

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة في فلسطين
" دراسة مقارنة "

غازي محمد خليل درابيع

رسالة ماجستير

القدس _ فلسطين

٢٠١٢/٥١٤٣٤م

الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة في فلسطين
" دراسة مقارنة "

إعداد :

غازي محمد خليل درابيع

بكالوريوس حقوق من الجامعة العربية الأمريكية (فلسطين)

المشرف الرئيس : الدكتور عدنان عمرو

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام من كلية
الحقوق / جامعة القدس

٢٠١٢ / ١٤٣٤ م

جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
قسم القانون العام

إجازة الرسالة

الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة في فلسطين
" دراسة مقارنة "

اسم الطالب : غازي محمد خليل درابيع
الرقم الجامعي : ٢٠٨١٠١٦٨

المشرف : الدكتور عدنان عمرو

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٢م من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم
وتواقيعهم :

التوقيع.....	١ - رئيس لجنة المناقشة : الدكتور عدنان عمرو
التوقيع.....	٢ - ممتحنا داخليا : الدكتور عيسى مناصرة
التوقيع.....	٣ - ممتحنا خارجيا : الدكتور احمد الدبك

القدس _ فلسطين

٢٠١٢/١٢/٣٤م

ب

الإهداء

إلى أفراد أسرتي وعائلي وأحبائي

إلى إخوتي وأخواتي

إلى زملائي وأصدقائي

إلى الصرح العلمي الكبير جامعة القدس

إلى من جمعني بهم الحياة وقدموا لنا يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد لانجاز هذا العمل

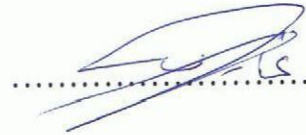
إلى هؤلاء جميعا اهدي هذا العمل المتواضع

الباحث

غازي محمد خليل درابيع

إقرار :

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع : 

الاسم : غازي محمد خليل درابيع

التاريخ : ٢٢/١١/٢٠١٢م

شكر وتقدير وعرفان

يتقدم الباحث بالشكر الجزيل للدكتور عدنان عمرو على قبوله الإشراف على هذا العمل المتواضع وعلى ما بذله من جهد وما قدم من رعاية وإرشاد طيلة فترة إشرافه على إعداد هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الرسالة و تفضلهم بحضور ومناقشة هذه الرسالة.

كما يتقدم الباحث بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل في كلية الحقوق في جامعة القدس على جهودهم البناءة في خدمة العلم وعلى عطائهم الذي لا ينضب.

والشكر موصول لكل من قدم لي يد العون والمساعدة في إخراج هذا العمل المتواضع.

ملخص

يعتبر عيب الانحراف باستعمال السلطة من العيوب الأساسية التي تصيب القرار الإداري، حيث يصيب هذا العيب الغاية من القرار الإداري، ويعتبر من أصعب العيوب واعقدها من حيث الرقابة القضائية والإثبات، باعتباره مرتبطاً بالمصلحة العامة، وهي مفهوم غير محدد المعالم.

وحيث إن هذه الدراسة تتناول الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة في فلسطين، فإن هذه الدراسة تناولت هذا الموضوع في إطار ما توصل إليه الفقه، وما عرض على القضاء الإداري من منازعات تتعلق بهذا العيب في مجال الوظيفة العامة، وفي ضوء آراء الفقه والأحكام القضائية. وقد تم إتباع أسلوب المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن باعتباره الأسلوب الأكثر تعبيراً عن دور القضاء الإداري في بحث هذا العيب وفرض رقابته، وكيفية إثباته للانحراف باستعمال السلطة في القرار الإداري الصادر بحق الموظف العام محل الطعن، وكذلك بالنسبة لما تناوله الفقه من بحث لهذا العيب وما توصل إليه من نتائج بشأنه.

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة بخصوص مشكلة البحث، أن عيب الانحراف باستعمال السلطة بالرغم من الخصائص التي يتميز بها عن عيوب عدم المشروعية الأخرى لا سيما الصفة الاحتياطية لهذا العيب، إلا أن هذا العيب لا يزال يتمتع بأهمية كبيرة في إلغاء القرارات الإدارية المتسمة بعدم المشروعية، حيث أن هذا العيب الذي يفرض القضاء من خلاله رقابته على الغاية من القرارات الإدارية إذا ما جانبت المصلحة العامة أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، خاصة في الوظيفة العامة، والتي تعتبر مجالاً واسعاً لهذا العيب، والتي تتحرف بها الإدارة عن الغاية الرئيسية للقرارات الإدارية التي تصدرها، وتشكل مساساً بحقوق الموظفين وأوضاعهم الوظيفية، سواء كانت في حالة مجانبة المصلحة العامة، أو في قاعدة تخصيص الأهداف، إذ تلجأ السلطة الإدارية لاتخاذ قرارات وإجراءات بحق موظفيها تحقيقاً لأهداف وغايات غير المحددة لها قانوناً، مما يشكل مساساً بحقوق الموظفين وأوضاعهم الوظيفية والمزايا التي يتمتعون بها، كما إن عدم التناسب أو الغلو في القرارات الإدارية يمثل الجوهر والنطاق الخصب لعيب الانحراف باستعمال السلطة، وإن الرقابة عليه هي رقابة على عيب الانحراف باستعمال السلطة .

واشتملت الدراسة على مقترحات عدة تمثل حلولاً لمشكلة البحث، من أهمها وجوب تقنين حالات الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة، وتقنين المخالفات الإدارية والجرائم التأديبية، أو على

الأقل أهمها في مجال الوظيفة العامة، وهو ما من شأنه التقليل من حالات الغلو أو عدم التناسب. وأن يتدخل المشرع الفلسطيني ومحكمة العدل العليا التدخل بتيسير وسائل إثبات هذا العيب على المدعي، وتسهيل إجراءات التقاضي، وهو ما يؤدي إلى سرعة الكشف عنه وإحساس الإدارة بذلك يدفعها لعدم إتيان هذا السلوك المنحرف في قراراتها إذا ما كثر إلغاء قرارات الإدارة المعيبة بهذا العيب وهو ما يقلل من حالات ارتكابه.

The abuse of power in the public employment in Palestine

Prepared by : Ghazi Mohammed Drabee

Supervisor : Dr. Adnan Amro

Abstract

The abuse of power is considered as one of the main defects that affect the administrative decisions. The defect affects the purpose of the administrative decision and is considered as one of the hardest and most complex defects in terms of judicial control and proof, taking into consideration that the defect is linked with the public interest which is an undefined concept.

The present study handles the concept of abuse of power in the public employment in Palestine. The study examined this topic within the framework of what has been achieved by the jurisprudence also what has been shown to the administrative judicial system from conflicts that relate to this abuse in the public employment and in light of the opinions of jurisprudence, in addition to judicial rulings.

The research adopted the analytical, comparative, and descriptive methodology as it is considered as the most expressive one ; regarding the role of the administrative judiciary in the process of investigating this defect and impose its control, as well as the process through which we can prove the abuse in the administrative decision that has been taken against the public employees. In addition to what has been examined by the jurisprudence along with its decisions and results.

The main results which have been achieved by the research regarding its hypothesis, that despite the features that distinguish this defect from many other defects especially the reserve one. The defect of abuse of power still enjoys a great importance in the process of cancelling administrative decisions. That are featured with illegitimacy. Since this decision which imposes judiciary from its control over the purpose of the administrative decisions, even if, it goes in harmony with the public interest or violates the base of privatization of purpose especially in the public employment. That is considered as a wide domain for this defect and in which the administration deviates from the main purpose of the administrative decisions issued. The matter which also constitutes a violation of the citizens' rights and their

employment conditions. Whether in the side of the public interest or the base of privatization of purposes. The administrative power resorts for taking decisions and procedures against its employees, in order to achieve its unspecified and illegal purposes and aims, the matter which is considered as a violation of citizens rights and employment conditions. Another important result is the unsuitability or hyperbole in administrative decisions represents the core and fertile domain for the defect of abuse of power also in the control over which is it a control over the defect itself .

The conclusion included many suggestions that represent solutions for the problems of the research, Among which, the need of codifying the cases of abuse of power in public employment. Also the codification of administrative violations and procedural crimes – *or at least, the most important in the field of public employment*- which in turn, reduces the unsuitability or exaggeration. The Palestinian legislator and the High Court of Justice shall intervene through providing means that prove this defect of the plaintiff as well as facilitating the litigation procedures which leads to fast revealing of the defect. A sense of administration that pushes it forward towards not following this deviated behavior in its decisions, the matter which reduces committing this defect.

المقدمة

تؤدي الدولة دورا هاما في إشباع الحاجات العامة وتحقيق الرفاهية للأفراد في شتى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها. والتزام الدولة بضرورة قيامها بالمهام الملقاة على عاتقها، يجعلها في حاجة لمن يقوم بتنفيذ القوانين والأنظمة فهي كانت بحاجة للموظفين العموميين للقيام بذلك.

ونظرا لتزايد الحاجات واتساع نشاط الدولة، وهذا انعكس على نطاق الوظيفة العامة وتشعبها، ومن هنا نشأ التلازم ما بين النشاط الإداري والوظيفة العامة، والتي يلعب العنصر البشري دورا أساسيا في فاعلية الإدارة لتتمكن من القيام بوظائفها.

فالوظيفة العامة وسيلة الدولة للقيام بوظيفتها الإدارية، وتمثل أهمية خاصة لديها، لذلك فهي تحرص على تنظيمها تنظيما صحيحا لتكون على درجة عالية من الفاعلية، وتتمثل هذه الفاعلية على مدى تحقيق النظام القانوني للوظيفة العامة على جملة من الأمور تتمثل بحسن اختيار الموظفين واستقرار أحوالهم وحفزهم على بذل الجهود لتحقيق المصلحة العامة.

ويعد قانون الخدمة المدنية الفلسطيني^١ من أهم القوانين في فلسطين، لما للوظيفة العامة من أهمية خاصة في هذه المرحلة، باعتبارها وسيلة السلطة الوطنية الفلسطينية للقيام بمسؤولياتها وتحقيق أهدافها نحو بناء المجتمع والدولة، وما تطلبه ذلك من إنشاء للمؤسسات والوزارات. وجاء هذا القانون استجابة لمتطلبات العمل الإداري للسلطة الوطنية نتيجة لاستيعابها أعدادا كبيرة من الأفراد في أجهزتها ومؤسساتها وإداراتها، لذلك كان لا بد من تنظيم العلاقة بين الإدارة وموظفيها، بهدف حماية حقوق الموظفين العموميين وإنصافهم.

ويعتبر القرار الإداري أحد مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدّها من القانون العام، إذ بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة إنشاء الحقوق أو فرض الالتزامات، ويرجع ذلك إلى كون الإدارة تمثل الصالح العام الذي يجب تغليبها على المصالح الفردية. وللقرار

^١ - المقصود القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون الخدمة المدنية الفلسطيني والذي صدر في غزة بتاريخ ١٩٩٨/٥/٢٨، ونشر بالوقائع الفلسطينية العدد ٢٤، يوليو ١٩٩٨.

الإداري استخدامات خاصة في المجال الوظيفي، باعتبار أن العلاقة الوظيفية هي مجموعة من القرارات الإدارية تبدأ بقرار التعيين وتنتهي بقرار إنهاء الخدمة، وما بين البدء والانتهاء فان حقوق الموظف لا تصل إليه إلا عن طريق القرار الإداري.

ويعد عيب الانحراف في استعمال السلطة من أخطر العيوب التي تلحق بالقرار الإداري، نظرا لما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية في مجال الوظيفة العامة تجعلها أحيانا تتحرف باستعمال سلطتها تجاه موظفيها.

أهمية الدراسة : تظهر أهمية موضوع الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة كون أغلبية حالات الانحراف باستعمال السلطة أو التعسف في استعمالها أمام القضاء تتعلق بأمور الموظفين ، ففي حين تعتبر المرافق العامة هي الأداة والوسيلة التي تقوم الدولة من خلالها بإشباع الحاجات العامة للمجتمع ، فان الموظف العام هو المحرك الذي من خلاله يمكن للمرفق العام تحقيق أهدافه بكفاءة وفاعلية . ومع أن مبدأ الفاعلية يقتضي أن تمنح جهة الإدارة مساحة من الحرية في ممارسة نشاطها وأعمالها مما ينمي لديها روح الابتكار والنشاط، فان الأمن الوظيفي وطمأنينة الموظف تلعب دورا هاما في حفز همته وولائه، للقيام بالأعباء الملقاة على عاتقه على أحسن وجه ، لذلك كان لا بد من أعمال مبدأ الضمان بشكل متسق ومتوازن مع مبدأ الفاعلية .

ومن هنا تبرز أهمية هذا البحث الذي يسلط الضوء على حالات انحراف الإدارة بسلطتها تجاه موظفيها. بدراسة وتحليل الأحكام المتعلقة بانحراف الإدارة بسلطتها في الوظيفة العامة ذات أهمية ودور واضح في مجال توعية وإرشاد الموظفين العموميين لحقوقهم إزاء ما تتخذه السلطات الإدارية من أحكام وقرارات، خاصة وان انحراف الإدارة باستعمال سلطتها عند إصدارها لقراراتها أمر يمكن أن يتعرض له الموظف كثيرا طوال حياته الوظيفية ، ويمكن أن يمتد أثره للكثير من المزايا الوظيفية.

فدراسة هذا الوجه من أوجه الإلغاء في غاية الأهمية بالنسبة للأفراد عموما والموظفين بشكل خاص، فهذا الوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري يبين مدى شرعية أعمال الإدارة في الدولة ، حيث تمتد الرقابة إلى الدوافع النفسية لإصدار القرار، أي أن رقابة القاضي لا تقتصر على الأغراض التي تتوخاها الإدارة من القرار وإنما تمتد الرقابة على ما يدور في نفس رجل الإدارة من بواعث ودوافع عند إصداره لقراره.

أهداف الدراسة :

١. بيان ماهية الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة، ببيان مفهومه وخصائصه المميزة له وطبيعته القانونية.

٢. تهدف الدراسة إلى بيان الحالات التي تنحرف فيها الإدارة باستعمال سلطتها عند إصدارها للقرارات الإدارية تجاه موظفيها عن المصلحة العامة أو عن الأهداف المخصصة. ومدى حماية القضاء للموظف من انحراف الإدارة من خلال فرض الرقابة القضائية على انحراف الإدارة باستعمال سلطتها.

٣. وتهدف كذلك إلى توعية وإرشاد الموظفين العموميين لحقوقهم إزاء ما تتخذه السلطات الإدارية من قرارات تجاههم بهدف الانتقام أو لدافع حزبي أو سياسي أو لتحقيق منافع لمصدر القرار أو للغير باسم المصلحة العامة.

إشكالية الدراسة : ينير البحث : موضوع الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة في فلسطين، فإذا كان الانحراف بالسلطة أحد أوجه إلغاء القرار الإداري، فإن إشكالية هذه الدراسة تتمثل في محاولة الإجابة عن السؤال التالي:

ما مدى فاعلية رقابة القضاء على انحراف الإدارة باستعمال سلطتها في حماية الموظف العام وحماية حقوق الموظف العام؟

أسئلة الدراسة : للوصول إلى هذه الإجابة فإنه لا بد من خلال هذه الدراسة الإجابة على الأسئلة التالية:

١. ما هو مفهوم الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة ؟
٢. ما هي الخصائص المميزة للانحراف باستعمال السلطة وما هي طبيعته القانونية ؟
٣. ما هي صور الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة ؟
٤. ما هي تطبيقات الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة ؟
٥. ما هو دور القاضي الإداري في إثبات هذا العيب ؟

٦. كيف يتم إثبات الانحراف باستعمال السلطة ؟

منهجية الدراسة : يتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي والمقارن إيماناً بأن هذين المنهجين يفيان بالغرض من هذه الدراسة ، و يتم عرض مواقف الفقه والقضاء اعتماداً على مصادر لفقهاء وباحثين ممن كتبوا في هذا المجال.

حدود الدراسة : تم البحث في الموضوع ضمن إطار ما توصل إليه الفقهاء وما عرض على القضاء الإداري من منازعات تتعلق بإلغاء القرار الإداري لعيب الانحراف باستعمال السلطة على الموظف العام في فلسطين، وذلك في ضوء آراء الفقه والأحكام القضائية ، وما توصل إليه القضاء المقارن.

معوقات الدراسة :

واجه الباحث في دراسته هذه المعوقات التالية :

- ١ - قلة الدراسات والمؤلفات حول الانحراف باستعمال السلطة في فلسطين.
- ٢ - قلة الأحكام القضائية المنشورة، وصعوبة الحصول على الأحكام القضائية المتعلقة بالدراسة.

تقسيم الدراسة : تحقيقاً لأهداف البحث والإجابة على تساؤلاته، فقد تناول الباحث هذه الدراسة في فصلين، حيث تناول الباحث في الفصل الأول عيب الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العام في مبحثين، المبحث الأول ويتضمن بيان ماهية الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة، والمبحث الثاني ويتضمن صور الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة. والفصل الثاني تناول تطبيقات الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة وإثباته في مبحثين، الأول ويتضمن تطبيقات الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة.

الفصل الأول

عيب الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة

تعتبر الوظيفة العامة من أهم موضوعات القانون الإداري الحديثة، ذلك أن الدولة لا يمكن تصورها دون موظفيها، فتزايد الأعباء والمسؤوليات الملقاة على عاتق الدولة، وتشعب مجالات ممارسة نشاطها، أدى إلى تزايد احتياج الدولة لمن يقومون بهذه المهام والمسؤوليات، وعليه فقد أضحي الموظف العام ضرورة لا بد منها لكل دولة، مما يتطلب وجود تشريعات تنظم الحياة الوظيفية للموظف بشكل يحقق الطمأنينة والاستقرار الوظيفي، ذلك أن المرافق العامة والإدارات العامة هي أشخاص معنوية تحتاج من يعبر عن إرادتها والقيام بمهامها.

ويعد قانون الخدمة المدنية الفلسطيني^١ القانون المنظم للوظيفة العامة في فلسطين، حيث يعرف الموظف^٢ "بأنه الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية، أيا كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها."^٣

^١ - المقصود القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون الخدمة المدنية الفلسطيني والذي صدر في غزة بتاريخ ٢٨/٥/١٩٩٨، ونشر بالوقائع الفلسطينية العدد ٢٤، يوليو ١٩٩٨.

^٢ - انظر : المادة الأولى من الباب الأول والفصل الأول من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني (ق م ف) رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

^٣ - الجدير بالذكر أن المشرع المصري لم يعرف الموظف العام، بينما حدد المشرع المصري الفئات التي يسري عليها أحكام قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة وذلك في المادة الأولى من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

والإدارة تتمتع بسلطة إصدار العديد من القرارات الإدارية والموجهة للموظف العام والتي يجب أن تكون محققة للمصلحة العامة باعتبارها غاية لهذه القرارات وإلا كانت معيبة في غايتها، فالعيب الذي يصيب ركن الغاية في القرار الإداري هو عيب الانحراف باستعمال السلطة والذي وجد الباحث له استعمالات عديدة في الوظيفة العامة بحق الموظفين، لذلك فإن الرقابة القضائية على هذا الركن هي رقابة لمشروعية أعمال الإدارة المخالفة للقانون نصا وروحا، وذلك بهدف حماية الموظف من انحراف الإدارة في قراراتها وتكليفها به من خلال سلطتها بإصدار القرارات الإدارية الماسة به.

ولمعالجة هذا الموضوع سيتم دراسة هذا الفصل في مبحثين من خلال بيان وتوضيح ماهية عيب الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة (المبحث الأول)، وصور الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : ماهية عيب الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة

يعد القرار الإداري أهم مظاهر التعبير عن الإرادة التي تملكه السلطة الإدارية للتعبير عن إرادتها أثناء ممارسة نشاطها، وتكون السلطة الإدارية في ممارستها لنشاطها وتعبيرها عن إرادتها خاضعة لمبدأ المشروعية وإلا كانت قراراتها التي تصدر عنها عرضة للإلغاء أمام القضاء الذي يمارس الرقابة على أعمالها.^١

ويعد عيب الانحراف باستعمال السلطة من أخطر العيوب التي تشوب القرار الإداري وأكثرها شيوعاً، وهو من العيوب الخفية والتي ترتبط بنفسية مصدر القرار الإداري، والذي تنستر عليه الإدارة من خلال إضفاء المشروعية على بقية عناصر قرارها.^٢ ويلاحظ أن لهذا العيب العامة تطبيقات متعددة في الوظيفة، وقد عرف الفقه كما سنرى هذا العيب بتعريفات تكاد تكون متشابهة في مضمونها، ويتميز عيب الانحراف باستعمال السلطة بخصائص تميزه عن العيوب الأخرى التي تصيب القرار الإداري. إضافة إلى وجود خلاف حول طبيعة هذا العيب والرقابة عليه، ومدى علاقة بين عيب الانحراف باستعمال السلطة وعيب السبب.

ولمعالجة هذا الموضوع سيتم دراسته في ثلاثة مطالب، لا بد من توضيح مفهوم عيب الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة (المطلب الأول)، وخصائص عيب الانحراف باستعمال السلطة (المطلب الثاني)، والطبيعة القانونية لعيب الانحراف باستعمال السلطة (المطلب الثالث).

^١ - محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مكتبة النصر بالزقازيق، القاهرة ١٩٨٠، ص ٢٨٧.

^٢ - عمر محمد البوريني، عيب الانحراف بالسلطة، ماهيته، أساسه، حالاته، في ضوء اجتهادات محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة الحقوق، المجلد ٣١، العدد ٤، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٧، ص ٣٩٦.

المطلب الأول : مفهوم عيب الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة

تعتبر الوظيفة العامة عملاً ثابتاً يخضع لنظام قانوني خاص، يتميز بثبات شغل الوظيفة العامة، وترتبط بالموظف العام الذي يشغل هذه الوظيفة ويتولى مهامها ومسؤولياتها في سن مبكرة حتى إحالته إلى التقاعد أو انتهاء خدمته الوظيفية بإحدى الطرق المحددة قانوناً.^١

وتعرف الوظيفة العامة بأنها مجموعة المهام التي توكلها جهة مختصة إلى الموظف للقيام بها بمقتضى هذا القانون أو أي تشريع آخر أو تعليمات أو قرارات إدارية وما يتعلق بها من صلاحيات وما يترتب على تلك المهام من مسؤوليات.^٢ والموظف العام هو الذي يتولى هذه المهام ويقع على عاتقه القيام بها قانوناً، مع ما يترتب عليها من صلاحيات وما يترتب عليها من مسؤوليات.

والإدارة أو السلطة الإدارية تتمتع بموجب قانون الخدمة المدنية الفلسطيني بسلطات وصلاحيات تجاه موظفيها، تعبر عنها من خلال القرارات التي تصدر عنها، والتي يجب أن تكون محققة للغاية منها. ذلك أن سلطة إصدار القرار الإداري ليست غاية في ذاتها وإنما وسيلة لتحقيق الغايات والأهداف المحددة والتي تعد من المصالح العامة. وعلى الإدارة العمل على تحقيق الهدف الذي ارتآه القانون.

حيث أن الإدارة قد تستغل صلاحياتها المخولة لها في الوظيفة العامة، وتتحرف باستعمال سلطاتها من خلال ما تتمتع به من سلطة إصدار قراراتها المتعلقة بالموظف العام منذ تعيينه وحتى انتهاء خدمته، وذلك بما لا يحقق مصلحة الموظف والمصلحة العامة التي تعتبر قيداً على أعمالها وتصرفاتها، فتتحرف بهذه الغاية مما يجعل أعمالها وقراراتها مشوبة بالانحراف باستعمال السلطة. والذي نص عليه المشرع الفلسطيني باعتباره أحد أوجه إلغاء القرار الإداري.^٣

^١ - خالد سماره الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، دون دار نشر، عمان، ١٩٨٩، ص ١٧٩. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ١٩٩٨، ص ١٩١-١٩٢.

^٢ - انظر المادة الأولى من الفصل الأول من الباب الأول من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

^٣ - المادة ٣٤ من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم ٥ لسنة ٢٠٠١، والمنشور بالوقائع الفلسطينية، العدد ٣٨، سبتمبر ٢٠٠١، ص ٢٧٩-٢٨٩. وينص عليه أيضاً مشروع قانون مجلس الدولة والذي أعده ديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني، وذلك في المادة ٩ من مشروع قانون مجلس الدولة، المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون مجلس الدولة، منشور بالموقع الإلكتروني لديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني : <http://www.dft.gov.ps/>.

كما نص عليه قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني الذي كان سارياً في الضفة الغربية قبل صدور القانون الفلسطيني رقم ٥ لسنة ٢٠٠١، وذلك في المادة ١٠ فقرة ٣ - و من قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢، المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية، العدد ١١٠٥، بتاريخ ٢٩/٣/١٩٥٢، ص ١٥٩ وما بعدها.

وبما أن الوظيفة العامة تعد احد مجالات الانحراف باستعمال السلطة، وبما أن الموظف العام هو ضحية قرارات الإدارة المعيبة بالانحراف بالسلطة، فإن ذلك يتطلب توفير حماية له من تعسف وانحراف الإدارة وتكليفها به، وهو ما يتحقق به السير المنتظم للمرافق العامة وبث روح العمل والنشاط لدى الموظف العام.

وعليه فإن بيان مفهوم الانحراف بالسلطة في الوظيفة العامة، يتطلب ابتداء بيان مفهوم الانحراف بالسلطة، ببيان وتوضيح موقف الفقه (الفرع الأول)، و موقف القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الفقه

تعرض الفقه سواء الفرنسي أو العربي لتعريف عيب الانحراف بالسلطة، ولم يتفق الفقه في مجمله على تعريف معين. ولكثرة التعريفات سوف يتم الإشارة إلى بعض منها.

فعرف بونار الانحراف بالسلطة بأنه " نوع من عدم المشروعية، ينحصر في أن عملا قانونيا يكون سليما في جميع عناصره، عدا عنصر الغرض المحدد له".^١ وعرفه د الطماوي بأنه " استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به".^٢

ويعرف بأنه استخدام الموظف لصلاحياته القانونية لتحقيق هدف آخر غير ذلك الهدف الذي من اجل تحقيقه انيطت به تلك الصلاحيات.^٣ وهو التعريف الذي يؤيده د شنطاوي، ذلك أن القرار الإداري المعيب بالانحراف، هو قرار سليم ومشروع في عناصره الأخرى، لكنه معيب بركن الغاية، ويتمثل عدم مشروعيته في سعي مصدر القرار لتحقيق غاية أخرى غير الغاية التي من اجلها انيطت به

^١ - مشار إليه في مؤلف : سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة- الانحراف بالسلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٨، ص٦٨-٦٩.

^٢ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف، مرجع سبق، ص٦٩.

^٣ - محمود محمد حافظ، القضاء الإداري- دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص٥٧٣. j. Auby et R.Drage : op.Cit No 1295. مشار إليه : علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص٨٢٤. وهو مشابه لتعريف د عبد الغني بسيوني "بأنه يقصد بعيب إساءة استعمال السلطة ، استخدام الإدارة لسلطاتها من اجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون". عبد الغني بسيوني عبدا لله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦، ص٦٦٠.

صلاحية إصدار القرار، وان ارتكابه للانحراف بإرادته، أي عن وعي وإدراك من مصدر القرار لاستخدام صلاحياته القانونية لتحقيق هدف مغاير لما يحدده القانون.^١

ويعرف الانحراف بأنه "يوجد انحراف بالسلطة عندما تستخدم الإدارة اختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة، سواء كان هذا الغرض مصلحة خاصة أو هدف سياسي. ويوجد انحراف باستعمال السلطة عندما تتخذ جهة الإدارة قراراً من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة، ولكنه جانب الهدف الذي حدده التشريع الذي تدعي الإدارة تطبيقه".^٢

ويفضل البعض التعريف الأخير، إذ يرى فيه تحقيق لصورتين للانحراف : والتي تتمثل باستهداف غاية مخالفة للمصالح العام، أو استهداف مصلحة عامة مغايرة لما حدده المشرع، وهي حالة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، ولا يعيب هذا التعريف أنه لم يشر للطبيعة القصدية لعيب الانحراف باستعمال السلطة، ذلك أنه يمكن أن يقع خطأ ودون قصد.^٣

فهذه التعاريف تكاد تتفق على أن الانحراف باستعمال السلطة يتمثل في صورتين للانحراف عن المصلحة العامة والانحراف عن الأهداف المخصصة، وإن الانحراف باستعمال السلطة يمثل أحد حالات عدم مشروعية القرار الإداري لخروجه عن الغاية التي يحددها القانون. فهذه التعريفات تكاد تكون متفقة في المضمون والدلالة وإن اختلفت في صياغتها وتركيبها اللغوي.

ويترتب على اعتبار عيب الانحراف باستعمال السلطة من بين أوجه الإلغاء، خضوعه بشأن إثباته والجزاء المترتب عليه للقواعد العامة التي تسري على أوجه الإلغاء الأخرى، بالرغم مما لهذا العيب من خصائص ذاتية تميزه عن غيره من العيوب الأخرى، ولاتصاله في كثير من حالاته بنية مصدر القرار.^٤

ويتميز هذا العيب بصعوبة إثباته، ذلك أن القاعدة العامة تقضي بأن عبء إثبات الانحراف باستعمال السلطة يقع على من يدعيه أي على الطاعن، ولذلك فإن إلقاء عبء الإثبات على الطاعن أمر شاق

١ - علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ٨٢٤.

٢ - P.278، P.U.F، 1991، droit administrative، De forges - عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب

لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٣٣. وبهذا المفهوم للانحراف بالسلطة انظر : ماجد راغب الحلو و

محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء - قضاء التعويض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ١٨٤.

٣ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣٣.

٤ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠-٣١.

وعسير، ذلك انه يوجب على الطاعن إثبات مجانبية الإدارة للغرض الذي حققته من قرارها مع الغرض المحدد بالقانون.^١ إضافة لما يلاقه هذا العيب من إهمال تشريعي لا يتناسب مع خطورته على الصعيدين العملي والقانوني.^٢

ولم يجمع الفقه على تعريف موحد للانحراف باستعمال السلطة، لذلك نطرح التساؤل التالي وهو: إلى أي مدى كان المشرع والفقه ومن ورائهم القضاء الإداري موفقا في اختيار المصطلح الذي يعبر عن العيب الذي يصيب الغاية من القرار الإداري ؟

فقد تبنى القانون الفلسطيني اصطلاح التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة، بينما استعمل القانونان الأردني والمصري ومشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني اصطلاح إساءة استعمال السلطة.

أما الفقه فقد ذهب رأي إلى تسميته بعيب الغاية،^٣ وذهب رأي إلى تسميته بإساءة استعمال السلطة،^٤ وذهب رأي للجمع بين اصطلاح إساءة استعمال السلطة والانحراف بها.^٥

وأغلبية الفقه^٦ يطلقون عليه مصطلح الانحراف بالسلطة، ذلك أن هذا الاصطلاح أكثر دقة وشمولا، حيث أن الانحراف بالسلطة يشمل حالتين، احدهما إساءة استعمال السلطة، وهي حالة ما إذا استخدم رجل الإدارة السلطة فقصدها هدفا مجانيا للمصلحة العامة. وحالة أخرى يكون فيها انحراف

^١ - فهد عبد الكريم أبو العثم القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ٣٦٧.

^٢ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣١.

^٣ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٧٢١-٧٢٢. و د. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٦-٢٨٧. و د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٩٠-٣٩١.

^٤ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٣٦. ماجد راغب الحلو و محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء- قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٨٤.

^٥ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٦٠.

^٦ - من أصحاب هذا الرأي والمؤيدين لمصطلح الانحراف بالسلطة د. سليمان محمد الطماوي نظرية التعسف في استعمال السلطة- الانحراف بالسلطة، مرجع سابق، ص ٦٥-٦٧. و د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول - قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٨١٥. د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٦٦-٢٦٧. و د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٤١. و د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢، ص ٥٣٣-٥٣٢. و د. علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٨٢٥. و د. عمر محمد البوريني، عيب الانحراف بالسلطة، ماهيته، أساسه، حالاته، في ضوء اجتهادات محكمة العدل العليا الأردنية، مرجع سابق، ص ٤٠٧.

بالسلطة عندما يهدف رجل الإدارة إلى مراعاة المصلحة العامة، لكنه يخدم هدفا غير الهدف المحدد بالقانون.^١

كما أن لفظ الانحراف يفصح عن مدلوله وهو اقرب في الدلالة على هذا العيب الذي ينصب أولا وأخيرا على الهدف الذي تسعى إليه الإدارة وسوء توجيهها لسلطاتها.^٢

وعليه وإزاء الخلاف في الفقه حول كل مصطلح من هذه الاصطلاحات واختلاف مدلولها اللغوي وما يمكن أن يطلقه كل جانب على صورة أو أخرى من صور الانحراف بالسلطة، فإن الباحث يفضل استخدام مصطلح الانحراف باستعمال السلطة.

الفرع الثاني : موقف القضاء

يتناول الباحث موقف القضاء من عيب الانحراف باستعمال السلطة ومدى توفيقه في اختيار المصطلح المعبر عن العيب الذي يصيب الغاية من القرار الإداري.

نجد أن المحكمة الإدارية العليا المصرية تقول :

" إن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، فعيب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض ولم يتم هذا الدليل."^٣

يلاحظ أن المحكمة تربط إساءة استعمال السلطة بالقصد، ويجب توافر القصد لدى الإدارة عند إصدارها لقراراتها الإدارية وتحقيق غاية مخالفة للمصلحة العامة.

١ - مصطفى أبو زيد فيمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول - قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٨١٥. و عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦، ص ٣٥٣-٣٥٤.

٢ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ٦٦-٦٩.

٣ - طعن رقم ١١/٥٩٨ ق-٦٩/٥/٣ ، مجموعة حمدي عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٥٥٩، المشار إليه في مؤلف : فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

أما محكمة العدل العليا الأردنية فتقول :

" إن تعبير إساءة استعمال السلطة هو تعبير قانوني لا يقصد به التعبير عن الغرض وسوء النية حصرا. والتعريف الفقهي لإساءة استعمال السلطة هو انحراف الإدارة صاحبة السلطة عن أهداف القانون بسابق دافع لا يمت للصالح العام بصله، حسنت نية الإدارة في هذا الدافع أو ساءت تعمدت الانحراف فيه أو انحرفت خطأ لا فرق في ذلك بين أن يكون الدافع غرضا شخصيا، أو مصلحة ذاتية، أو مصلحة الغير، أو هدفا سياسيا أو غيره على المصلحة العامة. وإن حسن النية وسوء النية سيان في عيب إساءة استعمال السلطة والمهم فيه مخالفة القانون روحا لا نصا.^١"

كما انه " يتحقق الانحراف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قرارا لحماية أغراض غير التي قصد الشارع من منحها تلك السلطة حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام.^٢"

فهي تعبر عن الانحراف باستعمال السلطة في حالة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، إلا أنها قضت باعتبار أن " إساءة استعمال السلطة " تشمل حالة تحقيق الإدارة لغاية مجانبية للمصلحة العامة، أو غاية غير الغاية المحددة بالقانون، حيث قضت :

" إن إساءة استعمال السلطة تعني أن تقوم الإدارة باستعمال صلاحياتها التقديرية بقصد تحقيق غاية تجانب المصلحة العامة أو تحقيق غاية غير الغاية المحددة لها في القانون، وأنه يتعين البحث عن الدوافع التي حملت الإدارة على إصدار قرارها فإن كان الدافع الحقيقي هو تحقيق المصلحة العامة فلا يعتبر القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.^٣"

فمحكمة العدل العليا الأردنية عرفت الانحراف بالسلطة، وأشارت أيضا إلى صور الانحراف بالسلطة المتمثلة بتحقيق المصلحة العامة وكذلك قاعدة تخصيص الأهداف، كما انه لا يستوي بالنسبة لعيب الانحراف باستعمال السلطة سوء النية أو حسن النية.

^١ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٥٣/٤٧، ص ٧، عدد ١، سنة ٢٠٠٢، المشار إليه في مؤلف : حنا نده، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، منذ بداية سنة ١٩٥٣ وحتى نهاية سنة ١٩٧١، ص ٤٢.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٧٩/٢٦، عدد ٢، سنة ١٩٨٠، ص ١٦١، المشار إليه في مؤلف: نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في ٢٥ عاما، ١٩٧٢-١٩٩٧، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص ٩٢.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٥/٦٠، عدد ٧-٨، سنة ١٩٨٦، مشار إليه في مؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٩١.

وبالنسبة للمصطلح الذي تستخدمه فهي تستخدمه الاصطلاحين، وهما إساءة استعمال السلطة والانحراف بالسلطة.

أما عن القضاء الإداري الفلسطيني، فبالرجوع إلى قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية فهي تقول " إن المفهوم الموضوعي لعبإ إساءة استعمال أو تجاوزه هو خروج القرار المطعون فيه عن القواعد القانونية التي تحكم الطبيعة الموضوعية للنزاع".^١

وقضت " إن عيب التعسف والانحراف في استعمال السلطة هو تصرف إداري يقع من مصدر القرار في حالة توخيه في إصدار القرار الإداري غرضاً غير الغرض الذي قصد القانون تحقيقه".^٢

وقضت أيضاً "بأن عيب التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة وكما استقر عليه الفقه والقضاء لا يتحقق إلا حينما تستخدم الإدارة صلاحياتها القانونية لتحقيق هدف آخر غير ذلك الهدف الذي من أجل تحقيقه انيطت فيها تلك الصلاحيات أو لتحقيق غايات شخصية".^٣

فمحكمة العدل العليا الفلسطينية أيضاً عرفت الانحراف بالسلطة وأنه لا يقتصر على حالة مخالفة القرار للمصلحة العامة ، وإنما يشمل أيضاً مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، وهي تسميه بعيب التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة.

والذي يؤيده الفقه هو الانحراف باستعمال السلطة، ذلك أنه اشمل من عيب إساءة استعمال السلطة، وأكثر دلالة على هذا العيب عما سواه، حيث أن السند اللغوي له أكثر شمولاً في التعبير عن الانحراف باستعمال السلطة، ويشمل حالتي الانحراف، ولا يربط بين الانحراف وسوء نية مصدر القرار.^٤

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة رقم ٢٠٠٣/٤٤، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية للسنوات ٢٠٠٢-٢٠٠٣-٢٠٠٤، الجزء الأول، إصدار المكتب الفني، رام الله، ٢٠٠٩، ص ٣٧٢.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة رقم ٢٠٠٢/٣٨، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، الجزء الأول، ص ٣٨٢.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٦/٢٠، بتاريخ ٢٣/١/٢٠٠٨، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي) بالموقع الإلكتروني : <http://muqtafi.birzeit.edu>.

^٤ - نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٦، ص ٣٠٧-٣٠٨. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٤١-٤٢.

كما أن التسميات الأخرى تقتصر الانحراف على الحالات التي يستهدف فيها رجل الإدارة غرضاً غير الصالح العام، بينما تكون معظم حالات الانحراف باستعمال السلطة في حالات استهداف رجل الإدارة غرضاً يتعلق بالصالح العام لكنه مخالف لقاعدة تخصيص الأهداف.^١

أما مصطلح تجاوز السلطة فهو أكثر دلالة على العيوب التي تصيب القرار الإداري ، أي على عدم مشروعية القرار الإداري، أي أوجه الإلغاء وهي عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، وعيب السبب، وعيب المحل وعيب الغاية.^٢

وتعرف دعوى تجاوز السلطة بأنها "العمل الذي بموجبه يتمكن الشخص الذي له مصلحة في التمسك بإبطال عمل إداري أحادي الجانب بسبب عدم شرعيته، أي مخالفته للقانون بوجه عام." وهي دعوى يرفعها الشخص مطالباً القاضي الإداري بتقدير عدم مشروعية القرار الإداري والحكم بإبطاله.^٣

ويكثر استخدام مصطلح تجاوز السلطة أو تجاوز حد السلطة في القضاء الإداري اللبناني في قرارات مجلس شورى الدولة اللبناني^٤، وكذلك في القضاء الإداري المغربي إضافة لمصطلح الشطط في استعمال السلطة^٥ تعبيراً عن عدم مشروعية القرار الإداري المعيب بأحد أوجه عدم المشروعية.

وعليه ففي تقدير الباحث فإن المشرع الفلسطيني قد أحسن صنعا عندما نص على الانحراف باستعمال السلطة، وتبنى هذا الاصطلاح، وهو الاصطلاح الذي يؤيده الباحث، ويكون قد تجاهل الانتقادات الموجهة للاصطلاحات الأخرى وسار على ما سار عليه الرأي الغالب والمؤيد لمصطلح الانحراف باستعمال السلطة والذي يدل على العيب الذي يصيب الغاية من القرار الإداري باعتباره أحد أوجه الإلغاء للقرار الإداري المشوب في غايته.

^١ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٦٦.

^٢ - عمر عبد الرحمن البوريني ، الانحراف بالسلطة، مرجع سابق، ص ٤٠٤.

^٣ - عادل بن عبد الله، التكييف القانوني لدعوى تجاوز السلطة، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ابريل - ٢٠٠٩، ص ١٤٩.

^٤ - من هذه القرارات مثلاً قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠٠٦/٥٦٨ - ٢٠٠٧ بتاريخ ٢٠٠٩/٧/١٢، ص ١٣٩-١٤٠، وقرار رقم ٢٠٠٦/٩٣ - ٢٠٠٧ بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٨، ص ١٤٢، وقرار رقم ٢٠٠٦/٧٢ - ٢٠٠٧ بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١، ص ١٥٨، من مجلة العدل، مجلة نقابة المحامين، بيروت، العدد الأول، سنة ٤١، لسنة ٢٠٠٧.

^٥ - من هذه القرارات مثلاً حكم رقم ١٠٩ بتاريخ ٩٥/٤/٢٧ الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط. قسم دعاوى الإلغاء، ص ٢٤-٢٧، و حكم عدد ٦٣٣ بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢٥، المحكمة الإدارية بالرباط، ص ٣٢، و حكم عدد ٢٠٠٢/٤ ت بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٨، ملف عدد ٠١/٠٢، المحكمة الإدارية بمكناس، ص ٢٩-٣١، الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، نماذج من الأحكام الصادرة في مجال "قضاء الإلغاء"، الجزء الثاني، الكتابة العامة، مديرية الشؤون القانونية والمنازعات، المملكة المغربية، ٢٠٠٧.

وعلى المشرع الفلسطيني أن يأخذ بهذا الرأي والمستقر عليه فقها وقضاء في مشروع قانون مجلس الدولة، حيث تبنى في هذا المشروع مصطلح إساءة استعمال السلطة، وعليه يجب تغيير هذا المصطلح واستبداله بمصطلح الانحراف باستعمال السلطة.

المطلب الثاني : خصائص عيب الانحراف باستعمال السلطة

يمتاز عيب الانحراف بالسلطة عن العيوب الأخرى التي تصيب القرار الإداري، أي عن أوجه عدم المشروعية الأخرى. وذلك سواء كان من حيث الطبيعة أو من حيث الخصائص.

حيث أن القرار الإداري المعيب بالانحراف باستعمال السلطة قرار سليم من حيث الاختصاص والشكل والإجراء، كما أن محله مطابق للقانون، ويكون قائماً على سبب مشروع، إلا أنه يكون غير مشروع في غايته والتي تتستر عليها الإدارة بأنها مشروعة ومطابقة للقانون. فعيب الانحراف باستعمال السلطة يتميز بالخصائص التالية :

أولاً : - الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف باستعمال السلطة :

تعني الصفة الاحتياطية أن القاضي الإداري يبدأ ببحث العيوب الأخرى التي يطعن بها في القرار الإداري، فإذا تحقق له إلغاء القرار الإداري لأي عيب آخر غير الانحراف باستعمال السلطة حكم بإلغائه دون حاجة لبحث عيب الانحراف باستعمال السلطة.^١

ولم يقر غالبية الفقه بالصفة الاحتياطية لعيب الانحراف باستعمال السلطة، حيث ذهب الفقه إلى القول في جانب منه للقول بأصالة هذا العيب، وذهب رأي للقول إلى أن هذا العيب يعتبر عيباً احتياطياً.

فيرى د سامي جمال الدين أنه حان الوقت لهجر هذه القاعدة، ولا يوجد سند قانوني يبررها، وأن مسألة إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة أصبحت يسيرة، وأن القضاء لا يستلزم إلا إثبات

^١ - نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ٣١٣.

مجانبة القرار للمصلحة العامة، وهي مسألة موضوعية سهلة الثبات، دون حاجة إثبات استهداف القرار لغرض آخر بعيدا عن غاية المصلحة العامة.^١

وفي تقدير الباحث انه وان كانت المصلحة العامة مسألة موضوعية إلا أن إثبات هذا العيب يعتبر أمرا عسيراً وصعباً على الطاعن، ولا يمكن التسليم بهذا الرأي لعدم دقته لصعوبة إثبات هذا العيب على الطاعن الذي يتحمل ذلك وفقاً للقاعدة بأن البيئة على من ادعى، وانه وان كان يمكن تبني هذا الرأي لو كان عبء الإثبات على الإدارة إلا أن هذا الرأي يبقى محل نظر ولا يخفف من وطأة هذا العيب على الطاعن.

وذهب رأي إلى القول بأصلية عيب الانحراف باستعمال السلطة وانه يمكن النعي به على القرار الإداري دون أوجه الإلغاء الأخرى، وان ذلك يتفق مع نظام الإثبات في دعوى الإلغاء، وان القاضي الإداري لا يستطيع مناقشة عيوب القرار ما لم يتمسك بها الطاعن في غير عيب عدم الاختصاص.^٢

ويستند أصحاب هذا الرأي لقرار مجلس الدولة الفرنسي الذي يستخلص منه أصالة هذا العيب، وانه يمكن النعي به على القرار الإداري ولو كان مشوباً بعيب آخر، حيث جاء فيه " دون حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى، يتبين من التحقيقات أن الوزير قد استعمل سلطته في غير الغرض الذي من اجله استودعه القانون."^٣

حيث يرى جانب في الفقه أن اعتبار عيب الانحراف باستعمال السلطة عيباً احتياطياً هي فكرة قديمة، وأصبحت محل شك في دعوى الإلغاء، وان مجلس الدولة الفرنسي قد أعلن أصالة واستقلال هذا العيب في إلغاء القرار الإداري ولو كان معيباً بعيب آخر.^٤ وهذا ما اخذ به القضاء الإداري في فلسطين. وقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارات لها بإلغاء القرار الإداري لعيب

١ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٢٣.

٢ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦.

٣ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٧/٢/٢، قضية Constaing، مشار إليه بمؤلف: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٤٧.

٤ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار فنديل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ٩٠.

الانحراف باستعمال السلطة، مع أن الطاعن قد استند في دعوى الإلغاء إلى أوجه الإلغاء الأخرى، لكن المحكمة ألغت القرار لعيب الانحراف باستعمال السلطة.^١

وذهب بعضهم إلى أن عيب الانحراف باستعمال السلطة يعد عيبا احتياطيا للإلغاء، لا يلجا إليه إلا إذا لم يتوافر أحد أوجه إلغاء القرار الإداري الأخرى.^٢

فلا يلجأ إليه القاضي كوجه لإلغاء القرار الإداري إلا إذا كان القرار محل الطعن سليما من جميع جوانبه. ذلك أن القرار المعيب بعيب الانحراف باستعمال السلطة يكون صادرا من صاحب الاختصاص مستوفيا لجميع أركانه ومقوماته، حيث أن رجل الإدارة في حماية من مظهر المشروعية، يسعى لتحقيق أغراض غير مشروعة بناء على دوافع خفية تجانب المصلحة العامة، فهو من أدق العيوب وأخطرهما، وتكون مهمة القاضي بالنسبة إليه شاقة وعسيرة، حيث تمتد للبواعث الخفية والمستترة التي حملت رجل الإدارة على التصرف.^٤

ويبرر أصحاب هذا الاتجاه قولهم بالصفة الاحتياطية لهذا العيب، استنادا لصعوبة إثباته، ذلك أن القاضي لا يكلف الخصوم بإثبات هذا العيب إلا إذا تعذر إثبات عيب آخر كعدم الاختصاص أو الشكل والإجراءات أو المحل، وذلك عندما يكون الطاعن قد استند إليه سببا للإلغاء بجانب عيب الانحراف باستعمال السلطة.^٥

^١ - وذلك في قرار لمحكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله قرار رقم ٩٧٨٤١، بتاريخ ١١/١/١٩٩٩. المقتفي. ففي هذا القرار استند الطاعن في دعواه إلى أن القرارات مشوبة بعيب مخالفة القانون مخالفة جسيمة، وأنها مجحفة بحق المستدعي، ومشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، وكذلك أن القرارات تتطوي على جزاء تأديبي مقنع، وأنها صادرة عن سلطة غير مختصة، لكن المحكمة قضت بإلغاء القرار استنادا لعيب الانحراف بالسلطة. وفي غيره من القرارات أيضا وبالرغم من أن الدعوى تستند إلى أوجه إلغاء أخرى إضافة لعيب الانحراف باستعمال السلطة إلا أنها ألغت القرار لعيب الانحراف باستعمال السلطة. وذلك في قرار لمحكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله قرار رقم ٩٨/٧٢، بتاريخ ٩/٦/١٩٩٩، المقتفي. وقضت في قرار آخر بإلغاء القرار، كان الطاعن استند في دعواه إلى عيب مخالفة القانون وعبب الانحراف باستعمال السلطة، إلا أن المحكمة ألغت القرار لعيب الانحراف باستعمال السلطة. قرار لمحكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله قرار رقم ٢٠٠٤/٢١، بتاريخ ٢٩/٩/٢٠٠٤، المقتفي.

من هذه القرارات يتبين أن عيب الانحراف باستعمال السلطة ليس عيبا احتياطيا يتم اللجوء إليه بعد استنفاد العيوب الأخرى، وإنما تقر المحكمة بأصالة هذا العيب وأنه يمكن اللجوء إليه بالرغم من الاستناد إلى أوجه الإلغاء الأخرى.

^٢ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٨٣٥.

^٣ - علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٨٢٩.

^٤ - عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

^٥ - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

وذلك لسهولة إثبات العيوب الأخرى ، وصعوبته بالنسبة لعيب الانحراف باستعمال السلطة، ذلك انه عيب يتصل بنفسية مصدر القرار ونواياه، وهو ذو طبيعة شخصية وخفية يتصل بنفسية مصدر القرار ويتعلق بأخلاقه ، مما يصعب من إثباته مقارنة بأوجه الإلغاء الأخرى.^١

وكذلك لدقة هذا العيب وخطورته بالنسبة للإدارة، فلو تم إلغاء القرار الإداري لانحراف الإدارة، فان من شأن هذا أن ينال من مهابتها ويزعزع ثقتها لدى الأفراد، لذلك لا يلجا إليه القضاء الإداري إلا مضطرا.^٢

ومما ساعد على ذلك أيضا تطور الرقابة على السبب واتساع نطاقها، وكونها أيسر كثيرا في الإثبات، مما أدى إلى تقليص التطبيقات القضائية لعيب الانحراف باستعمال السلطة، نظرا للصلة الوثيقة بين السبب والغاية، والتسليم للقضاء بحقه في إلغاء القرار في حالة انعدام السبب في الواقع أو في حكم القانون،^٣ وعليه فإذا انعدمت الأسباب للقرار الغي القرار لعيب السبب دون حاجة لبحث الغاية الحقيقة من القرار، دون أن يؤدي ذلك لتدني الرقابة على مشروعية القرار الإداري أو عن عيب الانحراف باستعمال السلطة بعيب السبب ، فعيب الانحراف باستعمال السلطة يبقى سلاحا أخيرا وعلاجا حاسما لحماية المشروعية وإلغاء القرار المعيب.^٤

وقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية " حيث أن عيب الانحراف بالسلطة له صفة احتياطية فلا نرى حاجة لبحث السبب الثالث المتضمن إساءة استعمال السلطة".^٥

وعليه فان هذا العيب خفي ومستتر ويتعلق بنفسية مصدر القرار، ويمتاز بصعوبة إثباته، من هنا اتجه الفقه والقضاء إلى اعتباره عيبا احتياطيا لا يلجا إليه إلا إذا تخلف وجود أوجه الإلغاء الأخرى للقرار، ولا يعني ذلك أن هذا العيب قد فقد أهميته ومكانته بين أوجه إلغاء القرار الإداري، إذ انه لا يزال العلاج الأخير لحماية المشروعية.

١ - عدنان عمرو، القضاء الإداري في فلسطين، دون دار نشر، القدس، ٢٠٠٨، ص ٣٨٢.

٢ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ٣٣٦.

٣ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٣٣٧.

٤ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٢٣-٧٢٤.

٥ - قرار عدل عليا أردنية ١٩٩٦/٧/٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة ١٩٩٧، ص ٦٠، مشار إليه بمؤلف : علي خنجر شطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٨٣٠.

