

مجلة جامعة تكريت للحقوق
السنة (٣) المجلد (٣) العدد (١) الجزء (٢)
ايلول ٢٠١٨ م - محرم ١٤٤٠ هـ



الأفكار المشابهة لعب الانحراف بالسلطة

م.د سارة خلف جاسم

كلية الحقوق / جامعة النهرين

م.د سجي محمد عباس

كلية الحقوق / جامعة النهرين



الأفكار المشابهة لعباب الانحراف بالسلطة

م.د. سجي محمد عباس

م.د. سارة خلف جاسم

المستخلص :

يعتبر عيب الانحراف باستعمال السلطة من العيوب التي تصيب القرار الإداري والتي تخضع عادة الى السلطة التقديرية للإدارة وليست السلطة المقيدة ويكون البحث فيها من مجال مدى الملائمة بين القرار الإداري وبين الظروف المحيطة بالقرار لذلك وغالبا ما يصعب على الإدارة اثبات هذا العيب والحكم بالغاء القرار الإداري تبعا لذلك ، هذا من ناحية من ناحية أخرى فان عيب الانحراف بالسلطة عادة ما يختلط او يدق التشابه بينه وبين الجزاء التأديبي المقنع وايضا يخضع للرقابة من قبل الإدارة ولكن لرقابه الملائمة اي مدى ملائمة الجزاء التأديبي للذنب الإداري وتعد عدم الملائمة الظاهرة قرينة على تعسف الإدارة في استخدام سلطاتها التقديرية وخاصة في المجال التأديبي اذ يجب ان تكون العقوبة ملائمة للذنب الإداري ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان هنالك افكار مشابهة لعباب الانحراف باستعمال السلطة يتمثل بعيب التعسف باستعمال الحق وايضا توجد فوارق عديدة بين كل من المصطلحين وهو ما نحاول بحثه هنا هذا وان اهم هذه الفوارق اعتبار ان عيب التعسف باستعمال السلطة تخضع للقانون العام اما عيب التعسف باستعمال الحق يخضع الى القانون الخاص .

Abstract :

Considered a defect deviation using power of the defect the administrate decision which are normality subject to discretion to the administration and not to the restricted authority and the search in this area of the appropriate tenses between the adminstrative decisions

and the circus trances surrounding the decision there fore it is often difficult for the administration to prove tjis defect and rule out the administer decision accordingly on the other nand the defect of deviation in the use of power is usually mixed if the similarity between it and the convincing disciplinary penalty it is also subject to censorship by the administration but to the appropriate contra how appropriat is the appropriated disciplinary sanction for administrative guilt the lack of oppropriate eridence of the avibitrarin ess of the administration in the use of discretionary powers especially in the area of disciplinary punishment must be appropriate for administrative guilt on the other nane there are similar ideas for the defect of deration using the suit is the defect of arbitrariness of the use of the right and also there are differences between the tow terms which we most important differences considering that the abuse of abuse of power is subject to the general law tow low

المقدمة :

غالبا ما يصادف عيب الانحراف بالسلطة أفكارا متشابهة تجعل القضاء في لبس من الموضوع ويقصد بذلك ان الادارة وبحكم أدارتها لعملها تواجه الكثير من الامور التي تعرقل سير عملها او قد تواجه احيانا امرا اخرى تجعلها في مطبه الوقوع تحت طائلة القضاء واذا كان مبدء عيب الانحراف بالسلطة من احد الاخطاء التي قد تقع فيها الادارة وهي بخضم ممارستها لعملها الاداري فان هنالك بجانبها عدة امور قد تكون مشابهة لها وقريبة منها وهذا ما سنحاول التعرف اليه في بحثنا .

اولا : اشكالية البحث

تظهر اشكالية البحث في انعدام الدراسات القانونية التي تتناول تلك الافكار والنظريات المشابهة لعب الانحراف بالسلطة رغم اهميتها وتعلقها بعيب مهم من عيوب القرار الاداري يمكن ان يكون سببا في انعدام او الغاء قرار اداري صادر من جهة ادارية مختصة وما يترتب على ذلك من تبعات .

ثانيا : اهمية البحث

لا يخفى على احد اهمية عيب الانحراف باستعمال السلطة كونه من العيوب المتعلقة بالجانب الشخصي والنفسي لمصدر القرار الاداري ولذا كانت له اهمية من بين العيوب التي تصيب القرار الاداري وتزداد اهمية البحث كونه لا يسلط الضوء على هذا العيب فحسب وانما يوضح الافكار المشابهة له والتي لا يمكن تمييزها عنه في اغلب الاحيان اذ تظهر اهمية البحث في كونه الدراسة الاولى على حسب علمنا التي تتناول تلك الافكار المشابهة لعب الانحراف باستعمال السلطة والتي يمكن ان تختلط معه فندرة البحوث المتعلقة بهذا العيب بشكل عام وانعدامها وانعدامها فيما يتعلق بموضوع بحثنا والمتمثل بالافكار المشابهة لعب الانحراف باستعمال السلطة .

ثالثا : اهداف البحث

ويتمثل بتوضيح الامور الاتية

- ١- توضيح مبدا الانحراف بالسلطة وذلك لعدم ظهوره بمظهره المتميز الا من خلال تطور مستمر لعمل الادارة .
- ٢- التزام القاضي بعدم الخط ما بين عيب الانحراف بالسلطة والجزاء التأديبي المقنع والانحراف باستعمال الحق .
- ٣- توجيه الفقه الاداري الى الالتزام بالفوارق الدقيقة التي تحصل بين كل من المصطلحات التي تمت الاشارة اليها في صلب البحث من حيث خضوعها للسلطة التقديرية للادارة او للسلطة المقيدة .

رابعا : فرضية البحث

هذه الدراسة تتمندرج ضمن اطار الدراسات المتعلقة بنظريات القانون الاداري وتلقي الضوء على مدى سلطة الادارة والقاضي في تمييز هذه الافكار عن عيب الانحراف باستعمال السلطة وعدم الخط بينهم لان كل فكرة لها طريقها الخاص من حيث المفهوم العام ومدى سلطة الادارة عليه .

خامسا : منهجية البحث

- ١- ان المنهج المتبع في كتابة البحث هو المنهج الوضعي من خلال استعراض النصوص القانونية التي تخص الموضوع .
- ٢- المنهج التاريخي من خلال بيان تطبيقات الادارة بصورة عامة وتطور العمل الاداري الذي ادى الى ظهور افكار مشابهه لعيب الانحراف بالسلطة .
- ٣- المنهج التحليلي من خلال توضيح النصوص القانونية الخاصة بعيب الانحراف باستعمال السلطة .

سادسا : خطة البحث

تم تقسيم البحث الى مبحثين نتطرق في المبحث الاول منه الى التعريف بعيب الانحراف بالسلطة وفي المبحث الثاني نتطرق الى التعسف في استعمال الحق والجزاء التأديبي المقنع .

المبحث الأول

التعريف بعيب الانحراف باستعمال السلطة

كما ذكرنا سابقا فان عيب الانحراف باستعمال السلطة هو عيب يصيب القرار الاداري وسنحاول في هذا المبحث تفصيل ذلك وذلك بتقسيمه الى مطلبين نتناول في المطلب الاول منه مفهوم عيب الانحراف باستعمال السلطة ونبحث في المطلب الثاني الطبيعة القانونية لعيب الانحراف بالسلطة وعلى النحو الآتي :

المطلب الاول

مفهوم عيب الانحراف باستعمال السلطة

الانحراف لغة : حرف الشي يحرف حرفا وانحرف وتحرف واحرورف : عدل واذا مال الانسان عن الشي يقال تحرف وانحرف واحرورف وتحريف الكلم عن موضعه تغييره (١) اما اذا تطرقنا الى تعريف هذا المصطلح في الفقه والقضاء فنجد ان هنالك العديد من التعريفات التي قيلت بصدد منها تعريف الفقيه الفرنسي هوريو اذ يرى (ان السلطة الادارية ترتكب عيب الانحراف حين تتخذ قرارا يدخل في اختصاصها مراعية فيه الشكل المقرر وغير مجانية لحرفية القانون مدفوعة باغراض اخرى غير التي من اجلها منحت سلطتها اي لغرض اخر غير حماية المصلحة العامة وخير المرفق الموضوع تحت اشرافها) (٢) .

