجد أنه وبالرغم من كافة الضمانات الواجب توافرها عند مباشرة وإعمال السلطة التأديبية ، فإن ذلك لم يمنع من استعمالها لبواعث وأهداف غير مشروعة، تتم عن الكيد و الانتقام، لذلك كانت مهمة القاضي الإداري منصفة في هذا الصدد على مراقبة أهداف القرار التأديبي، بعد التأكد من سلامته من حيث الاختصاص والإجراءات (1)

المطلب الثاني : الصفة الاحتياطية والقصدية لعيب الانحراف في استعمال السلطة

الفرع الأول: الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة

خلص الفقه الإداري في مصر وفرنسا إلى جعل عيب الانحراف بالسلطة عيبا احتياطيا، يمكن اللجوء إليه فحسب إذا لم يوجد عيب آخر، يشوب القرار الإداري وبحيث يصلح أساسا لإلغائه(2).

ويبرر الفقه السمة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة من جانب أول بصعوبة إثبات هذا العيب ، بالمقارنة بغيره من العيوب الأخرى المؤدية للإلغاء القرار الإداري ، ذلك أن العمل المشوب به ، هو عمل سليم في جميع نواحيه الظاهرة ، إلا أن مصدره لم يتوخ الصالح العام في فرض أول ، أو لم يهدف إلى تحقيق الغرض المحدد للسلطة الممنوحة له ، وإن كان يهدف إلى تحقيق غرض يتعلق بالصالح العام - في فرض آخر ومن ثم فإن إثبات الانحراف بالسلطة يتطلب البحث عن نية مصدر القرار ودخائل نفسه وهذا أمر يصعب على القاضي القيام به.

كما يرجع السبب في إضفاء الصفة الاحتياطية علي عيب الانحراف بالسلطة من جانب ثان إلى خطورة القضاء به بالنسبة للإدارة ، فالحكم عليها بأنها تعسفت في استعمال السلطة المخولة ينال من مهابتها لدي الأفراد، ويزعزع ثقتهم فيها ولهذا فإن مجلس الدولة لا يلجا إلي هذا العيب إلا مضطرا.

كذلك ومن ناحية ثالثة فإنه لا يضير الطاعن تقرير الإلغاء أو الحكم به لسبب لآخر ، ما دام أنه سوف يصل إلى النتيجة التي يبتغيها من طعنه على القرار ، هذا إلى جانب أن مجلس الدولة المصري ينشد في وسيلة إثبات الانحراف بالسلطة ، على عكس أوجه الإلغاء الأخرى ، مما يجعل الاستناد إلى هذه الأوجه أيسر من الانحراف بالسلطة ، في إلغاء القرار الإداري غير المشروع(3).

1 - <https://www.politics-dz.com>18:25-23/02/ 2022

2 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2008 ص 59.

3 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه ص 59-60.

كما ذهب الفقه الفرنسي إلى تأكيد الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة ، استنادا إلى ظهور واتساع نطاق الرقابة على السبب في القضاء الفرنسي ، حيث أنها أيسر كثيرا في الإثبات ، وقد أدى ذلك فضلا عن جعل عيب الانحراف بالسلطة عيب احتياطي إلي تقلص التطبيقات القضائية لهذا العيب بصورة ملحوظة بالإضافة إلى ما تقدم فقد علل بعض الفقه ، الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة ، بان ذلك أمر اقتضته السياسة القضائية ، لتيسير الوصول إلى تحقيق العدالة بوسائل أكثر موضوعية و أسهل في الإثبات.

ومن ثم يفضل القاضي الإداري أثناء فحصه لمشروعية القرار الإداري ، البحث عن أخطاء قانونية تمس مشروعية القرار مساسا مباشرا مثل الخطأ في القانون ، أو الخطأ في الواقع ، أو وجود عيب الشكل ، تاركا عيب الانحراف بالسلطة كحل أخير ، بحيث يمكن الاستغناء تماما عن اللجوء إليه. وبالرغم من أن غالبية الفقه المصري والفرنسي ، أكدت خاصية احتياطية عيب الانحراف بالسلطة ، إلا أن هناك من يري أصالة هذا العيب حيث يمكن النعي به على القرار دون شرط استنفاد أوجه الطعن الأخرى . مستندا إلى اتفاق ذلك مع نظام الإثبات في دعوى الإلغاء ، فالقاضي الإداري - في غير علم الاختصاص - لا يستطيع مناقشة عيب القرار ، إلا إذا تمسك به المدعي ، ومن ثم فهو مقيد بما يسوقه المدعي من مطاعن ، حتى ولو كانت تقتصر على الانحراف - دون عيوب أخرى يمكن النعي بها علي القرار.

وقد انتقد هذا الرأي ما ذهب إليه أغلبية الفقه من إضفاء الصفة الاحتياطية على عيب الانحراف بالسلطة ، تأسيسا على أن هذا الفكر يصدر عن اعتبار عيب الانحراف بالسلطة ، عيبا قصديا خالصا يصعب إثباته . في حين أن عنصر المصلحة العامة مسألة موضوعية تماما ، ويجب أن تتحقق فعلا في كل نشاط إداري ، استقلالا عن حسن نية رجل الإدارة ، وأنه إذا كانت الغاية تبدأ بقصدها نفسيا ، فأنها تنتهي إلى تحقيق موضوعي لفكرة المصلحة العامة ... فالانحراف هو الحد الخارجي لنشاط الإدارة ، وكلما كان القرار لا يؤدي إلى خدمة الصالح العام. كان هذا القرار مشوبا بالانحراف ، دون حاجة إلى التعمق في بحث نوايا الإدارة ومقاصدها⁽¹⁾

وقد دعم هذا الفقه رأيه بحكم أصدره مجلس الدولة الفرنسي ، انتهى فيه إلى أنه " دون حاجة لفحص أوجه الطعن الأخرى ، يتبين من التحقيقات أن الوزير قد استعمل سلطته في غير الغرض الذي من أجله استودعه القانون هذه السلطة " .

1 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص62.

حيث استخلص من هذا الحكم أصالة عيب الانحراف بالسلطة ، واستقلاله في حمل بطلان القرار الإداري ، حتى إذا كان مشوباً بعيب آخر.

بيد أن هذا الرأي لم يلق قبولا من جانب بعض الفقه والذي ذهب إلي أن فكرة أو عنصر المصلحة العامة هي حقا مسألة موضوعية كما يشير الرأي السابق ، غير أن الأمر هنا ليس متعلقا بإثبات أن قرارا إداريا قد استهدف تحقيق المصلحة العامة بل العكس تماما فالمطلوب إثبات أن القرار محل الطعن لم يستهدف تحقيق مصلحة عامة.

والرأي المشار إليه قد يكون سليما ، لو كان عبء إثبات الغاية يقع على عاتق الإدارة ، إلا أن الأصل المستقر عليه ، أن على المدعي إثبات ما يدعيه ، أي إثبات أن الإدارة قد استهدفت غاية أخرى غير المصلحة العامة ، وهو عبء شديد الوطأة على المدعي ، إزاء ارتباط هذه الغاية المختلفة عن المصلحة العامة بنية مصدر القرار ونفسيته ، فلا شك أن إثبات سوء النية في حق الإدارة ، ليس الأمر اليسير .

هذا ومن الجدير بالذكر في معرض تأييد الفقه الغالب السابق - أن أحكام مجلسي الدولة الفرنسي والمصري قد تواترت علي تأكيد الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة .

ففي قضية بلدة THIEBAULT التي رفض فيها الوزير ، إصدار قرار معين بهدف السكوت عن إجراء اتخذته السلطة المحلية قضي مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار الوزير ، بسبب تجاوز السلطة. ورغم أن الأجراء نفسه لا يمثل تجاوزا للسلطة ، بل يمثل انحرافا بها .

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري إلي تقرير تلك الخصيصة حين ذهبت إلي أنه "ومن حيث أن القرار المطعون فيه ، قد استند في فصل المدعي إلى المادة 189 قسم ثان من التعليمات المالية ، فيكون قد انطوى علي مخالفة للقانون ، وذلك بغير حاجة إلي بحث الوجه الثاني المتعلق بإساءة استعمال السلطة(1) .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " ... القرار المطعون فيه جاء مشوباً بالخطأ في تطبيق قواعد التنسيق ، ويتعين لذلك إلغاؤه دون حاجة للبحث الوجه الثاني من الطعن ، والمبني على إساءة استعمال السلطة.

1 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري المرجع السابق ص 63-64.

وهذه الأحكام لم تتطرق لبحث عيب الانحراف بالسلطة بالرغم من إثارة المدعي له ، مكتفية بإلغاء القرار ، استنادا إلى عيب مخالفة القانون ، المصاحب لعيب الانحراف بالسلطة تأكيدا للصفة الاحتياطية لهذا العيب. وقد أوضحنا فيما سبق أن الفقه والقضاء قد استقرا ، علي إضفاء الصفة الاحتياطية على عيب الانحراف بالسلطة ، حيث لا يلجا القاضي إلى فحصه حتى لو طعن به على القرار ، إلا إذا تخلف وجود أوجه الطعن الأخرى المبررة لإلغاء القرار .

وقد استند الفقه في تقرير تلك المبدأ إلي مبررات مجملها :

أولا : صعوبة إثبات عيب الانحراف بالسلطة ، حيث يتعلق بنية مصدر القرار ، والكشف عنه يتطلب الغور في أعماق نفسه لمعرفة نيته من إصدار قراره وهذا الأمر غير مضمون النتائج حيث يصعب التوصل إليها .

ثانيا : خطورة القضاء بانحراف الإدارة بسلطتها ، حيث يترتب على ذلك زعزعة الثقة المفترض توافرها في رجل الإدارة .

ثالثا : ظهور وتنامي الرقابة على السبب ، حيث يحل عيب السبب نو الطبيعة الموضوعية محل عيب الانحراف بالسلطة نو الطبيعة الذاتية ، في إلغاء القرار الإداري الخارج عن مبدأ المشروعية ، لا سيما وأن المدعي لن يضار ، حيث سيصل إلى تحقيق ذات النتيجة التي يبغيها وهي إلغاء القرار غير المشروع . والواقع أن تلك الأسباب - رغم وجاهتها - قد تكون غير كافية بذاتها للتبرير احتياطية عيب الانحراف بالسلطة لما يلي :

أولا : صعوبة إثبات الانحراف بالسلطة ، هي صعوبة نسبية وليست مطلقة حيث أنه إذا كان إثبات الانحراف عن المصلحة العامة أمرا يصعب الوصول إليه لاتصاله بنية مصدر القرار ، فإن إثبات وجه الانحراف الآخر المتمثل ، في الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف ، أمر ميسور ، لأن إثبات الانحراف في هذه الحالة موضوعي ، حيث يكفي لإثبات الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف ، المقارنة بين الهدف الذي منح لأجله رجل الإدارة سلطة إصدار القرار والهدف الذي قصد تحقيقه ، فإذا تطابقا كان القرار مشروعا ، وإن اختلفا كان القرار معيبا بالانحراف بالسلطة . وكذلك فإن إثبات الانحراف عن الإجراءات المقررة ، ينم بالتأكيد عن أن الإجراءات لم تتبع ، فالإثبات إذا كان ذاتيا في صورة الانحراف الأولي وهو يكون لذلك محفوبا بالمصاعب ، فهو موضوعي في الصورة الأخرى ، وبذلك يكون هذا الإثبات سهلا لاعتماده على فحص الواقع

ومن ثم فإنه لا يجوز التعويل علي صعوبة إثبات الانحراف بالسلطة ، كمبرر لإسباغ صفة الاحتياطية عليه .

ثانيا : القول بخطورة القضاء بإلغاء قرارات الإدارة المشوبة بالانحراف بالسلطة على هيئة الإدارة لإخلاله بالثقة المفترض توافرها في قراراتها غير كاف لإضفاء صفة الاحتياطية على هذا العيب ، حيث أنه يتعين أن تكون الإدارة محلا لثقة الأفراد فيها من خلال قراراتها المطابقة لمبدأ المشروعية ، المنزهة عن عيوبها ومنها الانحراف بالسلطة ، فن خالها رجل الإدارة كلك وانحرف سلطاته ، وجب إعلان ذلك من خلال إلغاء القرار المعيب بحكم قضائي وفي ذلك إدانة لذلك السلوك المخالف للمشروعية حتى لا يعاود إتيانه ، وفي جعل عيب الانحراف بالسلطة احتياطيا ما يؤدي إلي تقويت هذا الهدف ، بل فيه طمأنة ومكافأة لرجل الإدارة على إهداره لمبدأ المشروعية بإرجاء فحص الانحراف بالسلطة ، حتى يتم التأكد من مشروعية عناصر القرار الأخرى ، وقد لا يتطرق القاضي لهذا العيب - بالرغم من أن القرار موصوم به إذا ما وجد وجهها آخر لإلغاء القرار الإداري . وبذلك يفلت رجل الإدارة - رغم خطاه من إدانة أدبية وربما مادية إذا ما شكل الانحراف بالسلطة خطأ شخصي . فالإدانة هنا ليست للإدارة وإنما لموظف لا يمثلها سوي في قراراته المطابقة للمشروعية دون تلك القرارات المخالفة لها والتي لا يتمثل فيها سوي ذاته وأهوائه لذا يتعين أن يتحمل وحده وزرها لا أن يمنح حماية تحت ستار المحافظة على هيئة الإدارة .

وحتى على افتراض تأثر هيئة الإدارة عند إلغاء القرار للانحراف بالسلطة فإن ذلك لا يضير ، حيث أن إعلاء مبدأ المشروعية وإرساء قواعده غاية سامية لا يجوز التضحية بها لمجرد التخوف من تأثر هوية الإدارة بإلغاء القرار الذي انحرف مصدره عن غاية إصداره به

ثالثا : لا نتفق مع الاتجاه المؤيد لاحتياطية عيب الانحراف بالسلطة مستندا إلى أن مصلحة الطاعن لن تضار بمقولة انه سيصل إلى مبتغاه في إلغاء القرار الإداري إذا كان مشوبا بعيب آخر بخلاف الانحراف بالسلطة .

ووجه اعتراضنا من جانب أول أن الأمر يتعلق - علي نحو ما أشرنا - بإعلاء مبدأ المشروعية الذي يسمو على مصلحة الطاعن والإدارة معا. ومن جانب ثان أن مصلحة الطاعن أيضا من الممكن أن يلحقها ضرر رغم إلغاء القرار لعيب خلاف الانحراف بالسلطة ، فقد يكون القرار مشوبا بعيب في الشكل مثلا إضافة إلى تعييبه بالانحراف فيقوم القاضي في هذه الحالة بإلغاء القرار استنادا إلى عيب الشكل ، دون التطرق إلي فحص عيب الانحراف - وفقا لمبدأ احتياطية هذا

العيب - ثم تقوم الإدارة بالتصحيح اللاحق لعيب الشكل ، فيصبح هذا القرار صحيحا ساريا في حق الطاعن بالرغم من كونه مشوبا بالانحراف بالسلطة ، وعلى الطاعن في هذه الحالة إما قبول القرار صاغرا ، أو تكبد معاناة معاودة اللجوء إلى القضاء والطعن عليه يعيب الانحراف ، بالرغم من أن هذا العيب كان تحت يصر المحكمة - لو فحصته من البداية.

كما أن القرار المشوب بالانحراف بالسلطة قد بلغ عيب شكلي فيحرم الطاعن من المطالبة بتعويض ، كان بوسعه الحصول عليه لو ألغي القرار العيب الانحراف باعتباره عيبا موضوعيا يحتم إتيانه على القاضي الحكم بتعويض لجبر الضرر الذي أحدثه ، وذلك على خلاف عيوب القرار الشكلية التي لا يؤدي الحكم بإلغائها إلى القضاء بالتعويض في كل الأحوال.

رابعا : الرقابة علي عيب انعدام الأسباب ، لا يمكن لها أن تكون بديلا عن رقابة عيب الانحراف بالسلطة ، حيث أن لكل منهما مجاله ، وحيث يتسع مجال الانحراف بالسلطة ، ليشمل الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية ، وهذا المدى لا تصل إليه الرقابة على انعدام الأسباب ، فعلي نحو ما سوف نري - كثيرا ما يذكر مجلس الدولة المصري عبارة " أن هذا الأمر تترخص الإدارة فيه ، بما لا معقب عليها من المجلس ما دام أن تقديرها قد خلا من إساءة استعمال السلطة ، أو أنه من ملائمت الإدارة تزاوله بما لها من سلطة تقديرية ما دام أن قرارها قد خلا من إساءة استعمال السلطة الخ. و يجدي عيب السبب في حالة سلطة الإدارة التقديرية ، فكيف يمكن وصفه بأنه احتياطي في حين أنه لا يصلح سواه . (1)

خامسا : الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة ، تفقد قيمتها العملية إذا بدا القاضي بفحص عيب الانحراف بالسلطة إذا ما طعن به أمامه، وذلك دون سائر العيوب الأخرى لأنه لا يوجد ما يحول بين القاضي وبين إتباع تلك المسلك الذي قد يفضله ، إذا ما كان عيب الانحراف بالسلطة واضحا في القرار المطعون فيه.

إضافة إلى كل ما تقدم أن في إلغاء القرار المطعون فيه ، استنادا إلي الانحراف بالسلطة ما يساعد على حسن سير الإدارة ، لأن في ذلك نوعا من التوجيه للإدارة بمنعها من تكرار المخالفة في المستقبل.

لأجل ما تقدم فإننا نري إعلاء لمبدأ المشروعية بصورة مجردة - التخلي عن فكرة الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة بغض النظر عن عيب القرار الإداري الذي أحدثها فليس هناك

1 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ص65 وما يليها.

تدرجا تشريعيا هرمية لعيوب القرار الإداري يجعل عيب الانحراف بالسلطة في نهاية العيوب التي يتعين علي القاضي التطرق إليها عند فحص مشروعية القرار الإداري في حين أنه قد يكون الأوضح في الوصول إلى تقرير علم مشروعية القرار والأكثر تحقيقا لمصلحة الطاعن في حالة إلغاء القرار الإداري استنادا إليه عما سواه من العيوب الأخرى .

الفرع الثاني : الصفة القصدية لعيب الانحراف

يتفق غالبية الفقه علي أن عيب الانحراف بالسلطة عيب قصدي ، فيجب إلغاء القرار الإداري المشوب به ، أن يعلم رجال الإدارة بخروج قراره على المصلحة العامة ، أو مخالفته القاعدة تخصيص الأهداف أو لا يطبق الإجراءات المقررة لاتخاذ القرار ، والعلم المجرد أو العام بمفرده لا يكفي القيام هذا العيب ، بل يجب أن تتجه نية رجل الإدارة الحرة إلى ارتكاب المخالفة .

