وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة اكلي محند أولحاج - البويرة-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم قانون عام

التعسف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري في التشريع والقضاء الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

تخصص : قانون إداري

إعداد الطالبين:
- ناجي عبد الله
- حبيش كمال

تحت إشراف
الأستاذ: يحياوي فاتح
-

لجنة المناقشة

الأستاذ: أوقاسي سي يوسف.....رئيسا
الأستاذ: أ/ يحياوي فاتح.....مشرفا ومقررا
الأستاذ(ة):رحماني حسيبة.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أولا وقبل كل شيء نشكر الله عز وجل الذي أعاننا ووفقنا على إتمام هذا العمل كما نتقدم بعبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف "**يحياوي فاتح**" الذي وجهنا لتوظيف هذه المعلومات بخبرته وإرشاداته، جزاه الله خيرا.

ولا يفوتنا أن نشكر **لجنة المناقشة** على قبولها مناقشة هذا العمل كما نتقدم بالشكر إلى أساتذة كلية الحقوق أكلي محند اولحاج الذين لم يبخلوا علينا بتوجيهاتهم ونصائحهم.

الحمد لله حمدا يليق بجلاله وعظيم سلطانه

لا يسعني في هذه اللحظات والتي لا أجد أغلى منها أن أهدي ثمرة جهدي إلى الذي ساندني على اجتياز هذا الدرب وغمرني برعايته إلى من جعلني أتذوق رغد الحياة والعيش إلى من علمني أن الحياة كفاح وآخرها نجاح **أبي** الغالي حفظه الله لنا.

إلى التي منحتني عطفها وحنانها إلى ريحانة الدنيا، وبحر الحنان إلى من علمتني الكلمات الأولى إلى من سهرت على تربيتي **أمي** الحبيبة حفظها الله لنا، لقوله تعالى "...وبالوالدين إحسانا..."

إلى شموع البيت **إخوتي** و **أخواتي**، إلى رفيقة الدرب وأعز صديقة **مياسة**.

إلى كل من تقاسمت معهم أيام الدراسة، **أصدقائي وزملائي** أدام الله البهجة في قلوبهم.

إلى زميلي في إعداد المذكرة **كمال**، وإلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد.

ناجي عبدالله

إلى من قال فيهما الرحمن "...وبالوالدين إحسانا..."

إلى أعز الناس **الوالدين** الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى **إخوتي وأخواتي** حفظهم الله

إلى الصغيرين **آدم** و **إدريس**

إلى كل من جمعتني بهم غربة الأيام ومراحل الحياة فكانوا خير أنيس...إلى أصدقائي الأعزاء

إلى رفيقة الدرب **ع.حليمة**

إلى كل من سلك إلى العلم طريقا

إلى زميلي في إعداد المذكرة **عبدالله**

حبيش كمال

مقدمة

يعتبر موضوع القرار الإداري من أهم المواضيع التي يعنى بها الأفراد في الحياة الإدارية، فالإدارة لها وسائل قانونية تمارس من خلالها نشاطاتها الإدارية ومن بين أهم هذه الوسائل وسيلة القرار الإداري التي تستخدمها الإدارة في ممارسة السلطة العامة من أجل تحقيق الأهداف التي وجدت من أجلها ألا وهي تحقيق المصلحة العامة.

والقول بأنّ الهدف من الأعمال التي تقوم بها الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة دائما ذلك لا يعني لا يعني أنّ الإدارة معصومة من الخطأ والانحراف عند إصدار قراراتها، فقد يعتري قراراتها بعض العيوب وهو ما يعرف بعيوب القرار الإداري كون من يتولى إصدار هذه القرارات هم بشر يتوقع منهم الزلل والانحراف، وهذه الأخطاء قد تكون متعمدة من قبل الموظفين أو غير متعمدة.

من بين هذه العيوب نجد عيب التعسف في 1استعمال السلطة والذي يعرف بأنّه استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، قد تكون هذه الغاية بعيدة عن المصلحة العامة أو استهداف هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون، فإذا كان الأصل أنّ سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية مقيدة بالقانون، إلّا أنّ المشرع الجزائري نظرا لمقتضيات المصلحة العامة وضرورة حسن سير العملية الإدارية وتحقيق غايتها، قد منح سلطة تقدير مدى وملائمة القرار الإداري، غير أنّ هذه السلطة الممنوحة للإدارة ما هي إلّا وسيلة لتلبية الاحتياجات العامة.

قد يستغل موظفو الإدارات العمومية هذه السلطة لتحقيق غاية غير تلك الغاية المحددة قانونا وبذلك يكون تعسف في استعمال السلطة والذي يكون محلا للإلغاء أمام القضاء الإداري.

يعدّ عيب التعسف في استعمال السلطة من أشد العيوب صعوبة في الإثبات نظرا لخفاءه وارتباطه في أغلب الأحيان بنوايا وبواعث مصدر القرار والتي يصعب الكشف عنها، وكذلك يصعب على القاضي إثباته والكشف عنه، غير أنّ القضاء الإداري المقارن وإدراكا منه لصعوبة إثبات هذا العيب خاصة كون عبئ الإثبات يقع على من يدعيه فقد اعتمد على وسائل قانونية للكشف عنه منها وسائل مباشرة وأخرى غير مباشرة، كما أنه لم يكتف باعتماد نص القرار الإداري المطعون فيه كوسيلة للإثبات بل نجده توسع في ذلك ليشمل ملف الدعوى والقرائن المحيطة بالنزاع، وحتى الوقائع اللاحقة على صدور القرار بغية المحافظة على مبدأ المشروعية وتخفيف عبئ الإثبات على الواقع على عاتق المدعي.

كما أقام القضاء الإداري الجزائري، ضمانتين أساسيتين للطعن ضد القرار المشوب بعيب التعسف بالسلطة، والمتمثلة في: إلغاء القرار الإداري والتعويض عنه إذا ما توافرت فيه الشروط.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في اعتبار عيب التعسف في استعمال السلطة من أكثر عيوب القرار انتشارا في الحياة العملية لارتباطه بالسلطة التقديرية للإدارة، حيث أدى ظهور هذا العيب إلى زيادة كبيرة في عدد دعاوى الإلغاء، ولهذا نتطلع بان تكون هذه الدراسة إضافة حقيقية وعونا للباحثين والمعنيين بهذا الأمر.

أسباب اختيار الموضوع

فضلنا في هذا البحث، اختيار عيب التعسف في استعمال السلطة دون غيره من العيوب، وهذا راجع أساسا إلى الخصوصية الكبيرة التي يتمتع بها بصفته عيبا دقيقا وخفيا، مما يؤدي إلى صعوبة إثباته مقارنة بباقي العيوب الأخرى، ولكون أن هذا العيب قد مثل اتساعا هاما للرقابة القضائية على أعمال الإدارة إذا كان لزاما أن يحظى ببحوث معمقة ودقيقة تساهم أساسا في تسهيل عملية الاعتماد عليه كوجه من أوجه إلغاء القرارات الإدارية.

من أجل الإلمام بهذا الموضوع فضلنا دراسته من خلال الإشكالية التالية:

ما مدى إعمال عيب التعسف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري؟

لذا اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي والتحليلي، وكذا المقارن بالإضافة إلى جانب من أهم التطبيقات القضائية على القرارات الإدارية المعيبة بعيب التعسف في استعمال السلطة والتي أعطت هذا العيب اتساعا هاما للرقابة على أعمال الإدارة. معتمدين في ذلك على الخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية عيب التعسف في استعمال السلطة

الفصل الثاني: رقابة القضاء الإداري على عيب التعسف في استعمال السلطة.

الفصل الأول

ماهية عيب التعسف في استعمال السلطة

إنّ بعض القرارات التي تصدر عن الإدارة تشوبها عيوب تبطلها أو تجعلها محلا للإلغاء، وهي متعددة منها التعسف الإداري في استعمال السلطة فهو أحد العيوب التي تشوب القرار الإداري والتي تجعله محلا للإلغاء، وعليه التعسف في استعمال السلطة من أصعب العيوب كونه مرتبط بالغاية من القرار الإداري الذي يصعب إثباته كونه متعلق بنّية الإدارة من إصدار القرار، أي هل يهدف فعلا لتحقيق المصلحة العامة، أم له غرض غير المصلحة العامة، فهذا ما يميزه عن غيره من العيوب الأخرى.

قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية التعسف في استعمال السلطة ثم أتبعناه بالمبحث الثاني المعنون بمظاهر عيب التعسف في استعمال السلطة.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لعيب التعسف في استعمال السلطة

يعدّ التعسف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية من عيوب القرار الإداري والتي تتمثل في انحراف الإدارة عن الهدف المحدد قانونا من وراء إصدار قرارها والغاية الأساسية منه المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة.

قسمنا هذا المبحث إلى مفهوم عيب التعسف في استعمال السلطة(مطلب أول)، ثم تمييز عيب التعسف عن أوجه الإلغاء الأخرى(مطلب ثاني).

المطلب الأول

مفهوم عيب التعسف في استعمال السلطة

يعد مفهوم التعسف بالسلطة مفهوم قانوني إذ لا يعني الانحراف عن الغرض بل هو انحراف الإدارة صاحبة السلطة عن الهدف الذي يحدده القانون بغرض يخرج عن المصلحة العامة، سواء بحسن نية أو سوء نية، فمصطلح التعسف في استعمال السلطة قد حاز على اهتمام الفقهاء، ضف إلى ذلك أن عيب التعسف في استعمال السلطة يتميز بخصائص تميزه عما سواه من أوجه الإلغاء الأخرى، إذ سنتطرق لتعريف عيب التعسف في استعمال السلطة(**فرع أول**)، ثم خصوصية عيب التعسف في استعمال السلطة(**فرع ثاني**).

الفرع الأول: تعريف عيب التعسف في استعمال السلطة

إن تعريف عيب التعسف بالسلطة واسع ومتعدد، إذ يورده الفقه والقضاء في عبارات مختلفة، فتارة يسمى بعيب تجاوز السلطة، وتارة عيب الانحراف في استعمال السلطة، وتارة عيب الغاية، وتارة عيب إساءة استعمال السلطة.

سنتطرق في هذا الفرع التعريف الفقهي (اولا)، ثم يليه تعريف التشريع الجزائري (ثانيا)، وفي الاخير سنتناول التعريف العام.

أولا: التعريف الفقهي:

يعتبر الفقيه **أوكك aucoc** أول من استعمل تعبير التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة وقد عرفه بما يلي: **"يوجد عيب الانحراف حينما يعمل رجل الإدارة سلطاته التقديرية، مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون، مع اتخاذ قرار يدخل في اختصاصه ولن لتحقيق إغراض وحالات أخرى غير التي من أجلها منح السلطات"[(1)].**

أّما الفقيه **لافرييز Lafrriere** فيرى نفس الفكرة وعرفها هذا التعريف المختصر: **"هو استعمال رجل الإدارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة"([2]).**

أّما الفقيه **هوريو Hauriou** فيقول: **"ترتكب السلطة الإدارية الانحراف حيث تتخذ قرارا يدخل في اختصاصها، مراعية فيه الشكل المقرر وغير مجانبة فيه لحرفية**

[1] -أشار اليه سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة-الانحراف بالسلطة -دراسة مقارنة- مطبعة جامعة عين الشمس، طبعة 3، مصر،1978 ، ص68.

[2] _ **Lafrriere**, traité de la juridiction administrative et paris, 1896. tome. 2. p546.

القانون مدفوعة بأغراض أخرى غير التي من اجلها منحت سلطاتها، أو لغرض آخر غير حماية المصلحة العامة وخير المرفق الموضوع تحت إشرافها"[1].

وعرّفه الأستاذان **أوبي Auby ودراجوdrago** بأنّه: **"هو عيب من عيوب القرار الإداري، والذي نصادفه عندما تستعمل سلطة إدارية ما بإرادتها سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطات"[2]**

يستخلص من التعاريف السابقة، بأنّ الإدارة تتصرف عمديا وليس بحسن نّية، وإنها تتعسف في استعمال سلطتها، لكونها لا تتبع الهدف الذي من أجله منحت لها تلك السلطات، بل أنّها ترمي إلى تحقيق هدف أخر.

ويتطلب كذلك من القاضي القيام برقابة أكثر امتدادا للمشروعية الإدارية بغية الكشف عن اختلال أكثر اختفاء[3].

ويقول سليمان محمد الطماوي، **"هو عيب ينصب على ركن الغاية في القرارات الإدارية ولا يكون ذلك إلا إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية"[4].**

أّما عبد العزيز عبد المنعم خليفة، فيعرّف التعسف بالسلطة كالتالي: **"الانحراف يعني البعد والحياد عن الهدف، ومن ثّم فان تعبير الانحراف بالسلطة أكثر دلالة على هذا العيب عما سواه، إضافة إلى هذا السند اللغوي..."[5].**

---

[1] **-** شوقي محمد، دور القاضي في رقابة القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015، ص09.

[2] _ شوقي محمد، مرجع نفسه، ص09**.**

[3] -لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية"وسائل المشروعية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2006.

[4] - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، المرجع سابق، ص68.

[5] -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرارات الإدارية، دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص33.

ولقد تبنى الأستاذ أحمد محيو، تعريف هذا العيب بقوله: **"تكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من اجله تلك السلطة"[1].**

ثم جاء الفقه الفرنسي بالتعريف الذي ربما كان أشمل في إعطاء صورة لمفهوم عيب التعسف في استعمال السلطة، حيث ورد كما يلي:" **يوجد انحراف بالسلطة عندما تستخدم الإدارة اختصاصاتها من اجل غرض غير المصلحة العامة، سواء كان هذا الغرض مصلحة خاصة أو هدف سياسي، ويوجد كذلك انحراف بالسلطة عندما تتخذ جهة الإدارة قرار من اجل هدف يتعلق بالمصلحة ولكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده التشريع الذي تدعى الإدارة إلى تطبيقه"[2].**

ثانيا: التعريف التشريعي:

لم يتبن المؤسس الدستوري الجزائري تعريفا محددا لعيب التعسف بالسلطة على عكس التشريعات الأخرى, ولقد ورد مصطلح التعسف في استعمال السلطة في نص **المادة 24 من الدستور**[3] بأّنه: ***"يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"*، فهنا لا يعني عيب التعسف بالسلطة على سبيل الحصر وإّنما يعني كل تجاوز في السلطة يقوم به الموظف في الإدارة بمناسبة أداء وظيفته"[4]**، والقول نفسه بالنسبة

[1] Ahmed Mahiou,cours de contentieux administrative, faxile, N°2, les recours juridictinnels-o, pv, ALGER, 1980.p.219.

[2] -شوقي محمد، مرجع سابق، ص08.

[3] _ قانون 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج، عدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016

[4] -عبد الناصر قطاف تمام، رقابة القاضي الإداري لعيب انحراف القرارات عن تحقيق المصلحة العامة، مجلة المفكر، العدد15، بسكرة، 2017، ص660.

للمرسوم المنظّم للعلاقات بين الإدارة والمواطن[1] الذي نص في **المادة 05**: ***"يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة، تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف"***.

ثالثا: التعريف العام لعيب التعسف في استعمال السلطة:

يعدّ عيب التعسف بالسلطة من العيوب الأساسية التي تمس ركن الغاية في القرار الإداري، فهو يعدّ من أعقد العيوب من حيث الرقابة القضائية عليه وكذا إثباته، كما أنّه من أخطر العيوب على المصلحة العامة وهذه الخطورة يستمدها من خصائصه التي يتمتع بها.

من خلال التعريفات السابقة يتبين لنا أنّ هذا العيب يكون في مشروعية الغاية التي استهدفتها الإدارة من إصدار القرار كونه يتعلق بجوهر القرار، وهو ما يتعين على القاضي النظر والبحث في مقاصد مصدر القرار[2].

وعليه فعيب التعسف في استعمال السلطة هو استخدام واستعمال الإدارة سلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن نشاط الإدارة، أو استهداف غاية تخرج عن الهدف الذي حدده القانون.

فاعتبارا من هذا فإنّ هذا العيب يتصل بالغاية التي يسعى مصدر القرار الإداري إلى تحقيقها عند استعمال سلطته التقديرية، وهذه خاصية من الخصوصيات التي يتميز بها هذا العيب [3].

---

[1]- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 04 يوليو 1988 ينظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج ج، عدد 27، صادر الأربعاء 22 ذو القعدة عام 1408 الموافق 6 يوليو سنة 1988 م.

[2]-سناء بولقواس، خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، مجلة الفكر، العدد 13، ص305.

[3]-ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، ط4، سطيف، الجزائر،2010، ص263.

الفرع الثاني: خصائص عيب التعسف في استعمال السلطة

تحكم عملية إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة عدة ضوابط، على القاضي الإداري أن يلتزم حدودها، ليكون قضاؤه سليما.

فالقانون وضع للقاضي الإداري حدودا معّينة لا ينبغي أن يتجاوزها وهو ينظر في دعوى إلغاء القرار الإداري، المدعى بأنه مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة، ذلك انه لا ينظر في هذا العيب إلا إذا ارتأى له خلو القرار من باقي العيوب الأخرى، كما انه لا يثيره من تلقاء نفسه وإنما يقع عبئ إثارته على المدعي.

وعلى هذا الأساس سنتناول ما يميز هذا القرار من خصوصيات في النقاط التالية: الصفة الاحتياطية (اولا)، الصفة القصدية لعيب التعسف (ثانيا)، الطبيعة الشخصية لعيب التعسف في استعمال السلطة (ثالثا)، عيب التعسف ليس من النظام العام (رابعا).

أولا: الصفة الاحتياطية لعيب التعسف في استعمال السلطة

يعتبر عيب التعسف في استعمال السلطة وفقا للقضاء الإداري عيبا احتياطيا، وذلك لصعوبة البحث عنه كون هذا العيب ينصب على عناصر شخصية ذاتية تتصل بالشخص مصدر القرار الإداري، فالقاضي الإداري، يبدأ بالبحث عن العيوب الأخرى للقرار الإداري قبل التطرق لعيب التعسف في استعمال السلطة، فإذا تحقق أيّ عيب آخر، فإنّ القاضي الإداري يحكم بإلغاء القرار الإداري إذا ما أثاره الطاعن دون النظر في عيب التعسف في استعمال السلطة[1]، فاعتبار عيب التعسف عيب احتياطي كونه يتصل بمقاصد وبواعث الشخص مصدر القرار، لهذا لا ينظر في القرار الإداري المشوب باستعمال السلطة، إلا عندما يثبت من عدم وجود عيب من العيوب الأخرى للإلغاء[2].

[1] -صونية نادية، عيب الانحراف في استعمال السلطة في القانون الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2018، ص80.

[2] -محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني(قضاء الإلغاء(أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان 2005، ص223.

ثانيا: الصفة القصدية لعيب التعسف في استعمال السلطة

يعتبر عيب التعسف في استعمال السلطة من العيوب القصدية، وقوامه أن يكون لدى رجل الإدارة عند إصداره للقرار الإداري قصد التعسف، ومعنى هذا أنّ مصدر القرار الإداري عند إصداره للقرار كان على علم أنّه ينحرف عن الهدف الذي حدّده القانون، وعلى هذا الأساس يشترط لقيام عيب التعسف في استعمال السلطة، أن يعلم رجل الإدارة بخروج قراره عن المصلحة العامة أو خروجه عن الغرض الذي حدّده المشرع، أو عدم تطبيقه للإجراءات المقررة قانونا لتحقيق هذه الغاية مع إتجاه نية مصدر القرار إلى ارتكاب المخالفة، لأنه لا يكتفي بتطبيق الإدارة للإجراءات المقررة[1].

ثالثا: الطابع الشخصي لعيب التعسف في استعمال السلطة

يتميّز عيب التعسف في استعمال السلطة بأنّه ذو طبيعة شخصية، فلا يدخل ضمن دائرة الوقائع المحددة، بل يقع ضمن ميدان البواعث والنوايا والأهداف والغايات التي يستهدفها مصدر القرار، ونسبّية وليست مطلقة، فإثبات التعسف يقتضي إثبات النوايا والمشاعر، لهذا يجب على القاضي الإداري أن يحدّد الدوافع التي دفعت مصدر القرار على إصداره، والغاية التي يستهدف تحقيقها، ومن ثم مقابلتها مع الغاية التي يريد المشرع تحقيقها[2].

وإلى جانب هذا هناك بعض من الفقه يرى أنّه ليست بالضرورة أن يكون عيب التعسف بالسلطة مرتبط بالدوافع والنوايا التي دفعت مصدر القرار لاتخاذ قراره فقد يكون

---

[1]-عطا الله تاج، الانحراف في استعمال السلطة وجه من أوجه الإلغاء القرار الإداري-دراسة مقارنة-، دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، 2017، ص17.

[2]-هاني صادق، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014، ص30.

القرار صادر عن حسن نّية المصدر، لكن منحرف عن المصلحة العامة، بحكم نقص الخبرة في ذلك المجال مثلا، أو كان القرار منحرفا بالإجراءات بحسن نّية[1].

رابعا: عيب التعسف ليس من النظام العام

إنّ عيب التعسف بالسلطة ليس من النظام العام ولا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وإّنما يجب على أحد الأطراف إثارته، ولهذا فالتعسف بالسلطة حالة خصوصية من حالات دعوى تجاوز السلطة، لذلك لا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه لصعوبة إثباته لأنّ الأمر يتعلق بإثبات شيء مجرد.

ومن الملاحظ أنّ مجلس الدولة الفرنسي لا يثير عيب التعسف في استعمال السلطة من تلقاء نفسه وإّنما يجب على الطاعن إثارته، ويعود ذلك لكون سلطته في هذا الشأن مقيدة كون الإجراءات أمامه كلها كتابية وليست شفوية وبالتالي عدم إمكانية استدعاء مصدر القرار أو مناقشته أو التحقيق معه[2].

المطلب الثاني

تمييز عيب التعسف بالسلطة عن عيوب الإلغاء الأخرى

يتّسم القرار الإداري بمظهر داخلي وآخر خارجي، فقد تشوب القرار عيوب شكلية (خارجية)، وأخرى موضوعية (داخلية)، فبعد أن يبحث القاضي الإداري في النظر في الدعوى مدى توفر الشروط الشكلية لقبولها، ينتقل إلى فحص موضوع الدعوى والبحث في أوجه إلغاء القرار الإداري المطعون فيه هل هو مشروع أو غير مشروع، فالمقصود

[1] -علي عثماني، ركن الغاية في القرار الإداري، مجلة الفقه والقانون، العدد19، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الأغواط، 2014، ص174.

[2] -شرقي محمد، مرجع سابق، ص 12.

بأوجه الإلغاء هو مختلف العيوب التي تصيب القرار الإداري في أي ركن من أركانه فتجعله غير مشروع وتؤدي إلى الحكم بإلغائه.

وقد ظهرت حالات الإلغاء بجهود مجلس الدولة الفرنسي، وبما أن موضوع دراستنا ينصب حول غيب التعسف في استعمال السلطة والذي بدوره هو عيب موضوعي(داخلي) قمنا بتمييزه عن العيوب الخارجية(الفرع الأول)، والعيوب والداخلية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز عيب التعسف عن العيوب الخارجية للقرار

أولا: عيب عدم الاختصاص

يعدّ تحديد الاختصاص من المسائل الهامة في الحياة الإدارية لكي يستطيع كل موظف تحمل أعباءوظيفته بدقّة وحرص، كذا لوضوح بطلان القرار الإداري عند صدوره ممن لا يملك الاختصاص بإصداره.

1- تعريف عيب عدم الاختصاص

يتصل عيب الاختصاص بركن الاختصاص في القرار الإداري إذ نعني به عدم القدرة القانونية على ممارسة تصرف معين، ويتمثل عيب الاختصاص باعتباره وجه من أوجه إلغاء القرار الإداري في صدور قرار إداري خلافا لما يقّره القانون من قواعد الاختصاص، ويتحقّق ذلك إذا مارس شخص إداري عملا لا يملك السلطة لمباشرته قانونا، كإصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار بعزل أستاذ جامعي.