وعرفه دي فورجس بانه (يوجد انحراف بالسلطة عندما تستخدم الادارة اختصاصتها من اجل غرض غير المصلحة العامة سواء اكان هذا الغرض مصلحة خاصة او هدفا سياسيا ويوجد انحراف بالسلطة عندما تتخذ جهة الادارة قرارا من اجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة ولكنه

اجنبي عن الهدف الذي حدده التشريع الذي تدعي الادارة تطبيقه (٣) ويرى العميد هوريو ان السلطة الادارية ترتكب عيب التعسف حين تتخذ قرارا يدخل في اختصاصها مراعية الشكل المقرر وغير مجانية فيه لحرفية القانون مدفوعة باغراض اخرى غير تلك التي منحت من اجل سلطتها اي لغرض اخر غير حماية المصلحة العامة.

وقد عرفه الفقيه المصري الدكتور احمد السنهوري بانه (ان الانحراف في استعمال السلطة عيب يتميز بطبيعته عن غيره من العيوب فالقرار الاداري المشوب بعيب الانحراف وحده يكون ظاهر الصحة باطن البطلان اما القرار المشوب بعيب اخر فهو قرار باطل باطنا وظاهرا وعيب الانحراف له من الخصائص ما يبرر تميزه.

فهو عيب باطن غير ظاهر وبالتالي فهو عيب خفي - مستر - وهو لا يقوم الا حيث يكون للادارة سلطة تقديرية ومن ثم يتميز عن العيوب التي تلازم السلطة المحددة وهو عيب احتياطي لا يبحث الا عند انعدام العيوب الاخرى (٤) .

ويعرفه د سليمان الطماوي هو ان يستعمل رجل الادارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به (٥) .

اما بالنسبة لفقهاء القانون الاداري في العراق فنجد د محمود خلف الجبوري قد عرف عيب الانحراف باستعمال السلطة بانه (اذا اتجهت ارادة مصدر القرار الى تحقيق هدف اخر غير هدف المصلحة العامة فان قراره يكون مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة) (٦) .

وأيضاً يعرفه د عصام عبد الوهاب البرزنجي بانه (عيب يصيب مقاصد رجال الادارة الذي يصدر القرار عندما يكون مقاصده هذه مخالفة الغرض الذي حدده القانون او الذي يتفق مع القانون) (٧) .

اما القضاء العراقي فقد تناول فكرة التعسف في استعمال السلطة وطبقها في قراراته منذ ان كان القضاء موحدا (٨) ولهذا يقول الدكتور شاب توما منصور ان القرار الاداري كاي عمل

قانوني اخر يهدف الى تحقيق غاية معينة فهو ليس غاية في ذاته بل وسيلة لتحقيق غرض معين فهو هدف القرار الاداري انما هو النتيجة النهائية الذي يسعى رجل الادارة تحقيقها (٩). فاذا ثبت ان مصدر القرار كان يقصد تحقيق مصلحة شخصية وقع القرار باطلا فالقرار الذي يصدر بفصل موظف يكون باطلا اذا ثبت ان مصدر القرار لم يقصد من اتخاذ هذا الاجراء تحقيق مصلحة العمل وانما كان يقصد اشباع رغبته بالانتقام من الموظف (١٠) .

ومن اعلاه نرى انه من الصعوبة بمكان حصر كافة التعاريف التي قيلت بصدد مفهوم عيب الانحراف بالسلطة كون ان القانون الاداري غير مقنن من جهة ولكثرة الاجتهادات التي قيلت بصده اضافة الى الاعتماد بالدرجة الاولى الى احكام الفقه والقضاء التي تكون المصادر الرئيسية لمبادئه ونظرياته العامة كل هذه الامور جعلت تعريف عيب الانحراف باستعمال السلطة تعريفا متجددا هذا ولا يمكن انكار الاهمية التي يتمتع بها هذا العيب باعتباره بات وجها من اوجه الطعن يضاهي اوجه الطعن الاخرى هذا بالاضافة الى الخطورة التي يهدد بها هذا العيب حريات ومصالح الافراد لانه اكثر العيوب التي تلجا اليه الادارة لصعوبة اثباته وذلك لارتباطه بركن الغاية المراد تحقيقها من اصدار القرار الاداري ذلك انه يتعين على مصدر القرار ان يهدف الى تحقيق المصلحة العامة وان يراعي الهدف المعين الذي اراد القانون تحقيقه فالغاية من إصدار قرار بتعيين موظف هو لتحقيق مبدأ استمرارية المرفق العام وانتظامها وحسن سيرها والغاية او الهدف من اصدار انظمة الضبط الاداري تتحصل في حماية النظام العام فكما ان رجل الادارة ان لا يصدر قرار اداري الا اذا كان ضمن اختصاصه وان يراعي قواعد الشكل والاجراءات التي يتطلبها القانون وان لا يكون موضوع هذا القرار مخالفا للقانون بمعناه الواسع وان يصدر القرار الاداري استنادا الى اسباب صحية تسوغه فانه يتعين ايضا على رجل الادارة ان لا يكون هدفه من اصدار القرار الاداري تحقيق غاية محددة لهذا القرار في القانون او ابتعاد المصلحة العامة (١١) .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعب الانحراف باستعمال السلطة

سنبحث في هذا المطلب النظريات التي قيلت في تفسير الطبيعة القانونية لعب الانحراف في استعمال السلطة وذلك على النحو الاتي :

الفرع الاول : الطبيعة الشخصية (النفسية) لعب الانحراف باستعمال السلطة

ان التعسف في السلطة يستند الى حالة طبيعية شخصية تكمن في النية لدى مصدر القرار وتتعلق بنفسيته (١٢) .

وان رجل الادارة المختص بإصدار القرار الاداري عند إصداره لهذه القرارات او تلك يتجه بفكره الى تحقيق هذه النتيجة او تلك اي انه يتخذ القرار بوصفه وسيلة للوصول الى نتيجة معينة وبذلك فأنا نكون بالفعل في هذا المجال في اطار عملية نفسية بحتة تتمثل في رغبة الموظف ليصل اليها (١٣) .

وتسمى ايضا بالطبيعة الذاتية وبموجب هذه النظرية يرى انصارها بان عيب الانحراف باستعمال السلطة يتعلق بالإرادة الباطنية لمصدر القرار اذ ان القصد او النية امر كامن في نية مصدر هذا القرار لا تكشف عنه الا اشارات او امور خارجية يطلق عليها الارادة الظاهرة او التعبير الخارجي الذي يكشف عن هذه المكونات ويستندون بذلك الى ندرة الاحكام التي تتعلق بإلغاء القرار بسبب عيب النية او القصد اذ ان الادارة لا تكشف بسهولة عن ما تريده بالضبط اذ غالبا ما تختار الوسيلة المناسبة في الوقت المناسب وتحاول ان تحصن نفسها قانونا حتى لا يمكن مسائلتها عن هذا العمل والغاء قرارها (١٤) .

ويتجه بعض الفقه الاداري الفرنسي الى ان وجه الطعن بالانحراف يقتضي فحص نفسية مصدر القرار الاداري لان القاضي سيحكم على نواياه فيرى الفقيه دي لوبايدر ان رقابة الانحراف بالسلطة ما دامت تتضمن حكما على الغاية المستهدفة فانها تتسم بطابع يميزها

بوضوح عن اوجه الطعن الاخرى فهي تقود القاضي عادة الى بحث النوايا الذاتية للموظف العام وتمحيص بواعثه النفسية (١٥) .

