الفصل الثاني

نظرية الظروف الاستثنائية والمشروعية الداخلية للقرار الإداري

تتعلق المشروعية الداخلية للقرار الإداري بمضمون وموضوع القرار، والقاضي الإداري يواجه تعقيداً أكثر مقارنة بالمشروعية الخارجية للقرار في الوقوف عليها أو تحديدها.

وعليه سنقسم هذا الفصل الى ثلاثة مطالب، سنتاول السبب في المبحث الأول، والمحل في المطلب الثاني، والغاية في المطلب الثالث وكالآتي:

المبحث الأول

السبب

لا تستطيعُ الإدارةُ التصرف من تلقاء نفسها دون وجود سبب حقيقي، وهذا لا ينطبق -فقط -على القرارات الإدارية، وإنما يمتد إلى كافة مجالات السلطة الإدارية سواءً من مُمثلي الادارة أو الهيئات الادارية، إذ يشترط لصحة القرارات الإدارية وجود الوقائع المادية والقانونية التي تسبقُ اتخاذ القرار وتسبب اتخاذهُ وإلا كان القرارُ باطلاً [١].

لذلك تتوجب ضرورةُ رقابةِ القضاءِ الإداري على سبب القرار الإداري، وتشكل هذهِ الرقابةِ جانباً مُهماً من جوانب الرقابة القضائية على قرارات الإدارة العامة، بل تعتبر من أهم الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية، لأن القاضي الإداري يتدخلُ في بحث عن الاسانيد والدوافع الموضوعيةِ التي أدت بالإدارة لإصدار قرارها، وبالتالي فإن القاضي الإداري لا يتردد في إلغاء القرار إذا لم يستند إلى أسبابٍ صحيحةٍ من الناحية القانونية والواقعية [٢].

واتفقَ فقهاءُ القانونِ الإداري في فرنسا ومصر والعراق وأيضاً مجلسُ الدولة مصري وفرنسي ومجلس الشورى العراقي على أن السلطات الإدارية تخضع للقانون، ويجبُ ألا تصدر القرارات الإدارية عن الهوى والتحكم ولا تتمتع الإدارة بالسلطة المطلقة في مباشرة نشاطها في إصدار القرارات الإدارية المنظمة لسلوك الجماعة، بل تتمتع الإدارة بالسلطة المقيدة وتتمثلُ في ضرورة وجودِ سببٍ يبررُ قراراتها، وعدمُ وجودِ السبب يكونُ مبرراً للقضاء لإلغاء القرار لانعدامِ الأسبابِ، إذن يستطيع القضاء الإداري من خلالِ فحصِ عنصرِ السببِ أن يتبينَ مدى تطبيقِ الإدارةِ للقانونِ في قرارهِ أو مدى مخالفتها وعدم تطبيق أحكام القانون.

لقد أوجدَ مجلسُ الدولةِ الفرنسِي عنصرَ السببِ في القرارِ الإداريِ، وذلك في عام ١٩٠٧في قضية مونو(Monod) وبعدها في قضيةِ ديسي (Dessay) في عام ١٩١٠ [٣]، وأختلف الفقهُ حول عنصرِ السببِ حيثُ ذهب بعضُ الفقهاءِ إلى القول بأن السبب ليس عُنصراً مستقلاً بذاتهِ وإنما السببُ يُلحقُ بعنصر المحل، وذهب آخرون إلى القول بأن عنصرَ السببِ يلتحقُ بعنصرِ الغايةِ في القرار الإداري [٤]، إلا أن الراجح هو اتفاقُ أغلبية الفقهاء على أن عنصرَ السببِ هو عنصر مستقل بذاتهِ ولا يرتبط بعنصري المحلِ والغايةِ وقد ذهبت لهذا الاتجاه أيضاً أحكامُ القضاء الإداري في العراق ومصر وفرنسا [٥].

أما السببُ في اختلافاتِ الفقهاءِ، وحتى في عدم اعتماد القضاء لهذا العنصر في بداية الأمر، فهو التشابه والاختلاط الكبير بينهُ وبين العنصرينِ (الغايةِ والسببِ) في القرار الإداري لذلك تتوجبُ في بداية الأمر معرفة مفهوم السبب في القرار الإداري (المطلبُ الأولُ)، وشروطِ صحةِ السببِ في الظروفِ الاستثنائيةِ

---

[١] الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، ص ١٧٥.
[٢] الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ١٨٣.
[٣] الدكتور ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٣٩٣.
[٤] الدكتورة سعادالشرقاوي، المصدر السابق، ص ٣٣٤.
[٥] الدكتور ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٣٩٤.

(المطلبُ الثاني)، وفي نهاية الأمرِ مدى إمكانيةِ الإدارةِ في تجاوزِ هذا العنصرِ في الظروفِ الاستثنائيةِ (المطلبُ الثالث).

المطلب الأول

مفهوم السبب في القرار الإداري

يعدُ عنصرُ السببِ من أهم عناصر القرار الإداري، لأنهُ يُبنى عليه إصدار القرار الإداري، وسببُ القرار الإداري هو "حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة، ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارا ما"[١] أو هو "الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع إلى إصدار القرار."[٢] أو "أنه حالة واقعية (مادية) أو قانونية تسبق القرار وتدفع الإدارة للتدخل بإصدار قرارها"[٣].

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى عنصر السبب في نصها "القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار وإذا ما ذكرت الإدارة لقرارها أسباباً فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها للقانون أو عدم مطابقتها له، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار"[٤].

يتضح لنا من خلال ما سبق، أن السبب يرتبط بكلٍ من العنصرين (الغاية والمحل) في:

١- الإدارة لا تُصدر القرار مالم تكن هناك حالة واقعية وقانونية وهذه الحالة ليست إلا وسيلة تدفع الإدارة لإحداث أثر قانوني معين وهذا ما يطلق عليه المحل.

٢- وغايةُ الإدارة أن تهدف من قرارها إلى تحقيق المصلحة العامة.

نلاحظ من خلال ما سبق من التعاريف، أن عنصر السبب يتمثلُ في الحالة الواقعية والقانونية، السابقة لإصدار القرارِ والتي دفعت الإدارة لإصدار قرارها ومثال على ذلك:

أ- الحالة الواقعية (المادية)، مثل حدوث اضطرابات في الأمن والنظام يشكل سببا ماديا لدفع الإدارة لإصدار قرار لمواجهته كقرارات الضبط الإداري، كذلك قرار إزالة المباني إذا كانت آيلة للسقوط.
ب-الحالة القانونية، فهي تتمثل في مخالفة الدستور أو القانون أو المبادئ القانونية العامة أو الحكم القضائي أو القاعدة العرفية، حيث يتحتم على الادارة ألا تصدر القرار الإداري إلا بناء على سبب أو أسباب معينة ومثال على ذلك قرار إحالة الموظف إلى التقاعد، فهو إما أن يكون بسبب بلوغ الموظف لسن التقاعد وإما أن يكون تقديم الطلب إلى الإدارة لهذا الغرض، ومثال آخر غياب الموظف أكثر من عشرة أيام هو السبب في إصدار قرار الاستقالة، كذلك يتطلب التعين في الوظيفة توافر شروطٍ معينةٍ في الشخص المتقدم فالسبب هنا هو الشروط المتوفرة في الشخص المتقدم إلى الوظيفة والتي حددها القانون، وقد قضت الهيئة العامة لمجلس الشورى بصفتها التمييزية "وحيث أن القرار محل الطعنِ لم يستند إلى أسباب تبرر هذا التعديل مما يجعلهُ لا سند له في القانون ويستوجب الإلغاء"[٥].

والسبب فى القرار الإداري يختلفُ عن التسبيب، في أن السبب يترتب على عدم وجوده بطلانُ القرار الإداري، بخلاف التسبيب فلا يترتب على عدم وجوده بطلان القرار الإداري، وأن السبب من عناصر

---

[١] الدكتور سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة، ص ٢٠٠.
[٢] الدكتور ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٣٩٣.
[٣] الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ١٨٤.
[٤] محكمة الإدارية العليا –الطعن رقم ٣٣/٢٧٧ق –جلسة ١٩٩٣/٢/٢٧ –وأيضا الطعن رقم ٤٧ و٤٤/١٩٣ق –جلسة ١٩٩٩/٤/٤ –والطعن رقم ٤١/٤١٦٩ق –جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٦، نقلاعن المستشار حمدي ياسين عكاشة، المصدر السابق، الجزء الثاني، ص ٩٠٤.
[٥] القرار رقم، ١٦٥/انضباط/تمييز/٢٠١١، بتاريخ ٢٠١١/٥/١٢، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١، ص ٢٧١.

القرار الإداري أما التسبيب فلا يرقى إلى مرتبة عنصر، كما يجبُ وجودُ السببِ في كافة القرارات الإدارية، أما التسبيبُ فلا يجبُ إلا إذا نص عليه المشرع صراحة في التشريعات المنظمة له، وأما مخالفة التسبيبِ في الظروف الاستثنائية حتى وإن نص عليها المشرع صراحة في التشريعات فلا يترتبُ عليها بطلان القرار الإداري، لأن التسبيب هو من الشروط الشكلية التى رخص القضاءُ الإداري للإدارة مخالفتها، أما السببُ فالأمرُ مختلف بحيث يترتب على عدم وجوده بطلان وعدم مشروعية القرار الإداري الصادر من الادارة[1].

أما فيما يتعلق بعلاقة السببِ بالغاية في القرار الإداري فهناك صلة وثيقة بينهما، حتى في الظروف الاستثنائية فإذا كانت القلاقل والاضطرابات - مثلاً - هي السببُ في إصدار القرار الإداري بمنعها فإن غاية الإدارة في قرارها هو منع هذه القلاقل والاضطراباتِ، فبالتالي يمكنُ القولُ بأنهُ إذا كان سببُ القرار الإداري صحيحاً فإن غرضهُ دائماً يكون مشروعاً حتى لو حقق أغراضاً أخرى غير الغرض الذي أرادتهُ الإدارة، أما إذا كان السبب غير مشروع أو القرار الإداري معيباً في سببه فإن القرار يكونُ معيباً أيضاً في غرضه في نفس الوقت، إلا إذا تعلق بأمور سياسية أو خلقية[2].

فمثلاً عندما أصدرت الإدارة قراراً بمنع الجماعات السياسية -كما هو الحال في العراق من منع حزب البعث -فإذا كان قرار الإدارة هذا بدون سبب أو يدعي الإدارة سبباً غير حقيقياً أو تنتحل سبباً وهمياً فإن الإدارة أرادت من قرارها تحقيق اغراض غير مشروعة، (كتحقيق شهوة انتقام أو تحقيق أغراض لا يقرها المشرع)، ذلك لأن مجرد إعلان الأسباب الوهمية إنما يكون قرينة على أن الإدارة أرادت تحقيق أغراض غير مشروعة وبالتالي فهي لا تستطيع الإعلان عن أسباب قرارها، أما إذا اعلنت وبصراحة عن أسباب قرارها فإن القرار يكونُ مشروعاً، فالإدارة في العراق بعد الاحتلال الأمريكي للعراق وجدت أن الويلات والمصائب التي شهدها الشعب العراقي كُلها بسبب هذا الحزب (البعث) لذلك قررت اجتثاثها وصدرت فيما بعد من مجلس النواب "البرلمان" تشريعات خاصة باجتثاث هذا الحزب من جذورهِ.

وتتمتعُ الإدارة بشأن السبب في قراراتها الإدارية بالسلطة التقديرية الواسعة، بل إن لها الحرية في اختيار ما تشاء من الأسباب في بناء قراراتها، وبالتالي فإن رقابة القضاء على السبب أمر في غايةِ السهولةِ إذا ذكرت الإدارة صراحة السبب في قرارها، ورُبما تكون هذهِ الرقابة في غاية الصعوبة إن لم تكن مستحيلة في حالةِ عدم ذكر السبب، لأن الإدارة تتمتعُ بحريةِ اختيارِ السبب بالإضافة إلى أنها تتمتع في قراراتها بالقرينةِ على صحة هذا القرارِ، لأن الأصل في القرارات الإدارية أنها تقوم على أسباب صحيحةٍ وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل على ذلك، وهذه الدلائل عادةً ما تكون تحت يد السلطة الإدارية وليست موجودةً ولا متوفرةً لمن صدر ضده القرار[3].

هذا ويشترطُ في السبب أن يكون حقيقياً وقانونياً وليس وهمياً أو صورياً، وأن تتوافر فيه الشروط التي اشترطها المشرع، وعليه فإن الإدارة ليست لها الحرية المطلقة في تقدير السبب لأنها تخضع لرقابة القضاء الإداري، الذي يلغي القرارات الإدارية إذا تبين له أن الأسباب التي بنيت عليها القرارات وتذرعت بها الإدارة معدومة، إلا أن هناك استثناء على هذا المبدأ وهو السماح للإدارة بوضع أسباب وهمية وغير حقيقية إذا كانت تهدف من وضع هذه الأسباب الى مصلحة مشروعة كحرصها على سمعة الجهة التي صدر ضدها القرار الإداري - أي لأسباب خلقية أو لأسباب سياسية، قد تمس الشخص أو الجهة السياسية

---

[1] الدكتور أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس، ٢٠٠٥، ص ٨١، ٨٢.

[2] الدكتور محمود حلمي، القرار الإداري، الطبعة الأولى، المطبعة بلا ١٩٧٠، ص ٨٠، ٨١.

[3] الدكتور أمير فرج يوسف، الوسيط في الطعن على القرارات الإدارية طبقاً لاحداث الاحكام الصادرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠١١، ص ١٥٦.

الموجه إليها القرار- ففي هذه الحالة تكون العبرة بسبب القرار الحقيقي الذى لم يعلن عنه وليس بالسبب الوهمي أو غير الحقيقي[1].

وذلك ما أجازته المحكمة الإدارية العليا في مصر للإدارة بوضع أسبابها الوهمية "لا جُناح على الجهة الإدارية إن هي أعلنت سبباً وهمياً للقرارِ الإداريِ الصادر بنقل المطعون ضده من السلك الدبلوماسي إلى هيئة البريد وهو كونه زائداً عن حاجة العمل بالوزارة إخفاء للسبب الحقيقي وهو عدم صلاحيتهِ لتولي وظائف السلك الدبلوماسي مادامت تبتغي بذلك تحقيق مصلحةٍ مشروعةٍ للموظف المنقول تتمثلُ في حرصها على سمعتهِ الوظيفيةِ في الهيئة المنقول إليها حتى يبدأ صفحة جديدة مبنية الصلة بماضيهِ في الوظيفة المنقول منها وعلى المحكمة أن تسلط رقابتها على السبب الحقيقي للقرار دون السبب الظاهري ولا يعد ذلك منها من قبيل إحلال سبب مكان آخر لان السبب الواقع من الأمر سبب واحد لم يتبدل وهو عدم الصلاحية لتولي وظائف السلك الدبلوماسي أما السبب الآخر فهو كون المطعون ضده زائداً عن حاجة الوزارة فلا يعدو أن يكون سبباً ظاهرياً أو صورياً للقرار الإداري الذي عمدت الوزارة لإبرازهِ رعاية لمصلحةِ الموظفِ المنقولِ"[2].

من خلال ما سبق تبين أن الأصل في كل قرار إداري، يجبُ أن يقوم على سبب صحيح حتى وان لم تذكرهُ الادارة وجاء القرار خالياً من ذكر السبب، ولكن ماذا لو أصدرت الإدارة قراراً على أساس أكثر من سبب "تعددُ الاسباب" وقد يكونُ بعضها حقيقي وآخر منه وهمي، فالمشكلة في هذهُ الحالة تكمن في إثبات السبب الذي يكون عبء ثقيلاً على المتضرر من القرار خاصةً وأن عليها إثباته، وهذا غريبُ عن الإدارة، وأيضا فالإدارة -خاصة في العراق -لا تقدم بشكلٍ كافٍ معلوماتٍ وأدلةً بل تحتفظ بها لنفسها.

وقد أوجد القضاء الإداري في مصر وفرنسا لهذهِ المشكلة حلاً، وهو أن تتشابه مع الفكرةِ التي أخذ بها القضاء الإداري في عنصرِ الشكلِ والإجراءِ في القرارِ الإداريِ من حيث تقسيمها إلى الأشكالِ والإجراءاتِ الجوهرية والأشكال والإجراءات غير الجوهرية (الثانوية)، حيث قسم القضاء الإداري الأسباب إلى الأسباب الرئيسية (الدافعة) والأسباب الثانوية (غير الدافعة)، واستقرت أحكام القضاء الإداري على أنهُ إذا كانت أسبابُ اتخاذ القرار من الأسباب الدافعة أو الرئيسية فإن القرار يكون صحيحاً ولا يحكمُ القضاء الإداري بإلغاءِ القرارِ، أما إذا كانتِ الأسبابِ معيبة وهي من الأسباب غير الدافعة والثانوية في إصدار القرار الإداري فإن القضاء الإداري سيحكمُ بإلغاء القرار لأن تخلف هذه الأسباب غير مؤثرٍ على قرار الإدارة[3].

وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على "يتبين من مذكرة إدارة المباحث العامة المؤرخة ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٨.... أن رفض جهة الإدارة الترخيص للمدعي بالسفر إلى الخارج إنما يقوم على سببين **أولهما** أن المدعي أعطى دروساً خصوصية لبعض طلبة الكلية بالمخالفة لقانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية **وثانيهما** أن المدعي أُتهم بالتلاعب في درجات هؤلاء الطلبة بالكونترول من واقع طلب احد زملائه من هؤلاء الطلبة الاتصال بالمدعي لأخذ دروس خصوصية منهُ بوصفه عضواً في الكونترول وقد وردت هذه الأسباب فى مذكرة الجهة الإدارية المقدمة لهذه المحكمة بجلسة ١٣ من مايو سنة ١٩٧٢ وإذا كانت الواقعة محلُ السبب الأخير -هو السبب الأهم -لم تثبت من التحقيق الذي أجرته الكلية حسبما تبين من مذكرة السيد المحقق والتي لم تسند فيها هذه الواقعة إلى المدعي وإنما أسندت إلى زميله وحده فإن هذا السبب يكون قد انتزع من غير أصول تنتجه وليس عليه دليل في الأوراق، فمتى كان ذلك وكان تقديرُ جهة الإدارة في عدم الترخيص للمدعي بالسفر إلى الخارج قد قام على السببين مجتمعين فإن تخلف أحد السببين المذكورين -وهو الأهم، وطبقا لما سلف من الإيضاح -يعيبُ القرار الإداري

---

[1] الدكتور محمود حلمي، المصدر السابق، ص ٨١؛ كذلك الدكتور عبد الرحمن رحيم عبد الله، أركان القرار الإداري، مطبعة شهاب، مركز أبحاث القانون المقارن اربيل ٢٠١٢، ص ٦٢، ٦٣.

[2] المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ١١ق –تاريخ الجلسة ١٩٦٨/١/٦، نقلا عن الدكتور مجدي محمود محب حافظ، المصدر السابق، الجزء التاسع، ص ٥٢٠١.

[3] الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ١٩٠.

المطعون فيه يتعين لذلك على القضاء إلغاءهُ ولا وجه لما أثارته الجهة الإدارية من أنه كان حتماً على المدعي أن يوجه طعنه إلى إلغاء القرار الصادر من المباحث العامة بإدراج اسمه في قوائم الممنوعين من السفر بوصف أن قرار مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية بعدم منحه جواز سفر وتأشيرة خروج قد قام على أساس القرار الأول وذلك إنما جاء نتيجة لرفض طلبه التصريح لهُ بالسفر وهو ما أفصحت عنه صراحة مذكرة المباحث العامة المؤرخة ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٦٨"[١].

في حين أن هناك من الفقهاء من يرى، ضرورة الحذر والتزام الدقة البالغة عند تطبيق هذه الفكرة أو عدم جواز الأخذ بهذا (أي تقسيم السبب إلى أسباب جوهرية وأسباب ثانوية غير جوهرية)، وذلك كي لا تتحول السلطة التحكيمية للقضاء إلى السلطة التحكمية، خاصة في مجال السلطة التقديرية للإدارة وبالتالي إذا تبين عدم صحة أحد الأسباب ووجبتُ إعادة مباشرة السلطة التقديرية وذلك بعد استبعاد الوقائع التي لم تقم أو لم تتحقق لان قرارات الإدارة تقومُ على اجتماع سببين أو أكثر، أما في مجال السلطة المقيدة فهذا أمر غير ممكن لان القاضي الإداري يبحث عن صحة الأسباب التي أقرها المشرع[٢].

ونلاحظ من خلال ما تقدم أن رقابة القضاء على عنصر السبب أمر ضروري وهذه الرقابة قد تطورت ومرت بعدد من المراحل، ففي بداية الأمر كان القضاء الإداري في فرنسا ومصر يمنع - أصلاً - النظر في صحة السبب باعتبارها من قضاء المشروعية، ويقتصر دوره على التحقق من تطبيق وتوافق القرار الإداري لقواعد القانون، وليس من اختصاصه النظر في موضوع القرار وذلك على أساس قاعدة الفصل بين سلطات الدولة، إلا أن هذا الأمر أختلف فيما بعد، حيث وجد القضاء الإداري أنه إذا اقتصرت رقابته على المشروعية في عنصر السبب فقد يؤدي ذلك إلى عدم فعالية هذه الرقابة بدون التدخل بالوقائع المادية والقانونية[٣] وقد مرت هذه الرقابة بعدد من المراحل ويمكن إجمالها بما يلي:-

المرحلة الأولى: الرقابة على وجود الوقائع: وهي من أول درجات الرقابة القضائية على صحة سبب القرار الإداري، وبدأت هذه الرقابة منذ أوائل القرن العشرين في فرنسا، ويعتبر هذا النوع من الرقابة أدنى درجات الرقابة القضائية على السبب، وتخضع له جميع القرارات الإدارية، سواء كانت الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية أو المقيدة، حيث يبحث القاضي الإداري عن وجود الحالة الواقعية أو القانونية التي تزامنت مع إصدار القرار الإداري فإذا تبين للقاضي الإداري عدم وجوده سيقضي بإلغاء القرار الإداري.

وقد قضت الهيئة العامة لمجلس الشورى بصفتها التمييزية، على قرار وزارة الدفاع بإحالة أحد منتسبيها إلى التقاعد على "انه لا يجوز للإدارة أن تتولى -من تلقاء نفسها -إحالة الموظف الذي لم يكمل الثالثة والستين من العمر إلى التقاعد مالم يتقدم بطلب ذلك ويكون مستوفياً لشروط الإحالة إلى التقاعد وحيث أن مجلس الانضباط العام قد التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة وقضى بإلغاء الأمر المطعون فيه"[٤].

في حين أن هناك من الفقهاء من يرى أن الرقابة على الوجود المادي للوقائع في الظروف الاستثنائية في الحقيقة هي رقابة شكلية وغير حقيقية، لأن الإدارة تستطيع مثلاً اعتقال أي شخص بمجرد اسناد وصف الخطورة إليه دون التحقق من وجود الوقائع، وما إذا كانت تشكل خطورة حقيقية على الأمن العام والدفاع الوطني أم لا [٥].

---

[١] الطعن رقم ١١١٥ لسنة ١٥ق –جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٩، الدكتور مجدي محمود محب حافظ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٥٥حتى عام ٢٠١٠، الجزء التاسع، ص ٥١٦٦، ٥١٦٧.

[٢] الدكتور سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، ص ٢٠٢.

[٣] الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ١٩٢.

[٤] القرار رقم ٣٧٩/انضباط/تمييز/٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/١٠/٣١، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١، ص٢٨٠.

[٥] الدكتور صبري محمد السنوسي محمد، المصدر السابق، ص ٣٩٥.

المرحلة الثانية: الرقابة على تكيف الوقائع: وهي مرحلة جديدة من مراحل الرقابة القضائية على صحة وجود عنصر السبب في القرار الإداري، الذي بموجبه يراقب القاضي الإداري مدى توافق الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار القرار مع وصفه القانوني [١].

فمثلا قرار الإدارة بتوقيع جزء تأديبي على الموظف بسبب مخالفته الإدارية أو المالية، فالقاضي الإداري هنا لا يبحث فقط عن ارتكاب الموظف حقيقة لهذا الفعل الذي استندت إليه الإدارة في قرارها وإنما تمتد هذه الرقابة إلى أن هذا الفعل من الموظف هل يشكل مخالفة تأديبية وفقا لقانون انضباط موظفي الدولة أم لا يشكل مخالفة.

وعليه فقد قضت محكمة القضاء الإداري، بإلغاء القرار السلبي لهيئة النزاهة وذلك بامتناعه من إصدار قرار ترفيع المدعية، التي تم تعينها بعنوان مدير مكتب رئيس هيئة النزاهة وبدرجة ثالثة رغم أنها قطعت كل مراحل الدرجة الثالثة وأصبحت مستحقة للترفيع إلى الدرجة الثانية، وبرر المدعي عليه، بأن الحصول على الدرجة الثانية التي تطالب بها المدعية يحتاج إلى خدمة وظيفية لا تقل عن ٣٢ سنة، إلا أن المحكمة قررت "لا يجوز للدائرة أن تمتنع عن ترفيع الموظف متى توافرت فيه شروط الترفيع المنصوص عليها قانوناً بحجة عدم استيفاء ترفيعاته السابقة لشرط المدة، لما تقدم قرر المجلس بالاتفاق الحكم بالزام المدعى عليه بترفيع المدعية إلى الدرجة الثانية" [٢].

فالقاضي الإداري هنا قام بإجراء مقابلة بين ملابسات الواقعة التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للقرار -وهي تتمثل في أن الموظف يحتاج للوصول إلى هذه الدرجة الوظيفية خدمة(٣٢) سنة -وبين نصوص القانون المنظمة للخدمة بهذا الشأن، والرقابة على الوصف القانوني للواقعة ليست مطلقة إنما هناك استثناءات على هذه القاعدة وهذه الاستثناءات أوجدها القاضي الإداري، حيث تقتصر رقابة القضاء الإداري فيها على الوجود المادي للوقائع دون التكيف القانوني للوقائع وهم:

١-**قرارات تخرج عن إمكانيات القاضي الإداري:** لأنها تتسم بطابع علمي معقد أو يتصل بتقدير فني بحت للإدارة، والقضاء الإداري تكون عاجزاً في الرقابة عليها دون الاستعانة بالخبير من أهل العلم والخبرة لمساندته، وبالتالي فإنه من الأفضل ترك التقدير للإدارة باعتبارها الأكثر قدرة بما تملكه من أجهزة فنية وعلمية [٣]، وقد أقرت الهيئة العامة لمجلس الشورى بصفته التمييزية بإن قرار نقل الموظف بين أقسام المديرية العامة يدخل ضمن السلطة التقديرية ويتطلبها تنظيم عمل المرفق "أن المدعي (المميز عليه) يشغل مدير قسم الصناعات المعدنية التابع للمديرية العامة للتنمية الصناعية ولمتطلبات العمل تم نقله إلى قسم التخطيط والدراسات في المديرية العامة، وحيث أن قرار النقل لم يتضمن المساس بالدرجة الوظيفية للمدعي أو تنزيل راتبه، وحيث إن النقل بين أقسام المديرية العامة من صلاحية المدير العام المختص وهى سلطة تقديرية يتطلبها تنظيم عمل المرافق العامة في الدولة" [٤].

وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على "ما تثيره الطاعنة من عدم التناسب بين إجابتها والدرجة التي قدرت لها يدخل في نطاق السلطة التقديرية لجهة باعتبارها من الأمور الفنية التي لا معقب عليها فيها طالما خلا تقديرها من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها" [٥].

---

[١] الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسباب قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالاسكندرية، الإسكندرية ٢٠١١، ص ١٧٢.

[٢] قرار رقم ١٣٥٨/انضباط/٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/١١/١٣، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١، ص ٣١٢.

[٣] الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص١٩٨، كذلك الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٢١٥.

[٤] القرار رقم ١٨٢/انضباط/تمييز/٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٨، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، ص ٤٦٧، ٤٦٨.

[٥] المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٢٥١٤ لسنة ٣٧ق –جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤، نقلا عن الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص ١٧٥.

٢- **قرارات الضبط الإدارية الصادرة بإبعاد الأجانب أو قرارات الترخيص بحيازة السلاح:** وهنا يبحث القاضي الإداري ويراقب الوجود المادي للوقائع دون أن يراقب الوصف القانوني (التكيف القانوني) للقرار، حيث أن المفروض للقاضي الإداري، أن يبحث - أيضاً - عن سبب قرار الأبعاد الأجنبي وعن السبب من عدم منح ترخيص حيازة السلاح أو سحب الترخيص أو إلغائه، وفي العادة تكون هذه القرارات المتعلقة بالأمن العام وبالتالي يتوجب البحث هل هذا القرار يحمل الضرر بالأمن العام أم لا يحمل الضرر بالأمن العام، فهذه القرارات متروكة لتقدير الإدارة وذلك بما لديها من المعلومات والبيانات، إلا أن هناك أتجاهاً حديثاً يقوم على تضيق هذا الأمر إلى اقصى حد ممكن [١].

المرحلة الثالثة: الرقابة على ملاءمة القرارات للوقائع: الأصلُ في الرقابة الإدارية على عنصر السبب في القرار الإداري، أنه يقتصر على الوجود المادي لعنصر السبب وهو الحد الأدنى من الرقابة القضائية، وأيضاً الرقابة على الوجود القانوني لعنصر السبب في القرار الإداري يمثل الحد العادي أو الطبيعي من الرقابة القضائية.

وإن تدخل القضاء في مدى ملاءمة القرار للوقائع -كما هو واضح هنا -كأن يدخل القضاء الإداري في منطقة محظورة عليه أصلاً، لان مضمون القرار الإداري وتقديرهِ من سلطات الإدارة البحتة، بالتالي فليس له (القضاء الإداري) تقدير مدى أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر، إلا أن هناك من الفقهاء من يرى أن هناك استثنائيين على هذا الأمر وهما القرارات التأديبية والقرارات المتصلة بالحريات العامة[٢].

١- **القرارات التأديبية:** القاضي الإداري لا يقتصر تحقيقه - هنا - على صحة الواقعة المكونة لركن السبب ولا على الوصف القانوني لهذه الواقعة فقط وإنما يمتد إلى الرقابة على ملاءمة توقيع الجزاء ومقداره، ولكن بشرط أن يكون هناك غلو وعدم تناسب بين المخالفة التأديبية وبين الجزاء التأديبي، وطبقتهُ الهيئة العامة لمجلس الشورى، بعد أن أصدر رئيس ديوان الوقف الشيعي قراراً بتنزيل درجة أحد منسبيها وقرر المجلس الانضباطي العام تنزيل العقوبة إلى التوبيخ إلا أن رئيس ديوان الوقف الشيعي طعن على القرار وأصدرت المحكمة قراراً "بأن مجلس الانضباط العام خفض عقوبة تنزيل الدرجة المفروضة على المعترض إلى التوبيخ لتتناسب مع الفعل المرتكب من المعترض لسبب كون الأفعال المرتكبة لا تمثل انتهاكات خطيرة لواجبات الموظف تستوجب عقوبة تنزيل الدرجة وإن التعارض بين فعل الموظف ورؤسائه لم يصل إلى حد التعدي على الإدارة لكي تفرض عليه عقوبة تنزيل الدرجة الأمر الذي جعل المجلس يخفض العقوبة لتكون متناسبة وفعل المعترض .... عليه قرر تصديقه" [٣].

٢- **القرارات المتصلة بالحريات العامة:** أغلب المبادئ الدستورية في كثير من دول العالم المتحضرة كفلت حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين، فبالتالي تتوجب على القضاء الإداري حماية هذه الحريات وتكون حماية الحريات عن طريق فرض الرقابة الصارمة للقضاء على قرارات الضبط الإداري التي تصدر بهذا الشأن [٤].

ولقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر على "وإن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته، ومتى كانت الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتصل بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعاً إلا إذا كان لازماً، وهو في ذلك أيضا يخضع لرقابة المحكمة. فإذا ثبتت جدية الأسباب التي بررت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن. أما إذا أتضح أن هذه الأسباب

---

[١] الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٢١٣ -٢٢٤، ٢٢٥.

[٢] الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ١٩٨، ١٩٩.

[٣] القرار رقم ١٨٠/انضباط/تمييز/٢٠٠٩، بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٤، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩، ص٣٨٥،٣٨٤.

[٤] الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٢٠١.

لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلاً"[1].

ويرى فريق آخر من الفقهاء أنه ليس للقضاء أن يبسط رقابته على مدى ملاءمة القرار الإداري، لأن هذه الرقابة وأن تمت في الحقيقة فإنها تنصب على عنصر المحل في القرار الإداري وليس على عنصر السبب[2].

المطلب الثاني

شروط صحة السبب في الظروف الاستثنائية

لكي يكون القرار الإداري صحيحاً من الناحية القانونية، يجبُ توافرُ عنصر السبب في القرار الإداري سواءً في الظروف العادية أم الاستثنائية، والظرف الاستثنائي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بعنصر السبب، فلولا الظروف الاستثنائية لما تواجد سبب لاتخاذ القرارات الاستثنائية، وشروط السبب في الظروف الاستثنائية على شكلين وهما أن يكون السبب قائماً وموجوداً ومحدداً وقت إصدار القرارات الإدارية، فضلاً عن ذلك يشترط أن يكون السبب مشروعاً من الناحية القانونية[3].

الشرط الأول: أن يكون السبب موجوداً حتى تاريخ إصدار القرارات الإدارية: -

يشترطُ لكي يكون السبب في القرار الإداري صحيحاً من الناحية القانونية في الظروف الاستثنائية، وجود الوقائع التي تستند إليها الإدارة عند إصدار قراراتها، بل يجب أن تكون هذه الوقائع قد وقعت فعلاً (قائماً) من الناحية المادية أو الواقعية، وإلا كان القرار معيبا في سببه، سواء كانت الإدارة تتمتع بالسلطة أو الاختصاص التقديري أو المقيد[4].

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يراقب الوجود المادي للوقائع إلا بعد قضية (Monod)، هذا في الظروف العادية، أما في الظروف الاستثنائية فإن المجلس لم يراقب الوجود المادي الفعلي للوقائع وصحتها إلا منذُ عهدٍ قريبٍ، لأن أغلب القرارات التي تصدرها الإدارة في هذه الظروف تستندُ إلى القوانين المنظمة لها (كقانون حالة الطوارئ والاحكام العرفية)، حيث أن المجلس كان يكتفي -فقط - لتلك القرارات باشتراط كون الإدارة قد استندت في إصدارها لها على وقائع لتبرير تلك الإجراءات دون التحقيق من الوجود الفعلي لهذه الوقائع وصحتها حتى عام ١٩٥٩ في قضية (Grange)[5].

والظروف الاستثنائية لا تجعل القرار الإداري صحيحاً إن لم تكن الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة صحيحة أو كافيةً لتبرر قراراتها من الناحية المادية أو الواقعية، على الرغم من أن الأصل في القرارات الإدارية هو تمتعُ جهة الإدارة بالسلطة التقديرية في تقدير الوقائع، بذلك فإن أية واقعة مادية تحول دون

---

[1] القضية رقم ١٠٢٦ لسنة ٦ القضائية، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة السابعة، ص١٠٢٧، نقلا عن الدكتور ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٤٠٦، ٤٠٧.

[2] الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ١٨٨.

[3] الدكتور حسام مرسي، المصدر السابق، ص ١٨٨.

[4] الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ٢٢٢.

[5] تتلخص الوقائع هذه القضية في أن السلطات الإدارية الفرنسية في الجزائر قامت بإصدار قرار يقضي بتحديد أقامه الجبرية لسيد (Grange) وهو المحامي فرنسي، وذلك استناداً الى نصوص المرسوم الصادر في ١٦ مارس ١٩٥٦، وكان مبرر الإدارة في إصدارها لهذا القرار هو انتماء السيد (Grange) الى تنظيم سري هدفه اخلال بالأمن والنظام ومناهض للاحتلال الفرنسي في الجزائر، حيث إن هذه الأسباب كانت مقبولة فيما سبق لصحة السبب التي استند اليها الإدارة في اصدار قراره، إلا إن مجاس الدولة الفرنسي قضى بإلغاء ذلك القرار بعد تأكدها من عدم صحة الوقاع المدعاة من قبل الإدارة"؛ المستشار الحسن سيمو،مجلة محكمة الإدارية،العدد ٨، ص١٤.
وللمزيد مراجعة،
http://mofawad.blogspot.com/2013/10/blog-post_11.html

أداء الإدارة لواجباتها يجوز للإدارة إصدار قرارات لمعالجتها، ولكن يشترط أن تكون الوقائع محددة وبشكلٍ قاطعٍ ولا يجوز للإدارة ذكر وقائع غامضةٍ وغير محددةٍ أو غير صحيحةٍ في الواقع [١].