ويمثّل عيب عدم الاختصاص أهمية خاصة بين عيوب القرار الإداري، وذلك لارتباطه بفكرة الاختصاص التي تعدّ بمثابة الأساس الذي يقوم عليه القانون العام، والتي كذلك قررت بهدف تحقيق مصلحة الإدارة ومصلحة الأفراد[1].

ونظرا لما تتمتع به فكرة الاختصاص من أهمية، فقد أدى ذلك إلى النظر لهذا العيب على أّنه العيب الوحيد من عيوب القرار الإداري والتي تتعلق بالنظام العام.

يترتّب على تعلق هذا العيب بالنظام العام عدّة نتائج تتمثل في أّنه يتعين على القاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به أحد الخصوم، كما يجوز الدفع به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى[2] .

2- التمييز بين عيب التعسف وعيب الاختصاص

يمكن التمييز بين عيب التعسف في استعمال السلطة وعيب الاختصاص في أن الأول لو تم فحصه موضوعيا لوجد أّنه صحيح في ذاته ولكنه غير صحيح من حيث البواعث والأغراض التي يهدف إليها مصدر القرار الإداري كونها تتعلق بنواياه التي يصعب تفسيرها، على عكس قواعد الاختصاص فإّنها تقدر دائما تقديرا موضوعيا[3].

بالإضافة إلى أّن عيب الاختصاص من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه ولو لم يثره أحد الخصوم على عكس عيب التعسف في استعمال السلطة والذي لا يعد من النظام العام وبالتالي لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه وإّنما يجب على الطاعن إثارته[4].

---

[1] -عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص142.

[2] _ ملياني بوبكر وليد، قصاص هنية، حدود سلطات القاضي الإداري الجزائري في رقابة المشروعية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد05، المجلد02، الأغواط، 2017، ص664.

[3] -حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير القانون العام، كلية الحقوق-جامعة الأزهر-غزة، 2014، ص37.

[4] -ملياني بوبكر وليد، قصاص هنية، المرجع سابق، ص664.

ثانيا: عيب مخالفة الشكل والإجراءات

الأصل أنّ جهة الإدارة لا تتقيد بشكل معين عند إصدارها لقراراتها الإدارية ما لم يلزمها القانون بشكل معين في إصداره ففي هذه الحالة تلتزم الإدارة بمراعاة هذا الشكل ويترتب على مخالفته الطعن فيه بالإلغاء.

1-تعريف عيب مخالفة الشكل والإجراء

عيب الشكل هو عدم التزام جهة الإدارة بالقواعد الشكلية أو الإجرائية الواجب إتباعها والتي تتطلبها القوانين واللوائح لإصدار القرار الإداري[1].

والجدير بالذكر أنّ مخالفة الشكل والإجراءات لا تعيب القرار في جميع الأحوال، إلا إذا نص القانون على ضرورة إتباع شكل خاص في إصدار القرار، أو كان الشكل الذي تّم مخالفته جوهريا، فإذا كان الشكل أو الإجراء منصوص عليه ولم يراع مصدر القرار ذلك فإنّ القاضي يقرر ببطلان القرار، أّما إذا لم يوجد نص فان القاضي ينظر إلى الإجراء أو الشكل إذا كان جوهريا فإن كان كذلك فان القرار لا يصح بدونه وبالتالي يقر ببطلانه، كغياب التوقيع في القرار

أّما إذا كان الإجراء أو الشكل غير جوهري فذلك لا يبطل القرار كعدم ذكر رقم القرار[2].

2-تمييز عيب التعسف عن عيب مخالفة الشكل والإجراء

يشترك عيب التعسف في استعمال السلطة مع عيب الشكل والإجراء في أنّ الإخلال يكون بالإجراء، كما أنّ كليهما لا يتعلقان بالنظام العام وبالتالي فان القاضي الإداري لا يثير أي منهما من تلقاء نفسه، وإّنما يقع على المدعي التمسك بأحدهما وإثارته بنفسه.

---

[1]-سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص153.

[2]-شريف احمد يوسف بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري، دراسة تحليلة مقارنة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة، 2010، ص130.

كما يتجلى الاختلاف بين هاذين العيبين، في أنّ عيب التعسف بالسلطة من العيوب الخفية والمستترة التي تصيب القرار الإداري، فهي تتصل بنوايا ومقاصد مصدر القرار وهو ما جعله صعب الإثبات، على عكس عيب الشكل والذي يعد أكثر العيوب بروزا ووضوحا وأسهلها مراقبة، إذ يمكن إثباته من خلال التأكد من توافر الإجراءات التي يطلبها القانون[1].

الفرع الثاني: تمييز عيب التعسف عن العيوب الداخلية للقرار

أولا: عيب مخالفة القانون

يرتبط هذا العيب بركن المحل في القرار الإداري، المتمثل في الأثر القانوني المترتب على القرار، وذلك إذا كان هذا الأثر أحدثه القرار مخالفا لأي قاعدة قانونية أيّا كان مصدرها، فإنّ هذا القرار يكون معيبا بعيب مخالفة القانون.

1-تعريف عيب مخالفة القانون

يقصد بهذا العيب أن يكون القرار الإداري معيبا في فحواه أو مضمونه، بمعنى أن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائز أي مخالف للقانون، ويعد عيب مخالفة القانون أهم أوجه الطعن بالإلغاء، ذلك أنّ رقابة القضاء على القواعد القانونية لهذا العيب هي رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار للقانون[2].

[1]-علي عبد الفاتح محمد، الوجيز في القضاء الإداري(مبدأ المشروعية-دعوى الإلغاء)، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص328.

[2]- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 2، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص523.

2-تمييز عيب التعسف عن عيب مخالفة القانون

يتفق عيب التعسف في استعمال السلطة وعيب مخالفة القانون في ارتباطهما بالمشروعية الداخلية للقرار ولا يتعلقان بالنظام العام، فالقاضي الإداري لا يتعرض لأيّ منهما من تلقاء نفسه [1].

كما يتداخل عيب مخالفة القانون مع عيب التعسف في استعمال السلطة على قدر السلطة الممنوحة للإدارة، فإذا كانت السلطة الممنوحة للإدارة تقديرية نكون بصدد عيب التعسف في استعمال السلطة ولا نواجه عيب مخالفة القانون، وعندما تكون سلطة الإدارة مقيدة نكون أّما عيب مخالفة القانون، فيعتبر إذا كلا منهما حالة من حالات تجاوز السلطة وبالتالي وجه من أوجه الإلغاء بالطعن[2].

لكن رغم التداخل بينهما فإنّ هذا لا يعني التطابق والتكامل بينهما، فهناك اختلاف بينهما حيث أن الظروف الاستثنائية إذا كانت لا تغطي عيب التعسف في استعمال السلطة لا يجوز للإدارة التعليل بها لتبرير تعسفها بسلطتها، فعيب مخالفة القانون على خلافها، فالظروف الاستثنائية تغطيه حيث يكون بوسع الإدارة أن تحول القرار غير مشروع لمخالفته للقانون إلى قرار سليم استثناءا لتلك الظروف، فالقرار الذي يوقف تطبيق قرار ما يكون باطلا لمخالفته لمبدأ تدرج النصوص القانونية، ولكن مثل هذا القرار يعتبر صحيحا إذا ما صدر في ظروف استثنائية[3].

عيب التعسف في استعمال السلطة يرد على الغاية من القرار الإداري، أّما عيب مخالفة القانون فبدوره يرد على المحل في القرار الإداري، أي موضوع القرار.

---

[1]-احمد هنية، عيوب القرار الإداري(حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، العدد05، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص ص 53-54.

[2]-مصطفى عبد الغني أبو زيد، المحل في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، منشأة المعارف للنشر، مصر، 2012، ص.ص 330-331.

[3]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر،2001، ص.ص 50-51.

عيب التعسف في استعمال السلطة طبيعته ذاتية شخصية، على عكس عيب مخالفة القانون الذي تكون طبيعته موضوعية، والمتمثلة في التأكد من عدم مخالفة القواعد القانونية[1].

ثانيا: عيب السبب

يلعب عيب السبب دورا هاما باعتباره أحد أركان القرار الإداري، حيث لا يكون القرار صحيحا إلا إذا استند لسبب صحيح فإذا صدر القرار دون أن يستند إلى سبب صحيح فإن القرار يكون معيبا بعيب السبب.

1-تعريف عيب السبب

يعرف السبب بأنه الحالة القانونية أو الواقعية التي من خلالها يصدر القرار الإداري، أي أنّ السبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها.

فعيب السبب يتحقق إذا كانت الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني[2].

وتمثل رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري ضمانة مهمة وأساسية للتحقق من مشروعية تصرفات الإدارة، وذلك لأنّ القرارات الصادرة من الإدارة يجب أن لا تصدر عن الهوى والتحكّم، وإنّما يجب أن تستند إلى أسباب صحيحة وواقعية تبرر اتخاذها[3].

2-تمييز عيب التعسف عن عيب السبب

[1]- كريمة بن عباس، ابتسام رزايقي، عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق جامعة بجاية، 2017/2016، ص26.

[2]-عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، ط3، منشاة المعارف، الإسكندرية ،2006، ص.ص 632-633.

[3]-ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1995، ص413

يتطابق عيب التعسف في استعمال السلطة مع عيب السبب في بعض الأحيان، حيث توجد علاقة وطيدة بينهما، نظرا للدور الذي يقوم به ركن السبب في توجيه القرار لتحقيق الصالح العام، ويتضح الترابط الوثيق بينهما حينما يتوصل القاضي الإداري إلى عيب التعسف بطريقة موضوعية بالبحث في ظروف وملابسات إصدار القرار، فالقاضي يقيم علاقة موضوعية بين السبب والغاية، إذ يتوصل أحيانا من انعدام السبب إلى عيب التعسف في استعمال السلطة[1].

كما يتفق عيب السبب مع التعسف في استعمال السلطة في عدم تغطية أيّ منهما للظروف الاستثنائية، كون هذه الظروف لا تغطي عدم المشروعية التي تشوب القرار الإداري نتيجة عيب في غايته أو في سببه، بالإضافة إلى أن العيبين لا يتعلقان بالنظام العام، وبالتالي ليس للقاضي سلطة إثارة الدفع بهما من تلقاء نفسه دون إثارته من الطاعن[2].

رغم التشابه بين عيب التعسف في استعمال السلطة وعيب السبب، إلا أنّه يوجد العديد من الاختلافات بينهما، فعيب التعسف في استعمال السلطة هو الوسيلة القانونية التي يراقب بواسطتها القاضي الإداري ركن الغاية في القرار، في حين تتم هذه الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الإداري عن طريق عيب السبب.

ضف إلى ذلك أنّ عيب التعسف الذي ينصب على ركن الغاية له طابع ذاتي شخصي لاتصاله بنوايا مصدر القرار الإداري، على عكس عيب السبب الذي ينصب على ركن السبب والذي له طبيعته الموضوعية المتمثلة في صحة الوجود المادي للوقائع وسلامة تكييفها القانوني[3].

---

[1] -حسن خالد محمد الفليت، المرجع سابق، ص46.

[2] -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الاداري، المرجع سابق، ص46.

[3] - عبد الله عبد الغني بسيوني، المرجع سابق، ص.ص 20-21.

المبحث الثاني

الحالات التطبيقية لعيب التعسف في استعمال السلطة

يصيب عيب التعسف في استعمال السلطة القرار الإداري، عند استخدام الإدارة لسلطتها بغرض تحقيق غايات غير مشروعة، ويحدث ذلك إذا كانت هذه الغاية خارجة عن المصلحة العامة أو عندما يكون الهدف من القرار الإداري مغاير للأهداف التي حدّدها القانون للإدارة، وبناء على ذلك فإنّ حالات التعسف في استعمال السلطة تظهر في حالتين هي، الخروج عن المصلحة العامة وهو ما سنتطرق إليه في **المطلب الأول**، والخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف وهو ما سيأتي تبيانه في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول

التعسف في استعمال السلطة بالخروج عن المصلحة العامة

تهدف القرارات الإدارية إلى تحقيق المصلحة العامة، وهي الغاية الأساسية من إصدار القرارات الإدارية التي يجب أن يتقّيد بها مصدر القرار وإلّا اعتبر القرار مشوبا بعيب التعسف في استعمال السلطة، ويعتبر هذا العيب من أخطر العيوب التي قد تشوب القرار الإداري كونه يتعلق بنّية مصدر القرار التي يصعب الكشف عنها وإثباتها لاسيما أنّ الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية الأمر الذي يعقد من إثبات هذا العيب.

ونجد أنّ هناك عدة صور لخروج الإدارة عن المصلحة العامة في قراراتها أهمها: حالة استهداف مصلحة شخصية أو محاباة الغير**(الفرع الأول)**، وحالة استعمال السلطة بقصد الانتقام **(الفرع الثاني)**، واستعمال السلطة لغرض سياسي أو حزبي**(الفرع الثالث)**، استعمال السلطة قصد التحايل على أحكام القضاء**(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: استعمال السلطة لتحقيق مصلحة شخصية أو محاباة للغير

يتحقق هذا العيب عندما يقوم مصدر القرار بمناسبة ممارسة وظيفته بإصدار قرار إداري هدفه غير تحقيق المصلحة العامة، وإنّما بغرض تحقيق منفعة شخصية تعود إليه أو إلى الغير، ويقصد بها تطبيق القانون على وجه غير عادل.

وهذا النوع من التعسف في استعمال السلطة كثيرا ما يرد في الحياة العملية الإدارية بحيث نجد بعض رجال الإدارة الذين يخالفون القوانين يتعسفون في استعمال سلطتهم بقصد تحقيق مصالحهم الشخصية أو محاباة للغير على حساب أشخاص آخرين تعسفا في استخدام سلطتهم المخولة لهم مخالفين بذلك القانون، فالقوانين والأنظمة وضعت من أجل تحقيق المصلحة العامة دون المساس بمصالح الأفراد، إلّا أنّه يشترط في وصف القرار الإداري بعيب التعسف نتيجة تحقيق مصلحة خاصة أن تكون هذه المصلحة هي دافع مصدر القرار الأصلي ومحرّكها الأصلي [1].

وتأكيدا لذلك، قضا مجلس الدولة الفرنسي في قضية vallon pont بتاريخ 22_01_1975 بإلغاء القرار البلدي، الذي يقضي بمنع الباعة المتجولين من ممارسة تجارتهم إلا في الأسواق المخصصة لهم في ميدان les fêtés صباح يوم الخميس من كل أسبوع بدعوى أن احتياجات المرور تتطلب ذلك، حيث تبين انه لا يوجد بأوراق الدعوى ما يثبت صحة ادعاء العمدة، كما تبين أيضا أن الهدف الحقيقي وراء قرار العمدة هو حماية مصالح تجار المنطقة [2].

1- إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، ط1، 2008، ص130.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة(الإثبات والشروط)، منشاة المعارف، الإسكندرية القاهرة، 2004، ص343.

وسار القضاء الإداري الجزائري على ذات المنهج، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارها المؤرخ في 13-01-1991، بإبطال مقرر صادر عن ولاية تيزي وزو يقضي بنزع الملكية للمنفعة العمومية، لما اتضح لها بأنه كان يهدف لخدمة مصلحة خاصة، ومما جاء في حيثيات هذا القرار حيث انه يستنتج من تقرير الخبرة انه ليس هناك منفعة، لأن العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة، وإنما تفيد عائلة واحدة تتوفر على طريق.

الفرع الثاني: التعسف بالسلطة بقصد الانتقام

تعتبر هذه الصورة أشد حالات التعسف في استعمال السلطة بحيث تمارس السلطة بقصد إلحاق الأذى بالغير والانتقام لإشفاء الغليل والأحقاد[1].

وهذه الحالة نجدها أكثر عند الموظفين عند إصدار القرارات التأديبية على وجه الخصوص والتعسف فيها قصد الانتقام ومثال ذلك: أن يصدر رئيس بلدية عشر قرارات متتالية لتوقيف حارس قروي عن أداء مهامه رغم صدور أحكام متتالية ببطلان قرارات الوقف.

وجاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري أنّ "**...حق السلطة وامتيازات الإدارة التي أعطيت لها من طرف المشرع لخدمة الصالح العام لا يعني المساس بحقوق الأشخاص...**" [2].

ومن بين التطبيقات القضائية للتعسف في استعمال السلطة بقصد الانتقام من الغير في القضاء نذكر قضية "ب.ع.ق" ضد وزير المالية، حيث أصدر هذا الأخير قرار

1- عبد الله عبد الغني بسيوني، المرجع سابق، ص371.

2- قرار مجلس الدولة(الغرفة الأولى) رقم 008959 بتاريخ 2003/04/15 (غير منشور).

يعزل المدعي من منصبه كرئيس مكتب بمصلحة مسح الأراضي بولاية وهران وبأثر رجعي مع الأمر برد المبالغ المتحصل عليها كتعويض عن هذا المنصب، وقد تحقق المجلس الأعلى أنّ قرار العزل صدر بعد أن تقدم المدعي بطلب ترقيته إلى منصب نائب مدير شؤون أملاك لدولة استجابة لطلب رئيسه الإداري، ومن ثّم فإنّ القرار لم يكن بدافع المصلحة العامة وإّنما بدافع شخصي وهو يجعله فضلا عن مخالفته للقانون مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة[1].

وهو المسار الذي سلكه مجلس الدولة المصري وحذا حذو المشّع الفرنسي إذ وضعت محكمة القضاء الإداري تصور قانوني للتعسف في استعمال السلطة بغرض الانتقام الذي توجهت فيه "القرار الإداري متى توافر عن بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرد إلى إشفاء غل أو إرضاء هو في النفس فإّنه يكون منحرفا عن الجادة مشوب بإساءة استعمال السلطة"[2].

فكل هذه الأحكام تثبت اعتبار تعسف مصدر القرار في قراره بغرض الانتقام يعتبر عيب من عيوب القرار الإداري، مثاله الإلغاء وهو الأمر المعمول به في كل من التشريع والقضاء الجزائري[3].

1- المجلس الأعلى، 5مارس 1977، قضية بن عبد الله محمد ضد وزير المالية، مجموعة الأحكام لبوشهدة خلوفي، ص94.

2- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1150، السنة السادسة قضائية، جلسة 1954/05/19، أشار إليها **عبد** العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشاة المعارف، الإسكندرية، ص40.

3- صونية نادية، مرجع سابق، ص.ص35-36.

الفرع الثالث: استعمال السلطة لغرض سياسي أو حزبي

القاعدة المعمول بها في القانون الإداري أنّ الإدارة تكون محايدة فهي لا تهدف إلّا لتحقيق الصالح العام، دون أن تتأثر بجهة سياسية أو بدافع حزبي، وتتحقق هذه الصورة عندما تصدر الإدارة قرار لغرض أو لغاية حزبية أو سياسية بعيدة عن المصلحة العامة.

بحيث يستعمل رجال الإدارة السلطة الممنوحة لهم لتحقيق اعتبارات سياسية وإن كان من المفروض على الإدارة أن تبتعد عن السياسة إلّا أنّ الميول الشخصي كثيرا ما تحيد بشخص عن جادة الصواب، ولذلك فإنّ لهذه الاعتبارات أثر كبير في فساد الإدارة في كثير من الدول التي لم تنضج سياسيا،[1] ولعل أبرز ما ساعد على انتشار هذا النوع من التعسف الإداري في استعمال السلطة السماح للموظفين الإداريين بالانضمام إلى الأحزاب السياسية احتراما لحقهم في حرية العقيدة والسياسة، وهذه الصورة تظهر في الدول التي تأخذ بنظام التعددية السياسية كما هو الحال بالنسبة للجزائر، فدستور سنة 1996 [2] نص في المادة **52** منه على حق إنشاء الأحزاب السياسية، لذلك صدر القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية[3].

ومن المفروض أنّ الإدارة تبتعد عن اتخاذ القرارات بدافع سياسي حتى لا تنحرف عن المصلحة العامة ولا تؤدي إلى انتشار الفساد داخل الإدارة وذلك على اعتبار أنّ

1- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص.ص127-128.

2- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 الموافق ل7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق باصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج،العدد 76، المؤرخ في 27 رجب 1417

3- قانون عضوي رقم 12-04، مؤرخ في 18 صفر 1433، الموافق لـ 12 يناير 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر ج ج، عدد 02، صادر الأحد 21 صفر عام 1433 هـ الموافق 15 يناير سنة 2012.

اتخاذ القرارات الإدارية بناء على دوافع وبواعث سياسية قد يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة[1].

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في هذه الحالة حكم مجلس الدولة بتاريخ 02 جوان 1950 الذي ألغى فيه قرار إداري يتضمن رفض إعطاء إعانة إلى مدرسة فنّية بسبب طابع هذه المدرسة الديني.

ويرجع هذا إلى العلاقة السياسية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، والتي من نتائجها السماح للموظفين بالإدارة الانضمام إلى الأحزاب السياسية احتراما لحقهم في حرية العقيدة السياسية، فمن المتصور أن يصدر عضو السلطة الإدارية قراره ليس لتحقيق المصلحة العامة، وإّنما لتحقيق هدف سياسي أو حزبي، كما لو اصدر المختص قرار بمنح إعانة ما بقصد تحقيق أغراض سياسية أو حزبية، وبذلك يقع في عيب التعسف في استعمال السلطة[2].

ونجد أنّ مجلس الدولة الجزائري لم يغفل عن هذه الحالة بحيث أقّرها في قراره المؤرخ في 10 جوان 2002 إذ أكدّ على أّنه في قضية الحال فإنّ والي الجزائر يعتبر أنّ سلوك المستأنف عليه كانت معاكسة لحزب التحرير لأّنه التحق بصفوف الجيش الفرنسي كحركي.

1- حسام أوذنية، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2016/2015، ص56.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الاداري، المرجع سابق، ص335.

وأّنه في غياب رأي قطعي يثبت التحاق المستأنف عليه بصفوف الجيش الفرنسي كحركي، يصبح المقرر الإداري المطعون فيه مشوب بعيب يعرضه للإلغاء[1].

إذا كانت القاعدة العامة تقوم على عدم إصدار قرارات تحمل دوافع ونزوات سياسية أو حزبية، فمخالفة الموظف لرئيسه أو للوزير في العقيدة السياسية لا يسوغ عزل هذا الموظف أو المساس به، وهذه القاعدة لها استثناء بالنسبة للوظائف ذات الطابع السياسي كوظائف المحافظين أو وظائف كبار القادة العسكريين، فهذه الوظائف شديدة الحساسية، لا يمكن أن تحرم على أيّ حكومة ديمقراطية ويتعّين فيها أنّ تتجرد من جميع الاعتبارات السياسية بل لابد لشاغليها أن يكونوا متوافقين معها من الناحية السياسية وأن يظلوا هكذا طوال مدة بقائهم والأحق للحكومة أن تستغني عن خدماتهم[2].

الفرع الرابع: استعمال السلطة قصد التحايل على أحكام القضاء

مخالفة الإدارة وعدم احترامها للأحكام القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه يجعل القرار الإداري مشوبا بعيب مخالفة القانون ولكن الإدارة أذكى من ذلك فقد تدعي تنفيذ الأحكام القضائية في الظاهر وتتحايل في عدم تنفيذها بطريقة غير مباشرة، وهنا تكون الإدارة تعسفت في استعمال سلطتها ونذكر بصدد هذا ما قامت به الإدارة في سبيل التحايل على حكم لمجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار تعيين احد الموظفين، حيث لم تظهر مخالفتها وإّنما لجأت إلى تغيير شروط التعيين في هذه الوظيفة حتى تتمكن من إعادة تعيين هذا الشخص[3].

1- مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، القرار رقم 002982، بتاريخ 2002/06/10، مجلة مجلس الدولة، عدد 22، الجزائر، 2002، ص186.

2- حسام أوذينة، المرجع السابق، ص59.

3- عبد الله عبد الغني بسيوني، المرجع سابق، ص372.

وامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية وإصدار قرارات مخالفة لهاته الأحكام يستوجب إلغاء هذه القرارات التي تصدرها مع قيام مسؤولية الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ ما حكم به القضاء. وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته والتي نذكر منها قراره الذي جاء فيه:"حيث رفض الإدارة تنفيذ القرار من طرف مديرية التربية لولاية أم البواقي وبقاء المستأنف لأكثر من سنتين بدون منصب وبدون أجرة وبدون مدخول يكون قد الحق به أضرارا مادية ومعنوية يستحق التعويض عنها[1].