ويؤكد البعض بان عيب الانحراف يوصف بالخاصية الذاتية وفي سبيل ذلك يدرج قاعدة تخصيص الاهداف ضمن اطار المخالفة المباشرة للقانون ويرفض اعتبارها نوعا من الانحراف لتبقى طبيعة عيب الانحراف ذاتية وتبقى خصائصه النابعة من هذه الطبيعة واهمها حفاؤه بينما يضيف هذا الجانب من الفقه على ركن الغرض الطبيعة الموضوعية (١٦).

هذا ويرى انصار هذه النظرية ان عيب الانحراف لا يندرج ضمن دائرة الوقائع المحددة بل يقع ضمن ميدان البواعث والنوايا والاهداف والغايات وهي مفاهيم نسبية وشخصية فاثبات الانحراف يقتضي اثبات عناصر عقلية وذهنية ونفسية او نوايا او مشاعر وليس اثبات عنصر او عناصر محددة لهذا يتوجب على القاضي الاداري ان يحدد ابواعث التي دفعت مصدر القرار الى اصداره والغايات التي يستهدف تحقيقها ومن ثم مقابلتها مع الغاية التي يريد المشرع تحقيقها او مع روح القانون او مع المصلحة العامة باعتبارها الاطار العام الذي يجب ان تستهدف تحقيقه جميع القرارات (١٧) .

الفرع الثاني

الطبيعة الموضوعية لعب الانحراف باستعمال السلطة

وتسمى ايضا بالطبيعة المشروعية او القانونية ويرى اصحاب هذه النظرية ان التعسف عنصر موضوعي وليس ذاتي ويرون في ذلك فائدة واضحة تأصيل التطور الظاهر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري وما بعده الفقه مما قد يعتبره بعضهم امتدادا للرقابة الى مجال الملائمة في حين يمكن حل هذه الم. مشكلة بالالتجاء الى الفكرة الموضوعية في عيبي التعسف في استعمال السلطة (١٧)

وذلك لان غرض الصالح العام ليس مجرد حالة نفسية لدى رجل الادارة وانما هو حالة واقعية او موضوعية تتمثل في صدور القرار الاداري استجابة لمتطلبات الحياة الواقعية واحتياجاتها

ولذلك فانه اذا قام القرار على سببه الحقيقي فان ذلك يعني بالضرورة انه سيحقق غرضه المحدد وذلك بغض النظر عن البواعث التي تثور في نفس رجل الادارة حتى ولو كانت غير مشروعة (١٨) .

ولهذا لا يقصد بعيب التعسف مجرد استهداف اغراض لا تتعلق بالصالح العام وانما يقصد به هو ان يخرج رجل الادارة على قاعدة تخصيص الاهداف (١٩) .

هذا وان الغرض من القرار الإداري هو غرض موضوعي وان عيب التعسف بالسلطة يجب ان ينظر اليه نظرة موضوعية فالغرض دائما فكرة موضوعية وذلك يتعين ان يقاس الغرض بمقياس موضوعي لا ذاتي ويكون صحيحا الا اذا وجد له سندا من الحقيقة الواقعية وما يتجه اليه القرار الإداري ذاته لا يكون سنده في اثبات الادارة مما تتوخاه في قضائها وان الهدف الصالح العام يوصف لغرض الذي يستهدفه كل قرار اداري وهو حالة واقعية وليس مجرد تصور نفسي او ذهني لدى رجل الادارة فلا يكفي لتحقيق هذا الغرض هو ان تبرا نفس رجل الادارة من الميل او الهوى وان يصدر قراره من اعتقاد بانه يسعى الى تحقيق الصالح العام المنوط به وانما يلزم فضلا عن ذلك ان يكون قراره استجابة لمتطلبات الحياة العملية واحتياجاتها وذلك بتحديد الظروف الواقعية الاتي يترتب على اصدار القرار فيها اتجاهه لتحقيق هدفه المحدد اي بتحديد الاهداف التي يبرر صدور القرار (٢٠) .

هذا وان الادارة تمتلك سلطة تقديرية في رفض الترخيص ومع ذلك فان لطالب الترخيص حقا في الا يرفض طلبه الا اذا كان متعارضا مع المصلحة العامة وقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي لموضوعية الغاية في احكام كثيرة ففي صدد سحب القرار غير المشروع مثلما ذهب المجلس الى ان سبب السحب هو عدم مشروعية القرار المراد سحبه والغاية المشروعة للقرار الساحب هي تلك التي تنتج عن عدم مشروعية القرار الاصلي والتي يحقها السحب ولا عبرة بأي غاية اخرى غير مشروعة تستهدفها الادارة من السحب فمتى تحققت الغاية الموضوعية

المشروعية والحقيقية فلا يوجد انحراف بالسلطة والطعن استنادا الى ما شاب نية رجل الادارة لا فائدة منه في هذه الحالة (٢١) .

ومن اعلاه نجد ان هنالك العديد من الفقهاء يتجهون الى هذا الراي وفي مقدمتهم الفقيه ميشو الذي لاحظ منذ عام ١٩١٤ ان الانحراف بالسلطة عنصر موضوعي اكثر مما يظهر لاول وهلة والقرار غير المشروع يبطل لانه لا يحتوي على سبب صحيح فقط فان عدم قيام السبب المشروع لا يبدو في صورة مباشرة بل في صورة غير مباشرة عندما يترك رجال الادارة نفسه مقيدا نفسيا بسبب غير مشروع (٢٢) .

ويقول البعض ان الغرض من كل قرار اداري هو تحقيق المصالح العامة التي عينها القانون صراحة او ضمنا فهو غرض موضوعي يكمن فيما اتجه القرار الى تحقيقه وليس ذاتيا يكمن فيما اتجه مصدر القرار الى تحقيقه وان هذا النظر يرتد الى اصل ثابت في جذور القانون الاداري فالقانون الإداري يقوم أساسا على تحقيق المصالح العامة وتوفير الخير لجماعه ولا يقوم على حماية الإرادات والنيات كالقانون الخاص وان الاغراض التي استوحاها القانون الاداري لم تتحدد لتكون مجرد رغبات او نيات تحفظها الادارة في نفسها وانما لتكون اهدافا يتجه اليها عملها ولذلك فانه لايعني القانون ان تكون الادارة قد استهدفت بقرارها غرضه المشروع اذا كان واضحا من الظروف ان هذا القرار لن يصيب هذا الغرض او يكون محققا له بحال وعلى ذلك فان مشروعية الغرض رهينة بتحقيقه لا بنية الادارة في تحقيقه فكل ما كان القرار في الظروف التي صدر فيها محققا لغرضه كان ذلك كافيا لسلامته (٢٣)

في حين يبرر الصفة الموضوعية على راي بعض الفقهاء لعب الانحراف يتوجب ان يشوب عيب الانحراف بالسلطة القرار في ذاته بصرف النظر عن الاشياء السابقة لصدوره مثال : الاجراءات التمهيدية التي تسبق صدور القرار او اللاحقة التي تصدر لتوضيح غموض في بعض القرارات يضاف الى ذلك نية رجل الادارة حيث ان مناط مشروعية القرار الاداري تتحدد بالوقت الذي صدر فيه (٢٤)

هذا ويقسم الفقهاء اوجه المشروعية الى قسمين الاول اوجه عدم المشروعية الشكلية والثاني اوجه عدم المشروعية الموضوعية ويدرجون تحت سقف المشروعية الشكلية عيبي الاختصاص والشكل في حين يضعون تحت سقف عدم المشروعية الموضوعية عيب القرار الاداري وهي مخالفة القانون ، انعدام الاسباب ، وعيب الانحراف بالسلطة (٢٥) .

