وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم الإنسانية

قسم: القانون العام

المرجع:.....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التعسف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة:حقوق

التخصص:القانون الإداري

من إعداد الطالبة:

بلقديم شعاعة بشرى

تحت إشراف الدكتور:

بن عودة يوسف

أعضاء اللجنة المناقشة:

الأستاذ	بلحاج جيلالي	رئيسا
الأستاذ	بن عودة يوسف	مشرفا ومقررا
الأستاذ	جلطي عمر	مناقشا

السنة الجامعية: 2023-2024.

نوقشت يوم:2024/06/12

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بلقديم سعاد سمية الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 121103481 والصادرة بتاريخ: 2017.06.22

المسجل بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم: العلوم السياسية

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

التعسف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

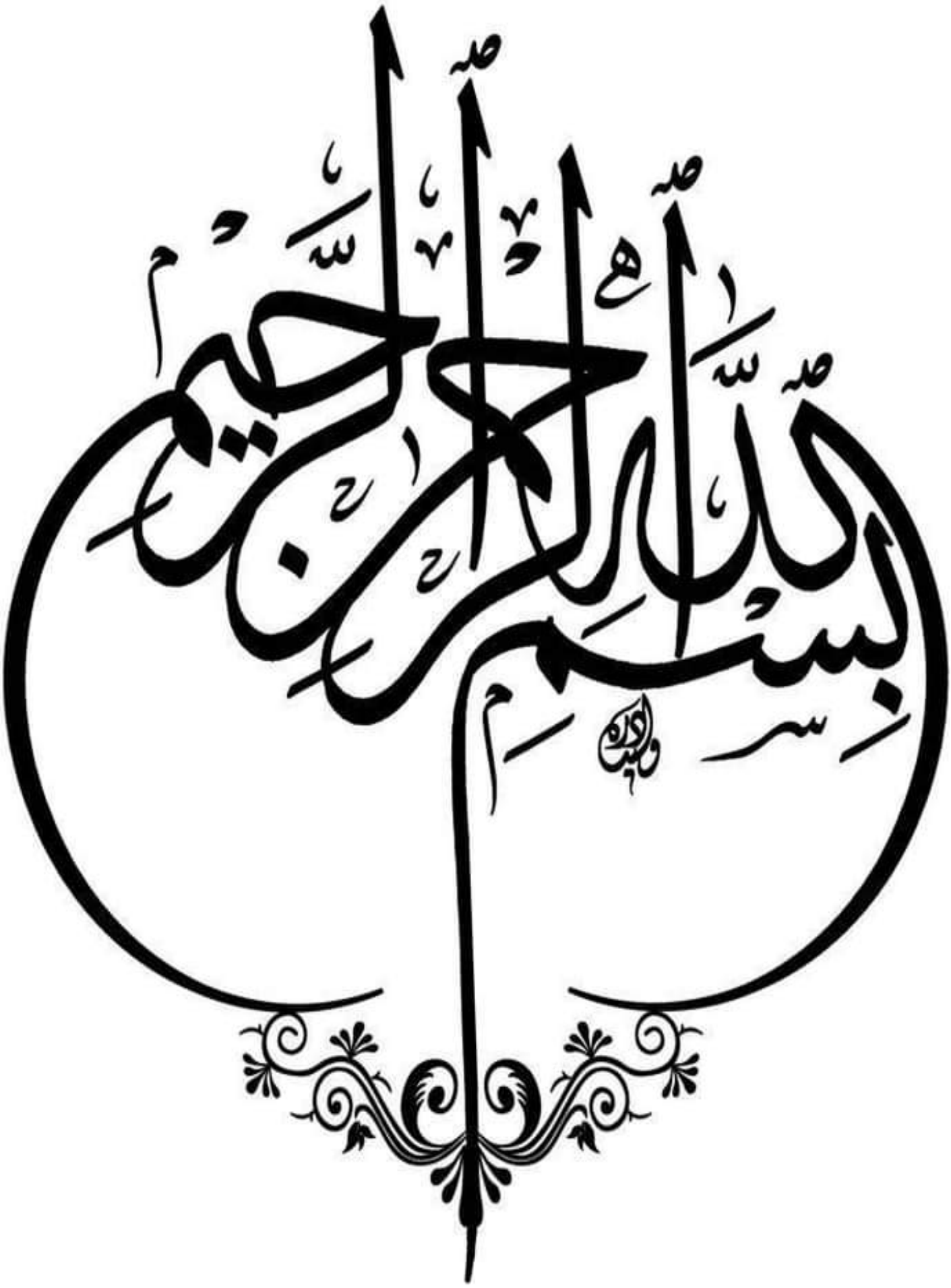
التاريخ: 2024.05.28

إمضاء المعني

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
و بتفويض منه
رئيس مصلحة التنظيم والشؤون العامة
إمضاء و ختم

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

CS Scanné avec CamScanner


بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله الذي تتم به الصالحات واللهم صلي وسلم على سيدنا محمد صلاة تخرجنا من ظلمات الوهم وتكرمنا بنور العلم

الشكر له عز وجل على ما قدمه لي من نجاح وتوفيق وفهم....

يقول الله في كتابه العزيز:

﴿لاَ تَعْبُدُونَ إِلاَّ اللَّهَ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ **[البقرة: 83]**

لا يسعني في هذه اللحظات والتي لا أجد أغلى منها أن اهدي ثمرة جهدي إلى الذي ساندني على اجتياز الدرب و غمرني برعايته إلى من جعلني أتذوق رغد الحياة و العيش

إلى من علمني أن الحياة كفاح و أخرها نجاح – أبي- حفظه الله لنا .

إلى من منحتني عطفها و حنانها إلى ريحانة الدنيا، وبحر الحنان إلى من علمتني الكلمات الأولى إلى من سهرت على تربيتي –أمي- الحبيبة حفظها الله لنا.

إلى من هم انس عمري و مخزن ذكرياتي أخي رضا و أخواتي عائشة و إكرام .

إلى من تقاسمت معهم أيام الدراسة، أصدقائيو كل رفقاء الدراسة في قسم الحقوق

- شعاعة بشرى-

شكر وتقدير

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم، حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين الذي أرسله هدى ورحمة للعالمين

أتقدم باسمي عبارات الشكر والتقدير إلى

الأستاذ الفاضل " **بن عودة يوسف** " المشرف على مذكرتي بخالص الشكر و التقدير، على ما قدمه لي من نصائح و توجيهات حرصا منه على انجاز هذا البحث و تقديمه بالصورة المطلوبة فجزاه الله خيرا و أدامه ذخرا للأمة .

وليفوتنا أن نشكر لجنة المناقشة على قبولها هذه المذكرة .

وكما نتقدم بالشكر إلى كل أساتذة الحقوق وطاقمها الإداري، كما نتقدم بالشكر الخالص إلى كل طلاب السنة الثانية ماستر.

والشكر لكل من ساهم في إنجاز هذا العمل

قائمة المختصرات :

1-ط : طبعة

2- ص : صفحة

3- ج: جزء

4- ص .ص : من صفحة للصفحة

5- ج ر ج ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

6- ا : إصدار

CE : مجلس الدولة

P : صفحة

N°: رقم

مقدمـــــــــــة

تحتل الإدارة في الزمن المعاصر مكانة لا تدانيها مكانة بين السلطات الدولة و أجهزتها المختلفة فقد بلغ نشاطها درجة كبيرة من التزايد و التعدد و الاتساع و التشعب إذ امتد إلى مجالات كثيرة لم تباشرها من قبل و قد أدى التطور المتزايد في مهام الإدارة إلا أن دورها لم يعد مقتصرا على حفظ النظام العام في المجتمع و تحقيق المنفعة العامة.

فهي تربطها مع الأفراد علاقات في مختلف مناحي الحياة، حيث تكتسي الأعمال التي تأتيها الإدارة سواء كانت قرارات إدارية أو عقود إدارية طابع المشروعية عند و ذلك لان ما تأتيه من أعمال إنما يصيب في صدورها تحقيق النفع العام إلا أن تكريس الاعتقاد بأن الإدارة العامة هدفها دوما هو تحقيق الصالح العام ، لا يعني بالضرورة بأن الإدارة آلة صماء تعمل وفق نسق ألي لا يعتريه العيب و النقصان و تعمل دون وجود أخطاء أثناء قيامها بأعمالها الإدارية ، و لأي نفي وجود موظفين بشر في هذه الإدارة يحكمهم الخطأ و النسيان و نزوات و دوافع تخرج في بعض الأحيان عن الهدف العام للإدارة سواء عن قصد أو بغير قصد.

و في غالب الأحيان نجد أن أكثر ما يرتكز عليه موظفو الإدارة ، حين خروجهم عن الهدف العام للإدارة ، و كذا الهدف المخصص قانونا ، هو استنادهم إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية و المتمثلة في : السلطة التقديرية ، و أعمال السيادة ، و نظرية الموظف الفعلي إلا أن ذلك في الحقيقة تدليس و احتيال ، و التعسف بالسلطة التي هدفها الأساسي تحقيق المصلحة العامة لا الخاصة و الشخصية لمصدر القرار حيث يبرهن ذلك على الوقوع في عيب من العيوب القرار الإداري و هو عيب التعسف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية .

فالتعسف في استعمال السلطة يعد من اشد العيوب صعوبة في الإثبات نظرا لخفاء و ارتباطه في اغلب الأحيان بنوايا و بواعث مصدر القرار و التي يصعب الكشف عنها

وكذلك يصعب على القاضي إثباته و الكشف عنه ، غير أن القضاء الإداري المقارن و إدراكا منه لصعوبة إثبات هذا العيب خاصة كون عبئ الإثبات يقع على من يدعيه فقد اعتمد على وسائل قانونية للكشف عنه منها وسائل مباشرة و أخرى غير مباشرة ، كما انه لم يكتف باعتماد نص القرار الإداري المطعون فيه كوسيلة للإثبات بل نجده توسع في ذلك ليشمل ملف الدعوى و القرائن المحيطة بالنزاع ، وحتى الوقائع اللاحقة على صدور القرار بغية المحافظة على مبدأ المشروعية و تخفيف عبئ الإثبات على الوقائع على عاتق المدعي.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع سواء في الجانب التطبيقي أو الإجرائي ، في البعد الذي يحظى به عيب التعسف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية ، كونه يتصل بالغاية من القرار الإداري التي تمثل الهدف الذي يسعى الإدارة لتحقيقه عند استعمال سلطتها التقديرية و لأنه يتمتع بطابع متميز عن غيره ، فهو من العيوب الخفية المستترة التي تستتر الإدارة عليه من خلال إضفاء المشروعية على الأركان الأخرى للقرار الإداري و هو الأمر الذي يقتضي من القاضي الإداري فرض رقابته إلى الهدف الحقيقي الذي قصدته الإدارة من جراء تصرفاتها . لذلك كان لهذا العيب أهميته في انه يظهر مدى اتساع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

أسباب اختيار الموضوع :

فضلنا في هذا البحث، اختيار عيب التعسف في استعمال السلطة دون غيره من العيوب، هو سبب ذاتي شخصي إي رغبتي في دراسته و الإطلاع على قدر من خصوصياته ، وهناك سبب موضوعي راجع إلى الخصوصية الكبيرة التي يتمتع بها بصفته عيبا دقيقا وخفيا، مما يؤدي إلى صعوبة إثباته مقارنة بباقي العيوب الأخرى .

أهداف الدراسة :

من خلال الأهمية السابقة للموضوع فان أهداف الدراسة تكمن في دراسة عيب التعسف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية و ذلك من خلال بيان مفهومه مع بيان الخصائص التي تميز هذا العيب عن باقي العيوب الأخرى .

منهج الدراسة :

و في سبيل تحقيق الأهداف المذكورة أعلاه فقد فرضت طبيعة هذا الموضوع الركون إلى استخدام جملة من المناهج العلمية المتظاهرة في مقدمتها المنهج الوصفي الذي قوامه وصف مقومات و خصائص الشيء الموصوف في إظهاره و المستخدم في العديد من المحطات هذا الموضوع لاسيما حال عرض عيب التعسف في استعمال السلطة و أيضا عند سرد المفاهيم الفقهية ، ليتم بعدها تفكيك هذه الأخيرة بتحليلها بالمنهج التحليلي المناسب للتعليق على بعض الاجتهادات القضائية لاستنباط أحكامها حول عيب التعسف في استعمال السلطة .

الإشكالية:

عيب التعسف في استعمال السلطة يعد من اشد العيوب صعوبة في الإثبات لخفائه و ارتباطه بنوايا مصدر القرار و التي يصعب الكشف عنها ، لذلك إثبات هذا العيب لمن يدعي بالتعسف الإدارة في استعمال سلطتها أمر عسيرا و كذلك مما يصعب على القاضي الإداري أمر إثباته و التأكد من وجوده و لأجل الإلمام بهذا العيب حاولت بموضوعي هذا الكشف عنه و التعرف على خصائصه و صوره ، و بيان كيفية إثباته و الآثار المترتبة عنه ، و ذلك من خلال طرح الاشكاليه التالية :

ما مدى الحماية القانونية التي يوفرها المشرع الجزائري للمواطن ضد تعسف الإدارة في استعمال سلطتها؟

و للإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على التقسيم الأتي :

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

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لمفهوم عيب التعسف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية .

الفصل الثاني : الإطار الموضوعي لوسائل إثبات عيب التعسف في استعمال إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية و الآثار المترتبة عليه .

الخاتمة : تتضمن أهم ما توصلت إليه من خلال معالجتي لهذا الموضوع .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعيب التعسف في استعمال السلطة

ماهية عيب التعسف في استعمال السلطة

إن بعض القرارات التي تصدر عن الإدارة تشوبها عيوب تبطلها ، وهي متعددة منها التعسف الإداري في استعمال السلطة فهو احد العيوب التي تشوب القرار الإداري .

و عليه فان التعسف في استعمال السلطة من أصعب العيوب كونه مرتبط بالغاية من القرار الإداري الذي يصعب إثباته كونه متعلق بنية الإدارة من إصدار القرار ، أي يهدف فعلا لتحقيق المصلحة العامة ، أم له غرض غير المصلحة العامة و هذا مايميزه عن غيره من العيوب الأخرى .

قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية عيب التعسف في استعمال السلطة ثم اتبعاه بالمبحث الثاني المعنون بالحالات التطبيقية لعيب التعسف في استعمال السلطة .

- **المبحث الأول : ماهية عيب التعسف في استعمال السلطة**

يعد التعسف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية من عيوب القرار الإداري و التي تتمثل في انحراف الإدارة عن الهدف المحدد قانونا من وراء إصدار قرارها و الغاية 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 إذا لا يعني الانحراف عن الغرض بل هو الانحراف الإدارة صاحبة السلطة عن الهدف الذي يحدد القانون بغرض يخرج عن لمصلحة العامة سواء بحسن النية أو بحسن سوء النية 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 للتعسف في استعمال السلطة فرع أول ثم خصوصية عيب التعسف في استعمال السلطة فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف عيب التعسف في استمال السلطة

إن تعريف عيب التعسف بالسلطة واسع و متعدد، ا ذ يورده الفقه و القضاء في عبارات مختلفة ، فتارة يسمى بعيب تجاوز السلطة ، و تارة عيب الانحراف في استعمال السلطة ، وتارة عيب الغاية ، وتارة إساءة استعمال السلطة .

سنتطرق في هذا الفرع التعريف الفقهي (أولا)، ثم يليه تعريف التشريع الجزائري (ثانيا)، و في الأخير سنتناول التعريف العام.

أولا: التعريف الفقهي:

يعتبر الفقيه **اوكك** aucoc من استعمل تعبير التعسف و الانحراف في استعمال السلطة وفقد عرفه بما يلي **:**"يوجد عيب التعسف حينما يعمل رجل الإدارة سلطاته التقديرية ، مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون ، مع اتخاذ قرار يدخل في اختصاصه و لن لتحقيق أغراض و حالات أخرى غير التي من اجلها منح السلطات "[1]

أما الفقيه **لافريير Lafrriere** فيرى نفس الفكرة و عرفها هذا التعريف المختصر : " هو استعمال رجل الإدارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي من اجله منح هذه السلطة"[2] . أما الفقيه **هوريو Hauriou** فيقول : " ترتكب السلطة الإدارية الانحراف حيث تتخذ قرار يدخل في اختصاصها ، مراعية فيه الشكل المقرر وغير مجانية فيه لحرفية القانون

1 - أشار إليه سليمان محمد المطاوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة – الانحراف بالسلطة – دراسة مقارنة – مطبعة جامعة عين الشمس ، طبعة 3 مصر 1978 ،ص 68 .

2- . lafrriere traite de la juridiction administrative et paris 1896 tome . 2 p 546

مدفوعة بإغراض أخرى غير التي من اجلها منحت سلطاتها ، أو لغرض أخر غير حماية المصلحة العامة و خير المرفق الموضوع تحت إشرافها. " [1]

وعرفه الأستاذان أوبي Auby ودراجو drago بأنه : " هو عيب من عيوب القرار الإداري، و الذي نصادفه عندما نستعمل سلطة إدارية ما بإرادتها سلطاتها إدارية ما لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من اجله تلك السلطات".[2]

يستخلص من التعاريف السابقة ، بان الإدارة تتصرف عمديا و ليس بحسن نية ، أنها تتعسف في استعمال سلطتها ، لكونها لا تتبع الهدف الذي من اجله منحت لها تلك السلطات ، بل أنها ترمي إلى تحقيق هدف أخر .

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

ويقول سليمان محمد الطماوي ، "وعيب على ركن الغاية في القرارات الإدارية ولا يكون ذلك كانت سلطة الإدارة تقديرية. "[4]

أما عبد العزيز عبد المنعم خليفة، فيعرف التعسف بالسلطة كالتالي: " الانحراف يعني البعد و الحياد عن الهدف، ومن ثم 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 ابي بكر بلقايد تلمسان،2016/2015، ص 09.

1- شوقي محمد، مرجع نفسه، ص 09.

2- لحسين بن شيخ اث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية ، دار هومة للطباعة و النشر ط1 ، الجزائر ، 2006 .

3-سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، المرجع سابق ، ص 68 .

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرارات الإدارية ، دراسة فقهية مدعمة بأحداث أحكام مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2001 ، ص 33 .

ولقد تبنى الأستاذ **احمد محي** ahmed mahionu **و**، تعريف هذا العيب بقوله**:** " تكون بصدد انحرف 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 اشمل في إعطاء صورة لمفهوم عيب التعسف في استعمال السلطة ،حيث ورد كما يلي : "يوجد انحراف بالسلطة عندما تستخدم الإدارة اختصاصها 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 يتبنى المؤسس الدستوري الجزائري تعريفا محددا لعيب التعسف بالسلطة على عكس التشريعات الأخرى ، و لقد ورد مصطلح التعسف في استعمال السلطة في نص المادة 24 من الدستور[3] بأنه **:"** يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة " ، فهنا لا يعني عيب التعسف بالسلطة على سبيل الحصر و إنما يعني كل تجاوز في السلطة يقوم به الموظف في الإدارة بمناسبة أداء وظيفته " [4]، و القول نفسه بالنسبة للمرسوم المنظم

1- ahmed mahionu cours de contentieux administrative faxile N °2 les recours juridictimels –o pv ALGER 1980 .p .219 .

2- شوقي محمد ، مرجع سابق ، ص 08 .

3 -عبد الناصر قطاف تمام ،رقابة القاضي الإداري لعيب انحراف القرارات عن تحقيق المصلحة العامة ، مجلة الفكر ، العدد 15 ، بسكرة 2017 ، ص 660 .

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

للعلاقات بين الإدارة و المواطن [1] الذي نص في المادة : 05" يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة ، تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية و المدنية و التأديبية التي يتعرض لها المتعسف".

ثالثا : التعريف العام لعيب التعسف في استعمال السلطة

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

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

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

1- سناء لقواس ، خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة ،مجلة الفكر،العدد 13 ، ص 305

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

فاعتبارا من هذا فان هذا العيب يتصل بالغاية التي يسعى مصدر القرار الإداري إلى تحقيق عند استعمال سلطته التقديرية، وهذه خاصية من الخصوصيات التي يتميز بها هذا العيب[1]

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 معينة لا ينبغي ان 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 وا ٍنما يقع عبئ إثارته على المدعي. وعلى هذا الأساس سنناول ما يميز هذا القرار من خصوصيات في النقاط التالية: الصفة الاحتياطية أولا)، الصفة القصدية لعيب التعسف (ثانيا) ، البيعة 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 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 أي عيب أخر ، فان القاضي الإداري يحكم بإلغاء القرار الإداري إذا ما أثاره الطاعن دون النظر غي عيب التعسف في

1- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الاداري ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، ط 4 ، سطيف ، الجزائر ،2010 ، ص 263.