إن مبررات الإدارة في حال تدخلها بإصدار القرارات الإدارية يجب أن تكون مقبولةً ومعقولةً من الناحية الواقعية في الظروف الاستثنائية، بل إن الإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية بالنسبة لقيام الوقائع المادية لأن الوقائع إما أن تتوفر وإما ألا تتوفر ولا وسط بينهما، في غالب النصوص التشريعية المنظمة للظروف الاستثنائية والتي تمكن الإدارة من اتخاذ إجراءاتها الاستثنائية (كالنص -مثلاً -على حق الإدارة في منع الاجتماعات العامة في أوقات معينة)، فيشترط للحكم على شرعية القرارات الصادرة في هذا الشأن أن تحدد وبشكلٍ واضحٍ ودقيق دون غموض في الوقائع التي تترتب على عقد هذه الاجتماعات ومدى خطورتها، كما يجب على المحكمة الإدارية أن تتبين قدرات الإدارة في السيطرة على هذه الأحداث [٢].

فقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في مصر قرار وزارة الداخلية في مصر ومديرية أمن القاهرة غير مشروع عندما منع من إقامة سرادقاتٍ للاحتفال بذكرى الزعيم المصري مصطفى النحاس وجاء فيه "المدعي تقدم إلى جهة الإدارة برغبة في إقامة سرادقات للاحتفال بذكرى الزعيم المصري مصطفى النحاس وحدد الأماكن التي تنبغي إقامة الاحتفال فيها إلا أن الجهة الإدارية ردت عليه بأنها ترفض إقامة هذه الاحتفالات وبررت ذلك بأن الاحتفالات في الميادين العامة يعطل المرور إلا أن المحكمة ترى أن هذا الدفاع غير مقبول، فلا يتصور أن تعجز وزارة الداخلية ومديرية أمن القاهرة عن تنظيم المرور في احد الميادين حالة إقامة احتفالية في احد أطرافه وهي التي تجيش القوات لتأمين مباراة كرة القدم التي يحضرها جماهير غفيرة تقارب المائة ألف مواطن، بيد أن الاحتفالية التي يبغى المدعي إقامتها لن يجاوز الحضور فيها بضع مئات أو الآلف كما انه ينبغي على الجهة الإدارية ألا تقف في وجه المواطنين أمثال المدعي والذين يبغون الاحتفال بالقادة والمصلحين من أبناء هذا الوطن والذين ينبغي أن يتخذهم سائر الشباب قدوة ومثلاً يحتذى به في خدمة وطنهم وإعلاء شأنه" [٣].

ففي قضية الاحتفالية بالقائد مصطفى النحاس هذه اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن قرار وزارة الداخلية ومديرية أمن القاهرة لا يقوم على أسباب مشروعة لأن الإدارة بمقدورها السيطرة على الاضطرابات التي تخل بالأمن والنظام لا سامح الله خاصةً إذا حدث بواسطة أجهزة الضبط الإداري وتجيش القوات اللازمة، كما وجدت أيضا ان هذا القرار يؤدي الى الاعتداءِ على حرية الاجتماع، فمنعُ الاحتفال بالقادة والمصلحين من أبناء الوطن الذين ينبغي أن يتخذهم الشباب قدوة لهم ليس فيه تناسب بين الوقائع التي استندت إليها الإدارة وبين القرار الذى أصدرته والذي فيه اعتداء على حرية الاجتماعات التي كفلها الدستور، في حين اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن قرار الإدارة بعدم تنفيذ الحكم القضائي –وهو واجب التنفيذ على الكل -في قضية (Couiteas) صحيحاً لأن النتائج التي قد تترتب على تنفيذ هذا الحكم غير متوقعة وقد يحدث أخلال خطير بالأمن والنظام في هذه المنطقة وبالتالي تكون من الصعب إن لم تكن مستحيلةً إعادة الوضع إلى سابق عهده.

يرى بعض الفقهاء أن عنصر السبب في القرار الإداري في الظروف الاستثنائية، يجعل تقدير الإدارة للوقائع قائماً على أساس التخمين،[٤] والتخمين هو " الحدس أي الوهم والظن" [٥]، إلا أن هناك من يرى - رداً على هذا الرأي - أنه يجب على الإدارة البحث عن مدى تناسب القرار مع الواقع التي استندت إليها

---

[١] الدكتور سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٥٩، ٦٠؛ وكذلك الدكتور حسام مرسي، المصدر السابق، ص ١٨٨، ١٨٩.

[٢] الدكتور صبري محمد السنوسي محمد، المصدر السابق، ص٢٥٦، ٢٥٧.

[٣] المحكمة الإدارية العليا، الدعوى رقم ٦١١٥ لسنة ٥٧ق –جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٧، نقلاً عن الدكتور محمد ماهر أبو العنين، المصدر السابق، الكتاب الثاني، ص٨٢٢، ٨٢٣.

[٤] الدكتور سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة ٢٠١٤ ص ٥٤.

[٥] هذه كلمة أصلها فارسية عربت، لسان العرب، المجلد الخامس، ص١٦١"؛ العلامة الامام ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري.

الادارة عند إصدارها للقرار وإلا اعتبر القاضي الإداري القرار الصادر من الإدارة غير مشروع لأن القاضي الإداري -كما ذكرنا - لا تقتصر رقابته على الوجود المادي للواقعة وإنما تمتد الى البحث عن مدى تناسب القرار الصادر من الإدارة مع الوقائع التي استندت اليها الإدارة عند إصدارها للقرار خاصةً إذا تعلق الامر بالحريات العامة والحالات المتعلقة بالأمن والنظام القائم في الدولة[١].

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر على "أن خطورة الشخص على الأمن والنظام، يكون سبباً جدياً يبرر اتخاذ مثل هذا الاجراء المقيد للحرية، طالما يستمدُ من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة عن هذا المعنى، وأن تكون هذه الوقائع أفعالاً معينة تثبت ادانة الشخص وتكون مرتبطةً ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها. وأن مجرد انتماء المدعي -إن صح ذلك إلى جماعة ذات مبادئ متطرفة أو منحرفة على الدستور أو النظام الاجتماعي لا يعني حتماً وبذاته اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ على مقتضي قانون الاحكام العرفية، مادام لم يرتكب، فعلاً وشخصياً، أموراً من شأنها أن تصفه حقاً بهذا الوصف" [٢].

في حين اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، قرار الإدارة في قضية (Couiteas) -كما ذكرنا -بعدم تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة صحيحاً وذلك عند طلبه بملكيتهٌ لقطعة ارض في منطقة طابية "الهوبيرا" بتونس، وطالب فيها جهة الإدارة، بتنفيذ هذا الحكم فرفضت طلبه، بحجة أن إحدى القبائل التونسية تقيم في الأرض المحكوم له بملكيتها، ومن شأن تنفيذ هذا الحكم إثارة اضطرابات تخل بالأمن.

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن الظرف الاستثنائي يؤثر على صحة الواقعة السابقة على إصدار القرار الإداري، ولكن لا يقتصر لصحة السبب أن تكون الواقعة موجودةً من الناحية الواقعية، وإنما يشترط أيضاً أن تكون الواقعة مستمرةً حتى تاريخ إصدار القرار، فهو تطبيق للقاعدة العامة "إن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مدى مشروعيتهِ"، بل هو القاعدة العامة في الحكم على مشروعية القرار الإداري سواء تعلق بالمشروعية الخارجية أو بالمشروعية الداخلية، ويترتب على ما تقدم ان القرارات الإدارية لا تتأثر بما يجد بعد إصدارها من الظروف [٣].

وعليه فإذا كانت الوقائع المادية التي تدعيها الإدارة تعتبر شرطاً لتدخل الإدارة، فعلى الإدارة أن تقارن تصرفاتها بالنصوص المنظمة لذلك التصرف، هذا في حالة السلطة المقيدة ويراقب القاضي الإداري ايضاً مدى توافق تصرف الإدارة مع النصوص المنظمة لهذا التصرف، فإذا وجد عدم وجود الوقائع فإنه يقضي بعدم مشروعية عمل الإدارة وببطلانها، والمشكلة التي تواجهها الإدارة - وايضاً القاضي الإداري - هي (في حالة سكوت المشرع عن تحديد الوقائع، المبررة لعمل الإدارة)، ففي هذه الحالة نكون أمام السلطة التقديرية للإدارة وللإدارة حرية تقدير الوقائع - لانقصد الحرية المطلقة - كما نلاحظ من خلال ما سبق من الاحكام القضائية أن القاضي الإداري قد وضع أساساً للرقابةِ على الوجودِ المادي للوقائع - في حالة السلطة التقديرية - وتتمثل في اعتبار أن الوقائع التي تدعيها الإدارة والتي يستند إليها القرار الإداري بمثابة سبب قانوني، فإذا تبين للقاضي الإداري أن هذه الوقائع المادية - أساساً - غير موجودة أو غير صحيحة، فإن القرار يكون غير مشروعً لأنه استند إلى سببٍ غير صحيحٍ.

الشرط الثاني: يجب أن يكون سبب القرار الإداري مشروعاً وملائماً في الظروف الاستثنائية:

مشروعية السبب، يقصد بها موافقة السبب التي استندت إليها الإدارة عند إصدارها القرار للقوانين النافذة في الدولة، فبالتالي فإذا صَدر القرار مخالفاً لما نص عليه المشرعُ من السبب أو الأسباب واستند إلى سبب أجنبي فالقرار يكون باطلاً ومعيباً في سببه [٤].

---

[١] الدكتور صبري محمد السنوسي محمد، المصدر السابق، ص ٢٥٧.

[٢] القضية رقم ١١٤٢ سنة ٦ق –جلسة ١٩٥١/٦/٣٠، نقلاً عن الدكتور محمد ماهر أبو العنين، المصدر السابق، الكتاب الأول، ص ٢٨٦.

[٣] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص ٢٢٢.

[٤] المصدر السابق، ص ٢٢٤.

قد يفرض المشرع على الادارة أن لا تصدر قراراتها إلا أن تستند إلى أسباب معينةٍ، بذلك تكون للإدارة السلطة المقيدة، فلا يجوز للإدارة اصدار القرار إلا وفقاً لما نص عليه المشرع وتسمى - في هذه الحالة - أسبابُ القرار الإداري بالأسباب القانونية، أما إذا اطلق المشرع يد الإدارة في حرية اختيار أسباب قراراتها، فلسنا هنا أمام السلطة المقيدة وإنما هي السلطة التقديرية في اختيار أسباب القرارات ويجب ان نعلم أيضاً أنهُ سواءً كانت الإدارة تتمتعُ بالسلطة التقديرية في اختيار الأسباب ام السلطة المقيدة، فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري سواءً كانت في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية[١].

في السلطة المقيدة، تكون مشروعية أسباب القرار واضحةً للإدارة وهي في الغالب لا تصدرُ قراراً مخالفاً لما نص عليه المشرع، فالقانون إذا حدد الأسباب التي يجب على الإدارة الاستنادُ إليها عند اصدار قراراتها، وجب على الإدارة أن تتحقق في أسباب القرار قبل أن تتخذ قراراتها وإذا استندت الإدارة إلى أسباب غير المحددة بالنص، فان قراراتها قابلة للإلغاء لعدم مشروعية السبب، أما إذا تبين أن الأسباب التي تتذرع بها الإدارةُ في هذا الشأن تتفق مع الأسبابِ المحددة بالنص والتي فرضها المشرع، فلا يجوز الغاء القرار [٢].

أما في حالة السلطة التقديرية فالسبب يكونُ صحيحاً ولا يجوزُ إلغاء قرار الإدارة إذا كانت المبرراتُ التي استندت إليها الإدارة صحيحةً، أي انها تعني وضع الواقعة محل السبب في إطارها القانوني الصحيح، وهذا هو الأصل العام ولا يشترط ذكرها في صلب القرار، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على ذلك في حكم لها حيث قضت "قد جرت أحكام القضاء الإداري على أنه إذا لم تفصح جهة الإدارة عن عنصر السبب في القرار الإداري فإنه يفترضُ قيامهُ على السبب المبرر لهُ قانوناً، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل على ادعائه، إلا أنهُ متى أفصحت جهةُ الإدارة عن السبب الذي استندت إليه في إصدار قرارها المطعون فيه خضع هذا السبب للرقابة المشروعية التي يتولاها القضاء الإداري للتحقق من صحة هذا السبب ومدى مطابقته لأحكام القانون" [٣].

أما الطريقة التي يسلكها القاضي الإداري عند رقابته على شروط مشروعية السبب في القرار الاداري في الظروف الاستثنائية، خاصةً إذا كانت الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية، أي تتمتع الإدارة بحرية في تقدير الوقائع التي تستندُ عليها قراراتُها، فإذا حدد النصُ الذي يمنحُ للإدارة السلطة، ما هو الغرضُ أو الهدفُ من القرار الإداري، بشكلٍ واضح وصريح، فالرقابةُ القضائية تبدأُ من هذه النقطة وبالتالي يتمكن القاضي من تكيف الوقائع التي تدعيها الإدارة كأساس لقراراتها ومن ثم يكون أساس الحكم على مدى صحة الوقائع المدعاة من جهة الإدارة، أما إذا لم يحددِ النصُ الغرض من القرارِ بشكلٍ واضحٍ وصريحٍ مما يجعل فيها شيئاً من الغموض والإبهام، فهنا لا يقفُ التكيفُ القانونُي على مجرد الوقوف على الغرض وإنما يتجه إلى البحث فيما تدعيه الإدارة من الأسباب والوقائع وبالتالي تتبينُ للقاضي مبرراتُ الإدارة عند اتخاذها القرار[٤].

هذا وأهمُ ما يميزُ الظرف الاستثنائي هو تأثيرهُ المباشر على الحريات العامة، بشكل يجعلُ من القرار الإداري المخالف للقواعد القانونية قراراً مشروعاً، إلا أن هذا لا يعني أن الإدارة لها إصدارُ قراراتٍ مخالفةٍ للشرعية دون السبب، بل يتوجبُ على الإدارة في الظروف الاستثنائية إصدارُ قراراتٍ مسببةٍ، ويراقبُ القاضِي الإداريُ -ليس فقط -عنصُر السببِ في القرارات الإدارية، -وإنما يراقبُ -كافة عناصر القرار الإداري، ويتميزُ الظرف الاستثنائي عن غيره من الظروف بأن القضاء الإداري هو من يقررهُ وليستِ الإدارة.

---

[١] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٧٥٧.

[٢] الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ص ١٥١، ١٥٢.

[٣] محكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٢٤٤ لسنة ٥٥ق في ٢٠١٠/١٥/٢٩ غير منشور، نقلاً عن الدكتور عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية والتطبيق دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ٢٠١٢، ص١٣١، ١٣٢.

[٤] الدكتور محمود حلمي، المصدر السابق، ص ٨٠، ٨١.

ففي البداية كان مجلس الدولة الفرنسي وأيضاً مجلس الدولة المصري يرفض عند النظر في القضايا الخاصة بإجراءات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، أن يُطبق التفسير الحرفي أو الضيق للنصوص، وإنما كان يتجه لغرض رقابته على التدابير الاستثنائية التي أخذت بها الإدارة فيما يتعلق بالنصوص الاستثنائية، إلى تفسير تلك النصوص تفسيراً موسعاً مما يجعلها أكثر ملاءمةً للضرورات المُلحة التي تفرضها الظروف الاستثنائية [١].

ومثالُ على ذلك قضية "Dol et Laurent" وتتلخصُ هذهِ القضيةِ في أن الحاكم العسكري لأحد معسكرات مدينة "طولون" استند إلى المادة السابعة من قانون الاحكام العرفية [٢]، في ٩ أبريل و١٣ مايو و٢٤ يونيو سنة ١٩١٦ فقضي عدة أوامر تضمنت الآتي: -

١. منع أصحاب المقاهي والبارات والحانات من استخدام فتياتٍ في تقديم المشروبات، سواء كُنَ منفرداتٍ أو بصحبةِ أشخاصٍ آخرين، وكذلك منعهم من استقبال فتيات في محلاتهم

٢. عدم اصطحاب أية فتاةٍ لأحد رجال الجيش خارج المنطقة التي حددها الحاكم العسكري

٣. عدم إدارة النساء والفتيات للحانات أو العمل بها بأية صفة كانت

وإيداع الفتيات المخالفات في السجن، وطردهن من المعسكر في حالة العود واغلاق الحانات المخالفة"، فطعنت السيدتان "Dol et Lauren " وكان مصيرُ الطعن الرفضُ تأسيساً على أن حدود سلطات الضبط الإداري التي تباشرها السلطة العامة للمحافظة على النظام والامن ليست واحدة في زمن السلم وفي وقت الحرب.... وتستلزم إجراءات أكثر شدة للمحافظة على الأمن العام، .... وإن الحاكم العسكري لم يتجاوز حدود السلطات التي يخولها له القانون لحماية النظام والصحة العامة ومصالح الدفاع القومي، رغم أن هذه الإجراءات تقيد ممارسة الحرية الفردية وحرية التجارة" [٣].

يبدو أن مجلس الدولة في هذا القرار وغيرهِ من القراراتِ الإداريةِ قد اعتمد على التفسير الواسع للنصوص الاستثنائية، كالمحافظة على النظام العام والأمن العام أو خطورة المشتبه به على الأمن والنظام أو التحفظ على الأشخاص وغيرها من الأسباب التي تلجأ إليها الإدارة في الظروف الاستثنائية، ولم يقتصر هذا على الأحكام القضائية وإنما نصتِ المادة الثالثة من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم(١) لسنة ٢٠٠٤ عند تحديد صلاحيات رئيس الوزراء على أنه له الصلاحية في حالة ملحة للغاية في وضع قيود على حرية الموطنين أو الأجانب في العراق، وكذلك فرض حظر التجوال لفترة قصيرة محددة على المنطقة التي تشهد تهديداً خطيراً للأمن.

إن هذه الأسباب بشكلٍ عامٍ، هي التي تستند إليها الإدارة عند إصدار قراراتها الإدارية المتعلقة بالضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، وهي مصطلحات مطاطية لا يمكنها ان تكون سبباً كافياً، للمخالفة وللقضاء على أقدس الحريات في المجتمع وهي الحرية الشخصية وحرية التنقل والتعبير والتفكير وغيرها من الحريات التي نص عليها الدستور، والدليل على ذلك - على سبيل المثال -، مصطلح الخطورة التي تعني، "بصفة عامة مجرد وصف يلحق بالشخص ولا يمكن تقديره إلا بالرجوع إلى مسبباته، أي سلوك الفرد وأفعالهُ"، هذه الفكرة يجب النظر إليها من زاويتين الأولى هي غموض الفكرة والثانية هي عدم وجود نص في التشريعات يضع لها تعريفاً محدداً، فبالتالي لا يمكن للخطورة أن تكون سبباً لتقييد حرية

---

[١] الدكتور أحمد مدحت علي، المصدر السابق، ص ١٦٥.

[٢] تنص المادة السابعة من القانون الاحكام العرفية "على أنه يترتب على اعلان هذه الاحكام انتقال الاختصاص بحفظ الأمن والنظام من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية"، نقلاً عن الدكتور احمد مدحت علي، المصدر السابق، ص ١٦٨.

[٣] مجموعة أحكام مجلس الدولة، ص ٢٠٨؛ نقلاً عن الدكتور أحمد مدحت علي، المصدر السابق، ص ١٦٨، ١٦٩.

الشخص، في حين أن حماية الأمن والنظام العام ليست سبباً في إصدار القرار وإنما هي الغاية من القرار[1].

وبسبب هذه القُدسية التي تتمتع بها الحقوق والحريات في المجتمعات الغربية بشكل عام والمجتمع الفرنسي بشكل خاص، تخطى مجلسُ الدولة الفرنسي هذا المفهوم (أي التفسير الموسع للنصوص الاستثنائية فيما يتعلق بالمشروعية)، عنصر السبب وكذلك تخطى مجلس الدولة الفرنسي التمسك بالشرعية بمفهومها الضيق، وهذه الخطوة تمثلت في قيام مجلس الدولة الفرنسي بقياس مدى التناسب بين الوقائع والإجراءات، وبدأت هذه الخطوة في بداية الامر بالقرارات الإدارية المتعلقة بالضبط الإداري لما لها من أهمية خاصة في نظر الرأي العام، وتعد قضية "Benjamin" نقطة البداية لهذا الشرط الجديد لعنصر السبب في مجال الضبط الإداري.

وتتلخص قضية "Benjamin" في السيد (رينيه بنجامين) الذى كان سيلقي محاضرة أدبية في مدينة Nevers، والدعوى ستكون عامة ولكن نقابة المعلمين، كانت قد أعلمت رئيس البلدية بأنها تعارض بجميع الوسائل هذه المحاضرة من شخص كان قد شوه بكتاباته صورة هيئات التعليم العلمانية وعن طريق الصحافة والمنشورات والإعلانات قاموا بدعوى المدافعين عن المدارس الحكومية والنقابات والهيئات اليسارية للقيام بمظاهرة معاكسة، ونتيجة لذلك قام رئيس بلدية مدينة Nevers باتخاذ قرارٍ يمنعُ محاضرة السيد (رينيه بنجامين) بعد ذلك، أُعلن في الصحف أن محاضرة السيد (رينيه بنجامين) ستكون خاصة، بعد أن كانت الدعوى لها عامة، ومع ذلك فقد منعها رئيس البلدية أيضاً، وعلى أثر ذلك طعن السيد "Benjamin" في قراري المنع الصادرين من رئيس بلدية Nevers، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٣٣/٥/١٩ "حيث أنه يتوجب على رئيس البلدية بناء على المادة ٩٧ من قانون البلدية لسنة ١٨٨٤م أن يتخذ الوسائل التي تتطلبها صيانة النظام العام، إلا أنه يتوجب عليه -من ناحية أخرى- التوفيق بين ممارسة سلطاته هذه، وبين احترام حرية الاجتماع المضمونة بقانون الحريات الصادر عام ١٩٠٧م، وحتى يتسنى لرئيس بلدية Nevers أن يمنع محاضرات السيد (رينيه بنجامين).... وكلتاهما لهما صفة المحاضرة العامة، أستند إلى أن قدوم السيد رينيه بنجامين الى مدينة Nevers كان من شأنه أن يسببُ اضطراباً في النظام العام، وحيث أنه ينتج من التدقيق أن احتمالية الاضطرابات التي يدعيها رئيس بلدية Nevers ليست لها درجة الخطورة بحيث لا يستطيع بدون منع المحاضرة أن يضبط النظام بإصدار وسائل الضبط التي يحق له اتخاذها.... وبدون التعرض إلى الانحراف بالسلطة نجد أن المدعي محق بأن القرارات المطعون فيها معيبة بعيب تجاوز السلطة.... إلغاء"[2].

حيث أصبح القاضي الإداريُ يراقبُ الظروف التي أحاطت بالقرار المُتخذ، ومدى تقدير الإدارة لهذه الظروف، وأهمية هذه الرقابة هي أن الإدارة عندما تصدر قراراً لا يمكنها أن تُسندهُ إلى الأسباب الوهمية وغير الموجودة، بل يجبُ على الإدارة وقبل القضاء الإداري أن تبحث عن مدى ملاءمة قرارها ولا تتقاعس عن هذا الأمر حتى تجعل للقرارات المتعلقة بالضبط الإداري في الظروف الاستثنائية مصداقية عند إصدارها واحترامها وسرعة تنفيذها أيضاً.

إن إضافة هذا الشرط إلى شروط صحة السبب من قبل مجلس الدولة الفرنسي تُعدُ خطوة جريئة، لانها لا تجعل اختصاص القاضي الإداري -عندما يفصل في المنازعات الإدارية -، مقتصراً على تطبيق القواعد القانونية السائدة (قاضى المشروعية)، وإنما يمتد اختصاصه إلى النظر في الظروف والمعطيات التي أحاطت بالقرار المتخذ ومن ثم مدى تقدير الإدارة لهذه الظروف والمعطيات (قاضى الملاءمة).

---

[1] للمزيد مراجعة، الدكتور حلمي الدقدوقي ولواء نجيب مفتاح، الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الاعتقال الصادرة وفقاً لقانون حالة الطوارئ، مطبعة بلا ١٩٩٢، ص ١٩٢-١٩٥، وكذلك الدكتور صبري محمد السنوسي محمد، المصدر السابق، ص ٦٩ وما بعدها.

[2] الدكتور عبد العالي حاحة والدكتورة آمال يعيش تماس، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلهُ في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص١٤٤، ١٤٥. وكذلك موقع مركز الدراسات القضائية التخصصي؛
http://www.cojss.com

هذهِ الشروط (ملائمة القرار الاداري للوقائع) قد اوجدها مجلسُ الدولة الفرنسي عند رقابته على القرارات الإدارية الصادرة في مجال الضبط الإداري، ويبدو أن السبب في ذلك هو تأثير هذه القرارات على الحقوق والحريات العامة، ولاشك من أن هذه الرقابة تضيقُ من نطاق السلطة التقديرية المعترف بها لجهة الإدارة[1]، إلا أنه وفي الظروف الاستثنائية تتضاعف هذه الرقابةُ، وعلى الإدارة التأكدُ من تواجد هذا الشرط، وأهمية الرقابة القضائية هي الحدُ من سلطات الإدارة وذلك نظراً لما تتمتع بهِ الإدارةُ من السلطات لمواجهة هذه الظروف مما قد يعرض حريات الافراد للاعتداء فبالتالي يتوجبُ أن تكون الرقابة القضائية أكثر توسعاً وعمقاً مما هو عليه في الظروف العادية، بحيث تتوافقُ الإجراءات الاستثنائية الصادرةُ من الإدارة مع خطورة الواقع وأن يكون ذلك ضرورياً ولازماً، بل يجبُ أن يكون هذا الاجراء هو إجراء وحيد بيد الإدارة لموجهة هذهِ الظروفِ.

فقد قضت المحكمة الادارية العليا بان "القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ - قد حدد الحالات التي تقتضي إعلان الاحكام العرفيةِ - انتقال معظم اختصاصات السلطة المدنية في ممارسة وظيفة الضبط الاداري الى السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية - منح المشرع الهيئة القائمة على الاحكام العرفية سلطات استثنائية - يجوز للحاكم العسكري العام أن يتخذ التدابير المشددة ومنها الامر بالقبض واعتقال ذوي الشبهة أو الخطرين على الأمن والنظام العام ووضعهم في مكان أمين - سلطة الحكومة في هذا المجال ليست طليقةً من كل قيد بل تخضع للأحوال والضوابط - يجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو الى التدخل وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وان يكون رائدها ابتغاء المصلحة العامة - خضوعها لرقابة القضاء - مشروعية أو عدم مشروعية التصرفات على أساس توافر الضوابط أو عدم توافرها - إذا لم يكن رائد الحكومة الصالحُ العامُ وقع القرارُ باطلاً" [2].

المطلب الثالث

مدى الإمكانية من مخالفة السبب في الظروف الاستثنائية

إن أثر الظروف الاستثنائية على سبب القرار الاداري يختلفُ عن أثره على سائرِ عناصرِ القرارِ الإداريِ، ويكونُ القرار الإداري غير مشروع وباطلاً في الظروف الاستثنائية إذا لم يستند الى سبب صحيح، ويكون عدم مشروعية السبب في حالتين، **الأولى**: إذا اشترط المشرع -لكي يكون القرار الاداري صحيحاً- أن تتحقق اسباب معينة تستندُ إليها الادارةُ عند اصدارها للقرار لكِن الإدارة تصدر القرار الى سببٍ آخر، وعدمُ مشروعية القرار الإداري في هذه الحالة هو عدم وجود ما يتطلبه القانون، أما الحالة **الثانية**: فهي عدم وجود السبب الذي استندت إليه الإدارة عند إصدارها للقرار [3].

إن الظروف الاستثنائية -كما ذكرنا -هي السببُ الذي يبررُ للإدارة ممارسة السلطات الاستثنائية حتى وإن لم تنص عليها النصوصُ التشريعية السارية، وبالتالي فإن زوال تلك الظروف يؤدي الى عدم قدرة الإدارة على ممارسة تلك السلطات الاستثنائية، إلا أن أهم ما يميز عنصر السبب هو أنه حتى ولو كانت الظروف الاستثنائية متوفرة فإن الإدارة تبقى ملتزمةً بالأسباب التي حددتها النصوص، ولا يجوز للإدارة الخروج عليها وإلا كان القرار معيبا في سببه.

ومن الاحكام القضائية في العراق، قضية انتخابات مجلس المحافظات سنة ٢٠١٣، وتتلخصُ هذهِ القضية في، أن رئيس مجلس الوزراء العراقي -إضافة لوظيفته -قد أصدر قراريهِ المرقمينِ (١١٨و ١٢٤ لسنة ٢٠١٣) وتضمن هذين القرارين تأجيل إجراء انتخابات مجلس المحافظات غير المنتظمة بإقليم في

---

[1] الدكتور صبري محمد السنوسي محمد، المصدر السابق، ص ٢٦٦؛ كذلك الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، ص٣٤٠، ٣٤١.

[2] الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٣٢ق -جلسة ١٩٨٩/١٢/٢٣؛ وأيضاً الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٢ق -جلسة ١٩٩٠/١/١٣، نقلاً عن الدكتور محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، الكتاب الأول، ص ٢٩٩.

[3] الدكتور أحمد مدحت علي، المصدر السابق، ص ٢١٦.

محافظتي (نينوى والأنبار) لمدةٍ أقصاها ستة أشهر لأسبابٍ تتعلقُ بالأمن العام في هذه المناطق حيثُ جاء فيه "استناداً إلى كتاب اللجنة الامنية العليا للانتخابات المؤرخ في (٢٠١٣/٣/١٩) المرفوع إلى القائد العام للقوات المسلحة،[١] وطلبات مجلس محافظة الانبار والجهات الرسمية وبعض الكتل السياسية والاحزاب ووجهاء محافظتي (نينوى والأنبار) وتقديراً من الحكومة والقائد العام للقوات المسلحة بعدم ملائمة الظروف الحالية لإجراء انتخابات مجلس المحافظات في المحافظتين آنفاً، قرر مجلس الوزراء بجلسته الاعتيادية العاشرة المنعقدة بتاريخ (٢٠١٣/٣/١٩) ما يأتي: تأجيل إجراء انتخابات مجلس المحافظات غير المنتظمة بإقليم في محافظتي (نينوى والأنبار) لمدةٍ أقصاها ستة أشهرٍ)، وطعن محافظُ نينوى -إضافة لوظيفته - هذا القرار أمام المحكمة الاتحادية العليا،[٢] وجاء في طعنه أن "الاسباب التي استند إليها القرارين أعلاه غيرُ صحيحةٍ ومخالفة لأحكامِ قانون انتخابات مجلس المحافظات والاقضية والنواحي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٨ المعدل لذا طلب من المحكمة الاتحادية العليا الحكم بإلغاء قراري مجلس الوزراء فيما يتعلقُ بتأجيل إجراء الانتخابات في محافظة نينوى"، إلا أن المحكمة طلبت دخول المفوضية العليا المستقلة للانتخابات شخصاً ثالثاً لغرض الاستيضاح حول "كيفية تحديد موعد الانتخابات ومن هي الجهة التي تقرر تحديد موعد الانتخابات وهل هناك حالات يجوز فيها تأجيل الانتخابات في جميع المحافظات أو محافظةٍ وما هي هذه الحالات والجهة التي تقرر ذلك وهل هناك غطاء قانوني لهذا التأجيل"، ورد الموكل القانوني للمفوضية العليا المستقلة للانتخابات على المحكمة ذلك بأنه: "فيما يتعلق بموضوع تحديد موعد الانتخابات والجهة التي تقرر موعدها فإن قانون انتخابات مجالس المحافظات والاقضية رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٨ المعدل أشار الى أن الجهة التي تحدد موعد الانتخابات هي (مجلس الوزراء) استناداً لنص الفقرة (اولا) من المادة (٤٦) والتي نصت على (يحدد موعد الانتخابات بقرارٍ من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح من المفوضية فيُعلن عنه بوسائل الاعلام المختلفة قبل الموعد المحدد لإجرائه ب (٦٠ يوماً)إلا أن القانون المذكور لم يشر الى الحالات التي يجوزُ فيها تأجيلُ الانتخابات في حين أن قانون الانتخابات رقم (٦١) لسنة ٢٠٠٥ المعدل والنافذ المفعول قد أشار في البند (ثانياً) من المادة (٤) الى جواز تأجيل الانتخابات في دائرة أو أكثر إذا اقتضت ذلك الظروف الأمنية وأن المادة (٤٩) من القانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٨ نصت على أنه لا يعملُ بأي نص يتعارضُ وأحكام هذا القانون، سيما وأن القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ لا يزالُ ساري المفعول وأجاز التأجيل للضرورات الأمنية وأن الجهة المسؤولة عن تقدير الظروفِ الأمنيةِ هي التي تقدرُ تلك الظروفِ فليس هناك مانع من تأجيلِ الانتخاباتِ لمحافظتي نينوى والانبار خصوصاً وأن اللجنة الامنية قدمت تقريرها المؤرخ في (٢٠١٣/٣/١٩) والذي تضمن طلب التأجيلِ في هاتينِ المحافظتينِ".

وقد قررتِ المحكمةُ "أن مجلس الوزراء هو الذي يحددُ موعد إجراءِ الانتخاباتِ بناءاً على اقتراحٍ من المفوضيةِ العليا المستقلة للانتخابات إلا أن المشرع في المادة (٤٦/ثالثاً) وإن أشار إلى حالة تأجيل الانتخابات إلا أنه لم يخص في تفاصيل تأجيل الانتخابات في الدوائر الانتخابية في حالة نشوء حالاتٍ طارئة كالكوارث الطبيعية من الفيضانات والزلازل -لا سمح الله- أو الظروفِ الأمنيةِ التي تُعيقُ سير العملية الانتخابية وتوجهُ الناخبين إلى صناديقِ الاقتراع وليس من المنطق أن تؤجل الانتخاباتُ في كافةِ مجالسِ المحافظاتِ وفي أرجاء العراق كافةً بسببِ تعرضِ إحدى الدوائر الانتخابية في محافظة من المحافظات لحادثٍ طارئٍ من الحوادث التي ذُكرت أعلاهُ وحيثُ أن قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ المعدل النافذ قد نص في المادة (٤/ثانياً) على (جواز تأجيل الانتخابات في دائرةٍ أو أكثر إذاَ اقتضت ذلك الظروفُ الأمنيةُ) وحيثُ أن النص المذكور ساري المفعول ونافذ ولم يُلغ وهو نص لتأجيلٍ واردٍ في قانون الانتخابات فيجوزُ الاستناد إليهِ عند الضرورة لتأجيل الانتخاباتِ في إحدى الدوائر

---

[١] بموجب الدستور العراقي القائد العام للقوات المسلحة للدولة العراقية هو رئيس مجلس الوزراء وليس رئيس الجمهورية وذلك وفقاً للمادة ٧٨ " رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة، والقائد العام للقوات المسلحة، يقوم بإدارة مجلس الوزراء، ويترأس اجتماعاته، وله الحق بإقالة الوزراء، بموافقة مجلس النواب"

[٢] الطعن رقم ٣٠/اتحادية/اعلام٢٠١٣، بتاريخ ٢٠١٣/١١/٦، المحكمة الاتحادية العليا، الحكم منشور موقع وزارة العدل العراقية،

http://www.moj.gov.iq.

الانتخابية أو أكثر في حالة الضرورة كما حصل في قرار التأجيل لمحافظتي نينوى والأنبار.... إذن فليس هناك مانع من تأجيل الانتخابات لمحافظتي الانبار ونينوى استناداً لأحكام القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ خصوصاً وأن اللجنة الأمنية العليا للانتخابات قدمت تقريرها المؤرخ في (٢٠١٣/٣/١٣) والذي تضمنَ طلب تأجيل الانتخابات في هاتين المحافظتين ولكل ما تقدم آنفاً يكونُ قرارُ تأجيل إجراء الانتخابات في المحافظتين (نينوى والأنبار) الصادرُ من مجلس الوزراء بالرقم (١١٨) في (٢٠١٣/٣/١٩) والقرار المرقم (١٢٤) لسنة ٢٠١٣ القاضي في الفقرة الأولى منهُ بتأكيدِ مجلس الوزراء قرارهُ المرقم (١١٨) لسنة ٢٠١٣ بشأن تأجيل الانتخابات في محافظتي (نينوى والانبار) قد جاء موافقاً للقانون ومستنداً إلى سندٍ من قانون الانتخابات رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥ النافذ وقد صدر لضرورات أمنيةٍ وتكونُ دعوى المدعي غير مستندةٍ إلى سببٍ من القانون لذا قررت المحكمةُ الاتحاديةُ العليا الحكم برد الدعوى".