واخيرا يجب ان تتطابق الصورتان (النفسية او الذاتية والموضوعية) اما اذا اختلفتا ولم يتطابقا اي من الامور التي ارادها متخذ القرار نفسه ولم تتحدد مع الجانب الموضوعي هو تحقيق المصلحة العامة كان القرار معيبا بعيب التعسف في استعمال السلطة وهو احد العيوب التي تفتح باب الطعن بالقرار الاداري ويستطيع القاضي في حالة ثبوت عدم تطابق غاية متخذ القرار مع المصلحة العامة الغاء القرار بسببه (٢٦)

الفرع الثالث

نظرية الجمع بين الطبيعة الشخصية والموضوعية

يجمع انصار هذه النظرية بين النظريتين السابقتين اذ مع تمسك انصار الغاية الشخصية برايهم فهم لا ينفون ان الغاية تحتوي على عناصر موضوعية اذ بموجب هذه النظرية فان القرار قد يحقق الغاية منها استقلالا عن رجال الادارة وان الغاية الشخصية هي ما دار في قصد رجال الادارة والغاية الموضوعية هي التي يميل القرار بنفسه الى تحقيقها فاذا كان قرار منع المظاهرات ضروريا لحفظ النظام العام واذا كانت الاجراءات تؤدي بذاتها الى حفظ هذا النظام فان الغاية تكون مشروعة ايا كان قصد رجال الادارة (٢٧) .

ويرى البعض في ان كلا الاتجاهين قد أخذوا بجانب من الحقيقة المتعلقة بغرض القرار الاداري واغفل جانبا اخر منها فالقول بان القرار الاداري وغايته هو ما اراد رجل الادارة وما كان ينبغي من اهداف لحظة اصدار القرار قول صحيح في جانب منه ذلك ان رجل الادارة مكلف بواجب خدمة المجتمع وقد خول صلاحيات لهذا الغرض كما ان القول بان ركن الغرض في القرار الاداري هو عنصر موضوعي بحث لا علاقة له ألبيته برجل الادارة وما يمتلكه من

أحاسيس وتصورات ذاتية قول فيه شي من عور من هدف او اهداف أراد تحقيقها باصدار القرار وهذا الامر سابق لكل نتيجة او غرض يترتب على القرار وهذا هو الجانب الذاتي الشخصي واما الجانب الثاني فهو النتيجة النهائية كما حددها القانون اي المصلحة العامة التي منح الموظف اختصاصتها لتحقيقها سواء اكانت محددة حالة تخصيص الاهداف او كانت تدخل دون تحديد ضمن الهدف العام الذي تسعى الادارة لتحقيقه وهو المصلحة العامة وهذا الجانب موضوعي لا علاقة له بمتخذ القرار انما هو حالة موضوعية خارجية حددها المشرع تحديدا عاما او خاصا حسب الاحوال وهذا الجانب لاحق في تحققه على لحظة اتخاذ القرار او هو النتيجة التي سيرتبها القرار والتي فيها تحقيق الصالح العام على وجه من الوجوه (٢٨) .

ويرى انصار هذا الاتجاه ان معيار الانحراف بالسلطة معيار ذو شقين شق ذاتي وشق موضوعي فالشق الذاتي يتعلق بتعرف الاغراض والنوايا والغايات التي اضمرتها السلطة الادارية وقصدت الى تحقيقها باصدار قرارا معين والشق الموضوعي هو المصلحة العامة التي يجب ان تتبناها الادارة دائما في قراراتها وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت لقرار معين (٢٩) .

الفرع الرابع

فقه الرقابة الخلقية لعب الانحراف بالسلطة

يرى انصار هذا المبدأ ان رقابة مجلس الدولة الفرنسي لعب الانحراف هي رقابة ادبية اخلاقية لا رقابة لمشروعية القرار الاداري (٣٠) وقد اعترض بعض الفقهاء على هذه التسمية ولن تلق قبولا حسنا من لدنهم (٣١) في حين نرى ان بعض الفقهاء قد ساير هذه النظرية بالقول ان عيب الانحراف بالسلطة يراد به رقابة اخلاقيات الادارة على اعتبار ان هذا الراي له قيمة ومن ثم فلا يصح رفضه كليا فالقاضي الاداري وهو يتمتع بسلطة كبيرة تصل

الى حد إنشائه قواعد قانونية يستطيع على هذا الاساس تحت ستار روح القانون او تحت ستار المبادئ العامة للقانون ادخال توجيهات تتعلق بالاخلاق في مجال التشريعية (٣٢) . ويؤيد البعض ما ذهب اليه هذا الاتجاه بالقول ان عيب الانحراف بالسلطة يشكل مؤشرا على اخلاقيات الادارة ودليلا عن مدى التزام رجال الادارة بالمسلك الوظيفي القويم وولائه لفكرة الصالح العام وايمانه بمصلحة المجتمع وأبنائه وبنفس الوقت هو المقياس الذي يكشف عن مخالفة الادارة وهواها الذي يصرفها عن خدمة المصلحة العامة في الوقت الذي منحت فيه هذه السلطة من اجل الوفاء بالتزاماتها (٣٣) .

ان هذه الفكرة ما تزال غامضة وما تزال الحدود بينها وبين الافكار المشابهة لها مبهمة اذ انها تؤدي الى الخلط بين ما يجب ان يترك للادارة من حرية وبين ما يجب ان يعترف للقضاء من سلطة الرقابة (٣٤) .

المبحث الثاني

التعسف باستعمال الحق والجزاء التأديبي المقنع

سنحاول في هذا المبحث بيان الفرق بين كل من التعسف باستعمال الحق والجزاء التأديبي المقنع وبينه وبين التعسف باستعمال الحق وذلك على النحو الاتي :

المطلب الأول

الفرق بين عيب الانحراف بالسلطة والتعسف باستعمال الحق

سنسلط الضوء هنا على بيان اهم الفروق الجوهرية والفاصلة بين كل من المصطلحين اعلاه مع ذكر اوجه الشبه ان وجدت :

الفرع الاول

مفهوم التعسف باستعمال الحق

التعسف لغة من عسف والعسف يعني السير بغير هداية والاخذ على الطريق والمعسوف المظلوم اما اصطلاحا تعني انه استعمال الانسان لحقه على وجه غير مشروع وقيل ايضا بانه تصرف الانسان في حقه تصرفا غير معتاد شرعا

ومهما قيل من تعريفات فان التعسف في استعمال الحق يعني ممارسة صاحبه لكافة السلطات التي ينطوي عليها مضمونه (٣٥) ويقال ايضا ان الانحراف عن السلوك المألوف له وجهان

١- ان الانحراف عن السلوك قد يأتي من الفرد وهو يأتي رخصة .

٢- ان الانحراف قد يأتي من الفرد وهو يستعمل حقا .

٣- وان استعمال الحق استعمالا مشروعا مقيدا بتحقيق مصلحة .

وهذا المعيار هو الذي يحدد القيود العامة التي ينبغي على صاحب الحق مراعاتها عند استعمال سلطاته وان يتعين وضع الضوابط المحددة وهي الجدية والمشروعية فيتحقق التعسف اذا غدا استعمال صاحب الحق لحقه ملتزما بحدود الموضوعية دون مصلحة تعود عليه من جراء هذا الاستعمال ويتحقق هذا التعسف ايضا اذا ما تحققت المصلحة ولكن تخلف ضابط الجدية في هذه المصلحة بان كانت تافهة وكذلك يتحقق التعسف اذا افتقدت المصلحة ضابط المشروعية وعلى هذا فالتعسف يأخذ الصور الآتية :

١- غياب المصلحة في استعمال الحق .

٢- تقاها المصلحة في استعمال الحق .

٣- عدم مشروعية المصلحة فس استعمال الحق .

هذا وان هنالك عدة معايير يعتبر الاستعمال فيها غير مشروع منها :

١- قصد الاضرار بالغير .

٢- عدم تناسب مصلحة صاحب الحق مع ضرر الغير .

٣- عدم مشروعية المصلحة المترتبة على استعمال هذا الحق .

وان جزاء هذا التعسفي استعمال الحق ان من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما نشأ من ضرر وهذا يدل على ان من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع يكون مسؤولاً عما ينشأ من ضرر ولا يقتصر جزاء التعسف على ازالة الضرر بعد وقوعه عن طريق التعويض بل يشمل ايضاً منع الضرر قبل وقوعه وذلك بمنع صاحب الحق من استعمال حقه قبل ان يترك على هذا الاستعمال ضرر ما .