ولكن هناك بعض الحالات يصعب القول فيها أّنها مخالفة للقانون لأّن التحايل على أحكام هو تحايل مستتر وفي مثل هذه الحالة تستطيع أن تستند على عيب التعسف في استعمال السلطة كما سبق أن ذكرنا في مثل هذه الحالة في بداية الفرع ما قامت به الإدارة الفرنسية في سبيل التحايل على أحكام القضاء.

ترتيبا على ما تقدم ألغت المحكمة الإدارية العليا قرارا للإدارة تحايلت فيه على تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح أحد الموظفين فبعد صدور حكم القضاء بإلغاء قرار فصل هذا الموظف فإذا بالإدارة تضعه في مرتبة أدنى من التي كانت عليها سابقا وبعد رفع الموظف دعوى يطلب فيها إعادته إلى رتبته السابقة أصدرت قرارا بتسريحه من الوظيفة، مستندة في هذا التسريح إلى أسباب ليست مختلفة عن أسباب قرارها الأول، وعليه انتهت المحكمة إلى إلغاء قرار الإدارة لكونه مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة[2].

1- قرار مجلس الدولة(الغرفة الثانية)، قضية رقم 0011789، بتاريخ 2004/04/29، قرار غير منشور.

2- المحكمة الإدارية العليا، القضية 10 لسنة 2قضائي، مجموعة أحكام السنة الخامسة، قاعدة 127، أشار إليه **عبد** العزيز عب المنعم خليفة، المرجع سابق، ص261.

وتاكيدا على ذلك، نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة **163 من الدستور**[1] على مايلي: "**على كل اجهزة الدولة المختصة ان تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ احكام القضاء**"

هذه المادة جاءت صريحة فمخالفتها يعد خرقا للدستور ويعاقب عليها القانون.

وهو ما نص عليه قانون العقوبات الجزائري[(2)]، على عقوبة الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ حكم قضائي في المادة **138** مكرر التي نصت أنه: "**كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي او امتنع أو إعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة اشهر(06) إلى ثلاثة أشهر(03) وبغرامة مالية من 5000 دج إلى 50000 دج**".

المطلب الثاني

مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

ما لاحظناه سابقا من دراستنا لصور التعسف في استعمال السلطة أنّ هناك قاعدة وغاية عامة يجب على الإدارة أن تسعى دائما لتحقيقها، وهي المصلحة العامة والقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص أهداف يجعلها نطاق للعمل الإداري، فهذا الأخير لا يقتصر على تحقيق المصلحة العامة بل يهدف إلى تحقيق الغاية التي حددها القانون من وراء هذا القرار، فإذا

[1]- دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم.

[2]- الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 21 صفر عام 1386هـ الموافق 11 يونيو سنة 1966 م المعدل والمتمم

خرج القرار عن هذه الغاية فإنه يكون مشوبا بعيب التعسف في استعمال السلطة، ويكون بذلك عرضة للإلغاء لمخالفته لقاعدة تخصيص لأهداف.

ويستلزم هذا التطبيق أن لا تتجاوز السلطة روح القانون والهدف الذي حدده المشرع، وإلّا كان القرار مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة فيخرج تقدير الإدارة من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.

وتأخذ حالة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف صورتين نذكرها كالتالي: خطأ الموظف في تحديد الأهداف المنوط به تحقيقها**(الفرع الأول)**، خطا الموظف في استخدام وسائل تحقيق الأهداف **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: خطأ الموظف في تحديد الأهداف المراد تحقيقها

يتعّين على رجل الإدارة العامة من واجبه تحقيق الهدف المحدد قانونا من وراء قراراته الإدارية التي له صلاحيات إصدارها قانونا وان لم يفعل كان متعسفا بذلك باستعمال السلطة، حتى وإن قصد إدراك أهداف تدخل في إطار المصلحة العامة [1].

ولهذه الصورة العديد من التطبيقات تظهر في تعسف الإدارة بسلطتها، نذكر منها التعسف بسلطة الضبط لأغراض مالية، التعسف بالسلطة بقصد فض نزاع مدني، منع خدمات الإدارة على أحد الأفراد لإجباره على الإتيان بتصرف معين.

1- محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ط، عنابة، 2005، ص179.

أولا: التعسف بسلطة الضبط لأغراض مالية

للإدارة سلطة الضبط الإداري، وقد منحت هذه السلطة من أجل المحافظة على النظام العام بعناصره المعروفة (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة)، وهو هدف واسع من أهداف المصلحة العامة، إلا أنها قد تستخدم هذه السلطة للتوصل إلى هدف آخر من أهداف المصلحة العامة لتحقيق مصلحة مالية مثلا والتي في حد ذاتها هدف مشروع، ولكن ليس هو الهدف الذي قصده المشرع من منح الإدارة سلطات الضبط ولذلك في هذه الحالة القضاء يلغي القرار المتعسف بسلطة الضبط لإغراض مالية[1].

ومن الأمثلة البارزة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي لهذه الحالة، إلغاء القرار الصادر بتاريخ 04 جويلية 1924 في قضية ل Beaugé والتي تتلخص وقائعه في صدور قرار إداري عن رئيس لبلدية Beaugé يمنع السباحين من نزع وارتداء ملابسهم على الشاطئ وجبرهم على استعمال وحدات خلع الملابس التابعة للبلدية، مقابل أجر معين حفاظا على الآداب العامة فهذا القرار لا يهدف حقيقة إلى حماية الآداب العامة وإنّما هدفه الخفي هو تحقيق مصلحة مالية للبلدية[2].

ونذكر كذلك إلغاء مجلس الدولة الفرنسي أحد القرارات المشوبة بالتعسف بسلطة الضبط للأغراض المالية، منها: قضية عيدان الثقاب التي تتلخص وقائعها بأنّ الحكومة الفرنسية رغبت في احتكار صناعة عيدان الثقاب، ولضمان عدم المنافسة بين المصانع الأخرى قامت بإغلاق المصانع التي لم تحصل على ترخيص سليم بمباشرة أعمالها، وبالرغم من أنّ إغلاق تلك المصانع يدخل في إطار النظام العام الذي تختص بتحقيقه

1- محمد شرقي، مرجع سابق، ص38.

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 1924/07/04، في قضية بوجي، نقلا عن صونية نادية، مرجع سابق، ص 43.

سلطة الضبط الإداري إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى قرار الغلق، حيث ثبت له بأنّ غايته ليس تحقيق النظام العام وإنما مساعدة الإدارة ماليا [1].

وكما نجد هذه الحالة أيضا واردة في القضاء الجزائري والذي يلغي هذه القرارات المشوبة بهذا العيب، ومن أمثلة هذه الحالة، حالة التعسف بالإجراء لتحقيق مصلحة مالية للإدارة، والتي وردت في القضاء الجزائري وذلك في القرار المؤرخ في 1989/01/14 بمناسبة القيام بعملية الاستيلاء بدلا من إتباع إجراءات نزع الملكية، هذا ما يجعل العملية مشوبة بعيب التعسف بالإجراءات وقد جاء فيه ما يلي: "من المستقر قانونا أن الإدارة التي تستغل الأملاك المقرر نزعها من أجل المنفعة العامة يعد انحراف في الإجراءات القانونية، ولما كان من الثابت أن القطعة التي يتم الاستيلاء عليها مخصصة حسب القرار المطعون فيه لشق الطريق، ومن ثم فان استغلال البناء ومشاريع عمومية يعد تحريف لهدفه الأصلي."[2].

ثانيا: استعمال السلطة لفض نزاع مدني

تتمتع كل من سلطات الدولة الثلاثة باختصاص ثابت يتعين عليها التزام مجال اختصاصها المحدد لها قانونا وليكون عملها مشروعا يجب أن تخرج عن حدود ما تختص به إلى اختصاص سلطة أخرى[3].

1- قادر احمد عبد الحسني، انحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف في التشريع العراقي-دراسة مقارنة- مجلة التقني، مجلة علمية محكمة تصدر عن هيئة التعليم التقني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد العراق، 2010، ص125.

2- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية قرار رقم 57808، بتاريخ1989/04/14، قضية فريق.م ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، أشار إليه لحسن آث ملويا، المرجع سابق، ص168.

3- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع سابق، ص133.

وترجع عدم شرعية عمل الإدارة في هذا الخصوص إلى أنّ الإدارة استعملت سلطتها في غير ما أعدّت له بالإضافة إلى اعتدائها على سلطة قضائية، فالإدارة بطبيعتها غير مؤهلة لفض النزاعات ذات الصبغة المدنية التي تنشا بين الأفراد، والقضاء العادي هو أولى بممارسته، وإن كانت نّية الإدارة بدافع نبيل إلّا أّنه في الأصل لا يدخل ضمن وظيفة الإدارة.

وبهذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية قرار ضبط، إذ قصد به حل نزاع بين الأفراد، كما ألغت محكمة القضاء الإداري المصري قرارا إداريا يقضي بإلغاء زوائد التنظيم منها للمنازعات.

والملاحظ أّنه إن كان هذا التصرف قد يحقق فض النزاع إلّا أّنه في الأصل لا يدخل ضمن وظيفة البلدية واختصاصها[1].

وفي هذا الاتجاه نجد أنّ القضاء الجزائري سار على نهج نظيره الفرنسي والمصري، إذ استقر على إلغاء القرارات الإدارية التي تهدف إلى الفصل في نزاع يدخل في اختصاص القضاء، فقد جاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى انه: "...ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحلول محل الجهة القضائية، والبت في قضايا الملكية، أو شغل مكان ما يخص المواطنين، إذ أن دورها يجب أن لا يتعدى تحقيق المصلحة بين الطرفين حيث أن القرار المتخذ بتلي يستوجب يتوجب من اجل هذا البطلان..."[2].

1- محكمة القضاء الإداري، جلسة1952/02/24، السنة06، ص474، نقلا ياسين عكاشة، موسوعة في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2001، 1242.

2- قرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى)، صادر في 1983/10/08، قضية رقم 33647، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989، ص190.

كما جاء أيضا في قرار أخر صادر عن مجلس الدولة الجزائري ما يلي: "حيث يستخلص من أوراق الدعوى أن المستأنف عليه استأجر المحل التجاري من السيدة "م.س" وعلى أثر نزاع بينهما طلبت المؤجرة من محافظة الجزائر الكبرى التدخل، فيفاجأ المستأنف عليه بقرار من الوزير المحافظ يقضي بغلق المحل التجاري، وذلك بسبب النزاع القائم بين المؤجر والمستأجر بعد انقضاء مدة الإيجار حيث إن كان هناك فعلا نزاع في هذه الدعوى بين المؤجر والمستأجر لا يكون سببا لغلق المحل بهذه الطريقة التعسفية، ولا يجوز للوالي اتخاذ مثل هدا القرار الذي يوصف بتجاوز فادح للسلطة، والهيئة الوحيدة صاحبة الاختصاص هي القضاء وبالتالي فإنّ القرار المستأنف حين تصدى له بالإلغاء قد اصاب فيما قضى به مما يتعين تاييده[1].

ثالثا: منع خدمات الإدارة عن الإفراد

من واجب السلطات الإدارية أن تتكفل بمصالح الأفراد، وما وفّره القانون من خدمات بشرط أن تتوفر فيهم شروط استحقاقها وإذا توفرت فيهم هذه الشروط فإّنه يقع على الإدارة أداء هذه الخدمات دون سلطة تقديرية وتكون الإدارة تعسفت بالسلطة في حال أّنها امتنعت أو تباطأت في أداء الخدمة أّيا كانت نيتها نبيلة أم خبيثة[2].

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة في قرار له "إن استعمال السلطة الضبطية ضمانا لتنفيذ عقد من العقود كانت الإدارة طرفا فيها يدفع القرار بعيب الانحراف بالسلطة". ونجد كذلك تطبيق لهذه الحالة في حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 14 جوان 1954 يقضي بتأخر أحد المواطنين في تسديد الرسوم المقررة على سيارته فلما

1- قرار مجلس الدولة، (الغرفة الأولى)، صادر في 2001/02/05، قضية رقم 001177، غير منشور، نقلا عن سعد صليلع، مرجع سابق، ص 273.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الاداري، المرجع سابق، ص382.

تقدم للحصول على تلك الرخصة رفضت الإدارة ذلك لإجباره على تسديد الرسوم المتأخرة، بحيث ألغت محكمة القضاء الإداري هذا القرار كون المدعي قام باستيفاء ما يلزم قانونا لذلك[1].

الفرع الثاني: خطأ الموظف في استخدام وسائل تحقيق الأهداف (التعسف بالإجراء)

في بعض الأحيان يحدّد القانون إجراءات معينة يلزم بها الإدارة لإتباعها للوصول إلى غرض معين، وقد تلجأ الإدارة إلى استعمال بعض الإجراءات مكان تلك التي فرضها عليها القانون بقصد الوصول إلى هدف معين تريد تحقيقه، والذي يصعب تحقيقه إذا ما اتبعت تلك الإجراءات التي حدّدها القانون، وإذا سارت الإدارة على هذا النحو الذي يخالفها، فتكون بدلك قد تعسفت أو انحرفت في استعمال الإجراء[2].

أولا: التعسف بسلطة نزع الملكية للمنفعة العامة

جاء في المادة **الثانية** من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[3]، ما يلي: ***"يعّد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريق استثنائي لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلّا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية مسكنا إلّا إذا جاء انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية مسكنا إلّا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات تنظيمية مثل التعمير***

1- سعد صليلع، حالات الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005/2004. ص ص276 277

2- سمير دادو، المرجع سابق، ص61.

3-قانون رقم 91-11 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج، عدد 21، صادر الأربعاء 23 شوال عام 1411 الموافق 8 مايو سنة 1991.

والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشات وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية".

وجاء في القانون المذكور أعلاه تكريسا للمبادئ التي تبناها دستور 1989، وأهمها حماية الملكية الخاصة وعليه فقد أتى بأحكام تضمن أفضل حماية للإفراد وممتلكاتهم، وتقّيد سلطة الإدارة في استعمال الطرق الجبرية لإرغام هؤلاء الإفراد على التنازل عن ممتلكاتهم خارج نطاق المنفعة العمومية[1].

في الأصل إنّ المنفعة العمومية هّي تكوين لأملاك عمومية أو تهيئة إشغال عامة، مثال ذلك الأشغال الكبرى في حين مفهوم المنفعة العمومية اتسع تدريجيا إلى أن وصل إلى غاية شموله لكل إنجاز ينطوي على تحقيق الصالح العام، ومفهوم المنفعة العمومية هو مفهوم يمتد دائما إلى ما فيه منفعة عامة للأفراد.

لذلك رأى بعض أساتذة القانون الإداري ضرورة إسناد مهمة التحقق من وجود منفعة عمومية وانعدامها للقاضي الإداري، عكس ما هو معمول به بحيث أن الهيئات الإدارية هي التي تقدر وجود المنفعة العمومية وانعدامها والإدارة في هذا المجال تعسفت كثيرا باستخدام السلطة لاسيما في الجزائر أين تم توجيه الأملاك المنزوعة نحو أغراض خاصة لانجاز تعاونيات عقارية وتوزيعها كقطع أرضية للخواص بغية انجاز سكنات فردية[2].

ومثال ذلك في القضاء الجزائري نذكر ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 157362 فريق "ق.ع.ب" ضد والي ولاية قسنطينة إنّ نزع الملكية لا يكون ممكنا إلّا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل: التعمير

1- ليلى زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، جانفي 2013، ص13.

2- صونية نادية، مرجع السابق، ص51.

والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشات وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

ولكن ثبت في القضية المعروضة أنّ القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزأت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فهنا تبّين أنّ الإدارة خرجت عن الهدف المقرر من نزع الملكية.

ونتيجة لذلك قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إبطال المقرر المؤرخ في 1989/12/26 والمقرر المؤرخ في 1991/12/25 والمقرر المؤرخ في 1995/03/19[1].

إنّ الإدارة في نزع الملكية للمنفعة العمومية وإن كان لها سلطة تقديرية في نزع الملكية مع منح تعويض قانوني إلّا أّنها تخضع لرقابة القضاء للتأكد من استمرارية المنفعة العامة المراد تحقيقها بتلك الوسائل[2].

ثانيا: التعسف بسلطة نقل الموظفين

قد يتّم نقل الموظفين من مكان إلى آخر حسب مقتضيات الصالح العام وحاجة الإدارة لهؤلاء الموظفين في مكان آخر وهذا نقل مكاني يختلف عن النقل النوعي الذي يكون بين وظيفة وأخرى في نفس المستوى الوظيفي وفي نفس جهة العمل حيث يفرض متطلبات العمل الإداري اللجوء إليه.

وحتى يكون هذا النقل صحيحا يجب أن تكون الغاية منه تحقيق المصلحة العامة وتحسين أداءه ورفع مستوى الخدمة التي يؤديها العمل الإداري، والقاعدة أنّ للإدارة سلطة

1- قرار المحكمة العليا، رقم 157362 نقلا عن، عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، دار الجسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2013، ص74.

2- هاني الصادق، المرجع السابق، ص46.

نقل الموظفين بهدف تحقيق الصالح العام فإذا خالفت الإدارة هذه القاعدة فان القضاء يلغي قرارها كونه مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة[1].

ونجد أنّ المشرع الجزائري نص على حالة نقل الموظف العام من وظيفته إلى وظيفة أخرى في الأمر 06-03 في نص المادة **158** من قانون الوظيفة العمومية مايلي: "***يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك، ويأخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ولو بعد اتخاذ قرار النقل ويعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي أقّرت هذا النقل***"[2].

والإدارة قد تلجأ في بعض الأحيان إلى إجراء نقل الموظف ليس بهدف تحقيق المصلحة العامة، وإنما كعقاب له وهذا ما يشكل تعسف بإجراء النقل وذلك لتجنب الضمانات المحاطة بالسلطة التأديبية، وإجراءاتها المعقدة ممّا يجعل إجراء النقل لضرورة المصلحة بمثابة عقوبة مقنعة أو مستترة للموظف المنقول.

والعقوبة التأديبية المقنعة هي إجراء مؤلم تتخذه الإدارة ضد الموظف دون أن توجّه إليه اتهاما معينا.

حيث أنّه طبقا لنص المادة **190** من المرسوم المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية[3] تنص: "***رأي لجنة الموظفين إجباريا على السلطة التي اتخذت مقرر النقل***"

1-خالد شنافي، إلغاء القرار الإداري لحياده عن الهدف المخصص لإصداره، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014/2013، ص62.

2-أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، عدد46، صادر 20 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق 16 يوليو سنة 2006م.

3- مرسوم رقم 85-59 مؤرخ في أول رجب عام 1405 الموافق 23 مارس سنة 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر ج ج، عدد 13، صادر 02 رجب عام 1405 هـ الموافق 24 مارس سنة 1985 م.

وكذلك نص المادة **119** من نفس المرسوم التي تنص بأنّ لضبط جدول حركات النقل ...هي استشارة لجنة الموظفين ويجب أن يرى فيها التوفيق بين مصلحة الخدمة ولرغبات الموظفين وقيمتهم المهنية وأقدميتهم ووضعيتهم العائلية.

ونجد أنّ مجلس الدولة المصري وقف موقفا حاسما من قرارات النقل التي قصدت بها الإدارة توقيع جزاءات مقنعة، حيث ألغت محكمة القضاء الإداري قرار إداري بنقل أحد أعضاء تنظيم نقابي لما ثبت لديها أنّ القرار صادر بقصد التنكيل بالمدعي، بسبب نشاطه النقابي المناوب للإدارة، ومن ثم كان مشوبا بإساءة استعمال السلطة[1].

إنّ مجلس الدولة الجزائري لا يأخذ بفكرة العقوبة المقنعة بخصوص قرارات النقل لضرورة المصلحة إذ يرتكز في غالب الأحيان على عيب الإجراءات ويكتفي بالتأكد من استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء على وجه الخصوص، دون أن يناقش الإدارة في مدى توفر ضرورة المصلحة التي تدعيها.

والملاحظ أنّ العمل القضائي في الجزائر في مجال الإلغاء محصور على العيوب الخارجية، دون العيوب الداخلية لاسيما في مجال منازعات الوظيفة العمومية، وذلك يجعل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تنزل إلى حدها الأدنى على حساب مبدأ المشروعية وحقوق الأفراد وحرياتهم[2].

ثالثا: التعسف بالسلطة في وضع تقارير الترقية

إنّ التعسف في استعمال السلطة قد يأخذ شكل آخر في توقيع الجزاءات على الموظفين وهذا من خلال التأثير على مسارهم المهني والحرمان من المزايا أثناء تقييم الإدارة لمؤهلاتهم المهنية والتجهيز على المردودية وهذا لمساعدتهم في تقارير الترقية سواء في الرتبة أو الدرجات.

1- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم1659 للسنة 04 القضائية، جلسة 1972/03/01، مجموعة مبادئ محاكم مجلس الدولة، الحريات، ص884.

2-صونية نادية، المرجع السابق، ص.ص 55-56.

حيث ورد في نص المادة **97** من قانون الوظيفة العمومية على مايلي: ***"يخضع كل موظف أثناء مساره المهني إلى تقييم مستمر ودوري يهدف الى تقدير مؤهلاته المهنية وفقا لمناهج ملائمة".***

كما نصت المادة **98** من نفس القانون على انه: ***"يهدف تقييم الموظف إلى:***

- ***الترقية في الدرجة.***
- ***الترقية في الرتبة.***

ويقصد بإجراء الترقية، نقل أو تعيين الموظف العام في وظيفة اعلي من الوظيفة التي يشغلها بناءا على شروط ومقومات توفرت فيه وجعلته مؤهلا لشغل الوظيفة الجديدة التي رقي إليها".

وأّما عن الأساس الذي ترتكز عليه الترقية، فقد جاء في نص المادة **99** من القانون السالف الذكر ما يلي: ***"يرتكز تقييم الموظف على معايير موضوعية تهدف على وجه الخصوص إلى تقدير:***

- ***احترام الواجبات العامة والواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية.***
- ***الكفاءة المهنية.***
- ***الفعالية والمردودية.***
- ***كيفية الخدمة.***

من الملاحظ أن معظم التشريعات المتعلقة بالوظيفة العمومية تتبنى نظام تقارير الترقية بهدف تقييم كفاءة الموظف العام وتحقيق العدالة بين الموظفين وإعطاء كل ذي حق حقه[1]".

1-صونية نادية، المرجع السابق، ص.ص 56-57.

إلّا أّنه قد تستعمل الإدارة سلطتها في وضع التقارير السنوية استعمالا تعسفيا بنّية إلحاق الضرر بالموظف رغم أّنه يمتاز بالكفاءة الضرورية لممارسة وظيفته. وهنا يقع تعسف الإدارة بالإجراء في وضع تقارير الكفاءة.

ونظرا لخطورة هذه التقارير على الوضعية المالية للموظف ومستقبله الوظيفي، فإّن القضاء الإداري كان بالمرصاد لهذا التعسف في استعمال السلطة[1].

ومن أمثلة ذلك ما جاء في حكم محكمة القضاء المصري أّنه: "إذا كان الثابت من ملف موظف أّنه لم يطرأ ما يثير في كفاءته حتى تقوم لجنة الموظفين إلى خفض كفاءة موظف آخر لاسيما أّن اللجنة لم تتذرع بسبب ما لهذا الخفض، الأمر الذي يقطع بأّن هذا التخفيض والرفع لم يكونا إلا وسيلة استهدفت ترقية الموظف الأخير دون الأول عن طريق التحكم في الدرجات الكفائية، التي هي في الواقع المنشاة للترقية بالاختيار، ومن ثمة يكون قرارها في هذا الشأن مشوب بالتعسف في استعمال السلطة[2].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بمصر أّنه: " ...لا يجوز فصل الموظف لإلغاء الوظيفة إلّا إذا كان حقيقيا وضروريا تقتضيه المصلحة العامة..." وبالتالي إن ثبت من واقع الدعوى أن إلغاء الوظيفة لم يكن حقيقة اقتضتها المصلحة العامة... كان منطويا على الانحراف المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة.