استعمال السلطة [1]، فاعتبار عيب التعسف عيب احتياطي كونه يتصل بمقاصد و بواعث الشخص مصدر القرار ، لهذا لا ينظر في القرار الإداري المشوب باستعمال السلطة ، إلا عندما يثبت من عدم وجود عيب من العيوب الأخرى لإلغاء .[2]

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 ، و معنى أن مصدر القرار الإداري عند إصداره للقرار كان على علم انه يتحرف عن الهدف الذي حدده القانون ، وعلى هذا الأساس يشترط لقيام عيب التعسف في استعمال السلطة ، أن يعلم رجل الدارة بخروج قراره عن المصلحة العامة أو خروجه عن الغرض الذي حدده المشرع ، أو عدم تطبيقه للإجراءات المقررة قانونا لتحقيق هذه الغاية مع اتجاه نية مصدر القرار إلى ارتكاب المخافة ، لأنه لا يكتفي بتطبيق الالدارة للإجراءات المقررة [3].

ثالثا: الطابع الشخصي لعيب التعسف في استعمال السلطة

يتميز عيب التعسف في استعمال السلطة بأنه ذو طبيعة شخصية ، فلا يدخل ضمن دائرة الوقائع المحددة ، بل يقع ضمن ميدان البواعث والنوايا و الهداف و الغايات التي يستهدفها مصدر القرار ، و نسبية وليست مطلقة ، فإثبات التعسف يقتضي إثبات النوايا و المشاعر

1-صونية نادية ، عيب الانحراف في استعمال السلطة في القانون الجزائري ، مكتبة الوفاء القانونية ، ط1 ، الاسكندرية، 2018 ، ص 80 .

2- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني (قضاء الإلغاء أو الإبطال) قضاء التعويض و أصول الإجراءات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 لبنان 2005 ، ص 223 .

3- عطا الله تاج ، الانحراف في استعمال السلطة وجه من أوجه الإلغاء القرار الإداري –دراسة مقارنة - ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 16 ، 2017 ، ص 17 .

لهذه يجب على القاضي الإداري إن يحدد الواقع التي دفعت مصدر القرار على إصداره ، و الغاية التي يستهدف تحقيقها ، ومن ثم مقابلتها مع الغاية التي يريد المشرع تحقيقها [1] .

والى جانب هذا هناك بعض من الفقه يرى انه ليست بالضرورة أن يكون عيب التعسف بالسلطة مرتبط بالدوافع و النوايا التي دفعت مصدر القرار لاتخاذ قراره فقد يكون القرار صادر عن حسن نية المصدر ، لكن منحرف عن المصلحة العامة ، بحكم نقص الخبرة في ذلك المجال مثلا ، أو كان القرار منحرفا بالإجراءات بحسن نية. [2]

رابعا : عيب التعسف ليس من النظام العام

إن عيب التعسف بالسلطة ليس من النظام العام ولا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وا ٍنما يجب على احد الأطراف إثارته ، ولهذا التعسف بالسلطة حالة خصوصية من حالات دعوى تجاوز السلطة ، لذلك لا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه لصعوبة إثباته لان الأمر يتعلق بإثبات شيء مجرد .

ومن الملاحظ إن مجلس الدولة الفرنسي لا يثير عيب التعسف في استعمال السلطة من تلقاء نفسه و إنما يجب على الطاعن إثارته ، ويعود ذلك لكون سلطته في هذا الشأن مفيدة كون الإجراءات أمامه كلها كتابية و ليست شفوية و بالتالي عدم إمكانية استدعاء مصدر القرار أو مناقشته أو التحقيق معه [3].

1- هاني صادق ، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون إداري ، جامعة مجمد خيضر بسكرة 2014 /2015 ، ص 30.

2- علي عثماني ، ركن الغاية في القرار الإداري ، مجلة الفقه و القانون ، العدد 19 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية الاغواط ، 2014 ، ص 174 .

3-شوقي محمد ، مرجع سابق ، ص 12 .

المطلب الثاني: تمييز عيب التعسف بالسلطة عن العيوب الاخرى

يتميز القرار الإداري بمظهر داخلي بمظهر و أخر خارجي ، فقد تشوب 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 و البحث في أوجه إلغاء القرار الإداري المطعون فيه هل هو مشروع او غير مشروع ، فالمقصود بأوجه الإلغاء هو مختلف العيوب التي تصيب القرار الإداري في أي ركن من أركانه فتجعله غير مشروع و تؤدي إلى الحكم بإلغائه . وقد ظهرت حالات الإلغاء بجهود مجلس الدولة الفرنسي ، و بما أن موضوع دراستنا ينصب حول عيب التعسف في استعمال السلطة و الذي بدوره هو عيب موضوعي (داخلي) قمنا بتمييزه عن العيوب الخارجية (الفرع الأول) ، و العيوب الداخلية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تمييز عيب التعسف عن العيوب الخارجية للقرار

أولا : عيب عدم الاختصاص

يعد تحديد الاختصاص من المسائل الهامة في الحياة الإدارية لكي يستطيع كل موظف تحمل أعباء وظيفته بدقة و حرص، 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 يعني انه عدم القدرة القانونية على ممارسة تصرف معين ، و يتمثل عيب الاختصاص باعتباره وجه من أوجه الإلغاء القرار الإداري في صدور قرار إداري خلافا لما يقره القانون من قواعد

الاختصاص ، و يتحقق ذلك إذا مارس شخص إداري عملا لا يملك السلطة لمباشرته قانونا كإصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار بعزل أستاذ جامعي .

ويمثل عيب الاختصاص أهمية خاصة بين عيوب القرار الإداري، و ذلك لارتباطه بفكرة الاختصاص التي تعد بمثابة الأساس الذي يقوم عليه القانون العام، والتي كذلك قررت بهدف تحقيق مصلحة الإدارة و مصلحة الأفراد [1] .

و نظرا لما تتمتع به فكرة الاختصاص من أهمية ، فقد أدى ذلك إلى النظر لهذا العيب على انه العيب الوحيد من عيوب القرار الإداري و التي تتعلق بالنظام العام .

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

2- التمييز بين عيب التعسف و عيب الاختصاص

يمكن التمييز بين عيب التعسف في استعمال السلطة و عيب الاختصاص في أن الأول لو تم فحصه موضوعيا لا وجد انه صحيح في ذاته و لكنه غير صحيح من حيث البواعث و الأغراض التي يهدف إليها مصدر القرار الإداري لكونها تتعلق بنواياه التي يصعب تفسيرها ، على عكس قواعد الاختصاص فإنها تقدر دائما تقديرا موضوعيا [3] .

1- عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 142 .

2- ملياني بوبكر ، قصاص هنية ، حدود سلطات القاضي الإداري الجزائري في رقابة المشروعية ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية العدد05 ، المجلد 02 ، الاغواط 2017 ، ص 644.

3- حسن خالد محمد الفليت ، الانحراف في استعمال السلطة و أثره على القرار الإداري ، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير القانون العام ، كلية الحقوق - جامعة الأزهر – غزة ، 2014 ، ص 37 .

بالإضافة إلى آن عيب الاختصاص من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه ولو لم يثره احد الخصوم على عكس عيب التعسف في استعمال السلطة و الذي لا يعد من النظام العام و بالتالي لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه و إنما يجب على الطاعن إثارته .[1]

ثانيا : عيب مخافة الشكل و الاجراءات

الأصل أن 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 و يترتب على مخالفته الطعن فيه بالإلغاء.

1-تعريف عيب مخالفة الشكل و الإجراء

عيب الشكل هو عدم التزام جهة الإدارة بالقواعد الشكلية أو الإجرائية الواجب إتباعها والتي تتطلبها القوانين و اللوائح لإصدار القرار الإداري [2] .

والجدير بالذكر أن مخالفته الشكل و الإجراءات لا تعيب القرار في جميع الأحوال ،إلا إذا نص القانون على ضرورة إتباع شكل خاص في إصدار القرار ، أو كان الشكل الذي تم مخالفته جوهريا ، فإذا كان الشكل أو الإجراء منصوص عليه ولم يراع مصدر القرار ذلك فان القاضي يقرر ببطلان القرار ، أما إذا لم يوجد نص فان القاضي ينظر إلى الإجراء آو الشكل إذا كان جوهريا ، فان كان كذلك فان القرار لا يصح بدونه و بالتالي

1- ملياني بوبكر وليد ، قصاص هنية ، المرجع سابق ، ص 644.

2- سليمان الطماوي، القضاء الإداري ، الكتاب الاول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1996 ، ص 153.

يقر ببطلانه ، كغياب التوقيع في القرار أما إذا كان الإجراء أو الشكل غبر جوهري فذلك لا يبطل القرار كعدم ذكر رقم القرار [1] .

2- تمييزعيب التعسف عن عيب مخالفة الشكل و الإجراء

يشترك عيب التعسف في استعمال السلطة مع عيب الشكل و الإجراء في إن الإخلال يكون بالإجراء، كما أن كليهما لا يتعلقان بالنظام العام و بالتالي فات القاضي الإداري لا يثير أي منهما من تلقاء نفسه، و إنما يقع على المدعي التمسك بأحدهما و إثارته بنفسه.

كما يتجلى الاختلاف بين هاذين العيبين ، في إن عيب التعسف بالسلطة من العيوب الخفية و المستترة التي تصيب القرار الإداري ، فهي تتصل بنوايا و مقاصد مصدر القرار وهو ما جعله صعب الإثبات ، على عكس عيب الشكل و الذي يعد أكثر العيوب بروزا ووضوحا و أسهلها مراقبة ، إذا يمكن إثباته من خلال التأكد من توافر الإجراءات التي يطلبها القانون [2].

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 أحثه القرار مخالفا لأي قاعدة قانونية أيا كان مصدرها، فان هذا القرار يكون معيبا بعيب مخالفة القانون

1- شريف احمد يوسف بعلوشة ، دعوى إلغاء القرار الإداري ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون العام ، كلية جامعة الأزهر ، غزة ، 2010 ، ص 130.

2- علي عبد الفاتح محمد ، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية –دعوى الإلغاء) ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2009 ، ص 523.

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 أن رقابة القضاء على القواعد القانونية لهذا العيب هي رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار القانوني [1] .

2- تميز عيب التعسف عن عيب مخالفة القانون

يتفق عيب التعسف في استعمال السلطة و عيب مخالفة القانون في ارتباطهما بالمشروعية الداخلية للقرار ولا يتعلقان بالنظام،فالقاضي الإداري لا يتعرض لأي منهما من تلقاء نفسه [2].

كما يتداخل غيب مخالفة القانون مع عيب التعسف في استعمال السلطة على قدر السلطة الممنوحة ، للإدارة تقديرية نكون بصدد عيب التعسف في لاستعمال السلطة و لا نواجه مخالفة القانون ،وعندما تكون سلطة الإدارة مقيدة نكون أما عيب مخالفة القانون ، فيعتبر إذا كلا منهما حالة من الحالات تجاوز السلطة و بالتالي وجه الإلغاء بالطعن.[3]

1- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء 2 ، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1998 ، ص 523 .

2- احمد هنية ، عيوب القرار الاداري (حالات تجاوز السلطة) ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 05 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ص ص 53-54 .

3- مصطفى عبد الغني أبو زيد، المحل في القرار الإداري و الرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، منشاة المعارف للنشر، مصر، 2012، ص.ص130-331.

لكن رغم التداخل بينهما فان هذا لا يعني التطابق و التكامل بينهما ، فهناك اختلاف 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 نغطيه حيث يكون بوسع الإدارة أن تحول القرار غير مشروع لمخالفته للقانون إلى قرار سليم استثناء لتلك الظروف ، فالقرار الذي يوقف تطبيق قرار ما يكون باطلا لمخالفته لمبدأ تدرج النصوص القانونية ، و لكن مثل هذا القرار يعتبر صحيحا إذا ما صدر في ظروف استثنائية .[1]

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

عيب التعسف في استعمال السلطة طبيعته ذاتية شخصية ، على عكس عيب مخالفة القانون الذي تكون طبيعته موضوعية ، و المتمثلة في التأكد من عدم مخالفة القواعد القانونية [2] .

ثانيا : عيب السبب

يلعب عيب السبب بأنه الحالة القانونية أو الواقعية التي من خلالها يصدر القرار الإداري، أي أن السبب هو الوقائع و الظروف المادية و القانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها.

فعيب السبب يتحقق إذا كانت الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير

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

2-كريمة بنى 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،ص 26.

صحيحة منى حيث تكييفها القانوني [1] .

ويتمثل رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري ضمانة مهمة و أساسية للتحقق من مشروعية تصرفات الإدارة ، وذلك لان القرارات الصادرة من الإدارة يجب أن لا تصدر عن الهوى و التحكم ، وا ٍنما أن تستند إلى أسباب صحيحة و واقعية تبرر اتخاذها [2] .

2-تمييز عيب التعسف عن عيب السبب

يتطابق عيب التعسف في استعمال السلطة مع عيب السبب في بعض الأحيان ، حيث توجد علاقة وطيدة بينهما ، نظرا للدور الذي يقوم نه ركن السبب في توجيه القرار لتحقيق الصالح العام ،لا و يتضح الترابط الوثيق بينهما حينما يتواصل القاضي الإداري إلى عيب التعسف بطريقة موضوعية بالبحث في ظروف و ملابسات إصدار القرار ، فالقاضي يقيم علاقة موضوعية بين السبب و الغاية ، إذ يتواصل أحيانا من انعدام السبب إلى عيب التعسف في استعمال السلطة [3] .

كما يتفق عيب السبب مع التعسف في استعمال السلطة في عدم تغطية أي 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 ، و بالتالي ليس للقاضي سلطة إثارة الدفع بهما من تلقاء نفسه دون إثارته من الطاعن [4] .

1- عبد الله عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، ط 3 ، منشاة المعرف ، الاسكندرية ،2006 ، ص ،ص 632 -633

2- ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، 1995 ، ص413 .

3- حسن خالد محمد الفليت ، المرجع سابق ، ص 46 .

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، المرجع سابق ، ص 46

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

ضف إلى ذلك أن 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 و الذي له طبيعته الموضوعية المتمثلة في صحة الوجود المادي للوقائع وسلامة تكييفها القانوني [1].

المبحث الثاني: الحالات التطبيقية لعيب لتعسف في استعمال السلطة

يصيب عيب التعسف في استعمال السلطة القرار الإداري ، عند استخدام الإدارة لسلطتها بغرض تحقيق غايات مشروعة ،ويحدث ذلك إذا كانت هذه الغاية خارجة عن المصلحة العامة أو عندما يكون الهدف من القرار الإداري مغاير الأهداف التي حددها القانون للإدارة ، وبناء على ذلك فان حالات التعسف في استعمال السلطة تظهر في حالتين هي ، الخروج عن المصلحة العامة وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الأول ، و الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف وهو 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 إن يتقيد بها مصدر القرار و إلا اعتبر القرار مشوبا بعيب التعسف في استعمال السلطة ، ويعتبر هذا العيب من اخطر العيوب التي قد تشوب القرار

1- عبد الله عبد الغني بسيوني ، المرجع سابق ، ص-ص 20 -21

الإداري كونه يتعلق بنية مصدر القرار التي يصعب الكشف عنها و إثباتها لاسيما إن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية الأمر الذي يعقد من إثبات هذا العيب.

ونجد أن هناك عدة صور لخروج الإدارة عن المصلحة العامة في قراراتها أهمها:

حالة استهداف مصلحة شخصية آو محاباة الغير (الفرع الأول) ، وحالة استعمال السلطة يقصد الانتقام (الفرع الثاني)، و استعمال السلطة لغرض السلطة لغرض سياسي أو حزبي (الفرع الثالث) ، استعمال السلطة قصدا لتحايل على أحكام القضاء (الفرع الرابع) .

الفرع الأول: استعمال السلطة لتحقيق مصلحة شخصية أو محاباة للغير

يتحقق هذا العيب عندما يقوم مصدر القرار بمناسبة وظيفته بإصدار قرار إداري هدفه غير تحقيق المصلحة العامة، وا إنما بغرض تحقيق منفعة شخصية تعود إليه ا والى غيره ، ويقصد بها تطبيق القانون على وجه غير عادل .

وهذا النوع من التعسف في استعمال السلطة كثيرا ما يرد في الحياة العلمية 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 و الأنظمة وضعت من اجل تحقيق المصلحة العامة دون المساس بمصالح الأفراد ، إلا انه يشترط في وصف القرار الإداري بعيب التعسف نتيجة تحقيق مصلحة خاصة أن تكون هذه المصلحة هي دافع مصدر القرار الأصلي و محركها الأصلي .[1]

وتأكيد لذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية vallon pont بتاريخ 22/01/1975 بإلغاء القرار البلدي .الذي يقضي بمنع الباعة المتجولين من ممارسة

1- ابراهيم سالم العقيلي ، إساءةالسلطة في القرارات الإدارية ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، ط1 ، 2008 ، ص 130.

تجارتهم إلا في الأسواق المخصصة لهم في ميدان les fêtés صباح يوم الخميس من كل أسبوع بدعوى أن احتجاجات المرور تتطلب نلك. حيث انه لا يوجد بأوراق الدعوى مابثبت صح ادعاء العمدة. كما تبين ايضا أن الهدف الحقيقي وراء قرار العمدة هو حماية مصالح تجار المنطقة [1].

وسار القضاء الإداري الجزائري على ذات المنهج ،حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارها المؤرخ في 1991/01/13،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 القر ار حيث انه يستنتج من هنا التقرير الخبرة انه ليس هناك منفعة ، لان العملية لا تستجب لأية حاجة ذات مصلحة عامة ، و إنما تفيد عائلية واحدة تتوفر عن طريق .

الفرع الثاني : التعسف بالسلطة بقصد الانتقام

تعتبر هذه الصورة اشد حالات التعسف في استعمال السلطة بحيث تمارس السلطة بقصد إلحاق الأذى بالغير و الانتقام لاشفاء الغليل و الأحقاد [2] .

وهذه الحالة نجدها أكثر عند الموظفين عند إصدار القرارات التادبيية على وجه الخصوص و التعسف فيها قصد الانتقام و مثال : إن يصدر رئيس بلدية عشر قرارات متتالية لتوقيف حارس قروي عن أداء مهامه رغم صدور أحكام متتالية ببطلان قرارات الوقف .

1 -قرار مجلس الدولة الفرنسي نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة (الإثبات و الشروط) ، منشاة المعارف ، الاسكندرية القاهرة ، 2004 ، ص 343 .

2-عبد الله عبد الغني بسيوني ، المرجع سابق ، ص 371 .

وجاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري إن "....حق السلطة و امتيازات الإدارة التي أعطيت لها من طرف المشرع لخدمة الصالح العام لا يعني المساس بحقوق الأشخاص ....." [1] .

ومن بين التطبيقات القضائية للتعسف في استعمال السلطة بقصد الانتقام من الغير في القضاء نذكر قضية "ب.ع.ق" ضد وزير المالية ، حيث اصدر هذا الأخير قرار يعزل المدعي من منصبه كرئيس مكتب بمصلحة مسح الأراضي بولاية وهران و بأثر رجعي مع الأمر برد المبالغ المتحصل عليها كتعويض عن هذا المنصب ،وقد تحقق المجلس الأعلى أن قرار العزل صدر بعد أن تقدم المدعي بطلب ترقيته إلى منصب نائب مدير شؤون أملاك لدولة استجابة لطلب رئيسه الإداري ، ومن فان القرار لم يكن بدافع المصلحة العامة و إنما بدافع شخصي وهو يجعله فضلا عن مخالفته للقانون مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة [2] .

وهو المسار الذي سلكه مجلس الدولة المصري وحذا حذو المشرع الفرنسي إذ وضعت محكمة القضاء الإداري تصور قانوني للتعسف في استعمال السلطة بغرض الانتقام الذي توجهت فيه" القرار الإداري متى توافر عن بواعث تخرج نه عن استهداف الصالح العام المجرد إلى اشفاء غل أو إرضاء هو في النفس فانه يكون منحرفا عن الجادة مشوب بإساءة استعمال السلطة "[3] .

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

2-المجلس الأعلى،5 مارس 1977، قضية بن عبد الله محمد ضد وزير المالية ، مجموعة الأحكام لبوشهدة خلوفي،ص 94 .

3-محكمة القضاء الإداري ، قضية رقم 1150 ، السنة السادسة قضائية ، جلسة 19 /05 /1954 ، أشار إليها عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، منشاة المعارف الاسكندرية ، ص 40.