فعيب الانحراف بالسلطة ، يتصل بالنية والقصد ، وليس بالنتائج ، بمعنى أنه لا يكفي لتحقيقه أن يؤدي القرار إلي نتائج تتعارض مع الصالح العام ، أو الهدف الذي قصده الشارع بل يلزم أن تكون الإدارة قد قصدت الوصول إلى النتائج .

وتقدير نية رجل الإدارة وعلاقتها بالنتائج الضارة التي هدفت إليها، مسألة يفصل فيها القضاء ويجب أن يتوافر قصد الانحراف بالسلطة لدي مصدر القرار نفسه وأن العقد إرادته الحرة الواعية على الانحراف بسلطته ، دون أن يشوب تلك.

الإرادة غش أو تدليس ، فعيب الانحراف هو عيب في الاختيار. وتأسيسا على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن جهة الإدارة إذا كانت تعتقد بأن قرارها يحقق المصالح العام فلا يكون مسلكها معيبا بالانحراف إذا ثبت أن القرار الصادر من الإدارة بعيدا عن تحقيقه .

كما يجب أن يتوافر قصد الانحراف بالسلطة لدي الإدارة عند إصدارها لقرارها ، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المعني في حكم حديث لها ذهبت فيه إلى أن " عيب إساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية ، قوامه أن يكون لدي الإدارة عند إصدارها للقرار قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها ، ولا وجه للتحدي في إثبات هذا العيب بوقائع عامة بعيدة عن الغاية من القرار .

وأحكام المحكمة الإدارية العليا متواترة في تأكيد السمة القصدية لعيب الانحراف في استعمال السلطة حيث قضت بان " عيب إساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية في السلوك الإداري ، قوامها أن يكون لدي الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها .

كما ذهبت في حكم آخر إلى وقوع عيب الانحراف بالسلطة إذا تنكبت الإدارة وجه المصلحة العامة التي يجب أن يضيفها القرار ، أو أن تكون الإدارة قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة .

فالانحراف بالسلطة هو عيب خاص من عيوب القرار الإداري ، يشترط لقيامه أن يثبت اتجاه نية الإدارة إلى إتيانه ، وفي حالة عدم توافر تلك النية يكون قرار الإدارة مشوباً بعيب مخالفة القانون. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في أحدث أحكامها ، على ضرورة توافر القصد كشرط لإلغاء القرار الإداري استناداً إلى الانحراف بالسلطة.

ولكن يلاحظ على تلك الأحكام أنها في مضمونها حصرت حالات الانحراف بالسلطة في حالة واحدة ، وهي مخالفة المصلحة العامة ، والتي يكون فيها رجل الإدارة سيئ النية في حين لا تشير إلى صورة أخرى هامة من صور الانحراف بالسلطة وهي مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف ، والتي يكون رجل الإدارة حال خروجه عليها حسن النية وغير مدرك لوجه الخطأ الذي وقع فيه ، والتي يقع الانحراف بالسلطة فيها، متي لم يتطابق الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه ، مع الهدف الذي خصصه القانون لممارسة السلطة التقديرية ، بغض النظر عن نية الإدارة في هذا الشأن ، وسواء كانت تلك النية حسنة أم سيئة. (1)

إلا أن هذا القصور لم يكن مبدأً عاماً استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا ، حيث ذهبت في حكم سابق على ما تم عرضه من أحكام ، إلى أنه لا يكفي لإقرار مشروعية القرار الإداري أن يهدف رجل الإدارة من إصداره إلى تحقيق الصالح العام ، بل يتعين بالإضافة إلى ذلك وجوب أن يكون إصدار القرار من أجل تحقيق الهدف الذي عينه القانون ، عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد الإدارة بالغاية المخصصة ، التي رسمها القانون وجعلها أساساً لإصدار بعض القرارات ، فإذا خرج القرار عن الصالح العام أو تنكبت هذه الغاية ، كان مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة(2)

1 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق ص71 وما يليها.

2 - المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 1009 لسنة 30 ق جلسة 12/08/1980 الخمسة عشر سنة الجزء الأول ، ص 80

ويتسم هذا الحكم بالدقة في تناوله لصورتين للانحراف بالسلطة المحصورتين في الانحراف عن المصلحة العامة أو عن الهدف المخصص للقرار ، حيث أن الصورة الأخيرة لا يشترط توافر سوء النية لقيامها ومن ثم فإنه لم يعتبر القصد شرطاً عاماً لقيام عيب الانحراف بالسلطة ، حيث أن القصد إذا كان شرطاً لوقوع الانحراف بالسلطة في حالة حياد قرار الإدارة عن تحقيق المصلحة العامة ، فإنه ليس كذلك إذا ما تمثل الانحراف في مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

ولما يتصف به هذا الحكم من شمول التعبير عن مضمون غيب الانحراف بالسلطة ، فقد كان من الممكن اعتباره تحولاً من قضاء مجلس الدولة المصري السابق ، فيما تواتر عليه من اشتراط اقتران الانحراف بالسلطة بسوء نية مصدر القرار ومن ثم اتجاه قصيده إلى اقرار هذا العيب لولا أن هذا الحكم جاء سابقاً لما تناولناه من أحكام تعتبر الانحراف بالسلطة عيباً قسدياً.

لذا لا يسعنا سوي ندعو قضاؤنا الإداري إلى تبني هذا الفهم الصحيح المفهوم عيب الانحراف بالسلطة حين تناوله له في أحكامه المستقبلية.

وبالرغم مما نكر حول إضفاء خصيصة القصد على عيب الانحراف بالسلطة ، فإن بعض الفقه يري - بحق - أنه لا يلزم لقيام هذا العيب أن تتعقد إرادة الإدارة علي الانحراف بالسلطة إذ قد يقع ذلك الانحراف عن غير قصد ومن ثم فإن هذا العيب لا يرتبط حتماً بالتعمد المقصود.

ولا يرتبط إطلاقاً بسوء النية حيث أنه يشمل الكثير من الحالات التي تكون فيها الإدارة حسنة النية وذلك حين لا تقصد من عملها غرضاً آخر غير الصالح العام ولكن تصرفها لا يزال معيباً بالانحراف لخروجه على قاعدة تخصيص الأهداف⁽¹⁾

وهذا الرأي يتمشى مع طبيعة عرب الانحراف بالسلطة في ارتباطه بسلطة الإدارة التقديرية ، وذلك الارتباط الذي يتنافى مع اشتراط توافر القصد السيئ لقيام هذا العيب فقد لا يتبين رجل الإدارة الهدف المخصص الذي يتفق مع ما يتمتع به من سلطة ومن ثم يتجه بحسن نية إلي تحقيق غرض آخر من أغراض المصلحة العامة وهنا يقع الانحراف بالسلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف بالرغم من توافر حسن نية مصدر القرار.

¹ - طعيمة الجرف رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء دار النهضة العربية، سنة 1984 ص 266 .

❖ المبحث الثاني : الموظف الفعلي وعيب عدم الاختصاص

إن الكلام على نظرية الموظف الفعلي يجعلنا قبل كل شيء نخرج على مفهوم الموظف العام والتعريفات التي أوردها الفقه والقضاء والقانون لهذا المفهوم . عليه تناولنا من خلال هذا المبحث لمفهومين أساسيين، وذلك بالتطرق لمفهوم الموظف الفعلي ضمن المطلب الأول، كما تعرضنا في المطلب الثاني إلى مفهوم عيب الاختصاص وصوره.

التعريف الفقهي :

يرى العميد الفرنسي ليون دوجي (Iyone duguet) بأن الموظف العام هو كل عامل يساهم بطريقة دائمة ورعاية في تسيير المرفق العام أيا كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها ، ويقول كذلك في تمييزه بين الموظف العام " أن العامل هو من يساهم في أعمال لا تتدخل في المصالح الإجبارية للدولة " وبهذا يكون معيار التمييز بين الموظف العام والعامل هو معيار الإجبارية مما يجعل مفهوم الموظف العام متغير وغير ثابت باختلاف المرفق الذي يعمل به الشخص ولقد وجه لهذا التعريف نقدا في كونه لا يفرق بين المرافق الإدارية والمرافق الصناعية والتجارية أي تلك التي تدار عن طريق عقد الامتياز والذين هم عمال أجراء لا موظفون .

أما في مصر فقد عرف الموظف بصفة عامة من طرف العميد محمد سليمان الطماوي بأنه الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام (الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية أو المؤسسات أو الهيئات العامة)

وبهذا لكي يعد الموظف موظفا عاما يجب أن تتوفر أربع شروط :

- 1- تعيينه من طرف السلطة العامة
- 2- أن يكون هذا المرفق العام مدار من طرف شخص من أشخاص وبالطريق المباشر
- 3- أن يعمل في عمل دائم بصفة دائمة وغير عرضية

- تعريف الموظف العام في التشريع والفقهاء الجزائري :

أما في الجزائر فنجد أن قانون الوظيف العمومي الصادر بالأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثاني عام 1427 الموافق لـ: 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لم يعطي تعريفا واضحا بمفهوم الموظف العمومي بل اكتفى بتحديد القواعد القانونية الأساسية التي تطبق على الموظفين في إطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة وهذا ما أكدته المادة الأولى من الأمر المذكور (يحدث هذا الأمر القواعد القانونية الأساسية الممنوحة لهم في إطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة) كما أنه حدد مجال تطبيق هذا الأمر في نص المادة 02 منه التي تقضي: يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية، ويقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها بأحكام هذا القانون الأساسي، لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدموا البرلمان.

ومن خلال هذه التعريفات وآراء الفقهاء التي وردت حول الموظف العام فإن القضاء ابتكر نظرية أصبحت تتداول في اجتهاداته القضائية في الحالات العادية والاستثنائية وهي نظرية الموظف الفعلي .

فأصل هذه النظرية لم ينص عليه نصا قانونيا بل أوجدتها ظروف ممارسة الأفراد بصفة الموظف العام وممارسة الموظف العام للوظيفة دون سند قانوني أو بدون مركز قانوني أي ممارسته لعمل الوظيفة العمومية دون اختصاص .

وهذا ما سوف نتطرق إليه في تعريفنا لمفهوم نظرية الموظف الفعلي

المطلب الأول : مفهوم الموظف الفعلي .

القاعدة العامة في تسيير المرفق العام كما سبق وذكرناه أنفا أن يوكل في ذلك أشخاص طبيعيين (موظفون العامون) غير أنه استثناء على هذه القاعدة وحرصا على دوام استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد في بعض الظروف الاستثنائية مثل الحروب ، الزلازل ، الخ يضطر الأفراد إلى تسيير المرفق العام بدون إذن من السلطة العامة ففي مثل هذه الحالات اعترف القضاء والفقه ببعض الآثار القانونية المترتبة عن الأعمال الصادرة عن هؤلاء (الموظفين) الأشخاص المسيرين للمرفق العام في مثل هذه الحالات الاستثنائية وأطلق عليهم الموظفين الفعليين وأعتبر أعمالهم سليمة إذا كانت تقصد من وراءها المنفعة العامة واستمرارية المرفق العام وكانوا على حسن النية ونتيجة توليهم الوظيفة قد تكون إجراءاتهم معيبة أو عدم وجود قرار التعيين أصلا فيكون باطلا لاحتوائه على عيب من عيوب المشروعية فالسلطة المختصة بالتعيين لها حق سحب هذا القرار أما الأعمال التي صدرت عن الموظف الفعلي الذي تم تعيينه فإنها تعد أعمال مشروعة (1).

إذا لقد أوجد الفقه والقضاء هذه النظرية وذلك لتجاوز ما ترتبه من آثار جانبية ضاره التي ترتبت على منطق البطلان القائم "ما بني على باطل فهو باطل " لذا فإن الموظف الفعلي في الظروف العادية هو ذلك الشخص غير المختص الذي لم يقد الوظيفة العامة أصلا) قرار تقيده للوظيفة العامة معيبا من الناحية القانونية أو كان موظف وزالت عنه صفته الوظيفية لأي سبب كان فالموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية هو من يباشر الوظيفة العامة تحت الظروف الاستثنائية أو دوافع سياسية أو اجتماعية أو بدافع المصلحة الوطنية وبهدف عدم توقف المرافق العامة الحيوية وخاصة في أوقات الحروب وغياب السلطة العامة فالأصل اعتبر القانون قراراته التي يتخذها منعمة وباطلة لأنها صادرة من غير مختص (عنصر اختصاص) إلا أن الفقه والقضاء ولاعتبارات تتعلق باستقرار المراكز القانونية وسير المرافق العامة بصفة منتظمة اعترف بصحتها ضمن شروط معينة في الحالات التالية:

1 - علاء الدين عشي ، مدخل لقانون الإداري ، دار الهدى ، الجزائر، سنة 2012 ، ص 177 .

الفرع الأول : في الظروف العادية.

وهنا اعتمد القضاء على ظاهر الأمر (*théorie d'apparence*) ومن ثمة فلا يعتبر الموظف غير مختص أو مغتصب موظف فعلي، إلا إذا كان قرار تعيينه الباطن معقولا بصرف النظر إذا كان الموظف ذاته حسن النية أو سيء النية دون مراعاة علم الجمهور (الأفراد) بصفة هذا الموظف كأن يعلن مثلا انتخاب أحد الأشخاص خطأ ليشغل إحدى الوظائف العامة، ويطعن في انتخابه فيظل شاغلا لوظيفته وممارسا لها لغاية صدور قرار حكم الطعن. فالظاهر يقضي (*l'apparence*) أنه موظف فعلي يمكن له ممارسة وظيفته لغاية صدور قرار الطعن، وكذلك أيضا كأن يفوض أحد الرؤساء الإداريين أحد مرؤوسيه تفويضا مخالف للقانون، في أن يزاول سلطة معينة فهنا حفاظا على حسن سير المرفق العام باستمرار و انتظام، يأخذ بمبدأ الموظف الفعلي ظاهريا (1).

الفرع الثاني : في الظروف الاستثنائية.

ويقصد بهذه الحالة إذا طرأ ظرف استثنائي على الدولة ومرافقها، كحالات الحرب، أو الغزو الخارجي، أو اندلاع ثورة بها. في حين إذ قد يحل بعض الأفراد العاديين محل السلطات العامة في ممارسة المهام الضرورية وتسيير المرافق العامة الحيوية، فتكون الأعمال الصادرة منهم مشروعة على الأساس السابق، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في فرنسا بالنسبة للأعمال التي قام بها المواطنون الفرنسيون عند غزو الحلفاء لفرنسا خلال الحرب العالمية الثانية، وهروب السلطات الرسمية وتركها للمناصب الرسمية الشاغرة. فتولى هؤلاء المواطنون إدارة المصالح الضرورية والمرافق الحيوية قصد استمرار سير المرفق العام ، وما قضت به كذلك المحاكم الألمانية بالنسبة للظروف التي سادت ألمانيا في الحرب العالمية الأولى، بل أكثر من ذلك فإن هذا المبدأ طبق على حالة الثورات، فالثورات المغتصبين للسلطة في أيدي الحكومة الشرعية تكون أعمالهم مشروعة إذا تعلقت بإدارة تسيير مرافق عامة ضرورية لا يمكنها التوقف، كذلك الخاصة بحالات الأشخاص (*l'état civil*). ويمكن لنا في هذا الصدد أي أثناء قيام الثورات أن نميز بين الحكومة الثورية و الحكومة الفعلية، فكل منهما يعتبر مغتصب للسلطة دون سند دستوري، غير أن الحكومة الفعلية هي تلك الحكومة التي تستولي على السلطة بصفة نهائية الاختفاء الحكومة الشرعية ومثالها على ذلك الحكومة المؤقتة التي مارست السلطة في فرنسا منذ 1944 عقب الحرب العالمية الثانية.

1 - محمد سليمان الطماوي ، الوجيز في قانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1996، ص 372 .

فقد اعترف القضاء الفرنسي بمشروعية أعمالها لممارسة السلطة وتسيير المرافق العامة وفقا لمبدأ الاستمرارية، وبالتالي يكون الموظفون الذين عينتهم هذه الحكومة موظفون عموميون وتعتبر أعمالهم مشروعة وغير باطلة صادرة من موظفين مختصين. وهذا المبدأ أيدته المحكمة العليا المصرية في حكمها الصادر في 29 نوفمبر 1964، حيث تقول إن نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في حالة الأحوال الاستثنائية البحتة (تحت إلحاح الحاجة لمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف)، ضمانا لانتظام المرافق العامة وحرصا على تأدية خدماتها للمتفاعلين بها باضطراد ودون توقف (1).

- التطبيقات الحديثة لهذا المفهوم (في فرنسا و الجزائر):

من خلال بحثنا هذا لم نجد سوى قضيتين على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر الأولى في القضاء الفرنسي ، والتي ناقشها مجلس الدولة الفرنسي 2001/05/06 .
أما الثانية وجدناها في التشريع الجزائري في نصوص قانون البلدية لسنة 1967 تحت عنوان التسيير الفعلي (2)

فبالرجوع للقضية الأولى لمجلس الدولة بتاريخ: 16 ماي 2001 ، قضى مجلس الدولة في هذه القضية: بأن ممارسة الوظيفة بطريقة غير مشروعة ليس سببا من الأسباب لإلغاء القرارات التي يتخذها الموظف الممارس لهذه الوظيفة، بعدم مشروعيتها وتلخص وقائع هذه القضية بأن رئيس محافظة باريس (la prefet de police de paris) ، بعد فواته سن التقاعد الخاص به ظل يمارس مهامه، وقام باتخاذ قرارات وأعطى تفويضات إمضاء لدى رؤساء مصالحه. إلا أنه قد طعن في مشروعية هذه القرارات أمام المحكمة الإدارية التي قضت بإلغائها غير أن هذا الأخير طعن مرة أخرى أمام مجلس الدولة، وأصدر هذا الأخير قرارا يقضي بإلغاء حكم المحكمة الإدارية وأقر مشروعية أعمال وقرارات رئيس محافظة باريس، وذلك تطبيقا لمبدأ نظرية الموظف الفعلي حرصا منه على تطبيق مبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد (3)

1 - محمد سليمان الطماوي ، مرجع السابق ، ص 373 .

2 - انظر الملحق الخامس ، المتعلق بقانون البلدية الجزائري سنة 1967 ، المادة 280 الفقرة 02.

3 - انظر الملحق رقم 03 الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ: 2001/05/16.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد تطبيقات نظرية الموظف الفعلي تم الأخذ بها فلن نجد لها أثرا إلا في حالة واحدة وهو نص المادة 280 الفقرة الثانية منه والتي تقضي بأنه أي شخص ما عدى القابض البلدي يتصرف في قبض أموال البلدية يعد محاسب فعلي (1) وبهذا نكون قد خلصنا أن تطبيقات هذه النظرية لا زال معمول به في فرنسا وفي الجزائر تم قبولها بصفة ضمنية.