على ذلك فان الحق ليس وحده يحمل معنى الاباحة فهناك الى جانبه الرخصة ويجب التمييز بين الحجة والرخصة فالرخصة اباحة في التصرف او حرية الاباحة في التصرف ومثالها التقاضي التعاقد الكتابة وما الى ذلك من الحريات العامة التي يكفلها الدستور عادة للأفراد سواء ضمننت فعلاً او كانت حبراً على ورق وهي بصورة ادق الحريات العامة .

اما الحق فهو مصلحة معينة رسمها وحددها وحماها القانون . ومن اعلاه يتبين لنا ان التعسف يرد على الحق ولا يرد على الرخصة .

ويذهب الفقه الى ان اول الاحكام التي اخذت بنظرية التعسف باستعمال الحق هو حكم محكمة COLMAR الصادر في ٢ مايو ١٨٥٥ حيث قضت المحكمة فيه بمسؤولية المالك الذي اقام مدخله فوق منزله حجبت النور وقد اقامت قضاؤها على اسباب اهمها ان استعمال حق الملكية كاستعمال اي حق اخر يجب ان يجد حده في تحقيق مصلحة جدية مشروعته وان مبادئ الاخلاق والعدالة تتعارض مع مساندة او تأييد اي عمل يكون الباعث عليه رغبة شريرة لا تبررها اي منفعة شخصية وتلحق بالغير ضرراً كبيراً وعليه قضت المحكمة بإزالة المدخله وتبع هذا الحكم احكام عديدة قضت بذات المبدأ والأسباب (٣٦) .

هذا ويرى البعض ان الرابطة بين نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص والانحراف في القانون العام تفرض نفسها بنفسها فما كانا الا فرعين وارفين لأصل مشترك وصدى لفكرة واحدة تتلخص في ان امتيازاتها سواء اكان مردها الى القانون الخاص او العام

وسواء تعلقت بأشخاصنا ام بوظائفنا ذات قيمة اجتماعية ويجب ان تكون مباشرتنا متفقة مع ذلك الغرض الاجتماعي الذي يختلف باختلاف البلاد والظروف والروابط القانونية ولكنه موجود دائما في كل مكان لانه روح حقوقنا وبدونه تفقد سبب قيامه وكل ما يبررها (٣٧) .

الفرع الثاني

الاختلاف بين التعسف باستعمال الحق وعيب الانحراف بالسلطة

بالرجوع الى اوجه المقارنة بين كل من نظرية التعسف باستعمال الحق وعيب الانحراف بالسلطة نجد ان هنالك عدة مجالات نستطيع البحث من خلالها المقارنه بينهما وهي كالآتي:

اولا : الاختلاف في المجال

اذا كان مجال الانحراف هو الجانب التقديري من سلطات الادارة وهذا المجال بدأ يضيق نتيجة اتساع مدى الرقابة القضائية على اعمال الادارة فأن مجال التعسف هو جميع الحقوق الخاصة (٣٧).

ومن المعلوم ان الاصل في سلطة الادارة انها مقيدة بنص القانون وهذا القيد الدقيق اما الاستثناء فانها تقديرية وعندما نقول تقديرية فلا يعني انها مطلقة لانها مقيدة بتحقيق المصلحة العامة والاستثناء عليه هو التقيد بالنظام العام.

ثانيا : الاختلاف في المعيار

ان معيار الانحراف تغلب عليه الصفة الموضوعية في حين ان معيار استعمال الحق إميل او اقرب الى العناصر الشخصية الذاتية (٣٨) .

ثالثا : الاختلاف في الجزاء

عيب الانحراف وجه من اوجه الالغاء اي عيب يشوب قرارا اداريا فيجهله غير مشروع فمجرد تحقيق هذا العيب يجعل العمل الاداري قابلا للالغاء ويجوز لكل ذي مصلحة ان يطلب ذلك من القضاء الاداري دون حاجة ان يبدأ في تنفيذ ذلك القرار فعيب الانحراف

ينصب اساسا على القرار الاداري انه ودعوى الالغاء توجه اليه اصلا قاما تقضي عليه للكافة او يبقى القرار سليما (٣٩) وهو ما يؤيد الصفة الموضوعية لدعوى الالغاء .
اما دعوى التعسف في استعمال الحق فهي توجه دائما الى عمل من اعمال التنفيذ يصدر من صاحب حق اثناء استعماله لحقه ويسبب ضررا للغير فيكون عليه ان يعرض ذلك الضرر ولقد كان القضاء يجري فيما مضى على ان يكون التعويض بمقابل الا انه الان يجري على ان يكون التعويض عينيا ان كان ذلك ممكنا ولا يكون بمقابل الا اذا تعذر التعويض العيني في هذه الحالة ويعتبر نوع من انواع الالغاء يناسب حالات التعسف في القانون الخاص ويمكن اعتبار ما تقدم هو وجه الاختلاف بين النظريتين اما وجه التشابه بينهما فان الانحراف بالسلطة واساءة استعمال الحق ما هما الا ممارسة على خلاف قصد الشارع فالانحراف نشاط في غير مراد القانون ويساء استعمال الحق اذا باشره صاحبه على نقيض الغاية الاجتماعية ويترتب على الانحراف بطلان القرار وتلعب نظرية اساءة استعمال الحق دورا مهما في نطاق المسؤولية (٤٠) .

المطلب الثاني

عيب الانحراف بالسلطة والجزاء التأديبي المقنع

سنحاول في هذا المبحث بيان اوجه الشبه والاختلاف بين عيب الانحراف بالسلطة والجزاء التأديبي المقنع وذلك في مطلبين الاول نخصه لبيان مفهوم الجزاء التأديبي المقنع اما المطلب الثاني نخصه لبيان وجه الشبه والاختلاف بين الجزاء التأديبي المقنع والانحراف باستعمال السلطة وعلى النحو الاتي :

الفرع الأول

مفهوم الجزاء التأديبي المقنع

يعرف الفقه الجزاء التأديبي المقنع بأنه تأديب العامل باجراء غير اجراء التأديب (٤١) ويعرف ايضا بأنه اجراء مؤلم تتخذه الادارة ضد الموظف دون ان توجه اليه اتهامات معينة

وليس كل قرار مؤلم تتخذه الادارة خارج نطاق التأديب يعتبر من قبيل العقوبات المقنعة كما ان عدم توجيه اتهام معين قد لا يصدق في كل الحالات لانه كثيرا ما يكون الجزاء المقنع قرين جزاء صحيح (٤٢) وتعرفه المحكمة الادارية العليا في مصر بانه عقاب العامل بغير اتباع الاجراءات والالوضاح المقررة لذلك ثم بينت طبيعته بقولها فانحراف الادارة بسلطتها في القرار لتحقيق ذلك الغرض المستتر عقاب العامل فالقرار يكون بمثابة الجزاء التأديبي المقنع وعندئذ يكون القرار مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة مخالفا للقانون (٤٣) .

بينما نجد الفقه الفرنسي قد انقسم الى ثلاثة اتجاهات في تعريفه للجزاء التأديبي المقنع . فالاتجاه الاول يرى انه انحراف بالاجراء ومن هؤلاء الفقيه serje salon والاستاذان jeonmarie and rebertaderducos هذا الاتجاه الفقهي يعرف الجزاءات التأديبية من زاوية اهدارها للضمانات التأديبية وذلك بعدم اتباع الاشكال والاجراءات التأديبية مما يؤدي الى عدم وجود اي حاجز يمنعها من توقيع الجزاء على الموظف بعد كسر سياج الحماية الذي كان يحوطه (٤٤) .

والاتجاه الثاني ذهب في تعريفه للجزاء التأديبي المقنع من خلال التعويل على قصد الادارة ونيتها فهو يرى ضرورة معرفة القصد الحقيقي للادارة من اتخاذ الاجراء والكشف عن نيتها وذلك من خلال الظروف والملابسات المصاحبة له .