ثانيا : - الصفة القصدية لعيب الانحراف باستعمال السلطة :

يرى جانب من الفقه أن عيب الانحراف باستعمال السلطة عيب قصدي أو عمدي، أي أن يكون مصدر القرار سيئ النية يعلم بأنه يسعى لغاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو أن يسعى لغاية مخالفة لما حدده القانون وان يتجه القصد لذلك.^١

فعيب الانحراف باستعمال السلطة عيب قصدي أو عمدي يتصل بالقصد والنية لا بالنتائج، يشترط لتحقيقه سوء النية لدى الإدارة، بأن تكون قد تعمدت الوصول لنتائج تتعارض مع الغرض المحدد من قبل المشرع (الصالح العام) أو أن تسعى لغاية مخالفة لما حدده القانون مع توافر القصد، ولا يكفي أن يؤدي القرار لذلك، ولا يقوم هذا العيب إذا لم يتوافر القصد أو العمد لدى مصدر القرار، مهما كانت الأضرار التي لحقت بالأفراد من القرار.^٢

فمحكمة العدل العليا الفلسطينية وفي تعريفها لعيب الانحراف باستعمال السلطة كما سبق، أبانت أن الانحراف باستعمال السلطة يقع عندما يتولى مصدر القرار تحقيق غرض غير الغرض الذي قصد القانون تحقيقه.^٣

ويلاحظ على هذا القرار أن محكمة العدل العليا لا تربط بين سوء النية والقصد والانحراف باستعمال السلطة، وان الانحراف بالسلطة يتمثل بتحقيق غرض غير الغرض المحدد بالقانون، وبذلك فهو يقتصر على احد صور الانحراف باستعمال السلطة ولا يشترط الصفة القصدية.

^١ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٣٢٢.

^٢ - إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الرابع، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٥٧. قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرار لها " بأن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها." (الطعن رقم ٢١٢٩ - لسنة ٩ - تاريخ الجلسة ١٤/٢/١٩٦٠ - مكتب فني ١٤ - رقم الجزء ١ - الصفحة ٢٢٠). مشار إليه بمؤلف : احمد رزق رياض، إساءة استعمال السلطة في القرار الإداري، مبادئ القضاء الإداري ١٩٤٧-٢٠٠٧، ٢٠٠٩، ص ١٣. و (الطعن رقم ٩٠٤ - لسنة ٣ - تاريخ الجلسة ٩/١١/١٩٥٧ - مكتب فني ٣ - رقم الجزء ١ - رقم الصفحة ٥٢)، مشار إليه بمؤلف : احمد رزق رياض، ص ١٣. منشور بالموقع الالكتروني لموقع قاضي أونلاين: <http://www.kadyonline.com/>

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة رقم ٢٠٠٢/١٣٨. مشار إليه في مؤلف : مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية للسنوات ٢٠٠٢-٢٠٠٣-٢٠٠٤، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

إلا أن المحكمة قضت بأنه " يعد عيب الانحراف بالسلطة عيباً قسدياً لا يفترض، وإنما يتعين أن يقوم الدليل عليه من وقائع محددة لها وجود في أوراق الدعوى وهو ما تخلف في الطعن المائل مما يتعين رد هذا الطعن".^١

فيعد قرار النقل مشوباً بالانحراف باستعمال السلطة إذا اتجهت نية الإدارة إلى معاقبة الموظف بقرار النقل كجزاء تأديبي مقنع وليس تحقيق المصلحة العامة ومصلحة العمل.^٢

إلا أنه لا يشترط سوء النية دائماً، فقد يقوم هذا العيب بالرغم من حسن النية لدى الإدارة، لا يشترط سوء النية في حال مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، فإن كان يشترط القصد أو سوء النية لقيام الانحراف عن المصلحة العامة، فهو لا يشترط في حال مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.^٣

حيث يرى جانب في الفقه أنه وبالرغم من اتصال هذا العيب بالبواعث النفسية لمصدر القرار الإداري، فلا يشترط لقيامه أن يقترب بالعمد المقصود، ولا يشترط سوء النية إطلاقاً لقيامه، فلا يعتبر مرادفاً لفكرة إساءة استعمال الحق في القانون المدني، حيث أن عيب الانحراف باستعمال السلطة أوسع من مجرد سوء النية بمدلولها الضيق، فهو يشمل كثيراً من الحالات تكون فيها الإدارة حسنة النية، وذلك حين لا تقصد من عملها غرضاً آخر غير الصالح العام، لكن تصرفها مع ذلك يكون معيباً بالانحراف لخروجها عن قاعدة تخصيص الأهداف.^٤

حيث قضت محكمة العدل العليا بأن هذا العيب لا يتحقق إلا حينما يستخدم رجل الإدارة صلاحياته القانونية لتحقيق هدف آخر غير ذلك الهدف الذي من أجل تحقيقه انيطت به تلك الصلاحيات أو لتحقيق غايات شخصية.^٥

كما أن محكمة العدل العليا الأردنية وفي تعريفها السابق لعيب الانحراف باستعمال السلطة أنه من العيوب القصدية، إلا أنها قضت " أن عيب إساءة استعمال السلطة لا يتحقق إلا إذا كان هناك انحراف

١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٣١/٢٠٠٤، بتاريخ ١٠/٩/٢٠٠٨، المقتفي.

٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٤١/٩٧، بتاريخ ١/١١/١٩٩٩، المقتفي.

٣ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٥٦-٥٧.

٤ - محمود محمد حافظ، القضاء الإداري - دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص ٥٧٥. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال

الإدارة العامة، مرجع سابق، ص ٢٦٦. و عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

٥ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠/٢٠٠٦، بتاريخ ٢٣/١/٢٠٠٨، المقتفي.

في استعمال السلطة، وذلك إذا اتخذت الإدارة قرار لحماية أغراض غير التي قصدتها المشرع من منحها تلك السلطة.^١

كما أنها قضت " بأن حسن النية وسوئها يستويان في إساءة استعمال السلطة ولو كان الهدف منه مصلحة عامة لأنه خروج عن روح التشريع والغاية التي استهدفها المشرع الذي يرمي في جميع تشريعاته إلى تحقيق المصلحة العامة."^٢ أي أن حسن النية وسوء النية يستويان في عيب الانحراف باستعمال السلطة والمهم فيه مخالفة القانون روحا لا نصا.^٣

حيث قضت محكمة العدل العليا بأنه "بما أن قرار النقل المشكو منه لم يتضمن المساس بمصلحة المستدعي الوظيفية من حيث الراتب والدرجة كما لم يثبت بان الجهة المستدعي ضدها قد استهدفت غاية غير المصلحة العامة وبالتالي يكون الادعاء بان قرار النقل مشوب بإساءة استعمال السلطة مستوجب الرد."^٤

ويرى أصحاب هذا الرأي بأنه يفترض في الإدارة العمل على تحقيق الصالح العام، وإن كان قرارها معيبا في غايته فلا يكون بالضرورة عن عمد أو قصد، وإنما لخطأ في التقدير، أو سوء فهم الواقع المطروح، و أن تسمية المشرع له بعيب إساءة استعمال السلطة هو الذي دفع القضاء لإضفاء الصفة القصدية عليه، ولو أعطى له اسما آخر فستستقر الأمور، وعندها يمكن القول بأنه قد يكون قصديا وقد لا يكون قصديا.^٥

وخلاصة الأمر انه وبالرغم من إضفاء الصفة القصدية على عيب الانحراف باستعمال السلطة إلا انه يمكن أن يتحقق في حالة عدم توافر سوء النية، ولا يشترط أن يكون قصديا. فمحكمة العدل العليا الفلسطينية أضفت الطبيعة القصدية على هذا العيب، وأشارت أيضا إلى صورتين للانحراف باستعمال

^١ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٧٨/٣١ صفحة ١٥٤، سنة ١٩٧٩، مشار إليه بمؤلف : محمد خلد ، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من بداية ١٩٧٢ ولغاية ١٩٨٦، الجزء الأول، وكالة للنشر والتوزيع الأردنية، عمان، ١٩٨٧، ص ١٣٠.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٧٨/٦٤ ، صفحة ١٦٥، سنة ١٩٧٩، مشار إليه بمؤلف : محمد خلد، مجموعة المبادئ القانونية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٣٠.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٥٣/٤٧، صفحة ٧، سنة ٢٠٠٢، عدد ١، مشار إليه بمؤلف : صلاح الدين العباسي، مجموعة المبادئ القانونية عن محكمة العدل العليا في القضايا الإدارية المنشورة بمجلة نقابة المحامين من ١٩٥٣ - ١٩٦٥، دون دار نشر، عمان، ص ١٥٧.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٩٩/٥٦، بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٥، المقضي.

^٥ - أبو راس ، محمد الشافعي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

السلطة، وهي مجانية المصلحة العامة ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، لكنها لم تشترط سوء النية أو القصد في حالة تحقق غرض غير الغرض الذي قصد القانون تحقيقه.

ثالثاً :- عيب الانحراف باستعمال السلطة يقترن بالسلطة التقديرية للإدارة :

استقر الفقه والقضاء على أن السلطة التقديرية التي تترخص بها الإدارة، تعد الموطن الأساسي لعيب الانحراف باستعمال السلطة، ذلك أن مبدأ المشروعية يقوم على قواعد تلتزم جهة الإدارة باحترامها ومراعاتها في أعمالها وتصرفاتها، وهذه الأعمال والتصرفات تلقي عليها قيوداً لصالح الأفراد، وحماية حقوق الأفراد يجب أن لا تطغى على حاجة الإدارة لقسط من الحرية يكفل لها حسن إدارة المرفق العام.^١

حيث أن السلطة التقديرية للإدارة ليست سلطة مطلقة أو تحكمية، وإنما منحت للإدارة لتحقيق الصالح العام أو الهدف المخصص، وإن انحرفت عنها الإدارة كان قرارها مشوباً بالانحراف باستعمال السلطة.^٢

وعليه نكون أمام انحراف استعمال السلطة عندما يكون لرجل الإدارة اختصاص تقديري يترك له قسطاً من الحرية، في التدخل أو الامتناع أو في اختيار وقت التدخل أو تقدير خطورة أو أهمية بعض الوقائع وما يناسبها من وسائل كلها مشروعة، ذلك أنه لا يمكن محاسبة رجل الإدارة لاستعمال حقه في التقدير إلا في نطاق الأهداف التي يسعى لتحقيقها.^٣

وقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية :

" إن عيب إساءة استعمال السلطة لا يكون محل إثبات إلا عند استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية ولا يتصور إثارته عندما تكون سلطتها في إصدار قرارها مقيدة بشروط محددة فيكون قرارها سليماً عند توفرها وغير سليم عند عدم توفرها.

^١ - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ٢٥٩.

^٢ - محمود محمد حافظ، القضاء الإداري - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ٥٧٩. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٥٩.

^٣ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٥، ص ٣٩٨. أيضاً إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٠-٢٦١.

كما أن الإدارة عندما تتصرف في العمل بمقتضى ماله من سلطة تقديرية لا تتمتع بسلطة تحكمية بل بسلطة تحددها حدود المشروعية المختلفة بمعنى انه يجب على عضو الإدارة أن يسعى إلى تحقيق الهدف الذي ارتآه القانون، فإذا خالف مصدر القرار هدف القانون كان القرار معيباً من ناحية الغاية وأصبح بالتالي مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة. ويقتضي من المحكمة أن تناقش القرار المشكوك منه على ضوء الغاية التي هدف إليها المشرع لأن القاعدة الفقهية أن كل نص في القانون يعمل بعلته.^١

وقد استقرت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قضائها على اقتران عيب الانحراف باستعمال السلطة بسلطة الإدارة التقديرية، فقضت "بأن عيب إساءة استعمال السلطة لا يمكن إثارته إلا عند استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية، أما إن كانت سلطتها مقيدة بشروط وجاء القرار الإداري مستوفياً لهذه الشروط فيكون عندها قرار سليماً لا يعتريه هذا العيب".^٢

و في حالة السلطة التقديرية يكون لعيب الانحراف باستعمال السلطة علاقة مباشرة بهذه السلطة التقديرية باعتبارها مجالاً خصباً لهذا العيب، وبالرغم من وجود سلطة تقديرية للإدارة في نطاق معين، فإن الهدف من القرار لا يكون محلاً للسلطة التقديرية، فهي مقيدة دائماً بالنسبة له ولا يمكن أن تكون تقديرية.^٣

ذلك انه في حالة الاختصاص المقيد للإدارة، فإن العيوب التي تصيب القرار الإداري هي عيوب الشكل والإجراء أو الاختصاص أو مخالفة القانون، ويصعب إثارة الانحراف باستعمال السلطة في مجال السلطة المقيدة، حيث يفترض تحقق أهداف القانون باستمرار عند قيامها بتنفيذ الشروط المحددة مسبقاً، ويكون قرارها مشروعاً بتوافرها وغير سليم وغير مشروع بعدم توافرها.^٤

لكن بعض الفقه يرى إمكانية قيام هذا العيب في الاختصاص المقيد للإدارة، فإن كان القانون في الاختصاص المقيد يفرض توافر شروط معينة على رجل الإدارة مراعاتها، فإن عيب الانحراف

^١ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٧٣/٣، صفحة ١٥٠٠. مشار إليه بمؤلف: محمد خلاد، مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص ١٢٩.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٢٠٠٣/١٤. مشار إليه بمؤلف: صالح موسى خليل، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا الفلسطينية والقرارات الصادرة عن المحكمة المنعقدة بمرام الله منذ إنشائها ولغاية ٢٠٠٥/١٠/٣٠، دون دار نشر، ٢٠١٠، ص ٢٠٥، وكذلك القرار رقم ٢٠٠٣/٤١، المرجع نفسه، ص ٢٨٩.

^٣ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨٣٦.

^٤ - عمر عبد الرحمن البوريني، الانحراف بالسلطة، مرجع سابق، ص ٤٢٣.

باستعمال السلطة يكون هنا مقترنا إما بعيب المحل أو السبب، ولو لم يكن متصورا وجود الانحراف باستعمال السلطة منفردا في الاختصاص المقيد، فقد يتوافر عندما يؤول رجل الإدارة القانون، أو يرى عدم توافر شروط محددة بالقانون، أو يسيء تكييفها، أو عند إصدار قرار إداري بقصد الإضرار بمن تعلقت مصلحته بالقرار ليفوت مراده.^١

أما علاقة السلطة التقديرية بالوظيفة العامة والانحراف باستعمال السلطة، فنظرا لما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة في الوظيفة العامة، والتي تعد هذه السلطة مجالا لهذا العيب ما جعل من الوظيفة العامة مجالا للانحراف باستعمال السلطة في القرارات التي تصدرها الإدارة بحق موظفيها.

وتجدر الإشارة أن للإدارة سلطة تقديرية بموجب القانون في تقدير المرفق العام وتنظيمه شريطة عدم المساس بحقوق الأفراد والموظفين.^٢ وأن السلطة التنفيذية صاحبة الاختصاص في إنشاء الوظائف العامة وتحديد عددها ودرجاتها، وكيفية توزيعها بين الوزارات والمصالح المختلفة، وفي نقلها من وزارة أو مصلحة لأخرى.^٣

فتمتع بسلطة تقديرية وفقا للقانون في قرارات النقل المكاني والنوعي،^٤ والقرارات المتعلقة بالانتداب،^٥ وقرارات إعاره الموظفين وإلغائها،^٦ وفي قبول أو رفض الاستقالة.^٧

والقرارات الصادرة بمنح إجازات للموظفين، كإجازة المرافقة والإجازة الدراسية،^٨ والقرارات الصادرة بمنح العلاوات التشجيعية،^٩ وغيرها من القرارات.

^١ - عبد الوهاب محمد البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا وقضائيا، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٠٣. و ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩١. و سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دون دار نشر، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٢٧٤-٢٧٧.

^٢ - قرار عدل عليا فلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٩٩/٥٦ بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٥، المقتفي.

^٣ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٢ مارس ١٩٥٨، السنتان ١٢-١٣، ص ١١٦. مشار إليه : عبد الباقي نعمة عبدا لله، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة العدالة، مجلة تصدر عن وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، العدد الرابع والثلاثون، السنة ١٠، أبو ظبي، الإمارات، ١٩٨٣، ص ٤٣.

^٤ - انظر المادة ٥٧ و ٥٩ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

^٥ - انظر المادة ٥٧ و ٦١ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

^٦ - انظر المادة ٥٧ و ٦٢ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨..

^٧ - انظر المادة ٩٩ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨. أيضا علي خطر شطاوي، مدى مشروعية قرار قبول الاستقالة المشروط، مجلة أبحاث البرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد ٢٦، العدد ٢، الأردن، ٢٠١٠، ص ٤٥٠.

^٨ - المواد ٨٦ و ٨٧ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

حيث تعد هذه القرارات والتي نوردها على سبيل المثال لا الحصر، تعد مجالا خصبا لسلطة الإدارة التقديرية والتي تعد ميدانا لعب الانحراف باستعمال السلطة. ذلك أن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في إصدار هذه القرارات مشروط بعدم الانحراف باستعمال هذه السلطة وإلا تكون عرضة للإلغاء أمام القضاء الإداري.

رابعا :- عيب الانحراف باستعمال السلطة يتعلق بغاية القرار الإداري :

يرتبط عيب الانحراف بالسلطة بالغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار الإداري ، ذلك أن السلطة التي تملكها الإدارة هي وسيلة لتحقيق الغايات والمصالح العامة.^٢

ونتيجة لارتباط عيب الانحراف باستعمال السلطة بالغاية من القرار، فهو يعتبر عيبا متصلا بنفسية ونوايا مصدر القرار، فهو يتصل بعناصر ذاتية وشخصية بالموظف مصدر القرار، فلا يتعلق بأمر مادي أو موضوعي، وإنما بنية مصدر القرار وبواعثه الكامنة ، والتي يصعب الوقوف عليها أو التحقق منها وبيان ماهيتها بشكل يقيني، وهو ما يزيد من صعوبة إثباته وخطورة هذا العيب.^٣

لذلك يتعين أن تستهدف القرارات الصادرة من رجل الإدارة تحقيق المصلحة العامة دون نص باعتبارها قاعدة عامة تحكم جميع أعمال وتصرفات السلطة الإدارية وتلتزم بها في كل أعمالها، وعليها الالتزام بما يحدده المشرع من أهداف خاصة عند إصدار قراراتها وإلا أصبحت هذه القرارات معيبة بالانحراف عن الغاية المحددة بالقانون ولو استهدفت مصلحة عامة.^٤

وقد عبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية عن العلاقة بين الانحراف باستعمال السلطة والغاية من القرار بقولها :

١ - انظر المادة ٥٦ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

٢ - أعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٩٩، ص ٢٣٠. و نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٠.

٣ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

٤ - عبد الغني بسيوني عبدا لله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٧.

" أن الأصل في القرار الإداري هو صدوره بريء في بواعثه وأهدافه والنعي بإساءة استعمال السلطة مؤداه انحرافه عن المصلحة العامة وتتكبه لمتطلباته وانقطاع صلته بها أو مجاوزته لأغراض رصدتها المشرع عليه وأنه متى كان هذا العيب ينال الغاية التي توخاها مجلس التأديب في قراره فإنه يعد عيباً قصدياً لا يفترض وإنما يتعين أن يقوم الدليل عليه من وقائع محددة لها وجود في أوراق الدعوى.....الخ.^١

وكذلك محكمة العدل العليا الأردنية،^٢ والمحكمة الإدارية العليا المصرية والتي تعتبر أن هذا العيب المبرر لإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه وأن تنتكس الإدارة وجه المصلحة العامة.^٣

فقرار نقل الموظف يصدر تحقيقاً لمصلحة العمل والمصلحة العامة، كان يكون بهدف توزيع العمل الإداري، أو أن يكون الهدف بقرار نقل الموظف تحاشي الآثار السلبية الناتجة عن مسلكياته وفي ذلك مصلحة عامة للعمل، بينما يكون مشوباً بالانحراف باستعمال السلطة إذا استهدف غاية عقابية بحق الموظف أو المساس بمصلحته الوظيفية وحقوقه المكتسبة.^٤

كما أن المدة المقبولة للتقاعد لم يقصد بها الإطلاق والعمومية للتخلص من الموظف، وإلا كان تفریطاً بحق الموظف والوظيفة معاً، إذ يقصد بها إحالته للتقاعد إذا كان استمراره في الوظيفة غير محقق للصالح العام، وإلا كان القرار مشوباً بالانحراف باستعمال السلطة.^٥

ونظراً لارتباط الانحراف باستعمال السلطة بنية مصدر القرار ونواياه، وما يتطلبه ذلك من القاضي من بحث عن الدوافع الخفية لإصدار القرار الإداري، وهو أمر دقيق جداً يجعل رقابة أكثر صعوبة من الرقابة على سائر العيوب الأخرى.^١ ولذلك فإن :

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم ٢٠٠٦/٦١، بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٥.المقتفي.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٧٣/٣، سبق الإشارة إليه ، والقرار رقم ٧٥/١٩، صفحة، ٤٤٨، سنة ٧٦، مشار إليه بمؤلف : محمد خلد، مجموعة المبادئ القانونية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص١٢٩-١٣٠.

^٣ - طعن رقم ١٥٩٨/٣-٦٩/٥، مجموعة حمدي عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص٥٥٩، مشار إليه بمؤلف : فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٣٨٤. والطعن رقم ١٥١٩، لسنة ٢ ق- جلسة ١٥/٢/١٩٥٦، الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام ١٩٤٦-١٩٨٥، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٨٦-١٩٨٧، ص٥٧٠.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٩٩/٥٦، بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٥. وقرار رقم ٢٠٠٣/٣، بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٩. قرار رقم ٢٠٠٠/٩٥، بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٦. وقرار رقم ٢٠٠٨/١٠٦، بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٩.المقتفي.

^٥ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٩١/٢، بتاريخ ١٩٩٢/١١/١٩.المقتفي.

" عيب إساءة استعمال السلطة يخول المحكمة أن تمتد رقابتها إلى البواعث والدوافع التي حملت الإدارة على إصدار قرارها بصرف النظر عن كون القرار قد صدر عن شخص مختص واستوفى الإجراءات الشكلية وأنه مطابق للقانون. وعلى رجل الإدارة أن يستهدف في أي قرار يصدره تحقيق الهدف الذي خصصه القانون لممارسة سلطته التقديرية فإذا خلا قراره من تحقيق ذلك الهدف كان مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة".^٢

فيلاحظ أن رقابة هذا العيب تختلف عن رقابة العيوب الأخرى للقرار الإداري، فلا تقتصر هذه الرقابة على المشروعية الشكلية أو الموضوعية وإنما تمتد للبحث في نوايا وبواعث مصدر القرار الإداري، وذلك بتحديديةا وبيان مشروعيةا ومدى مطابقتها أو مخالفتها للقانون، وهذا البحث في نوايا مصدر القرار من الأمور الصعبة والدقيقة لتعلقه بأمور خفية ومستترة.

حيث يقوم القاضي أولاً بالبحث عن الغاية التي أرادها المشرع، ثم البحث عن الغاية التي سعى لتحقيقها مصدر القرار، ويقارن القاضي بين هاتين الغايتين لمعرفة مدى مطابقة الغاية التي أرادها المشرع مع الغاية التي استهدفها رجل الإدارة، فإن تطابقتا كان القرار سليماً ومشروعاً وإن اختلفتا كان القرار معيباً في غايته.

والغاية التي يجب على الإدارة العمل على تحقيقها من خلال قراراتها هي المصلحة العامة باعتبارها قاعدة عامة تسعى لتحقيقها في جميع قراراتها، وإن تلتزم بما يحدده المشرع من أهداف خاصة للقرارات الإدارية وإلا تعتبر قراراتها معيبة بالانحراف باستعمال السلطة ولو حققت مصلحة عامة.

خامساً :- عيب الانحراف باستعمال السلطة لا يمكن تغطيته بنظرية الظروف الاستثنائية :

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني للدولة الديمقراطية، حيث يستحيل على أي نظام قانوني ديمقراطي العيش دون هذه النظرية، والتي يترتب على عدم إعمالها انهيار النظام الديمقراطي.^٣

^١ - حنا نده، القضاء الإداري في الأردن، دون دار نشر، الأردن، ١٩٧٢، ص ٤٤٩. و محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٤/٨٣، صفحة ٢١، عدد ١، السنة الثالثة عشرة، مشار إليه بمؤلف : صلاح الدين العباسي، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

^٣ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٧٠.

والظروف الاستثنائية هي الظروف غير العادية كالحروب والزلازل وغيرها، التي تهدد الأمن العام والصحة العامة للمواطنين، وهي تخول الإدارة صلاحيات غير مشروعة في الظروف العادية، لكنها تصبح مشروعة في الظروف الاستثنائية.

وتسمى باللامشروعية المبررة، فهي تخول السلطة التنفيذية سلطات واسعة أثناء الظروف الاستثنائية، ولو لم يكن هناك نص يمنح هذه السلطات أو في حالة عدم كفاية الظروف العادية، وتقوم هذه النظرية على^١:

١. الحفاظ على النظام العام
٢. ضمان استمرار سير المرافق العامة

وتتلخص هذه النظرية في أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية تصبح مبررة متى ما كانت ضرورية لحماية النظام العام وضمان سير المرافق العامة لوجود ظروف استثنائية، فتحتل الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية وتتمتع باختصاص واسع دون نص^٢.

ويجب على الإدارة وهي تمارس اختصاصاتها وفي إصدار قراراتها أن تراعي الشروط والقيود التي تتطلبها نظرية الظروف الاستثنائية وهي^٣:

١. وجود خطر جسيم يهدد النظام العام والمصلحة العامة، والتحقق من وجود هذا الظرف أي الحالة الواقعية التي دفعت الإدارة لاستخدام سلطتها الاستثنائية.

٢. أن لا تستطيع الإدارة دفع هذا الخطر بالوسائل العادية، أي إن يكون من شأن إتباعها تعريض المصلحة العامة للخطر، بحيث تكون الإدارة مضطرة لمواجهة الظرف الاستثنائي بتدابير استثنائية.

^١ - محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ٤٣.

^٢ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢١.

^٣ - أعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، مرجع سابق، ص ٦١. و محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص ٤٥. عدنان عمرو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٧.

٣. أن تتناسب الإجراءات المتخذة مع الظرف الاستثنائي، وأن تهدف لحماية المصلحة العامة، بحيث لا تتعسف في سبيل المصلحة العامة على حساب الأفراد.

٤. على الإدارة أن تمارس صلاحياتها الاستثنائية خلال فترة هذه الظروف.

ففي الظروف الاستثنائية قد يحدد المشرع الهدف من إصدار بعض القرارات، والتي يجب على الإدارة الاقتصاد عليها، ففي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تحرص على تحقيق هذه الأغراض، بحيث لو استخدمت الإدارة الظروف الاستثنائية لتحقيق غيرها ولو تعلقت هذه الأهداف بالصالح العام، تعتبر باطلة للانحراف وجاز إلغاؤها.^١

فالإدارة في ظل الظروف الاستثنائية لا تنقيد في إصدار قراراتها بالشكل والإجراءات، وقد تخالف قواعد الاختصاص، إلا أنه يتعين عليها تحقيق الغاية أو الهدف المخصص للقرار، كما تحدده القوانين الاستثنائية، وعدم تحقيق هذه الغاية أو الهدف الخاص ولو تعلق بمصلحة عامة يجعل قرارها غير مشروع وعرضة للإلغاء.^٢

وعليه فإن عيب الانحراف بالسلطة مثله مثل عيب السبب، لا يمكن تغطيته بنظرية الظروف الاستثنائية، وذلك بخلاف العيوب الأخرى التي تصيب القرار الإداري، والتي يمكن تغطيتها بالظروف الاستثنائية إذا ما طرأت.^٣

فتجاوز الإدارة لحدود نظرية الظروف الاستثنائية يشكل انحرافا بالسلطة عن المصلحة العامة، ذلك أن الظروف الاستثنائية تعتبر حامية للمصلحة العامة، وتتدخل الإدارة من بعض القواعد الشرعية لأركان القرار الإداري كالشكل والمحل والاختصاص وفي ظل الظروف الاستثنائية يكون هذا الإخلال مشروعا ما لم تتحرف الإدارة باستعمال سلطتها.^٤

^١ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٣٩٩-٤٠٠.

^٢ - علي خاطر شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٠٣-١٠٥.

^٣ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٦٢.

^٤ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٧٢.

سادسا :- عيب الانحراف باستعمال السلطة لا يتعلق بالنظام العام :

هذه النقطة كانت محل بحث الفقه، عما إذا كانت جميع أوجه الإلغاء من النظام العام أو بعضها فقط، فهي من المسائل الدقيقة فعلا القول بان هذا الوجه من النظام العام أو لا، أي ما إذا كان القاضي يستطيع إثارتها من تلقاء نفسه، فمن المتفق عليه انه يستطيع ذلك في عيب عدم الاختصاص ولو لم يثره الطاعن، ومن المتفق عليه أيضا أن عيب الانحراف باستعمال السلطة لا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.^١

فذهب جانب من الفقه إلى أن عيب الانحراف باستعمال السلطة من النظام العام، بأعتبار أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يثير القاضي الإداري مسألة الانحراف بالسلطة من تلقاء نفسه، إذا ما تحقق من وجوده وظهرت أمامه دلائل جدية تشير إليه بشأن نزاع مطروح عليه، وذلك إذا وجده سبيلا أفضل لإلغاء قرار إداري غير مشروع، أو إذا وجد أن القرار الإداري الذي يتضمن انحرافا باستعمال السلطة مستوفيا لجميع أركانه القانونية الظاهرة، مما يجعل من الصعب الطعن به وخاصة في حالة فشله في إثباته.

وقد يتحرج الطاعن من سلوك ذلك الطريق لما سيواجهه من صعوبات في إثباته، أو بما سيثيره ذلك الطعن من حساسية بينه وبين الإدارة، قد تؤدي للإضرار به خاصة في حالة فشله في إثباته.^٢

وكذلك لاعتبارات عملية تتعلق بخطورة الانحراف باستعمال السلطة، ولوقوعه بصورة قصديه في غالب الأحيان، ولما يترتب من اعتداء على حقوق الأفراد ، ما يتطلب حماية اكبر للأفراد من تعسف الإدارة وانحرافها، وذلك متى ما كان للقاضي سلطة التصدي لهذا العيب من تلقاء نفسه.^٣

فإحساس مصدر القرار الإداري وتيقنه بان القاضي الإداري يتحقق من الغايات التي يستهدف تحقيقها ويدقق فيها ، يحمله إلى عدم الانحراف عند ممارسته لصلاحياته، خشية من رقابة القضاء التي تبحث عن الغايات والأهداف غير المشروعة، والتفكير مليا قبل إقدامه على الانحراف، وذلك يوفر حماية

^١ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨٤٠.

^٢ - للمزيد انظر : مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨٤٠. أيضا حول هذا الرأي انظر مؤلف عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٧٢-٧٤.

^٣ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار قنديل، عمان، ٢٠٠٨، ص ٨٩.

^٤ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٧٥-٧٦.

حقيقة وفعلية لمبدأ المشروعية، ويحقق ثقة الأفراد بالقرارات الإدارية من حيث سعي مصدرها لتحقيق الصالح العام.^١ وذلك إذا كان للقاضي سلطة بحث هذا العيب من تلقاء نفسه.

وذهب جانب من الفقه إلى أن عيب الانحراف باستعمال السلطة ليس من النظام العام، ولا يمكن للقاضي الإداري أن يثيره من تلقاء نفسه، وإنما بناء على طلب الطاعن، شأنه في ذلك شأن أوجه الإلغاء الأخرى عدا عيب عدم الاختصاص.^٢

وتطبيقاً لذلك نجد أن محكمة العدل العليا الأردنية لا تتعرض لعيب الانحراف باستعمال السلطة من تلقاء نفسها، ذلك أن "مسألة إساءة استعمال السلطة وإن ذكرت في لائحة الدعوى يجب أن يتمسك بها المستدعي أثناء المرافعة ويورد الأدلة على أن القرار المشكوك منه مشوب بهذا العيب".^٣

ونجد أن محكمة العدل العليا الفلسطينية لا تكتفي بالادعاء بالانحراف باستعمال السلطة، وإنما يجب على الطاعن أن يقدم الدليل عليه، ولذلك قضت بأنه "ما ينهض الطاعن على القرار الطعين من أنه لا يستند إلى قانون وأنه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة والتعسف في استعمالها، يغدو غير وارد وفي غير محله ولا يعدو أن يكون قولاً مجرد لا يقابله واقع يصدق به بما يعني أن القرار الطعين لا ترد عليه أسباب الطعن".^٤

هذه النقطة والتي تتعلق باعتبار أوجه الإلغاء جميعاً من النظام العام أم بعضها هي محل خلاف في الفقه وذلك لأنها من المسائل الدقيقة بالقول أن هذا الوجه من النظام العام والوجه الآخر لا يعتبر كذلك، لكن من المتفق عليه والمعروف أن القضاء يستطيع إثارة عيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به أو يثيره الطاعن، ومن المتفق عليه أن عيب الانحراف باستعمال السلطة ليس من النظام العام وليس للقاضي الإداري أن يثيره من تلقاء نفسه، ولا يجوز له ذلك ما لم يتمسك به الطاعن.

١ - علي خنجر شطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٨٢٦

٢ - ماجد راغب الحلو، و محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٧.

٣ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٥٣/٤٣، صفحة ٥٤٧، عدد ١١، سنة أولى، مشار إليه بمؤلف: صلاح الدين العباسي، مجموعة المبادئ القانونية عن محكمة العدل العليا في القضايا الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

٤ - قرار عدل عليا فلسطينية رقم ٢٠٠٤/٤١. ص ٨٠. وكذلك قرار رقم ٢٠٠٠/٩٠، ص ١٤٢. والقرار رقم ٢٠٠٤/٨٨، ص ٣٦٠. مشار إليها بمؤلف: صالح موسى خليل، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة، مرجع سابق.

ويلاحظ أن القضاء الإداري يفضل إلغاء القرار الإداري بناء على أحد أوجه الإلغاء الأخرى نظرا لسهولة إثباتها مقارنة مع عيب الانحراف باستعمال السلطة الذي يتميز بصعوبة إثباته باعتباره ذو طبيعة شخصية يتطلب البحث في نوايا مصدر القرار وبواعثه الشخصية. لذلك فإن عدم اعتبار هذا العيب من النظام العام له ما يبرره فقها وقضاء، وأنه ما دام بالإمكان إلغاء القرار المعيب بناء على أوجه الإلغاء الأخرى فلا يضار الطاعن بعدم إلغاء القرار للانحراف باستعمال السلطة ما دام تحقق إلغاء القرار، وهو ما من شأنه التوفير على القضاء عناء بحث هذا العيب أيضا.

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لعيب الانحراف باستعمال السلطة وعلاقته بعيب السبب

إن مفهوم القرار الإداري كما حددته محكمة العدل العليا "بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين والأنظمة، وذلك بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً".^١

فالقرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها ويمثلها رجل الإدارة، بما له من اختصاص وفقاً للقوانين والأنظمة لإصدار قرار، وفقاً للشكل والإجراءات المحددة، وإن يكون مستنداً إلى حالة واقعية أو قانونية تبرر إصداره. توحى لرجل الإدارة بالتدخل من عدمه، بقصد ترتيب أثر قانوني معين بإنشائه أو إلغائه أو تعديله.

من هذا التعريف يتبين أركان القرار الإداري وهي الاختصاص والشكل والإجراء، والمحل والسبب، هذه العناصر يجب توافرها عند إصدار رجل الإدارة لقراره.

وذلك من أجل تحقيق الغاية أو الهدف من القرار الإداري التي يسعى مصدر القرار لتحقيقها، ذلك أياً كان القرار الإداري فإنه يهدف لتحقيق غاية معينة تمثل النتيجة النهائية للقرار والمتمثلة بالمصلحة العامة أو الهدف المخصص.^٢

وعليه هل تعتبر الرقابة على الانحراف باستعمال السلطة رقابة مشروعية أم رقابة خلقية على أعمال الإدارة ؟ كما أنه يحدث خلط بين عيب السبب والانحراف بالسلطة، فما طبيعة هذه العلاقة ؟

وعليه سوف يتم دراسة هذا الموضوع من خلال بيان الرقابة على الانحراف باستعمال السلطة (الفرع الأول)، وبيان علاقة الانحراف باستعمال السلطة بعيب السبب (الفرع الثاني).

^١ - قرار محكمة عدل عليا فلسطينية برام الله رقم ٩٩/٦٥، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية ، الجزء الأول، ص ١٠٤.

^٢ - محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

الفرع الأول : الرقابة على الانحراف باستعمال السلطة

تجدر الإشارة إلى أن الرقابة على الانحراف باستعمال السلطة لا زالت محل خلاف، وهل تعتبر هذه الرقابة رقابة أخلاقية أم رقابة مشروعية؟

للإجابة على هذا التساؤل فاه سيتم دراسة هذا الموضوع على النحو الآتي :

أولا : الرقابة الخلقية وعيب الانحراف باستعمال السلطة

يرتبط عيب الانحراف باستعمال السلطة بالغاية من القرار الإداري، ورقابة القاضي على هذا العيب من أدق أنواع الرقابة وأكثرها حساسية، ويكون للقاضي أن يتدخل في نوايا مصدر القرار ويعمل على تقديرها، فهي رقابة تنسم بطابع شخصي ونفسي تتعلق بمصدر القرار من أجل كشف نواياه والغوص في أعماقه لبحث مقاصده، فهو عيب يتصل بالدوافع والبواعث النفسية، فهو عيب خفي ليس من السهل إثباته.^١

إن رقابة عيب الانحراف باستعمال السلطة تمثل عملا دقيقا وصعبا، لأنها تستند إلى تقديرات شخصية ومهنية أحيانا ضد الإدارة وممثليها، نظرا للشك في موضوع الأخلاق والأمانة، لهذه الأسباب لم يعتمد هذا العيب من القضاء الإداري إلا بعد أن أصبح على مستوى من الخبرة والكفاءة وذا مركز اجتماعي في المجتمع.^٢

فهذا العيب يشكل مؤشرا على أخلاقيات الإدارة ، ودليلا على مدى التزامها بالمسلك الوظيفي القويم، وولائه لفكرة الصالح العام، وإيمانه بمصلحة المجتمع وأبنائه، فهو مقياس كشف مخالفة الإدارة وهواها في البعد عن المصلحة العامة بما لها من صلاحيات تعين عليها الوفاء بالتزاماتها.^٣

لذلك ذهب الفقيه الفرنسي هوريو إلى أن الرقابة على عيب الانحراف باستعمال السلطة هي رقابة أخلاقية وليست رقابة مشروعية، ذلك أن قاضي الإلغاء لا يقصر رقابته على مجرد النصوص ولا

^١ - فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

^٢ - عبد الله طلبه، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، منشورات جامعة دمشق، ١٩٧٩-١٩٨٠، ص ٢٩٣.

^٣ - فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

حتى روحها، وإنما يستهدي برقابته بقواعد حسن الأداء والأخلاق الإدارية، المتكونة من التطبيق اليومي داخل كل مرفق أو مصلحة عامة.^١

حيث يرى كل من العميد هوريو والأستاذ والتر أن " رقابة القضاء على أعمال الإدارة بسبب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها لا تعتبر ضمانا لاحترام الإدارة لقاعدة الشرعية، بل هي ضمان لاحترام الإدارة للأداب الإدارية." حيث يرى هوريو أن القاضي يتجاوز رقابة المشروعية ليقوم بتقدير الأخلاق الإدارية.^٣

هذا الرأي والذي يرى أن الرقابة على عيب الانحراف باستعمال السلطة هي رقابة على أخلاقيات الإدارة وليست رقابة مشروعية يتطلب من القاضي أن يبحث عن سوء نية مصدر القرار.^٤

لكن هذا الرأي لم يلق صدق في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ذلك انه يجعل من مجلس الدولة شبيها بالرئيس الإداري، حيث التزم المجلس رقابة حدود المشروعية وغل يده عن رقابة الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية في حدود المعقولة.^٥

كما أن الغاية من القرار الإداري تعد من عناصر مشروعيته، وأن التطبيق الصحيح للقانون يتطلب تحقيق القرار للمصلحة العامة، ويعتد بهذا العيب سواء كان مصدر القرار حسن النية أم سيئ النية، على اعتبار أن القرار انحرف عن الصالح العام.^٦

كما لاقت هذه النظرية معارضة ممن ينتسبون لمدرسة هوريو، ذلك أن الرقابة على الانحراف باستعمال السلطة ليست سوى رقابة مشروعية وليست رقابة أخلاقية، فالإدارة ملزمة بما يفرضه القانون نفسه، وإن هي خالفت نص القانون أو روحه، يعتبر عملها مخالفا للقانون ومستوجب الإلغاء.

^١ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٠٤. اشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء، من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية- دراسة مقارنة، دون دار نشر، 2005، ص ٣٧٩ وما بعدها.

^٢ - مشار إليه بمؤلف : إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥١.

^٣ - مشار إليه بمؤلف : محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه- الجزائر، ٢٠٠٥، ص ١٨١.

^٤ - عمر عبد الرحمن البوريني، الانحراف بالسلطة، مرجع سابق، ص ٣٩٩.

^٥ - عبد الله طلبه، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

^٦ - عمر عبد الرحمن البوريني، الانحراف بالسلطة، مرجع سابق، ص ٣٩٩-٤٠٠.

ويرى د مصطفى فهمي انه لا يمكن إعمال هذه النظرية في مصر ذلك انه ليس هناك أزيد من رقابة المشروعية وما يتطلبه من الابتعاد عن الانحراف بالسلطة وإتباع دائم للهدف الذي أراده القانون.^١

وخلاصة الأمر وكما يرى د الطماوي " أن الإجماع لدينا على أن عيب الانحراف باستعمال السلطة إنما هو نوع من مخالفة القانون (فهي لا تخرج عن كونها مخالفة متعمدة لأهداف القانون، بل للقانون ذاته لتعذر التفرقة بين نص القانون وأهدافه)."^٢

ثانيا : الرقابة على الانحراف باستعمال السلطة رقابة مشروعية

تعد السلطة التقديرية للإدارة المجال الحقيقي لعيب الانحراف باستعمال السلطة، وذلك عندما يكون للإدارة سلطة تقديرية، أي عندما يترك لها المشرع جانبا من الحرية للتدخل من عدمه، أو اختيار الوقت الملائم وتقدير أهمية بعض الوقائع واختيار ما يناسبها من وسائل.^٣

وعلى الإدارة أن تلتزم في إصدار قراراتها الإدارية بالقواعد القانونية النافذة، ذلك أن هذه القواعد ما وجدت إلا لتطبق وتحترم في جميع الأعمال والتصرفات، ولا يجوز للإدارة الخروج على القانون وأحكامه، نصا وروحا، وإلا كانت تصرفاتها باطلة، إذ أن الأمر يتعلق بمبدأ المشروعية أو سيادة القانون وفقا للقواعد القانونية الموجودة وهو ما يعبر عنه برقابة المشروعية.^٤

فعيب الانحراف باستعمال السلطة يتعلق بالغرض الذي يهدف إليه القرار الإداري، وهذا الغرض مفروض على الإدارة في التشريع والقانون، كما أن سلطة الإدارة التقديرية تقتصر على عناصر غير الغرض أو الغاية من القرار الإداري، فإذا حدد القانون غرضا معيناً وخالفته الإدارة، فإن عملها يكون غير مشروع ومخالف للقانون، وفي الحالة التي لم يحدد فيها المشرع غاية معينة، فمن السهل

^١ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨٣٨. للمزيد حول الرقابة الخلقية على عيب الانحراف باستعمال السلطة وطبيعتها انظر :- اشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء، من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٨١-٣٨٢.

^٢ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

^٣ - أحمد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس، الجزائر، مارس ٢٠٠٨، ص ٥٩.

^٤ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٣٨٥-٣٨٦.

تحديدها وذلك بالاستعانة بالأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية، أو من مقارنة النصوص المعمول بها، وذلك وصولاً إلى قصد المشرع، وعليه إذا لم يكن عيب الانحراف ينطوي على مخالفة واضحة لحرفية النص، فإنه يكون خروجاً على روح النص ومقتضاه.^١

ويتصل هذا العيب بالغاية من القرار الإداري، وهي الوصول مبدئياً إلى هدف أو غرض نهائي تتوخاه الإدارة من ذلك، وهذا الهدف يكون مصلحة عامة أو إحدى صورها، وقد استقر الفقه في معظمه على أن الهدف من القرار الإداري لا يكون محلاً لسلطة الإدارة التقديرية.^٢

وتعتبر رقابة القضاء الإداري لعيب الانحراف باستعمال السلطة رقابة مشروعية، ذلك أن إصدار الإدارة لقرار إداري مشوباً بهذا العيب، يمثل مخالفة وخروجاً عن الهدف أو الغاية من القرار الإداري وبذلك تكون الإدارة قد تعمدت مخالفة القانون والخروج على روحه.^٣

ذلك أنه يتعين على الإدارة عندما تتخذ إجراء أو تمارس سلطاتها أن لا تتجاوز روح القانون والهدف الذي ابتغاه المشرع من منحها هذه الصلاحية لاتخاذ الإجراء، وإلا كان إجرائها مشوباً بالغلو ومتسماً بعدم المشروعية.^٤

حيث أن رقابة القضاء الإداري على الانحراف باستعمال السلطة رقابة مشروعية، فالانحراف بالسلطة حالة من حالات عدم مشروعية القرارات الإدارية، والتي يستند إليها في دعوى الإلغاء لإلغاء القرارات المعيبة بعدم المشروعية.^٥

فالسلطة الممنوحة للإدارة ليست غاية في ذاتها وإنما وسيلة لتحقيق غاية وهي المصلحة العامة أو الهدف المخصص، أي المصلحة العامة أو إحدى صورها هي مبرر منح السلطة الإدارية للإدارة.

^١ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ٩٢-٩٣.

^٢ - حسن سيمو، السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الإداري، بحث منشور بمجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان السابع والثامن، ١٩٩٦، ص ١٥٤١. و أحمد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مرجع سابق، ص ٥٩.

^٣ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٦٠-٦٦١.

^٤ - قرار محكمة عدل علياً أردنية رقم ٨٠/٧٨، عدد ٧، لسنة ١٩٨١، ص ١٢٥٧. مشار إليه بمؤلف: نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٥٥٠.

^٥ - علي خطار شطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٨٢٨.

ولما كان هذا للعيب يتصل بغاية القرار الإداري، فهو يتصل بنفسية مصدر القرار ونواياه، أي يتصل بعناصر ذاتية وشخصية لمصدر القرار، مما يجعل رقابة القاضي في هذا العيب دقيقة ومهمته تكون شاقة وعسيرة، فلا يقتصر على بحث المشروعية الخارجية، وإنما يبحث عن الغرض الحقيقي الذي حمل رجل الإدارة على إصدار قراره بشكل يجانب المصلحة العامة أو الهدف المخصص.^١

فلا يفحص القاضي الإداري المشروعية الشكلية للقرار الإداري، حيث يكون صادرا من صاحب الاختصاص ومستوفيا للشكل والإجراءات المطلوبة، حيث تمتد رقابة القاضي إلى البواعث والدوافع الخفية لإصدار القرار و بما يجانب المصلحة العامة أو الهدف الخاص.

وقد أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على أن عيب الانحراف باستعمال السلطة يخول القاضي بمد رقابته للبواعث التي حملت الإدارة على إصدار قرارها، ولو كان صادرا من مختص ومستوفيا للشكل والإجراءات ومطابقا للقانون.^٢

فالرقابة على عيب الانحراف باستعمال السلطة هي رقابة قانونية،^٣ أي رقابة مشروعية، فالقرار الإداري المشوب بهذا العيب هو قرار إداري غير مشروع تنكر فيه رجل الإدارة للغاية منه، وهي ركن أساسي في القرار، وبذلك يكون قد خرج على القانون، ولو احترمت القانون من حيث المظهر، وكما يقول مجلس الدولة المصري (وبهذه المثابة يكون إساءة استعمال السلطة ضربا من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه وأهدافه).^٤

وقد أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على أن رقابة هذا العيب هي رقابة مشروعية، ذلك أن تجاوز الإدارة روح القانون والهدف الذي حدده المشرع يجعل قرارها مشوبا بالغلو، ويخرج تقدير الإدارة من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية، ويكون دور القاضي تحديد الفاصل بين المشروعية وعدم المشروعية.^٥

^١ - أحمد هنية ، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مرجع سابق، ص ٥٩.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٤/٨٣، صفحة ٢١، عدد ١، السنة الثالثة عشرة. مشار إليه بمؤلف : صلاح الدين العباسي، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٢٥٧. وقد سبق الإشارة لهذا القرار.

^٣ - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص ٢٦٦-٢٦٧.

^٤ - حكم مجلس الدولة المصري في ٧ يونيو لسنة ١٩٤٩، السنة الثالثة، ص ٩٣٠. مشار إليه بمؤلف : سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٠٤.

^٥ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٧/٥٩، ص ١٠٧١، عدد ١٠، وما يليه، سنة ١٥. مشار إليه بمؤلف : حنا نده، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من ١٩٥٣ - ١٩٧١، دون دار نشر، ص ٤٣.

وقضت بأن السلطة التي تتمتع بها الإدارة محددة بحدود المشروعية، وعلى رجل الإدارة العمل على تحقيق الهدف الذي ارتآه القانون، وإذا خالف مصدر القرار هذا الهدف كان القرار معيباً في غايته ومشوباً بالانحراف باستعمال السلطة.^١

وكذلك قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية، حيث تقول :

" أجازت المادة ١٥ من قانون التقاعد المدني رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٩ لمجلس الوزراء أن يقرر إحالة أي موظف على التقاعد إذا أكمل خمس عشرة سنة خدمة مقبولة للتقاعد ، تاركاً له الحق باستعمال سلطته التقديرية بهذا الخصوص ، إلا أن إعطاء هذا الحق للمجلس لا تخويله سلطة تحكمية يقوم من خلالها باتخاذ قرار الإحالة على التقاعد دون رقابة على سلطته التقديرية هذه التي يجب أن تكون مقيدة بتحقيق المصلحة العامة وفي نفس الوقت الحفاظ على مصلحة الموظف.

استقر قضاء محكمة العدل العليا على عدم الإفراط بمنح الإدارة حقاً مطلقاً تتحكم من خلاله بتصرفاتها تجاه الأفراد، وكذلك بعدم التفريط بحقها بأن يكون لها صلاحية اتخاذ القرارات من أجل النفع العام، إلا أن هذه القرارات التي يتخذها مجلس الوزراء تخضع للرقابة القضائية لمحكمة العدل العليا للنتيجة من أن قرار الإحالة على التقاعد الذي يصدره مجلس الوزراء قائم بالفعل على تحقيق المصلحة العامة والنفع العام، والباعث عليه ضروري وصادر بحدود المشروعية وغير مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة.^٢

وعليه فإن عيب الانحراف باستعمال السلطة يعتبر أحد أوجه عدم مشروعية القرار الإداري، وإن إلغاء القضاء الإداري للقرار المعيب بالانحراف باستعمال السلطة هي حماية لمبدأ المشروعية، لأن هذه القرارات تعد مخالفة للقانون بالمعنى الواسع لانحرافها عن الغاية منها، وعليه فإن الرقابة على هذا العيب هي رقابة مشروعية، ذلك أن القرار المشوب بهذا العيب هو قرار غير مشروع لانحراف مصدر القرار الإداري عن الغاية لهذا القرار والتي تعد أحد أركان القرار الإداري وبذلك يكون قد خالف القانون نصاً وروحاً.

^١ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٧٦/٢٤، العدد ١١-١٢، سنة ١٩٧٦، ص ١٨٠٥. مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من ١٩٧٢-١٩٩٧، مرجع سابق، ص ٩٢-٩٣.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم ٢٠٠٢/١٤. مشار إليه : مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٥٣.

الفرع الثاني : علاقة عيب الانحراف باستعمال السلطة بعيب السبب

يعتبر الهدف أو الغاية في القرار الإداري النتيجة النهائية التي يسعى مصدر القرار لتحقيقها من القرار وهي ذات طابع شخصي أو ذاتي باعتبارها تعبيراً عن قصد ونية مصدر القرار، وتختلف عن سبب القرار المتمثل بالحالة الواقعية أو القانونية الموضوعية الخارجة عن إرادة مصدر القرار ومستقلة عنه.^١

وتجدر الإشارة إلى أن هناك علاقة بين عيب السبب وعيب الانحراف باستعمال السلطة، فإذا صدر القرار الإداري بناء على أسباب حقيقية فإنه يتجه لتحقيق الغرض أو الغاية المستهدفة من القرار أي لتحقيق الغاية المشروعة ولا يكون مشوباً بالانحراف، أما إذا كان القرار معيباً في أسبابه فإنه يكون معيباً أيضاً بأغراضه وغاياته ذلك أن القرار المعيب في أسبابه لا يحقق أهدافه المشروعة.