المطلب الثاني : مفهوم عيب عدم الاختصاص .

سبق أن ذكر في الدراسة أن الاختصاص هو قدرة الموظف العام على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته كموظف عام، وبالتالي إذا خرج من حدود هذه الصلاحيات وتجاوز في اتخاذ قراره وتغول على اختصاص موظف آخر نكون أمام عيب هو عيب عدم الاختصاص، فالقرار الإداري الصادر من موظف عام لا بد أن يكون مكتمل الأركان بما فيها ركن الاختصاص. وفكرة تحديد الاختصاصات هي من نتاج مبدأ الفصل بين السلطات، فكل سلطة لها اختصاصات معينة تنفرد بها عن باقي اختصاصات السلطة الأخرى ولا يحق لأي سلطة أن تجور على اختصاص السلطة الأخرى، وإذا حدث ذلك نكون خرجنا عن مبدأ المشروعية، والتجاوز غير المبرر على اختصاص سلطة أخرى. و يعتبر عيب عدم الاختصاص أقدم عيوب القرار الإداري ظهورا؛ حيث يرى بعض الفقه أن هذا العيب يعتبر هو الباعث على إنشاء القضاء الإداري، فقد كانت أوائل الأحكام القضائية التي أصدرها القضاء الفرنسي مبنية على عدم اختصاص مصدر القرار الإداري المطعون عليها .

تجدر الإشارة أن العيب الاختصاص صورتان تتحدد بمخالفة قواعد الاختصاص، فإذا كانت مخالفة قواعد كبيرة مفرطة في الجسامة أطلق على عيب الاختصاص في هذه الحالة عيب عدم الاختصاص الجسيم، ويتحول القرار الإداري إلى مجرد عمل مادي، وهو ما يؤدي إلى انعدام القرار الإداري ويصبح مجرد واقعة مادية لا تلحق حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه، أما إذا كانت مخالفة قواعد الاختصاص بسيطة لا تصل إلى درجة اغتصاب السلطة أطلق على عيب عدم الاختصاص في هذه الحالة عيب عدم الاختصاص البسيط أو العادي، ولا يترتب عليه انعدام القرار الإداري بل يترتب عليه البطلان، ولكن القرار الإداري في هذه الحالة لا يفقد مقوماته كقرار ويتحصن ضد الطعن بالإلغاء بمرور مدة 04 أشهر المحددة للطعن فيه وفقا للقانون.

1 - نص المادة 280 ، من قانون البلدية الجزائري 1967 ، المرجع السابق .

وبناء عليه يتخذ عيب عدم الاختصاص صورتين هما: الصورة الأولى: عيب عدم الاختصاص البسيط. والصورة الثانية: عيب عدم الاختصاص الجسيم.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص البسيط

يقع عيب عدم الاختصاص البسيط داخل السلطة التنفيذية وبين إدارتها وموظفيها، ويقصد به مخالفة قواعد توزيع الاختصاص في مجال الوظيفة الإدارية، فإذا ما وقع تعدي من هيئة أو تنظيمات إلزامية في هذا الصدد، ولعل هذا ما يسمح لرئيس الجمهورية أن يوقع على المراسيم حتى وهو خارج قصر الإليزيه، بل وحتى خارج القطر الفرنسي (1)، ويتحقق أيضا حالة عدم الاختصاص المكاني في حالة إصدار مدير الضبط الإداري لتدابير من تدابير البوليس متعلق بشخص مقيم في إقليم آخر، غير الإقليم الذي يقع به مقر عمله، أو أن تقوم اللجنة القروية لتقسيم الأراضي الزراعية بإنجاز بعض العمليات على أراضي تقع في قرى مجاورة (2).

هذه هي صور عيب عدم الاختصاص البسيط والأصل فيها أن يصدر القرار الإداري من الشخص الذي يملك إصداره من حيث المكان والزمان والموضوع، فإذا صدر القرار ممن ليس مختص بالموضوع أو صدر في زمان ليس لها ولاية إصداره في هذا التوقيت أو خرج عن حدود ولايته المكانية فإن القرار الإداري يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص البسيط.

الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص الجسيم

تعد الجسامة أعلى درجات العيوب في الاختصاص في القرار الإداري، فهذا العيب الجسيم يؤدي إلى انعدام القرار الإداري، وما يترتب عليه من آثار، وما بني عليه من قرارات، وما أسند إليه من إجراءات، بحيث يصبح العمل الصادر من جهة الإدارة غصب للسلطة، ويعد هو والعدم سواء وفاقدا لصفته الإدارية، فلا يتحصن ضد الطعن بالإلغاء أو سحبه لفوات ميعاده، فهذه القرارات لا ترتقي إلى درجة القرار الإداري السليم، وإنما تنحدر إلى درجة العدم فما ولد ميتا لا يبعث حيا.

1 - قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ: 1950/01/27 ، ص 64 .

2 - قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ: 1955/01/01 ، ص 56 .

وعلى ضوء ما سبق ذكره فقد حدد القضاء الإداري الحالات التي يمكن اعتباره القرار مشوباً فيها بعيب عدم الاختصاص الجسيم، وهذه الحالات هي: صدور القرار من فرد عادي أو هيئة خاصة أو اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية، أو صدور القرار من جهة إدارية اعتداء على اختصاص جهة إدارية أخرى لا تمت إليها بصله.

وأخيراً توسع القضاء في تطبيق فكرة غصب السلطة، وعليه سوف نتناول حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم، وذلك على النحو التالي :

- حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم :

تتمثل حالات عيب علوم الاختصاص الجسيم في حالة اعتداء فرد عادي على سلطة إصدار القرار، أو حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات السلطة التشريعية أو السلطة القضائية، ففي بعض الحالات نجد قيام أحد الأفراد ممن لا يتمتعون بصفة الموظف العام بإقحام نفسه في مباشرة الاختصاصات الإدارية، وتمثل هذه الحالة أشد حالات اغتصاب السلطة جسامة؛ حيث يكون القرار صادراً عن شخص مجرد الصفة لكونه غير منتمي للوظيفة الإدارية⁽¹⁾، فتعتبر هذه القرارات الصادرة عن هذا الشخص معدومة ولا أثر لها.

ومن أبرز حالات عيب الاختصاص الجسيم مايلي:

أولاً: صدور القرار الإداري من موظف عام لا يتمتع بسلطة إصدار القرارات الإدارية.

ففي هذه الحالة يعتبر مصدر هذا القرار مغتصباً للسلطة ومتجاوزاً تجاوزاً جسيماً للاختصاص يستوجب انعدام ما صدر عنه من تصرفات وقرارات؛ حيث إن المشرع لم يمنحه هذا الاختصاص، وغصب السلطة يمثل عيباً خطيراً وصارخاً لا يخطئه أحد⁽²⁾.

وحالة غصب الوظائف تكمن في حالة إنجاز تصرف إداري خارج الإطار الخاص بالسلطة الشرعية؛ حيث يتدخل في الوظائف العامة مجموعة من الأفراد ممن لا ينطبق عليهم وصف "الموظفون العموم"، كذلك الحال ينطبق وصف غصب الوظائف على حالة تدخل موظف عام في وظائف أخرى مختلفة جد الاختلاف عن وظيفته، وهو ما يتحقق على سبيل المثال حينما يتدخل في وظائف المشرع، أو السلطة القضائية، أو أن يتدخل موظف التنفيذ في الصلاحيات الخاصة

1 - د. رأفت فودة. القضاء الإداري، دعوى الإلغاء - دعوى التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1997، ص 599 .

2 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2008، ص 63.

بالجمعية التشريعية، وهذا الشكل لانعدام الاختصاص يعتبر أشد جسامة؛ حيث ينطوي وبوجه خاص على طابع الجسامة.

ثانياً: صدور القرار من شخص لا علاقة له بالوظيفة ولا ينتمي للجهاز الإداري.

وهذا الشخص الذي لا علاقة له بالجهاز الإداري، يمكن أن يكون هذا الشخص لم يعين على أي وظيفة مطلقة أو أنه ترك العمل الحكومي بعد أن كان موظفاً حكومياً وانتهت خدمته لأي سبب من أسباب انتهاء الخدمة (1)، فهذه القرارات الصادرة عن هذا الشخص هي قرارات منعقدة ولا أثر لها من الناحية القانونية.

واستثناء من ذلك وطبقاً لنظرية الموظف الفعلي التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي، تعتبر بعض القرارات الصادرة من فرد عادي لا تتوفر فيها صفة الموظف العام صحيحة ومنتجة لآثارها، وذلك في ظروف عادية أو ظروف استثنائية؛ وذلك لحماية الغير حسن النية الذي يحكم بالظاهر في حالة الظروف العادية وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد في حالة الظروف الاستثنائية - الحروب والكوارث الطبيعية وغيرها - إذا استدعى الأمر ذلك (2).

وبالمقابل، فإن عدم الاختصاص يمكن تغطيته بسبب حالة الاستعجال، التي تتمثل في الظروف الاستثنائية، أو نظرية الموظف الفعلي، فمثل هذه الحالة ترخص للسلطة غير المختصة أن تحل محل السلطة صاحبة الاختصاص، وبالتالي فإن التدابير الصادرة بطريق أشخاص من الغير بالنسبة للإدارة تعتبر صحيحة، بالإضافة إلى ذلك، من الممكن تغطية عدم الاختصاص من خلال نظرية الموظف الفعلي حتى لو ارتبطت بنظرية الظاهر القانونية، والفرص يتمثل في الآتي أن يبادر موظف تم تعيينه بقرار غير صحيح، بإصدار عدد من القرارات، وعلى الرغم من الأثر الرجعي، فإن بطلان تعيينه لا ينعكس على القرارات التي أصدرها، بمعنى أن هذه القرارات لا تعتبر كما لو أنها قد صدرت بطريق سلطة غير مختصة، فهذا الموظف يعتبر أمام الجميع يحوز سلطة صحيحة (3).

1 - أنظر المادة (107) من قانون الموارد البشرية القطري رقم (15) لسنة 2016 والتي تحدد حالات انتهاء خدمة الموظف التامة.

2 - د- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأ المعارف، الإسكندرية، سنة 1965، ص 42.

3 - شيخة عبد اللطيف علي المهدي، الاختصاص في القرار الإداري والرقابة القضائية (دراسة مقارنة)، رسالة الماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، يناير سنة 2021.

الفصل الثاني

حدود ممارسة الضبط الإداري من طرف الموظف الفعلي

المبحث الأول : الضبط الإداري

من خلال هذا المبحث سنتعرض إلى موضوع الضبط الإداري، أين سنتناول مفهومه ونطاقه ضمن المطلب الأول، ونعرج ضمن المطلب الثاني إلى كيفية ممارسته في الظروف الاستثنائية.

انحصرت وظيفة الدولة في بداية تشكل مفهومها في المحافظة على أمنها الداخلي، والدفاع على إقليم الدولة من الاعتداءات الأجنبية، وإقامة العدل بين الناس، وعرفت بالدولة الحارسة التي لا تتدخل في نشاط الأفراد ويترك هذا للحرية الواسعة في كافة الحالات الأخرى الاقتصادية والاجتماعية وغيرها من الأنشطة كالتعليم والصحة وغيرها من القطاعات بحيث كانت تسند هذه الحالات إلى الأفراد⁽¹⁾.

غير أن الدولة الحديثة قد تخلت عن فكرة حيادها وأصبحت تتدخل في شتى القطاعات العامة وتتولى مهمة تسييرها بنفسها، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما وضع على عاتق الدولة توفير الرفاهية والمعيشة اليسيرة للأفراد وأصبح للدولة الحديثة نشاطين أساسيين هما: المرافق العامة والضبط الإداري⁽²⁾.

وتعتبر فكرة الضبط الإداري نظرية قديمة حيث عرفت في العهد الإسلامي باسم الحسبة، وكان أول من مارسها الرسول (صلى الله عليه وسلم)، والضبط الإداري من أهم الوظائف الإدارية التي تؤديها الإدارة وتمس الأفراد وتضع قيودا على حقوقهم وحررياتهم الشخصية من أجل تحقيق المصلحة العامة، ولقيامها بهذه الوظيفة يتعين عليها اتخاذ كل الوسائل والإجراءات التي تمكنها من التغلب على أي اعتداء أو إخلال قبل وقوعه، أو الحد من آثاره بعد وقوعه، وهنا يظهر الطابع الوقائي لوظيفة الضبط الإداري⁽³⁾.

وقد تتباين الاعتبارات التي تتخذ ذريعة لتنظيم الحريات أو تقييدها من نظام لآخر، إلا أنه يمكن حصرها في حماية قيم معينة في المجتمع يمكن إجمالها في النظام العام، وكل هذا بهدف تحقيق الصالح العام، وهنا يتجلى الغرض الأساسي لوظيفة الضبط الإداري، وازدادت وظيفة الضبط

1 - سكيمة عزوز: عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية مارس 1990م، ص 07.

2 - عمار عوابدي: القانون الإداري (النشاط الإداري) الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سنة 2002م، ص 46.

3 - محمود عاطف البنا : الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة سنة 1992م، ص 335.

الإداري التي تهدف إلى تنظيم وتقييد ممارسة الأفراد لحياتهم ونشاطاتهم بما تتطلبه من محافظة على النظام العام، لكن ذلك يكون في إطار السلطات المخولة قانوناً للإدارة، فإذا خرجت الإدارة على هذه الحدود التي وضعها لها القانون، فإن أعمالها تعتبر غير مشروعة ويمكن الطعن فيها أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة (1) يعد النظام العام قيماً أساسياً لممارسة سلطة الضبط الإداري، إذ ليس للإدارة أن تخرج عنه ذلك أن أهداف الضبط الإداري من الأهداف المخصصة. وتعد فكرة النظام العام من الأفكار اللصيقة بالمجتمع حيث تطورت معه، وتنوعت غاياته واتسع معناها و مداها لتغزو مجالات عديدة، بعد أن كانت حكراً على الأفراد مع احترام الحد الأدنى من الحريات ذلك أن فكرة النظام العام تتميز بالمرونة والتطور، وهذا مما يبرز عدم تحديدها نظراً لتطور دور الدولة الحديثة واقتحامها العديد من الأنشطة التي كانت من صميم نشاط الأفراد، وانتقالها من الدور التقليدي أين تميز دورها بالحارس إلى المتدخل الذي تشمل العديد من الأنشطة اجتماعي اقتصادي إلى غير ذلك، فالتحول الاقتصادي والاجتماعي أدى إلى زيادة تدخل الدولة ممثلة في الإدارة بما يتناسب والحريات الفردية.

المطلب الأول: نطاق الضبط الإداري

يعد النظام العام السبب الرئيسي والمباشر لتدخل سلطات الضبط الإداري، إذ لا يجوز لسلطة الضبط الإداري أن تبتغي من تدخلها هدفاً آخر غير ذلك الذي يمثل النظام العام ولو اتصل ذلك بالمصلحة العامة (2). إن المفهوم الحديث للنظام العام إن كان قد تغير عن المفهوم التقليدي فإن هذا التغير ليس في المعنى وإنما في المضمون فحوى النظام العام قد تطور وأصبح يشمل أهداف جديدة غير معروفة من قبل كاحترام كرامة الإنسان، وأنه ذو قيمة معنوية وأن الإخلال به يؤدي إلى المساس بالأمن (3)

و يعتبر تحديد الإطار القانوني للنظام العام أمراً لازماً فرضته القيمة العملية التطبيقية له إذ يمثل في الواقع مجال عمل السلطات الضبط و سبب تدخلها من جهة كما أنه يعتبر المعيار الفاصل الذي يتبعه القضاء في تقدير مشروعية أعمال سلطات الضبط الإداري و إصباح أعمالها بطابع المشروعية.

1 - عمار عابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، ط، سنة 2003، ص 174.

2 - عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر 1995، ص 246.

3 - محمد صالح خزار، المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام، مجلة الدراسات القانونية، الوادي، الجزائر العدد 6، جانفي

الفرع الأول: النظام العام والمصلحة العامة .

رغم أهمية النظام العام و سموها داخل المجتمع إلى أنها تبقى فكرة صعبة التعريف على أساس عاملي الزمان و المكان ، ففكرة النظام العام تخضع للزمان ، و للضروريات المجتمع في زمن ما فما كان نظاما عاما في وقت ما قد لا يعد كذلك في زمن آخر و يسري الأمر كذلك على المكان هذا ما يجعل من الفكرة توصف بأنها فكرة مرنة و صعبة الإحاطة بمضمونها ، إذ يعد أمر تعريفها من أكثر الأمور صعوبة بفعل طبيعتها الخاصة التي تستعص وضع تعريف جامع مانع لها و حتى تعريف مستقر و ثابت ، لهذا لا يملك المشرع صلاحية وضع تعريف لها حتى لا يشوه طبيعتها و يمنعها أن تؤدي وظيفتها (1).

و لقد اختلف فقهاء القانون حول ماهية الفكرة و سار على نهجه الفقه والقضاء الذي تكفل بتبيان وتوضيح التصرفات التي تعد خروجاً عن النظام العام و لكن هذا لا يمنع أن يعطي تعريف واضح لفكرة النظام العام بالتطرق لمختلف التعاريف على الصعيدين الغربي و العربي .

أولاً: التعريف الفقهي للنظام العام :

برزت العديد من التعريفات الفقهية التي حاولت تبيان مدلول النظام العام بالأخذ بعين الاعتبار تأثير سلطة الضبط على مجال الحقوق و الحريات و كذا تأثير التعريف و ربطه بالعوامل المؤثرة في المجتمع في هذا الصدد عرفه M Bernard

« une définition toute négative de l'ordre qui se réaliserait exclusivement par l'absence de troubles...est une notion foncièrement (libérale) mais qui ne peut tout de même satisfaire pleinement le besoin naturel de paix,ni répondre aux exigences des hommes du XX siècle qui ont pu,à maintes reprises ,amèrement constater que l'absence de troubles ne s'identifie que rarement à l'état de paix ,ou en définitive, a l'ordre l'ordre public doit s'envisager comme une notion dynamique»(2)

1 - عيسى بن سعد النعيمي ، الضبط الإداري ، سلطاته و حدوده في دولة قطر . رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2009 ، ص 418.

2 - حسام مرسي ، التنظيم القانوني للضبط الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011 ، ص 280.