تعقيباً على الحكم الصادر يتبين أن المحكمة لم تقتصر فى بحثها على الوجود القانونيِ للسبب الذي أستند إليهِ القرارُ، وإنما بحثت عن التكيف القانوني لهذاَ القرار، عند طلبها الدخولُ من المفوضية العليا المستقلةِ للانتخابات كالشخص الثالثٍ في الدعوى، والمفوضيةُ بالأسبابِ التي استندت إليها الإدارةُ -رئاسة مجلس الوزراء -عند إصدارها للقرار، وأكثر من ذلك مطالبتها بقيام بحث المحكمة بملاءمة القرار عند قوله بأن اللجنة الأمنية قدمت تقريرها لغرض تأجيل الانتخابات.

وهنا يجبُ أن أوضح أن الوضع في هذه المناطق (نينوى والانبار) في انتخابات مجلس المحافظات كان أحسن مما كانت عليهِ في انتخاباتها البرلمانية التي جرت في ٢٠١٤/٤/٣٠ مع تلك السلطة الإدارية التى لم تؤجل الانتخابات في هذه المناطق رغم أن الأقضية والنواحي هناك قد سقطت تماماً بيد الحكومة ووضعت أهالي هذه المناطق -صناديق الاقتراع خارج حدودها، وجرت الانتخابات؛ لذلك كان من المفترض على المحكمة أن تتعمق أكثر من هذا القرارِ الإداري بسبب الوضع السياسي في العراق واستغلالها من قبل بعض الكتل السياسية.

ومن الأحكام القضائيةِ الصادرةِ أيضاً، تعرض أحد أفراد شرطة إطفاء في مديرية الدفاع المدني بقطاع الكرخ إلى تهجير من قبل مجموعةٍ إرهابيةٍ من منطقة سكناهِ في حي البنوك ببغداد، بتاريخ ٢٠٠٧/١/٤ حيثُ انقطع عن الوظيفة للبحثِ عن دارٍ سكنيةٍ لهُ ولعائلتهِ، وبتاريخ ٢٠٠٧/١/١١ قام بمراجعةِ دائرتهِ وأبلغهم بأنهُ تعرض لتهديدٍ من قبل إرهابيين مما اضطرهُ للبحث عن دارٍ سكنيةٍ إلا أنهُ فُوجئ بإنهاء خدماتهِ من الوظيفة، واستندت جهة الإدارة في قرارها على المادة (٤٥) من قانون العقوبات لِقوى الأمن الداخلي المرقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ والتي منحت الصلاحية لوزير الداخلية بطرد المنتسب الذي تُلحق تصرفاته ضرراً بمصالحِ الجهة التي يعملُ فيها أو ارتكب فعلاً يجعل بقاءهُ مستمراً في الخدمة مُضراً بالمصلحة العامة.

وقد نصتِ المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم (١٠٠/اتحادية/تمييز/٢٠١٣) على "حيثُ أن المميز عليه قد استُغنى عن خدماته بسبب عدم الاستفادة منهُ كما جاء في القرار المطعون به أمام محكمة القضاء الإداري وهذا السببُ لم يردُ في نص المادة (٤٥) من قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي آنف الذكر وحيث لم يثبت في اضبارة الدعوى المميز حكمهاً وفي دفوعات المميز (المدعي عليه /إضافة لوظيفته) فيها ما يشيرُ إلى قيام المميز عليه بأي عمل مخالف للقانون يستوجب الاستغناء عن خدماته فقد تعسفت دائرته واقدمت عليه دون التحقق مما يستوجب ذلك إذ بنى على سند غير صحيح" [1].

وهنا لم يقتصر البحث من قِبل القاضي الإداري –فقط-على الوجود المادي للوقائع، وإنما امتد إلى التكيف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة عند إصدارها للقرار، ومن ثم البحث عن مدى ملاءمة القرار للوقائع، وتمثل ذلك في لانقطاعِ عن الخدمة بسبب التهجير، مما لا يجعلُ من حق الإدارة قطع الموظف عن الوظيفة.

---

[1] الطعن التمييزي المرقم (١٠٠/اتحادية/تمييز/٢٠١٣)، المحكمة الاتحادية العليا، حكم غير منشور، نقلاً الموقع الرسمي للوزارة العدل العراقية،

http://www.moj.gov.iq.

وقد طبقت المحكمة الاتحادية هذا المبدأ (وهو الرقابة على الوجود المادي والتكيف القانوني للسبب) في قضية تقاعد منتسبي الشرطة بمحافظة ديالى الصادر من وزير الداخلية وكالةً عند إصدارها الأمر الإداري المرقم (٣٧٠٥٧) بتاريخ ٢٠١١/١٠/٣ والقاضي بإحالة (١٠) عشرة ضباط إلى التقاعد وقد استندت وزارة الداخلية في قرارها على قرار اللجنة المشكلة بموجب الامر الديواني (١٢١) سري وشخصي لسنة ٢٠١١، حيث أقرت هذه اللجنة على عدم كفاءة الضباط وصدق عليها وزير الداخلية بوكالة رئيس الوزراء [١]، كما هو معلوم فى هذه المناطق يسمى الآن في العراق بالمناطق الساخنة لكثرة حدوث الانفجارات وغيرها من الحوادث الارهابية من الناحية الواقعية والعملية.

وقد تظلم أحد هؤلاء الضباط "بتاريخ (٢٠١٢/٥/٦) إلا أنه لم تتم الاجابة عليه رغم مُضي المدة القانونية، لذلك أقام المدعي دعواهُ أمام محكمة القضاء الإداري بتاريخ (٢٠١٢/٦/١٧) طالباً فيها الحكم بإلغاءِ الأمر الإداريِ الصادر من المدعى عليه/ إضافة لوظيفته المرقم (٣٧٠٥٧) في ٢٠١١/١٠/٣ وإعادتهِ للخدمةِ برتبةِ نقيب واعتبار مدةِ الانقطاعِ اجازة براتبٍ كاملٍ وصرفِ مستحقاتهِ من الرواتب"، لأنه غير مشمول بقانون أحكام التقاعدِ من حيثُ الخدمة والعُمُرِ ولديهِ خدمة فعلية (١١ سنة) وبعُمُرِ (٣٢سنه)، علماً بأنهُ من الضباط الأكفاءِ في تأديةِ عملهِ ومحاربةِ الإرهابِ وإلقاء القبض على الإرهابيين وحائز على كتب تكريم لأكثر من مرةٍ ولم يؤشر لديه طيلة فترة خدمته أي مجلسٍ تحقيقيٍ أو غيابٍ أو عقوبةٍ عسكريةٍ أو انضباطيةٍ، وعمل بمنصب ضابط مركز شرطة (سنيجة) لمدة سنة ونصف، وضابط الجنائية والتسجيل الجنائي وكان عملهُ في وقتٍ صعبٍ للغاية وخاصةً في محافظة ديالى والتي كانت تعج بالإرهابيين وتم تهجيرُهُ قسراً من محافظة ديالى نتيجة عملهِ في خدمة الوطن والمواطنين"، وقد أصدرت محكمة القضاء الإداري حُكماً بالاتفاق يقضي بإلغاء الأمر الإداري الصادر من المدعى عليهِ واعادةِ المدعي الى الخدمةِ، ولعدم قناعة المدعي عليه طعن تمييزياً بالحكم أمام المحكمة الاتحادية العليا واصدر قراراً:

"أنهُ سبق وأن تم تشكيلُ لجنةٍ تحقيقيةٍ بحق المدعي (المميز عليه) وتمتِ المصادقةُ على المحضرِ من وزير الداخليةِ بوكالة رئيس الوزراء بعدم كفاءتهِ استناداً للفقرة (ج) من البند اولاً من المادة (٣٦) من قانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي المرقم (١٨) لسنة ٢٠١١ التي أجازت إحالة رجال الشرطة إلى التقاعد عند ثبوت عدم كفاءته وحيث ان البند ثانياً من نفس المادة نص (تحدد -بتعليمات -الحالات المنصوص عليها في الفقرات (ب و ج و د) من البند اولاً من هذه المادة) ولعدم صدور أيةِ تعليمات وهو الشرط الوجوبي لتنفيذ الفقرات المشمولة بالتعليمات عند صدورها ومنها جواز إحالة رجل الشرطة الى التقاعد عند ثبوت عدم كفاءته من قبل لجنة تشكل لهذا الغرض" الفقرة (ج) من البند اولاً من المادة (٣٦)" من قانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي فضلاً عن أن وكيل المدعي عليه (المميز) قد عجز عن إثبات عدم كفاءة المدعي (المميز عليه) بالشكل الذي أوجبه القانون والملاحظُ أن رئيس مجلس الوزراء صدق على المحضر المتقدم باعتباره وكيلاً عن وزير الداخلية وليس رئيساً لمجلسِ الوزراء حيث يفترض أن تصدر إحالة المدعي الى التقاعد منه كما يستوجب ذلك البند اولاً من المادة (٤) من قانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي وعليه فإن حكم محكمة الموضوع" يكون موافقاً للقانون [٢].

ومن الأحكام القضائيةِ الصادرةِ في هذا الصدد حكمُ محكمةِ القضاء الإداري في مصر عندما رفضت وزارةُ الداخليةِ طلب القيام بالمسيرة ضد العدوان الأمريكي على العراق محددةً زمان ومكان هذه المسيرة، واستندت الإدارةُ في قرراها على كثافة المرور والحاجة الى تكثيفِ الخدمات الأمنيةِ، وهناك رصدُ أمنيُ لإمكانية اندِساس عناصرَ مناوئةٍ حال تسييرِ تلك المسيرة بشكلٍ قد ينالُ من سلامةِ المسيرة وسلامةِ الأمنِ العامِ أيضاً.

---

[١] نصت الفقرة (ج/اولاً) من المادة (٣٦) من قانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي رقم (١٨) لسنة ٢٠١١ عند تحديدها الحالات التي يجوز فيها إحالة الشرطة إلى التقاعد على " عند ثبوت عدم كفاءته من لجنة تشكل لذلك".

[٢] الطعن المرقم ١٧/اتحادية/تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٤، محكمة الاتحادية العليا، الحكم غير منشور، نقلاً عن الموقع الرسمي للوزارة العدل العراقية؛

http://www.moj.gov.iq.

وقد طعنَ المنظمُون للمسيرةِ على قرار وزارة الداخليةِ وقررت المحكمةُ الاداريةُ "ومن حيث المستفادِ مما تقدمَ أن الدستور قد أعطى من شأنِ الحرياتِ العامةِ وأباح منها للمواطنين حقهمُ في عقدِ الاجتماعاتِ العامةِ وتسيرِ المواكبِ، على أن يتم ممارسةُ هذا الحقِ في إطار أحكام القوانين التي تقومُ على تنظيمه مستهدفةً تمكين المواطنين من مباشرة حقوقهمُ العامة دون حظرٍ لها بحسبان أن هذا الحق سواءُ كان أصلياً أو حقاً تابعاً لحق التعبير.... وتكون على الإدارة إقامةُ نوعٍ من التوازن بين حق المواطنين وواجباتِهم.

ولما كانت مصرُ قد استوت على قمةِ العالمينِ العربيِ والاسلاميِ، ليس فقط بكثافةِ سكانها وموقِعها المتميز، وإنما بحضارةٍ تليدةٍ وموروثِ ثقافةٍ جعلت منها في ثوراتِ العرب وحربهم وانتصاراتهم هي الدولةُ القائدةُ، في ميدانِ السلام والتعاونِ العربي بين دول العالم الرائدة، فإن تعبيرُ شعبها عن رأيه في مسألةٍ مصيريةٍ تتعلقُ بشعبٍ عربيٍ بات أمراً لازماً ليتشارك مع الموقف الرسمِي للدولة في نبذِ كل عدوانٍ، أو تهديدٍ به يُنال أحدُ الشعوبِ العربيةِ، وهذا الموقف مسبوق من مصرَ العربيةِ في قريبِ المشكلات العربية وبعيدِها، غايةُ الأمر ولُزومهِ التزاماً قانونياً يقعُ على عاتقِ المعبرين عن آرائهم يتمثل في التمسك بوجه حضاري يعبر عن أصالة هذا الشعب العظيم ودوره التاريخي في الدفاع عن أمته العربية والاسلامية والواجب على الإدارة أن تُبعد عن التجمعات والمواكب كل راغب في إهدار الأمن العام والسكينة العامة، وتفريغ المظاهرات من نبل مقصدها، وفي كل الأحوال يضعُ الجميعُ تحت ناظريهم ما تقومُ به كافةُ دول العالم أفراداً وحكوماتٍ من إظهارٍ لحضارة دولها ومواقفها الشعبية سليمةً عن المشكلات الدولية المثارة سواءً أكانت دولها أطرافاً فيها أم مجرد مشاركة شعبٍ ما في مشكلةٍ من المشكلاتِ.

ومن حيث أن البين من ظاهر الأوراق وفي حدود الفصل في الشق العاجل من الدعوى أن المدعى قد تقدم إلي وزارة الداخلية يخطرها باعتزامهمُ القيام بمسيرة شعبيةٍ سلميةٍ ضد العدوان الأمريكي على العراق محدداً زمان ومكان هذه المسيرة إلا أن وزارة الداخلية رفضت مستندةً إلى كثافة المرور والحاجة الى تكثيف الخدمات الأمنية، وما ورد بكتابها من رصدٍ أمني لإمكان اندساسِ عناصر مناوئةٍ حال تسيير تلك المسيرة بشكل قد ينال من سلامتها وسلامة الأمن العام، ولا ريب أن هذه المبررات -على فرض صحتها -لا تصلُح سبباً كافياً لمنعِ حقٍ دستوريٍ عامٍ مقررٍ للمواطنين ويتصلُ اتصالاً وثيقاً بالحرياتِ العامةِ، بل إن على وزارة الداخلية استناداً وإعمالاً لواجبها الدستوري والقانوني اتخاذ الإجراءات والضمانات التي تمنعُ عن المسيرةِ كل راغبٍ في إثارة البلبلة بين المواطنين وإخراج المسيرة عن نبلِ مقصدِها وذلك عن طريق تحديد خط سيرها الأمثل بما يتلاءم مع ضرورات الأمن العام وحماية المواطنين وحرياتهم، ومن ثم تحقق صحيح حكم القانون.

ولما كان الأمر كذلك فإن طلب المدعي وقف تنفيذِ القرارِ المطعونِ فيهِ يكونُ قائماً على سندٍ جديٍ يبررهُ، كما يتوافرُ الاستعجالُ لما يترتبُ على رفض الجهة الادارية من اضرارٍ تنالُ من حقوق المواطنين وحرياتهمُ العامةِ، مما تمنعُ طوائف الشعبِ من التعبيرِ عن آرائِهم من مشكلاتِ شعوبِهم...." [1].

تعتبرُ حرية الاجتماعات (المسيرات) إحدى الحريات المصونة، وهذا يعني أن المشرع قد استبعد كل وسيلةٍ مانعةٍ من قبل الضبط الإداري لوزارة الداخلية، إلا أنه ومع ذلك يجبُ التوافقُ بين النصوصِ التي تضمنُ حرية الاجتماعِ، وبين الواجبِ الملقي على عاتقِ سلطاتِ الضبطِ الإداري وهو حماية النظامِ العامِ.

وعليه فإذا لم يكن لدى سلطات الضبط الإداري أية وسيلةٍ فعالةٍ وحقيقيةٍ لصيانة النظام العام، فإن المنع السالب لحرية الاجتماعات والمسيرات يكون مشروعاً، أما إذا كان باستطاعة وزارةِ الداخليةِ استدعاءَ الشرطة من أجل تجنب كل اضطراب فإن قرارها بمنع هذه المسيرة باطل لعدم قيامه على سندٍ أو سببٍ صحيحٍ، ويتضحُ لنا من خلال ما تقدم أن القضاء الإداري في مصر لا يقتصر بحثُهُ العنصر السبب في الظروف الاستثنائية على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة وإنما امتدت الى البحث عن

---

[1] المحكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ٧٧٤١ لسنة ٥٧ق –جلسة ٢٠٠٣/٢/٤، نقلاً عن الدكتور محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، الكتاب الثاني، ص٨٢١، ٨٢٢.

مدى التكيف القانوني للقرار أي مطابقة القرار للتشريعات ثم البحث في مدى ملاءمة القرار الصادر للوقائع.

ومن الأحكام القضائية في مصر حكم للمحكمة الادارية العليا، حيث جاء فيه "كما سبق وأوضحنا أنه لكي يعتبر الشخص خطراً على الأمن والنظام العام يتعينُ أن يكون قد ارتكب -فعلاً وشخصياً -أموراً من شأنها أن تصمه حقاً بهذا الوصف، وينبغي أن تكون هذه الحالة قائمة بالشخص وقت صدور قرار الاعتقال، فلا يمكن التسليمُ بأن من قامت به هذه الحالة في وقتٍ معينٍ يفترضُ أن تستمر معهُ إلى ما لا نهاية ويكون عرضة للاعتقال كُلما أعلنت حالة الطوارئ، إنما يتعين ذلك إن توافرت الدلائل الجدية على استمرار الحالة المذكورة به بوقائع جديدة تكشفُ عنها، وعلى سبيل المثال، فإنه في مجال الاشتباه لا يُعتد بالحكم الجنائي إذا كان الشخص قد رد إليه اعتباره عنه، سواءً بحكم من المحكمة الجنائية المختصمة أو بحكم القانون، وفي مجال الخطورة على الأمن والنظام العام لا تُفترض هذه الصفة وفي ما أدين فيها شخصُ نفذ العقوبة المحكوم عليه فيها، لأن المفروض أن العقوبة قد حققت غايتها في ردعه وزجره، وإنما تُستشفُ الخطورةُ من وقائع جديدةٍ منسوبةٍ إليهِ يكون قد ارتكبها بعد تنفيذِ العقوبةِ"[1].

نلاحظ أن المحكمة بحثت عن الوجود المادي للسبب الذي بنت عليه الإدارة قرارها رغم أن القرار الذي قد صدر في ظروف استثنائية هو إعلان حالة الطوارئ، فعلى الرغم من أن السبب موجود من الناحية الواقعية إلا أن هذا السبب كان موجوداً قبل صدور قرار الاعتقال بمدةٍ زمنيةٍ بعيدةٍ، لذلك يجبُ أن يكون السببُ موجوداً فقط عندما تصدر الإدارةُ القرار وأن يكون هناك دلائلُ جدية ووقائعُ جديدة تكشف عنها الإدارةُ و بالتالي لا يمكنُ اعتبارُ الشخص خطراً الى ما لانهاية، وهذا يبينُ لنا أن الوجود المادي للسبب هو نفسهُ في الظروف العاديةِ والاستثنائيةِ.

ومن أحكام المحكمة الادارية العليا في مصر ايضاً، فيما يتعلق بسلطة رئيس الجمهورية في تقيد حرية الاشخاص واعتقالهم، فقد أصدرت المحكمة قرارها " القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ١- صدور قرار جمهوري بإعتقال موظف إعمالاً لأحكام قانون الطوارئ ٢- مفاد المادة الثالثة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ التي خولت رئيس الجمهورية سلطة تقييد حرية الاشخاص وإعتقالهم، مقصور على من يكون من هؤلاء الاشخاص خطراً على الأمن والنظام العام –٣- يجب أن تكون ثمة وقائع جدية في حق الشخصين منتجة الدلالة على هذا المعنى –٤- تكيف هذه الوقائع لا يعتبر من الملاءمات المتروكة لجهة الإدارة وإنما هي مسألة قانونية تخضع جهة الإدارة في ممارستها لرقابة القضاء –وأساس ذلك: تحقق القضاء من قيام ركن السبب الذي إستلزمه القانون لمشروعية قرار الإعتقال –متى ثبت إنتفاء ركن السبب كان القرار مخالفاً للقانون ويتحقق ركن الخطأ في جانب الجهة الادارية –والاثر المترتب –على ذلك: هو الحكم بالتعويض عن الاضرار المادية والادارية" [2].

فقد اعتبر مجلسُ الدولةِ الفرنسي قرار محافظ باريس بمنع السيد (Naud) من إلقاء محاضرةٍ في مسرح (Marigny)، غير مشروعٍ على الرغم من أنه برر قرارهُ بأن إلقاء هذه المحاضرة قد يُؤدي إلى اضطراباتٍ تُخلُ بالأمن والنظام، وأسس حكمه على "أنه إذا كان المحافظُ يختصُ بأن يتخذ الإجراءات اللازمة لوقاية النظام فإنه لا يملك أن يتخذ الإجراء المطعون فيه والذي يتضمنُ اعتداءً على حرية الاجتماع، إلا إذا ثبت أن الخطر الذي سينتجُ عن إلقاء السيد (Naud) لمحاضرتهِ على قدرٍ كبيرٍ من الجسامة، بحيث تعجز تدابير الضبط الإداري التي يملك المحافظ أن يتخذها عن مواجهته، وهو مالم يتحقق في الحالة المطروحة" [3].

---

[1] المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٣١٠، ١٢٦٠ لسنة ٢٨ق –جلسة ١٩٨٥/٣/١٢ والطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٣٢ق – جلسة ١٩٩٠/١١/١٣، نقلاً عن الدكتور محمد ماهر أبو العنين، المصدر السابق، الكتاب الأول، ص ٣٠٩.

[2] المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٧٣٤ لسنة ٢٣ قضائية عليا جلسة ١٩٨٣/١١/٢٦، نقلا عن الدكتور مجدي محمود محب حافظ، المصدر السابق، الجزء الثالث، ص ١٤١٠.

[3] مجموعة أحكام مجلس الدولة، ص٣٢، نقلا عن الدكتور أحمد مدحت علي، المصدر السابق، ص ٢١٧.

ومن الاحكام لمجلس الدولة الفرنسي ايضاً قضية السيد (Mony) وتتلخصُ وقائعُ هذه القضية في أن وزير الداخلية في فرنسا أصدر قراراً باعتقال السيد (Mony) اعتقالاً ادارياً بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٤ وذلك استناداً إلى المادة ١٦ من الدستور الفرنسي [١]، فطعن السيد (Mony) بالقرار أمام المحكمة الإدارية بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٦٥ بإلغاء قرار الاعتقال الصادر ضدهُ، وقد قضت المحكمة بإلغاء القرار الإداري، إلا أن وزير الداخلية طعن في قرارِ المحكمةِ الإداريةِ أمام مجلس الدولة الفرنسي فجاء حكمُهُ مؤيداً لحُكم المحكمة الإدارية ورُفض طعنُ الوزير وجاء فيه "إن القرار الصادر بالاعتقال، المستند إلى قرار رئيس الجمهورية في ١٩٦١/٤/٢٤ والمتخذ استناداً إلى المادة ١٦ من الدستور، لم يكن مستنداً إلى سبب يبرره، وتحق للقاضي الإداري مراقبتُهُ طالما كانت الوقائع التي ساقتها الإدارة ليست صحيحة ومحلاً للجدل" [٢].

المبحث الثاني

المحل

إن أهم ما يميز الأعمال القانونية بشكل عام والقرارات الإدارية بشكلٍ خاص عن الاعمال المادية للإدارة، هو أن الأعمال القانونية تتجه فيها إرادةُ الإدارة إلى إحداثِ آثرٍ قانونيٍ مُعينٍ، ويطلق على هذا الأثر اسمُ المحل، وأن محل القرار الإداري هو التغير الذي يحدث في الوضع القانوني القائم عندما يصدر القرار الإداري ومن لحظة صدورها وهذا التغير إما يكون بتعديلٍ أو إلغاءٍ أو إحداث مركزٍ قانونيٍ لم يكن موجوداً في السابق.

ونظراً لأهمية المحل في القرار الإداري يُسمى القرارُ عادةً باسم محلهِ فمثلاً قرار منح جواز السفر فمحلُهُ هو السماح للمواطن بالسفر إلى خارج الدولة، وقرار التقاعد محلُهُ فصلُ الرابطة القانونيةِ بينَ الموظف والدولة وقرار التعين محِلهُ قيامُ رابطة تنظيميةٍ بين الموظف والدولة، وقرار إجازة قيادة مركبةٍ محله السماح لشخصٍ بقيادة مركبة في الشوارع والطرق العامة [٣].

والأصل في محل القرار الإداري أن يكون مشروعاً سواءً كانت من القرارات (التنظيمية أم الفردية)، والمشروعيةُ لا يُقصدُ بها موافقةُ القرار للقوانين فقط، وإنما ايضاً تتوجبُ على الإدارة عند اصدارها للقرار مراعاة مبدأ التدرج في القواعد القانونية [٤] من حيث القوة والسُمو، ويكونُ تأثيرُ عنصرِ المحل على مشروعية القرار الإداري مختلفاً في القرارات التنظيمية عن القرارات الفردية حيثُ يكون هذا التأثيرُ عاماً

---

[١] تنص المادة ١٦ على " إذا أصبحت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الامة أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداتها الدولية، مهددة بخطر جسيم وعاجل ترتب عليه توقف السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية، كان لرئيس الجمهورية أن يتخذ من الإجراءات ما تتطلبه هذه الظروف، بعد استشارة كل من رئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، ومجلس الدستوري.

ويجب أن يكون الغرض من الإجراءات التي يتخذها رئيس الجمهورية أن يؤمن للسلطات الدستورية –في أقل مدة ممكنة –الوسائل الفعالة لإنجاز مهام وظائفها، على أن يؤخذ رأي المجلس الدستوري حيال هذه الإجراءات". نقلا عن الدكتور أحمد مدحت علي، المصدر السابق، ص٤٩، ٥٠.

[٢] نقلاً عن، الدكتور حميد شاوش، نظرية الضرورة في القانونين الدستوري والإداري وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع ٢٠١١، ص ٢٠٧.

[٣] الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري، المصدر السابق، ص ٣٥٠، ٣٥١.

[٤] "ويقصد بالقواعد القانونية ليس فقط القانون الذي شرعه السلطة التشريعية، بل تمتد إلى مجمل القواعد القانونية المدونة وغير المدونة، كالدستور والقوانين العادية والمعاهدات الدولية وأي نص لها قوة القانون وكذلك الاحكام القضائية المكتسبة قوة القضية المحكمة والقرارات السابقة غير التنظيمية والعقود والعرف والاجتهاد والمبادئ القانون العامة، وتخضع كل قاعدة قانونية للقواعد القانونية التي تعلوها رتبة، فالدستور يعلو التشريعات العادية، والتشريعات العادية تعلو المرسوم أو القرارات التنظيمية والمرسوم التنظيمي يعلو القرارات الإدارية –وهكذا –ومخالفة احد هذه النصوص بنص أقل منه في المرتبة يعتبر مخالفة قانونية ومن ثم يرتب عليه بطلان النص الأخير، أما إذا تساوت النصوص يؤخذ بالنص الذي صدر بتاريخ لاحق لاعتباره قد الغى ضمنياً النص السابق"؛ فوزي حبيش، المصدر السابق، ص ٦٢، ٦٣.

وشاملاً لأفراد غير محددين بذواتهم في القرارات التنظيمية، في حين يتمثلُ أثرُ القرار على أشخاصٍ بذواتهم دون غيرهم في القرارات الفردية[١].

مشروعية المحل يُقصد بهِ أن يتطابق أثرُ الذي يُحدثُهُ القرار بالتشريعات القائمة في الدولة، فإذا صدر القرار مخالفاً لما نصت عليه التشريعاتُ يكونُ القرارُ باطلاً، وتؤثر الظروفُ الاستثنائية على عنصر المحل في القرار الإداري شأنُها في ذلك شأن عنصري (الاختصاص والشكل)، لأن هذا الظرف يوسع في مفهوم مشروعية القرار الإداري بشكل يصل إلى حد أن يجعل من القرار صحيحاً وإن صدر مخالفاً لما نص عليه المشرعُ.

لذلك نحاولُ أن نبين مفهوم المحل في القرار الإداري (المطلب الأول) ثم معرفة الشروط التي يجبُ توافرُها لكي يعتبر القرار الإداري صحيحاً في محلهُ (المطلب الثاني)، وفي (المطلب الثالث) نبينُ مدى السماحِ أو الترخيصِ بتجاوزِ قواعد المحل في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول

مفهوم المحل في القرار الإداري

هناك تعريفات عديدة لمحل القرار الإداري منها: "هو موضوعه أو الأثر القانوني المباشر المترتب عليه"[٢]، أو "هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرةً"[٣]، أو "هو الاثر الذي يحدثه هذا القرار في الحالة القانونية القائمة، وذلك أما بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قديم أو الغائه"[٤]، ومنها أيضاً "هو مضمون الأثر القانوني الذي ينتج عن القرار حالاً ومباشرة"[٥].

أما محكمةُ القضاء الإداري المصريِ فقد عرفهُ أحد أحكامها والذي جاء فيه: "المركزُ الذي تتجه إرادةُ مصدرِ القرار الى إحداثه، والأثر القانوني الذي يترتبُ عليه حالاً ومباشرةً وهذا الأثر هو إنشاءُ حالةٍ قانونيةٍ معينةٍ أو تعديلها أو إلغاؤها، وبهذا يتميزُ محلُ العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكونُ دائماً نتيجة ماديةً واقعيةً"[٦].

فالمحل، إما أن يترتب عليه إنشاءُ مركزٍ قانونيٍ، كصدور قرار إداري يقضي بتعيين موظف في وظيفةٍ معينةٍ، فمحلُ ذلك القرار هو وضعُ ذلك الموظف في مركز قانوني، وتخويله ممارسة مجموعةٍ معينةٍ من الاختصاصات يحددها القانون أو تعديلُ في مركزٍ قانونيٍ قائمٍ، كصدور قرارٍ إداري يقضي بترقيةِ موظفٍ في وظيفةٍ معينةٍ، فمحل ذلك القرار هو نقلُ ذلك الموظف من وظيفةٍ معينةٍ على درجةٍ معينةٍ إلى وظيفةٍ أُخرى على درجةٍ معينةٍ أو إلغاءُ مركزٍ قانونيٍ قائمٍ، كصدور قرار يقضي بفصل موظفٍ من وظيفةٍ معينةٍ، فمحلُ ذلك القرارُ هو إلغاءُ العلاقة القانونية القائمة بين ذلك الموظف وبين جهة الإدارة، وكصدور قرار إداري يقضي بإغلاق أحد المحلات التجارية المقلقة للراحة العامة، فمحل ذلك القرار هو توقف نشاط ذلك المحل سواء بصفة دائمة أو مؤقتة حسبما ينص عليه القرار، وعلى الإدارة احترام هذه المراكز القانونية الجديدة التي يشكلها محلُ القرار ومخالفتها تجعلُ القرار باطلاً.

وقد قررت الهيئة العامة لمجلس الشورى إقليم كوردستان بإلغاء القرار الذي أصدرهُ رئيسُ مجلس الوزراء لإقليم كوردستان، باستبعاد المدعية التي عينت بعنوان كاتبة بموجب أمر رئاسة مجلس

---

[١] الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة ٢٠٠٨، ص١٤٦؛ كذلك الدكتور يعقوب يوسف الحمادي، المصدر السابق، ص ١٠١.

[٢] الدكتور ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري وسائل القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٠، ص ١٣٩.

[٣] الدكتور سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة، ص ٣٥٨.

[٤] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء شروط القبول أوجه الإلغاء، ص ٢٣٤.

[٥] الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٢٥١.

[٦] حكمها في ١٩٥٤/١/٦ القضية رقم ٩٣٤ لسنة ٦ ق مجموعة أحكام السنة ٨، ص ٤٠١، نقلاً عن الدكتور عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المصدر السابق، ص ٢٣٧.

الوزراء.... والأمر الوزاري.... والأمر الإداري الصادر من تربية أربيل.... والمتضمنة مباشرتها للوظيفة بتاريخ ٢٠١١/٢/١٢ في مدرسة (ههندرين) الابتدائية على ملاك مديرية تربية أربيل في وزارة التربية لإقليم كوردستان، وبتاريخ ٢٠١١/٥/٨ أصدر رئيس مجلس الوزراء لإقليم كوردستان قراراً.... والمتضمنة الغاء جميع أوامر تعين الموظفين بعد تاريخ ٢٠١١/١/١ وبتنفيذ القرار المذكور لم يصرف للمدعية راتبها منذ ذلك الحين، وطعنت المدعية بالقرار المذكور أمام مجلس الشورى وقد قضت فيهِ المحكمة "بعدم سريان آثار واحكام القرار.... الصادر من المدعي عليه رئيس مجلس الوزراء لإقليم كوردستان العراق.... وامر بتعينها وكذلك بصرف رواتبها اعتباراً من شهر حزيران لسنة ٢٠١١" وقد طعن المدعى عليه (المميز) بالحكم أمام الهيئة العامة بتاريخ ٢٠١١/١٢/٢١ وقد ردت الهيئة العامة طعنهُ وجاء فيه "تبين أنه صحيح وموافق للقانون حيثُ أن المميز عليها (المدعية) تعينت بقرار اداري مشروعٍ وسليمٍ من الناحية القانونية واكتسبت به حقاً ومركزاً قانونياً مما يتعين على الإدارة احترامها عن طريق عدم المساس به سواء بالسحب او بالإلغاء، وحيث ان البند /٣ من القرار الإداري.... الصادر من المميز إضافةً لوظيفتهِ والمتضمن إلغاء أمر تعيين كافة الموظفين المعينين بعد تاريخ ٢٠١١/١/١، يمثلُ إخلالاً بالمركز القانوني دون سند من القانون وحيث أن ضوابط تعيين الموظفين في دوائر الإقليم والواردة في قرار مجلس الوزراء.... لا يسري بأثرٍ رجعيٍ، حيث استقر قضاء هذه الهيئة على عدم رجعية القرارات الإدارية وان الأصل في نفاذها يقترن بتاريخ صدورها بحيث تسري على المستقبل ولا تسري بأثرٍ رجعيٍ على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها وذلك حفاظاً على الحقوق المكتسبة للأفراد والمراكز الوظيفية لهم واستقراراً للمعاملات في المجتمع.... "[1].

من خلال ما تقدم يتوضح لنا أن محل القرار الإداري هو خُلاصة القرار وجوهرهِ بل يمكُننا القول بأن العناصر الأخرى للقرار الإداري ليست إلا عناصر مساعدة، كي تُظهر المحل الى الوُجود تماماً كما نصت عليها القوانينُ، ويعتبرُ عيب المحل في القرار الإداري أكثر شيوعاً وأكثرها وقوعاً من الناحية العملية ولا يوجدُ في عيب المحل التقسيمات والتفرقة التي بيناها في (الشكل والسبب) بشأن تقسيم الشكل الى الشكليات الاساسية والشكليات الثانوية، أو الاسباب الى الاسباب الجوهرية والاسباب الثانوية[2]، لذلك نظمها المشرعُ وجاءَ في الفقرة الخامسة من المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل حول أسباب إلغاء القرار الإداري على: -

"يُعدُ من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجهٍ خاص ما يأتي: –

١-أن يتضمن الامر أو القرار خرقاً أو مخالفةً للقانون او الانظمة أو التعليمات أو الانظمة الداخلية.

٢-أن يكون الامر أو القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله أو في الاجراءات أو في محله أو سببه.

٣-ان يتضمن الامر أو القرار خطأً في تطبيق القوانين أو الانظمة أو التعليمات أو الانظمة الداخلية أو في تفسيرها أو فيه اساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الانحراف عنها[3].

نلاحظ أن المشرع العراقي شأنُه شأنُ المشرع المصري -قد حدد صُور مخالفة محل القرار الإداري للقانون وهو إما أن تكون مخالفة عمدية صريحة للقانون، أو يكون الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، أو يكون الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الواقع أياً كانت صورة مخالفة القانون فإن النتيجة الحتمية له هي بطلانُ القرار الإداري الصادر مخالفاً لما نص عليه المشرع وسوف نوضح صورة المحل المخالفة للقانون:

---

[1] الطعن رقم ١٩/الهيئة العامة/انضباطية/٢٠١١، المبادئ القانونية في قرارات وفتاوي مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق لعام ٢٠١١، ص ٢٥٨، ٢٥٩.

[2] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٢٦٧.

[3] وقت جاء أيضاً في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري على شكل ".... أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها".

١- **المخالفة العمدية الصريحة للقانون أو عدم مراعاة القواعد القانونية الالزامية:** تتكون هذه المخالفة حينما تصدر الإدارة قراراً يخالف قواعد القانون النافذ بشكل (كُلي أو جزئي)، ويظهر هذا الامر بشكل واضح في حالة الاختصاص المقيد فالقرارُ الإداريُ يجبُ أن يُطابق القانون في حالة (الاختصاص المقيد)، أما في حالة (الاختصاص التقديري أو السلطة التقديرية)، فيجبُ أن يكون القرار متوافقاً مع القانون فقط.