فقد يصدر القرار مفتقراً للسبب، لأن للإدارة سلطة اختيار السبب أو عدم الإعلان عنه ، ولا يمكن في هذه الحالة فرض رقابة السبب وإنما فرض الرقابة على الباعث وعيب الانحراف باستعمال السلطة.^٢

وعليه فقد يصدر القرار الإداري بناء على سبب صحيح، لكنه لأغراض غير مشروعة، ولا يكون أمام الطاعن في هذه الحالة إلا اللجوء لعيب الانحراف باستعمال السلطة لإلغاء القرار المعيب، ذلك لوجود السبب الصحيح للقرار الإداري مما يجعل القضاء يمتنع عن مراقبته ويقتصر دوره على التحقق من وجود السبب. إضافة لوجود اعتبارات عملية تزيد من أهمية عيب الانحراف باستعمال السلطة في هذه الحالة، وهي أن هذا الأخير يقترن دائماً بوجود عيب السبب، ومن الأفضل في هذه الحالة إلغاء القرار الإداري استناداً لعيب الانحراف باستعمال السلطة، ذلك أنه من شأنه الكشف عن الأغراض غير المشروعة للإدارة من وراء قرارها وسوء النية لدى الإدارة، وهو ما لا يتحقق لو تم

١ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧٨-١٧٩. عدنان عمرو ، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، نشاط الإدارة ووسائلها، المطبعة العربية الحديثة، القدس، ٢٠٠٢، ص ٧٥. و علي خطار شطاوي، دور القاضي الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة والقانون، العدد ١٣، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، ٢٠٠٠، ص ١٤٠-١٤١. فتحي فكري، الوجيز في قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٥٥.

٢ - محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠٠. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٢٥ وما بعدها.

الإلغاء استنادا لعيب السبب، بينما عيب الانحراف من شأنه أن يحقق ذلك الغرض للطاعن وإلغاء القرار وكشف أغراضه غير المشروعة، وهو ما يمثل إدانة أدبية لسلوك الإدارة وردعا لنهجها هذا.^١

ذلك أن مشروعية القرار الإداري تتوقف على تحقق الحالة الواقعية بالشروط التي يتطلبها القانون، وللقضاء الإداري مراقبة الوقائع التي طبقت القاعدة القانونية على أساسها بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية. فإذا صدر القرار معيبا في أسبابه لأنه صدر على أسباب وهمية وغير صحيحة إلا أن الإدارة ليست حرة في أن تطلق العنان لتصورها حول الهدف الرئيس المعين والمحدد لسلطتها.^٢

فسلطة مجلس الوزراء بإحالة الموظف للتقاعد سلطة تقديرية ولا يجوز ممارستها دون داع أو موجب لذلك وإنما فقط لتحقيق المصلحة العامة وإن كان غير ملزم بتسبب قراره إلا أن وجود السبب أمر ملح وضروري، حيث لا يجوز الإحالة للتقاعد بداعي أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، وقد قضت محكمة العدل العليا :

" بأن إناطة اتخاذ قرار الإحالة للتقاعد بمجلس الوزراء بموجب المادة ١٥ من قانون التقاعد المدني لسنة ١٩٥٩ واستعمال سلطته التقديرية بهذا الخصوص لا يعني أن لمجلس الوزراء سلطة تحكمية يقوم من خلالها باتخاذ قرار الإحالة دون رقابة على سلطته التقديرية التي يجب أن تكون مقيدة بتحقيق المصلحة العامة وبنفس الوقت الحفاظ على مصلحة الموظف، لذا فقد استقر الفقه والقضاء على عدم الإفراط في منح الإدارة حقا مطلقا تتحكم من خلاله في تصرفاتها تجاه الأفراد وبنفس الوقت عدم التفريط بحقها بأن يكون لها صلاحية اتخاذ القرارات من أجل النفع العام على أن تخضع قراراتها هذه للرقابة القضائية من خلال محكمة العدل العليا، وبذلك التثبت فعلا من أن قرار الإحالة على التقاعد الذي يصدره مجلس الوزراء قائم بالفعل على تحقيق المصلحة العامة والاطمئنان إلى أن هذا القرار نابع عن أمر ملح وضروري لتحقيق هدف عام ومشروع وصادر في حدود المشروعية وعدم إساءة استعمال السلطة، وبالتالي فما دام ثبت أن المستدعية تتمتع بكفاءة عالية بعملها وقامت بواجبات وظيفتها على أكمل وجه دون الإخلال بها ولا يوجد أي سبب لاتخاذ قرار إحالتها على التقاعد إذ لم

^١ - محمد حسنين عبد المال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص ١١٤ وما بعدها، و ص ٣٦٧-٣٧٠. أيضا حول عيب السبب ومكانته وعلاقته بعيب الانحراف باستعمال السلطة انظر : عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص ٧٥. اشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٥٨ وما بعدها.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة ٢٠٠٤/٣٠، بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٤. المقتفي.

يكن هذا القرار يهدف لتحقيق مصلحة عامة، فإن فيه تجاوز للسلطة التقديرية ومفتقرا للسبب والدافع الذي يحقق المصلحة العامة ويضر بمصلحة المستدعية ويكون معيبا وواجب الإلغاء.^١

حيث انه يصعب في هذه الحالة بيان سبب إصدار الإدارة لقرارها كونها غير ملزمة بالإفصاح عنه ولا يمكن فرض رقابة عليها إلا عن طريق الغاية من القرار والتي يجب أن تكون محققة للمصلحة العامة أو الهدف الذي أراده القانون والذي من خلاله يمكن التوصل لإلغاء القرار المعيب في مثل هذه الحالات التي لا تذكر فيها سبب قرارها أو لا تتسم فيها هذه الأسباب بالجدية أو كانت وهمية.

كما أن قيام الإدارة بفصل الموظف بحجة إلغاء الوظيفة، التي تبين فيما بعد أنها قامت بإعادة الوظيفة وتعيين موظف آخر فيها، فقد ألغت محكمة القضاء الإداري^٢ قرار الفصل لعدم جدية السبب الذي ادعته الإدارة واعتبرته دليلا على أن الفصل تم بدوافع لا تمت للمصلحة العامة، وإن قرارها مشوب بالانحراف بالسلطة.^٣

وعليه فإن الإدارة قد تصدر قرارها معيبا في أسبابه مع علمها بذلك وإعلانها لأسباب وهمية للقرار مع عدم وجود مبرر سائغ أو معقول للقرار الصادر عنها، فإن ذلك يدل على اتجاهها لتحقيق أهداف غير مشروعة وبالتالي نكون أمام الانحراف باستعمال السلطة.

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٩٧/٤٣، بتاريخ ١١/٦/١٩٩٨. و قرار ٩٧/٤٠، بتاريخ ٨/٩/١٩٩٨. المقتفي، وقرار رقم ٢٠٠٢/١٤، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة، الجزء الأول، ص ٥٣.

^٢ - قرار ٧ أبريل ١٩٥٥، ق ١٨١١، س ٦، مجموعة السنة التاسعة، ص ٤٠٢. مشار إليه بمؤلف: محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١١٧-١١٨.

^٣ - ونظرا لعدم اعتبار عيب السبب عيبا مستقلا عن العيوب الأخرى التي تشوب القرار الإداري فقد زادت أهمية العلاقة بين عيب الانحراف بالسلطة وعيب السبب، فقد انقسمت الآراء حول طبيعة هذه العلاقة ومدى اعتبار عيب السبب عيبا مستقلا عن العيوب الأخرى التي تشوب القرار الإداري. للتفصيل إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٠، ص ٦٣٩. أبو المجد محمد، اشرف عبد الفتاح، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، ص ٤٦٠-٤٦٢. عبد الله طلبه، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٤-٢٨٨. أحمد هنية، عيوب القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ١١١-١١٢. البدوي، إسماعيل، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٢. عدنان عمرو، القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص ٣٩٤-٣٩٥. خالد سماره الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة - فرنسا - مصر - الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ٤٦. أحمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، مطابع الدستور الحديثة، عمان، ١٩٨٩، ص ٤٢٩.

المبحث الثاني : صور الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة

إن أساس القانون الإداري يتمثل بإخضاع النشاط الإداري للإدارة لقاعدة المصلحة العامة باعتبارها هدفا تلتزم به الإدارة في كافة نشاطاتها وقراراتها، وانحراف الإدارة بغاية نشاطها وقراراتها عن المصلحة العامة يعد اخطر الحالات التي ترتكبها الإدارة عند ممارستها لسلطتها الممنوحة لها بموجب القانون لتحقيق غايات بعيدة عن المصلحة العامة، ومنها في الوظيفة العامة.

وتعتبر غاية القرار الإداري النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة لتحقيقها، ولذلك فإن رجل الإدارة عندما يصدر قراره فإنه يلزم لمشروعيته أن يكون صادرا من سلطة مختصة ووفقا للشكل والإجراءات التي يحددها القانون، وله محل مشروع، وقائم على أسباب مبررة، وذلك بقصد تحقيق الصالح العام. وهي غاية يتعين بلوغها في كل عمل من أعمال الإدارة، وفي حال تحقيق غاية أخرى لم يحددها القانون غير المصلحة العامة، يكون قراره معيبا بالانحراف باستعمال السلطة. وإلى جانب الصالح العام قد يحدد المشرع لنوع معين من القرارات الإدارية غايات محددة وهي ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف وإذا انحرَف رجل الإدارة عنها يكون قراره معيبا بالانحراف أيضا.

ويلاحظ أن رجل الإدارة وبمناسبة ممارسته لسلطته يستغل سلطته لتحقيق غايات مجانية للمصلحة العامة أو لقاعدة تخصيص الأهداف، ومنها انحراف رجل الإدارة باستعمال سلطته في الوظيفة العامة من خلال ما يتمتع به من سلطة إصدار قرارات موجهة للموظف العام منذ تعيينه وحتى انتهاء خدمته، كقرارات التعيين والندب والنقل والإعارة والتأديب والإحالة للتقاعد وغيرها من القرارات.

وبالتالي فإن صور الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة، تتطلب بحث حالات انحراف الإدارة باستعمال سلطتها في إصدار قراراتها تجاه موظفيها، وذلك في ضوء ما تناوله كل من الفقه والقضاء. وذلك من خلال بيان الانحراف عن المصلحة العامة (مجانبة تحقيق المصلحة العامة) في (المطلب الأول)، والانحراف باستعمال السلطة عن الأهداف المخصصة (قاعدة تخصيص الأهداف) في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الانحراف عن المصلحة العامة (مجانبة تحقيق المصلحة العامة)

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة دون حاجة لنص بذلك، فهي قاعدة بديهية في القانون الإداري، ذلك أن السلطات الممنوحة للإدارة وموظفيها ليست إلا لتحقيق المصلحة العامة، وكل قرار إداري يخالف هذه القاعدة ويستهدف غرضاً غير المصلحة العامة يكون معيباً بعيب الانحراف باستعمال السلطة ومحللاً للإلغاء.^١

من هنا كان لا بد من وجود رقابة قضائية للتأكد من تحقق هذه المصلحة العامة، ذلك أن انحراف الإدارة عن المصلحة العامة يعد من أخطر حالات انتهاك مبدأ المشروعية والتي ترتكبها الإدارة، وكذلك تعد أبشع وأسوأ صور الانحراف باستعمال السلطة، لأن رجل الإدارة يستغل سلطته لتحقيق هدف لا يمت للمصلحة العامة أو الصالح العام بصفة، ذلك أن المصلحة العامة ذات مفهوم واسع وفضفاض وغير محدد، وهو ما تستغله الإدارة للانحراف عنها.

ويجب على السلطة الإدارية أن تضعها نصب عينيه في كافة نشاطاتها وقراراتها التي تصدرها في مواجهة الموظف العام، ولا يجوز للإدارة العمل على تحقيق غايات أخرى تجانب هذه المصلحة وإلا كان قرارها معيباً بالانحراف باستعمال السلطة.

وبالتالي فما هي الحالات التي يمكن للإدارة أن تستغلها وتتحرف بها عن تحقيق المصلحة العامة عند إصدارها للقرارات التي تتخذها في مواجهة الموظف العام ؟

للإجابة على هذا التساؤل فإنه سيتم بيان صور الانحراف عن المصلحة العامة من خلال بيان الانحراف باستعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي وبقصد الانتقام (الفرع الأول)، والانحراف باستعمال السلطة لغرض سياسي أو بهدف الغش نحو القانون (الفرع الثاني).

^١ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨١٨. عبد الله طلبة، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

الفرع الأول : الانحراف باستعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي وبقصد الانتقام

أولا : الانحراف باستعمال السلطة بقصد الانتقام

وتتحقق هذه الصورة عندما يكون غرض مصدر القرار الإداري وغايته التنكيل بالموظف والإضرار به، وتعتبر هذه الحالة اشد حالات الانحراف بالسلطة، حيث تمارس السلطة العامة لإيقاع الأذى بالغير بقصد الانتقام والتشفي لأحقاد وضغائن شخصية.^١

فالرئيس الإداري يصدر قراره بهدف التنكيل بالموظف والإضرار به لأسباب لا تتعلق بالصالح العام، وإن فعل ذلك ينحرف بالسلطة ويكون قراره معيبا بالانحراف باستعمال السلطة، والدوافع التي تدفعه لذلك متعددة ولا تقع تحت حصر، فقد تكون نتيجة خلاف في الرأي أو العقيدة الدينية أو التنافس في مجال معين.^٢

فإذا اصدر رجل الإدارة قراره لا لتحقيق الصالح العام وإنما بهدف الانتقام من موظف لأسباب سياسية أو دينية أو خصومة شخصية، يكون قراره هذا معيبا وواجب الإلغاء.^٣

فالقاعدة العامة انه لا يجوز فصل الموظف من عمله إلا لتحقيق الصالح العام، وقرار الإحالة إلى التقاعد يجب أن يكون تحقيقا للمصلحة العامة.^٤

وتتعدد صور هذه الحالة من حالات مجانبية المصلحة العامة في مجال الوظيفة العامة، فلا يقتصر التنكيل بالموظف على مجرد فصله أو إحالته للتقاعد، فقد يتحقق الإضرار والانتقام بعدم تثبيت الموظف في وظيفته أو حرمانه من زيادة سنوية يستحقها أو عدم ترقيته لدرجة أعلى يستحقها، أو حرمانه من الحصول على بعثة دراسية لتحسين مستواه.^٥

١ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٦٤-٧٧٥.

٢ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨٠٦.

٣ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٤-٢٢٥. اسعد صليلح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد ٤، تصدر عن جامعة ٢٠ أوت ١٩٥٥، سكسيدة - الجزائر، مايو ٢٠٠٩، ص ٢٦٨.

٤ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٦٥٥-٦٥٦.

٥ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٨.

وقد أورد القضاء الإداري تطبيقات لحالة الانحراف باستعمال السلطة ومجانبة المصلحة العامة، والتي تعتبر من قبيل الانتقام من الموظف والإضرار به، وذلك في قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية والقضاء الإداري المقارن.

فقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرار لها بقولها :

" وفي حالة المستدعي فإننا نجد أن الإجراءات التي تمت بحقه بداية من عقوبة لفت النظر لضعف إنتاجه - ولفت النظر هو إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة ٦٨ من قانون الخدمة المدنية - وصولاً إلى تنحيته من وظيفة مدير مدرسة إلى وظيفة معلم - والتنحية في حد ذاتها هي عقوبة وهي عبارة عن تخفيض للدرجة - لقد تمت هذه الإجراءات بحق المستدعي خلال عشرة أيام تقريباً، ودون أن تتاح للمستدعي الفرصة الكافية للدفاع عن نفسه، أو أن يعطى الوقت الكافي لمضاغفة إنتاجه، وهذه السرعة التي تم خلالها اتخاذ هذه الإجراءات تدل على أن هناك قراراً مبيناً لتنحية المستدعي من مرتبة مدير مدرسة إلى وظيفة معلم ، والتنحية وعلى ضوء ما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الخدمة المدنية لسنة ١٩٩٨ تتطلب الإحالة إلى لجنة تحقيق وهذا لم يحصل.....الخ.

وتكمل المحكمة " وإننا نجد في الظروف والملابسات التي أحاطت بصدر القرار المطعون فيه أن نقل المستدعي من وظيفة مدير مدرسة بيت عوا الأساسية إلى وظيفة معلم - وهي وظيفة تقل عنها في المستوى - ينطوي على عقوبة تأديبية مقنعة لم يقصد فيها الصالح العام وبالتالي فإن قرار النقل المذكور يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.^١

كما يمكن أن تتحرف الإدارة بقرارها بإحالة الموظف على التقاعد بقصد الانتقام أو الإضرار به، حيث قضت محكمة العدل العليا :

" لا توجب المادة ١٥ من قانون التقاعد المدني لسنة ١٩٥٩ على مجلس الوزراء إحالة الموظف الذي أكمل ١٥ سنة مقبولة للتقاعد وإنما أجازت له أن يستعمل سلطته التقديرية بهذا الشأن عند توفر حالات خاصة بقصد مصلحة العمل والموظف في وقت واحد، والإدارة عندما تتصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية لا تتمتع بسلطة حكمية بل بسلطة تحدها حدود المشروعية إذ يجب على الإدارة أن تسعى لتحقيق الهدف الذي أراده القانون، فإذا خالف مصدر القرار هدف القانون كان القرار معيباً من ناحية الغاية وأصبح مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، ويقتضي على المحكمة مناقشة القرار على ضوء الغاية التي هدف إليها المشرع.

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٩٩/٥٠، بتاريخ ٢٨/٤/٢٠٠٣. المقتفي.

وما دام أن الموظف لم يكمل أربعين سنة مقبولة للتقاعد ولم يكمل السنتين عاما وانه بقي على رأس عمله كموظف في التربية والتعليم حتى صدر القرار المطعون فيه بإحالة على التقاعد واستمر في عمله ولم تقدم أي بيينة تدل على انه اخل بواجبات وظيفته أو أن القرار المطعون فيه قد اتخذ بناء على سبب مهم، فإن قرار إحالة على التقاعد والذي جاء غير مسبب يفتقر إلى الدافع ولم يقصد به الصالح العام ويؤدي إلى الإضرار بمصلحة المستدعي الموظف دون أي مبرر لاتخاذ مما يجعل المستدعي ضده متجاوزا لسلطته التقديرية وقراره معيبا وواجب الإلغاء.^١

وقد يتحقق الانتقام من الموظف أو التنكيل والإضرار به وبمصلحة الوظيفية بنقل الموظف ومن ثم إعادته للعمل في وظيفة أدنى من وظيفته وتخفيض درجته.^٢ ذلك انه ينطوي على إجراء تأديبي وعقابي للموظف بهدف الانتقام منه بسبب لجوئه للقضاء للمحافظة على حقوقه الوظيفية .

كما أن إقدام الإدارة على فصل موظف أقدم على الطعن بقرار الإدارة الصادر بحقه والذي لم يرض عنه، فأقدام الإدارة على فصله لا يكون محققا للصالح العام، وإنما هدفه التخلص من الموظف الذي طعن بقرارها أمام القضاء واستصدر قرارا بإلغاء قرار الإدارة.^٣

ويتعين لمشروعية الاستقالة، أن تصدر عن إرادة حرة خالية من الضغط الإكراه، وأن تصدر عن رغبة صادقة ورضاء صحيح. فالاستقالة التي تقدم تحت تأثير الإكراه أو تأثير رهبة تبعثها الإدارة في نفس الموظف تعتبر باطلة، ويعتبر القرار الصادر بقبولها غير مشروع.^٤ ذلك أن الإدارة اتجهت بذلك للخلاص من الموظف بدلا من إحالة للتأديب.

ويرى البعض انه في هذه الحالة والتي تتعلق بالفصل غير المشروع إلا أن المحكمة لم تعتبر هذه الحالة من حالات انحراف الإدارة بسلطانها وان كان منطوق الحكم ينبئ بذلك^٥ وكذلك أيضا استقالة الموظف العمومي حكما، كثيرا ما يخفي وراءه تدابير غير شرعية.^٦

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٩٧/٤٠، بتاريخ ١٩٩٨/٩/٨. المفتي.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٩٨/٧٢، بتاريخ ١٩٩٩/٩/٦. المفتي.

^٣ - محكمة القضاء الإداري في القضيتين ٩٢٨، ٦٤٤ لسنة ٦ ق، مجموعة المجلس، السنة ٧، ص ١٥٣٦. مشار إليه بمؤلف: أبو رأس محمد الشافعي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩١.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم ٢٠٠/٢٢، بتاريخ ٢٠٠٣/٧/٧، مشار إليه بمؤلف: صالح موسى خليل، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا الفلسطينية، مرجع سابق، ص ٣٣. من القضاء المغربي قرار المحكمة الإدارية بمراكش، قسم الإلغاء، حكم رقم ٢١٠، تاريخ ٩٧/٦/٢٥، ملف رقم ٩٥/٧٧ غ، الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، الجزء الثاني، ص ٨٥.

^٥ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٠.

^٦ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، بتاريخ ٩٤٥/١/٢٠ م، النشرة القضائية اللبنانية، لعام ١٩٤٥، ص ٣٣٧.

كما أن قيام الإدارة بملاحقة الموظف وتوقيع ثلاث جزاءات عليه، بامتناعها عن ترقية ونقله إلى وظيفة أدنى ومن ثم فصله من الخدمة، فتصرفها هذا قد يدل على أن القرار صدر انتقاماً وتنكيلاً بالموظف الذي طالب بحقه وأنصفه القضاء وبالتالي فهو معيب بالانحراف باستعمال السلطة.

حيث قضت المحكمة الإدارية :

"إن ملاحقة الجهة الإدارية للطاعن على اثر اعتراضه وبعض زملائه على البلاغين الصادرين طبقاً للمرسوم التشريعي....بتوقيع ثلاث جزاءات عليه في أيام متوالية ثم الامتناع عن ترفيعه بالرغم من درج اسمه في كشوف الترفيع، ونقله إلى وظيفة أدنى من وظيفته الأصلية إلى منطقة ادلب ثم صرفه من الخدمة بالقرار الطعون فيه وقبل أن يقول القضاء كلمته في الدعاوى التي رفعها عن القرار التأديبي والامتناع عن ترفيعه- كل ذلك يدل على أن القرار إنما صدر للتنكيل بالطاعن لأنه طالب بحقه فأنصفه القضاء- ومن ثم لم يكن الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة وبالتالي يكون مشوباً بإساءة استعمال السلطة".^١

ويتم الانتقام والتنكيل بالموظف أيضاً، "بالغاء الوظيفة التي ما لبثت أن أعيدت إلى ملاك الدائرة، بعد تسريح الموظف الذي يراد إقصاؤه،^٢ وكذلك "صرف الموظف تحت ستار خطأ مادي".^٣

حيث انه وان كانت هذه الحالات مخالفة للقانون في بعض حالاتها، إلا أنها تعتبر من قبيل الانحراف بالسلطة متى توافرت القرينة والتي تستطيع المحكمة أن تستخلص منها وجود الانحراف بالسلطة من جانب الإدارة، وذلك حين تستهدف به الإدارة الانتقام من الموظف أو التنكيل والإضرار بمصالحه الوظيفية.

ويعد وجود خصومة بين مصدر القرار والفرد من الدلائل القوية على أن مصدر القرار قد تأثر بالخصومة في إصدار قراره، بالرغم من موقف محكمة العدل العليا بان وجود حقد شخصي أو خصومة شخصية بين احد الأشخاص الذين اشتركوا في إصدار القرار الإداري والفرد لا يكفي

^١ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن ١٠٩، لسنة ٢٠٠٩، جلسة ١٣/٥/١٩٦١، الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ ١٩٤٦-١٩٨٥، الجزء السادس، الطبعة الأولى، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٨٦-١٩٨٧، ص ٨٠٥.

^٢ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم ١٤، تاريخ ١٠/٤/١٩٤٥م، مجموعة اجتهادات المحاكم اللبنانية، الجزء الأول، ص ٤٨.

^٣ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، بتاريخ ٥/٢/١٩٤٤م، النشرة القضائية اللبنانية، لعام ١٩٤٥، ص ٤٤٩. وردت هذه القرارات لمجلس شورى الدولة اللبناني في مؤلف : إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٢.

لإثبات صدور القرار بدافع الانتقام أو الحقد.^١ لأن " مجرد وجود خلاف بين الموظف المحال للتقاعد واحد الوزراء لا يعيب القرار ولا ينال من صحته".^٢

وقضت أيضا " إن وجود حقد شخصي بين أمين العاصمة والموظف لا يكفي لاعتبار القرار الصادر عن لجنة أمانة العاصمة ورئيس الوزراء قد صدر تحت تأثير هذه العوامل أو أنها كانا مدفوعين بعوامل شخصية عند إصداره أو انه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة.^٣

ولا يقر جانب من الفقه هذا التوجه في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، وانه قد جانبها الصواب باعتبارها أن الخصومة أو الحقد الشخصي غير كاف لاعتبار القرار الإداري صادرا بدافع الانتقام وانه مشوب بالانحراف باستعمال السلطة.^٤

وان رأي المحكمة غير سديد، فالعدالة تتمثل في التجرد والحياد، وتتأذى إذا كان مصدر القرار أو المشترك فيه قد غل تجاه الموظف أو الفرد مدفوعا بالبغض والكراهية، وانه لا يجوز أن يترك الرئيس الإداري يتصرف بدوافع انتقامية، وإلا يكون قد خان المسؤولية المعهودة إليه قانونا، ويجب مساءلته عن كل خروج على مقتضى القانون وشرف الوظيفة، خاصة بعد طغيان المصلحة الذاتية وساد الانتقام، وظهور مدى الإساءة المترتبة على هذه التصرفات.^٥

ولا تعتبر محكمة العدل العليا الفلسطينية رغبة الإدارة المستدعي ضدها في الانتقام من الموظف على خلفية دعوى تقدم بها دليلا كافيا لاعتبار القرار معيب بالانحراف باستعمال السلطة.^٦

١ - حنا نده، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٤٥١.

٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٥٣/٢٦، ص ٥١١، عدد ١٠٠، سنة ١، مشار إليه بمؤلف : حنا نده، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٤٦.

٣ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٧/٢٧، ص ١٨٥، عدد ٤-٦، سنة ١٦، مشار إليه بمؤلف : حنا نده مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٤٦-٤٧. بذات المعنى في قرارات الإحالة للتقاعد قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم ٩٢/٣، بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٤. غير منشور.

٤ - عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

٥ - فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

٦ - قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله " بأنه استنادا إلى القول بأن القرار تعسفي ومشوب بإساءة استعمال السلطة والانتقام وقدم في محاولته إثبات ذلك المبررات...والذي تراه بخصوص هذه البيانات التي استند إليها أنها لا تنال من صحة هذا القرار ولا تعيبه، فالقول أن القرار المشكو منه تعسفي وليس له ما مبرر يتعارض والصلاحيات الممنوحة للمستدعي ضدها بموجب المادة ١٥ من قانون التقاعد المدني التي أجازت إحالة أي موظف على التقاعد إذا أكمل ١٥ سنة خدمة مقبولة للتقاعد كما هو الحال بالنسبة للمستدعي، وهذا عائد إلى سلطتها التقديرية التي لا نرى من خلال البيانات المقدمة ما يثبت إساءة استعمالها ، كما أن ربط مسألة إساءة استعمال السلطة

ونظرا لما يمتاز به هذا العيب من صعوبة إثباته في كثير من الأحيان ، فإنه من الصواب أن يكون وجود الخلاف أو الحقد من الدلائل التي تدل على أن القرار صادر بقصد الانتقام والإضرار بالموظف، والذي يجب أن يتكشف بقرينة ولا يكفي وحده، وذلك من وقائع لاحقة على صدور القرار أو موقف السلطة الإدارية اللاحق لقرارها والذي يمكن الاستناد عليه في إثبات صدور القرار بقصد الانتقام والتشفي وأنه صدر مشوبا بعيب الانحراف باستعمال السلطة.

ثانيا : استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي أو محاباة للغير

تتمثل هذه الحالة في استعمال رجل الإدارة سلطته لتحقيق نفع شخصي يعود عليه أو لتحقيق نفع يعود إلى غير مصدر القرار، وذلك خلافا لما تقضي به اللوائح والقوانين.^١

فإذا استعمل رجل الإدارة صلاحياته لتحقيق نفع شخصي كان القرار معيبا بالانحراف باستعمال السلطة، لكن يجب أن يكون الدافع لإصدار القرار الإداري هو تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار، أما لو كان الدافع تحقيق المصلحة العامة وتحقق لرجل الإدارة مصلحة شخصية بصورة عرضية فلا يعتبر القرار معيبا بالانحراف باستعمال السلطة.^٢

وتحدث هذه الصورة في الحياة العملية الإدارية، عندما يقوم رجل الإدارة باستغلال سلطته لتحقيق مصلحة شخصية له، أو يستغل نفوذه وسلطته من أجل محاباة الغير على حساب الآخرين على غير ما تقضي به القوانين والأنظمة، التي ما وضعت إلا تحقيقا للمصلحة العامة دون المساس بمصالح الأفراد، حيث العيب يكمن في الكيفية التي يتم بها تطبيق النص القانوني وممارسة الصلاحيات، بما يؤدي إلى الانحراف باستعمال السلطة واستغلالها لإلحاق الأذى والضرر بالآخرين تحقيقا لمصلحة

والتعسف فيها برغبة المستدعي ضدها في الانتقام على خلفية دعوى عدل عليا رقم ٩١/٣ التي سبق أن أقامها ضدها والادعاء أن القرار المشكو منه صدر تحت تأثير ذلك لا يكفي بحد ذاته لاعتبار القرار المشكو منه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة حتى ولو توفر حقد شخصي من رئيس البلدية ضد المستدعي كما أراد وكيله أن يوحي به من خلال إبراز الشكوى، يتضح مما تقدم أن المستدعي أخفق في إثبات الأسباب التي استند إليها في الطعن مما يجعل دعواه بإلغاء القرار غير مستندة إلى سبب قانوني من أسباب الإلغاء. قرارها رقم ٩٢/٣ الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٤، غير منشور.

١ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٦٥٤-٧٥٥.

٢ - حنا نده، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٤٥٣.

ذاتية كتحقيق غرض أو كسب شخصي له أو لأسرته أو لأبناء عمومته أو بلده، أو عشيرته أو منطقته الإقليمية وتقديمها على المصالح العامة والخير المشترك للمجتمع.^١

فهذه الصورة تعد من أبشع صور الانحراف في استعمال السلطة، نظرا لاستخدام مصدر القرار صلاحياته القانونية لتحقيق أغراضه ومصالحه الشخصية بدلا من المصلحة العامة، بما له من امتيازات السلطة العامة لتحقيق هذه المصالح والأغراض الشخصية والخاصة وكأنه يعمل في مزارع أو إقطاعات خاصة.^٢

حيث تقول محكمة القضاء الإداري المصرية " إذ ليس أمعن في الانحراف بالسلطة من أن تتخذ الإدارة سلطتها وسيلة لتحقيق أغراض خاصة دون مبرر من المصلحة العامة بما يجعل قرارها باطلا حقيقا بالإلغاء."^٣

وتتحقق مجانية المصلحة العامة بهذه الصورة من خلال القرارات التي تصدر لتحقيق مصلحة لمصدر القرار أو الغير أو بقصد المحاباة في الوظيفة العامة، وتجد لها تطبيقات قضائية مختلفة.

فمنها مثلا قرارات الإحالة للتقاعد، حيث قضت محكمة العدل العليا :

" من حق مجلس الوزراء إحالته للتقاعد أي أن المشرع يقصد مصلحة العمل ومصلحة الموظف في وقت واحد. وحيث أن من الثابت أن المستدعي لم يبلغ السن التي يعجز معها عن القيام بمسؤوليات وظيفته على الوجه الأكمل، كما أن ملف خدمته يثبت أنه يجيد عمله إجابة تامة، وأنه نشيط فيه، وأنه لا يشكو من أي عائق مرضي يعوقه عن أداء واجبات وظيفته. فقد أخطأ المستدعي ضده بإنهاء خدمته بالاستناد إلى المادة ١٥ من قانون التقاعد، خطأ قد انحرف به عن الغاية التي قصدها المشرع من نص هذه المادة."^٤

^١ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٠.

^٢ - علي خاطر شطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٨٣٩.

^٣ - حكمها الصادر بجلسة ١٥ من يونيو سنة ١٩٥٣م في القضيتين الرقميتين ٩٢٨، ٦٤٤، الستة السادسة القضائية، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة السابعة، ص ١٥٣٦. مشار إليه بمؤلف : إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

^٤ - قرار محكمة العد العليا الأردنية بتاريخ ١٩٧٣/٩/٣٠، مجلة نقابة المحامين، ص ١٥٠٨، مشار إليه ب : عمر عبد الرحمن البوريني، عيب الانحراف بالسلطة، مرجع سابق، ص ٤٢٨. وبنفس المعنى قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٢/١، بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٦. المقنفي.

كما أن معالجة أزمة البطالة، وإفساح المجال لتعيين موظفين جدد وخلق شواغر لموظفي الوزارة، لا تعتبر بالهدف المخصص الذي استهدفه المشرع من قرار الإدارة بإحالة الموظف إلى التقاعد.^١

كما يمكن أن تتحقق هذه الحالة إذا قامت الإدارة بإلغاء الوظيفة لا تحقيقا للمصلحة العامة وبسبب عدم الحاجة إليها أو التوفير، وإنما من أجل تعيين أشخاص آخرين لهذه الوظيفة،^٢ وكذلك إذا أقدمت الإدارة على فصل موظف قديم لديها وتعيين موظف آخر مكانه.^٣ أو أن تقوم الإدارة بنقل موظف بقصد إفادة شخص معين في الترقية إلى الدرجة الأولى.^٤ أو أن تقوم الإدارة بنقل موظف من مصلحة لأخرى لخلق مكان لمحظوظ لخدمته على حساب المصلحة العامة،^٥ أو أن يتم نقل الموظف لمدة قصيرة يحصل خلالها على ترقية ثم يعود لوزارته الأصلية بالرغم من وجود من هو أقدم منه،^٦ أو أن تتم المحاباة بالتلاعب بتقارير الكفاية ليتقدم موظف غير كفؤ على من هو أكفأ منه.^٧

كما يتحقق الانحراف باستعمال السلطة في قرارات الحكومة المستقلة، أثناء مباشرة الوزراء لأعمالهم وقبل قبول استقالاتهم، وتكون الحكومة الجديدة مسئولة عنها :

" إذ أن اختيار هذا الوقت بالذات للتصرف، قد يتخذ قرينة على سوء استعمال السلطة ويثير الشبهة في أن هدف التصرف تحقيق مأرب خاصة، بل لقد أقيمت في فرنسا على مقتضى هذا النظر قرينة قانونية بان يعتبر ملغى بحكم القانون كل تعيين في وظيفة عامة وكل ترقية لموظف ملحق بمكتب احد الوزراء، ما لم يدرج التعيين أو الترقية في الجريدة الرسمية قبل استقالة الوزير."^٨

^١ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٩٣/٢، لسنة ١٩٩٣، العدد ١٠-١١، ص ١٨٦٦، من مجلة نقابة المحامين، مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٩٠.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ ١٩٦٥/٤/٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ١٩٦٥، ص ٥٥٤. مشار إليه في : علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٨٤٠.

^٣ - لم نجد في قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية حالة مشابهة لهذه الحالة بالنسبة لموظفي الخدمة المدنية والذين اقتصر عليهم مفهوم الموظف العام، ووجدنا هذه الحالة في قضية تتعلق بموظفي البلديات ونظرا لقلّة الأحكام الصادرة من المحكمة والتي تتعلق بعيب الانحراف باستعمال السلطة سوف يتم الإشارة لبعض القرارات المتعلقة بالموظفين من غير الموظفين الخاضعين لقانون الخدمة المدنية والذين لا يعتبرون موظفين عامين حسب اجتهاد المحكمة وقانون الخدمة المدنية. حيث وجدنا هذه الحالة في قرارات المحكمة وتعلق بانحراف الإدارة بقصد المحاباة، في قرارها برام الله رقم ٩٨/٧، بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١٢. المقتفي.

^٤ - المحكمة الإدارية العليا المصرية ١٩٨٤/٥/١٩ - م ٢٩، ص ١١٣٨. فتحي فكري، الوجيز في قضاء الإلغاء، ص ١٦٧.

^٥ - مجموعة محكمة القضاء الإداري، السنة السابعة، ص ١٥٣٦، بند ٧٧٦.

^٦ - مجموعة محكمة القضاء الإداري، السنة السابعة، ص ٢٧٣، بند ١٦٩.

^٧ - مجموعة محكمة القضاء الإداري، السنة ١٢، ص ١٤٨، بند ١٣٨. تم الإشارة إلى هذه الثلاثة أحكام في مؤلف : مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨١٩.

^٨ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٩٥٤/٥/١٩، قضية ١٥٠ لسنة ٦٠ ق، المجموعة ٨، ص ١٤٦٢. مشار إليه في مؤلف : سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٣٢.

ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في إلغاء القرار الإداري المشوب بالانحراف باستعمال السلطة محاباة للغير، فقد ألغى المجلس مرسوما اتخذته مجلس الوزراء مجلس رئاسة الحكومة بناء على اقتراح وزير الداخلية، الهدف منه تغيير التنظيم المتعلق بمفتشي الإدارة الرئيسيين، وذلك من أجل إمكان جعل ترقية رئيس مكتب وزير الداخلية، وهو مفتش إداري رئيسي على اعتبار أن التنظيم غير المعدل لا يسمح بذلك.^١

وانحراف الإدارة بسلطانها قد يتحقق أيضا ومحاباة للغير بان تقوم الإدارة أيضا بإنشاء مصلحة أو مؤسسة لتعين شخص معين مديرا لها.^٢

ويلاحظ أن هذا العيب لا يرد إلا عندما يكون القرار قد صدر بقصد الانتقام أو بقصد تحقيق منفعة خاصة لمصدر القرار أو بقصد المحاباة أو لتحقيق غرض سياسي أو ديني أو لتحقيق غرض يحابي مبدأ تخصيص الأهداف أو الغايات التي من أجل تحقيقها أنطأ المشرع مصدرا القرار صلاحيات إصداره.^٣

فاستهداف مصلحة خاصة وخدمة شخصية من اتخاذ هذه القرارات هو أمر لا يمت إلى الصالح العام بصفة بل أنه يستهدف تحقيق غاية غير مشروعة وانحرافا سافرا عن غايات الصالح العام.^٤

ولا يعد مجرد وجود صلة قرابة دليلا على الانحراف بالسلطة، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن "مجرد قرابة أحد الموظفين لذوي النفوذ لا ينهض بذاته دليلا على أن ترقيته كانت وليدة إساءة استعمال السلطة من جانب ذوي النفوذ إذا لم تكن ثمة قرائن أخرى تدل على ذلك خصوصا إذا استبان أن هذه الترقية كانت طبيعية بحسب أوضاع الميزانية."^٥

^١ - 1975، E.C.D. E.Vallon-Pont Darc، C.E22Janv1975، PP43-44. مشار إليه ب: اسعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

^٢ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨١٨.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله ٢٠٠٨/١٥٤، بتاريخ ٢٠٠٩/٦/١٠. المقتفي.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٨/٢٦، ص ٥٣٣، سنة ١٩٩٠، مشار إليه بمؤلف: محمد خلد، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ٤٦.

^٥ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، (الطعن رقم ٢٨٦ - لسنة ٥ - تاريخ الجلسة ١٩٥٢/٥/٢١ - مكتب فني ٦ - رقم الجزء ٣ - رقم الصفحة ١٠٥٥)، مشار إليه بمؤلف: احمد رزق رياض، إساءة استعمال السلطة في القرار الإداري، مبادئ القضاء الإداري ١٩٤٧ - ٢٠٠٧، مرجع سابق، ص ٢٦. كما قضت بذلك في قرار آخر لها حيث تقول المحكمة "إذا كان المدعون يستندون في نسبة إساءة استعمال السلطة إلي القرار المطعون فيه إلي علاقة المصاهرة بين وكيل الوزارة و المدعي عليه الثاني فإن هذه العلاقة بفرض قيامها لا تصلح بمفردها سبباً للقول بانحراف القرار عن الجادة وتكتب سبيل المصلحة العامة وصدوره بباعث من المحاباة و الخضوع في إصداره لمؤثرات خاصة بل

ولا يعد التدخل بالسبل المشروعة في إصدار القرار الإداري صورة من صور الانحراف باستعمال السلطة أو إساءة استعمالها.^١

من هنا فإن استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو الغير أي المصلحة الخاصة لا تعتبر سببا لإلغاء القرار الإداري، إلا إذا كانت هي الباعث أو الدافع الرئيسي لإصدار القرار المطعون فيه، أما إذا كانت المصلحة العامة هي الباعث من القرار الإداري وتحقق بجانبها نفع لمصدر القرار أو الغير فلا يمنع ذلك من شرعية القرار الإداري.

وعليه فإن القضاء الإداري يقوم بإلغاء القرار الإداري الذي يسعى لتحقيق مصالح خاصة، سواء تمثلت بمصلحة لمصدر القرار أو مصلحة خاصة للغير. ولا يكفي الادعاء بوجود هذه المصلحة الخاصة لاعتبار القرار معيبا بالانحراف باستعمال السلطة، وإنما لا بد من وجود قرائن جديّة وكافية تدل على أن القرار معيب في غايته ولم يقصد به مصلحة عامة.

يجب أن يقوم الدليل على إنها هي الدافع الأصيل الذي قصد إليه والواقع من الأمر أن المدعين لم يتبينوا قيام هذه الصلة وأن القرار لم يصدر من وكيل الوزارة بل من الوزير ولم يقدّم دليل على أن هذه العلاقة كانت هي الدافع لإصدار القرار. (الطعن رقم ٣٣٤ - لسنة ٧ - تاريخ الجلسة ١٩٥٤/٢/٧ - مكتب فني ٨ - رقم الجزء ٢ - رقم الصفحة ٦٠٨)، نفس المرجع، ص ٢٦.

^١ - المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث قضت " لا وجه لما ينعاه المدعي على القرار المطعون فيه من إساءة استعمال السلطة بمقولة إنه صدر بدافع من الهوى الحزبي ونتيجة لتدخل من جانب أحد أعضاء الهيئة التشريعية، لا وجه لذلك لأن الظاهر من الأوراق أن عضو الهيئة التشريعية لم يفعل أكثر من تقديم شكوى لوزير الداخلية شأنه في ذلك شأن أي شخص عادي يشكو من أمر معين فلم يكن تتدخله بصورة إيجابية يتصل بجوهر القرار المطعون فيه أو بعملية الانتخاب التي أجرتها لجنة الشكايات وأصدرت بشأنها القرار الذي اعتمده القرار المطعون، على أنه يبين من الإطلاع على هذا القرار الأخير أن وزير الداخلية استند في إصداره إلى فتوى إدارة الرأي المختصة لا إلى الشكوى المقدمة من عضو الهيئة التشريعية فحسب، الأمر الذي يخلص منه أن هذه الشكوى لم تكون بذاتها علة إصدار القرار المطعون فيه. " (الطعن رقم ٣٧٧ - لسنة ٦ - تاريخ الجلسة ١٩٥٣/٦/٧ - مكتب فني ٧ - رقم الجزء ٣ - رقم الصفحة ١٤٨٣). مشار إليه بمؤلف : احمد رزق رياض ، إساءة استعمال السلطة في القرار الإداري، مبادئ القضاء الإداري ١٩٤٧-٢٠٠٧، مرجع سابق، ص ٢٧.

الفرع الثاني : الانحراف بالسلطة لغرض سياسي أو بهدف الغش نحو القانون

أولا : استعمال السلطة لتحقيق غرض سياسي أو ديني

القاعدة العامة أن الإدارة محايدة، أو يجب أن تكون كذلك، ولا تهدف بقراراتها إلا لتحقيق المصلحة العامة، دون أي تأثير لجهة سياسية أو دوافع حزبية.^١

تعد القرارات الإدارية احد وسائل الإدارة في ممارسة نشاطها الإداري ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام وباضطراد تحقيقا للمصلحة العامة، إلا انه قد يستخدم رجل الإدارة صلاحياته وسلطاته مدفوعا باعتبارات سياسية للتعبير عن رأي سياسي أو التكيل بخصومه السياسيين.^٢

يفترض في الإدارة الابتعاد عن هذه السياسة، والميول الشخصية والتي كثيرا ما تحيد برجل الإدارة عن جادة الصواب، لما لهذه الاعتبارات من اثر كبير في فساد الإدارة في كثير من الدول التي لم تتضح سياسيا.^٣

وتكثر هذه الصورة في الدول التي تأخذ بالنظام الحزبي، فيحاول الوزراء الجدد إبعاد مناصري الأحزاب التي تولت الحكم سابقا، فيعمدون إلى فصل الموظفين المؤيدين لهذه الأحزاب ويدرئون لها بالولاء، أو بإحالتهم للتقاعد، وغير ذلك من الحالات التي تجانب المصلحة العامة.^٤ خاصة في أوقات التغيير الحكومي، حيث يعمد الوزراء الجدد أو القيادات الإدارية المنتمية للحزب الحاكم إلى محاباة مؤيديهم أو أنصارهم في السياسة الحزبية، أو إلى الانتقام من أعدائهم وخصومهم السياسيين أو الحزبيين، على حساب المصلحة العامة، التي يجب أن تكون هدفهم الوحيد في أعمالهم وتصرفاتهم، وإلا كانت مثل هذه القرارات منطوية على غاية حزبية أو سياسية، معيبة بالانحراف بالسلطة.^٥

^١ - محمد الشافعي أبو راس، قضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩١.

^٢ - اسعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

^٣ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ١٢٧-١٢٨.

^٤ - محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٥٣٦. و فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩١.

^٥ - رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، أوجه إلغاء القرارات الإدارية، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية ، الجمعية العربية للقضاء الإداري، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية السعودية، ١٩-٣٠/١١/٢٠٠٥، ص ٤٥٠.

وكذلك في الدول التي لم تتأكد فيها الديمقراطية أو لم يصل فيها الوعي السياسي لدرجة كافية من النضج السياسي لحماية المواطنين من تعسف الإدارة وبطشها بهم تحقيقاً لأغراض سياسية أو دينية أو طائفية، فيصدر القرار تحقيقاً لهذه الأغراض بعيداً عن المصلحة العامة مشوباً بالانحراف باستعمال السلطة.^١

وعلى الإدارة الابتعاد عن اتخاذ هذه القرارات لأنها تؤدي للإضرار بالمصلحة العامة، إذ يتم فيها إبعاد موظفين يمتلكون مؤهلات والتجربة اللازمة واستبدالهم بغيرهم من مناصري حزب الرئيس الإداري ممن لا يتوافر فيهم المؤهلات اللازمة والمطلوبة.^٢

ويستثنى من ذلك بعض الوظائف ذات الطابع السياسي، أو يغلب عليها هذا الطابع، كصدور قرار بفصل موظف يشغل وظيفة ذات طابع سياسي لا يعتبر الفصل معيباً بالانحراف باستعمال السلطة، لأن من مقتضيات طبيعة وظيفته تنفيذ سياسة الحكومة القائمة.^٣

إلا أن سلطة الإدارة في فصل كبار موظفيها لا يعني أنها :

" تستعمل هذه الرخصة بدون قيد أو شرط فتفصل من تشاء وكيف تشاء، حسبما تريد وتهوى. وان تتحلل من الضمانات المقررة للموظفين تطمينا لهم على مصائرهم حتى ينصرفوا إلى أداء أعمالهم بنفوس ثابتة هادئة. بل استعمال هذه الرخصة منوط بان يقوم بالفصل على سبب صحيح يبرره وإلا فقد أساسه القانوني وكان بالتالي مخالفا للقانون كما يجب أن يكون في حدود المصلحة العامة. فان تنكبت الإدارة هذه الغاية وانحرفت عن الجادة وفصلت الموظف كبيراً أو صغيراً لدوافع لا تمت للمصلحة العامة بصلة. كان قرارها منطوياً على الانحراف مشوباً بإساءة استعمال السلطة مما يعيبه ويبطله."^٤

وتجد هذه الصورة تطبيقات كثيرة لها، والتي يمكن أن تنحرف بقراراتها عن المصلحة العامة تحقيقاً لأغراض سياسية أو حزبية أو دينية أو طائفية، لا سيما في مجال الوظيفة العامة، من خلال تعمد

١ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٣.

٢ - اسعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

٣ - إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٨. وعبد الله طلبه، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

٤ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، (الطعن رقم ١٧٦ - لسنة ٤ - تاريخ الجلسة ١٩٥٢/٣/١٩ - مكتب فني ٦ - الجزء الثاني - رقم الصفحة ٦٨٣). مشار إليه بمؤلف : احمد رزق رياض، إساءة استعمال السلطة في القرار الإداري، مبادئ القضاء الإداري ١٩٤٧ - ٢٠٠٧، مرجع سابق، ص ٥٨.

الإدارة اتخاذ الإجراءات أو القرارات تجاه موظفيها والذين يكونون ضحية تغير القيادات الإدارية بحسب الحزب الذي يتولى السلطة.

وقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بإلغاء قرار بوقف موظف عن العمل، كان قد تم صدوره بناء على طلب جهاز امن المؤسسات والأمن الوقائي الفلسطيني والذي طلب وقف الموظف عن عمله وفصله من الوظيفة، وحيث أن المحكمة تراقب قرارات الإدارة التي تصدر بباعث سياسي والتي لا تحقق المصلحة العامة، وتقضي بإلغائها كلما كانت هذه القرارات مشوبة بعيب الانحراف باستعمال السلطة، حيث قضت بان :

" بان عدم وجود مبرر قانوني أو سبب موضوعي يدعو وزارة الحكم المحلي أن تصدر قرارا بتوقيف المستدعي عن العمل، يجعل قرارها مجردا من أي مبرر قانوني لتتخذ أي إجراء يؤدي إلى التأثير على المركز القانوني الذي كان يتمتع به كموظف في المجلس البلدي، وبالتالي يجعل قرار توقيف المستدعي عن عمله مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة ومخالف للقانون، إذ أن سلوك الإدارة وتعاملها مع المستدعي خلال المدة التي طلب فيها امن المؤسسات والأمن الوقائي فصله عن العمل، وموقفها السلبي في عدم الالتزام بقانون البلديات ونظام موظفيها، وعدم حماية المستدعي كموظف قديم لديها، بل وفي إقدامها على تعيين سكرتير آخر بدلا منه يجعل قرارها مفتقرا لأي أساس قانوني ومشوب بعيب إساءة استعمال السلطة."^١

كما قضت بإلغاء قرار بعدم تعيين موظف لأسباب سياسية، حيث أن الإدارة رفضت تعيين المستدعي بحجة انتمائه السياسي لحركة الجهاد الإسلامي، والذي تعارض تعيينه الأجهزة الأمنية، إلا أن محكمة العدل العليا قضت بإلغاء هذا القرار لعدم مشروعيته ومخالفته للقانون الأساسي وقانون الخدمة المدنية.^٢

ويتحقق الانحراف في ميدان الوظيفة العامة بما تتخذه الإدارة من إجراءات بحق الموظفين الذين يمارسون حقوقهم السياسية أو النقابية، فتسعى الإدارة للتضييق عليهم من خلال تقييم الأداء الوظيفي لهم، أو من خلال الإجراءات الوظيفية ضدهم، كإجراءات النقل والانتداب أو الإحالة للتقاعد أو الاستبعاد تحقيقا لغايات سياسية أو دينية.^٣

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ١٩٩٨/٧، بتاريخ ١٢/١٢/١٩٩٩. المفتي.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة رقم ٢٠٠٣/١٨٩، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٤٦٨ وما بعدها. سيتم الإشارة لهذا القرار وبحثه لاحقا.

^٣ - علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٨٤١.

ومن التطبيقات القضائية في القضاء الإداري المصري التي دلت على عدم مشروعية القرارات ذات الصبغة السياسية أو الدينية، ما قضت به محكمة القضاء الإداري بأن :

" العدة استدلت على أن القرار المطعون فيه قد صدر لأغراض حزبية، وإن خصومه قد تصيدوا له هذه التهم إرضاء لرغباتهم وشهواتهم، لأن وزير الداخلية صدق على القرار يوم الجمعة ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ الذي كانت تجتاز فيه البلاد أحداثا جساما يستغرب معها أن يعنى الوزير بمسائل العمد وما إليها في أيام عطلة. وترى المحكمة في هذه الشواهد وما حواه الملف من توصيات واستعدادات صادرة من بعض النواب على المدعي ما يحول دون اطمئنانها إلى توقي القرار المطعون فيه وجه المصلحة العامة المنزهة عن الميل أو الانحراف.... ومن ثم يكون القرار قد خالف القانون وانحرف عن سنته انحرفا حقيقيا بالإلغاء.^١

وكذلك القرارات التي تصدر بباعث حزبي، حيث قضت المحكمة الإدارية بأنه :

" إذا كان الثابت من ظروف وملابسات إصدار قرار صرف المدعي من الخدمة، أنه صدر بصورة غير عادية تتم عن الخلاف في شأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقتذاك، إذ رفض توقيع هذا القرار فأصدرته الوزارة بنفسها فإن هذا يؤيد صدق ما ينعاه المدعي على القرار المذكور من أنه صدر بباعث حزبي، ولم تقدم الجهة الإدارية ما ينفي ذلك على الرغم من إتاحة المواعيد الكافية لهذا الغرض، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة لانحرافه عن الجادة ولصدوره بباعث حزبي لا بغاية المصلحة العامة، وبالتالي وقع باطلا مما يتعين إلغاؤه.^٢

وقد اعتبرت في قرار لها أن فصل الموظف من عمله لأنه ينتمي لجماعة سياسية تراها الحكومة خصما لها قرارا معيبا بالانحراف باستعمال السلطة، إذ تم فصل الموظف من عمله لأسباب سياسية لا تمت للصالح العام، وذلك لانتمائه لجماعة الإخوان المسلمين التي كانت ترى فيها الحكومة خصما لها يجب محاربته والتكيل به بكافة الوسائل، وليس بدواعي المصلحة العامة وهو ما جعل قرارها معيبا وواجب الإلغاء.^٣

^١ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في يونيه سنة ١٩٥٣، عن الحلو، ماجد راغب، القضاء الإداري، ص ٣٩٤.