من التعريف الذي تقدم به الأستاذ M Bernard عبر فيه عن قصر النظام العام على معالجة حالات الفوضى و الافتراضات لا يمكن أن يعبر عن المعنى الحقيقي للنظام العام ، إذ أن هذا الأخير قد تغير مفهومه و تعددت غاياته و لم يبقى مرتبطا بحالات الاضطراب إذ الحكم بأن مفهوم النظام العام يقتصر على المفهوم السلبي فقط يقود إنكار دور السلطات الإدارية في الحفاظ على النظام العام في حالات السلم ، إذ أن حياة المجتمع تتطلب دائما تقييد حريات و عدم إطلاقها حفاظا على النظام العام.

و يعرفه الأستاذ M.Bedier

(1) « l'ordre public « c'est essentiellement l'ordre dans la rue »

أما عن مستوى الفقه العربي عرفه الأستاذ عمار عوابدي بقوله " : المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري و الوظيفة الإدارية للدولة و كهدف وحيد للضبط الإداري هو المحافظة على الأمن العام ، الصحة العامة ، السكينة العامة ، و الآداب العامة بطرق وقائية و ذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر و الأخطار مهما كان سببها".

إن الملاحظ من تعريف الأستاذ أنه عرف النظام العام بالنظر إلى مضامينه و عناصره فاعتبر أن النظام العام هو كل حفاظ على أمن و صحة و سكينة كما أنه اعتبر عنصر الآداب العامة ضمن عناصر النظام العام عن طريق القضاء و أضاف أن هذا الأخير يحمي النظام العام بطريقة وقائية عن طريق القضاء بالقضاء على كل أشكال الفوضى و هذا خلط بين عمل القضاء و السلطات الإدارية إذ من المتعارف عليه أن الحفاظ على النظام العام بطريقة وقائية واستباقية هو من عمل السلطات الإدارية و ليس من عمل القضاء الذي يتميز دوره بالطابع العلاجي البعدي لكل إخلال و عليه فربط المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية بالقضاء هو تعريف خاطئ الم يوفق الأستاذ فيه و هو مصطلح فضفاض و متغير يخضع لعادات و تقاليد المجتمع و الظروف المحيطة به و العامل الأيديولوجي.

1 - cité par et Etienne picard .L notion de police administrative, thèse de doctorat d'état, université de droit d'économie et de seinas sociales de paris .1978, p 213.

و عرفه عماد طارق البشري فكرة النظام العام ليست فكرة قانونية خالصة ،ابتدعها علم القانون، فأنحصرت فيه وتوقعت داخله، بل تطالعنا خارج علم القانون كذلك لتجد لها مكانا بين العلوم الإنسانية المختلفة، حيث تقع في منطقة التماس بين علم القانون وعلوم السياسة والاجتماع والاقتصاد... فهي مفصل من مفاصل ربط هذه العلوم مع بعضها البعض، باعتبارها إحدى قوى التأثير داخل المجتمع والدولة (1) وسع الأستاذ من مدلول النظام العام واعتبره أكبر من أن يستأثر به علم القانون فهو مصطلح مشترك بين كل العلوم بمثابة المفصل الذي يربط مختلف العلوم ببعضها و هو نقطة تأثير داخل المجتمع .

إجمالا يمكن القول بأن مختلف التعاريف التي سبقت رغبة في تعريف النظام العام قد تمت بناء على فحوى و مضمون النظام العام حيث وسع البعض في مضمونه بحيث شمل الجانب المادي و المعنوي له في حين اقتصر البعض الآخر على الجانب المادي فقط و هذا ما يؤكد مرونة و نسبية الفكرة و يجعلها صعبة التعريف .

ثانيا: التعريف القضائي للنظام العام

عرف القضاء الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر النظام العام بقوله " : إننا نقصد من خلال عبارة النظام العام مجموعة القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه، لكي يتمكن كل ساكن عبر الشراب الوطني من استعمال قدراته الشرعية في حدود حقوقه المشروعة في مكان إقامته، واعتبار أنه مهما تعلق الأمر بمفهوم غير مستقر بتطور الأزمنة والأوساط الاجتماعية.. " ، ويلاحظ من التعريف أنه اقتصر على السلم الاجتماعي. إن هذا التعريف ربط النظام العام بالسلم و اختصره فيه مضيقا بذلك مجال النظام العام متناسيا أبعاد مهمة ، في حين أن النظام العام فكرة مرنة و متطورة تختلف باختلاف الزمان والمكان و هذا لا يمنع من وضع الفكرة ضمن إطار قانوني بحكم أبعادها و مداها و هذا ما تجلّى في قرار 10 فيفري 1993 في قضية س/ ضد وزير الداخلية حيث أكد القضاء في هذا القرار على الطبيعة النسبية، وبالتالي الظرفية لمفهوم النظام العمومي حيث اعتبر "أن المساس بالنظام العمومي لا يمكن تقييمه في سنة 1992 استنادا إلى معايير كانت تطبق في سنة 1963 (2)

1 - صلاح الدين فوزي ، الميادين العامة الغير مكتوبة في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر 1998 ، ص 48 .

2 - قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر ، 27 جانفي 1984 ، مشار إليه من قبل ناصر البراد ، القانون الإداري، جزء 02 ، مطبعة دالي إبراهيم والجزائر ، 2004، ص 18

إن مرونة النظام العام و تغييره هو ما يجعل فكرة النظام العام فكرة غامضة يصعب الإلمام بها و السبب في غايتها هو تعدد المقتضيات التي يواجهها وفي هذا يقول مفوض الدولة في فرنسا "Letourneur" في تقرير له يقول فيه إن النظام العام فكرة مبهمة، إن غموض غاية النظام العام والطابع أظرفي له يأتيان من تعدد المقتضيات التي يواجهها ، إن الضبط الإداري ليس مكلفا فقط بحماية الدولة ضد الأخطار التي تهددها بل عليه أيضا أن يحمي الفرد من الأخطار التي لا يمكنه هو نفسه استبعادها سواء كان مصدرها أفرادا آخرون، أم كان مصدرها حيوانات أو ظواهر طبيعية، لذلك ليس من الممكن حصر تلك المقتضيات ذات المضمون المتغير داخل صيغة محددة، إن تلك الحقيقة قد أدركها القضاء تماما "و تجدر الإشارة إلى أن مفهوم النظام العام قد تطور نتيجة البعض العوامل والأسباب التي أخرجته من الطابع السلبي الذي يعمل على إزالة حالات الفوضى و الاضطراب إلى المفهوم الإيجابي للنظام العام الذي ظهر تبعا لتغير دور الدولة الذي تميز بالإيجابية أين تعمل الدولة فيه على تحقيق خير الجماعة و رفايتها و ذلك بسبب زيادة نشاط الأفراد في الاقتصاد و مختلف المجالات التي زاد تدخل الدولة فيها الذي تبعه المزيد من التقييد في الحقوق في ازدياد سلطاتها في مجال الضبط و هذا ما انعكس على النظام العام بحيث تنوعت غاياته و في الأخير يمكن القول بأن النظام العام تبعا لهذه التأثيرات التي وسعت من مداه و جعلت منه فكرة مرنة فإن هذا الاتساع لا يجعل من الفكرة متغيرة المعني و يبقى النظام العام لا يتغير بل يزيد اتساعا في مجالاته لكي يستطيع أن يشمل جميع مجالات الحياة بمفهومها المادي و المعنوي (1) .

ثالثا : مضمون فكرة النظام العام

للإحاطة و الإلمام بمضمون و فحوى النظام العام لا بد من التعرض لموقف الفقه و القضاء

مواقف الفقه:

ذهب عدل من الفقه أنه لا يجب التمسك بمجرد الطابع السلبي لغرض إجراءات الضبط ، و إنما يجب اللجوء إلى التحليل الإيجابي لتعميق مضمون النظام العام بحيث يمكن التمييز بين جانبيين له مادي و معنوي.

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي، 1951/11/23 ، المؤسسة الجديدة للطباعة للإصدار والإشهار، رقم:533 سنة 1951 .

اتجه الفقه التقليدي الذي تزعمه موريس هوريو إلى أن مضمون فكرة النظام العام التي تحميه سلطات الضبط الإداري، هو النظام العام المادي فقط الذي يختصر على العناصر التقليدية، وبالتالي يتعين أن تستهدف تدابير الضبط الإداري صيانة النظام العام المادي فقط، الذي يمنع الاضطراب الملموس الذي يهدد أمن الناس أو سكينتهم أو الصحة العامة (1).

بناء على ذلك لا يدخل في ولاية الضبط صيانة والحفاظ على النظام العام الأدبي و الروحي، لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى أن النظام العام الذي يستهدف الضبط الإداري الحفاظ عليه يتحدد بطابعه المادي أساسا فهو يتعلق يتجنب اضطرابات الظاهرة و الخارجية .

يمكن القول بأن الشق المادي للنظام العام، هو نقطة اتفاق على النقيض من الجانب المعنوي الذي انطوى عنه خلاف فقهي، و يرجع مرد هذا الخلاف و التباين إلى نص المادة 97 من قانون 05 أفريل 1884، التي لا تعتبر الجانب المعنوي ضمن جوانب النظام العام. بينما يرى البعض الآخر أن المادة جاءت دلالية و بيانية فقط، حيث أنها أدرجت الحفاظ على الآداب العامة ضمن المهام المختلفة للضبط البلدي ، و بالتالي إدراج الجانب المعنوي ضمن مضمون النظام العام.

و ما يمكن قوله أن الفقه لم يحسم النزاع في هذا المجال، وترك الأمر للقضاء وما يجب الإشارة إليه، أن المشرع المصري قد حسم الأمر و أشار صراحة إلى الجانب المعنوي للنظام العام في نص مادته 149 من الدستور المصري صراحة، على أن الشرطة " تسهر على حفظ النظام العام و الآداب " و هو ما رددته المادة رقم 03 من قانون الشرطة المصري رقم 103 لسنة 1971. وبهذا تدخل الآداب العامة ضمن مكونات النظام العام في مصر باعتراف المؤسس الدستوري و المشرع، وهذا يعتبر قفزة نوعية وتأكيد على نوع التشريعات المصرية التي لا تدع مجالاً للاختلاف بتحريها الدقة في المصطلحات .

موقف القضاء الفرنسي بالنسبة للنظام العام:

إذا كان تمسك الفقهاء بالطابع الدلالي و التحليلي للنظام العام، فعن موقفهم قد أبطل بالتفسير أو الحلول القضائية حيث كان إلى عهد قريب الحلول القضائية تفسر بوجه خاص بحيث لا يؤخذ بعين الاعتبار انتهاك الآداب العامة إلا إذا كان من شأنها إحداث اضطرابات مادية، وأن النظام المعنوي لم يكن له أي اعتبار في جانب الضبط الإداري المعرفة موقف القضاء الإداري الفرنسي من مضمون النظام العام وجب الإشارة إلى مرحلتين :

1 - محمود عاطف ، الوسيط في القانون الإداري القاهرة ، دار الفكر العربي ، مصر ، سنة 1984 .

أولاً : ما قبل سنة 1959 كان القضاء لا يعتبر الآداب و الأخلاق العامة ضمن النظام العام أو بالأحرى ضمن أهداف الضبط الإداري، وبالتالي كان يبطل التصرفات التي تمس الحقوق و الحريات الأفراد بحجة الحفاظ على الآداب العامة. ويقرر التعويض عن الأضرار الناجمة من جراء الإجراءات المتخذة غير أن الأمر لم يبقى كذلك بحلول سنة 1959 عبر القرار الصادر في 08 ديسمبر 1959 في قضية لوتيسيا الشركة الفرنسية للاستثمار، و إنتاج الأفلام السينمائية أصبح مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الآداب العامة ضمن أهداف الضبط الإداري، و تتمحور وقائع القضية حول قرار الضبط أصدره رئيس بلدية نيس الفرنسية، بمنع عرض أفلام حصلت على ترخيص قانوني من قبل وزير مختص، بعد موافقة لجنة المراقبة على الأفلام السينمائية بموجب قانون 1945، والأفلام التي منعت من العرض هي feu dans la peai و فيلم القمح في الحشائش le oblé en herbe قبل الطوفان(1).

و قد كان رئيس بلدية نيس في منعه عرض الأفلام، واقع تحت تأثير قوي الضغط الاجتماعي في المدينة والمتكونة في هذه القضية أساسا في جمعية أولياء التلاميذ، الذين هددوا بالقيام بمظاهرات في المدينة لمنع عرض هذه الأفلام التي تهدد حسبهم آداب و أخلاق و تربية أبنائهم حسب رأيهم، و لما رفعت شركة الأفلام دعوى تطالب فيها بإلغاء قرار رئيس البلدية و المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن منع عرض هذه الأفلام و بعد التحقيق و المداولات رفض مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار رئيس البلدية الآن من ضمن سلطات رئيس بلدية ليس الضبطية، أن يتصدى للمحافظة على الآداب والأخلاق العامة، إذا كانت تهدد النظام العام و تعرضه للخطر. وقد عقب قرار لوتيسيا العديد من القرارات التي اعتبرت الآداب العامة من قبل عناصر النظام العام التي يجب على الإدارة التدخل لصيانتها و كذا صيانة الجانب الخلفي، و بالتالي أصبح الاعتماد بالسلوك و القيم و أنها يمكن أن تكون أهدافا مشروعة للضبط الإداري.

من تغير بتغير ظروف الزمان والمكان، و التأثير بالفلسفة السياسية و الأيديولوجية السائدة في المجتمع مما انعكس على تحديد مضمونها بدقة على مستوى الفقه التقليدي والحديث.

1 - عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، بن عكنون 1988، ص 36-37.

اتجه الفقه التقليدي إلى اعتبار العناصر الثلاثة الكلاسيكية المتمثلة في الأمن ، السكنية و الصحة العامة هي العناصر الوحيدة التي يمكن لسلطة الضبط البلدي اتخاذها عند تحديد و تقييد حرية المواطنين. (1)

و هو ما سائرته مختلف التشريعات التي اكتفت نطاق النظام العام فقط واقتصرته على النظام العام المادي انطلاقا من نص المادة 97 المؤرخ في 5 أفريل 1884 المتعلق بالبلدية الفرنسي " هدف البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام ، الأمن العام ، الصحة العامة" . و المشرع الجزائري كغيره لم يعرف النظام العام واكتفى بتحديد عناصره انطلاقا من نص المادة 88 من قانون 10/ 11 المتعلق بالبلدية التي جاء فيها " يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي السهر على النظام و السكنية و الصحة العمومية. (2)

و من هذا المنظور لا يجب أن تقيّد حرية الأفراد بهدف الحفاظ على الأهداف المعنوية أو صيانة الآداب العامة، لكونها لا تدخل في نطاق أهداف الضبط وفق المفهوم التقليدي للنظام العام، مقيدة بذلك برقابة القضاء الذي يبسط رقابته من خلالها على مدى التزام الإدارة من إجراءاتها بحدود عناصر النظام العام وفق المنظور التقليدي. وقد صدرت العديد من القرارات القضائية في ذلك مثل القرار الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2003 الذي جاء فيه: " حيث أنه يستخلص من معطيات الملف أن القرار المراد إبطاله يدخل ضمن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار أعمال الضبط الإداري المخولة من أجل الحفاظ على النظام العام، و الأمن العام، و الصحة العامة بموجب مداولته(3). مما سبق بيانه يتضح أن الفقه التقليدي اتجه اتجاه واحد مفاده اقتصار عناصر النظام العام على العناصر التقليدية من أمن و صحة و سكنية و هو ما يعرف بالنظام العام المادي.

1 - سكنية عزوز ، المرجع السابق، ص 33.

2 - قانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية ، العدد 12، الجزائر، سنة 2012.

3 - قرار مجلس الدولة رقم 106/101 الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 2003 ، قضية ن ع ضد ك خ و من معه موسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري ، قرارات المحكمة العليا و مجلس الدولة ، الإصدار الرابع 2006.

الفرع الثاني: الأمن العام، السكينة والصحة العامة .

أولا : الأمن العام

يعد الأمن العام الشرط الأساسي لاستقامة الحياة الاجتماعية ، فقد عملت الدولة بنشاطها منذ القدم و لا يزال شغلها الشاغل في الحاضر والمستقبل فالأمن العام باعتباره عنصر مهم من عناصر النظام العام يقصد به طمأنينة الأفراد على أشخاصهم و أموالهم من أي خطر يمكن أي يقع عليهم ، ويتحقق ذلك باتخاذ ما يلزم من الحيطة لمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوعها من الأشخاص ، كحجز المصابين بأمراض عقلية واتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الاضطرابات و التجمعات ، واتخاذ ما يلزم للوقاية من خطر الأشياء كانهيار المباني و الحرائق ، أو ما ينشأ من مخاطر الطبيعة كالفيضانات إلى غير ذلك. من هذا المنطلق نص الدستور الجزائري في مادته 24 على أنه " الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص و الممتلكات إلى غير ذلك (1) و تجسيدا لذلك نص قانون البلدية 11/10 انطلاقا من المواد 88-89-94.

بإلزام سلطات الضبط باتخاذ كامل التدابير و جميع الإجراءات الكفيلة باستتباب الأمن مهما كانت طبيعته و هو ما أكده المشرع في نص المادة 06 من مرسوم 81/267 المتعلقة بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية(2) . و يضطلع الوالي بمهمة حماية الأمن العام باعتباره سلطة الضبط على مستوى الولاية استنادا للمادة 114 من القانون 12/07 المتعلق بالولاية ، و أكثر من ذلك فإن المشرع الجزائري عمد إلى تحديد سلطات الوالي في مجال الأمن بمرسوم 83/373 المتعلق بسلطات الوالي قفي ميدان الأمن و الحفاظ على النظام العام ، حيث يمكن لسلطة الضبط الإداري المحلي اتخاذ الإجراءات اللازمة بهدف حماية سلامة الأشخاص المصابين بالأمراض العقلية ، حيث يمكن للوالي بناء على التماس مسبب من الطبيب المختص أن يتخذ قرار بالاستشفاء الإجباري عندما يرى في خروج المريض خطر على حياته أو على النظام العام أو على أمن الأشخاص (3).

1 - المرسوم الرئاسي رقم 96-432 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق باصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه باستفتاء 26/نوفمبر 1996 المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 1996 لسنة 76.
2 - مرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في ما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية ، الجريدة الرسمية 41، الجزائر، سنة 1981
3 - قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 أبريل 1985 المتعلق بحماية الصحة العمومية و ترقيتها ، الجريدة الرسمية 08 سنة 1985 المعدل و المتمم بموجب قانون 13-08 المؤرخ في 10 جويلية 2008 ، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2008.