حيث يعتبر عدم مراعاة القواعد القانونية الالزامية من أسباب إبطال القرار لتجاوز حد السلطة التي تنظمها القانون فالمخالفة المباشرةُ للقانون إما أن تكون ايجابية وتسمى (بالمخالفة المباشرة الايجابية)، ويقصد بها أن تصدر الإدارة قراراً يخالفُ نصاً قانونياً بشكل مُباشر [١]، إما أن تكون بقيام الإدارة بعمل تجرمهُ القاعدة القانونية أو بقيام الإدارة بإصدار قرار في موضوع مُحرم عليها الدخولُ فيهِ بموجب القاعدة القانون، التي تعني خروج الإدارة بطريقة عمدية عن حكم القانون [٢]، ومثال على ذلك قيامُ الإدارة بإصدار قرار بتسليم لاجئٍ سياسيٍ الى دولتهِ وهو مخالف للفقرة الثانية من المادة (٢١) من الدستور العراقي "ولا يجوز تسليم اللاجئ السياسي إلى جهةٍ اجنبية، أو إعادته قسراً إلى البلد الذي فرّ منهُ" أو أن تصدر الإدارة قراراً بتفتيش أحدِ البيوت السكنية، حيثُ أن هذا القرار مخالف للفقرة الثانية من المادة (١٧) من الدستور العراقي والذي جاء فيه "حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها الا بقرار قضائي ووفقاً للقانون".

أما إذا امتنعت الإدارة عن اتخاذ إجراءٍ مفروض عليها القيام بهِ وبنصٍ من القانون، فيطلقُ عليهِ (المخالفة المباشرة السلبية) وهي التي تعني امتناع الإدارة من تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذ ما تفرضُهُ عليها الالتزامات، ومثالُ على ذلك منعُ الإدارة إصدار قرار الترخيص لأحد الأفراد رغم توافر جميعِ الشروطِ القانونيةِ [٣].

٢- **الخطأ في تفسير القاعدة القانونية أو تطبيقه:** كما هو معلوم أن للإدارة حقاً في تفسير النصوص القانونية وذلك كي تتمكن من ممارسة نشاطها، إلا أنهُ قد يحدثُ الخطأ في تفسير القانون وذلك بأن تعطي الإدارةُ معنى غير صحيح للقاعدة القانونية على نحو لم يتجه اليه قصد المشرع، ويستوي في ذلك حسن نية الإدارة أو سوء نيتها، أو ترتكب الإدارة خطأ في تطبيق القانون بحيث تطبقه تطبيقاً خاطئاً [٤].

وتعتبر هذه الصورةُ أخطرُ من الحالة السابقة، والسببُ في ذلك هو أن الإدارة هنا لا تنكر القاعدة القانونية أو تتجاهلها، وإنما تلتف على القاعدة القانونية وتعطيها معنى غير المقصود منها وذلك بواسطة التفسير غير السليم للقاعدة القانونية، فالأصل أن على الإدارة أن تنفذ معنى النص الذي يتفق مع روحِ التشريع ويكون ذلك بفهم مدلول النص وفقاً لما تحمله الفاظهُ من المعنى القانوني، وليس على ما تلزم به اللغة إلا إذا كان هناك دليل على أن المشرع اراد المعنى اللغوي وليس المعنى القانوني [٥].

---

[١] وقد اعتبرت الهيئة العامة لمجلس الشورى بصفتها التمييزية بقرارها الصادر في ٢٠١٠/٧/٢٢ وبرقم ٢٣٥/انضباط/تمييز/٢٠١٠ بشأن إلغاء إجازة الأمومة من قبل الإدارة بسبب مخالفتها شروط منح الإجازة "عدول المدعى عليه عن قراره بإلغاء إجازة الأمومة واعتبارها تغيباً بدون راتب يعني إلغاء ضمنياً للأمر الإداري المرقم ٧٠٤ في ٢٠٠٧/١٢/٩ وحيث أن الإجازة التي تمتعت بها المدعية مقررة لها قانوناً وقد صدر امر إداري من المدعى عليه بمنحها تلك الإجازة وحيث أن القانون حدد ما تستحقه الموظفة خلال إجازة الأمومة البالغة سنة واحدة بأن تكون ستة اشهر براتب تام وسنة بنصف راتب مما يجعل الأمر المطعون به والذي اعتبر إجازة الأمومة الممنوحة للمدعية تغيباً بدون راتب لا سند له من القانون ..... وحيث أن بأمكان الإدارة اتخاذ الإجراءات المخولة لها قانوناً في حالة مخالفة الموظفة للتعليمات الخاصة بإجازة الأمومة ...."، قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، ص ٣٧٦.

[٢] الدكتور أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المصدر السابق، ص ١٤٨.

[٣] الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ٢٢٩.

[٤] الدكتور محمود حلمي، المصدر السابق، ص١٣٢، وكذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ص٢٠٠؛ كذلك فوزي حبيش، المصدر السابق، ص ٦٦.

[٥] الدكتور امير فرج يوسف، المصدر السابق، ص ١١٨، كذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص ٢٠٠.

أما المرجعُ في تحديد معنى القاعدة القانونية ونطاق تطبيقها فهو القضاء الإداري وذلك من خلال رقابته على مشروعية أعمال الإدارة، فغموض النص وعدمُ وضوحهِ أو تعارضُهُ أو تحمل النص لأكثر من معنى، مما يجعلُها تحتمل التأويل والاختلاف في التفسير هو السبب في الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، لذلك على الإدارة الالتزام بالتفسير الذي يقومُ به القضاء حتى لو لم يتفق هذا التفسيرُ مع حرفية النص، والسبب في ذلك هو أن احكام القضاء الإداري تتسم بالموضوعية والحيدة وعدم التحيز [١].

وقد قرر مجلس الانضباط العام في حكمهُ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١/٢٣ برد دعوى المدعي الذي طلب إلغاء القرار الوزاري.... والأثار المترتبة عليه لأن وزارة تبنت تفسيراً خاطئاً وأنها صححة الخطأ الذي وقعت فيه حيث اجاز مجلس الشورى تصحيح القرار الخاطئ، وجاء فيه "أن المدعى عليه أصدر الأمر الإداري.... والمتضمن تعديل رواتب بعض موظفي دوائر وزارة العدل وفقاً لقرار مجلس.... ومن ضمنهم المدعي، وقد قام ديوان الرقابة المالية بتدقيق هذه الرواتب ووجد أنها مخالفة لأحكام القرار المذكور، وبناءً على ذلك قررت الوزارة إعادة الرواتب إلى ما قبل التعديل ولم يصدر امر وزاري في حينه ثم صدر الأمر الوزاري المطعون به.... بوصفه امراً كاشفاً للقرار الذي نفذته الدائرة الإدارية بإعادة الرواتب إلى ما قبل التعديل وقد اطلع المجلس على مذكرة مدير عام الدائرة الإدارية والمالية في وزارة العدل.... والمرفوعة إلى وزير العدل والمتضمنة عرض اعتراض ديوان الرقابة المالية على الطريقة النافذ فيها تعديل رواتب الموظفين وكذلك امتناع وزارة المالية عن تمويل دائرة رعاية القاصرين للمبالغ المترتبة على تنفيذ القرار، فلاحظ المجلس أن وزارة العدل تبنت تفسيراً للفقرة (خامساً) من قرار مجلس الوزراء.... مخالفاً لتفسير وزارة المالية بكتابها.... والذي نص في الفقرة (٨) منه على إعادة النظر بالتطبيقات الحاصلة في الوزارات والجهات غير المرتبطة بالوزارة والمحافظات لتنفيذ (خامساً) من قرار مجلس الوزراء.... والتي تتعرض لمن تم تسكينه من ٢٠٠٤/١/١ بوظيفة أدنى من التي كان يشغلها في شهر كانون الأول /٢٠٠٣ ولا علاقة لها بالدرجة المالية التي كانت تمنح وظيفة فيها، وجد المجلس أن القرار المطعون به صحيح وموافق للقانون ذلك أن من حق الإدارة بل واجبها تصحيح الخطأ الذي تقع فيه بالتفسير فتضع حقاً في غير محله ولا يصلح التمسك في فترة الحق المكتسب من هذا القرار طالما اكتنفه عيب جسيم انحرف به لمنزلة القرار المعدوم"[٢].

٣- **الخطأ في تطبيق قاعدة القانون:** يقصد بالخطأ في تطبيق قاعدة القانون، "مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها بالنسبة لغير الحالات التي نص عليها القانون أو دون توافر الشروط التي حددها المشرع لمباشرتها" [٣].

فقيام حالة واقعية وعلى نحو معين هو السبب في اصدار القرار الإداري، لأنه لا يمكن تطبيق القاعدة القانونية إلا بتحقق حالة واقعية، إذن هناك ارتباط بين عنصري المحل والسبب في القرار الإداري، فإذا كانت الصلاحيات التي يمنحها المشرع للإدارة بشأن المحل مقيدةً فالغالب هو التقيد صلاحية الإدارة بشأن السبب أيضاً، وعلى العكس من ذلك فإن عدم تحديد المحل يلازم عدم تحديد السبب وبالتالي يمكن القول بأن السلطة التقديرية بالنسبة لمحل القرار تتمثل في حرية اختيار السبب الذي يتفق معه محل القرار [٤].

مثالُ على ذلك قرار محكمة القضاء الإداري في العراق، بشأن فصل أحد المنتسبين للشرطة بسببِ غيابه عن الخدمة وجاء فيهِ "ان المدعي يطعن بالأمر الإداري.... الصادر من وزارة الداخلية / وكالة الوزارة للشؤون الادارية والمالية المتضمن فصل عدد من منتسبي وزارة الداخلية لتجاوز غياباتهم المدة المقررة قانونا" وقد ورد اسم المدعي بالتسلسل (١٠٣) من القائمة المرفقة بالأمر، وقد اطلعت المحكمة على كتاب مديرية شرطة محافظة بابل/ معاونيه الشؤون الادارية والمالية.... والمعنون الى مديرية شرطة

---

[١] الدكتور محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، ص ٥٢٢؛ الدكتور عبدا لناصر عبد الله أبو سمهدانة، المصدر السابق، ص ٢٤٨.

[٢] الحكم رقم ٦٨/انضباط/٢٠١٢، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، ص ٢٨٩، ٢٩٠.

[٣] الدكتور أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المصدر السابق، ص ١٤٩.

[٤] الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٢٥٤.

(الإسكندرية) المتضمن قيام مديرية شرطة (المحاويل) بتأشير هروب المدعي (وتشكيل مجلس تحقيقي بحقه من قبل مديرية الشؤون القانونية وارسال المجلس الى الوزارة وعلى ضوء ذلك صدر امر اداري بفصله من الخدمة في حين انه كان مستمراً" بالدوام في مديرية شرطة (البلدة) مركز شرطة الحرية وأن التباين الحاصل هو عدم اجراء انفكاك اصولي من مديرية شرطة (المحاويل) الى المديرية اعلاه حيث تم إلغاء.... مدير شرطة المحافظة في .... ومفاتحة الوزارة لإلغاء امر فصله للأسباب المذكورة)، كما اطلعت المحكمة على كتاب المديرية المذكورة.... والمعنون الى وزارة الداخلية/ وكالة الوزارة لشؤون الشرطة المتضمن المعلومات اعلاه بخصوص فصل المدعي من الخدمة، وعليه ولما تقدم تجد المحكمة ان امر فصل المدعي من الخدمة لم يستند الى اسباب واقعية او مادية تصلح أساساً لإصداره وأنه خطأ الادارة وقبول مباشرته في الدائرة المنقول اليها دون اجراء انفكاكه اصولياً من الدائرة المنقول منها لا يبررُ فصله من الخدمة خصوصاً وان الدائرة التي يتنسب اليها اقرت بوقوع خطأ في فصله، لذا يكون الامر المطعون فيه غير صحيح، وعليه قُرر بالاتفاق الحكم بإلغاء التسلسل (١٠٣) من الامر الاداري.... المتضمن الفصل[١].

ولكن قد يحدث أن تصدر الإدارة قراراً على أساس غير واقعي من الناحية المادية فيتوجب إلغاؤهُ وقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر على "أن التُهمتين الأوليين من التُهم الموجهة إلى المدعي هما في واقع الأمر تهمة واحدة هي الحصول على رشوة والتهمة الثالثة وهي محاولة رشوة الشهود وهذه التهم الثلاث من الجرائم ذات الأركان والمقومات الخاصة التي تختص النيابة العامة ببحثها واستقصاء ادلتها القانونية وترتيب النتائج عليها، وقد كان واجباً على جهة الإدارة ألا تسبق قرار النيابة العامة فتقدم المدعي إلى المحاكمة الإدارية عن تهم هي بذاتها -لو صحت -جرائم مما يخضع لأحكام قانون العقوبات، والتهمُ الموجهة إلى المدعي لا تعتبر تهماً إدارية قائمة بذاتها بصرف النظر عن التهم الجنائية التي كانت موجهة إلى المدعي حتى يمكن القول بعدم التعارض بمؤاخذة المدعي عليها ادارياً وبين ما ارتأته النيابة العامة من عدم قيام الدليل عليها بل وقائع التهم الإدارية والتهم الجنائية واحدة وقد انتهت النيابة من تحقيقها إلى عدم قيام الدليل على صحتها، ويخلصُ مما تقدم أن قرار فصل المدعي المطعون فيه قد بُنى على اتهام غير قائم وبالتالي على غير سببٍ يبررهُ ومن ثم يكون قد صدر مُخالفاً للقانون مُتعيناً الحكم بإلغائهِ"[٢].

وقد يكون الخطأ في تطبيق القانون هو عدم تقدير الإدارة للوقائع وعدم توافر الشروط التي استلزمها المشرع، كصدور قرار تأديبي بفصل أحد الموظفين بسبب ارتكابه مخالفة قانونية ثم تبين عدمُ توافر الشروط التي نص عليها المشرع لفصل الموظفين[٣].

وقد قرر مجلس الانضباط العام في ٢٠١٠/٩/٥ بإعادة المدعي إلى وظيفتهِ، التي تم فصلهُ من قبل دائرته بالأمر الإداري....، حيثُ تتلخص هذه القضية بأن المدعي تم القبض عليه بتهمة الإرهاب وقد قضت محكمة جنايات النجف الحكمُ عليهِ بالسجن المؤبد وفقاً للمادة (الرابعة/١) من قانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥، ثم قرر شمول المدعي بقانون العفو وذلك بقرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢١٩/هيئة عامة/٢٠٠٨)، بعد ذلك قدم المدعي طلباً الى دائرته لغرض اعادته الى الخدمة وفُوجئ بأن دائرتهُ قد قررت وبسبب انقطاعه عن الخدمة لمدة تزيد عن ١٠ ايامٍ انهاء خدماته واعتبرتهُ مستقيلاً، فقدم طلباً لهم بأن الإدارة قد اتخذت إجراءات خاطئة ضدهُ، بذلك شكلت الإدارة لجنة تحقيقية بغرض تصحيح قرارها السابق، وقد اوصت اللجنة التحقيقية بـ... **اولاً**: الغاء مضمون الامر الإداري المتضمن انهاء خدمات المدعي، **ثانياً**: سحب يد المدعي من الوظيفة اعتباراً من تاريخ التوقيف، ومن ثم أصدرت الدائرة الامر الإداري المرقم (٨٣٧٠) والمتضمن فصل المدعي من الوظيفة.

---

[١] قرار رقم (٢٩٠ /٢٠١٣)، بتاريخ (٢٠١٣/١٠/٢٠)؛
http://www.moj.gov.iq.

[٢] محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٦/٢٣٨ق، ١٩٥٤/١/٢٧، س٨ ص ٥٢٢، نقلاً عن المستشار حمدي ياسين عكاشة، المصدر السابق، الجزء الأول، ص ٧٤٥، ٧٤٦.

[٣] الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص٢٣١، وكذلك الدكتور نجيب خلف احمد والدكتور محمد علي جواد كاظم، المصدر السابق، ص١٧٦، وكذلك الدكتور امير فرج يوسف، المصدر السابق، ص ١١٩.

أما لِغرض اعادتهِ الى الوظيفة فشكلت دائرةُ المدعي لجنة وأوصت بإعادة تعينه ورفع التوصية الى الوزارة بذلك، إلا أن الوزارة قد رفضت الطلب على الرغم من تأكيد المديرية العامة على عدم الممانعة من إعادتهِ (المدعي) إلى الوظيفة وكذلك توفير الدرجة الوظيفية والتخصيص المالي بذلك، فطعن المدعي بالقرار الوزاري.... أمام مجلس الانضباط العام وقد قرر المجلسُ "أن العفو العام يترتبُ عليه انقضاء الدعوى ومحو حكم الإدانة التي تكون قد صدر فيها استناداً الى حكم الفقرة (١) من المادة (١٥٣) من قانون العقوبات وحيث أن دائرة المدعي قررت فصل المدعي من الوظيفة بالأمر الإداري ذي العدد (٨٣٧) في ٢٠١٠/٧/١٨ بعد أن الغت أمر إنهاء خدماتهِ وحيث أن الفصل في القانون مؤقت ويتحدد في مدة الحكم استناداً الى حكم الفقرة (سابعاً) من المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، فلا يجوز للإدارة أن تجعل الفصل دائماً لأن المشرع هو من تولى إضفاء الصفة الوقتية عليه وبعكس يخرج الفصل عن معناه القانوني، حيث أن دائرة المدعي طلبت أعادتهُ الى الوظيفة مع تأييد حاجتها الى خدماته ولا يوجد بالنسبة لها ما يحول دون مباشرته الوظيفة لما تقدم قرر المجلس بالاتفاق الحكم بأعاده المدعي الى الوظيفة....."[١].

أما دور القاضي الإداري فلا يتوقفُ على التحقق من أن الإدارة قامت بالتحقق من قيام الحالة الواقعية بشكل صحيح تبررُ تدخلها، أو التأكد من مدى تكيف هذه الحالة تكيفاً صحيحاً من الناحية القانونية من قِبل الإدارة بالشكل الذي يتوجب عليها عند إصدارِ القرارِ الإداريِ، بمعني أن دور القاضي الإداري يقتصرُ على التحقق من الوجود المادي للوقائع وصحة التكيف القانوني لهذه الوقائع (المشروعية)،[٢] ففي أحكام حديثة للمحكمة الإدارية أكدت على ضرورة توافر التناسب أو الملاءمة بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري (السبب) وبين محل هذا القرار، على الرغم من أن هذا مفهوم قد يخرج القاضي الإداري عن وظيفته ويدخلهُ في صميمِ العملِ الإداريِ ويظهرُ وكأنهُ الرئيس الأعلى لجهةِ الإدارةِ[٣].

ومن جهة أخرى فهذا لا يعني بأن للقاضي أن يراقب تناسب القرار الإداري ومدى مطابقتهِ للواقع بصورة مطلقة، إنما يطبقه في بعض الحالات الاستثنائية –سبق ذكره –حيث يكونُ القرار في هذه الحالات متوقفاً على الملاءمة أو التناسب أو الضرورة بين الحالة الواقعية والإجراء المتخذ، وتقتصر هذه الحالات على الإجراءات التأديبية والضبطية.

فالقرار التأديبي صادر من الإدارة بشأن توقيع الجزاء على الموظف، وعلى الرغم من تتمتع الإدارة بشأنها بسلطة تقديرية إلا أنها ليست مطلقة بل يجوز للقاضي الإداري أن يتدخل وأن يحد من سلطات الإدارة للتأكد من مدى التناسب أو الملاءمة بين السبب والمحل، وقد قررت الهيئة العامة بصفتها التمييزية في ٢٠١٢/٣/١٥ على "أن المعترضة تعترض على عقوبة الإنذار المفروضة بحقها.... بناء على توصيات اللجنة التحقيقية الدائمة الثالثة، لعدم قيام المعترضة باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة أمام المحاكم المختصة للمطالبة بقيمة الغرامات التأخيرية المترتبة بذمة أحد الناقلين أو تطبيق قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦، وقد وجد مجلس الانضباط العام أن العقوبة المفروضة شديدة ولا تتناسب مع المخالفة المنسوبة إلى المعترضة وقرر تخفيضها إلى عقوبة (لفت النظر) بما للمجلس من سلطة تقديرية مقررة بموجب البند (أولاً) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١.... "[٤].

أما القراراتُ الضبطيةُ فالأثر القانوني الذي ينتجُ عنها يهدفُ الى المحافظة على الأمن العام ولا تتمتعُ الإدارة بأية سلطة تقديرية بشأنهِ خاصةً في فرنسا، لأنه في العادة تتعلق بتقيد إحدى الحريات العامة، لذلك

---

[١] الدعوى المرقم ١١٠٥/انضباط/٢٠١٠، في ٢٠١٠/٩/٥، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، ص ٤٢٦، ٤٢٧.

[٢] "تقدير تناسب الجزاء مع الذنب الإداري، يكون من الملائمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها، والتي تخرج عن رقابة القضاء الإداري"، المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٩٠٨ لسنة ١٨ق، جلسة ١٩٧٩/٢/٢٧، طعن رقم ١١٠٠ لسنة ١٣ق، جلسة ١٩٧٩/٣/٣١، نقلاً عن الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة، الجزء الأول، ص ٢٠٧.

[٣] الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٢٥٨، ٢٥٩.

[٤] الطعن رقم ٣٥/٣٤/انضباط/تمييز/٢٠١٢، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، ص ٢٣٢-٢٣٤.

حتى لو لم يقيد المشرع اختصاصات الإدارة فلا تتمتع الإدارة بشأنها بالسلطة التقديرية، فهو تطبيق لمبدأ ضرورة الإجراء [1]، والتي "يجب ألا تلجأ إليها (الإدارة) إلا عند الضرورة القصوى التي يُستعصي فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية، لما في ذلك من المساس بالحريات الشخصية على أن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن فلا يتجاوز ذلك إلى غيره من الأغراض" [2].

فمبدأ ضرورة الاجراء، تعني "فحص الإجراء الضبطي والتأكد من توافر الأسباب أو الظروف الواقعية والتي تمثل إخلالاً جدياً وحقيقياً بالنظام العام بحيث يمكن للإدارة الاستناد إليها لتبرير تداخلها بالإجراء الضبطي، وبالتالي يتأكد القاضي من أن تدخل الإدارة بالإجراء الضبطي كان ضرورياً لمنع التهديد الجدي والحقيقي ضد النظام العام والذي لم يكن مجرد مضايقةٍ أو إخلالٍ خفيفٍ بهِ" وأن اتخاذ هذا الإجراء كان لازماً وضرورياً [3].

فالإجراء الضبطي جامعُ لعدد من الشروط وهي أن يكون ضرورياً وفعالاً ومتناسباً، فقد قضت محكمة القضاء الإداري على أنه "إذا كانت لوزير الداخلية سلطةُ الضبط الإداري التي تقومُ على وسائل وقائيةٍ تهدفُ إلى صيانةِ النظامِ العامِ والمحافظةِ عليهِ، فإن عليهِ في الوقت ذاته إلى جانب واجب المحافظة على النظام العام واجباً آخر هو عدم التعرض لحريات الافراد وحقوقهم العامة أو المساس بها إلا بالقدر اللازم فقط لصيانة هذا النظام وبشرط قيام أسباب جدية تبرر تصرفه، وأن يكون الإجراء المتخذ هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر الذي يهددُ الأمن والنظام، فإذا كان من المستطاع دفعُ هذا الخطر وتوقي ضررهُ بالطرق القانونية العادية فلا يُسوغُ الالتجاءُ إلى الإجراءات الشاذة الاستثنائية متى تساوت النتائج التي توصلت إليها كلتاهما، وكانت الأولى كفيلةً بتحقيق الغاية ذاتها التي شرعت من أجلها الثانيةُ وهي ضمان سلامة النظام العام في نهاية الامر وذلك لانتفاء الضرورة التي تحتمُ الالتجاء إلى الطرق الاستثنائية" [4].

المطلب الثاني

شروط صحة المحل في القرار الإداري

يُشترطُ لصحة محل القرار الإداري أن يكون هذا المحلُ ممكناً من الناحية القانونية والواقعية، وكذلك يشترط أن يكون محل القرار جائزاً قانوناً، وإذا افتقد القرار الإداري أياً من هذين الشرطين يكُن معيباً في محلهِ، ويجوزُ الطعنُ فيهِ بالإلغاء وذلك لمخالفة القرار للقانون، فشروط صحة محل القرار الإداري هو:

١- **أن يكون محلُ القرار الإداري مُمكناً:** يشترط في القرار الإداري أن يكون محله ممكن التحقيق، أما إذا كان تحقيقُ أثر القرار الإداري من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية غير قابل للتحقيق يكونُ القرارُ معيباً في محلهُ [5] وأما إذا كان تحقيقهُ مستحيلاً فالقرار يكونُ مُنعدماً، فإذا أصدرت الإدارة قراراً بهدم منزل وكان المنزلُ قد هُدم قبل قرار الهدم فيكون القرار مستحيل التنفيذ من الناحية العملية أو الواقعية ويترتب عليه أن يصبح القرار نفسه منعدماً، أو إذا أصدرت الإدارة قراراً بتعيين أحد الموظفين في جهاز الإدارة وكان الموظف قد تُوفى قبل صدور قرار التعين فأن القرار يكونُ منعدماً لانعدام المحلِ أو استحالتهِ [6].

فالاستحالة الواقعية يقصد بها عدم قدرة القرار على ترتيب أثرهِ حالاً ومباشراً من الناحية الواقعية، حيثُ قضت المحكمة الإدارية العليا على انعدام القرار لانعدام محله وجاء فيهِ "بأنه متى ثُبت عدمُ وجودِ المنشأةِ

---

[1] "مبدأ التناسب ميدان تطبيقه هو التأديب أما أعمال الضبط تخضع لمبدأ ضرورة الإجراء أو لزومه"، الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٢٨٤.

[2] محكمة القضاء الإداري، قضية ٥٠٢٤ لسنة ٨ق، مجموعة السنة العاشرة، نقلاً عن الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، ص٣٩٣، ٣٩٤.

[3] الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٢٨٤.

[4] محكمة القضاء الإداري، قضية ٨٨٠٦ لسنة ٨ق، في ١٩٥٥/١/٨، المجموعة السنة ٩ ص ٢٤٦، نقلاً الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٢٨٤، ٢٨٥.

[5] الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، ص ١٨٥.

[6] الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ١٤٤، ١٤٥.

المقصودة بالتأميم في تاريخ العمل بقانونِ التأميمِ المُطبقِ، فإن هذا يؤدي إلى انعدامِ القرارِ لانعدامِ محلهِ"[1].

أما الاستحالة القانونية لمحل القرار الإداري فيقصد بها عدم قدرة القرار على ترتيبِ أثرهِ حالاً ومباشراً من الناحية القانونية، بذلك قضت محكمةُ القضاء الإداري في العراق على أن "إصدار إحالة المدعي على التقاعد كان على قانون الخدمة لقوى الأمن الداخلي رقم (١) لسنة ١٩٧٨ الملغي بقانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ الذي عد نافذاً في ٢٠٠٦/١/١٧ مما يجعلُ الأمر المطعون فيه جاء على غير سندٍ صحيحٍ من القانون وعليه قُرر بالاتفاق إلغاء الأمر الإداري .... كونهُ صادرٍ على سندٍ غيرِ صحيحٍ من القانون" [2].

ولكن قد تصدر الإدارة قراراً من شأنه أن يرتب أعباءً ماليةً على الخزانة العامة للدولة، بحيثُ لا يمكنُ للقرار أن يرتب أثرهُ حالاً ومباشراً من الناحية الواقعية إلا بتوافر الاعتمادات المالية اللازمة لهُ، ونُلاحظ (لمعالجة هذهِ الحالة) أن القضاء الإداري في العراق قد ذهبت إلى ما ذهب إليهِ القضاءُ الإداريُ في مصر، فمثلاً قرار الترقية[3] الذي تصدرهُ الإدارة بترقية الموظف إذا ثبت أن المدعي قد رقى إلى درجة غير موجودة بالميزانية العامة للدولة وبالتالي يُصبحُ هذا القرارُ غير ممكنٍ قانوناً لانعدامِ المحلِ، فقد قضى مجلسُ شورى الدولة بصفتهِ التمييزية على صحة قرار الإدارة بعدم ترقية أحد الموظفين لعدم وجود درجةٍ شاغرةٍ في الملاك وجاء فيهِ "أن المدعية (المميز) تعملُ موظفةً في مكتب المفتش العام التابع لوزارة العدل وقدمت طلباً لغرض ترفيعها إلى الدرجة الأولى وقد رفض طلبها في حينه لعدم وجود درجة وظيفية شاغرة في الملاك وقد فاتح مكتب المفتش العام في الوزارة المذكورة وزارة المالية لغرض حذف واستحداث الدرجة الوظيفية ولم يتم استحداث حتى وقت إقامة الدعوى وحيث ان ترقية الموظف من درجة إلى درجة أخرى يتطلب توافر درجة وظيفة شاغرة استناداً إلى احكام الفقرة (أ) من البند (ثانياً) من المادة (٦) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ وحيث ان مجلس الانضباط العام قد التزم بوجهة النظر القانونية هذه وقضى برد الدعوى لأقامتها على غير سند من القانون" [4].

في حين ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه "القرار الإداري من شأنه ترتيب أعباء مالية على الخزانة العامة، فإن أثره لا يكون حالاً ومباشراً إلا بقيام الاعتماد المالي اللازم لمواجهة هذه الأعباء، فإذا لم يوجد هذا الاعتماد كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانوناً، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للوزارات والمصالح الارتباط بشأن مكافآت إضافية للموظفين قبل الحصول على التراخيص مقدماً من وزارة المالية وتكليف الإدارة للموظف بأداء أعمال إضافية وقيامهِ بهذه الأعمال، لا يُنشئ لهُ مركزاً قانونياً ذاتياً من شأن المكافاة عن هذه الاعمال مالم يصدرُ الإذن بالصرف في حدود الاعتمادات المقررة ممن يملكه، وهذا أمر جوازي للإدارة متروك لتقديرها" [5].

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا، "جرى قضاء هذه المحكمة على أن القرار الإداري إذا كان من شأنه ترتيب أعباء مالية جديدة على عاتق الخزانة العامة، فإن أثره لا يتولد حالاً ومباشرة إلا إذا كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالي الذي يستلزمه تنفيذه لمواجهة هذه الأعباء،

---

[1] المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٢٧ق، جلسة ١٩٨٥/١٢/٢١، نقلاً عن الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، ص ٥٣٣.

[2] قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١، محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٣٧٣/قضاء اداري/٢٠١٠، ١٢٦/قضاء اداري/٢٠١١، ٢٠١١/٦/٢٩.

[3] الترقية " هي منح من يستوفي الشروط من الموظفين الدرجة الأعلى من درجته مباشرة بقرار من السلطة المختصة استناداً الى الاقدمية أو الاختيار أو الاختيار"، الدكتور ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ص ٣١٨.

[4] قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١، الدعوى رقم ١٤١/انضباط/تمييز/٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/٤/٢١، ص ٢٦٤.

[5] مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة، السنة الثالثة بند ٢٩، ص ٣٢٠ وما بعدها، وكذلك طعن رقم ٩٣٤ لسنة ٣٠ق، جلسة ١٩٨٨/١١/٢٨، مجموعة أحكام السنة ٣٣، ص ١٠٢١، نقلاً عن الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، ص ٧٢٣.

فإن لم يوجد الاعتماد أصلاً، كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانوناً، أما إذا وجد وكان غير كافٍ، فإنه يتعين التزام حدوده وعدم مجاوزته" [1].

وقد انقسم الفقه بشأن إتجاه المحكمة الإدارية الذي يوجب توافر الاعتماد المالي لتنفيذ القرار الإداري إلى اتجاهاتٍ مختلفةٍ بين المؤيدٍ والمعارض للحكم القضائي: -

الاتجاه الأول: توافر الاعتماد المالي شرطاً اساسياً لنفاذ القرار: إن مثل هذه القرارات لا يكون صحيحاً وقائماً، إلا إذا توافرت الاعتمادات المالية له، أي أن القرار موقوفٌ على شرطٍ واقفٍ حتى يصبح تنفيذه ممكناً مالياً هو وجودُ الاعتماد المالي الكافي [2].

الاتجاه الثاني: توافر الاعتماد المالي ليس شرطاً أساسي لنفاذ القرار: إن القرارات التي يحتاج تطبيقها إلى اعتمادات مالية تكونُ صحيحةً ومنتجةً لأثرها فور صدورها، ولا علاقة بين نفاذ القرار وكفاية الاعتمادات المالية، فالقرار إما أن يكون مطابقاً لمبدأ المشروعية ويصبح صحيحاً، أو يكون مخالفاً لمبدأ المشروعية فيقع باطلاً، وذلك لأن الاعتماد المالي -أساساً- لا يُنشئ حقاً لاحد، بالتالي فإن عدم وجودهِ أيضاً لا يمكن أن يحرم أحداً من حق تقرر له طبقاً لمبادئ القانون [3]، "فالقضاء الذي ابتدعته المحكمة الإدارية العليا لا يستندُ في حقيقتهِ إلى القواعد الفنية في الطعن بالإلغاء، ولذلك فقد جاء في أكثر من موضوعٍ مفككاً، فيه تضارب وفيه تعارض".

ففي مجال العقود الإدارية رفضتِ المحكمةُ الإدارية العليا تطبيق هذه المبادئ وذلك كي لا تُزعزع ثقة الإدارة بين الناس، في حين ارتضت أن تُزعزع ثقة الإدارة بين الموظفين الذين يخدمونها لأن العلة ذاتها قائمة بالنسبة للناس وللموظفين، وليس هذا هو مجال التضارب الوحيد وانما هناك تضارب أكثر وضوحاً، "فعدم كفاية الاعتماد المالي لأول مرة يجعل القرار غير نافذ وعدم كفايته في السنة الثانية -بعد أن وجد كاملاً في السنة الأولى -لا شأن له اطلاقاً في صحة القرار أو نفاذه! مع أن المنطق كان يقضي بأن يكون الحكم واحداً في الحالتين، فما دمنا قبلنا اخضاع القرار دائما لشرط واقف (هو وجود الاعتماد المالي اللازم لتنفيذه) فقد كان حتماً أن يكون ذلك في جميع الأحوال وليس في حالة دون أخرى".

أما دافعُ المحكمة بأخذ هذه المبادئ هو رغبتها في إنقاذ الإدارة من الحرج الذي وقعت فيه نتيجة القرارات التنظيمية عامة مما أرهق خزانة الدولة بتكاليفها، وعلى الرغم من أنهُ حقق بعض اليسر للإدارة إلا أنهُ أيضاً جرد القرار الإداري -خاصةً في مجال الوظيفة العامة -من جزءٍ كبيرٍ من قوتهِ الملزمةِ [4].

الاتجاه الثالث: ضرورة التفرقة بين الاستحالة والوجود الفعلي للاعتماد المالي: ففي الحالة الأولى: عدم الوجود وعدم القابلية للوجود، فيصبح الأثر المراد تحقيقه غير ممكن قانوناً بالتالي يصبح الاعتراض على النهج القضائي مبرراً، أما الحالة الثانية: أن ما جاء في الحكم من الوجود الفعلي للاعتماد المالي في وقت صدور القرار أو القابلية للوجود بعد اتخاذ إجراءات مُعينة، هو أقربُ إلى وصف القرارِ منهُ إلى مشروعيته، ويحبُ فهمُ هذا الوصف بأنه عائدٌ على مصير مُعلق للقرار ذاته وليس على قرار محسومة مشروعيته، فإذا وافق البرلمان أو السلطة الرئاسية الأعلى على الاعتماد المالي فيتوفر بذلك الأثر القانوني المراد ترتيبهُ بقرار شرط الإمكان وبالتالي ينجو القرارُ من السقوط، "وبإطار هذا الفهم يمكنُ إذن أن يكون ما أخذ على قضاء المحكمة الإدارية العليا من هذه الناحية مجرد سوء فهمٍ" [5].

---

[1] المحكمة الإدارية العليا، الطعن ٢٨٧ لسنة ٢٤ق -١٩٨١/١/٢٥: المجموعة -السنة ٢٦ -ج١ -بند -٥٥ -ص ٣٩٩، نقلاً عن الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، الاعمال الإدارية القانونية الكتاب الأول القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٢، ص ١٠٣، ١٠٤.

[2] الدكتور ابراهم مشمس إبراهيم، بحث منشور بمجلة مجلس الدولة، السنة الثامنة، ص١٠٧، ذكره أيضاً الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص ١٧٠.

[3] الدكتور محمد فؤاد مهنا، مجلة الحقوق السنة السابعة، العدد الثالث والرابع، ص ٦٦ وما بعدها، ذكره الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٧٢٧.

