اقليم كوردستان – العراق
مجلس القضاء

الانحراف في استعمال السلطة كسبب من اسباب الغاء القرار الإداري

بحث تقدمت به
القاضي
نارين ياسين مصطفى
قاضي محكمة تحقيق زاخو

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى الصنف الثالث من صنوف القضاة

بإشراف
القاضي
زيرڤان أحمد حسين
قاضي محكمة جنح دهوك

١٤٤٦هـ ٢٧٢٤ك ٢٠٢٤م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِّن قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ﴾

صدق الله العظيم

سورة النمل، الآية (١٩).

الى من أحمل أسمه بكل افتخار الى القلب الكبير .....أبي

الى من كان دعائها سر نجاحي .....الى أمي الحبيبة

الى من هي أغلى من الذات .....أختي العزيزة

الى من هم سندي وفخري واعتزازي .....أخوتي وعائلتي

الباحثة

شكر و تقدير

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لكل من ساهم أو نصح أو أرشد من أجل كتابة هذا البحث وبالاخص المشرف على البحث القاضي (زيرڤان أحمد حسين) قاضي محكمة جنح دهوك على ما بذله من جهد في توضيح معالم ومعايير كتابة البحث.

الباحثة

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١-٢
المبحث الاول: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة وطبيعته القانونية	٣-١٦
المطلب الاول: تعريف عيب الانحراف وطبيعته القانونية	٣
المطلب الثاني: خصائص وشروط عيب الانحراف بالسلطة	٩
المبحث الثاني: حالات الانحراف باستعمال السلطة	١٧-٢٩
المطلب الأول: عدم استهداف المصلحة العامة	١٧
المطلب الثاني: مخالفة قاعدة تخصيص الاهداف	٢١
المبحث الثالث: اثبات عيب الانحراف بالسلطة	٣٠-٤٢
المطلب الاول: وسائل اثبات عيب الانحراف	٣٠
المطلب الثاني: اثبات عيب الانحراف واثاره	٣٨
الخاتمة	٤٣-٤٤
قائمة المراجع	٤٥-٤٧

المقدمة

القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة ، ويهدف إلى إحداث تغيير في المراكز القانونية إنشاءاً أو تعديلاً و إلغاءاً.

ويعد القرار الإداري من أقوى مظاهر السلطة لدى الإدارة ومن أهم وسائل مباشرة الإدارة للوظيفة الإدارية

وتسيير أعمالها ،بما يحقق المصلحة العامة ، ويشترط لصحة القرار الإداري لكي يكون مشروعاً أن يكون مستوفي جميع أركان القرار الإداري من حيث الإختصاص والشكل والإجراء والمحل والسبب والغاية. وذلك بأن يكون صادراً عن سلطة مختصة، ومطابقاً للقوانين والأنظمة شكلاً ومضموناً، ومستنداً إلى سبب يبرره وأن يستهدف تحقيق الغاية التي من أجلها منحت الإدارة سلطة إصدار القرار، وإن إنتفاء أي ركن من هذه الأركان يجعل القرار معيباً و غير مشروعاً .

الأصل أن تكون سلطة الإدارة مقيدة بالقانون حين إصدارها للقرار الإداري ، إلا أن المشرع ونظراً لمقتضيات المصلحة العامة وضرورة حسن سير العملية الإدارية، قد منح الإدارة سلطة تقديرية لملائمة القرارات الإدارية، غير أن هذه السلطة سواء كانت تقديرية أو مقيدة، ليست إلا وسيلة لتلبية الإحتياجات العامة، وإن إعطاء الإدارة السلطة التقديرية لا يعني الإعتراف لها بسلطة تعسفية، بل يتعين إستعمال تلك السلطة في حدود المشروعية ووفقاً للغاية التي حددها القانون. وكثيراً ما تلجأ الإدارة إلى إستغلال هذه السلطة (صلاحيات) لتنحرف بها عن المصلحة العامة أو لتحقيق مأرب شخصية غير مشروعة، وبالتالي يشكل إنحرافاً لغاية القرار الإداري عن المصلحة العامة ومن ثم يكون القرار الإداري معيباً بعيب المشروعية ومستوجباً للإلغاء والتعويض عن الأضرار التي تلحق الأفراد.

– **أهمية البحث**، إن من أهم الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة إصدار القرارات الإدارية، ولكي تكون هذه القرارات مشروعة يستوجب أن تستهدف إلى تحقيق الهدف المحدد الذي قصد المشرع تحقيقه بإصدار هذه القرارات وإلا أضحى قراره من الممكن إلغاءه قضائياً وإدارياً، وتأتي أهمية البحث في أن عيب الإنحراف في إستعمال السلطة هو أوسع مدى وصل إليه القضاء الإداري في مجال رقابته على القرارات الإدارية.

–**الهدف من البحث** (عيب الإنحراف في إستعمال السلطة،) هو البعد الذي يحظى به هذا العيب كونه يتصل بغاية القرار الإداري والتي تمثل الهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيقه عند إستعمالها لسلطاتها التقديرية، لكونه يتميز بطابع يميزه عن غيره من العيوب الأُخرى، لذلك كان لهذا العيب

أهمية في أنه يظهر مدى إتساع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لزيادة وعي المواطنين والموظفين بشأن حقوقهم والطعن في القرارات التي تكون مجحفة بحقهم في العراق وأقليم كوردستان.

– **يطرح البحث إشكالية** حالة مجانبة الإدارة للمصلحة العامة أو الهدف المعين الذي حدده المشرع والذي من أجله منحت هذه السلطة عند ممارستها لسلطتها التقديرية والوسائل التي يمكن من خلالها للمتضرر إثبات هذا الإنحراف ودور القاضي في إثبات هذا العيب وما يترتب على ثبوت الإنحراف في القرار ووقوع ضرر للفرد الذي صدر القرار الإداري بحقه.

– وبصدد الإلمام بكافة الجوانب المختلفة لموضوع الدراسة المتمثل (بالإنحراف في إستعمال السلطة كسبب من أسباب إلغاء القرار الإداري) وذلك من خلال الدراسة الفقهية والأبحاث والإستناد إلى أحكام القضاء الإداري وصولاً إلى الأهداف التي ترمي إليها الدراسة.

–للإحاطة بموضوع الإنحراف في إستعمال السلطة كسبب من أسباب إلغاء القرار الإداري وضعنا خطة مكونة من ثلاثة مباحث، تناولنا في المبحث الأول مفهوم عيب الإنحراف بالسلطة وطبيعته القانونية في مطلبين ، تطرقنا إلى تعريف عيب الإنحراف بالسلطة وطبيعته في المطلب الأول وخصائص وشروط وأهمية هذا العيب في المطلب الثاني، وتناولنا في المبحث الثاني صور الإنحراف بالسلطة المتمثلة الإنحراف عن المصلحة العامة في المطلب الأول والإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف في المطلب الثاني، أما المبحث الثالث والأخير المعنون بإثبات عيب الإنحراف في إستعمال السلطة وأثاره تطرقنا فيه إلى وسائل الإثبات في المطلب الأول وإثبات هذا العيب وأثاره في المطلب الثاني.

وأخيراً تناولنا في خاتمة هذا البحث أهم النتائج التي توصلنا إليها والتوصيات المقدمة في هذا الشأن.

المبحث الأول

مفهوم عيب الإنحراف بالسلطة وطبيعته القانونية

للوقوف على مفهوم عيب الإنحراف بالسلطة والذي يعد من العيوب التي تصيب القرار الإداري و بالتحديد ركن الغاية منه . يتطلب التطرق فى المطلب الأول إلى تعريفه في الفرع الأول ، ثم تسليط الضوء على طبيعته القانونية في الفرع الثاني وفي المطلب الثاني تم التطرق فيه إلى الخصائص التي تميزه عن غيره من العيوب الإدارية التي تصيب القرار الإداري في الفرع الأول وإلى شروط وأهمية هذا العيب في الفرع االثاني.

المطلب الأول

تعريف عيب الإنحراف وطبيعته القانونية

إن عيب الإنحراف في إستعمال السلطة أورده الفقه و القضاء في عبارات و تعريفات متشابهة، فتارةً يسمى بعيب تجاوز السلطة و تارة عيب الإنحراف و تارةً عيب الغاية وتارةً عيب إساءة إستعمال السلطة ، وهو عيب بخلاف العيوب الأُخرى خفي و مستتر يتعلق بالنوايا الشخصية في نفس مصّدر القرار وغالبية فقهاء القانون يطلقون على هذا العيب إصطلاح الإنحراف في إستعمال السلطة، سنتطرق إليه في هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:-

الفرع الأول

تعريف عيب الإنحراف بالسلطة

تعريف الإنحراف لغةً: الإنحراف في اللغة هو الميل و يقال ((إنحرف و ترف)) أي مال و عدل عن الطريق[١] و التحريف في القرآن الكريم تغيير الحرف عن معناه بقوله تعالى ((يُحرفون الكلّمة من بَعد مواضعه))[٢]، أما مايراد بالسلطة (سلط و السلطة _ التسلط و السيطرة و التحكم)[٣].

الإنحراف بالسلطة لغةً : ((هو عدول و ميل الإدارة عن الجادة و الطريق الذي رسمه لها القانون حين مزاولة أعمالها الإدارية و الخروج عن الغاية التي يَهدف إليها قانون الإدارة))[٤].

---

[١] المعاني الجامع على الموقع إلالكتروني www.elmaany.com أُخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠٢٤/٦/١٤.

[٢] القرآن الكريم سورة المائدة (الاية ٤١).

[٣] المعاني الجامع ، المرجع السابق ، أُخر زيارة للموقع بتاريخ ٢٠٢٤/٦/١٤.

[٤] فكير جهور علي ، عيب الإنحراف في إستعمال السلطة وأثاره على القرار الإداري ، دار الجامعة العربية الجديدة ، ٢٠٢٠، ص٢٣.

أما تعريف عيب الإنحراف في إستعمال السلطة إصطلاحاً: يعد عيب الإنحراف بالسلطة من العيوب التي تصيب القرار الإداري و تجعله غير مشروع و أن هذا العيب كان من صنع مجلس الدولة الفرنسي في عام (١٨٧٣)[١]، وأول من تعرض لفكرة الإنحراف هو الفقيه (أوكك) من خلال دراسته لأهداف الأعمال الإدارية لبيان فيما إذا كان للإدارة أن تخرج من نطاق الأهداف التي حددها القانون. وقد عرفه ((بأنه يوجد عيب الإنحراف حينما يستعمل رجل الإدارة سلطاته التقديرية، مع مراعاة الشكل اللذي فَرضهُ القانون، مع إتخاذه قراراً يدخل في إختصاصه، ولكن لتحقيق أغراض وحالات أُخرى، غير التي من أجلها مّنحت هذة السّلطة[٢].وبعدها قام الفقيه ((لافاييز)) بوضع تعريف مختصر بأنه ((هو إستعمال رجل الإدارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح السلطة))[٣]، في حين عرف الفقيه (هوريو) الإنحراف بالسلطة تعريفا مشابهاً بتعريف (أوكك) فقد كتب بأنه ((ترتكب السلطة الإدارية عيب الإنحراف حين تتخذ قراراً يدخل في إختصاصها مراعية فيه الشكل المقرر وغير مجانبة فيه لحرفية القانون ، مدفوعة بأغراض أُخرى غير التي من أجلها منحت سلطاتها، أي لغرض أخر غير حماية المصلحة العامة، و غير المرفق الموضوع تحت إشرافها)).

أما الكتاب المعاصرون منهم (بونار) فقد عرف عيب الإنحراف بالسلطة ((نوع من عدم المشروعية ينحصر في أن عملاً قانونياً يكون سليماً في جميع عناصره ، عدا عنصر الغرض المحدد له)) وكما عرف (بالين) بمعنى مشابه لتعريف العميد (بونار) حيث عرفه بأنه ((ترتكب الإدارة عيب الإنحراف حينما تستعمل سلطاتها لتحقيق أغراض غير التي يحددها المشرع لهذه السلطات))[٤].

أما (رولان) فقد إستعمل تعريفاً يختلف بعض الشيء فعرفه ((يرتكب عضو الإدارة عيب الإنحراف حينما يستعمل سلطاته متمشياً مع حرفية القانون، ولكنه يرمي في الحقيقة إلى تحقيق هدف أخر غير الذي من أجله منح هذه السلطات، حتى ولو لم يكن في تحقيق هذا الغرض ما يدعو إلى الغرابة))[٥]. أما الدكتور (ماجد راغب الحلو) فقد عرفه بأنه ((هو أن يمارس مصّدر القرار السلطة التي خولها القانون لتحقيق أهداف غير التي حددها له))[٦]. في حين عرفه الدكتور محمد رفعت

---

[١] نهرو جوهر عمر بيباني ، الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للقرار الإداري (دراسة مقارنة)الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ٢٠١٧،ص٣٢٢ –٣٢٣.

[٢] د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في إستعمال السلطة (الإنحراف بالسلطة دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٦٦.

[٣] د. علي خطار الشنطأوي، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، ص٨٢٤.

[٤] د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص٦٦.

[٥] د. زكريا المصري، اسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري والنشاط الإداري)، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠٠٧، ص٤٥٢.

[٦] د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، منشاة المعارف ، إلاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣٩٠.

عبدالوهاب (يكون القرار الإداري معيباً بعيب إساءة إستعمال السلطة إذا إستهدفت الإدارة من إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة و إذا إستهدفت غاية عامة أُخرى تختلف عن الغاية التي حدّدها القانون بقرارها))[١].

وفي الفقه العراقي حاول البعض تعريف عيب الغاية أو الإنحراف في السلطة.... ((بأن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به)).[٢]

من خلال التعريفات المذكورة يمكن تعريف عيب الإنحراف بأنه إستعمال رجل الإدارة السلطات الممنوحة له ضمن الإطار القانوني المحدد لتحقيق هدف غير الذي من أجله منحت له هذه السلطات.

إن القرار الإداري المشوب بعيب الإنحراف قرار تتوفر فيه مظاهر المشروعية ، أي أنه قرار سليم ومشروع من حيث الشكل والإجراءات والمحل لكنه معيب من حيث الغاية ،حيث تصدر الجهة الإدارية قراراً يدخل ضمن إختصاصها ووفق الإجراءات والشكليات المرسومة لها قانوناً ،إلا أنها تستهدف غاية أُخرى غير التي نص عليه المشرع لنوع معين من القرار [٣].

وبناءاً على ما تم ذكره قام بعض الفقهاء بتقسيم القرار الإداري المشوب بعيب الإنحراف إلى عنصرين عنصر سلّبي وعنصر إيجابي وأّعتبروا الشق السليم من القرار العنصر السلبي لأنه موافق للقانون[٤]وسلمت جميع أركانه الأُخرى، والشق الثاني الذي يخالف فيه القرار الغرض الذي أراده القانون عنصر إيجابياً، لإن مصّدر القرار في ذ لك الشق يقوم بمخالفة روح القانون[٥].

والهدف من القرار الإداري هو السعي إلى تحقيق المصلحة العامة، والتي تفترض وجودها في كل قرار تصدره الجهة الإدارية حتى ولو لم ينص عليها القانون[٦]، في هذه الحالة يجب تحقيق الغاية نفسها التي حددها المشرع في نص القانون، عليه يعد القرار الإداري غير مشروع عند عدم تحقيق الغاية أو الهدف الذي من أجله شرع القرار ولو سعى إلى تحقيق المصلحة العامة[٧].

---

[١] د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، الطبعة ٢، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥، ص٢٢١.

[٢] نهرو جوهر عمر بيباني ، المرجع السابق ، ص٣٢٤.

[٣] د. علي خطار الشنطأوي ، المرجع السابق ، ص٨٢٥.

[٤] د. محمود عاطف البنا، القضاء الإداري في دعوى إلالغاء ودعوى التعويض، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ١٩٨٨، ص٨٥.

[٥] د. عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر ، مصر ، ٢٠٠٧، ص٣٥٦.

[٦] د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص٣٩١.

[٧] د. نواف كنعان ، القضاء الإداري ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر ، ٢٠٠٢، ص٣٠٩-٣١٠.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الفقهاء قد آختلفوا حول تسمية عيب الإنحراف بالسلطة، حيث تعددت التسميات التي أطلقها الفقه والقضاء للدلالة على إنحراف الإدارة بسلطتها فأتجه بعضهم إلى إستخدام مصطلح (تجاوز إستعمال السلطة)،ويرى أنصار هذا الإتجاه أن المصطلح يدل على أوجه الإلغاء بشكل عام متمثلة بالعيوب الخمسة عيب عدم الإختصاص وعيب الشكل والإجراءات وعيب السبب وعيب الغاية.

أما بالنسبة لإستخدام مصطلح (الإساءة أو تعسف في إستعمال السلطة)أعتبر بعض الفقهاء هذا المصطلح من أوسع المصطلحات التي تدل على هذا العيب لأنه يشمل الإنحراف والتعسف في إستعمال السلطة ويبررون حجتهم على أساس أن مصّدر القرار لديه سوء النية عند إصداره للقرار الإداري إذا باشر إلى تحقيق هدف غير الذي قصده المشرع[١]. ولكن نلاحظ بأن هذا المصطلح يقتصر على حالة واحدة فقط يمكن تصور حدوثها، وهي حالة إصدار القرار من قبل مصّدر القرار لتحقيق مصلحة أُخرى غير المصلحة العامة، في حين توجد حالات يكون مصّدر القرار حسن النية ويسعى لتحقيق المصلحة العامة، ولكنه يعد قراراً غير مشروعاً، لأنه إنحرف عن الهدف الذي حدده المشرع له[٢].

أما الفريق الثالث، ذهب إلى تسمية هذا العيب الإنحراف بالسلطة (بالإنحراف في إستعمال السلطة) معللين بأن هذا العيب ينصب في الأول والأخير على الهدف الذي صدر القرار الإداري من أجل تحقيقه وسواء كان مصّدر القرار سيء النية أو حسن النية منتقدين أصحاب تسمية إساءة أو تعسف في إستعمال السلطة لأن هدف الجهة الإدارية في جميع الأحوال ينصب على تحقيق الصالح العام عند إصدارها للقرار وفي نفس الوقت تكون مقيدة بالقانون والالتزام بإحترام قواعده لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم[٣].