اما الاتجاه الثالث فيذهب الى ان الجزاء التأديبي المقنع يتخذ تحت ستار اجراء لا يحمل صفة الجزاء فيقع الجزاء التأديبي المقنع عندما تكون السلطة الادارية تتمتع بسلطة تقديرية فعندها تكون فرصة توقيع الجزاء المقنع اكبر على عكس ما اذا كانت سلطة الادارة مقيدة ويرى انصار هذا الاتجاه ان الجزاء المقنع يقوم على عنصرين وهما :

عنصر شخصي يتعلق بنية الادارة المصدرة للقرار وعنصر مادي يتعلق بخطورة الذنب الذي اقترفه الموظف (٤٥) .

ان مجلس الدولة الفرنسي لم يضع تعريفا للجزاء التأديبي المقنع على اعتبار ان وضع التريفات مهمه الفقه وليس القاء الا انه هو الذي انشأ التطبيقات الخاصة بالجزاء التأديبي المقنع من خلال احكامه ولا يخفى ان المجلس حال ان يراقب مدى التزام الادارة باحترام الضمانات التي كفلها القانون للعامل واقفا في وجه كل محاولة من جانب الادارة لتجاهل هذه الضمانات (٤٦) .

والجزاء التأديبي المقنع هو في ظاهره قرار نقل او نذب اصدرته الجهة الادارية بمالها من سلطة واسعه بزعم تنظيم العمل داخل المرفق بينما واقع الحال ان ثمة خطأ مسلكيا يستوجب عقاب الموظف بالاجراءات والضمانات التي نص عليها القانون وتريد الادارة عقابه ولكن بدون أتباع مثل هذه الضوابط والضمانات ويكون هذا الاجراء قناعا ساترا يخفي حقيقة غرض الادارة المستتر وهو العقاب فالتصرف في ظاهره قرار نقل او نذب وفي جوهره عقاب تأديب مغلف بالظاهر بما يخفي حقيقته ويظهره على غير هذه الحقيقة (٤٧) .

ولن كان النقل والندب هما الإجراءان اللذان تؤدب بهما الادارة العاملين لديها عادة وتخفي بهما حقيقة نيتها في العقاب الا ان الجزاء التأديبي المقنع لا يستقر بهذين الاجرائين فقط وانما يمكن ان تلجا الادارة الى وسائل واجراءات اخرى وتعتبر سائرة لجزاء تأديبي مقنع كانهاء علاقتها التعاقدية مع الموظف المؤقت والذي يطوي جزاء تأديبيا هو الفصل من الخدمة واجراء التأديب والاجراء البديل النقل او النذب جد مختلفان من ناحية سلطة الادارة في اتخاذها وضمانات العاملين في مواجهتها فسلطة الادارة في اتخاذ اجراء النقل او النذب سلطة تقديرية واسعه وضمانات العاملين في مواجهتها محدودة ان لم تكن معدومة بينما سلطة الادارة في التأديب المقنع مقيدة بضوابط معينة ويتمتع العامل في مواجهتها بضمانات كثيرة وفعالة وهو ما يغري الادارة عندما توتجه مساله تأديبية بالتخلص من قيود التأديب وضماناته واللجوء الى وسيلة تراها اكثر امنا (٤٨) .

وقد تطورت رقابة مجلس الانضباط العام في العراق على قرارات النقل الوظيفي فبعد ان كان المجلس يرى ان هذه القرارات تخرج عن اختصاصه وانما من الامور التقديرية التي يمارسها رئيس الدائرة حسب مقتضيات المصلحة العامة التي هي اولى بتقديرها اصبح الان ينظر في ملائمة هذه المصلحة العامة التي هي اولى بتقديرها اصبح الان ينظر في ملائمة هذه القرارات ومدى تضرر الموظف منها وخلوها من الانحراف في استعمال السلطة (٤٩) .

ومن احكام القضاء الاداري في العراق التي الغي فيها قرارات ادارية لتضمنها جزاء تاديبيا مقنعا ما قضى به مجلس الانضباط العام من إلغائه قرار نقل موظف اتخذته جهة ادارية بناء على سلطتها التقديرية واعتبرها متعسفة ف.ي استعمال تلك السلطة لان الموظف سيضار من قرار النقل ماديا وجسديا (٥٠)

الفرع الثاني

اوجه الشبه والاختلاف بين عيب الانحراف بالسلطة والجزاء التاديبى المقنع

قد يطرح التساؤل الأتي ونحن بصدد البحث عن هذا الموضوع هل ان الجزاء التاديبى المقنع هو مرادف لعيب الانحراف بالسلطة ؟ ام انه يمثل صورة او حالة من حالات الانحراف بالسلطة ؟ ام انه يعد قرينة على وجود الانحراف بالسلطة ؟

يرى الدكتور عبد الفتاح حسن ان الجزاء التاديبى المقنع ليس مرادفا لعيب الانحراف بالسلطة لانه يمكن ان ينطوي على عيب او اكثر من عيوب القرار الاداري الاخرى غير عيب الانحراف بالسلطة اذ ان الجزاء التاديبى المقنع فضلا عن كونه معيبا لخروجه عن التعداد القانوني يعتبر معيبا كذلك لتضمنه توقيع عقوبة دون اتباع الاجراءات القانونية المقررة (٥١) .

ولا يكفي مجرد توفر نية العقاب لدى الادارة للقول بوجود جزاء تاديبى مقنع لانه ليس مرادفا لعيب الانحراف بالسلطة او عيب مخالفة القانون وانما يتعين ان يتحقق مناط وضابط قيام الجزاء التاديبى المقنع وهو ان نتكون نية العقاب لدى الادارة عن خطأ في جانب العامل وهو ما يميز بينه وبين عيب الانحراف بالسلطة ولقد كان هذا المفهوم واضحا في حكم المحكمة

الادارية العليا في مصر الذي قضت فيه بانه ان يعيب القرار بعيب الانحراف بالسلطة لا يضيف عليه الصفة العقابية فلا يطوي جزاء مقنعا طالما ان السبب المبرر لاصداره ليس متصلا بسلوكه الوظيفي فيما مؤداه ان الجزاء التأديبي المقنع ليس مرادفا لعب الانحراف بالسلطة (٥٢) .

يفهم مما تقدم ان الجزاء التأديبي المقنع اوسع مدى من عيب الانحراف بالسلطة لانه يقصر عيب الانحراف بالسلطة على سوء نية فقط في حين ان هنالك جانب من الفقه يرى ان عيب الانحراف بالسلطة قد يتحقق رغم حسن نية الادارة كما في حالة الانحراف عن قاعدة تخصيص الاهداف .

ويرى البعض ان الجزاء التأديبي المقنع ليس مرادفا لعب الانحراف بالسلطة لان عيب الانحراف بالسلطة اوسع مدى من الجزاء التأديبي المقنع لانه اذا كان الجزاء التأديبي المقنع يكن ان يرادف حالة الانحراف عن الاجراء فان مفهوم عيب الانحراف اوسع من مجرد مخالفة الاجراء علاوة على ذلك فان الانحراف عن الاجراء ليس الا مخالفة للشكل والجراءات وليس انحرافا بالسلطة .