فكل هذه الأحكام تثبت اعتبار تعسف مصدر القرار في قراره بغرض الانتقام يعتبر عيب من عيوب القرار الإداري ، مثاله الإلغاء وهو الأمر المعمول نه في كل من التشريع و القضاء الجزائري . [1]

الفرع الثالث : استعمال السلطة لغرض سياسي او حزبي

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

بحيث يستعمل رجالا الإدارة السلطة الممنوحة لهم لتحقيق اعتبارات سياسية وان عندما تصدر الإدارة قرار لغرض أو لغاية حزبية أو سياسية بعيدة عن المصلحة العامة. تحيد بشخص عن جادة الصواب ، ولذلك فان لهذه الاعتبارات اثر كبير في فساد الإدارة في كثير من الدول التي لم تنضج سياسيا ، [2] ولعل ابرز مساعد على انتشار هذا النوع من التعسف الإداري في استعمال السلطة السماح للموظفين الإداريين بالانضمام إلى الأحزاب السياسية احتراما لحقهم في حرية العقيدة و السياسة ، وهذه الصورة تظهر في الدول التي تأخذ بنظام التعددية السياسية كما هو الحال بالنسبة للجزائر ، فدستور

1- صونية نادية ، مرجع سابق ، ص.ص 35-36 .

2- سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، مرجع سابق ، ص . ص 127 -128 .

سنة 1996 [1] نص في المادة 52 منه على حق إنشاء الأحزاب السياسية ، لذلك صدر القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية [2].

ومن المفروض أن الإدارة تبتعد عن اتخاذ القرارات بدافع سياسي حتى لا تنحرف عن المصلحة العامة ولا تؤدي إلى انتشار الفساد داخل الإدارة وذلك على اعتبار أن اتخاذ القرارات الإدارية بناءا على دوافع و بواعث سياسية قد تؤدي إلى الأضرار بالمصلحة عن المصلحة العامة .[3]

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

و يرجع هذ إلى العلاقة السياسية بين السلطتين التشريعية و التنفيذية ، و التي من نتائجها السماح للموظفين بالإدارة إلى الأحزاب السياسية احتراما لحقهم في حرية العقيدة السياسية ، فمن المتصور أن يصدر عضو السلطة الإدارية قراره ليس لتحقيق المصلحة العامة ، و إنما لتحقيق هدف سياسي أو حزبي ، كما لو اصدر المختص قرار بمنح إعانة ما بقصد تحقيق أغراض سياسية أو حزبية ، و بذلك يقع في عيب التعسف في استعمال السلطة .[4]

1- مرسوم رئاسي رقم 96 -438 مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 7 ديسمبر 1966 ، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج ر ج ج العدد 76 ، المؤرخ في 27 رجب 1417 .

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

3- حسام اوذية ، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاءالقر ار الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد بوضياف مسيلة ، 2015/ 2016 ، ص 56 .

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، المرجع سابق ، ص 335.

و نجد أن مجلس الدولة الجزائري لم يغفل عن هذه الحالة بحيث اقرها في قراره المؤرخ في 10 جوان 2002 إذ أكد على انه في قضية الحال فان والي الجزائر يعتبر أن ت سلوك المستأنف عليه كانت معاكسة لحزب التحرير لأنه التحق بصفوف الجيش الفرنسي كحركي.

وانه في غياب رأي قطعي يثبت التحاق المستأنف 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 و نزوات سياسية أو حزبية ، فمخالفة الموظف لرئيسه أو للوزير في العقيدة السياسية لابسوغ 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 أي حكومة ديمقراطية و يتعين فيها أن تتجرد من جميع الاعتبارات السياسية بل لابد لشاغلها أن يكونوا متوافقين معها من الناحية السياسية وان يظلوا هكذا طوال مدة بقائهم و الأحق للحكومة أن تستغني عن خدماتهم.[2]

الفرع الرابع :استعمال السلطة قصد التحايل على أحكام القضاء

مخالفة الإدارة وعدم احترامها للإحكام القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه يجعل القرار الإداري مشوبا بعيب مخالفة القانون و لكن الإدارة اذكي من ذلك فقد تدعي تنفيذ الأحكام القضائية في الظاهر و تتحايل في عدم تنفيذها بطريقة غير مباشرة ،و هنا تكون الإدارة تعسفت في استعمال سلطتها و نذكر بصدد هذا ما قامت نه الإدارة في

1- مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، القرار رقم 002982، بتاريخ 2002/06/10، مجلة الدولة، عدد22، الجزائر، 2002، ص 186.

2- حسام اوذية ، المرجع السابق ، ص 59 .

سبيل التحايل على حكم لمجلس الدولة الفرنسي بالغاء قرار تعيين احد الموظفين ، حيث لم تظهر مخالفتها و انما الجأت إلى تغيير شروط التعيين في هذه الوظيفة حتى تتمكن من اعادة تعيين هذا الشخص [1].

و امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية و إصدار قرارات مخالفة لهاته الأحكام يستوجب إلغاء هذه القرارات التي تصدرها مع قيام مسؤولية الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ ما حكم نه القضاء . و هذا ما استفز عليه مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته و التي نذكر منها قراره الذي جاء فيه : " حيث رفض الإدارة تنفيذ القرار من طرف مديرية التربية لولاية أم البواقي و بقاء المستأنف لأكثر من سنتين بدون منصب و بدون أجرة و بدون مدخول يكون قد الحق به أضرارا مادية و معنوية يستحق التعويض عنها [2].

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

ترتيبا على ما تقدم ألغت المحكمة الإدارية العليا قرارا للإدارة تحايلت فيه على بتنفيذ حكم قضائي صادر لصالح احد الموظفين فبعد صدور حكم القضاء بإلغاء قرار فصل هذا الموظف فإذا بالإدارة تضعه في مرتبة أدنى من التي كانت عليها سابقا و بعد رفع الموظف دعوى يطلب فيها إعادته إلى رتبته السابقة أصدرت قرارا بتسريحه من الوظيفة

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

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

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 .[1]

وتأكيد على ذلك ، نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة **163** من الدستور[2] على مايلي :" على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت و في كل مكان و في جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء " هذه المادة جاءت صريحة فمخالفتها يعد خرقا للدستور و يعاقب عليها القانون .

و هو ما نص عليه قانون العقوبات الجزائري[3] ، على عقوبة الموظف الذي يمتع عن تنفيذ حكم قضائي في المادة 138 مكرر التي نصت انه : " كل موظف عمومي استعمل سلطة و وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه ، يعاقب بالحبس من ستة أشهر (06) إلى ثلاثة أشهر (03) و بغرامة مالية من 5000دج إلى 50000 دج ".

المطلب الثاني :مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

ما لاحظناه سابقا من دراستنا لصور التعسف في استعمال السلطة إن هناك قاعدة وغاية عامة يجب على الإدارة أن تسعى دائما لتحقيقها ، وهي المصلحة العامة و القانون 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 ،

1- المحكمة الإدارية العليا ، القضية 10 لسنة 2 قضائي ، مجموعة أحكام السنة الخامسة ، قاعدة 127 ، أشار إليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع سابق ، ص 261 .

2-دستور الجزائر لسنة 1996 ، المعدل و المتمم .

3-الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق ل 8يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات،ج ر ج ج، عدد49،صادر في 21 صفر 1386هـ الموافق ل 11يونيو 1966،المعدل والمتمم.

فإذا فخرج القرار عن هذه الغاية فانه يكونا مشوبا بعيب التعسف في استعمال السلطة ، و يكون بذلك عرضة للإلغاء لمخالفته لقاعدة تخصيص لأهداف .

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

و تأخذ حالة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف صورتين نذكرها كالتالي: خطا الموظف في تحديد الأهداف المنوط نه تحقيقها (الفرع الأول)، خطا الموظف في استخدام وسائل تحقيق الأهداف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خطا الموظف في تحديد الأهداف المراد تحقيقها

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

و لهذه الصورة العديد من التطبيقات تظهر في تعسف الإدارة بسلطتها ، نذكر منها التعسف بسلطة الضبط لأغراض ماليه ، التعسف بالسلطة بقصد فض نزاغ مدني ، منع خدمات الإدارة على احد الأفراد لإجباره على الإتيان بتصرف معين .

أولا : التعسف بسلطة الضبط لأغراض مالية

للإدارة سلطة الضبط الإداري ، وقد منحت هذه السلطة من اجل المحافظة على النظام العام بعناصره المعروفة (الأمن ، الصحة ، السكينة العامة) ، و هو هدف واسع

1-محمد صغير بعلي ،الوجيز فالمنازعات الإدارية ،دار العلوم لنشر والتوزيع ، د.ط، عنابة ،2005،ص179.

من أهداف المصلحة العامة ، إلا أنها قد تستخدم هذه السلطة للتوصل إلى هدف مشروع ، و لكن ليس هو الهدف الذي قصده المشرع من منح الإدارة سلطات الضبط و لذلك في هذه الحالة يلغي القرار المتعسف بسلطة الضبط لأغراض مالية .[1]

ومن الأمثلة البارزة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي لهذه الحالة ، إلغاء القرار الصادر بتاريخ 04 جويلية 1924 في قضية beaugé و التي تتخلص وقائعه في صدور قرار إداري عن رئيس لبلدية beaugé يمنع السباحين من نزع و ارتداء ملابسهم على الشاطئ و جبرهم على استعمال وحدات خلع الملابس التابعة للبلدية ، مقابل اجر معين حفاظا على الآداب العامة فهذا القرار لا يهدف حقيقة إلى حماية الآداب العامة وا ٍنما هدفه الخفي هو تحقيق مصلحة مالية للبلدية .[2]

و نذكر كذلك إلغاء مجلس الدولة الفرنسي احد القرارات المشوبة بالتعسف بسلطة الضبط للأغراض المالية ، منها قضية عيدان الثقاب التي تتخلص وقائعها بان الحكومة الفرنسية رغبت في احتكار صناعة عيدان الثقاب ، و لضمان عدم المنافسة بين المصانع الأخرى قامت بإغلاق المصانع التي لم تحصل على ترخيص سليم بمباشرة أعمالها و بالرغم من إغلاق تلك المصانع يدخل في إطار النظام العام الذي تختص بتحقيقه سلطة الضبط الإداري إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى قرار الغلق ، حيث ثبت له بان غايته ليس تحقيق النظام العام و إنما مساعدة الإدارة ماليا.[3]

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،ص43.

3-قادر احمد عبد الحسني ، انحراف القرار الاداري عن قاعدة تخصص الأهداف في التسريع العراقي-دراسة مقارنة- مجلة التقني ، مجلة علمية محكمة تصدر عن هيئة تعليم التقني ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، بغداد العراق ،2010،ص125.

و كما نجد هذه الحالة أيضا واردة في القضاء الجزائري و الذي 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 مايلي : " من المستقر قانونا إن الإدارة التي تستغل الأملاك المقرر نزعها من اجل المنفعة العامة يعد انحراف في الإجراءات القانونية ، و لما كان من الثابت إن القطعة التي يتم الاستيلاء عليها مخصصة حسب القرار المطعون فيه لشق الطريق ، ومن ثم فان استغلال البناء و مشاريع عمومية يعد تحريف لهدفه الأصلي . [1]

ثانيا : استعمال السلطة لفض نزاع مدني

تتمتع كل من سلطات الدولة الثلاثة باختصاص ثابت يتعين عليها التزام مجال اختصاصها المحدد لها قانونا و يكون عملها مشروعا يجب أن تخرج عن حدود ما تختص به إلى اختصاص سلطة أخرى.[2]

و ترجع عدم شرعية عمل الإدارة في هذا الخصوص إلى أن الإدارة استعملت سلطتها في غير ما أعدت له بالإضافة إلى اعتدائها على سلطة قضائية ، فالإدارة بطبيعتها غير مؤهلة لفض النزاعات ذات الصبغة المدنية التي تنشا بين الأفراد ، و القضاء العادي هو أولى بممارسته ، وان كانت نية الإدارة بدافع نبيل إلا انه في الأصل لا يدخل ضمن وظيفة الإدارة .

1- المجلس الأعلى ،الغرفة الإدارية قرار رقم 57808 ، بتاريخ 1989/04/14 ، قضية فريق . م ضد والي تيزي وزو ومن معه ، أشار إليه لحسن اث مليوا ، المرجع سابق ، ص 168 .

2- سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ،المرجع سابق ،ص 133

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

و الملاحظ انه أن كان هذا التصرف قد يحقق فض النزاع إلا انه في الأصل لا يدخل ضمن وظيفة البلدية و اختصاصها [1].

و في هذا الاتجاه نجد أن 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 في اختصاص القضاء ، فقد جاء في قرار صاد رعن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى انه : "...ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي أو المجلس البلدي الحلول محل جهة القضائية ،والبت في قضايا الملكية، أو شغل مكان ما يخص المواطنين ،إذ أن دورها يجب أن لايتعدى تحقيق المصلحة بين الطرفين حيث أن القرار المتخذ بالتالي يستوجب يتوجب من اجل هذا البطلان ... " [2].

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 اثر نزاع بينهما طلبت المؤجرة من محافظة الجزائر الكبرى التدخل ، فيفاجاء المستأنف عليه بقرار من الوزير يقضي بغلق المحل التجاري ،ونلك بسبب النزاع القائم بين المؤجر والمستأجر بعد انقضاء مدة الإيجار حيث إن كان هناك فعلا نزاع في

1-محكمة القضاء الإداري ، جلسة 1952/02/24 ، السنة 06 ، ص 474 ، نقلا ياسين عكاشة ، موسوعة في قضاء مجلس الدولة ، ج 2 ، دار المجد للطباعة ، القاهرة ، 2001 ،1242 .

2-قرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى)، صادر في 1983/10/08 ، قضية 33647 ، المجلة القضائية ، العدد الثالث ،1989 ، ص 190

هذه الدعوى بين المؤجر والمستأجر لا يكون سببا لغلق المحل بهذه الطريقة التعسفية، ولا يجوز للوالي اتخاذ هذه القرار الذي يوصف بتجاوز فادح للسلطة ،و الهيئة الوحيدة صاحبة الاختصاص هي القضاء وبالتالي فان القرار المستأنف حين تصدى له للإلغاء قد أصاب فيما قضى نه مما يتعين تأييده[1].

ثالثا : منع خدمات الإدارة عن الأفراد

من واجب السلطات الإدارية أن تتكفل بمصالح الأفراد ، وما وفره القانون من خدمات بشرط أن تتوفر فيهم شروط استحقاقها و إذا توفرت فيهم هذه الشروط فانه يقع على الإدارة أداء هذه الخدمات دون سلطة تقديرية و تكون الإدارة تعسفت بالسلطة في حال إنها امتنعت أو تباطأت في أداء الخدمة أيا كانت نيتها 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 احد المواطنين في تسديد الرسوم المقررة على سيارته فلما تقدم للحصول على تلك الرخصة رفضت الإدارة لإجباره على تسديد

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 لإلغاء القرار الإداري ، المرجع سابق ، ص 382 .

الرسوم المتأخرة ، بحيث ألغت محكمة القضاء الإداري هذا القرار كون المدعي قم باستقاء ما يلزم قانونا لذلك .[1]

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

في بعض الأحيان يحدد القانون إجراءات معينة يلزم بها الإدارة لإتباعها للوصول إلى غرض معين ، وقد تلجا الإدارة إلى استعمال بعض الإجراءات مكان تلك التي فرضها عليها القانون بقصد الوصول إلى هدف معين تريد تحقيقه ، و الذي يصعب تحقيقه إذا ما اتبعت تلك الإجراءات التي حددها القانون ، وا ذا سارت الإدارة على هذا النحو الذي يخالفها ، فتكون بذلك قد تعسفت أو انحرفت في استعمال الإجراء .[2]

أولا : التعسف بسلطة نزع الملكية **للمنفعة العامة**

جاء في المادة **الثانية** من القالون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية[3]، ما يلي :"يعد نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية طريق استثنائي لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ، ولا يتم إلا إ ذادى انتهاج كل الوسائل الأخرى النتيجة سلبية و زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية مسكنا إلا إذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات تنظيمية مثل التعمير والتهيئة العمرانية و التخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشات و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية ."

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 ص 276 277

2- سمير دادو ،المرجع سابق ، ص61 .

3- قانون رقم 91 -11 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج، عدد21، صادر الأربعاء 23 شوال عام 1411 الموافق 8 مايو سنة 1911 .

وجاء في القانون المذكور أعلاه تكريسا للمبادئ التي تبناها دستور1989، وأهمها حماية الملكية الخاصة وعليه فقد أتى بأحكام تضمن أفضل حماية الأفراد وممتلكاتهم، وتقيد سلطة الإدارة في استعمال الطرق الجبرية لإرغام هؤلاء الأفراد على التنازل عن ممتلكاتهم خارج نطاق المنفعة العمومية.[1]

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

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

ومثال ذلك في القضاء الجزائري نذكر ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها رقم157362 فريق "ق.ع.ب" ضد والي ولاية قسنطينة . إن نزع الملكية لا يكون ممكنا الا اذا جاء تنفيذ العمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل : التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط و تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشأت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية .

1-ليلى زروقي ،القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة ،العدد03جانفي2013،ص13.

2-صونية نادية،مرجع السابق ،ص15.

و لكن ثبت في القضية المعروضة إن القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزأت للخواص و سمحت لهم ببناء مساكن فهنا تبين أن الادارة خرجت عن الهدف المقرر من نزع الملكية .

و نتيجة لذلك قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لبطال المقرر المؤرخ في 1989/12/26 و المقرر المؤرخ في 1991/12/25 و المقرر في 1995/03/19 .[1]

إن الإدارة في نزع الملكية للمنفعة العمومية وان كان لها سلطة تقديرية في نزع الملكية مع منح تعويض قانوني الا انها تخضع لرقابة القضاء للتاكد من استمرارية المنفعة العامة المراد تحقيقها بتلك الوسائل.[2]

ثانيا : التعسف بسلطة نقل الموظفين

قد يتم نقل الموظفين من مكان إلى أخر حسب مقتضيات الصالح العام و حاجة الإدارة لهؤلاء الموظفين في مكان أخر 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 .

و حتى يكون هذا النقل صحيحا يجب أن تكون الغاية منه تحققي المصلحة العامة و تحسين أداءه و رفع مستوى الخدمة التي يؤديها العمل الاداري ، و القاعدة إن للدارة

1- قرار المحكمة العليا ، رقم 157362 نقلا عن ، عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعات الادارية ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، ط1 ، الجزائر ، 2013 ، ص.74

2- هاني الصادق ، المرجع السابق ، ص 46 .

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

و نجد أن المشرع الجزائري نص على حالة نقل الموظف العام من وظيفته إلى وظيفة أخرى في الآمر 06-03 في نص المادة 158 من قانون الوظيفة العمومية ما يلي: " يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك ، و يأخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ولو بعد اتخاذ قرار النقل و يعتبر رأي اللجنة ملزم للسلطة التي أقرت هذا النقل. [2]

و الإدارة قد تلجا في بعض الأحيان إلى إجراء نقل الموظف بهدف تحقيق المصلحة العامة ، و إنما كعقاب له و هذا ما يشكل تعسف بإجراء النقل و ذلك لتجنب الضمانات المحاطة بالسلطة التأديبية ، و إجراءاتها المعقدة مما يجعل إجراء النقل لضرورة المصلحة بمثابة عقوبة مقنعة أو مستترة للموظف المنقول .

و العقوبة التأديبية المقنعة هي إجراء مؤلم تتخذه الإدارة ضد الموظف دون أن توجه إليه اتهاما معينا

1-خالد شناقي ، إلغاء القرار الإداري لحياده عن الهدف المخصص لإصداره ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيصر بسكرة ، الجزائر 2014/2013 ، ص 62 .

2- أمر رقم 06 – 03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج رج ج، عدد 46، صادر 20 جمادى الثانية عام 1427 هـ الموافق 16 يوليو سنة 2006 م .

حيث انه طبقا لنص المادة 190 من المرسوم المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية[1] تنص : "رأي الموظفين إجباريا على السلطة التي اتخذت مقرر النقل "

و كذلك نص المادة 119 من نفس المرسوم التي تنص بان لضبط جدول حركات النقل... هي استشارة لجنة الموظفين ويجب أن يرى فيها التوفيق بين مصلحة الخدمة ولرغبات الموظفين و قيمتهم المهنية و اقدميتهم ووضعيتهم العائلية .

ونجد إن مجلس الدولة المصري وقف حاسما من قرارات النقل التي قصدت بها الإدارة توقيع جزاءات مقنعة ، حيث ألغت محكمة القضاء الإداري قرار إداري بنقل احد أعضاء تنظيم نقابي لما ثبت لديها أن القرار صادر بقصد التنكيل بالمدعي ، بسبب نشاطه النقابي المناوب للإدارة ،ومن ثم كان مشوبا بإساءة استعمال السلطة [2].