أما الفريق الرابع فقد جمع بين إصطلاحي إساءة إستعمال السلطة والإنحراف بها على أساس أن هذا المصطلح يجمع بين حالتي عيب الإنحراف وإساءة إستعمال السلطة وبالتالي يصبح شاملاً وجامعاً لجميع أوجه إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها عن غايتها، إذ أن الإدارة مقيدة بالغاية التي حددها المشرع والإلتزام بالغرض، فإذا تجاوزت هذا الهدف وإن كانت حسنة النية أصبح قرارها مشوباً بعيب الإنحراف بالسلطة.

---

[١] فكير جهور علي ،المرجع السابق ، ص٣١؛ وساكار أمير عبد الكريم الحويزي ، الرقابة القضائية على ركن الغاية في القرار الإداري دراسة مقارنة ، مطبعة شهاب ، اربيل٢٠١٠ ، ص ١٢٢.

[٢] ساكار أمير عبد الكريم الحويزي، المرجع السابق، ص١٢٢.

[٣] د. سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص٦٦؛ وفكير علي جهور ، المرجع السابق ، ص٣٢.

والجدير بالذكر إن تعدد التسميات وبالشكل الذي وجدناه بين الفقهاء على إستخدام المصطلح الأنسب لهذا العيب قد تم حسمه من قبل المشرع والقضاء على حد سواء ، ففي فرنسا تم إستخدام مصطلح (Detournement de pouvior) الذي يعني حياد الهدف أو الوجهة المحددة والذي من أجله تم القيام بنشاط معين[١]، وهذا هو التعريف الإجمالي لعيب الإنحراف في السلطة في القانون.

أما قانون مجلس الدولة المصري المرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فقد تضمن في المادة (١٠/خامس عشر) (...ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية أن يكون مرجع الطعن عدم الإختصاص ،وعيباً في الشكل ومخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة إستعمال السلطة)[٢]، كما جرى إستخدام مصطلح إساءة إستعمال السلطة في القضاء الإداري المصري في كثير من أحكامها حيث قضى ب(..أن سوء إستعمال السلطة هو توجيه إرادة مصّدره إلى الخروج عن روح القانون وأهدافه)[٣].

أما المشرع العراقي فقد إستخدم مصطلح (إساءة أو التعسف في إستعمال السلطة) فعند الرجوع إلى قانون مجلس شورى الدولة العراقي المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ المادة السابعة فقرة (هـ) ثالثاً التي نصت (...**أن يتضمن القرار أو الأمر .....إساءة أو تعسفاً في إستعمال السلطة)**[٤]، وكما تم الإشارة إليه بعد تعديل الفقرة المذكورة في التعديل الخامس بالقانون المرقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ المادة ٧ الفقرة ٣/خامساً حيث جاء فيها "**أن يتضمن الأمر أو القرار خطأً في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في إستعمال السلطة أو الإنحراف عنها**"[٥] .

أما القضاء الإداري العراقي والهيئة العامة في مجلس شورى الدولة فإنهما يستخدمان مصطلح (الإساءة أو التعسف في إستعمال السلطة)، ويظهر ذلك في كثير من الحالات.كما أن مجلس شورى أقليم كوردستان يستخدم إصطلاح إساءة الإستعمال والتعسف في قراراتها منها قرار للهيئة العام

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي ،المرجع السابق ،ص٦٣ ومابعدها

[٢] قانون مجلس الدولة المصري المرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣.

[٣] محكمة القضاء الإداري ، الجلسة ١٩٥٠/٦/٨، س٤، ص ٧٨٠، نقلاً عن د. حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، بدون دار النشر ، ٢٠١٠ ، ص١٢٤٨.

[٤] قانون مجلس شورى الدولة في العراق التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.

[٥] ففي التعديل الأخير حل مجلس الدولة محل مجلس شورى الدولة العراقي بقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧.

المرقم٢١/الهيئة العامة/إدارية/٢٠١٣في ٢٠١٣/٣/٢ (.. **لإن عيب إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها هو من العيوب القصدية.....**)[١].

نلاحظ مما ذكر بأن المشرع والقضاء الإداري في مصر والعراق يفضلان إستخدام مصطلح (إساءة أو تعسف في إستعمال السلطة) إلا أن المشرع العراقي وبعد التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة قد أضاف مصطلح الإنحراف للدلالة على الإنحراف بالسلطة وهذا ما نؤيده نحن(الإتجاه الرابع) لشمولية هذا الإصطلاح لصورتي عيب الإنحراف بالسلطة والمتمثلة بمجانبة المصلحة العامة أو مجانبة الهدف الذي حدده القانون في حالة تخصيص الأهداف، إضافة إلى عدم إرتباطه بنية مصّدر القرار عند فحصه للمشروعية.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعيب الإنحراف بالسلطة

بعد أن تطرقنا إلى تعريف عيب الإنحراف بالسلطة من المهم أن نحدد الطبيعة القانونية لهذا العيب ، فهل هذا العيب كسائر العيوب الأُخرى التي تصيب القرار الإداري يخضع للرقابة في الجانب الشرعي أو القانوني من أعمال الإدارة، أو كما يذهب بعض الفقهاء إلى إعتبار الإنحراف بالسلطة تتجاوز فكرة المشروعية والقانونية لتندرج في مجال أوسع وأعمق والذي يسمى (رقابة الجانب الخلقي لأعمال الإدارة)[٢].

وفي شأن تحديد هذه الرقابة التي يخضع لها هذا العيب إنقسم الفقهاء إلى أربع إتجاهات فذهب إتجاه إلى إعتبار هذا العيب ذو طبيعة شخصية ويرتبط بعنصر النّية لدى مصّدر القرار الإداري ومن خلاله يتم التحقق من مدى مخالفته للمصلحة العامة لذا فهو عيب ذاتي ومن الصعب الكشف عنه لأنه غالباً ما تكون مستترة[٣]... أما الإتجاه الثاني أعتبر هذا العيب ذو طبيعة موضوعية حيث يتحقق عندما تنحرف الإدارة عن هدف تحقيق المصلحة العامة حتى وإن كان مصّدر القرار حسن النية فيعتبر القرار غير مشروعاً وبالتالي معيباً بعيب الإنحراف بالسلطة[٤].

أما الإتجاه الثالث فقد خلط بين موضوعية وذاتية هذا العيب (ذو طبيعة مزدوجة) لكونه يرتبط فيما دار في خلد مصّدر القرار وما أراد تحقيقه لحظة إتخاذه وما توخاه من هدف أو أهداف من

---

[١] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الأقليم المرقم٢١/الهيئة العامة/ إدارية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٣/٢، أورده د. عثمان ياسين علي ، المبادىء والتطبيقات القانونية في قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى الأقليم ٢٠١٠-٢٠١٥، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، مكتبة هولير القانونية ، ٢٠٢٢، ص٤٩.

[٢] د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص٨٣.

[٣] فكير جهور علي ، المرجع السابق ، ص٥٢.

[٤] د. سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص١٦٢.

إصداره والمصلحة التي يهدف إلى تحقيقها[1]، أما الأتجاه الأخير فقد أعتبر عيب الإنحراف ذات طبيعة خلقية ومن أبرز مؤيدي هذا الأتجاه هو الفقيه(هوريو) والذي يذهب إلى أن رقابة القضاء في مجال الإنحراف بالسلطة ليست رقابة مشروعية، وإنما هي رقابة خلقية، حيث أن القاضي (الإلغاء)عندما يبسط رقابته لعيب الإنحراف يستهدي بقواعد حسن السلوك الإداري و الأخلاق الإدارية إضافة إلى رقابته على نصوص القانون وروحه[2]، وأّنتقد هذا الأتجاه معللين ذلك بكون هذا العيب ذو طبيعة خلقية توحي بأن كل عمل مشوب بعيب الإنحراف لابد أن يجانب المصلحة العامة ويصدر بسوء النية من رجل الإدارة في حين أن القرار الإداري يعتبر معيباً حتى لو أراد مصّدر القرار تحقيق المصلحة العامة إذا ما تم مخالفة تخصيص الأهداف وإن الأخذ بهذا الأتجاه يخرج طائفة من الأعمال من نطاق عيب الإنحراف بالسلطة، لأن تحقيق المصلحة العامة هو عمل خلقي وإن كانت مخالفا لقاعدة تخصيص الأهداف[3].

ونحن نتفق مع الأتجاه الثالث ونرى بأن هذا العيب ذو (طبيعة مزدوجة) ذو طبيعة شخصية لكونه يرتبط بالنوايا والغايات التي يرمي مصّدر القرار إلى تحقيقها كما يتمتع بطبيعة موضوعية لأنها تتعلق بالهدف الذي حدده القانون للإدارة بالذات.

المطلب الثاني

خصائص وشروط عيب الإنحراف بالسلطة

يتسم عيب الإنحراف بالسلطة بعدة خصائص ينفرد بها ويميز عما سواها من أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، منها الصفة الإحتياطية ويقع قصدياً في شق منه فضلاً عن إرتباطه بسلطة الإدارة التقديرية وعدم تعلقه بالنظام العام وعدم تغطيته بالظروف الإستثنائية وإقترانه بركن الغاية وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول ،أما الفرع الثاني سنتطرق إلى شروط وأهمية هذا العيب.

الفرع الأول

خصائص عيب الإنحراف

أولاً/الصفة إلاحتياطية لعيب الإنحراف: إستقر الفقه والقضاء الإداري على إعطاء الصفة الإحتياطية لعيب الإنحراف بالسلطة، على خلاف العيوب الأُخرى التي تصيب القرار الإداري، وعلى هذا الأساس لا يستطيع القاضي الإداري البحث في مشروعيته رغم إثارته من قبل صاحب الشأن في حالة وجود

---

[1] د. عبدالرحمن رحيم عبدالله، أركان القرار الإداري، ط١، مطبعة شهاب، اربيل، ٢٠١٢، ص١٠٧؛ ود. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادىء القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مكتبة القانونية، جامعة الموصل ، ١٩٩٦، ص١٨٩.

[2] فكير جهور علي ، المرجع السابق، ص٥٥-٥٦؛ ود.سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص٨٦.

[3] د. علي خطار الشنطأوي ، المرجع السابق ، ص٨٢٦؛ ود. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص١٦٣.

عيوب أُخرى يمكن للقاضي الإداري الإستناد عليها لإلغاء القرار المطعون فيه، إلابعد أن يتأكد من عدم تحقق أي عيب أخر من العيوب التي تصيب القرار الإداري (عيب الإختصاص وعيب الشكل والإجراءات وعيب مخالفة القانون)[١].

ففي حالة ثبوت وجود أي عيب أخر في القرار الإداري المطعون فيه حّكم بإلغاء القرار الإداري دون أن يلتفت القاضي إلى عيب الإنحراف بالسلطة. ويبرر الفقه في إضفاء هذه الصفة أن هذا العيب عيب خفي وإن إصابة القرار بهذا العيب لا يحول دون ظهور القرار بمظهر الأعمال الإدارية الصحيحة، وإثباته صعب لإرتباطه بنوايا مصّدر القرار ونفسيته[٢]، إضافة إلى خطورة هذا العيب وتأثيره في هيبة الإدارة ، فالحكم على الإدارة بكونها تعسفت أو إنحرفت بالسلطة الممنوحة لها قانوناً وجب إعلان ذلك وبالتالي ينال من مهابتها لدى الأفراد ويزعزع ثقتهم فيها[٣]، لهذا السبب فإن هذا العيب هو الحالة الأخيرة التي يتعرض لها القاضي بالمقارنة مع العيوب الأُخرى.

ومما تجدر الإشارة له أن هناك من يؤيد إعطاء الصفة الأصلية وإعتباره عيب أصلي، ويجب على القاضي الإداري أن يقضي على أساسه متى تحقق وجود هذا العيب مبررين صعوبة الإثبات نسبية .فقد يكون صعباً في حالة الإنحراف المتعلقة بالمصلحة العامة، في حين يكون إثبات العيب موضوعياً في حالة وقوع الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف من دون البحث عن نية مصّدر القرار، ويثبت وقوع الإنحراف في إستعمال السلطة بمقارنة الهدف الذي من أجله منحت السلطة لرجل الإدارة والهدف الذي قصد تحققه في القرار فإذا حصل تطابق بينهما كان القرار مشروعاً وخلافه يكون القرار معيباً بعيب الإنحراف بالسلطة.

أما القول بخطورة الحكم بإنحراف الإدارة بسلطتها من قبل القضاء ويقلل من هيبتها وزعزعة ثقة الأفراد بالإدارة يرد عليه أن سحب الثقة يمثل أحسن جزاء يمكن أن يحقق الردع العام لمن يسعى إلى تحقيق أهداف شخصية على حساب المصلحة العامة ويزيد من ثقة الأفراد بها، وإن القضاء العراقي قد أخذ بهذا المسلك فالقاضي ينظر في هذا العيب بمجرد أن يثيره الطاعن ،حينئذٍ يعتبر العيب واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات[٤].

ثانياً/الصفة القصدية لعيب الإنحراف بالسلطة: يرى أغلب فقهاء القضاء الإداري أن عيب الإنحراف عيب قصدي ، ويجب إلغاء القرار الإداري المشوب بهذا العيب، سواءًا في صورة مخالفة القرار

---

[١] د. محمد علي جواد ، القضاء الإداري الطبعة الثانية، شركة العاتك ، ٢٠١٠، ص٨١؛ نواف كنعان ، المرجع السابق، ص٣١٤.

[٢] د. علي خطار شنطأوي ، المرجع السابق ، ٨٢٩-٨٣٠.

[٣] د. سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ٣٣٦.

[٤] نهرو جوهر عمر بيباني ، المرجع السابق ، ص٣٣٨ ومابعدها؛ وساكار أمير عبد الكريم الحويزي، المرجع السابق، ص١٣٢ ومابعدها.

للمصلحة العامة أم في صورة مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف[١]،وقد أكدت الهيئة العامة لمجلس شورى الأقليم في كثير من أحكامها على الصفة القصدية لعيب الإنحراف إذ قضت في حكم لها بأنه(..عيب إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري وقوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها ..)[٢] والجدير بالذكر أنه لايكفي العلم لوحده لقيام هذا العيب بل يتوجب توافر عنصر القصد لدى مصّدر القرار إلى تلك النتائج إضافة إلى تعارضها مع المصلحة العامة أو الهدف الذي قصده المشرع ، أي يجب أن يكون مصّدر القرار سيء النية وعلى معرفة بأنه يبغي تحقيق غرض أو هدف يجانب المصلحة العامة وأن مسألة وجود القصد لدى مصّدر القرار ومدى علاقتها بالنتائج التي تحققت والتي تجانب المصلحة العامة يفصل فيها القضاء[٣].

وقد تم انتقاد إعطاء الصفة القصدية بشكل مطلق لعيب الإنحراف بالسلطة ،لأنه هناك حالات يحصل فيها عيب الإنحراف بالسلطة ولا يوجد سوء النية من مصّدر قرار في أكثر الأحيان كحالة قاعدة تخصيص الأهداف أي يتجه إرادة مصّدر القرار إلى تحقيق المصلحة العامة ولكنها غير المصلحة التي حددها القانون[٤].

ونحن نتفق مع هذا الإتجاه بإضفاء الصفة القصدية على حالة مجانبة المصلحة العامة فقط وعدم إشتراط توافره لتحقيق الإنحراف في حالة إنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.

ثالثاً/ إقتران عيب الإنحراف بالسلطة التقديرية للإدارة : إن الإدارة عندما تمارس نشاطها تتبع آسلوبين الأول مقيدًا بما حدده القانون من الشروط الواجب إتباعها لإتخاذ القرار مثل ترقية الموظفين بالأقدمية ومنح الرخصة أو القبول بكلية من الكليات ففي كل هذه الحالات إذا آستوفى صاحب الشأن الشروط المطلوبة ، يتوجب على الإدارة أن تصدر القرار لصالحه دون أن يكون في إمكانها إختيار أي سبيل أُخر فلا وجود هنا لهذ العيب ، أما الأسلوب الثاني متمثل بممارسة الإدارة إختصاصاً تقديرياً مثل الترقية بالأختيار في الوظيفة العامة، أو منح الأوسمة فيحتمل وقوع العيب فيه.حيث يقترن عيب الإنحراف بالسلطة التقديرية للجهة الإدارية والتي تمنح عادةً لتحقيق المصلحة العامة ، لذلك تعتبر الجهة الإدارية مصّدرة القرار قد إنحرفت في إستعمال السلطة الممنوحة لها إذا ما إنحرفت عن تحقيق

---

[١] د. فارس علي جانكير ، الطعن في القرارات الإدارية ودوره في حماية حقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ،منشورات زين الحقوقية، ٢٠٢٠، ص١٨٠.

[٢] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الأقليم المرقم ٢١/الهيئة العامة – الإدارية/٢٠١٣ في٢٠٢٣/٤/٢، د. عثمان ياسين علي ، مبادىء والتطبيقات القانونية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص٤٩.

[٣] ساكار أمير عبدالكريم الحويزي ، المرجع السابق ، ص١٣٦.

[٤] فكير جهور علي ، المرجع السابق، ص٤٣.

المصلحة العامة في حالة عدم تحقيق الهدف، أما إذا حدد الهدف فيجب أن تستهدف الإدارة في القرار الهدف المعين وإلا آعتبرت قد إنحرفت في إستعمال السلطة[١].

مما سبق يظهر التلازم بين عيب الإنحراف والسلطة التقديرية للإدارة، في حالة إذا ماكان للإدارة قدر معين من حرية التصرف حيث يفسح المجال أمامها في إمكانية إستخدام الوسائل المتاحة قانوناً، لهذا يعتبر عيب الإنحراف بإستعمال السلطة هو عيب ملازم للسلطة التقديرية[٢].