الخاتمة :

بعد ان انهينا بحثنا الموسوم بعيب الانحراف بالسلطة والافكار المشابهة به وبعد ان حاولنا قدر الامكان التطرق الى المفاهيم التي طرحت بهذا الصدد وهي كل من عيب الانحراف باستعمال السلطة والجزاء التأديبي المقنع اضافة الى الانحراف باستعمال الحق وجدنا انه من الضروري ببيان ماهية هذه الامور ومدى أمكانية وفعالية التطرق والتميز بينها على الصعيد العملي للإدارة بصورة عامة ولل قضاء بصورة خاصة وهو بصدد النظر في المنازعات المطروحة أمامه فيما يخص القرار الاداري ولقد بينا عدة نتائج في هذا البحث يمكن تلخيصها بالاتي :

اولاً : النتائج

- ١- ان عيب الانحراف بالسلطة دائماً ما يتصل بعنصر الغاية في القرار الاداري
- ٢- يصعب في كثير من الاحيان التثبت من عيب الانحراف باستعمال السلطة كونه يتصل احياناً بالعنصر النفسي لمصدر القرار الاداري .
- ٣- غالباً ما تثبت لرقابة المشروعية على القرار الاداري حين التثبت من عيب الانحراف باستعمال السلطة .
- ٤- يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة اساس الحكم بالتعويض على الادارة وفي جميع الاحوال سواء كان القرار الاداري المشوب بهذا العيب قد صدر بعيداً عن المصلحة العامة كتحقيق مارب شخصية او صدر لتحقيق هدف مغاير للهدف المحدد للادارة او كان منحرفاً عن الاجراءات المقررة .
- ٥- يختلف المعيار الذي يحدد كل من عيب الانحراف باستعمال السلطة وعيب التعسف باستعمال الحق اذ ان الاول غالباً ما يكون المعيار الموضوعي هو الطاعي عليه بينما يكون العناصر الشخصية اقرب الى عيب التعسف باستعمال الحق .
- ٦- التاديب ضرورة حتمية لنجاح اي عمل اجتماعي منظم والرئيس الاداري الناجح هو الذي يستخدم السلطة التأديبية بما يحقق اهدافها في تقويم سلوك الموظف
- ٧- غالباً ما يدق ويصعب التمييز بين الجزاء التأديبي المقنع وعيب الانحراف باستعمال السلطة وذلك لعدة أسباب أهمها هو ان كلاهما يدخل في إطار القانون العام فكلاهما يصدر عن طريق قرار اداري وان المعيار المميز للجزاء التأديبي المقنع هو قصد مجازاة الموظف عن خطئه الوظيفي بغير اجراء التاديب فاذا قصدت الادارة بالنقل او النذب إيذاء العامل او الاضرار به دون ثمة خطأ منسوب اليه فان ذلك ما يعيب القرار بعيب اساءة استعمال السلطة والانحراف به.

التوصيات :

- ١- يجب تحديد نوع الرقابة التي تفرض على القرار الاداري عند الشك بوجود عيب الانحراف باستعمال السلطة وذلك لعدة اسباب منها تسهيل مهمه اثبات هذا العيب كونه من العيوب الجوهرية والحساسة والتي يمكن ان تنتفاش في دائرة ادارية وذلك بسبب تقشي ظاهرة التسلط والبيروقراطية .
- ٢- يصعب في كثير من الاحيان تحديد مفهوم الحق فهو من اكثر المفاهيم غموضا وضبابية وصعوبة على التحديد والضبط المنطقي اذ يتداخل هذا المفهوم في دلالاته مع مفاهيم متعددة في الفلسفة والسياسة والاخلاق والحقوق ومن ثم يجب ان يخضع الحق لمعيار المصلحة المشروعة .
- ٣- غالبا ما تتصف الجزاءات التأديبية معنى العقاب اكثر من معنى التعليم ولهذ فمن الضرر اعادة النظر بصورة جزئية في هذه القوائم التقليدية واستحداث الاجراءات التي من شأنها ان تعالج الموظف المخطئ وترده الى الادارة عضوا سليما مدركا لواجباته متفهما الغايات الكبرى للادارة .
- ٤- لا يكفي القول بان قرار النقل او النذب سائر لجزاء مقنع بعيب من عيوب القرار الاداري لاسناد الاختصاص في نظره الى القضاء الاداري او القضاء العادي الك ان عيوب القرار تتداخل مع بعضها البعض وكثيرا ما تتطوي على اكثر من عيب والاجراء .
- ٥- يتعين على المحكمة ان تضم القرار بان ينطوي على جزاء مقنع اي تقضي بعدم مشروعية القرار قبل الفصل فيه وايضا فان دعوى الموظف قد تتناول في حقيقتها مشروعية النقل او النذب بوصفه كذلك وليس بوصفه سائرا لعقوبة تأديبية .
- ٦- ضرورة تفعيل الدوائر القانونية بكافة الهيئات الادارية للدولة وتزويدها بالكفاءات القانونية المتخصصة وذلك لمراجعة القرارات الادارية التي تصدرها تلك الهيئات قبل اعتمادها

للتأكد من مدى مطابقة هذه القرارات لمبدأ المشروعية وخلوها من شبهة الانحراف في استعمال السلطة .

٧- يمكن اعتبار ان فكرة المصلحة معيارا للتعسف في استعمال الحق ويعد كافيا لتحقيق ونظرية التعسف ويشملها جميعا ق ويجمع كل صور التعسف ما يتصل منها بالادارة وما لا يتصل بها في معيار واحد .

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

الهوامش :

- ١- ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد التاسع ، دار صادر ، دار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٣٧٥ هجرية ص ٤٣ .
- ٢- خالد رشيد الدليمي ، الانحراف في استعمال السلطة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٩ ص ٢٣ .
- ٣- د محمود خلف الجبوري ، القضاء الاداري في العراق ، دار المرتضى ، الطبعة الثانية ، بغداد ٢٠١٤ ص ١٨٨ .
- ٤- د عبد الرزاق احمد السنهاوري ، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ١٩٥٢ ص ٦ .
- ٥- سليمان الطماوي ، الوجيز في القضاء الاداري ، دار الفكر العربي ١٩٨٥ ص ٢٧١ .
- ٦- محمود خلف الجبوري ، المصدر السابق ، ص ١٨٥ .
- ٧- اريج طالب كاظم واسيل عامر حمود ، صور عيب الانحراف بالسلطة ، دراسة تطبيقية مقارنة بين التشريع والقضاء في العراق ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٣ المجلد الخامس ، العدد ٢٠ ، ص ٢٣٥ .
- ٨- خالد رشيد الدليمي ، الانحراف في استعمال السلطة ، رسالة ماجستير ، جامعه بغداد ، ١٩٩٨ ، ص ١٣ .

- ٩- د سامي جمال الدين ، القضاء الاداري في الكويت ، الطبعة الاولى ١٩٩٨ ص ١٢١ د شاب توما منصور ،المصدر السابق ص ٤٠١.
- ١٠- خالد سمارة الزغبى ، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق ، المركز العربي للخدمة الطلابية ، بلا سنة ص ٩٨.
- ١١- د عبد الحكم فودة ، الخصومة الادارية ، احكام دعاوى الالغاء ، الجزء الثاني دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٧ ص ٧٠.
- ١٢- د محمد كامل ابو ليلة الرقابة على اعمال الادارة ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ١٩٧٠ ص ١٢٠٠.
- ١٣- د ماهر ابو العينين ، دعوى الالغاء امام القضاء الاداري ، اسباب الغاء القرارات الادارية الكتاب الاول ، دار الكتب القانونية ، مصر ١٩٩٨ ص ٨٣٧.
- ١٤- د علي خطار الشناوي ، موسوعة القضاء الاداري ، الجزء الاول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ٢٠٠٨ ص ٦١.
- ١٥- عدنان جاسم النوري ، قضاء الالغاء لعدم المشروعية المصدر السابق ص ٩٩
- ١٦- د محمد ماهر ابو العينين ، الانحراف التشريعي والرقابة على الدستورية ، مصدر سابق ، ص ١٢٧.
- ١٧- محمد مزيد الزهيري ر، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري ، رسالة دكتوراه ، جامعه المنصورة ، كاية الحقوق ، ١٩٩٨ ص ٦٣.
- ١٨- محمد حسنين عبد العال ، فكرة السبب في القرار الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ص ١٦٥.
- ١٩- المصدر السابق ص ١٦٥.
- ٢٠- د ماهر ابو العينين ، مصدر سابق ، ص ١٢٧-١٢٨.
- ٢١- ماهر الجبوري ، القرار الاداري ، المصدر السابق ص ١٤٠.