^٢ - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٠/٤، جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦، مشار إليه بمؤلف : عبد التواب معوض، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري، المجلد الثاني - دعوى الإلغاء، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٦٠.

^٣ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، (الطعن رقم ١٤٨ - لسنة ٦ - تاريخ الجلسة ١٩٥٣/٦/١٥ - مكتب فني ٧ - رقم الجزء ٣ - رقم الصفحة ١٥٤٧). مشار إليه بمؤلف : احمد رزق رياض، إساءة استعمال السلطة في القرار الإداري، مبادئ القضاء الإداري ١٩٤٧ - ٢٠٠٧، ص ٥٨٧.

ومن صور الانحراف باستعمال السلطة أيضا، حرمان المدعي من ترقية يستحقها لمجرد قرابته لرئيس حزب معارض،^١ واتخاذ إجراءات تأديبية ضد موظف إرضاء لأحد نواب حزب الأغلبية.^٢

وقد قضى مجلس شورى الدولة اللبناني في قرار له :

" أن القانون يمنع الحكم بالاستناد إلى غير اليقين ويمنع إنزال عقوبة من أجل عمل لا يصفه مخالفة ويكون العمل المتضمن عقوبة قد اتخذت لغاية غير الغاية التي من أجلها خول القانون السلطة التأديبية حق اتخاذه. وعليه يكون القرار التأديبي القاضي بطرد المستدعي من الخدمة لسبب ارتكبه عملا منفردا اقتصر على مادية كتابة لائحة تضمنت أسماء الموظفين المنتمين إلى طائفته الدينية ووصف بأنه ذنب كبير يستوجب الطرد، يكون مستوجبا للإبطال لتجاوز حد السلطة."^٣

فالقاعدة العامة تقضي بان على الرئيس الإداري البعد عن إصدار قرارات إدارية تحقيقا لاعتبارات سياسية والانتقام من خصومه السياسيين ومعارضيه، ولا يسوغ له عزل أو فصل الموظف لمخالفته له في عقيدته السياسية.^٤ كإصدار قرار بفصل موظف لأنه ينتمي إلى حزب سياسي مخالف أو يعتنق مذهباً مغايراً لمذهب رئيسه، تحقيقاً لأهداف سياسية،^٥ وكذلك إبطال قرار برفض نقل موظف لاعتبارات سياسية وليس تحقيق المصلحة العامة، فتكون هذه القرارات مشوبة بالانحراف بالسلطة.^٦

فاعتاق الموظف لفكر سياسي معين، أو مبدأ سياسي دون أن يكون مقترنا بنشاط مادي مخالف للقانون، فإن قرار الإدارة بفصله من وظيفته أو امتناعها عن تعيينه يكون معيباً بالانحراف في استعمال السلطة لأسباب سياسية وجديراً بالإلغاء.^٧

^١ - محكمة القضاء الإداري، ١٩٥٢/٥/١ - م(٦)، ص ٩٠٩.

^٢ - المحكمة الإدارية العليا - ١٩٥٩/٣/٢١ - م(٤)، ص ٩٤٤. وردت هذه الحالات في مؤلف: فتحي فكري، الوجيز في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٦٦-١٦٧.

^٣ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٥٣٢ بتاريخ ١٩٦٨/٥/٧، اجتهاد القضاء الإداري اللبناني، الجزء الأول، ص ٤، باب التأديب. وقرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ١٣ تاريخ ١٩٧١/٢/٣، اجتهاد القضاء الإداري اللبناني، ص ٤، باب التأديب. مؤلف: إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٨.

^٤ - اسعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

^٥ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

^٦ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٧.

^٧ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية في القضية رقم ٥٣/٥٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد ٣، لسنة ١٩٥٤، ص ١٣٩. مؤلف: إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٥.

ويدخل ضمن هذه الصورة منع الموظف من ممارسة حق نقابي، إذا أصدرت الإدارة قراراً بنقل الموظف تحت ستار المصلحة العامة، والذي يتضمن إجراء تأديبياً مقنعاً وبدون إتباع الإجراءات المقررة، باعتبار أن نية الإدارة اتجهت إلى عقابه للحيلولة بينه وبين ممارسة نشاطه النقابي، وبذلك تكون قد انحرفت بسلطانها لتحقيق هذا الغرض المتستر (الجزء التأديبي) مما يجعله مشوباً بغيب الانحراف باستعمال السلطة.^١

ويكثر هذا النوع في الحياة الحزبية، وذلك لا يتمتع به الموظف من حقه بالانضمام للأحزاب السياسية ولانتماء لعقيدة سياسية، فيصدر قراره لتحقيق هدف سياسي أو حزبي، حيث أنه يتم الخلط بين المصلحة العامة باعتبارها هدفاً للقرار الإداري ومصلحة الحزب، الذي يعتقد الموظف أن مصلحته الحزب الحاكم هي مصلحة عامة، ومن ثم يكون قراره معيباً بالانحراف باستعمال السلطة.^٢

حيث يتمتع الموظف كمواطن في الدولة بحرياته وحقوقه السياسية والمدنية والاقتصادية وذلك بموجب الدستور والقوانين المنظمة لها، حيث تكفل له ممارسة حريته السياسية والتعبير عن رأيه وذلك في حدود القانون.^٣ ودون إخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين والأفراد لأي سبب كان.^٤

وعليه تعتبر هذه الحالة من أسوأ حالات الانحراف بالسلطة كونها تضر ليس بالموظف وحده وإنما بالدولة ومؤسساتها وإداراتها لما تنطوي عليه هذه الحالة من حرمان للوظيفة العامة في مؤسسات الدولة وأجهزتها الإدارية من ذوي الخبر والكفاءة ومؤهلات علمية، ليس تحقيقاً للمصلحة العامة وإنما بقصد الإضرار بها وتحقيق هدف سياسي أو حزبي وبصور مختلفة.^٥

ومواجهة هذه الحالة من الانحراف بالسلطة تتطلب توسيع رقابة القضاء الإداري لمواجهة هذه الحالة بإلغاء القرارات الإدارية الماسة بحقوق الأفراد وحررياتهم ومنهم الموظفين، وعدم تحصين مثل هذه

^١ - خالد خالص، الأوجه المعتمدة في دعوى الإلغاء، بحث منشور على الموقع الإلكتروني لجمعية هيئات المحامين بالمغرب : <http://www.abam.ma/dirassat.php>.

^٢ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٢.

^٣ - المادة ١٩ والمادة ٢٥ والمادة ٢٦ من القانون الأساسي الفلسطيني.

^٤ - المادة ٩ من القانون الأساسي الفلسطيني.

^٥ - اسعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

القرارات الإدارية والسماح بالطعن بها لمواجهة بطش الإدارة وتعسفها وانحرافها بسلطتها^١ لا سيما في ميدان الوظيفة العامة.

ثانيا : استعمال السلطة بهدف الغش نحو القانون والتحايل على تنفيذ الأحكام القضائية

تحرص الدساتير على النص على مبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون ومنها القانون الأساسي الفلسطيني، حيث ينص على أن مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص.^٢

فالإدارة يجب أن تعمل على تطبيق القانون بشكل عادل ودون تمييز بين الأفراد، وعلى الإدارة أن تسوي بينهم إذا تماثلت ظروفهم، وذلك بما لها من سلطة إدارية، فلا تعطي أحدا وتحرّم غيره بما يشكل إخلالا بمبدأ المساواة، مما قد يجعل قرارها معيبا بالانحراف.^٣

أما التحايل على قوة القضية المقضية وعدم احترامها، وإن كان يعد حسب الأصل من صور مخالفة للقانون، إلا أن تحايل الإدارة على القانون للوصول إلى انتهاك أحكامه يعد من صور الانحراف باستعمال السلطة، ذلك أن الإدارة تنهرب من تنفيذها بشكل قصدي وبطريق غير مباشر، وذلك تحقيقا لأهداف خاصة بعيدة عن الصالح العام.^٤

فالأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفا عاما أو مكلفا بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة للمحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضا كاملا له.^٥ وتجدر الإشارة إلى أن محكمة العدل العليا تعتبر :

^١ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٧.

^٢ - المادة ٦ من القانون الأساسي الفلسطيني.

^٣ - حنا نده، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٤٥٤. وفهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، ص ٣٩١.

^٤ - محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٥٣٦-٥٣٧. و ماجد راغب الحلو و محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٩.

^٥ - المادة ١٠٦ من القانون الأساسي الفلسطيني.

" بأن الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية يشكل اعتداء على الدستور وذلك لاستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وامتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذ القرار القضائي هو اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا الامتناع هو بمثابة مناقشة للقرار القضائي يفقده حججه التي فرضها القانون فاحترام قرارات المحاكم يتطلب تنفيذها حتى ولو كانت خاطئة.

كما انه لا يجوز للسلطة التنفيذية فرض رقابتها على إجراءات المحاكم وقراراتها، ولقد اجمع فقهاء القانون بان غل يد السلطة التنفيذية عن التدخل في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم هو من أهم عوامل إرساء مبدأ استقلال القضاء وفرض احترامه على الجميع، ويجب أن تبقى يد السلطة التنفيذية مغולה حتى لو كان هناك خطأ في تطبيق القانون ارتكبه القاضي أثناء سير الدعاوى، لان الوسيلة الصحيحة لتدارك مثل هذا الخطأ وإصلاحه تتم بالطعن في تلك الأحكام بالطرق المقررة قانوناً، وليس عن طريق تدخل السلطة التنفيذية في إجراءات وقرارات المحاكم.^١

ويلاحظ أن هناك من الحالات التي تتحايل فيها الإدارة على الأحكام ويصعب نسبتها إلى عيب مخالفة القانون، ذلك أن هذا التحايل يكون تحايلاً مستتراً، وبالتالي تنهرب الإدارة من تنفيذها مستخدمة سلطاتها لتحقيق هدف مخالف للصالح العام، وفي هذه الحالة يمكن الاستناد على عيب الانحراف باستعمال السلطة.^٢

ولهذه الحالة من حالات الانحراف باستعمال السلطة أمثلة وتطبيقات قضائية، وردت في الأحكام والقرارات والمبادئ التي أقرها القضاء الإداري، ومنها في قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية في مجال الوظيفة العامة. ومن هذه الأمثلة أن نقل الجهة الإدارية للموظف إلى وظيفة جديدة وترقيته إليها بناء على مؤهلاته العلمية وخبرته الطويلة ومارس عمله فيها استناداً إلى قرار نهائي بترقيته مستوفياً لشكله القانوني وأصبح نافذاً، وأنه ترتب له حقا مكتسباً في هذه الوظيفة، فان إصرار الوزارة على عدم تنفيذ قرار ترقيته وعدم إسناد أعمال وظيفته الجديدة إليه يجعل قرارها مخالفاً للقانون ومعيباً بالانحراف باستعمال السلطة.^٣

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم ٢٠٠٥/١٩١، مشار إليه بمؤلف : صالح موسى خليل، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة، مرجع سابق، ص ٤٢.

^٢ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨٢١.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة رقم ٩٦/١٠٨، بتاريخ ١٩/١١/١٩٩٨. المقضي .

وتجدر الإشارة إلى أن المساس بالحقوق المكتسبة يعتبر من قبيل مخالفة القانون وليس من قبيل الانحراف بالسلطة ما لم يوجد دليل أو قرينة تدل على انحراف الإدارة بسلطتها لتحقيق هدف مغاير للمصلحة العامة أو الحياد عن قاعدة تخصيص الأهداف.

وقضت محكمة العدل العليا الفلسطينية :

"حيث انه صدر قرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بترقية المستدعي وآخرين إلى درجة مدير عام في وزارة الأوقاف والشؤون الدينية وتم نشر هذا القرار بالوقائع الفلسطينية، وقد تم تفعيل هذا القرار لدى ديوان الموظفين، فان قرار المستدعي ضدهم وزير المالية ومدير عام الرواتب بالامتناع عن ترقية المستدعي بالشق المالي يعد تعسفا باستعمال السلطة مما يستوجب إلغائه".^١

كما أن الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد والموظفين، بحيث يتم التمييز بينهم في المعاملة، وهو ما يعتبر قرينة على انحراف الإدارة في استعمال سلطتها، وذلك بان تستجيب الإدارة لطلب فئة معينة دون أخرى بدون مبرر، أو إصدار قرار إداري ليطبق على فئة معينة دون غيرها.^٢

وقد قضت المحكمة بأن " قرار ديوان الموظفين برفض ترقية المستدعي أسوة بزملائه في الوزارة الذين يماثلونه بالمسمى الوظيفي والذين تمت ترقيتهم يعتبر انحرافا في استعمال السلطة".^٣

وعلى الإدارة وإثناء تصرفها وبما له من سلطة تقديرية في تقدير المرفق العام وتنظيمه، يجب عليها عدم المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد والمواطنين، ومنهم الموظفين بما يشكل مساسا بمصالحهم الوظيفية،^٤ وإلا تعتبر قراراتها معيبة بالانحراف بالسلطة، وذلك في ضوء ما استقرت عليه أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية.

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم ٢٠٠٤/٢١، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٢٠.

^٢ - نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٩. و قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٨/٢٣، ص ٨٩٦، سنة ٨٩. مشار إليه بمؤلف : محمد خلاد، المبادئ القانونية للمحكمة، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ٤٥. و محكمة العدل العليا الفلسطينية أيضا قرارها برام الله رقم ٢٠٠٤/٦١، بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢١. المقتفي.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة رقم ٢٠٠٣/٨٢، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، إصدار المكتب الفني، الجزء الثاني، رام الله، ٢٠١٠، ص ٤٣٢.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٩٩/٥٦، بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٥. المقتفي.

كما أن صدور قرار من مجلس الوزراء بإحالة الموظف على التقاعد بما يرتب له حقا مكتسبا، فإن قرار لجنة التقاعد بأن الموظف لا يستحق سوى مكافأة وعدم احتساب مدة خدمتها في فترة إجازة، يجعل قرارها مخالف للقانون ومشوبا بالانحراف باستعمال السلطة.^١

كما أن وجود السبب والإفصاح عنه أمر في غاية الأهمية في القرار الإداري، وعلى الإدارة تحقيق المصلحة المرجوة من قرارها، وأن عدم إلزام المشرع لها بتسبيب قراراتها، وإصدارها لقرارات مبينة على أسباب وهمية أو منعدمة السبب، لا يحول ذلك دون رقابة عليها، أي على الغاية منها والتي يجب أن تكون تحقيقا لمصلحة عامة، وإلا يكون قرارها معيبا بالانحراف بالسلطة ولا يقصد به تحقيق مصلحة عامة وقد تقصد به الإدارة المساس بوضعية الموظف والإضرار به.

وقد اعتبرت محكمة العدل العليا أن قرارات الإحالة للتقاعد الصادرة دون سبب مبرر لإصدارها ما دام أن الموظف يتمتع بكفاءة عالية في تخصصه ويقوم بواجبات وظيفته على أكمل وجه، ولم يخل بواجباته الوظيفية طيلة مدة خدمته، فإن قرار إحالته للقاعد يكون مفتقرا للسبب والدافع ولا يحقق النفع العام وإنما يضر بمصلحة الموظف ويعتبر معيبا بالانحراف باستعمال السلطة.^٢

كما أن قرار الإدارة والذي لم يتضمن ما يفيد بضرورة اتخاذه أو الأمور الداعية إليه، والمتضمن تسكين الموظف على وظيفة مشرف تربوي سابقة وأدنى مرتبة كان قد تخطاها بنقله إلى وظيفة نائب مدير التربية والتعليم، دون أن يتضمن القرار على ضرورة اتخاذه وقائما على غير أساس، يكون معيبا بالانحراف باستعمال السلطة.^٣

يلاحظ أن هذه الحالات السابقة هي من الحالات التي تختلط فيها الرقابة على السبب برقابة الغاية من القرار الإداري، حيث لا تجدي رقابة السبب لإلغاء القرار الإداري كون الإدارة غير ملزمة بالإعلان عن سبب قرارها وتتنذر بوجود أسباب لقرارها لا تعدو أن تكون إلا أسبابا وهمية أو منعدمة، ففي هذه الحالة تكون الرقابة على الغاية هي السبيل لإلغاء القرار المعيب إذ أن كل قرار يجب أن تصدره الإدارة يجب أن يكون لتحقيق غاية مشروعة والقرار الذي يصدر على أسباب وهمية أو منعدمة أو

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٩٩/٢٧، بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٥.المقتفي.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٢/١٤، بتاريخ ١٦/٢/٢٠٠٣.المقتفي.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٨/٢٩٦، بتاريخ ١٣/٧/٢٠٠٩.المقتفي.

غير مشروعة لا يحقق غاية مشروعة وبالتالي يكون الإلغاء بناء على عيب الانحراف باستعمال السلطة باعتباره الوسيلة الأخيرة لرقابة قرارات الإدارة.

أما التحايل على الأحكام القضائية فقد يتم من خلال التنفيذ الصوري لحكم المحكمة بإعادة الموظف إلى وظيفة أدنى من الوظيفة التي كان يشغلها قبل إحالته للتقاعد وهي وظيفة لا تماثلها في المستوى والصلاحيات والامتيازات، بما يشكل مساسا بالموظف وبمصالحه الوظيفية، ويكون مثل هذا القرار معيبا بالانحراف باستعمال السلطة.^١

أما في القضاء الإداري المقارن، فمن تطبيقات هذه الصورة من صور الانحراف بالسلطة ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية من أنه " إذا كان إجراء إعادة الموظف إلى وظيفته الأصلية المنقول منها هو تنفيذ صوري لحكم محكمة العدل العليا القاضي بإلغاء قرار نقله، وكان قرار إحالته على التقاعد قد صدر تماشيا للتنفيذ السليم لحكم المحكمة، وليس لتحقيق الغاية التي هدف إليها المشرع في قانون التقاعد، فيكون قرار الإحالة للتقاعد المطعون به حقيقيا بالإلغاء ومعيبا.^٢

وقد ألغت المحكمة الإدارية العليا المصرية قرار للإدارة كانت قد نفذت فيه حكم بإعادة موظف إلى وظيفته تنفيذا مبتورا، ثم عطلت تنفيذ الحكم نهائيا بان قامت بفصل الموظف من وظيفته، وهو ما يشكل تحديا من جانب الإدارة لحكم المحكمة الذي حاز قوة الأمر المقضي الذي أصبح عنوانا للحقيقة في منطقته ومقتضاه، وكان واجبا على الإدارة احترامه والنزول لحكمه ومقتضاه وبغير ذلك يكون تصرفها مخالفا للقانون ومشوبا بالانحراف باستعمال السلطة وواجب الإلغاء.^٣

وقد تتحايل الإدارة على تنفيذ حكم القضاء الإداري بإلغاء قرار تعيين احد الموظفين، فتلجأ إلى تغيير وتعديل شروط التعيين لهذه الوظيفة ، حتى تتمكن من إعادة تعيين هذا الموظف الذي الغي تعيينه من جديد.^٤

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٩٨/٧٢، بتاريخ ١٩٩٩/٩/٦. المفتي.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٧/٥٩، ص ١٠٧١، عدد ١٠٥٠ وما يليه، سنة ١٩٥٠. مشار إليه بمؤلف : حنا نده، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٤٣.

^٣ - المحكمة الإدارية العليا، حكمها في الطعن رقم ٧-٨، لسنة ١٩٦٠/٤/٢٦، مشار إليه بمؤلف : معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري، المجلد الثاني - دعوى الإلغاء، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣٥٨-٣٥٩.

^٤ - محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٥٣٦.

كما أن قيام الإدارة بتنفيذ حكم بما يخالف منطوقه الذي يقضي برجوع الموظف لعمله بعد وقف تنفيذ قرار النقل للموظف، إلا أن قيام الإدارة بالجوء إلى تنفيذ حكم بما يخالف منطوقه واقتران ذلك بإنذار الموظف بالرجوع للعمل والحال أنها مسطرة مصاحبة لحالات التخلي، تكون قد انحرفت بالمسطرة الواجبة الإلتباع وعرضت قرارها للإلغاء لعيب الانحراف باستعمال السلطة.^١

وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي مرسوما عدل التنظيم المتعلق بالعاملين في ميدان الفكاهاة، بما يسمح لوزير الثقافة من التخلص من إلزامية إعادة دمج موظف الفكاهاة والذي تم عزله بطريقة غير مشروعة بعدما صدر حكم لصالحه بإعادة إدماجه.^٢

فإذا كانت القاعدة العامة أن القرار الإداري إذا قصد به تعطيل حكم قضائي حائز على قوة القضية المقضية، أو تحايلا على تنفيذه كان القرار معيبا بالانحراف بالسلطة جديرا بالإلغاء، إلا أنه ترد على هذه القاعدة استثناء أنه متى ترتب على تنفيذ الحكم القضائي إخلال خطير بالمصلحة العامة يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير المرافق العامة، كان القرار الصادر بتعطيل الحكم في هذه الحالة مشروعا.^٣

ويعد هذا العيب خطيرا لأنه يدل على سوء نية مصدر القرار، فهو يستغل سلطاته واختصاصاته لتحقيق أهداف بعيدة عن المصلحة العامة، التي يجب أن تكون غاية جميع القرارات الإدارية باعتبارها قاعدة عامة دون حاجة للنص عليها.

والحال في هذه الصورة من صور الانحراف عن المصلحة العامة أن الإدارة لا تحاول إهمال الأحكام القضائية أو التحايل على القانون بشكل مباشر، بحيث يتبين أن قرارها مخالف للقانون وقوة الشيء المقضي به، وإنما تتصرف وكأنها تحترم الحكم القضائي وتطبق القانون تطبيقا صحيحا بشكل ظاهري، وبنفس الوقت تسعى وبطريق غير مباشر للتحايل على هذه الأحكام والتهرب من تنفيذها تحقيقا لغايات مخالفة للمصلحة العامة وهو ما يجعلها معيبة بالانحراف باستعمال السلطة.

^١ - قرار المحكمة الإدارية بالرباط، قسم الإلغاء، حكم رقم ١١٤٢، بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١٤، قرارات المحكمة الإدارية بالرباط، قضاء الإلغاء، ٢٠٠٦، ص ٣١-٣٣. منشور بالموقع الإلكتروني عدالة- البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل والحيات بالمملكة المغربية :

http://adala.justice.gov.ma/AR/Jurisprudence/JP_administratifpi_rabat_2006.aspx

^٢ - اسعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

^٣ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٨١.

المطلب الثاني : الانحراف باستعمال السلطة عن الأهداف المخصصة (قاعدة تخصيص الأهداف)

المبدأ العام يوجب على رجل الإدارة أن يعمل على تحقيق المصلحة العامة في كل قراراته الإدارية، والقانون في كثير من الأحيان لا يكفي بتحقيق المصلحة العامة بمدلولها الواسع، وأن لا يقتصر القرار الإداري على تحقيقها فقط وإنما يجب أن يسعى لتحقيق الهدف الخاص الذي حدده القانون، وإذا خرج القرار عن تحقيق هذا الهدف ولو حقق مصلحة عامة كان القرار معيباً بالانحراف باستعمال السلطة.¹

وإذا أقدم رجل الإدارة على استخدام إجراء إداري لتحقيق غاية خلاف الغاية التي من أجلها وضع هذا الإجراء فإنه يكون مرتكباً للانحراف باستعمال الإجراء لاستخدامه إجراء إدارياً لتحقيق غاية خلاف الغاية المحددة قانوناً لهذا الإجراء.

ولمخالفة تخصيص الأهداف أمثلة وتطبيقات في مجال الوظيفة العامة تتمثل بقرارات الإدارة الموجهة للموظف العام والإجراءات التي تتخذها بحقه والمنحرفة عن غايتها المخصصة لها، والتي تتعدد بتعدد الأهداف الخاصة لكل قرار.

وعليه سيتناول الباحث في هذا المطلب بيان مفهوم قاعدة تخصيص الأهداف (الفرع الأول)، ومن ثم الانحراف باستعمال الإجراءات (الفرع الثاني).

¹ - امزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، رسالة ماجستير، جامعة الحاج خضر- باتنة- الجزائر، ٢٠١٠-٢٠١١، ص ٣٢-٣٣. وعمر محمد الشوبكي، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في انجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، غير منشورة، ١٩٨٨، ص ٥١٦-٥١٧.

الفرع الأول : مفهوم قاعدة تخصيص الأهداف

في الصورة الأولى لعيب الانحراف باستعمال السلطة والمتمثلة بمجانبة المصلحة العامة ، الغاية التي يجب على الإدارة تحقيقها هي المصلحة العامة باعتبارها قاعدة عامة تسعى لتحقيقها، إلا أن المشرع قد يحدد للإدارة هدفا خاصا يتعين عليها استهدافه وتحقيقه في قراراتها وإلا كان قرارها معيبا بالانحراف باستعمال السلطة إذا خالف هذا الهدف المحدد ولو تذرعت بتحقيق المصلحة العامة.^١

فالقانون يحدد التنظيم الهيكلي للإدارة ويقرر السلطات، السلطة الممنوحة للموظف يقابلها مجال معين من المصلحة العامة يجب تحقيقه وعدم خلطه بمجالات المصلحة العامة الأخرى، ذلك أن الهدف هنا محدد بالقانون، وما منحت الإدارة هذه السلطة إلا لتحقيقه، وإن استخدام هذه الصلاحيات لتحقيق هدف آخر ولو كان محققا للمصلحة العامة كان القرار معيبا بالانحراف باستعمال السلطة.^٢ متى ما كان هدف القرار تحقيق هدف غير الهدف المحدد في القانون من منح الإدارة سلطة اتخاذ، دون حاجة لإثبات أن الإدارة اتجهت بقرارها لتحقيق مصلحة عامة متى كانت المصلحة المتحققة غير المصلحة المحددة من المشرع.^٣

أي أنه إذا كان المفروض في كل القرارات الإدارية تحقيق المصلحة العامة، فمن المفروض أيضا أن تحقق الهدف الخاص، ولا تتعداه لغيره.^٤

^١ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٦٧. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧٩-١٨٠. عمر محمد الشوكي، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، غير منشورة، ١٩٨٨، ص ٥١٦-٥١٧.

^٢ - احمد عودة الغويري، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دراسة مقارنة مع نظام القضاء الإداري الفرنسي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ١٩٩٧، ص ٢٠٦-٢٠٧.

^٣ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٥.

^٤ - إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٦٥٧. يتم تحديد الأهداف المتوخاة من قرار إداري بطريقتين، الأولى إما تحديدا حصريا ومضبوطا لأهداف كل سلطة إدارية (مبدأ تحديد الأهداف الإدارية) كسلطات البوليس الإداري مثلا بالمحافظة على النظام العام، أو أن يحدد المشرع لسلطة إدارية هدفا محددا ومحصورا لا يجوز الخروج عنه. والثانية أن يتم تحديد الأهداف تحديدا عاما، والذي يمكن الاستدلال أو التعرف عليه من خلال قرائن وشواهد عدة، كطبيعة الاختصاص الموضوعي للسلطة الإدارية، وتحليل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بهذه السلطة لاكتشاف طبيعة وماهية أهدافها وفقا لإرادة المشرع، إرادة السلطة التنظيمية أو اللاتنية، ثم إجراء التكييف القانوني لمعرفة ما إذا كانت هذه السلطة قد انحرفت في استعمال سلطتها أم لا. أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مرجع سابق، ص ٣.

فالقاعدة العامة أن على الإدارة تحقيق الصالح العام والمنفعة العامة، إلا أنه توجد طائفة من القرارات، يكون للقرار فيها هدف خاص يجب تحقيقه، ويستدل عليه إما من التشريع صراحة، أو من طبيعة الاختصاصات الممنوحة للإدارة، أو أن يقوم القاضي باستنتاجه في حال عدم وجود نص يحدد هذا الهدف الخاص، بما له من سلطة تقديرية لاستخلاص مراد المشرع، وذلك عن طرق تفسيره للقوانين وبحثه للإرادة الضمنية للمشرع بكل الوسائل المتاحة لديه كالرجوع للأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية، وتتبع المناقشات التي دارت حول هذا القانون.^١

وتعد حالة مخالفة تخصيص الأهداف أقل خطورة من حالة مجانبة المصلحة العامة، ذلك أن رجل الإدارة يتصرف في حدود الصالح العام، لكنه بعمله أو بقراره هذا يخالف الهدف الخاص الذي حدده المشرع لهذا القرار.^٢

ذلك أن رجل الإدارة إما أنه يسعى لتحقيق غرض لم يدخل في اختصاصه وغير منوط به تحقيقه، أو أنه لم يستعمل ما لديه من وسائل لتحقيق الغرض الذي يسعى إليه بما لديه من وسائل، ذلك أن عيب الانحراف باستعمال السلطة في هذه الحالة يعود إما إلى خطأ الموظف في تحديد مدى الأهداف المنوط به تحقيقها أو إلى كيفية استعمال الوسائل المتاحة لديه.^٣

والفرق بين مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف عن حالة مجانبة المصلحة العامة، أن رجل الإدارة يكون حسن النية يسعى لتحقيق الصالح العام والمنفعة العامة، لكنه يخطئ في استخدام الوسائل المتاحة لديه لتحقيق أغراض غير الأغراض المخصصة لهذا القرار، بما لا يجوز تحقيقه بهذه الوسائل أو بما لا يدخل في اختصاصه.^٤

وقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية^٥ بأن عيب الانحراف باستعمال السلطة الذي يشوب القرار الإداري يتمثل في الانحراف باستخدام الإدارة صلاحياتها التقديرية من أجل تحقيق غاية غير الغاية

^١ - محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٢. و الجرف، طعيمة، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص ٢٦٣-٢٦٥. امزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مرجع سابق، ص ٣٣.

^٢ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

^٣ - عمر محمد الشوبكي، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني، مرجع سابق، ص ٥٢٢.

^٤ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٥.

^٥ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم ٢٠١٠/٧٠٢، بتاريخ ٢٠١٠/٩/١٢، غير منشور. و القرار ٢٠٠٨/١٥٤ مشار إليه.

التي حدده القانون، فهو يتعلق بالبواعث والدوافع التي حملت الإدارة على إصدار قرارها بغض النظر عن كون هذا القرار قد صدر عن الإدارة مستوفيا إجراءاته الشكلية وتطابقه مع القانون، وإن مفهوم الانحراف باستعمال السلطة هو نفسه مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.^١

ولقاعدة تخصيص الأهداف في الوظيفة العامة أمثلة عدة، مثلاً فالهدف من قرارات نقل الموظفين مكانيا ونوعيا تحقيق مصلحة العمل بتوزيع الموظفين على الوظائف وإداراتها المختلفة.^٢

وقرارات تأديب الموظفين قد تستهدف عقاب الموظفين الذين يقتربون جرائم تأديبية وإخلالا بواجباتهم الوظيفية،^٣ والهدف من قرار وقف الموظف المحال للتحقيق هو مصلحة التحقيق،^٤ وقرارات الإحالة للاستيداع والتقاعد الهدف منها إبعاد من لم يعد قادرا على الخدمة في المرافق العامة، وأصبح عديم النفع للوظيفة العامة.^٥ كما أنه وإن كان للإدارة إلغاء بعض الوظائف تقليصا للنفقات العامة، إلا أنه لا يكون للإدارة اللجوء لإلغاء الوظيفة العامة كإجراء تأديبي مقرر.^٦

ففي هذه الحالات وغيرها، هناك هدف خاص على الإدارة أن تسعى لتحقيقه بالذات وإلا كان قرارها معيبا بالانحراف باستعمال السلطة.

وخلاصة الأمر أن رجل الإدارة أثناء مباشرته لاختصاصاته لا يكلف بتحقيق جميع أهداف المصلحة العامة، فذلك أمر شاق وعسير وفوق طاقته، وإنما يكلف بتحقيق بعضها، فقاعدة تخصيص الأهداف تطبق بالنسبة لسائر القرارات الإدارية ولو كان لرجل الإدارة سلطة تقديرية إزاءها، ذلك أنه توجد طائفة من القرارات الإدارية لها هدف خاص يجب أن تتجه إليه، حيث أن كل اختصاص منح لرجل الإدارة يقصد به تحقيق هدف خاص تختلف درجة تحديده من حالة لأخرى.^٧

^١ - وقضت في قرار لها أيضا بأنه " يكون القرار الإداري مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة إذا انحراف رجل الإدارة في استعمال صلاحياته التقديرية بهدف تحقيق غاية غير الغاية المحددة له في القانون، فيكون هذا العيب في هذه الحالة متعلقاً بالباعث على إصدار القرار الإداري والجانب التقديرى من هذا القرار والدوافع التي حملت الإدارة على اتخاذه بصرف النظر عن كونه صدر عن شخص مختص أو أنه استوفى الإجراءات الشكلية أو أنه مطابق للقانون، لهذا إذا تبين أن رجل الإدارة استعمل صلاحياته لتحقيق غاية لا تتصل بالصالح العام إطلاقاً كان قراره مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة." قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بمرام الله رقم ٩١/٢، المقتفي.

^٢ - محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

^٣ - إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

^٤ - عبد الوهاب، محمد رفعت، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

^٥ - فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

^٦ - حنا ندة، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٠١، ص ٤٦١.

^٧ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨٢٣.

فالمشرع في قانون التقاعد يهدف من منح الإدارة صلاحية إحالة الموظف للتقاعد إبعاد من لم بعد وجوده محققا للصالح العام، وإذا انحرفت الإدارة عن هذه الغاية كان قرارها معيبا بالانحراف باستعمال السلطة. حيث قضت بأنه " يستفاد من مجموع نصوص قانون التقاعد أن الهدف الذي تغياه المشرع من إعطاء الصلاحية لمجلس الوزراء لإحالة أي موظف للتقاعد عند إكماله المدة القانونية هو تحقيق الصالح العام بإقصاء من لم يعد وجوده في الوظيفة العامة محققا لهذا الهدف على الوجه الملائم".^١

وقضت المحكمة بإبطال قرار بإحالة الموظف للتقاعد، حيث رفض الموظف الرضوخ لقرار الإدارة بنقله، وقامت الإدارة بإصدار قرار إحالته للتقاعد، وهو ما اعتبرته المحكمة انحرافا باستعمال السلطة لأن الهدف الذي استهدفته الإدارة بقرارها بإحالته للتقاعد لم يتفق مع الهدف الذي أراده المشرع من منح سلطة الإحالة للتقاعد، وهو ما يجعل القرار معيبا بالانحراف باستعمال السلطة.^٢

وعلى الإدارة أن تستهدف بقرار نقل الموظف العام تحقيق مصلحة عامة، وإذا انحرفت بسلطتها عن تحقيقها كان قرارها معيبا بالانحراف في استعمال السلطة كما لو استخدمته لغاية تأديبية وكإجراء تأديبي مقنع، حيث قضت المحكمة " بأن الباعث على قرار النقل يجب أن يكون المصلحة العامة، فإذا تبين للمحكمة من الظروف التي أحاطت بصدور القرار والظروف التي عاصرت صدوره أن رجل الإدارة قد استهدف غاية خلاف المصلحة العامة يصبح القرار مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة وينطوي على إجراء تأديبي مقنع ويتعين إلغاؤه".^٣ وقرار النذب يجب أن يكون لتحقيق الغاية التي شرع من أجلها وإلا كان معيبا بمخالفة تخصيص الأهداف والانحراف باستعمال السلطة.^٤

ويدخل ضمن قاعدة تخصيص الأهداف حالة الانحراف بالإجراءات، وهي موضوع دراسة الفرع الثاني، وذلك فيما يتعلق بمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف أي الانحراف بالإجراءات في الوظيفة العامة باعتباره صورة من صور الانحراف باستعمال السلطة لمجانبة قاعدة تخصيص الأهداف.

^١ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٠/٧٨، العدد ٧، سنة ١٩٨١، ص ١٢٥٧، مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية، ص ٢٥١.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٤/٨٣، عدد ١، سنة ١٩٨٣، ص ٢١، مشار إليه بمؤلف : حنا نده، المبادئ القانونية، ص ٤٣.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٨/١٤٧، سنة ٨٩، ص ٢٣٧٣، مشار إليه بمؤلف : محمد خلاد، المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص ٤٧.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٠/٤٦، العدد ٣، سنة ١٩٨١، ص ٢٨٧، مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية، ص ٧٢٦.

الفرع الثاني : الانحراف باستعمال الإجراءات

سيتم في هذا الفرع دراسة الانحراف باستعمال الإجراءات وذلك من خلال بيان مفهومه أولا ، وبيان أوجه الانحراف به ثانيا.

أولا : مفهوم الانحراف باستعمال الإجراءات

يقصد بانحراف الإجراءات أن تلجأ الإدارة إلى استعمال بعض الإجراءات مكان إجراءات أخرى كان عليها إتباعها للوصول للغرض الذي تستهدفه.^١

ويعرف البعض الانحراف بالإجراءات بأنه استخدام السلطة الإدارية إجراء إداريا مغايرا لذلك الإجراء الذي يجب استخدامه، ويعرف أيضا بأنه استخدام الإدارة إجراء إداريا لتحقيق غاية غير الغاية التي وضع من أجلها هذا الإجراء.^٢

إذ يتمثل الانحراف باستخدام الإجراءات بعدم الملائمة المتعمدة لإجراء مع الهدف، أي أن الإدارة تستخدم إجراءات لتحقيق أغراض مغايرة لتلك التي يتعين عليها استخدام هذه الإجراءات لتحقيقها.^٣

فالأصل أن الإدارة لها حرية اختيار الوسيلة التي ترتئي تحقيق الصالح العام بها أو الهدف الخاص في نشاط معين، إلا أنه إذا حدد المشرع وسيلة معينة لتحقيق هذا الهدف الخاص على الإدارة أن تلتزم بإتباع هذه الوسيلة.^٤

وتتضمن هذه الإجراءات بعض الضمانات الفردية، والتي تتطلب شكليات معينة وإجراءات مطولة ومعقدة.^٥ فتلجأ الإدارة وتحاشيا لاستخدام هذه الإجراءات وتهربا من الشكليات والإجراءات المطولة لإلغاء ضمانات الأفراد أو التخلص من قواعد الاختصاص أو الاقتصاد في المال، فتنهز الإدارة من

^١ - إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٦٦٨.

^٢ - علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص ٨٤٤.

^٣ - احمد عودة الغوييري، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، ١٩٩٧، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

^٤ - عبد الله طلبه، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٨.

^٥ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨٠.

هذه الإجراءات لتستخدمها لتحقيق غاية مغايرة للغاية المحددة، وتلجأ إلى إجراءات أيسر وأسهل من الإجراءات المطلوبة.^١

وتبدو أهمية الانحراف بالإجراء بأنه يكشف بسهولة ووضوح عن عيب الانحراف باستعمال السلطة دون الحاجة للبحث عن مقاصد متخذ القرار وغاياته، حيث أن الانحراف بالإجراء يشكل الدليل الموضوعي على الانحراف باستعمال السلطة.^٢

ويعتبر جانب من الفقه أن عيب الانحراف بالإجراءات يشكل وجهاً مستقلاً للطعن بالإلغاء منفصلاً عن وجه الانحراف باستعمال السلطة لاختلاف طبيعة كل منهما.^٣

ويرى جانب آخر أن الانحراف بالإجراءات يندرج ضمن عيب الانحراف باستعمال السلطة باعتباره صورة ثالثة من صور هذا العيب.^٤

وتجدر الإشارة أن المشرع ذكر أوجه إلغاء القرار الإداري ولم يذكر من بينها الانحراف باستعمال الإجراءات باعتباره وجهاً مستقلاً للإلغاء، كما أن نية الإدارة تظهر بوضوح في حالة استخدامها إجراء إدارياً أيسر وأسهل من الإجراء الواجب اتخاذه، وذلك لتحقيق غاية مخالفة للغاية المحددة للإجراء الواجب إتباعه، وهو ما من شأنه الكشف بوضوح عن الانحراف باستعمال السلطة دون حاجة للبحث عن مقاصد مصدر القرار، لذلك يعتبر الانحراف باستعمال الإجراءات صورة للانحراف باستعمال السلطة.

وفي الوظيفة العامة فإن إنشاء الوظائف العامة وتغييرها يقوم على أساس علمي ولا تترك لأهواء الإدارة ورغباتها، والتي يمكن أن تسخرها لاعتبارات مجانبية للمصلحة العامة، أو مغايرة للهدف الذي من أجله أنشئت الوظيفة العامة باعتبارها تعبر عن حاجة معينة.^٥

^١ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨٢٧. وأحمد عودة الغويري، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، ١٩٩٧، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

^٢ - عمر عبد الرحمن البوريني، عيب الانحراف بالسلطة، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

^٣ - إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وإحكام القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٦٦٩.

^٤ - أسعد صليبي، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٧. للتفصيل حول طبيعة عيب الانحراف بالإجراءات وموقف الفقه من الطبيعة القانونية له انظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٩-٢١٥.

^٥ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٦٢.

فالإدارة في كثير من الأحيان قد تتحرف باستعمال سلطتها في المجال الوظيفي، فقد تتحرف بالإجراءات وهي بصدد استخدام سلطتها في مجال تأديب الموظفين أو نقلهم، أو انتدابهم أو إنشاء وضع تقارير قياس كفاءة الموظفين، أو تتحرف بسلطتها لإلغاء وظيفتهم.^١

ففي الوظيفة العامة تتمتع الإدارة بسلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان انتظام تقديمها لخدماتها للمواطنين، وحسن تنفيذ القوانين والأنظمة تحقيقاً للمصلحة العامة، وهي في سبيل تحقيقها تتمتع باتخاذ بعض الإجراءات التي تتعلق بشؤون موظفيها وحياتهم الوظيفية، كالنقل والندب والإعارة والتأديب وإلغاء الوظيفة، والإحالة للتقاعد وغيرها من الإجراءات.^٢

إذ لا يجوز للإدارة معاقبة الموظف بغير إتباع الإجراءات التأديبية،^٣ وإذا اتجهت الإدارة بقرارها لعقاب الموظف بنقله إلى وظيفة أخرى دون إتباع الإجراءات التأديبية فإن قرارها يكون مشوباً بعيب الانحراف باستعمال السلطة ويتعين إلغاؤه.

فلم يعتبر المشرع الفلسطيني النقل من بين العقوبات التأديبية التي توقع على الموظف العام إلا أن الإدارة قد تلجأ إليه كإجراء تأديبي مقنع، وذلك بهدف معاقبة الموظف وليس تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يشكل انحرافاً باستعمال السلطة، وعليه فإذا أصدرت الإدارة قراراً بنقل الموظف كعقوبة له وليس لتحقيق المصلحة العامة، أي أن الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف بغير إتباع الإجراءات التأديبية، فيكون قرار النقل منطوياً على إجراء تأديبي مقنع وهو بذلك يكون مشوباً بعيب الانحراف باستعمال السلطة ويتعين إلغاؤه.^٤

حيث أن نقل الموظف مكانياً ونوعياً متروك لسلطة الإدارة وفقاً لاحتياجات العمل والمصلحة العامة، ويخضع قرار نقل الموظف لرقابة محكمة العدل العليا إذا كان ينطوي على عقوبة مقنعة، ويكون

^١ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٧٠. و اسعد صليبع، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

^٢ - عمر محمد الشوبكي، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني، ص ٥٢٤.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٥/١٦٩، صفحة ٤٦، سنة ٨٧، مشار إليه بمؤلف: محمد خلاد، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ٣٧١.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٤١-١٩٩٧، بتاريخ ١١/١/١٩٩٩، المفتي. أيضاً قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٥/١٤٧، ص ٨٣٣، سنة ٨٧، مشار إليه بمؤلف: محمد خلاد، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من بداية عام ١٩٨٧ لنهاية عام ١٩٩٠، الجزء الثالث، وكالة التوزيع الأردنية، عمان، ١٩٩١، ص ٣٧١.

متفقاً والقانون قرار النقل إذا لم يؤثر على المسمى الوظيفي للموظف، ولم يثبت أن نقله كان إجراء تأديبياً مقنعاً أو استهدف غاية غر المصلحة العامة.^١

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " من صور إساءة استعمال السلطة تعديل قرار النذب إلى نقل ثم إلغاء النذب، ثم أعادته وصدور تلك القرارات في وقت قصير بعد أن أوضحت الإدارة عن قصدتها في أن الغرض من ذلك هو توقيع جزاء تأديبي."^٢

ومن تطبيقات هذه الصورة من الانحراف بالسلطة في الإجراءات في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إلغاء مجلس الدولة الفرنسي لقرار الإدارة بفصل موظف لإلغاء الوظيفة، بينما كانت تهدف إلى توقيع جزاء تأديبي، حيث اعتبر المجلس أن القرار لا يمثل قرار فصل لإلغاء الوظيفة وأنه قرار عزل لان الإدارة استبعدت الطاعن من وظيفته على نحو غير مشروع وارتكبت خطأ يبرر مسؤوليتها.^٣

كما يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الانحراف بالإجراءات يتحقق عند اللجوء إلى العزل لعدم الكفاية المهنية ضد موظف مريض بدل إحالته إلى إجازة طويلة الأمد.^٤

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أيضاً أن الانحراف بالإجراءات متحقق في قرار لجهة إدارية قامت بفصل احد موظفيها، وقد تبين للمجلس أن الإدارة وبعد أن تركت الوظيفة شاغرة لمدة عام قامت بإحلال موظف جديد مكانه، و اعتبر مجلس الدولة القرار بفصل الموظف لإلغاء الوظيفة عزلاً لا دون إتباع الوسيلة المقررة لذلك.^٥

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم ٢٠٠٥/٩٦، بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٥. المقتفي.

^٢ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٢٣٠١ لسنة ٢٧ ق، جلسة ١٩٨٦/١٢/٢١، مجموعة أحكام المحكمة، السنة ٣٢، الجزء الأول، ص ٤٩٣.

^٣ - Haurillan، 27.04.1960، Rec.C.E، p277. مشار إليه بمؤلف : امزيان، كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مرجع سابق، ص ٢٧.

^٤ - CE، 25، 1972، 2، cit، op.cite par Gilles Lebreton، Farrugia، 148، p. مشار إليه ببحث : أحمد هنية، عيوب القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٦٠.

^٥ - CE، 22، 01، 1962، Rec.Lefrance، p76. مشار إليه بمؤلف : امزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مرجع سابق، ص ٢٧.

ثانيا : شروط الانحراف بالإجراءات

يعتبر القضاء الإداري الانحراف في استخدام الإجراءات وسيلة لإلغاء القرارات الإدارية في حالات أخرى للانحراف باستعمال السلطة، وذلك لخطورة هذا الانحراف المتعمد من جانب الإدارة والتي لا تقل عن خطورة الحالات الأخرى ، وان الإلغاء للانحراف بالإجراءات تمليه ضرورة الحفاظ على نقاء مسلك الإدارة من الشوائب.^١ وذلك باعتباره يشكل مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف.

ويشترط لتحقيق الانحراف بالإجراءات من قبل الإدارة الشروط التالية :

١. أن يكون هناك إجراء إداري على الأقل.
٢. أن يترتب على هذين الإجراءين الآثار القانونية نفسها، أو على الأقل آثار قانونية متقاربة. لذا يقال : انه لوجوب تحقيق هذه الصورة من صور الانحراف بالسلطة وجود تشريعات متماثلة تسمح في بعض الأحيان بتحقيق الآثار القانونية نفسها ولكن بإجراءات إدارية مختلفة.
٣. أن تكون شكايات الإجراء المتخذ اقل تعقيدا من الإجراء الذي كان عليها إتباعه، فإصدار قرار بنقل موظف اقل تعقيدا من الإجراءات والضمانات التأديبية الواجبة الاحترام لإصدار قرار تأديبي، لذلك الإدارة تستخدم النقل كعقوبة مقننة لتبتعد عن الشكايات المعقدة بهدف كسب الوقت أو للتحايل على قواعد توزيع الاختصاص.
٤. سوء نية الإدارة، وذلك باستخدام الإدارة لهذا الإجراء تحايلا على القانون، بحيث تلجا مختارة لاستبدال الإجراء الذي يجب عليها إتباعه بإجراء آخر غير قانوني.^٢

^١ - سيف الدين بلعوي، عيب الانحراف بالسلطة وأثره بالنسبة إلى دعوى الإلغاء، ص ٢٥، منشور بالموقع الإلكتروني لديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني : http://www.dft.gov.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=15

^٢ - عمر عبد الرحمن البوريني، عيب الانحراف بالسلطة، مرجع سابق، ٤٣٩.

الفصل الثاني

تطبيقات الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة وإثباته

تعتبر الوظيفة العامة من المجالات الرئيسة للسلطة التقديرية للإدارة والتي تعد هذه السلطة مجالاً خصباً لعب الانحراف باستعمال السلطة.

ويلاحظ أن أهم صور الانحراف التي ترتكبها الإدارة في الوظيفة العامة تتمثل في حالة مخالفة الهدف المخصص، إذ تعتمد السلطة الإدارية لاستخدام هذه القرارات التي تتخذها بحق الموظفين لتحقيق أهداف مغايرة لما حدده المشرع مما يجعل قرارها معيباً بالانحراف باستعمال السلطة.

كما أنها ترتكب هذه الصورة من صور الانحراف باستخدامها للإجراءات والقرارات التي تتخذها بشكل منحرف عما يجوز لها أن تستخدمه، وذلك بأن تلجأ لإجراءات أيسر وأسهل مما يجب عليها إتباعه لتحقيق أهداف غير تلك التي رصدتها المشرع لها.

سيتناول الباحث في هذا الفصل تطبيقات الانحراف باستعمال السلطة على الموظف العام وذلك من خلال بيان الحالات التي تنحرف بها الإدارة في قراراتها والإجراءات التي تقوم بها بحق الموظفين، وذلك من خلال ما استقر عليه الفقه والقضاء، والتي يمكن أن يتعرض لها الموظف في حياته الوظيفية.

فما هي تطبيقات الانحراف بالسلطة على الموظف العام التي ترتكبها الإدارة، وكيف يتم إثبات الانحراف باستعمال السلطة ؟

وسيتم الإجابة على هذا التساؤل بدراسة هذا الفصل، من خلال تطبيقات الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة (المبحث الأول)، وإثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : تطبيقات الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة

إن تطبيقات الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة تتمثل بما تتمتع به الإدارة من حق في إصدار قراراتها، والتي تصدرها بحق الموظفين بدءا من تعيينهم وحتى انتهاء خدمتهم الوظيفية. وهذه القرارات والإجراءات التي يحق للسلطة الإدارية إصدارها كثيرة ومتعددة تختلف باختلاف الهدف منها وطبيعة العمل أو الإجراء المنوي القيام به.

فتمتلك الإدارة بسلطة في إنشاء الوظائف العامة وشغلها، و تنظيم الوظيفة العامة وتوزيع الوظائف بين الوزارات والمصالح المختلف بهدف تحقيق مصلحة العمل، كما أنها تتمتع بسلطة إصدار القرارات التي تتعلق بالحقوق والمزايا للموظف العام، ولها الحق في تأديب موظفيها وإنهاء خدماتهم متى ما كانوا غير لائقين للخدمة أو كان وجودهم غير محقق للمصلحة العامة.

وان هذه القرارات التي تتمتع بها الإدارة في الوظيفة العامة لا تقع تحت حصر، ولا يمكن حصرها جميعا، إذ أنها متروكة للإدارة وفقا لسلطتها التقديرية تتخذها بمناسبة كل حالة تقوم لديها. وتعد مجالا لانحراف الإدارة باستعمال السلطة تجاه الموظف العام.

وعليه سوف يتم دراسة تطبيقات الانحراف باستعمال السلطة على الموظف العام، وذلك ببيان تلك المتعلقة بتنظيم الوظيفة العامة (المطلب الأول)، وللقرارات المتعلقة بتأديب الموظفين وإنهاء خدماتهم وكذلك المتعلقة بحقوق الموظف الوظيفية (المطلب الثاني)، وعدم تناسب القرار الإداري والانحراف باستعمال السلطة (المطلب الثالث).

المطلب الأول : الانحراف باستعمال السلطة في مجال تنظيم الوظيفة العامة

وتشمل هذه الحالة القرارات والإجراءات التي تتعلق بتعيين الموظفين وتقدير كفايتهم، وكذلك ما تقوم به الإدارة من إجراءات بنقل الموظفين وندبهم وإعارتهم، وما تتضمنه هذه الحالات من انحراف باستعمال السلطة. أو ما تقوم به من إجراءات لسحب قراراتها أو إصدار لتشريعات أو تعليمات بما يشكل انحراف عن الغاية المرجوة منها والبعد عن مصلحة العمل ومصلحة الموظف والوظيفة.