[4] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٧٢٧، ٧٢٨.

[5] الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، المصدر السابق، ص ١٠٩-١١١.

هنا يتوجب أن نعلم أن هذا المذهب للمحكمة الإدارية لا ينطبقُ على جميع التصرفات القانونية، وإنما تطبقُ -فقط- على القرارات الإدارية التنظيمية الخاصة بترتيب مزايا مالية لموظفي الدولة، فلا يتطبقُ مثلاً بشأن العقود الإدارية، بذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه "يجبُ التميزُ بين العقود الإدارية التي تعقدها الإدارة مع الغير وبين علاقة الموظف بالحكومة، فالرابطة الأولى هي رابطة عقدية تولد مراكز قانونية فردية وذاتية، وفي الحالة الثانية: هي علاقة تنظيمية مصدرها القوانين واللوائح، ولا ريب في أن لهذا الاختلاف في طبيعة الروابط القانونية أثر في نفاذ أو عدم نفاذ التصرف إذا تطلب الامر اعتماد المال اللازم من البرلمان، فالثابت في فقه القانون الإداري أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير - كعقد التوريد أو الاشغال العامة مثلاً -يُنعقد صحيحاً حتى لو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الاشغال، أو حتى لو جاوزت الإدارة حدود هذا الاعتماد، أو خالفت الغرض المقصود منه، أو فات الوقت المحدد فمثل هذه المخالفات لو وجدت من جانب الإدارة لا تمس صحة العقد أو نفاذه وانما تستوجب المسئولية الإدارية، وعلة ذلك ظاهر وهي أن هذه العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الغير إنما هي روابط فردية ذاتية وليست تنظيمية عامة، وتجب حماية الغير من ناحية وعدم زعزعة الثقة في الإدارة من ناحية أخرى، فليس في مقدور الفرد التعاقد معها ولا أن يعرف مقدماً ما إذا كان قد صدر الاعتماد او لم يصدر، وما إذا كان هذا الاعتماد يسمح له بإبرام العقد أو لا يسمح، ولو جُعلت صحةُ العقود الإدارية أو نفاذها رهنا بذلك لما جازف أحد بالتعاقد مع الإدارة ولتعطل سير المرافق العامة ، ولكن الحال جد مختلف بالنسبة للاعتمادات المالية اللازمة لنفاذ القرارات التنظيمية العامة في شأن الموظفين، كالقرارات العامة المتعلقة برفع درجاتهم أو زيادة مرتباتهم، إذ أن مركزهم مركز تنظيمي عام فلزم أن يستكمل هذا التنظيم جميع أوضاعه ومقوماته التي تجعله نافذاً قانوناً" [1].

٢- **أن يكون محل القرار الإداري جائزاً:** يشترطُ في محل القرار الإداري أن يكون جائزاً من الناحية القانونية، ولا تقتصر موافقةُ القانون على المحل وإنما يستلزم توافرها في كافة العناصر الاخر للقرار الإداري سواء كان الاختصاصُ أو الشكلُ والإجراء أو الغايةُ أو السببُ.

ويُطلقُ على القرار المعيب في محله أنه (مخالفةُ القانون)، لو أخذنا هذا المعنى بشموليتهِ لانضمت اليهِ العناصر الأخرى للقرار الإداري وهي السببُ والغايةُ، والشكلُ والاختصاصُ، ولذلك وبغرض مواجهة هذه الانتقادات أطلق عليه الفقهاء اصطلاح (مخالفة القواعد القانونية) [2] هذا من جهة ومن جهة أُخرى لا يُقصدُ بمخالفة القانونِ، المخالفة بمعناها الضيقِ بل معناها أوسعُ من ذلك لأن كلمة القانون الذي يخالفهُ محل القرار هنا بأوسع معانيه.

ولكن ماذا نقصدُ بكلمة القواعد القانونية: إن القواعد القانونية تنقسم وفقاً لما هو المتفقُ عليه فقهاً الى "نوعين: قواعد قانونية مكتوبة أو مدونة (المقننة) وتتمثل في الدستور والقوانين -بالمعنى الضيق - واللوائح، وقواعد قانونية غير مكتوبة (غير المقننة) وتتمثل في المبادئ العامة للقانون والقواعد العرفية"[3].

أ- **قواعد القانونية المقننة** [4]: أن أول واجبٍ يقعُ على عاتق الإدارة عند إصدارها للقرارات الادارية هو احترام النصوص المكتوبة الموجودة في القانون بمعناها الواسعِ.

---

[1] المحكمة الإدارية العليا، مجموعة احكام السنة الأولى، ص ٤٩١، مجموعة احكام السنة الثانية، ص ٦٧٩، مجموعة احكام السنة الثالثة، ص٢٢١، نقلاً عن الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، ص ١٦٨، ١٦٩.

[2] الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، ص ٦٩١.

[3] الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ص ١٥٠، ١٥١.

[4] المقننة لغة تعني (قنن) ومعناها "وضع القانون وهو معنى مقارب للاصطلاح أيضاً، يعني جمع وصياغة الاحكام المتعلقة بمجال معين من مجالات العلاقات الاجتماعية في صورة مواد قانونية مبوبة ومرتبة ومرقمة ومصاغة بعبارات آمرة موجزة واضحة في بنود أرقام متسلسلة تسمى مواداً، ثم إصدارها في صورة تشريع أو نظام تفرضه الدولة للعمل به في هذا المجال، وبه يتقيد القضاة ويرجع إليه المحامون ويتعامل على أساسه المواطنون"، الدكتور سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٣، ص ٢٩.

-**الدستور:** إذا فرضنا أن هناك دولة بلا دستور - وهو أمر غير ممكن في العصر الحديث - فيعني ذلك أنهُ لا يوجد في هذه الدولة قضاء ولا رقابة على دستورية القوانين والقرارات لأن غياب الأصل يعني غياب الفرع، وكان هذا الأمرُ موجوداً في العصور الوسطى لذلك كانت الدولة تقوم على حكم فرد فإرادة هذا الفرد هي إرادةُ الأمة أو الدولةو بالتالي كان صحيحاً من الناحية الواقعية والقانونية عندما يقولُ هذا الفرد الدولة انا وانا الدولة مثال على ذلك: لويس الرابع عشر ملك فرنسا (أنا الدولةُ)، إلا أن هذا الأمر أختلف في العصور الحديثة فقد أصبح مبدأ السيادة القانون بمعناهُ الشامل هو الأساس في حكم الدولة والذي يبدأ بالدستور[١].

فهو القاعدة الاساسية ويجبُ على سائر سلطات الدولة (التشريعية، التنفيذية، القضائية) احترامُ نصوصهِ، فهو أسمى قوانين الدولة، ويلزمُ على الإدارة باعتبارها السلطة التنفيذية احترام هذه القواعد، فإذا خالف القرار الإداري أحكام ونصوص الدستور فإنه يكون باطلاً، وبالتالي فعلى الإدارة أن تراعي فيما يصدرُ عنها من القرارات ألا تخالف الدستور بشكل مباشرٍ أو غير مباشرٍ[٢].

بذلك قضى مجلس الانضباط العام، في حكمه الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٦/١٣ على أن " المدعي يعمل (مدير ثانوية المجد العربي) وانه من مواليد ١٩٤٦ غير أن دائرته لم تُحيلهُ الى التقاعد سهواً عندما أكمل السن القانونية واستمر بالوظيفة الى أن وجهت الوزارة دوائرها بإحالة من أكمل السن القانوني إلى التقاعد اعتباراً من تاريخ بلوغه السن القانوني، فأصدرت دائرة المدعي الامر.... والمتضمن احالة المدعي إلى التقاعد اعتباراً من ٢٠٠٩/٩/٢٦ وهو تاريخ سابق على صدور امر الاحالة إلى التقاعد ومطالبته بإعادة الرواتب التي تقاضاها للأشهر التي تلي بلوغه السن القانوني وترتب على ذلك حرمانه من المكافأة التقاعدية، وحيثُ ان الخطأ في عدم احالة المدعي إلى التقاعد عند بلوغه السن القانوني هو امر تتحمله الإدارة اذ أن المدعي استمر بالخدمة الوظيفية في أداء عملهِ ومن ثم لا يجوز حرمانه من الاجر الذي يستحقه نظير خدمته المؤداة لان ذلك يعد من صور السخرة التي حرمها الدستور وعليه فلا تجوز مطالبته بإعادة الرواتب التي استلمها مقابل العمل الذي أداهُ، أما بخصوص صرف المكافأة التقاعدية لهُ فإنه لا يوجد سند قانوني لصرفها اذ ان المدعي احيل إلى التقاعد في النصف الأول من السنة الدراسية وأن النصوص القانونية التي تُجيزُ صرفها لا تنطبق وحالة المدعي، وتأسيساً على ما تقدم قرر المجلس بالاتفاق الحكم بصرف رواتب المدعي...." [٣]، في حين تعتبر القرارات الإدارية الصادرة بقوة القانون (التفويض التشريعي)، على الرغم من مخالفته الصريحة للدستور مشروعاً، بسبب الظروف الاستثنائية

-**القانون:** يلي الدستور من حيثُ المرتبة، وذلك نظراً لصدورهِ عن النواب -الشعب -لذلك يتحتم سموها عن غيرها من الاعمال القانونية الصادرة عن غيرها من السلطات وتلتزم كافة الهيئات والمؤسسات العامة في الدولة باحترام أحكامها النافذة، إذ لا جدال على أن الإدارة ملزمة بمراعاة القوانين التي تخاطبُها عند مباشرة وظيفتها الإدارية، وهنا لا نقصد بأن خضوع الإدارة للقانون يعني خضوعها عُضوياً للسلطة التشريعية، وإنما نقصد الخضوع الوظيفي فقط (خضوع الوظيفة التنفيذية لوظيفة التشريع)، فلا يخضع الموظفين للإدارة خضوعاً رئاسياً لأعضاء مجلس النواب (البرلمان)[٤].

وقد قضت الهيئة العامة لمجلس الشورى لإقليم كوردستان بشأن قيام رئيس مجلس الوزراء ووزير المالية بقطع المنحة الشهرية التي كانت تسلمها حزب الجماعة الاسلامية الكوردستانية وفقاً لقانون الاحزاب السياسية لإقليم كوردستان المرقم ١٧ لسنة ١٩٩٣، في شهر نيسان سنة ٢٠١١ بدون مبررٍ ومسوغٍ قانونيٍ وجاء فيها "أولاً: الحكمُ بإلغاء قرار قطع المنحة الشهرية المخصصة للمدعي والصادر من المدعىً عليه الاول رئيس مجلس الوزراء لإقليم كوردستان اضافة لوظيفته، ثانياً: الحكم بالزام المدعى

---

[١] الدكتور يحيى الجمل، المصدر السابق، ص ٧-٩.

[٢] الدكتور سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٦٩٢؛ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء شروط القبول، ص ٢٤٢.

[٣] القضية رقم ٧٢٨/انضباط/٢٠١٠، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، ص ٤١٩، ٤٢٠.

[٤] الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٤٤، ٤٥.

عليه الثاني وزير المالية والاقتصاد إضافةِ لوظيفتهِ بالاستمرار بصرف المنحة المالية المخصصة للمدعي اعتباراً من تاريخ قطعها وعند الطعن بالحكم امام الهيئة العامة بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٠، اكدت الهيئةُ العامةُ لمجلس الشورى على أن الحكم "صحيحٌ وموافقٌ للقانون حيثُ ان من المقتضيات مبدأ المشروعية أن يكون القرارُ الاداريُ مُوافقاً للقانون في فحواهُ ومضمونهِ وحيثُ أن المدعى عليهِ الأول قد أصدر قرارهُ بقطع المنحةِ الشهريةِ المقررةِ قانوناً للمدعي دون سندٍ من القانون فإن قرارهُ هذا يكونُ مشوباً بعيبِ مخالفةِ القانونِ وجديراً بالإلغاءِ" [١].

فالقانونُ -كما ذكرنا -قد يصدرُ عن السلطة التنفيذية (الحكومة) أثناء غياب البرلمان في الأحوال المنصوص عليها في الدستور ويطلق عليها قرارات بقوانين فإذا صدرت القرارات الادارية المطابقة لهذه القوانين لا يعتبر باطلاً، أما إذا أصدرت التشريع (القانون) مخالفاً للدستور وصدرَ على أساسِ هذا القانون المخالف للدستور قرارات إدارية فإن هذا القرار أيضاً باطلٌ وغيرُ دستوريٍ شأنهُ شأنُ القانونِ الصادرِ [٢].

بذلك أفتى مجلس الشورى لإقليم كوردستان في الفتوى رقم ٢٠١١/٣٧ بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٩ على أن ما صدر عن مجلس الحكم العراقي من القرارات خلال فترة عمليه يعدُ تشريعاً واجب الاحترامِ والتطبيقِ وله قوةُ القانونِ ما لم يُلغ أو يُعدل" [٣].

-اللوائحُ: "هي قرارات إدارية تتضمن قواعد عامة مجردة وغير شخصية، وتختص السلطة التنفيذية بإصدار هذه اللوائح استناداً الى الدستور، حيث أن السلطة اللائحية هي سلطة استثنائية في ميدان التشريع يلزم لكي تكون مشروعةً أن تستند الى أساس دستوري"، وتتميز اللوائح عن القانون من حيث صدورها فيتصدرُ اللوائح من السلطة التنفيذية أما القانونُ فيصدرُ عن السلطة التشريعية، كما تتميزُ اللوائحُ عن القرارات الادارية الفردية بأنها تتسم بالعمومية والتجريد [٤].

واللوائح إما أن تكون مستقلة بذاتها وعادةً ما تكونُ في صورة لوائح الضبط[٥] أو اللوائح المنظمة للمرافق العامة [٦]، أو تكون اللوائح التنفيذية، فتصدر لتيسير تنفيذ القوانين فتسمى أيضاً باللوائح التفصيلية أو التكميلية أي كان نوع اللائحة يستوجب على الإدارة احترامها ومراعاتها وهي تُصدر قراراتها الإدارية، لأنه عنصر من عناصر المشروعية، التي يسمح الدستورُ للإدارة بإصدارِها، وعلى الادارة أن تراعي مبدأ التدرج بين اللوائح المختلفة [٧]، وجدير بالذكر أن مبدأ التدرج لا يقتصر - فقط -على الدستور والقانون فحسب، وإنما يجبُ على الادارة مراعاته عند إصدارها للوائح الصادرة، فإذا أصدرت الحكومة المحلية في محافظة السليمانية قراراً تتوجب على الإدارة مراعاة الحدود التي رسمهتا لها اللائحة الصادرة من حكومة إقليم كوردستان بل وعدم مخالفتها.

وبذلك افتى مجلس الشورى لإقليم كوردستان في الفتوى رقم ٢٠١١/٩ بتاريخ ٢٠١١/٢/٢٨ على أن "من صلاحية مجلس الوزراء إصدار الانظمة التنفيذية دون حاجة الى وجود نص في القانون الذي يصدر من أجله النظام" [٨]، وذلك بسبب الظروف الاستثنائية التي مرت بها العراق.

---

[١] الدعوى رقم ٢٦/الهيئة العامة/٢٠١١، بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٠، المبادئ القانونية في قرارات وفتاوى مجلس شورى إقليم كوردستان –العراق لعام ٢٠١١، ص ١٨٠، ١٨١.

[٢] الدكتور سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٦٩٣؛ كذلك الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٢٤٢.

[٣] المبادئ القانونية في قرارات وفتاوي مجلس شورى إقليم كوردستان –العراق لعام ٢٠١١، ص ٩٢.

[٤] الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٥٧.

[٥] "يقصد بلوائح الضبط، تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة". الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٦٧.

[٦] " وهي تلك اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية بقصد إنشاء وتنظيم المرافق العامة وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية العامة". المصدر السابق، ص ٧٠.

[٧] الدكتور سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٦٩٦، والدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٢٤٢.

[٨] المبادئ القانونية في قرارات وفتاوي مجلس شورى إقليم كوردستان –العراق لعام ٢٠١١، ص ٦١.

وقد قررت الهيئة العامة بصفتها التمييزية في حكم لها على "أن المدعية (المميز عليها) تعترض على استمرار الإدارة في استقطاع الفروقات الناتجة عن قرارها الخاطئ في التسكين حيث سكنت في الدرجة السادسة المرحلة السابعة بعد أن كانت في الدرجة السادسة المرحلة الثالثة وحيث أن قرار مجلس الوزراء.... تضمن (اطفاء المبالغ التي سبق أن تسلمها الموظفون وظهر لاحقاً عدم استحقاقهم لها نتيجة خطأ الإدارة في تقييم الاستحقاق) وقد اكدت الامانة العامة لمجلس.... بعدم الحاجة الى وضع اسس لتحديد الحالات المشمولة بهذا القرار لان خطأ الإدارة في تقييم الاستحقاق كان بسبب عدم مراعاة الضوابط المقررة لذلك الاستحقاق مما ولد خطأ في التطبيق مما يقتضي تطبيق القرار رقم (٨١) لسنة ٢٠١٠ واطفاء المبالغ المطالب بها لأنه قرار عام وشامل لكل دوائر الدولة وحيث ان مجلس الانضباط العام التزم بوجهة النظر القانونية هذه وقضى بشمول المدعية بقرار مجلس الوزراء رقم (٨١) لسنة ٢٠١٠ واطفاء المبالغ المترتب بذمتها ووقف الاستقطاع من راتبها واعادة جميع المبالغ المستقطعة منها.... "[١].

ب- القواعد القانونية غير المقننة: لا يقتصرُ على الإدارة فقط واجبُ احترام النصوص المقننة، وإنما يقعُ على عاتق الإدارة أيضاً عند إصدارها للقرارات الادارية احترام القواعد القانونية غير المقننة كالمبادئ العامة للقانون أو العرف.

-المبادئ العامة للقانون: ظهرت هذه المبادئ العامة في فرنسا إثر الغزو النازي لفرنسا سنة ١٩٤٠ وانهيار الجمهورية الثالثة، وما تبعه من انهيار ما كان مستقراً من المبادئ الدستورية، وبالنتيجة وجد مجلس الدولة الفرنسي ضرورة إنشاء نظرية متكاملة للمبادئ القانونية العامة لتحل محل المبادئ المنهارة، وذلك لغرض حماية والدفاع عن الحقوق والحريات العامة ولإجبار الإدارة على احترامها باعتبارها مصدراً للمشروعية، فقد عرفها الفقه بانها "التي لا تستند الى نص مكتوب، ويكون مصدرها القضاء، وهي تختلف عن المبادئ القانونية التي يكون مصدرها التشريع" [٢]، في حين عرفتها المحكمة الادارية العليا في مصر على أنها "قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن وضمير الجماعة، يعمل القاضي على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعي العام، وتلك القواعد المستقرة في الضمير تُمليها العدالة المثلي ولا تحتاج الى نص يقررها" [٣].

نلاحظ من خلال ما سبق من السرد التاريخي والتعريفات أن مصدر هذه المبادئ العامة هو القضاء وهو يستنبطها بواسطة أحكامها، دون الاستناد إلى نص تشريعي، وهو أمر طبيعي إذا علمنا بأنهُ يستحيل أن يكون للقانون الإداري تقنيناً جامعاً مثل التقنين المدني.

بذلك يتضح لنا أنه ليست للقانون الإداري مبادئ عامة تشريعية يمكن للقاضي الرجوع إليها ويستلهم منه عند حله للمنازعات الادارية المعروضة أمامه لذلك يلتجئ الى المبادئ العامة للقانون، وإذا أصدرت الإدارة قراراً مخالفاً لهذهِ المبادئ يعتبر غير مشروعٍ ويقبلُ الطعن بالإلغاء، وينطبقُ هذا الامرُ على القرارات اللائحية والفردية [٤].

وقد أفتى مجلس شورى الدولة العراقي وبسبب الظروف الاستثنائية التي مرت بها وزارة الصناعة والمعادن، بشأن حالات فقدان بعض منتسبي الوزارة وشركاتها، حيث اعلمتها بعض الشركات التابعة لها عن وقوع حالات اختطاف بعض المنتسبين من منازلهم أو خلال توجههم الى اعمالهم، وكيفية صرف رواتب هؤلاء بسبب كون القوانين النافذة لم يرد فيها نص يعالجها، فقد جاء في الفتوى بأن على الوزارة:

١- قيام وزارة الصناعة والمعادن بإجراء التحقيق من لجنة تحقيقية من ذوي الكفاءة والاختصاص للتثبت من وجودها ومصير المختطف مع اخبار قاضي التحقيق المختص ومتابعة الإجراءات ومن ثم

---

[١] الحكم رقم ٤٠٠/انضباط/تمييز/٢٠١٠، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، ص٣٨٢، ٣٨٣.

[٢] الدكتور أبراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٩، ص ١١١.

[٣] مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الأولى، ص ٦١٣، نقلاً عن الدكتور أنور أحمد رسلان، المصدر السابق، ص١٤٣، ١٤٤.

[٤] الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، ص ٧١-٧٣.

صرف الراتب الى زوجة المختطف وفقاً لأحكام قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٨٨) لسنة ١٩٧٨.

٢- في حالة عدم وجود زوجة للمخطوف، اتخاذ اللازم بنصب قيم مؤقت عليه من ذويه واحالة الراتب الى مديرية رعاية القاصرين المختصة لتقوم المديرية المذكورة بما يتطلبه حكم القانون" [١].

أما حدود هذه المبادئ فهي إرادة المشرع، فإذا أصدر المشرعُ قانوناً يخالف هذه المبادئ فإنه هو الذي يُطبقُ ولهُ الغلبةُ على المبادئ العامة للقانون، وهذا أمر طبيعي لأن الأساس هو تطبيقُ القانون وكذلك تطبيقُ هذهِ المبادئ يأتي باعتبارها تمثلُ ارادة المشرع الضمنية وأنها تمثل روح التشريع، مما يُحد كثيراً من تطبيق النظرية وهذا لا يعني عدم أهمية هذهِ المبادئ أو عدم الفائدة منها وذلك لسببين، أولاً: تكرار هذه النظرية من جانب القضاء يجعلُ من الصعب انتهاكها حتى من المشرع نفسه، ثانياً: ان الموضوعات التي لم تنظم تشريعياً مازالت كثيرة نسبياً وبالتالي تجدُ هذه المبادئ مجالاً واسعاً في التطبيق[٢].

ومن المبادئ التي اقرها القضاء مبدأ المساواة أمام القانون والمساواة في تولي الوظائف العامة والمساواة أمام الأعباء العامة، أيضاً مبدأ حماية واحترام الحريات والحقوق العامة، فلا تجوز إهانةُ كرامةِ الإنسانِ وكذلك احترام حق الانسان في عقيدته الدينية وكذلك مبدأ ضرورةِ سير المرافق العامة بانتظام واطرادٍ وكذلك مبدأ كفالة حق الدفاع في المحاكمات التأديبية، وغيرها من المبادئ العامة[٣].

-العُرفُ: عُرِفَ العُرفُ بأنه "عادةٌ درج الناسُ عليها في تنظيم علاقة من علاقاتهم الى أن أحسوا بإلزامها"، ويتفق الفقهاء على وجود نوعين من العرف وهو العرف المفسر والعرف المكمل [٤]، ويتكون العرف من عنصرين أساسين وهما: العنصر المادي، وهو الاعتياد على الاخذ بالقاعدة بشكل منتظم دون انقطاع ومضى على إنشائهُ مدةٌ زمنيةٌ، أما العنصر المعنوي، فهو الاعتقادُ (الشعور) بأن القاعدة العرفية إلزامية ووجوب سريانها فرض على أطرافِ العلاقة[٥].

ويتوجبُ في العرف ألا يكون فاسداً أو خالف لأحد النصوص المكتوبةِ الآمرةِ، وأن يكونُ عاماً مُتبعاً بين غالبية الناس الذين يعنيهم أمر العرف، كما أنه يتوجبُ أن يكون قديماً، فبالتالي إذا خالفت أو انتهكت الإدارةُ القواعد العرفية -وذلك بإصدار قرار مخالف لها -فإن هذا القرار يعد مخالفاً للقانون وجديراً بالإلغاء [٦].

المطلب الثالث

الترخيص بتجاوز قواعد المحل في الظروف الاستثنائية

ذكرنا فيما سبق أن محل القرار الإداري هو الأثر الذي يحدثهُ القرار بصورةٍ مباشرةٍ، لذلك يتوجب على الإدارة أن تكون قراراتها تتطابق من الناحية القانونية والواقعية مع القانون وأن يكون المحل ممكناً وجائزاً، أما إذا كان محل القرار غير جائز قانوناً (ومع ذلك اتخذته الإدارة)، فأن تصرفها يوصم بغير الشرعي ويجوز الطعن به بالإلغاء، إلا أن مجلس الشورى في العراق ومجلس الدولة في مصر وفرنسا يسمح للإدارة باتخاذ الإجراءات المخالفة للقوانين إذا كان ذلك ضرورياً وفي الظروف الاستثنائية وذلك بهدف المحافظة على الأمن والنظام العام وتيسير سير المرافق العامة في الدولة.

---

[١] الفتوى رقم (٢٠٠٤/١٧) بتاريخ (٢٠٠٤/٩/٢٣)، مجلس شورى الدولة، الجزء الأول ٢٠٠٤-٢٠٠٥-٢٠٠٦، اعداد صباح صادق جعفر الانباري، الطبعة الأولى ٢٠٠٤، ص ٧٩، ٨٠.

[٢] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص ٧٣٥.

[٣] لمزيد حول هذه المبادئ واساسه القانوني وقوته الإلزامية، مراجعة الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ١٠١-١٢٣.

[٤] يوجد أيضاً العرف المعدل " وهو أما أن يكون معدلاً بالإضافة أي بإضافة حكم معين لمسألة سبق تنظيمها، وإما أن يكون معدلاً بالحذف أي بإهمال تطبيق حكم أقره المشرع، فيؤدي ذلك الى سقوطه بعدم الاستعمال وقد اعترض معظم الفقه على الاعتراف بوجود هذا العرف المعدل"، الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ١٢٩.

[٥] الدكتور ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ص٣٠، ٣١.

[٦] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٧٣٣.

وقد قضت المحكمة الإدارية في العراق بإلغاء قرار الفصل الذي أصدرته وزارة الداخلية....، على الرغم من موافقة القرار للقانون، إلا أنهُ -بسبب الظروف الاستثنائية -أعتبر القرار باطلاً، في القضية رقم ٤٢٣/قضاء اداري/٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٨، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد منتسبي وزارة الداخلية في قطاع نجدةِ بغداد الجديدة قد تعرض في ٢٠٠٦/٧/١٩ لحادث إرهابي في منطقة شارع الغدير ونُقل على اثره الى المستشفى وبعد شفائه، تعرض الى التهديد من الإرهابيين مما اضطرهُ الى الهجرة من محل سكنهِ وقد احرق داره وسيارته، ولم يستطع مراجعة دائرته، وقد أصدرت دائرتهُ قراراً فاعتبرتهُ مُستقيلاً من الوظيفة بسبب غيابه عن الخدمة لفترة تتجاوز المدة القانونية المسموح بها (حيث هرب من داره ولم يستطِع مراجعة دائرتهُ)، وبعد عودته من المهجر قدم طلباً الى دائرتهِ لغرضِ إعادتهِ إلى الخدمة إلا أن طلبهُ رفض وقد تظلم بتاريخ ٢٠١٠/٨/٢١ من القرار ولم يحصل على نتيجةٍ.

بعدها قام (المدعي) برفع الدعوى على وزير الداخلية أمام محكمة القضاء الإداري لإلغاء قرارهِ وقد قضتِ المحكمة على "أن المدعي قد غاب من مقر عمله في إحدى الدوائر التابعة للمدعي عليه إضافة لوظيفته بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٥ واطلعت المحكمة على مجالس التحقيق التي تثبتُ حالة الغياب والتي اعتبر على أساسها مفصولاً لتجاوزهِ الفترة المسموحة وصدور الامر الإداري -محل الطعن -بفصله كما اطلعت المحكمة على مبرزات المدعي الخاصة بالتهديد من المجاميع الإرهابية وتعذرت مواصلتهُ العمل في دائرته بسبب التهديد والتعرض للإصابة وحرق داره وسيارته كما اطلعت المحكمة على استمارة المهاجرين قسراً.... من محافظة بغداد والتي تم تصديقها وتأييد صحة صدورها من مصدرها، كما اطلعت المحكمة على الاعمامات الصادرة من الأمانة العامة لمجلس الوزراء التي أدخلت شخصاً ثالثاً للاستيضاح ومنها الاعمام.... التي تضمنت مجموعة من الضوابط التي تخص المهجرين والمهاجرين وتحديد الفترة المشمولة ما بين ٢٠٠٦/١/١ لغاية ٢٠٠٨/١/١ وكيفية التعامل مع فترة النزوح واعتبارها إجازة براتب وما زاد فبدون راتب، كما استمعت المحكمة الى اقوال ممثل وزارة الهجرة والمهجرين الذي ادخل وزيرها شخصاً ثالثاً للاستيضاح والذي ايد تسجيل المدعي ضمن فئات عناية الوزارة فرع بغداد تحت التسلسل (٤٧٠١١٢٨٢) وظهر اسمه ضمن المنح المقدمة من مصرف الرافدين فرع الرافعي (٣٢٦) كما لاحظت المحكمة كتاب مدير قطاع نجدة بغداد الجديدة....، المتضمن عدم ممانعة دائرته من عودته للعمل كونه من العناصر الجيدة، لما ورد من أسباب وحيث ثبت للمحكمة أن اصابته من جراء العمل الإرهابي وتعرض داره وسيارته للإرهاب والظروف الصعبة التي سادت فترة غيابه وثبوت شموله بالتهجير القسري مع صدور الضوابط من الجهات التنفيذية العليا ووضع الضوابط الكفيلة بمعالجة الاثار التي ترتبت نتيجة للتهجير فلتلك الأسباب ومراعاة للأسباب الأخرى الإنسانية والاجتماعية قرر بالاتفاق إلغاءُ القرار الصادر.... وإلزام المدعي عليه إضافة لوظيفته بإعادة المدعي الى وظيفته ...."[1].

وفي قضية أخرى قد قضت الهيئة العامة لمجلس الشورى بصفتها التمييزية برد الطعن التمييزي الذي قدمه وزير البلديات والاشغال العامة –إضافة لوظيفته، على إلغاء قرار الاستقالِة الصادرة من مجلس الانضباط العام، حيث بنت المحكمة قرارها على الظروف الاستثنائية التي مرت بها وهي نزوح الموظفة وإجبارها على ترك محل سكنها وهجرتها الى منطقة أخرى دون علم من دائرتها، وتتلخص وقائع القضية في أن المدعية قدمت إجازة لمدة ثلاثة اشهر للانتقال الى محافظة النجف لتعرضها للتهجير القسري من الارهابين ومحاولة خطف ابنها إلا أن دائرتها بموجب الأمر....، اعتبرتها مستقيلة من وظيفتها لذا طلبت الحكم بالإلغاء أمام مجلس الانضباط العام وإعادتها الى وظيفتها السابقة وهي رئيسُ ملاحظين وقضت المحكمة بإلغاء قرار الاستقالةِ.

إلا أن وزير البلدياتِ طعن بالقرار تميزياً، وقد قررت الهيئة العامة بصفتها التمييزية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٨ على "أنه (الحكم المميز) صحيح وموافق للقانون، ذلك أن المميز عليها (المدعية) قدمت إجازة لمدة ثلاثة أشهر وتمت الموافقة على منحها إجازة لمدة شهر واحد، وحيث ثبت أن تركها للوظيفة كان بسبب قهري ترتب عليه تهجيرها من محل سكناها في حي الجهاد ببغداد والنزوح الى

---

[1] قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، ص٣٣٧، ٣٣٨.

محافظة النجف وحيث أن الأمانة العامة لمجلس الوزراء قد ألزمت الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة.... على إعادةِ الموظف النازح الى وظيفته وتنزيل مُدة تركه الوظيفة من إجازاته المتراكمة وعند نفاذها تعد مدة الترك إجازة بدون راتب، وحيث أن الحكم المميز قد التزم بوجهة النظر المتقدمة وقضى بحكمهِ المميز إعادة المميز عليها (المدعية) الى وظيفتها السابقة ومعالجة فترة انقطاعها وفق كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء .... قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية...." [1].

على الرغم من أن محل القرار الإداري هو خلاصة وجوهر القرار الاداري، إلا أن محكمة القضاء الإداري وكذلك الهيئة العامة لمجلس الشورى يسمحان للإدارة بمخالفة القانون إذا كانت بسبب الظروف الاستثنائية، وقد سبق أن ذكرنا أن الهيئة العامة لمجلس شورى بصفته التمييزية اعتبرت توقيع عقوبة غير المنصوص عليها في القانون صحيحةً وذلك من أجل حفظ الأمن وانتظام سير المرفق العام، وفي قرارها رقم (٣٠٦/انضباط/تمييز/٢٠١٢) في (٢٠١٢/١٠/١١)، إن تظاهر المدعي واشتراكه بعملية إطفاء وحدات الطاقة قد ألحق ضرراً بالمال العام وهو وقف المصفى بسبب الإضراب وحيث أن نقل الموظف من مكان إلى آخر من أجل حفظ الأمن وانتظام سير المرفق العام يدخل ضمن المصلحة العامة التي تقدرها الإدارة فإن الحكم المميز قد التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة [2].

أما في مصر فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى اعتبار قرار الإدارة مشروعاً رغم مخالفته للقانون بسبب الظروف الاستثنائية وجاء فيه، "ومن حيث أنهُ ولئن كانت المحكمة الدستورية العليا قضت في الدعوى رقم ٢٤٣ لسنة ٢١ القضائية بجلسة ٢٠٠٠/١١/٤ بعدم دستورية نصي المادتين ٨ و١١ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن جوازات السفر بما خلق فراغاً تشريعياً في تنظيم أحكام المنع من السفر، فإنه لا مناص من أعمال قضاء المشروعية ووزن القرارات الإدارية في هذا الشأن بميزان الدستور الذي أباح للأفراد حرية الانتقال من جهة الى أخرى والسفر خارج الديار المصرية، وأجاز حرمان بعض الافراد من هذا الحق دفعاً لخطورتهم، وتأميناً لسلامة البلاد وأمنها وصيانة كيانها، وحماية لأفراد المجتمع من كل ما يضر بهم.

ومن حيث أنه لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى أن الطاعن مسجلٌ شقيٌ خطرٌ مخدراتٍ تحت رقم ٦٧٥٤ فئة (أ) لخطورته في مجال جلب وترويج المواد المخدرة والعقاقير المخلفة وأنه سبق اتهامه في القضايا أرقام.... وجرى اعتقاله في عامي ١٩٨٨ و٢٠٠٠ لكونه من عائلة يشتهر عنها الإتجار في المخدرات ومن ثم فلا تثريب على جهة الإدارة إن أصدرت قرارها بمنع الطاعن من السفر ما دام قرارها قد خلا من سوء استعمال السلطة وما دام المنع مبنياً على أسباب جدية متصلة بالمصلحة العامة.

ولا يغير من هذا النظر أن القضايا التي اتُهم بها الطاعن كانت منذُ أمدٍ بعيد وقضى فيها بالبراءة ذلك أن الحكم بالبراءة في القضايا التي اتهم فيها الطاعن وانقضاء مدةٍ طويلةٍ على هذه الاتهامات، لا يمنعُ جهة الإدارة بعد أن توافرت لديها التحريات على استمرار الطاعن في نشاطه في جلب المخدرات وتم اعتقاله لهذا السبب في عامي ١٩٨٨ و٢٠٠٠ من اتخاذ الإجراءات الوقائية التي من شأنها ان تحد من نشاطه في هذا المجال حفاظاً على أمن المجتمع وصيانة لأفراد الشعب من هذا الداء الوبيل" [3].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر لها وبشكلٍ صريحٍ على أن مخالفة القانون في الظروف الاستثنائية لا يترتب عليها إلغاء القرار وجاء فيه "... أن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست -ولا شك- طليقة من كل قيد، بل تخضع لأصول وضوابط، فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو الى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء المصلحة العامة.

---

[1] الطعن رقم ١٥/انضباط/تمييز/٢٠٠٩، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩، ص ٣٥٠، ٣٥١.

[2] قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، ص ٢٥٩.

[3] المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٦٠٧ لسنة ٥٣ق –جلسة ٢٠٠٩/٢/٢١، نقلاً عن المستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، الكتاب الثاني، ص ٤٧٦، ٤٧٧.

وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء، غير أن المناط في هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وإنما على أساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها أو عدم توافرها، فإذا لم يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام، بل اتجهت الى تحقيق مصلحة خاصة مثلاً، فإن القرار يقع في هذه الحالة باطلاً" [1].