وبالرغم من الخطورة التي تحيط بممارسة السلطة التقديرية للإدارة نتيجة التعسف والإنحراف الذي لانكاد نجده إلا بممارسة هذا النوع من السلطة، فإن المشرع حرص على إعطاء الإدارة مجال واسع من الحرية في إتخاذ الكثير من القرارت الإدارية خاصة التي تسعى إلى حماية الحريات العامة أثناء مباشرة إختصاص الضبط الإداري.

وقد إنتهج القضاء العراقي نفس منهج القضاء المصري على إعطاء السلطة التقديرية للإدارة في ممارسة نشاطها وضمن إطار المصلحة العامة وهذا مانجده في قراراتها حيث قضت الهيئة العامة لمجلس شورى أقليم كوردستان ب(..إن قرار نقل الموظف يقع ضمن السلطة التقديرية للإدارة ولها ممارسة هذا الحق في

إطار المصلحة العامة وإن سوء تقدير الإدارة لهذه المصلحة العامة أو تعسفها في ذلك يعرض قرارها للإلغاء دون أن يسلبها أصل الحق وإن الإدارة تستمد هذا الحق من القانون.....)[٣].وقرارها المرقم ٤/هيئة إلانضباطية /٢٠١٤فيي٢٠١٤/٢/٧ب(..إن قرار نقل الموظف يعتبر من القرارات التنظيمية الداخلية والذي يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة وتبررها المصلحة العامة)[٤].

لذا لا يتصور وقوع عيب الإنحراف بالسلطة في حالة إذا كانت الإدارة ذات سلطة مقيدة بما أن القانون حدد لها الشروط والزمت الإدارة بإتباعها فإن تصرفت الإدارة ضمن الحدود التي رسمها القانون ، يكون قراراً صحيحا لأنها عملت بما فرضه القانون[٥]

---

[١] د. سعاد الشرقاوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٠، ص٩٤.

[٢] د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص٧٣.

[٣] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الأقليم المرقم ١٤١/الهيئة العامة الإدارية /٢٠١٧ في ٢٠١٧/١١/٢١. أورده د. عثمان ياسين علي ، المبادىء والتطبيقات القانونية في قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى أقليم كوردستان لسنة ٢٠١٦– ٢٠١٨ الجزء الثاني، مطبعة هيفي، أربيل ، ٢٠٢٣، ص١٦٥.

[٤] قرار الهيئة الانضباطية في مجلس شورى للأقليم المرقم ٤/هيئة انضباطية /٢٠١٤ في ٢٠١٤/٢/٧، القرار منشور في فتأوى مجلس شورى أقليم كوردستان ، وزارة العدل للاعوام ٢٠١٤–٢٠١٥–٢٠١٦، طبعة ١، مطبعة زانكو ، اربيل، ٢٠٢٤، ص٢٠١–٢٠٢.

[٥] د. محمد طه الحسيني، الوسيط في القضاء الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية ، ٢٠١٨، ص٦٩ ومابعدها.

رابعاً/عدم تغطية الظروف الإستثنائية لعيب الإنحراف بالسلطة: إن القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية في أي بلد لمواجهة الظروف العادية لا يمكن تطبيقها في الأحوال والظروف الأستثنائية ، بل على الإدارة أن تلجأ إلى إجراءات ووسائل أُخرى تتلائم مع هذه الظروف، لإن التزام الإدارة بتلك القوانين يؤدي إلى تعطيل أو شل العمليات الهامة التي تقتضيها الظرف العاجل أو الإستثنائي بحيث يستحيل على الإدارة مواجهة تلك الظروف ودفع الخطر بتطبيق قواعد المشروعية المتبعة في الظرف العادي[١].

ويشترط لّإعمال نظرية الظروف الإستثنائية إضافة إلى وجود حالة تمثل خطراً جسيماً تهدد المصلحة العامة ولايمكن مواجهتها بإتباع القواعد العادية أن تكون الإجراءات المتخذة من جانب الإدارة تهدف حماية المصلحة العامة ودفع الخطر المحدق بها، وبالتالي لايجوز لها الخروج عن المصلحة العامة تحت ستار هذه الظروف، لذا يكون القضاء رقيباً على أعمال الإدارة في مثل هذه الظروف، وقد يتم مسائلة الإدارة قضائياً حتى بعد إنتهاء الظروف وتأثيراتها السابقة في حالة وقوع أي إنحراف في سلطتها تجاه الأفراد، أو الموظفين، لذا فإذا إستعملت الإدارة سلطاتها الواسعة في أي هدف أخر من أهداف المصلحة العامة كان تصرفها مشوباً بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة[٢].

مما سبق نلاحظ تغييراً في مبدأ المشروعية في الظروف الإستثنائية، إلا أن هذا لايعني إلغاء مبدء المشروعية أو توقف العمل به، حيث تبقى الإدارة خاضعة لنصوص قانونية إستثنائية، وتخضع تصرفات الإدارة لمراقبة القضاء والإدارة ملزمة بتحقيق المصلحة العامة وحمايتها في كل الظروف.

خامساً/عدم تعلق عيب الإنحراف بالسلطة بالنظام العام : إن عيب الإنحراف بالسلطة شأنه شأن عيوب الأُخرى التي تصيب القرار الإداري من (الشكل والمحل والسبب) بعدم تعلقه بالنظام العام ماعدا عيب الإختصاص ،حيث ليس للقاضي الإداري إثارته أو التعرض له من تلقاء نفسه، إلا أثاره صاحب الشأن في الدعوى[٣].

ويرى أغلبية الفقهاء عدم تعلق عيب الإنحراف بالسلطة بالنظام العام ، مستندين في ذلك إلى أن إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري كتابية وليست لها فرصة إستدعاء مصّدر القرار أو مناقشته أو التحقيق معه، وغير ذلك من الوسائل التي سيضطر إلى الإحتياج إليها إذا ما حاول إثارة عيب الإنحراف من تلقاء نفسه[٤]. في حين ذهب رأي أُخر إلى القول بأنه ليس هناك ما يمنع من إثارة هذا العيب تلقائياً من قبل القاضي الإداري ، إذا ما تحقق من وجوده وظهرت أمامه دلائل جدية تدل على

---

[١] د. سعاد الشرقاوي ، المرجع السابق، ص١٠٢و١٠٣.

[٢] فكير جهور علي، المرجع السابق ، ص٤٧_٤٨.

[٣] فكير جهور على ، المرجع السابق ، ص٤٩؛ ونهرو جوهر عمر بيباني ، المرجع السابق ، ص٣٦١.

[٤] ساكار أمير عبدالكريم الحويزي ، المرجع السابق ، ص١٤٨.

وقوع هذا العيب تحقيقاً للعدالة وتطبيقاً لمبدء المشروعية الذي يتطلب موافقة الأعمال الإدارية مع القانون وتحقيق المصلحة العامة[١].

والقضاء الإداري العراقي لم يعد هذا العيب متعلقا بالنظام العام، لعدم الإشارة إليه في قانون مجلس شورى الدولة ويرجع سبب ذلك إلى كون النظام القضائي في العراق كان ضمن القضاء الموحد حتى سنة ١٩٨٩، وبالتالي لم يطبق مبادىء القانون الإداري بصورة كاملة في حينه ، ولم يكن للقضاء دور في إثارة هذا العيب حتى بعد فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي لكثرة الإستثناءات الواردة في القانون حيث منع القانون إثارة كثير من القضايا أمام القضاء الإداري بصورة إستثنائية.

نحن نؤيد بدورنا الرأي الأخير بإعتبار هذا العيب من النظام العام لخطورة هذا العيب ولتوفير حماية أكبر للأفراد من إنحراف الإدارة بسلطاتها تجاههم.

سادساً/إقتران عيب الإنحراف بركن الغاية في القرار الإداري : الغاية في القرار الإداري تعتبر الهدف النهائي الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من وراء إصدارها للقرار الإداري[٢]، وهي بذلك تعتبر الجانب الشخصي في القرار ويتصل بعنصر الغاية في القرار الإداري فهو يتحقق إذا إنحرفت الإدارة مصّدرة القرار عن المصلحة العامة أو عن الغاية المعينة بالذات بنص القانون[٣]، وهنا يظهر الأرتباط بين عيب الإنحراف بالسلطة والغاية في القرار الإداري لإن الإنحراف بالسلطة تتعلق بإنحراف الإدارة مصّدرة القرار عن تحقيق المصلحة العامة أو عن الهدف المحدد بالذات والذي حدده المشرع ،عليه فإن هذا العيب هو تعبير عن الإنحراف عن الغاية في القرار الإداري[٤].

وفي العراق نجد أن مجلس شورى الأقليم قد ربط وقوع حالة التعسف في إستعمال السلطة بعدم تحقيق المصلحة العامة فقرر (..أن نقل الموظف من مكان إلى أخر يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة بشرط مراعاة المصلحة العامة ومقتضياتها)[٥].

---

[١] نهرو جوهر عمر بيباني ، المرجع السابق ، ص٣٦١٣٦٢

[٢] د. عثمان ياسين علي ، الدعاوي الإدارية في العراق وأقليم كوردستان ، مطبعة شهاب ، اربيل ، ٢٠١٨ ، ص١٥١.

[٣] د. نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص٣١٠.

[٤] د. عثمان ياسين علي، الدعاوي الإدارية في العراق وأقليم كوردستان ، المرجع السابق، ص١٥١-١٥٢.

[٥] قرار الهيئة العامة الإنضباطية العامة المرقم ١٢٠/الهيئة العامة/انضباطية/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٧/٦، قرارات وفتاي مجلس شورى الأقليم للاعوام ٢٠١٤-٢٠١٥-٢٠١٦، المرجع السابق ، ص١٨٨.

الفرع الثاني

شروط قيام عيب الإنحراف وأهميته

أولاً:- شروط قيام عيب الإنحراف:

١-توافر نية الإنحراف بالسلطة لدى مصّدر القرار نفسه، ولايعتد بتوافرها لدى من إشترك في المراحل الإبتدائية التي أسهمت في صدور القرار وأسبقيته.

٢- أن يبغي مصّدر القرار هدف لا يمت بالمصلحة العامة ،أو تتعلق بالصالح العام ولكنها غير تلك الأهداف التي من أجلها تم منح الإدارة سلطة إصدارها.

٣-توافر نية الإنحراف بالسلطة لدى مصّدر القرار وقت صدور القرار، تطبيقاً للأصل العام في هذا المجال الذي يستوجب بأن الحكم على صحة القرار الإداري يجب أن ترجع إلى الحالة الواقعية والقانونية التي كانت متوفرة وقت صدور القرار[١].

٤- تعمد مصّدر القرار الوصول إلى النتائج التي تحققت وبالتالي الخروج عن الصالح العام أو تحقيق الغرض الذي لم يقصده المشرع [٢].

ثانياً:- أهمية عيب الإنحراف :

لما كان عيب الإنحراف بالسلطة من عيوب القرار الإداري الأحدث ظهوراً في قضاء الدولة الفرنسي، وحظى بأهمية كبيرة وأحتل مجالاً واسعاً للتطبيق فيها في أول الأمر، إلا أنها تضاءلت وضيق مجال تطبيقها بعدما أخذ المجلس في بسط رقابته على أسباب القرار الإداري وتوسع فيها لكون إثباتها أسهل مقارنة مع صعوبة إثبات عيب الإنحراف بالسلطة ، لهذا أعتبر هذا العيب عيباً إحتياطياً سواءاً في مجلس الدولة الفرنسي أو المصري [٣]وهذا ما سلكه القضاء الإداري في العراق، حيث أن القاضي لايبحث فيه إلا إذا تأكد من خلو القرار من العيوب الأُخرى التي تصيب القرار الإداري، حينئذٍ يبدء القاضي بالبحث عن مدى توافر هذا العيب في القرار[٤].

ويتجلى أهمية عيب الإنحراف بالسلطة بإعتباره مظهراً لإتساع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة حيث لم تعد هذه الرقابة مقتصرة على فحص المشروعية الخارجية لأعمال الإدارة بل إلى البحث عن أّمور خفية مستورة متعلقة بالنوايا والبواعث النفسية لمصّدر القرار[٥].

---

[١] نهرو جوهر عمر بيباني، المرجع السابق، ص٣٣٠.

[٢] ساكار أمير عبدالكريم الحويزي، المرجع السابق، ص١٥٥.

[٣] د. عبد الغني البسيوني عبدالله ، القضاء الإداري ، منشاة المعارف ، إلاسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص٦٦١.

[٤] نهرو جوهر عمر بيباني، المرجع السابق، ص٣٢٥.

[٥] المرجع السابق ، ص٣٢٥.

وكما يظهر أهمية هذا العيب من الناحيتين القانونية والعملية، فمن الناحية القانونية يتعلق هذا العيب بهدف عمل الإدارة في حال إستعمالها لسلطتها التقديرية حيث أنه من الخطورة ترك الإدارة أن تمارس تلك السلطة دون رقيب، لما في ذلك من تأثير سيء على حقوق الأفراد وحرياتهم العامة ومن هنا ظهرت أهمية الإستناد إلى عيب الإنحراف بالسلطة بإعتباره قيداً على تلك السلطة لضمان حماية الأفراد من تعسفها حيث أن الإدارة قد تسيء إستعمال سلطتها أو تنحرف بها ، بشكل خفي حيث يكون صحيحاً ومشروعاً في ظاهره بينما يخفي في ثناياه عدم المشروعية[١]، فمن خلال تقيد هذه السلطة يكون هذا القيد كصمام أمان لحماية الأفراد من تعسف الإدارة .

أما أهمية هذا العيب من الناحية العملية فتظهر في مجال إلغاء القرارات الإدارية ،التي تكون مشروعة وصحيحة في أركانها الخارجية من حيث الإختصاص والشكل والسبب ومطابقة القانون في محلها، إلا أنها تكون غير مشروعة ومعيبة إذا ما أمعنا النظر في الهدف أو الغاية التي يرمي مصّدر القرار إلى تحقيقها من وراء إصدار القرار التي تكون إما مخالفة للمصلحة العامة أو يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة ولكن يهدف إلى تحقيق هدف غير الذي حدده المشرع [٢].

---

[١] نهرو علي بيباني، المرجع السابق، ص٣٢٩.

[٢] د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية، ٢٠١٠ ، ص١٥٠.

المبحث الثاني

حالات الإنحراف بإستعمال السلطة

يتوجب على الإدارة أن تستهدف الغاية التي من أجلها أُنيطت بها صلاحية إصدار ذلك القرار وإلا أصبح قرارها مشوباً بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة، عليه فإن حالات هذا العيب تتعدد بتعدد الغايات التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، فقط يتحقق عندما يجانب فيها مصّدر القرار المصلحة العامة أو عند مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، أو عند الإنحراف عن الإجراءات التي حددها القانون[١]، عليه سنتطرق إلى الحالات المذكورة أعلاه في مطلبين كالأتي:

المطلب الأول

عدم استهداف المصلحة العامة

الأصل في القراارات الإدارية بغير إستثناء أن تستهدف المصلحة العامة، وهذه قاعدة عامة في القانون الإداري لا تحتاج إلى تأكيد من المشرع وبالتالي لا يجوز للإدارة أن تحيد عنها في جميع الأحوال لان القانون لم يمنح الإدارة السلطات والإمتيازات إلا كوسيلة لتحقيق هذا الغرض، فإذا ما أُحيدت الإدارة عن تحقيق هذا الهدف أعتبر القرار معيب بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة وبالتالي قابلاً للابطال عند الطعن فيه أمام القضاء الإداري[٢].

والمصلحة العامة درجات، فمنها الأكثر أهمية ومنها الأقل، ومن البديهي في القانون إستهداف الأهم أولاً إذ أن مجانبة الإدارة الأهم وإستهداف للأقل يجعل القرار قابلاً للإلغاء[٣].

من الصعب تحديد مدلول المصلحة العامة لمرونتها، وتغيرها بتغيير الزمان والمكان وتأثرها بالفلسفة السياسية والاقتصادية والإجتماعية في الدولة، مما تسبب في عدم وجود تعريف جامع مانع لطبيعتها الخاصة، إلا أنه وبالرغم من ذلك تعرض بعض الفقهاء الإداريين لهذه الفكرة لا سيما الفقه الفرنسي حيث عرفها (فيدل)ب(...لفكرة الصالح العام مظهرآن مظهر سياسي وأُخر قانوني فوفقاً للمدلول السياسي مصالح الجماعة الأكثر عدداً تعتبر المصلحة العامة كما يحدث في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة في سبيل إنشاء الطريق العام حيث يتم التضحية بمصلحة مالك العقار لحساب مصلحة الشعب وكما تحدد المصلحة العامة على أساس النوع وليس الكم، فالمرضى المحرمون لا يشكلون الأكثرية عدداً بين مجموع الشعب غير أن صحة الإنسان وحياته تعلو فوق المصالح المالية

---

[١] د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، اطروحة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة قاهرة، ١٩٧١، ص٥٢٠.

[٢] فكير جهور علي، المرجع السابق، ص٧٦؛ د. محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص٧٢.

[٣] نقلا عن: نهرو جوهر عمر بيباتي، المرجع السابق، ص٣٦٧.

لمجموع الشعب، وعلى هذا الأساس تقوم الدولة بتقديم المساعدات الطبية المجانية لحماية صحتهم بالرغم من كونهم ليسوا إلا قلة قليلة من مجموع أفراد الشعب .

أما المدلول القانوني لفكرة المصلحة العامة فهو إمكانية إستخدامها قانوناً والتي تقضي تحديد السلطة التي لها إختصاص الحكم بين المصالح الخاصة أو التحكم فيها، حيث أن المشرع هو الذي يقوم بتحديد العناصر المكونة للمصلحة العامة كما حدد في القانون الصادر في ١٥ ابريل ١٨٨٤ في فرنسا حيث حددت المصلحة العامة بحماية السكينة العامة والصحة العامة والأمن العام[١].