ونشير في هذا السياق أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى قرار جهة إدارية بفصل احد موظفيها بعد أن تبّين له أّن جهة الإدارة تركت هذه الوظيفة شاغرة لمدة عام كامل، قامت بإحلال موظف جديد محله، وهذا ما استشف من خلاله مجلس الدولة الفرنسي أّن القرار الصادر بفصل الموظف لإلغاء الوظيفة، إّنما يشمل العزل دون إتباع الوسيلة المقررة قانونا[3].

1-سعد صليلع، المرجع السابق، ص.ص 283-284.

2-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 405.

3- سعد صليلع، المرجع السابق، ص285.

ملخص الفصل الأول

يعدّ القرار الإداري من أبرز الوسائل القانونية التي منحت للإدارة وهي سلطة وامتياز منحها لها القانون لغرض تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق ما سطره القانون من أهداف، وبما أنّ من يقوم بإدارة هذه الإدارات وإصدار القرارات هم بشر يعتريهم الخطأ والنسيان وكما تعتريهم النزوات والعواطف، وتسوقهم أحيانا وتعتريهم النزوات والعواطف وكما تسوقهم دوافع وبواعث شخصية، والذين ينحرفون بذلك عن المصلحة العامة بحيث تصبح قراراتهم مشوبة بعيب التعسف في استعمال السلطة، والذي يكون محل الطعن.

وقد تنوعت التعريفات الفقهية لعيب التعسف بالسلطة، فهذا العيب له خصوصيات ينفرد بها على عيوب المشروعية الأخرى والتي تتمثل في كونه عيب احتياطي كون القاضي الإداري لا يلجئ إلى البحث في هذا العيب إلا في حال عدم وجود عيوب أخرى استند إليها الطاعن، كما انه يتمتع بصفة القصدية، أي أنّ مصدر القرار تكون له نية مخالفة الغاية من إصدار القرار والتعسف به.

كما أنّ هذا العيب ليس من النظام العام وعليه فالقاضي الإداري لا يثيره من تلقاء نفسه وإنما يقع عبئ إثارته من المدعي. ضف إلى ذلك أّنه عيب ذو طبيعة شخصية تتصل ببواعث ونوايا مصدر القرار.

ولعيب التعسف في استعمال السلطة ملامح تمّيزه عن باقي العيوب الإلغاء الأخرى ويظهر ذلك من خلال صورتين هما:

- الخروج عن المصلحة العامة والتي تكون في حالة إصدار قرار إداري بقصد تحقيق دافع شخصي، أو لمحاباة الغير، أو قصد الانتقام، أو لتحقيق أغراض سياسية، أو التحايل عن تنفيذ أحكام القضاء.

- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف والتي تكون في حالتين: الخطأ في تحديد الأهداف المنوط بالموظف تحقيقها، أو خطأ الموظف في استخدام وسائل تحقيق الأهداف(التعسف بالإجراء).

الفصل الثاني

رقابة القضاء الإداري على عيب التعسف في استعمال السلطة

يعتبر التعسف في استعمال السلطة من أصعب العيوب من حيث اكتشافها والتأكد منها وإثباتها من طرف القاضي المختص، لأنه عيب مقترن بأهداف وبواعث مصدر القرار، فهو من العيوب الداخلية غير الظاهرة لأنه يقوم على عناصر شخصية نفسية لمصدر القرار.

يقع عبئ إثبات هذا العيب على المدعي ولذلك فان عيب التعسف في استعمال السلطة ذو طبيعة خاصة تكمن مشكلة تطبيقه في كيفية اكتشافه وإثباته من طرف القاضي المختص، إلّا أّنه نجد أن القضاء الإداري بما له من دور ايجابي في الدعاوى الإدارية، وتأكيدا لدوره في إقرار مبدأ المشروعية، وتنقية القرارات الإدارية من عيوبها ومنها عيب التعسف في استعمال السلطة، فقد خفف من حدة صعوبة هذا العيب بالتوسيع في وسائل الإثبات تخفيفا على المدعي الذي يقع على عاتقه هذا العبئ.

وحتى لا تتمادى الإدارة في استعماله كوسيلة للاعتداء على تلك الحقوق، فقد قرر القانون للأفراد ضمانات اتجاه تعسف الإدارة بسلطتها، لذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة **(المبحث الأول)**، ثم سلطات القاضي الإداري في مواجهة القرار المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة **(.المبحث الثاني)**

المبحث الأول

إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

يعدّ موضوع إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة ذا أهمية بالغة نظرا لصعوبة عملية الكشف عنه من حيث كونه أشدّالعيوب خفاء ودقّة كونه يتعلق بالهدف أو الغاية التي قصدتها الإدارة من خلال إصدار القرار، غير أّنه رغم هذه الصعوبة في الإثبات، إلّا أنّ القضاء الإداري كرّس وسائل وطرق الإثبات هذا العيب خاصة القضاء الفرنسي، الذي كان سباقا لابتكار وسائل إثبات ساهمت في إلغاء القرارات المشوبة بهذا العيب، ووسائل إثبات عيب التعسف نجد منها وسائل مباشرة وأخرى غير مباشرة، لذلك عمدنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين

خصصنا **المطلب الأول** لدراسة قواعد إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة، أّما **المطلب الثاني** فتطرقنا فيه لوسائل إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة**.**

المطلب الأول

قواعد إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

إنّ إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة ذو أهمية كبيرة وهذا يعود لصعوبة عملية الكشف عنه، وتتمثل هذه الصعوبة في كون هذا العيب في طبيعته الخاصة يعتبر من اشد العيوب خفاء ودقة، وهذه الصعوبة تواجه كل من القاضي والمدعي الذي يقع عليه عبئ الإثبات، لذلك فمن المهم تحديد مدى صعوبة الإثبات لدى كل من القاضي والمدعي.

ولقد عمدنا تقسيم هذا المطلب كما يلي: صعوبة إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة **الفرع الأول**، عبئ إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة **الفرع الثاني**

الفرع الأول: صعوبة إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

أولا: صعوبة الإثبات بالنسبة للقاضي

يواجه القاضي الإداري صعوبة بالغة في الكشف عن عيب التعسف في استعمال السلطة، كون هذا العيب من العيوب الداخلية غير الظاهرة ويتضمن نّية مصدر القرار، وهو ما زاده تعقيدا كون أنّ استخلاص ما بداخل النوايا أمرا لا يمكن الوصول إليه باستعراض وفحص أوراق الإدارة وسماع شهادة الشهود الذين لن يكشفوا دوافع إصدار القرار الحقيقية وليس بوسع القاضي دفعهم لذلك[1].

ومن صعوبات الكشف على هذا العيب نجد أنّ القاضي لا يلغي القرار إذا ثبت فعلا وجود هذا العيب، لما يترتب على الحكم به من خطورة تتمثل في المساس بهيبة الإدارة وتهدد الاحترام الواجب لها[2].

ولكن في الواقع، من غير المعقول ترجيح الحفاظ على هيبة الإدارة على الاحترام الواجب لحقوق الأفراد، التي تصدرها الإدارة بتعسف رجالها بسلطتهم، وخروجهم عن الهدف من القرار، والحفاظ على هيبة الإدارة لا يكون عن طريق تستر القضاء عن انتهاكها لمبدأ المشروعية، وإّنما ينبع ذلك من الإدارة نفسها، وذلك بالكف من انتهاك مبدأ المشروعية حتى تتجنب حرج إلغائها[3].

---

[1]-سعد صليلع، المرجع السابق، ص90.

[2]-سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص173.

[3]-حسام أودينة، المرجع السابق، ص95.

وما يظهر صعوبة إثبات هذا العيب أنّ مجلس الدولة الفرنسي وهو بصدد تحديد دوافع الإدارة ودوافعها، ليس بإمكانه استجواب رجل الإدارة لأوامر بإجراء تحقيق لاكتشاف أمر غامض وذلك لاحترام مبدآ الفصل بين السلطات، حيث يمكن له أن يكشف عن هذا العيب من شكل ومضمون القرار نفسه، وهذا يمكن القاضي المختص أن يكشف من شكل ومحتوى القرار الإداري ما إذا كان هذا القرار قد حقق الهدف الذي منح الاختصاص والسلطة بإصداره.

كما يمكن للقاضي المختص أن يكشف ويثبت عيب الإنحراف من خلال فحص وتحليل الظروف والملابسات والمناقشات المثارة حول الموضوع محل القرار المطعون فيه بعدم المشروعية[1].

يرى الدكتور **بوكثير**: "أنّ عمل القاضي في إثبات هذا العيب لا يعتمد على البحث فيه رجل الإدارة ودواخل نفسه، دون أي اعتبارات موضوعية فملف القضية والوقائع الثابتة وجميع وسائل الإثبات ذات الطابع الموضوعي تدل في غالب الأحيان على دلالة قاطعة على الأمور الخفية.

فكل باطن ظاهر، والظاهر في غالب الأحوال دال على الباطن، ورغم كل هذه الصعوبات إلّا أنّ إثبات هذا العيب ليس مستحيلا على القاضي[2].

[1] -سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص.ص176-177.

[2] - وردة خالف، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة محمد دباغين سطيف2، 2014، ص273.

ثانيا: صعوبة الإثبات بالنسبة للمدعي

إنّ صعوبة إثبات التعسف في استعمال السلطة بالنسبة للمدعي تكمن في أن الإدارة تحوز في الغالب الأوراق والوثائق والمستندات التي يمكن للمدعي الاعتماد عليها في الإثبات، بحيث تشكل هذه الوثائق والمستندات الدليل الذي يمكن تقديمه للقاضي لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، حيث أنه إذا كانت بحوزة الإدارة تلك الوثائق فان ذلك يعقد من مهمة الإثبات واستحالتها[1].

ولهذا يكون موقف المدعي ضعيف أمام موقف الإدارة التي تمتلك الوثائق والمستندات ولها أن تظهر منها ما يخدم صالحها وتخفي ما قد يكون منها ضدها، وهو الأمر الذي يعقد من مهمة المدعي الذي يدعي التعسف في إستعمال السلطة.

وتأكيدا لذلك فإنّ مجلس الدولة الفرنسي عندما يجد أمامه عدة طرق لإلغاء القرار الإداري، فإنّه يفصل في الحكم لصالح المدعي استنادا إلى إعتبارات موضوعية وأكثر سهولة من التعسف بالسلطة كعدم الاختصاص، أو عيب الشكل...إلخ، فغالبا ما يلجأ مجلس الدولة إلى إلغاء القرار المطعون فيه استنادا إلى تجاوز السلطة عندما يجد أنّ طريق التجاوز أفضل وأقل صعوبة في الإثبات عن طريق التعسف بالسلطة[2].

وينجم عن صعوبة إثبات التعسف في استعمال السلطة أيضا تفضيل المدعي الطعن على القرار بأوجه الطعن الأخرى، بالرغم من أنّه مشوب بالسلطة وذلك لتخوفه من الفشل في إثبات هذا العيب، بالإضافة إلى أن كل ما يعنيه هو إلغاء القرار الذي يمسّ مصالحه. وتوصلا لذلك يسلك أيسر الطرق، لأنّ هذا العيب يعتمد في إثباته على عناصر شخصية، ورغم ذلك فإنّ الصعوبة في إثبات عيب التعسف بالسلطة هي صعوبة

[1]-صونية نادية، المرجع السابق، ص113.

[2]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص263.

نسبية، وليست مطلقة، فإذا تجلت تلك الصعوبة في إثبات الانحراف عن المصلحة العامة، فإّنها تتلاشى في إثبات الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، حيث يستند الإثبات في الحالة الأولى إلى اعتبارات شخصية، أّما في الحالة الأخيرة فانه يرتبط باعتبارات موضوعية.

وبالرغم من تلك الصعوبة فإّنه يتعّين على القاضي أن يبذل قصارى جهده في الكشف عن تعسف الإدارة بسلطتها، لما يمثله من اعتداء صارخ على مبدأ المشروعية، وكثيرا ما تلجأ الإدارة إليه لإخفائه وصعوبة إثباته. وفي كشف القضاء له وإلغائه لقراراتها المشوبة به تأنيب للإدارة ممّا قد يدفعها إلى الإحجام عن هذا السلوك مستقبلا بالإضافة إلى ما في كشف القضاء لعيب التعسف بالسلطة الذي شاب قرار الإدارة والذي ابتغته من معاملة لها بالعكس مقصدها الأمر الذي لا تعود معه إلى ارتكاب هذا الخطأ حين تعلم بان قضاء المشروعية لها بالمرصاد[1].

الفرع الثاني: عبئ إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

يعني عبئ الإثبات؛ المسؤولية عن إقامة الدليل على صدق الادعاء أمام القضاء[2]، وعبئ الإثبات يقع على المدعي كأصل عام وفق القاعدة العامة للإثبات التي تنص على: " **البينة على من إدعى**"، وكثيرا ما يصعب على المدعي تقديم الدليل بسبب السر المهني الذي تقّره قوانين الوظيف العمومي، التي تمنع تسرب أيّ معلومات[3]. وقد قسمنا هذا الفرع على الشكل التالي: القاعدة العامة في عبئ إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة **أولا**، دور القاضي الإداري في عبئ إثبات عيب التعسف **ثانيا.**

[1]-عادل زياد، إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة العامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد السابع، جانفي 2017، ص158.

[2]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص287.

[3]-حسام أودينة، المرجع السابق، ص83.

أولا: عبئ الإثبات

يعدّ الإثبات مهمة صعبة لمن يتحمله، ولتحديد من يقع عليه عبئ الإثبات من الخصوم أهمّية من الناحية العلمية، لأنّ القاضي لا يستطيع أن يقّر بأحقّية الشخص في ادعائه ما لم يقم الدليل، لذلك يخسر الكثير من الأفراد دعواهم مع أنّهم قد يكونون في الواقع أصحاب حق ولكنهم عجزوا عن إقامة الدليل الذي يقنع القاضي، لذلك كانت معرفة من يقع عليه عبئ الإثبات من الأهمية بالمكان لأنّه إذا عجز عن تقديم الدليل حصر دعواه والقاعدة العامة أنّ عبئ إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة يقع على عاتق الطاعن بالإلغاء[1].

الأصل العام في إثبات العيوب الأخرى للقرار فيما عدا عيب عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام ومن ثمة يجوز للقاضي إثارته والتعرض له من تلقاء نفسه، وإصابة القرار الإداري بعيب التعسف في استعمال السلطة يجد صعوبة في إثباته حيث أنّه لا ينصب على عناصر موضوعية، وإنّما على عناصر نفسية ذاتية متصلة بمصدر القرار ولهذا اعتبر هذا العيب الاحتياطي من بين أسباب الإلغاء[2] فهو يقع على عاتق الطاعن بالإلغاء.

ويستند تبرير إلقاء عبئ الإثبات على عاتق المدعي إلى حق المبادرة الذي يتمتع به المدعي باللجوء إلى القضاء، فهو الذي بادر إلى تقديم الدعوى وبالتالي يلزم بتقديم الدليل على ادعائه.

[1] -كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011، ص149.

[2] - كريمة أمزيان، المرجع نفسه، ص 149.

ثانيا: موقفالقاضي الإداري من عبئ إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

استقرت أحكام كل من القضاء الإداري المصري والفرنسي على أنّ إلقاء عبئ إثبات عيب التعسف بالسلطة على عاتق المدعي، وتبعهما القضاء الإداري الجزائري الذي ساير القضاء المقارن في إلقاء عبئ الإثبات على عاتق المدعي.

ذكر الأستاذ سعد صليلع أّنه لم يعثر على أي قرار يشير فيه القضاء الإداري الجزائري إلى الإلغاء بناءا على عيب التعسف بالسلطة بشكل صريح، وبالتالي فان مسايرة القضاء الإداري الجزائري للقضاء المقارن كان بالنسبة لباقي أوجه عدم المشروعية الأخرى[1].

وانطلاقا من كون عبئ الإثبات يقع على عاتق المدعي في دعوى الإلغاء، فإنّ القضاء الإداري الجزائري قد قضى بإلقاء عبئ الإثبات على عاتق المدعي، فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها ب" ...حيث أنّ المستأنفون يطالبون بإرجاع القطعة الأرضية التي بنيت عليها مدرسة وكانت محل هبة للبلدية من طرف المرحوم"ح أ" جدهم، وأّنه تدعيما لطلبهم تمسكوا بأنّ هذه المدرسة مغلقة منذ 1985/10/26 لنقص عدد التلاميذ وأصبحت آيلة للسقوط ولكن حيث أّنه بناء على شهادة محرّرة في 1970/02/20 منح المرحوم "ح أ" لبلدية في ولاية باتنة قطعة أرض مساحتها 1000م قصد بناء مدرسة وبالتالي فإنّ البلدية بنت عليها وأنّ غلقها لا يعطي لورثة "ح أ" حق المطالبة بإرجاعها، وإضافة إلى ذلك ذكر جدهم في شهادته أن القطعة الأرضية الممنوحة ستكون ملكا للبلدية، وأّنه لم يذكر إطلاقا أنّ الأرض المذكورة منحت بصفة مؤقتة حيث

[1]- سعد صليلع، المرجع السابق، ص 93.

أنّ المستأنفين لا يقدمون أيّ مستند يثبت شغل البلدية لأكثر من نصف هكتار من أرضهم..." [1].

وأكّد مجلس الدولة في الجزائر على مبدأ إلقاء عبئ الإثبات على عاتق المدعي إذ جاء في قراره: "حيث بالفعل أنّ هذه الدفوع يتعّين رفضها لكون العارض لم يقدم دليل يثبت مزاعمه حول هذه الوقائع بالرغم من أن عبئ الإثبات يقع عليه، ومن ثمة تغدو دفوعه هذه مجردة من كل قيمة قانونية لاسيما يوجد بالملف ما يثبت خلاف ذلك..." [2].

وهنا يثار التساؤل هل يستطيع القاضي الإداري نقل عبئ إثبات عيب التعسف بالسلطة من المدعي إلى عاتق الإدارة ذاتها لإثبات صحة الهدف الذي سعت لتحقيقه؟

للإجابة على هذا التساؤل نشير إلى اختلاف دور القاضي الإداري الجزائري في إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة وفق الحالات التالية:

1- حالة كشف الإدارة عن هدفها

في هذه الحالة إذا كشفت الإدارة عن هدفها من إصدار القرار، فإنّ القاضي الإداري يقوم بمقارنة هذا الهدف الذي قصدته الإدارة والهدف الذي حدّده القانون لها، فإذا وجد اتفاقا بين الهدفين فإنّ القرار يكون مشروعا، أّما إذا اتضح للقاضي أنّ هناك اختلافا بين الهدفين، وأنّ الإدارة قد استخدمت سلطتها لتحقيق غاية تختلف عن الغاية التي حدّدت لها، فإنّ القرار في هذه الحالة يكون مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة[3].

---

[1] -قرار المحكمة العليا، الصادر في 1997/01/19، قضية رقم 116/91، المجلة القضائية وزارة العدل بالجمهورية الديمقراطية الشعبية، العدد الثاني، 1997، ص144 وما بعدها، نقلا عن سعد صليلع، المرجع السابق، ص94.

[2] -لحسن بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2001، ص.ص 87-88.

[3] _حسام اوذينة، مرجع سابق، ص92.

2- حالة عدم كشف الإدارة عن الهدف

إذا كانت عملية المقارنة لأهداف في الحالة السابقة سهلة إلّا أنّ الصعوبة واضحة في حال إخفاء الإدارة للهدف الحقيقي الذي قصدته من وراء إصدارها للقرار الإداري، وخاصة في حالة عدم تحديد هدف خاص من جانب المشرع حيث يجب أن يثبت صاحب الشأن سوء نّية الإدارة وتعسفها بالسلطة، وأّنها قد أصدر القرار بغية تحقيق هدف بعيد عن المصلحة العامة[1].

وإزّاء هذه الصعوبة فإنّ القاضي الإداري يتدخل للتخفيف من وطأ عبئ الإثبات الملقى على المدعي بتقديم مجرد قرائن من شأنها أن تثير الشك حول نّية الإدارة وصحة غايتها من وراء إصدار القرار، وبناء على هذه القرائن يطالب القاضي الإدارة بإثبات صحة الهدف الذي سعت إلى تحقيقه وفي هذه الحالة ينتقل عبئ الإثبات إلى الإدارة ذاتها وعليها إثبات المصلحة العامة أو الهدف الذي حدّده القانون عند إصدارها القرار الإداري، فإذا لم ترد الإدارة أو جاء ردها بأدلة غير مقنعة وكافية فإنّ القاضي يعتبر ذلك دليل على إثبات تعسف الإدارة في استعمال السلطة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ درجة اقتناع القاضي أو عدم اقتناعه بالتعسف بالسلطة يرجع أساسا إلى قوة وضعف قرائن وجود التعسف الإداري وهو أمر تقديري لسلطة القاضي [2].

---

[1] _حسام اوذينة، مرجع سابق، ص 92.

[2] -حسن خالد الفليت، المرجع السابق، ص.ص 93-94.

المطلب الثاني

كيفية إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

يعتبر عيب التعسف في استعمال السلطة من أخطر العيوب التي تشوب العمل الإداري، وأكثرها دقة وخصوصية باعتباره من العيوب الخفية التي يستهدفها الشخص الإداري في إطار الوظائف المسندة إليه، وهو الأمر الذي يعقد من إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة بالنسبة للمدعي إلّا أّنه يمكن إثبات هذا العيب بوسائل الإثبات المباشرة **(الفرع الأول)** والوسائل غير المباشرة **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول: الإثبات المباشر

إنّ الإثبات المباشر لعيب التعسف في استعمال السلطة يكون من خلال استخلاص القاضي الإداري وجود تعسف بالسلطة من نص القرار الإداري في حد ذاته، أو ما صاحبه من مناقشات، فالقرار الإداري قد يحمل دليلا على التعسف بمجرد قراءته كما يكون الإثبات مباشر إذا قام الدليل على التعسف بالسلطة من الأوراق التي يشتمل عليها ملف الدعوى المعروضة على القاضي الإداري، وعلى هذا الأساس سنتناول هذا الفرع على النحو التالي: الإثبات من نص القرار المطعون فيه **أولا**، الإثبات من ملف الدعوى **ثانيا.**

أولا: إثبات التعسف من نص القرار المطعون فيه

هذه الوسيلة تمكن القاضي من كشف وجود التعسف بالسلطة من خلال قراءة القرار الإداري في حد ذاته، هذه الوسيلة وان كانت غير مجدية في أكثر الأحوال نظرا للحيطة التي ينتهجها مصدر القرار وحرصه على ظهور قراره في كامل المشروعية، من

الممكن تصور هده الحالة التي يحمل القرار فيها دليلا على التعسف في استعمال السلطة، خاصة إذا كان القرار مسببا[1].

ومن ثم يستقي القاضي الإداري دليله من نصوص القرار ذاته، وهو المبدأ الذي أقّره مجلس الدولة الفرنسي وتمسك به في أوائل أحكامه على أحكام الإدارة شريطة أن يصدر القرار صريحا ويتضح فيه تعسف الإدارة من النصوص لاسيما أنّ الأمر يرتبط ارتباطا وطيدا بالكشف عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة[2]، لذلك ألزم المشرع الجزائري الإدارة العمومية بإصدار قراراتها لتبيان تصرفها وتسهل عملية الرقابة على المشروعية، وفي حالة عدم تمكين المدعي من القرار المطعون فيه فإنّه يخول للقاضي المقرر أن يأمرها بتقديمه في أول جلسة ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع، وفي هذا الصدد اتجه المشرع الجزائري أنّه خلافا لما دفع به المستأنف فإنّ القرار المستأنف أساس قبول دعوى المستأنف عليه التي تّم توقيفها شفويا...يعدّ تجاوز السلطة ...والدفع فيها يتعلق بعدم وجود منصب مالي، فهذا الدفع ليس له مبرر في قضية الحال التي تتعلق بإيقاف موظف بدون استصدار قرار التوقيف وسبب التوقيف، وعلى إثر ذلك تّم قبول الاستئناف شكلا وتأييد القرار المستأنف موضوعا[3].