في إطار الحفاظ على النظام العام مكن القانون 91/19 متعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية الوالي من منع أي اجتماع أو مظاهره تمس النظام العام و الآداب العامة كما يمكن له منع أي اجتماع إذا تبين له أنه يشكل خطر حقيقي على الأمن العمومي أو إذا تبين أن القصد الحقيقي من الاجتماع هدفه تهديد النظام العام مما سبق يتبين لنا أن كل من الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف بنص القانون بالحفاظ على الأمن العام باتخاذ جميع الإجراءات للمحافظة على النظام العام و كل تقصير أو إهمال يعرض البلدية و الولاية عن الأضرار الناجمة للأشخاص و الممتلكات . إن الحفاظ على الأمن يشكل أيضا التزاما للسلطات الضبط المركزية أن يلعب رئيس المكلف بالداخلية أهم سلطاتها إذ يسهر الوزير المكلف بالداخلية على منع أي اجتماع أو مظاهرات مهددة للأمن أو تشكل خطر للنظام العام و هو ما يقع على عاتق رئيس الجمهورية أيضا طبقا للدستور في حالات الحصار و الطوارئ التي تشكل خطر على النظام العام .

ثانيا : - السكنية العامة : يقصد بالسكنية العامة كمصطلح الراحة و الطمأنينة و الهدوء و تعتبر المحافظة ر على السكنية العامة عنصر من عناصر النظام العام التي يجب اتخاذ كافة التدابير اللازمة و الإجراءات التي ترمي إلى حماية الأشخاص من كل أشكال القلق و أسباب الإزعاج و حماية المواطنين من الضوضاء و خطر

الاعتداء المتسولين و كذا من مكبرات الصوت و توقيف المركبات و الآلات التي لا تستجيب للشروط التقنية المطلوبة التي تحدد مستوى الصوت و منع استعمال منبهات الأصوات في الأماكن السكنية خاصة مراكز الإستشفائية و كذا المدارس في أوقات محددة و منع بعض الأنشطة أمام التجمعات السكنية التي تهدد الهدوء اللازم للراحة و قد حاول المشرع الجزائري حماية السكنية العامة من خلال نص المادة 94 من قانون 11/10 المتضمن قانون البلدية التي يشترك فيها مع الوالي كسلطة ضبط تقوم بحفاظ على السكنية العامة على المستوى المحلي بنص المادة 12/07 من قانون الولاية باتخاذ احتياطات المحافظة على السكنية .

ثالثا : الصحة العامة : يعتبر حق المواطنين في الصحة من الحقوق الأساسية المكفولة للمواطنين و يقع على عاتق الدولة مساواة المواطنين فيها و يقصد بالصحة العامة و قاية الأفراد من الأمراض أو اعتلال الصحة ، و منع انتشار الأوبئة أو يحتمل أن يكون سببا بالمساس بالصحة العامة .(1)

1 - محمود حلمي نشاط الإدارة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 10 .

و يدخل في ذلك رقابة الأغذية و المياه الصالحة للشرب ، و الوقاية من التلوث و تصريف الفضلات و عزل المصابين بالأمراض المعدية و غيرها من الأمور التي تحافظ على الصحة العامة.

إن هذه الالتزامات التي تقع على عاتق السلطات المكلفة التي تضطلع طبقا للقانون بمهمة الحفاظ عليها انطلاقا من نص المادة 94 من قانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية الذي أصدر في نفس إطاره المشرع عدة تقنيات التي تهدف بالحفاظ على الصحة باعتبارها من ابرز الالتزامات التي تقع على سلطات الضبط المركزية و المحلية باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للحفاظ على الصحة و هو ما نصت المادة 29 من قانون 05-85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها بالقول " تلتزم جميع أجهزة الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية و الهيئات السكان بتطبيق تدابير النقاوة و النظافة و محاربة الأمراض الوبائية و مكافحة تلوث المحيط (1) .

و لا يقتصر الحفاظ على الصحة العامة على سلطات الضبط العام فقط بل يشمل أيضا الضبط الخاص في القطاعات المختلفة أين يقوم كل وزير اتخاذ جميع الاحتياطات الكفيلة بحماية النظام العام الصحي ، و قد نص القانون على العقوبات المرصودة لكل تقصير في مجال الحفاظ على الصحة العامة على السلطات العامة و الخاصة و رتب عن تهاونها مسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق. تعتبر هذه العناصر المكونات الأساسية و التي لازمت الدولة منذ القدم في مهمتها كسلطة الضبط ، إلى أن هذه المقومات و إن كانت صحيحة بالنسبة لزمان معين فإنها لم تعد تساير التطورات الحاصلة في ظل الدولة الحديثة الذي مس عدة مجالات وازدياد نشاط الدولة و تدخلها في العديد من النشاطات.

المطلب الثاني : الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

إذا كان الضبط الإداري يختلف بما يمنحه للإدارة من سلطات باختلاف الزمان، فإن لحظات معينة من الزمان تدفع بهذه القاعدة إلى أقصى المدى، وتتطلب اتساعا هائلا في سلطات الضبط الإداري يطلق عليها فقهاء القانون الإداري بالظروف الاستثنائية. تحكم الظروف الاستثنائية الخاصة نظرية الظروف الاستثنائية، إن لمبدأ سيادة القانون في هذه الظروف وضعا خاصا فكثير من الأعمال والقرارات الإدارية التي تعد في الظروف العادية مخالفة للقانون تعد في

1 - القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة الرسمية ، العدد 08 سنة 1985 المعدل و المتمم بموجب القانون 13/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الجريدة الرسمية 44 سنة 2008.

الظروف الاستثنائية متفقة معه، ذلك أن القرارات كان يجب أن تعد باطلة في الظروف العادية ،
يقر القضاء بصحتها لصدورها في ظرف استثنائي.

و نظرا للإجراءات الممارسة من طرف سلطات الضبط في الوضع الاستثنائي وما يؤدي به
من مساس مباشر وخطير بحقوق وحرريات الأفراد، فإن المشرع عهد إلى وضع قيود يتم العمل
بهما وتحكم الأوضاع الاستثنائية خروجاً عن القيود المحددة في ظل الأوضاع العادية. بحيث أن ما
يطرأ عليه التغيير هو خروج الإدارة عن احترام مبدأ المشروعية، وانتقالها لصورة أخرى من
صور الرقابة على إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بوجود الظرف ومدى ملاءمته والتقييد
بالضوابط المحيطة بتدبير الضبط الإداري في الظرف الاستثنائي.

كما تتسع سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وذلك لكون السلطات المخولة للإدارة
في الأوضاع العادية لا تتناسب مع تخطي الأوضاع الاستثنائية التي قد تواجه السلطات الضبطية،
أوقد لا تكون محل كفاية خاصة في الظروف الخطيرة مثل وقوع حرب أو عدوان أو انتشار وباء
خطير كما هو واقع الحال مع وباء كورونا فيروس الذي ضرب العالم سنة 2020 ومس الجزائر
كغيرها من الدول.

ولعل ما يميز سلطة الضبط في هذا النوع من الظروف التحلل من قواعد المشروعية واعتماد
السلطة التقديرية في مواجهة هذا الظرف، إلا أن المشرع ضبط هذا الامتياز الممنوح للأجهزة
الضبط الإداري في ضمان الحد الأدنى من كفالة حقوق وحرريات الأفراد بجملة شروط تقدر على
أساسها الحالة الاستثنائية، ناهيك عن الضوابط التي تحيط بالضبط الإدارية.

الفرع الأول : مفهوم الظروف الاستثنائية

في ظل الظروف الاستثنائية غالباً ما يقوم نظام قانوني سائد تتوقف في ظللة الحريات
العامة والضمانات الدستورية المقررة لها وترخص الحكومة بسلطات استثنائية لا تملك ممارستها
في الظروف العادية، فيكون لها أن تعطل مؤقتاً حكم القانون العادي، وأن تتغول على الحريات
العامة بالقدر الذي يجيزه قانون الطوارئ وبالحد اللازم لمواجهة الضرورة. (1) إن تحديد مفهوم
الظروف الاستثنائية يقتضي معالجة تعريفها ، وبيان مختلف الصور التي تقوم عليها ، مع إبراز
شروط أعمالها .

1 - طعيمة الجرف القانون الإداري المبادئ العامة في تنظيم ونشاط الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978،
ص505 504.

أولا : تعريف الظروف الاستثنائية

تعرف الظروف الاستثنائية كونها " ظروف خطيرة غير عادية وغير متوقعة للإدارة تهدد سلامة الدولة كلها أو جزء من إقليمها، فتعرف وفق ذلك على أنها تقوم بمجرد وقوع خطر يدهم الدولة فلها دفعها بأي وسيلة كانت، ولو قامت بتعطيل القانون أو مكافحته حماية السلامة وأمن الدولة (1) مسؤولية الإدارة يمكن أن تثار على أساس الخطأ الذي قد يقع منها. غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس بمعيار آخر يغاير ما عليه في الظروف العادية، فيستلزم القضاء في الخطأ درجة أكبر من الجسامة .

ثانيا : صور الظروف الاستثنائية

نص دستور 1963 من خلال المادة 59 منه على الحالة الاستثنائية من خلال السلطة التي منحت لرئيس الجمهورية في مواجهة هذا الظرف" في حالة الخطر الوشيك يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ التدابير الاستثنائية لحماية استغلال الأمة وموسماها الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوبا (2)

مرورا "بدستور 1976 الذي اعتداء على التمييز بين الحالات الاستثنائية من حالة الطوارئ، حالة الحصار، الحالة الاستثنائية حالة الحرب.

وفي هذه الحالات من المشرع السلطات الخروج عن المشروعية، واعتماد أساليب الضبط العادية في سبيل المحافظة على النظام العام وتمتعها بسلطة تقديرية في مواجهة الظرف.

بالرجوع للدستور 1989 ضمن المشرع الأوضاع الاستثنائية ضمن المواد 86 و 91 وأدرجت بحسب درجة الخطورة من حالة الطوارئ الحصار إلى الحالة الاستثنائية وحالة الحرب "، بعد أن دستور 1996 أبقى على الحالات الاستثنائية السابقة الذكر من خلال " المادة 91 والمادة 96 " وتم تضمينها ضمن التعديل الدستوري 2016 والتعديل الدستوري 2020 حيث تستنقر هذه المواد حاليا في المواد 97 إلى غاية المادة 100 (3). "

1 - بوشنة ليلة ، محاضرات في آليات الضبط الإداري ، السنة الثانية ماستر ، تخصص قانون إداري قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار، السنة الجامعية 2020-2021، ص 1 .

2 - المادة 59 ، دستور 1963 الحرثري ، الصادر ضمن الإعلان المتضمن نشر دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 10 سبتمبر 1963

3 - المادة 91،96 من دستور 1996 الجزائري المعدل والمتمم بموجب المرسوم الراسي رقم 20 422 ، مورخ في 30 ديسمبر 2020 المتضمن إصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه حسب استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية رقم 82 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

الفرع الثاني : شروط الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية

تتشرك الدساتير الجزائرية المتعاقبة أنها " جعلت رئيس الجمهورية، الجبهة الدستورية الوحيدة المختصة بإعلان حالات الظروف الاستثنائية والذي عليه أن يراعي الإجراءات الشكلية في إعلانها (1) "

أولا : الشروط الشكلية، للظروف الاستثنائية

وتتجسد في محمل الشروط التي تم النص عليها ضمن الدستور، حيث أن المؤسس الدستوري ميز كل ظرف استثنائي بشروط لقيامها.

1- حالة الطوارئ أو الحصار : أكدت المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 على أنه " لرئيس الجمهورية تقرير هذه الحالات الاستثنائية لمدة أقصاها ثلاثون 30 يوما، بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة ورئيس المحكمة الدستورية ويعتمد التدابير اللازمة لاستتباب الوضع "

2- الحالات الاستثنائية : إذا كانت الدولة محل " تهديد بخطر داهم يوشك أن يصيب المؤسسات الدستورية للدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها، فلرئيس الجمهورية إقرار هذه الحالة إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء(2). "

3- حالة الحرب : يقرر رئيس الجمهورية حالة الحرب إذا وقع " عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع وفقا لما ورد في الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة بعد اجتماع مجلس الوزراء أو الاستماع للمجلس الأعلى للأمن واستشاره رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية (3) "، إلا أن السؤال الذي يبقى مطروحا حول مدى جدية الاستشارة الممارسة من طرف رئيس الجمهورية اتجاه الهيئات المحددة في النصوص الدستورية حيث أن

1 - غضبان مبروك ، قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة التي الطوارئ والحصار ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد العاشر ، ص 13 ،

2 - المادة 97 من دستور 1996 المعدل والمتمم سنة 2020 ، المرجع السابق .

3 - المادة 100 ، من التعديل الدستوري الجزائري سنة 2020، المرجع السابق .

أثرها القانوني يختلف إذا ما كانت هذه الاستشارة ذات طابع إلزامي أم مجرد رأي مقدم على سبيل الاختيار من طرف رئيس الجمهورية.

ثانيا : الشروط الموضوعية للظروف الاستثنائية

تتجسد الشروط الموضوعية في كونها تلك الشروط التي لها ارتباط وعلاقة مباشرة بالظرف الاستثنائي.

1- شرط الضرورة الملحة: أي ضرورة وجود حالة مستعجلة يصعب فيها اعتماد التدابير

العادية مما يستوجب التدخل باستعمال إجراء ضبطي فعال لمواجهة.

2- شرط الزمان: أي ممارسة إجراء الضبط الإداري في فترة الظرف الاستثنائي فقط، بحيث

لا يجوز لسلطات الضبط الاستمرار في إصدار قرارات الضبط الاستثنائية بعد انتهاء

الظرف ولرئيس الجمهورية تقرير مدة سريانه ورفع.

3- شرط المكان: بحيث أن الظروف الاستثنائية قد يمس كافة التراب الوطني كحالة الحرب مثلا

التي تهدد أمن وسلامة الدولة ومؤسساتها ومواطنيها ووطنيا، وقد يشمل هذا الظرف جزءا من التراب الوطني كوقوع كارثة طبيعية ضمن ولاية محددة كما شهدته ولاية بومرداس من دمار جراء زلزال ضربها.

ثالثا : الضوابط المحيطة بتدبير الضبط الإداري في الظرف الاستثنائي

تعد الظروف الاستثنائية من أخطر الأوضاع التي تمس أمن وسلامة الدولة وترابها ومواطنيها وإخلالا بالنظام العام، وتماشيا مع هذا الوضع يلزم أن يكون الإجراء الضبطي متلائما ومتحلا من قواعد المشروعية المقررة للإجراءات الضبطية في الأوضاع العادية. إلا أن ذلك لا يعني إطلاق حرية الإدارة في اتخاذ ما يحلو لها وفي وقت باختيارها ما تشاء من الإجراءات، وإنما لابد من كفالة الحد الأدنى من حريات وحقوق الأفراد حتى في ظل هذا الظرف الذي قد يقتضي تجميد الدستور.

وتكون هذه الحماية عن طريق الضوابط المحيطة بتدبير الضبط الإداري وإلا عد القرار محل

إلغاء.

1- عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية :

ومفاد ذلك أن " سلطة الإدارة في وضع القيود على الحريات العامة للأفراد لتنظيم ممارستهم لها لا يعني الحظر المطلق والتام لممارسة هذه الحرية. فممارسة الإدارة لسلطتها المخولة لها كسلطة ضبط إداري يجب أن لا يترتب عليها إلغاء ممارسة الأفراد للحرية المكفولة لهم بنصوص دستورية وتشريعية. فتقييد الحرية لا يكون إلا بصفة مؤقتة ولمدة محددة ولضرورة حفظ النظام العام⁽¹⁾ فالحظر المطلق للحرية يعادل إلغائها وليس لسلطة الضبط أن تلغي الحرية⁽²⁾

2 / - ضرورة الإجراء الاستثنائي ولزومه :

ما يعرف أن الأصل هو الحرية والاستثناء هو القيد وعلى ذلك فإن اتخاذ إجراءات ضبطية بنوع من الشدة في مواجهة الأفراد يقتضي أن تكون ضرورية ولازمة ، يكون الهدف منه تفادي خطر حقيقي يهدد النظام العام وعدم اتخاذ الإجراء بسبب خلا هذا الأخير أما إذا كان الإجراء غير لازماً وضرورياً فيعد غير مشروع⁽³⁾ .

3/- ملائمة الإجراء الاستثنائي للظرف الاستثنائي:

يفرض عنصر الملائمة على الإجراءات الضبطية وفقاً لخطورة الظرف أو شدة الظرف وكذلك متطلباته من عمليات لمواجهته، فما يتم تقريره من إجراءات في سبيل حالة الحرب لا يكون لها أن تطبق على حالة أخرى كحالة الحصار فشتان بين الحالتين.

يعد مبدأ التناسب أو الملائمة من المسائل المهمة أو الأساسية في مجال الضبط الإداري بالنظر لطبيعة الحريات الفردية التي تطالها إجراءات الضبط، وعلى ذلك يتم إلغاء إجراءات الضبط الإداري التي تتضمن قسوة شديدة في تقييد الحريات. وعليه لا يتم اعتبار تلك التدابير مشروعة إلا إذا كانت ضرورية ومتوافقة مع الظروف المحيطة، خاصة ظرف الزمان والمكان و متناسبة مع النتيجة التي يتعين على سلطة الضبط السعي إليها من أجل الحفاظ على النظام العام⁽⁴⁾ .

1 - عصام على الدبس ، القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع و الطبعة الأولى ، الأردن ، 2014 ، ص 493

2 - مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، الأردن ، 2014 ، ص310.

3 - مصلح ممدوح الصرايرة ، المرجع السابق ، ص 309 .

4 - مصلح ممدوح الصرايرة المرجع نفسه ، ص 309 ، 310 .

وحتى داخل نطاق ممارسة الحريات العامة فإن سلطة الإداري تتفاوت بحسب أهميتها وأسلوب حمايتها بنص دستوري أو ترك الدستور تنظيمها بنص تشريعي (1)

4/- عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الإخلال بالنظام العام :

يكون تقييد الحريات العامة باتخاذ الإجراء المناسب والأقل ضررا لمواجهة أسباب تهديد النظام العام ، وترتب على ذلك أنه لا يجوز تحديد وسيلة الإجراء سلفا من قبل سلطات الضبط الإداري، حيث يقتصر الأمر على منح هذه السلطات سلطة تقديرية في تحديد الهدف الذي يمنع تهديد - النظام العام أو صيانتته إذا أصابه حلل، وترك المجال للأفراد في اختيار الوسيلة .

المبحث الثاني : وسائل الموظف الفعلي في ممارسة الضبط الإداري.