والقضاء الإداري في مصر وضع تعريفاً دقيقاً للصالح العام حيث أّحصرت نطاقه وحددت إطاره في تحقيق صالح الجماعة فقط وقضت في حكم لها (...**لا يقصد بالصالح العام صالح فرد أو فريق أو طائفة من الأفراد، فذلك محض صالح خاص، كما لا يقصد به مجموعة مصالح الأفراد الخاصة، فالجمع لا يمكن أن يرد إلا على أشياء متماثلة لها بنفس الطبيعة والصفة، ومثل هذه المصالح الخاصة متعارضة متضاربة، فلا يمكن إضافتها لبعضها البعض للخروج بنتائج للجميع، وإنما المقصود بالصالح العام هو صالح الجماعة ككل مستقلة ومنفصلة عن آحاد تكوينها**"[٢].

في حين ذهب البعض الأخر إلى أن المصلحة العامة تقوم في جوهرها على تحقيق العدالة، وذلك بالموازنة بين المنافع والأضرار التي تترتب على تصرفات الإدارة وإجراءتها فمتى كانت المنافع أكثر من حيث الأثار القانونية كان التصرف جائزاً ومشروعاً ومستهدفاً للمصلحة العامة، أما إذا كان تصرف الإدارة يسبب أضراراً أكثر من منافع فلا تتحقق المصلحة العامة وبناءًا على ذلك يمكن القول بأن المصلحة العامة لا تتعدى ولا تتدرج، وإنما تتنوع ولا بد من الموازنة بين المنافع والأضرار والبدائل المختلفة المتاحة للتوصل إلى ما يحقق العدالة التي هي من صميم المصلحة العامة[٣].

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي لأنه يرمي إلى تحقيق العدالة، وتحقيق العدالة لا يفسر أن المصلحة العامة هي مصلحة الأغلبية، بل مصلحة الجميع بدون إستثناء، ومن صور مجانبة المصلحة العامة وأهمها:

أولاً: إتخاذ القرار لتحقيق مصلحة شخصية لمصّدر القرار أو لغيره: تعد هذه الصورة من أكثر صور إساءة إستعمال السلطة حدوثاً في الحياة العملية، وتتحقق عندما يقوم رجل الإدارة بإستغلال سلطاته وصلاحياته المنوطة به لتحقيق مصلحة شخصية تعود فائدتها إليه أو يستغل بعض نفوذه وإختصاصاته في محاباة الغير على حساب الأخرين على غير ما يقضي به القانون [٤]، ولكي

---

[١] ساكار أمير عبدالكريم الحويزي، المرجع السابق، ص١٥٨؛ ود. عصام عبدالوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص٥١٩.

[٢] د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص١٥٠.

[٣] ساكار أمير عبدالكريم الحويزي، المرجع السابق، ص١٦٣.

[٤] أورده فكير جوهر علي، المرجع السابق، ص٨١؛ نهرو جوهر عمر بيباتي، المرجع السابق، ص٣٧٠.

يوصف القرار بالإنحراف بالسلطة يتوجب أن تكون تلك المصلحة هي الدافع أو المحرك الأساسي والرئيسي في الإتجاه الذي سعى إلى تحقيقه رجل الإدارة، أما إذا كان الدافع الرئيسي لمصّدر القرار من إصداره القرار النفع العام وترتب إلى جانبه نفع لبعض الأشخاص فلا يؤثر على مشروعية القرار ولا يجعله مشوباً بعيب الإنحراف بالسلطة[١].

وآستقرت أحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري وكذلك العراقي على إبطال القراارات الإدارية ذات الطابع الشخصي على حساب الصالح العام ففي قرار لمجلس شورى الدولة والذي صادق على قرار مجلس إنضباط الموظفين بإلغاء القرار الصادر بقطع راتب الموظف الذي يعمل حارساً في معهد الإدارة والتعليم التقني التابع لهيئة التعليم التقني ويشغل أحد الدور السكنية التابعة للمعهد كوسيلة لإرغامه على الخروج من الدار للإستفادة منها في تحقيق نفع شخص له[٢].

ثانياً: الإنحراف بالسلطة لأغراض إلانتقام الشخصي: مما لا شك فيه إن هذه الصورة من صور مجانبة المصلحة العامة تعتبر من أشد وأخطر حالات إستغلال السلطة سوءاً نظراً لما يترتب عليها من نتائج وخيمة تضر بمصلحة الأفراد وحرياتهم، وبالتالي الإضرار بالمصلحة العامة، إذ تمارس السلطة من أجله أيقاع الأذى بالغير بقصد الإنتقام الشخصي والتشفي لأحقاد دفينة وضغائن شخصية، وتطبيقاتها أكثر ما تكون بالنسبة للموظفين، حيث يستعمل مصّدر القرار صلاحيته القانونية كأداة ووسيلة لتصفية الحسابات مع الغير في حين يتم منح تلك الصلاحيات لتحقيق الصالح العام[٣].

وسلك القضاء الإداري المصري منهج مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرارات المشوبة بإنحراف السلطة بدافع إلانتقام وكما قضى مجلس شورى إلأقليم في حكم له بإلغاء هكذا قرار والذي يستشف منه نية الإنتقام لدى مصّدر القرار (...إذا ثبت من ظروف أمر إعفاء المميز من رئاسة القسم وملابساته أنه صدر بغير مقتضى من الصالح العام دون سبب يبرره فيتوجب إلغائه) [٤]. وخير ما فعل القضاء الإداري العراقي لقطع الطريق أمام النفوس الضعيفة المستغلين مناصبهم الوظيفية لتحقيق منافع شخصية. والجدير بالذكر بأنه توجد تطبيقات لهذه الحالة في مجالات أُخرى، إضافة إلى أن

---

[١] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص١٦٧١٦٨.

[٢] قرار مجلس شورى الدولة في العراق المرقم ٩٣/انضباط/تمييز/٢٠٠٥ منشورة في موسوعة القوانين العراقية، د. عصمت عبدالمجيد بكر، موسوعة القوانين العراقية، ٢٠٠٨، ص٢٧٩، نقلاعن فكير جهور علي ، المرجع السابق، ص٨٣.

[٣] د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص١٢٠.

[٤] قرار مجلس شورى أقليم كوردستان المرقم ٦٧/الهيئة العامة/٢٠١٢بتاريخ٢٠١٢/٨/٢٧، قرارات وفتاوى مجلس شورى الأقليم لعام٢٠١٢، الطبعة الأولى ، مطبعة الحاج هاشم ، اربيل ، ٢٠١٣، ص٢١٠.

غالبية تطبيقات هذه الحالة يتحقق في مجال الوظيفة العامة إلا أن له تطبيقات في مجالات أُخرى كما في حالة نزع الملكية والإستيلاء عليه بطريق التنفيذ المباشر[١].

ثالثاً: الإنحراف بالسلطة لتحقيق أهداف سياسية: وتتمثل هذه الحالة قيام الإدارة بإستخدام السلطات الممنوحة لها لإستهداف غايات ذات طبيعة سياسية مثل الغايات الحربية أو الدينية أو العشائرية أو القومية، لاتمت بالمصلحة العامة بأي صلة .كأن تصدر الإدارة قراراً بفصل أحد الموظفين كونه ينتمي إلى حزب مناوىء للحزب الحاكم ،أو إمتناعها عن قبول ترشيح لوظيفة عامة بسبب ميوله السياسية ، خرج القرار عن إطار المشروعية وأصبح القرار الإداري يتسم بالإنحراف بالسلطة وجديراً بإلالغاء. وتجدر الإشارة أنه وبعد أن كان الباعث السياسي من أسباب إمتناع القاضي الإداري في فحص المشروعية بإعتبارها من أعمال السيادة إلا أن هذا السبب أُستبعد منذ عام ١٨٧٥ في قضية (نابليون) وأصبح مجلس الدولة الفرنسي يقضي بإبطال القرارات الإدارية المشوبة بإنحراف السلطة وأتبع قضاء مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي بإلغاء القرارات الصادرة من الجهة الإدارية المختصة لأغراض سياسية أو ضريبية[٢].

إن القضاء الإداري العراقي بسط رقابته على القرارات الصادرة من الجهات الإدارية المنظوية على عيب إساءة أو تعسف في إستعمال السلطة لأغراض سياسية أو ضريبية وهي خطوة جيدة وجديرة بالثناء والتقدير رغم قلة أحكامه بهذا الشأن حيث قضت محكمة التمييز في العراق في حكم لها بأنه(..لما وجدت المحمكة أن الغرض كان سياسياً بعيداً عن أغراض القاعدة القانونية المنظمة لسلطة منح الإجازات المذكورة قررت عدم قانونية قرار الرفض وأعتبرت النادي مجازاً وفق لأحكام القانون)[٣].

رابعاً: الإنحراف تحايلا على تنفيذ أحكام القضاء: إن الإدارة قد تسلك مسلك التحايل أو التلاعب عند تنفيذ الأحكام القضائية سواءً صدرت من محاكم القضاء العادية أو المحاكم الإدارية وبالأخص التي تصدر في حقها وفي مواجهتها، فإذا ما صدر حكم قضائي مثلاً بإخلاء مبنى مستأجر إما بسبب مخالفتها لشروط عقد الايجار أو لأي سبب أخر يستوجب إخلائه، فليس للإدارة أن تصدر قراراً بالاستيلاء على العقار أو بنزع الملكية للحيلولة دون تنفيذ حكم الإخلاء الصادر لصالح المالك[٤]، أو أن تتعمد الإدارة في إظهار إشكالات عند تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء الإداري أمام محكمة مدنية غير مختصة ، رغم علمها ودرايتها بحدود الإختصاص بالمنازعات والإشكالات في التنفيذ، لما في ذلك من إنحراف بالسلطة والإجراءات المحددة قانوناً لتحقيق المصلحة العامة. وتطبيقاً لحالة التحايل على تنفيذ الأحكام القضائية هو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي عندما ألغى قراراً أصدره

---

[١] د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص١٧٥.

[٢] نهرو جوهر علي بيباتي، المرجع السابق، ص٣٧٨؛ ود. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص١٨٢.

[٣] نقلا عن فكير جهور علي ، المرجع السابق، ص٩٣.

[٤] د. محمد رفعت عبدالوهاب ، المرجع السابق ، ص٢٢٥.

أحد المحافظين الذي عدل فيه لوائح الإسكان لصالح بعض الملاكين، وذلك بقصد الإفلات من تنفيذ حكم قضائي بإزالة عقاراتهم المخالفة للشروط، حيث آستند المجلس في إلغائه للقرار على أنه في الواقع يستهدف وضع عقبة أمام تنفيذ حكم محكمة إستئناف(ليون) وأنتهى المجلس إلى إلغاء القرار لكونه مشوباً بعيب الإنحراف بالسلطة[١]

ويذهب جانب من الفقه إلى وجوب التفرقة بين عدم إحترام الإدارة للأحكام القضائية الباتة و بين التحايل على الأحكام القضائية بهدف الهروب من تنفيذها بطريقة غير مباشرة، لان الأولى تعد عيباً بمخالفة القانون (محل القرار) والثانية تكون مشوباً بعيب الإنحراف بالسلطة، إلا أننا نرى أن الحالة الأولى وهي عدم إحترام تنفيذ الأحكام القضائية يعد نوع من القضايا الجزائية، التي فيها تحقير وإهانة للقضاء وعليها عقوبة قضائية. وقد قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الأقليم في قرارها الرقم ٩٤/الهيئة العامة/٢٠١٢في ٢٠١٢/٩/٢٥ب(...أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية لايتطلب تدخلاً من القضاء لإصدار الحكم بالتنفيذ بل أن فعل الممتنع في حالة ثبوته يشكل جريمة طبقاً لنص المادة ٣٢٩ عقوبات)[٢].

المطلب الثاني

مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

إذا كانت الإدارة ملزمة عند إصدارها للقرارات الإدارية وبغير إستثناء بإستهداف المصلحة العامة، فإن هناك قاعدة أُخرى تضاف إليها وتكملها وتلزم الإدارة إلى جانب إستهداف المصلحة العامة أن تستهدف الهدف الذي حدده المشرع في مجالات معينة، وتعتبر هذه القاعدة من المبادئ الجوهرية التي تلزم الإدارة التقييد بها لدى إصدار القرار ويكون القرار الإداري مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة في هذه الحالة كلما كان الهدف من إتخاذه هو تحقيق غاية غير التي أرادها المشرع حين منحت الإدارة السلطة في إتخاذ هذا القرار بالذات ولا يعتد في هذه الحالة فيما إذا كان المصلحة التي سعى إليها مصّدر القرار ضمن إطار المصلحة العامة، مادامت هذه المصلحة غير المصلحة التي حددها المشرع[٣].

---

[١] ساكار امير عبد الكريم ،المرجع السابق ، ص ١٩٠، ينظر:
Rec.pp.700707.،\8\41197Eouy fourcede، C.E

[٢] قرار المرقم ٩٤/الهيئة العامة /٢٠١٢ في ٢٠١٢/٩/٢٥، قرارات وفتاوى مجلس شورى الأقليم لعام ٢٠١٢، المرجع السابق، ص٢٣٣.

[٣] د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص١٩٣؛ ود. رياض عبد عيسى الزهيري، دعوى إلغاء القرارات الإدارية في القانون العراقي والمقارن، ط١، ٢٠١٣، ص١٧٦.

ونلاحظ إن الفرق بين الإنحراف عن المصلحة العامة والإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف أنه في حالة الإنحراف عن مبدأ تخصيص الأهداف يكون مصّدر القرار حسن النية ولا يسعى إلا لتحقيق الصالح العام ويتصرف ضمن حدودها إلا أنه يستخدم لتحقيق ذلك وسائل أُخرى غير التي حددها المشرع أو لتحقيق أغراض لا يختص لتحقيقها، ويعتبر بعض الفقهاء هذه الصورة أقل خطورة من الصورة الأُخرى[١]. وبهذا الصدد قضى مجلس الدولة المصري بأنه (لا يكون إنحراف بالسلطة إذا أصدرت الإدارة قراراً لحماية أهداف غير التي يقصدها المشرع من منحها تلك السلطة، حتى ولو كانت هذه الأهداف تتعلق بالمصلحة العامة)[٢].

والأصل أن للإدارة سلطة تقديرية في تحقيق هدف المصلحة العامة في إطارها العام في حين تكون سلطتها مقيدة عندما يلزمها المشرع بغاية معينة، حيث يتوجب على الإدارة أن تستهدف المصلحة العامة في قراراتها جميعا بغض النظر عن نوعية أو صورة تلك المصلحة، والمشرع حدد للإدارة في بعض المجالات هدف خاص يتوجب عليها أن تحققها في قرارها، والتخصيص قد يستفاد من صراحة النص كقوانين التعويض التي تخول الإدارة إصدار قرارات لها قوة القانون، وقوانين الضبط الإداري الخاص التي سمحت للإدارة بإتخاذ إجراءات الضبط لأغراض خاصة لحماية الأثار[٣].

وقد يستفاد الهدف من طبيعة السلطة أو الإختصاص الممنوح للإدارة فسلطات الضبط الإداري تستهدف بطبيعتها حماية النظام العام بعناصره المعروفة (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة) فإذا ما إستعملت الإدارة سلطاتها في هذا الخصوص بغير هذا الهدف كان قراراً مشوباً بعيب الإنحراف بالسلطة[٤]، وتكون الإدارة في هذه الحالة حسنة النية ولكنها وقعت في خطأ وسوء تقدير ومدى شمولية سلطاتها ونوع الأهداف المنوط بها تحقيقها وخاصةً عندما لا تكون هذه الأهداف محددة بدقة في نصوص القانون[٥]، إلا أن ذلك لا يمنع من حدوثها سوء النية إبتغاء مصالح شخصية لمصّدر القرار أو لغيره أو بقصد الإنتقام أو بدافع سياسي...ولا سيما إذا ما تم تحقيق هذه الغاية بشكل عرضي وتبعاً لتحقيق الهدف المنحرف عن الذي أوجبه القانون . ويقيد كل قرار إداري قيد واسع هو عدم الإنحراف بالسلطة عن المصلحة العامة وقيد دقيق هو قاعدة تخصيص الأهداف وأوجب المشرع على الإدارة

---

[١] د. سليمان محمدالطماوي ، المرجع السابق، ص١٢٧١٣١.

[٢] محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٥/١١/١٧، قضية ٣٦٤٨، لسنة ٨ق، السنة ١٠، ص٣٣، أورده ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص٣٩٥.

[٣] د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص٨٨.

[٤] ساكار أمير عبدالكريم الحويزي، المرجع السابق، ص١٩٥.

[٥] د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص١٢٧.

تحقيق هذا الهدف المخصص ضمن أهداف المصلحة العامة ولا يشفع للإدارة أن تكون حسنة النية في ذلك إذا جانبت الهدف المعين من قبل المشرع[١].

نحن نؤيد عدم إعتبار عيب الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف أقل خطورة عن الإنحراف عن المصلحة العامة لأن رجل الإدارة قد لايكون حسن النية عند إنحرافه عن قاعدة تخصيص الأهداف حيث توجد حالات يكون رجل الإدارة سيء النية.