وسيتم دراسة هذا الموضوع من خلال توضيح، الانحراف باستعمال السلطة في مجال التعيين ووضع تقارير الكفاية (الفرع الأول)، ومجال نقل الموظفين وندبهم وإعارتهم (الفرع الثاني)، وسحب القرار الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول : الانحراف باستعمال السلطة في مجال التعيين ووضع تقارير الكفاية

أولا : الانحراف باستعمال السلطة في مجال التعيين في الوظيفة العامة

تمارس محكمة العدل العليا رقابتها على قرارات التعيين في الوظائف العامة لضمان احترام الإدارة للقانون والقواعد القانونية والأنظمة المنظمة للوظيفة العامة، وذلك بهدف حماية الموظف العام من انحراف الإدارة في استعمال سلطتها وخروجها عن مبدأ المشروعية، وذلك بهدف ضمان السير المنتظم للمرافق العامة والوظيفة العامة التي تعتبر أساس تقديم هذه المرافق لخدماتها بما تشمله من موظفين يقومون بالمهام الملقاة على عاتقهم.

ويلاحظ أن التعيين في الوظائف العامة من الملائمات التي تستقل بها الإدارة وتترخص في تقديرها حسبما تراه محققا للصالح العام ولضمان سير العمل الإداري ومتطلباته، وذلك بما لها من سلطة تقديرية باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية " أن الجهة الإدارية تترخص في التعيين في الوظائف العامة بسلطانها التقديرية بما لا تعقيب ليها إلا في أحوال إساءة استعمال السلطة، ما لم يقيد القانون

بنص خاص أو ما تقيد نفسها قواعد تنظيمية معينة، فالتعيين أمر متروك أصلاً لتقدير الجهة الإدارية باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة.^١

وقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن رفض تعيين الموظف استناداً إلى رأي جهة غير مختصة يجعل القرار الصادر برفض التعيين قراراً مشوباً بالانحراف باستعمال السلطة.^٢

فهذا القرار يشير إلى أن التعيين بناءً على رأي جهة غير مختصة قانوناً بذلك، وهو ما يجعله مخالفاً للقانون، إلا أنه يعتبر معيباً بالانحراف باستعمال السلطة ذلك أن القرار لم يستهدف تحقيق مصلحة عامة، حيث أن هذه الاستشارة لا تحقق المصلحة العامة، لما في ذلك من استبعاد لأشخاص من الوظيفة العامة وحرمان الوظيفة العامة من أشخاص ذوي خبرة وكفاءة، وإنما تهدف لتحقيق مصلحة شخصية أو سياسية أو بهدف التحايل على القانون ومجانبة المصلحة العامة كلياً.

وقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن :

" الفلسطينيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة، حيث يشترط في من يعين في أية وظيفة حكومية أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه من محكمة فلسطينية مختصة بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يرد إليه اعتباره، ويعد هذا الشرط الوحيد الذي يتعين الأخذ به ومراعاته وفقاً للمادة ٢٤ من قانون الخدمة المدنية لسنة ١٩٩٨، ويحث أنه لم يوجه أي تهمة للمستدعي وإنما تعارض بعض الجهات الأمنية تعيينه لانتماؤه للجهاد الإسلامي، وحيث أن المستدعي رشح للعمل بعد اجتيازه الاختبارات والإجراءات المطلوبة للتعيين فإن عدم تعيينه يعد مخالفاً للقانون الأساسي وقانون الخدمة المدنية."^٣

ذلك أن مبدأ المساواة يعتبر مبدأ عاماً وقد نص عليه القانون الأساسي، وبالتالي، فإنه يعتبر مخالفاً للقانون، وليس انحرافاً باستعمال السلطة، ما لم يكن هناك دلائل أو قرائن على الانحراف، وأنه تم إما بقصد المحاباة أو الانتقام أو لغرض سياسي أو غيره من حالات الانحراف باستعمال السلطة.

١ - قرارها في الطعن رقم ٠٣٩٩، لسنة ٠٨، مكتب فني ١٢، صفحة رقم ٩٧٢، بتاريخ ١٩٦٧/٤/٣٠. والطعن ٠٦٤٣، لسنة ٠٥، مكتب فني ٠٦، صفحة رقم ٧٢، بتاريخ ١٩٦٠/١١/٥. والطعن رقم ١٥٠١ لسنة ٠٢، مكتب فني ٠٢، صفحة رقم ٤٢٠، بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢. نقلاً عن : الموقع الإلكتروني لشبكة عمران القانونية : <http://ibrahimomran.com/vb/showthread.php?t=9299>.

٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم ٢٠٠٩/٣/٢٢، بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٢. المقتفي.

٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ٢٠٠٣/١٨٩، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة، الجزء الأول، ص ٤٦٨.

ولا يعتبر من قبيل الانحراف باستعمال السلطة المفاضلة بين الرجل والمرأة، وتفضيل الرجل، لان ذلك من الملائمات التي تستقل بها الإدارة ما دام خلا من الانحراف بالسلطة.^١

ويعد من قبيل الانحراف بالسلطة في قرارات التعيين أن تلجأ الإدارة إلى تعديل شروط التعيين في الوظيفة لإعادة تعيين موظف سبق فصله،^٢ أو أن يتم تعيين الموظف اثر مسابقة مزيفة كان الهدف منها مخالفة حجية الأمر المقضي به لقرار صادر عن المحكمة الإدارية يلغي قرار تعيين سابق لهذا الموظف.^٣

ثانيا : الانحراف بسلطة وضع تقارير الكفاية

تعرف التقارير السنوية :

"بأنها تحليل دقيق لما يؤديه الموظف من واجبات وما يتحمله من مسؤوليات بالنسبة للوظيفة التي يشغلها ثم تقييم هذا الأداء تقييما موضوعيا وفق لنظام كامل يسمح بتسجيل عمل كل موظف، ووزنه بميزان دقيق وعادل لكي يكون التقدير في النهاية ممثلا لحقيقة وضع الموظف ومدى كفاءته في العمل وذلك خلال فترة زمنية معينة. ويجب لسلامة التقرير أن تكون عناصر التقدير موضوعية ومحددة على أساس من طبيعة العمل في نوع من أنواع الوظائف".^٤

^١ - قضت المحكمة الإدارية المصرية بأن "إن الحكم الدستوري المجرد الذي يقضي بالمساواة في الحقوق العامة شيء وتقرير المشرع أو سلطة التعيين لمدى صلاحية المرأة للاضطلاع بمهام بعض الوظائف العامة شيء آخر، إذ لعوامل البيئية وأحكام التقاليد وطبيعة الوظيفة ومسؤولياتها شأن كبير في توجيه المشرع أو السلطة الإدارية الوجهة التي يراها كلاهما محققة للمصلحة العامة ومتفقة وحسن انتظام المرفق العام، وليس فيما تترخص فيه الجهة الإدارية في هذا الصدد في ضوء هذه الاعتبارات إخلال بمبدأ المساواة المقرر دستوريا ولا غمط لكفاية المرأة أو خطارة شأنها لأن تقدير هذا الاستحسان أو تلك الملائمة وما إلى ذلك من الوجوه والاعتبارات الباعثة على ترخص الإدارة في هذه الملائمة واتجاهه إلى تقليد بعض الوظائف لأحد الجنسين دون الآخر بحسب ظروف الحال وملابساته هو من الأمور الداخلة في سلطتها التقديرية التي لا معقب لهذه المحكمة عليها ما دام هذا التقدير قد خلا من الانحراف بالسلطة الذي لم تقدم المدعية دليلا عليه. الطعن رقم ٢٥٣٦ لسنة ٠٦، مكتب فني ٠٨، صفحة رقم ٩٧٨، بتاريخ ١٩٦٣/٣/٣١. والطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٧، مكتب فني ١٠، صفحة ٨١٤، بتاريخ ١٩٦٥/٢/٢٨. الموقع الالكتروني لشبكة عمران القانونية :

<http://ibrahimomran.com/vb/showthread.php?t=9299>.

^٢ - محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٥٣٦.

^٣ - Gilles Lebreton، Dame Cappolani، 1994، 4، 27، CE، cit، op، cit، p 145. مشار إليه ببحث : ، أحمد هنية ، عيوب القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٦٠.

^٤ - اسعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

ويعرف قرار تقدير الكفاية " بأنه القرار الصادر من السلطة المختصة أو لجنة شؤون العاملين حسب الأحوال، باعتبارهما المرجع النهائي في هذا الصدد، فهذا القرار هو وحده الذي يحدد التقرير النهائي لدرجة كفاية الموظف.^١

وقد منح المشرع السلطة^٢ الإدارية حق وضع تقارير كفاية الموظفين إلى درجة معينة وذلك في نهاية كل سنة، ضماناً لأداء الموظف لواجبات وظيفته على الوجه المطلوب، وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة بضمان سير المرفق العام وحث الموظف على أداء مهامه على أكمل وجه.^٣

ويرتب المشرع آثاراً ضارة على بعض مستويات التقارير، لخطورة هذه النتائج بما تتضمنه من آثار كبيرة قد تتجاوز العقوبة التأديبية، والتي ترى فيها الإدارة لسبب أو لآخر، استعمالها استعمالاً منحرفاً، وذلك إذا لجأت الإدارة للاستعاضة بها عن الإجراءات التأديبية بنظام التقارير، بما تتضمنه من مساس بوضعية الموظف، إلا أن القضاء الإداري يقف لها بالمرصاد للحد من تصرفها هذا.^٤

وقد رتب المشرع الفلسطيني آثاراً على تقييم أداء الموظف وقياس كفاءته، منها إيجابية، وتتمثل بمنح الموظف الذي يحصل على مرتبة ممتاز في تقارير كفاية الأداء شهادة تقدير من الدائرة الحكومية التي يتبع لها، ويعلن اسمه في لوحة مخصصة لذلك،^٥ ومنها آثار سلبية، إذ ينبه الموظف الذي يرد عنه تقدير بدرجة متوسط إلى أوجه تقصيره، وينذر الموظف الذي يرد عنه تقرير بدرجة ضعيف، ويطلب من كل منهما تحسين أدائه، وتلافي أوجه تقصيره، كما يجوز وقف العلاوة الدورية عن الموظف من تاريخ استحقاقها إذا ورد عنه تقرير سنوي بدرجة ضعيف ولحين تحسين أدائه بحصوله على تقدير متوسط فما فوق.^٦

١ - محمد فؤاد عبد الباسط، قياس كفاية الأداء للعاملين المدنيين بالدولة، قواعد القياس وأثاره الوظيفية - الرقابة القضائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٤٣٩.

٢ - نظم المشرع الفلسطيني تقييم أداء الموظف العام وقياس كفاءته في المواد من ٣٢-٤٢ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

٣ - محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٥. و عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

٤ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٣٤١-٣٤٢.

٥ - انظر المادة ٣٧ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

٦ - انظر المادة ٣٩ و ٤٠ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

ويحال الموظف الذي قدم عنه تقريران سنويان متتاليان بدرجة ضعيف إلى لجنة تشكل من قبل الدائرة المختصة بالتنسيق مع الديوان، ويجوز أن توقع عليه واحدة أو أكثر من الجزاءات التالية^١ :

١. وقف العلاوة الدورية

٢. تنزيل الدرجة

٣. تنزيل الوظيفة

وإذا قدم عن الموظف المشار إليه سابقا تقرير ثالث بدرجة ضعيف يتعين على اللجنة المختصة النظر في فصله^٢.

وعلى رجل الإدارة وبمناسبة ممارسة سلطته هذه أن يبتعد عن ميوله وأهوائه الشخصية، وأن يستند في كل ما يصدره من قرارات إلى أسباب واقعية تبرر اتخاذ قراراته، ولو كانت تخضع لسلطته التقديرية، بما يكفل تحقيق المصلحة العامة، بما لا يؤدي للانحراف باستعمال السلطة لتحقيق أغراض شخصية حيادا عن المصلحة العامة^٣.

ذلك أن الإدارة تستعمل سلطتها في وضع تقارير الكفاية الوظيفية استعمالا منحرفا وذلك إما مجاملة لموظف ذو حظوة أو لعقاب موظف كفى لا يحظى بقبول من جانب الإدارة^٤.

حيث يتحقق الانحراف بالإجراء في هذه الحالة حين تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب المنحرف بقصد الإضرار بالموظف بالرغم من تمتعه بكفاية ممتازة تؤهله لممارسة وظيفته، أو بقصد محاباة موظف على آخر أكفا منه، خاصة إذا ما تبين أن الإدارة استعاضت بها عن الإجراءات التأديبية^٥.

ومن تطبيقات هذه الحالة في قضاء محكمة العدل العليا قولها إن :

١ - انظر المادة ٤١ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

٢ - انظر المادة ٤٢ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

٣ - المحكمة الإدارية بوجدة، قسم الإلغاء، حكم رقم ٢٠٠٠/١٤٣، بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٤، ملف رقم ٩٩/١٩٤، الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، نماذج من الأحكام الصادرة في مجال "قضاء الإلغاء"، الجزء الأول، ٢٠٠٧، ص ٨٩.

٤ - إلغاء القرار الإداري لحياده عن الهدف المخصص لإصداره، الموقع الإلكتروني : <http://www.4shared.com>.

٥ - اسعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٣-٢٨٤.

" قرار الوزارة بتنزيل درجة الموظف بحجة عدم كفاءته وبعد ترقيتها إياه ينطوي على جزاء تأديبي مقنع يتعين أن يسبقه تحقيق إداري يضمن له حق الدفاع عن نفسه.

وإذا قبلت الوزارة ترقية الموظف ونقله إلى عمله الجديد آخذة بعين الاعتبار مؤهلاته العلمية فلا يجوز لها بعد ذلك التعرض لمركزه القانوني بذريعة عدم حصوله على المؤهل المطلوب بعد أن قبلت ترقيته لتلك الدرجة بدونه.^١

حيث أن الموظف يتمتع بكفاءة وجدارة عالية في الوظيفة الجديدة، وان نية الإدارة اتجهت بقرارها هذا إلى أن يقوم بعمله هذا بشكل نهائي، مع إصرارها على عدم تنفيذ ترقيتها وتنزيلها لدرجته بالرغم من صدور قرار بترقيته، وذلك بحجة عدم كفاءته يكون منطويا على جزاء تأديبي مقنع بغير إتباع الإجراءات المقررة قانونا وهو ما يجعل القرار المطعون فيه مشوبا بالانحراف باستعمال السلطة، لأنه لا يهدف لتحقيق المصلحة العامة ومصلحة العمل بقرار النقل، مما يجعل حالة الانحراف قائمة.^٢

ومن تطبيقات هذه الحالة أيضا في القضاء المقارن، أن تقوم الإدارة أو لجنة شؤون الموظفين بتخفيض كفاية موظف لإتاحة الفرصة لموظف آخر للتقدم عليه في الترقية.^٣

كما إن قرار الإدارة بتخفيض درجة الموظف انتقاما منه على خلفية نزاع بينه وبين الإدارة يجعل قرارها هذا معيبا بالانحراف باستعمال السلطة، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية المغربية بأنه :

"وحيث أن الوقائع المذكورة تشير أن الجهة مصدرة القرار المطعون فيه تضايق الطاعنة واشتطت في استعمال سلطتها بخفضها للنقطة العادية إلى ٢٠/١٤ بدل ٢٠/١٨.٥ التي كانت لديها سابقا.

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم ١٠٨/١٩٩٦، المفتي.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم ٤١/١٩٩٧، المفتي. فقضت ب" إن استناد قرار نقل المستدعي ... الذي اسند فيه للمستدعي عدم لياقته للقيام بوظيفة مدير مدرسة بسبب ضعف شخصيته وتعدد المخالفات المتعلقة بواجبات الموظف ومخالفاته المتكررة لواجبات الوظيفة وسوء إدارته وتصرفه وعدم التقيد بالدوام الرسمي وسوء تصرفه بالأموال المالية ومخالفته أصول المخاطبات الرسمية لرؤسائه مما ينطوي على الإخلال بواجبات الوظيفة ويدل على أن الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف بغير إتباع الإجراءات التأديبية، فيكون قرار النقل المطعون فيه إجراء تأديبي مقنع وهو بهذه الصفة يكون مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة ويتعين إلغاؤه." وكذلك قرارها رقم ١٩٩٩/٥٠، حيث تم نقل الموظف من وظيفة مدير مدرسة إلى وظيفة معلم وبحجة أنه حصل على تقدير بدرجة متوسط وبسبب ضعف إنتاجه وقضت المحكمة بإلغاء هذا القرار كونه ينطوي على عقوبة تأديبية مقنعة ولم يقصد بها تحقيق الصالح العام وبالتالي يكون القرار المطعون فيه مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة.

^٣ - محكمة القضاء الإداري المصرية - قضية رقم ٤٥٥ لسنة ١٠ ق ، بتاريخ ١٩/١١/١٩٥٨، مجموعة السنتان ١٢-١٣، السنة ١٣، بند ١٤٨، ص ١٣٨.

وحيث انه بعدم إثبات الإدارة بما يفيد أسباب الانحدار بهاته النقطة رغم ما تؤكد الطاعة من اتصافها بالجدية والانضباط يبقى قرارها معيبا بعيب الانحراف في السلطة خاصة وان الطاعة أدلت رفقة مقالها بتظلم يتبين منه أن نزاعا قائما بينها وبين مدير مدرسة المكي الناصري وصل إلى حد رفع شكاية أمام النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية بوجدة.....، وحيث انه لكل ذلك يكون قرار التوقيط المطعون فيه مشوبا بالتجاوز في استعمال السلطة ومعرضا للإلغاء.^١

كما أن القرار الإداري الصادر بتقدير كفاية الموظف والقاضي بتخفيض أو تنزيل درجة معينة منحت للموظف إلى درجة أقل منها يكون مشوبا بالانحراف باستعمال السلطة وذلك إذا ما تم بطريقة وظروف ومعطيات تؤكد عدم صحته وعدم مصداقيته بطريقة تجانب حسن سير المرفق العام والمصلحة العامة بهدف المساس بالموظف وتحقيق أغراض شخصية للإدارة، إذ تلجا الإدارة إلى إجراء تفتيش مضاد لتفتيش سبق أن أجرته بواسطة نفس المفتش وتنزيل درجته.^٢

أو أن تقوم الإدارة بتقدير كفاية موظف منقطع عن العمل بإجازة مرضية طويلة - ممتنع عن العمل أصلا وضع تقرير عنه- بمرتبة ضعيف تمهيدا لفصله من الخدمة لعدم لياقته الطبية أو الصحية في غير الحالات التي يجيزها القانون.^٣

^١ - المحكمة الإدارية بوجدة، قسم الإلغاء، حكم رقم ٩٨/٢٢٤، بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٣، ملف رقم ٩٨/١٤٨، الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، الجزء الأول، ٢٠٠٧، مرجع سابق. ص ١١٤-١١٦.

^٢ - المحكمة الإدارية بوجدة، قسم الإلغاء، حكم رقم ٢٠٠٠/١٤٣، بتاريخ ٢٠٠٠/٦/١٤، ملف رقم ٩٩/١٩٤، الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، الجزء الأول، ٢٠٠٧، ص ٨٨-٩٠. حيث تقول " لذلك ولما هو ثابت من أوراق الملف ومستنداته أن نفس المفتش الذي منح الطاعن أول مرة نقطة ٢٠/١١ هو نفس المفتش الذي أجرى عليه عملية التفتيش المضاد ومنحه على اثر ذلك نقطة مغايرة حددت في ٢٠/١٥ فان الأمر لا يتعلق بالتفتيش المضاد الذي تتمسك الإدارة بمقتضياته، بل بتفتيش آخر غير منظم اجري من طرف نفس المفتش ليحيد عن موقفه المتخذ إزاء التفتيش الأول دون تعليل علما أن التعديل في النقطة في إطار التفتيش أو التفتيش المضاد يجب أن يتم في إطار تقرير مكتوب يتضمن أسباب ومبررات التخفيض.

ومؤدى ذلك فان عملية التفتيش التي نتج عنها تخفيض النقطة بالنسبة للطاعن بالمقارنة مع السنوات السابقة لم يتم في إطار الضوابط القانونية المقررة سواء من حيث التفتيش المضاد أو من حيث إثبات مبررات تخفيض النقطة وان تحديدها من طرف نفس المفتش في إطار نفس الظروف والمعطيات وتباينها تفيد في القول بعدم مصداقية التفتيش وبيعث على الشك في سلامته وموضوعيته ويشكل قرينة على وجود الانحراف في استعمال السلطة حيادا عن المصلحة العامة وحسن سير مرفق التعليم. وحيث انه والحالة ما ذكر يبقى القرار موضوع الطعن مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة ويتعين التصريح بإلغائه."

^٣ - المحكمة الإدارية العليا المصرية - طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٢٣ ق، بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٣٠، مجموعتها في خمسة عشر عاما، الجزء الثاني، ص ١٦٢٣-١٦٢٤، وطعن رقم ٤٩٠، لسنة ١٢ ق، بتاريخ ١٩٦٨/٣/١٦، المجموعة السابقة، الجزء الرابع، ص ٤١٣٣. وردت هذه القرارات في مؤلف : محمد فؤاد عبد الباسط ، قياس كفاية الأداء للعاملين المدنيين، مرجع سابق، ص ٤٩٩-٥٠٠.

وتكثر هذه الحالة بالنسبة للموظفين تحت التجربة وذلك بأن تلجأ الإدارة إلى استخدام سلطتها هذه استخداماً منحرفاً بهدف الخلاص من الموظف وذلك بفصله أو إنهاء خدمته بحجة عدم كفاءته أو بقصد معاقبته. فالتسريح الذي يؤدي إلى فصل الموظف من الوظيفة بسبب تقصيره في الإنتاج، وهو بهذه المثابة عقوبة تأديبية.^١

ذلك أن فصل الموظف لعدم صلاحيته أو إنهاء خدمته فترة التجربة هو من الملائمات التي تستقل بها الإدارة وفقاً لسلطتها التقديرية ما دام خلا من الانحراف باستعمال السلطة ولم تستهدف به إلا المصلحة العامة.^٢ فإذا فصلت الإدارة موظفاً أو أنهت خدمته لعدم لياقته لعمله خلال فترة التجربة، أي نتيجة لتخلف شرط صلاحيته للعمل المسند إليه خلال فترة التجربة، فلا يعد الفصل في هذه الحالة من قبيل الفصل التأديبي ولا من قبيل إنهاء خدمة الموظف غير المشروع.^٣

حيث إن :

" الإدارة لدى قيامها بأعمالها واتخاذ القرارات المتعلقة بسير العمل إنما تتحرى الصالح العام وسلطتها مقيدة بهذا الخصوص لا يجوز لها أن تتجاوزها وتخرج عنها، وبما أن كفاءة الموظف وجدارته يشكلان صفتين لصيقتين به، وللإدارة إثبات عدم وجودها وهذا ثابت من خلال التقارير المقدمة كهيئة من المستدعي نفسه.

فإننا نجد أن قرار إنهاء خدمة المستدعي في ظل ما هو ثابت من تقريره التربوي خلال أول سنة من عمله هو قرار لا تشوبه أية إساءة في استعمال السلطة وله ما يبرره قانوناً وذلك على عكس ما جاء في أسباب الطعن.^٤

وتعد هذه حالة خطيرة لما يترتب على تقارير من نتائج تؤثر على الأوضاع الوظيفية للموظف والتي قد يترتب عليها ترقيته أو حرمانه من الترقية ومنحه علاوات تشجيعية وعلاوة دورية أو حرمانه منها، لذا يمثل انحراف الإدارة في هذه الحالة خطورة كبيرة على الموظف.^٥

^١ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٧٩/٧١، العدد ٤، سنة ١٩٨٠، ص ٤٥١. مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة، مرجع سابق، ص ٧٢٧.

^٢ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص ٢٣٣-٣٧٨.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم ٢٠٠٩/٣١١، المقتفي.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٩٩/٥٥، بتاريخ ٢٢/٩/٢٠٠٤. المقتفي .

^٥ - محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

ذلك أن معظم حالات انحراف الإدارة بسلطتها في وضع تقارير الكفاية تكون بمحاولة الإدارة حجب موظف من الترقية ومحابة آخر ترديده، لذلك فالقضاء مستقر في قضائه على إلغاء أي تعديل بهذا الصدد في وضعية الموظف ما لم يكن قائما على أساس معقول ومتصل بمصلحة المرفق.^١

الفرع الثاني : الانحراف بسلطة نقل الموظفين وندبهم وإعارتهم

أولا : الانحراف بسلطة نقل الموظفين

ينص قانون الخدمة المدنية الفلسطيني على انه يجوز نقل الموظف أو ندبه أو إعارته داخل فلسطين أو خارجها ، بطلب خطي من الموظف بعد موافقة الجهة المختصة أو بناء على مصلحة العمل.^٢

وتعتبر صلاحية نقل الموظف في هذه المادة والمتعلقة بمصلحة العمل هي سلطة تقديرية تمارسها الإدارة إذا ارتأت أن هناك ضرورة لتحقيق مصلحة عامة لا تتأتى إلا باتخاذ إجراء النقل، وفي هذه الحالة فإن الإدارة ليست ملزمة على تسبب قرارها طالما أن الهدف من هذا الإجراء هو تحقيق الحالة التي هدف إليها القانون، بعكس ما لو كانت سلطتها في اتخاذ القرار مقيدة.^٣

فنقل الموظف كإجراء إداري قد يتطلب أن يتوافر شرط أساسي وهو أن يكون النقل إلى وظيفة معادلة لدرجة الوظيفة التي تم النقل منها مع مراعاة موافقة الموظف الخطية، ويتوجب أن يكون النقل في حال وقوعه مقيدا بالتماثل من حيث النوع والدرجة وطبيعة العمل وان لا يشكل النقل إجراء تآديبيا مقنعا.^٤

ذلك إن نقل الموظف إلى وظيفة لا تتماثل مع الوظيفة المنقول منها من حيث النوع والدرجة وطبيعة العمل يشكل إجراء تآديبيا مقنعا ولا يجوز نقل الموظف من وظيفة إلى وظيفة أخرى أقل منها درجة إلا بناء على موافقته الخطية وعلى ألا يؤثر النقل على أقدميته في الدرجة أو حقه في الترقية، كما

^١ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

^٢ - المادة ٥٧ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٣/٣، بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٩ وقرارها برام الله رقم ٢٠٠٨/١٠٦، بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٩. المقتفي.

^٤ - المادة ٥٨ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

يجوز نقل الموظف من دائرة حكومية إلى أخرى بناء على طلبه وموافقة الدائرتين المختصتين ويصدر قرار النقل من الجهة المختصة بالتعيين، وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة وإذا لم يتوافر شرط المصلحة العامة في القرار، كان معيباً بالانحراف باستعمال السلطة.^١

فإذا تبين أن النقل ينطوي على عقوبة تأديبية فإنه يخضع لرقابة محكمة العدل العليا،^٢ حيث أن المحكمة تختص بالمنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية ومنها النقل الوظيفي.^٣

حيث أن للإدارة سلطة تقديرية في تقدير المرفق العام وتنظيمه شريطة عدم المساس بحقوق الأفراد والموظفين، فإذا تم نقل الموظف من وظيفة نائب مدير التربية إلى وظيفة مدير مدرسة ولم يتضمن مساساً بمصلحته الوظيفية أو الانتقاص من حقوقه الوظيفية المكتسبة ولم يثبت أن وزير التربية قد قصد غير المصلحة العامة من نقله، فلا يكون القرار معيباً بالانحراف باستعمال السلطة.^٤

ويكون متفقاً والقانون قرار نقل الموظف إذا لم يؤثر على مسماه الوظيفي ولم يثبت أن نقله كان إجراءً تأديبياً مقنعاً أو استهدف غير المصلحة العامة. ويعتبر غير مشوب بعيب الانحراف باستعمال السلطة ومتفقاً والقانون قرار نقل المستدعي من المدرسة التي كان يعمل فيها إلى أخرى والذي جاء على ضوء الأفعال التي قام بها تجاه الطلاب والتي تقتضي بالضرورة نقله لتحاشي المشاكل لما يؤثر سلباً على المصلحة العامة.^٥

وإذا تقدم الموظف بطلب للنقل على أن يتم نقله إلى أحد الأماكن المحددة بالطلب، فإذا أقدمت الإدارة على نقله إلى غير هذه الأماكن فإن قرارها يعد معيباً بالانحراف باستعمال السلطة.^٦

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ١٩٩٩/٤٩، بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٣. المقتفي.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٢٠٠٥/٩٦، بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٥. المقتفي.

^٣ - انظر المادة ٣٣ الفقرة ٤ من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم ٥ لسنة ٢٠٠١.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ١٩٩٩/٥٦، بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٥. المقتفي.

^٥ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٢٠٠٥/٩٦، المقتفي.

^٦ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٢٠٠٣/٣، بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٩. المقتفي.

^٧ - المحكمة الإدارية بمراكش، قسم الإلغاء، حكم رقم ٥٦، بتاريخ ٢٠٠٢/٥/٢٩، الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، الجزء الثاني، ص ٧٨. حيث قضت " بأن الطلب المقدم في إطار الحركة الاستثنائية للتعليم الثانوي والذي يعبر فيه المعنى بالأمر عن رغبته في الانتقال من نيابته الأصلية إلى إحدى نيابات التعليم المحددة من طرفه على سبيل الحصر مع قبوله لأي منصب شاغر فيها فقط لا يعطي للإدارة الحق في نقله خارج تلك النيابة ويكون القرار الصادر عنها خلاف ذلك مشوباً بالتجاوز في استعمال السلطة."^٨

ويعتبر قرار نقل الموظف من وظيفة مدير مدرسة إلى وظيفة معلم يعد نقلا نوعيا من وظيفة أعلى إلى وظيفة أدنى، ويقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا، وإن قرار النقل هذا جاء باعتباره تحية من وظيفة أعلى إلى وظيفة أدنى ويؤثر في المركز القانوني للموظف وحقه المكتسب والذي يستشف منه أنه ما هو إلا إجراء تأديبي مقنع، وأن نية الإدارة قد اتجهت إلى معاقبة الموظف بنقله إلى وظيفة أخرى ودون إتباع الإجراءات التأديبية فإن قرارها يكون معيبا بالانحراف باستعمال السلطة وجديرا بالإلغاء،^١ لأن نقل الموظف إلى وظيفة أدنى لا تملكه الإدارة إلا بقرار تأديبي.^٢

كما أنه يعتبر قرار النقل معيبا بالانحراف باستعمال السلطة إذا ما أقدمت الإدارة على اتخاذه تزامنا مع مباشرة أو ممارسة الموظف لحق نقابي، وذلك باعتبار قرار النقل قرار تأديبي في حقيقته.^٣

إن مقتضيات العمل الإداري والصالح العام تقتضي أحيانا نقل الموظف من مكان عمله لمكان آخر لحاجة إلى خدماته وتخصصه، وقد يتم النقل أيضا من وظيفة إلى أخرى بنفس المستوى الوظيفي وفي نفس جهة العمل تحقيقا للصالح العام. إلا أنه يشترط حتى يكون النقل مشروعاً يجب أن يكون لتحقيق مصلحة العمل وتيسير أدائه ورفع مستوى الخدمة في الوظيفة الإدارية تحقيقاً للمصلحة العامة و أو الهدف الخاص الذي أراده المشرع.^٤

أما إذا اتجهت الإدارة إلى استخدام إجراء نقل الموظف مكانيا أو نوعيا كجزاء تأديبي مقنع ضد موظفيها وبغير الإجراءات اللازمة إتباعها، واتجهت لتحقيق أهداف وأغراض غير تلك التي أرادها المشرع من نقل الموظفين، يكون قرارها معيبا بالانحراف باستعمال السلطة لانحراف الإدارة

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٤١/٩٩٧، بتاريخ ١١/١/١٩٩٩. و قرارها برام الله رقم ٥٠/٩٩٩، بتاريخ ٢٨/٤/٢٠٠٣. المقتفي.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٤٥/١، مجلة نقابة المحامين، عدد ٦، السنة الثانية، ص ٢٩٩، مشار إليه بمؤلف: صلاح الدين العباسي، مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

^٣ - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قرار رقم ١٢٩٩، بتاريخ ١٩/١١/٢٠٠٨، ملف عدد ٥٧/١٧٦، قرارات محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، الجزء الرابع، ص ٢٧، منشور على موقع عدالة الالكتروني : http://adala.justice.gov.ma/AR/Jurisprudence/JP_administratif_Rabat.aspx . حيث قضت " إن تزامن طلب الطاعن الرامي إلى ممارسة حق نقابي - باعتباره الكاتب العام لنقابة عمال وموظفي الجماعة - الموجه إلى رئيس المجلس القروي، مع قرار النقل المتخذ في حقه يجعل هذا الأخير متسما بتجاوز السلطة لعيب الانحراف باعتباره قراراً تأديبياً في حقيقته رغم أنه مغلف ظاهرياً بالمصلحة العامة".

^٤ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤١.

بسلطتها عن تحقيق الغاية أو الهدف من نقل الموظف، والذي يجب أن يكون مصلحة العمل وتحسين أداء المرفق وتعزيز كوارده.^١

وتجدر الإشارة أن من مظاهر الانحراف في هذا المجال وكما استقر عليه القضاء ومن أهم صورها أن يغلف قرار النقل عقوبة تأديبية كان من المفروض أن تنزلها الإدارة في حق الموظف التابع لها بعرض قضيته على المجلس التأديبي، لكنها تتعمد بدل ذلك إصدار قرار بنقله من مصلحة إلى أخرى أو من مرفق لآخر أو حتى من مدينة إلى أخرى.^٢

فإصدار الإدارة لقرار بنقل الموظف على اثر تقديم الموظف لتقرير يفيد بوقوع مخالفات من جانب الإدارة، فان ذلك يفيد بان نية الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف بغير الإجراءات التأديبية المقررة ويكون قرار نقله منطويا على إجراء تأديبي مكنع.^٣

حيث أن السلطة التقديرية للإدارة في النقل مشروط بان يكون الباعث عليه تأمين حسن سير المرفق العام والصالح العام، وعليه فان وقوع خلاف ومشادة بين مصدر القرار والموظف، والتي أعقبها صدور قرار بنقل الأخير من وظيفة رئيسية إلى وظيفة لا تماثلها في الصلاحية والمستوى وأدنى مرتبة من الوظيفة المنقول منها، يعد دليلا على تأثر مصدر القرار بهذه الخصومة في قراره تحت ستار حسن سير المرفق العام والغيرة على الصالح العام، بينما اتجهت نيته إلى عقاب الموظف دون إتباع الإجراءات التأديبية، يكون قراره معيبا بالانحراف بالسلطة ويتعين إلغاؤه.^٤

كما أن قرار النقل يكون مشروط بالمساواة أمام القانون، وقرار الإدارة بنقل الموظف على وجه التحديد والتخصيص دون بيان وجه المصلحة العامة، والدواعي التي دعتها لاتخاذ قرارها، دون

^١ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٦٣.

^٢ - قرار المجلس الأعلى للقضاء المغربي، الغرفة الإدارية، القرار عدد ٥٩٦، تاريخ ٢٠/٤/٢٠٠٠، ملف إداري عدد ٩٨/٥/١٠٢، الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، الجزء الأول، ص ٢٨٦-٢٨٧.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٢/٩٨، العدد ٤، سنة ١٩٨٣، ص ٥٠٩، مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ١٨٣.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٦/٥٢، ص ٦٠٣، سنة ٨٨، مشار إليه بمؤلف : محمد خلاد، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، الجزء الثالث، ص ٣٧٣.

مراعاة عنصرَي الأقدمية والتخصص، وعدم تخصيص هذا النقل لمتجليات المنفعة العامة يجعل هذا القرار معيباً بالانحراف باستعمال السلطة.^١

ثانياً : الانحراف بقرارات النذب والإعارة

يجوز للإدارة وحسب المادة ٥٧ من قانون الخدمة المدنية^٢ نذب الموظف أو إعارته داخل فلسطين أو خارجها بطلب خطي من الموظف بعد موافقة الجهات المختصة أو بناء على مصلحة العمل.

ويجوز أن يتم نذب الموظف بقرار رئيس الدائرة المختصة بالتنسيق مع ديوان الموظفين لمدة أقصاها سنة قابلة للتجديد مرة واحدة للعمل في دائرة حكومية بنفس درجة وظيفته أو وظيفة تعلوها تحقيقاً للمصلحة العامة.^٣ وبهدف تلبية حاجات العمل في الدائرة المطلوب نذب الموظف إليها، وقد قضت محكمة العدل العليا :

" أن القصد الذي ابتغاه المشرع من لنذب هو تلبية حاجات العمل في الدائرة المطلوب نذب الموظف إليها. وإذا لم يوجد في ملف المستدعية ما يشير إلى أن نذبها كان لتلبية حاجات العمل وإنما تشير الإدارة إلى أن الغرض من النذب هو إقصاؤها من وظيفتها الأصلية لأغراض تأديبية فإن ذلك القرار يخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا بدعوى الإلغاء. وإذا لم يصدر قرار النذب بتحقيق الغرض الذي شرع هذا الإجراء من أجله فإنه يكون مشوباً لعبع مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف ومخالفاً لنظام الخدمة المدنية."^٤

ولا يعتبر انتداب الموظف للعمل في بلد آخر لمدة مؤقتة إجراء تأديبياً ما دام العمل المنوط به لا يخرج عن نطاق عمله الأساسي.^٥

^١ - تجدر الإشارة إلى أن النقل وفقاً لنصوص التشريع المدرسي والتنظيم التربوي المغربي يكون بناء على مقاييس محددة فيه كالأقدمية، وعنصر الاستقرار بالمجموعة المدرسية، ونقطة التفشي، والامتنياز. قرار المحكمة الإدارية بمكناس، حكم عدد ٩٥/٢٢، غ، بتاريخ ١٩٩٥/٦/٢٢، ملف عدد ٩٤/٤١، الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، الجزء الثاني، ص ٧١.

^٢ - المقصود قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

^٣ - المادة ٦١ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٠/٤٦، العدد ٣، سنة ١٩٨١، ص ٢٩٧، مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٧٢٦.

^٥ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٤٥/١٢، عدد ٦٤، السنة الثانية، ص ٣١٤، مشار إليه بمؤلف : صلاح الدين العباسي، مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

ولقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن قرار النذب الذي ينطوي على إجراء تأديبي مقنع أو صدر عن سلطة غير مختصة بإصداره يخضع لرقابة القضاء.^١ ويكون قرار النذب مشوباً بالانحراف بالسلطة متى ما استهدف غاية عقابية وليس تلبية حاجة العمل الإداري في الدائرة المنتدب إليها.^٢

كما يعتبر انحرافاً باستعمال السلطة تعديل قرار النذب إلى نقل ومن ثم إعادته، وصدر تلك القرارات في وقت قصير بعد أن أوضحت الإدارة أن الهدف منها توقيع جزاء تأديبي.^٣

أما الإعارة، فتكون بموافقة الموظف الخطية ويجوز إعارته إلى أي منظمة إقليمية أو دولية أو مؤسسة عامة بناء على طلب أي منها سواء في الداخل أو الخارج، ويجوز إعارة الموظف إلى أي سلطة محلية أو مؤسسة ذات نفع عام داخل فلسطين أو إلى شركة تساهم فيها الحكومة.^٤

ويجب ألا تتجاوز مدة الإعارة في الداخل سنة، ويجوز تجديدها لمدة سنة، بحيث لا تتجاوز مدة الإعارة بمجموعها أربع سنوات. ولا تتجاوز للخارج أربع سنوات ولا يجوز إعارة الموظف مرة أخرى إلا بعد ٥ سنوات من عودته للعمل.^٥

وتتم الإعارة بقرار من الجهة المختصة، ويحدد مدة الإعارة وشروطها وتاريخها، ويحتفظ الموظف المعار بحقوقه ومستحقاته التي تنقرر له بموجب القوانين والأنظمة.^٦ وتلتزم الجهة المعار منها الموظف بإعادته للعمل في وظيفته الأولى أو وظيفة مماثلة لها،^٧ ويجب على الموظف عند انتهاء مدة إعارته العودة إلى عمله بعد أن استنفد مدة إعارته.

^١ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٧٧/٥، العدد ٣-٤، سنة ١٩٧٧، ص ٤١٥، مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٧٣٢.

^٢ - علي خطار شنطاوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثالث - الوظيفة العامة، دون دار نشر، الأردن، ١٩٩٤، ص ٢١٠.

^٣ - إلغاء القرار الإداري لحياذنه عن الهدف المخصص لإصداره، الموقع الإلكتروني <http://www.4shared.com>.

^٤ - المادة ٦٢ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

^٥ - المادة ٦٣ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

^٦ - المادة ٦٤ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

^٧ - المادة ٦٥ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨.

حيث أن الموافقة على قبول الإعارة أو استمرارها أو تجديدها من الملائمات التي تترخص بها الجهة الإدارية حسب مقتضيات ظروف العمل وأوضاع المصلحة العامة، بلا معقب عليها في هذا الشأن ما دام خلا قرارها من الانحراف باستعمال السلطة.^١

فقد يلجا الموظف لطلب منحه إجازة لمرافقة زوجته بدلا من الإعارة للخارج، ففي هذه الحالة يحاول الالتفاف على القانون للاستمرار في الإعارة بالمخالفة للقانون، مما يحقق انحراف بالإجراءات، لأنه يشكل تحايلا على استمرار الإعارة في غير المدة المصرح بها.^٢

الفرع الثالث : سحب القرار الإداري المتعلق بالتوظيف العامة والموجه للموظف العام

القاعدة العامة انه لا يجوز للإدارة سحب القرارات الإدارية السليمة التي رتبت حقوقا مكتسبة للأفراد تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ويترتب على ذلك بحق الإدارة في سحب القرارات الإدارية الفردية التي لا يتولد عنها حقوق لأحد.^٣

ذلك أن عدم رجعية القرارات الإدارية يقتضي احترام الحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التي يكتسبها الفرد في ظل تشريعات سابقة.^٤ والتي لا يجوز المساس بها إلا بقانون تحقيقا للعدالة الطبيعية. وليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق بما لا يتفق مع المصلحة العامة وان يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم بصفة عامة والموظفين بصفة خاصة.^٥

وقد قضت محكمة العدل العليا :

^١ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن ٦٣٧، لسنة ٢٥ق، جلسة ١٩٨٣/٢٦. الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام ١٩٤٦-١٩٨٥. الجزء الخامس، الدار العربية للموسوعات- حسن الفكهاني المحامي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٧١.

^٢ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٤٢.

^٣ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٥١١. قرار محكمة العدل العليا المنعقدة بمرام الله رقم ٢٠٠٥/٣٧، بتاريخ ٢٠٠٨/٣/١٣. المقتفي.

^٤ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٥٦.

^٥ - قرار محكمة العدل العليا المنعقدة بغزة رقم ١٩٩٨/٨٤، بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١٨. المقتفي.

" إن قرار وزير المالية بصفته الوظيفية الذي تضمن صرف نصف راتب الموظف طيلة كف يده عن العمل لكونه يعيل أسرة من ثمانية أطفال يعد صحيحا وفقا لأحكام المادة ١٣٩ نظام الخدمة المدنية لسنة ١٩٦٦، ورتب للمستدعي حقا مكتسبا بخصوص نسبة الصرف من الراتب، وحيث لم يثبت ظهور أسباب جديدة تبرر سحب هذا القرار وتعديل نسبة صرف الراتب وذلك بتنزيلها عن النصف فإن هذا القرار الأخير بتنزيل نسبة صرف الراتب عن النصف لتصل إلى خمسة بالمائة يعد مخالفا للقانون ومما يستوجب إلغاءه.^١

كما إن قرار الإدارة الصادر بنقل موظف وترتب عليه للموظف مركز قانوني، فقرار الإدارة بسحب قرار النقل وإعادة الموظف لوظيفته السابقة، يجعل قرار السحب هذا مشوبا بالانحراف باستعمال السلطة.^٢

فقرار السحب الذي لم يبين على أسباب جدية ولم يستهدف تحقيق مصلحة عامة يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة وواجب الإلغاء.^٣

^١ - قرار محكمة العدل العليا المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٥/١٢٤، بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٦. المقتفي.

^٢ - قرار المحكمة الإدارية بمراكش، حكم عدد ٢٣٩، بتاريخ ١٩٩٦/٩/٢٥، ملف عدد ٩٦/٢٠، الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، الجزء الأول، ص ٨٣.

^٣ - محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٥٧، ق ٦١٥، س ٨، مجموعة السنة الحادية عشرة، ص ١٥٥. مشار إليه بمؤلف : محمد حسنين عبد العال ، فكرة السبب في القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١١٧.

المطلب الثاني : الانحراف في مجال تأديب الموظفين وإنهاء خدمتهم وحقوقهم الوظيفية

لا تقتصر القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بحق الموظف العام على القرارات المتعلقة بتنظيم الوظيفة العامة، كالتعيين أو النقل أو الندب أو الإعارة، وغيرها من القرارات، وإنما تتمتع بسلطة إصدار العديد من القرارات الأخرى، والتي يجب أن تكون مشروعة ومتفقة مع القانون. وإن لا تكون هذه القرارات معيبة سواء بعيب عدم الاختصاص، أو بعيب الشكل والإجراء، أو عيب السبب، أو عيب مخالفة القانون، أو عيب الانحراف باستعمال السلطة، والتي تجد لها تطبيقات في الوظيفة العامة.

وحيث أن هذه الدراسة تتناول عيب الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة، فإن من أهم تطبيقات الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة، هي تلك المتعلقة بتأديب الموظف العام وإنهاء خدمته، وكذلك المتعلقة بحقوق الموظف العام الوظيفية نظرا لما قد يترتب عليها من آثار ضارة بحق الموظف ومستقبله الوظيفي، لا سيما ما تعلق منها بالانحراف باستعمال السلطة ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف والانحراف باستعمال الإجراءات. إذ إن الانحراف باستعمال السلطة قد يكون عن قصد، وقد يكون عن غير قصد نتيجة لخطأ الإدارة في تحديد الأهداف المراد تحقيقه، أو نتيجة لخطأ الإدارة في استخدام وسائل تحقيق الأهداف المرجوة.

فقد تنحرف الإدارة بسلطتها التي تتمتع بها، وفقا لما يخولها القانون من صلاحيات، إذ قد تلجأ لاستخدامها في غير ما أراده المشرع لها أو لاستخدامها بدلا من إجراءات أخرى يجب عليها إتباعها للوصول للنتيجة التي تريدها. فضلا عما تقوم به من إجراءات وتصدره من قرارات تستهدف المساس بحقوق الموظف الوظيفية والإضرار بمصالحه الوظيفية وحقوقه المكتسبة.

وهناك حالات وتطبيقات مختلفة للانحراف باستعمال السلطة في هذا المجال، والتي تتعدد بتعدد القرارات الإدارية وتعدد الأهداف الخاصة بها، وسوف نشير إلى بعض منها، وأكثرها وقوعا في العمل، وذلك من الانحراف بسلطة تأديب الموظفين (الفرع الأول)، والانحراف بسلطة فصل الموظفين (الفرع الثاني)، والانحراف بسلطة الإحالة للتقاعد (الفرع الثالث)، والانحراف باستعمال السلطة تجاه حقوق الموظف (الفرع الرابع).

الفرع الأول : الانحراف بسلطة تأديب الموظفين

كقاعدة عامة أن الإدارة تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في مجال تأديب الموظفين وملاحقتهم عن المخالفات التي يرتكبونها، وما تفرضه من جزاء على الموظف نتيجة لهذه المخالفات، والتي يمكن أن تقوم بها الإدارة وذلك بشكل غير مشروع إذ تعتمد لاستخدامها و والانحراف بالإجراءات الواجب إتباعها في هذه الحالة وذلك بشكل مخالف للمصلحة العامة ومصلحة العمل الإداري، ولتحقيق أهداف وغايات لم يقصدها المشرع.

وللإدارة صلاحية تأديب موظفيها بمختلف درجاتهم إذا ارتكب أي منهم ذنبا أو جرما تأديبيا أو عملا مخالفا للقانون، متى اقتضى الصالح العام ذلك، وضمانا لسلامة التأديب يجب توافر إجراءاته وأركانها وضوابطه المقررة، إلا أن الإدارة قد تلجأ إلى إيقاع عقوبات مقنعة بحق الموظف تهربا من إجراءات التأديب المقررة مما يجعل قرارها معيبا بالانحراف بالسلطة.^١

فقد حددت المادة ٦٨ من قانون الخدمة المدنية لسنة ١٩٩٨ العقوبات التي توقع على الموظف إذا ثبت ارتكابه مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في قانون الخدمة المدنية أو في تطبيقها، وفيما عدا عقوبة التنبيه أو لفت النظر لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد إحالته إلى لجنة تحقيق (المادة ٦٩/٣) وسماع أقواله ويتم إثبات ذلك بالتسجيل في محضر خاص ويكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسببا.^٢

ذلك أن التحقيق الإداري يجب أن تتوفر له مقومات التحقيقات القانونية ومراعاة الضمانات الأساسية التي يقوم عليها حكمته من حيث وجوب استدعاء الموظف والإدلاء بدفاعه، بحيث يكفل له حقه في الدفاع عن نفسه تحقيقا للعدالة وليتمكن من دفع التهمة أو تبريرها، وبعبارة ذلك يكون عدم مراعاة الضمانات تلك يجعل قرار إيقاع العقوبة جديرا بالإلغاء. وتملك محكمة العدل العليا في حدود رقابتها

^١ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ٣٤٧. و فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٥٣/٢٠٠٥، ص ٢٠٥. و قرارها برام الله رقم ٣٦/٢٠٠٠، ص ٣٤٣-٣٤٦. المشار إليهما في : مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، الجزء الثاني، مرجع سابق.

القضائية أن تتحقق فيما إذا كانت الإجراءات التأديبية مستخلصة استخلاصا سائغا أم لا، ويكون مخالفا للقانون عدم إتباع مثل هذه الإجراءات.^١

ويجب مراقبة محضر التحقيق مع الموظف لأهميته في معرفة جسامة المخالفة المرتكبة منه لاختيار العقوبة المناسبة لها دون إفراط أو تفريط بمقدار العقوبة وماهيتها لما في ذلك من مساس بمصير الوظيفة التي يشغلها الموظف وتأثير ذلك على حياته بشكل عام.^٢

فإذا تم إيقاع العقوبة التأديبية على الموظف بعد اتخاذ هذه الإجراءات بما فيها تشكيل لجنة تحقيق وإتاحة الفرصة للمستدعي للدفاع عن نفسه تجعل من القرار الصادر بفصله متفقا وأحكام القانون. و ما دامت هذه العقوبة تتناسب والمخالفات التي قام بها الموظف فلا يرد القول بأن قرار فصل الموظف مشوبا بعيب الانحراف باستعمال السلطة.^٣

"وإذا لم يثبت ارتكاب الموظف لأي مخالفة تتعارض مع القوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها فإن قرار فصله يكون مخالفا للقانون ومشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة وحرى بالإلغاء."^٤

كما أن عدم وجود مبرر قانوني أو سبب موضوعي يدعو وزارة الحكم المحلي أن تصدر قرارا بتوقيف المستدعي عن العمل يجعل قرارها مجردا من أي مبرر قانوني لتتخذ أي إجراء يؤدي إلى التأثير على المركز القانوني الذي كان يتمتع به المستدعي كموظف، وبالتالي يجعل من قرارها بتوقيف المستدعي عن عمله مشوبا بعيب الانحراف باستعمال السلطة ومخالفا للقانون.^٥

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٩٨/١٠، بتاريخ ١٦/١٢/٢٠٠٣. وقرارها بغزة رقم ٩٨/٢٠، بتاريخ ١٩٩٨/١١/٢٤. المقتفي.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ١٩٩٦/٣١، بتاريخ ٥/١١/٢٠٠٣. المقتفي.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٢٠٠٥/١٥١، بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٧. المقتفي. وقرارها بمرام الله رقم ٢٠٠١/١٦. مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢١-٢٤.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ١٩٩٩/٧٨، بتاريخ ١٤/١٢/٢٠٠٤. المقتفي.

^٥ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ١٩٩٨/٧، بتاريخ ١٢/١٢/١٩٩٩. المقتفي.

وقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على إلغاء القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة ضد موظفيها كجزاء مقنع باعتبارها مشوبة بعيب الانحراف باستعمال السلطة حيث تتحرف بها الإدارة عن المصلحة العامة التي هي غاية قراراتها لتتخذها وسيلة لتحقيق أهداف عقابية بحق الموظف العام. كما أن نقل الموظف إلى وظيفة لا تماثل الوظيفة المنقول منها من حيث النوع والدرجة وطبيعة العمل يشكل إجراء تأديبيا مقنعا يدخل في اختصاص المجلس التأديبي الذي يملك توقيع هذه العقوبة وفق الأصول، ويكون قرار الإدارة معيبا بالانحراف باستعمال السلطة.^١

الفرع الثاني : الانحراف بسلطة فصل الموظفين

يعد منح الإدارة سلطة فصل موظفيها امرأ خطيرا، ذلك أنها يمكن أن تتحرف بها لتحقيق أهداف مجانية للمصالح العام والانحراف بسلطتها لتحقيق أهداف وغايات غير الغاية المخصصة من منحها هذه السلطة، حيث تتمادى الإدارة في انحرافها بسلطتها في فصل موظفيها لتحقيق أهداف بعيدة عن الصالح العام ومخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف.^٢

وتلجأ الإدارة إلى هذه السلطة وارتكاب الانحراف باستعمال الإجراءات لدى قيامها بفصل موظفيها لإلغاء الوظيفة، متى ارتكب الموظف خطأ إداريا يبرر عقابه تأديبيا، إذ تقوم الإدارة بإلغاء الوظيفة بدلا من توقيع الجزاء المناسب ومن ثم استبعاد الموظف بحجة عدم صلاحيته للاستمرار في الوظيفة والعمل، وذلك بدلا من استعمال الوسيلة القانونية المقررة، فهي تلغي الوظيفة من أجل عزل الموظف الذي ألغيت وظيفته وترتكب الانحراف بالإجراء في قرارها هذا.^٣

ويكون فصل الموظف محققا للمصلحة العامة إذا لم يكن الموظف حسن السلوك والسمعة وساء سلوكه،^٤ كما أنه من المصلحة العامة القرار بفصل الموظف إذا ما صدر تأمينا للسلامة العامة أو الدفاع عن الدولة استنادا لأسباب تتعلق بأمن الدولة والسلامة العامة.^١

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ١٩٩٩/٤٩، بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٣. المقتفي.

^٢ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

^٣ - اسعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٧٩/١٣١، العدد ٩٨٠، سنة ١٩٨٠، ص ١٢١١. مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ للمحكمة، مرجع سابق، ص ٧٢٦.

وعليه سيتم دراسة هذه الصورة من الانحراف بالإجراءات من حيث فصل الموظف لإلغاء الوظيفة أو كجزء تأديبي، وفصل الموظف لأسباب صحية، وفصل الموظف غير المشروع أو في حال الاستقالة.

أولا : فصل الموظف بحجة إلغاء الوظيفة

تملك الإدارة في حالات محددة إلغاء الوظيفة التي لم يعد لها مبرر من أجل تخفيض النفقات، ويجوز لها في هذه الحالة استبعاد الموظفين الشاغلين لهذه الوظائف، وذلك تحقيقا للصالح العام، إلا أن الإدارة قد تتحرف بسلطانها هذه وتستخدمها للتخلص من موظف بإلغاء وظيفته ظاهريا، ثم تقوم بإعادتها وتعيين آخر لشغلها مما يدل على أنها اتجهت إلى توقيع عقوبة مقنعة على الموظف الذي ألغيت وظيفته، وتكون بقراها هذا انحرفت عن الصالح العام لتحقيق مآرب لصالح الغير ويكون قرارها معيبا بالانحراف باستعمال السلطة.^٢

ونجد في قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية تطبيقا لهذه الحالة بإلغاء قرار فصل موظف من موظفي الخدمة المدنية لإلغاء وظيفته، حيث قضت المحكمة أن :

" قيام مسئول الجهاز الحكومي بفصل المستدعية بذريعة التقليل للبند المالي دون أن يثبت بمستند رسمي من الجهات المختصة ما يثبت التقليل ودون تسبيب لما ساقه من أن هناك زملاء للمستدعية أقدم منها يقومون بالمهام المطلوبة منهم، ودون أن يوجه للمستدعية تهمة الإهمال وعدم الكفاءة يجعل من قراره معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة ومخالفا للقانون."^٣

^١ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٧٤/٤١، العدد ٩-١٠، سنة ١٩٧٥، ص ٧٤. مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ للمحكمة، مرجع سابق، ص ٧٣٦.

^٢ - حنا نده، القضاء الإداري في الأردن، دون دار نشر، ١٩٧٢، ص ٤٦١. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٩-٢٥٠-٢٥٢. و اسعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ٩٥/٢٣، بتاريخ ١٩٩٥/٦/٢٢. المقضي. من تطبيقات هذه الحالة أيضا بالنسبة لموظفي البلديات ما قضت به محكمة العدل العليا المنعقدة برام الله في قرارها رقم ١٩٩٤/٥، بتاريخ ١٩٩٧/١/٢١. حيث قضت "حيث أن براءة التشكيلات الصادرة عن البلدية خلال ستة سنوات يفيد أن المستدعي كان موظفا في البلدية ولا توجد في براءة التشكيلات اللاحقة ما يفيد أن وظيفة المستدعي قد ألغيت سيما أن براءة تشكيل الموظفين هذه لا تتعدى أسماء موظفي قسم الكهرباء والمحاسبة في حين ليس فيها ما يشير إلى باقي الموظفين الإداريين في البلدية بما فيهم المستدعي، الأمر الذي يجعل من ادعاء البلدية بان الاستغناء عن خدمات المستدعي تم بموجب براءة التشكيلات الأخيرة هذه ليس له ما يؤيده ويكون مخالفا للقانون ومشوب بعيب إساءة استعمال السلطة وواجب الإلغاء."

حيث أن الاستغناء عن الموظف بسبب عدم الحاجة إليه لا يتحقق إلا إذا ألغيت وظيفته من نظام التشكيلات والدوائر الحكومية وليس إلغاؤها في مشروع نظام التشكيلات الذي لم يصدر بعد، وإلا يكون قرار الاستغناء سابق لأوانه.^١

وبالتالي فإن صدور قرار بالاستغناء عن الموظف في شهر تشرين أول ١٩٨٣ لعدم الحاجة لخدماته، بينما ادعت النيابة أن سبب الاستغناء هو إلغاء الوظيفة في جدول التشكيلات للسنة ١٩٨٤/١/١، فإن القرار مبني على غير سبب واقعي وتحقيق بالإلغاء.^٢

وإذا لم تلغ الوظيفة بموجب براءة التشكيلات فإن ادعاء الإدارة بأن الاستغناء عن المستدعي تم بموجب براءة التشكيلات..... وليس فيه ما يؤيد قرارها فإن قرارها يكون مخالفا للقانون ومشوبا بعيب الانحراف باستعمال السلطة.^٣

أما في القضاء المقارن فمن تطبيقات هذه الحالة ما قضت به محكمة الإداري المصرية بأنه^٤:

" لا يجوز فصل الموظف لإلغاء الوظيفة إلا إذا كان الإلغاء حقيقيا وضروريا تقتضيه المصلحة العامة. ويجب نقل الموظف إلى وظيفة خالية أو أدنى.. فإذا ثبت من وقائع الدعوى أن إلغاء الوظيفة لم يكن حقيقة اقتضتها المصلحة العامة... وتكتبت هذه الغاية ، وفصلت الموظف بدوافع أخرى لا تمت إلى المصلحة العامة بصله، كان قرارها منطويا على الانحراف، مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة."^٥

^١ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٣/١٩٦، العدد، سنة ١٩٨٤، ص ٤٧٩. مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة، مرجع سابق، ص ٧١٨.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٣/١٦١، العدد، سنة ١٩٨٤، ص ١٥٧، مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة، مرجع سابق، ص ٧١٨.

^٣ - وجدت هذه الحالة والتي تتعلق بموظفي البلديات والذين لا يخضعون لقانون الخدمة المدنية . قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم ٩٤/٥، بتاريخ ١٩٩٧/١/٢١. المقففي.

^٤ - محكمة القضاء الإداري المصرية، قضية رقم ١٨١١، لسنة ٦٦، جلسة ١٩٥٥/١/٧، السنة ٩، ص ٤٠٢. والمحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٢٤٥، لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٥٩/١٢/٥، السنة الخامسة، ص ٧٩. فقضت بأن فصل الموظف لإلغاء الوظيفة مشروط " بأن يكون ثمة إلغاء حقيقي للوظيفة التي كان يشغلها الموظف .. فإذا كان ما تم لا يعدو أن يكون تعديلا في نظامها القانوني أو المالي ، مع الإبقاء عليها. فلا ينهض ذلك إلغاء حقيقيا للوظيفة ، يسوغ نقل الموظف لذلك السبب لأن المعلول يدور مع علته وجودا وعدما." ورد هذان الحكمين في مؤلف سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، ص ٣٥١.

^٥ - من تطبيقات ذلك بالنسبة لموظفي البلديات ما قضت به محكمة العدل العليا الفلسطينية من أنه " ووفقا لنظام موظفي البلديات فإن الموظف الذي تلغى وظيفته في الموازنة تنتهي خدماته بحكم القانون، إلا إذا تم تعيينه في وظيفة أخرى، وحيث أن المستدعي قد ألغيت وظيفته في موازنة البلدية لسنة ٢٠٠٤ ولم يتم تعيينه في وظيفة أخرى فإن إنهاء خدماته جاء متفقا وأحكام القانون وبالتالي فإن النعي على القرار مخالفة القانون لا يستند إلى أساس من القانون ويستوجب الرد.

ثانيا : فصل الموظف بسبب سوء استخدام قرينة الاستقالة أو فقد الوظيفة و إنهاء الخدمة

تعتبر الاستقالة وفقد الوظيفة من الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء خدمة الموظف بها في الوظيفة العامة وذلك سندا للمادة ٩٦ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

وتقتضي الاستقالة أن يقدم الموظف طلبا خطيا بذلك، ويتعين لمشروعيتها أن تصدر عن إرادة حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة وخصوصا الإكراه وإلا عد قرار الصادر بقبولها غير مشروع.^١

وإذا لم يكن الموظف مختارا في استقالته أو انقطاعه عن وظيفته وقبلت استقالته أو عد فاقدا لوظيفته فيعتبر ذلك من قبيل الفصل غير المشروع.^٢

حيث يرى البعض أن هذه الحالة تعتبر من قبيل الانحراف باستعمال السلطة ذلك أن الإدارة تتجه بتصرفها هذا إلى الانتقام والتكيل بالموظف.^٣ خاصة إذا ما أجبرت الإدارة الموظف على الاستقالة بدلا من إحالته للتأديب في الحالات التي يكون فيها معرضا لذلك. لأن قبول الاستقالة وبالرغم من عدم وجود نص يمنع قبول استقالة الموظف في هذه الحالة إلا أن قبولها في مثل هذه الظروف لا يتفق مع المصلحة العامة.^٤

وبما أن قرار إنهاء خدمات المستدعي قد جاء متفقا وأحكام القانون فانه لا يرد القول بان الجهة المستدعي ضدها قد تعسفت في استعمال حقها ما دام أن الجهة المستدعي ضدها مجلس بلدي دورا قد التزمت تطبيق القانون مما يحقق المصلحة العامة وبما أن القرار الإداري قد صدر متمتعا بقرينة الصحة والسلامة وان الطعن لم يثبت عكس ذلك فان هذا السبب لا يرد على القرار الطعين ويستوجب الرد." قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٤/١٢، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية ، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٤٩-٥١. وقرارها برام الله رقم ٢٠٠٤/١٩، بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢.المقتفي.

^١ - علي خطر شنتاوي، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثالث - الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ٤٣٣-٤٣٤.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٦ لعام ١٩٥٣، مجلة نقابة المحامين، عدد ٩٤، لسنة ١٩٥٣، ص ٤٥٠. مشار إليه بمؤلف : عدنان عمرو ، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، نشاط الإدارة ووسائلها، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

^٣ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٤٠.

^٤ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، فتوى ٦٢٤، بتاريخ ١٩٥١/١١/٢٥، الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام ١٩٤٦-١٩٨٥. الجزء التاسع، الطبعة الأولى، الدار العربية للموسوعات- حسن الفكاهاني المحامي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣١٦.

فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في قبول أو رفض الاستقالة، ويكون لها ملائمة قبول الاستقالة أو عدم قبولها، وتتخذ قرارها وفقا لما تراه مناسبا ما دام قرارها لا ينطوي على انحراف باستعمال السلطة.^١

ولا يعتبر قرار الإدارة برفض طلب الاستقالة بحجة حاجتها لاستمرار خدمة الطاعن معيبا بالانحراف بالسلطة ما دام أنها لم تعلق قبولها على تعيين خلف له، حيث أن الإدارة " وبتمسكها باستمرار حاجتها إلى خدمات الطاعن إلى جانب من تم تعيينهم لاحقا، تكون الإدارة قد مارست سلطتها في تقدير الحاجيات المشار إليها أعلاه، ولم يثبت في حقها غلو أو انحراف، مما يكون طلب إلغاء قرارها غير مؤسس ويتعين رفضه."^٢

كما يمكن أن تتحرف الإدارة بقرارها في فصل موظفيها بإنهاء خدماتهم أو اعتبارهم فاقدين لوظائفهم،^٣ حيث يدخل في هذه الحالة أيضا استغلال الإدارة وانتهازها لغياب الموظف وتستغل هذه الفرصة للتخلص منه، وحماية للموظف من تعسف الإدارة فقد قيد القضاء الإداري من سلطة الإدارة ولم يجعلها مطلقة تتصرف بها كما تريد بل قيدها بأن تكون الأسباب معلومة لديها،^٤ نمثل على هذه الحالة بما قضت به محكمة العدل العليا الفلسطينية بقولها :

" حيث أن المستدعي اشعر الوزارة وبالتالي ديوان الموظفين على منحه الإجازة الدراسية لمدة سنة جددت إلى ثلاث سنوات، فكان من الأجدر والاعدل أن يكمل دراسته إلى الخمس سنوات على الرغم من نص المادة ٢/١ من الفصل الثالث من قسم الانضباط لأنه صاحب حق مكتسب إذ ليس بإمكانه قطع دراسته وإنهائها قبل الأوان، وبالتالي فإن قرار فصله لتغيبه عن العمل زيادة عن خمسة عشر يوما مشوب بالتعسف مما يستوجب إلغاؤه وإعادته إلى عمله كطبيب في وزارة الصحة."^٥

^١ - علي خطار شنتاوي، مدى مشروعية قرار قبول الاستقالة المشروط، بحث منشور بمجلة أبحاث اليرموك- سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد ٢٦، عدد ٢، ٢٠١٠، ص ٤٤٩-٤٥٠.

^٢ - قرار المحكمة الإدارية بالرباط، قسم الإلغاء، حكم رقم ١١٩٨، بتاريخ ٢٠٠٧/٥/٣١، قرارات المحكمة الإدارية بالرباط، قضاء الإلغاء، ٢٠٠٧، ص ١٩٠-١٩١. منشور بالموقع الإلكتروني عدالة- البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل والحيات بالملكة المغربية : http://adala.justice.gov.ma/AR/Jurisprudence/JP_administratifpi_rabat_2006.aspx.

^٣ - تجدر الإشارة إلى أن الموظف يفقد وظيفته إذا تغيب عن عمله دون إذن مدة تزيد على خمسة عشر يوما متصلة ما لم يقدم عذرا مقبولا، وذلك حسب المادة ٩٠ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨. وكذلك إذا تغيب عن عمله بغير عذر أو إذن مقبول أكثر من ثلاثين يوما غير متصلة في السنة وتعتبر خدمته منهيبة في هذه الحالة من اليوم التالي لاكتمال هذه المدة شريطة أن يكون قد تم إنذاره خطيا بعد تغيبه خمسة عشر يوما وذلك حسب المادة ١٠٠ من ذات القانون.

^٤ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

^٥ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ٩٨/١٩، بتاريخ ١٩٩٩/١/٢٦.المقتفي.

ويلاحظ أن هذه الحالة تعتبر من قبيل مخالفة القانون ذلك أن المساس بالحقوق المكتسبة يكون بالقانون وكل مخالفة لذلك تجعل القرار معيبا بمخالفة القانون، وحيث أنه لم يتبين في هذا القرار وجه الانحراف باستعمال السلطة وأنه لم يرد أي بينة تدل على انحراف الإدارة بقرارها هذا كان تكون استخدمت قرارها لتحقيق غاية منحرفة كإفساح المجال لتعيين آخر مثلاً أو أنه تقصد الإضرار بالموظف أو المحاباة أو استخدامه كإجراء تأديبي مقنع. حيث لم يتبين أي صورة من صور الانحراف باستعمال السلطة مما يجعل القرار معيبا بمخالفة القانون.

ذلك بأنه يصدر القرار الإداري متمتعاً بقرينة السلامة إلى أن يثبت العكس. ولا يجوز اعتبار الموظف فاقداً لوظيفته بسبب تغيبه المدة القانونية ما لم تتح له الفرصة لبيان ما إذا كان هناك أسباب مبررة لتغيبه.^١ وعليه ما دام أن قرار إنهاء خدمة الطاعن يستند لأحكام قانون الخدمة المدنية وبعد ارتكابه مخالفات عديدة، فإن هذا القرار يكون مطابقاً للقانون ولا يرد عليه أي انحراف باستعمال السلطة.^٢

وأن تقدير صحة العذر الذي يبديه الموظف من عدمه تستقل به الجهة التي جعل لها القانون هذا التقدير ولا تملك محكمة العدل العليا التدخل في هذا إلا إذا اتسم بالانحراف في استعمال السلطة.^٣

ثالثاً : فصل الموظف لعدم اللياقة الصحية

تثبت عدم اللياقة الصحية للخدمة بقرار من اللجنة الطبية العليا، ولا يجوز إنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية للخدمة قبل استنفاد إجازاته المرضية والاعتيادية ما لم يطلب كتابياً إنهاء خدمته دون انتظار استنفاد إجازاته المذكورة.^٤

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٢٠٠٧/٨٠، بتاريخ ٢٢/٤/٢٠٠٩. المقتفي. وقرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ١٩٩٩/٤٢، بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٨. المقتفي.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٢٠٠٠/٩٧، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة، الجزء الثاني، ص ١٢٦.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٢/١٢٠، العدد ٥٥، سنة ١٩٨٣، ص ٦٥٢. مشار إليه بمؤلف : الخطيب نعمان، مجموعة المبادئ الصادرة عن المحكمة، مرجع سابق، ص ٧٢٠.

^٤ - انظر المادة ٩٨ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨. وقد نص القانون على الإجازة المرضية في المادة ٨٥ منه والتي تحدد آلية منح الإجازة المرضية وحدودها.

فقد تلجا الإدارة لفصل الموظف لأسباب صحية ودون إتباع الإجراءات المقررة لذلك وتلجا الإدارة لتبرير الإجراء المنحرف من قبلها بهذه الحجة الظاهرية، إلا أن القضاء الإداري حد من هذا الانحراف، وإن المشرع لا يجيز أيضا فصل الموظف العام وإنهاء خدمته لعدم اللياقة الصحية إلا بعد الرجوع إلى القومسيون الطبي واستنفاد الموظف لأجازاته المرضية وطبقا للإجراءات القانونية اللازمة.^١

حيث لا يملك مجلس الوزراء صلاحية إحالة الموظف للتقاعد قبل أن يكمل خمس عشرة سنة مقبولة للتقاعد، ولا يجيز القانون فصل الموظف بغير الطريق التأديبي^٢ ذلك أن قرارات الإحالة للتقاعد تعتبر من قبيل قرارات الفصل التأديبي ويجوز الطعن بها أمام المحكمة.^٣

ونمثل على هذه الحالة من قضاء محكمة العدل العليا بقولها :

" من حق مجلس الوزراء إحالته للتقاعد.... أي أن المشرع يقصد مصلحة العمل ومصلحة الموظف في وقت واحد. وحيث من الثابت أن المستدعي لم يبلغ السن التي يعجز معها عن القيام بمسؤوليات وظيفته على الوجه الأكمل، كما أن ملف خدمته يثبت أنه يجيد عمله إجابة تامة، وأنه نشيط فيه، وأنه لا يشكو من أي عائق مرضي يعوقه عن أداء واجبات وظيفته. فقد أخطأ المستدعي ضده بإنهاء خدمته بالاستناد للمادة ١٥ من قانون التقاعد، خطأ قد انحرف به عن الغاية التي قصدها المشرع من نص هذه المادة."^٤

كما لا يجوز للإدارة أن تلجا إلى فصل الموظف لكبر سنه قبل إحالته للتقاعد مع أنه قادر على أداء وظيفته بكفاءة.^٥ فلا يجوز إحالة الموظف للتقاعد وهو في حالة مرضية، إلا بناء على شهادة من اللجنة الطبية تثبت عدم قدرته وعجزه عن أداء مهام وظيفته، وأنه لا فائدة من تمديد إجازته وتوافر الشرط المحددة قانونا لذلك.^٦

^١ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص ٣٥٣-٣٥٤.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٢/٣٧، ص ٨٦٠، عدد ٨، السنة العاشرة. وقرارها رقم ٦٢/٥٩، ص ٩٦٣، عدد ١١-١٢، السنة العاشرة، إليها بمؤلف: صلاح الدين العباسي، مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا، ص ٢٨٠-٢٨١.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٧٠/١٣، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٠، ص ٥٦٨.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ ١٩٧٣/٩/٣٠، مجلة نقابة المحامين، ص ١٥٠٨. مشار إليه ببحث: عمر عبد الرحمن البوريني، مرجع سابق، ص ٤٢٨. وقرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ٢٠٠١/٨٠، بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٤. المقضي.

^٥ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

^٦ - فهد عبد الكريم أبو العثم القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٩٦.

ذلك أن إحالة الموظف للتقاعد إذا أكمل مدة الخدمة المقبولة لذلك وفقا لقانون التقاعد لسنة ١٩٥٩ لم يقصد بها الإطلاق والعمومية للتخلص من الموظف وإلا كان ذلك تفريطا بحق الوظيفة والموظف معا، وإنما قصد منها إحالة الموظف للتقاعد إذا ثبت أن استمرار الموظف بوظيفته يتعارض والصالح العام.^١

الفرع الثالث : الانحراف بسلطة الإحالة للتقاعد

إن الهدف الذي حدده المشرع لجهة الإدارة لإحالة أي موظف على التقاعد هو إبعاد من لم يعد وجوده في الوظيفة العامة محققا للصالح العام، وذلك متى ما كان الموظف في حالة لا يستطيع معها الاستمرار في الخدمة من أجل تسيير المرفق العام، أي أصبح عديم النفع للوظيفة العامة.^٢

ذلك أن الهدف من منح مجلس الوزراء وفقا لقانون التقاعد صلاحية الإحالة للتقاعد لأي موظف عند إكماله المدة القانونية، هو تحقيق الصالح العام بإبعاد من لم يعد وجوده في الوظيفة العامة محققا لهذا الهدف على الوجه الملائم.^٣

وقد قضت محكمة العدل العليا لفلسطينية بأنه :

" على الرغم من أن قانون التقاعد المدني سنة ١٩٥٩ أجازت لمجلس الوزراء أن يقرر إحالة أي موظف على التقاعد إذا أكمل ١٥ سنة مقبولة للتقاعد دون أن يوجب على مجلس الوزراء تسبيب هذا القرار، إلا أن وجود السبب والإفصاح عنه بشكل واضح وصريح عند إصدار القرار الإداري هو أمر ملح وضروري إذ لا يتصور أن تصدر الإدارة أي قرار دون داع أو موجب يكون لتحقيق الصالح العام الذي يجب أن تهدف إليه الإدارة في كل قرار تصدره، فالاطمئنان إلى أن المصلحة العامة تقضي بإحالة أي موظف على التقاعد لا يمكن أن تأتي دون الاطلاع من قبل الإدارة على طريقة سير الموظف في وظيفته والتأكد من ذلك والذي لا يكون إلا بعد دراسة ملف خدمة الموظف والبحث في

١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٩١/٢، بتاريخ ١٩/١١/١٩٩٢.المقتفي.

٢ - سيف الدين بلعاوي، عيب الانحراف بالسلطة في القرار الإداري وأثره بالنسبة إلى دعوى الإلغاء، ص ٢٣ . وفهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٤. كما تنص المادة ٩٧ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨ على أنه تنتهي خدمة الموظف إذا أكمل الستين من عمره.

٣ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٠/٧٨، العدد ٧، سنة ١٩٨١، ص ١٢٥٧. مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من ١٩٧٢-١٩٩٧، مرجع سابق، ص ٢٥١.

وضعه الوظيفي والاطلاع على تقارير رؤسائه المقدمة عنه، أما مجرد الإحالة على التقاعد بداعي أن المصلحة العامة تقتضي بذلك فإن ذلك يعد تفريطا بحق الموظف والمصلحة العامة المتوخاة من أي قرار إداري.

لا توجب المادة ١٥ من قانون التقاعد المدني لسنة ١٩٥٩ على مجلس الوزراء إحالة الموظف الذي أكمل ١٥ سنة مقبولة للتقاعد على التقاعد وإنما أجازت له أن يستعمل سلطته التقديرية بهذا الشأن عند توفر حالات خاصة بقصد مصلحة العمل والموظف في وقت واحد، والإدارة عندما تتصرف في العمل بما لها من سلطة تقديرية لا تتمتع بسلطة تحكمية بل بسلطة تحددها حدود المشروعية إذ يجب على الإدارة أن تسعى لتحقيق الهدف الذي ارتآه القانون فإذا خالف مصدر القرار هدف القانون كان القرار معيبا من ناحية الغاية وأصبح مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة، ويقتضي على المحكمة مناقشة القرار على ضوء الغاية التي هدف إليها المشرع.

وما دام أن الموظف لم يكمل أربعين سنة مقبولة للتقاعد ولم يكمل سن الستين عاما وأنه بقي على رأس عمله كموظف في التربية والتعليم حتى صدر القرار المطعون فيه بإحالاته على التقاعد واستمر في عمله ولم يقدم أي بينة تدل على أنه اخل بواجباته أو أن القرار المطعون فيه قد اتخذ بناء على سبب مهم، فإن قرار إحالاته على التقاعد والذي جاء غير مسبب يفتقر للدافع ولم يقصد به الصالح العام ويؤدي للإضرار بمصلحة المستدعي الموظف دون أي مبرر لاتخاذ مما يجعل المستدعي ضده متجاوزا لسلطته التقديرية وقراره معيبا وواجب الإلغاء.^١

ولا يعد حل أزمة البطالة وإفساح المجال لتعيين موظفين جدد من بين الأهداف المخصصة لقرار الإحالة على التقاعد، وقد قضت محكمة العدل العليا بقولها :

" وفي ضوء هذه البيانات المقدمة في الدعوى تعتبر المحكمة أن سبب وغاية القرار بإحالة المستدين على التقاعد هو بلوغ خدماتهم ما يزيد على ٢٥ سنة مقبولة للتقاعد ومعالجة أزمة البطالة بتعيين موظفين جدد وإفساح المجال لإيجاد فرص شواغر لموظفي الوزارات وتجديد شباب الإدارة وإن كانت تحقق مصلحة عامة إلا أنها ليست بالهدف المخصص الذي استهدفه المشرع بالمادة ١٥ من قانون التقاعد وعليه يكون القرار المطعون فيه مشوبا بعيب مخالفة القانون ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف وبعيب إساءة استعمال السلطة.

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم ١٩٩٧/٤٠، بتاريخ ١٩٩٨/٩/٨. وقرارها برام الله رقم ١٩٩٧/٤٣. بتاريخ ١٩٩٨/٦/١١. وقرارها برام الله رقم ٢٠٠٢/١٤. بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٦. المقتفي.

وتجد المحكمة أيضا بإعادة تعيين اثنين ممن أحيلوا على التقاعد قرينة مساندة للأدلة على أن مجلس الوزراء لم يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقأها عند ممارسة سلطته بإحالة المستدعين على التقاعد مما يشوب القرار بعيب إساءة استعمال السلطة.^١

وإذا أقدم رجل الإدارة على استخدام قرار الإحالة على التقاعد كإجراء تأديب مقنع فإن قراره هذا يكون معيبا بالانحراف باستعمال السلطة، ولذلك قضت محكمة العدل العليا " وان كان المستدعي ضده يأخذ على المستدعي قيامه بأعمال تضر بمصلحة المرفق الذي يعمل فيه، أو يأخذ عليه تصرفا غير لائق، فقد كان عليه أن يحيله إلى مجلس تأديبي عملا بالمادة ٨٣ من نظام الخدمة المدنية، أو ينهي خدمته استنادا للمادة ١٤٣ من هذا النظام، لا أن يلجا إلى المادة ١٥ من قانون التقاعد المشار إليها التي لا يجوز لها أن تطبقه بحقه للأسباب المشار إليها.^٢

ذلك أن الهدف من الإحالة للتقاعد هو مصلحة الموظف والوظيفة، وتتمثل مصلحة الموظف بإراحته بعد عناء العمل طول خدمته الوظيفية، من حقه الاستمتاع بفترة شيخوخته بعد أن أصبح في سن لا يقدر فيها على العمل. ومصلحة الوظيفة والمتمثلة بإبعاد من أصبح في سن متقدمة من العمر وغير قادر على العطاء، وأصبح دون المستوى المطلوب ولم يعد وجوده محققا للمصلحة العامة.^٣

وإذا ما أصبح الموظف غير قادر على القيام بمهم وظيفته والاستمرار في عمله وتحمل مسؤولياته، واثبت ذلك بتقارير طبية وشواهد تعزز ذلك بعجزه عن القيام والاستمرار بوظيفته طالبا إحالته للتقاعد، فإن إصرار الإدارة على أن الموظف قادر على أداء عمله عدم إجابة الموظف لطلبه يوجب على الإدارة أن تسند للموظف مهمة أو وظيفة أخرى غير وظيفته، ويكون قرار الإدارة الصادر بإحالة الموظف الحتمية للتقاعد كعقوبة مشوب بالشطط في استعمال السلطة.^٤

^١ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٩٣/٢، لسنة ١٩٩٣، العدد ١٠-١١، ص ١٨٦٦، مجلة نقابة المحامين. مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من ١٩٧٢-١٩٩٧، مرجع سابق، ص ٩٠.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية ب ٩٣/٩/٣٠، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٧٣، ص ١٥٠٨، مشار إليه بمؤلف : علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٨٤٨.

^٣ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٦٨-١٦٩.

^٤ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، القرار عدد ٦١، بتاريخ ١٨/١/٢٠٠١، ملف إداري عدد ١٠٦٧/٤/١٩٩٩، الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، الجزء الأول، ص ٢٠٦-٢١٠.

حيث أن سلطة الإدارة بالإحالة للتقاعد هي سلطة تقديرية تكون عند توفر حالات خاصة بقصد مصلحة العمل ومصلحة الموظف في وقت واحد.^١

حيث تراقب محكمة العدل العليا قرارات الإدارة بالإحالة للتقاعد فيما إذا كان الهدف منها فصل الموظف بغير الطريق التأديبي واستخدام سلطتها ليس لمصلحة العمل وإنما لمعاقبة الموظف وتأديبه، وهو ما يوفر حماية للموظف من انحراف الإدارة وتعسفها تجاه الموظفين في قراراتها واستخدامها وسيلة عقابية لفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي وهو ما يحقق الانحراف باستعمال السلطة.

الفرع الرابع : الانحراف باستعمال السلطة تجاه حقوق الموظف

يتمتع الموظف بالعديد من الحقوق المقررة له بموجب القانون، وهذه الحقوق لا تصل للموظف إلا بموجب القرار الإداري الصادر من الإدارة، والذي يجب أن يكون مشروعاً ومتفقاً مع القانون. ومن تطبيقات الانحراف باستعمال السلطة تجاه حقوق الموظف، والتي نوردتها على سبيل المثال لا الحصر، تلك المتعلقة بحقه في الترقية وتسوية الوظيفية للموظف، وكذلك المتعلقة بمنح الإجازة للموظف العام.

أولاً : الترقية وتسوية الوظيفية

تتمتع السلطة الإدارية بسلطة تقديرية في ملائمة شغل الوظيفة من عدمها، وهو ما تترخص به حسب ما تراه موافقاً وانسب ما دام قرارها غير مشوب بالانحراف في استعمال السلطة.^٢

وتعتبر الأقدمية أهم عناصر الترقية إلا أنها لا تعتبر العنصر الوحيد للترقية، حيث يجب مراعاة الكفاية والصلاحيات والتي تترخص الإدارة في تقديرها على أن لا يشوبها انحراف باستعمال السلطة.^٣

^١ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٧٣/٣، العدد ١١-١٢، سنة ١٩٧٣، ص ١٥٥، مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من ١٩٧٢-١٩٩٧، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

^٢ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن ١٠٣- لسنة ٢- بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢٠، مكتب فني ٣، الجزء ١، ص ٥٨٨، مشار إليه بمؤلف: احمد رزق رياض ، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٩.

^٣ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن ٢٦٠- لسنة ٦، تاريخ ١٩٥٤/٢/٨، مكتب فني ٨، الجزء ٢، ص ٦١١، مشار إليه بمؤلف : احمد رزق رياض ، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٩.

حيث قضت المحكمة بان" الترقية بالاختيار للكفاية الممتازة تقوم بطبيعتها على المفاضلة وتخطي الأقدم إلى ترقية الأحدث إن كان أجدر وأصلح، الأمر الذي تستقل الإدارة بتقديره بما لا معقب عليها من هذه المحكمة إذا خلا من عيب إساءة استعمال السلطة."^١

وتتعدد حالات انحراف السلطة الإدارية بقراراتها فيما يتعلق بترقية الموظفين وتسكينهم على درجات أقل من درجاتهم التي يستحقونها، وما تقوم به الإدارة من تسوية لأوضاعهم الوظيفية بما تصدره من قرارات من شأنه المساس بوضعيتهم الوظيفية وحرمانهم من حقوقهم المكتسبة بالترقي وتسوية وضعيتهم الوظيفية طبقا لكفاءتهم وجدارتهم ومدى صلاحيتهم في الوظيفة.

فقد تلجأ الإدارة إلى ترقية الموظف وفقا للقانون ومن ثم تقدم بعد ذلك على تنزيل درجته بحجة عدم كفايته بقصد عقاب الموظف وفرض جزاء تأديبي مقنع، وليس تحقيقا للمصلحة العامة أو الهدف المحدد قانونا مما يشكل انحرافا بسلطتها، فلا يجوز للإدارة بعد أن تم ترقيته آخذة بعين الاعتبار مؤهلاته العلمية، لا يجوز لها بعد ذلك التعرض لمركزه القانوني بذريعة عدم حصوله على المؤهل العلمي المطلوب وإلا يكون قرارها مخالفا للقانون ومشوبا بالانحراف باستعمال السلطة.^٢ وإن كان للرئيس الإداري تقدير كفاية الموظف، إلا أن قراره برفض الترقية يمكن الطعن به بالانحراف في استعمال السلطة وبالخطأ المادي أو القانوني.^٣

إذ يعتبر ترقية الموظف إلى وظيفة معينة من الحقوق المقررة للموظف والتي لا يجوز الإجحاف أو المساس بها،^٤ ذلك انه وإن كان :

"للإدارة سلطة تقديرية عندما تقوم بتنظيم المرفق العام وهي تملك تقدير مصلحة المرفق بشرط عدم المساس بحقوق الأفراد والموظفين، فإذا تبين للمحكمة من الظروف التي عاصرت صدورهم أن رجل الإدارة قد استهدف غاية خلاف المصلحة العامة يصبح القرار مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة،

^١ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٢٧٧، لسنة ٢، تاريخ ١٩٤٩/١/٢٦، مكتب فني ٣، الجزء ١، ص ٢٩٢، والطعن رقم ٣٦٦، لسنة ١، تاريخ ١٩٤٨/١٢/١، مكتب فني ٣، الجزء ١، ص ١٢٨. مشار إليه بمؤلف : احمد رزق رياض، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٣.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ١٠٨/١٩٩٦، بتاريخ ١٩٩٦/١١/١٩.المقتفي.

^٣ - المحكمة الإدارية بوجدة، قسم الإلغاء، حكم رقم ٩٨/٢٢٤، بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٣، ملف رقم ٩٨/١٤٨، الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، مرجع سابق. ص ١١٤.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٧/٨٤، بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٤.المقتفي.

وعليه فلا يعتبر القرار الذي لم يتضمن المساس بالمستدعي ولا بمصالحه الوظيفية من حيث الراتب والدرجة، ولم يثبت أن الإدارة قد استهدفت غاية خلاف المصلحة العامة مشوبا بغيث إساءة استعمال السلطة.^١

حيث قضت محكمة العدل العليا أن " قرار ديوان الموظفين برفض ترقية المستدعي أسوة بزملائه في الوزارة الذين يماثلونه بالمسمى الوظيفي والذين تمت ترقيتهم يعتبر انحرافا في استعمال السلطة."^٢

ذلك أن توفر الموظف على شروط الاقدمية في الترقية وبأسماء الزملاء الذين يتوفرون على نفس الشروط والذين تم ترقيتهم، وعدم منازعة الإدارة بذلك، فأنها تكون قد خرقت مبدأ المساواة بين الموظفين من نفس الدرجة، وعدم تبريرها لذلك يجعل حالة الانحراف في استعمال السلطة قائمة ومبنية على أساس مما يتعين بها التصريح بأحقية الموظف بالترقية.^٣

ويعتبر رفض السلطة الإدارية بتسوية الوضعية الإدارية والوظيفية للموظف انحرافا باستعمال السلطة، حيث أن الموظف الذي يكون في وضعية إلحاق يظل تابعا لسلكه الأصلي ومتمتعاً بحقوقه في الترقية الإدارية، وعلى الإدارة أن تستجيب لطلب تسوية وضعيته الإدارية، ورفض السلطة الإدارية تسوية وضعيته الإدارية يكتسي شططا في استعمال السلطة وإلغاء القرار محل الطعن.^٤

كما أن تتكبد الإدارة للقرار الصادر بترقية المستدعي وآخرين بالرغم من صدورده وفقا للأصول والقانون، والذي تم بموجبه ترقية آخرين غير المستدعي فإن تتكبد الإدارة وامتناعها عن تطبيق القرار بترقيته لا يحقق مصلحة عامة ولا يحقق الغاية من ذلك القرار الذي يوجب عليها تنفيذه لا العمل على التمييز والمحاباة في تطبيقه وهو ما يشكل انحرافا باستعمال السلطة.^٥

^١ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٩٢/١٧١، العدد ١٠-١١، سنة ١٩٩٣، ص ١٨٢٥، مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٤٢٥.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ٢٠٠٣/٨٢، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة، الجزء الثاني، ص ٤٣٢. أيضا نمثل على هذه الحالة بالنسبة لموظفي البلديات بقرارها رقم ١٧/١٩٩٥، بغزة، بتاريخ ٢٠/٣/١٩٩٦، المفتي.

^٣ - المحكمة الإدارية بالرباط، قسم الإلغاء، حكم رقم ٨٨٥، بتاريخ ١٥/١١/٢٠٠١، ملف رقم، ٠١/٤٧ ش و، الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، الجزء الأول، ص ٧٢.

^٤ - القرار رقم ٢٧٩، صادر بتاريخ ٢١ يوليو ١٩٩٤، ملف إداري ١٠٠٨٧-٩٢، قرارات الغرف الإدارية بالمجلس الأعلى للقضاء، المغرب، الاجتهاد القضائي المغربي، المجموعة الكاملة لمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد ٤٧، ١٩٩٥، الإصدار الرقمي دجنبر ٢٠٠٠، مركز النشر والتوثيق القضائي، ص ٢٣١-٢٣٢.

^٥ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٤/٢١، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة، الجزء الأول، ص ١٢٠.

ويعد قرار الإدارة الصادرة برفض تعديل علاوة المهنة للموظف دون داع أو مبرر، منذ طلبها أو ثبوت استحقاقها انحرافا في استعمال السلطة.^١

ثانيا : الانحراف بقرارات منح الإجازة للموظف

الأصل العام أن وقت الموظف كله يكون ملكا للدولة، ولا يجوز للموظف أن ينقطع عن عمله إلا بإجازة ممنوحة له في حدود الإجازات المقررة قانونا.^٢ وتمنح الإجازة للموظف متى تحققت شروطها ولا يجوز حرمان الموظف منها إلا تحقيقا للصالح العام، كما انه لا يجوز فرض الإجازة على الموظف إذا لم يطلبها.^٣

وتعتبر الإجازات بأنواعها المختلفة حقا مقorra للموظف العام تقرره قوانين الوظيفة العامة، وهي من الحقوق المقررة للموظف لقاء خدمته ومجهوده في المرفق العام، وبهذه تمكينه من الراحة من عناء العمل لإنماء قدرته ونشاطه وحيويته وزيادة إنتاجه في خدمة المرفق العام، ومواجهة ما يتعرض له من ظروف صحية واجتماعية أو طارئة أو لغرض الدراسة وغيرها.^٤

إلا أن الإدارة ونظرا لما تتمتع به من سلطة في قبول أو رفض طلب الموظف بالحصول على إجازته قد تستخدم صلاحياته هذه بشكل منحرف وبعيد عن المصلحة العامة.

فصدور قرار بمنح الموظف للإجازة يكسبه حقا مكتسبا ولا يجوز للإدارة إنهاء إجازة الموظف أو فصله إلا لتحقيق مصلحة عامة، وإلا اعتبر تصرفها هذا انحرافا بالسلطة، حيث قضت محكمة العدل العليا :

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ٢٠٠٤/٦٧، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة، الجزء الثاني، ص ٣٨٤.

^٢ - سنه احمد، حقوق الموظف العمومي في التسريع الجزائي- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، ٢٠٠٥، ص ٨١.

^٣ - أسماء عبد الكاظم مهدي العجيلي ، حرية الموظف العام في التوقف عن العمل- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بابل، العراق، ٢٠٠٩، ص ٦٢.

^٤ - أسماء عبد الكاظم مهدي العجيلي، حرية الموظف العام في التوقف عن العمل، مرجع سابق، ص ٦١. نظم قانون الخدمة المدنية الفلسطيني لسنة ١٩٩٨ والمعدل لسنة ٢٠٠٥ الإجازات ونص عليها ونظمها في الباب الرابع من القانون، وعلى حق تمتع الموظف بها وفقا للإجراءات والشروط المحددة في القانون، وقرار من السلطة المختصة بمنح الموظف للإجازة.

"حيث أن المستدعي اشعر الوزارة وبالتالي ديوان الموظفين على منحه الإجازة الدراسية لمدة سنة جددت إلى ثلاث سنوات، فكان من الأجدر والاعدل أن يكمل دراسته إلى الخمس سنوات على الرغم من نص المادة ٢/١ من الفصل الثالث من قسم الانضباط لأنه صاحب حق مكتسب إذ ليس بإمكانه قطع دراسته وإنهائها قبل الأوان، وبالتالي فإن قرار فصله لتغيبه عن العمل زيادة عن خمسة عشر يوما مشوب بالتعسف مما يستوجب إلغاؤه وإعادته إلى عمله كطبيب في وزارة الصحة".^١

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة تعد من قبيل مخالفة القانون وليس الانحراف باستعمال السلطة إذ أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في منح الإجازة أو عدم منحها، وكذلك بسلطة تقديرية في تمديد أو تجديد ذلك وذلك وفقا للقانون، وإذا تجاوزت سلطتها المقررة بموجب القانون فإن قرارها يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون، حيث أنه لم يتبين في هذا القرار وجه الانحراف باستعمال السلطة ولم ترد أي بينة أو قرينة تشير إلى أن الإدارة استهدفت غاية خلافا للمصلحة العامة أو الهدف المخصص لذلك، أو أنها اتخذت قرارها هذا للوصول إلى هدف منحرف وغير مشروع بحق الموظف.

ويكون الانحراف باستعمال السلطة بأن تلجأ الإدارة إلى منح الموظف إجازة رغما عنه دون طلب منه، بهدف فرض غرامة مالية على الموظف وحرمانه من راتبه، بهدف معاقبة الموظف بغير إتباع الإجراءات التأديبية، فقضت محكمة العدل العليا بأن "الإجازة بدون مرتب تطلب من الموظف ولا تفرض عليه، ويكون معيبا بعيب التعسف باستعمال السلطة قرار رئيس الجهاز الحكومي بإعطاء المستدعية إجازة دون راتب دون إخلال بواجباتها القانونية ودون توجيه أي تهمة إدارية أو جنائية بحقها ودون فتح ملف تحقيقي وسماع أية بينة بإهمالها في أعمالها".^٢

حيث أن الإدارة اتجهت بقرارها هذا للانتقام من الموظف ولم تستهدف أية مصلحة عامة، ذلك أنها أصدرت قرارا لاحقا لهذا القرار بفصل الموظف من وظيفته بحجة التقليل للبند المالي والذي صدر مفتقرا لأي سبب يبرره، والذي تبين للمحكمة أنه صدر لدواع أمنية.

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ١٩٩٨/١٩، بتاريخ ١٩٩٩/١/٢٦.المقتفي.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ١٩٩٥/٢٣، بتاريخ ١٩٩٥/٦/٢٢.المقتفي.

كما يعتبر القضاء الإداري المقارن أن منح إجازة رعاية الأمومة رخصة للوزير المختص وفقاً للشروط والضوابط المحددة قانوناً، ويترخص في استخدامها بغير معقب في ذلك طالما كان تصرفه غير مشوب بالانحراف باستعمال السلطة.^١

ويعتبر الفقه من حالات الانحراف باستعمال السلطة، أن منح المشرع للرئيس الإداري سلطة البت في طلب إجازة المصاحبة فإن سلطته في البت بطلب الإجازة إما بأن يرفضها أو يقررها ويقبلها، ولا يجوز له اللجوء إلى حل ثالث كان يقرر منح الموظف إجازة مصاحبة براتب كامل أو أن يقرر معاقبة الموظف طالب الإجازة إذ يعد تصرفه هذا انحرافاً باستعمال السلطة وخروجاً على الهدف المحدد لها من قبل المشرع.^٢

^١ - الطعن ٢٠٠٤/٣٩، جلسة ٢٠٠٤/١١/١، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ٢٠٠٢/١/١ - ٢٠٠٦/١٢/٣١، في المواد التجارية والإدارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية، القسم الخامس، المجلد الأول حرف (أ)، وزارة العدل - محكمة التمييز الكويتية، المكتب الفني، الكويت، ص ٥٨١-٥٨٢.

^٢ - عبد الباقي نعمة عبد الله، السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ٤٦.

المطلب الثالث : عدم تناسب القرار الإداري والانحراف باستعمال السلطة

هناك علاقة تربط السلطة التقديرية للإدارة بكل من الانحراف باستعمال السلطة والوظيفة العامة، وان السلطة التقديرية للإدارة تعتبر ميدانا خصبا لعيب الانحراف بالسلطة، كما أن السلطة الإدارية تتمتع بسلطة تقديرية في ميدان الوظيفة العامة وذلك في معظم تصرفاتها وقراراتها.

لكن سلطة الإدارة هذه ليست سلطة مطلقة، وإنما تحكمها القواعد القانونية التي تلتزم بها الإدارة ، باعتبارها وسيلة لتطبيق القانون وليست سلطة تحكمية، ذلك أن خضوع الإدارة للقانون لا يتحقق بصورة كبيرة وصحيحة إلا بوجود رقابة قضائية عليها.^١

ونتيجة لتطور الرقابة القضائية فإن القضاء الإداري اتسعت نطاق رقابته على أعمال الإدارة، فأتسع نطاق رقابة المشروعية مقابل التضييق من نطاق السلطة التقديرية، وذلك لتحقيق التوازن بين مقتضيات تحقيق المصلحة العامة، وحماية حقوق وحرريات الأفراد من ناحية، وتمكين الإدارة من تحقيق أغراضها المتزايدة نظرا لتزايد نشاطها في العصر الحديث.^٢

حيث اتجه القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر بمد رقابته على عناصر التقدير في القرارات الإدارية للحد من مظاهر سلطة الإدارة التقديرية ، التي تتزايد وتتسع يوما بعد يوم، وذلك من خلال الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع وكذلك بفرض رقابة الملائمة من خلال ما توصل إليه القضاء من مبادئ قانونية ونظريات يجب على الإدارة الالتزام بها عند إصدار قراراته.^٣

حيث ابتدع القضاء الإداري العديد من المبادئ والنظريات لمواجهة سلطة الإدارة التقديرية والحد من مظاهرها، ولعل أهمها في مجال الوظيفة العامة نظرية أو مبدأ التناسب كما يسمى في الاجتهاد القضائي، أو مبدأ الغلو كما يسميه القضاء المصري، والذي تعد القرارات التأديبية مجالا رئيسيا

١ - عادل الطبطبائي ، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، بحث منشور بمجلة الحقوق ، المجلد ٦، عدد ٣، مجلة تصدر عن جامعة الكويت، الكويت، سنة ١٩٨٢، ص ٧٧.

٢ - عبد العالي حاحة، و آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، بحث منشور بمجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ١٣٥.

٣ - الحسن سيمو، السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الإداري، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٦، مرجع سابق ، ص ١٥٣٩.

لتطبيقه، وذلك بأن يكون هناك تناسب أو ملائمة بين ما تتخذه الإدارة من قرارات أو إجراءات تتناسب مع خطورة التصرف الصادر عن الموظف.^١

حيث كان الأصل في القضاء الإداري أن رقابته تقتصر على مراقبة الأعمال الإدارية وبيان مدى اتفاقها مع مبدأ المشروعية، ولا تتعدى هذا المجال لبحث ملائمة العمل الإداري، وإن كان لها فحص سلامة الغرض، وذلك باعتباره مبدأ عاماً يحكم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كونها رقابة مشروعية وليت رقابة ملائمة.

إلا أنه ولتغير الظروف برزت عوامل أدت بالقضاء الإداري الفرنسي ومن بعده المصري ومن ثم الأردني إلى بسط رقابته القضائية ليس على بحث الأسباب القانونية للقرار، وإنما مراقبة مدى كفاية هذه الأسباب ومدى خطورتها وتناسبها مع أهمية الأسباب التي أدت إليها، وأهم مجالات هذه الرقابة يكون في الوظيفة العامة هو تأديب الموظفين. وهو ما سار عليه القضاء الإداري في فلسطين، حيث مارس رقابته على التناسب ما بين العقوبة التأديبية والمخالفة المسلكية، وهو ما سيتم بيانه لاحقاً.

وعليه سوف يتم دراسة هذا الموضوع في الفروع التالية، وذلك من خلال بيان ماهية الرقابة على التناسب (الفرع الأول)، وطبيعة عيب عدم التناسب (الفرع الثاني)، وتطبيقات الرقابة على التناسب (الفرع الثالث).

^١ - عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مرجع سابق، ص ٧٧-٧٨. عبد العالي حاحة، و آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه، مرجع سابق، ص ١٣٦-١٣٧.

الفرع الأول : ماهية الرقابة على التناسب

كانت رقابة القضاء الإداري تتوقف على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي استندت إليه الإدارة في قراراتها، وذلك من حيث وجودها وصحتها وسلامة وصفها القانوني، ولا تتعدى هذا الحد إلى بحث ملائمة القرار بالنسبة للوقائع، أي البحث في أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى التناسب بينه وبين الإجراءات المتخذة على أساسه القرار الإداري، ذلك أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية يراقب مدى قانونية أعمال الإدارة، وإلا يكون قد تجاوز وظيفته وتدخل في عمل الإدارة ويحل نفسه محل الرئيس الإداري لجهة الإدارة.^١

ويعتبر مبدأ التناسب فكرة أساسية في القانون الإداري، ويتضمن ثلاث عناصر في القرار الإداري وهي القرار الصادر والحالة الواقعية، والغاية المستهدفة.^٢

فالتناسب صفة لعلاقة منطقية تربط بين عنصرين أو أكثر من عناصر القرار الإداري والتي يجب على مصدر القرار الإداري عدم الخروج عليها تحقيقاً للمشروعية.^٣

و قد يتغير التناسب تبعاً للحالة الواقعية أو المزايا المتوقعة والمضار المتحصلة، ذلك أنه فكرة ليست ذات صيغة من نمط واحد وثابت وهو ليس أكثر من كونه مجرد عنصر أو دليل قضاء.^٤

ويعتبر مبدأ التناسب أحد صور ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية عند توقيع الجزاء الإداري على الموظف نتيجة ارتكابه لمخالفة إدارية، والذي يتمثل بحرية الإدارة في تقدير ملائمة القرار التأديبي عند ممارستها لسلطتها التقديرية في إصدار قرارها الإداري.^٥

^١ - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ٢١٨. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧٧.

^٢ - عبد العالي حاحة و آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلته، مرجع سابق، ص ١٣٦.

^٣ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٣٠.

^٤ - عبد العالي حاحة و آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلته، مرجع سابق، ص ١٣٦.

^٥ - سليم سلامه حنامة، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الإدارية، دراسة مقارنة بين القضاء الفرنسي والمصري والأردني، مجلة جرش للبحوث والدراسات، مجلة تصدر عن جامعة جرش الأهلية، المجلد ١٠، العدد الثاني حزيران ٢٠٠٦، الأردن، ص ٢٣٤.

حيث يقتضي هذا المبدأ مراعاة الملائمة بين درجة خطورة المخالفة ونوع الجزاء المفروض ومقداره، وذلك باختيار السلطة التأديبية للجزاء المناسب للذنب الإداري المرتب دون غلو أو تهاون أو إسراف في اللين والشفقة.^١

ويعرف مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الإدارية انه " ألا تكون هناك عدم ملائمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي ونوع الجزاء المفروض على مرتكبه".^٢

ويعرف أيضا بأنه :

" تمتع الإدارة بهامش من الحرية في المجالين الزماني والمكاني لاتخاذ القرار بمناسبة ممارستها لاختصاصها التأديبي في نطاق القانون ولا تخرج عنه، فالإدارة هي التي تقرر ما إذا كانت العقوبة المزمع توقيعها ملائمة أو غير ملائمة وبعبارة أدق هي التي تزن ملائمة قراراتها التأديبية للظروف الواقعية والأحوال القانونية الدافعة لارتكاب المخالفة الإدارية في ضوء الصالح العام حتى لا تتحول إلى سلطة تحكمية".^٣

ويقتضي هذا المبدأ أن على سلطة التأديب أن تراعي مدى تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة المرتكبة من قبل الموظف، مع الأخذ بالاعتبار مجموعة عوامل واعتبارات من شأنها تخفيف العقوبة أو تشديدها.^٤

لذلك استقر القضاء الإداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملائمة بين أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه تجاهها.^٥

^١ - امجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٧، ص ٦٢.