إن نظرية الموظف الفعلي التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي، تعتبر بعض القرارات الصادرة من فرد عادي لا تتوفر فيها صفة الموظف العام صحيحة ومنتجة لآثارها، وذلك في ظروف عادية وظروف استثنائية، وذلك لحماية الغير حسن النية الذي يحكم بالظاهر في حالة الظروف العادية وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد في حالة الظروف الاستثنائية "الحروب والكوارث الطبيعية وغيرها" إذا استدعى الأمر ذلك(2)

وبالمقابل فإن عدم الاختصاص يمكن تغطيته بسبب حالة الاستعجال، التي تتمثل في الظروف الاستثنائية ، أو نظرية الموظف الفعلي، فمثل الحالة ترخص للسلطة غير المختصة أن تحل محل السلطة صاحبة الاختصاص، وبالتالي فإن التدابير الصادرة بطريق أشخاص من الغير بالنسبة للإدارة تعتبر صحيحة، بالإضافة إلى ذلك، من الممكن تغطية عدم الاختصاص من خلال نظرية الموظف الفعلي حتى لو ارتبطت بنظرية الظاهر القانونية، والفرض يتمثل في الآتي، أن يبادر موظف تم تعيينه بقرار غير صحيح، بإصدار عدد من القرارات ، وعلى الرغم من الأثر الرجعي، فإن بطلان تعيينه لا ينعكس على القرارات التي أصدرها، بمعنى أن هذه القرارات لا تعتبر كما لو أنها قد صدرت بطريق سلطة غير مختصة، فهذا الموظف يعتبر أمام الجميع يحوز سلطة صحيحة.(3)

1 - عصام على الدبس ، المرجع السابق ، ص 496 .

2 - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص42.

3 - قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ:1961/10/27 .

المطلب الأول: عدم الاختصاص الجسيم الناتج عن أعمال الموظف الفعلي .

تعد الجسامة أعلى درجات العيوب في الاختصاص في القرار الإداري ، فهذا العيب الجسيم يؤدي إلى انعدام القرار الإداري وما يترتب عليه من آثار، وما بني عليه من قرارات ، وما أسند إليه من إجراءات ، بحيث يصبح العمل الصادر من جهة الإدارة اغتصاب للسلطة، ويعد هو والعدم سواء وفاقدا لصفته الإدارية ، فلا يتحصن ضد الطعن بالإلغاء أو سحبه لفوات الميعاد، فهذه القرارات لا ترتقي إلى درجة القرار الإداري السليم وإنما تنحدر إلى درجة العدم فما ولد ميتا لا يبعث حيا.

ويتحقق عيب عدم الاختصاص عندما يتولى شخص أو هيئة إدارية تصرفا جعله المشرع من اختصاص شخص، أو هيئة إدارية أخرى أو بعبارة أخرى عندما تكون هناك مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص وهذا كقاعدة عامة، إلا أنه في بعض الأحيان ، لا تخلو القاعدة من الاستثناءات وفي هذا الصدد فإن الاستثناءات التي لا تؤثر على صحة القرار الإداري رغم صدوره من سلطة غير مختصة ، تتمثل في نظرية الظروف الاستثنائية ، ونظرية الموظف الفعلي التي تعتبر وليدة القضاء(1)، بحيث تقوم هذه النظرية على ترتيب آثار قانونية على بعض القرارات الصادرة عن أفراد ليسوا ضمن السلطة الإدارية ، حماية للمتعاملين مع المرفق من الغير حسني النية ، وتقديرا للاعتبارات العملية التي جعلت من هؤلاء الأفراد موظفين فعلا وليس قانونا وتعامل معهم الأفراد بهذه الأفراد بهذه الصفة (2). وقد أضفى بعض الفقه صفة الموظف الفعلي على الموظف الذي تنتهي عنه الصفة الوظيفية لسبب من الأسباب كالتقاعد مثلا ، ومع ذلك يستمر في مباشرة اختصاصاتها والقيام بتبعاتها.

وتجدر الإشارة أن الموظف الفعلي ، هو ذلك الشخص الذي صدر قرارا معيبا بتعيينه، أو كان قرار تعيينه باطلا ، أو أنه لم يصدر أصلا قرارا بتعيينه على الإطلاق.

كما عرفه البعض ، أنه الشخص الذي يشغل الوظيفة دون توافر الصفة اللازمة لذلك ، لبطلان قرار تعيينه ، أو انتهاء أثره أو لعدم وجود قرار بتعيينه من الأصل . (3)

1 - لحسن بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، سنة 2007، ص94.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2002، ص63.

3 - مقتبس عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار المرجع نفسه ص64.

وإذا كان الأصل هو عدم الاعتداد بالتصرفات الصادرة عن هؤلاء الأشخاص لصدورها من غير مختص، أو مغتصب للسلطة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتد بهذه التصرفات ، وأصفي عليها صفة الشرعية حماية للمتعاملين مع المرفق من الأشخاص حسني النية، وبغض النظر عما إذا كان الموظف الفعلي حسن أو سيء النية عملا بفكرة الأوضاع الظاهرة في الظروف العادية. كما تم الاعتداد بها في الظروف الاستثنائية حرصا على تطبيق المبدأ الدستوري القائل بدوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وتتمثل حالات عيب الاختصاص الجسيم في عدت حالات نذكر منها:

1- صدور القرار الإداري من موظف عام لا يتمتع بسلطة إصدار القرارات الإدارية:

في هذه الحالة يعتبر مصدر القرار مغتصبا للسلطة ومتجاوزا تجاوزا جسيم للاختصاص يستوجب انعدام ما صدر عنه من تصرفات وقرارات ، حيث إن المشرع لم يمنحه هذا الاختصاص ، وغصب السلطة يمثل عيبا خطيرا وصارخا للغاية.(1)

2- صدور القرار الإداري من شخص لا علاقة له بالوظيفة ولا ينتمي للجهاز الإداري:

يمكن لهذا الشخص أن يكون لم يعين على أي وظيفة مطلقة أو أنه ترك العمل الحكومي بعد أن كان موظفا حكوميا وانتهت خدمته لأي سبب من أسباب انتهاء الخدمة، فهذه القرارات الصادرة عن هذا الشخص هي قرارات منعدمة ولا أثر لها من الناحية القانونية.(2)

3- صدور القرار الإداري عن سلطة ليست صاحبة الاختصاص في إصدار القرار الإداري:

من بين حالات عيب الاختصاص أيضا هو اعتداء سلطة ما على اختصاص سلطة أخرى، أين اتجه القضاء القديم للمحكمة الإدارية العليا بمصر، إلى انعدام القرار الصادر من هيئة تأديبية في أمر جعله المشرع من اختصاص هيئة تأديبية أخرى.(3)

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص63.

2 - شيخة عبد اللطيف المهدي، المرجع السابق، ص113 .

3 - مقتبس من رسالة الماجستير لشيخة عبد اللطيف المهدي، المرجع السابق ص115-116.

الفرع الأول: عيب الاختصاص الجسيم للموظف الفعلي في الحالات العادية.

أخذ النظام الفرنسي بتبني تصرفات الموظف الفعلي في الظروف العادية وأضفى عليها صفة الشرعية حماية للمتعاملين مع المرفق من الأشخاص حسني النية، وبغض النظر عما إذا كان الموظف الفعلي حسن النية أو سيء النية عملاً بفكرة الأوضاع الظاهرة في الظروف العادية . يحدث ذلك عندما يعين شخص في وظيفة ما ، و يبدأ في مباشرة عمله، و يقوم بإصدار قرارات إدارية متعلقة باختصاصاته و بعد ذلك يطعن في قرار تعيينه، و يحكم بقبول الطعن و يتم إلغاء قرار التعيين، فرغم أن تولي هذا الشخص للوظيفة كان باطلاً إلا أنه و حماية للأشخاص المتعاملين معه من حسني النية فقط تم الاعتراف بتصرفاته و إضفاء صفة المشروعية عليها و اعتبارها صادرة من موظف عام. ما دام ظاهر الحال و الوضع لا يسمح لهؤلاء المتعاملين حسني النية لإدراك بطلان قرار تعيينه.

وحول هذا المبدأ فقد اصدر مجلس الدولة الفرنسي قرار في 02 ديسمبر 1983 في قضية CHARPONAL. ويتعلق الأمر بقرارات متخذة من طرف رئيس البلدية ومن مكتب المجلس العمومي، أين أبطلت الانتخابات بعد ذلك. فبالرغم من أبطال انتخابات رئيس البلدية بأثر رجعي، فإن القرارات التي اتخذها قبل أبطال عملية انتخابه على رأس البلدية، اعتبرها مجلس الدولة صادرة عن رئيس بلدية مختص، وهذا استناداً وتطبيقاً لنظرية الموظف الفعلي ولفرضية الظاهر (1)

و تقوم نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية على ركنين ، الأول الركن المادي و يتحقق عند توافر مجموعة من المظاهر الخارجية الملموسة المتعلقة بمظهر الموظف، كظهوره بمظهر الموظف الرسمي الذي يشغل إحدى الوظائف التي لها دور وجود حقيقي، و قيامه بممارسة مختلف اختصاصات المقررة لهذه الوظيفة. و الثاني الركن المعنوي، يقصد به حسن نية الغير أي جهل أو عدم إدراكه أو علمه لحقيقة المركز الظاهر. و حسن النية هنا يجب أي يكون معقولاً و صائغاً بحيث يكون قائماً على أسباب موضوعية تبرره. (2)

1 - الحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص96.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق، ص64

الفرع الثاني : عيب الاختصاص الجسيم للموظف الفعلي في الحالات الغير عادية(الظروف الاستثنائية).

تبنى أيضا النظام الفرنسي نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية وأضفى على تصرفاته صفة الشرعية حرصا منه على تطبيق المبدأ الدستوري القائل بدوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد. و يعتد بنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية، كحالة حرب أو ثورة مسلحة كبرى، مما يؤدي إلى اضطراب في سير المرافق العامة، بسبب عدم تمكين الموظفين المنوط بهم إدارة هذه المرافق من تسييرها.

وفي هذه الحالات وما يتبعها ، إذا تولى أحد الأفراد مباشرة مهام وظيفة لم يعين فيها، وليس له صفة مباشرتها في الظروف العادية، بقصد ضمان سير المرافق العامة، فإن تصرفاته التي يقوم بها تعد صحيحة قانونا. فقد بنيت سلامة هذه التصرفات على ضرورة سير المرافق العامة سيراً منتظماً. وبهذا المعنى صدرت أحكام مجلس الدولة في فرنسا، بالنسبة للأعمال التي قام بها المواطنون الفرنسيون عقب هروب السلطات الرسمية عند غزو الألمان لفرنسا خلال الحرب العالمية الثانية.

ففي قضية Le coq، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الرسوم التي فرضتها اللجنة المحلية بمثابة رسوم مشروعة، رغم أنها غير مختصة بذلك. وتتلخص وقائع هذه القضية، في أنه بعد أن احتل الجيش الألماني بلدية Fécamp خلال الحرب العالمية الثانية، هرب معظم سكان تلك البلدية، ولم يبق فيها إلا عدد ضئيل من الأفراد لا يملكون أية موارد يعيشون منها، وهذا ما دفع رئيس تلك البلدية إلى أن يفرض بتاريخ:13 جوان 1940 رسوما على بعض السلع ، ومصادرة البعض الآخر، وذلك حتى يتمكن من تمويل سكان البلدية. على أن رئيس البلدية أصدر تلك الإجراءات بناء على موافقة اللجنة المحلية لإدارة البلدية . وهذه اللجنة أنشأها رئيس البلدية نظرا لتعذر اجتماع المجلس البلدي المحلي. ومن هنا فإن موافقة اللجنة المحلية لإدارة البلدية على قرارات رئيس البلدية تم بناء على سلطة فعلية وليس سلطة قانونية، لأن المجلس البلدي هو المختص بذلك. ولما تم الطعن في إجراء رئيس البلدية أمام مجلس الدولة، اعتبر أن القرارات التي اتخذها رئيس البلدية تعد مشروعة بسبب الظروف الاستثنائية.(1)

¹ - ,C.E,P 5,R.D.P,1944 C.E ,07/01/1944,le coq ,Rec

مقتبس عن:مراد بدران ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية ، المرجع السابق،ص276.

وفي قضية MARION، حكم مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية الأعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي. وتتخلص وقائع هذه القضية، في أنه بعد غزو الجيش الألماني لفرنسا سنة 1940 غادر أعضاء المجلس البلدي مدينة SAINT VALERY SUR SOMME، ولم يبق بها أي موظف من الموظفين المكلفين بإدارة مرافقها. فشكل بعض المواطنين مجلسا بلديا فعليا يشرف على سير تلك المرافق. وعلى أساس ذلك قام باتخاذ بعض الإجراءات لمنع النهب، وتأمين الاحتياجات التموينية للسكان ومصادرة وبيع الموارد الغذائية والبضائع التي خزنها تجار المدينة. فتم الطعن في تلك الإجراءات أمام مجلس الدولة باعتبارها إجراءات غير مشروعة صادرة من هيئة غير مختصة. لكن مجلس الدولة أقر تلك الإجراءات، اعتبرها مشروعة رغم صدورها من هيئة لا صفة لها. (1)

والجدير بالذكر هو أن المحكمة الإدارية العليا بمصر رفضت تطبيق نظرية الموظف الفعلي في غير الظروف الاستثنائية، مما يعني عدم الاعتراف بنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية، وقد جاء قضاؤها في هذا الشأن متواترا، فقد ذهب إلى أن " نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في الظروف الاستثنائية البحتة، تحت إلحاح في الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف، ضمانا لانتظام المرافق العامة، وحرصا على تأدية خدماتها للمنتفعين بها باضطرار أو دون توقف (2) .

غير أن هذا الطرح لقي انتقادا من طرف بعض الفقهاء المصريين، على غرار الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، كون أن عدم اعتراف محكمة القضاء الإداري بمصر بتطبيق نظرية الظاهر في الظروف العادية، يتنافى و الدور الاستثنائي للقضاء الإداري، والذي من خلاله يبتكر حولا قانونية لما يعرض عليه من مشكلات واقعية معقدة، و التي كان يتعين على قضاء المحكمة الإدارية العليا وهو بصدد تعرضه لها، أن يضع في الحسبان مصلحة المتعاملين مع الموظف الفعلي من الغير حسني النية (3) .

1 - C.E ,05/03/1948,MARION,Rec,C.E,P113 .

مقتبس عن:مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق،ص278.

2 - المحكمة الإدارية العليا بمصر، الطعن رقم 1390، جلسة 1964/02/28.

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بالغاء القرار الإداري، المرجع السابق،ص70.

المطلب الثاني : إثبات الانحراف في استعمال السلطة

إثبات الانحراف بالسلطة إثبات الانحراف بالسلطة أمر بالغ الصعوبة بالنسبة للقاضي و المدعي على حد سواء ، فالقاضي لا يمكنه التوصل بسهولة إلى ما يؤكد انحراف الإدارة بسلطتها حيث أن هذا العيب ليس من العيوب الشكلية كعيب الشكل أو علم الاختصاص يسهل الكشف عنه ، كما أنه ليس من العيوب الموضوعية كعيب السبب أو المحل بحيث يمكن استخلاصه بسهولة ، ولكنه على خلاف رغم تعلقه بقرار إداري إلا أنه يكمن في نوايا ومقاصد رجل الإدارة مصدر القرار، ويتوقف وجوده على سلامة هذه النوايا وتلك المقاصد ، ومن هنا نبعت صعوبة إثباته، وذلك لأن استخلاص ما بداخل النوايا أمر لا يمكن الوصول إليه باستعراض وفحص أوراق الإدارة لو سماع شهادة رجالها الذين لن يكشفوا بالطبع عن دوافع إصدار القرار الحقيقية وليس بوسع القاضي دفعهم إلى ذلك.

وقد أدي تشدد مجلس الدولة الفرنسي في وسائل إثبات عيب الانحراف بالسلطة إلى تعقيد إثباته حيث أشترط وجوب استخلاص هذا العيب من أصول ثابتة بالملف ، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي مراعاة منه لجانب المدعي لصعوبة مهمته في الإثبات قد أعطي تفسيراً واسعاً لمفهوم الملف ، على نحو ما سوف نرى ، إلا أن ذلك وإن كان يخفف من صعوبة الإثبات إلا أنه لا ينفها تماماً.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يملك استجواب رجل الإدارة أو إجراء تحقيق قضائي معه فإن مجلس الدولة المصري بوسعه الإيصال بجهات الإدارة للحصول على ما يشاء القاضي الإداري من بيانات كما يملك القاضي إجراء تحقيق و استدعاء خصوم الدعوي لإثبات دفاعهم⁽¹⁾.

أستقر الفقه الإداري على إلقاء عبء إثبات الانحراف بالسلطة على عاتق المدعي ، حيث يقع عليه إثبات استهداف الإدارة بقرارها هيفاً بعيداً عن المصلحة العامة أو مغايراً للهدف المخصص لإصدار القرار.

والمدعي يمكنه إقامة الدليل بأية وسيلة إذ تتساوى جميع الأدلة في المرئية أمام القضاء الإداري ، فيما عدا ما قرر له المشرع استثناء مرتبة أو قوة معينة.⁽²⁾ .

¹ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص283-285.

² د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع نفسه، ص290.

والأصل أن المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات ، هو من يصدر عنة الإدعاء أمام القضاء ، وعندما يدفع المدعى عليه بدفوع معينة فإنه يصبح مدعيا في هذا الدفع وعليه بالتالي عبء إثباته ، وفي هذه الحالة يكون المدعي في الإثبات هو المدعى عليه في الدعوى ، وبهذا فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي في الدعوى والمدعي عليه في الدفع.(1)

في قضاء مجلسي الدولة المصري والفرنسي مبدأ إلقاء عيب إثبات عيب الانحراف بالسلطة علي عاتق مدية ، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلي أن الانحراف بالسلطة من العيوب القصية في السلوك الإداري ، وقوامه اتجاه إرادة صاحب الاختصاص إلي الانحراف به لغز تحقيق الصالح العام ، وبالتالي يقع عبء إثباته على من يدعيه(2)

الفرع الأول : الإثبات المباشر لعيب الانحراف بالسلطة .

أولا : إثبات عيب الانحراف بالسلطة من نص القرار

بحث القاضي عن عيب الانحراف بالسلطة في نص القرار المطعون فيه هي أولى خطوات البحث عنه ، فقد يكتشف القاضي من نصوص القرار المطعون فيه ، أنه موصوم بالانحراف بالسلطة ، مما يغنيه عناء البحث عنه في سائر الأوراق والأدلة ، والتي قد لا تعينه في التوصل إلى وجود هذا العيب .