وتبعا لذلك كشف مجلس الدولة الجزائري عيب التعسف بالسلطة بالاعتماد على نص القرار حيث ذهب إلى أن: "مهام المستأنف عليه بعد ترقيته بموجب قرار رسمي نتج عنه آثار قانونية، وأنّ إنهاء مهامه هو إجراء تعسفي... وأنّه كان على المستأنف إذا اعتبر بأنّ المستأنف عليه ارتكب أفعال تمس بأخلاقيات المهنة، اتخذ الإجراءات التأديبية

[1]-دادو سمير، المرجع السابق، ص72.

[2]-سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري قضاء الالغاء، المرجع السابق، ص890.

[3]-مجلس الدولة الجزائري، القرار رقم6919، بتاريخ 2003/03/18، قضية رئيس بلدية تيارت ضد (ب ز)، قرار غير منشور.

الشرعية وأنّ المستأنف باتخاذه القرار المطعون فيه قد تعسف في حق المستأنف عليه ومسّ بحقوقه[1].

ثانيا: الإثبات من ملف الدعوى

لقد تطورت وتوسعت صلاحيات القضاء الإداري إزّاء عملية إثبات تعسف الإدارة بسلطتها، وذلك من خلال الاعتماد على المراسلات التي سبقت صدور القرار الإداري للكشف عن وجود التعسف الإداري، وفي هذه الوضعية يمكن أن يتضح غرض الإدارة من ممارسة العمل الإداري، كما يخول للقاضي الإداري أن يعتمد على المناقشات التي تمت قبل صدور القرار أو التعليمات الصادرة عن السلطة الرئاسية وقد صدر القرار بناء عليها[2].

وتأسيسا على ذلك يجوز إثبات التعسف بالسلطة من سائر أوراق الدعوى والقرائن المحيطة بالنزاع، من ثمة قضى مجلس الدولة الفرنسي إلى أن إحالة المدعي إلى المعاش التلقائي بسبب إلغاء وظيفة المدعي، وكان المدعي قد وجّه تهمة التعسف بالسلطة للإدارة لان الهدف الحقيقي من إحالته إلى المعاش هو معاقبته نتيجة لجوئه المستمر إلى مقاضاة الإدارة، وقد كان دليله الوحيد هو مجرد المقارنة بين تاريخ صدور قرار إحالته إلى المعاش وآخر دعوى قام برفعها ضد الإدارة، وقد قضى له مجلس الدولة بطلباته[3].

وقد حاول القضاء إثبات واستخلاص هذا العيب بالاعتماد على الأوراق والمستندات المرفقة في ملف الدعوى لذلك اتجهه في هذا الصدد مجلس الدولة الجزائري

---

[1]-مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 9113 بتاريخ 2003/04/15، قضية المركز الوطني للسجل التجاري ضد (ب ج)، قرار غير منشور.

[2]_طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري-دعوى الإلغاء-، دار الكتب القومية، الطبعة الثالثة، 1999، ص215.

[3]_قضية (روديبه) لسنة 1966، أشار إليها عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص463.

إلى وجوب تقييم إمكانيات ومؤهلات الموظف المتربص المعاق قبل قرار رفض تثبيته، حيث أقرت إلغاء قرار رفض التثبيت لعدم الكفاءة المهنية، الذي لم يتوفر فيه إجراء التقييم الدقيق لمؤهلات وإمكانيات ورأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في إطار الوظيفة، ومن ثمة فهي دلالة واضحة على تعسف الإدارة، وبالتالي استخلصها القاضي من ملف الدعوى[1].

كذلك حكم مجلس الدولة الجزائري بعدم مشروعية تسريح الموظف بعد التصريح الطبي لعدم القدرة النهائية لأداء المهام، حيث اعتبرت القرار مشوبا بتجاوز السلطة نتيجة تقديم الوثائق الطبية التي تثبت وضعية الموظف[2].

بناء على ذلك اتجه مجلس الدولة الجزائري في هذا الصدد في قضية المؤسسة الإستشفائية المختصة للأمراض العقلية ضد (ق ن)للقول أنه: "من الثابت من أوراق الملف وأنّ قرار التسريح قد اتخذ والمستأنف عليه في عطلة مرضية وقد اخبر المستأنف عن حادث العمل، إلّا أنّ المستأنف لم يتبع الإجراءات القانونية للتصريح به لدى صندوق الضمان الاجتماعي، بل أعتبر المستأنف عليه في غياب غير مبرر واتبع الإجراءات التأديبية لينهي بقرار العزل، وبالتالي فان قرار العزل قد اتخذ وعلاقة العمل موقوفة بحادث العمل، ومن ثم فان قرار العزل قرار باطل"[3].

الفرع الثاني: الإثبات غير المباشر

قد يلجأ القاضي إلى إثبات عيب التعسف بالسلطة باستعمال وسائل غير مباشرة بغية تجسيد الرقابة القضائية والكشف عن سبب تعسف الإدارة حيث يخول للقاضي

[1] _عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص456.

[2] _زياد طارق، المرجع السابق، ص 164.

[3] _مجلس الدولة الجزائري(الغرفة الإدارية)، القرار رقم 055901، فهرس رقم 423، بتاريخ 2010/04/08، قضية المؤسسة الإستشفائية المختصة للأمراض العقلية ضد (ق ن).

الإداري فحص القرار الإداري وذلك بالاستعانة بالقرائن المحيطة بالنزاع(**أولا**)، أو الإثبات من الظروف الخارجة عن النزاع(**ثانيا**).

أولا:إثبات التعسف من القرائن المحيطة بالنزاع

يقصد بالقرينة استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت حيث يتم اللجوء إلى وسيلة الإثبات بالقرائن عندما يفتقر الملف لأدلة الإثبات الكافية، أو عندما يصعب على المدعي تقديم المستندات اللازمة لإثبات تعسف الإدارة، ومن ثم يمكن للقاضي الإداري أن يؤسس حكمه على الأوامر والشهادات والدلائل كقرينة ضد الإدارة بغية إثبات تعسفها وتجسيد مقتضيات المشروعية وهو ما يتجلى في المواد 337 و 340 قانون مدني جزائري[1].

والمشّع الجزائري قد نص على العديد من الوسائل التي يمكن للقاضي الإداري أن يعتمد عليها كقرينة إقامة دليل الإثبات لما تثيره هذه الوسائل من أهمية بالغة في الدعوى الإدارية المرفوعة، نذكر منها: إمكانية سماع الشهود، وكما يخول لتشكيلة الحكم للقاضي المقرر أن يسمع الشهود أو أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أيّ شخص يرى سماعه مفيدا، ويخول أيضا سماع أعوان الإدارة وطلب حضورهم، وكما له أن يعتمد على وسيلة المعاينة والانتقال إلى إعلان، وعند الاقتضاء الاستدلال بمضاهاة الخطوط، واتخاذ تدابير أخرى للقيام بتحقيق[2].

وهذه الوسائل أوردها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[1] _عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الاداري، مرجع السابق، ص ص 337-338.

[2] _ صونية نادية، مرجع السابق، ص135.

ولما كانت القرائن من بين أهّم وسائل الإثبات لاستدلال عيب التعسف في استعمال السلطة فقد إعتمد القضاء الإداري في الكشف على العديد من حالات القرائن التي تدين الإدارة العمومية بالتعسف من بينها.

1-قرينة التمييز في المعاملة بين الأشخاص

نجد أنّ العديد من المواثيق الدولية نصت على المساواة أمام القانون والقضاء، وكّرس هذا المبدأ في دساتير العديد من الدول، حيث يحض بأهمية بالغة في تشييد دولة القانون، وكما يعتبر مبدأ المساواة أمام المرفق العام تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون، ومقتضاه المساواة بين كل المرتفقين أمام الإدارة[1].

ولا شك أنّ الإخلال بهذا المبدأ يبطل القرار الإداري لأّنه يفقد بذلك المشروعية لمخالفته للقانون، حيث نجد بهذا الصدد القضاء الإداري الجزائري مستقر على إلغاء القرارات الإدارية التي يشوبها إخلال بمبدأ المساواة بالنسبة للوضعيات المتماثلة، ومن الأمثلة على ذلك: إلغاء مجلس الدولة الجزائري قرارا إداريا صادر عن رئيس بلدية يقضي بمنح قطعة أرضية استفاد منها أحد المواطنين من قرار سابق إلى شخص آخر، مستندا إلى كون القرار قد أحدث وضعا متميزا غير مستساغ، وممّا جاء في قرار مجلس الدولة أّنه: "لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده لأنّ المواطنين الآخرين استفادوا بحصص أرض في نفس المكان، لكن لم تنزع منهم رغم أّنهم لم يباشروا في بناء مساكنهم، فلهذا فإنّ القرار الذي اتخذه رئيس بلدية أولاد فايت غير قانوني ويستلزم البطلان[2].

---

[1] _صونية نادية، مرجع نفسه، ص 136.

[2] _مجلس الدولة (الغرفة الادارية) فهرس 274 بتاريخ 1999/04/19، قرار غير منشور، نقلا عن صونية نادية، مرجع السابق، ص136.

1- انعدام الدافع المعقول

يمكن أن يستدل على وجود تعسف الإدارة العمومية في استعمال السلطة من خلال تبيان عدم وجود دافع ومبرر معقول يقضي بإصدار القرار الإداري بحيث إذا انعدمت البواعث المعقولة في ممارسة العمل الإداري، فإنّ ذلك يعد قرينة للمدعي يسهل من عملية إثبات تعسف الإدارة وكذلك التسهيل على القاضي الإداري لفحص مشروعية القرار واثبات التعسف[1].

ونجد أنّ موقف مجلس الدولة الجزائري سار ما بين إجراء النقل التلقائي، حيث اعتبر أنّ افتقار هذه العملية للدافع المعقول المبرر لتحقيق المصلحة العامة يقضي بإلغاء القرار الإداري، "حيث قضا في قضية محافظ الغابات لولاية قالمة ضد (ب ر) بالمصادقة على القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة المتضمن بطلان مقرر نقل المستأنف عليها "ب ع" من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بالنشامية لولاية قالمة المتخذ من طرف محافظ الغابات وقد أسّس مجلس الدولة قراره على عدم احترام مقتضيات المادة **12** من المرسوم المحدد لإجراءات التطبيق الفوري للمرسوم رقم 85-59[2]، والتي تقضي بإلزامية عرض ملف الموظف محل النقل على لجنة الموظفين لإبداء رأيها في اتخاذ هذا الإجراء وهذا دليل على تعسف الإدارة بالسلطة[3].

---

[1] _بولقواس سناء، المرجع السابق، ص 314.

[2] - مرسوم رقم 85-60 مؤرخ في أول رجب عام 1405 الموافق 23 مارس سنة 1985 يحدّد إجراءات التطبيق الفوري للمرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس سنة 1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر ج ج، عدد 13 صادر 02 رجب عام 1405 هـ الموافق 24 مارس سنة 1985 م.

[3] _مجلس الدولة الجزائري (الغرفة الثانية)، بتاريخ 2002/07/22، رقم 005485، قضية محافظ الغابات لولاية قالمة ضد (ب ر)، المشار إليه لدى مجلس الدولة، عدد خاص، الجزائر، 2004، ص ص 164-168.

3-قرينة الموقف السلبي من الادعاء

قد يظهر المدعي ضد الإدارة وقائع توحي إلى وجود تعسف الإدارة بسلطتها، فإذا لم تنكر الإدارة تلك الوقائع أو لم تقدم ما ينفيها، اعتبر ذلك قرينة على توافر التعسف في استعمال السلطة، كما أنّ امتناع الإدارة عن تقديم الملف أو عن إيداع الأوراق المتصلة بالدعوى، يعدّ قرينة ضدها ناهيك عن اعتباره قرينة على التعسف في استعمال السلطة[1].

4- قرينة عدم التناسب

ملائمة الأعمال الإدارية هي جزء من صميم السلطة التقديرية التي تشتغل بها الإدارة، لكن في بعض الأحيان يختل ميزان الملائمة لديها، ويتجسد ذلك خاصة عند توقيع الجزاء، حيث تقوم بتوقيع عقوبات صارمة استنادا إلى أخطاء جسيمة، هذا ما يجعل من إسرافها في تحديد نوعية الجزاء يمثل تعسفا في استعمال السلطة وبالتالي فإنّ عدم التناسب بين الخطأ والجزاء يقوم قرينة على توفر التعسف ولكن لا يكون دليلا قاطعا على وجود هذا العيب إلّا بتوفر قرائن أخرى إلى جانبه[2].

ثانيا: إثبات التعسف من الظروف الخارجة عن النزاع

قد يكتنف إثبات التعسف بالسلطة العديد من الصعوبات التي تحول دون الكشف عن تجاوز السلطة، مما يؤدي في أغلب الأحيان إلى إفلات الإدارة من إلغاء قراراتها المشوبة بعيب التعسف بالسلطة وبالنظر إلى أن المدعي هو الطرف الضعيف في إقامة الدليل على تعسف الإدارة أمام القضاء الإداري فإنّ مجلس الدولة الفرنسي رغبة منه في تسير عملية الإثبات الملقاة على عاتق المدعي لم يكتف بالتوسع في مفهوم الملف في إثبات التعسف، ولم يكتف بالاعتماد على القرائن القضائية، بل توصل إلى البحث عن

[1] _عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 489.

[2] _سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 183.

دليل التعسف حتى في ظل الظروف الخارجة عن النزاع المعروض أمام مجلس الدولة بغض النظر إذا كانت هذه الوقائع قديمة ومطروحة بعدة سنوات والتي تلتمس بموجبها إثبات وقوع التعسف حتى في الظروف الخارجية التي لا تمد إلى النزاع المعروض بأيّ صلة مباشرة[1].

كما اتّجه أيضا مجلس الدولة الفرنسي في إحدى القضايا المعروضة عليه إلى تقدير الجدل الذي أثارته الصحافة ووسائل الإعلام حول المحافظ المعزول بسبب عدم احترام واجب التحفظ والولاء الذي ينبغي أن يلازم هذا المحافظ لاسيما في هذه المناصب النوعية، وعلى إثر ذلك قضى مجلس الدولة يرفض الطعن ضدّ تجاوز السلطة المعروض عليه من طرف المحافظ المعني[2]، نظرا لارتكاب أفعال خارجة الوظيفة تخلّ بواجب التحفظ، من ثّم ارتقى مجلس الدولة الفرنسي إلى تحليل الأمور الخارجية للنزاع في إطار إثبات تعسف الإدارة في استعمال السلطة.

وإلى جانب ذلك فإنّ القاضي الإداري الفرنسي قد اتجه إلى تحليل الوقائع الخارجة عن نطاق العمل الإداري وألغى قرارات الإدارة غير المشروعة لتجاوز السلطة، حيث قضى في إحدى القضايا المعروضة عليه بإلغاء قرار التسريح الصادر من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي ضد العون البلدي، وقد استخلص القاضي الإداري أنّ جريمة زنا المحارم المرتكبة من طرف العون خارج نطاق الخدمة لا تثير أيّ خطا تأديبي باعتبار أنّ مهام العون تقتصر على حفر التربةكما حلّل القاضي الإداري وضعية الجريمة ورأى أنّ

[1] _ كريمة أمزيان، المرجع السابق، ص 158

[2] _قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1951/02/02، نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 337.

الجريمة المرتكبة من طرف العون لم يتم تداولها من طرف وسائل الإعلام والصحافة ولم تؤثر على سمعة البلدية، ومن ثمة استوجب إعادة العون إلى منصبه[1].

يتضح جلّيا أنّ مسلك مجلس الدولة الفرنسي قد واكب العديد من التطورات التي استحدثت أعمالها للمراقبة على مشروعية قرارات الإدارة بما فيها إلغاء القرارات المشوبة بعيب التعسف في استعمال السلطة، بخلاف مجلس الدولة الجزائري الذي لم تظهر تطبيقاته القضائية تحليل الظروف الخارجية عن النزاع لإثبات تعسف الإدارة بسلطتها[2].

المبحث الثاني

سلطات القاضي الإداري في مواجهة القرار المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة

يختص القاضي الإداري بفحص التصرف الإداري محل النزاع من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقواعد القانونية، وعلى هذا الأساس يمارس القاضي الإداري المختص العديد من السلطات القضائية في مواجهة القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة، وذلك في حدود الإجراءات القضائية المقّررة دون أن يتعداها، كأن يحل محل الإدارة في إصدار أي قرار أو أن يأمرها بأداء أمر معّين أو الامتناع عنه.

وتتمثل سلطات القاضي في الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه (المطلب الأول)، والحكم بالتعويض عنه إذا اقتضى الأمر، وإذا ما طلب منه ذلك في عريضة الدعوى (المطلب الثاني).

[1] _صونية نادية، المرجع السابق، ص126.
[2] _صونية نادية، المرجع نفسه، ص127.

المطلب الأول

سلطة إلغاء القرار الإداري

تعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا واستعمالا لدى المتقاضين، وهذا ما جعل المشّرع يوليها قدرا كبيرا من الاهتمام، فخصّها بالعديد من القواعد والأحكام سواء في قانون في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون 08-09.

فدعوى الإلغاء حسب بعض فقهاء القانون تعّرف بأّنها: " الدعوى القضائية الموضوعية والعينّية التي يحّركها ويرفعها ذوو الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة" ونصّ عليها المشّرع الجزائري في المادة **161** من دستور 2016[1]

تتضمن دعوى الإلغاء شروط بالغة الأهمية على سير الدعوى لذا أولياناها أهمية كافية من خلال دراسة كافة الشروط المطلوبة لصحة الدعوى حتى تحقق الهدف المنوط بها وقسمناها كما يلي: الشروط العامة لقبول الدعوى (الفرع الأول)، الشروط الخاصة لقبول الدعوى (الفرع الثاني).

[1]_أنظر المادة **161** من قانون 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج، عدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

الفرع الأول

الشروط العامة لقبول دعوى الإلغاء

تلتقي دعوى الإلغاء مع غيرها من الدعاوى الإدارية من حيث توافر بعض الشروط العامة والتي تبطل إجراءات الدعوى عند تخلفها. وقد حدّد المشّرع الجزائري الشروط العامة لقبول الدعوى في المادة **13** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] بنصه: " ***لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، أو مصلحة قائمة أو محتملة يقّررها القانون".***

كما نصّ على شرط الأهلية في المادتين **64** و**65** منه وجعلها شرطا لصحة الإجراءات وتخلفها يؤدي إلى بطلان تلك الإجراءات، وعملا بنصوص المواد فإنّ هاته الشروط ذات أهمّية بالغة يتّوجب على أطراف الخصومة العلم بها ومعرفة أحكامها ضمانا لصحة الإجراءات دعواهم وتجنبا للاصطدام بعدم قبولها.

وسنبين ذلك من خلال الشروط الخاصة برافع الدعوى (أولا)، والشروط الخاصة بالعريضة (ثانيا).

أولا: الشروط الخاصة برافع الدعوى

1- الصفة

يقصد بالصفة في إقامة الدعوى أن يكون رافع الدعوى في الأصل هو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه، لأّنه وحده صاحب الصفة في رفعها.

[1]- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21، صادر في 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008م.

وبالرغم من إجماع الفقه على وجوب شرط الصفة لقبول الدعوى، إلّا أنّهم اختلفوا في تعريفها فهناك من يرى أنّها المصلحة الشخصية المباشرة، إذ يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، إلّا أنّ جانب من الفقه يرى أنّ هناك فرق بين الصفة والمصلحة الشخصية المباشرة، فهناك حالات ترفع فيها الدعوى من طرف الممثل القانوني كالولي أو الوصي أو الوكيل[1].

أ- الصفة لدى المدعي

- **الصفة لدى طرفي الدعوى الأصليين**

يجب التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي، فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع. في هذه الحالة يسمح القاضي لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات كأن يحضر محامي نيابة عن المدعي في هذه الحالة يقع على القاضي التأكد ابتداء من صحة التمثيل، كما يبحث لاحقا عن مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق[2]، فقد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى ومن أمثلة ذلك: يحضر الأب بصفة عفوية ومن دون وكالة إلى جلسة المحاكمة بدل من ابنه الراشد الذي رفع دعوى قضائية يطالب فيها استعادة شقة يملكها بسند، محتلة من الغير دون وجه حق، ظنا من الأب أنّ الملكية واحدة.

هنا الصفة في الدعوى صحيحة إلّا أنّ التمثيل فاسد على عكس إذا كان الأب حاملا لوكالة صحيحة غير أنّ الابن المدعي ليس له أي سند يثبت ملكيته، فهنا التمثيل

[1]- سامي الوافي، الوسيط في دعوى الالغاء ، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دون دار النشر، برلين، 2018، ص86.

[2]- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص ص 34،35.

يكون صحيحا، إلّا أنّ الدعوى ترفض لانعدام الصفة لدى الابن. وصحة التمثيل ليست من شروط قبول الدعوى، بل هي من شروط صحة الإجراءات[1].

كما تظهر الصفة الإجرائية في الدعاوى الإدارية في حالة تمثيل الأشخاص المعنوية أمام القضاء الإداري، بصفتها مدعي أو مدعى عليها من طرف الشخص الذي يعينه قانونها الأساسي[2]، فبالنسبة للأشخاص المعنوية العامة حدّدت ***المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية*** الأشخاص الذين يتولون تمثيلها بنصها: ***" مع مراعاة النصوص الخاصة، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية بصفة مدعي أو مدعى عليه تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والمّوكل القانوني بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية"***.

وفضلا عن هذا النص العام فقد نص قانون البلدية رقم على أنّ لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية تمثيل البلدية أمام القضاء[3].

كما نص قانون الولاية على أنّ للوالي صلاحية تمثيل الولاية أمام القضاء[4].

---

[1]- عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، كلية الحقوق جامعة مسيلة، الجزائر، 2013، ص 256.

[2]- عائشة غنادرة، المرجع السابق، ص 33.

[3]- أنظر ***المادة 82*** من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 37، صادر أول شعبان عام 1432 هـ الموافق 3 يوليو سنة 2011.

[4]- وهو ما نصت عليه ***المادة 106*** من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، ج ر ج ج، العدد 12، الصادر 7 ربيع الثاني عام 1433 هـ الموافق 29 فبراير سنة 2012 م على أنّه: ***"يمثّل الوالي الولاية أمام القضاء".***

كذلك نجد قانون تنظيم مهنة المحاماة[1] الذي يمنح للنقيب صفة التمثيل القانوني أمام القضاء[2].

كما اشترط المشّرع أيضا لصحة الدعوى أن ترفع من ذي صفة على صفة، إذ أّنه اشترط توافر عنصر الصفة لدى المدعى عليه، وإلّا كان مصير الدعوى عدم القبول.

كما اعتبر شرط الصفة من النظام العام، وأجاز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي[3] وفق المادة **13** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه: ***"يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي والمدعى عليه"***، كما نصت المادة **68** من نفس القانون على أّنه: ***"يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو بعد تقديم دفع في الموضوع"***

- **الصفة لدى المدعي عليه**

من المبادئ أّن الدعوى لا تصح إلّا من ذي صفة ويشترط في صحة الدعوى أن ترفع ضد:

1- من يكون معينا بالخصومة كدعوى العامل ضد رب العمل.
2- ممن يجوز مقاضاتهم فلا تقبل دعوى ضد فاقد الأهلية أو ضد مؤسسة لا تملك الشخصية المعنوية، أو ضد موظف أجنبي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية[4].

---

[1]- قانون رقم 13-07 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434، الموافق ل 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج ج، عدد 55، صادر في 25 ذو الحجة عام 1434 هـ الموافق 30 أكتوبر سنة 2013.

[2]- حيث تنص ***المادة 01/102*** من قانون تنظيم المحاماة على أّنه: ***"يمثل نقيب المحامين المنظمة أمام الجهات القضائية، وفي سائر الأعمال المدنية."***

[3]- عائشة غنادرة، مرجع السابق، ص 35.

[4]- عادل بوراس، مرجع السابق، ص 257.

ب- الدعوى الفردية والجماعية

لم يمنع المشّرع قيد الدعاوى بصفة جماعية رغم أنّ المادة **13** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاءت بصيغة الفرد وهذا عملا ***بالمادة 38*** من نفس القانون التي تنص على أنّه: " ***في حالة تعدد المدعي عليهم كأّن يتقاضى الوارث باقي الورثة في دعوى قسمة العقار***".