واخيراً نستنتج بأن سلطة الإدارة بشأن الهدف المخصص تكون مقيدة عندما يحدد المشرع أهداف يتوجب على الإدارة أن تحققها في قرارها، في حين تكون سلطتها تقديرية إذا لم يعين لها المشرع هدفا محدداً فيكون تحديد الهدف متروكاً للإدارة لإستخلاصه من نية المشرع .وتتعدد حالات خروج الإدارة على قاعدة تخصيص الأهداف سنتطرق إليها في هذا المطلب، ففي الفرع الأول سنتناول صور الإنحراف في تحديد مدى الأهداف المنوط برجل الإدارة تحقيقها، ونخصص الفرع الثاني لصور الإنحراف في إستعمال رجل الإدارة لوسائل تحقيق الأهداف وعلى النحو إلاتي:

الفرع الأول

صور الإنحراف في تحديد مدى الأهداف المنوطة برجل الإدارة تحقيقها

تتحقق حالة الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف في هذه الحالة عندما يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية في تحقيق غاية غير منوط به تحقيقه، حيث أن القانون لم يجعلها من بين الأهداف التي يتوجب عليه أن يحققها [٢]، ومن تطبيقات هذه الصورة إستعمال الإدارة لسلطاتها في الإستيلاء المؤقت أو إستعمال الإدارة سلطتها لفض منازعات مدنية بين الأفراد وإنحراف الإدارة سلطتها بإمتناعها عن تقديم خدمتها لأحد الأفراد لإرغامه على آتيان تصرف معين وهذا ماسنتناوله في ثلاث فقرات :

أولاً: إنحراف الإدارة في إستعمال سلطة الإستيلاء المؤقت: يعد الإستيلاء من الوسائل الخطيرة التي تملكها السلطة الإدارية والتي يمكن أن تهدد ملكية الأفراد وحقوقهم المالية، وبالتالي فأنه من الضروري تنفيذه تنفيذاً دقيقاً وضمن حدود القانون لخطورته، إلا أنه يمكن تبرير منح هذه الوسيلة للإدارة في أنها مكلفة بإقامة ورعاية الصالح العام، وفي حالة تمكن الإدارة من تحقيقها بإتباع الوسائل العادية يمكن أن يكون الإستيلاء وسيلة للحصول عليها، وقد تكون وسيلة لمواجهة ظروف طارئة قد تهدد الأمن الداخلي أو الخارجي أو لمواجهة كارثة عامة[٣]. وعرف بعض الفقهاء الإستيلاء بأنه "العملية التي تقوم

---

[١] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة، المرجع السابق، ص١٩٧.

[٢] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة، المرجع السابق، ص٢٠٣.

[٣] المستشار ابراهيم خليل، إلغاء القرار الإداري لحياده عن الهدف المخصص لإصدار القرار، بحث منشور على الموقع إلالكتروني: www.airssforum.com تاريخ أُخر زيارة ٢٠٢٤/٦/٢٥.

بها السلطة الإدارية من جانب واحد، وبإرادتها المنفردة في مواجهة شخص طبيعي أو معنوي، يلتزم هذا الأخير بموجبها بأن تقدم لها أو للغير خدمة معينة أو عقاراً معيناً لإستخدامه أو منقولاً لإستخدامه، وذلك من أجله إشباع إحتياجات طارئة مؤقتة تتعلق بالمصلحة العامة في ظل الشروط المقررة قانوناً"[١].

وفي العراق قضى القضاء الإداري بهذا الصدد أن (..لدائرة الضريبة اللجوء إلى تطبيق قانون تحصيل الديون الحكومية لتحصيل الديون التي بذمة المدين لا أن تقوم بوضع إشارة الحجز على العقار لإن عملها هذا ينطوي على إنحراف في إستعمال السلطة)[٢].

ثانياً: إنحراف الإدارة بسلطتها لفض منازعات مدنية بين الأفراد: إذا ما أصدرت الإدارة قرارات تهدف به إلى إنهاء منازعة مدنية يجعل قرارها معيباً بعيب الإنحراف بالسلطة لان الفصل في هذه المنازعات هو أمر تختص به السلطة القضائية وحدها، حيث تخرج الإدارة بذلك عن النطاق المحدد لممارسة إختصاصها متدخلا بذلك فيما يدخل في مجال إختصاص مقرر لسلطة أُخرى، رغم إستهداف القرار تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في تحقيق السلام الإجتماعي بين الأفراد، وترجع عدم المشروعية إلى إستخدام الإدارة لسلطتها في غير محل منحها أياها الأمر الذي يؤدي إلى الأعتداء على إختصاص السلطة القضائية[٣].

وهذا النوع كثيراً ما يرتكبه المحافظون و رجال الإدارة العامة، وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارات قصد بها إنهاء منازعة حصلت بين الأفراد وسلك القضاء المصري منهج مجلس الدولة الفرنسي.

ثالثاً: إنحراف الإدارة بسلطتها بإمتناعها عن تقديم خدماتها لأحد الأفراد لإرغامه على إتيان تصرف معين: إن واجب الإدارة هو خدمة المواطنين وأداء ما كفله القانون لهم من خدمات شريطة أن تنطبق عليهم شروط إستحقاقها إذا ما تحققت تلك الشروط، تكون الإدارة ملزمة بأداء الخدمة دون أن تكون لها سلطة تقديرية في ذلك، فإذا ما إمتنعت الإدارة أو تباطأت في أداء الخدمة أيا كان الباعث على ذلك فإن سلوك الإدارة يتمثل إنحرافاً بالسلطة، حتى وإن كانت الغاية هو الضغط على الفرد لإجباره على أداء ما عليه من أموال الدولة[٤]، ونجد تطبيقات لهذه الحالة في قرارات مجلس الدولة الفرنسي حيث حكم بإلغاء القرار الإداري الصادر من الإدارة التي إستخدمت سلطة الضبط الإداري لإجبار

---

[١] فكير جهور علي ،المرجع السابق ،ص١٠٧.

[٢] قرار رقم ١٠٠/قضاء إداري/١٩٩٧ في ١٩٩٧/١٢/٢٩، أوردته أواز خالد محمد رشيد، القرار الإداري المعيب والأثار القانونية المترتبة عليه، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ٢٠١٤، ص٩٨.

[٣] نهرو جوهر عمر بياتي، المرجع السابق، ص٣٩٢.

[٤] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، المرجع السابق، ص٢١٣.

المتعاقد معها على الوفاء بإلتزاماته التعاقدية[١]، كما قضت الهيئة العامة الإدارية في قرارها المرقم ١٠٧/الهيئة العامة/ إدارية/ ٢٠١٤ في ٢٠١٤/٧/٢٠ ب (...أن امتناع الإدارة عن تزويد المدعي بإستمارة طلب الحصول على إجازة الهدم والبناء لإدراج المعلومات المطلوبة فيها ومن ثم تقديمها بغية الحصول على الإجازة في ضوء الشروط الواردة فيها يعد تعسفاً من قبل الإدارة)[٢].

الفرع الثاني

صور الإنحراف في إستعمال رجل الإدارة لوسائل تحقيق الأهداف

قد تستعمل الإدارة وسيلة غير الوسيلة التي حددها القانون لتحقيق الهدف المكلف بتحقيقه، أي أن رجل الإدارة يجانب الإجراءات الواجب إتباعها، ويكون إعتقاد الإدارة باللجوء إلى هذه الوسيلة بأن الإجراءات التي يجب إتباعه غير محقق لأهدافها أو قد يكون بقصد التهرب من الإجراءات المطلوبة والشكليات المعقدة، أيا ما كان الأمر فإن قرارها يكون مشوباً بعيب إساءة إستخدام السلطة[٣].

ويعرف الإنحراف بالاجراء "إستخدام الإدارة إجراءات إدارية لغرض تحقيق هدف لم توضع من أجل تحقيقه تلك الإجراءات"[٤] فقد تعمل الإدارة إلى إستحداث إجراءات لتحقيق غايات غير التي قصدها المشرع أو اللجوء إلى الإستيلاء المؤقت على العقارات بدلاً من سيرها في طريق إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة تفادياً لطول إجراءات نزع الملكية[٥] ومن شروط تحقق الإنحراف بالإجراءات وجود إجراءان على الأقل تترتب عليها الأثار القانونية نفسها أو أثار قانونية متقاربة وأن تكون شكليات الأجراء التي إستخدمتها الإدارة بدلاً من الإجراء القانوني السليم أقل تعقيداً إضافة إلى سوء نية مصّدر القرار ولجوئه بمحض إرادته إلى إستبدال الأجراء تحايلاً على القانون وليس عن طريق الخطأ[٦]، ويذهب البعض إلى عدم لزوم الشرط الأخير المتعلق بسوء النية ويستوى أن تكون الإدارة (مصّدر القرار) حسنة النية أو سيئتها، إذ ليس لها أهمية مادامت الإدارة إنحرفت عن الإجراء أو الهدف المحدد قانوناً، في حين آشترط البعض الأخر إلى ضرورة توافر هذا الشرط (وجود القصد) لأنه تكشف نية

---

[١] أورده ساكار عبدالكريم امير الحويزي، المرجع السابق، ص٢٠٤، ينظر: C.E.juin.1962Bauge.rc.p.

[٢] قرار الهيئة العامة الادارية المرقم ١٠٧/الهيئة العامة/ادارية/٢٠١٤في ٢٠١٤/٧/٢٠، قرارات وفتاوى مجلس شورى أقليم كوردستان العراقي للاعوام (٢٠١٤-٢٠١٥-٢٠١٦)، المرجع السابق، ص٣٧٩.

[٣] مازن ليلو راضي ود. زانا رؤوف حمة كريم ود. دانا عبدالكريم سيد،، القضاء الإداري مبدا المشروعية، مطبعة يادكار، سليمانية، ٢٠٢٠، ص٢٢٢.

[٤] فكير جهور علي، المرجع السابق، ص١١٤.

[٥] مازن ليلو راضي ود. زانا رؤوف حمة كريم ود. دانا عبدالكريم سيد، المرجع السابق، ص٢٢٧؛ د. علي خطار شنطأوي، المرجع السابق، ص٨٤٥.

[٦] علي سعد عمران، القضاء الإداري العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري ، بغداد،٢٠١١، ص٢٣١.

الإدارة بالإعتداء على حق الافراد وبالتالي تؤدي إلى ضياع الضمانات التي يمنحها لهم الإجراء الواجب إتباعه قانوناً، إذ لا يمكن أن يتحقق ذلك عن طريق الخطأ دائماً[١].

أما بخصوص الطبيعة القانونية للإنحراف في إستعمال الإجراء فيرى البعض أن هذه حالة مستقلة عن حالات المخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف، حيث يمكن أن يوجد إنحراف في إستعمال السلطة دون الإنحراف في الأجراء كتوقيع الجزاء التأديبي طبقاً للإجراءات المقررة ولكن بقصد الإضرار، كما يمكن أن يتحقق الإنحراف بالإجراء دون الإنحراف بالسلطة كما في حالة تمتع السلطة الإدارية بإختصاصات متنوعة في العقاب يختلف موضوعها عن الأخر[٢]، في حين أنكر البعض الأخر أصالة عيب الإنحراف بالإجراء لعدم تمتعه بذاتية مستقلة، وأنه يعد صورة من صور عيب الإنحراف في إستعمال السلطة ويلحق به، إلا أنه يتحقق في مجال الإجراءات الإدارية[٣].

ونحن نؤيد الرأي الثاني بأن حالة الإنحراف بالإجراء ما هي إلاصورة من صور عيب الإنحراف بالسلطة لكونه يحدث عندما تستخدم الإدارة الإجراءات لغير الهدف الذي شرعت من أجله وبالتالي فإن الإدارة تقوم بتوظيف آليات السلطة العامة بإستخدامها لهدف بعيد عن الهدف العام أو المحدد قانوناً، ويمكن تقسيم صور الإنحراف في إستعمال الإجراء إلى خمس صور:

أولاً: الإنحراف بالإجراء لتحقيق مصالح مالية: قد ترغب إحدى السلطات المحلية بالحصول على موارد مالية لتغطية أوجه إنفاقها دون اللجوء إلى الموازنة العامة للدولة، لمواجهة حالات يحدث فيها عجز أو نقص في ميزانية الإدارة، وأن إتجاه الإدارة إلى هذا المسلك هو من أجل الوصول إلى هدف تحسين الخدمة التي تقدمها للمواطنين وتعتبر مشروعة ومتوافقة مع الصالح العام، إلا أنها تتبع أساليب لم يمنحها القانون سلطة إستعمال ومن أوجه الإنحراف بالسلطة لتحقيق مصالح مالية:

تحقيق أهداف مالية في إستخدام الضبط الإداري لتحقيق مصلحة مالية وتندرج تحت هذا المصطلح (الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة): فالإدارة ملزمة في إستخدام سلطات الضبط الإداري في مجال المحدد لها اذ ليس لها أن تستخدمها لتحقيق أي هدف أخر حتى لو تعلقت بالمصلحة العامة فلابد أن تستهدف هذه الأهداف الثلاثة بالذات[٤].

وتطبيقاً لهذه الحالة قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية صناعة عيدان الثقاب في فرنسا بإغلاق المصانع غير المرخصة بقصد إحتكار صناعة عود الثقاب وضمان عدم المنافسة، فقرر مجلس الدولة إلغاء القرار بإغلاق المصانع بعد ثبوت أن غاية الحكومة ليس تحقيق النظام العام وإنما

---

[١] فكير جهور علي، المرجع السابق، ص١١٥.

[٢] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص٢٢١-٢٢٢.

[٣] نهرو جوهر عمر بياتي، المرجع السابق، ص٤٠٨.

[٤] به ياد طه سيد حمه لأو، إنحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى جامعة السليمانية، ٢٠١٤، ص٥٦.

غايتها مالية وهي وسيلة غير مقررة قانوناً[١]، وقد نهج القضاء الإداري المصري المنهج الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي في حالات كثيرة، والقضاء الإداري العراقي ألغى كثير من القرارات إستناداً لإجراءات الضبط الإداري بغية المحافظة على النظام العام إذ جاء في حيثيات هذا القرار (..إصدار المدعى عليه إضافة لوظيفته لقراره المتضمن مفاتحة الجهة التحقيقية المختصة ومديرية المرور العامة لوضع إشارة الحجز على السيارة هو غير صحيح ومخالف للقانون إذ ليس للمدعى عليه سلطة بذلك وإنما له حق إقامة الدعوى المدنية)[٢].

ثانياً: الإنحراف بالإجراءات في تأديب الموظفين: لكي تقوم الإدارة بأداء واجبها بالحفاظ على إنضباط العمل الإداري ضمن لها المشرع حق تأديب موظفيها في حالة مخالفتهم لواجباتهم الوظيفية عن طريق توقيع جزاءات تأديبية منصوصة عليها قانوناً[٣]، وإن هذا الحق المحتوم للإدارة مقيد ومشروط بشروط أهمها أن يكون القرار مسبباً وواضحاً وغير مستتر في أعماقه خلف قرار النقل أو خلافه، كما يجب إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً ضمن هذا الإطار لضمان حق الموظف في الدفاع عن نفسه بدلاً من توقيع جزاء تأديبي عليه[٤]، و قضى مجلس شورى أقليم كوردستان في قراره المرقم ١٢٨/انضباط/ ٢٠١٤ في ٢٠١٤/٧/٦بهذا الصدد إلى (...إن قرار النقل الذي ينطوي على عقوبة مخفية يكون جديراً بإلالغاء...)[٥] وقرار الهيئة العامة الإنضباطية بالعدد ٢٠١٢/٣٢ في ٢٠١٢/٥/٢٣ جاء بنفس المعنى حيث أعتبر قرار النقل ينطوي على عقوبة مقنعة ...وأعتبرت القرار مشوباً بعيب إساءة الإستعمال وجديراً بالإلغاء....[٦]

ثالثاً: الإنحراف بإلاجراء في نقل الموظف: إن مقتضيات الصالح العام قد تفرض على الإدارة نقل أحد موظفيها من مكان لم يعد بحاجة إلى خدماته، إلى مكان أخر في سبيل تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على حسن سير المرافق العامة دون أن تكون لرغبة الموظف أي دور في ممارسة تلك السلطة، وللإدارة سلطة تقديرية في نقل الموظف سواءً كان النقل مكاني أو نوعي أو من نفس

---

[١] قرار المرقم ٣٤ G.E.28-11-1875.Laumannier.carral R.p.g أورده ساكار عبدالكريم الحويزي، المرجع السابق، ص٢١٣؛ ود. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص٩٢.

[٢] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي المرقم ٦٩ /الهيئة العامة /٢٠٠١ في ٢٠٠١/١٠/٨ أورده سبهان عبدالله يونس الطائي، القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري الرقابة القضائية عليه، رسالة ماجستير، مقدمة إلى جامعة تكريت – كلية القانون، ٢٠١٠، ص٢٥٤.

[٣] فكير جهور علي، المرجع السابق، ص١٢٠.

[٤] فكير جهور علي ،المرجع السابق ،ص١٢٠.

[٥] قرار المرقم ١٢٨/انضباط/٢٠١٤في ٢٠١٤/٧/٦ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الأقليم للاعوام ٢٠١٤-٢٠١٥-٢٠١٦، المرجع السابق ،ص٢٣٤.

[٦] القرار المرقم ٣٢/الهيئة العامة الانضباطية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٥/٢٣، د. عثمان ياسين علي ، مبادىء وتطبيقات القانونية لمجلس شورى الأقليم، ٢٠١٠-٢٠١٥، الجزء الأول، المرجع السابق، ص١٢٧.

المستوى الوظيفي وفي نفس جهد العمل[١]. وإن سلطة الإدارة في نقل الموظف مشروطة بأن لا يضار الموظف من جراء ذلك بأن لا يفوت عليه دوره في الترقية أو نقله إلى وظيفة أقل درجة من الوظيفة التي يشغلها وأن يكون قرار النقل مقصوداً لذاته، فلا يجوز أن تتخذ من نقل الموظف وسيلة تأديبية على خلاف ما قرره القانون أو للإنتقام من الموظف.

وبهذا الخصوص أصدرت الهيئة العامة لمجلس شورى الأقليم في قرار لها (..حيث أعتبرت أمر نقل الموظف ضمن السلطة التقديرية للإدارة وإن سوء التقدير لهذه المصلحة أو تعسفها يعرض القرار للإلغاء).[٢]، يتبين لنا بأن الهيئة العامة أشارت في قرارها إلى تمتع الإدارة بسلطة تقديرية لتقدير المصلحة العامة من عدمه بخصوص نقل الموظف وإن سوء التقدير لهذه المصلحة أو تعسفها يعرض قرارها للإلغاء إلا أن ذلك لا يسلبها هذا الحق لكونه مقرر بنص القانون، وفي قرار أخر للهيئة العامة بأنه(إن نية الإدارة من قرار نقل المميز عليه إتجهت إلى معاقبته ، لكن بغير الإجراءات والأوضاع المقررة لذلك فإنحرفت بسلطتها في القرار...)[٣]، ونجد أحكام مماثلة صدرت من مجلس شورى الدولة في العراق حيث قضت (إن قرار نقل الموظف أثناء تمتعه بالإجازة الدراسية يجعل القرار مشوباً بالتعسف في إستعمال السلطة)[٤]، وأن مجلس الدولة الفرنسي والمصري قد أرسى مبدأ عدم جواز نقل موظفي الإدارة لغير هدف المصلحة العامة في كثير من قراراته.