أما في فرنسا فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Dol et Laurent" على أنه يجوز للإدارة مخالفة القانون في الظروف الاستثنائية، إذا كان الهدف منها حماية النظام والصحة العامة ومصالح الدفاع القومي وتتلخص هذه القضية في أن "الحاكم العسكري لأحد معسكرات مدينة "طولون" استند إلى المادة السابعة من قانون الاحكام العرفية [2]، في ٩ أبريل و١٣ مايو و٢٤ يونيو سنة ١٩١٦ عدة أوامر تضمنت الآتي: -

١- منع أصحاب المقاهي والبارات والحانات من استخدام فتياتٍ في تقديم المشروباتٍ، سواءً كُن منفرداتٍ أو بصحبة أشخاص آخرين، وكذلك منعهم من استقبال فتيات في محلاتهم.
٢- عدم اصطحاب أية فتاة لأحد رجال الجيش خارج المنطقةِ التي حددها الحاكمُ العسكريُ.

٣- عدم إدارة النساء والفتيات للحانات أو العمل بها بأية صفةٍ كانت.

وتضمنت هذه الأوامرُ أيضا الجزاء الذي يوقع على من يخالفها، وهو إيداعُ الفتيات المخالفات في السجن، وطردهن من المعسكر في حالة العود واغلاق الحانات المخالفة.

وقد قامت السيدتان "Dol et Laurent" بالطعن في هذه الإجراءات والاوامر بدعوى إلغاء أمام مجلس الدولة، تأسيساً على أن حدود سلطات الحاكم العسكري قد تجاوز سلطته في إصدار قرارات الضبط الإداري، إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن، واعتبر أن مثل هذه الأوامر والإجراءات التي تباشرها السلطة العامة للمحافظة على النظام والأمن ليست واحدة في زمن السلم وفي وقت الحرب حيث تضفي متطلبات الدفاع القومي على مبدأ النظام العام، معنىً أكثر اتساعاً من معناهُ وقت السلم، وتستلزم إجراءات أكثر شدةٍ للمحافظة على الأمن العام، وأن مثل هذه الإجراءات والاوامر تدخلُ في اختصاص الحاكم العسكري الذي منحها قانون ١٨٤٩، بموجب المادة ٧ منه، ولذلك يتعين على القاضي وهو يراقب مشروعية أعمال الضبط الإداري التي تتخذها السلطة المختصة في حالة الحرب، أن يضع في اعتباره الضرورات الناتجة عن هذه الحالة –تبعاً لظروف الزمان والمكان – وفئة الأفراد التي تطبق عليها هذه الأعمال، وطبيعة المخاطر التي كانت هذه السلطة تعمل على تجنبها.

إن الحاكم العسكري حينما اتخذ –تحت ضغط ظروف الحرب -الاجراءاتِ المطعون فِيها، لم يتجاوز حدود السلطات التي يخولها له القانون لحماية النظام والصحة العامة ومصالح الدفاع القومي، رغم أن هذه الإجراءات تقيدُ ممارسة الحرية الفردية وحرية التجارة أن قانون الاحكام العرفية ليس من آثارهِ سوى تحويل السلطات التي تمارسُ في وقت السلم من طرف السلطة المدنية الى السلطة العسكرية، لذلك فإن غلق مثل تلك المحال لا يمكن أن يتم ما دام القضاءُ يرفضُ منح هذا الحق للسلطة المدنية، إلا إذا اعتُبرت تلك المحالُ بمثابة أماكن للاجتماع، فالسلطة العسكرية بإمكانها طبقاً لذلك أن تلغي حق الاجتماع حسب قانون ١٨٤٩، وعند قيام مجلس الدولة بتفسير فكرة الاجتماع قد اتبع رأي مفوض الحكومة (Corneille) الذي اعتبر أنهُ ليس بالإمكان تحديدُ اتساع السلطات الاستثنائية الممنوحة للسلطة العسكرية بالرجوع فقط للظروف العادية، فقانون الاحكام العرفية يحلُ محلَ القانون العادي، كما أن الحالة الاستثنائية يجبُ أن تتكيف مع ضرورات الساعة والظروف غير العادية لذلك فإن مصطلح الاجتماع الذي جاء في المادة ٩

---

[1] المحكمة الإدارية العليا، حكمها الصادر في ١٤ ابريل سنة ١٩٦٢، (س٧ ص ٦٠١)، نقلاً عن الدكتور سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة، ص ١٢٩.

[2] تنص المادة السابعة من القانون الاحكام العرفية " على أنه يترتب على اعلان هذه الاحكام انتقال الاختصاص بحفظ الأمن والنظام من السلطة المدنية إلى السلطة العسكرية"، نقلاً عن الدكتور احمد مدحت علي، المصدر السابق، ص ١٦٨.

من القانون ١٨٤٩ يجب أن يُفسر تفسيراً واسعاً وبناءً على ذلك فإن محلات المشروبات تُعدُ مكاناً للاجتماع" [١].

ومن الأحكام الصادرة في هذا السياق اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Bosquain)، أن بإمكان السلطة الإدارية خلال الظروف الاستثنائية أن تقوم بالحجز أو بالاعتقال الإداري أو بالإقامة الجبرية، وتتلخصُ وقائعُ هذه القضية في أنهُ بتاريخ ٢٣ أب ١٩٤٤ اصدر محافظ (L Eure) قراراً بإيداع السيد (Bosquain) بسجن مدينة (Evreux)، وبعد ذلك أخرجهُ من السجن وحدد له إقامةً جبريةً في باريس دون أن يستصدر أمراً من النيابة العامة أو حكماً من القضاء بذلك أمام مجلس الدولة، قد رفض هذا الأخير طعنه واعتبر أن الظروف الاستثنائية التي كانت قائمة أثناء صدور ذلك القرار والناتجة عن العمليات الحربية، تبرر اعتقال المدعي، وذلك بعد أن ثبت أن بقاءهُ حراً فيهِ خطرٌ على مصالحِ الدفاعِ الوطني والأمن العامِ[٢].

وفي قضيتا (Delmotte et Senmartin)، أيضاً اعتبر مجلسُ الدولة الفرنسي أن القرار الإداري المخالف للقانون مشروعاً في الظروف الاستثنائيةِ، وتتلخصُ القضية الأولى في إصدار الحاكمِ العسكريِ لمدينة (Annecy) قراراً بغلق الحانة المملوكة للسيد (Delmotte) وذلك بسبب حدوثِ المشاجراتِ فيها، أما القضية الثانية فهي قضية السيد (Senmartin) أيضاً أصدر الحاكمُ العسكريُ لمدينةِ (Bayonne) بإصدارِ أمرٍ بأغلاق المقهى المملوك للسيد (Senmartin) وذلك بسبب حدوث لمشاجراتِ فيها، والسببُ في هذهِ القراراتِ هو أن هذهِ المشاجراتِ تُخلُ بالنظام العام وتضُرُ مصالح الدفاع القومي، وذلك استِناداً الى الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية الصادر في ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩.

وقد طعن السيدانِ (Delmotte وSenmartin) بالإلغاء للقرارِ الصادرِ أمام مجلس الدولة الفرنسي، "تأسيساً على أنهُ إذا كانتِ الفقرةُ الرابعةُ المشارُ إليها تُرخصُ للسلطة العسكرية في أن تمنع الاجتماعات التي ترى إنها قد تُخلُ بالنظام، فإن المقصود بالاجتماعِ في حكم هذه الفقرة، هو الاجتماعُ الذي يعقده مجموعة من الأفراد بناء على دعوى لمناقشة أمر خاص يتعلق بمصالحهم وحقوقهم، أما تواجد بعض الأفراد في المقاهي والحانات، فلا يُعتبرُ اجتماعاً بالمعنى القانوني الذي تقصده هذه الفقرة، إذ أن المقاهي والحانات ليست أماكن مُعدةً لعقد اجتماعاتٍ، ولكنها أماكن مفتوحة للجمهور، ولذلك تكونُ السلطةُ العسكريةُ قد تجاوزت سلطاتها المنصوص عليها في قانون الاحكام العرفية، حين أصدرت قراري الاغلاق المطعون فيهما، مما يصمهما بعدم المشروعية.

وقد قرر مجلسُ الدولة الفرنسي أن الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من قانون الأحكام العُرفية تمنحُ السلطة العسكرية المكلفة بحماية الأمن العام في المناطق المعلنة فيها هذه الاحكام، حق منع كافة الاجتماعات ولو تمت عرضاً في الأماكن المفتوحة للجمهور كالمقاهي والحانات، وذلك إذا رأت أنها قد تؤدي الى الاخلال بالنظام على نحو يعرض مصالح الدفاع القومي للخطر" [٣].

المبحث الثالث

الغاية

يتوجبُ في كافة الأعمال الإدارية أن تهدف الى تحقيق غاية معينة، والقرارُ الإداريُ كأحد الاعمال الإدارية ما هو -في حقيقية الأمر -إلا أداةً أو وسيلةً لتحقيق هذهِ الغايةِ والتي تتمثل غالباً في المصلحة العامة أو المنفعة العامة المتفق عليها في المُجتمع.

---

[١] مجموعة أحكام مجلس الدولة، ص ٢٠٨؛ نقلاً عن الدكتور أحمد مدحت علي، المصدر السابق، ص ١٦٨، ١٦٩.

[٢] نقلاً عن سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة الدكتوراه إلى جامعة مولود معمري –تيزي وزو، ص ٢٢٢.

[٣] مجموعة أحكام مجلس الدولة، ص ٢٧٦، نقلاً عن الدكتور احمد مدحت علي، المصدر السابق، ص ١٦٧، ١٦٨.

وبما أن المصلحة العامة هي الهدف من القرار الإداري في كافةِ الظروف العاديةِ والاستثنائيةِ فإن المشكلة تكمنُ في أن المصلحة العامة هي أساساً مصطلحٌ مطاطيٌ غير واضح المعني، كما أن هذه المصلحة تختلف من مكان الى آخر ومن زمان الى آخر، ولم يضع المشرع والقضاء العراقي تعريفاً محدداً لهذا المصطلح شأنهُ في ذلك شأنُ المشرعِ ومجلس الدولة في كلٍ من مصر وفرنسا.

كما أن عنصر الغاية يختلطُ بالعناصر الأخرى للقرار الإداري (وبشكل خاص عنصري السبب والمحل) ولم يقتصر هذا الاختلاطُ فقط على القضاء الإداري في العراق ومصر، بل حتى الفقهاء اختلطوا ووقعوا في نفس المشاكل، بل أن الفقهاء قد ذهبوا الى أبعد من ذلك حيث اختلفوا في أن عنصر الغاية هل هو من العناصر الشخصية أم الموضوعية من القرار الإداري.

وتظهرُ الغاية في القرار الإداري بصور مُختلفة، وفي العادة يتمُ تحديدُ هذه الصور، إما عن طريق المشرع ويطلق عليها (قاعدةُ تخصيص الأهداف) أو على أساس الافتراض حيثُ أن المصلحة العامة هي غاية مفترضة في النشاط الإداري أياً كان نوعُها، وإذاً فتخلُفُ الغاية عن تلك الصور يجعل القرار باطلاً، والقرار المعيب في عنصر الغاية يطلق عليه (الانحرافُ بالسلطة أو إساءةُ استعمال السلطة أو التعسفُ في استعمال السلطة) وجميعها تعابير مختلفة لمفهوم واحد وقد أختلف الفقه حول هذا الأمر أيضاً والقصد منهُ.

أما حول مدى أمكانية مخالفة عنصر الغاية من القرار الإداري في الظروف الاستثنائية، كما هو واضح مما سبق أن الظرف استثنائية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وذلك بإعادة سير المرافقِ العامةِ بانتظامٍ، والمحافظة على الأمن والنظام العام في الدولة وإعادة العمل لكافة المؤسسات الدستورية في الدولة بأسرع وقتٍ ممكنٍ، وهُو أيضاً الهدفُ أو الغايةُ من القرار الإداري الذي تصدرهُ الادارةُ وبذلك قد يبدو أن الغاية في القرار الإداري في الظروف العادية والاستثنائية واحدةٌ، إلا أنه قد يحدد المشرع الهدف أو الغاية من قرار معين فتجوز في الظروف الاستثنائية مخالفة هذا الهدف أو الغاية بشرط تحقيق المصلحة العامة.

لذلك سوف نبحثُ في مفهوم الغاية في القرار الإداري في (الظروف العادية والاستثنائية)، في (المطلب الأول)، وكذلك نبين صور الغاية في الظروف الاستثنائية (المطلبُ الثاني)، أما ما مدى تأثيرُ الظروفِ الاستثنائية على عنصرِ الغاية من القرار الإداري سوف نُوضحها في (المطلبِ الثالثِ).

المطلبُ الأولُ

مفهوم الغاية في الظروف الاستثنائية

الغاية يقصد بها "النتيجةُ النهائيةُ التي يسعى رجل الإدارة الى تحقيقها" [1]، أو "هي الهدف أو الغرض النهائي الذي تبتغيه الإدارة من اتخاذ القرار الاداري" [2]، وهذه النتيجة النهائية أو الهدفُ الذي يسعى رجل الإدارة والسلطة الإدارية الى تحقيقِهِ هو المصلحة العامة، والمصلحة العامة تُحدد بالقانون، حيثُ يتم بموجب القانون تحديدُ نشاط الجهة الإدارية التي يتوجبُ عليها تحقيقها وفي العادة يكون هذا الهدف عاماً وخاصاً وينص التشريعات صراحة أو ضمناً على هذا الهدف فالصالح العام هو أساس تبرير منح السلطة للهيئات العامة في الدولة [3].

فالغاية من القرار الإداري بفتح شارع جديد أو بتعديل مساره هو توفير الخدمة للجمهور في تيسير الانتقال والمرور، أما الغاية من منع فتح الدواجن في دور السكن فهي منعُ انتشار الأمراض بين الناس وخدمة الصحة العامة، أما الغاية من إنشاء مرفق كالمدرسة أو المستشفى فهي اشباع حاجات عامة للمواطنين من التعليم والصحة، أما الغاية من القرارات الإدارية في الظروف الاستثنائية على الرغم من

---

[1] الدكتور سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٣٦٣؛ وكذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٣٣٦.

[2] الدكتور سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، ص ٣١٣.

[3] الدكتور عبد الرحمن رحيم عبد الله، المصدر السابق، ص ١٠٨.

أنها تحد من الحريات العامة فهي المحافظة على الأمن العام والسكينةِ العامةِ والصحةِ العامةِ وإعادةُ المؤسسات الدستورية في الدولة للعمل بشكل منتظم ومضطرد.

والعيبُ الذي يصيبُ الغاية في القرار الإداري يخالف روح القانون، ويطلق عليه (إساءة استعمال السلطة، او الانحراف بالسلطة) [1]، وقد اختلفت آراءُ الفقهاء حول صحة كِلا التعبيرين، فيرى بعض منهم عدم وجود اختلاف بين التعبيرين وهما متساويان في المضمون والمفُهوم، ويُفضلون تسمية المشرع (إساءة استعمال السلطة) لوضوح دلالتها حيث أن جميعها تعابير مختلفة لمفهوم واحد [2]، أما البعضُ الآخر، فيرى أن تعبير الانحراف بالسلطة أكثر شمولية حيثُ: -

١- لغوياً كلمة الانحراف أكثر دلالة على هذا العيب من كلمة إساءة

٢- مصطلح (إساءة استعمال السلطة) أو (التعسف في استعمال السلطة) يُفهم منه أن الإدارة سيئة النية، وتهدفُ الإدارة من قرارها تحقيق أغراض غير مشروعة (السيئة)، أما مصطلح أو تعبير (الانحراف بالسلطة) أكثر شموليةً، فهو يشمل القرارات التي صدرت عن أنبل الأغراض، ومع ذلك فإن عملها معيباً لأنها خالفت مبدأ تخصيص الأهداف.

٣- أصبح القضاء الإداري يستعمل مصطلح الانحراف بالسلطة وبكثرة على الرغم من احتفاظ المشرع بمصطلح إساءة استعمال السلطة [3].

وقد عرف انحراف السلطة بأنه "هو أن يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له القانون لتحقيق أهداف غير تلك التي حددها له"، فالأصل في القرارات الإدارية أن تهدف الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة أما إذا حدد المشرع الهدف أو الغاية التي يتوجب على الإدارة تحقيقه فعلى الإدارة تحقيقُ هذا الهدفِ وإلا اعُتبرت قراراتها باطلة حتى أن قصد بها تحقيقُ المصلحةِ العامةِ، هكذا يمكن القول بأن الانحراف في استعمال السلطة هو نوع من التحايل على القانون، حيث تقوم السلطة باستعمال طرق يقرها القانون للوصول إلى غاية يحرمها هذا القانون [4].

ويرى اغلب الفقهاء في مصر وفرنسا على أن عنصر الغاية يمثلُ ما يدورُ في فكر رجل الإدارة وقت إصداره للقرار الإداري، فهو عنصرٌ ذاتيٌ شخصيٌ ويرتبط بنفسية مصدر القرار ومقاصده ونواياه وما أراد بتحقيقه في النهاية بإصدار القرار، بذلك يتوقف وجود الغاية، بسلامة هذه النوايا وتلك المقاصد النفسية لرجل الإدارة فإذا ارادت تحقيق مصلحة عامة يكوُنُ القرارُ مشروعاً، والعكسُ من ذلك يكون القرار باطلاً (إذا إراد مصدر القرار تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره أو انحرفت الإدارة عن الأهداف التي حددها لها المشرع) [5].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن "عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها من العيوب القصدية في السلوك الإداري، ويجب أن يشوب الغاية من إصدار القرار، بأن تكون جهة الإدارية قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يتغياها القرار، أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لتلك المصلحة،

---

[1] فوزي حبيش، المصدر السابق، ص ٧٢؛ وذكر أنواع من عيب الانحراف بالسلطة منها "الانحراف في استعمال السلطة، أو عيب انحراف، أو عيب تحويل، أو عيب تحويل السلطة، أو سوء استعمال السلطة، أو مخالفة روح القانون".

[2] الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، ص ٢٠٧، ويرى الدكتورنا الفاضل بأنه يفضل إساءة استعمال السلطة؛ فوزي حبيش، المصدر السابق، ص ٧٢.

[3] الدكتور سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة الانحراف بالسلطة، ص ٦٤.

[4] الدكتور ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الإسكندرية ٢٠٠٤، ص ١٨٠؛ كذلك الدكتور فوزي حبيش، المصدر السابق، ٧٣، ٧٤.

[5] الدكتور ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ص ٣٩١، وكذلك الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٢٠٨.

وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه –أساس ذلك -هذا العيب لا يفترض" [1].

وقد ذهب مجلسُ الشورى في العراق إلى هذا الاتجاه في حكم لهُ بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١٦، وجاء فيه "أن المدعي عليه (المميز) إضافة لوظيفته أصدر الامر الإداري.... والمتضمن فرض عقوبة الإنذار بحق المدعي نتيجة لتقديمه معلومات غير رسمية وغير صحيحة وحيث أن المدعي (المميز عليه) ومن خلال سير التحقيق والمرافعة وحيثيات الدعوى ثبت لمجلس الانضباط العام أن الأوراق المقدمة إلى لجنة احتساب الرواتب هي أوراق خالية من العيوب ولكنها غير رسمية وأن المدعي (المميز عليه) حسن النية في تصرفه المذكور وأن الفعل المنسوب اليه لم ينتج عنه ضررٌ تترتب عليه مخالفةٌ قانونيةٌ تصلحُ أن تكون سبباً لفرض العقوبة وفي هذه الحالة يكون المدعي عليه (المميز) قد تعسف في استخدام السلطة عند فرض عقوبة" [2].

أما الاتجاه الثاني، فيرى أن "هذه الفكرة تصدر عن اعتبار عيب الانحراف عيباً قصدياً خالصاً يصعبُ إثباتهُ، في حين أن عنصر المصلحة العامة مسألةٌ موضوعيةٌ تماماً ويجبُ أن تتحقق في كل نشاط اداري استقلالاً عن حسن نية رجل الإدارة.... وأنهُ إذا كانت الغاية تبدأ بقصدها نفسياً فإنها تنتهي إلى تحقيق موضوعي لفكرة المصلحة العامة.... فالانحراف هو الحد الخارجي لنشاط الإدارة، وكلما كان الاجراء لا يؤدي إلى خدمة الصالح العام كان مشوباً بهذا العيب دون الحاجة إلى التعميق في نوايا الإدارة ومقاصدها"[3].

وعلى أساس ما تقدم يكون لعنصر الغاية أو الغرض وجهين أو جانبين:

الجانب الأول: ما تصور مصدر القرار من تحقيق الهدف أو الأهداف وقت اتخاذه للقرار، فهذا يمثل الجانب الذاتي أو الشخصي للقرار، فهذه الصورة رسمها رجلُ الإدارة لحظة اتخاذ القرار.

الجانب الثاني: النتيجة النهائية للقرار الإداري هي تحقيق المصلحة العامة، وهذه المصلحة لا علاقة لها بمتخذ القرار وإنما يُمثل هذا الأمر حالة موضوعية خارجية حددها المشرع تحديداً عاماً أو خاصاً، فهو أمر لاحِقُ في تحقُقه على لحظة اتخاذ القرار [4].

اننا نتفق مع ما ذهب إليهِ الاتجاه الأول، وهو أن عُنصر الغاية يمثلُ جانباً ذاتياً ونفسياً لمصدر القرار، على الرغم من اتفاقنا على أن المصلحة العامة هي مسألة موضوعية، إلا أن القول بأن عُنصر الغاية عُنصراً موضوعياً تترتب عليه صعوبة -أن لم يكن مستحيلاً –في إثبات الانحراف بالسلطة.

فعيبُ الغاية ليس من العيوب الموضوعية -كما ذكرنا -كعيب السبب وعيب المحل أو من العيوب الشكلية كعيب الشكل والمحل بحيث يسهلُ الكشفُ عنهُ واستخلاصُهُ بسُهولةٍ من القرار، وإنما هو من الأمور الشخصية الداخلية التي تتصلُ بنفسيةِ مصدر القرار لذلك فإثباتهُ ليس من الأمور السهلة في القرار، وهذا بالإضافة إلى ندرة أو قلة الأحكام القضائية التي فيها يقضي القضاء الإداري بإلغاء القرار بناءً على عيب الغاية، أما السبب في ذلك فهو أن في فرنسا لا يستدعي مجلسُ الدولة رجال الإدارة أمامه أو لا يُجري التحقيق معهُم وذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين الإدارة القضائية والإدارة العاملة، وعلى الرغم من أن القضاء الإداري في العراق ومصر لم يأخذ بهذا الامر إلا انهم ابتكروا أمراً آخر وهو قرينة على صحة الأهداف

---

[1] المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٧١١٣ –لسنة ٤٨-تاريخ الجلسة ٢٠٠٧/٢/١٠ –مكتب فني ٥٢ –ج١ – ص ٣٤٥؛ نقلاً عن احمد رزق رياض، إساءة إستعمال السلطة الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ٢٠١٠، ص ٤١.

[2] الهيئة العامة لمجلس الشورى بصفتها التمييزية، ٣١٠/انضباط/تمييز/٢٠٠٩، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩، ص ٤١٣، ٤١٤.

[3] الدكتور محمد مصطفى حسن، الاتجاهات الجديدة في نظرية الانحراف بالسلطة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢٣، عدد الثالث ١٩٧٩، ص ١١، نقلاً عن الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٣٢٣.

[4] الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري، المصدر السابق، ص ١٨٩؛ كذلك الدكتور عبد الرحمن رحيم عبد الله، المصدر السابق، ص١٠٧.

والغايات التي تتخذها الإدارة وقت إصدارها للقرار وعلى المدعي إثبات العكس وهو أمرٌ صعبٌ، كما أن هذا العيب (الغاية) يعتبرُ عيباً احتياطياً فلا يلجا إليه القضاءُ إلا بناءً على طلبٍ من الطاعنِ[1].

لذلك فالقضاء الإداري وحرصاً منه على حماية وإعلاء مبدأ المشروعية في القرار الإداري -هذا من جهة -ومن جهة أخرى صعوبة الحصول على الدليل من قبل المدعي على الإدارة، لأن عيب الانحراف بالسلطة يفترض، لجوء القضاء الإداري إلى عددٍ من الوسائل لإثبات عيب انحراف السلطة وأهمُ هذهِ الوسائلِ:

١- استخلاصُ الانحرافِ بالسلطة من نص القرار الإداري أو من اعتراف السلطة الادارية: يحدثُ هذا الأمر إذا اعترفتِ الإدارة بخطئها وهي حالةٌ نادرةٌ من الناحية العملية، إذ تعتقدُ الإدارة أنها لم تخطئ فالاعترافُ هُنا يكونُ مردُهُ إلى سذاجة جهةِ الإدارة أو غلطٍ في فهم القانون؛ كما يمكنُ للقاضي الإداري استخلاص هذا الاعترافِ من ردِ الإدارةِ على الطعن أثناء تحضيرِ دعوى الإلغاءِ وقد يكونُ الاعترافُ ضِمنياً يستخلصُهُ القاضي من القرائن التي يقدمُها الطاعنُ وفي العادة تكون هذه القرائن قويةٌ بشكل يصعُبُ على الإدارة تفنيدها أو ما يفيد نفيها، أما استخلاص الانحراف بالسلطة في نص القرار فهو أن تترك الإدارة أثراً في نص قرارها حتى وإن كان بطريقة السهو أو الخطأ عن الهدف أو الغرض من قرارها، أو إذا أعلنتِ الإدارة عن الهدفِ في قرارها والغرض منهُ في صُلب القرار يخالفُ الهدف الذي أرادهُ المشرعُ، فإن القاضي الإداري في هذهِ الحالات يقومُ بمقارنةٍ بين الهدف أو الغرض المُعلن وبين الهدف أو الغرض الذي حددهُ المشرعُ للإدارة فإذا اتفق الهدفان أصبح القرارُ مشروعاً أما إذا وجد اختلافٌ بينهما تقرر بُطلان القرار لعدم مشروعية الهدف وهو الانحراف بالسلطة[2].

٢- المراسلات والمناقشات المتعلقةُ بالقرار التي يحتويها ملف الموضوع: يتمثل هذا الأمر في المناقشات المكتوبة، والمحاضر المُسجلة ومداولات اللجنة التي أصدرت القرار والمراسلات المتبادلة والتعليمات الموجهة من الرئيس الإداري إلى الموظفين الذين أصدروا القرار وغير ذلك من الأوراق والمستندات، حيثُ يمثلُ هذا الملف (الدوسيه) أحد الوسائل التي يلجأ إليها القاضي الإداري للكشف عن نوايا الإدارة عند أصادرها للقرار[3].

٣- القرائن: هذهِ القرائنُ من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة وسلامة غايتها من وراء اصدار القرار، ولا يمكن حصر هذه القرائن لذلك سوف نشير إلى بعض منها وفقاً لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر والعراق على سبيل المثال:

أ -الظروف المحيطة بإصدار القرار: الظروف بشكلٍ عامٍ (العادي والاستثنائي)، يؤثر على صدور القرار بحيثُ يجعلُ من القرار مشروعاً إذا كانت مخالفة للقانون في الظروف الاستثنائية وبذلك جعل القضاء الإداري من هذه الظروف احدى الوسائل للكشف عن عيب الانحراف بالسلطة.

ب –التمييزُ والمحاباةُ بين الأفراد: فالأفرادُ متساوُون في الحقوق العامة وكذلك الامر بالنسبة للأعباء العامة ولا يجوز الإخلالُ بها ولا يقتصرُ هذا الأمرُ على مجرد عدم المساواة بين المُواطنين ذوي المراكز القانونيةِ المتساويةِ، وإنما يمتدُ إلى مجرد المحاباة في المعاملة حتى وإن لم يتضمن إخلال بمبدأ المساواة[4].

---

[1] الدكتور ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٩١، ١٩٢؛ وكذلك الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب المصدر السابق، ص ٢١٥؛ وكذلك الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٣٢٢.

[2] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٨٣٠؛ وكذلك الدكتور ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٩٣؛ وكذلك الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٣٢٥؛ الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ٢٧٨.

[3] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٨٣١، وكذلك الدكتور ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٩٣؛ وكذلك الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٣٢٤.

[4] الدكتور ماجد رغب الحلو، المصدر السابق، ص ١٩٣؛ وكذلك الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٣٢٦-٣٣٠.

هذا بالإضافة إلى قرائن أخرى منها انعدام الأسباب التي تدعيها الإدارة، فهذا يعتبر دليلاً على أن الإدارة تقصد من قراراتها التحايل على القانون والانحراف بالسلطة، وكذلك الامر فيما يتعلق باختيار وقت ملائم لإصدار القرار، فيجبُ على الإدارة أن تختار الوقت المناسب لقرارها، وألا تكون الإدارة مدفوعة في هذا الاختيار بعوامل لا تمتُ إلى المصلحة العامة، ومثال على ذلك "أن يصدر الوزير القرار يوم الجمعة على الرغم من أنه عطلة رسمية وعلى الرغم من الظروف السياسية التي كان يجب أن تشده عن الاهتمام بمثل هذا الموضوع، وكذلك الحال إذا ما أصدر الوزير القرار بعد أن قدم استقالته وقبل أن تقبل لأن حرصه على ذلك يثيرُ الشبهة في أن هذا القرار قد قصد به تحقيق مارب خاصةٍ"[١].

فضلاً عن ما سبق فقد وجد القضاء الإداري وسيلة عدم الملاءمة الظاهر بين الجرم والجزاء لإثبات الانحراف بالسلطة، حيثُ أن المشرع العراقي شأنه شأن المشرع المصري وضع سلسلة من الجزاءات التأديبية على الموظف العام إذا خالف القوانين، إلا أنه لم يحدد -وبشكل دقيق الجزاء المناسب للفعل المخالف الصادر من الموظف وإنما اكتفى بالإشارة إليه، وتتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في توقيع أيٍ منها إذا خالف الموظفُ واجباته ولم يلتزم بالأوامر الصادر إليهِ من رئيسهِ، وهي بطبيعة الحال تتدرج من الشدة تدرجاً تصاعدياً حيث يبدأ في العراق من عقوبة لفت النظر إلى العزل، فإن توقيع عقوبةٍ **شديدة** على فعلٍ بسيطٍ يمكنُ للقاضي الإداري أن يعتبرها قرينةً لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري لعيب الغاية[٢]، ويطلق على عدم الملاءمة الظاهر في مصر بالغلو في استعمال السلطة[٣].

٤-الظروف اللاحقة لإصدار القرار: هذه الوسيلة ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي حديثاً، ولا يقتصر القاضي الإداري بالبحث في الظروف المحيطة عند إصدار القرار وإنما يمتد إلى ما بعد ذلك، والسببُ هو أن الإدارة تتحايل على القانون بصورةٍ متقنةٍ بحيث يصعب على القاضي الإداري إيجاد انحراف حتى وإن قام المدعي بالطعن في القرار، "فقد حدث أن طلب أحد الصيادلة من وزير الصحة الترخيص له بإنشاء صيدلية أزيد من العدد المقرر، ولكن الوزير رفض هذا الطلب على أساس أن حاجات السكان لا تقتضي ذلك، فالوزير بغير شك تصرف في حدود سلطته التقديرية، ولو لجأ الطالب مباشرة إلى مجلس الدولة لكان محققاً أن يرفض المجلس دعواه ولذلك فقد كان طبيعياً أن يفوت الطالب ميعاد الإلغاء على نفسه، ويبدو أن الوزير كان ينوي التحايل على القانون، فبعد أن انقضى ميعاد الطعن بفترة طويلة منح لصيدلي آخر ما رفض منحه لأول، وهذا غش نحو القانون بغير شك، وهنا لجأ المدعي الأول إلى المجلس فقبلت دعواه وقضي بأن ثمة انحرافاً قد حدث في اصدار قرار الرفض"[٤].

ويتسم عيب مخالفة الغاية أو الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة بعددٍ من **خصائص تميزهُ عين غيرهِ من عيوب القرار الإداري:**

أولاً: عدم السماح بتغطية مخالفة الغاية من القرار الإداري في الظروف الاستثنائية: في الظروف الاستثنائية يسمح للإدارة بمخالفة المشروعية القائمة في الدولة بقصد حماية المؤسسات الدستورية، لذلك تعتبر هذه الظرف تغطية لجعل القرارات المخالفة للقانون مشروعةً، ولكن بشروط يلزم توافرها عند تطبيق هذه النظرية، وهو وجود خطرٍ أو تهديدٍ خطيرٍ وحالٍ جسيمٍ على المصلحة العامة في الدولة، وتعذر على الإدارة إبعاد هذا الخطر بالقواعد القانونية العادية لعدم كفايتها، لذلك تتوجب على الإدارة وحماية للمصلحة العامة إعادة الوضع إلى ما كان عليه، فحمايةُ المصلحة العامة هو الغايةُ أو الهدف من القرارات الإدارية في الظروف الاستثنائية، لذلك لا يجوز للإدارة وتحت تأثير وضغط الظروف الاستثنائية أن تبرر انحرافها بالسلطة بقصد حماية المصلحة العامة ثم تخرج على المصلحة العامة وتخالف القانون تحت ستار هذهِ الظروف.

---

[١] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، ص ٨٣١، ٨٣٢.

[٢] يلجأ القاضي الإداري إلى عيب الغاية في غير تلك الحالات التي يمكن فيها إلغاء القرار لعيب السبب والمحل لأن عيب الغاية اساساً عيب احتياطي للمزيد مراجعة تعقيب الدكتور محمود عاطف البنا مراجعته وتنقيحه على كتاب، النظرية العامة للقرارات الإدارية، سليمان محمد الطماوي، ص ٣٧٢.

[٣] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٨٣٣، كذلك الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٣٣١.

[٤] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٨٣٢، ٨٣٣.

وقد قضى مجلسُ الانضباط العام بإلغاء قرار وزير الصحة، بشأن نقل أحد الأطباء من مستشفى أبن النفيس في بغداد إلى مركز جراحة القلب في دائرة صحة محافظة الناصرية على الرغم من أن هذا القرار جاء في ظروف استثنائية، وتتلخصُ هذه القضية في أنه حدث في العاصمة بغداد تفجير إرهابي فطلب من المدعي من قبل دائرته بالحضور إلى المستشفى، إلا أنه لم يحضر فأصدر المدعي عليه أمر النقل وكذلك توجيه عقوبة الإنذار له دون تشكيل لجنة تحقيقية لهذا الغرض.

وقد قررت المحكمة "..... أن المدعي يعمل طبيباً جراحاً في مستشفى ابن النفيس في بغداد واتصل به هاتفياً الطبيب المقيم في المستشفى نتيجة وجود حالات حرجة وخطرة أرسلت إلى المستشفى بسبب تفجير ناتج عن أعمال إرهابية تستدعي وجود وحضور الطبيب الجراح الاختصاصي وهو الطبيب الخفر في ذلك اليوم ونتيجة لعدم حضوره قام المدعي عليه بإصدار أمر النقل المذكور وكذلك توجيه عقوبة الإنذار له، وبالرغم من ثبوت تقصير واهمال المدعي وإخلاله بواجبات وظيفته التي تُعدُ من المهام والواجبات الإنسانية التي يفترض بالمدعي مراعاتها خاصة وإن عامل الوقت هو موضوع أساسي في إنقاذ الحالات المرضية المستعجلة، فقد وجد المجلس أن النقل بهذهِ الكيفية من محافظة بغداد إلى محافظة ذي قار بعيداً عن أفراد عائلته وكون زوجته موظفة في مدينة بغداد وملاحظة سيرته الحسنة وكونه طبيب اختصاص تمكن الاستفادة منه في مكانه الطبيعي في محافظة بغداد فإنه يؤدي إلى الاضرار به مادياً ومعنوياً وبذلك يخرج عن السلطة التقديرية للإدارة ولا يحقق المصلحة العامة التي يفترض تواجدها في الامر الإداري المذكور ويجعل من عملية النقل عقوبة مقنعة وكان المفترض من المدعي عليه أن يلجأ إلى تشكيل لجنة تحقيقية وفرض أحدى العقوبات الانضباطية المناسبة عند تحقق شروطها القانونية، وحيث أن الإدارة قد تجاوزت سلطتها التقديرية....".

ثانياً: لا يتعلق الانحراف بالسلطة بالنظام العام وهو عيب احتياطي: يتشابه عيب الانحراف بالسلطة بغيرهِ من عيوب عناصر القرار الإداري باستثناءِ -عيب عدم الاختصاص وقواعد تشكيل المجالس التأديبية -بأنهُ عيب لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوزُ للقاضي الإداري التعرض إليها وقت النظر في دعوى الإلغاء دون دفع الطاعن بها أمامه.