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

و الملاحظ إن العمل القضائي في الجزائر في مجال الإلغاء محصور على العيوب الخارجية، دون العيوب الداخلية لاسيما في مجال منازعات الوظيفة العمومية، وذلك يجعل

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

2- محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1659 لسنة04 القضائية، جلسة 1مارس 1972، مجموعة مبادئ محاكم مجلس الدولة ، الحريات ، ص884.

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تنزل إلى حدها الأدنى على حساب مبدأ المشروعية وحقوق الأفراد و حرياتهم.[1]

ثالثا : التعسف بالسلطة في وضع تقرير الترقية

إن التعسف في استعمال السلطة قد يأخذ شكل أخر في توقيع الجزاءات على الموظفين وهذا من خلال التأثير على مسارهم المهني و الحرمان من المزايا إثناء تقييم الإدارة لمؤهلاتهم المهنية و التجهيز على المرودية وهذا لمساعدتهم في تقارير الترقية سواء في الرتبة والدرجات.

حيث ورد في نص المادة **97** من قانون الوظيفة العمومية على ما يلي:" يخضع كل موظف أثناء مساره المهني إلى تقييم مستمر ودوري يهدف إلى 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

و يقصد بإجراء الترقية، نقل أو تعيين الموظف العام في وظيفة أعلى من الوظيفة التي يشغلها بناءا على شروط و مقومات توفرت فيه و جعلته مؤهلا لشغل الوظيفة الجديدة التي رقي إليها "

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

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

-احترام الواجبات العامة و الواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية.

-الكفاءة المهنية.

-الفعالية و المرد ودية .

- كيفية الخدمة.

من الملاحظ إن معظم التشريعات المتعلقة بالوظيفة العمومية تتبنى نظام تقارير الترقية بهدف تقييم كفاءة الموظف العام و تحقيق العدالة بين الموظفين و إعطاء كل ذي حق حقه.[1] إلا انه قد تستعمل الإدارة سلطتها في وضع التقارير السنوية استعمالا تعسفيا بنية إلحاق الضرر بالموظف رغم انه يمتاز بالكفاءة الضرورية لممارسة وظيفته. و هنا يقع تعسف الإدارة بالإجراء في وضع تقارير الكفاءة .

و نظرا لخطورة هذه التقارير على الوضعية المالية للموظف و مستقبله الوظيفي، فان القضاء الإداري كان بالمرصاد لهذا التعسف في استعمال السلطة .[2]

ومن أمثلة ما جاء في حكم محكمة القضاء المصري انه : إذا كان الثابت من ملف موظف انه لم يطرأ ما يثير في كفاءته حتى تقوم لجنة الموظفين إلى خفض كفاءة موظف أخر لاسيما إن اللجنة لم تتذرع بسبب ما لهذا الخفض ، الأمر الذي يقطع بان هذا التخفيض و الرفع لم يكونا إلا وسيلة استهدفت تر قية الموظف الأخير دون الأول عن

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

2-سعد صليلع ، المرجع السابق ، ص283-284.

طريق التحكم في الدرجات الكفائية ، التي هي في الواقع المنشاة للترقية بالاختيار ، ومن ثمة يكون قرارها في هذا الشأن مشوب بالتعسف في استعمال السلطة[1].

و تطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بمصر انه:"... لا يجوز فصل الموظف لإلغاء الوظيفة إلا إذا كان حقيقيا و ضروريا تقتضيه المصلحة العامة...» و بالتالي إن ثبت من واقع الدعوى إن الإلغاء الوظيفة لم يكن حقيقة اقتضها المصلحة العامة..كان منطويا على الانحراف المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة.

و نشير في هذا السياق إن مجلس الدولة الفرنسي الغي قرار جهة إدارية بفصل احد موظفيها بعد ألان تبين له إن جهة الإدارة تركت هذه الوظيفة شاغرة لمدة عام كامل ، قامت بإحلال موظف جديد محله ، وهذا ما استكشف من خلاله مجلس الدولة الفرنسي إن القرار الصادر بفصل الموظف لإلغاء الوظيفة، إنما يشمل العزل دون إتباع الوسيلة المقررة قانونا[2].

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص405.

2- سعد صليلع ، المرجع السابق ،ص285.

خلاصة الفصل الأول

يعد القرار الإداري من ابرز الوسائل القانونية التي منحت للإدارة وهي سلطة وامتياز منحها لها القانون لغرض تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق ما سطره القانون من أهداف ، و بما من يقوم بإدارة هذه الإدارات و إصدار القرارات هم بشر يعتريهم الخطأ و النسيان وكم تعتر يهم النزوات و العواطف ، وتسوقهم أحيانا وتعتريهم النوايا و العواطف وكما تسوقهم دوافع و بواعث شخصية ، و الذين ينحرفون بذلك عن المصلحة العامة بحيث تصبح قراراتهم مشوبة بعيب التعسف في استعمال السلطة ، و الذي 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 يلجا إلى البحث في هذا العيب إلا في حال عدم وجود عيوب أخرى استند إليها الطاعن ، كما انه يتمتع بصفة القصيدة ، إي أن مصدر القرار تكون له نية مخالفة الغاية من إصدار القرار و التعسف به .

كما أن هذا العيب ليس من النظام العام و عليه فالقاضي الإداري لا يثيره من تلقاء نفسه و إنما يقع عبئ أثرته من المدعي ، ضف إلى ذلك انه عيب ذو طبيعة شخصية تتصل ببواعث و نوايا مصدر القرار .

و لعيب التعسف في استعمال السلطة ملامح تميزه عن باقي العيوب الإلغاء الأخرى و يظهر ذلك من خلال صورتين هما: - الخروج عن المصلحة العامة و التي 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 و التي تكون في حالتين: الخطأ في تحديد الأهداف المنوط بالموظف تحقيقها، أو خطا الموظف في استخدام وسائل تحقيق الهداف

(التعسف بالإجراء).

الفصل الثاني

الإطار الموضوعي لوسائل إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية والآثار المترتبة عليه

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول إلى تعريف عيب التعسف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية و ذكرنا خصائصه التي تشمل الصفة الاحتياطية و الصفة القصدية و الطابع الشخصي و انه كذلك ليس من النظام العام ، ثم أتينا على ذكر الحالات التي يظهر فيها هذا العيب و الصور التي يتمثل فيها .

حيث كانت الدراسة في الفصل الأول دراسة إجرائية، و سوف ندرس في هذا الفصل إثبات عيب التعسف بالسلطة و الآثار المترتبة عليه، ذلك لان الإثبات في هذا الموضوع له أهمية كبرى إذ انه هو الوسيلة التي من خلالها يمكن كشف التعسف.

يعتبر التعسف في استعمال السلطة من أصعب العيوب من حيث اكتشافها و التأكد منها و إثباتها من طرق القاضي المختص، لأنه عيب مقترن بأهداف و بواعث مصدر القرار، فهو من العيوب الداخلية غير الظاهرة لأنه يقوم على عناصر شخصية نفسية لمصدر القرار.

أن مسالة الإثبات تعد من المسائل المهمة في موضوع عيب التعسف في استعمال السلطة ، وبدون هذا الإثبات القرار مشوبا ، لان الأصل في القرار انه صدر صحيحا متفقا مع أحكام القانون إلى أن يثبت العكس إلا أن هذا الثبات لا يخلو من صعوبة الطبيعة الخاصة بعيب التعسف في استعمال السلطة ، و لكن القضاء الإداري تأكيدا لدوره في إقرار مبدأ المشروعية و فرض رقابته على القرارات الإدارية ، لطف من صعوبة إثبات هذا العيب وذلك بالتوسع في وسائل الثبات تخفيفا عن كاهل المدعي الملقى عليه عبء إثبات التعسف في استعمال السلطة . و عليه قمت بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين في المبحث الاول سوف اتناول اثبات قواعد عيب التعسف في استعمال السلطة واما بخصوص المبحث الثاني سوف نتحدث عن وسائل اثباته المباشرة و الغير المباشرة و اثاره .

المبحث الأول: قواعد إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة.

يكتسي موضوع اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة اهمية بالغة ، نظرا للصعوبة التي تحيط بعملية الكشف عن هذا العيب ، من حيث كونها اشد العيوب خفاءا و دقة . كونه يتعلق بالهدف أو الغاية التي قصدتها الإدارة من خلال إصدار القرار، وهذا يوضح مدى معاناة المدعي لإثبات سوء نية الإدارة الأمر الذي يستلزم دراسة إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة و عبء إثباته من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتطرق في المطلب الأول لصعوبة إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة، أما في المطلب الثاني: نتطرق إلى عبء إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة.

المطلب الأول: صعوبة إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

عن صعوبة اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة يقول علي خطار شنطاوي :" يتميز التعسف بصعوبته ، فليس من السهل اثبات هذا العيب فهو من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية ، فصعوبة إثباته أمر لا يخفي ، على احد و يظهر جليا واوضحا من احكام القضاء الصادرة برد ادعاءات المستدعي بالتعسف "[1] فهي هذا الصدد نقول أن النتيجة التي تؤدي إليها عملية الإثبات في تكوين القاضي من حيث اقتناعه بوجود أو عدم وجود الواقعة محل الإثبات فيكون الإثبات كاملا أي من هذا الجانب ولا نقصد به عملية الإثبات ذاتها ولا نقصد به ذات الدليل الذي يقوم به عملية الإثبات و يعرف الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب أثارها .

1-علي خطار شنطاوي ، موسوعة القضاء الاداري، دار الثاقة للنشر و التوزيع ، الجزء الثاني ، عمان ، 2008 ، ص 829 .

لذلك من الاهمية تحديد مدى صعوبة اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة بالنسبة للقاضي ، وكذلك المدعي الأمر الذي يستوجب تقسيم هذا المطلب الى فرعين : نتطرق في الفرع الاول لصعوبة اثبات بالنسبة للقاضي ثم لصعوبة اثبات بالنسبة للمدعي في الفرع الثاني .

الفرع الاول : صعوبة اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة بالنسبة للقاضي .

يواجه القاضي الاداري صعوبة في الكشف عن عيب التعسف في استعمال السلطة ، نظرا لارتباط هذا العيب بنوايا و مقاصد مصدر القرار الاداري ، نظرا لان هذا العيب ليس من العيوب الشكلية كعيب الشكل او عيب الاختصاص يسهل الكشف عنه ، لانه عيب شخصي يكمن في نوايا و مقاصد رجل الادارة و يتوقف وجوده على سلامة هذه النوايا و المقاصد رجل الادارة ويتوقف وجوده على سلامة هذه النوايا و المقاصد ، لذلك كان عبىء عسير الإثبات. [1]

ومن صعوبات الكشف على هذا العيب ان القاضي الاداري لا يستطيع اثارة هذا العيب من تلقاء نفسه بل لابد ان يطلب المدعي ذلك ، لا ن القاضي لا يقتنع بوجود تعسف في استعمال السلطة لمجرد ان احد الافراد قد اثار امامه شبهة وجود التعسف ، لما لهذا العيب من خطورة بحيث لا يملك القاضي ان يقضي بوجوده دون ان يتحقق منه اخذا في الاعتبار بالاستقرار في النظام القانوني و في العلاقات الادارية بالافراد ، و خاصة عندما يجد نفسه امام قرار اداري تبدو خارجيا مظاهر الصحة مستوفيا لكافة أركانه

1- حسن خالد محمد الفليت ، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري ، مذكرة ماجستير في القانون العام، غير منشورة ،كلية الحقوق ،، جامعة الأزهر ، غزة ، 2014 ، ص 30 .

القانونية[1] ، لان الطاعن في هذه الحالة يتهم الادارة بانها حادث عن الطريق السليم ورمت الى تحقيق اغراض غير مشروعة ، فاذا فتح الباب على مصراعيه لقبول هذه الاتهامات الخطيرة فان ذلك يؤدي الى تهديد الاحترام الواجب للادارة ، و ينال هيبتها امام الجمهور ، وقد يؤدي الى تعطيل وشل حركتها واعدام روح الابتكار و التجديد فيها [2].

كما يمكن للقاضي المختص ان يكشف و يثبت عيب التعسف من خلال فحص و تحليل الظروف و الملابسات و المناقشات المثارة حول الموضوع محل القرار المطعون فيه بعدم المشروعية . يرى الدكتور بوكثير :" ان عمل القاضي في اثبات هذا العيب لا يعتمد على البحث فيه رجل الإدارة ودواخل نفسه ، دون أي اعتبارات موضوعية فملف القضية و الوقائع الثابتة و جميع وسائل الإثبات ذات الطابع الموضوعي تدل في غالب الأحيان على دلالة قاطعة على الأمور الخفية ". فكل باطن ظاهر ، و الظاهر في غالب الاحيان دال على الباطل ، و رغم كل هذه الصعوبات الا ان اثبات هذا العيب ليس مستحيل على القاضي . [3]

الفرع الثاني:صعوبة إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة بالنسبة للمدعي.

تكمن صعوبة إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة بالنسبة للمدعي.في إن الإدارة تحوز في الغالب على الأوراق و الوثائق و المستندات التي يمكن للمدعي الاعتماد عليها في الإثبات ،إذ تشكل هذه الوثائق الدليل الذي يمكن تقديمه للقاضي لإثبات عدم

1- حسن خالد محمد الفليت نفس المرجع ص83 .

2- سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة نفس المرجع ص147

3-وردة خالف،الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية القرارات الضبط الإداري، أطروحة مقدمة لنيل درج الدكتوراه في العلوم، جامعة دباغين سطيف2، 2014ص273.

مشروعية القرار المطعون فيه،حيث يؤدي وجود تلك الوثائق و المستندات في حيازة الإدارة إلى جعل مهمة الإثبات عسيرة ،بل أحيانا مستحيلة،وهذه الصعوبة إذا كانت تطبق على جميع القرار الإداري،فأنها تتجلى بصورة أكثر وضوحا بالنسبة لعيب التعسف في استعمال السلطة ولهذا يكون موقف المدعي ضعيف أمام موقف الإدارة التي تمتلك الوثائق و المستندات ولها إن تظهر منها ما يخدم صالحها و تخفي ما قد يكون منها ضدها ، وهو الأمر الذي يعقد من مهمة المدعي الذي التعسف في استعمال السلطة.وتأكيد لذلك مجلس الدولة الفرنسي عندما يجد أمامه عدة طرق لإلغاء القرار الإداري، فان يفصل في الحكم لصالح المدعي استنادا إلى اعتبارات موضوعية و أكثر سهولة من التعسف بالسلطة كعدم الاختصاص،أو عيب الشكل ....الخ، فغالبا ما يلجا مجلس الدولة غالى إلغاء القرار المطعون فيه استناد إلى تجاوز السلطة عندما يجد أن طريق التجاوز أفضل واقل صعوبة في الإثبات عن طريق التعسف بالسلطة.[1]

كما يزيد من صعوبة إثبات عيب التعسف بالنسبة للمدعي، قرينة الصحة التي تتمتع بها القرارات الادراية ،فالأصل في القرار الإداري انه مشروع حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك ،وتستند هذه القرينة إلى اعتبارات المصلحة العامة التي تقتضي منح قرارات الإدارة صفة المشروعية ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس. فعلى من يدعي عكسها إن يقدم الدليل على ذلك.و من ثم فان عيب التعسف في استعمال السلطة وان كان يتسم الواثبات بالنسبة للقاضي و المدعي على سواء.فان هذه الصعوبة نسبية وليست مطلقة، فإذا تجلت الصعوبة في إثبات التعسف عن المصلحة العامة، فأنها تتلاشى في إثبات التعسف عن

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، نفس المرجع ص 263

الهدف المخصص و الانحراف بالإجراء، حيث يستند في الحالة الأولى إلى اعتبارات شخصية، أما في الحالة الثانية فانه يرتبط باعتبارات موضوعية.

المطلب الثاني: عبء إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

يعني عبء الإثبات المسؤولية عن إقامة الدليل على صدق الادعاء امام القضاء وعبء الإثبات يقع على المدعي كأصل عام وفق القاعدة العامة للإثبات التي تنص على "**البينة من ادعى**"كثيرا ما يصعب على المدعي تقديم الدليل بسبب السر المهني الذي تقره قوانين الوظيف العمومي، التي تمنع تسرب أي معلومات . وقد قسمنا هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:القاعدة العامة في عبء أثبات عيب التعسف في استعمال السلطة **أولا**، دور القاضي الإداري في عبء أثبات عيب التعسف **ثانيا**.

الفرع الاول : القاعدة العامة في اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

يعد الإثبات عبء ، ومهمة صعبة بالنسبة لمن يتحمله ، اذ يناط نه اثبات امر يتوقف عليه اغلب النتائج النهائية للدعوى ولا يملك القاضي أن يثير هذا العيب او يتعرض له من تلقاء نفسه ، بل لابد ان يطلب المدعي كذلك ، كما هو الشان بالنسبة لبقية العيوب التي تصيب القرار الاداري فيما هذا عيب الاختصاص الذي يتعلق بالنظام العام .

ولتحديد من يقع عليه عبئ الاثبات من الخصوم اهمية من الناحية العلمية ، لان القاضي لابستطيع ان يفر باحقية الشخص في ادعائه مالم يقم الدليل ، لذلك يخسر الكثير من الافراد دعواهم مع ان هم قد يكونون في الواقع أصحاب حق ولكنهم عجزوا عن إقامة الدليل الذي يقنع القاضي ، لذلك كانت معرفة من يقع عليه عبئ الاثبات من الأهمية

بالمكان لأنه إذا عجز عن تقديم الدليل حصر دعواه و القاعدة العامة ان عبئ اثبات عيب التعسف يقع على عاتق الطاعن بالإلغاء.[1]

و يتقيد الإثبات بما يتضمنه ملف الدعوى من اوراق و مستندات، اي ان الاثبات او اساءة او التعسف ينحصر في ملف الدعوى كأصل عام ، و نظرا لصعوبة موقف المدعي في الاثبات ولشدة المبدا الخاص باثبات العيب من ملف الدعوى فان مجلس الدولة الفرنسي وكذلك مجلس الدولة المصري خففا هذه الشدة ، ويسرا تلك الصعوبة بتوسيعها في معنى ملف الدعوى ، و استعانتها بظروف الدعوى وملابستها.

الفرع الثاني : دور القاضي الاداري في اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة .

يختلف دور القاضي الاداري في عملية اتبات عيب التعسف في استعمال السلطة بحسب ما اذا كانت الادارة قد كشفت عن هدفها من اتخاذ القرار الاداري ام انها لم تكسف عن هدفها من ذلك القار فدور االقاضي الاداري ، في هذه الحالة هو التحري عن الدافع الذي استلهمته الادارة لاتخاذ القرار الاداري ، و النتيجة التي كانت تبتغيها في ذلك ومن ثم مقارنة هذا الدافع مع هذا الهدف الذي حدده المشرع في نص القانون .

حيث استقرت احكام كل من القضاء الاداري المصري و الفرنسي على ان القاء عبئ عيب التعسف بالسلطة على عاتق المدعي ، و تبعهما القضاء الاداري الجزائري الذي ساير القضاء المقرن في القاء عبئ الاثبات على عاتق المدعي .ذكر الأستاذ سعد صليلع انه لم يعثر على اي قرار يشير فيه القضاء الإداري الجزائري إلى الإلغاء بناءا على عيب التعسف

1- كريمة امزيان ، دور القاضي الاداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون اداري و ادارة عامة ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2011 ، ص149

بشكل صريح ، و بالتالي فان مسايرة القضاء الإداري الجزائري للقضاء المقارن كان بالنسبة لباقي أوجه عدم المشروعية الأخرى.

و انطلاقا من كون عبئ الاثبات يقع عاتق المدعي في دعوى الالغاء ، فان القضاء الاداري الجزائري قد قضي بالقاء عبئ الاثبات على عاتق المدعي ، فقد قضت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في قرارها ب " ... حيث أن المستأنفون يطالبون بإرجاع القطعة الأرضية التي بنيت مدرسة وكانت محل هبة للبلدية من طرف المرحوم "ح ا"جدهم وانه تدعيما لطلبهم تمسكوا بان هذه المدرسة مغلقة منذ 1985/10/26 لنقص التلاميذ و أصبحت آيلة للسقوط و لكن حيث انه بناءا على شهادة محررة في 1970/02/20 منح المرحوم "ح ا"لبلدية في ولاية باتنة قطعة ارض مساحتها 1000 م قصد بناء مدرسة و بالتالي فان البلدية بنت عليها وان غلقها لا يعطي لورثة "ح ا"حق المطالبة بارجاعها ، و اضافة الى ذلك ذكر جدهم في شهادته ان القطعة الارضية الممنوحة ستكون ملكا للبلدية ، وانه لم يذكر اطلاقا ان الارض مذكورة منحت بصفة مؤقتة حيث ان المستانفين لايقدمون اي مستند يثبت شغل البلدية لاكثر من نصف هكتار من ارضهم ...."[1]

واكد مجلس الدولة في الجزائر على مبدا القاء عبئ الاثبات على عاتق المدعي اذ جاء في قراره : " حيث بالفعل ان هذه الدفوع يتعين رفضها لكون العارض لم يقدم دليل يثبت مزاعمه هذه الوقائع بالرغم من ان عبءالاثبات يقع عليه،و من ثمة تغدو دفوعه هذه مجردة من كل قيمة قانونية لاسيما يوجد بالملف ما يثبت خلاف ذلك....[2]

1-قرار المحكمة العليا ، الصادر في 1997/01/19 ، قضية رقم 116/91 ،المجلة القضائية وزارة العدل اليمقراطية الشعبية ، العدد الثاني ، 1997 ، ص 144 وما بعدها نقلا عن سعد صليلع ، المرجع السابق ، ص 94 .