رابعاً: الإنحراف بالاجراء في وضع تقارير الكفاءة: أما بخصوص الترقية ووضع تقارير الكفاءة فقد منح المشرع للإدارة سلطة تقديرية لوضع التقارير لقياس كفاءة الموظفين ومدى إستحقاقهم لدرجة وظيفية معينة وتقييم أدائهم لضمان القيام بواجبات الوظيفية على النحو الأمثل تحقيقاً للمصلحة العامة المتمثلة بحسن سير المرفق. ويشترط أن يكون التقدير بعيداً عن أي تعسف في إستخدام السلطة وتعتبر هذه التقارير ضمانة للموظفين في حياته الوظيفية حيث يستطيع الرجوع والإستناد إليها في معرض دفاعه عن نفسه إذا ما أريد الإضرار به وظيفياً[٥]، في البداية أمتنع مجلس الدولة الفرنسي عن فرض رقابة ملائمة قرار تقرير الكفأية إلا أنه عدل عن موقفه وأسبغ رقابة الملائمة على تقرير

---

[١] د. محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٢، ص٤٨٧.

[٢] القرار المرقم ١٤١/الهيئة العامة الإدارية /٢٠١٧أورده عثمان ياسين ، مبادىء وتطبيقات لمجلس شورى الأقليم، ج٢، المرجع السابق ، ص٤٦.

[٣] قرار الهيئة العامة المرقم ١٣/الهيئة العامة/انضباط/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٢/٥ د. عثمان ياسين علي، مبادئ والتطبيقات القانونية لمجلس شورى الدولة، الجزء الاول ، المرجع السابق، ص١٢٨.

[٤] قرار٢٢٩٥/قضاء موظفين /تمييز/٢٠٢٣ في ٢٠٢٣/٩/٣، قرارات مجلس الدولة وفتأواه لعام ٢٠٢٣، مطبعة الوقف السني ، بغداد ،٢٠٢٤، ص٤٥١.

[٥] فكير جهور علي، المرجع السابق، ص١٢٦.

قياس الكفاية إضافة إلى رقابة مشروعية في حين أقتصر رقابة مجلس الدولة المصري على مشروعية تقرير قياس الكفاية دون الملائمة[١].

أما في العراق فإن مسائل تقييم الموظفين وتقدير كفاءتهم من الحالات التي أضفى القضاء الإداري في العراق رقابته عليها بالإضافة إلى مسائل الترفيع ومنح العلاوة[٢].

خامساً: الإنحراف بالاجراء في فصل الموظف لإلغاء الوظيفة: قد تقضي المصلحة العامة للادارة أن تقوم الإدارة بإلغاء الوظيفة التي لم تعد بحاجتها لسير مرفق ما أو تقديم خدمة إلى المواطنين لذا فقد تستغل الإدارة هذه السلطة للتخلص من بعض الموظفين بإلغاء بعض الوظائف ظاهرياً وتقوم بإعادة تعينهم متى شاءت، وتسلك الإدارة هذا السلوك عادة عندما يرتكب الموظف أخطاءاً وظيفية تستحق توقيع جزاء تأديبي عليه، وبدلاً من توقيع الجزاء عليه تقوم بإلغاء الوظيفة التي يشغلها الموظف و تقوم بإستبعاده وظيفياً بوسيلة غير الوسيلة التي حددها القانون[٣]، وإن هذه الصورة أمر شديد الخطورة، إذ من خلالها تستطيع الإدارة إرتكاب جميع صور الإنحراف بالسلطة ومجانبة الصالح العام ومخالفة تحقيق الأهداف وتتجاوز الإدارة في إنحرافها بسلطة فصل الموظفين لتحقيق مأرب منقطعة الصلة بمصلحة المرفق[٤].

---

[١] د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص٢٦٣-٢٦٤.

[٢] فكير جهور علي، المرجع السابق، ص١٢٧.

[٣] عبدالعزيز عبدالمنعم ،المرجع السابق،٢٦٦-٢٦٧.

[٤] فكير جهور علي، المرجع السابق، ص١٢٩.

المبحث الثالث

إثبات عيب الإنحراف بالسلطة

الإثبات بالمعنى القانوني هوإقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساسا للحق المدعي به وذلك بالطرق والكيفية التي يحددها القانون[١].

يعد إثبات عيب الإنحراف بالسلطة من أشد العيوب صعوبة لكونها تتصل بالبواعث النفسية والخفية لدى مصّدر القرار لذا فإن إثباته يعد من الأَمور العسيرة[٢] وبدون هذا الإثبات يظل العيب المشوب بعيب الإنحراف بمنأى من الإلغاء حيث أن الأصل في القرار أنه صدر محمياً ومتفقاً مع أحكام القانون إلى أن يثبت العكس ويلاحظ في قوانين مجلس الدولة العراقي أن المشرع قد أقتصر على ذكر طرق الإلغاء دون الإشارة إلى كيفية إثباتها، وبالتالي يكون قد ترك للقاضي الإداري ليفصل فيه وفقاً للقواعد العامة[٣]، لذا سنتطرق إلى وسائل إثبات عيب الإنحراف بالسلطة في المطلب الأول وفي المطلب الثاني إثبات العيب وأثاره .

المطلب الأول

وسائل إثبات عيب الإنحراف

إن القاعدة العامة في الإثبات تقضي بأن البينة على من أدعى أي يقع عبء الإثبات على عاتق الطاعن والإاخسر دعواه هذا من جهة ومن جهة أُخرى إن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة المشروعية وعلى من يدعي مجانبة القرار الإداري للمصلحة العامة أو أنها سعت إلى تحقيق هدف غير الذي حدده القانون إثبات ذلك.

ولصعوبة الإثبات ذهب مجلس الدولة الفرنسي في تلمس دليل الإنحراف بالسلطة من ملف الطاعن، حيث إعتبر ملف الخدمة دليلاً مباشراً على الإنحراف بالسلطة إضافة إلى أدلة أُخرى عند مباشرة في الإثبات متمثلة في القرائن الدالة على وجود ذلك العيب[٤]، عليه سنتناول الوسائل المباشرة وغير مباشرة لإثبات عيب الإنحراف بالسلطة من خلال الفرعين التاليين:

---

[١] د. ادم وهيب النداوي، الوجيز في قانون الإثبات، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص٢٢.

[٢] د. محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص٩٤: عبدالغني البسيوني، المرجع السابق، ص٧٤.

[٣] نهرو جوهر عمر ببياتي، المرجع السابق، ص٤٠٩.

[٤] نهرو علي عمر بياتي، المرجع السابق، ص٤٢١.

الفرع الأول

الوسائل المباشرة لعيب الإنحراف بالسلطة

يكون إثبات عيب الإنحراف بالسلطة واضحاً وجلياً من خلال البحث في نص القرار المطعون فيه، والذي يتبين من عباراته ما يستشف منه إنحراف الإدارة بسلطة إصداره وأيضا الوسائل المباشرة لإثبات الإنحراف بالسلطة من ملف الدعوى وما يحيويه من سندات وأدوات وشهادة لإستخلاصه من وجود هذا العيب، وبناءاً على ما تقدم سوف نقوم بإيضاح ذلك على نحو التالي:

أولاً: إثبات عيب الإنحراف بالسلطة من نص القرار المطعون فيه: يبحث القاضي عن عيب الإنحراف في نص القرار محل الطعن كأول خطوة ، فمجرد قراءة القرار قد يكشف القاضي إنحراف الإدارة بسلطتها، مما يغنيه عن البحث في سائر الأدلة والأوراق التي تساعده في التوصل إلى وجود هذا العيب[١]، عليه فأول ما يلجأإليه المدعي لإثبات عيب الإنحراف بالسلطة هو نص القرار إذ أن تسبيب القرارات الإدارية من قبل الإدارة له أهمية كبيرة لإثبات الإنحراف بالسلطة إذا كان موجودة وسواءً أكانت الإدارة ملزمة بذلك أو بإختيارها، وتجدر الإشارة إلى أن الإدارة تسعى في الغالب على أن يكون النص الظاهر للقرار موافقاً للقانون، ولا سيما إذا كانت تريد الإعتراف، و قد يتحقق الإعتراف في بعض الإحيان عندما تتصور الإدارة أنها لم تخطئ ولو بطريقة الخطٌأ فيكشف عن هدفها أو عند مراجعته يتبين بأنه ليس الهدف المخصص أو المحدد من قبل القانون[٢].

وقد شدد مجلس الدولة الفرنسي على الإدارة في كثير من قراراتها بأن تبين نيتها عن أسباب تدخلها، وبذلك سهلت لمجلس الدولة والأفراد مهمة رقابتها وأعتبرت مجرد عدم ذكر الإدارة أسباب التدخل عيباً في ركن الشكل وكافياً لإلغاء قراراتها، لذلك أعتبر هذا الإلتزام من أنجح الوسائل لتسهيل الرقابة على أعمال الإدارة[٣]، وقضت الهيئة إلانضباطية في أقليم كوردستان بهذا الشأن ب(...أن قرار توجيه العقوبة للموظف يجب أن يستند إلى سبب قانوني يبرر فرضه)..حيث أصدرت الهيئة قرارها بالإلغاء بعد الإطلاع على الإضبارة الشخصية للمدعي والأوراق التحقيقية الخاصة به والكتب الرسمية واللوائح المتبادلة بين الطرفين فقد وجدت بأن المدعي لم يكن مقصراًحتى يستوجب عقوبته انضباطيا لاسيما أن المدعي كان قد حصل على أكثر من شكر وتقدير وتخلو إضبارته الشخصية من العقوبة الإنضباطية لذا فإن توجيه عقوبة لفت النظر لايستند إلى سبب قانوني[٤].

---

[١] عبدالغني البسيوني، المرجع السابق، ص٦٧٤؛ وماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص١٥٣.

[٢] نهرو علي بيباتي، المرجع السابق، ٤٢٢.

[٣] فكير جهور علي، المرجع السابق، ص١٤٩-١٥٠.

[٤] قرار مجلس شورى للأقليم/ هيئة إلانضباطية/رقم ٢٥ /٢٠١٦ في ٢٠١٦/٥/٣ قرارات وفتاوى مجلس شورى الأقليم للاعوام ٢٠١٤-٢٠١٥-٢٠١٦، المرجع السابق، ص١٧٧.

ثانياً: إثبات عيب الإنحراف من ملف الدعوى: الأصل أن يكون إثبات الإنحراف من ملف الدعوى وهو لا يحدث إلا نادراً، إذ يكون الإنحراف مقنعاً من قبل الإدارة فلا يستطيع القاضي التوصل إليه من مجرد الإطلاع على عبارات القرار المطعون فيه وبالتالي لا يكون أمام القاضي إلا اللجوء لملف الدعوى بما يشمله من أوراق ومستندات، ولما يكتنف إثبات هذا العيب من صعوبات توسع القضاء الإداري في فرنسا ومصر في تحديد مفهوم ملف الدعوى إلى أبعد مدى ليعطي نفسه فرصة أكثر في كشف العيب، حيث يستدل بالمناقشات الشفهية المصاحبة لإصدار القرار وما يحتويه الملف من مراسلات.

فبالنسبة للمناقشات الشفهية المصاحبة لإصدار القرار قد يستخلص القاضي إنحراف الإدارة بسلطتها من المناقشات الشفهية التي دارت داخل المجالس التي لها سلطة إصدار القرار، وأدخل مجلس الدولة الفرنسي المناقشات الشفهية كدليل لإثبات عيب الإنحراف بعد التوسيع في تحديد مفهوم مضمون ملف الدعوى، حيث أعتد المجلس بتلك المناقشات سواءً أكانت سابقة أو لاحقة على صدور القرار، كما أعتد القضاء الإداري المصري بالمناقشات كدليل لإثبات هذا العيب في القرار[١].

وفي العراق قرر مجلس الإنضباط العام (...بأنه لدى الرجوع إلى محضر اللجنة...الذي إستند عليه دائرة المدعى عليه إضافة لوظيفته فقد وجد أن الفقرة (٢) منه يشير بعدم قيام المدعية بضرب التلميذة ضرباً شديداً بل كانت ضربة خفيفة لعدم تحضيرها الدرس مع مجموعة من الطالبات أما الفقرة (٣) بينت أن الإستمارة الطبية التي زودت بها التلميذة كانت بسبب إلتهاب السّن الحاد قبل الحادث...ولوحظ وجود تحفظ من أحد أعضاء اللجنة على التوصية التي تخص نقل المدعية...ولهذه الحالة يعتبر نقل المدعية تعسفاً في إستعمال سلطة الإدارة)[٢]، ونرى بأن إثبات الإنحراف بالسلطة بهذه الوسيلة لا يكون متاحاً دائما لسرية المناقشات غالباً وبالتالي يعجز الطاعن عن إختراق ستارها ومعرفة ما دار فيها.

أما بالنسبة لما تظهره المراسلات السابقة واللاحقة للقرار الإداري، وإستكمالاً لنهج مجلس الدولة الفرنسي في التوسع في مفهوم ملف الدعوى لإثبات الإنحراف بالسلطة في القرار كثيراً ما تكشف المراسلات التي سبقت أو لحقت بالقرار عن نوايا الإدارة وأغراضها[٣]، وقد أعتد مجلس الدولة المصري بالمراسلات المتبادلة بين جهات الإدارة في إثبات عيب الإنحراف بالسلطة، أما القضاء العراقي قرر مجلس الإنضباط العام في قرا له بأنه (...حيث أن النقل قد جاء على خلفية كتاب لجنة النزاهة في

---

[١] د. محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص٩٥.

[٢] قرار مجلس الدولة العراقي المرقم ١٤٠/انضباط/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لسنة ٢٠٠٨، ص٤٩٠. أورده نهرو عمر بيباني، المرجع السابق، ص٤٢٦.

[٣] د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص١٤٦.

مجلس النواب المعنون إلى وزير النفط...يكون الأمر بذلك خارج نطاق السلطة التقديرية للإدارة ويدخل ضمن باب التعسف بإستعمال الحق لغرض مصلحة العمل التي يخولها القانون للسلطةالإدارية)[١].

يتبين لنا بأن هذه الوسيلة لإثبات عيب الإنحراف في إستعمال السلطة أكثر فائدة من المناقشات الشفوية لكونها مكتوبة إلا أنه قد يصعب الإستعانة بها في كثير من الأحيان لأنها تكون في متناول الإدارة وبالتالي تستطيع إخفاءها بحجة عدم وجودها أصلاً.

أما ما يخص التوجيهات العامة أو الخاصة لمصّدر القرار، إشترط مجلس الدولة الفرنسي بالتوصيات العامة أو الخاصة التي يصدرها الرؤساء الإداريون إلى مرؤسيهم، والتي بمقتضاها أتخذ القرار المطعون فيه لكي يسترشده في الكشف عن نية الإدارة الحقيقية من وراء إصدار هذا القرار[٢]، وقد أستعان مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري بدور التوجيهات والتعليمات التي أصدرها الرؤساء على مرؤسيهم في قراراتهم وفي العراق قرر مجلس الإنضباط العام بأنه (...لدى عطف النظر على الموضوع وجد أن المدعى عليه يشير إلى أن النقل تم بناء على توجيه الوزير ولم يتضمن أمره الإداري أي سبب أَخر...ولم يشير ما يدل على تقاعس أو إهمال المدعي في عمله...لذلك قرر المجلس بالاتفاق إلغاء الأمر...لكونه تعسفياً[٣].

وفيما يتعلق بإثبات عيب الإنحراف مما تصدره الإدارة من تفسيرات وإيضاحات كما هو معلوم بمجرد رفع الدعوى يتم تبليغ جهة الإدارة بها، لكي تقوم بتقديم مستندات وتبرير قرارها المطعون فيه، والأسانيد القانونية التي أستندت عليها في إصدار القرار وشرح كافة الظروف المحيطة به، كما أن القاضي يستطيع أن يأمر السلطة الإدارية المختصة بإيداع ملف القضية والمستندات اللازمة لإظهار الحقيقة أو إتخاذ أي إجراء أو التحقيق من أمر معين كإستجواب الرجل الإداري، حتى يستطيع الفصل في النزاع المعروض عليه وكشف حقائق إصدار القرار عن طريق إخضاعه لمبدأ المشروعية[٤]، ومن الجدير بالذكر أن الإدارة غير ملزمة بالاجابة عنها، ولكن يفسر عدم إجابتها عن الأسئلة الموجهة إلى رجل الإدارة من خلال إستجوابه يعد إعترافاً منها بإدعاء المدعي أو على الأقل قرينة ضدها[٥]، وإذا كان دور مجلس الدولة الفرنسي وقف عند حد طلب تفسيرات من الإدارة وأمرها بتقديم ما لديها من مستندات ومطالبة الجهة المعنية بإجراء تحقيق للكشف عن موضوع ما، فإن

---

[١] قرار مجلس الأنضباط العام في العراق المرقم ٤٢٥/انضباط/٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٣، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لسنة ٢٠٠٦، ص١٣٩. أورده نهرو جوهر عمر بيباني، المرجع السابق ، ص٤٢٨.

[٢] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص٣٣١.

[٣] قرار مجلس الأنضباط العام في العراق المرقم ٤٢٥/انضباط/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٢/٣، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لسنة ٢٠٠٦، ص١٣٨. أورده نهرو عمر بيباني ، المرجع السابق، ص٤٣٠.

[٤] فكير جهور علي، المرجع السابق، ص١٥٨.

[٥] به ياد طه سيد حمه لأو، المرجع السابق، ص٩٧.