^٢ - عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مرجع سابق، ص ٨٠.

^٣ - سليم سلامة حتملة، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الإدارية، ص ٢٣٥.

^٤ - نواف كنعان، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر والأردن، أبحاث اليرموك- سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد ١٥، العدد ٢، ١٩٩٩، الأردن، ص ١٥١.

^٥ - عبد العالي حاحة و آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله، مرجع سابق، ص ١٣٧.

إلا أن القضاء الإداري لم يلتزم بهذه القاعدة في كثير من الحالات والتي رأى فيها أنه على الإدارة مراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لإصدار القرار الإداري ومحل هذا القرار وذلك باعتبار مبدأ التناسب من المبادئ القانونية العامة التي تلتزم بها الإدارة دون حاجة لنص بذلك.^١

ومن هنا فمبدأ التناسب أو الغلو يتمثل في عدم الملائمة الشديدة بين درجة وخطورة الذنب الإداري ونوع الجزاء ومقداره.^٢ إلا أن هناك جانب من الفقه يرى أنه ترد على هذا المبدأ استثناءات وهي:

١. أن المشرع قد يحدد جزاءات لا تقبل التجزئة، وفاقة للمرونة ولا تتضمن حدين أعلى وأدنى بحيث يصعب إعمال مبدأ التناسب في صورته المثلى.

٢. قد ترى سلطة التأديب أن المخالفة وفقا لظروفها يلائمها جزاء معين، ولا تأخذ باعتبارها ظروف التشديد والتخفيف مما يستبعد الأخذ بمبدأ التناسب.^٣

وقد اعتمد القضاء الإداري المصري مجموعة من الضوابط للتحقق من التناسب في التقدير بين العقوبة التأديبية والمخالفة المسلكية، والتي تتعلق بتشديد العقوبة أو تخفيفها وذلك لضمان سلامة التقدير والتناسب وخلوه من الغلو.^٤

١ - سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ٢١٨-٢١٩.

٢ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٧٨٢.

٣ - سليم سلامة حاتم، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الإدارية، ص ٢٣٥.

٤ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، محاولة لرسم نظرية عامة لقضاء الغلو - دراسة في القانون الإداري العربي المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٩٤ وما بعدها.

الفرع الثاني : طبيعة عيب عدم التناسب

يقصد بعدم التناسب أن لا تكون هناك ملائمة أو تناسب بين الخطأ الوظيفي للموظف أي المخالفة المسلكية المرتكبة ونوع الجزاء أو العقوبة التي تفرض عليه.

وقد ثار تساؤل بشأن عيب عدم التناسب، وذلك حول تحديد الطبيعة القانونية له بين عيوب القرار الإداري، أي ما هي طبيعة عيب عدم التناسب بين أوجه إلغاء القرار الإداري ؟

للإجابة على هذا التساؤل، سيتم عرض الآراء أو الاتجاهات حول موقع عيب عدم التناسب بين عيوب القرار الإداري وذلك على النحو التالي :

أولا : عدم التناسب (الغلو) يتصل بعيب السبب

يرى أصحاب هذا الاتجاه^١ أن رقابة القاضي الإداري لملائمة العقوبة التأديبية للمخالفة الإدارية إنما يراقب مدى تحقق عنصر السبب في القرار الإداري، حيث يتأكد من وجود سبب توقيع العقوبة باعتباره خطأ يبرر توقيع العقوبة التأديبية، ولكن القاضي أيضا يذهب لأبعد من ذلك فيراقب السبب النهائي للقرار أو غاية القرار، فعقوبة العزل تعني ضرورة وجود سبب من طبيعة تبرر توقيع هذه العقوبة.^٢

^١ - من أصحاب هذا الاتجاه علي جمعة محارب، مشار إليه ببحث : سليم سلامة حاملة، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٧. أيضا عصام البرزنجي ، مشار إليه في : نواف كنعان، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، مرجع سابق، ص ١٦٩. حيث يرى البرزنجي أن الغلو أو التناسب في التأديب يتصل بعيب السبب في القرار الإداري. وكذلك د محمد حسنين عبد العال والذي يرى أن الرقبة على تناسب الجزاء (الغلو) تدخل في رقابة السبب في درجتها القصوى، فكرة السبب في القرار الإداري. وبالرغم من هذه الآراء إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد وذلك لأن المشرع لم يذكر السبب من ضمن أوجه إلغاء القرار الإداري، كما أن إلحاق الغلو أو عدم التناسب بعيب السبب يتجاهل غرض القرار والذي قد لا يتفق مع الغرض المستهدف من التأديب. مشار إليه بمؤلف : خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص ٣٩٢-٣٩٤.

^٢ - سليم سلامة حاملة، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

فلا يستقيم إلحاق الغلو في تقدير الجزاء بعيب الانحراف بالسلطة، ذلك أن الإدارة قد تغالي في تقديرها للجزاء دون استهداف غرض غير الغرض المحدد لها المتمثل بردع الموظف المخالف وضمان انتظام المرافق العامة.^١

ذلك أن مبدأ التناسب أصبح مبدأ قانونيا عاما يجب على الإدارة أن تلتزمه في قراراتها وتصرفاتها دون حاجة لنص بذلك، ويطبق في جميع الحالات التي تقتضي تناسبا بين الفعل والإجراء المتخذ بصده، وقد تأكد تطبيق القضاء الإداري لهذا المبدأ في كل الحالات الحديثة ومنها التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ الوظيفي.^٢

ولذلك فإن القرار التأديبي المعيب بعيب الغلو يتصل بسبب القرار التأديبي، ذلك أن السبب لا ينطوي على عناصر تكفي لإيقاع الجزاء وبالصورة التي وقع بها بحيث يكون مشوبا بالغلو.^٣

ثانيا : عدم التناسب (الغلو) يتصل بعيب مخالفة القانون

يرى أصحاب هذا الاتجاه بان الغلو في تقدير الجزاء التأديبي يتصل بمحل القرار التأديبي وهو توقيع العقوبة التأديبية.^٤

فإذا وجد نص قانوني يحدد الأخطاء الوظيفية ويربط بينها وبين العقوبات التأديبية، فإذا قامت الإدارة بتوقيع عقوبة تأديبية لا تتناسب مع الخطأ المرتكب فإن ذلك يشكل مخالفة للقانون.^٥

^١ - فتحي توفيق الفاعوري، مبدأ التناسب بين المخالفة المسلكية والعقوبة التأديبية، بحث منشور بمجلة الدراسات الأمنية، العدد الأول، حزيران، ٢٠٠٤، مجلة تصدر عن أكاديمية الشرطة الملكية، عمان، ص ١٥٤. و يرى بذلك أيضا د محمد حسنين عبد العال، ود عصام البرزنجي، مشار إليه في مؤلف تسامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٣٨.

^٢ - عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مرجع سابق، ص ٨٤-٨٥.

^٣ - فتحي توفيق الفاعوري، مبدأ التناسب بين المخالفة المسلكية والعقوبة التأديبية، مرجع سابق، ص ١٥٦.

^٤ - من أصحاب هذا الرأي د عبد الفتاح حسن، مشار إليه في : نواف كنعان، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، مرجع سابق، ص ١٦٩. أيضا د فؤاد العطار، و د محمد ميرغني، و د خليفة سالم الجهمي، مشار إليها في مؤلف : خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص ٣٩٤-٣٩٧.

^٥ - عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مرجع سابق، ص ٨١.

حيث أن تحديد وجه إلغاء قرار الجزاء في حالة الغلو، لا يخرج عن احتمالين، فإما أن يتم إلغاء بناء على مخالفة القانون أو بناء على إساءة استعمال السلطة، ولا يمكن في هذه الحالة الاستناد إلى عيب إساءة استعمال السلطة، وعليه يكون الإلغاء بناء على مخالفة القانون في روحه ومعناه،^١ ذلك أن المشرع قد نص على الجزاءات وليس جزاء واحد، ويكون للسلطة التأديبية أن تختار من بينها ما يناسب المخالفة المرتكبة، وإذا قامت السلطة التأديبية بتوقيع جزاء لا يتناسب مع المخالفة المرتكبة فإنه يخرج من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.^٢

ثالثا : عدم التناسب (الغلو) يتصل بعيب الانحراف باستعمال السلطة

إن اختيار العقوبة المناسبة يدخل في إطار السلطة التقديرية للإدارة، والعيب الملائم لسلطة الإدارة التقديرية هو الانحراف باستعمال السلطة، ولا يتصور رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية إلا بوجود هذا العيب.^٣

لذلك ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن عدم التناسب بين الجزاء التأديبي والمخالفة الإدارية يتصل بعيب الانحراف بالسلطة.^٤

ذلك أن كلمة الغلو التي تستعملها المحاكم تعتبر بديلا عن التعسف أو الانحراف، حيث تكون سلطة التأديب أساءت استعمال سلطتها إذا غالت في التقدير عند توقيع العقوبة التأديبية على الموظف، كما أن الغلو في توقيع الجزاء التأديبي لا يعتبر صورة من صور مخالفة القانون لأنه لا يمكن إثارة هذا العيب إلا عند ممارسة اختصاص مقيد بينما السلطة التأديبية تمارس اختصاصا تقديريا باختيارها العقوبة التأديبية المناسبة بحق الموظف، فالعيب الملائم لسلطة الإدارة التقديرية هو الانحراف

١ - محمود أبو السعود حبيب، نظرية التأديب في الوظيفة العامة، دون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٣٣٨. وسليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الثالث، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص ٧٣٠.

٢ - نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص ١٥٧.

٣ - عبد العالي حاحة و آمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله، مرجع سابق، ص ١٤٦.

٤ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٣١.

باستعمال السلطة ولا يتصور الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية إلا إذا ثبت عيب الانحراف باستعمال السلطة.^١

فإذا كان مبدأ التناسب يتحلل لثلاث عناصر تتمثل في الحالة التي يتخذ الإجراء بصددها والإجراء المتخذ، والهدف من اتخاذ القرار، وبالرغم من منح السلطة التأديبية حق مراقبة العقوبة التأديبية على المخالف، فهذه العقوبة التأديبية يجب أن ترتبط بالمخالفة المرتكبة باعتبارها سبب توقيع العقوبة، وكذلك بالهدف المراد من توقيع العقوبة المتمثل بردع مرتكب المخالفة.^٢

فان كانت الإدارة تملك سلطة المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم فلا يعني ذلك أن لها سلطة مطلقة، وإنما يكون ذلك بالقدر اللازم لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه وهو المصلحة العامة، وعليه ففي النظام التأديبي فان العقوبة التأديبية توقع نتيجة ارتكاب خطأ وهدفها زجر الموظف وردعه من معاودة ارتكابه مرة أخرى.^٣

وعليه يكون إلغاء القرار التأديبي المشوب الغلو بسبب عدم تحقيقه للهدف المراد منه في التأديب يكون استنادا إلى حالة من حالات الانحراف باستعمال السلطة متمثلة في عدم تحقيق المصلحة العامة بالقرار التأديبي، ولا يلغي القضاء الإداري القرار لعدم التناسب أو الغلو، ذلك أن عدم التناسب أو الغلو تعد قرينة على هذا العيب أو باعتباره وسيلة لإثبات الانحراف بالسلطة في القرار التأديبي.^٤

وهو ما يؤيده د عبد العزيز عبد المنعم خليفة من عدم التناسب يعتبر قرينة على الانحراف بالسلطة. وكذلك د نواف كنعان والذي يرى أن عيب عدم التناسب بين الجزاء التأديبي والمخالفة هو

^١ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري- الكتاب الثالث، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص ٧٢٩. يذهب جانب في الفقه إلى أن عدم التناسب أو الغلو يعتبر تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، ذلك أن اختيار العقوبة المناسبة للخطأ التأديبي يعود لسلطة الإدارة التقديرية، وهذا من حقها، إلا أن حقها هذا يخضع كأي حق آخر يخضع لفكرة عدم التعسف في استعماله، ومبنى التعسف في هذه الحالة أن تختار السلطة التأديبية جزاء منبت التناسب في شدته ووطأته بالذنب أو الخطأ الثابت في حق الموظف. حول هذا الرأي مؤلف خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص ٣٨٨ وما بعدها. أيضا محمود أبو السعود حبيب، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

^٢ - سليم سلامة حاتم، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

^٣ - عادل الطبطيني، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، ص ٨٣-٨٤.

^٤ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٣٧.

^٥ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٤-٣٢٥. حيث يرى سيادته أن ذلك " مرجعه أن هدف الجزاء تحقيق المصلحة العامة في تمكين الإدارة من القيام بعملها بمعدلات أداء عالية، وكفي لتحقيق ذلك توقيع جزاء مناسب على الموظف الذي يتجاوز حدود العمل الإداري ليرتدع هو وأقرانه، أما الإسراف في كم الجزاء فلا يحقق تلك المصلحة

عيب يندرج ضمن عيب الغاية في القرار التأديبي، وان الصلة بين الموضوعين تتمثل بان عدم التناسب يشكل قرينة لإثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة في القرار التأديبي.^١

ويتفق مع هذا الرأي من الفقه، إضافة إلى رأي د الطماوي السابق الإشارة إليه، د محمد مصطفى حسن حيث يرى أن رقابة التناسب بين الجزاء والعقوبة لا سند لها في القانون إلا إذا كان القرار معيبا بالانحراف بالسلطة، وكذلك د سعاد الشرقاوي أن القرار في حالة الغلو يكون معيبا بالانحراف بالسلطة.^٢ ويرى أيضا د الطببائي أن عدم ملائمة أو التناسب يعتبر من قبيل الانحراف باستعمال السلطة التي تصيب القرار الإداري بفرض العقوبة.^٣

وعليه فإن الغلو يرتبط بعيب الانحراف بالسلطة، فلا يمكن نسبته إلى عيب السبب، ذلك أن المشرع حدد أوجه إلغاء القرار الإداري ولم يذكر السبب من بينها، فضلا على أنه في حالة انعدام الأسباب فإن القضاء يلغي القرار المعيب استنادا لعيب الانحراف باستعمال السلطة.

كما أنه لا يمكن الارتكاز إلى عيب مخالفة القانون، حيث أن الغلو يرتبط بسلطة الإدارة التقديرية وان حالة مخالفة القانون تكون في حالة السلطة المقيدة. فضلا عما قال به البعض بأنه وفي حال إرجاعه إلى مخالفة القانون في روحه، فإنه وكما يرى د الطماوي فإن هذه الحالة تتعلق بعيب الانحراف باستعمال السلطة.

وعليه فإن عدم التناسب أو الغلو يعتبر من قبيل الانحراف باستعمال السلطة، فهو عيب في التقدير والذي يتعلق بغاية القرار التأديبي، والذي يمكن إثباته أو الاستدلال عليه من خلال حالات عدم الملائمة الظاهرة ما بين المخالفة المرتكبة والعقوبة التأديبية الموقعة عنها.

العامة، بل قد يعرقل مصالح الأفراد حيث قد يحجم رجال الإدارة عن الاضطلاع بمسؤولياتهم خشية الوقوع في خطأ يواجه بقسوة مفرطة، كما أن المبالغة في قسوة الجزاء قد تخفي دوافع شخصية قد تكون انتقاما أو بغضا مما يؤكد وجود انحراف بالسلطة في صورته الأولى."

^١ - نواف كنعان، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، مرجع سابق، ص ١٧٠.

^٢ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، ص ٣٨٤-٣٨٥.

^٣ - عادل الطببائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مرجع سابق، ص ٩٨.

الفرع الثالث : تطبيقات عدم التناسب

سيتم في هذا الفرع بحث رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في ميدان القرارات التأديبية، وذلك بالنسبة للقضاء الإداري المصري وكذلك قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، وبيان موقف محكمة العدل العليا الفلسطينية من هذا المبدأ.

أولاً : موقف القضاء الإداري المصري

اتبعت محكمة القضاء الإداري المصرية في عهدها الأول منهج القضاء الإداري الفرنسي، وذلك بعدم فرض رقابتها على التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة المرتكبة، حيث اعتبرت أن اختيار العقوبة المناسبة للخطأ الوظيفي من اختصاص الإدارة في ممارستها لسلطانها التقديرية والتي لا تخضع لرقابة القضاء.^١

حيث قضت بأن " اختيار العقوبة الملائمة للذنب الإداري المقترف هو من إطلاقات الإدارة، والتي لا تخضع فيها لرقابة القضاء، وان رقابتها تقتصر على بحث مدى مطابقة تلك القرارات للقوانين واللوائح، ولا تمتد إلى مسألة الملائمة".^٢

وقضت أيضاً بأنه " ليس للقضاء الإداري أن يتدخل بالرقابة على تقدير مدى صلاحية الموظف وتناسب الجزاء مع التصرفات المأخوذة عليه، إذ أن ذلك من الملائمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها ولا معقب عليها في ذلك، والتي تخرج عن نطاق رقابة القضاء".^٣

إلا أن هذه المحكمة لم تستمر في موقفها السلبي هذا، وإنما خرجت عليه في بعض أحكامها، وذلك بفرض رقابتها على التناسب في المجال التأديبي وبصورة محدودة على بعض العقوبات التأديبية

^١ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، ص ١٧٠-١٧١.

^٢ - حكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٨/١/٢٨، (المجموعة)، س ٢، ص ٢٨٣. وحكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٥/٧، (المجموعة)، س ٧، ص ١١٢.

^٣ - حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٨، (المجموعة)، س ٩، ص ٨٦٨. تم الإشارة إلى هذه الأحكام في مؤلف : نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص ١٤٥.

لطوائف معينة، وهي بهذا المسلك الإيجابي وبفرض رقابتها على التناسب في مجال التأديب تكون قد وضعت لبنة أولى لهذه الرقابة بالرغم من اقتصارها على طوائف معينة.^١

أما المحكمة الإدارية العليا المصرية ففي مرحلة أولى، أن هذه المحكمة قد سارت نفس مسار محكمة القضاء الإداري، حيث كانت تعتبر أن توقيع الجزاء أو عدم توقيعه من المسائل المتروكة لحرية الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية.^٢

واستمرت بمنهجها هذا حتى نوفمبر عام ١٩٦١، وما تبعه من تغيير في موقفها وما قررته من أن مقتضيات العدالة وتحقيقاً للتوازن بين اعتبارات الصالح العام وصالح الموظف والذي يقتضي الأخذ بمبدأ التناسب بين المخالفة الإدارية والجزاء الموقع على مرتكبها، باعتبار أن عدم التناسب هو مخالفة تشوب القرار التأديبي ويجب إلغاؤه.^٣ وبذلك قضت بأنه إذا :

" كانت للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة -شأنها كشأن أي سلطة تقديرية أخرى- ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره. ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب. والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة. ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة. فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعة في الشدة. والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المغرقة في اللين. فكل من طرفي نقيض لا يؤمن سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه القانون من التأديب. وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس

^١ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، ص ١٧٢-١٧٦.

^٢ - عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً، مرجع سابق، ص ٢٣٧-٢٣٩. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٧٧٥.

^٣ - مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ١٨٧.

معيارا شخصيا، وإنما هو معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره.^١

فالمحكمة ومن خلال حكمها هذا تكون قد وضعت أو حددت مفهوم الغلو أو التناسب في المجال التأديبي وأوضحت معالمه ووضعت أساسا لنظرية الغلو، والذي يعد من ابرز اتجاهات هذه المحكمة والتي أحدثت تحولا هاما في مدى الرقابة التي يباشرها القضاء الإداري على السلطة التأديبية.^٢

حيث تكون بذلك قد فرضت رقابتها على القرارات التأديبية، وذلك من خلال ما استقرت عليه من أحكام والأخذ بمبدأ الغلو أو عدم التناسب، وفرض رقابتها على ملائمة الجزاء التأديبي مع المخالفة الإدارية، والذي أصبح من المبادئ العامة للقانون.^٣

حيث قضت بان للمحكمة التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك شرط أن لا يشوب استعمالها غلو.^٤

كما أنها اعتبرت أن الغلو يتحقق سواء كان عدم التناسب في العقوبة ناتجا عن الشدة أو ناتجا عن التهاون في العقوبة.^٥

وبالنسبة للشدة في الجزاء فقد قضت المحكمة بأن " الجزاءات الممثلة في الشدة بأنها تتجذب إلى عدم المشروعية وانه يحق لها أن تعمل سلطاتها في إنزال الحكم الصحيح للقانون، ومن ثم يكون الحكم

^١ - المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١١/١١/١٩٦١، ص ٧، ٢٧، وبتاريخ ١٨/١١/١٩٦٧، ص ٣، ٧٩. مشار إليه ببحث : عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مرجع سابق، ص ٩٦.

^٢ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص ١٨٤-١٨٥. عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا وقضائيا، مرجع سابق، ص ٢٤٠-٢٤١.

^٣ - نواف كنعان، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، مرجع سابق، ص ١٧٠.

^٤ - المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٢٦٧٦- لسنة ٣٤- تاريخ الجلسة ١٩/٥/١٩٩٢، مشار إليه بمؤلف : احمد رزق رياض، الجريمة والعقوبة التأديبية- مبادئ القضاء الإداري في التأديب، الطبعة الأولى، دون دار نشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣٥. منشور بالموقع الالكتروني <http://www.kadyonline.com/>.

^٥ - جمال الدين، سامي، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ٢٢٠-٢٢٢. مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي افرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ١٨٧.

المطعون فيه وقد أوقع بالمطعون لصالحهما الفصل قد تتكب وجه الصواب ويتعين إلغاؤه، وترى المحكمة أن الجزاء الملائم لللاثم المقترف هو خفض راتب كل منهما بواقع جنيهين شهريا.^١

أما عن الجانب الآخر والمتمثل بالرأفة أو التهاون في العقوبة، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى تشديد العقوبة إلى الفصل من العمل بدلا من عقوبة الخصم من المرتب لمدة شهر كان قد تم توقيعها من قبل.^٢

وقضت المحكمة في قرار لها أيضا بعدم ملائمة الجزاء الموقع على صراف احد البنوك من المحكمة التأديبية بخفض راتبه، رغم ارتكابه الأفعال التي تثبت بحقه والتي أدت إلى إحداث فوضى بالبنك، فعدلت المحكمة العقوبة من خفض الراتب إلى عقوبة الفصل من الخدمة.^٣

فالقضاء الإداري المصري لم يكتف في موقفه هذا بإلغاء العقوبة التأديبية المشوبة بالغلو، وإنما ذهب في أحكامه إلى تعديل العقوبة التأديبية تخفيفا أو تشديدا، وتحديدتها بحيث تتلاءم العقوبة التأديبية مع درجة وخطورة المخالفة المرتكبة.^٤

ولذلك قضت المحكمة :

" إن الجزاء يجب أن يكون متناسبا مع الجرم وإلا اتسم بعدم المشروعية، والقانون إذ تدرج في قائمة الجزاءات الخاصة بسرقة أموال الهيئة العامة للسكك الحديدية فجعلها تتراوح ما بين خفض المرتب والعزل من الوظيفة فإنما يكون قد هدف من هذا التدرج في إنزال العقاب إلى وجود الملائمة بينه وبين الجرم الذي يثبت في حق الموظف، ولما كان العقاب الذي أنزلته المحكمة التأديبية بالمتهم هو أقصى العقوبات المقررة في باب الجزاءات عن السرقة دون أن تحتوي الأوراق أو ملابسات الدعوى ما يدعو إلى هذه الشدة المتناهية الأمر الذي يجعل المفارقة ظاهرة بين الجريمة والجزاء وبالتالي مخالفة هذا

^١ - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة العاشرة. بند ١٢٩، ص ١٤٢٨، مشار إليه بمؤلف : مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٨٣.

^٢ - حكم المحكمة الإدارية بتاريخ ١٩/١/١٩٧٤، الطعن رقم ٣٦٨ و ١٥/٤١٠ ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، س ١٩، ص ٩٥، رقم ٤٣٦. تم الإشارة إلى هذين القرارين في مؤلف : خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب، مرجع سابق، ص ١٩٠-١٩١.

^٣ - حكم المحكمة الإدارية بتاريخ ١١/٣/١٩٧٢، الطعن رقم ١٣/٨١١ ق، المجموعة، س ١٣، ص ٣٠٤، مشار إليه بمؤلف : نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص ١٤٧.

^٤ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٧٨٤-٧٨٦.

الجزء لروح القانون مما يتعين معه تعديله وإنزاله إلى الحد المتلائم مع الجرم الإداري الذي ثبت في حق المتهم".^١

وعليه فإن القضاء الإداري المصري قد فرض رقابته على التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة المسلكية، وإن هذه الرقابة تتدرج ضمن رقابة المشروعية، ومشروطة بأن لا يشوبها غلو في التقدير، وإن الغلو يتمثل بعدم الملائمة الظاهرة ما بين درجة خطورة الذنب الإداري المرتكب والجزاء التأديبي، وإن هذه الرقابة على التناسب لا تقتصر على الغلو في الشدة وإنما تشمل أيضا الإفراط في اللين (الغلو في التساهل).

ثانيا : موقف محكمة العدل العليا الأردنية

لقد سارت محكمة العدل العليا الأردنية في مرحلة أولى على ذات النهج الذي سار عليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري، حيث اعتبرت أن تقدير مقدار العقوبة التأديبية وتناسبها مع الذنب الإداري مما تترخص به الإدارة في ممارستها لسلطانها التقديرية، ولا تخضع لرقابة القضاء.^٢

إذ أن تقدير العقوبة متروك للمجلس التأديبي، دون رقابة من محكمة العدل العليا.^٣ وتستقل السلطات التأديبية بتقدير الجزاء المناسب في حدوده القانونية للذنب الإداري المرتكب، دون معقب عليها ما دامت لم تخالف القوانين واللوائح.^٤

وقضت بأنه " إذا كان الوزير قد اقتنع بما جاء في التقرير الذي قدمه له رئيس الدائرة ومن التقارير المحفوظة في الاضبارة أن الموظف (المستدعي) غير لائق للخدمة في الوظيفة التي يشغلها، ورأى

^١ - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٢٥ - لسنة ٩ - تاريخ الجلسة ١٩٦٣/٦/٨، مشار إليه بمؤلف : احمد رزق رياض، الجريمة والعقوبة التأديبية - مبادئ القضاء الإداري في التأديب، مرجع سابق، ص ٣٥.

^٢ - فتحي توفيق الفاعوري، مبدأ التناسب بين المخالفة المسلكية والعقوبة التأديبية، مرجع سابق، ص ١٥٦-١٥٧.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية ، الصادر بالقضية ٦٧/٥٧، مجلة نقابة المحامين، الاعداد ١-١٢، السنة ١٩٦٩، ص ١٠٦٨، مشار إليه بمؤلف : حنا نده، مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص ٥٦٥.

^٤ - حتاملة، سليم سلامة، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الإدارية، ص ٢٤٥.

أن المصلحة العامة تقتضي تحتيته كما جاء في القرار المشكو منه، فإن محكمة العدل العليا لا تتدخل في هذه القناعة.^١

إلا أن المحكمة وفي قضائها قد عدلت لاحقا عن منهجها الأول وسلكت المسار الذي اتبعه القضاء الإداري المصري، حيث أخذت بمبدأ الغلو في فرض رقابتها على القرارات التأديبية، واشترطت لمشروعية هذه القرارات التأديبية الصادرة بحق الموظفين أن لا يشوبها غلو في توقيع العقوبة، وان يكون هناك تناسب بين الفعل المرتكب والجزاء الموقع على مرتكبه.^٢ فقضت :

" انه وان كان للسلطة المختصة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء إلا أن مشروعية هذه السلطة التي هي سلطة تقديرية هو أن لا يشوب استعمال هذه السلطة غلو في إيقاع العقوبة، إذ يجب أن يكون هناك ملائمة بين خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره. لمحكمة العدل العليا الحق في مراقبة مقدار العقوبة وما إذا كانت العقوبة تتلاءم والذنب الذي اقترفه الموظف.^٣

وقضت بان :

" ملائمة العقوبة للجريمة التأديبية هي مسألة تقديرية تتركب بها الإدارة بلا معقب عليها إلا أن ذلك لا يكون إلا في حالات اكتفاء المشرع بتحديد العقوبات التي يجوز للإدارة توقيعها دون بيان عقوبة معينة لكل فعل تأديبي بذاته فإذا حدد القانون عقوبة معينة لكل فعل تأديبي بذاته فان على الإدارة أن تتقيد بالعقوبة المقررة له وإلا وقع قرارها مخالفا للقانون.^٤

^١ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٥٧/٢، مجلة نقابة المحامين، عدد ٣، سنة ٥، ص ١٦٩، مشار إليه في : مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي اقراها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ١٨٧-١٨٨.

^٢ - نوفان العقيل العجامة، سلطة تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص ١٤٨-١٤٩. و فتحي توفيق الفاعوري، مبدأ التناسب بين المخالفة المسلكية والعقوبة التأديبية، مرجع سابق، ص ١٥٧. و مصلح الصرايرة، مرجع سابق، ص ١٨٨.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٧٩/٨٥، مجلة نقابة المحامين، العدد ٥، صفحة ٦٠٨، سنة ٨٠، مشار إليه بمؤلف : محمد خلاد، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٢٤٤. وقرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٩/٦١٣، مجلة نقابة المحامين، العددان ٩-١٠، السنة ٤٨، سنة ٢٠٠٠، صفحة ٣١٣٦.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٨٦/٣١، مجلة نقابة المحامين، العدد ٣-٤، صفحة ٥٠٠، سنة ٨٧، مشار إليه بمؤلف : محمد خلاد، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص ٩٢. وقرارها رقم ١٩٨٦/٤٣، مجلة نقابة المحامين، صفحة ٨٦٧، سنة ٨٧. مشار إليه بمؤلف : محمد خلاد، الجزء الثالث، ص ٩٣، فقضت بان " المحكمة التأديبية تستقل بتقدير العقوبة الملائمة للذنب المقترف ولا سبيل للتدخل في ذلك طالما أن العقوبة المفروضة تتناسب وجسامته الذنب المنسوب للمستدعي وتدخل في الحدود القانونية المنصوص عليها في تعليمات الإجراءات التأديبية."

حتى إذا غالت السلطة التأديبية في فرض العقوبة بحيث لا يكون هناك تناسب بين الذنب المقترف والعقوبة التأديبية فيكون ضرباً من ضروب إساءة استعمال السلطة يستوجب الإلغاء.^١

وان الغلو في العقوبة :

"يعني عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره فتتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي استهدفه القانون من التأديب فتكون هناك مفارقة بين الجريمة والجزاء ويخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية."^٢ "فيتعارض عدم الملائمة الظاهرة (الغلو) مع الهدف الذي توخاه القانون من التأديب وهو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على قسوة شديدة أو الإفراط المسرف في الشفقة، فكل من طرفي النقيض ولا يؤمن انتظام سير المرافق ويتعارض مع الهدف الذي رُمى إليه القانون من التأديب وعليه إذا كان الجزاء مشوباً بالغلو فيخرج من نطاق المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة محكمة العدل العليا."^٣

بذلك تكون محكمة العدل العليا الأردنية قد تبنت مبدأ الغلو أو عدم التناسب في قضائها في تقدير الجزاء التأديبي، وقضت بأن من صور هذا الغلو هو عدم الملائمة الظاهرة بين المخالفة المرتكبة والجزاء التأديبي، كما أنه طبقته بخصوص القرارات التأديبية ليس فقط الخاصة بتأديب الموظفين العموميين وإنما في القرارات التأديبية الأخرى، كتأديب المحامين،^٤ وتأديب الطلبة،^٥ وغيرها.

وذهب رأي إلى أن المحكمة تملك التدخل أيضاً إذا كانت العقوبة خفيفة، وذلك في حالتي الإفراط والتفريط، حيث أن الغلو لا يقتصر على لا يقتصر على الحالة التي تكون فيها العقوبة جسيمة وإنما

^١ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٤/٢٦٤، مجلة نقابة المحامين، العددان ١١-١٢، صفحة ٣٣٠٩، سنة ١٩٩٥، مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ١٧٠. وقرارها رقم ١٩٩٨/٥١١، مجلة نقابة المحامين، العددان ١-٢، السنة ٤٨، سنة ٢٠٠٠، ص ١١٤.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٧/١٩٨، مجلة نقابة المحامين، العددان ٣-٤، السنة ٤٦، سنة ١٩٩٨، صفحة ٨١٢-٨١٣.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٨٥/٧٤، العدد ١-٢-٣، سنة ١٩٨٦، ص ٣٠، مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة، مرجع سابق، ص ١٨٠.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٢/٦٨، العددان ١٠-١١، سنة ١٩٩٢، ص ١٦٠٧، مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، مرجع سابق، ص ١٧٤. وقرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٨٨/٢٤٠، العدد ٩، سنة ١٩٨٩، ص ١٥٩٧، مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، ص ١٧٦.

^٥ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٨٦/٣١، العدد ٣-٤، سنة ١٩٨٧، ص ٥٠٠، مشار إليه بمؤلف : نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، مرجع سابق، ص ١٧٨.

يتحقق أيضا في الحالة التي تكون فيها المخالفة المرتكبة جسيمة والعقوبة بسيطة، وهو ما أقرته المحكمة من الغلو أو المغالاة في الشفقة.^١

ويستند هذا الرأي لقرار محكمة العدل العليا، حيث تقول "وحيث أن المستدعي يطعن بقرار إدانة زميل له بحجة أن العقوبة خفيفة فيكون الطعن مقبلا ممن لا يملك حق تقديمه ولا يرد القول هنا أن للمستدعي مصلحة في تغليظ العقوبة على المستدعي ضده الثاني لأن هذا الأمر لن يغير أو يؤثر في مركز المستدعي القانوني".^٢

كما انه يلاحظ على قضاء محكمة العدل العليا الأردنية انه لم تسر بذات النهج الذي سار عليه القضاء الإداري المصري، وذلك أنها لا تقوم بتحديد مقدار العقوبة التأديبية إذا كانت مشوبة بالغلو وتكتفي بإلغاء العقوبة المشوبة بالغلو، وفي تقدير الباحث انه على المحكمة وتحقيقا وتعزيزا لرقابة القضاء الإداري على ملائمة القرارات التأديبية وسلطة الإدارة التقديرية أيضا وبهذا الخصوص، انه على المحكمة أن تسير النهج الذي اتبعه القضاء الإداري المصري، حتى يكون للمحكمة تقدير ملائمة العقوبة التأديبية بشكل سليم وتحديد ما يتناسب وخطورة الذنب الإداري المرتكب.

إلا انه يؤخذ على محكمة العدل العليا أنها لم تطبق هذا المبدأ في مجالات أخرى تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، وتقتصر رقابتها على عدم ارتكاب الانحراف بالسلطة من قبل الإدارة دون أن تطبق مبدأ التناسب في قرارات الإحالة للتقاعد وكذلك قرارات الإحالة للاستبعاد، وتقتصر في رقابتها على أن لا تسيء الإدارة أو تتحرف بقراراتها وسلطاتها، تاركة للإدارة تقدير مقتضيات الصالح العام لسلطة الإدارة التقديرية.^٣

^١ - فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦١.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ ٢٩/٣/٢٠٠٠، مجلة نقابة المحامين، سنة ٢٠٠١، ص ١٢٦٥، مشار إليه بمؤلف : علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٩٢٩.

^٣ - مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي اقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ١٨٩.

ثالثاً : موقف محكمة العدل العليا الفلسطينية

باستعراض الأحكام والقرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، من الواضح أن المحكمة لم تستقر في قضائها على الأخذ بمبدأ الغلو أو عدم التناسب على النحو الذي استقر عليه القضاء الإداري المصري والأردني.

حيث قضت بأن :

" محكمة العدل العليا تملك في حدود رقابتها القضائية أن تتحقق فيما إذا كانت الإجراءات التأديبية قد تمت وفق الأصول وروعت فيها الضمانات الجوهرية، وان النتيجة التي انتهى إليها القرار التأديبي مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة في أوراق التحقيق تثبت قيام الحالة الواقعية والقانونية التي تكون ركن السبب في توقيع الجزاء، وان مجرد اقتناع رجل الإدارة بالواقعة لا يحول دون تدخل المحكمة في بسط رقابتها على ثبوت السبب وتكييف الفعل المنسوب للمستدعي فيما إذا كان يشكل ذنباً تأديبياً أم لا وصحة التطبيق القانوني عليه.^١

يلاحظ أن المحكمة ومن استخدامها لعبارة " النتيجة التي انتهى إليها القرار التأديبي مستخلصة استخلاصاً سائغاً " أنها تراقب ملائمة العقوبة التأديبية وكذلك قولها " بسط رقابتها على ثبوت السبب وتكييف الفعل المنسوب للمستدعي فيما إذا كان يشكل ذنباً تأديبياً أم لا وصحة التطبيق القانوني عليه،" فيتبين من هذا الحكم أن المحكمة تراقب مدى تناسب الفعل المرتكب فيما إذا كان يشكل مخالفة تأديبية وكذلك فيما إذا كانت العقوبة أيضاً مناسبة، وعليه فإن المحكمة ومن خلال هذا يتبين أنها تأخذ بمبدأ الغلو أو عدم التناسب وان لم تستخدم هذه العبارة للدلالة عليه، كما عبرت عن ذلك في قرارات لاحقة. كما قضت بقرارها بأن :

" وزير التربية والتعليم ذا ولاية في إصدار قرار تثبيت المستدعي فلا يمتنع عليه قانوناً ممارسة هذه الصلاحية ويكون قراره كأى قرار آخر يفترض أن يقوم على سبب يبرره ويتمثل بقيام الحالة الواقعية التي تسوغ إصداره واليه يعود وحده تقدير أهمية هذه الحالة وخطورة الآثار الناجمة عنها دون أي تعقيب عليه من أي جهة ما دام قراره قد خلا من أي شائبة من شوائب استعمال السلطة، ذلك أن رقابة هذه المحكمة تقف عند حد التحقق من قيام سبب للقرار المطعون فيه أما أهمية هذا السبب وخطورته والآثار المترتبة عليه فمن ملائمت ووزير التربية والتعليم....."^٢

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ١٠/١٩٩٨، بتاريخ ١٦/٢/٢٠٠٣.المقتفي.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٣٣١/٢٠٠٨، بتاريخ ١٣/٧/٢٠٠٩.المقتفي.

فالمحكمة وان كان مبدأ الغلو أو التناسب في قضائها على النحو الذي استقر عليه القضاء الإداري المصري والأردني إلا أن المحكمة تأخذ بمبدأ التناسب أو الغلو وان كان على نحو محدود، وفي تقدير الباحث أن محكمة العدل العليا الفلسطينية ومن خلال فرض رقابتها على ملائمة القرارات التأديبية، حيث تراقب مدى ملائمة العقوبة التأديبية الموقعة مع الخطأ أو الذنب المرتكب من قبل مرتكبها، ليشكل تطورا مهما في تعزيز وتوفير مزيد من الرقابة القضائية لحقوق الأفراد والموظفين على وجه الخصوص، وذلك بضمان حقوق الأفراد وحمايتهم من انحراف الإدارة وتعسفها تجاههم.

وباستعراض قرارات المحكمة وبالرغم من قلتها إلا انه يجب الإشارة إلى أن المحكمة لا تقتصر في رقابتها هذه على قرارات تأديب الموظفين وإنما تطبقها أيضا بالنسبة لتأديب المحامين.^١

وتطبق المحكمة أيضا بالنسبة لقرارات تأديب الموظفين وتمارس رقابتها على تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ الذي يرتكبه الموظف، حيث قضت بأنه " لمحكمة العدل العليا الرقابة على مدى تناسب العقوبة التأديبية والفعل الذي اقترفه الموظف. وطالما تبين أن المستدعي (معلم مدرسة) كان يتحرش جنسيا بالتلاميذ فان عقوبة العزل من الوظيفة تتناسب وهذا الفعل وليس فيها أي غلو".^٢

فإذا تبين للمحكمة أن العقوبة غير مشوبة بالغلو وتناسب المخالفة المرتكبة من الموظف مع العقوبة التي تم إيقاعها بحقه، فإنها لا تقضي بإلغائها. فقضت بأنه " لا يرد القول بان قرار فصل الموظف مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة ما دامت هذه العقوبة تتناسب والمخالفات التي قام بها الموظف، خاصة وان قانون الخدمة المدنية قد نص في المادة ٢/١٠٩ منه على إنهاء خدمة الموظف إذا تغيب خلال العام أكثر من ثلاثين يوما".^٣

وإذا غالت الإدارة في العقوبة التي توقعها على الموظف فان قرارها يكون معيبا وواجب الإلغاء، حيث قضت المحكمة بان :

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٤/٤٦، بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠٠٥. وقرارها رقم ٢٠٠٦/٦١، بتاريخ ١٥/٩/٢٠٠٨. المقتفي. فقد قضت بأنه " لمحكمة العدل العليا الرقابة على مناسبة العقوبة مع المخالفة المنسوبة للمحامي، وحيث انه لا يوجد

غلو في العقوبة ، فانه لا يرد النعي بان القرار المطعون فيه مشوب بعيب التعسف باستعمال السلطة".

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٨/١، بتاريخ ٢٥/٢/٢٠٠٩. المقتفي.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٥/١٥١، بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٧. المقتفي.

" مراقبة محضر التحقيق مع الموظف أمر في منتهى الأهمية لمعرفة جسامته المخالفة التي ارتكبها ولكي يتسنى اختيار العقوبة المناسبة لهذه المخالفة دون إفراط أو تفريط بمقدار العقوبة وماهيتها لما في ذلك من مساس بمصير الوظيفة التي يشغلها الموظف وتأثير ذلك على حياته بشكل عام، وقد راعى المشرع ذلك حينما حدد العقوبات التي يتم إيقاعها على موظف البلدية وفق ما جاء في المادة ١٩ من نظام موظفي البلديات حيث اخذ بالاعتبار التسلسل في شدة العقوبة وجعل عقوبة العزل العقوبة القصوى التي تقرر مصير الموظف في وظيفته.

وعليه فإن الجهة المستدعي ضدها لم تنقيد أصلاً بما فرضه عليها النظام من ضرورة تأمين ضمانات الدفاع للموظف، قد غالت في العقوبة التي أوقعتها على المستدعي بأن قررت عزله باستعمالها أقصى العقوبة وهي العزل مع أنه كان بمقدورها على فرض ثبوت التهمة المسندة إليه أن تتخذ بحقه بعضاً من العقوبات الأخرى المنصوص عليها في تلك المادة، والتي تتناسب مع المخالفة المدعى بها الأمر الذي نجد معه أيضاً أن إجراء العزل تم بصورة يكتنفها التعسف في استعمال السلطة.^١

كما أن محكمتنا الموقرة لم تفرض رقابتها على ملائمة قرارات الإحالة للتقاعد وممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية وتكتفي في رقابتها على قرارات الإحالة للتقاعد أن لا يشوبها انحراف باستعمال السلطة، ويكون للإدارة صلاحية أو سلطة تقدير المصلحة العامة أو النفع العام في هذه القرارات.^٢

كما أنه لم يتبين من قراراتها السابقة والتي تبين من خلالها أنها تمارس رقابتها على مدى ملائمة وتناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ المرتكب، لم يتبين أن المحكمة تتدخل وتحدد العقوبة المناسبة وإنما تكتفي بإلغاء القرار التأديبي المشوب بعدم التناسب أو الغلو بناء على عيب الانحراف بالسلطة، وفي تقدير الباحث أنه يتعين على المحكمة أن تمارس رقابتها من خلال مد رقابتها في تقدير ملائمة وتناسب العقوبة التأديبية وتعديل مقدار العقوبة تخفيفاً أو تشديداً بحيث تتلاءم مع درجة وخطورة الذنب الإداري المرتكب .

إذ تعتبر الرقابة على التناسب صورة متقدمة من الرقابة على المشروعية، فإذا افتقد القرار التأديبي للملائمة وانطوى على مغالاة بالشدة في مقارنة بالذنب المرتكب، فإنه يخرج من نطاق المشروعية

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ١٩٩٦/٣١، عن المقتفي. نظراً لقلّة القرارات التي تعرضت فيها محكمة العدل العليا لمبدأ الغلو أو التناسب بالنسبة للموظف العام إلا أننا لم نجد كثيراً من هذه القرارات ووجد هذا القرار والخاص بموظفي البلديات.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٢٠٠٢/١٤، مشار إليه سابقاً، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، الجزء الأول، ص ٥٣. وقرارها بمرام الله رقم ١٩٩٧/٤٣، بتاريخ ١١/٦/١٩٩٨. المقتفي .

إلى نطاق عدم المشروعية وبالتالي يجب فرض رقابة قضائية عليه لرده إلى جادة الصواب والمشروعية.^١

حيث تعتبر رقابة محكمة العدل العليا على التناسب بين جسامة الذنب الإداري ونوع ومقدار العقوبة التأديبية ضماناً كبيرة للأفراد وتقيهم من مغالاة الإدارة في تقدير جسامة الأفعال، وتعد هذه الرقابة تضييقاً من السلطة التقديرية للإدارة.^٢

حيث يجب على المحكمة أن تسير بذات النهج الذي استقر عليه القضاء الإداري المصري ومن بعده الأردني، وذلك بالرقابة على ملائمة وتناسب القرارات الإدارية، لما يمثله من ضمان أكبر للأفراد والموظفين في المحافظة على حقوقهم وحرياتهم، وضماناً من تعسف الإدارة بقراراتها وانحرافها عن المصلحة العامة، وتجنباً لتعسف الإدارة وتسلطها وتكيلها بالأفراد والموظفين من خلال ما تتمتع به من سلطة تقديرية في هذا الخصوص وذلك بتحقيق قدر أكبر من رقابة على أعمال الإدارة وقراراتها حتى لا تخرج من نطاق المشروعية والتي تفترض في أعمال الإدارة دائماً والتي تنتشر بها بالإدارة على قراراتها لتتحرف بها إلى نطاق عدم المشروعية والبعد عن المصلحة العامة.

وتتوقف رقابة المحكمة على السلطة التقديرية ما دام أن السلطة التقديرية للإدارة متفقة مع مبدأ المشروعية، وغير مشوبة بالانحراف باستعمال السلطة، ومتفقة مع الصالح العام ومحقة للمصلحة العامة، وبعبارة عن البواعث الشخصية.^٣

فوجود سلطة تقديرية للإدارة لا يحول دون رقابة القضاء عليها، وذلك باعتبار أن هذه الرقابة تعتبر رقابة على عناصر مشروعية القرار. وأصبح بالإمكان اعتبار بعض عناصر الملائمة والتقدير والتي لم تكن تخضع لرقابة القاضي الإداري، أصبحت ضمن شروط مشروعية القرار الإداري.

وقد قضت محكمة العدل العليا على أن رقابتها على السلطة التقديرية هذه وإن كان لا يجوز للقضاء رقابة ملائمة القرار الإداري إلا أنه يراقب عناصر مشروعية القرار الإداري وهو ما يعني أن التقدير أو الملائمة تعتبر من عناصر مشروعية القرار الإداري.^٤

^١ - امجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص ٦٦.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٢٠٠٨/١، بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٥. المقتفي.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٢٠٠٨/٢٥٣، بتاريخ ٢٠٠٩/٩/٩. المقتفي.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ٩٦/٧١. وقرارها بغزة رقم ١٩٩٥/٧٦. المقتفي.

وعليه فان رقابة محكمة العدل العليا على سلطة الإدارة التقديرية تشكل تطورا مهما في قضائنا الإداري، ويشكل خطوة مهمة في فرض رقابة القضاء على أعمال الإدارة وقراراتها المعيبة بعدم المشروعية، خاصة عيب الانحراف بالسلطة والذي يرتبط بسلطة الإدارة التقديرية، التي تعد موطننا أساسيا لعباب الانحراف بالسلطة، حيث أن فرض الرقابة القضائية على هذه السلطة يشكل أيضا تطورا مهما في الرقابة على عيب الانحراف باستعمال السلطة، وهو ما يساعد على بسط حماية أكثر على هذه القرارات وتوفير حماية فعالة ومنتجة في مواجهة تعسف الإدارة وانحرافها عن الصالح العام، والذي لا يخضع لأي تقدير من جانب الإدارة. ومن خلال ما اقره القضاء من مبادئ ونظريات بفرض الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية والحد من إطلاقها بما لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وبما لا يحد من نشاط الإدارة وسلطتها في مباشرة أعمالها وتصرفاتها على الوجه المطلوب، وذلك لشعور الإدارة وإحساسها بأن سلطتها التقديرية ليست مطلقة من أي قيد وإنما مقيدة بالمصلحة العامة، وبشرط أن لا يشوب استعمالها انحراف باستعمال السلطة، كما أن هذه الرقابة تمتد على ملائمة القرارات التأديبية وان إصدار هذه القرارات مشروط بان لا يشوبها غلو في التقدير أو عدم التناسب.

ذلك أن إطلاق سلطة الإدارة وتذرعها في إصدار قراراتها تحقيق المصلحة العامة، وإضافتها صفة المشروعية على قراراتها كونها يفترض فيها الصحة والسلامة وان على من يدعي عدم مشروعيتها لعباب الانحراف باستعمال السلطة فانه يقع على عاتقه إثبات انحراف الإدارة باستعمال سلطتها ومجانبتها للمصلحة العامة و أو الهدف المخصص وهو ما يشكل صعوبة على المدعي.

إذ إن هذه الرقابة من شأنها الحد من الانحراف باستعمال السلطة أو تكون مشوبة بالغلو وعدم التناسب، وعلى المحكمة أن توسع من رقابتها على سلطة الإدارة التقديرية لتشمل مختلف مجالات السلطة التقديرية للإدارة، لا أن تكتفي في بعض منها بان لا يشوبها الانحراف بالسلطة فقط دون فرض رقابة الغلو، وإنما يجب أن تمتد رقابة الغلو للمجالات المتعددة لسلطة الإدارة التقديرية وخاصة في ميدان الوظيفة العامة كقرارات الإحالة للتقاعد والاستبعاد وغيرها من القرارات.

المبحث الثاني : إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة

يعد إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة مسألة أساسية عند بحث هذا العيب، فهو يتصل بالأهداف والبواعث، فهو عيب خفي يستتر بمظاهر المشروعية، لأنه يتضمن على عناصر نفسية شخصية لمصدر القرار، فيصدر القرار من مختص ووفقا للشكل المطلوب، ويقع على محله، وبناء على أسباب تبرر إصداره، إلا أنه يكون معيبا في غايته فهي أمر داخلي ونفسي ويصعب اكتشافه.

ويقع عبء إثبات هذا العيب على المدعي، ويختلف إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة عن إثبات أوجه عدم المشروعية الأخرى، نظرا لما يتميز به من صعوبة اقتضتها طبيعة هذا العيب الخاصة. مما يجعل إثباته في غاية الدقة والصعوبة على الطاعن.

فإذا كان من السهل إثبات عيوب القرار الإداري بسبب عيب عدم الاختصاص، أو عيب الشكل والإجراءات، أو عيب مخالفة القانون، فإن ذلك يكون صعبا على الطاعن الذي يقع عليه إثبات عدم مشروعية القرار الإداري المعيب في غايته، إذ يتعين عليه أن يتمسك به وأن يثيره أمام القضاء، وأن يقدم الدليل على انحراف الإدارة باستعمال سلطتها.

إلا أن القضاء الإداري، وبما له من دور ايجابي في الدعوى الإدارية، وتأكيدا لدوره في إعلاء مبدأ المشروعية، وتتقية القرارات الإدارية من عيوبها، ومنها عيب الانحراف باستعمال السلطة، فقد حاول التخفيف من الصعوبة الشديدة في إثبات هذا العيب على الطاعن، والذي يقع عليه عبء إثباته، وذلك كما سنرى لاحقا.

وعليه سيتم دراسة هذا الموضوع من خلال توضيح، صعوبة وعبء إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة (المطلب الأول)، و دور القاضي الإداري في الإثبات (المطلب الثاني)، ووسائل إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة (المطلب الثالث).

المطلب الأول : صعوبة وعبء إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة

إن إثبات وجود عيب الانحراف باستعمال السلطة في القرار الإداري، أمر بالغ الصعوبة بالنسبة للقاضي الإداري والمدعي على حد سواء. ذلك أن هذا العيب يرتبط بالنوايا الداخلية لمصدر القرار، والهدف الخفي والمستتر الذي يسعى رجل الإدارة لتحقيقه من وراء إصدار قراره، والذي يصعب على القاضي الإداري اكتشافه والتوصل إليه بسهولة. والذي يتولى البحث في النوايا الداخلية لرجل الإدارة توصلًا لإلغاء للحكم بعدم مشروعية الهدف من القرار.