2-لحسن بن شيخ اث ملويا ،مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ،دار هومة ،الجزائر،2001،ص87-88

ومغ غاية تحيق الصالح العام الواجب على استهدافه،فالمسالة هي مسالة كشف الدوافع والمقاصد والاهداف ،وهي مسالة قناعة يستهدفها القاضي الاداري بنفسه،وهو يملك بذلك ساطة تقديرية،والقاضي الاداري يعتبرسيد التحقيق في القضايا المرفوعة اليه يديرها كما يشاء. وهذا يثار التساؤل هل يستطيع القاضي الاداري نقل عبء اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة من عائق المدعي إلى الإدارة ذاتها لاثبات صحة الهدف الذي سعت الى تحقيقه.للاجابة على هذا التساؤل نشير الى اختلاف دور القاضي الاجاري الجزائري في اثبات التعسف في استعمال السلطة وفق الحالات التالية:

اولا: حالة كشف الادارة عن هدفها من اتخاذ القرار الاداري.

في هذه الحالة إذا كشفت الإدارة عن هدفها من اصدار القرار ،فان القاضي الاداري يقوم بمقارنة هذا الهدف الذي قصدته الادارة والهدف الذي حدده القانون لها ،فاذا وجد اتفاقا بين الهدفين فان القرار يكون مشروعا ، اما اذا اتضح للقاضي ان هناك اختلاقا بين الهدفين ،و ان الادارة قد استخدمت سلطتها لتحقيق غاية التي حددت لها ، فان القرار في هذه الحالة يكون مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة.

وعلى ذلك فان دور القاضي الإلغاء في حالة كشف الإدارة عن هدفها من اتخاذ القرار الإداري يقتصر على مقارنة الأهداف المعلن عتها من قبل الإدارة و الأهداف المتفقة مع المصلحة العامة أو المحددة من قبل المشرع، وهو الأمر الذي يتسم بنوع من السهولة و اليسر ،بحيث يتسنى لقاضي الإلغاء حسب الحالة المعروضة أمامه الحفاظ على القرار الإداري متى تبيت له عدم مجانية الإدارة لتلك الأهداف[1].

1- عبد الرحمان مويعدي ،الإلغاء الجزئي في القرار الإداري في الاجتهاد القضاء الجزائري و المقارن،جامعة محمد ، بوضياف،المسيلة،2015،ص190.

ثانيا:حالة عدم كشف الإدارة عن هدفها من اتخاذ القرار الإداري

في هذه الحالة تصبح عملية إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة أكثر صعوبة إذ تقوم الإدارة بإخفاء الهدف الذي تقصده من قرارها و خاصة عندما لا يحدد المشرع هدفا مخصصا للقرار الإداري و في هذه الحالة يكون على المدعي إثبات إن الإدارة قد أرادت تحقيق هدفا مغاير بشكل عام وهو تحقيق مصلحة العامة. [1]

و إزاء هذه الصعوبة فان القاضي الإداري يتدخل للتخفيف من وطأ عبء الإثبات غايتها من وراء إصدار القرار،وبناء على هذه القرائن يطلب القاضي الإدارة بإثبات صحة الهدف الذي سعت إلى تحقيقه وفي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة ذاتها و عليها إثبات المصلحة العامة أو الهدف الذي حدده القانون عند إصدارها القرار الإداري ،فإذا لم ترد الإدارة أو جاء ردها بأدلة غير مقنعة وكافية فان القاضي يعتبر ذلك دليل على إثبات تعسف الإدارة في استعمال السلطة .وتجدر الإشارة إلى أن درجة اقتناع القاضي أو عدم اقتناعه بالتعسف بالسلطة يرجع أساسا إلى قوة و ضعف قرائن وجود التعسف الإداري وهو أمر تقديري لسلطة القاضي.[2]

1-ابراهيم سالم العيقيلي ، استعمال السلطة في القرارات الادارية ، الطبعة الاولى ، دراسة مقارنة ، دار قنديل النشر و التوزيع ، عمان الاردن ،2008-100

2- حسن خالد الفليت ،المرجع السابق ،ص93-94 .

المبحث الثاني:وسائل إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة هو قرار سليم ملزم، حيث يثبت الطاعن ذو المصلحة ما يدعيه من قيام هذا العيب،غير أنه أثناء القيام بذلك يجب أن يلجا إلى جميع الأدلة بما فيها البينة والقرائن.

وا ٍزاء ما يواجه المدعي من صعوبات جمة في إثبات هذا العيب،فقد خفف القضاء من وطأة الإثبات الملقى على كاهله حيث توسع مجلس الدولة الفرنسي في تلمس دليل التعسف بالسلطة،حينما جاوز ملف الخدمة باعتبار دليل مباشر على التعسف السلطة، إلى أدلة أخرى غير مباشرة قي إثباته ممثلة في قرائن التعسف السلطة،بل إن مجلس الدولة الفرنسي بلغ مدى أعمق حينما اعتاد في إثبات التعسف بالسلطة بظروف خارجة عن النزاع المطروح أمامه.

إن وسائل إثبات التعسف بالسلطة تتنوع بين وساءل إثبات مباشرة تمثل في نص القرار المطعون فيه و ملفـالدعوى وا ٍثبات وساءل غير مباشرة مستمدة من القرائن المحيطة بالنزاع و النزاع عدم التناسب بين الخطأ والجزاء وبذلك سيكون تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتطرق في المطلب الأول للإثبات المباشر لعيب التعسف في استعمال السلطة، ما المطلب الثاني فنتطرق فيه للإثبات غير المباشر.

المطلب الأول:كيفية إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة.

القرار الإداري المشوب بعيب تجاوز السلطة هو قرار سليم حتى يثبت الطاعن ذو المصلحة ما يدعيه من قيام هذا العيب، غير أن له أن يلجأ إلى جميع الأدلة وعليه فإن يعتبر عيب التعسف في استعمال السلطة من أخطر العيوب التي تشوب العمل الإداري ، وأكثرها دقة وخصوصية اعتباره من العيوب الخفية التي يستهدفها الشخص الإداري ا في

إطار الوظائف المسندة إليه، وهو الأمر الذي يعقد من إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة بالنسبة للمدعي إلا أنه يمكن إثبات هذا العيب بوسائل لإثبات المباشرة الفرع لأول والوسائل غير المباشرة الفرع الثاني.

الفرع لأول: الإثبات المباشر لعيب التعسف في استعمال السلطة.

إن 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 دليل على التعسف بمجرد قراءته كما يكون الإثبات مباشر إذا قام الدليل على التعسف بالسلطة من الأوراق التي يشتمل عليها ملف الدعوى المعروضة على القاضي لإداري،وعلى هذا الأساس سنتناول هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين: نخصص الأول لإثبات عيب التعسف في استعمال السلطة من نص القرار لمطعون فيه، أما الثاني فنخصصه لإثبات عيب التعسف في استعمال السلطة من ملف الدعوى.

أولا: إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة من نص القرار لمطعون فيه

إن نص القرار الإداري محل الطعن هو أول ما يلجأ إليه الطاعن لإثبات التعسف في استعمال السلطة وقد يستخلص القاضي لإداري وجود التعسف من عدمه من نص القرار لمطعون فيه،رغم حرص لإدارة على ان يكون النص الظاهر للقرار مطابقا للقانون، فقد يحدث أحيانا أن تكشف مجرد القراءة على عيب التجاوز وذلك عندما تعلن الإدارة عن أسباب قرارها فإن هذه الأسباب لما بينها وبين الأغراض من روابط تكشف عن ألأهداف الحقيقة التي تتوخاها الإدارة من إصدار القرار،كما أن اعتراف الإدارة بالتجاوز قد يكون صريحا وذلك عندما تستخلص من نص القرار الإداري ذاته، أو من رد الإدارة على الطعن

أثناء تحضير الدعوى والمرافعات فيها. في حالة ذكر هذا الصدد فقد تطرق الأستاذ أحمد محيو إلى نص القرار لمطعون فيه بعيب تجاوز السلطة بقوله أن الإدارة قد تترك أثر التجاوز في نص قرارها ولو بطريقة السهو أو الخطأ، كما أن مراجعة السبب الدافع إلى اتخاذ القرار في حالة ذكره في صلب القرار يمكن أن تكشف عن نية مصدر القرار،نظر لما بين السبب والغاية من عالقة وطيدة.[1]

هذه الوسيلة وان كانت غير مجدية في أكثر الأحوال نظر للحيطة التي ينتهجها مصدر القرار وحرصه على ظهور قراره في كامل المشروعية، من لممكن تصور هده الحالة التي يحمل القرار فيها دليلا على التعسف في استعمال السلطة ، خاصة إذا كان القرار مسببا.[2] ومن ثم يستقي القاضي الإداري دليله من نص القرار ذاته، وهو المبدأ الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي وتمسك به في أوائل أحكامه على أحكام الإدارة شريطة أن يصدر القرار صريحا ويتضح فيه تعسف الإدارة من النصوص لاسيما أن الأمر يرتبط ارتباطا وطيدا بالكشف عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة،ذلك ألزم المشرع الجزائري الإدارة العمومية بإصدار قراراتها تبيان تصرفها وتسهل عملية الرقابة على لمشروعية، وفي حالة عدم تمكين المدعي من القرار لمطعون فيه انه يخول للقاضي المقرر أن يأمرها تقديمه في أول جلسة ويستخلص النتائج القانونية المترتبة علىهذا امتناع، وفي هذا الصدد اتجه المشرع الجزائري انه خالفا لما دفع به المستأنف فإن القرار المستأنف أساس قبول دعوى المستأنف عليه التي تم توقيفها شفويا...يعد تجاوز السلطة...و الدفع فيها يتعلق بعدم وجود منصب

1- راغب ماجد الحلو، المرجع السابق ،، ص410 .

2-قد يلزم المشرع الإدارة الإفصاح عن الأسباب التي دفعتها إلى إصدار قرارها، وان هي لم تقم في هذه الحالة بذلك فإن قرارها يكون مشوبا بعيب الشكل، أما إذا لم يلزمها المشرع تسبيب قرارها معين، فتكون حرة ي التصريح بأسبابه أو عدم لتصريح بها.

مالي، فهذا الدفع ليس له مبرر في قضية الحال التي تتعلق بإيقاف موظف بدون استصدار قرار التوقيف وسبب التوقيف، وعلى إثر ذلك تم قبول الاستئناف شكلا وتأييد القرار المستأنف موضوعا[1]. وتبعا لذلك كشف مجلس الدولة الجزائري عيب التعسف بالسلطة بالاعتماد على نص القرار حيث ذهب إلى أن :" :مهام المستأنف عليه بعد ترقيته بموجب قر ار رسمي نتج عنه أثار قانونية، وأن إنهاء مهامه هو إجراء تعسفي... وأنه كان على المستأنف إذا اعتبر بأن المستأنف عليه ارتكب أفعال تمس بأخلاقيات المهنة،اتخاذه الإجراءات التأديبية الشرعية وأن المستأنف باتخاذه القرار لمطعون فيه قد تعسف في حق المستأنف عليه ومس بحقوقه.[2]

ثانيا : إثبات عيب التعسف من ملف الدعوى.

قد لا يستطيع القاضي الإداري إثبات عيب التعسف من مجرد الاطلاع على نص القرار وعباراته وحينئذ لا يجد القاضي وسيلة أخرى غير الرجوع لملف الدعوى الذي يشتمل على المستندات و الأوراق وهي التي تمثل الوعاء الحقيقي لذي يوجد فيه التعسف بالسلطة.[3]

فلكل موضوع عند الإدارة ملف خاص به وهذا الملف يحتوي على كل الأوراق المتعلقة بهذا الموضوع فبالاطلاع على هذا الملف تستطيع المحكمة ثبات وبيان ما إذا كان هنالك تعسفا بالسلطة أم لا ويدخل في مدلول لقضية أيضا المرسلات لتي سبقت أو لحقت القرار لمطعون فيه ما تكشف عن نوايا الإدارة وأغراضها.

1-مجلس الدولة الجزائري ، القرار رقم 6919 بتاريخ 2003/03/18 ،قضية رئيس بلدية تيارت ضد (ب ز) ، قرار غير منشور .

2- مجلس الدولة الجزائري، القرار رقم 9113 بتاريخ 2003/04/15،قضية مر كز الوطني للسجل التجار ضد (ب ج) ، قرار غير منشور.

3- حسن الفليت، المرجع السابق،ص98.

إن إثبات عيب التعسف بالسلطة من ملف الدعوى يكون هو الطريق المتبقي للقاضي للإثبات المباشر التعسف بالسلطة بعد أن فشل إثباته من خلال عبارات القرار، ولقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في تحديد مفهوم ملف الدعوى إلى أبعد مدى ليعطي لنفسه فرصة أكبر في الكشف عن هذا العيب، حيث اعتد بالمناقشات الشفهية المصاحبة لإصدار القرار والمتعلقة بموضوعه، وكذلك ما يحويه هذا الملف من مرسلات سبقت إصدار القرار، هذا إلى جانب التوجيهات العامة أو الخاصة التي يتلقاها مصدر القرار من رؤسائه في لعمل، وما تنبئ عنه تفسيراتوا يضاحات الإدارة.

الملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد توسع في تحديد مفهوم ملف الدعوى، إذ جعله يشمل المرسلات المتعلقة بموضوع القرار لمطعون فيه وكذا التوجيهات العامة أو الخاصة لمصدر القرار، بالإضافة إلى التفسيرات التي تقدمها الإدارة أثناء سير الدعوى أمام القضاء الإداري.

كذلك حكم مجلس الدولة الجزائري بعدم مشروعية تسريح الموظف بعد التصريح الطبي لعدم القدرة لنهائية لأداء المهام، حيث اعتبرت القرار مشوبا بتجاوز السلطة نتيجة تقديم الوثائق الطبية التي تثبت وضعية الموظف. بناء على ذلك اتجه مجلس الدولة الجزائري في هذا الصدد في قضية المؤسسة الاستشفائية المختصة الأمراض العقلية ضد (ق ن)للقول أنه : "من الثابت من أوراق الملف وأن قرار التسريح قد اتخذ والمستأنف عليه في عطلة مرضية وقد خبر المستأنف عنحادث العمل، إلا أن المستأنف لم يتبع الإجراءات القانونية للتصريح به لدى صندوق لضمان الاجتماعي، بل االعتبر المستأنف عليه في غياب

غير مبرر واتبع الإجراءات التأديبية لينهي بقرار العزل، وبالتالي فان قرار العزل اتخذ وعلاقة العمل موقوفة بحادث العمل، ومن ثم فان قرار العزل قرار باطل".[1]

الفرع الثاني: الإثبات غير المباشر لعيب التعسف في استعمال السلطة.

إن اللجوء إلى الإثبات المباشر من خلال البحث في نص القرار المطعون فيه، وملف الدعوى، قد لا يكون كافيا للكشف عن عيب تجاوز السلطة وفي هذه الحالة يلجأ القاضي الإداري إلى وسائل غير مباشرة، وتتمثل هذه الوسائل غير المباشرة في مجموعة القرائن المحيطة بالنزاع التي تكشف عن عيب تجاوز السلطة، كما أن عدم التناسب بين الخطأ و الجزاء يدل على وجود هذا العيب.

أولا :إثبات عيب التعسف من القرائن المحيطة بالنزاع .

القرائن هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة ثابتة ومعروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة ،و تنقسم إلى القرائن القانونية وهي التي ينص عليها القانون، وأخرى قضائية وهي التي يستنبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية. و انطلاقا من حرص القضاء الإداري على إعلاء مبدأ المشروعية، وعلى التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي، قد يتجاوز ملف الدعوى في مجال الإثبات عيب تجاوز السلطة إلى مجموعة القرائن التي من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة وغايتها من إصدار ا لقرار.

و تعتبر القرائن بموضوع النزاع المعروض، يؤدي ثبوتها إلى ترجيح الواقعة المتنازع عليها، لذلك ف القرائن القضائية تعد في القضائية من أدلة الإثبات غير المباشرة، حيث ينصب

1- مجلس الدولة الجزائري الغرفة الإدارية القرار رقم055901 ،فهرس رقم4230 بتاريخ 2010/04/08 قضية المؤسسة الاستشفائية المختصة الإمراض العقلية ضد ق ن .

الإثبات على واقعة متصلة بموضوع النزاع المعروض، يؤدي ثبوتها إلى ترجيح الواقعة المتنازع عليها، لذلك فالقرائن القضائية تعد في مقدمة أدلة الإثبات أمام القضاء الإداري،فعندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية، يتجه القاضي إلى تأسيس حكمه على القرائن المستقاة من الشواهد والدلائل التي تنبئ عنها أوراق الملف[1].

و تجدر الإشارة إلى أن أهم القرائن القضائية هي قرينة الإخلال بمبدأ المساواة، وقرينة انعدام الدافع المعقول، وقرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه،وتفصيل ذلك على النحو التالي:

قرينة الإخلال بمبدأ المساواة

نصت العديد من المواثيق الدولية على مبدأ المساواة أمام القانون، وكرس هذا المبدأ في دساتير العديد من الدول، أين يحظى باهمية بالغة في تشييد دولة القانون[2] . و يعتبر التمييز بين الأفراد في المعاملات الإدارية قرينة على التعسف الإدارة في استعمالها لسلطتها، فالتمييز بين الأفراد في القرارات الإدارية الصادرة برفض قبول الطلبة في الجامعات الرسمية هو قرينة على الإخلال بمبدأ المساواة.

و لا شك أن الإخلال بمبدأ المساواة من شأنه أن يؤدي إلى بطلان القرار الإداري المشوب بعيب لعيب التعسف في استعمال السلطة، غير أنه من الصعب أحيانا إثبات عدم المساواة كعيب يلحق القرار الإداري لعدم توافر شروط هذه المخالفة،ومع ذلك يتجه القاضي إلى إلغاء القرار الإداري استنادا إلى عيب التعسف في استعمال السلطة، إذا كان من شأنه التمييز في

1- حسن الفليت، المرجع السابق،ص101 .

2-جاء في نص المادة29من الدستور الجزائري مايلي : كل المواطنين سواسية أمام القانون،ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرف أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف أخر شخصي أو اجتماعي .

المعاملة بين الأفراد، دون أن يكون لهذا التمييز أساس آو مبرر مشروع.[1] فالمساواة لا تكون إلا بين الأفراد المتساويين في نفس الظروف، وعليه فإن الأفراد الذين يوجدون في ظروف مماثلة يجب أن يعاملوا معاملة متساوية دون أفضلية لأحدهم على الآخر، فإذا ميزت الإدارة بين طائفتين من الأفراد تتقدم للحصول على مطلب معين، فأجابت طلب أحدهما ورفضت مطلب الأخر دون فحص لكل حالة على حدة، فإن ذلك يكشف عن أن الإدارة قد حابت طائفة دون أخرى.

طبق مجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد مبدأ مساواة المواطنين أمام الإدارة، واعتبر الإخلال به من قبيل التعسف في استعمال السلطة، حيث ألغى قرار رئيس البلدية الذي كان يقضي بمنع المظاهرات والمسيرات ، حيث اعتبر أن قرار رئيس البلدية باستثناء إحدى المسيرات من الحظر قرينة قاطعة الدلالة على أنه ف في استعمال سلطته.[2]

وملخص القول أن هذا المبدأ اعتمده مجلس الدولة الفرنسي للكشف عن عيب التعسف في استعمال السلطة، وهو مبدأ دستوري مكرس في جميع الدول المكرسة لدولة القانون ومنها الجزائر، حيث نص الدستور الجزائر ي في المادة منه على أن :" كل المواطنين سواسية أمام القانون ...." والمادة25 " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون[3]".

أما بخصوص القضاء الإداري الجزائري فنجده مستقرا على إلغاء القرارات الإدارية التي تنطوي على إخلال بمبدأ المساواة بالنسبة للوضعيات المتماثلة، ومن الأمثلة على

1- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية نشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص766.

2- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1927/08/03، المجموعة، ص917. أشار إليه محمد العبادي –قضاء الإلغاء دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الأردن،1994ص 239 .

3 - القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06مارس 2016، المتضمن الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 .

ذلك قرار الضبط الإدارية بالمحكمة العليا ، و الذي جاء فيه : " حيث انه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة الضبط بالمحكمة العليا في ، 1986/06/28 المدعون (س،ا و م ن معه) رفعوا طعن بالبطلان ضد المقرر ... الذي منح للسيد (ب) قطعة الأرض رقم 22 ... الكائنة بسيدي مبارك حيث أنهم طلبوا من المصالح المختصة منح قطعة الأرض الكائنة بسيدي مبارك و المجاورة لعماراتهم في إطار التنازل على الأملاك التابعة للدولة ، حيث انه لم يتم أبدا الإجابة على طلبهم للغاية .

1988/06/05 تاريخ رفع دعوى من طرف (ب،ع)أمام محكمة راس الوادي وفي إطارها أشار إلى وجود مقرر رئيس المجلس الشعبي البلدي المذكور أعلاه ...حيث أن البلدية قد خالفت القانون بالتالي القانون، وأن الطاعنين يتوفرون على المصلحة وصفة التقاضي مادام أن المقرر المطعون فيه قد تجاهل مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون من حيث الالتزامات التي يرتبها و كذا من حيث الحقوق التي يمنحها ... ومتى كان ذلك استوجب إبطال المقرر المطعون فيه[1].

نشير في ختام هذه النقطة إلى إن هناك بعض الحالات المعقدة التي تفرض على الإدارة اعتماد نوع من التمييز بين الوضعيات القانونية التي تظهر متماثلة عامة الناس ، دون أن يكون في ذلك تعسف في استعمال السلطة .

1-صار مألوفا في قضائيا الإداري عدم تحديده بدقة لنوع العيب اللاحق بالقرار الإداري، إذ غالبا ما يصرح بعيب مخالفة القانون بمناسبة باقي العيوب الأخرى ، الشيء الذي يجعل الاجتهاد القضائي في المواد الإدارية عندنا غامضا ومن الصعب الحكم عليه .

قرينة انعدام الدافع المعقول:

يقصد بالدافع المعقول هو السبب القائم على أساس صادق وله قوام من الواقع بحيث يشكل مبررا الإصدار القرار الإداري، وللحكم على مشروعية هذه القرارات يتعين أن يكون دافعها يتعلق بتحقيق المصلحة العامة، و إذا اتضحت أن ظروف إصداره ليس لها دافع معقول لإصداره فإن ذلك يعتبر قرينة على تجاوز السلطة نلاحظ هنا العلاقة الوثيقة بين عيب السبب وعيب التعسف في استعمال السلطة، وعليه يمكن للقضاء الإداري في حالة عدم إمكانية إلغاء القرار الإداري لعيب السبب، أن يقضي بإلغائه لانعدام الدافع المعقول، مما يجعل القرار مشوبا بعيب التعسف في استعمال السلطة.

فقد يستدل القاضي على وجود بعيب التعسف بالسلطة من انعدام الدافع المعقول لإصداره القرار الإداري لأنه إذا كانت القرارات الإدارية تتمتع بقرينة الصحة باعتبار أن الأصل فيها، لأنها صدرت مشروعة ومحققة للصالح العام، إلا أن انعدام الباعث ظاهر معقول لإصدار القرار قد يكون قرينة في يد الطاعن على تعسف الإدارة بسلطتها، تسهل عليه عبء الإثبات وتيسر على القاضي الإداري مهمة إلغاء القرار الإداري المعيب[1]

ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بقرينة انعدام الدافع المعقول؛ حيث جاء في قرار المجلس الصادر في 03 ديسمبر سنة1920في قضية verget ما يفيد أن سكرتير أحد المجالس القروية نشأت بينه وبين أحد الموظفين الذين يعملون معه ، فطوى نفسه عليها حتى إذا ما أنتخب عمدة بعد بضع سنوات من منشأها ، كان أول قراراته فصل هذا الموظف، وفي موقف آخر نجد أن أحد رجال البوليس الذي أدى واجبه مع صاحب أحد المحال العامة، إذ

1-امزيان كريمة دور القاضي الإداري في الرقابة المنحرف عن هدفه المخصص مذكرة ماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وا إدارة عامة كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 2010-20110ص157.

2 - نقلا عن سليمان الطماوي نظرية التعسف في استعمال السلطة المرجع السابق ص 120 .

اضطره أن ي ا رعي الأوقات المحددة للغلق، وكان صاحب هذا المحل صديق العمدة وكان يطمع في أن يغض رجل البوليس طرفه عنظر ً ا لهذا الظرف، ولذلك فقد ذهب يستدعي عليه صديقه العمدة، وكان هذا عند حسن ظن صديقه فاتخذ قرار هي إيقاف رجل البوليس الذي أدى واجبه[1].

نلاحظ من خلال ما سبقت الإشارة إليه، بأن القرار الإداري الذي لا يقوم على سبب يبرره، يمكن أن ينطوي على عيب التعسف في استعمال السلطة، خاصة لما يتبدى للقاضي الإداري أن غياب السبب المبررر اجع إلى اتجاه الإدارة نحو تحقيق هدف لم تمنح من أجله السلطة.

قرينة الموقف السلبي من الإدعاء:

الهدف من إقامة هذه القرينة هو التيسير على المدعي في إثبات دعواه، والذي قد تعرقله الإدارة بصمتها، ومن ثم فلا يجوز أن تكافأ الإدارة على هذا الصمت الذي قد يخفي في طياته عيب التعسف في استعمال السلطة.وعليه فالموقف السلبي يعني عدم إثبات الإدارة بما يدحض إدعاء المدعي بأنها قد تعسفت في استعمال السلطة إذ تعتبر الإدعاءات والوقائع التي تفيد التعسف بالسلطة والتي لم تنكرها الإدارة ولا تنفيها الأوراق ثابتة على أساس قرينة قضائية مفادها صحة الإدعاءات والوقائع التي يتعذر على الإدارة دفعها أو تتقاعس فإنكارها والرد عليها[2] هذه القرينة وبالنظر إليها نجد أنها قرينة بديهية تعني أن ليس للإدارة ما تبرر به سبب تصرفاتها الذي انطوى على تعسف بالسلطة بل وتعتبر إقرارا ضمنياً من الإدارة بصحة ما يدعيه رجل الإدارة وتتعد مواقف المظهر السلبي فمجرد سكوت الإدارة إزاء إدعاء

1- القاضي جهاد صفاد أبحاث في القانون الإداري منشورات الحلبي الحقوقية بيروت2009ص84

المدعي وعدم الرد وكذلك عدم وجود دفع مقنع من قبل الإدارة في مواجهة إدعاء المدعي غيرها من المواقف السلبية التي تتخذها الإدارة في مواجهة الادعاء.

اعتبر القضاء الإداري في الجزائر أن امتناع الإدارة عن تقديم وثيقة طلب القاضي الإداري من‌ها تقديم‌ها بافتعال بعض الحجج الواهية، أو على أساس كون الوثيقة سرية، قرينة على أن إدعاءات خصمها صحيحة، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قرار له يعود إلى سنة1999 جاء فيه" :حيث أن السيد الوالي أسس استئنافه للقرار المعاد، الذي قام بإلغاء القرار الإداري رقم153 المؤرخ في 1993/01/20المتضمن إلغاء استفادة شخص كان يقاوم قيم البلاد في وقت الاستعمار، رغم أنه قرار منطقي صادر عن سلطة سياسية و إدارية تمثل الدولة، وعليه يلتمس إلغاء القرار المعاد وتأييد قراره الإداري، حيث أن السيد الوالي يرتكز على رسالة من منظمة المجاهدين تتعلق بقائمة الأشخاص الذين كان لهم سلوك معادي للثورة التحريرية، إلا أن تلك الرسالة لم تدفع بالملف تحت غطاء السرية.

قرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه

قد تحيط بإصدار القرار الإداري ظروف معينة، تثير الشك حول مدى توخيه الصالح العام، وقد ينفذ القرار بطريقة ملتوية وبالتالي تعسف الإدارة بسلطتها؛ حيث يستطيع القاضي الإداري استخلاص قرينة على هذا التعسف من الظروف المحيطة بإصدار القرار والكيفية التي ينفذ بها، الأمر الذي يؤدي إلى نقل عبء إثبات خلو القرار من التعسف إلى عاتق الإدارة، فإن فشلت في ذلك قضي بإلغاء القرار لكونه مشوباً ب التعسف في استعمال السلطة.[1] وهذا ما أكده موقف القضاء الفرنسي حيث ذهب مجلس الدولة الى البحث عن دليل على تجاوز السلطة حتى في الظروف الخارجة عن النزاع المعروض على المجلس

1-عبد المنعم خليفة الانحراف بالسلطة كسبب الإلغاء القرار المرجع السابق ص365.

ولقد أخذ بهذه القرينة في حكمه الصادر بتا ريخ1928/02/10 حيث ":طلبت إحدى شركات التاكسي في مدينة بايون بفرنسا، من عمدة هذه المدينة أن يسمح لها بتسيير سيارات عشر لاستغلالها، وقد رفض العمدة أن يمنح ذلك الترخيص مقررا أن عدد السيارات المستعملة فعلا في تلك المدينة يسد حاجتها[1]

وقد سايره القضاء الجزائري في قراراتها حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1987/05/16 في القضية رقم 51535 قضى بأنه":أصدرت السلطة الإدارية قرار فرديا اكتسبت حقوق بمجرد التوقيع عليه، فإن سحب هذا القرار لا يجوز إلا إذا كان مشوبا بعيب عدم المشروعية، ومن ثم القرار الإداري الذي أبطل القرار الفردي الصحيح المكسب للحقوق يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة، ولما كان في قضية الحال أن الطاعن أوقف عمله بموجب قرار مؤرخ في 1984/01/28 ثم أبطل قراره صادر عن الوالي المؤرخ في 16/17/1988 اعتمادا على أسباب مستخلصة في الحكم بالأوجه للمتابعة الذي استفاد منه الطاعن ولما كان كذلك فإن القرار الصادر من نفس السلطة الإدارية، والمتخذة في نفس اليوم ومعتمدا على نفس الأسباب الآمرة بإبطال القرار الثاني يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة.[2]

ثانيا :إثبات عيب التعسف من عدم التناسب بين الخطأ والجزاء.

إن اعتبار عدم التناسب بين الخطأ و الجزاء قرينة على التعسف في استعمال السلطة، مرجعه أن هدف الجزاء هو تحقيق المصلحة العامة في تمكين الإدارة من القيام بمهامها بتقنية عالية، ويكفي لتحقيق ذلك توقيع لجزاء مناسب على الموظف الذي يتجاوز حدود

1-نقلا عن هاني الصادق لانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية ،مذكرة ماستر في القانون العام تخصص قانون إداري كلية الحقوق و العلوم السياسية غير منشورة جامعة محمد خيضر بسكرة 2015/2014ص67.

2-قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الإدارية ملف51535 بتاريخ 1987/05/01 قضية ك.ل ضد الدولة المجلة القضائية العدد الثالث سنة 1990ص191.

العمل، أما الإسراف في ذلك لا يحقق تلك المصلحة، بل قد يعرقل مصالح الأفراد حيث قد يحجم رجال الإدارة عن الاضطلاع بمسؤولياتهم خشية الوقوع في خطأ يواجه بقسوة مفرطة، كما أن المبالغة في قسوة الجزاء قد يخفي دوافع شخصية قدتكون انتقاماً أو غير ذلك مما يؤكد وجود في التعسف استعمال السلطة[1].

اختلف الفقه في مدى إمكانية بسط القاضي الإداري رقابته على تقدير الإدارة للعقوبة الموقعة على مرتكب المخالفة التأديبية فكان منهم من عارض هذه الرقابة، ومنهم من أيدها، كما أن القضاء الإداري فيحد ذاته تدرج عبر مرحلتين في موقفه من الرقابة على التناسب بين الجزاء والمخالفة التأديبية على هذا الأساس سأتناول هذه الدارسة حسب التقسيم الآتي أولا موقف الفقهمن الرقابة على التناسب، وثانيا موقف القضاء الإداري من الرقابة على التناسب.

موقف الفقه من الرقابة على التناسب و هو بدوره انقسم إلى اتجاهين الأول يعارض الرقابة على التناسب حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأصل هو أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع، التي اتخذتها هذه السلطة أساس قرارها، وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، وعدم مخالفة محل القرار لقواعد القانونية، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة المخالفة المرتكبة، ومدى تناسب الجزاء الموقع من الإدارة مع تلك الخطورة، ومرجع هذا لكون القاضي الإداري بهذا التعدي يعد خارجا على مقتضى وظيفته، وتدخل في صميم العمل الإداري، ومن ثم يغدو بمثابة الرئيس الأعلى لجهة الإدارة .كما يرون بأن الإدارة هي وحدها الأقدر على وزن خطورة الجرائم المنسوبة للعاملين، وما قد يبدو للقضاء هينا قد تراه الإدارة

1- عبد المنعم خليفة الانحراف بالسلطة كسبب الإلغاء القرار المرجع السابق ص385.

لسبب أو لآخر خطيرا لأنه يمثل ظاهرة معينة أحاطت بها الإدارة بعلم كاف، في حين تخلف القضاء عن ذلك وعليه فالسلطة الإدارية أحسن من غيرها في إجراء الموازنة بين المخالفات والعقوبات بما يتفق ومصلحة المرفق العام[1]. أما بخصوص الاتجاه الثاني الذي يؤيد الرقابة على التناسب على عكس أصحاب الاتجاه المعارض يرى أصحاب هذا الاتجاه القاضي الإداري يحق له التأكد من التناسب بين المخالفة التأديبية والعقوبة المقررة لها، فإذا تبين له عدم الملائمة أو التناسب بينهما، كان له أن يحكم بإلغاء القرار التأديبي، ويعيد الأمر للسلطات التأديبية لتعيد تقرير العقوبة المناسبة مرة أخرى .يحتج أصحاب هذا الرأي في تأييدهم للرقابة على التناسب، بالقول بأن السلطة التأديبية يمارسها موظفون وهم ليسوا إلا أشخاصا غير معصومين من الخطأ، كما أن اختصاص السلطة التأديبية في هذا الصدد لا يعدو أن يكون اختصاصا يباشره أعضاؤه وفقا للنصوص القانونية لا إعمالا لحق شخصي مصاحب للوظيفة، يضاف إلى ذلك أن المدلول اللغوي لكلمة الملائمة يفيد المطابقة لاللهوى، والتحكم من جانب السلطة الإدارة، و أخيرا فإن المشرع حينما تدرج في النص على الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظفين عملا بأحكام القانون لم يهدف بذلك إلى أن تنفرد السلطات الإدارية بتوقيع الجزاء بلا معقب عليها فيه،وا نما قصد بهذا التدرج أن تقاس الجزاءات بما يثبت من خطأ، أي أن يكون هناك تناسق بين التهمة والعقاب.[2]

كما أن وجود الإدارة تحت رقابة القضاء في مسألة توقيع الجزاء التأديبي على كل مذنب مخالف يجعلها تتحرى الملائمة المثلى، وتحرص على تناسب العقوبة التي تتخيرها مع حجم المخالفة التأديبية، وهذا من شأنه أن يكفل حماية أوسع للموظف من تعسف الإدارة، وغلوها في تقدير مدى خطورة الخطأ المرتكب من جانبه.

1- أشار إليه الرحماني تأديب الموظف العام دار هومة،2004ص96

2-فؤاد العطار القضاء الاداري ....المرجع السابق ،ص842.

موقف القضاء من الرقابة على التناسب :لقد كان مجلس الدولة الفرنسي مستقرا في بادئ الأمر على التحقق من مادية الوقائع المنسوبة إلى الموظف، ثم التحقق بعد ذلك من صحة وصفها القانوني، وكان يتوقف عند هذا الحد ولا يراقب مدى تناسبا لجزاء التأديبي مع الجرم المرتكب، فهو يعتبر أن تقدير الجزاء التأديبي من الملائمات المتروكة للإدارة التي تزاولها بسلطة تقديرية دون تعقيب عليها تبعا لذلك قضى بأنه":ليس للقاضي أن يقدر خطورة الجزاء المتخذ بالنسبة للمخالفات المرتكبة.[1] كما رفض القضاء الإداري الجزائري بسط رقابته على مدى تناسب العقوبة الموقعة على الموظف مع المخالفة المرتكبة منه، حيث قضى بأن عملية ملائمة الخطأ التأديبي مسألة من اختصاص السلطة التقديرية للإدارة .فيما بعد تراجع ،القضاء الإداري الفرنسي عن هذا الموقف، وصار يبسط رقابته على السلطة التأديبية في الشق المتعلق بمدى ملائمة الجزاء الموقع على الموظف للمخالفة التي ارتكبتها ومن أوائل أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، حكمه الصادر في 9 يونيو 1978 في قضية "le bon"وفي 26 يوليو من ذات العام في قضية" "Vinolayوفي الحكمين سجل مجلس الدولة في صدد تبرير حكم الإلغاء":عدم التناسب بالغ الوضوح بين خطورة الأخطاء المنسوبة للموظف والعقوبة الموقعة عليه".، وعلق المستشار " Braibant" على هذا التطور الحاصل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بقوله ":إن هذه الرقابة القضائية التي بدأيمار سها مجلس الدولة على الإدارة العاملة،هدفها أن تفرض قدرا أقل من المنطق، وحسن التقدير، على رجال الإدارة، فإذا كان في وسعهم أن يختاروا، فليس معنى ذلك أن يفعلوا ما يشاؤون.[2] وقد توالت فيما بعد قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي اعتمد فيها على هذا المبدأ المستجد كما حاز هذا التوجه على تأييد واسع من الفقه.

[1]- 89_C.E.10/02/1978, Dutrieux , j.c.p1980. II, 99497

2-أشار إليه سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة الإدارية المرجع السابق،ص73

يظهر بأن مجلس الدولة الجزائري قد تخلى هو الآخر عن موقفه المعارض للرقابة على درجة أهمية وخطورة الأفعال المنسوبة إلى الموظف الإداري، وهذا ما نستخلصه من قراره الذي جاء فيه" : حيث أنه إذا كان القاضي الجزاء يقدر الأخطاء المرتكبة طبقا لقانون العقوبات، فإن السلطة التأديبية– تحت رقابة القاضي الإداري -تقدر الأخطاء المرتكبة حسب متطلبات المرفق العام .وملخص القول إن مبدأ التناسب بين الخطأ و الجزاء التأديبي يعد من أهم الضمانات المقررة للموظف والمستمدة من المبادئ العامة للقانون، فبالرغم من أن للسلطة التأديبية حرية تقدير العقوبة الملائمة على أساس جسامة الخطأ التأديبي إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ يتعين على السلطة التأديبية أن تقدر الجزاء على أساس التدرج في العقوبات.[1] وبناءا المادة من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة161[2] على ما يلي ": يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها،ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام. "

بالعودة إلى موضوع إثبات التعسف في استعمال السلطة، ومن خلال كل ما سبق ع رضه في مسألة الرقابة على التناسب، نقول بأن عدم التناسب بين العقوبة المسلطة على الموظف والمخالفة المرتكبة منه يمكن أن ينذر بوجود عيب التعسف في استعمال السلطة، ويكون دليلا يستند عليه القاضي والمتقاضي في إثبات خروج الإدارة عن المصلحة العامة في توقيع الجزاء الإداري، و انصرافها إلى تحقيق أغراض أخرى لا تمت للصالح العام بصلة .

1- دادو سمير، المرجع السابق،ص92.

2-الأمر رقم 03/06المؤرخ في15 يوليو2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية والصادر، بالجريدة الرسمية العدد46.

المطلب الثاني :الآثار المترتبة على عيب التعسف في استعمال السلطة

يمثل عيب التعسف في استعمال السلطة خطرا كبيرا على حقوق الأفراد وحرياتهم، كما يمثل خطرا على الإدارة في حد ذاتها، لما ينتج عنه من زعزعة الثقة الواجب توافرها بين الإدارة و الأفراد ، و تعد الرقابة القضائية الضمانة الحقيقة لحقوق الأفراد وحرياتهم، والغرض الأساسي من هذه الأخيرة هو حماية الأفراد ا بإلغاء قرارات الإدارة الغير مشروعة، والحكم بالتعويض عن الضرر الذي يمس الأفراد من جراء سير المرافق العامة أو بفعل تصرفات الإدارة .ومن هذا المنطلق سوف نتناول ما يترتب على إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة من إلغاء القرار المشوب بهذا العيب، و كذلك التعويض عنه، و ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول :إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب التعسف قي استعمال السلطة.