مجلس الدولة المصري يملك ما هو أبعد من ذلك، حيث يجوز للمحكمة إضافة إلى تخويلها أو منحها حق إجراء التحقيق وإستدعاء الخصوم والإستماع لأقوالهم عن وقائع الدعوى لكشف عيب الإنحراف بالسلطة[١].وفي العراق قررت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة (...بأنه وحيث أن الإدارة أصدرت قرارها دون تقديم ما يثبت عدم الكفاءة...يعتبر تعسفا في إستخدام السلطة)[٢].كما قضت الهيئة العامة في الأقليم بأنه(..على المحكمة الإطلاع على نسخة من كتاب رئاسة مجلس الوزراء والإطلاع على مضمونه كما ينبغي جلب الإضبارة البدائية ...قبل الفصل فيها.)[٣].

نستنتج مما سبق بأن القاضي الإداري يستطيع أن يستخلص وجود عيب الإنحراف في إستعمال السلطة من التفسيرات والإيضاحات التي تبديها الإدارة تبريراً لقرارها عن الطعن، و نشيد بالموقف الذي يتخذه القضاء من الإدارة في حالة إمتناعها عن تقديم تفسيرات تبرر قرارها قرينة ضدها، إلا أن ما يعاب على هذه الوسيلة هي سرية التوجيهات مما يحول دون عرضها على القاضي للإستناد عليه في إثبات الإنحراف بالسلطة.

الفرع الثاني

الوسائل غير المباشرة لعيب الإنحراف بالسلطة

بالرغم من تعدد طرق الإثبات المباشر لعيب الإنحراف بالسلطة والتي تعتبر أسهل وأمن وسيلة لإثبات وجود العيب، إلا أنه أحياناً لا يمكن للقاضي الإداري التوصل إلى دليل الإنحراف، فلا يكون بوسعه إلا اللجوء إلى وسائل إثبات أُخرى غير مباشرة لإثبات إحتواء القرار المطعون فيه على إنحراف سلطة إصداره والتي تتمثل في القرائن المحيطة بالنزاع وكشف الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه أو حتى من ظروف خارجة عن النزاع[٤].

فبالنسبة لإثبات الإنحراف بالسلطة من القرائن المحيطة بالنزاع لم يعد مجلس الدولة الفرنسي يعتد بفحص نص القرار المطعون فيه والأوراق المحفوظة بملف الدعوى فقط، بل يمد بحثه إلى مجموعة القرائن المحيطة بظروف النزاع في كل حالة يجد فيها ما يساعده عن الكشف عن إنحراف الإدارة[٥].

---

[١] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص٣٣٢-٣٣٣.

[٢] قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة العراقي المرقم ٢٩/ انضباط/تمييز/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٤/٣٠ قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لسنة ٢٠٠٧، ص٢٨١، نقلا عن نهرو جوهر عمر بيباني ، المرجع السابق، ص٤٣٢.

[٣] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الأقليم المرقم ٧١/الهيئة العامة /إدارية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٨/٧، قرارات وفتاوى مجلس شورى الأقليم لعام ٢٠١٢، المرجع السابق ، ص٢١٤.

[٤] نهرو جوهر علي ببياتي، المرجع السابق، ص٤٣٣.

[٥] د. محمد رفعت عبدالوهاب، المرجع السابق، ص٢٢٩.

وعرف البعض القرينة "تلك القرائن التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى المحيطة بها فقد يختار القاضي واقعة معلومة من بين وقائع الدعوى الواردة في المحاضر والمستندات المقدمة فيها ثم يستدل إليها على الأمر المراد إثباته"[١].

وقد عرف المشرع العراقي في قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩النافذ القرينة بأنها "أولاً: إستنباط المشرع أمر غير ثابت من أمر ثابت. ثانياً: القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته من أي دليل أُخر من دليل الإثبات"[٢]، كما عرفه المشرع العراقي من ذات القانون أولاً: القرينة القضائية هي إستنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة. ثانياً: للقاضي إستنباط قرينة لم يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة[٣].

وبناءً على التعريفات السابقة يتبين لنا بأن القرائن بنوعيها القانوني والقضائي تعتبر دليلاً غير مباشر في الإثبات لا يقع على الواقعة المدعي بها وإنما على واقعة أُخرى، فمن خلالها يستطيع القاضي الإداري أن يستعين بواقعة معلومة من أجل إثبات أُخرى واستناداً إلى مبدأ حرية القاضي في الإثبات.

وبالرغم مما ذكر فإن القرائن تعد وسيلة في غاية الخطورة، لإمكانية وقوع القاضي الإداري في غلط في إستنباطه وإستنتاجه ومما تجدر الإشارة إليه أن إعتماد القضاء الإداري في فرنسا ومصر على القرائن لإثبات عيب الإنحراف بالسلطة قد جاء إنطلاقا من حرص القضاءالإداري على إعلاء مبدأ المشروعية[٤]، وبخصوص القضاء الإداري العراقي فلا يوجد قانون إثبات خاص للقضاء الإداري لذا فإن القضاءالإداري يعتمد على قانون الإثبات المرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ (النافذ) للوصول إلى حكم عادل في الدعوى المعروضة أمامه، لذا بإمكان القاضي الإداري في العراق أن يعتمد على القرائن القضائية لإثبات عيب الإنحراف، ومن أهم القرائن القضائية هي قرينة الإخلال بمبدأ المساواة وقرينة إنعدام الدافع المعقول وقرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار وغيرها حيث لا يمكن حصرها بطبيعة الحال.

فبالنسبة لقرينة الإخلال بمبدأ المساواة، دعت العديد من المواثيق الدولية إلى مبدا المساواة أمام القانون وهو مبدأ يقصد به عدم التفرقة أو التمييز بين الناس على أساس الإنتماء العنصري أو الجنسي أو التمايز اللغوي أو الديني أو العقائدي أو السياسي أو الإختلاف الطبقي والإجتماعي والمالي[٥].

---

[١] فكير جهور علي ، المرجع السابق ، ص١٦٢.

[٢] المادة (١٨) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ.

[٣] المادة (١٠٢) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ.

[٤] د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للادارة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، اسكندرية، ص٣٢٥.

[٥] فكير جهور علي، المرجع السابق، ص١٦٣.

إن التمييز في المعاملة بينالأفراد قرينة على وجود عيب الإنحراف بالسلطة إذا لم يوجد أي مبرر أو كان غير مقنعاً كأن ترفض الإدارة الترخيص لأحد الأفراد لبيع الخمور مع إعطاء الترخيص لفرد أُخر مع تماثل ظروفها ووجود محله بذات المنطقة[١]، ويذهب القاضي الإداري إلى إلغاء القرار لعيب الغاية إذا ميزت الإدارة بين طائفتين من الأفراد، وخاصة عند وجود التماثل في المراكز القانونية وخاصة عند عدم وجود مبرر مشروع لهذا التمييز[٢].

وطبق مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الإداري المصري هذا المبدأ مبدء مساواة المواطنين أمام الإدارة وأعتبر الإخلال به من قبيل الإنحراف في إستعمال السلطة ويتجه القاضي نحو إلغاء، القرار. وهو مبدأ دستوري كرس في دساتير معظم الدول ، ومنها العراق حيث نص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ المادة ١٥ و١٦ منه على تكافؤ الفرص وعدم التمييز بين الأفراد. والجدير بالذكر أن مبدأ المساواة المطلقة أمر لا وجود له في عالم القانون والواقع فالمقصود هنا المساواة بين من تتماثل ظروفهم القانونية[٣].

أما بخصوص إنعدام الدافع أو السبب المعقول، علمنا مما سبق أن الإدارة تصدر قراراتها تحت تأثير دوافع معينة وهو تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق الهدف المحدد لها بنص القانون، أي يكون ذلك القرار ذا دافع معقول لإصداره، وعند غياب هذا الدافع ينشئ قرينة على إنحراف الإدارة بسلطتها، ونقل عبء الإثبات من عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة لإثبات توافر الدافع المعقول عند إصدارها القرار[٤].

وفي حالة عدم تمكن القضاء الإداري من إلغاء القرار المطعون فيه لعيب السبب، وتبين لها في نفس الوقت عدم وجود أي مبرر معقول يستند عليه القرار فإنه يقضي بإلغائه لإنعدام الدافع المعقول لإصداره ويجعله مشوب بعيب الإنحراف بالسلطة[٥]، وقد سلك القضاء الإداري العراقي نهج القضاء الإداري الفرنسي والمصري حيث آعتد بالدافع المعقول كقرينة للإنحراف.وقضت الهيئة العامة لمجلس الشورى في الأقليم في قرار لها(...بأن قرار النقل جاء إستجابة لتوصية اللجنة المشكلة من قبل المدعى عليه ، وهذا مايشكل قرينة على أن هذا النقل كناية عن العقوبة...)[٦].

---

[١] نهرو جوهر عمر ببياتي، المرجع السابق، ٤٣٥.

[٢] د. سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية، مصّدر سابق، ص٣٢٨.

[٣] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص٣٤٣.

[٤] به ياد طه حمه لاو، المرجع السابق، ص١٠١.

[٥] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص٣٤٧.

[٦] قرار الهيئة العامة الانضباطية في الأقليم المرقم ٢٠٥/الهيئة الأنضباطية/٢٠٠٥ في ٢٠١٥/١٢/٩ أورده د. عثمان عثمان ياسين علي ، المبادىء والتطبيقات القانونية لقرارات الهيئة العامة لمجلس شورى الأقليم ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص١٣٣.

أما قرينة الظروف المحيطة بالقرار وكيفية تنفيذها، فقد يصدر القرار الإداري في ظروف معينة تثير الشك حول مدى توخيه الصالح العام، وقد ينفذ القرار بطرق ملتوية تنم عن إنحراف الإدارة بسلطتها[١]، حيث يستطيع القاضي الإداري إستخلاص قرينة الإنحراف من الظروف المحيطة بإصدار القرار والكيفية التي ينفذ بها، مما يؤدي إلى نقل عبء الإثبات العكسي إلى عاتق الإدارة، فإن عجزت عن ذلك يحكم القاضي الإداري بإلغاء القرار لكونه معيباً بالإنحراف بالسلطة[٢].

وأتخذ مجلس الدولة الفرنسي من طريقة إصدار القرار وتنفيذه قرينة على الإنحراف وسايره مجلس الدولة المصري في إعتداده بالظروف التي صاحب إصدار القرار في الحكم على مدى مشروعيته وخلوه من عيب الإنحراف وآمتد وجعل من الظروف (إصدار القرار) قرينة على الإنحراف ترقى إلى مرتبة الدليل وألغت على أساسها قرارات الإدارة لتأكدها من إنحرافها بسلطتها حال إصدارها لتلك القرارات[٣].

وأخيراً إن عدم الملائمة بين المخالفة والجزاء التأديبي يعتبر مبرراً لإلغاء القرار الإداري، وتعتبر أهم الضمانات المقررة للموظف هو مبدأ التناسب بين المخالفة والجزاء التأديبي وعلى الرغم من تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في سبيل إصدار قراراتها ومنها تقدير العقوبة الملائمة وعلى أساس جسامة الذنب الذي آرتكبه الموظف المخالف إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة ويتوجب على السلطة التأديبية أن تقدر الجزاء على أساس التدرج في العقوبات بحسب الذنب دون مبالغة[٤].

وأختلف الفقهاء حول رقابة القاضي الإداري على تقدير الإدارة للعقوبة الواقعة، فذهب البعض إلى وجوب تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن مستندين بأن رقابة القاضي تقتصر على وجود المادي للوقائع التي أتخذتها الإدارة لقرارها، وأن عليها تقدير مدى تناسب الجزاء الموقع من قبل الإدارة وهل يدخل في صميم عملها الإداري، وأنها الأقدر من غيرها على وزن الخطورة التي آرتكبها الموظف، في حين برر الجانب المؤيد بتقيد حرية الإدارة مستندين على ضرورة التناسب بين المخالفة والجزاء ومنحها سلطة توقيع الجزاءات لا يعدو أن يكون إختصاصاً يباشره أعضاؤها وفقاً لنصوص القانون، كما أن المدلول اللغوي للملائمة يعني المطابقة لاغير لذلك لابد من خضوع الإدارة عند توقيع الجزاءات لرقابة القضاء حتى تحرص على ملائمة العقوبة مع المخالفة[٥].

---

[١] فكير جهور علي، المرجع السابق، ص١٦٩.

[٢] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص٣٦٥.

[٣] د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص٣٦٧-٣٦٨.

[٤] به ياد طه سيد حمه لاو، المرجع السابق، ص١٠٣.

[٥] فكير جهور علي، المرجع السابق، ص١٧٣-١٧٤.

المطلب الثاني

إثبات عيب الإنحراف وأثاره

نتناول في هذا المطلب إثبات عيب الإنحراف وأثاره القانونية من خلال تقسيم المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول إثبات عيب الإنحراف وفي الثاني أثاره القانونية على وفق التالي:

الفرع الأول

إثبات عيب الإنحراف بالسلطة

الإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساسا للحق المدعي به وذلك بالطرق والكيفية التي يحددها القانون[١]. تعتبر مساءلة إثبات عيب الإنحراف بالسلطة مسألة عسيرة لكونه من العيوب الخفية التي قد تسترها بعض مظاهر الشرعية لأنها تتعلق بنوايا ومقاصد الإدارة مصّدرة القرار ومدى سعيها لتحقيق المصلحة العامة والغايات التي حددها القانون وبدون هذا الإثبات يبقي القرار المشوب بعيب الإنحراف بعيداً عن الإلغاء حيث إن الأصل في القرار أنه صدر صحيحاً ومتفقاً مع أحكام القانون إلى أن يثبت العكس، الأمر الذي يتطلب أن نبحث في صعوبة إثبات عيب الإنحراف بالسلطة بالنسبة للمدعي ودور القاضي الإداري في إثبات عيب الإنحراف وذلك في النقاط إلاتية:

أولا: إثبات عيب الإنحراف من قبل المدعي

تكمن صعوبة إثبات عيب الإنحراف بالسلطة بالنسبة للمدعي في أن الإدارة تملك في الغالب هذه الأوراق والوثائق والمستندات التي يمكن للمدعي الإعتماد عليها في الإثبات، إذ تعتبر هذه الوثائق الدليل الذي يمكن تقديمه للقاضي لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، ووجودها في حيازة الإدارة يجعل الإثبات عسيراً إن لم يكن مستحيلاً ونلاحظ هنا ضعف موقف المدعي لوجود الوثائق والمستندات بحيازة الإدارة وتستطيع إظهارها إذا كانت مؤيدة لوجهة نظرها، وفي الوقت نفسه إخفاء البعض الأُخر الذي يدينها بالإنحراف، لذا فيكون على المدعي عبء إثبات وجود الإنحراف بالسلطة في القرار المطعون فيه وما يزيد من صعوبة الإثبات قرينة الصحة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، فالأصل في القرار الإداري هو مشروعيته حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك[٢]، وتستند هذه القرينة إلى إعتبارات المصلحة العامة التي تستوجب منح قرارات الإدارة المشروعية إلا أنها قرينة قابلة لإثبات العكس وعلى من يدعي خلافها إقامة الدليل على ذلك، ولا شك أن قرينة الصحة التي تتمتع بها القرارات الإدارية تجعل عبء الإثبات صعباً إذ على المدعي إثبات عكس ما يتمتع به القرار محل

---

[١] د. ادم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص٢٢.

[٢] ساكار أمير عبدالكريم الحويزي، المرجع السابق، ص٢٤٧.

الطعن في حين تقف الإدارة في مركز المدعي عليه وهو مركز أيسر وأفضل من ناحية عبء الإثبات[١].

ثانيا: دور القاضي الإداري في إثبات عيب الإنحراف

إن القاضي الإداري يواجه صعوبة في الكشف عن عيب الإنحراف بالسلطة لارتباط هذا العيب بنوايا ومقاصد مصّدر القرار الإداري كما ذكرناه سابقاً، لكون هذه العيب ليس كباقي العيوب الشكلية التي تصيب القرار الإداري كعيب الإختصاص مما يسهل الكشف عنه وليس من العيوب الموضوعية كعيب السبب أو المحل حيث يمكن إستخلاصه بسهولة لكونه عيب شخصي يكمن في نوايا رجل الإدارة ومقاصده ويتوقف وجوده على سلامة هذه النوايا وإبتغائه الصالح العام منها، لذلك فإن هذا العيب عيب عسير الإثبات، ولا يلجأ إليه القاضي بناءاً على طلب الطاعن، إلا إذا لم يثبت وجود العيوب الأُخرى فيها لذلك يعتبر عيباً إحتياطياً[٢]، وبناءاًعليه فإن القاضي الإداري لا يمكنه التيقن من سلامة الأهداف والغايات لمصّدر القرار بمجرد إستعراضه لأوراق الدعوى أو سماعه لأقوال الخصوم (المدعي ورجل الإدارة) الذي قد يعمد إلى إخفاء مقاصده عن القاضي فيما إذا كانت تتناقض مع الهدف الظاهر في القرار الإداري. وما يزيد من صعوبة إثبات عيب الإنحراف بالسلطة أن القاضي الإداري لا يستطيع إثارته من تلقاء نفسه بل لابد أن يطلبه المدعي في دعواه، إضافة الى أن القاضي لا يقتنع بوجودالإنحراف لمجرد أن أحد الأفراد أثاره لما لهذا العيب من خطورة إذ لابد للقاضي أن يتحقق من وجوده وخاصة عندما يجد نفسه أمام قرار إداري تبدو عليه مظاهر الصحة ومستوفي لكافة أركانه القانونية[٣]، وللقاضي دور إيجابي في المنازعات المعروضة أمامه والبحث عن الحقيقة والوصول إليها وبالتالي فله إتخاذ جميع الوسائل وطرق الإثبات التي تتناسب والدعوى المعروضة أمامه، كما أنه يحدد قيمة كل منها في الإثبات دون أن يكون لترتيبها تأثير على قناعتها حيث أن جميع الأدلة تتساوى أمام القضاء وبالتالي يستخلص القاضي قناعته من أي دليل يراه ملائماً في سبيل الوصول إلى الحقيقة بين الفرد والإدارة[٤].