ويتميز عيب الانحراف بالسلطة عن غيره من عيوب القرار الإداري، بأنه عيب احتياطي بحيث لو طعن به المدعي أمام القاضي الإداري لا يلجأ إليه القاضي إلا بعد فحصهِ للعيوب الأخرى (وهم الاختصاص والشكل والسبب والمحل) أما السبب في ذلك -كما سبق ذكره -فهو صعوبة اثباتها من الناحية العملية بالتالي فالقاضي -ولغرض سهولة الوصول إلى تحقيق العدالة -يفضل في البداية فحص العناصر الأخرى، هذا فضلاً عما ينطوي القول بذلك من قبيل القضاء قد يزعزع ثقة الناس بالإدارةِ وهذا ما نتفق معه[1].

في حين أن هناك من يرى أن عيب الانحراف بالسلطة من العيوب الأصلية، وأنه يعد من أخطر العيوب المنتشرة في دول العالم (وبشكل خاص دول العالم الثالث)، "وذلك لوجود الوسائل المساعدة لنشوء هذا الانحراف من خلال المغريات الكثيرة في السلطة الإدارية، التي قد تحاول لتمكين الحصول على منفعة ذاتية أو حزبية، في صورة انتقام أو في صورة محاباة لشخص ما على حساب شخص آخر، وغيرها من الأسباب، لأن الفساد المالي والإداري الموجود حالياً في العراق يفوق التصورات، حيث تبلغ القيمة التقديرية للأموال المهدرة بسبب الفساد الإداري والمالي، أكثر من ثمانية مليار دولار في السنة الواحدة، على أقل تقدير، وحيث أن هيئة النزاهة في العراق، قد أنجزت أكثر من (٢٦٠٠) قضية فساد مالي وإداري، تخص معظم الوزارات من عام ٢٠٠٤ -٢٠٠٨" [2]، وعدم اتفاقنا مع هذا الاتجاه كما ذكرته الباحثة هو أن هذه النسبة من الفساد المالي والإداري لا يرجع إلى الانحراف بالسلطة بقدر ما يرجع إلى نص المادة (١٣٦) فقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، والتي لا تسمح

---

[1] الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٢١٠.

[2] ساكار أمير عبد الكريم حويزي، الرقابة القضائية على ركن الغاية في القرار الإداري دراسة مقارنة، أربيل ٢٠١٠، ص ١٠١.

بإحالة الموظف المخالف إلى القضاء إلا عن طريق الوزير أو (المرجع)، وبموجبه أغلقت قضايا تعادل مبالغها (٧٠) مليار دولار.

ثالثاً: عيب الانحراف بالسلطة ملازم بالسلطة التقديرية: يرى كثير من الفقه أن عيب الانحراف بالسلطة ملازم للسلطة التقديرية، حيث يوجد هذا العيب إذا وجدت السلطة التقديرية، وينعدم حتماً إذا انعدمت السلطة التقديرية، وأن هذه خاصية تميزها عن بقية العيوب الأخرى لِعناصر القرار الإداري، حيث تتمتع الإدارة ببعض من الحرية والترخص في مجال التقدير بالنسبة لعيوب العناصر الأخرى للقرار الاداري[١]، بذلك فإن السلطة الإدارية دئماً تكون سلطةً مقيدةً بالنسبة لعنصر الغاية، ولا يمكنُ أبداً أن تكون سلطة تقديرية والقول بغير ذلك سوف يخرج الغاية من الرقابة القضائية، بالتالي إذا ثبت فعلاً وجود عيب الانحراف بالسلطة في حالة السلطة المقيدة فإنه لا يُجدي فعلاً وذلك لأنهُ مادامت الإدارةُ ملزمةً بإصدارِ القرار فلا يهمُ لأي باعثٍ أصدرتهُ[٢].

في حين يرى اتجاه آخرُ من الفقه، أنه وعلى الرغم من تزايد فرصة الإدارة من الانحراف بالسلطة في مجال السلطة التقديرية، إلا أن هذا لا يمنع انحراف السلطة من قبل الإدارة في مجال الاختصاص المقيد، "فإذا كان القانون في هذا المجال يحدد شروطاً معينة ويوجب على رجل الإدارة اصدار القرار عند توافرها، فإن هذا الأخير يستطيع مع ذلك أن يؤول عمداً نص القانون فيصرفه عن المعنى الذي قصده المشرع، كما يستطيع أن يدعي عدم توافر الشروط التي حددها القانون أو يسئ تكييفها، إلا أن عيب الانحراف بالسلطة في حالة الاختصاص المقيد عادة ما يكون مقترناً إما بعيب المحل وإما بعيب السبب، ..... غير أنه يمكن تصور وجود عيب انحراف السلطة منفرداً في مجال الاختصاص المقيد، فيستطيع رجل الإدارة أو يؤخر اصدار القرار ليضر من تعلقت مصلحتهُ بالقرار أو ليفوت عليه مراده"[٣].

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت إلى الرائي القائل بأنه لا يمكن أن يثار عيب الانحراف بالسلطة مع حالة الاختصاص المقيدة، وجاء فيه على أنه "لا مجال لبحث عيب الانحراف بالسلطة في هذا النطاق، حيث يفترض افتراضاً غير قابل لإثبات العكس، أن ركن الهدف في القرار سليم ما دام قد صدر منفذاً للقانون تنفيذاً سليماً، هذا بالإضافة إلى أنه في مجال السلطة المقيدة لا أهمية للباعث الذي حدا برجل الإدارة إلى اصدار القرار، فالقرار يكون مشروعاً طالما احترم حدود السلطة المقيدة أيا كان دافع إصداره" [٤]، وقد يبدو هذا الرأي أكثر واقعةٍ من الناحية التطبيقية رغم أن الغاية ليست ركناً للقرار الإداري، وإنما هي من عناصر مشروعية القرار الاداري.

المطلب الثاني

صور الغاية في الظروف الاستثنائية

هناك صورُ لعنصر الغاية في القرار الإداري، وهذه الصور تختلف في الظروف العادية عن صور الغاية في الظروف الاستثنائية، حيث أن الإدارة ملزمة بتحقيق المصلحة العامة في كافة الظروف، إلا أنها غير ملزمة بتحقيق الأهداف التي حددها لها المشرع (مبدأ تخصيص الأهداف) في كافة الظروف، إلا أن أثر الظرف الاستثنائي على يأتي صور مختلفةٍ لذلك سوف نحاول أن نوضح هذه الصور للغاية في الظروف العادية ومن ثم تأثير الظروف الاستثنائية عليها:

أولا: تحقيقُ المصلحة العامة:

إن الهدف من وجود الدولة اساساً -كوحدةٍ سياسية واقتصادية واجتماعية-، هو تحقيق الخير العام الدنيوي أو المصلحة العامة، بل إن الشرعية (أي السلطة الاجتماعية) تقفُ على ما تسعى إليهِ من تحقيق

---

[١] الدكتور سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة الانحراف بالسلطة، ص ٨٤.
[٢] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٨٣٦.
[٣] الدكتور ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٣٨٢.
[٤] الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة، الجزء الأول، ص ٣١٣.

المصلحة العامة، لذلك فشرط وجود أي مؤسسة في حياتنا الاجتماعية هو غرضها أو الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه، فإذا كانت تسعى إلى تحقيق هدف نبيل يحقق المصلحة العامة اعتبرت هذه المؤسسة أو السلطة مشروعةً، أما إذا لم يكن لها (جمعية أو شركة أو مؤسسه أو حتى السلطة) غرض مشروع أو هدف محدد فلا يكون وجودها مشروعاً لذلك فأن المشرع يُلزمها بالإعلان عن أهدافها، أما إذا بقيت أهدافها سرية وغير معلنة فيطلق عليها الجمعيات أو الأحزاب السرية وبالتالي يصبح وجودها غير مشروع، فالهدف الذي تسعى إليهِ كافة الاجهزة الإدارية بكافةِ انواعها ودون استثناء وفي سائر الدول وفي كافة الأزمنة والامكنة سواء كانت من (الدولة المدنية في الديمقراطيات القديمة في - أثينا وروما وأسبرط - أو دول العصور الوسطى والدول الحديثة) هو تحقيق المصلحة العامة [1].

أما إذا لم يُحدد المشرع هدفاً محدداً للقانون فإن جهة الإدارة مقيدةٌ ومُلزمةٌ في تصرفها بتحقيق المصلحة العامة، لأن منح امتيازات السلطة العامة لجهة الإدارة بكافة أنواعها (ومنها القرار الإداري للإدارة)، ليس حقاً شخصياً لمصدر القرار، وإنما إعطاء السلطات والامتيازات هو لتحقيق المصلحة العامة، فالقانون العام لم يقرر هذه السلطات للإدارة إلا باعتبارها وسائل تساعدها على تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها، فالغرض من وجود وإنشاء القرار الاداري -إذن- ليس هو الغاية في ذاته، وإنما هو وسيلة لتحقيق هذه الغاية فهو المقصود من وجود وانشاء القرارات الادارية لذلك فإن فكرة الغاية في القرار الإداري وجدت اساساً لتثبيت هذه الحقيقة الثابتة وهو أن جميع التصرفات القانونية ليست إلا وسائل للوصول إلى أهدافٍ معينةٍ [2].

إن الهدف من القرارات الإدارية، ليس هو المصلحة العامة وإنما هو تحقيق المصلحة العامة، فإذا ارادت الإدارة اصدار قرارٍ بشأن زيادة الموارد المالية للدولة، حيث أن مثل هذه القرارات تكون فيهِ مصلحة عامة للدولة حيث ستستثمر هذه الأموال لمصلحة المجتمع من خدمات إضافية، إلا أنه -ولغرض تحقيق هذه الهدف وتحقيق الزيادة المالية -يتوجب على الدولة مثلاً تقيد بعض الحريات مثل حرية الصناعة والتجارة وحرية التنقل حيث تكون الإدارة هنا أمام المفاضلة بين المصلحتين (المصلحة المالية للدولة وبين المحافظة على الحقوق والحريات العامة والخاصة)، فإن على الإدارة أن تختار من بين هذه الأهداف الأكثر تحقيقاً للصالح العام، حيث أن الإدارة ليس لها مطلق الحرية في هذا الاختيار، من ذلك يتضحُ أنهُ في حالة تعارض هذه الأهداف فعلى الإدارة أن تختار اكثر الأهداف تحققاً للمصلحة العامة، ولنفرض أن دولة قد دمر اقتصادها أو على وشك الانهيار، كما هو الحال الآن في العراق بسبب الحروب، فإن المفاضلة تختلف في الظروف الاستثنائية عن الظروف العادية حيثُ يمكنُ للدولة ولغرض انتعاش اقتصادها أن تلجأ إلى الوسائل غير المشروعة (وهو تقيد الحريات)، ولكن الغاية يجب أن تكون مشروعةً دائماً وهي إعادة انتعاش الاقتصاد للدولة لأن بدون هذه الإجراءات لا يمكن إعادة سير المرافق العامة في الدولة وبالتالي حماية حقوق وحريات العامة للمواطنين في الدولة [3].

وكما -ذكرنا -فإن القضاء الإداري في فرنسا ومصر قد ذهب إلى مشروعية القرار الإداري الصادر بوقف تنفيذ الحكم القضائي إذا كان من شأن تنفيذهِ خلقُ ظروفٍ غير عادية (استثنائية) كإخلال بالصالح العام أو وقف المرافق العامة أو حدوث الفتنة والاضطرابات أو تعطيل سير المرافق العامة من عملها سيراً منتظما أو تعطيل المؤسسات الدستورية من العمل بشكلٍ منتظمٍ وبسبب احتمال خلق وضع غير عادي (استثنائيٍ) ولقد ذهب القضاء الإداري إلى المفاضلة للقرار الأكثر تحقيقاً للصالح العام.

هذا واختلاف النظم السياسية في الدول يؤثر على تحديد الأهداف الأكثر تحقيقاً للصالح العام، ففي الدول ذات نظام الحكم الشمولي يمكن للدولة التضحية بتلك الحريات العامة مقابل تحقيق زيادة في الموارد المالية للدولة، وعلى عكس ذلك فإن في الدول الديمقراطية يمكن للدولة أن تضحي بمصالحها المالية

---

[1] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، النظريات العامة للدولة، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٧، ص ٣٦، ٣٧، كذلك الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ص ٤٤١.

[2] الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ص ٤٤٢.

[3] الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٣١٩.

بغرض زيادة الحرية لأن منزلة الحريات العامة غاية في السمو، أما في الفكر الإسلامي فإن المصلحة العامة دائماً مقدمة على المصلحة الخاصةِ.

وعليه فإن شروط المصلحة العامة بشكلٍ عامٍ وفي الفكر الإسلامي بشكلٍ خاصٍ يمكن إجمالها بما يلي:

١- أن تكون مصلحة حقيقيةً وليست وهميةً.

٢- أن تكون المصلحةُ عامةً وليست شخصية، بمعنى أن يحقق الحكم نفعاً لجمهور الناس، أو يدفع ضرراً، ولا يرمي إلى تحقيق مصلحةٍ فرديةٍ وليس بشرطٍ أن يتحقق النفع أو يدفع الضرر عن جميع الناس، بل يكفي تحقيق مصلحة الغالبية.

٣- ألا يتعارض الحكم الموضوعي مع مبدأ ثبت بالنص أو الاجماع وذلك إعمالاً لقاعدتي التدرج التشريعي، وطرح الاجتهاد عند قيام النص" [١].

ومن المصلحة العامة في الظروف الاستثنائية تركيز السلطة بيد رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء، بحيث يستطيع تشريع القوانين، أو توسع من صلاحياته على نحو يسمح له باتخاذ إجراءات مخالفة للقانون، وأن تتقيد سلطات واختصاصات القاضي العادي لصالح القضاء الاستثنائي، إلا أن الرئيس يجب ألا تكون له الصلاحية بأن ينهي البرلمان بقوة القانون، ولا يجوز له أيضاً أن يصرح الثقة بالحكومة وذلك استناداً إلى أن وقت الأزمات التي تمر بها البلاد، وفي المقابل يلزم تضامن رئيس الوزراء ورئيس البرلمان (مجلس النواب أو الشعب)، مع رئيس الجمهورية، ومن المصلحة العامة أن لا تؤدي إجراءات رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء إلى إدخال تعديلات دستورية أو إلغاء نصوص دستورية، وهذا كله من أجل خلق التوازن والحفاظ على حقوق الإنسان في الظروف الاستثنائية وحمايتها [٢].

على الرغم من أهمية تحقيق المصلحة العامة في القرار الإداري إلا أنه إذا ثبتت مخالفة الإدارة لهذا العنصر في الظروف الاستثنائية، فإن القاضي الإداري سينظرُ إلى أعمال الإدارة على أساس قاعدة المشروعية الاستثنائية، وتتمثلُ هذه المشروعية في مدى التزام الإدارة بهذه الظروف بقدر ضرورتها دون تجاوزٍ [٣].

ففي العراق وبسبب الحروب التي اتلفت واحرقت الأوامر والكُتب ومن ضمنها الأضابير الشخيصة للموظفين مما أسفر عن خلافات بين الموظفين ودوائرهم بشأن تاريخ استحقاقهم للترفيع أو العلاوات، وقد لجأ كثير منهم إلى القضاء للفصل في هذه القضايا، وكان القضاء ينظر فيها على أساس مشروعية استثنائية، ويبحثُ في مجرد وجود أي أمر يثبت صحة قول أي من الطرفين، وبذلك ذهبت الهيئة العامة إلى "أن الحكم المميز أخذ بادعاء المدعية (المميز عليها) من أن تاريخ استحقاقها للترفيع في (٢٠٠٢/١٠/٧) والزام المدعي عليه الأول بجعل ذلك التاريخ هو موعد استِحقاقها للترفيع بادعاء أن المدعية اقرت بطلبها أن استحقاقها للترفيع كان في (٢٠٠٢/١٠/٧) ولعدم وجود الاضبارة الشخصية العائدة للمدعية ولكون اوليات دائرة الإصلاح العراقية قد اتلفت واحرقت الأوامر والكتب الأضابير الشخصية للموظفين نتيجة الحرب، وأن المدعي عليه لم يتمكن من إثبات خلاف ادعاء المدعية بأن استحقاقها للترفيع كان في (٢٠٠٢/١٠/٧) وحيث أن المدعي عليه ابرز الامر....، المتضمن في فقرته رقم (٦) بأن تاريخ استحقاق المدعية للترفيع في ٢٠٠٣/١٠/٧ فكان على مجلس الانضباط العام تكليف المدعية بأثبات خلاف ما ورد في الامر الإداري المذكور وفقاً لما تدعيه من انها تستحق الترفيع في ٢٠٠٢/١٠/٧ وبعكسه يصار إلى الاخذ بقول المدعي عليه وزير العدل –إضافة لوظيفته –باعتبار أن الإدارة هي الامينة على المصلحة العامة إضافة أن الامر الإداري يعتبر من السندات الرسمية التي تعتبر

---

[١] الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة، الجزء الأول، ص ٣٣٥، ٣٣٦.

[٢] الدكتور محمد عطية فودة، المصدر السابق، ص ١٩٩-٢٠١.

[٣] الدكتور أبو بكر عثمان النعيمي، المصدر السابق، ص١٧٦، ١٧٨.

حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها الموظف العام في حدود مهمته ما لم يطعن فيه بالتزوير" [1].

إن حالاتِ مخالفةِ مصدر القرار لِعنصر الغاية كثيرة، منها استخدام مصدر القرار سلطته لتحقيق نفع شخصي له أو لغيره أو استعملها بقصد الانتقام، أو لغرض تحقيق مكاسب واغراض سياسية فإن عملهُ يوصم بغير مشروع من ناحية القانون ويجوز الطعن به بالإلغاء أما القضاء الإداري:

١: استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي له أو لغيره وليس للمصلحة العامة:

قد يستخدم مصدر القرار السلطة لتحقيق نفع شخصي له أو لغيره، حيث يسعى مصدر القرار في هذه الصورة إلى جلب المنافع لنفسه وذويهم أو لبعض معارفه وأصدقائه وأما أكثر السلطات استعمالاً وانجحها وسيلة للوصول إلى هذه الغاية غير مشروعة هي سلطات البوليس (الشُرطةِ) [2].

"إلا أنه بصفة عامة لا يشترط أن يكون مصدر القرار، قد استفاد بشكلٍ مباشرٍ، أو غير مباشر نتيجة لإصداره هذا القرار غير المشروع، فالعبرة في عدم المشروعية أن يكون القرار باعثه تحقيق نفع الغير وليس المصلحة العامة، ولا يغير من الأمر شيء أن يكون هذا الغير تربطه صلة بمصدر القرار من عدمه، فقد يكون الغير الذي قصدت بالقرار محاباته مجهولاً بالنسبة لمصدر القرار ومع ذلك يكون مثل هذا القرار مشوباً بالانحراف بالسلطة، كما أنه لا يشترط أن يكون الشخص الذي حقق له القرار نفعاً على حساب الصالح العام محدداً بذاته، فيمكن أن تكون فئة معينة قصد القرار محاباتها على حساب باقي الفئات" [3].

وقد استقرت الاحكام القضائية في مجلس الدولة المصري والفرنسي وكذلك مجلس شورى الدولة العراقي على إلغاء القرارات الإدارية التي فيها يسعى مصدرها إلى تحقيق نفعه الشخصي على حساب المصلحة العامة ولا تجعل الظروف الاستثنائية من مثل هذا النوع من القرارات مشروعةً أياً كان سببها.

٢: استعمال السلطة ومباشرته بقصد الانتقام الشخصي من الغير:

لا شك أن هذه الصورة من أخطر أنواع الانحراف بالسلطة، حيث يستخدم مصدر القرار سلطاته التي منحها له القانون بقصد إيقاع اعدائه، والانتقام منهم والتشفي واستجابة لدعاوى الضغائن[4] الشخصية، إلا أن هذا لا يعني بأن القرار يوصم بعدم المشروع (الانحراف بالسلطة) مادامت العداوة الشخصية بين مصدر القرار وبين من تأثرت بهذا القرار مصلحته موجوداً، حيث يُشترط لذلك أن يكون القرار قد صدر تحت تأثير هذه العداوة [5]، وهذا الامر عام لا يقتصر - فقط - على الظروف العادية، ففي الظروف الاستثنائية يعتبر القرار الصادر بقصد الانتقام والتشفي باطلاً.

٣: استعمال السلطة لتحقيق اهدافٍ سياسيةٍ:

قد يستخدم مصدر القرار السلطة الممنوحة له بموجب القانون لتحقيق أهداف حزبيةٍ أو عقيديةٍ بعيده عن المصلحة العامة، ويوصم القرار الصادر من العضو الإداري بالانحراف بالسلطة، إذا كان يبتغي بقراره التعبير عن وجهته السياسية حيث أن الاختلاف في الوجهات السياسية أو العقدية يخلقُ تعصباً في الرأي والمفروض أن الإدارة تبتعد عن السياسة والاختلافات العقيدية.

---

[1] الهيئة العامة بصفتها التمييزية، الدعوى رقم (٢٤٠/انضباط/تمييز/٢٠٠٥)، في ٢٠٠٥/١٢/٥، مجلس شورى الدولة، الجزء الأول، ٢٩٦.

[2] الدكتور سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ١٢١.

[3] محكمة القضاء الإداري، قضية رقم ١٤٩٤ لسنة ١٥ ق، المجموعة السنة ١٥، ص ٧٠، نقلاً عن الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، الجزء الأول، ص ٣٤٦.

[4] الضغائن: جمع ضَغينة، والضَّغينةُ: الحِقدُ الشديدُ.

[5] الدكتور سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ١١٩، ١٢٠، كذلك الدكتور ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٣٨٤، كذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، الجزء الأول، ص ٣٥٠.

أما الذي ساعد على انتشار هذا الشكل من الانحراف، في مجال العمل الإداري فهو السماح للموظفين بالانضمام إلى الأحزاب السياسية، واحتراماً لمبدأ اتباع ما يشاءون من عقيدة سياسية، وهذا يفسح لهؤلاء الموظفين بإصدار القرارات، لتحقيق مكاسب حزبية معينة[١]، ومثال على ذلك قرار المديرية العامة لتربية (ذي قار) يقضي بإعفاء احد من المشرفين التربويين من وظيفته واعادته الى مدرس بناء على المصلحة العامة، إلا أن المحكمة قررت إلغاء قرارِ المدعى عليهِ وجاء فيهِ "إن المدعي يعمل كاختصاصي تربوي في المديرية العامة لتربية ذي قار التابعة الى المدعى عليه الاول وان المدعى عليه قد اصدر الامر الوزاري.... بناء على كتاب تربية ذي قار.... يقضي بإعفائه من منصب اختصاصي تربوي واعادته الى مدرس كونه عضو عامل فـي حزب البعث المنحل.... ومشمول بإعفائه من منصب قيادي كما يدعي وكيل المدعى عليه الثاني بلائحته المؤرخة في ٢٠٠٦/١٢/٧ وحيث ان قرار الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث.... قد حددت المناصب الخاصة والمسؤولية التي لا يجوز منحها لمن كان بدرجة عضو فرقه فما فوق وبدرجة وظيفيه خاصه من مدير عام فما فوق أو ما يعادلها من المستشارين والخبراء من النظام السابق ولم تكن من بين هذه الوظائف وظيفة المشرف التربوي او الاختصاصي لذلك فان تغيير المدعى عليه لعنوان المدعي من اختصاصي تربوي الى مدرس لا سند له من القانون وتأسيسا على ما تقدم قرر المجلس بالاتفاق الغاء قرار المدعى عليه ـ اضافه لوظيفته.... والكتاب.... القاضيان بتغيير عنوان وظيفة المدعي من اختصاص تربوي الى مدرس والمشار اليه في التسلسلية" [٢].

وفي الظروف الاستثنائية يعتبر القرار الصادر لتحقيق أهداف حزبية وعقيدية باطلاً، لان الأصل في كل الظروف هو أن تبتعد الإدارة عن السياسة والاختلافات العقيدية.

٤: استعمال السلطة لغرض التحايل على القانون أو إهدار قوة الشيء المقتضى به.

يقصد بهذه الصورة أن تقوم الإدارة بالتحايل على القانون وتنتهك بعض أحكامه، حيث أن القانون هو إرادة الامة، ويتوجب على الإدارة احترام صياغتها والتي تتمثل في التطبيق السليم للقانون، ويتحقق تنفيذها بشكل صحيح في عدم تعارضها مع الصالح العام، أما مخالفتها من قبل الإدارة يجعل من القرار مشوباً بالانحراف بالسلطة [٣].

ولا يجوز للإدارة أن تتبرأ من التزامها بتنفيذ الأحكام التي تصدر حتى وإن كانت ضدها بحجة المصلحة العامة وينبغي للإدارة أن تستهدف في كافة تصرفاتها تحقيق المصلحة العامة ومن المصلحة العامة إطاعة وتنفيذ أحكام القضاء، بل لا توجد مصلحة أخرى يمكن تفضيلها وتغليبها على هذه المصلحة فالمصلحة العامة ما هي إلا مجموعة مصالح فردية، فيتوجب على الإدارة تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم العادية أو الإدارية، حتى وإن كانت هذه الاحكام قد صدرت ضدها وفي مواجهتها [٤]، وبذلك اعتبر الدستور العراقي والمصري أن عدم تنفيذ حكم قضائي جريمة معاقب عليها وقد جرمه قانون العقوبات العراقية والمصرية، فقد قضت الهيئة العامة لمجلس الشورى بصفتها التمييزية على "أن عدم تنفيذ الاحكام القضائية لا يتطلب تدخلاً من القضاء لإصدارِ لحكم بالتنفيذ، بل إن الفعل الممتنع في حالة ثبوته يشكل جريمة طبقاً لنص المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل"[٥].

ولا يجوز للإدارة أن تتحايل في تنفيذ الاحكام القضائية بطريقة غير مباشرة أي تدعي تنفيذ الحكم ثم تتحايل على الحكم بطريقة غير مباشرة، لتصل إلى انتهاك هذه الاحكام، وتتهرب من تنفيذها، فمثلاً صدور حكم قضائي يُلزم الإدارة بإخلاء مبنى تستأجرُهُ بسبب عدم صلاحية العقار والحكم بهدمه، فتقوم

---

[١] الدكتور سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري دعوى الإلغاء، سنة ١٩٧٨، ص ٢٩٨.

[٢] قرار مجلس شورى الدولة المرقم، (٤٤٢/انضباط/٢٠٠٦)؛
http://www.iraq-lg-law.org

[٣] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء شروط القبول، ص ٣٣٢، ٣٣٣، كذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، الجزء الأول، ص ٣٥٩.

[٤] الدكتور محمد سعيد إبراهيم محمد الليثي، المصدر السابق، ص ٢٩١.

[٥] الهيئة العامة بصفتها التمييزية، (٩٤/الهيئة العامة/إدارية/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٩/٢٥، المبادئ القانونية في قرارات وفتاوي مجلس شورى إقليم كوردستان –العراق لعام ٢٠١٢، ص ٢٣٥.

الإدارة بغرض التحايل على الحكم المقتضى به بإصدار قرارٍ بالاستيلاء على العقار مُؤقتاً، حيث أن الهدف من هذا القرار هو التهرب من تنفيذ الحكم القضائي الصادر في مواجهتها، فمثل هذهِ القرارات يكون معيباً بالانحراف بالسلطة[1].

ثانياً: تحقيق المصلحة التي حددها القانون (قاعدة تخصيص الأهداف)

الأصل في جميع القرارات الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة، فهو القاعدة العامة في جميع القرارات الإدارية ودون استثناء بحيث متى راعت الإدارة في تصرفها الصالح العام فلا معقب على تصرفها[2]، إلا أن هنالك قاعدة أخرى تضاف إلى هذه وتكملها وتقتضي أن القرار الإداري يجب أن يستهدف تحقيق الأهداف والأغراض التي حددها لهُ المشرع أيضاً، فإذا استهدف القرار هدفاً غير ذلك الهدف الذي حدده لهُ المشرع يكون باطلاً لانحراف السلطة حتى وإن كان القصد منهُ تحقيق المصلحة العامة، ولا يؤثر القول -وحتى الإثبات بعد ذلك -بأن الإدارة كانت تهدف من قرارها الذي اتخذته إلى تحقيق مصلحةٍ عامةٍ طالما لم تحقق المصلحة التي حددها لها القانون[3].

أما السبب في تخصيص الأهداف من قبل المشرع:

١- لكون فكرة المصلحة العامة واسعة فضفاضة، حيث أن ترك هذه الفكرة بيد الموظفين أحراراً ليس من صالح الإدارة، لذلك فإن المشرع لجأ إلى تحديد الهدف ولا يجوز للموظفين التخلي عنها بل يلزم بإحترامها.
٢- السبب الآخر لقاعدة تخصيص الأهداف، حيث يتعلق بالأساس التنظيمي الإداري بأن تكون لكل موظف أهداف محددة وعلى هذا الأساس فإن الموظف العام لا يكلف إلا بتحقيق جانب معين يتعلق بتحقيق الصالح العام[4].

ويقترب الانحراف بالسلطة في هذه الصورة بعيب عدم الاختصاص، والسبب في ذلك هو أن رجل الإدارة يسعى إلى تحقيق أهدافٍ لا تدخل في اختصاصهِ، أما السببُ في انتشار هذهِ الصورة تتعلقُ بقيام الأنظمة (المركزية الإدارية والفدرالية)، وخير مثال على ذلك هو النظام الموجود حالياً في العراق، حيث تتمتع السلطات الإقليمية بجانب كبير من الاستقلال في استعمال سلطاتها، إلا أن ذلك لا يعني خروج سلطات الإقليم من رقابة الهيئات المركزية مطلقاً، وعيبُ الانحراف بالسلطة يستلزم قيام السلطات التقديرية، لأن الفكرتين متلازمتان، مما يسبب الاختلاط بين فكرة الانحراف بالسلطة وعدم الاختصاص في إصدار القرار[5].

وقد اختلف الفقه حول خطورة الانحراف بالسلطة فيما يتعلق بقاعدة تخصيص الأهداف مقارنة بمجانية المصلحة العامة الى اتجاهين، الاتجاه الأول يرى أن تجاوز مصدر القرار الأهداف التي حددها له المشرع لا يشكل خطورة كبيرة أو أقل خطورة من حالة مجانية المصلحة العامة، لأن مصدر القرار أراد تحقيق الصالح العام ولم يعمل على تحقيق هدف شخصي فهو حسن النية وما يزال في داخل النطاق العام لوظيفتهِ[6].

---

[1] الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب المصدر السابق، ص ٢١٢، وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ٢٦٩.
[2] احمد رزق رياض، المصدر السابق، ص ٣٩٧.
[3] الدكتور ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٣٨٥، وكذلك الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، المصدر السابق، ص ٢١٢، ٢١٣، وكذلك الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر السابق، الجزء الأول، ص ٣٦٦، كذلك الدكتور يعقوب يوسف الحمادي، المصدر السابق، ص ٢٢٣.
[4] الدكتورة سعاد الشرقاوي، المصدر السابق، ص ٣٣٧، كذلك الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري، المصدر السابق، ص ١٩١.
[5] الدكتور سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ١٢٧.
[6] المصدر السابق، ص١٢٧، كذلك الدكتور ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٣٨٦.

أما الاتجاه الآخر من الفقه فيرى، أن خطورة الانحراف بالسلطة في قاعدة تخصيص الأهداف كبيرة أيضاً، خاصة وأن هذه القواعد تتعلق بحقوق وحريات العامة، وبالتالي فإن الاعتداء على هذه الحريات والحقوق يهم المواطنين حتى إذا أراد مصدر القرار تحقيق المصلحة العامة، وإن ما يهم المواطنين هو عدم وقوع إعتداء عليهم بسبب خروج الإدارة عن قاعدة تخصيص الأهداف[1].

أما إذا استخدم مصدر القرار سلطته لتحقيق مصالح مالية، أو استخدمه كوسيلة لتأديب الموظفين بدل تنظيم المرفق، أو لجأ إلى إجراءات الضبط القضائي لتحقيق أهداف الضبط الإداري، أو مباشرة إجراء المؤقت بقصد نزع الملكية، فهذه الوسائل والإجراءات المخالفة للقانون حتى وإن كانت في الظروف الاستثنائية يجوز الطعن بها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وسوف نذكر هذه الحالات بشيء من التفصيل:

١: الانحراف بالسلطة بقصد تحقيق مصالح مالية للإدارة: إذا استعملت الإدارة سلطاتها لتحقيق مصلحة مالية مخالفةً لقاعدة تخصيص الأهداف يكون قرارها باطلاً حتى وإن قصدت تحقيق المصلحة العامة، وذلك بسبب انتهاكها لقاعدة تخصيص الهدف، فمثلاً سلطات الضبط الإداري مكلفةً بحماية الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، فإذا استخدمت الإدارة هذه السلطات بقصد زيادة الموارد المالية للدولة أو للصالح العام يكون قراره باطلاً لانحرافه عن السلطة التي حددها لها المشرع، أما إذا استخدم مصدر القرار هذه السلطات لتحقيق مصالح مالية له أو لغيره فإن قراره أيضاً يكون باطلاً ولكن ليس على أساس قاعدة تخصيص الأهداف وإنما لاستخدام السلطة لتحقيق مصلحة خاصة[2].

إلا أن القضاء الإداري قد خفف ولطف من حدة هذه الصورة مادامت الإدارة قصدت من قرارها تحقيق المصلحة العامة، وأن هذا التخفيف والتلطيف الذي ذكره القضاء والفقه ليس إلا تطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية، حيث -كما ذكرنا -لا يقتصر تطبيق هذه النظرية على الكوارث والحروب والفيضانات والثورات والفتن -لا سمح الله -وإنما تطبق هذهِ النظرية في كافة الظروف طالما أصبح تطبيق القوانين والتشريعات العادية أمراً صعباً أو ان يكون هناك احتمال خطر على المصلحة العامة بحيث يجعل من عدم تطبيقها يشكل خطراً على المصلحة العامة.

أما القول بأنه تجوز تغطية عيب الانحراف بالسلطة تحقيقاً لبعض الأهداف المالية لصالح العام، فإن هذا الامر يقتصر على خدمة البلديات فقط نظراً لقلة مواردها نسبياً وكثرة الأعباء المُلقاة عليها، وهذا يعني أن الامر لا يزال كما هو بالنسبة للإدارة المركزية فلا يجوز لها أن تنحرف بسلطتها لتحقيق أهداف مالية وإلا كانت قراراتها مشوبة بعيب الانحراف، وقد يبدو أن هذا القول غيرُ موافق لناحية الواقعية، فمثلاً في إقليم كوردستان رفعت الحكومة سعر المشتقات البترولية بنسبة ٦٠% بسبب الأحدث العراق ومحافظة الموصل، وفي مصر ايضاً أصدرت الحكومة قراراً برفع الدعم عن المشتقات البترولية، وبقصد زيادة الموارد المالية للدولة، والسبب هو التخلصُ من العجز في الميزانية العامة للدولة ومواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة بشكلٍ عامٍ، فلا يقتصر على اللامركزية [3].

إلا أن هذا لا يعني بأن الإدارة لها سلطة تقديرية مطلقة، وبمجرد وجود ظرف غير عادي (استثنائي)، فإن لها حق في إصدار قرارات مخالفة للغاية التي حددها لها المشرع، لأن قراراتها اساساً غير محصنةٍ من الطعن القضائي ولا تُحصنها حتى الظروف الاستثنائية، وبالتالي يجوز الطعن بالإلغاء إذا خالفت الإدارة أو أفرطت في تقدير المصلحة العامة.

٢: الانحراف بالسلطة بقصد تأديب الموظفين: تظهر هذه الصورة عندما تلجأ الإدارة إلى نقل الموظفين بقصد التأديب والعقاب أي كجزاء مقنع للموظف وليس تحقيقاً للغاية التي قصدها المشرع من النقل، وهي تنظيم

---

[1] الدكتور سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٣٧٧.
[2] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص ٨٢٤.
[3] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المصدر السابق، ص ٨٢٦.

توزيع الموظفين بين الوظائف المختلفة بقصد تحقيق مصلحة العمل سواء كانت نقلاً نوعياً أو نقلاً مكانياً[١].