- ٢٢- حكم المجلس في ١١ يناير ١٩٣٥ مجموعة المجلس س٤ قضية gras خالد رشيد الدليمي ، مرجع سابق ص ٤٥-٤٦.
- ٢٣- د محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعه عين شمس ١٩٧٤ ص ٣٠١.
- ٢٤- د السيد محمد ابراهيم سليمان ، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية . مجلة العلوم الادارية ، السنة الخامسة ، العدد الثاني ، ديسمبر ، ١٩٦٣ ص ٢٧٤_٢٧٥.
- ٢٥- د سامي جمال الدين ، القضاء الاداري في الكويت ، الطبعة الاولى ١٩٩٨ ص ١٢١.
- ٢٦- د عبد الحكم فودة ، الخصومه الادارية ، احكام دعوى الالغاء ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤.
- ٢٧- خالد رشيد الدليني ، المصدر السابق ، ص ٤٦.
- ٢٨- د ماهر صالح علاوي ، المصدر السابق ص ١٤٠.
- ٢٩- د عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ص ٦٧.
- ٣٠- خالد رشيد الدليمي ، مرجع سابق ، ص ٤٧.
- ٣١- د سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، ١٩٥٠ المرجع السابق ص ٨٧-٧٧.
- ٣٢- د محمد كمال ابو ليلة ، مرجع سابق ص ١٢١٣.
- ٣٣- فهد عبد الكريم ابو العثم مرجع سابق ص ٣٩٨.
- ٣٤- سليمان الطماوي ، المرجع السابق ص ٨٤.
- ٣٥- د عمر فخري الحديثي تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من اسباب لالاباحة دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن ٢٠١١ ص ٣٦.
- ٣٦- د محمد ماهر ابو العينين المرجع السابق ص ٤٦.

٣٧- احمد ضياء الدين محمد خليل ، تعسف مأموري الضبط القضائي واثره في الدليل الجنائي مجلة الامن والقانون تصدرها كلية شرطة دبي السنة الثانية العدد الاول سنة ١٩٩٤ ص ١٦٣ د سليمان محمد الطماوي نظرية التعسف باستعمال الحق مصدر سابق ص ١٥٧.

٣٨- د سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة . ١٩٨٧ مصدر سابق ، ص ١٦٣.

٣٩- د سليمان الطماوي . المصدر السابق ص ١٧٠.

٤٠- سليمان الطماوي . المصدر السابق ص ١٧٠.

٤١- د محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية رسالة دكتوراه ، المصدر السابق ص ٢٨٣.

٤٢- د محمد النحاس محمد حسن ، المصدر السابق ص ١١٥-١١٦.

٤٣- د عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الجزء التأديبي المقنع ،مجلة العلوم الادارية ، السنة الخامسة والثلاثون ، العدد الثاني ، ديسمبر ١٩٩٣ ص ٥٨.

٤٤- حكمها في القضية رقم ١١٤١ لسنة ٢ ق ع جلسة ١٩٥٦/٦/٢٣ والطعن المرقمين ١٢٠١ و ١٢٣٢ لسنة ٢٨ جلسة ق ع ١٩٨٥/١٢/١٥ وكذلك حكمها في الطعن رقم ٨٨٣ لسنة ٢٣ ق ٤٠ جلسة ١٩٧٩/١٧/تموز د علي حسن علي . الغلو في الجزاء واثره على مدى صحة القرار الاداري ، كلية الحقوق جامعه القاهرة سنة ٢٠٠٧ ص ٢٦٤.

٤٥- د محمد النحاس محمد حسن الجزاءات التأديبية المقنعة دراسة مقارنة رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعه اسبوط ٢٠٠٨ ص ١٠٩.

٤٦- د عبد العزيز عبد المنعم خليفه الانحراف بالسلطة كوجه لالغاء القرار الاداري دار النهضة العربية سنة ٢٠٠١ نقلا عن د محمد النحاس محمد حسن المرجع السابق ص ١١٠.

- ٤٧- د محمد النحاس محمد حسن ، المصدر السابق ص ١٠٧ .
- ٤٨- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، المصدر السابق ص ٦٠ .
- ٤٩- حكم المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ٣٦٨٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٥/٥/١٩٩٠ د عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر المرجع السابق ص ٥٩ .
- ٥٠- د خالد رشيد علي ، المرجع السابق ص ١٨٣ .
- ٥١- قراره المرقم ١٤٢٩ في ١٩/٥/٢٠٠٨ مجلة مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠٠٨ ص ٤٣٥ .

المصادر :

بعد القرآن الكريم

اولا : الكتب

- ١- ابن منظور ، لسان العرب ،المجلد التاسع ، دار صادر ،دار بيروت للطباعة والنشر ،بيروت، ١٣٧٥ .
- ٢- خالد سمارة الزغبى ، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق ، المركز العربي للخدمة الطلابية ، بلا سنة.
- ٣- سليمان الطماوي ،الوجيز في القضاء الاداري ، دار الفكر العربي ١٩٨٥ .
- ٤- د سامي جمال الدين ، القضاء الاداري في الكويت ، الطبعة الاولى ١٩٩٨ .
- ٥- د سامي جمال الدين ، القضاء الاداري في الكويت ، الطبعة الاولى ١٩٩٨ .
- ٦- د محمود خلف الجبوري ، القضاء الاداري في العراق ، دار المرتضى ، الطبعة الثانية ، بغداد ٢٠١٤ .
- ٧- د محمد كامل ابو ليلة الرقابة على اعمال الادارة ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ١٩٧٠ .

- ٨- د ماهر ابو العينين ، دعوى الالغاء امام القضاء الاداري ، اسباب الغاء القرارات الادارية الكتاب الاول ، دار الكتب القانونية ، مصر ١٩٩٨ .
- ٩- محمد حسنين عبد العال ، فكرة السبب في القرار الاداري ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع .
- ١٠- د عبد الحكم فودة ، الخصومة الادارية ، احكام دعاوى الالغاء ، الجزء الثاني دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٧ .
- ١١- د علي خطار الشناوي ، موسوعة القضاء الاداري ، الجزء الاول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ٢٠٠٨ .
- ١٢- د عمر فخري الحديثي تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سببا من اسباب الاباحة دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن ٢٠١١ .
- ١٣- د عبد العزيز عبد المنعم خليفه الانحراف بالسلطة كوجه لالغاء القرار الاداري دار النهضة العربية سنة ٢٠٠١ .

ثانيا : الرسائل والاطاريح

- ١- خالد رشيد الدليمي ، الانحراف في استعمال السلطة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ١٩٨٩ .
- ٢- خالد رشيد الدليمي ، الانحراف في استعمال السلطة ، رسالة ماجستير ، جامعه بغداد ، ١٩٩٨ .
- ٣- محمد مزيد الزهيري ر ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري ، رسالة دكتوراه ، جامعه المنصورة ، كاية الحقوق ، ١٩٩٨ .
- ٤- د محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعه عين شمس ١٩٧٤ .

ثالثاً : البحوث والمجلات

- ١- د عبد الرزاق احمد السنهوري ، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ١٩٥٢ .
- ٢- احمد ضياء الدين محمد خليل ، تعسف مأموري الضبط القضائي واثره في الدليل الجنائي مجلة الامن والقانون تصدرها كلية شرطة دبي السنة الثانية العدد الاول سنة ١٩٩٤ .
- ٣- اريج طالب كاظم واسيل عامر حمود ، صور عيب الانحراف بالسلطة ، دراسة تطبيقية مقارنة بين التشريع والقضاء في العراق ، بحث منشور في مجلة الحقوق ،كلية القانون ، الجامعه المستنصرية ، ٢٠١٣ المجلد الخامس ، العدد ٢٠ .

رابعاً : الدساتير والقوانين

أ- الدساتير:

- ١- الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٧٠ الملغى .
- ٢- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ .
- ٣- دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ .

ب- القوانين:

- ١- قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

خامساً : المواقع الالكترونية

- ١- ويكيبيديا /الموسوعة الحرة / اداري / Ar m wikipedia org
- ٢- منتدى الطرح العام / منشور في الانترنت على الموقع : http://3 refe com

سادسا : المصادر الانكليزية

- 1- Allen Salameh EL- Khawaldeh/Non- Auditore Effect of Noise among in Textile Factories /M>A> Thesis / College of Medicin /Univierstiy of Bagdad /1993

سابعا : المصادر الفرنسية

- 1- Jean RIVERO/ roit administrative /Dixiame edition/paris/ 1983