ويشترط في رفع الدعوى الجماعية أن يكون الموضوع واحد.

الأصل حينئذ هو تفريد الدعوى بحيث يتقاضى كل مدعي بصفة فردية ضمانا، لحسن سير العدالة، واستثناء قبول الدعوى بصفة جماعية وذلك عند وحدة الأطراف ووحدة المسائل المثارة لحماية المصلحة الجماعية[1].

2_ المصلحة

يقصد بالمصلحة؛ المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية اللجوء إلى القضاء، هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى من مصلحة تنزيها للقضاء عن الانشغالات بدعاوى لا فائدة عملية منها كالدعاوى غير المنتجة.

فرافع دعوى الإلغاء يجب أن تتوفر فيه مصلحة شخصية مباشرة في رفع الدعوى، وتتحقق المصلحة عندما يسمى قرار إداري نهائي بآثاره القانونية المتولّدة حقا، أو مصلحة جوهرية يحميها القانون شخصية ومباشرة للطاعن، والمصلحة في دعوى الإلغاء قد تكون مصلحة مادية، وقد تكون مصلحة معنوية أدبية[2].

[1]- عادل بوراس، المرجع نفسه، ص 257.

[2]- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 185.

ولتكريس المبدأ المستقر عليه فقها وقضاء بشأن المصلحة واستدراك الفراغ القانوني، أضاف المشّرع ضمن المادة **13** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عبارة كانت غائبة في صلب ***المادة 459*** من قانون الإجراءات المدنية (الملغى)[1]، تشير إلى توفر عنصر المصلحة سواء أكانت قائمة أو محتملة يقّرها القانون[2].

أ_المصلحة القائمة

تكون المصلحة قائمة حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر؛ كأن يمتنع المؤجر عن تسليم المستأجر العين محل عقد الإيجار، ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية[3].

إنّ الهدف من شرط المصلحة هو؛ ضمان جدية اللجوء للقضاء، والحد من استعمال الدعاوى دون مقتضى. لكن ذلك لا يخّول للقاضي سلطة إثارة انعدامها من تلقاء

نفسه مثلما هو مقّرر لانتفاء الصفة، إّنما عليه النظر في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلك[4].

---

[1] _ الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج، عدد 47، صادرة بتاريخ 09 يونيو 1966.

[2] - عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 38.

[3] _جهاد ضيف الله الجازي، وقت توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، دراسة تحليلة مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1، 2015، ص20.

[4] - عبد الرحمن بربارة، المرجع نفسه، ص 38.

غير أنّ القول بعدم جواز إثارة الدفع لغياب شرط المصلحة من القاضي تلقائيا، لا يعني قبول أي مصلحة حتى وإن كانت غير مشروعة، فالقانون لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام والآداب العامة، كالمطالبة بدين ناتج عن قمار [1].

ب_ المصلحة المحتملة

ما يميّز المادة **13** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد عن المادة **459** قانون الإجراءات المدنية القديم، هو أنّ المادة **13** قد أجازت رفع الدعوى حتى في حالة المصلحة المحتملة على عكس المادة **459** التي كان يشترط فيها المصلحة القائمة، إلّا أنّ المشرّع عند ذكره للمصلحة المحتملة لم يضع ضوابط أو شروط لهذا المصطلح[2]، بينما نجد مفّوض الدولة الفرنسي حدّد شروط الضرر المحتمل في قرار له 1985 فقال " لا ينشئ الضرر المحتمل مصلحة للطعن بالإلغاء إلّا إذا كان محددا أو خطيرا ومحتملا بشكل كاف"[3].

3_ الأهلية

نص المشّرع على شرط الأهلية ضمن القسم الرابع المعنون " في الدفع بالبطلان" من الفصل الثاني من الباب الثالث المعنوي من الفصل الثاني من الباب الثالث الموسوم ب " في وسائل الدفاع"، وذلك في المادة **64** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[1]- عادل بوراس، المرجع السابق، ص 258.

[2]- ماجدة شهيناز بودوح، المرجع السابق، ص 323.

[3]- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء –دراسة مقارنة الأردن، فرنسا- دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جامعة العلوم الإسلامية الأردن، جوان 2012، ص 157.

فأصبحت بذلك شرط من شروط مباشرة الخصومة وليست شرطا من شروط قبول الدعوى[1].

فالأهلية شرط لصحة إجراءات الدعوى، وليس شرط لقبولها، فلو باشر الدعوى شخص ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة، ولكن إجراءات الخصومة باطلة.كما جعلها من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه[2]

وهنا نميّز بين أهلية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي[3].

- **الشخص الطبيعي**

طبقا للقانون المدني ، فإنّه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية إلّا من بلغ سن الرشد – 19 سنة كاملة – وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، وفي حالة فقد الأهلية أو نقصها تطبق أحكام هذا القانون، وقانون الأسرة[4]، وعليه يجب أن يتولى الطعن بالإلغاء الولي أو الوصي بالنسبة للقاصر، أو القّيم بالنسبة للمحجور عليه[5].

---

[1]- بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2011/2010، ص31.

[2]- وهذا طبقا لما نصّت عليه المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- عائشة غنادرة، المرجع السابق، ص 40.

[4]- أنظر في ذلك المواد **40**، **41**، **42**، **43**، **44** الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ج ر ج ج، عدد 78 صادر في 24 رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975.

- والمواد من **81** إلى **125** من القانون84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 يتضمن القانون الأسرة، عدد 24، صادر 12 رمضان عام 1404 الموافق لـ 12 يونيو 1984 المعدّل والمتّمم.

[5]- محمد أمين أسود، أهلية التقاضي في المنازعات الإدارية، مجلة المحامي، العدد السادس، سيدي بلعباس، الجزائر، جويلية، 2010، ص 23.

- **الشخص المعنوي**

يتمتع الشخص المعنوي مهما كان نوعه بحق التقاضي، وذلك بـتعيين نائب يعبّر عن إرادته[1]، وهو ما نصّت عليه المادة **828** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " ***مع مراعاة النصوص الخاصة عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، أو الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية".***

فالمقصود هنا أهلية الأداء أمام القضاء، والأهلية حسب بعض الفقهاء تعتبر شرطا لصحة إجراءات الدعوى وليست شرطا لقبولها، فإذا باشر شخص الدعوى وهو ليس أهلا فإنّ دعواه تكون غير مقبولة، إلّا أنّ إجراءات الخصومة تكون باطلة، وعليه فإذا كان المدعي متمتعا بأهلية التصرف عند رفعه للدعوى، ثّم يطرأ عند سير الإجراءات ما أفقده هذه الأهلية كتوقيع حجر عبه، فإنّ دعواه تبقى صحيحة، لكن يتم إيقاف النظر في الخصومة إل غاية استئنافها في مواجهة من له الحق في مواصلتها كالقّيم على المحجور عليه[2].

وهو ما أخذ به المشّرع في المادة **64** قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الدفع بالبطلان بالإجراءات حيث جعلها من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه[3].

كما أضافت **المادة 65** من نفس القانون ما يلي: " ***يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية ويجوز له أن يثير انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".***

---

[1] _أنظر المادة **50** من القانون المدني.

[2] - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 283

[3] - بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 32.

فالمشّرع جعل شرط الأهلية من النظام العام، وألزم القاضي إثارته من تلقاء نفسه عند عدم توفره في طرفي النزاع، كما يجوز للخصوم التمسك بالدفع بالبطلان لانعدام الأهلية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. كما لا يجوز للخصوم التنازل عن هذا الشرط، أو الاتفاق على مخالفته[1].

ثانيا: الشروط الخاصة بالعريضة

1-شرط العريضة

حتى تنعقد دعوى الإلغاء يجب أن تتوفر نّية المدعي نحو رفع الدعوى، ويكون ذلك بتقديم، وإيداع عريضة الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة، كتابة ضبط الغرفة الإدارية المختصة (المحكمة الإدارية)[2]، أو كتابة ضبط مجلس الدولة[3].

إنّ إجراء إيداع العريضة الافتتاحية بأمانة الضبط يعدّ إجراء مشتركا يطبق على الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية، وكذلك الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، وذلك بحكم الإحالة المنصوص علها في المادة **904** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أحالت لتطبيق المواد من **815** إلى **825** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1]- عائشة غنادرة، المرجع السابق، ص 42.

[2]- تنص المادة **06** من قانون رقم 98-02 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج ج، عدد ،37 صادر 6 صفر عام 1419 الموافق أول يونيو سنة 1998 على ما يأتي: " **لكل محكمة إدارية كتابة ضبط تحدّد كيفيات تنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم.**"

[3]- تنص المادة **16** من قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق ل 30 مايو سنة 1998، ج ر ج ج، عدد 37، صادر 6 صفر عام 1419 الموافق أول يونيو سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على ما يلي: " ***لمجلس الدولة كتابة ضبط يتكفل بها كاتب ضبط رئيسي يعّين من بين القضاة، بمساعدة كتاب الضبط وذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة***".

ويشترط في العريضة حتى تكون مقبولة أن يقدّمها الطاعن مكتوبة بعدد الخصوم، وتتضمن ملخص الموضوع، وموّقع عليها من الطاعن إذا كان شخصا معنويا، ومرفقة بنسخة منها، كما يستطيع رئيس تشكيلة الحكم أن يأمر بتقديم نسخة إضافية إذا رأى ضرورة لذلك[1].

تودع العريضة لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتقّيد عند إيداعها بسجل خاص يمسك بأمانة ضبط المحكمة الإدارية، وذلك حسب ترتيب ورودها، ويسلّم أمين الضبط للمدعي وصل يثبت إيداع العريضة، كما يؤشر على مختلف المذكرات والمستندات، ويقّيد تاريخ ورقم التسجيل على العريضة، وعلى المستندات المرفقة بها[2].

فالعريضة تأخذ شكل برقية لا يعتد بها، ما لم يتم إرفاقها بعريضة تتضمن جميع البيانات المشروطة قانونا.

ولقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة في باب الأحكام التمهيدية التي تشمل الدعوى الإدارية والدعوى المدنية على حدّ سواء، أنّ الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة[3]، إلّا أنّ إبداء الملاحظات الشفوية أثناء الجلسة لا يتناقض مع الطابع الكتابي للإجراءات، لأنّها تأتي في جلسة تدعيما للمذكّرات المكتوبة وشرحا لها[4].

---

[1]- محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص 135.

[2]- أنظر المواد **815**، **821**، **823**، **824**، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- أنظر المادة **09** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- مسعود شيهوب، مرجع السابق، ص 284.

كما نص المشّرع على وجوب أن تتضمن العريضة الافتتاحية للدعوى على البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى
- أن تتضمن العريضة جميع بيانات أطراف الخصومة:
  - اسم ولقب المدّعي وموطنه
  - اسم ولقب المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له
  - الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقّره الاجتماعي، وصفة مملكه القانوني أو الإتفاقي.
- أن تتضمن العريضة ملخص الموضوع ومستندات الطلب[1]، وهذا طبقا لنص المادة **15** من قانون الإجراءات المدنّية والإدارية.

وخلافا للقانون السابق، فقد أصبح شرط توقيع عريضة الطعن أمام المحكمة الإدارية من طرف محام شرطا وجوبي، أّما بالنسبة للطعون والدعاوي أمام مجلس الدولة، وكما كان الوضع في القانون السابق فقد بقي شرط توقيع العريضة من طرف محام مقبول أمامه، مع إبقاء الإعفاء بالنسبة للجهات الواردة في المادة **827** قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

الفرع الثاني: الشروط الخاصة لقبول دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء إحدى أهم الدعاوى الإدارية نظرا لدورها في حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة وكذا من حيث دورها في إرساء مبدأ المشروعية وبناء دولة القانون، فهي تهدف لإلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب يوجب إلغائها، وبالنظر لخطورة أثار

[1] - بوالشعور وفاء، مرجع السابق، ص 39، 40.

[2] - شريط وليد، مرجع السابق، ص 62.

دعوى الإلغاء على استقرار الحياة الإدارية فقد أحاطها المشرع بعديد من الإجراءات والشكليات، التي تميزها عن باقي الدعاوى الإدارية والتي سنتناولها كما يلي:

اولا: شرط القرار الإداري المسبق

تنصب رقابة القاضي في دعاوى المشروعية على القرارات الإدارية دون غيرها من الأعمال الإدارية، مع استبعاد بعض الأعمال والتي رغم أنّها تتوفر على عناصر القرار الإداري، إلّا أنّها لا تكون محلا لرقابة المشروعية[1].

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فإنّ المادة **819** منه تنص على ما يلي: ***"يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبّرر. وإذا ثبت أنّ هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقّرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع"***.

فمن خلال القانون الجديد نلاحظ أنّ المشّرع قد تدارك الوضع وساير موقف المحكمة العليا ومجلس الدولة، فشرط القرار المطعون فيه بقي قائما مع التخفيف من حدّة التمسك به إذا أثبت المدعي أن هناك عذر أو أثبت أنّ للإدارة يد في عدم تمكينه من القرار فهنا يتدخل القاضي ويأمر الإدارة بتقديمه، وللقاضي استخلاص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع، وكل هذا يصب في مصلحة المدعي وحمايته من تعسف الإدارة، وفي هذه لا يشكل القرار الإداري عائقا أمام المتقاضين باللجوء للقضاء[2].

[1]– اسماعيل قريمس: محل دعوى الإلغاء في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013، ص 82.

[2]- ماجدة شهيناز بودوح، المرجع السابق، ص 327.

ثانيا: شرط التظلم الإداري المسبق

التظلم الإداري المسبق هو التماس أو شكوى مقدّمة من أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية طاعنين في القرارات الإدارية بعد المشروعية، طالبين إلغاء أو سحب أو تعديل هذه القرارات الإدارية غير المشروعة[1].

في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لم يعد شرط التظلم وجوبي في أي من الدعاوى التي تنظر فيها الجهات القضائية الإدارية ابتدائيا وفقا لما نصّت عليه المادة **830** منه: ***"يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليها..."*** أّما بالنسبة لمجلس الدولة فقد نصّت المادة **907** على أّنه: ***" عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه".***

ضف إلى ذلك فإنه بالرجوع للمادة **830** نجدها تنص في فقرتها الأولى على ما يلي: ***"يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه"[2].*** وهذه المادة تسري على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة على حدّ سواء[3].

وعليه فالتعديل الجديد جعل من التظلم الإداري جوازي وبذلك تفادى النقد الذي قدّم له في إطار القانون القديم، فللمدعي أن يختار إّما القيام بالتظلم أو عدم القيام به، إّما

---

[1]- كريمة امزيان، المرجع السابق، ص 66.

[2]- وطبقا ***للمادة 829*** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإّنه: ***" يحّدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي أو الجماعي".***

[3]- عمار بوضياف، المنازعات الإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 164.

اللجوء إلى رفع الدعوى الإدارية مباشرة خاصة إذا كان متأكدا من موقف الإدارة السلبي[1].

ثالثا: شرط الميعاد

يعرّف الميعاد بأنّه الفترة الزمنية المحدّدة قانونا لرفع دعاوى المشروعية وقبولها من الجهة القضائية المختصة، فالمشرّع وضع شرط الميعاد من أجل استقرار الأوضاع الإدارية الشيء الذي أدى إلى تحديد آجال لرفع التظلمات والدعاوى الإدارية.

1_أجل رفع الميعاد

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنيّة والإدارية نجدّه قد حدّد آجال للدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، والدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة[2].

- **ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية**

تطبيقا للمادة **829** قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّ آجال رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية حدّد بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيم. ويجوز للشخص خلال هذه المدّة وقبل رفع دعواه أن يتقدّم بطلب (تظلم إداري) إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار فإذا سكتت الجهة الإدارية عن الرّد خلال مدة الشهرين عن ذلك رفض، يستفيد الشخص المتظلم من مدّة شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار لرفع دعواه أمام المحكمة، أمّا إذا ردت الإدارة فإنّ أجل

[1] - ماجدة شهيناز بودوح، المرجع السابق، ص 330

[2] - سلامي عمور، المرجع السابق، ص 47.

شهرين يسري من تاريخ تبليغ الرّد ويثبت إيداع التظلم بكل الوسائل المكتوبة كما يرفق بالعريضة[1].

والحكمة من تدخل المشّرع بتحديد ميعاد الطعن بالإلغاء بمهلة معقولة وهي أربعة (4) أشهر هو التوفيق بين اعتبارين، اعتبار المصلحة الفردية واعتبار المصلحة العامة، وهكذا يؤدي الاعتبار الأول إلى جعل مدّة الطعن طويلة حتى يكون بمقدور الفرد الطعن في القرار في الموعد المناسب له، ويؤدي الاعتبار الثاني إلى قصر مدّة الطعن قصد سرعة استقرار الأوضاع القانونية.

إلّا أّنه لا يطبق هذا الميعاد على دعاوى القضاء الكامل، فهذه يمكن رفعها في أي وقت طالما لم يسقط الحق المطالب بالتقادم، وعليه فإنّ الميعاد المحدّد لقبول الطعن بالإلغاء لدى المحاكم الإدارية يعتبر من النظام العام[2].

- **ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة**

أحالت المادة **901** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3] الميعاد المرفوع أمام مجلس الدولة للمواد من **829** إلى **832** من نفس القانون، وهذا يعني أنّ أجل رفع الدعوى يقّدر بأربعة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ أو النشر. ويجوز للمعني تقديم تظلم خلال ذات المدّة، ويعدّ سكوت الإدارة عن الرد خلال مدّة شهرين من تبليغ المتظلم بمثابة رفض له، وفي حالة سكوت الإدارة عن الرّد يمنح المعني أجل شهرين لرفع الدعوى

---

[1]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 94.

[2]- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص ص 138، 139.

[3]- تنص ***المادة 901*** من ق إ م إ على ما يلي: ***" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخّولة بموجب نصوص خاصة".***

بالإلغاء أمام مجلس الدولة، أمّا إذا ردّت الإدارة فإنّ أجل الشهرين يسري ابتداء من تاريخ الرّد[1].

- **شرط الميعاد بالنسبة للنصوص القانونية الأخرى**

هناك مواعيد خاصة مذكورة في إطار القوانين الخاصة، تتعلق بميعاد رفع دعوى الإلغاء نذكر منها:

- **ميعاد رفع الدعوى الضريبية:** حدّد المشّرع الجزائري ميعاد رفع الدعوى الضريبية في المادة **62** من قانون الإجراءات الجبائية أربعة (04) أشهر ابتداء من يوم استلام الإشعار الذي يبلّغ بموجبه المدير الولائي للضرائب المكلّف بالضريبة القرار المتخذ بشأن شكواه، سواء تّم هذا التبليغ قبل أو بعد انتهاء الآجال المحدّدة في المادتين **47** و**48** قانون الإجراءات الجبائية[2].
- **ميعاد رفع الدعوى الانتخابية:** تتنوع المنازعات الانتخابية إلى منازعات التسجيل والشطب من القائمة الانتخابية، ومنازعات العمليات التحضيرية كالانتخابات، ومنازعات التصويت التي تنقسم بدورها إلى (منازعات قوائم أعضاء مكاتب التصويت، منازعات مشروعية التصويت)[3]. حيث حدّد القانون العضوي للانتخابات[4] ميعاد رفع الدعوى الانتخابية أمام المحاكم الإدارية المختصة، بخصوص منازعات العمليات التحضيرية (التسجيل في

---

[1]- **عمار بوضياف:** الإلغاء والتعويض في القضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية السعودية، أكتوبر 2008، ص 173.

[2]- أنظر المواد **47**، **48**، **62** من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 8 ربيع الثاني عام 1439 الموافق ل 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر ج ج، عدد 76، صادر 09 ربيع الثاني عام 1439هـ الموافق 28 ديسمبر سنة 2017 م.

[3]- عائشة غنادرة، المرجع السابق، ص 57.

[4]- قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق ل 25 غشت 2016، يتعلق بالانتخابات، ج ر ج ج، عدد 50، صادر 25 ذو القعدة عام 1437 هـ الموافق 28 غشت سنة 2016 م.

القوائم الانتخابية) بخمسة أيام من تاريخ تبليغ قرار لجنة البلدية برفض الاعتراض، وفي حالة عدم التبليغ يمدّد هذا الأجل إلى ثمانية (08) أيام من تاريخ الاعتراض طبقا لنص المادة **21**[1].

أمّا عندما تتعلق الدعوى بمنازعات الترشيح للمجالس المحلية أو التشريعية في حالة رفض أي ترشيح أو قائمة مترشحين يجب أن يصدر قرار رفض معلّل تعليلا كافيا وقانونيا، ويبلّغ هذا القرار خلال عشرة أيام من تاريخ إيداع التصريح بالترشح، وحتى لا تتعسف الإدارة فيما تتخذه من قرارات، منح القانون العضوي للانتخابات للمترشح الحر أو الحزب المتضرّر من هذه القرارات حق اللجوء إلى المحكمة الإدارية المختصة[2] خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ القرار.

وتفصل المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في الطعن خلال خمسة (05) أيام من تاريخ الطعن ويكون حكمها غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن طبقا لنص المادة **78** من القانون السالف الذكر. وتطبق نفس الأحكام بالنسبة لرفض ترشيح أعضاء المجلس الشعبي الوطني، طبقا لنص المادة **96** من نفس القانون[3].

---

[1]- تنص **المادة 21** من قانون الانتخابات على ما يلي: ***" يمكن الأطراف المعنية تسجيل الطعن في حالة عدم الطعن في ظرف خمسة (05) أيام كاملة ابتداء من تاريخ تبليغ القرار.***

في حالة عدم التبليغ، يمكن تسجيل الطعن في أجل ثمانية (08) أيام كاملة ابتداء من تاريخ الاعتراض.

يسجل هذا الطعن بمجّرد تصريح لدى أمانة الضبط ويقّدم أمام المحكمة المختصة إقليميا أو محكمة الجزائر بالنسبة للجالية الجزائرية المقيمة بالخارج التي تبت فيه بحكم في أجل أقصاه خمسة (05) أيام دون مصاريف الإجراءات وبناء على إشعار عاد يرسل إلى الأطراف المعنية قبل ثلاث (03) أيام".

[2]- **عائشة غنادرة:** المرجع السابق، ص 58.

[3]- أنظر المادة **78** و المادة **96** من القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

2_انتهاء الميعاد

يترتب على انتهاء الميعاد سقوط الحق في الدعوى، وبذلك يكون القرار المراد إلغاءه قد تحصن وتعذّر إلغاءه، وأي دعوى تخالف ذلك تؤدي إلى عدم قبولها شكلا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[1].

3_تمديد الميعاد

تتمثل حالات تمديد الميعاد في حالات الوقف وحالات القطع

- **حالات وقف الميعاد**

بعد المتقاضي عن إقليم الدولة

طبقا لنص المادة **404** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّه: "تمدّد لمدّة شهرين (02) آجال المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون، للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني".

حالات العطلة الرسمية

إذا صادف آخر يوم في الميعاد يوم عطلة يمدّد الميعاد إلى أول يوم عمل يليه، فأيام العطلة بمفهوم هذا القانون هي أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية[2].

---

[1]- بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 35.

[2]- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 335

- وهو ما نصّت عليه ***المادة 405*** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " ***تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الآجال.***

يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها.

تعتبر أيام عطلة بمفهوم هذا القانون، أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل.

إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلّيا أو جزئيا، يمدّد الأجل إلى يوم عمل موالي".

- **حالات قطع الميعاد**

لقد حصر المشّرع الجزائري حالات انقطاع الميعاد بموجب المادة **832** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] فهذه الحالات تتمثل في:

الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة

تتحقق هذه الحالة عندما يرفع المدعي دعواه أمام جهة قضائية غير مختصة، فليس له إلّا أن يعيد نشر دعواه أمام الجهة الإدارية المختصة، يكون ميعاد الدعوى قد انتهى، ولذلك استقر الاجتهاد القضائي على تمديد الميعاد في حالة الحكم بعدم الاختصاص، والحكمة من وراء ذلك هو أنّ تحريك رافع دعوى الإلغاء، وخطأه في رفع دعواه لدى الجهة القضائية غير المختصة دليل على تمسكه بحقه في المطالبة بإلغاء القرار، وبالتالي لا يجوز حرمانه من حقه في استعمال دعوى الإلغاء[2].