وقد اعتبر مجلس الانضباط العام قرار النقل لا يصح أن يكون وسيلة لمعاقبة الموظف وذلك بعد أن أصدرت هيئة النزاهة قراراً، بنقل المدعي من مكتب تحقيقات الكرخ في بغداد إلى مكتب تحقيقات بابل، وطعن رئيس هيئة النزاهة بقرار مجلس الانضباط العام أمام الهيئة العامة بصفتها التمييزية لمجلس الشورى وجاء رد الطعن بأن "المدعي (المميز عليه) يطعن في الامر.... الصادر من المدعى عليه (المميز) والقاضي بنقله من مكتب تحقيقات الكرخ في بغداد إلى مكتب تحقيقات بابل، وحيث أن امر نقل الموظف من دائرة إلى أخرى يقع ضمن السلطة التقديرية للإدارة لضمان سير المرفق العام إلا أن تلك السلطة غير مطلقة وإنما هي مقيدة بحدود المصلحة العامة وعدم التعسف في استخدام هذا الحق، وحيث أن أمر النقل مقيد بحدود المصلحة العامة وعدم التعسف في استخدام هذا الحق، وحيث أن نقل المدعي من محافظة بغداد إلى محافظة بابل بعيداً عن أهله ومنطقة سكناه يكلفه اجوراً ومصاريف مما يجعل من الامر المذكور بمثابة عقوبة مقنعة الامر الذي يستلزم الغاءه...." [٢].

أما في الظروف الاستثنائية فقد أجاز القضاء العراقي توقيع عقوبة النقل بقصد سير العمل في المؤسسات الدستورية في الدولة[٣].

٣: الانحراف بالسلطة بقصد الاستيلاء: لقد قررت هذه السلطة للإدارة في بداية الامر في فرنسا بسبب الحروب وما نتج عنها من المشاكل في كافة جوانب الحياة، خاصة الاقتصادية كالغذاء والمسكن، وبالرغم من أن سلطة الاستيلاء عامة وشاملة، إلا أن الإدارة دائماً يتوجب عليها أن تلتزم بالغرض الذي شُرعت من أجلهِ هذه السلطة.

وإن المشرع قد سمح للإدارة بالاستيلاء[٤] على العقارات أو المنقولات، إلا أن هذا الأمر مرهون بتحقيق المصلحة في الغالب، بالتالي فعند مخالفة ما قرره المشرع يكون القرار الإداري باطلاً لانحرافه عن السلطة.

وقد تلجأ السلطة الإدارية -بغرض الاستيلاء الدائم أو نزع الملكية -إلى إجراءات الاستيلاء المؤقت، والسبب في ذلك هو سهولتها وأيضاً القفز على اتباع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة حيث أن هذهِ الأمور فيها من البطء والتعقيد ما فيها[٥].

٤: الانحراف بالسلطة لفض بعض المنازعات ذات الصفة المدنية بالأفراد: من المبادئ الأساسية التي سارت عليها اغلب النصوص الدستورية، الفصل بين السلطات الأساسية في الدولة، فالسلطة القضائية تختص بالنظر في الفصل وحسم النزاع الذي ينشأ بين الأفراد، وبالتالي فإن أي تداخل من السلطات الأخرى في الدولة، كالسلطة التشريعية والتنفيذية في أعمال السلطة القضائية يجعل من القرار باطلاً للانحراف عن السلطة.

قد يحدث أن يتدخل المحافظ أو مدير الشرطة أو غيرهم من المسؤولين في إدارة دولة ولأسباب نبيلة، في النزاعات التي تنشأ بين الافراد، وبغرض حل تلك المنازعات، أو لمنع وقوعِها فيستعملون سلطاتهم وخاصة سلطة الشرطة (البوليس)، إلا أن هذه التداخلات من قبل الإدارة تعتبر عملاً غير مشروعٍ ومخلفٍ

---

[١] الدكتور ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص٣٩٠.

[٢] الهيئة العامة لمجلس الشورى الدولة، القرار المرقم ٧٣/انضباط/تمييز/٢٠١٣، في ٢٠١٢/٤/٢٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، ص ٢٣٨.

[٣] للمزيد مراجعة ص ٢١، ٢٢.

[٤] الاستيلاء يقصد به "العملية التي تقوم بها السلطة الإدارية من جانب واحد، وبإرادتها المنفردة، في مواجهة شخص طبيعي أو معنوي يلتزم هذا الأخير بموجبها، بأن يقدم لها أو للغير خدمة معينة، أو عقاراً معيناً لإستخدامه، أو منقولاً لإستخدامه أو تملكه، وذلك من أجل إشباع احتياجات طارئة ومؤقتة تتعلق بالمصلحة العامة، في ظل الشروط المقررة قانوناً"، الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري دراسة مقارنة بين النظامين المصري والفرنسي، رسالة الدكتوراه في جامعة المنوفية، ص ١٩٥.

[٥] الدكتور ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص ٣٨٩.

للقانون لأنها تعتبر تعدياً على السلطات القضائية التي من اختصاصها النظر في فض هذه المنازعات الخاصة، ومن جهة أخرى فإن السلطة الإدارية استعملت سلطاتها في غير ما أعدت له من قبل المشرع وذلك يُعدُ انحرف عن السلطة[1].

إلا أن الظروف الاستثنائية تجعل من هذا التداخل للإدارة مشروعاً إذا قصدت الإدارة تحقيق المصلحة العامة ففي قضية قرية خسفين -سبق ذكره -أعتبر القضاء تدخل قائد العسكري في نزاع بين أهالي المنطقة بسبب خلافاتٍ على الانتفاع بمياه العيون التي تقع على الحدود في مواجهة العدو مشروعاً لأنه قصد استتباب الأمن في هذه المنطقة الحدودية.

ثالثاً: الانحراف في الإجراء

قد يحدث أن رجل الإدارة بدلاً من أن يلجأ إلى الوسيلة التي قررها المشرع، يلجأ إلى وسيلة أخرى مغايرة تماماً عن تلك الوسيلة التي قررها القانون، وذلك بقصد توفير الوقت أو في النفقات المالية، أو بقصد قفزهِ وابتعادهِ عن الشكليات التي قررها القانون (حيث تعتقد جهة الإدارة أن هذه شكليات تعوقها عن ممارسة اختصاصاتها)، أو بقصد التحايل على قواعد الاختصاص ويطلق على هذه المخالفة (الانحراف في الإجراء).

ومثال على ذلك ما لجاء إليه معهد الإدارة التقني حيث قطع راتب الموظف الذي يشغل احد الدور السكنية التابعة له، كوسيلة لإرغامه على الخروج منه ومثل هذا الإجراء لا سند لهُ من القانون، وقد قضت الهيئة العامة لمجلس الشورى العراقي بصفتها التمييزية في قرارها المرقم (٩٣/انضباط/تمييز/٢٠٠٥)، في (٢٠٠٥/٦/١٣) على "أن المدعي (المميز عليه) يعمل حارساً في معهد الإدارة التقني التابع لهيئة التعليم التقني ويشغل احدى الدور التابعة للهيئة بدون وجه حق كما أفاد وكيل المدعي عليه (المميز) وكوسيلة ضغط لإخراجه من الدار قامت دائرته بقطع راتبه وحيث أن اجراء المدعي عليه بقطع راتب الموظف لا سند له من القانون وبإمكانه مراجعة الطرق القانونية لإخراجه من الدار وحيث أن مجلس الانضباط العام قد التزم بوجهة النظر القانونية هذه وقضى بالزام المدعي عليهما بصرف رواتب المدعي المستحقة له التي لم تصرف" [2].

إلا أن الظروف الاستثنائية تجعل من هذا الانحراف بالإجراءات غير المشروعة صحيحاً ومشروعاً إذا قصدت الإدارة منهُ تحقيق المصلحة العامة مثال على ذلك (هناك كثير من الدول قد تمرُ بالفترات الصعبة والاستثنائية خاصة اثناء الحروب مما يضطر إلى تغير أو تعديل النظام التأديبي بغرض تجديد الكوادر الموجودة في مرافق الدولة، وقد يلجأ إلى تعديل أو إصدار العديد من التشريعات لهذا الغرض)، ومن التشريعات التي أصدرت في العراق قانون الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة والتي حلت محل الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ [3]، حيث تمت بموجبهِ إحالة عديدٍ من الموظفين إلى

---

[1] الدكتور سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ١٢٩، ١٣٠.

[2] مجلس شورى الدولة، الجزء الأول، ص ٢٨٠.

[3] نصت في الفصل الرابع من المادة (٦)، على "على الهيئة إتباع الإجراءات الآتية بحق المنتمين إلى صفوف حزب البعث والأجهزة القمعية قبل تاريخ ٢٠٠٣/٤/٩ لغرض تحقيق أهداف الهيئة وتنفيذ مهامها :-

أولاً:- إنهاء خدمات جميع الموظفين ممن كان بدرجة عضو شعبة وإحالتهم على التقاعد بموجب قانون الخدمة والتقاعد.

ثانياً:- إحالة جميع الموظفين الذين يشغلون إحدى الدرجات الخاصة(مدير عام أو ما يعادلها فما فوق) ممن كانوا بدرجة عضو فرقة في صفوف حزب البعث على التقاعد بحسب قانون الخدمة والتقاعد.

ثالثاً:- إنهاء خدمات جميع منتسبي الأجهزة الأمنية (القمعية) وإحالتهم على التقاعد بموجب قانون الخدمة والتقاعد.

رابعاً:- يمنع فدائيو صدام من أي حقوق تقاعدية لعملهم في الجهاز المذكور.

خامساً:- السماح لجميع الموظفين غير ذوي الدرجات الخاصة ممن كانوا بدرجة عضو فرقة فما دون في صفوف حزب البعث بالعودة إلى دوائرهم أو الاستمرار بوظائفهم.

سادساً:- لا يسمح لأعضاء الفرق بالعودة للخدمة أو الاستمرار في الخدمة في الهيئات الرئاسية الثلاث ومجلس القضاء والوزارات والأجهزة الأمنية ووزارتي الخارجية والمالية.

سابعاً:- لا يصرف الراتب التقاعدي أو منحة لكل من كان منتميا لحزب البعث بعد (٢٠٠٣/٣/٢٠) وحصل على اللجوء

التقاعد أو عزلهم من وظائفهم دون ارتكاب أية مخالفة بل دون اتباع الإجراءات التأديبية التي اوجبها المشرع وذلك لحماية الموظف والدفاع عن حقوقه المشروعة، وهذا الامر لم يقتصر على العراق ففي فرنسا اثناء الحرب العالمية الأولى عام ١٩٣٩ إلى ١٩٤٥ قد أصدر القانون ١٧ يوليو سنة ١٩٤٠ والقانون ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠، وكذلك الامر في مصر حيث اصدر المرسوم بالقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ ومن ثم المرسوم بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣، أما الهدف من السلطة مان تطهيراً لمؤسسات الدولة، ولم يكن إعطاء السلطة الإدارية الحق في ابعاد عدد من أعضائها على أساس اتخاذ الإجراءات التأديبية وإنما على أساس الفلسفات المختلفة للحكومة [١].

وقد أنقسم الفقه حول الانحراف بالإجراء إلى اتجاهين مختلفين:

الاتجاه الأول: الانحراف بالإجراء صورة للانحراف بالسلطة: ويرى أصحاب هذا الاتجاهِ أن الانحراف في الإجراء ليس إلا صورةٌ جديدةٌ من صور مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، "فالقانون في بعض الأحيان يضع إجراءات معينة يجب اتخاذها إذا أرادت الإدارة الوصول إلى هدف معين، وهذه الإجراءات قد تحوي بعض الضمانات الفردية، وقد تتسم بشيء من الدقة والطول [٢]، ولسبب أو لآخر قد تحاول الإدارة ألا تتبعها مفضلة استعمال إجراءات أخرى ليس فيها مثل تلك الضمانات وتلك الدقة ويكون القانون قد وضعها لهدف آخر، فالإدارة إذ تستعمل هذه الإجراءات التي تفضلها إنما تستعملها في غير موضعها ولغير الهدف المخصص لها فهي بهذا الشكل تخالف قاعدة تخصيص الأهداف، ولهذا فنحن نعجب من أولئِك الذين يحاولون أن يجعلوا من إساءة استعمال الإجراءات عيباً جديداً يختلف عن عيب الانحراف بالسلطة" [٣].

وفي هذه الحالة تستعمل الإدارة إجراءات إدارية لا يجوز لها استعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى اليه، وتحتمي في نصوص قانونية لتبرير اللجوء إلى الإجراءات الأخرى، إذ تلجأ السلطة الإدارية إلى استعمال الإجراءات أجبر بدلاً من الإجراءات التي قررها المشرع بسبب يسرها لإنجاز الهدف الذي قصدهُ المشرع [٤]، أما سبب صحة هذا الاتجاه أن المشرع عندما يحددُ الإجراءات في النصوص القانونية ويلزم الإدارة بتطبيقها بقصد تحقيق المصلحة العامة وفقاً لما قررهُ المشرع، وهذا يخلق صورة جديدة للانحراف بالسلطة، أما أثر الظروف الاستثنائية على هذه الصورة فهو يتشابه مع قاعدة تخصيص الأهداف بحيث تستطيع الإدارة مخالفة هذه الصورة في الظروف الاستثنائية طالما قصدت تحقيق المصلحة العامة.

الاتجاه الثاني: الانحراف بالإجراء عيب مستقل بذاته: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الانحراف في الإجراء يقصد به "قيام رجل الإدارة باستخدام اجراء اداري (بمعنى وسيلة قانونية) من أجل بلوغ هدف يتعلق بالصالح

السياسي أو الإنساني في أية دولة من الدول.
ثامناً:- يمنع من إشغال وظائف الدرجات الخاصة (مدير عام أو ما يعادلها فما فوق ومدراء الوحدات الإدارية) كل من كان بدرجة عضو فما فوق في صفوف حزب البعث وأثرى على حساب المال العام.
تاسعاً:- إحالة جميع من لم يشمل بقانون الخدمة والتقاعد للعمل في دوائر الدولة ماعدا الهيئات الرئاسية الثلاث ومجلس القضاء والوزارات والأجهزة الأمنية والخارجية والمالية ويستثنى من ذلك الفقرة أولا من المادة أعلاه.
عاشرا:- تسقط كافة الحقوق الواردة في الفقرات السابقة عن شخص كل من ثبتت قضائياً مشاركته بجرائم ضد الشعب العراقي أو أثرى على حساب المال العام"

[١] الدكتور فؤاد محمد موسى عبد الكريم، فكرة الانحراف بالإجراء كوجه من أوجه الطعن لمجاوزة السلطة (دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٧، ص ٢٤٥-٢٥٣.

[٢] وقد افتى مجلس شورى الدولة على أنه "لا يجوز تشكيل لجنة واحدة للتحقيق في القضايا الناشئة عن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ والتضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦"، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، ص ٢٧٩.

[٣] الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص٨٢٧. ومن أنصار هذه الاتجاه ايضاً الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، ص ٢١٤، ٢١٥.

[٤] الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، المصدر السابق، ص ٢٧٥، كذلك الدكتورة سعاد الشرقاوي، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨١، ص ١٢١.

العام، ويدخل في اختصاصه تحقيق هذا الغرض ولكن من خلال اجراء آخر قرره المشرع من أجل الحالة المعروضة حتى ولو كان يتعلق بذات الغرض ولكن وفقاً لشروط وأوضاع مختلفة، وسواء كان الاجراء المستخدم يدخل في اختصاص ذات العضو الإداري أم يدخل في اختصاص عضو آخر سواء كان هذا الأخير ينتمي إلى ذات الجهة الإدارية أم ينتمي إلى جهة إدارية أخرى"[1]، مما يعني أن الانحراف بالإجراء يعتبر عيباً جديداً يضاف إلى عيوب القرار الإداري، ويختلف كلياً عن عيب الانحراف بالسلطة.

أسباب ومبررات هذا القول هي:

١. يلاحظ أن الانحراف في حالة الانحراف بالإجراء لا يقوم على السلطة وإنما يقوم على أساس الإجراء وبمفهومه الواسع، وعلى الرغم من صعوبة التمييز بين السلطة والاجراء إلا أن هناك اختلافاً حقيقياً بينهما، بحيث لا يمكن تصور وجود إجراءٍ بدون سلطة إلا أنه يمكن تصور وجود سلطة بدون إجراء ينظم كيفية استخدامها، كما يمكن أن يوجد أكثر من إجراء لذات السلطة.

٢. لا يشترط في حالة الانحراف بالسلطة أن يكون رجل الإدارة قصد من قراره تحقيق المصلحة العامة فقد يكون منبت الصلة بالمصلحة العامة، أو يكون متعلقاً بالمصلحة العامة ولكن لا يدخل تحقيق هذه المصلحة في اختصاص رجل الإدارة مصدر القرار، حيث يستخدم رجل الإدارة في هذه الحالة سلطته من أجل غرض يتعلق بالصالح العام، أما الهدف الذي يسعى إليهِ رجل الإدارة في حالة الانحراف بالإجراء فهو دائماً يتعلق بالمصلحة العامة.

٣. رجل الإدارة في حالة الانحراف بالإجراء يكون دائماً مختصاً بتحقيق الهدف الذي يسعى اليه عند اصداره للقرار، أما في حالة الانحراف بالسلطة رجل الإدارة إما أن يستهدف تحقيق غرض يتعلق بالمصلحة العامة إلا أنه لا يدخل في اختصاصه تحقيق هذا الغرض، أو يكون منبت الصلة بالمصلحة العامة وبالتالي لا يدخل في اختصاصه واختصاص اية جهة إدارية أخرى.

٤-في حالة الانحراف بالإجراء يتوجب وجود إجرائيين، يلزم أيضاً أن يوجد لدى رجل الإدارة قصد في استعمال اجراء محدد وهو يعرف تماماً أنه ليس هو ذلك الإجراء الذي يتعين استخدامه، وهذا الامر لا يكون لازماً في حالة عيب الانحراف بالسلطة.

مع ذلك فيرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يوجد اشتراك في الخاصية بين نوعي الانحراف وهو صفة القصد بحيث لا يمكن تصور وقوع أيٍ منهما بطريق الخطأ[2].

المطلب الثالث

مدى الإمكانية من مخالفة الغاية من القرار الإداري في الظروف الاستثنائية

يتأثر عنصر الغاية بالظروف الاستثنائية، ولكن ليس بنفس المدى الذي تتأثر به العناصر الأخرى للقرار الإداري، حيث أن القاعدة العامة التي تخضع لها كافة السلطات الإدارية عند ممارستها لاختصاصاتها وهي أن كل قرار تتخذه الإدارة يجب أن تستهدف به دائماً تحقيق المصلحة العامة، وعلى الإدارة احترام هذه القاعدة مهما كانت الظروف (ومنها الظروف الاستثنائية)، وبالتالي إذا أصدرت الإدارة قراراً قصدت به تحقيق هدفٍ مغايرٍ للمصلحة العامة في الظروف الاستثنائية فإن حكم هذا الظرف حكم الظرف العادي، كما يوصم القرار بعدم المشروعية، لأن المصلحة العامة -كما ذكرنا -هي الحفاظ على النظام العام وسير المرافق العامة بانتظام واضطراد واستمرار تقديم الخدمات العامة في المرافق العامة، والمحافظة على استمرار عمل المؤسسات الدستورية في الدولة.

وعلى الرغم من هذه القاعدة العامة، فإذا حدد القانون غرضاً أو هدفاً معيناً يجب أن تسعى السلطة الإدارية لتحقيق هذا الهدف عند إصدارها لقرار، ولكن إذا اضطرت الإدارة وتحت ضغط الظروف

---

[1] الدكتور فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المصدر السابق، ص ٤٦، ٤٧.

[2] الدكتور فؤاد محمد موسى عبد الكريم، المصدر السابق، ص ١٢٨، ١٢٩.

الاستثنائية إلى اصدار قرار لتحقيق غرض آخر غير الهدف الذي حدده لها المشرع فإن قرارها لا يوصم بعدم المشروعية، مادام لم يخرج عن فكرة المصلحة العامة أي أن الظروف الاستثنائية تغطي على قاعدة تخصيص الأهداف[1].

ومن الاحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد، الحكم المرقم (٢٥٣/انضباط/تمييز/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٦/٢٨، والذي اقامتهُ زوجةُ المختطف (المدعية) على وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ورئيس هيئة التعليم التقني، وتتلخص هذه القضية في أن زوج المدعية قد اختطف من قبل جماعة إرهابية وأصدر المعهد التقني التابع لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي امراً ادارياً....، وتضمن فيه بالصرف راتب (المرتب) المختطف زوج المدعية دون المخصصات وذلك استناداً إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٨٨ لسنة ١٩٨٧، وقد طعنت المدعية أمام مجلس الانضباط العام بأن قطع مخصصات المختطف ليس له مسوغ قانوني لذا طلبت إلغاء الأمر الإداري إلا أن المجلس رد الدعوى لأن قرار مجلس الثورة قضى بصرف الراتب دون المخصصات، إلا أن المدعية لم تقتنع بالقرار المذكور فطعنت بهِ تمييزاً لدى الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة.

وقد قررت الهيئة بأن الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لأن "قرار مجلس الوزراء المتخذ ..... قد تضمن استمرار دائرة الموظف المختطف بدفع كامل راتبه إلى عائلته لمدة ستة أشهر محسوباً "كسلفة استناداً" إلى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٨٨) لسنة ١٩٧٨ لحين ثبوت فقدانه، ولدى الرجوع إلى احكام قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المذكور وجد انه رسم آليه صرف راتب الأسير أو المفقود إلى زوجته وأولاده، ولم يتطرق إلى تحديد الاستحقاق المالي للأسير أو المفقود، وأن اعمام وزارة المالية ..... قد أكد ذلك وتضمن استمرار المفقود بإشغال وظيفته ضمن الملاك الخاص بالموظفين وأن قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ يشمل المفقودين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية وأن البند (ثانياً) من المادة (١١) من القانون قضت بمنح خلف الشهيد من موظفي الدولة والقطاع العام والقطاع المختلط والمتعاقدين راتباً تقاعدياً مساوياً لمجموعة آخر راتب والمخصصات أن يكون راتبه التقاعدي بعد الحكم بوفاته أكثر من راتبه خلال فترة فقدانه والتي تعد استمراراً بالوظيفة حيث أن مجلس الانضباط العام لم يراع ذلك"[2].

ومن الاحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد كذلك، حكم الهيئة العامة في مجلس شورى إقليم كوردستان العراق بشأن قرار المديرية العامة للتخطيط العمراني في محافظة أربيل التي اعتبرته باطلاً وغير صحيحٍ رغم اختصاصه، وذلك بسبب الظروف الاستثنائية التي احدثها القرار في محلة (ستربةستي)، وجاء فيه "ادعى المدعون لدى المحكمة الإدارية في أربيل بانهم من سكنة محلة (ستربةستي) مقاطعة ٣٢/بارك ٤٤ وارش وبموجب خريطة المقاطعة رقم (٤٢٩ و٤٣٠) لسنة ٢٠٠٣ يوجد فتحة طريقة تربط شارع (٢٥م و٣٠م) في المحلة المذكورة والطريق العام المؤدي إلى مدينة الموصل، وبتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢ تم إعادة تنظيم الخريطتين (٤٢٩ و٤٣٠) الخاصة بمفرزات القطعة ٢٢/بارك من المقاطعة ٤٤ وارش والذي بموجبه تم غلق الشارع (٢٥م و٣٠م) الذي يربطه بالشارع العام المؤدي إلى مدينة الموصل بموجب كتاب المديرية العامة للتخطيط العمراني.... الموجهة إلى رئاسة بلدية أربيل، وفي حينه اعترض عدد من ساكني المحلة المذكورة على اجراء المديرية أعلاه لدى رئيس بلدية أربيل والذي بدوره رفع طلبهم إلى المديرية العامة للتخطيط العمراني.....، إلا أن المديرية أعلاه لم تأخذ بما ورد في طلب الساكنين في محلة (ستربةستي) وكتاب المجلس البلدي ورئاسة بلدية أربيل بل صادق على التغير الوارد في الخريطتين (٤٢٩ و٤٣٠) بموجب كتابها.... وبعد ذلك تم تأجير القطعة التي تحتوي تلك الفتحة التي تربط محلة (ستربةستي) بالطريق العام إلى شركة (بروسك) وشركة (جبل سارا)

---

[1] الدكتور احمد مدحت علي، المصدر السابق، ص ٢١٣.

[2] الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة، الطعن (٢٥٣/انضباط/تمييز/٢٠١٢)، في ٢٠١٢/٦/٢٨، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، ص ٢٥٣، ٢٥٤.

بموجب عقد مساطحه مبرم بين وزارة البلديات والشركتين المذكورتين مما أدى إلى غلق تلك الفتحة وصعوبة انتقال المواطنين الساكنين في المحلة المذكورة.

وقد راجع السكان وزير البلديات ومدير عام التخطيط العمراني بهذا الشأن وتم إبلاغهم بأن المساطح لا تقبل إعادة فتح الطريق التي تربط محلتهم والشارع الرئيسي المؤدي إلى مدينة الموصل، وانهم تظلموا من الأمر أعلاه إلا أنه تم رفض تظلمهم، لذا طلبوا دعوة المدعي عليهما وزير البلديات والسياحة لإقليم كوردستان إضافة لوظيفته ومدير عام التخطيط العمراني إضافة لوظيفته للمرافعة وإلزامهما بإلغاء الأمر.... ونتيجة للمرافعة الحضورية العلنية.... أصدرت المحكمة المذكورة حكماً حضورياً قابلاً للتمييز يقضي بإلغاء الأمر أعلاه.

وقد طعن المدعى عليه تمييزياً بالقرار المذكور أمام الهيئة العامة لمجلس شورى إقليم كوردستان في ٢٠١٢/٧/٢٣ ووجد أنه صحيح وموافق للقانون، إذ أن عملية تغير التصاميم الأساسية لم تراع الاحكام القانونية الواردة في المادتين (٢٥ و١/٢٦) من قانون إدارة بلديات إقليم كوردستان –العراق رقم (٦) لسنة ١٩٩٣، وأن الاعتراضات المقدمة من الأهالي قد تمت المصادقة عليها من قبل رئاسة البلدية، وأنه وفقاً لما استقر عليه القضاء والفقه الإداريين في احترام المصالح العامة المستوفاة من اكتساب المرفق لصفة العمومية وأن تجريد عمل تلك المرافق من غايتها هو تحريف في مسارها ينبغي أن لا يتم إلا وفقاً للخطوات الدقيقة التي حددها القانون...." [1].

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن "رقم ٤٠٩٧ لسنة ٤٦ق –جلسة ٢٠٠٧/٤/١٨" من محافظ قنا، بشأن قراره رقم ٤٧٤ لسنة ١٩٩٩، والذي تضمن إزالة تعدي بالبناء على الأرض الزراعية بالطريقة الإدارية وعلى نفقة المتعدي (المطعون)، استناداً إلى الامر العسكري رقم ١ لسنة ١٩٩٦ والى التفويض الصادر من وزير الزراعة إلى المحافظين بالقرار رقم ٥٧٢ لسنة ١٩٩٦.

"ولئن كانت المحافظة على الرقعة الزراعية تمثل في حقيقة الامر مشكلة ملحةً وتتطلب حلولاً سريعةً إلا أن ذلك له مدلوله المحدد على النحو المبين آنفاً ولا يجوز التوسع فيه باعتبار أن الموضوع أصلاً يدور في فلك حالة استثنائيةٍ وليس على الوضع الطبيعي للأمور.

وبناء عليه ومن جميع ما تقدم فإن الأمر العسكري رقم ١ لسنة ١٩٩٦ بحظر تبوير وتجريف الأراضي الزراعية وإقامة مبان أو منشآت عليها وهذا الأمر يستند في صدوره إلى أحكام قانون حالة الطوارئ والقرارات الجمهورية الصادرة والمتعلقة به على النحو آنفاً، فيكون قد صدر في مسألةٍ من المسائل البعيدة عن السلامة للدولة أو عن أغراض الأمن القومي لها بالمعنى المشار إليه آنفاً، ومن ثم لا يجوز الاستناد إلى أحكام هذا الأمر في القول باختصاص وزير الزراعة بسلطة الازالة للمباني والمنشآت التي تقام بالمخالفة لأحكام قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٩٦ وتعديلاته المشار إليها وهو الاختصاص الذي قصره المشرع على المحكمة الجنائية المختصة وحدها دون غيرها وبالتالي يظل اختصاصه قاصراً على سلطة وقف أسباب المخالفة بالطريق الإداري لحين الفصل في الدعوى.

..... ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر من غير مختص بإصدار قانونٍ لأنهُ صدر بناء على تفويض من وزير الزراعة للمحافظين كل في دائرة اختصاصه، ووزير الزراعة لا يملك أصلاً الاختصاص بسلطة تقرير هذه الازالة على النحو المبين آنفاً، وبالتالي فهو لا يملك تفويض غيره، ومن ثم أضحي هذا القرار غير مشروعٍ ومخالفاً للقانون وجديراً بالإلغاء" [2].

ومن الاحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد كذلك، بشأن حرية الملبس ومنع ارتداء النقاب في كافة مرافق التعليم مثل الجامعة الامريكية وكذلك بالنسبة للعمل في هذه المرافق فقد قررت الجامعة الامريكية

---

[1] الهيئة العامة في مجلس شورى إقليم كوردستان –العراق، الطعن (٣٦/الهيئة العامة/إدارية/٢٠١٢)، المبادئ القانونية في قرارات وفتاوي مجلس شورى إقليم كوردستان –العراق لعام ٢٠١٢، ص ١٦٨-١٧١.

[2] المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٠٩٧ لسنة ٤٦ق –جلسة ٢٠٠٧/٤/١٨، نقلاً عن الدكتور محمد ماهر أبو العينين، المصدر السابق، الكتاب الأول، ص٢٩٩-٣٠١.

منع ارتداء النقاب في حد ذاته، ولتنفيذ غرضها هذا لجأ مجلس العمداء إلى أسباب أمنية في منع ارتداء النقاب داخل فصول أو معامل أو مكتبات الجامعة الامريكية بالقاهرة بالحظر المطلق، وقد امتنعت وزارة التعليم العالي في مصر بقرارها السلبي عن إلغاء قرار مجلس عمداء الجامعة الامريكية بالقاهرة، وقد منعت بالفعل الجامعة المطعون ضدها ارتداء النقاب في أي مكان داخل الجامعة المذكورة.

وقضت المحكمة الإدارية العليا على أنه ".... البين من الأوراق أن المطعون ضدها (المدعية في الدعوى المطعون في حكمها) مشتركة بمكتبة الجامعة الامريكية منذ أكثر من ثلاثة عشر عاماً وقت إقامة دعواها سنة ٢٠٠١ حيث تعمل مدرساً مساعداً بكلية اللغات والترجمة جامعة الازهر، وكانت تتردد على مكتبة الجامعة الامريكية للتحضير لرسالة الماجستير التي حصلت عليها بالفعل، ثم ظلت تتردد عليها استعداداً للحصول على درجة الدكتوراه إلى أن قرر مجلس عمداء الكليات بالجامعة الامريكية أنه "لأسباب أمنية قرر السادة عمداء الكليات منع ارتداء النقاب داخل فصول أو معامل أو مكتبات الجامعة الامريكية بالقاهرة، وبناء عليه ولأسباب أمنية يمنع ارتداء النقاب داخل حرم الجامعة الامريكية بالقاهرة فوراً وتنفيذاً لذلك القرار منعت المطعون ضدها من دخول حرم الجامعة ومكتبتها بسبب ارتدائها النقاب، ولم تقدم الجامعة الطاعنة أي دليل على وجود سبب أمني يدعو إلى منع المطعون ضدها من ارتداء النقاب، كما أجدبت أوراق الطعن الماثل تماماً من وجود أي مظهر من مظاهر الاخلال بالأمن داخل الجامعة من المطعون ضدها، وهو ما يعني أن منع ارتداء النقاب داخل الجامعة لم يكن لأسباب أمنية، كما زعم قرار مجلس عمداء الكليات بالجامعة، وإنما السبب الحقيقي هو منع ارتداء النقاب في حد ذاته.

وقد تأكد ذلك بما لا يدع مجالاً لأي شك من المنشور الذي قامت الجامعة الامريكية بتوزيعه والموجه إلى جميع أعضاء مجتمع الجامعة الامريكية بالقاهرة من مقرر سياسة الجامعة عن موضوع سياسة ارتداء النقاب، والمؤرخ في ٢٣ من يناير ٢٠٠١ والذي طويت عليه حافظة مستندات الجامعة ذاتها مستند رقم (١٢) حيث نص بالحرف على ما يلي "تنص سياسة الجامعة الامريكية بالقاهرة على منع ارتداء النقاب داخل حرم الجامعة".

وقد ثبت للمحكمة على وجه القطع واليقين أن السبب الحقيقي لمنع دخول المطعون ضدها حرم الجامعة الامريكية بالقاهرة ومكتبتها هو كونها ترتدي النقاب وليس لأي سبب أمني، وكان الحظر المطلق لارتداء النقاب أمراً غير جائز لتنافيه مع الحرية الشخصية التي كفلها الدستور، .... مع الإشارة إلى أن أخص الآثار المترتبة مع جواز قيام الجامعة الطاعنة بإلزام كل من ترتدي النقاب بالكشف عن وجهها لإحدى بنات جنسها أو لمختص تعينه الجامعة من الرجال متى طلب منها ذلك لاعتبارات أمنية أو تعليمية أو خدمية أو لغير ذلك من الاعتبارات التي تقتضي التحقق من شخصية من ترتدي النقاب وبالقدر اللازم لتحقق ذلك تحت رقابة القضاء" [1].

ومن الاحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد في فرنسا، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Syndicat National des Chemins de Fer de France et des Colonies)، وذلك بشأن عمال السكك الحديدية.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه مع بداية شهر أكتوبر من سنة ١٩١٠ أعلن العاملون في هذا المرفق بالدخول في إضراب، مما تسبب في توقف العمل في هذا المرفق الحيوي في الدولة آنذاك، لذلك اضطرت الحكومة إلى أن تطلب من وزير الحربية اصدار قرار باستدعاء المضربين عن العمل للخدمة العسكرية، وبالفعل قام الوزير في ١١ أكتوبر ١٩١٠ بإصدار قرار يقضي بتجنيد العمال المضربين ولمدة ثلاثة أسابيع، فاصبحوا يعملون بمرفق السكك الحديدية بصفتهم عسكريين خاضعين للأنظمة والقوانين العسكرية، وهذا ما أدى بنقابة السكك الحديدية إلى الطعن في هذا القرار بالإلغاء أمام مجلس الدولة الفرنسي، وذلك على أساس أن وزير الحربية قد تجاوز سلطاته في إصداره لذلك القرار، على اعتبار أنه لم يقصد به تحقيق الغرض الذي ينص عليه قانون التجنيد ، وهو أداء ضريبة الدم، غير أن مجلس الدولة

---

[1] المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٢١٩ لسنة ٤٨ق –وأثره جلسة ٢٠٠٧/٦/٩، نقلاً عن المصدر السابق، ص٣٩٠-٣٩٦.

رفض هذا الطعن استناداً إلى أنه وإن كان وزير الحربية لم يقصد من وراء إصداره لذلك القرار تحقيق الغرض الذي نص عليه القانون التجنيد، فإنه مع ذلك قصد ضمان استمرار خدمات مرفق السكك الحديدية باعتباره مرفقاً حيوياً يجب أن يعمل دون توقف مهما كانت الظروف وذلك ضماناً لحماية أمن الدولة ومصالح الدفاع القومي، وعلى أساس ذلك فإن الوزير لم يتجاوز سلطته في إصداره لذلك القرار ما دام أنه قصد من قرارهِ المصلحة العامة.

ومن الاحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد في فرنسا أيضاً قضية، (Saint-Charles) وتتلخص وقائعها في قيام بعض العمال باضطرابات في المصانع وأضربوا عن العمل في شركة كرتون ومطبعة في عام، واحتلوا منشأتها اعتباراً من ٣ يوليو ١٩٣٦، مما دعا أصحاب المصانع إلى اللجوء للقضاء لطرد العمال الذين اعتصموا بمصانعهم، وبالفعل قضت المحكمة بضرورة طرد العمال، وطلب الشركة برد حيازة منشآتها إليها، ورفضت السلطات الإدارية القائمة على التنفيذ، تنفيذ الحكم جبراً باستعمال القوة العامة، وظلت هذه الإجراءات دون نتيجة، لأنه قدر أفضلية رحيل المضربين اختيارياً لتجنب الاضطرابات، إذ كان الجمهور يؤيدهم والمنظمات النقابية، وأن ذلك سوف يثير الاضطرابات ويهدد الأمن والنظام العام، فطالب أصحاب المصانع بالتعويض عن الامتناع عن تنفيذ الحكم جبراً، وقضى له بالتعويض فعلاً، ولقد استند مجلس الدولة في حكمه إلى ذات الاعتبارات التي اعتد بها المجلس في قضية Couiteas [1].

[1] وللمزيد مراجعة الدكتور محمد سعيد إبراهيم محمد الليثي، المصدر السابق، ص ٣٠٠، ٣٠١.