والجدير بالذكر أن دور القاضي الإداري في إثبات عيب الإنحراف يختلف في حالة إذا كان المشرع قد حدد للقرار هدف معين أو طبيعة الغاية الواجب تحقيقها على نحو معين (قاعدة تخصيص الأهداف) في هذه الحالة يقوم القاضي بمقارنة مدى مطابقة الهدف الذي قصدت الإدارة من إصدارها القرار بإستعمال سلطتها أو الغاية التي حدده القانون لهذا القرار إذا ما افصحت الإدارة عن الهدف من إصدار القرار فإذا كان متطابقاً كان القرار صحيحاً ولا يستوجب إلغائه، أما في حالة وجود

---

[١] د. علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص٥٩٩.

[٢] د. محمد رفعت عبدالوهاب، المرجع السابق، ص٢٢٨-٢٢٩.

[٣] علي سعد عمران، المرجع السابق، ص٢٣٣.

[٤] فكير جهور علي، المرجع السابق، ص١٤٤.

إختلاف بين الهدفين يقوم القاضي بإلغاء القرار لكونه مشوباً بعيب الإنحراف[١]، أما إذا لم تفصح الإدارة عن الغاية في قرارها ففي هذه الحالة فإن المصلحة العامة تكون مفترضة في القرارات الإدارية الصادرة على هذا الأساس لما للإدارة من سلطة تقديرية في التصرف أو عدم التصرف في مواجهة الحالات التي لم يحدد لها المشرع هدف معين على وجه التخصيص ففي هذه الحالة يجب على الطاعن الإثبات، ويكتفي القاضي من الطاعن بتقديم مبدأ دليل فقط أي مجرد قرائن من شأنها أن تشك في نوايا الإدارة وصحة غايتها من وراء إصدار هذا القرار، حينئذ ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة ذاتها وعليها إثبات غايتها والمصلحة العامة فإذا لم تقدم أدلة مقنعة أو كافية كان هذا دليلاً على وجود عيب الإنحراف بالسلطة مما يؤدي إلى إلغاء القرار[٢].

الفرع الثاني

آثار إثبات عيب الإنحراف في القرار الإداري

إذا ثبت للقاضي الإداري أن القرار الإداري المطعون فيه مخالف للقانون، وجب عليه الحكم بإلغاء هذا القرار من تاريخ إصداره، بناء على طلب الطاعن الذي يستوجب أن يكون صريحاً وواضحاً في عريضة الدعوى، والإلغاء يكون كلياً إذا كان عدم مشروعية القرار إستغرق القرار كله أما إذا كان جزء من القرار صحيح والجزء الأخر غير صحيح وكان بالإمكان تجزئته فيكون الإلغاء جزئيا[٣].

تنحصر سلطة القاضي الإداري في نطاق دعوى الإلغاء في القانون المقارن بإلغاء القرار الإداري المعيب فقط، دون أن يكون له حق توجيه أوامر للإدارة أو إصدار قرار أخر محل القرار الملغي، على خلاف القضاء الإداري العراقي (مجلس الإنضباط ومحكمة القضاء الإداري) لهما سلطة توجيه الأوامر إلى الإدارة بإلزامها بإصدار قرار أخر محل القرار الملغي أو تعديل القرار[٤] .و نلاحظ في قرار للهيئة العامة لمجلس شورى الأقليم قد أشار إلى صلاحية هيئة الإنضباط وحصرها بالرقابة على مشروعية القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة أوتمتنع عن إصدارها متى كانت ملزمة قانوناً بذلك ، فتقرر إلغاء المعيب منها أو تعديله_حسب الإحوال[٥].

---

[١] د. محمد رفعت عبد الوهاب ،المرجع السابق ،ص٤٨٣.

[٢] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص٢٩٨-٣٠١.

[٣] علي سعد عمران، المرجع السابق، ص٢٣٤.

[٤] علي سعد عمران، المرجع السابق ، ص٢٣٥،

[٥] قرار الهيئة العامة الانضباطية لمجلس شورى أقليم كوردستان المرقم ١٥١/الهيئة العامة الانضباطية /٢٠١٧ في ٢٠١٨/٢/١٣، د. عثمان ياسين علي ، قراراًت الهيئة العامة لمجلس شورى أقليم كوردستان، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص١٦٩.

والجدير بالإشارة لكي يحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه لمخالفته لمبدأ المشروعية بناءً على طلب الطاعن لا بد أن تتوفر الشروط العامة لإلغاء القرارات الإدارية المشوبة بأحد عيوب المشروعية المتمثلة بأن يكون القرار الإداري المطعون فيه إدارياً، ويمكن تعريف القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بقصد إحداث تغير في الوضع القانوني بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم"[١]، ويشترط في القرار أن يكون القرار صادراً عن سلطة إدارية وطنية وبالتالي لا تشمل القرارات الصادرة من السلطة التشريعية والقضائية وكما لا يقبل الطعن في القرارات الصادرة من سلطات إدارية أجنبية أو منظمات دولية[٢]، كما يشترط أن يكون القرار نهائياً وأن يكون صادراً من سلطة تملك إصداره دون الحاجة إلى تصديقه من سلطة إدارية أخرى، وبذلك لا يشمل الأعمال التحضيرية أو التمهيدية، كما يجب أن يرتب القرار أثراً قانونياً ينتج عنه أثار قانونية بإنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديلها أو الغائها[٣].

أما الشروط الخاصة لإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الإنحراف هو أن يكون الإنحراف في إستعمال السلطة في القرار نفسه وبذلك لا تشمل القرارات التفسيرية التي تصدر لتوضيح غموض بعض القرارات لعدم تأثيرها على حقوق الأفراد لأنها غير نافذة بحقهم ولا تكون لهم مصلحة بالطعن فيها وأن يكون الإنحراف مؤثر في توجيه القرار الإداري وأن يقع الإنحراف في إستعمال السلطة من قبل من يملك إصدار القرار وبالتالي إذا وقع الإنحراف من أجنبي عن القرار لا يد له في إصداره لا يجوز الطعن فيه[٤]، وأخيراً يجب أن يقع الإنحراف في إستعمال السلطة عن قصد أي يجب أن يسعى إلى تحقيق هدف أُخر غير الذي حدده القانون حتى إن كان يسعى إلى المصلحة العامة ولا يشترط أن يكون مصّدر القرار سيء النية دائماً حيث إن الإنحراف يتحقق مع توافر حسن النية في حالة مخالفة رجل الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف[٥]. وسبق لنا الإشارة إلى هذه الشروط في المبحث الأول.

تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان لا يكون إلغاء القرار الإداري المنحرف كافياً لتدارك الأثار المترتبة عليه، فقد يلحق تنفيذ القرار في الفترة ما بين صدوره وحتى إلغاءه ضرر بالإفراد لذا لابد من جبر هذا الضرر نتيجة عدم مشروعية القرار لإزالة الضرر إلا أنه يشترط لتعويض المتضرر أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر يصيب الأفراد ووجود علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر[٦].وتنشأ مسؤولية الإدارة في حالة إلغاء القرار الإداري المعيب بالسلطة بغض النظر عن جسامة الضرر لثبوت

---

[١] د. عبدالرحمن رحيم عبدالله، مصّدر سابق، ص١٢.

[٢] د. عثمان ياسين علي، الدعاوي الإدارية، المرجع السابق، ص٥٧.

[٣] د. ماهر صالح الجبوري، المرجع السابق، ص١٥٦.

[٤] فكير جهور علي، المرجع السابق، ص١٨٨.

[٥] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرجع السابق، ص٤٠٠.

[٦] المرجع السابق ، ص٤٠٣.

تـأثيره علـى القرار الإداري، علـى عكـس أوجـه الإالغـاء الأُخـرى، وقـد جعـل محكمـة القضـاء الإداري المقارن من عيب الإنحراف بالسلطة مصّدراً دائما لترتيب مسؤولية الإدارة في حالة ثبوته ووجوده في القرار الإداري وترتب عليه ضرر يستوجب التعويض لكونه عيب قصدي[١]. ويقتضي الإشارة إلى أن الخطا يمثل حقاً شخصياً ويحاسب مصّدر القرار على النتائج في حالة مخالفة القرار للمصلحة العامة أما إذا تجسد الإنحراف بالسلطة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف يعتبر خطاً مرفقياً وتتحمل الإدارة المسؤولية[٢].

[١] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء محلس الدولة، ٢٠٠٩، ص١٩٦.

[٢] عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة، المرجع السابق، ص٤١٣.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع عيب الإنحراف بالسلطة الذي يصيب ركن الغاية في القرار الإداري والذي لا يزال يحتفظ بمكانته كوجه من أوجه الطعن إلغاء القرار الإداري بأعتباره أخطر عيوب القرار الإداري على حقوق الأفراد وحرياتهم وعلى الإدارة في حد ذاتها لما ينبع عنه من زعزعة الثقة الواجب توافرها بين الأفراد والإدارة ولا يتحقق هذا العيب إلا إذا ثبت أن الإدارة قد إنحرفت بسلطتها عن الهدف الذي من أجله منحت السلطة وهذا الأمر ليس من السهولة إثباته لان عيب الإنحراف بالسلطة من أشد العيوب خفاءاً ودقةً لإتصاله غالباً بنوايا ومقاصد مصّدر القرار الإداري وتستره خلف مظاهر المشروعية الأُخرى .ووفقا لما تناولناه في محاور هذا البحث يمكن بيان أهم النتائج والتوصيات التي تم إستخلاصها:

النتائج:

١- يعد مصطلح الإنحراف في إستعمال السلطة من أكثر المصطلحات دلالة على العيب الذي يصيب ركن الغاية من القرار الإداري لشمولية هذا المصطلح لكافة حالات عيب الإنحراف في إستعمال السلطة ويتصور وقوعه سواء أكانت الإدارة سيئة أو حسنة النية.

٢- إختلاف الفقه بشأن الطبيعة القانونية للرقابة على هذا العيب حيث أضفى عليها الطبيعة الموضوعية ومنهم من أضفى عليها الطبيعة الشخصية ومنهم من يعطيها الصفتين معاً، وأخرون يعتبرون الرقابة رقابة خلقية، والراجح أن عيب الإنحراف في إستعمال السلطة يتسم بطبيعة مزدوجة.

٣- تعدد وتنوع حالات الإنحراف بالسلطة فهي تتمثل في الإنحراف عن المصلحة العامة في حالة إستعمالها لسلطتها التقديرية وعن قاعدة تخصيص الأهداف عندما يستهدف الإدارة بقرارها تحقيق مصلحة عامة غير التي حددها القانون.

٤- حصول الإنحراف بالسلطة في مجال السلطة التقديرية للإدارة دون المقيدة، وعدم تغطية الظروف الإستثنائية لعيب الإنحراف بالسلطة.

٥- إنفراد عيب الإنحراف بخاصية هامة هي صفته الإحتياطية، حيث يلجأ القاضي إلى فحصه بالرغم من إثارته من جانب الطاعن إلا في حالة خلو القرار من العيوب الأخرى التي تصيب القرار على الصلاحيات لما يترتب على ذلك ضرر للأفراد التي تستوجب المسؤولية.

٦- عدم تعلق عيب الإنحراف بالنظام العام وبالتالي لا يستطيع القاضي إثارته من تلقاء نفسه.

٧- يعتبر من أشد العيوب صعوبة في الإثبات لكونه يتعلق بنوايا، ومقاصد شخصية تتعلق بنية مصّدر القرار، ويقع عبءالإثبات على عاتق المدعي وفق القواعد العامة.

٨- يتمتع القاضي الإداري بدور إيجابي في إثبات عيب الإنحراف في إستعمال السلطة.

٩- إلغاء القرار الإداري في حالة ثبوت وقوع الإنحراف بإتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لإعادة الوضع إلى ما قبل صدور القرار.

١٠- يعد عيب الإنحراف في إستعمال السلطة أساساً للحكم بالتعويض إذا ترتب على القرار الإداري إلحاق أضرار مادية أو معنوية بالطاعن.

التوصيات:

١- إعتبار عيب الإنحراف متعلقا بالنظام العام وبالتالي يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه لكون المدعي لا يكون لديه في الغالب الإلمام بالمصلحة أو الهدف المراد تحقيقه من هذا القرار على عكس القاضي الذي يتضح له في نصوص التشريع أو من تفسير النصوص.

٢- إلزام جميع الإدارات بتسبيب قراراتهم مما يضيق من نطاق القرينة القانونية لصحة القرارات الإدارية ومراعاة الطرف الضعيف من العلاقة الذي ليس لديه الأوراق والمستندات التي من الغالب يكون لدى جهة الإدارة وبالتالي صعوبة إثباتها.

٣- ضرورة تفعيل الدوائر القانونية لكافة الهيئات الإدارية للدولة وتزويدها بالكفاءات القانونية المتخصصة لمراجعة القرارات الإدارية التي يصدرها الهيئات للتأكد من مدى مطابقة هذه القرار لمبدأ المشروعية وخلوها من الإنحراف.

٤- إختيار ذوي الكفاءات لشغل وظائف إتخاذ القرارات، لأن إختيار الأكفاء يضمن عدم الإنحراف بالسلطة وإعلاء شأن المصلحة العامة وتشديد الجزاءات في حالة إساءة رجل الإدارة لإستعمال سلطاته بما يحقق الردع العام والخاص وفرض غرمات مالية شديدة في حالة إهدار المال العام.وفي النهاية العبرة ليست بالنصوص القانونية وإنما بفاعلية التطبيق.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

الكتب:

١. د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، ط٣، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.

٢. د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج٢، دون دار النشر، ٢٠١٠.

٣. د. رياض عبد عيسى الزهيري، دعوى إلغاء القرارات الادارية في القانون العراقي (المقارن)، ط١، ٢٠١٣.

٤. د. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري – النشاط الإداري)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.

٥. ساكار أمير عبد الكريم الحويزي، الرقابة القضائية على ركن الغاية في القرار الإداري – دراسة مقارنة، أربيل، مطبعة شهاب، ٢٠١٠.

٦. د. سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للادارة، دار الجامعة الجديدة،الأسكندرية،٢٠١٠.

٧. د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، ج١، دار النهضة العربية، ١٩٨١.

٨. د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في إستعمال السلطة الإنحراف بالسلطة – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٤.

٩. د. عبدالرحمن رحيم عبدالله، أركان القرار الإداري، ط١، مطبعة شهاب، أربيل، ٢٠١٢.

١٠. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ٢٠٠٩.

١١. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، إلاسكندرية، ٢٠١٠.

١٢. عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، منشاة المعارف، إسكندرية، دون سنة النشر.

١٣. د. عثمان ياسين علي، الدعاوي الإدارية في العراق وأقليم كوردستان، مطبعة شهاب، اربيل، ٢٠١٨..

١٤. د. عثمان ياسين علي، مبادئ وتطبيقات القانونية لمجلس شورى إلأقليم لسنة ٢٠١٦–٢٠١٨، ج٢، مطبعة هيفي، ط١، ٢٠٢٣.

١٥. د. عثمان ياسين علي، المبادئ والتطبيقات القانونية لمجلس شورى إلأقليم لسنة ٢٠١٠–٢٠١٥، ج١، ط١، مكتبة هولير القانونية، ٢٠٢٢.

١٦. علي خطار شنطأوي، موسوعة القضاء الإداري، ج٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤.
١٧. د. علي سعد عمران، القضاء الإداري العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.
١٨. د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، ط١، دار الثقافة للنشر، مصر، ٢٠٠٧.
١٩. د. فارس علي جانكير، الطعن في القراراًت الإدارية ودوره في حماية حقوق إلانسان – دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط١، ٢٠٢٠.
٢٠. فكير جهور علي، عيب الإنحراف في إستعمال السلطة وأثاره على القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٠.
٢١. د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨.
٢٢. د. مازن ليلو راضي ود. زانا حمة كريم ود. دانا عبدالكريم سعيد، القضاء الإداري، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠٢٠.
٢٣. د. ماهر صالح علأوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري – دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، جامعة الموصل، ١٩٩٦.
٢٤. د. محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
٢٥. د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
٢٦. د. محمد طه الحسيني، الوسيط في القضاء الإداري، ج١، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨.
٢٧. د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، ط٢، الشركة العاتك، ٢٠١٠.
٢٨. د. محمود عاطف البنا، القضاء الإداري في دعوى إلالغاء ودعوى التعويض، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ١٩٧٨.
٢٩. نهرو جوهر عمر بياني، الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للقرار الإداري – دراسة مقارنة، ط١، مكتبة الوفاء، الأسكندرية، ٢٠١٧.
٣٠. د. نواف كنعان، القضاء الإداري، ط١، دار الثقافة للنشر،٢٠٠٢.

البحوث:

١. أواز خالد محمد رشيد، القرار الإداري المعيب والأثار القانونية المترتبة عليه، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون والسياسية – جامعة السليمانية، ٢٠١٤.
٢. به ياد طه سيد حمه لأو، إنحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى جامعة السليمانية، ٢٠١٤.

٣. د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٧١.
٤. سبهان عبدالله يونس الطائي، القيود الواردة على سلطات الضبط الإداري والرقابة القضائية عليه، رسالة ماجستير، مقدمة إلى جامعة تكريت كلية القانون، ٢٠١٠.

المراجع الإلكترونية:

١. المستشار ابراهيم خليل، إلغاء القرار الإداري لحيادة عن الهدف المخصص لإصدار القرار، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: www.airssforum.com.
٢. المعاني الجامع على الموقع الإلكتروني: www.elmaany.com .

القوانين:

١. دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢. قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٣. قانون مجلس شورى الدولة في العراق، التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩.
٤. قانون مجلس الدولة المصري المرقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣.

القرارات:

١. قرارات وفتاوي مجلس شورى أقليم كوردستان لاعوام ٢٠١٤ و٢٠١٥ و٢٠٢٦، ط١، ٢٠٢٤.
٢. فتاوي وقرارات لمجلس الدولة لعام ٢٠٢٣، مطبعة الوقف السني ، بغداد،٢٠٢٤.
٣. قرارات وفتاوي مجلس شورى الأقليم لعام ٢٠١٢، وزارة العدل ، الطبعة الأولى ، مطبعة الحاج هاشم ، اربيل، ٢٠١٣.