طلب المساعدة القضائية

هو الطلب الذي يرمي إلى الحصول على المساعدة القضائية للمدعي، ويمكّنه من الإعفاء من المصاريف القضائية التي يتحملها عادة كل المتقاضين، وذلك نظرا لظروفه المعيشية[3]. يتوقف سريان الميعاد بمجرّد تقديم المساعدة القضائية، ولا يعود في السريان للمدّة الباقية إلّا من تاريخ قرار أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية، وذلك وفقا

---

[1] - تنص ***المادة 832*** من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنّه: ***"تنقطع آجال الطعن في الحالات الآتية:***

1- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة،

2- طلب المساعدة القضائية،

3- وفاة المدعي أو تغيير أهليته،

4- القوّة القاهرة أو الحادث المفاجئ".

[2] - محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 104.

[3] - حسين طاهري شرح وجيز للإجراءات المتّبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص33.

للمادة **832** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فطلب المساعدة القضائية يدّل على تمسّك صاحب الحق في إلغاء القرار الذي يمس بمصلحته[1].

وفاة المدعي أو تغيير أهليته

إنّ المشرّع الجزائري لم يكن ينص على مثل هذه الحالة سواء في أسباب الوقف أو أسباب الانقطاع، لكن مع التعديل الجديد اعتبرها من حالات قطع الميعاد، أي أنّ الميعاد في هذه الحالة يعاد حسابه من جديد.

والحكمة من وراء ذلك هو تمكين الورثة أو من عادت إليه أهلية التقاضي، من إعادة السير في الدعوى من جديد، وكذا تفاديا لعنصر المفاجأة[2].

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

القّوة القاهرة هي حالة طارئة أو حادث مفاجئ غير متوقع، يستحيل معه على صاحب الشأن أن يباشر حقه في رفع الدعوى خلال المدّة القانونية، وقد استقر القضاء الإداري على اعتبار القوة القاهرة سببا من أسباب وقف مدّة الطعن، أي؛ وقف سريان ميعاد دعوى الإلغاء على أن تحسب الأيام التي مضت عند عودة الميعاد إلى السريان من جديد بعد زوال السبب القاهر[3].

تنقطع آجال الطعن في هذه الحالة حيث ينقطع الميعاد بمجرّد حدوث ذلك ولا يعود في السريان بالمدّة الباقية إلّا بانتهاء القّوة القاهرة[4].

---

[1]- عمار عوابدي نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 182، 183.

[2]- عادل بوراس المرجع السابق، ص 265.

[3]- نواف كنعان القضاء الاداري، دار الثقافة للنضر والتوزيع، ط1، عمان 2009 ، ص 235.

[4]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 224.

المطلب الثاني

التعويض عن الضرر الناتج عن عيب التعسف في استعمال السلطة

يترتب عن القرارات غير المشروعة قابلية الإلغاء، وإنّما سمح القانون أيضا بأن تكون محل دعوى التعويض، إذا كان القرار يرتّب نتائج أو أضرار تصيب المعني بالقرار.

فدعوى التعويض هي؛ الدعوى القضائية الذاتية التي يحرّكها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقا للشكليات والإجراءات المقرّرة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل واللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، وتمتاز دعوى التعويض أنّها من دعاوى قضاء الحقوق[1].

كما نجدّ أنّ المشرّع نصّ على هذه المسؤولية في ***المادة 05*** من المرسوم المنظّم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، والتي تنص على ما يلي: ***"يترتب على كل تعسّف في ممارسة السلطة تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسّف".***

كما أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية توقيع غرامات تهديدية ضد السلطة الإدارية التي صدر ضدها حكم بإلغاء قرارها الإداري. سنتناول في هذا المطلب الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية الإدارة عن التعويض **(الفرع الأول)**، وعدم التزام الإدارة بتنفيذ الحكم **(الفرع الثاني)**.

[1]- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية- دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة- ، دون دار النشر، الجزائر، 2004، ص 76.

الفرع الأول: الشروط اللازم توافرها لقيام مسؤولية الإدارة عن التعويض

أولا: تكييف الخطأ الناجم عن الانحراف بالسلطة

إنّ الانحراف بالسلطة خطأ ينجم عن تنفيذ القرار المشوب به ضرر، يولد حقا لمن لحقه الضرر في طلب التعويض، فتكون الإدارة في هذه الحالة ملزمة بأدائه إذا ما كان الخطأ مرفقيا، ويكون مصدر القرار ملزما بأدائه إذا كان الخطأ شخصيا[1].

أ- معيار الخطأ العمدي

طبقا لهذا المعيار يكون تحديد نوع الخطأ بالبحث في نيّة مصدر القرار، فإذا أردنا تعريف الخطأ الشخصي، فإننا نقول بأنّه التصرف الذي يكشف عن ضعف للإنسان وعدم تبصّره، وهذا خلافا للخطأ المرفقي الذي يصدر عن رجل الإدارة، غير مطبوع بطابع شخصي وينبأ عن موظف عرضة للخطأ والصواب.

وعليه فالخطأ عندما يكون مرفقيا فإنّ الإدارة تسأل عليه دون الموظف في حالة تجرّد ذلك العمل من طابع الشخصية[2].

ب- معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة

يذهب أنصار هذا المعيار إلى أنّ خطأ الموظف يعتبر شخصيا إذا أمكن فصله عن الوظيفة ماديا أو معنويا، ويكون الفصل ماديا إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام بالعمل أصلا، كما يكون هذا الفصل معنويا إذا كانت الوظيفة تتطلب القيام بالعمل، ولكن لغرض آخر غير الغرض الذي أراد الموظف تحقيقه[3].

---

[1]- حسام أوذينة، المرجع السابق، ص139.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ص 362، 363.

[3]- حسام أوذينة، المرجع السابق، ص 140.

ت- معيار الغاية

يقوم هذا المعيار في تحديد نوع الخطأ الذي يشوب القرار الإداري هو الغاية من التصرف الخاطئ، فإذا كان الموظف قد تصرّف ليحقق الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها، والتي تدخل في عداد وظيفتها الإدارية، فإنّ خطأه يندمج في أعمال الوظيفة، ويعتبر من الأخطاء المنسوبة للمرفق، أمّا إذا كان تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة ليشبع رغبة خاصة، فإنّ الخطأ في هذه الحالة يعدّ شخصيا[1].

ث- معيار الخطأ الجسيم

فطبقا لهذا المعيار فإنّه إذا كان الخطأ جسيما؛ بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي، بل يصل إلى حد ارتكاب جريمة كان الخطأ شخصيا، فإذا لم يصل الخطأ إلى حدّ من الجسامة كان الخطأ مرفقيا[2].

ثانيا: الضرر

لا يرتب خطأ الإدارة بسبب إصدار وتنفيذ قرار إداري مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة حقا في التعويض لأي شخص، ما لم ينشأ هذا الخطأ ضررا ماديا أو معنويا.

فالضرر يجب أن يكون مؤكدا، ذلك أنّ التعويض يجب أن يقدّر وفقا للضرر الواقع، أمّا الضرر المحتمل أو المفترض فلا يعوض عنه.

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 365.

[2]- ليلى لحلوح، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2014، ص 49.

والضرر يجب أن يكون خاصا، ويقصد به أن يصيب فردا معينا أو أفراد على وجه الخصوص، أّما إذا كان الضرر عاما يصيب عددا غير محدّد من الأفراد، فإّنه يعتبر من الأعباء العامة الواجب على الأفراد تحملّها[1].

فالضرر يجب أن يقع على حق مشروع، أي أّنه يستلزم أن يقوم التعويض على حق جراء تنفيذ قرار إداري مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة، فألحق بصاحبه ضررا، سواء أصابه ضررا ماديا أو معنويا.

فالضرر يجب أن يكون مؤكدا، أي أن يكون وجوده ثابتا فعلا، أو سيقع مستقبلا حتما، وبذلك فإّن القضاء الإداري سّوى بين الضرر الحالي والضرر المقبل، واستثنى الضرر المحتمل[2].

كما أّن الضرر يجب أن يكون ممكن التقدير نقدا، كما يستلزم أن يكون ضررا قابلا للتقييم بالنقود[3].

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لقد ظهرت عدّة نظريات في هذا الصدد نذكر منها ما يلي:

1-نظرية توازن الظروف أو تكافئ الأسباب

ومفاد هذه النظرية أّن كل سبب له دخل في إحداث الضرر، يعدّ من الأسباب التي أحدث الضرر، ذلك أّن جميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متساوية

[1]- ياسمينة بولطيف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في الجزائر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 28.

[2]- صافية حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدّة، 2012/2011، ص 27.

[3]- سعد صليلع، المرجع السابق، ص 142.

وتؤدي إلى مسؤولية كل من تسبب فيه، وأصحاب هذه النظرية يضربون مثلا: أّنه لو سار شارب الخمر في عرض الطريق فدهسته سيارة مسرعة، وكان سائق السيارة سيتفادى الحادث لو كان يسير بسرعة معتدلة، كما أّن شارب الخمر كان بإمكانه تفادي الحادث لو كان مالكا لتوازنه، بالتالي فهنا يوجد سببان في إحداث الضرر هما خطأ السائق وخطأ شارب الخمر[1].

2-نظرية السبب القريب

ومعناه أّن هذه النظرية تأخذ بالحادث الأخير الذي أدى إلى حدوث الضرر.

فهذه النظرية يلاحظ عليها أّنه بقدر ما يكون حول الضرر بعيدا من حيث الزمان عن الفعل المنسوب إليه، بقدر ذلك تكون العلاقة السببية المباشرة بينهما قابلة للمنازعة والجدال باعتبار أّن عناصر جديدة أخرى يمكن أن تكون قد تداخلت وأضيفت إلى سلسلة الأسباب والنتائج السابقة، وتكون بالتالي قد أثرت على واقع الضرر وزادت ربما من تفاقمه[2].

3-نظرية السبب الملائم

ترتكز هذه النظرية على السبب الذي يحدثه دائما الضرر، وتأخذ من بين الأحداث الحدث الذي كان يحمل حسب السير العادي والطبيعي للإنسان احتمال أو إمكانية حدوث الضرر. فهذه النظرية تميّز السبب العارض والسبب الملائم أو المنتج، وتعتبر هذا الأخير هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، والسبب العارض هو السبب غير

[1]- نوار عياش، التعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2001، ص 04.

[2]- حميش صافية، المرجع السابق، ص 33.

المألوف الذي لا يحدث عادة الضرر، ولكنه أحدثه عرضا، ومعيار السبب الملائم هو أن يكون الفعل من طبيعة تؤدي إلى إحداث الضرر بحسب المجرى العادي للأمور[1].

رابعا: حالات عدم استحقاق التعويض

هناك عدة أسباب يمكن أن تلعب دورا في حدوث الضرر غير الشخص الذي يظن أنّه هو المسؤول عن ذلك، ما يؤدي إلى التخفيف من مسؤوليته أو إعفاءه منها وتتمثل هذه الأسباب في خطأ الضحية، خطأ الغير، القوّة القاهرة، وحالة الطوارئ، وهو ما أكّدته المادة **127** من القانون المدني[2].

1-خطأ الضحية

إنّ خطأ المضرور يعتبر من حالات السبب الأجنبي المؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية كليا أو جزئيا، وهذا سواء في نظام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ أو بدون خطأ.

فإذا وقع خطأ من المضرور وحده فإنّ مسؤولية الإدارة تنتفي في هذه الحالة، وبالتالي تنعدم العلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة. أمّا إذا ساهم خطأ المضرور وخطأ الإدارة في إحداث الضرر فتنقسم المسؤولية بين الإدارة والضحية حسب خطأ كل منهما في إحداث الضرر.[3].

---

[1]- ياسمينة بولطيف، المرجع السابق، ص 28.

[2]- تنص ***المادة 127*** من القانون المدني على ما يلي: "***إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوّة، أو خطأ أصدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك***".

[3]- حميش صافية، المرجع السابق، ص 44.

2-خطأ الغير

إذا أردنا تعريف الغير فإنّه كل شخص عام أو خاص مهما كانت صفته القانونية غير جهة الإدارة المدعي عليها، والأشخاص الذين تعتبرهم الإدارة مسؤولة عنهم، فإذا كان الغير موظفا لديها أو مكلّف، الصادر منهم أثر في مسؤولية الإدارة نحو المضرور.

بالإضافة إلى ذلك لابد أن يقاس خطأ الغير بمعيار الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي وله شأن في إحداث الضرر.

فإذا ساهم في إحداث الضرر واشتركت فيه كل من الإدارة والغير والشخص المضرور، ففي هذه الحالة يتحمل المتسبب في الضرر الثلث ويتحمل غير المتضامنين والإدارة الثلثين الباقيين هذا إذا لم ير القاضي أن يكون التوزيع على حسب جسامة خطأ الطرف[1]، وهو ما نصت عليه المادة 126 من ق م ج[2].

وعليه ففي المسؤولية دون خطأ لا يعفي فعل الغير الإدارة من مسؤوليتها.

3-القوّة القاهرة

تشكّل حالة من حالات القوّة القاهرة إذا وقع حدث خارجي غير متّوقع ويستحيل دفعه، ويتعلق الأمر بالكوارث الطبيعية كالفيضانات، العواصف، الزلازل، وحتى وإن كان من فعل الإنسان كإضراب فجائي وقع من عمال خارج إرادة الإدارة من دون إخطارها وهو حادث غير متّوقع وفجائي ولا يمكن مقاومته أو دفعه ويترتب عن القوّة القاهرة الإعفاء

---

[1]- حميش صافية، المرجع السابق، ص 47.

[2]- تنص ***المادة 126*** من قانون مدني جزائري على أنّه: ***" إذا تعدّد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".***

الكلّي إن كانت وحدها مصدر الضرر، وكانت الإدارة قد اتخذت الاحتياطات اللازمة، أّما إذا كان لفعل الإدارة دورا في استفحال الضرر فإنّ الإعفاء يكون جزئيا[1].

ويشترط في القّوة القاهرة التي تعفي الإدارة من مسؤوليتها أن يكون الحدث غير متّوقع وغير مقاوم، وخارج عن الإدارة وقد تناولت المادة **147** من قانون البلدية ذلك[2].

4-الحالة الطارئة

هي تشترك مع القّوة القاهرة في أنّ كلاهما لا يمكن تّوقعه، ولا يمكن دفعه، في حين أنّ وجه الشبه بينهما أنّ القّوة القاهرة خارجية، أي خارجة عن نشاط الإدارة، في حين أنّ الحالة الطارئة ليست أجنبية عن المدعى عليه أي داخل النشاط الضار.

كما تختلف آثار الحالة الطارئة باختلاف أساس المسؤولية، ففي المسؤولية على أساس الخطأ فإنّ غياب خطأ المدعى عليه يعفي من المسؤولية، وبالعكس تكون ليس لها نتيجة في المسؤولية بدون خطأ، ولا تشكل الحالة الطارئة حالة إعفاء[3].

الفرع الثاني: عدم التزام الإدارة بتنفيذ الحكم

كان سائدا في السابق أنّ مهمة القاضي الإداري تنتهي بمجّرد التصريح بالحكم الفاصل في النزاع المعروض عليه، غير أنّ انتشار مفهوم دولة القانون وتكريس مبدأ استقلال القضاء نتج عنه إعادة الفصل في هذه القناعة من خلال إقرار مسؤولية الإدارة وإلزامها بتنفيذ أحكام القضاء باعتبارها شخص من أشخاص القانون ومن واجبها الامتثال

---

[1]- نوار عياش، المرجع السابق، ص 08.

[2]- تنص ***المادة 147*** من قانون البلدية على ما يلي: ***"في حالة وقوع كارثة طبيعية لا تتحمل البلدية أية مسؤولية اتجاه الدولة والمواطنين إذا أثبتت أنّها اتخذت الاحتياطات التي تقع على عاتقها والنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما".***

[3]- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، 1986، ص393.

إليه في كل تصرفاتها، وفي ذلك قال الدكتور عمار بوضياف إذا كانت قّوة الدولة تكمن في قضائها فإنّ قّوة القضاء تكمن في تنفيذ أحكامه وقراراته، التي قد تبادر الإدارة إلى عدم تنفيذ هذه الأحكام، ولهذا منح المشّرع وسائل قانونية للقاضي لضمان تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء[1]، وذلك حرصا منه على تكريس دولة القانون واستقلال القضاء وهيبة أحكامه القضائية[2].

وإن كان المشّرع قد منح القاضي الإداري سلطات واسعة لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم، إلّا أّنه فرض عليه قيود تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات، وتجنبا لاعتداء القاضي على سلطات الإدارة.

أولا: وسائل تنفيذ الأحكام الصادرة من القاضي

لقد وضع المشّرع الجزائري من أجل ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن القاضي وسائل قانونية، وذلك من أجل تكريس دولة القانون واستقلال القضاء.

ومن بين هذه الوسائل نجد الوسيلة المدنية والوسيلة الجزائية.

1-الوسيلة المدنية (الغرامة التهديدية)

الأصل في الأحكام القضائية أّنها تنفّذ طواعية، غير أنّ المخاطب بها قد لا ينفذها مما يدفع القاضي الإداري إلى إجباره على تنفيذها بالوسائل الجبرية، وتعتبر الغرامة التهديدية أهم وسائل التنفيذ الجبري.

[1]- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنّية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر 2009، ص 209.

[2]- عمار بوضياف، تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، المركز الجامعي الشيخ العربي تبسي، العدد الثاني، سبتمبر 2017، ص 11.

وقد نظّم قانون الإجراءات المدنية والإدارية موضوع الغرامة التهديدية في المواد من **978** إلى **988** حيث يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت بها (مجلس الدولة، المحكمة الإدارية)[1].

وعليه يستشف من خلال استقراء النصوص الواردة أن المشرع الجزائري نظرا لاعتباره الإدارة العامة طرفا قويا في مواجهة الشخص العادي، والذي ليس له من الوسائل القانونية والعملية ما يستطيع بها مواجهتها، خوله المشرع وسيلة الغرامة التهديدية لتنفيذ أحكامه الصادرة لصالحه ضد الإدارة.

كما أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري على مختلف درجاته سلطة إصدار أوامر للإدارة متعلقة بالغرامة التهديدية لتجريد الإدارة من بعض الامتيازات التي تتمتع بها إزاء الأفراد في المنازعات الإدارية[2].

سلطة القاضي الإداري بالنظر في الغرامة التهديدية

- **مرحلة الحكم بالغرامة التهديدية**

تختلف سلطة القاضي في إصدار الغرامة التهديدية في الجانب المدني عنه في الجانب الإداري، ذلك أنّ القاضي العادي يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في إصدار الغرامة التهديدية، على عكس القاضي الإداري الذي قّيد بشرط عدم تنفيذ الحكم.

وعليه فإنّ الحكم بالغرامة التهديدية هو أمر جوازي متروك لتقدير القاضي، فهذا الأخير غير ملزم بالحكم بمجرّد طلبها، وإنّما يقع عليه عبء التأكد من طلب المدعي إذا

---

[1]- محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 391.

- انظر المواد من **980** إلى **988** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]_ كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص ص، 266-267.

كان مؤسسا أول، بالإضافة إلى التأكد من صحة شروطها للحكم بها[1]، وهو ما نصت عليه المادة **980** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بجوازية الحكم بالغرامة التهديدية، وبالتالي فالغرامة التهديدية لا تتعلق بالنظام العام.

كما أنّ الحكم بالغرامة التهديدية يختلف من قضية لأخرى تبعا لظروف كل دعوى، كما أنّ المشّرع أعطى للقاضي الإداري السلطة التقديرية في تحديد تاريخ سريان مفعول الغرامة التهديدية وفقا لما يراه مناسبا، وهو ما يتجلى لنا من خلال المادة **980** من قانون الإجراءات المدنية إ السالفة الذكر[2].

2-المسؤولية الجزائية

أ- أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ القرار الإداري

بالرجوع إلى المادة **138** مكّرر من قانون العقوبات[3] التي تنص على أنّ: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج "

وعليه لجريمة الامتناع عن تنفيذ القرار الإداري أركان تتمثل في:

---

[1]- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، نصا وتعليقا شرحا وتطبيقا ، دار الهدى، ط1، الجزائر،2001، ص 364.

[2]- كمال الدين رايس، آليات الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2014/2013، ص 117.

[3]- أمر رقم 66-156 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

- **الركن المفترض (الصفة)**

ومعناه أن يكون المتهم موظفا وهو ما نصت عليه المادة **04** من القانون الوظيفة العمومية إذ يشترط في الموظف أن يكون مرسما ومعّين بصفة دائمة في وظيفته.

- **أن يكون التنفيذ من اختصاص الموظف (ركن الاختصاص)**

إنّ الاختصاص شرطا ضروري للقيام بأي عمل، وعلى هذا الأساس لا يمكن تحميل أي موظف لا علاقة له باختصاص التنفيذ، وبالتالي فإنّ الموظف يسأل في مجال اختصاصه فقط، ويجّرم على حسب اختصاصه دون اختصاص غيره[1].

- **الركن المادي**

ومعناه أن يقوم الموظف العمومي بإحدى السلوكات التالية: إمّا الامتناع عن تنفيذ حكم أو يوقفه، وبالتالي يستغل مركزه الوظيفي لهذا الغرض، إمّا يعترض على عملية تنفيذ هذا الحكم، وإمّا يقوم بعرقلة عملية التنفيذ[2].

- **الركن المعنوي**

يأخذ الركن المعنوي صورة القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، ويتحقق عندما تتصرف نية وإرادة الشخص إلى إتيان سلوك إجرامي وتحقيق النتيجة الإجرامية المتولدة عنه، مع علمه بأنّ ذلك الفعل معاقب عليه بموجب نص قانوني يجّرمه[3].

[1]- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 293.

[2]- كمون حسين، مرجع سابق، ص 298.

[3]- كمون حسين، مرجع نفسه، ص 301.

ثانيا: القيود المفروضة على القاضي الإداري

عملا بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يستلزم استقلالية الإدارة، فإنّ القاضي الإداري تبّنى موقف التدخل في العمل الإداري.

1-الحلول محل الإدارة

الحلول هو وسيلة من وسائل الرقابة الإدارية المركزية منها واللامركزية على مرؤوسيها، ولكي تمارس يشترط أن يكون ممارسها عضو في الإدارة، ويمارس عملا إداريا، لهذا فإنّ ممارسة القاضي للحلول عند ممارسة العمل الإداري عنصرا أجنبيا ذلك أنّ سلطته تتوقف عند الفصل في الخصومة فلا يمكن له القيام بالعمل القانوني الذي امتنعت الإدارة عن اتخاذه[1].

لهذا المبدأ عدّة استثناءات تمكّن القاضي من الحلول محل الإدارة في حالات هي:

أ- البطلان الجزئي

ومعناه أن تكون عناصر القرار الإداري قابلة للفصل بينها، بحيث يكون النصر غير المشروع قابل للفصل فيه دون بقية العناصر، كما لو تعلّق الأمر برخصة بناء والتي تعدّ قرار غير قابل للتجزئة.

ففي مثل هذه الحالة يمكن للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة عندما يعترضه عارض، وعليه فإنّ الإبطال الجزئي يكون القاضي قد مارس نوعا من أنواع سلطة إصلاح القرار الإداري[2].

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 434.

[2]- بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص 141.

ب- الإحلال الصادر عن القاضي

ونقصد به إحلال القاضي للأساس القانوني للقرار الإداري، ففي بعض الأحيان تتخذ الجهة الإدارية المختصة قرار تحترم في الأشكال الجوهرية، غير أنّ الأساس القانوني الذي اعتمدته الإدارة لا يخّول لها حق اتخاذ هذا القرار، فيقوم القاضي بإحلال النص القانوني الصحيح.

ضف إلى ذلك أّنه قد تعتمد الإدارة على أسباب غير صحيحة عند إصدارها للقرار الإداري، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بإلغاء ذلك القرار، ولا يمكنه الحلول محلّ الإدارة[1].