من أجل إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة أن تتوفر فيه بعض الشروط العامة، والتي تختلف عن تلك الشروط الواجب توفرها بمناسبة باقي العيوب الأخرى، الداخلية أو الخارجية .غير أن القرار الإداري المشوب بعيب التعسف ا في استعمال السلطة، يتطلب بعض الشروط الخاصة التي لا نجدها في غيره، وعلى هذا الأساس سنتعرض بالدارسة لهذه الشروط من خلال ما يلي:

أولا :الشروط العامة لإلغاء القرار الإداري.

يشترط لإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة ما يلي:

أن يكون القرار الإداري المطعون إداريا:

يكون القرار المطعون فيه قرارا إداريا ويقصد بالقرار الإداري إفصاح عن إدارة منفردة يصدر عن سلطه إدارية و يرتب آثار قانونية بالتالي إذا اجتمعت جميع هذه الصفات في القرار اعتبر قرار إداريا وتبعا لذلك تخرج جميع القرارات التي لا تحتوي علي هذه الشروط إذ إنها لاتعتبر قرار ات إدارية بالإضافة إلي ذلك يجب أن يكون القرار الإداري قرار نهائي . و القرار النهائي هو القرار الذي لا يكون قابلا للتعقيب أو التصديق عليه من سلطه إدارية أعلى فلا يحتاج إلى إجراء لاحق على إصداره ويكون قابلا للتنفيذ بغير حاجة إلي صدور قرار أخر يصدر من سلطة أعلى.[1]

و ما يهمنا في هذا التعريف هو اشتراك أن يكون القرار عمل قانونيا صادرا بلإرادة المنفردة للإدارة، فإذا كان القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه بإلغاء عملا قانونيا، فإنه لا يجوز الطعن بالإلغاء في الأعمال التي تنطبق عليها صفة العمل القانوني، أي الأعمال المادية، كما أن اشتراط صدور القرار الإداري من الإدارة وحدها وبإرادتها المنفردة يخرج العقود الإدارية من نطاق الطعن بالإلغاء، لأنها تتم باشتراك إرادة الإدارة مع الإدارة أخرى لتكوين العقد أي أنها تصدر من جانبين.[2]

يجب أن يكون القرار صادرا عن سلطة إدارية وطنية

ورد في نص المادة801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

1-فوزي نويجي القضاء الإداري مبدأ المشروعية تنظيم مجلس الدولة دعوى الإلغاء دار الفكر والقانون القاهرة ص3781.

2- دادو سمير، المرجع السابق،ص.13

- الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية
- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

كما نصت المادة901 من نفس القانون على أنه ":يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.[1]

يظهر من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمعيار العضوي، بتحديده للأشخاص المعنوية التي يمكن الطعن في قراراتها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، ويصرح هذا الأخير بعدم اختصاصه في حالة رفع دعوى إلغاء ضد شخص معنوي لا يندرج ضمن ما حدده المشرع، ونشير أن الطعن بالإلغاء، لايُقبل ضد القرارات الإدارية الصادرة من السلطة الإدارية غير وطنية، أي التابعة لدولة أجنبية، كما لا يجوز الطعن بالإلغاء في قرارات المنظمات، والهيئات الدولية،وكذلك القرارات الصادرة من السفارات الأجنبية الموجودة على أرض الوطن.[2]

أن يكون القرار نهائيا:

يشترط في القرار الإداري أن يكون نهائيا، أي قابلا للتنفيذ دون الحاجة إلى إجراء لاحق، وهو ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي ونصت عليه قوانين مجلس الدولة المصري فإذا كان القرار غير قابلا للتنفيذ لضرورة اعتماده أو التصديق عليه من الرئيس

1- قانون رقم09/08مؤرخ في18 صفر يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ص1661429

2- دادو سمير، المرجع السابق،ص15.

المختص فإنه لا يقبل الطعن بالإلغاء[1]. ويرى الأستاذ" مصطفى أبو زيد فهمي"وصف القرار الإداري بأنه نهائيا،أو غير نهائيا لايُ نظر فيه إلى الجهة التي أصدرته، فحتى القرار التحضيري يمكن أن يكون نهائيا لتصديق سلطة أعلى،وا ٍنما ينظر فيه إلى صاحب المصلحة في موضوع معين، فالقرار الصاد بتشكيل لجنة لفحص الأعمال التي قام بها موظف معين خلال مدة معينة، لا يعد قرار نهائيا ر لهذا الموظف في موضوع التأديب[2].

و لقد أثارت الصفة النهائية القرارات الإدارية الجدل الفقهي حيث يرى جانب من الفقه أن اختيار كلمة نهائي للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء غير موفقة،لأن القرار قد يكون نهائي بالنسبة لسلطة معينة وغير نهائي بالنسبة لغيرها، وأن هذا التحديد إذا كان جامع إلا أنه غير مانع، لأن من القرارات ما يصدر عن جهة إدارية معينة بغير حاجة إلى التصديق ا عن جهة إدارية أخرى، ويرى هذا الجانب أن كلمة" التنفيذية "أو في بالغرض من كلمة" نهائية" في حين ذهب جانب آخر للقول بأن كلمة نهائية كافية لوصف القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء، ومصطلح نهائية تعني أن تكون القرارات الإدارية قد استنفذت جميع الم ا رحل التحضيرية اللازمة لإصداره . وما لاحظناه أن المشرع الجزائري لم يبدي أي الأطروحتين التي أخذ بها إلا أننا نرجح الجانب الثاني كما ذكرنا سلفا.

1- القضاء الإداري دار المطبوعات الجامعية مصر، 1995،ص275

2- دادو سمير، المرجع السابق،ص16

أن يحدث القرار أثرا قانونيا معينا:

يجب أن يكون القرار المطعون فيه بالإلغاء محدثا بذاته أثرا قانونيا، وأن يؤثر في المركز القانوني للطاعن بأن يلحق به ضرر، سواء تمثل في إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه مادام هذا الأثر ممكن وجائز قانونيا .[1]

ألا يعتبر القرار من أعمال السيادة:

وقد ظهرت عدة معايير لتحديد أعمال السيادة وتمييزها عن الأعمال الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء، ومنها معيار الباعث السياسي، وكذا معيار العمل الحكومي الذي يستند إلى أساس التمييز بين الوظيفة الإدارية والوظيفة الحكومية للسلطة التنفيذية، وهو معيار صعب التمييز إل أن المعيار المرجح حاليا هو معيار القائمة القضائية وهو يعني الرجوع إلى القضاء في تحديد ا أعمال السيادة[2].

ثانيا :الشروط الخاصة لإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب التعسف.

إلى جانب الشروط العامة السالفة الذكر، هناك شروط خاصة يجب توافرها في القرار الإداري المشوب بعيب تجاوز السلطة لكي يتمكن القاضي الإداري من إلغائه وتعود هذه الشروط الخاصة إلى خصوصية عيب التعسف في استعمال السلطة في حد ذاته وتتمثل في ما يلي:

1- حسن الفليت المرجع السابق،ص118/117

2-علي شفيق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية سنة 2002ص118.

ان يكون التعسف في القرار ذاته:

للطعن بإلغاء القرار الإداري استنادا إلى عيب التعسف بالسلطة لا بد أن يكون التعسف في القرار ذاته لا في وقائع سابقه عليه ولا في وقائع جدت بعد صدوره بل يجب أن يكون في القرار ذاته .بغض النظر عما سبقه من إجراءات تمهيدية لإصداره، أو ما لحق صدوره من القرار ذاته .بغض النظر عما سبقه من إجراءات تمهيدية لإصداره، أو ما لحق صدوره من كانت مشوبة بالتعسف ا بالسلطة لا تأثير لها على حقوق الأفراد، حيث أنها غير نافذة في حقهم باعتبارها ليست قرارات نهائية، ومن ثم لن يترتب عليها مساس بمراكزهم القانونية، وبذلك لا تكون لهم مصلحة في الطعن عليها بعدم المشروعية سواء كان ذلك التعسف بالسلطة أو غيره وهذا الشرط ما هو إلا تطبيق لإصلاح عام مقرر في القضاء الإداري، هو أن مناط مشروعية القرار الإداري بالوقت الذي صدر فيه، يجب أن يشوب التعسف بالسلطة في القرار الإداري وقت صد وره.[1]

أن يكون التعسف بالسلطة مؤثرا في توجيه القرار:

شرطا أخر من شروط إلغاء القرار الإداري استنادا إلى هذا العيب وهو أن يكون التعسف مؤثرا في توجيه القرار وهذا يعني أن تكون أي صورة من صور التعسف هي التي دفعت مصدر القرار إلى إصدار هذا القرار هذا يعني انه لولا هدف التعسف لما صدر القرار الإداري وبهذا تخرج القرارات التي كان الهدف الأساسي منها هو المصلحة العامة بصورة واضحة لذا يجب أن يكون التعسف هو الدافع الحقيقي الذي أدى إلى صدور القرار الإداري . وبذلك يتضح بأنه لا يمكن الطعن التعسف في استعمال السلطة على قرار إداري يستهدف المصلحة العامة، كهدف أصيل يصيب صاحبه من أغراض بعيدة عنها، مادمت تلك

1-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب إلغاء القرار الإداري المرجع السابق،ص354 .

الأغراض لم تكن المحرك الرئيسي في إصدار القرار الإداري، والهدف من ذلك هو إصباغ مزيد من الحماية على قرار الإدارة التي تبتغي تحقيق المصلحة العامة، حيث إن إلغاء تلك القرارات بمجرد انطوائها على هدف آخر إهدار للمصلحة العامة التي كانت الهدف الرئيسي القرار الإداري.

أن يكون القرار صادر ممكن يملك سلطة إصداره

يشترط للطعن على القرار الإداري المشوب بالتعسف بالسلطة أن يقع ممن أصدره، أو اشترك في إصداره، أو يملك تأثيرا إيجابيا في توجيه القرار توجيها منحرفا فنية التعسف يجب أن تكون متوافرة لدى أي من هؤلاء، ويجب أن تكون أزمنة مع صدور القرار الإداري إلا بعد صدوره، ومن هنا ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن الدوافع الشخصية التي تعيب القرار الإداري وتدمغه سوء استعمال السلطة يجب أن تكون قائمة ممن أصدر ذلك القرار ، حيث أن سوء استعمال السلطة تصرف إداري يقعن ُ مصدر القرار .وبالتالي فإذا وقع التعسف ا من أجنبي عن القرار الإداري لابد له من إصداره، فإنه لا يجوز الطعن في القرار بعيب التعسف في استعمال السلطة.[1]

أن يقع عيب التعسف بالسلطة قصديا

سبق وأن بينا عند الحديث عن خصائص عيب التعسف بالسلطة أنه عيب قصدي وتحدثنا عن الصفة القصدية لعيب التعسف بالسلطة بالتالي يشترط أن يقع التعسف عن قصد أي أن يعمد مصدر القرار الإداري إلى التعسف بالسلطة وهذا شرط مهم خصوصا لو نظرنا إلى الطبيعة القانونية لعيب التعسف إذ أنه يرتبط بنية مصدر ا القرار الإداري بالتالي كان لابد أن يكون من شروط إلغاء القرار استنادا على هذا العيب أن يكون التعسف قد وقع عن

1-حسن خالد محمد الفليت ،المرجع السابق ، ص 121.

قصد .ورغم أنإشتر اط القصد لقيام عيب تجاوز السلطة لا يشترط أن يكون هذا العيب مرتبطا دوما بسوء النية لدى مصدر القرار الإداري، حيث أن سوء النية وان كان يتوافر في حالات التعسف عن المصلحة العامة إلا أن هذا العيب قد يتحقق مع توفر حسن النية في حالة التعسف مصدر القرار عن الهدف المخصص الذي خصصه المشرع للإدارة فبدلا من السعي في قراره إلى تحقيق الهدف الذي كان المبتغى تحقيقه لأجله منح سلطة إصداره، إذ به يسعى إلى تحقيق هدف آخر و إن كان الهدف المبتغى تحقيقه من أهداف المصلحة العامة.

الفرع الثاني :التعويض عن القرار الإداري المشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة.

يمثل التعويض الشق الأخر من أثر إثبات عيب التعسف بالسلطة إن كان الشق الأول هو الإلغاء يري الفقه أن الإلغاء وحده لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة ويبرر ذلك بأن الإلغاء لا يكفل تغطية ما يترتب على بقاء القرار الإداري فترة من الزمنتظر ً ا لمبدأ نفاذ القرارات الإدارية هذا يعني أن التعويض عن الآثار الضار التي نجمت عن إصدار القرار الإداري كما يمثل التعويض موازنة ما بين الضرر الذي لحق بالشخص جراء القرار الإداري المشوب بعيب التعسف وما قامت به الإدارة من التعسف أيا كانت صورته ، ولما كان التعسف يؤثر على الأفراد ويحدث ضررا اعتبر جزءا من الخطأ الموجب للمسؤولية من حيث التعويض ، هذا ما يجعلنا أولاً نتحدث عن أساس التعويض وهو الخطأ ثم نتحدث عن الضرر الذي أحدثه الخطأ ثم نتحدث عن علاقة السببية بين الخطأ والضرر .وهي ما تسمي الأركان العامة للمسؤولية الإدارية:

1-معيار الخطأ

لا شك أن التعسف بالسلطة بعد أن يثبت في مواجهة الإدارة يعد خطأ من قبلها عندما أصدرت القرار ولقد قسم الفقهاء الخطأ إلى قسمين ، القسم الأول وهو الخطأ المرفقي وينسب إلى الإدارة أو الجهة الإدارية بصورة عامة أما القسم الثاني فهو الخطأ الشخصي وينسب إلى الشخص مصدر القرار الإداري في حالة القرارات الفردية . وتتعدد صور الخطأ كما تتعدد صور التعسف بالسلطة إذ تري الدراسة أن أي صورة من صور التعسف بالسلطة تعتبر صورة من صور الخطأ الموجب للإدارة بالتعويض إذا توافرت بقية الشروط لهذه المسؤولية ومعيار الخطأ في هذه الحالة هـ معيار موضوعي حيث الأصل أن يتم إثباته دون النظر إلى قصد مرتكبه وشخصه.[1] وذلك وفقا للطبيعة القانونية لعيب التعسف وكذلك لأن من أهم خصائص دعوى التعويض أنها دعوى شخصية.

2- معيار الضرر:

يقصد بالضرر في هذا المقام عن إصدار القرار الإداري من أثر صاحب المصلحة وتنقسم أنواع الضرر إلى قسمين ضرراً أدبي وضرر مادي أما الضرر الأدبي فهو الذي لا يمس المال ولكن يصيب مصلحة غير مالية للمضرر مثل العاطفة والكرامة والضرر المادي هو الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية و من شروط الضرر ان يكونمحققاً أي ليس محتمل وأن ينصب على مركز قانوني جدير بالحماية . فإذا توافرت هذه الشروط في الضرر تقرر المسؤولية عن تعويض المضرور من جراء القرار الإداري المشوب بعيب التعسف بالسلطة.

1- محمد ماهر أبو العينين التعويض عن أعمال السلطات العامة التعويض عن أعمال و السلطة التنفيذية الكتاب الأول المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة2013ص109 .

3- معيار العلاقة السببية:

فيجب أن توجد ا ربطة سببية بين خطأ الإدارة والضرر الذي أصاب المضرور، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الضرر مترتبا على الخطأ بأن يكون هو المصدر المباشر للضرر ويعبر عن ذالك أحيانا باشتراط أن يكون الضرر مباشرا ، وتنفى مسؤولية الإدارة إذا انعدمت ا ربطة السببية بين خطأ الإدارة والضرر، ويكون ذلك بوجود السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه.

إذا توافرت هذه الأركان مجتمعة في القرار الإداري المشوب بعيب التعسف بالسلطة وجب الحكم بالتعويض على أساس أن الإدارة مسؤولة عن أخطائها المادية والتي من ضمنها خطأها الذي تم عن طريق التعسف ، والحكم بالتعويض هو السلطة المفترضة أصلاً للقاضي العادي وفقاً لاختصاصه الأصيل وأن صلاحية القاضي الإداري تمتد إلى تقدير التعويض عن كافة الأضرار المترتبة المباشرة أو غير المباشرة بكافة صورها المادية والأدبية الناجمة عن إعمال الإدارة و موظفيها.[1]

وبهذا المفهوم قد يكون التعويض مادي أي نقدي أو يكون تعويض عيني ويكون كل ذلك حسب محل الضرر الذي أحدثه القرار الإداري المشوب بهذا العيب في هذا المقام ▪ ترى الدراسة أن التعويض الحقيقي هو إلغاء القرار الإداري أولاً وذلك حماية لمبدأ المشروعية وصيانة لحقوق الأفراد ا وحرياتهم وكبحاً لجماح الإدارة فهو تعويض و إرجاع في نفس الوقت للمشروعية التي بالمعني الواسع لا تعوض ما لم يتم إلغاء القرار الإداري ▪ وبإلغاء القرار الإداري تعود المشروعية إلى ما كانت عليه من ذي قبل وتعود الحقوق والحريات إلى

1-احمد شريف الطباخ القضاء الإداري دعوى تعويض دار الفكر والقانون القاهرة2016م ص191.

مكانها الطبيعي وهذا ما يعكس خطورة هذا العيب وأهمية إثباته والحكم بإلغاء القرار الذي يعتري هذا العيب

خلاصة الفصل الثاني

لقد قمت في هذا الفصل باستقراء الجانب الإجرائي لعيب التعسف بالسلطة،حيث يمكن القول أن إثبات هذا العيب ليس من الأمور السهلة لذلك يعتبر عيب احتياطي لا يلجأ إليه القاضي إلا إذا لم ينطوي القرار على وجه أخر من أوجه الإلغاء، و إلقاء عبء الإثبات يقع على المدعي كأصل عام، و استثناءا يقع على عاتق الإدارة ومن وسائل إثبات عيب تجاوز السلطة،الإثبات المباشر، وذلك من خلال نص القرار المطعون فيه أو ملف الدعوى، والإثبات غير المباشر من خلال القرائن المحيطة بالنزاع،وعدم التناسب بين الخط أو الجزاء.

أما ما يترتب على القرار المشوب بعيب تجاوز السلطة من أثار نجد أهمها يتمثل ويتمتع بمجموعة من الشروط التي تتعلق بالقرار الإداري ومنها شروط عامة أهمها :أن يكون القرار المطلوب إلغائه إداريا، أن يكون صادرا عن سلطة إدارية وطنية، أن يكون نهائيا، ويحدث أثرا قانونيا، ولا يعتبر من أعمال السيادة وشروط خاصة أهمها أن يكون التجاوز في ذات القرار ، ويقع ممن يملك إصدار القرار ، ويقع عن قصد وقد ينجم عن تنفيذ القرار في فترة صدوره وحتى إلغائه أضرار تصيب الأفراد لا يكفي لإزالتها مجرد إلغاء القرار المعيب، بل يجب أن يعقب هذا الإلغاء تعويض لجبر الضرر، فعدم مشروعية القرار الإداري الناجم عن عيب تجاوز السلطة تؤدي إلى قيام المسؤولية الإدارية ودعوى التعويض هي دعوى يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة لجبر الضرر اللاحق بالمدعي كما أنها من دعاوى القضاء الكامل، ولها خصائص تميزها عن غيرها من حيث أنها دعوى قضائية، وأنها دعوى ذاتية،

كما المسؤولية الإدارة تقوم على أسس قائمة إما على أساس الخطأ وتكون بثلاث أركان الخطأ والضرر والعلاقة السببية، أو بدون خطأ وهي مسؤولية قائمة على أساس المخاطر.

خاتمـــــــــة

لقد تطرقنا في هذا العمل المتواضع إلى موضوع يتمحور حول عيب التعسف في استعمال السلطة الذي يعد من اخطر العيوب التي تشوب القرار الإداري ،فهو وجه لعدم مشروعية القرار الإداري متصل بغاية مصدر القرار و نواياه مما يؤدي إلى صعوبة كشفه،الأمر الذي يفتح باب للجهة الإدارية على الخروج مبدأ المشروعية مما ينتج إلى انعدام الثقة بين الواجب توافرها بين الأفراد و الإدارة وغياب تحقيق المصلحة العامة .

من بين خصائص هذا العيب والتي تتمثل في كونه عيب احتياطي وقصدي و طابع شخصي و ليس من النظام العام كما لا تستطيع القاضي أثارته من تلقاء نفسه حيث يبقى عبء إثباته على المدعي.

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

وتبين إن عيب التعسف في استعمال السلطة ليس بالأمر السهل الإثبات كونه عيب خفي ومستتر و لكن هذا لا يعني استحالة إثباته وا ٍنما يجب الاعتماد على وسائل مباشرة وغير مباشرة .