فقد تكشف مجرد قراءة القرار عن الانحراف بالسلطة ، وذلك عندما تفصح الإدارة مختارة أو مضطرة عن أسباب قرارها ، فإن هذه الأسباب لما بينها وبين الأغراض من ورايط قوية تتم عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة من إصدار القرار.

وكان مجلس الدولة الفرنسي في البداية حريصا علي أن يكون الانحراف بالسلطة واضحا وصريحا في نصوص القرار ذاته ، وإلا رفض دعوي الانحراف دون أن يحاول البحث عنه في أماكن أخرى وهي بلا شك نظرة قاصرة ، كانت تؤدي إلي رفض العديد من دعاوي الانحراف ، ونوع من التشدد من المجلس كان يسمح بإفلات العديد من القرارات الإدارية المشوية بالانحراف من قبضة القضاء ، بسبب عدم وجود ما يثبت الانحراف في المظهر الخارجي للقرار ، وهذا الموقف من المجلس يؤدي من الناحية الواقعية إلى عدم قبول دعاوي الانحراف بالسلطة إلا بالنسبة للقرارات التي يعلن فيها مصدرها صراحة أنه لا يستهدف من قراره تحقيق المصلحة العامة، وهو

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق،ص290

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه،ص297.

أمر مستبعد الوقوع عملاً ، إذ من غير المنطقي عملاً أن يضع رجل الإدارة نفسه في هذا المنزلق الخطير ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عدل من موقفه السابق ، حيث خرج عن الحدود الضيقة لنصوص القرار المطعون فيه وبدأ يقلب في الأوراق المحفوظة بملف الدعوي بحثاً عن دليل يستخلص منه وجود ذلك العيب من عدمه.

وقد تبني مجلس الدولة المصري الخط الذي سار عليه نظيره الفرنسي في إثبات الانحراف بالسلطة ، فقد جاء بحكم لمحكمة القضاء الإداري ، " أن الفقه والقضاء ، قد استقرا علي أن إثبات عيب إساءة استعمال السلطة يكون عن طريق اعتراف الإدارة .

وقد يرد في نص القرار اعتراف الإدارة غير المقصود بالانحراف بالسلطة ، وهذا الاعتراف يتم في بعض الأحيان عندما تتصور الإدارة أنها لم تخطيء فتكشف عن هدفها فإذا به غير الهدف الذي أراده القانون⁽¹⁾

وإذا كان اعتراف الإدارة الصريح بالانحراف بالسلطة في نص القرار أمر نادر الوقوع ، فقد يقع هذا الانحراف بصورة ضمنية حيث يستنتج القاضي وجود هذا الانحراف من فحصه لنص القرار وأسبابه ، والتي يتضح منها تناقض الهدف المعلن للقرار ، مع الهدف الذي خصصه القانون الإصدار. ومن صورة الاعتراف الضمني بوجود الانحراف بالسلطة ، قيام الإدارة بالعدول عن قراراتها ذات التظلم الوجودي ، بعد الطعن على القرار أمام القضاء بالانحراف بالسلطة.

كذلك فإن قيام الإدارة بسحب قرارها المطعون عليه أمام القضاء بالانحراف بالسلطة ، يكون بمثابة اعتراف ضمني بان القرار موصوم بهذا العيب ، وبهذا الاعتراف بحكم القاضي الإداري بانتهاء الخصومة ، الاستجابة الإدارة لطلبات المدعي ولا يحكم بإلغائه للانحراف بالسلطة.

وبالرغم من أهمية الاعتراف في إثبات عيب الانحراف بالسلطة ، فإن هذا لا يعني قصر إثباته على تلك الوسيلة ، حيث أن لهذا الإثبات وسائل أخرى ، وإن لم تبلغ أهمية الاعتراف في الكشف عن هذا العيب ، إلا أن لها دور لا ينكر في هذا المجال ، باعتبارها هي السبيل المتاح إذا لم يتيسر التوصل إلى اعتراف الإدارة بانحرافها بسلطتها صراحة أو ضمنية وسوف نلقي الضوء على تلك الوسائل تباعاً.⁽²⁾

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص321-322-323 .

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص323-324 .

ثانيا : إثبات عيب الانحراف بالسلطة من ملف الموضوع

قد يكون انحراف الإدارة بسلطتها متقنا فلا يستطيع القاضي التوصل إليه من مجرد الإطلاع على عبارات القرار المطعون فيه ، وحينئذ لا يجد القاضي وهو بصدد الكشف عن الانحراف من سبيل سوي اللجوء لملف الدعوي ، وهو بما يشتمل عليه من أوراق ومستندات قد يكون الوعاء الحقيقي الذي يكمن فيه الانحراف بالسلطة ، فهو بذلك قد يحوي دلي دامغة يؤكد وجوده في القرار المطعون فيه.

ومن أجل ذلك حاول مجلس الدولة الفرنسي استخلاص الانحراف بالسلطة من أوراق الملف يؤكد ذلك استخدامه في بعض أحكامه عبارة تقليدية هي " وحيث يدخل في نطاق فحص الأوراق الواردة بالملف أو عبارة " ويخلص من أوراق الملف(1) .

- كما أن إثبات عيب الانحراف بالسلطة من ملف الموضوع يتم وفق المعايير الآتية :

1 - إثبات الانحراف بالسلطة مما يصاحب القرارات من مناقشات :

قد يستشف القاضي انحراف الإدارة بسلطتها من المناقشات الشفهية التي تدور داخل المجالس التي لها سلطة إصدار القرار، وكان إدخال مجلس الدولة الفرنسي لتلك المناقشات كدليل لإثبات الانحراف بالسلطة نتيجة التوسعة في تحديد مضمون الملف الإداري ، عند إثبات الانحراف ، هيت أعتد المجلس بتلك المناقشات سواء كانت سابقة لو لاحقة علي ص دور القرار.

وقد استخلص مجلس الدولة الفرنسي قديما وجود عيب الانحراف بالسلطة من خلال المناقشات الشفهية ، التي دارت في اجتماع اللجنة الإقليمية التي أصدرت قرارا يقضي بتحديد عرض الطريق المؤدي إلى قمة أحد الجبال يصل إلى سبعة وعشرين مترا فقد اكتشف المجلس من تلك المناقشات أن اللجنة الإقليمية لم تكن تستهدف تحقيق المصلحة العامة بهذا القرار ، بل كانت تستهدف درمان ملاك الأراضي المحيطة بتلك الجبل من تحصيل مقابل مادي من السائحين الذين يفدون لزيارته تلك الجبل ، أي أن القرار المذكور يرمي إلى الإضرار بهؤلاء الملاك لا للمحافظة على الطريق أو مراعاة سلامته(2).

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص325 .

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص327-328 .

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

2 - إثبات الانحراف بالسلطة بما تظهره المراسلات .

امتداد لنهج مجلس الدولة الفرنسي التوسعي في تحديد مفهوم ملف الدعوي لإثبات الانحراف بالسلطة ، فقد ادخل في هذا المفهوم المراسلات المتعلقة بموضوع القرار المطعون فيه بالانحراف في استعمال السلطة سواء في تلك المراسلات الإدارية التي سبقت أو لحقت بالقرار وبما تكون كاشفة عن انحراف الإدارة بسلطتها

وترتبيا على ذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن المراسلات التي سبقت أو لحقت بالقرار المطعون فيه كثيرا ما تكشف عن نوايا الإدارة وأغراضها

وتطبيقا لتلك قضى المجلس بإلغاء قرار إداري أصدره وزير التعليم الفرنسي ، يقضي بإنهاء " نذب السيد Monbatyran إلي معهد الآثار الشرقية الفرنسي بالقاهرة كسكرتير محاسب بذلك المعهد ، وأستند مجلس الدولة في إلغائه للقرار إلى أن المراسلات المتبادلة بين المدعي وبين الإدارة تتضمن اعترافا ضمنيا بعلم وجود دافع من دوافع المصلحة العامة تبرر إنهاء نذب المدعي قبل مواعده .

وقد أعتد مجلس الدولة المصري بالمراسلات المتبادلة بين جهات الإدارة في إثبات عيب الانحراف بالسلطة ، حيث أستند إليها في إلغاء قرار نقل مسئول نقابي ، عندما استبان له من فحص المراسلات المتبادلة بين شركة النيل العامة لأتوبيس غرب الدلتا والتي يعمل بها المدعي ، هو نشاطه النقابي المناوئ للإدارة ودفاعه المتواصل عن حقوق العاملين بالمرفق.

ولاشك في أن تلك الوسيلة لإثبات الانحراف بالسلطة أكثر فائدة من سابقتها ، وذلك برغم عدم تحقيقها للفائدة المرجوة في الكشف عن الانحراف بالسلطة في أغلب الأحوال ، حيث أن تلك المراسلات تكون بحوزة الإدارة المدعي عليها أو بحوزة جهة إدارية أخرى لها عليها تأثير رئاسي أو أدبي ، وبذلك يكون بوسع الإدارة المدعي عليها أن تمتنع أو تمنع تقديم تلك المراسلات إلي القاضي عند الطعن على قرارها وتمسك المدعي بها ، وذلك بإدعاء عدم وجودها أصلا⁽¹⁾

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 329-330-331 .

ثالثاً: إثبات عيب الانحراف بالسلطة مما تظهره التوجيهات العامة أو الخاصة لمصدر القرار :

بفحص مجلس الدولة الفرنسي التوجيهات العامة " المنشورات " أو الخاصة التي يصدرها الرؤساء الإداريون إلى مرؤوسهم والتي بمقتضاها اتخذ القرار المطعون فيه ، وقد استرشد مجلس الدولة الفرنسي بتلك التوجيهات في الكشف عن الانحراف بالسلطة في قضية Bariset حيث اعتمد على تعليمات صادرة من وزارة المالية إلى المحافظين بالا يدفعوا إلى ملاك المنزوعة ملكياتهم التعويض المالي المنصوص عليه في قانون الذي يقرره احتكار الدولة لصناعة الثقاب ، في إلغاء قرار الوزير بإغلاق مصانع الثقاب بدعوى أنها مجرد تطبيق لسلطة الضبط الإداري على منشآت الخطيرة والضارة بالصحة العامة ، وذلك هروباً من دفع التعويض المالي المطلوب للأفراد وقد أكد المجلس في حكمه هذا ، انه من الواضح من تلك التعليمات إن القرار الإداري المطعون فيه ، انه من الواضح من تلك التعليمات إن القرار الإداري المطعون فيه ، لم يكن يستهدف المصلحة العامة بل كان يستهدف مصالح المالية للإدارة ، مما اعتبره المجلس انحرافاً بالسلطة ، وقضى بناء عليه بإلغاء قرار وزير المالية .

ومما يقلل من أهمية الاعتماد على التوجيهات الرئاسية في إثبات الانحراف بالسلطة ، إن هذه التوجيهات تتسم بطابع السرية الذي يحول دون عرضها إمام القاضي ليطلع عليها حتى يقضي بالانحراف إستاداً إليها . (1)

رابعاً : إثبات الانحراف بالسلطة من تفسيرات جهة الإدارة

جرت العادة في معظم القضايا على أنه بمجرد رفع الدعوى يتم إخطار جهة الإدارة بها ، حيث تقوم بتقديم مستندات وتفسيرات تبرر قرارها المطعون فيه ، والأوجه القانونية التي استندت إليها في إصدار هذا القرار، وشرح كافة الظروف المحيطة به ، فإذا تقاعست الإدارة عن القيام بذلك الواجب فإن القاضي الإداري يملك التدخل لديها بشكل آخر بأن يأمر الوزير المختص، بأن يودع ملف الدعوى المستندات اللازمة لإظهار الحقيقة، كما يملك القاضي الإداري علاوة على ذلك التحقق من موضوع معين، أو إعطاء المحكمة تفسيراً لأمر ما إلى إيضاحات وتفسيرات من الإدارة حول أسباب اتخاذ قرارها ، أو امتناع الإدارة عن تقديم ما قد يقضي ضدها أمام القاضي.

وخالصة ما تقدم أن القاضي الإداري تمشية مع السلطات الواسعة التي يتمتع بها في الإثبات يستطيع أن يستخلص وجود عيب الانحراف في استعمال السلطة من التفسيرات والإيضاحات التي تبديها الإدارة تبريراً لقرارها عند الطعن عليه ، بل إن إمتناع الإدارة عن إبداء تلك التفسيرات حال طلبها يشكل قرينة علي انحرافها بسلطة إصدار القرار مما يجعل القاضي يحكم ضدها.

إلا أن هذا الطريق في الإثبات رغم أهميته إلا أنه محفوف بالمخاطر ، حيث أن الإدارة قد تغاير الحقيقة فيما تقدمه من تفسيرات لقراراتها بحيث تخلصه من وصمة الانحراف. (1)

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص332-333-334-335.

الفرع الثاني : الإثبات غير المباشر لعيب الانحراف بالسلطة .

أولا : إثبات الانحراف بالسلطة من القرائن المحيطة بالنزاع :

ويقصد بالقرينة استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت ويكون اللجوء إلي تلك القرائن أمر حتميا عندما يخلو ملف الدعوي من أدلة الإثبات الكافية ، أو عندما يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات تقديم ما يؤيد طلباته من مستندات، وبالقرائن يستطيع القاضي أن يؤسس حكمه علي الإمارات والشواهد والدلائل .

ويكون لجوء القاضي إلى القرائن القضائية في إثبات عيب الانحراف بالسلطة حرصا منه على إعلاء مبدأ المشروعية ، حيث تجاوز في إثباته ملف الدعوي إلى تلك القرائن التي من شأنها التشكيك في حسن نوايا الإدارة وسلامة غاياتها من وراء إصدار القرار بحيث ينتقل عبء إثبات عكس هذه القرائن إلى عاتق الإدارة ، فإذا مسكتت لو لم تقدم الإجابة الشافية التي تقنع القاضي ، اعتبر ذلك منها تسليما بطلبات المدعي .

1 - 1 - قرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المتماثلة :

يقصد بمبدأ المساواة أمام القانون ، عدم التفرقة أو التمييز بين الناس على أساس من الانتماء العنصري أو الجنسي ، أو التمايز اللغوي أو الديني أو العقائدي أو السياسي أو الاختلاف الطبقي الاجتماعي والمالي .

كما يقصد به مخاطبة كافة أفراد المجتمع بصورة موحدة ومتساوية بكل قواعد القوانين الداخلية لمجتمعهم عند توافر شروط تطبيقها عليهم ، وبغض النظر عن أية أوجه أو اعتبارات التفرقة والاختلاف فيما بينهم . (1)

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 337-338-339.

-2- انعدام الدافع المعقول :

تصدرا لإدارة قراراتها تحت تأثير دوافع معينة ، وللحكم على مشروعية هذه القرارات يتعين أن يكون دفاعها يتعلق بتحقيق المصلحة العامة وان يكون مبررا لإصدار القرار ، أي أن يكون ذلك القرار ذا دافع معقول لإصداره ، فإذا أنعم ذلك الباعث توليت قرينة على انحراف الإدارة بسلطتها ، تسهل مهمة المدعي في إثبات هذا العيب ، حيث تلقي على الإدارة عبء إثبات توافر لدافع المعقول لإصدار القرار.

ومن ثم فقد يستدل القاضي على وجود عيب الانحراف بالسلطة من انعدام الدافع المعقول لإصدار القرار الإداري ؛ لأنه إذا كانت القرارات الإدارية تتمتع بقرينة الصحة باعتبار أن الأصل فيها أنها صدرت مشروعاً ومحقة للمصالح العام ، إلا أن انعدام باعث ظاهر معقول لإصدار القرار قد يكون قرينة في يد الطاعن على انحراف الإدارة بسلطتها تسهل عليه عبء الإثبات وتيسر على القاضي الإدارة مهمة إلغاء القرار الإداري المعيب (1) .

-3- عدم التناسب بين المخالفة والجزاء التأديبي :

يحدث أحيانا أن يضع المشرع سلسلة من الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين ، وهي بطبيعة الحال تتدرج تصاعدياً في شدتها، ولكن المشرع لا يحدد مع ذلك جزاء معينة يجب توقيعها بالنسبة لكل فعل ، وإنما يترك ذلك المحض تقدير الإدارة.

وحول مدي اشتراط التناسب ما بين المخالفة والجزاء التأديبي انقسم الفقه إلى اتجاهين بري أولهما وجوب تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن بينما يري ثانيهما ضرورة تقييد حرية الإدارة بحيث تتلاءم العقوبة التأديبية مع المخالفة المرتكبة ، كما تنازع موقف القضاء نفس الاتجاهين. (2)

1 - د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة العامة ، مرجع سابق ، ص . 279 .

2 - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 349-350 .

4- قرينة الموقف السلبي من الادعاء :

والإدارة تستطيع بعد أن يطالبها القضاء بتقديم ملفاتها وأوراقها أن توازن مكرهه ، بين تقديم أوراقها فتسمح لخصمها أن يستخلص منها عناصر إثبات لصالحه ، أو أن تمتنع عن ذلك فتحمل نتيجة القرينة التي يمكن استخلاصها لصالح المدعي عن هذا الامتناع .

والهدف من إقامة هذه القرينة هو التيسير علي المدعي في إثبات دعواه والذي قد تعرقله الإدارة بصمتها ، ومن ثم فلا يجوز أن تكافأ الإدارة طي هذا الصمت الذي قد تغلف به انحرافها بسلطتها وقد أكدت محكمة القضاء الإداري ذلك صراحة حين ذهبت إلي أن تقاعس الإدارة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع الدعوي يقيم قرينة لصالح المدعي تجعل المحكمة في حل من الأخذ بما قدمه من أوراق (1) .

ثانيا : إثبات الانحراف بالسلطة من ظروف خارجة عن النزاع :

نظرا لما يكتنف إثبات عيب الانحراف بالسلطة من صعوبات علي نحو ما رأينا - قد تحول بين المدعي وبين الوصول إلى الكشف عن هذا العيب ، رغم أن القرار المطعون فيه مشوب به ، ونظرا لأن المدعي في دعوي الإلغاء لعدم المشروعية بصفة عامة ودعوي الإلغاء للانحراف بالسلطة بصفة خاصة هو الطرف الأضعف في الخصومة القضائية فإن مجلس الدولة الفرنسي رغبة منه في التيسير على المدعي مراعاة لجانبه ، لم يكتف بالتوسع في مفهوم الملف عند إثبات الانحراف بالسلطة، ولم يكتف بالاعتداد بالقرائن القضائية الناقلة لعبء إثبات عدم وجود الانحراف إلي جانب الإدارة مبل وصل إلي مدي أعرق في إثبات هذا العيب ، حيث ذهب قضاؤه إلى البحث عن دليل الانحراف بالسلطة حتى في الظروف الخارجة عن النزاع المعروض على المجلس حتى ولو وقعت تلك الظروف بعد حدوث وقائع الدعوي المطروحة بعدة سنوات ، ومسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن يمثل الحد الأقصى لملاحقة انحراف الإدارة بسلطتها

حيث يتلمس ما يثبت وقوع الانحراف حتى في الظروف الخارجية التي لا تمت إلي النزاع المعروض بأية صلة مباشرة (2)

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 359 .