2-توجيه أوامر للإدارة

بالرجوع إلى النصوص القانونية المختلفة، فإّنا لا نجد أي نص صريح وضعي يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، فالقاضي الإداري الجزائري هو في الأصل يقّيد نفسه بحظر أمر الإدارة، خاصة فيما يتعلّق بدعوى الإلغاء، إذ أّنه يقّرر إذا كان القرار معيبا بإحدى عيوب القرار الإداري، فيقضي بإلغائه دون توجيه أوامر للإدارة، وهو ما ذهب إليه البعض بالقول أّنه حتى ولو منح للقاضي الإداري حق توجيه أوامر للإدارة، فإّنه يكون أمام أمرين هما: إّما التزام الإدارة بالأمر وتنفيذه، وإّما ترفضه ولا يكون للقاضي في هذه الحالة سلطة إجبارها على التنفيذ[2].

[1]- قصاص هنية، حدود سلطات القاضي الإداري الجزائري في رقابة المشروعية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، المجلّد 02، الأغواط، الجزائر، جانفي 2017، ص ص 672، 673.

[2]- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية المرجع السابق، ص 437.

ملخص الفصل الثاني

يعتبر عيب التعسف في استعمال السلطة من العيوب الخفية والمستترة والتي تتعلق بنوايا ودوافع ذاتية لمصدر القرار، وبالتالي فإن إثباتها صعب مقارنة بعيوب الإلغاء الأخرى، وهو ما جعله عيبا احتياطيا يلجأ إليه في غياب باقي العيوب الأخرى.

وعبئ الإثبات يقع على عاتق المدعي، وهو الأمر الذي زاد من صعوبة الإثبات، وبالرغم من هذه الصعوبة إلا أنه توجد طرق ووسائل لإثبات هذا العيب منها وسائل مباشرة كالإثبات من نص القرار، والإثبات من ملف الدعوى، ووسائل غير مباشرة كالإثبات من القرائن المحيطة بالنزاع أو الإثبات من الظروف الخارجة عن النزاع.

والقاضي الإداري في حالة القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة لا يكتفي بإلغاء القرار الإداري، فقد يصيب المدعي ضرر من القرار يستوجب التعويض عنه.

قد ترفض الإدارة في بعض الأحيان تنفيذ أحكام القضاء، وهو ما تفطن له المشرع حيث وضع وسيلة لإجبارها على تنفيذ الأحكام القضائية من خلال الغرامة التهديدية، لكن بالرغم من هذه السلطات التي منحها إياها القانون، إلا أنه وضع لها قيود لا يمكن تجاوزها.

الخاتمة

حاولنا من خلال هذا البحث التطرق إلى عيب التعسف في استعمال السلطة كوجه من أوجه الإلغاء وهذا من خلال التعريف بهذا العيب وإبراز أهميته نظرا لتأثيره في توجيه القرارات الإدارية وإخراجها عن هدفها المخصص وهو تحقيق المصلحة العامة، ثم تطرقنا إلى تحديد خصائص هذا العيب والتي تتمثل في كون هذا العيب عيب احتياطي وقصدي، وليس من النظام العام، كما لا يستطيع القاضي إثارته من تلقاء نفسه وإنما يثيره المدعي، كما يبقى عبئ إثباته على المدعي.

كما أن لهذا العيب عدة صور تتجسد الصورة الأولى في الخروج عن المصلحة العامة ولها عدة أوجه تتمثل في استخدام السلطة لتحقيق نفع شخصي أو محاباة للغير، أو بدافع الانتقام. أما الصورة الثانية فتتمثل في مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

كما تطرقنا لبعض الشهادات القضائية خاصة مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراراته الحاسمة، وكذلك مجلس الدولة المصري من خلال بعض قراراته نظرا إلى اتساع دائرة تطبيق هذا العيب في كل من الدولتين، عكس المشرع الجزائري الذي يكتفي في هذا الصدد بعيب مخالفة الإدارة للقانون في قراراتها، ويظهر ذلك جليا في مجمل اجتهادات مجلس الدولة.

من خلال هذه الدراسة يتبين لنا صعوبة إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة، وذلك كونه عيب خفي ومستتر وعبئ الإثبات يقع على المدعي الذي يدعي تعسف الإدارة وهذا عملا بالقاعدة العامة، إلا أن هذا لا يعني استحالة إثبات هذا العيب وإنما يمكن إثباته بوسائل الإثبات المباشرة وغير المباشرة السالفة الذكر.

كما تطرقنا في هذا البحث إلى جزاء عيب التعسف بالسلطة، حيث حصرناها في إلغاء القرار الإداري المشوب بهذا العيب، والتعويض عن الأضرار التي لحقت بالفرد من جرائه، بحيث نجد أن المشرع الجزائري قد وضع هذه الضمانات للأفراد لمواجهة الإدارة، والتي كفلها المشرع الجزائري من خلال القانون الأسمى(الدستور)، وكذا القوانين التي تبناها كقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أعطى للقاضي سلطة توجيه الأوامر للإدارة من خلال إجراء التحقيق وسماع الشهود، كما انه فرض غرامات تهديدية عند امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء.

توصلنا من خلال هذه الدراسة، إلى أن تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة أدى بدوره إلى تراجع الاعتماد على عيب التعسف في استعمال

السلطة كونه كان العيب الأكثر فعالية من حيث التقليل من خطورة ممارسة السلطة التقديرية للإدارة، وذلك بضمان اتجاه قرار الإدارة نحو هدف المصلحة العامة، وتمثل هذا التطور على وجه الخصوص في ظهور الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير ولعل لهذه الوسيلة أهمية لا يمارى فيها في الحد من خطورة ممارسة السلطة التقديرية من الإدارة، غير أن هذا لا يبرر التخلي عن الاعتماد على عيب التعسف في استعمال السلطة، كونه الأقدر على كشف فساد الموظف الإداري، فهو يساهم في تطهير الوسط الإداري من الفساد وحماية مصالح الأفراد.

من خلال دراستنا لهذا العيب توصلنا إلى بعض النتائج كما سنقدم بعض الإقتراحات حول الموضوع، على النحو التالي:

1- إن عيب التعسف في استعمال السلطة يعد وجها من أوجه إلغاء القرارات الإدارية، فقيامه أمام القضاء الإداري يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرار الإداري الذي صدر مشوبا بهذا العيب، كما يفتح المجال لطلب التعويض متى توفرت شروطه.
2- يعد عيب التعسف في استعمال السلطة اشد العيوب صعوبة في الإثبات كونه يتعلق بنوايا ومقاصد شخصية وذاتية تتصل بنية مصدر القرار، ورغم هذه الصعوبة فان عبئ الإثبات يقع على عاتق المدعي.
3- يتمتع القاضي الإداري بدور ايجابي في إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة، ويظهر ذلك جليا في حال تقديم المدعي ما يثير الشك حول الهدف الذي قصدت الإدارة تحقيقه من وراء إصدارها للقرار، وهنا ينتقل عبئ الإثبات إلى الإدارة ذاتها لإثبات صحة الهدف الذي سعت إلى تحقيقه.
4- نظرا لخصوصية عيب التعسف في استعمال السلطة، إلا أن القاضي الإداري الجزائري لازال غير متوسع في الأخذ برقاة الملائمة على سلطة الإدارة في إصدارها لقراراتها، ففي الغالب يقوم بالمقارنة فقط بين سلبيات وايجابيات ما تصدره جهة الإدارة.

ثانيا: الإقتراحات

1- لتوفير ضمانة عدم تعسف الإدارة بسلطتها، يجب أن يكون القرار الإداري مسببا تسبيبا جديا ومحددا وواضحا، وان تذكر الإدارة العامة في طلب قراراتها دوافع إصدارها، مما يسمح للقضاء من بسط رقابته على مشروعية القرار الإداري.

2- وضـع جهـاز إداري باختيـار مـوظفين تتـوفر فـيهم النزاهـة وروح إخـلاص العمـل الإداري، ومعاقبـة كـل موظـف يرتكـب خطـا سـواء مـن الإدارة ذاتهـا آو مـن طـرف القضاء.

3- ضرورة إيجاد ضوابط للسلطة التقديرية للإدارة، وتشديد الرقابة عليها.

4- إعطـاء القاضـي ضـمانات واسـتقلالية خاصـة فـي النظـام القضـائي الجزائـري، لضـمان حيـاده ونزاهتـه دون الخـوف مـن عزلـه أو معاقبتـه مـن السـلطة التـي تعين(السلطة التنفيذية).

5- يجـب تعيـين قضـاة إداريـين متخصصـين ذو كفـاءة عاليـة، تسـمح لهـم بـالتحقق مـن قيام هذا العيب ضمانا لكشف انحراف الإدارة وحماية لمصالح الأفراد.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

أ- الكتب

1- إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، ط1، 2008.

2- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، 1986.

3- حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتّبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.

4- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، نصا وتعليقا شرحا وتطبيقا ، دار الهدى، ط1، الجزائر،2001.

5- سامي الوافي، الوسيط في دعوى الالغاء ، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دون دار النشر، برلين، 2018.

6- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

7- ـــــــــــــــــ نظرية التعسف في استعمال السلطة-الانحراف بالسلطة -دراسة مقارنة- مطبعة جامعة عين الشمس، طبعة 3، مصر،1978.

8- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2010.

9- صونية نادية، عيب الانحراف في استعمال السلطة في القانون الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2018.

10- طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري-دعوى الإلغاء-، دار الكتب القومية، الطبعة الثالثة، 1999.

11- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.

12- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرارات الإدارية، دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

13- ـــــــــــــــــــ الانحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر،2002.

14- ـــــــــــــــ دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة(الإثبات والشروط)، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004.

15- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

16- عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الاداري، ط3، منشاة المعارف، الاسكندرية ،2006.

17- علي عبد الفاتح محمد، الوجيز في القضاء الإداري(مبدأ المشروعية-دعوى الإلغاء)، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

18- عمار بوضياف، الإلغاء والتعويض في القضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية السعودية، أكتوبر 2008

19- ـــــــــــــــــــ القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

20- ـــــــــــــــــــ المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، دار الجسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2013.

21- ـــــــــــــــــــ دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنّية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر 2009.

22- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 182، 183.

23- ـــــــــــــــــــ نظرية المسؤولية الإدارية- دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة- ، دون دار النشر، الجزائر، 2004.

24- ـــــــــــــــــــ النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 2، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

25- لحسن بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2001.

26- ـــــــــــــــــــ المنتقى في القضاء الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

27- ـــــــــــــــــــ دروس في المنازعات الإدارية"وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2006.

28- ماجد راغب الحلّو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، 1995.

29- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.

30- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني(قضاء الإلغاء(أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان 2005.

31- محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010.

32- ـــــــــــــــــــــــ الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.

33- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005

34- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، ط4، سطيف، الجزائر،2010.

35- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

36- نواف كنعان، القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان 2009.

ب- الرسائل و المذكرات

- **أطروحات الدكتوراه**

1- كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018.

2- وردة خالف، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة محمد دباغين سطيف2، 2014.

- **رسائل الماجستير**

1- اسماعيل قريمس، محل دعوى الإلغاء في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013.

2- بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2011/2010.
3- حسن خالد محمد الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير القانون العام، كلية الحقوق-جامعة الأزهر-غزة، 2014.
4- سعد صليلع، حالات الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005/2004.
5- شريف احمد يوسف بعلوشة، دعوى إلغاء القرار الإداري، دراسة تحليلة مقارنة، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة، 2010.
6- صافية حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدّة، 2012/2011.
7- طويسات نسيم، عيب الانحراف بالسلطة في اجتهاد القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه فرع دولة ومؤسسات، جامعة الجزائر1، 2014/2013.
8- كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011.

9- كمال الدين رايس، آليات الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2014/2013.

- **مذكرات الماستر**

1- بن عباس كريمة، ورزايقي ابتسام: عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه رفع دعوى الإلغاء، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق جامعة بجاية، 2017/2016.
2- حسام أوذنية، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2016/2015.
3- خالد شنافي، إلغاء القرار الإداري لحياده عن الهدف المخصص لإصداره، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014/2013.

4- شوقي محمد، دور القاضي في رقابة القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015.
5- ليلى لحلوح، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2014.
6- محمد شرقي، دور القاضي الإداري في رقابة القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص القانون العام المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، 2016/2015.
7- هاني صادق، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014.

- **مذكرات المدرسة العليا للقضاء**

1- نوار عياش، التعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2001.
2- ياسمينة بولطيف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في الجزائر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.

ت - المجلات العلمية

1- احمد هنية، عيوب القرار الإداري(حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، العدد05، بسكرة
2- جهاد ضيف الله الجازي، وقت توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، دراسة تحليلة مقارنة، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1، 2015.
3- سناء بولقواس، خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة، مجلة الفكر، العدد 13.
4- عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، كلية الحقوق جامعة مسيلة، الجزائر، 2013.
5- عادل زياد، إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة العامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد السابع، جانفي 2017.
6- عبد القادر الديني، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، المركز الجامعي البيض، الجزائر.

7- عبد الناصر قطاف تمام، رقابة القاضي الإداري لعيب انحراف القرارات عن تحقيق المصلحة العامة، مجلة المفكر، العدد15، بسكرة، 2017.

8- عطا لله تاج، الانحراف في استعمال السلطة وجه من أوجه الإلغاء القرار الإداري-دراسة مقارنة-، دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، 2017.

9- علي عثماني، ركن الغاية في القرار الإداري، مجلة الفقه والقانون، العدد19، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الأغواط، 2014.

10- عمار بوضياف، تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، المركز الجامعي الشيخ العربي تبسي، العدد الثاني، سبتمبر 2017.

11- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء –دراسة مقارنة الأردن، فرنسا- دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جامعة العلوم الإسلامية الأردن، جوان 2012.

12- قادر احمد عبد الحسني، انحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف في التشريع العراقي-دراسة مقارنة- مجلة التقني، مجلة علمية محكمة تصدر عن هيئة التعليم التقني، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد العراق، 2010.

13- قرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى)، صادر في 1983/10/08، قضية رقم 33647، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989.

14- قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990.

15- قرار المحكمة العليا: الصادر في 1997/01/19، قضية رقم 116/91، المجلة القضائية وزارة العدل بالجمهورية الديمقراطية الشعبية، العدد الثاني، 1997.

16- قرار رقم 014989 مؤرخ في 08 أبريل 2003، الغرفة الخامسة، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003.

17- قرار مجلس الدولة الأعلى (الغرفة الإدارية)، ملف رقم 53098، بتاريخ 1987/06/27، المجلة القضائية، العدد الرابع.

18- ليلى زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، جانفي 2013.

19- محمد أمين أسود: أهلية التقاضي في المنازعات الإدارية، مجلة المحامي، العدد السادس، سيدي بلعباس، الجزائر، جويلية، 2010.

20- ملياني بوبكر وليد، قصاص هنية، حدود سلطات القاضي الإداري الجزائري في رقابة المشروعية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد05، المجلد02، الأغواط، 2017.

ث - النصوص القانونية

- **الدساتير**

1- دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96_438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر في ج ر ج ج، عدد 76 الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، متمم بمقتضى قانون رقم 03_02، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ج ج، عدد 25، الصادر بتاريخ 14 أفريل 2002، ومعدل بمقتضى قانون رقم 08_19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل ومتتم بمقتضى قانون رقم 16_01، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

2- قانون 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج، عدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

- **القوانين العضوية**

1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق ل 30 مايو سنة 1998، ج ر ج ج، عدد 37، صادر 6 صفر عام 1419 الموافق أول يونيو سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

2- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج ج، عدد 37 صادر 6 صفر عام 1419 الموافق أول يونيو سنة 1998.

3- قانون عضوي رقم 12-04، مؤرخ في 18 صفر 1433، الموافق لـ 12 يناير 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر ج ج، عدد 02، صادر الأحد 21 صفر عام 1433 هـ الموافق 15 يناير سنة 2012.

4- قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 22 ذي القعدة 1437 الموافق ل 25 غشت 2016، يتعلق بالانتخابات، ج ر ج ج، عدد 50، صادر 25 ذو القعدة عام 1437 هـ الموافق 28 غشت سنة 2016 م.

- **القوانين العادية**

1- الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج، عدد 47، صادرة بتاريخ 09 يونيو 1966.

2- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 21 صفر عام 1386هـ الموافق 11 يونيو سنة 1966 م المعدل والمتمم.

3- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ج ر ج ج، عدد 78 صادر في 24 رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

4- قانون84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 يتضمن القانون الأسرة، عدد 24، صادر 12 رمضان عام 1404 الموافق لـ 12 يونيو 1984 المعدّل والمتّمم.

5- قانون رقم 91-11 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج، عدد 21، صادر الأربعاء 23 شوال عام 1411 الموافق 8 مايو سنة 1991.

6- الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، عدد46، صادر 20 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق 16 يوليو سنة 2006م.

7- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21، صادر في 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008م.

8- قانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر ج ج، عدد 37، صادر أوّل شعبان عام 1432 هـ الموافق 3 يوليو سنة 2011.

9- قانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية، ج ر ج ج، العدد 12، الصادر 7 ربيع الثاني عام 1433 هـ الموافق 29 فبراير سنة 2012.

10- قانون رقم 13-07 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434، الموافق ل 29 أكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر ج ج، عدد 55، صادر في 25 ذو الحجة عام 1434 هـ الموافق 30 أكتوبر سنة 2013.

11- قانون رقم 17-11 المؤرخ في 8 ربيع الثاني عام 1439 الموافق ل 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر ج ج، عدد 76، صادر 09 ربيع الثاني عام 1439هـ الموافق 28 ديسمبر سنة 2017 م.

- **النصوص التنظيمية**

1- مرسوم رقم 85-59 مؤرخ في أوّل رجب عام 1405 الموافق 23 مارس سنة 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر ج ج، عدد 13، صادر 02 رجب عام 1405 هـ الموافق 24 مارس سنة 1985 م.

2- مرسوم رقم 85-60 مؤرخ في أول رجب عام 1405 الموافق 23 مارس سنة 1985 يحدّد إجراءات التطبيق الفوري للمرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس سنة 1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر ج ج، عدد 13 صادر 02 رجب عام 1405 هـ الموافق 24 مارس سنة 1985.

3- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 04 يوليو 1988 ينظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر ج ج، عدد 27، صادر الأربعاء 22 ذو القعدة عام 1408 الموافق 6 يوليو سنة 1988 م.

- **القرارات القضائية**

1- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم1659 للسنة 04 القضائية، جلسة 1972/03/01، مجموعة مبادئ محاكم مجلس الدولة، الحريات.

2- مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، القرار رقم 002982، بتاريخ 2002/06/10، مجلة مجلس الدولة، عدد 22، الجزائر، 2002.

3- مجلس الدولة الجزائري (الغرفة الثانية)، بتاريخ 2002/07/22، رقم 005485، قضية محافظ الغابات لولاية قالمة ضد (ب ر)، المشار إليه لدى مجلس الدولة، عدد خاص، الجزائر، 2004.

4_مجلس الدولة الجزائري(الغرفة الإدارية)، القرار رقم 055901، فهرس رقم 423، بتاريخ 2010/04/08، قضية المؤسسة الاستشفائية المختصة للإمراض العقلية ضد (ق ن).

الفهـــــــرس

مقدمة.....1

الفصل الأول:ماهية عيب التعسف في استعمال لسلطة.....4

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعيب التعسف في استعمال السلطة.....5

المطلب الأول: مفهوم عيب التعسف في استعمال السلطة.....5

الفرع الأول: تعريف عيب التعسف في استعمال السلطة.....6

أولا: التعريف الفقهي.....6

ثانيا: التعريف التشريعي.....8

ثالثا: التعريف العام.....9

الفرع الثاني: خصائص عيب التعسف في استعمال السلطة.....10

أولا: الصفة الاحتياطية لعيب التعسف في استعمال السلطة 10

ثانيا: الصفة القصدية لعيب التعسف في استعمال السلطة.....11

ثالثا: الطابع الشخصي لعيب التعسف في استعمال السلطة.....11

رابعا: عيب التعسف ليس من النظام العام.....12

المطلب الثاني: تمييز عيب التعسف في استعمال السلطة عن أوجه الإلغاء الأخرى 12

الفرع الأول: تمييز عيب التعسف في استعمال السلطة عن العيوب الخارجية للقرار الإداري 13

أولا: عيب عدم الاختصاص.....13

ثانيا: عيب مخلفة الشكل والإجراءات.....15

الفرع الثاني: تمييز عيب التعسف في استعمال السلطة عن العيوب الداخلية للقرار الإداري 16

أولا: عيب مخالفة القانون.....16

ثانيا: عيب السبب.....18

المبحث الثاني: الحالات التطبيقية لعيب التعسف في استعمال السلطة.....20

المطلب الأول: التعسف في استعمال من خلال الانحراف عن المصلحة العامة.....20

الفرع الأول: استعمال السلطة لمصلحة شخصية أو محاباة للغير.....21

الفرع الثاني: استعمال السلطة بقصد الانتقام.....22

الفرع الثالث:استعمال السلطة لغرض سياسي أو حزبي.....24

الفرع الرابع:استعمال السلطة قصد التحايل على أحكام القضاء.....26

المطلب الثاني:مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.....28

الفرع الأول:خطأ الموظف في تحديد الأهداف المراد تحقيقها.....29

أولا: التعسف بسلطة الضبط لأغراض مالية.....30

ثانيا: استعمال السلطة لفض نزاع مدني.....31

ثالثا: منع خدمات الإدارة عن الأفراد.....33

الفرع الثاني:خطا الموظف في استخدام وسائل تحقيق الأهداف (التعسف بالإجراء)....34

أولا: التعسف بسلطة نزع الملكية للمنفعة العامة.....34

ثانيا: التعسف بسلطة نقل الموظفين.....36

ثالثا: التعسف بالسلطة في وضع تقارير الترقية.....38

ملخص الفصل الأول.....41

الفصل الثاني: رقابة القضاء الإداري على عيب التعسف في استعمال السلطة.....43

المبحث الأول: إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة.....44

المطلب الأول: قواعد إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة.....44

الفرع الأول: صعوبة الإثبات.....45

أولا: الإثبات بالنسبة للقاضي.....45

ثانيا: الإثبات بالنسبة للمدعي.....47

الفرع الثاني: عبئ إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة.....48

أولا:عبئ الإثبات.....49

ثانيا:موقف القاضي الإداري من عبئ إثبات عيب التعسف 50

المطلب الثاني: كيفية إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة.....53

الفرع الأول: الإثبات المباشر.....53

أولا: الإثبات من نص القرار المطعون فيه.....53

ثانيا: الإثبات من ملف الدعوى.....55

الفرع الثاني: الإثبات غير المباشر.....56

أولا: إثبات التعسف من القرائن المحيطة بالنزاع.....57

ثانيا: إثبات التعسف من الظروف الخارجة عن النزاع.....60

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في مواجهة القرار المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة.....62

المطلب الأول: سلطة إلغاء القرار الإداري.....63

الفرع الأول: الشروط العامة لقبول الدعوى.....64

أولا:الشروط الخاصة برافع الدعوى.....64

ثانيا:الشروط الخاصة بالعريضة.....73

الفرع الثاني:الشروط الخاصة لقبول الدعوى.....75

اولا: شرط القرار الاداري المسبق.....76

ثانيا: شرط التظلم.....77

ثالثا: شرط الميعاد.....78

المطلب الثاني:التعويض عن الضرر الناتج عيب التعسف في استعمال السلطة.....85

الفرع الأول:الشروط اللازم توافرها لقيام مسؤولية الإدارة عن التعويض.....86

أولا: تكييف الخطأ الناجم عن الانحراف بالسلطة.....86

ثانيا: الضرر.....87

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطا والضرر.....88

رابعا: حالات عدم استحقاق التعويض.....90

الفرع الثاني:عدم إلتزام الإدارة بتنفيذ الحكم.....92

أولا: وسائل تنفيذ الأحكام الصادرة من القاضي.....93

ثانيا: القيود المفروضة على القاضي الإداري.....97

ملخص الفصل الثاني.....99

الخاتمة.....100

قائمة المراجع.....103

الفهرس.....112