وبعدما اتضحت الآثار المرتبة على عيب التعسف في استعمال السلطة والتي تنحصر في إلغاء القرار الاداري المشوب بهذا العيب و التعويض عن الأضرار التي لحقت بالفرد من جرائه.

ومن خلال دراستنا لهذا العيب توصلنا إلى بعض النتائج حول الموضوع على النحو التالي :

النتائج

1-يتسم عيب التعسف في استعمال السلطة بطبيعة مزدوجة تميزه عن غيره من العيوب التي تشوب القرار الإداري ، فهو ذو طبيعة شخصية نظرا بالنوايا و البواعث التي دفعت إلى اتخاذ القرار الإداري ومن جهة أخرى يتمتع بطبيعة موضوعية للنظر إلى الهدف الخاص الذي حدده القانون للإدارة .

2- يعد عيب التعسف في استعمال السلطة اشد العيوب صعوبة في الثبات كونه يتعلق بنوايا و مقاصد شخصية و ذاتية تتصل بنية مصدر القرار ، ور غم تلك الصعوبة فان عبء إثباته يقع على المدعي الذي له أن يلجأ إلى نص القرار و المستندات التي يحويها ملف الدعوى ، أو اللجوء إلى القرائن المحيطة بالنزاع لإثبات عيب التعسف الإدارة في استعمال سلطتها .

3- تعتبر السلطة التقديرية للإدارة المجال الحقيقي لظهور عيب التعسف في استعمال السلطة ، وذلك في الأحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة جانبا من الحرية في إصدار القرار الإداري أو عدم إصداره ، و في تقدير خطورة بعض الوقائع وما يناسبها من الوسائل ، ولا يتصور أن يثار هذا العيب إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة ، لان الإدارة تكون ملزمة بتنفيذ ما يفرضه عليها القانون .

4-يتمتع القاضي الإداري بدور ايجابي في إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة ، و يظهر جليا في حال تقديم المدعي ما يثير حول الهدف الذي قصدت الإدارة تحقيقه من وراء

إصدارها للقرار ، وهنا ينتقل عبئ الإثبات إلى الإدارة ذاتها لإثبات صحة الهدف الذي سعت إلى تحقيقه .

5- يعتبر التعسف في استعمال السلطة أساسا للحكم بالتعويض على الإدارة ، وفي جميع الأحوال سواء كان القرار الإداري المشوب بهذا العيب قد صدر بعيدا عن المصلحة العامة كتحقيق مآرب شخصية ، أو صدر لتحقيق هدف مغاير للهدف المحدد للإدارة ، أو كان منحرفا عن الإجراءات المقررة .

قائمـــــة المصادر

و المراجـــــع

أولا: المصادر

1 -القران الكريم

2 **النصوص القانونية:**

أ-الدساتير

- دستور الجزائر لسنة 1996 ، المعدل و المتمم.

ب- **القوانين**

- قانون عضوي رقم 12-04 ، مؤرخ في 18 صفر 1433 ، الموافق ل 12 يناير 2012، يتعلق بالأحزاب السياسية ، ج ر ج ج ، عدد 02 صادر الأحد 21 صفر عام 1433 هـ الموافق 15 يناير سنة 2012.
- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06مارس 2016، المتضمن الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
- قانون 16- 01 ، مؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ر ج ج ، عدد 14 ، مؤرخة في 07 مارس 2016 ، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.
- قانون رقم09/08مؤرخ في18 صفر يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- قانون رقم 91 -11 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج، عدد21، صادر الأربعاء 23 شوال عام 1411 الموافق 8 مايو سنة 1911 .

ج -المراسيم

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

- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 04 يوليو 1988 ينظم للعلاقات بين الإدارة و المواطن ، ج ر ج ، عدد 27 ، صادر الأربعاء 22 ذو القعدة عام 1408 الموافق 6 يوليو سنة 1988 م .
- مرسوم رئاسي رقم 96 -438مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 7 ديسمبر 1966 ، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج ر ج ج العدد 76 ، المؤرخ في 27 رجب 1417 .

د- القرارات

- قرار المحكمة العليا ، رقم 157362 نقلا عن ، عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، ط1 ، الجزائر ، 2013.
- قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) ، قضية رقم 0011789 ، بتاريخ 2004/04/29 ، قرار غير منشور .
- قرار مجلس الدولة الفرنسي نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة (الإثبات و الشروط) ، منشاة المعارف ، الإسكندرية القاهرة ، 2004 .
- قرار مجلس الدولة الفرنسي ، الصادر بتاريخ 1924/07/04، في قضية بوجي ،نقلا عن صونية نادية، مرجع سابق.
- قرار الغرفة الإدارية (المجلس الأعلى) ، صادر في 1983/10/08 ، قضية 33647 ، المجلة القضائية ، العدد الثالث ،1989 .
- قرار المحكمة العليا ، الصادر في 1997/01/19 ، قضية رقم 116/91 ، المجلة القضائية وزارة العدل الديمقراطية الشعبية ، العدد الثاني ، 1997 ، ص 144 وما بعدها نقلا عن سعد صليلع.

- قرار مجلس الدولة ، (الغرفة الأولى) ،صادر في 2001/02/05 ، قضية رقم 001177 ،غير منشور ، نقلا عن سعد صليلع ، مرجع سابق.
- قرار صادر عن المحكمة العليا الغرفة الإدارية ملف51535 بتاريخ 1987/05/01 قضية ك.ل ضد الدولة المجلة القضائية العدد الثالث سنة 1990.
- مجلس الدولة الجزائري الغرفة الإدارية القرار رقم055901،فهرس رقم4230 بتاريخ 2010/04/08 قضية المؤسسة الاستشفائية المختصة الأمراض العقلية ضد ق المجلس الأعلى ، 5 مارس 1977 ، قضية بن عبد الله محمد ضد وزير المالية ، مجموعة الأحكام لبوشهدة خلوفي.
- مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، القرار رقم 002982، بتاريخ /2002/06/10، مجلة الدولة، عدد22، الجزائر، 2002.
- المجلس الأعلى ،الغرفة الإدارية قرار رقم 57808 ، بتاريخ 1989/04/14 ، قضية فريق . م ضد والي تيزي وزو ومن معه ، أشار إليه لحسن اث مليوا ، المرجع سابق
- مجلس الدولة الجزائري ، القرار رقم 6919 بتاريخ 2003/03/18 ،قضية رئيس بلدية تيارت ضد (ب ز) ، قرار غير منشور .
- مجلس الدولة (الغرفة الأولى) رقم 008959 بتاريخ 15 /04 /2003 (غير منشور).
- مجلس الدولة الجزائري، القرار رقم 9113 بتاريخ 2003/04/15،قضية مركز الوطني للسجل التجار ضد (ب ج) ، قرار غير منشور.

هـ- الأوامر

- الامر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق ل 8يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات،ج ر ج ج ،عدد49،صادر في 21 صفر 1386هـ الموافق ل 11يونيو 1966،المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 06 – 03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج رج ج، عدد 46، صادر 20 جمادى الثانية عام 1427 هـ الموافق 16 يوليو سنة 2006 م .

ثانيا: المراجع

اللغة العربية

الكتب:

- إبراهيم سالم العقيلي ، إساءة السلطة في القرارات الإدارية ، دار قنديل للنشر و التوزيع ، ط1 ، 2008 .
- -إبراهيم سالم العيقيلي ، استعمال السلطة في القرارات الإدارية ، الطبعة الأولى ، دراسة مقارنة ، دار قنديل النشر و التوزيع ، عمان الأردن ،2008-100.
- احمد شريف الطباخ القضاء الإداري دعوى تعويض دار الفكر والقانون القاهرة2016م .
- الرحماني تأديب الموظف العام دار هومة،2004.
- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية نشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1996 .
- سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ،الانحراف بالسلطة ،دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة عين الشمس ،طبعة3 مصر 1978.
- صونية نادية ، عيب الانحراف في استعمال السلطة في القانون الجزائري ، مكتبة الوفاء القانونية ، ط1 ، الإسكندرية ، 2018.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرارات الإدارية ، دراسة فقهية مدعمة بأحداث أحكام مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف في استعمال السلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي مصر 2001 .
- عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر.
- عبد الله عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ، ط 3 ، منشاة المعرف ، الإسكندرية ، 2006.
- علي خطار شنطاوي ، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزء الثاني ، عمان ، 2008 .
- علي شفيق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية سنة 2002.
- علي عبد الفاتح محمد ، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية –دعوى الإلغاء) ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2009 .
- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء 2 ، نظرية الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1998.
- فوزي نويجي القضاء الإداري مبدأ المشروعية تنظيم مجلس الدولة دعوى الإلغاء دار الفكر والقانون القاهرة .
- القاضي جهاد صفاد أبحاث في القانون الإداري منشورات الحلبي الحقوقية بيروت2009 .
- القضاء الإداري دار المطبوعات الجامعية مصر، 1995.
- لتعويض عن أعمال السلطات العامة التعويض عن أعمال و السلطة التنفيذية الكتاب الأول المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة2013.
- لحسن بن شيخ اث ملويا ،مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ،دار هومة ، الجزائر ،2001.
- لحسين بن شيخ اث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية وسائل المشروعية ، دار هومة للطباعة و النشر ط1 ، الجزائر ، 2006 .

- ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، 1995 .
- محمد العبادي –قضاء الإلغاء دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر التوزيع،عمان، الأردن،1994.
- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني (قضاء الإلغاء أو الإبطال) قضاء التعويض و أصول الإجراءات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 لبنان 2005 .
- محمد صغير بعلي، الوجيز فالمنازعات الإدارية ،دار العلوم لنشر والتوزيع ، د.ط، عنابة 2005،
- مصطفى عبد الغني أبو زيد، المحل في القرار الإداري و الرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، منشاة المعارف للنشر، مصر، 2012.
- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، ط 4 ، سطيف ، الجزائر ،2010 .
- ياسين عكاشة ، موسوعة في قضاء مجلس الدولة ، ج 2 ، دار المجد للطباعة ، القاهرة، 2001.
- باللغة الاجنبية

- Ahmed mahionu cours de contentieux administrative faxile N °2 les recours juridictimels –o pv ALGER 1980 .
- C.E.10/02/1978, Dutrieux , j.c.p1980. II, 99497.
- Lafrriere traite de la juridiction administrative et paris 1896 tome 2. -

ب الرسائل و المذكرات

- امزيان كريمة دور القاضي الإداري في الرقابة المنحرف عن هدفه المخصص مذكرة ماجستير في العلومالقانونية تخصص قانون إداري وا إدارة عامة كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 2010-2011.

- حسام اوذية ، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد بوضياف مسيلة ، 2015/ 2016 .
- حسن خالد محمد الفليت ، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري ، مذكرة ماجستير في القانون العام، غير منشورة ،كلية الحقوق ،، جامعة الأزهر ، غزة ، 2014 .
- خالد شناقي ، إلغاء القرار الإداري لحياده عن الهدف المخصص لإصداره ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر 2014/2013.
- دادو سمير،" الإنحراف في إستعمال السلطة في القرارات الإدارية " رسالة ماجستير , جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- سعد صليلع ، حالات الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2005/2004 .
- شريف احمد يوسف بعلوشة ، دعوى إلغاء القرار الإداري ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون العام ، كلية جامعة الأزهر ، غزة ، 2010.
- 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 ابي بكر بلقايد تلمسان ، 2016/2015.
- عبد الرحمان مويعدي ،الإلغاء الجزئي في القرار الإداري في الاجتهاد القضاء الجزائري و المقارن،جامعة محمد بوضياف،المسيلة،2015.
- كريمة بنى 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 .

- هاني صادق ، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون إداري ، جامعة مجمد خيضر بسكرة 2014 /2015 .
- وردة خالف،الرقابة القضائية على المشروعية الداخليةالقرارات الضبط الإداري، أطروحة مقدمة لنيل درج الدكتوراه في العلوم، جامعة دباغين سطيف2، 2014.

ج- المجلات العلمية

- احمد هنية ، عيوب القرار الاداري (حالات تجاوز السلطة) ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 05 ، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- سناء بلقواس ، خصوصية إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة ، مجلة الفكر ، العدد 13 .
- عبد الناصر قطاف تمام ،رقابة القاضي الإداري لعيب انحراف القرارات عن تحقيق المصلحة العامة ، مجلة الفكر ، العدد 15 ، بسكرة 2017.
- عطا الله تاج ، الانحراف في استعمال السلطة وجه من أوجه الإلغاء القرار الإداري – دراسة مقارنة - ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 16 ، 2017 .
- علي عثماني ، ركن الغاية في القرار الإداري ، مجلة الفقه و القانون ، العدد 19 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية الاغواط ، 2014.
- قادر احمد عبد الحسني ، انحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصص الأهداف في التسريع العراقي-دراسة مقارنة- مجلة التقني ، مجلة علمية محكمة تصدر عن هيئة تعليم التقني ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، بغداد العراق ،2010.
- ليلى زروقي ،القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة ،العدد03جانفي2013.

- ملياني بوبكر ، قصاص هنية ، حدود سلطات القاضي الإداري الجزائري في رقابة المشروعية ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية العدد05 ، المجلد 02 ، الاغواط 2017.

الفهـــــرس

المحتوى **الصفحة**

إهداء

الشكر والتقدير

مقدمة.....أ

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعيب التعسف في استعمال السلطة

- **المبحث الأول: ماهية عيب التعسف في استعمال السلطة 07**

المطلب الأول: مفهوم عيب التعسف في استعمال السلطة.....07

الفرع الأول:تعريف عيب التعسف في استعمال السلطة.....08

أولا: التعريف الفقهي.....08

ثانيا: التعريف التشريعي.....10

ثالثا: التعريف العام.....11

الفرع الثاني:خصائص عيب التعسف في استعمال السلطة.....12

أولا: الصفة الاحتياطية لعيب التعسف في استعمال السلطة**.....12**

ثانيا: الصفة القصدية لعيب التعسف في استعمال السلطة**.....13**

ثالثا: الطابع الشخصي لعيب التعسف في استعمال السلطة**.....14**

رابعا: عيب التعسف ليس من النظام العام**.....14**

المطلب الثاني: تمييز عيب التعسف**.....15**

الفرع الأول:تمييز عيب التعسف في استعمال السلطة عن العيوب الخارجية **....15**

أولا: عيب عدم الاختصاص 15

ثانيا: عيب مخالفة الشكل والإجراء 17

الفرع الثاني: تمييز عيب التعسف في استعمال السلطة عن العيوب الخارجية 19

أولا: عيب مخالفة القانون 19

ثانيا: عيب السبب 21

المبحث الثاني: الحالات التطبيقية لعيب التعسف في استعمال السلطة 23

المطلب الأول: التعسف في استعمال السلطة من خلال الانحراف عن المصلحة العامة..23

الفرع الأول: استعمال السلطة لمصلحة شخصية أو محاباة للغير 24

الفرع الثاني: استعمال السلطة بقصد الانتقام 25

الفرع الثالث: استعمال السلطة لغرض سياسي أو حزبي 26

الفرع الرابع : استعمال السلطة قصد التحايل على الأحكام القضاء 29

المطلب الثاني : مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف 31

الفرع الأول: خطأ الموظف في تحديد الأهداف المراد تحقيقها 32

أولا: التعسف بسلطة الضبط لأغراض مالية 32

ثانيا: استعمال السلطة لفض نزاع مدني 32

ثالثا: منع خدمات الإدارة عن الأفراد 36

الفرع الثاني: خطأ الموظف في استخدام وسائل تحقيق المنفعة التعسف بالإجراء.....36

أولا: التعسف بسلطة نزع الملكية للمنفعة العامة 37

ثانيا: التعسف بسلطة نقل الموظفين 39

ثالثا: التعسف في وضع تقارير الترقية 41

ملخص الفصل الأول 44

الفصل الثاني: الإطار الموضوعي لوسائل عيب التعسف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية والآثار المترتبة عليه

- **المبحث الأول: القواعد الإثبات عيب التعسف في استعمال السلطة 48**

المطلب الأول: صعوبة إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة**.....48**

الفرع الأول: صعوبة إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة بالنسبة للقاضي **.....49**

الفرع الثاني: صعوبة إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة بالنسبة للمدعي .**.....50**

المطلب الثاني: عبء إثبات عيب التعسف استعمال السلطة **.....52**

الفرع الأول: القاعدة العامة في إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة **.....52**

الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة.**.....53**

أولا: حالة كشف الإدارة عن هدفها من اتخاذ القرار الإداري **.....55**

ثانيا: حالة عدم الكشف الإدارة عن هدفها من اتخاذ القرار الإداري **.....56**

- **المبحث الثاني: وسائل إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة 57**

المطلب الأول: كيفية إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة**.....57**

الفرع الأول: الإثبات المباشر لعيب التعسف في استعمال السلطة **..... 58**

أولا: إثبات عيب التعسف من نص القرار المطعون فيه **.....58**

ثانيا: إثبات عيب التعسف من ملف الدعوى **.....60**

الفرع الثاني: الإثبات غير المباشر لعيب التعسف في استعمال السلطة **.....62**

أولا: إثبات عيب التعسف من قرائن محيطة بالنزاع 62

قرينة الإخلال بمبدأ المساواة 63

قرينة انعدام الدافع المعقول 66

قرينة الموقف السلبي من الإدعاء 67

قرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه 68

ثانيا: إثبات عيب التعسف من عدم التناسب بين الخطأ والجزاء 69

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عيب التعسف في استعمال السلطة 74

الفرع الأول: إلغاء القرار الإداري المشوب لعيب التعسف في استعمال السلطة 74

أولا:الشروط العامة لإلغاء القرار الإداري 75

- أن يكون القرار الإداري المطعون إداريا 75
- يجب أن يكون القرار صادرا عن سلطة إدارية وطنية.....76
- أن يكون القرار نهائيا 77
- أن يحدث القرار أثرا قانونيا معينا 78
- أن لا يعتبر القرار من أعمال السيادة 78

ثانيا: الشروط الخاصة لإلغاء القرار الإداري المشوب لعيب التعسف 78

- أن يكون التعسف في القرار ذاته 79
- أن يكون التعسف في السلطة مؤثرا في توجيه القرار 79
- أن يكون القرار صادر ممن يملك سلطة إصداره 80
- أن يكون عيب التعسف بالسلطة قصديا 80

الفرع الثاني: التعويض هن القرار الإداري المشوب لعيب التعسف في استعمال السلطة..81

خلاصة الفصل الثاني 84

الخاتمة.....86

قائمة المصادر والمراجع.....90

ملخص مذكرة الماستر

يعتبر عيب التعسف في استعمال السلطة أحد العيوب التي تشوب القرار الإداري. فهو ذو أثر كبير على سير الإدارة إذ أنه يمثل خروجا على مبدأ المشروعية المفترض توافرها في أي قرار إداري و بالتالي. لا يمس الأفراد وحرياتهم لارتباطه بالغاية من إصدار القرار.

وتناولت هذه الدراسة موضوع عيب التعسف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية من خلال التطرق إلى ماهية هذا العيب و ذلك بالتعريف الفقهي و التشريعي ، كنا عرضت في هذه الدراسة خصائص هذا العيب التي تتمثل في كونه عيب احتياطي و قصدي ة طابع شخصي و ليس من النظام العام كما لا يستطيع القاضي أثارته من تلقاء نفسه حيث يبقى عبء إثباته على المدعي ، و مرورا بذكر تمييزه عن باقي العيوب الأخرى و كذلك أن لهذا العيب عدة حالات التي تتجسد تتجسد في الخروج عن المصلحة العامة و التي تأخذ بدورها عدة أشكال والانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف. و أخيرا بذكر وسائل إثبات هذا العيب .

الكلمات المفتاحية: عيب التعسف بالسلطة/ التعسف في استعمال السلطة/ تجاوز السلطة/ التعسف بالإجراءات الإدارية / عيوب القرار الإداري

. The defect of arbitrariness in the use of power is considered one of the defects that mar the administrative decision. It has a significant impact on the conduct of administration, as it represents a departure from the principle of legitimacy that is supposed to exist in any administrative decision, and therefore. It does not affect individuals and their freedoms. Because it is related to the purpose of issuing the decision.

This study addressed the issue of the defect of abuse of power in administrative decisions by addressing the nature of this defect, according to the jurisprudential and legislative definition. In this study, we presented the characteristics of this defect, which are that it is a precautionary defect and is intentional of a personal nature and not of the system. The judge cannot raise it on his own initiative, as the burden of proving it remains on the plaintiff, and in addition to mentioning its distinction from the rest of the other defects, this defect also has several cases that manifest themselves in deviation from the public interest, which in turn takes several forms and deviation from the rule of allocating goals. . Finally, mention the means of proving this defect.

key words : The defect of abuse of power / abuse of authority / abuse of authority / abuse of administrative procedures / defects of administrative decision