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 380-381 .

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد تجاوز في بحثه عن دليل الانحراف بالسلطة وقائع ما هو معروض عليه من نزاع إلي وقائع أخرى لا صلة لها به مباشرة رغبة منه في علم إفلات قرار إداري شابه انحراف بالسلطة من رقابة القضاء وإلغائه له ، فإن الأمر يختلف بالنسبة لمجلس الدولة المصري الذي لا يقر هذه الوسيلة في إثبات الانحراف بالسلطة ، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكم لها جاء به أنه لا يوجد وجه للتحدي في مقام إثبات عيب الانحراف بالسلطة بوقائع جدت بعد صدور القرار المطعون فيه (1) .

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 381 .

تعتبر نظرية الموظف الفعلي من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي، وبذلك أقر هذا الأخير صحة الأعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي ضمانا لدوام سير المرفق العام في حالة وجود ظروف استثنائية و عملا بمبدأ الظاهر في الظروف العادية وحماية لذوي النوايا الحسنة.

وبذلك تكون الأعمال و التصرفات القانونية من إصدار للقرارات و إبرام للعقود صحيحة ولا يجوز الادعاء ببطانها إذا قام بها موظف فعلي في حالة وجود ظروف استثنائية كالحروب و الكوارث الطبيعية، وذلك لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، و الأعمال و التصرفات القانونية المتمثلة في إصدار القرارات و إبرام العقود و التي يقوم بها الموظف الظاهر في الظروف العادية لا يجوز إبطالها، بشرط إثبات حسن نية من أبرم في حقه هذا التصرف القانوني.

ولكن بالرغم من إقرار صحة أعمال و تصرفات الموظف الفعلي و الموظف الظاهر كانت صريحة في كل من أحكام القضاء الفرنسي و القضاء المصري إلا أن القضاء الجزائري لم يصرح بذلك صراحة بل كان حذرا و اعتبر أن تصرفات الموظف الفعلي و الموظف الظاهر صحيحة ضمنا.

نرى من وجهة نظرنا يتوجب على القضاء الجزائري الأخذ بهذه النظرية صراحة كونها تضمن سير عمل المرفق العام في حالة الظروف الاستثنائية و حماية للغير حسن النية في الظروف العادية مع وضع شروط التي تضبط الأخذ بهذه النظرية مثلما فعل القضاء الفرنسي في كل الظروف والمصري في الظروف الاستثنائية.

على القضاء الجزائري إقرار صحة التصرفات القانونية للموظف الفعلي بعدة شروط وهي:

- وجود ظروف طارئة استثنائية.
- يجب أن تكون هذه الظروف الاستثنائية حقيقية وليست وهمية مثال ذلك الحروب و الكوارث الطبيعية.
- يجب أن تمنع هذه الظروف الاستثنائية الموظفين الأصليين من مباشرة أعباء وظائفهم، فان تمكن الموظفين الأصليين من الوصول إلى وظائفهم رغم وجود الظروف الاستثنائية منع الأخذ بهذه النظرية.

- يجب أن يكون الهدف هو تسيير المرفق العام و المصلحة العامة، وعدم الانحراف عن ذلك عن لمآرب شخصية أو انتقامية .
- أن يمارس الموظف الفعلي أعباء الوظيفة وكأنه مؤهل قانونيا لشغل هذه للوظيفة، بحيث يكون حاضرا في مقر العمل في ساعات العمل الرسمية .

النتائج:

- الخلط بين مصطلح "الموظف العام" و الموظف الفعلي، لأن كلاهما يمارسان الوظيفة العامة فعلا، مع اختلاف أن الموظف العام هو الشخص المعين بالأداة والالية المنصوص عليها نظاما، و الموظف الفعلي يمارس مهامه بدون سند قانوني، لذا اشرنا للموظف العام بمصطلح "الموظف القانوني".

- الخلط بين الموظف الفعلي و الموظف الظاهر، على الرغم من أوجه الخلاف بينهما، مع التسليم بانهما من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي، و بينهما أوجه تشابه و أوجه خلاف نبيتهما في النقاط الاتية: **أوجه التشابه:** أن كلاهما يتقلد مهام الوظيفة دون سند قانوني مشروع أو سند باطل.

أوجه الاختلاف: تختلف ظروف عمل كل منهما، حين ان الموظف الفعلي يباشر مهام الوظيفة العامة في الظروف الاستثنائية أما الموظف الظاهر يباشر المهام في الظروف العادية، كذلك يوجد اختلاف اخر بينهما يتمثل في الغاية من تبرير عمل كل منهما، حيث ان العمل بنظرية الموظف الفعلي تستهد تحقيق مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام، أما الغاية من العمل بنظرية الموظف الظاهر تستهدف حماية الغير حسن النية.

- تصرفات الموظف الفعلي صحيحة حتى بعد زوال الظروف الاستثنائية، ويرجع ذلك لظمان سير المرافق العامة بانتظام و اطراد.

-تصرفات الموظف الظاهر صحيحة بشرط اثبات حسن النية من الطرف المتعامل معه.

- ان فكرة الاختصاص ترتبط بمبدأ الفصل بين السلطات و مبدأ المشروعية، ومن ثم لا يجوز لأي سلطة أنتجاوز الأخرى احتراماً لتوزيع الاختصاص بمقتضى نصوص الدستور.

- ان عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري هو العيب الوحيد المتصل بالنظام العام.

- أنه يشترط أن يصدر القرار من السلطة المختصة مكانيا وموضوعيا و زمانيا.

- يترتب على القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم عدة نتائج أهمها: أنه قرار منعدم، كما لهذا أثر في الاختصاص القضائي.

- القاعدة العامة تقضي بانه لا يحق للأفراد العاديين ممارسة مهامات الوظيفة العامة من دون تعيين و طالما كان لكل قاعدة استثناء يرد على هذا قاعدة يطلق عليها نظرية الموظف الفعلي تبرر الحاجة لادارة مرفق عام من قب افراد دون توليهم الوظيفة بالوسيلة المنصوص عليها قانونا.

-يتم إضفاء صفة المشروعية على أعمال الأفراد العاديين في الظروف الاستثنائية لا بد من اجتماع عدة شروط:

أولها: أن تختفي السلطات الشرعية كلية.

ثانيها: أن يكون تصدي الأفراد العاديين لمزاولة مهام الوظيفة العامة ضروريا لتسيير المرافق العامة الأساسية.

ثالثها: أن تنطوي الظروف الاستثنائية على درجة عالية من الخطورة الجسامة.

رابعها: يجب أن تقتصر مباشرة هؤلاء الأفراد على إصدار القرارات التي تندرج ضمن اختصاص الموظف القانوني فقط.

التوصيات:

1- أوصي المشرع الجزائري بتناول نصوص القوانين المتعلقة بالأخذ بنظرية الموظف الفعلي و الموظف الظاهر بنوع من التفصيل سعيا للوصول إلى الثغرات و الغموض و أخذها بعين الاعتبار.

2- نوصي الباحثين في مجال القانون الإداري، مراعاة أوجه الاختلاف بين الموظف الفعلي و الموظف الظاهر و ظروف كل نظرية و مبررها.

3- توفير الحماية القانونية للموظف الفعلي و تفعيل الرقابة القضائية على أعماله أثناء ممارسته مهامه الوظيفية حتى يتم تمييزه عن منتحل أو مغتصب الوظيفة العامة و الانحراف بها .

4- أن يطبق القضاء الجزائري أحكام نظرية الموظف الفعلي في القرارات الصادرة عنه بهدف الحفاظ على المراكز القانونية التي أصبحت أمرا واقعا و مسلما به في الممارسات الإدارية.

تقضي القاعدة بأنه لا يحق للأفراد العاديين ممارسة مهمات الوظيفة العامة دون تعيين أو تفويض أو تكليف لأنهم يكونوا مغتصبين لها وتقع جميع تصرفاتهم باطلة.

ولكن يرد على ذلك منها ما يطلق نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية والمبدأ الظاهر في الحالات العادية حولاً جاء بها مجلس الدولة الفرنسي مبرراً بها حاجة الإدارة من الأفراد العاديين لإدارة مرفق عام حيوي دون توليهم الوظيفة بالوسيلة المنصوص عليها قانوناً ويمارس كافة صلاحيات الوظيفة ويصدر القرارات التي تخوله إياها وتعتبر تصرفات مشروعة.

وقد تناولت هذه الدراسة (الانحراف بالسلطة في قرارات الإدارية للموظف الفعلي)، مسألة الانحراف في الأنظمة القانونية المقارنة فرنسي مصري والجزائري إلى جانب الصفة القصدية والاحتياطية له زيادة إلى التعريف بالموظف الفعلي في الحالات العادية والاستثنائية بما في ذلك عيب الاختصاص البسيط والجسيم لتصرفاته في الفصل الأول، أما الفصل الثاني فشمل حدود ممارسة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وآليات إثبات الانحراف في استعمال السلطة.

الكلمات المفتاحية :

المرفق العمومي ، الفعلي ، الموظف ، الانحراف ، الضبط الإداري ، السلطة .

ABSTRACT OF THE SEARCH:

The general rule is that ordinary individuals are not entitled to exercise the function of the public service without appointment, authorization or assignment, because they are then rapists and all their actions are invalid .

However, it is given by what is called the theory of the actual employee in exceptional circumstances and the principle that appears in ordinary cases solutions brought by the French State Council justifying the need of the administration from ordinary individuals to rent a vital public facility without them assuming the job by the means stipulated by law and exercising all the powers of the job and issuing decisions that authorize him It is considered legitimate behavior.

This study dealt with (the deviation of authority in the administrative decisions of the actual employee), the issue of deviation in the comparative legal systems French, Egyptian and Algerian in addition to the intentional and precautionary characteristic of it in addition to the definition of the actual employee in ordinary and exceptional cases, including the minor and serious defect of jurisdiction for his actions in the first chapter, As for the second chapter, it included the limits of exercising administrative control in exceptional circumstances and the mechanisms for proving deviation in the use of authority.

KEYWORDS: Public utility, actual, employee, deviation, administrative control, authority.

1- قائمة المصادر:

- القانون رقم 12/07 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية الجزائري.
- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/04/1985 المتعلق بحماية الصحة العمومية وترقيتها المعدل و المتمم بموجب قانون 08/13 المؤرخ في 10/07/2008 .
- المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10/10/1981 المتعلق بصلاحيات رئيس البلدية فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية.
- المرسوم رئاسي رقم 432-96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 و المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه عن طريق الاستفتاء بتاريخ 26/11/1996 المعدل و المتمم.
- الملحق الخامس المتعلق بقانون البلدية الجزائري، 1967.
- الملحق رقم 03، المتعلق بقرار المجلس الفرنسي الصادر في 16 ماي 2001. (مترجم).
- قرارات مجلس الدولة الفرنسي. (مترجمة).

2- قائمة المراجع:

أ/- الكتب :

- أحمد محيو: المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2003.
- المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجزائرية، طبعة 6 ، الجزائر، 2005.
- الحسن بن شيخ أث مليا:- دروس في المنازعات الإدارية، طبعة 2، دار هومة، الجزائر، 2006
- دروس في المنازعات الإدارية، طبعة 3، دار هومة، الجزائر، 2007
- العشب محفوظ: - المسؤولية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، 1990.
- حسام مرسي: - النظام القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر 2011.
- د حسين سيد إسماعيل: - قضاء مجلس الدولة و إجراءات صياغة الدعاوة الإدارية، طبعة 3 ، دار الإسكندرية، 1990.
- رأفة فودة:- القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- د عبد العزيز عبد المنعم خليفة: - الأسس العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.
- الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.
- وجه الطعن بالالغاء القرار الاداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.

- ماجد راغب الحلو: - القضاء الإداري، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1965.
- سليمان الطماوي: - نظرية التعسف في استعمال السلطة، طبعة 3، جامعة عين الشمس، مصر، 1978.
- صلاح الدين فوزي: - المبادئ العامة الغير مكتوبة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 1998.
- طعيمة الجرف: - القانون الإداري، مبادئ العامة في تنظيم نشاط الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، 1984.
- عادر أبو الخير: - الضبط الإداري و حدوده، الهيئة المصرية للكتاب، مصر 1995.
- عبد القادر عدو: - المنازعات الإدارية، بدون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2012.
- عصام علي الدبس: - القانون الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2014.
- علاء الدين عشي: - مدخل للقانون الإداري، دار الهدى، الجزائر.
- عمار عوابدي: - القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سنة 2002.
- الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، بن عكنون، 1988.
- نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2003.
- محمد حلمي، نشاط الإدارة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر.
- محمود عاطف البنة: - الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، طبعة 1992.
- محمود عاطف: - الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1984.
- مصلح ممدوح الطرايرة: القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2012.

ب/ - المقالات :

- محمد خزار: - المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام، مجلة الدراسات القانونية، الوادي ، الجزائر، العدد6، جانفي2003.

- غضبان مبروك: - قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالات الطوارئ والحصار ومدى تأثيرها على الحقوق والحريات في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، العدد10.

ج/ - الرسائل والمذكرات :

- نبيلة صديقي، الانحراف في استعمال الاجراء الإداري، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان ، 2016.

- عيسى بن سعد النعيمي: - الضبط الإداري، سلطاته و حدوده بدولة قطر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، مصر، 2009.

- سكينه عزوز: - عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري و الحريات العامة، رسالة الماجستير في الإدارة المالية العامة، جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، مارس1990.

- حسن خالد محمد العليف: - الانحراف في استعمال السلطة و اثارها على القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، سنة 2014 .

- شيخة عبد اللطيف عالي المهندي: - الاختصاص في القرار الإداري و الرقابة القضائية، دراسة مقارنة، رسالة الماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، سنة 2021.

- بوشنة ليلي:- محاضرات في اليات الضبط الإداري للسنة الثانية ماستر تخصص قانون اداري لكلية احقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد الراية ، أدرار، السنة الجامعية 2020/2021.

د/ - المواقع الإلكترونية :

- الموقع الإلكتروني: <http://www.politics.dz.co> : 2022/02/23 : 25 : 18

الفهرس

الصفحة	المحتوى
	الإهداء
	شكر وتقدير
1	المقدمة
6	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للانحراف بالسلطة والموظف الفعلي
9	المبحث الأول: ماهية الانحراف بالسلطة في القرارات الإدارية
10	المطلب الأول : مفهوم الانحراف بالسلطة في القرارات الإدارية
10	الفرع الأول: تعريف الانحراف بالسلطة في الأنظمة المقارنة
10	أولا - الفقه الفرنسي
11	ثانيا - الفقه المصري
11	الفرع الثاني: الانحراف بالسلطة لدى المشرع الجزائري
11	أولا - الفقه الجزائري
12	ثانيا- القضاء الجزائري (الاجتهاد)
13	المطلب الثاني: الصفة الاحتياطية والقصدية لعيب الانحراف في استعمال السلطة
13	الفرع الأول: الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة
19	الفرع الثاني : الصفة القصدية لعيب الانحراف
22	المبحث الثاني : الموظف الفعلي وعيب عدم الاختصاص
22	التعريف الفقهي
23	تعريف الموظف العام في التشريع والفقه الجزائري
24	المطلب الأول : مفهوم الموظف الفعلي
25	الفرع الأول : في الظروف العادية
25	الفرع الثاني : في الظروف الاستثنائية.

26	التطبيقات الحديثة لهذا المفهوم (في فرنسا و الجزائر)
27	المطلب الثاني : مفهوم عيب عدم الاختصاص .
28	الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص البسيط
28	الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص الجسيم
29	حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم
31	الفصل الثاني: حدود ممارسة الضبط الإداري من طرف الموظف الفعلي
31	المبحث الأول : الضبط الإداري
32	المطلب الأول : نطاق الضبط الإداري
33	الفرع الأول:النظام العام والمصلحة العامة
33	أولا: التعريف الفقهي للنظام العام
35	ثانيا: التعريف القضائي للنظام العام
36	ثالثا : مضمون فكرة النظام العام
37	موقف القضاء الفرنسي بالنسبة للنظام العام
40	الفرع الثاني: الأمن العام، السكنية والصحة العامة
40	أولا: الأمن العام
41	ثانيا: السكنية العامة
41	ثالثا: الصحة العامة
42	المطلب الثاني : الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية
43	الفرع الأول : مفهوم الظروف الاستثنائية
44	أولا : تعريف الظروف الاستثنائية
44	ثانيا : صور الظروف الاستثنائية
45	الفرع الثاني : شروط الأخذ بنظرية الظروف الاستثنائية
45	أولا : الشروط الشكلية، للظروف الاستثنائية

46	ثانيا : الشروط الموضوعية للظروف الاستثنائية
46	ثالثا : الضوابط المحيطة بتدبير الضبط الإداري في ظرف الاستثنائي
48	المبحث الثاني : وسائل الموظف الفعلي في ممارسة الضبط الإداري
49	المطلب الأول: عدم الاختصاص الجسيم الناتج عن أعمال الموظف الفعلي
51	الفرع الأول: عيب الاختصاص الجسيم للموظف الفعلي في الحالات العادية.
52	الفرع الثاني: عيب الاختصاص الجسيم للموظف الفعلي في الحالات الغير عادية.
54	المطلب الثاني : إثبات الانحراف في استعمال السلطة
55	الفرع الأول : الإثبات المباشر لعيب الانحراف بالسلطة .
55	أولا : إثبات عيب الانحراف بالسلطة من نص القرار
57	ثانيا : إثبات عيب الانحراف بالسلطة من ملف الموضوع
59	ثالثا: إثبات عيب الانحراف بالسلطة مما تظهره التوجيهات العامة أو الخاصة لمصدر القرار
60	رابعا : إثبات الانحراف من تفسيرات جهة الإدارة
61	الفرع الثاني : الإثبات غير المباشر لعيب الانحراف بالسلطة .
61	أولا : إثبات الانحراف بالسلطة من القرائن المحيطة بالنزاع
63	ثانيا : إثبات الانحراف بالسلطة من ظروف خارجة عن النزاع
65	الخاتمة
67	النتائج والتوصيات
69	الملخص
70	الملخص باللغة الإنجليزية
71	قائمة المصادر والمراجع
...74	الفهرس