كما أن المدعي والذي يتهم الإدارة بالانحراف، لا يملك من المستندات والوثائق التي يستطيع بها إثبات انحراف الإدارة باستعمال سلطتها، والتي تكون بحوزة الإدارة، ولا تسلمها للمدعي طوعية، فإن المدعي يجد نفسه مضطرا لإثبات هذا العيب من خلال دلائل أو وقائع أخرى.

وعليه سيتم دراسة قبل بحث موضوع عبء الإثبات في عيب الانحراف باستعمال السلطة فإنه سيتم دراسة صعوبة إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة (الفرع الأول)، ومن ثم عبء إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : صعوبة إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة

يعتبر عيب الانحراف باستعمال السلطة ذو طبيعة ذاتية تتعلق بنية مصدر القرار ونواياه الداخلية، فهو من العيوب الخفية التي تستر بمظاهر المشروعية، مما يجعل إثباته في غاية الدقة والصعوبة مقارنة بأوجه الإلغاء الأخرى، لذلك اعتبر عيبا احتياطيا لا يتم اللجوء إليه إلا بعد بحث العيوب الأخرى.^١ ويعود ذلك لسببين :

١. إن العيب المشوب بالانحراف هو عمل سليم لأنه صادر من مختص ووفقا للشكل والإجراءات المحددة بالقانون.

^١ - فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

٢. إن مجلس الدولة الفرنسي وهو بصدد بحثه عن بواعث الإدارة ودوافعها لا يستطيع استدعاء رجل الإدارة واستجوابه والتحقيق معه، على خلاف من مجلس الدولة المصري الذي يجيز استدعاء رجل الإدارة والتحقيق معه لكشف النوايا الحقيقية لإصدار القرار.^١

حيث يعتبر إثبات هذا العيب روح عيب الانحراف بالسلطة، وعجز صاحب الحق عن إثباته يعتبر في حكم العدم، لذلك فإن هذا العيب يتعلق بالنجاح في إثباته بالدرجة الأولى، فالمسألة مسألة إثبات، وصعوبة هذا العيب هي سبب منح الإدارة السلطة التقديرية، لأنه لا يوجد في القانون الإداري صلاحية تقديرية للإدارة، لكن عدم كفاية نظام الإثبات هو سبب منحها هذه الصلاحية.^٢

فإثبات هذا العيب أمر بالغ الصعوبة بالنسبة للقاضي والمدعي معاً، ولا يمكن التوصل بسهولة إلى ما يثبت الانحراف، بسبب اختلاف هذا العيب وتعلقه بنوايا مصدر القرار وبواعثه الداخلية، ويتوقف وجوده على سلامة هذه النوايا، حيث يصعب استخلاص هذه النوايا من ملف الدعوى أو الشهادة أو مواقف رجال الإدارة وسماع أقوالهم الذين يخفون هذه الدوافع الحقيقية لإصدار القرار.^٣

لذلك اعتبره القضاء الإداري عيباً احتياطياً، لا يلجأ القضاء لبحثه إلا إذا خلا القرار من عيب آخر، أولاً لدقة هذا العيب وصعوبة إثباته حيث يذهب القضاء لإلغاء القرار لعيب آخر أكثر سهولة، بما يحقق مصلحة الطاعن ويوفر عناء البحث على القضاء، وثانياً لخطورة هذا العيب على الإدارة والمساس بمهابتها ويزعزع ثقة الأفراد بها.^٤

ويجب على مدعي الانحراف إثارة هذا العيب، ولا يكون للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، ويقع عبء إثباته على المدعي، وأن تكون وسيلة الإثبات مستمدة من ملف الدعوى، وإزاء هذا التشدد في إثباته توسع مجلس الدولة الفرنسي في مفهوم ملف الدعوى حيث يشمل جميع الأوراق التي يحويها الملف، بما فيها القرار محل الطعن، وما يتضمنه من عبارات تدل على الهدف الذي أراده مصدر القرار.^٥

١ - احمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، ١٩٨٩، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

٢ - علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٨٢٩.

٣ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦١. إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

٤ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ٢٣٥-٢٣٦.

٥ - محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٥٥٠.

ومما يزيد في صعوبة إثباته قلة الأحكام التي يلغي فيها القضاء الإداري القرارات الإدارية استنادا لعيب الانحراف باستعمال السلطة.^١ وكذلك نظرا لمفهومه الواسع والفضفاض باعتبار الانحراف باستعمال السلطة نظرية قضائية من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي وتبعية القضاء الإداري في الدول الأخرى، لكنه لم يحدد مفهومه وماهيته وحالاته واكتفت القوانين بالنص عليه فقط.^٢

وإزاء هذه الصعوبة في إثبات هذا العيب وتشدد الإدارة وسوء نيتها والذي يسبب معاناة شديدة ومشقة كبيرة على مدعي الانحراف، فإن القضاء الإداري خفف من هذه الصعوبة على مدعي الانحراف في إثباته، وذلك باعتباره عيبا احتياطيا لا يلجا إليه القضاء الإداري إلا بعد فحص العيوب الأخرى التي استند إليها مع عيب الانحراف باستعمال السلطة، لظهورها وسهولة إثباتها وكشفها، وإذا تمكن من ذلك فإنه يستغني عن البحث في أغراض الإدارة ونواياها ودوافعها، ويكتفي بوجه آخر لإلغاء القرار، فكلما أمكن الاستناد لوجه آخر بدلا منه، فإن المحكمة تنظر في هذا الوجه لإلغاء القرار وتحكم بإلغاء بناء عليه وليس بناء على الانحراف باستعمال السلطة.^٣

وهذا ما يفضل الطاعن لتجنب صعوبة إثبات الانحراف، وتخوفه من فشله في ذلك، وإن كل ما يهيمه إلغاء القرار المعيب الذي يمس أو يؤثر عليه، فهو يسلك طريق أيسر بالاستناد إلى أوجه عدم المشروعية الأخرى خاصة الموضوعية منها كعيب السبب مثلا نظرا لسهولة إثباته.^٤

وخلاصة الأمر أن هناك صعوبة بالنسبة للمدعي والقاضي معا في إثبات هذا العيب نظرا لطبيعته الشخصية وارتباطه بنية مصدر القرار وصعوبة كشفها، وتشدد القضاء الإداري في قبول أدلة الانحراف لخطورة هذا العيب على الثقة المفترضة بالإدارة، إلا أنها صعوبة نسبية وإن ظهرت في مجانية المصلحة العامة، فإنها تزول بالنسبة لإثباتها في حال مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف لارتباط الإثبات في هذه الحالة باعتبارات موضوعية.^٥

^١ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

^٢ - علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٨٢٩.

^٣ - إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٨-٢٩٩.

^٤ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

^٥ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٤-٢٦٥.

الفرع الثاني : عبء إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة

تعد مسألة الإثبات في دعوى الإلغاء من المسائل المؤثرة في هذه الدعوى، وتبرز أهمية هذا من خلال النتائج المترتبة على تنظيم قواعد الإثبات، ذلك أن تكليف أحد الخصوم بالإثبات يجعل الطرف الآخر في مركز أسهل وأفضل ، ويتحمل الطرف الأول عبء الإثبات والذي يزيد من مشقة الإثبات عليه.^١

ووفقا للقواعد العامة التي استقر عليها القضاء الإداري في إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة، أن عبء إثبات الانحراف باستعمال السلطة يقع على عاتق صاحب الشأن المدعي.^٢

حيث أن الأصل أن كل قرار إداري يتمتع بقرينة السلامة وعلى من يدعي عدم صحة القرار أن يقدم الدليل على ذلك.^٣ فالادعاء بأن القرار المطعون فيه باطل ومخالف للقانون مخالفة جسيمة ومشوب بعيب الانحراف باستعمال السلطة، ولا يستند إلى سبب يبرر إصداره، فتبقى تلك الادعاءات قولا مجردا يحتاج إلى دليل ملموس، وهي تعتبر أقوالا مغايرة للحقيقة والواقع.^٤

ويبرر الفقه والقضاء الإداريين هذه القرينة بأن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة تتمثل بحسن اختيار الموظفين ووجود رقابة إدارية عليهم، وإن تصرفاتهم تكون متفقة مع القانون من حيث الاختصاص والشكل أو الإجراءات، إلا أن الواقع العملي يدل على عدم تحققها ووجود انتهاكات صارخة لحكم القانون والاعتداء على حقوق الأفراد والموظفين، وإن هذه القرينة من صالح طرف قوي وهو الإدارة التي تحوز أدلة الإثبات ومستندات مهمة للدعوى.^٥

فلا يكفي مجرد الادعاء أو القول كدليل على أن القرار مشوب بعيب الانحراف باستعمال السلطة، فهذا العيب لا يفترض وإنما يجب إقامة الدليل عليه وعلى المدعي يقع عبء إثباته وتقديم الأدلة. ذلك

^١ - خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة، دار فنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٦، ص ٨٠.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم ٨٨/٢٠٠٤، مشار إليه بمؤلف : صالح موسى خليل، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا الفلسطينية، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ١٩٩٩/٥٦، عن المقتفي.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم ٩٠/٢٠٠٠، مشار إليه في مؤلف : صالح موسى خليل، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا الفلسطينية، مرجع سابق، ص ١٤٢.

^٥ - سيف الدين بلعاوي، عيب الانحراف بالسلطة في القرار الإداري وأثره بالنسبة إلى دعوى الإلغاء، ص ٢٥.

الأدلة. ذلك أن" مسالة إساءة استعمال السلطة وان ذكرت في لائحة الدعوى، يجب أن يتمسك بها المستدعي أثناء المرافعة ويقدم الأدلة على أن القرار المشكوك منه مشوب بهذا العيب".^٢

ولا يملك القاضي أن يثير هذا العيب أو أن يتعرض له من تلقاء نفسه، وإنما يكون ذلك بناء على طلب المدعي، ذلك أن هذا العيب كسائر العيوب الأخرى عدا عيب عدم الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام.^٣ لأن عبء إثبات هذا العيب يقع على عاتق المستدعي بان القرار المطعون فيه قد حاد عن الهدف الذي توخاه مصدر القرار أو عن غاية المشرع.^٤ لأن القضاء الإداري يقر بسلامة الأغراض التي تسعى إليها الإدارة ما لم يثبت العكس، وذلك لخطورة عيب الانحراف باستعمال السلطة على الإدارة واتهامها أو إدانتها بذلك.^٥

ويعد تقدير قوة الدليل أمر موكول للمحكمة تستخلصه من ملف الدعوى وغيره من الأدلة التي يقدمها المدعي كالقرارات التي من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة وسلامة غايتها، وكذلك من أوراق الدعوى وما يحيط بالقرار من ظروف وملابسات.^٦

حيث انه " لا يكفي لإثبات سوء النية الاستناد إلى افتراضات واستنتاجات بل يجب لتقرير وقائع معينة يمكن للمحكمة أن تستنتج منها وجود سوء النية،"^٧ لأنه يفترض في كل قرار تصدره الإدارة انه صدر صحيحا وفي حدود المصلحة العامة ما لم يقيم الدليل القاطع على إساءة الإدارة في إصداره، وإذا اخفق المستدعي في ذلك استمر هذا القرار سليما وصحيحا منتجا لآثاره.^٨

^١ - خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٩٤.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٥٣/٤٣، ص ٥٤٧، مجلة نقابة المحامين، عدد ١١، السنة ١، مشار إليه بمؤلف : حنا نده مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٤٥.

^٣ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٧٤.

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩/١٩٧٥، صفحة ٤٤٨، سنة ٧٦، مشار إليه بمؤلف : محمد خلاد، مجموعة المبادئ لمحكمة العدل العليا الأردنية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٢٩.

^٥ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

^٦ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٦٢-٧٦٣.

^٧ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٥٢/٧، ص ١٢، مجلة نقابة المحامين، عدد ١١، السنة ١، مشار إليه بمؤلف : حنا نده مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٤٦.

^٨ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٩١/١٩٧٩، صفحة ٤٦٢، سنة ٨٠، مشار إليه بمؤلف : محمد خلاد، مجموعة المبادئ لمحكمة العدل العليا الأردنية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٣١.

وذلك في مقابل أن الإدارة تملك من المستندات والوثائق ما يثبت صحة قرارها وعدم صحة ما يدعيه الطاعن، وتقدم من المستندات والأدلة ما يدعم حجتها، وتستبعد ما يكون ضدها من اطلاع القضاء الإداري، في حين لا يملك فيه المستدعي هذه المستندات أو إثبات وجودها، والتي يستطيع من خلالها أن يثبت للقضاء الإداري مغايرة الأهداف الحقيقية للقرار عن الهدف الذي تسعى إليه الإدارة.^١

ذلك لما تتمتع به الإدارة من امتيازات تجعلها في مركز قانوني أفضل في هذه الدعوى بسبب:^٢

١. حيازة الجهة الإدارية للأوراق والمستندات الإدارية.
٢. قرينة سلامة القرارات الإدارية.
٣. امتياز التنفيذ المباشر
٤. امتياز سلطة إصدار قرارات تنفيذية (امتياز المبادرة).

ولا يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري بسبب عيب الانحراف بالسلطة إذا كان هذا العيب محتملا وليس مؤكدا، ذلك أنه لا يفترض وقوعه بل يجب التحري عنه وكشفه في وثائق ملف الدعوى أو عن طريق إثباته من قبل المدعي.^٣

وبالتالي يجب أن يكون صادرا عن السلطة الإدارية خطأ عمديا في مجال سلطتها التقديرية، أما إذا كانت سلطتها مقيدة فلا يقوم الانحراف بل لا بد من تأكيد الانحراف بالسلطة، وإن يقدم المدعي الدليل عليه باعتباره مكلفا بإثباته وفقا للقواعد العامة المستقرة لإثبات عيب الانحراف بالسلطة.^٤

ويتقيد الإثبات بما يتضمنه ملف الدعوى من أوراق ومستندات، أي يتقيد إثبات الانحراف في ملف الدعوى كمبدأ عام ونظرا لصعوبة إثباته فقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في معنى ملف الدعوى،^٥

^١ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٠١-٣٠٢.

^٢ - سيف الدين بلعاوي، عيب الانحراف بالسلطة في القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥-٢٦.

^٣ - عبد الله طلبه، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

^٤ - عدنان عمرو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

^٥ - حيث توسع مجلس الدولة الفرنسي في معنى ملف الدعوى، وأصبح بالإمكان إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة من جميع الأوراق التي يحويها ملف الدعوى، بما فيها القرار محل الطعن، وما ورد به من عبارات قد تبين الهدف من القرار. كما أنه أصبح بالإمكان الاستعانة بالظروف المحيطة بالقرار المطعون فيه، وكذلك بمدلول الملف ذاته، والمراسلات السابقة أو اللاحقة على القرار في سبيل الكشف عن هذا العيب. ويعتبر المجلس أيضا امتناع الإدارة عن تقديم ملف الموضوع، أو عن إيداع الأوراق المتعلقة بالدعوى دليلا على الانحراف باستعمال السلطة. انظر: محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٥٥٠.

وذلك تخفيفاً لشدة هذا المبدأ، أما مجلس الدولة المصري، فإنه يتجاوز ملف الدعوى إلى غيره من الأدلة، حيث أنه أصبح بالإمكان الاستعانة بظروف الدعوى وملابساتها، وما يمكن تقديمه من قرائن يمكن من خلالها التشكيك في نوايا الإدارة وسلامة غايتها.^١

كما أن مجلس الدولة المصري وتسهيلاً لإثبات عيب الانحراف بالسلطة يقر بإمكانية إثبات عدم مشروعية الهدف الذي تسعى إليه الإدارة عن طريق استدعاء رجال الإدارة والتحقيق معهم لمعرفة مقاصدهم الحقيقية من إصدار القرار.^٢

أما محكمة العدل العليا الأردنية فقد استقرت في قضائها على عدم جواز استدعاء أو سماع رجل الإدارة مصدر القرار أو أي شخص شارك في إصداره كشاهد ولاستجوابه عن الحوافز والدوافع الحقيقية إصدار قراره.^٣

ولم يرد في قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية ولا في قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطينية^٤ بخصوص الأصول المتبعة أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية ولا في أي قانون ذي علاقة ما يجيز للمحكمة أن تستدعي رجال الإدارة وسماع أقوالهم أو شهادتهم.

وعليه فالقرار المشوب بالانحراف عمل سليم في ظاهره، والطاعن في هذه الحالة يتهم الإدارة بانحرافها عمداً وعن سوء نية عن جادة الصواب وتهدف لتحقيق أغراض غير مشروعة، وهو ما من شأنه أن يهدد ثقة الإدارة واحترامها وينال من هيبتها، وكذلك تعطيلها وشل حركتها وعدم بث روح

^١ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٧٤-٦٧٦. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٦٢ وما بعدها.

^٢ - سيف الدين بلعوي، عيب الانحراف بالسلطة في القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧. يأخذ بهذا التوجه مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني حيث خفف من عبء الإثبات على المدعي وذلك من خلال السماح بالاتصال بأطراف العلاقة وذوي الشأن وطلب المستندات والمذكرات وغير ذلك مما يلزم لاستكمال إجراء التحقيق، ولرئيس المحكمة المختصة أن يطلب إلى ذوي الشأن أو الباحث القانوني الأول المختص ما يراه لازماً من إيضاحات، ولا تقبل المحكمة المختصة أي دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل إحالة القضية إلى الجلسة إلا إذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الأوراق طرأت بعد الإحالة أو كان الطالب يجهلها عند الإحالة. ويجوز للمحكمة إذا رأت ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تنتدبه لذلك من أعضائها. وذلك حسب المادة ٢٩ الفقرة الأولى، وكذلك المادة ٣٠، والمادة ٣٤، والمادة ٣٥، مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني، المذكرة الإيضاحية للمشروع، مرجع سابق، ص ٣٠-٣٤.

^٣ - حنا نده، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

^٤ - المقصود قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم ٢ لسنة ٢٠٠١، والمنشور بالوقائع الفلسطينية العدد ٣٨، بتاريخ ٢٠٠١/٩/٥، ص ٥ وما بعدها.

الابتكار والتجديد فيها، فعيب الانحراف عيب ملازم للسلطة التقديرية للإدارة، وقيم القضاء الإداري قرينة على صحة وسلامة الأغراض التي تسعى إليها الإدارة وعلى من يدعي خلاف ذلك تقديم دليل قاطع على صحة ما يدعيه وبوسائل معينة.^١

حيث يصدر القرار الإداري متمتعاً بقرينة الصحة والسلامة، وإذا لم يثبت المستدعي عيب الانحراف باستعمال السلطة فإن طعنه يكون في غير محله.^٢ حيث ترفض المحكمة التسليم بوجود الانحراف إذا كان مجرد زعم لم يقدم الدليل على إثباته، أو عجز الطاعن عن إسناده للإدارة أو التدليل عليه، ويكون له إثبات الانحراف بطرق شتى والتي اخذ بها القضاء الإداري لإثبات هذا العيب.

^١ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ١٤٧.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ١٥٤/٢٠٠٥، المقتفي.

المطلب الثاني : دور القاضي الإداري في الإثبات

إن المنهج العام الذي يتبعه القاضي لإثبات الانحراف باستعمال السلطة يتمثل في ثلاث عناصر :

- ١ - هدف المشرع من تحويل السلطة الإدارية سلطة معينة.
- ٢ - الهدف الذي قصدت الإدارة تحقيقه عندما استخدمت السلطة الممنوحة لها.
- ٣ - إجراء مقارنة بين الهدفين السابقين، فإذا كان الهدف الثاني مطابقاً للهدف الأول فإن القرار الذي أصدرته يكون مشروعاً، أما إذا اتضح إن هناك تبايناً بين الهدفين فإن القرار يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.^١

لذلك فإن دور القاضي الإداري في إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة يختلف في حالة أن كشفت الإدارة عن هدفها من القرار عن الحالة التي تستر فيها الإدارة هدفها من قرارها. وهو ما سيتم بيانه من خلال حالة كشف الإدارة عن الهدف من اتخاذ القرار (الفرع الأول)، و حالة عدم كشف الإدارة عن الهدف من اتخاذ القرار (الفرع الثاني).

الفرع الأول : حالة كشف الإدارة عن الهدف من اتخاذ القرار

في هذه الحالة يحدد القانون غاية معينة للقرار أو طبيعة الهدف المراد تحقيقه (قاعدة تخصيص الأهداف)، فإذا أعلنت الإدارة عن غرضها من القرار فإن القاضي يقوم بمقارنة هذا الهدف الذي قصدته الإدارة مع الهدف أو الغرض الذي حدده القانون، وفي حال كان هناك تباين أو اختلاف بين الغرضين أو الهدفين فإن القاضي يلغي القرار للانحراف بالسلطة، أما لو تطابق الهدفان يكون القرار صحيحاً ولا يقوم بإلغائه.^٢

^١ - احمد عودة الغوري ، قضاء الإلغاء في الأردن، ١٩٨٩، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

^٢ - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٨. ومن أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية بخصوص هذه الحالة قرارها برام الله رقم ١٩٩٧/٤١، المفتي. حيث تقول " أما فيما يتعلق بالقرار الثاني الصادر بتاريخ ٩٧/٨/٧ (مبرز ع/٧) فإننا نجد أنه ينطوي على إجراء تأديبي مقرر وهو مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة، إن استناد قرار نقل المستدعي من مدير مدرسة إلى مدرس في مدرسة أخرى إلى كتاب مدير التربية والتعليم الذي اسند فيه للمستدعي عدم لياقته للقيام بوظيفة مدير مدرسة بسبب ضعف شخصيته وتعدد المخالفات المتعلقة بواجبات الموظف ومخالفاته المتكررة لواجبات الوظيفة وسوء إدارته وتصرفه وعدم التقيد بالادام الرسمي وسوء تصرفه بالأموال المالية ومخالفته أصول المخابرات الرسمية لرؤسائه مما ينطوي على الإخلال بواجبات الوظيفة ويدل على

ومن الأحكام والقرارات التي قررت فيها المحكمة أن قرار الإدارة يكون محققا للمصلحة العامة ومتفقا مع القانون وغير مشوب بالانحراف باستعمال السلطة قرارها :

"والذي نراه إزاء قرار النقل المطعون فيه، أن المستدعي ومن خلال ما قدم من بيانات في الدعوى، قد قام بأفعال لم ينفها، من شأنها أن تلحق ضررا وتأثيرا سلبيا على المصلحة العامة، تلك الأفعال، التي نرى فيها خطورة على مصلحة الطلاب الذين تعرض لها البعض منهم أثناء عمل المستدعي في المدرسة التي تم نقله منها.

وحيث أن مصلحة العمل على ضوء الأفعال غير المقبولة التي قام بها المستدعي تجاه بعض الطلاب في المدرسة المنقول منها، تقتضي بالضرورة نقله لتحاشي المشاكل التي قد تتداعى نتيجة مسلكياته وأفعاله التي أشارت إليها البيانات المقدمة، فإن قرار نقله يغدو والحالة هذه قد تم تحقيقا للمصلحة العامة وغير مشوب بعييب إساءة استعمال السلطة ويتفق وأحكام القانون".^١

فالمحكمة كلما رأت أن هناك تباينا واختلافا بين هدف الإدارة من قرارها مقارنة مع الهدف الذي حدده القانون فإن المحكمة تلغي القرار استنادا لعييب الانحراف باستعمال السلطة، وكلما كان هناك تطابقا بين الهدف أو الغرض المحدد من المشرع مع الهدف الذي تقصده الإدارة فإن قرارها يكون محققا للمصلحة العامة ولا تقوم بإلغائه.

أن الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف بغير إتباع الإجراءات التأديبية، فيكون قرار النقل المطعون فيه ينطوي على إجراء تأديبي مقنع وهو بهذه الصفة يكون مشوبا بعييب إساءة استعمال السلطة ويتعين إلغاؤه." أيضا قرارها بمرام الله رقم ١٩٩١/٢، المقتفي. فقصت بان " إصدار القرار المطعون فيه المتضمن إحالة المستدعي على التقاعد يفقر إلى ما يبرر القول بصورة معقولة بوجود غاية قانونية أو هدف يرام به حسن سير المرافق العامة أو الصالح العام التي أوجب القانون على الإدارة توخيها لدى إصدار قراراتها الإدارية، فالمستدعي كما بينا أنفا هو موظف مصنف في الفئة الخامسة من الدرجة الرابعة ولم يكمل الخمسين من عمره، وقد مضى على إشغاله لهذه الوظيفة ما يقارب خمسة وعشرين عاما ثبت أنه خلالها كان مجدا ومتعاوناً في عمله ، وبعد أسبوع من صدور قرار إحالته على التقاعد وجه له كتابا من المستدعي ضده الثاني، يتضمن تعيينه بوظيفة مساح وذلك اعتباراً من ١٩٩٢/٦/١ وهو تاريخ سريان القرار المطعون فيه الأمر الذي نجد فيه إن القرار مشوب بعييب إساءة استعمال السلطة وانحراف الإدارة عن الهدف الذي حدده القانون فيما يتعلق باستعمال صلاحياتها المنصوص عليها في المادة ١٥ من قانون التقاعد المدني رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٥.

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٢٠٠٣/٣، بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٩. المقتفي.

الفرع الثاني : حالة عدم كشف الإدارة عن الهدف من اتخاذ القرار

وفي هذه الحالة يكون إثبات الانحراف بالسلطة أكثر صعوبة لعدم كشف الإدارة عن غرضها من القرار، خاصة عندما لا يحدد القانون غاية معينة للقرار، ويكون على الطاعن إثبات انحراف الإدارة لتحقيق هدف مغاير للهدف العام (المصلحة العامة) الذي يجب تحقيقه في القرارات الإدارية.^١

وأمام هذه الصعوبة في إثبات مجانبية الإدارة للمصلحة العامة، يتجه القضاء الإداري للتخفيف من عبء الإثبات في الانحراف باستعمال السلطة، حيث يجب على المدعي إثبات سوء نية الإدارة وانحرافها بسلطتها وأنها أصدرت قرارها لتحقيق هدف مجانب للمصلحة العامة، لذلك يخفف القضاء الإداري من عبء الإثبات على المدعي حيث يقبل الأدلة والقرائن التي تؤيد دعوى المدعي وتشكك في نية الإدارة وتثبت قصدتها الخفي والمستتر من إصدار القرار.^٢

حيث يطلب القضاء الإداري من الإدارة إثبات صحة الهدف الذي استهدفته بقرارها وتسعى لتحقيقه، وبذلك ينتقل عبء الإثبات من المدعي إلى الإدارة، فإن قدمت أدلة وبراهين غير مقنعة للمحكمة أو كان ردها غير مقنع للمحكمة أو أن سكنت عن الرد، فإن القاضي الإداري يعتبر ذلك دليلاً على الانحراف باستعمال السلطة وتقرر المحكمة إلغاء القرار الإداري.^٣

وقد اتبعت محكمة العدل العليا الفلسطينية هذا النهج في قضائها حيث قضت في احد أحكامها بان :

" إنابة اتخاذ قرار الإحالة على التقاعد بمجلس الوزراء بموجب المادة ١٥ من قانون التقاعد المدني لسنة ١٩٥٩ واستعمال سلطته التقديرية بهذا الخصوص لا يعني أن لمجلس الوزراء سلطة تحكمية يقوم من خلالها باتخاذ قرار الإحالة دون رقابة على سلطته التقديرية التي يجب أن تكون مقيدة بتحقيق المصلحة العامة وبنفس الوقت الحفاظ على مصلحة الموظف، لذا فقد استقر الفقه والقضاء على عدم الإفراط بمنح الإدارة حقاً مطلقاً تتحكم من خلاله في تصرفاتها تجاه الأفراد وبنفس الوقت عدم التفريط بحقها بان يكون لها صلاحية اتخاذ القرارات من أجل النفع العام على أن تخضع قراراتها هذه للرقابة القضائية من خلال محكمة العدل العليا، وبذلك التثبت من أن قرار الإحالة للتقاعد الذي يصدره مجلس الوزراء قائم بالفعل على تحقيق المصلحة العامة والاطمئنان إلى أن هذا القرار نابع عن أمر ملح وضروري لتحقيق هدف عام ومشروع وصادر في حدود المشروعية وعدم إساءة استعمال السلطة.

^١ - ماجد راغب الحلو و محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٣.

^٢ - إسماعيل البدوي ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

^٣ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٧٥.

وبالتالي فما دام ثبت أن المستدعية تتمتع بكفاءة عالية بعملها وقامت بواجبات وظيفتها على أكمل وجه دون الإخلال بها ولا يوجد أي سبب لاتخاذ قرار إحالتها على التقاعد إذ لم يكن هذا القرار يهدف لتحقيق مصلحة عامة، فإن فيه تجاوز للسلطة التقديرية ومفتقرا للسبب والدافع الذي يحقق المصلحة العامة ويضر بمصلحة المستدعية ويكون معيبا وواجب الإلغاء.^١

حيث يعتبر القضاء الإداري أن عدم قيام أو تأسيس القرار الإداري على سبب أو سند يبرر اتخاذه، يجعل القرار مشوبا بالانحراف باستعمال السلطة.^٢ وقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية " أن الذي يبين من محصل ما تقدم أن القرار المطعون فيه قد قام على غير سند من القانون فأضحى مشوبا بعيب مخالفة القانون منطقيا على قدر من إساءة استعمال السلطة مما يتعين الحكم بإلغائه وإجابة المستدعي إلى طلبه بأحققته في صرف مكافأة نهاية الخدمة لدى وزارة الأشغال العامة.^٣

كما يعد الإخلال بمبدأ المساواة يعد انحرافا باستعمال لسلطة، حيث قضت " بأن قرار ديوان الموظفين برفض ترقية المستدعي أسوة بزملائه في الوزارة الذين يماثلونه بالمسمى الوظيفي والذين تمت ترقيتهم يعتبر انحرافا في استعمال السلطة.^٤

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٢٠٠٢/١٤، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، الجزء الأول، ص ٥٣.

^٢ - محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ٢٠٠٤/١٣٤ بتاريخ ٢٠٠٥/١١/١٧، المفتي

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ٢٠٠٣/٨٢، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، الجزء الثاني، ص ٤٣٢.

المطلب الثالث : وسائل إثبات الانحراف باستعمال السلطة

لم يتضمن قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ ما يشير إلى وسائل إثبات عيوب عدم المشروعية بما فيها عيب الانحراف باستعمال السلطة، وإنما اقتصر على ذكر أوجه إلغاء القرار الإداري . كما لم يتضمن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ أي نص أيضا بخصوص إثبات هذه الأوجه، وذلك في النصوص التي تضمنها بخصوص أصول المحاكمات أمام محكمة العدل العليا.

يعتبر عيب الانحراف باستعمال السلطة شديد الوطأة، حيث تنصب البيئة على الحافز أو الدافع الذي دفع الإدارة لإصدار قرارها، وليس على عناصر القرار الموضوعية، وهو ما لا يذكره رجل الإدارة في الأوراق المتعلقة بالقرار إذا لم يكن الدافع متعلقا بالمصلحة العامة، فضلا عن انه لا يجوز دعوة مصدر القرار كشاهد لمناقشته عن دوافع وبواعث إصدار الإدارة لقرارها.^١

ونظرا لعدم وجود نص في هذه القوانين أو أي قانون آخر ذي علاقة، فإن إثبات عيوب عدم مشروعية القرار الإداري بما فيها عيب الانحراف باستعمال السلطة يخضع للقواعد العامة، مع الأخذ بالاعتبار طبيعة العلاقة التي تربط بين القضاء الإداري وبين الإدارة العامة.^٢

إلا أن محكمة العدل العليا قد قضت بأنه " استقر الفقه والقضاء على انه يجوز إثبات عيب إساءة استعمال السلطة بكل طرق الإثبات أو بالدلالة من مجرد قراءة القرار أو أسبابه التي بني عليها أو من طريقة إصدار القرار وتنفيذه والظروف التي أحاطت به".^٣

ووسائل إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة ومن بينها القرائن ليست محددة، وعليه سيتم بحث هذه الوسائل في ضوء قضاء محكمة العدل العليا. من خلال القرائن (الفرع الأول)، والشهادة (الفرع الثاني)، والأوراق والبيانات المقدمة وملف خدمة الموظف (الفرع الثالث).

^١ - حنا نده، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٤٦٢.

^٢ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٤/٨٣، ص ٢١، عدد ١، سنة ١٣٠٣، أشار إليه بمؤلف : حنا نده، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا من ١٩٥٣-١٩٧١، مرجع سابق، ص ٤٦.

الفرع الأول : القرائن

تعرف القرائن بأنها "وقائع معينة معلومة ثابتة، تؤكد أو تشهد على وقائع أخرى مترتبة عليها وغير ثابتة بذاتها".^١ ويتم اللجوء للقرائن في حال خلو ملف الدعوى من أدلة كافية لإثبات الانحراف، أو عدم قدرة المدعي إثبات ما يدعيه بتقديم مستندات مؤيدة لادعائه، لذلك يستعين القاضي بالقرائن لكشف الانحراف.^٢

فالقاضي وإعلاء لمبدأ المشروعية يتجاوز ملف الدعوى في إثبات الانحراف إلى القرائن التي من شأنه التشكيك في نوايا الإدارة وسلامة غايتها من القرار، وبذلك نقل عبء الإثبات إلى الإدارة، فإن سكنت أو لم تقدم أدلة مقنعة، يعتبر القاضي ذلك تسليما من الإدارة بطلب المدعي.^٣

حيث يستفاد وجود الانحراف بالسلطة من مجموعة القرائن التي أحاطت بصور القرار الإداري وسبقته وهي لا تقع تحت حصر.^٤ ونمثل على هذه القرائن بما يلي :

أولا :- طريقة إصدار القرار والظروف المحيطة به :

يعتبر نص القرار أو الأدلة التي يتعرض لها القضاء الإداري، وذلك من خلال ما يتضمنه القرار من كلمات يطالها القضاء بتمهل لكشف ما يشوب القرار من عيوب، ذلك من خلال فحص سبب صدوره والذي يكشف من خلاله عن غرض الإدارة الذي تسعى إليه وبيان مشروعيتها.^٥

حيث يكشف رجل الإدارة عن الغرض أو الدافع لإصدار القرار عندما يخالف قاعدة تخصيص الأهداف، وعليه قد يكتشف القضاء الإداري ذلك بمجرد مطالعة القرار المطعون فيه والتي تدل على انحرافه عن تلك القاعدة.^٦

^١ - خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٧١.

^٢ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

^٣ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٦٢-٧٦٣.

^٤ - عمر الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

^٥ - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣١٨.

^٦ - عمر محمد الشوبكي، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة، مرجع سابق، ص ٥٢٦.

وقد قضت محكمة العدل العليا بأنه " ما دام أن المستدعية تتمتع بكفاءة عالية بعملها وقامت بواجبات وظيفتها على أكمل وجه دون الإخلال بها ولا يوجد أي سبب لاتخاذ قرار إحالتها على التقاعد، إذ لم يكن هذا القرار يهدف لتحقيق مصلحة عامة، فإن فيه تجاوز للسلطة التقديرية ومفتقرا للسبب والدافع الذي يحقق المصلحة العامة ويضر بمصلحة المستدعية ويكون معيبا وواجب الإلغاء".^١

وقد يستنتج القضاء الإداري أن القرار الإداري معيب بعيب الانحراف باستعمال السلطة من القرائن التي تحيط بصدور القرار ومنها طريقة إصدار القرار، ومن هذه الأمثلة في قضاء محكمة العدل العليا قرارها:

" لما ثبت أن المستدعي قد فقد الإبصار في العين اليمنى استنادا إلى قرار القومسيون الطبي وهو على درجة مساعد مساح حتى صدور كتاب رئيس ديوان المستخدمين بتعديل وظيفته إلى مساح، ثم صدر قرار بإنهاء خدمته بتاريخ لاحق لترقيته لدرجة مساح وإحالة أوراقه إلى دائرة التامين والمعاشات لتسوية حقوقه، فإنها بناء على ذلك تكون ملزمة بتسوية حقوقه طبقا للمركز القانوني والحالة الوظيفية التي كان عليها المستدعي وقت إنهاء الخدمة بوظيفة مساح، أما إذا كان المستدعي لا يرغب في العودة للعمل رغم كتاب مدير ديوان الموظفين بإلغاء كتاب إحالته من الخدمة وإعادته للعمل بوظيفة مساح حيث انه لم يعد إلى الدائرة التي كان يعمل بها رغم ذلك ولم يتم فحصه من القومسيون العام حتى تاريخ ايداع طلبه أمام المحكمة، فإن الهيئة العامة للتأمين والمعاشات يقع عليها عبء تسوية حقوقه وحالته استنادا إلى قرار مدير عام الموظفين بإنهاء خدمته، ولما كان القرار مشوبا بالتعسف يتعين إجابة المستدعي لطلبه".^٢

كما انه يعد قرينة على الانحراف باستعمال السلطة قرارها بنقل الموظف دون موافقته، فقد تقوم السلطة الإدارية بترقية الموظف ثم تنقله إلى وظيفة أدنى مما يشكل قرينة على الانحراف باستعمال السلطة، حيث قضت المحكمة :

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٢٠٠٢/١٤، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، الجزء الأول، ص ٥٣. و قرارها بمرام الله رقم ١٩٩٩/٢٧، بتاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٨.المقتفي. فقضت " بالرجوع إلى المستند ع/٤ وهو القرار المطعون فيه نجد أن المستدعي ضدها الثانية لجنة التقاعد المدني وعلى خلاف ما جاء في قرار مجلس الوزراء المشار إليه آنفا ، قد قررت بتاريخ ١٩٩٩/٢/٢٢، وبناء على كتاب من المستدعي ضده الأول مؤرخ ٩٨/٨/٣١، أن المستدعية لا تستحق نتيجة عملها في سلك التربية والتعليم سوى مكافأة.....وان مدة خدمتها غير محسوبة كونها كانت في إجازة بدون راتب.

و على ضوء ذلك أن لجنة التقاعد المدني في قرارها هذا لم تكن محقة فيما توصلت إليه، طالما أن قرارا من مجلس الوزراء قد صدر بصورة صحيحة ومن جهة مختصة تم بموجبه إحالة المستدعية على التقاعد.....وبالتالي فإن تنكب هذا القرار الذي أصبح فيما ورد فيه حقا مكتسبا للمستدعية، يغدو مخالفا للقانون ومشوبا بإساءة استعمال السلطة والانحراف باستعمالها.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ٢٠٠١/٨٠، بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٤.المقتفي.

" لا يجوز نقل الموظف من وظيفة إلى وظيفة أدنى أقل منها درجة إلا بناء على موافقته الخطية ولما كان المستدعي كما هو ظاهر من خلال البيانات لم يوافق على هذا النقل وإنما طعن فيه أمام القضاء فإن المحكمة تجد أن هذا النقل يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون وهو لا يغدو كونه قراراً تأديبياً مقنعاً.

كما أن المحكمة تجد بأن ترقية المستدعي إلى درجة A1-A2 وبعد ذلك إصدار القرار الطعين بنقله إلى وظيفة أدنى درجة يشكل قرينة على سوء استعمال السلطة.^١

ويعتبر القضاء الإداري أن سرعة إجراءات إصدار القرار الإداري قرينة على أن القرار مشوب بالانحراف بالسلطة، ومن قرارات محكمة العدل العليا في هذا الخصوص بقولها " لقد تمت هذه الإجراءات بحق المستدعي خلال عشرة أيام تقريباً، دون أن تتاح للمستدعي الفرصة الكافية للدفاع عن نفسه، أو أن يعطى الوقت الكافي لمضاغفة إنتاجه، وهذه السرعة التي تم خلالها هذه الإجراءات تدل على أن هناك قراراً مبيناً لتتحيه المستدعي من مرتبة مدير مدرسة إلى وظيفة معلم".^٢

وكذلك ما قضت به في قرارها من أنه :

" وحيث إن المستدعي لم يوافق على هذا النقل وإنما طعن فيه أمام القضاء واعترض عليه خطياً ورفع كتاباً بذلك إلى وزير الاقتصاد الوطني مبرز ع / ٦ فإن نقل المستدعي من وظيفة مدير عام للرقابة الداخلية في وزارة الاقتصاد الوطني لوظيفة مستشار للوزير للرقابة الداخلية يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون وهو لا يغدو كونه قراراً تأديبياً مقنعاً كما أن ملاسبات إصدار هذا القرار بعد أن جرت محاولة لنقل المستدعي إلى ديوان الموظفين العام بصورة مخالفة للقانون وصدور القرار المطعون فيه خلال أسبوع من اعتراض ديوان الموظفين العام وأمانة مجلس الوزراء على ذلك قرينة على سوء استعمال السلطة".^٣

وتعد الظروف والملابسات المحيطة بإصدار القرار الإداري من القرائن التي يستعين بها القضاء الإداري والدالة على وجود انحراف في القرار الصادر عن الإدارة، ومن الحالات التي استنتجت منها محكمة العدل العليا قرينة الانحراف بالسلطة ما جاء في قرارها :

" وحيث أن نقل الموظف من وظيفته إلى وظيفة أقل منها درجة غير جائز إلا إذا كان بناء على موافقة الموظف الخطية وإلا كان النقل إجراءً تأديبياً مقنعاً اتخذ دون مراعاة الإجراءات المعينة التي فرضها

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠١٨/٢٠٠٩، بتاريخ ٢٠١٠/٥/٣، غير منشور.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ١٩٩٩/٥٠، بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٢٨، المقضي.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٥/١٦٨، بتاريخ ٢٠٠٧/١/٢٤، المقضي.

القانون قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي بحق الموظف، ومما عزز هذه القناعة ظروف وملابسات إصدار القرار المتضمن نقل المستدعي إلى وظيفة مدير دائرة المقابر الذي هو محل الطعن في الدعوى رقم ٢٠٠٧-٩ حيث صدر هذا القرار بعد أسبوع من تبلغ المستدعي ضده لائحة طعن المستدعي في القرار الصادر عنه أمام محكمة العدل العليا. لهذه الأسباب تقرر المحكمة قبول الطعن وإلغاء القرارين المطعون فيهما.^١

ثانيا : - الإخلال بالمساواة والتمييز بين الأفراد في المعاملة :

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا لهذه القرينة قرارها " وقد ثبت أن هناك العديد من زملاء المستدعين بالوزارة والذين يماثلونهم بالمسمى الوظيفي تمت ترقيتهم للدرجة "b" في الوقت الذي تم رفض طلب ترقية المستدعين. وبالتالي فان قرار المستدعي ضدها الثانية برفض ترقية المستدعين أسوة بزملائهم في الوزارة يماثلونهم في المسمى الوظيفي والذين تمت ترقيتهم يعتبر انحرافا في استعمال السلطة.^٢

وكذلك قرارها " حيث أن موظفين يماثلا المستدعي في اقدميته قد تجاوزاه في الترقية أثناء اعتقاله الإداري بتهم أمنية، وحيث أن هذا الاعتقال ليس من شأنه أن يؤثر على حقوقه الوظيفية، وحيث أن المستدعي وفقا لما جاء في شهادة مدير المستخدمين لا يقل في أهميته عنهما فيتعين مساواته بهما وترقيعه إلى الدرجة التي توازي درجتهما.^٣

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله في الدعويين رقم ٢٠٠٧/٧٤، و ٢٠٠٧/٩، بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠٠٧، مشار إليه بمؤلف : عدنان عمرو ، القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص٣٨٣.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ٢٠٠٣/٨٢، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، الجزء الثاني، ص٤٣٧.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ١٩٩٥/١٧، بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢٠. المقضي. من الأمثلة على أن الإخلال بمبدأ المساواة يعتبر قرينة على الانحراف بالسلطة في غير الوظيفة العامة، قرار محكمة العدل العليا المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٤/٦١، حيث قضت المحكمة " إن إصدار البلدية قرارا بتأجير مبنى قاعات حديقة البلدية ودور النسوية وتفويض رئيس البلدية إبرام وتوقيع الإجارة لمدة ثلاث سنوات في غياب المستدعي ودون دعوته للتنافس مع الشخص الذي تم تأجيله على الفور بعقد الإيجار ودون الالتفات إلى اعتراضه على قرار إحالة المزايدة لدى البلدية ووزارة المالية وتقديمه طعنا لمحكمة العدل العليا باعتباره منافسا جادا في العطاء، فيه إخلال بمبدأ المساواة ويكون القرار المطعون فيه مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة وحرى بالإلغاء." عن المقضي.

ثالثا :- انعدام الدافع المعقول :

على رجل الإدارة أن يسعى لتحقيق الغرض المحدد لاختصاصه في حدود فكرة المصلحة العامة وإذا اتخذ رجل الإدارة قراره المطعون فيه مدفوعا بأغراض تهدف إلى حماية المصلحة العامة وخير سلامة المرفق الموضوع تحت إشرافه كان قراره متفقا وقاعدة تخصيص الأهداف باستعمال السلطة.^١

ويكون للقضاء الإداري بحث صحة الوقائع التي بني عليها القرار المطعون فيه، وكذلك فحص ما إذا كان متفقا مع النصوص القانونية باعتبار سلطة الإدارة محددة بنص القانون، وإلا يكون قرار الإدارة يكون مشوبا بالانحراف باستعمال السلطة في حال توخيه في إصدار قراره غرضا غير الغرض المحدد بالقانون.^٢

وعليه فإن محكمة العدل العليا تقضي بإلغاء القرار الإداري إذا استند إلى غير سند أو مبرر لإصداره أو كان مفتقرا للدافع لإصداره ولم يقصد به المصلحة العامة، وذلك في العديد من قراراتها، حيث أن إصدار الإدارة لقرارها غير المستند أو القائم على سببه قرينة على عيب الانحراف باستعمال السلطة.^٣

حيث قضت بأن :

" ما دام أن الموظف لم يكمل أربعين سنة مقبولة للتقاعد ولم يكمل سن الستين سنة وأنه بقي على رأس عمله كموظف في التربية والتعليم حتى صدر القرار المطعون فيه بإحالاته للتقاعد واستمر في عمله ولم يقدم أي بينه على أنه اخل بواجبات وظيفته أو أن القرار المطعون فيه قد اتخذ بناء على سبب مهم، فإن قرار إحالاته للتقاعد والذي جاء غير مسبب يفتقر للدافع ولم يقصد به الصالح العام ويؤدي للإضرار بمصلحة المستدعي الموظف دون أي مبرر لاتخاذ مما يجعل المستدعي ضده متجاوزا لسلطته التقديرية وقراره معيبا وواجب الإلغاء."^٤

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٨/٢٠٠٥، بتاريخ ٩/٩/٢٠٠٩. المقتفي.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ١٣٨/٢٠٠٢، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، الجزء ١، ص ٣٨٦.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم ٧٧/٢٠٠٧، بتاريخ ١٤/٧/٢٠٠٨. المقتفي، حيث قضت المحكمة " يعد قرينة على عيب إساءة استعمال السلطة قرار البلدية غير المسبب بعدم إيصال التيار الكهربائي للمستدعي بعد قبول طلبه ودفعه تكاليف إيصال التيار."

^٤ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٤٣/١٩٩٧، بتاريخ ١١/٦/١٩٩٨. المقتفي. وقرارها برام الله رقم ٤٠/١٩٩٧، بتاريخ ٨/٩/١٩٩٨. المقتفي. وكذلك قرارها برام الله رقم ٧/١٩٩٨، بتاريخ ١٢/٢/١٩٩٩. مشار إليه. وكذلك قرارها بغزة رقم ١٣٤/٢٠٠٤، بتاريخ ١٧/١١/٢٠٠٥. والذي قضت فيه " وحيث أن الذي يبين من محصل ما تقدم أن القرار المطعون فيه قد قام على

رابعاً :- عجز الجهة الإدارية أو النيابة العامة عن تقديم أي دليل مشروعية أو صحة قرارها :

تعتبر محكمة العدل العليا أن عجز الجهة الإدارية أو النيابة باعتبارها ممثلة لجهة الإدارة عن تقديم أي دليل على مشروعية عملها أو قرارها، وعدم تقديم ما ينفي وقائع دعوي المدعي قرينة على الانحراف باستعمال السلطة، حيث قضت :

" أما فيما يتعلق بالمستدعي ضده الأول فإننا نجد أن القرار الصادر عنه بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٦ والمشار إلى مضمونه أعلاه قد صدر دون بيان أي سبب أو مبرر قانوني لصدوره، ولم يرد في اللائحة الجوابية المقدمة من رئيس النيابة للرد على الطعن في ذلك القرار، ما يفيد أي سند قانوني يعطي الحق للنائب العام في إصدار ذلك القرار، وإن كل ما جاء في تلك اللائحة لا يعدو كونه إشارة إلى دفع شكلية جاءت خلوا من الإثبات والواقعية تتضمن في مجملها طلب رد الاستدعاء من حيث الشكل، كما أن ما هو ثابت من إجراءات المحاكمة أن النيابة وهي ممثلة للمستدعي ضده الأول في هذا الاستدعاء قد عجزت رغم إهمالها أكثر من مرة عن إثبات أي دفع موضوعي من شأنه نفي وقائع الاستدعاء المدعي بها هذا فضلاً عن تقصيرها في إحضار ما طلبت سماعه من بينات لها حول الطعن الموجه للقرار الصادر عن المستدعي ضده الأول، الأمر الذي نجد معه أن هذا القرار قد صدر بالفعل مشوباً بعييب إساءة استعمال السلطة والتعسف في استعمالها مما يستوجب إلغاؤه.^١

وكذلك قرارها والذي جاء فيه :

" لما عجزت النيابة العامة أن تقدم للمحكمة ملف التحقيق الذي تدعي إدارة شؤون الموظفين أنها أجرته مع الموظف المستدعي للتأكد من صحة الوقائع والإجراءات المخولة لها ومعرفة النتيجة التي توصلت إليها اللجنة في تقريرها بعد انتهائها من التحقيق، ومدى إتباعها للإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الموظفين والتعرف على الوقائع التي بني عليها قرار معاقبة الموظف المستدعي الصادر عن رئيس ديوان الموظفين العام للبحث في صحة الوقائع التي بني عليها القرار الإداري المطعون فيه كون هذه الوقائع من العناصر التي يقوم عليها القرار الإداري ومن حق المحكمة البحث في مدى صحتها والرقابة على شرعيتها، فإن المحكمة تقرر إلغاء القرار المطعون فيه وإعادة الموظف إلى وظيفته السابقة التي نقل منها بموجب قرار معاقبته.^٢

غير سند من القانون فأضحى مشوباً بعييب مخالفة القانون منطوقاً على قدر من إساءة استعمال السلطة مما يتعين معه الحكم بإلغاؤه وإجابة المستدعي إلى طلبه بأحقته في صرف مكافأة نهاية الخدمة لدى وزارة الأشغال العامة بالفترة بين ١٩٦٧/٧/١ إلى ١٩٩٧/٣/٣١.

مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، الجزء ٢، ص ٤٤٨.

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٣/٨، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، الجزء الأول، ص ١٢٩.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ١٩٩٧/١٢، بتاريخ ١٩٩٨/٣/١٦. المقتفي.

خامسا :- عدم التناسب أو الغلو في القرار :

يعتبر عنصر الملائمة من صميم سلطة الإدارة التقديرية، ولذلك يعتبر الغلو أو عدم الملائمة الظاهرة قرينة على الانحراف باستعمال السلطة.^١

ذلك أن للسلطة التأديبية صلاحية تقدير الذنب الإداري المرتكب شريطة أن لا يشوب هذه السلطة غلو في إيقاع العقوبة باعتبار أن الجزاء إذا كان مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.^٢

حيث إذا غالت السلطة التأديبية في فرض العقوبة بحيث لا يكون هناك تناسب بين الذنب المقترف والعقوبة التأديبية فيكون ضربا من ضروب الانحراف باستعمال السلطة.^٣

الفرع الثاني : الشهادة

تعتبر الشهادة من وسائل الإثبات التي تعتمد على شخصية الشاهد ومعتقداته، وهي " إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره، أو هي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره".^٤

ولم تتضمن النصوص المتعلقة بمحكمة العدل العليا وأصول المحاكمات أمامها أي نص ينظم الشهادة كوسيلة للإثبات أمام محكمة العدل العليا مثلها مثل سائر وسائل الإثبات الأخرى.^٥

^١ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٨/٥١١، مجلة نقابة المحامين، العدد ١-٢، السنة ٤٨، ٢٠٠٠، ص ١١٤.

^٣ - قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٤/٣٦٤، مجلة نقابة المحامين، العدد ١١-١٢، السنة ٤٣، ١٩٩٥، ص ٣٣٠٩. وكذلك ما قضت به في قرارها رقم ١٩٨٥/٧٤، العدد ١-٢-٣، سنة ١٩٨٦، ص ٣٠، نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، مرجع سابق، ١٨٠. مشار إليه.

^٤ - خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

^٥ - انظر مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني نظم هذه الوسيلة من وسائل الإثبات في دعوى الإلغاء، وذلك كوسيلة للإثبات أمام المحاكم التأديبية. وذلك حسب المادة ٤٠ من مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني والتي تنص " للمحكمة التأديبية استجواب العامل المقدم للمحاكمة وسماع الشهود من العاملين وغيرهم، ويتم أداء الشهادة بعد حلف اليمين، ويسري على الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن أداء الشهادة أو شهادة الزور الأحكام المقررة لذلك قانوناً، وتحرر المحكمة محضراً بما يقع من الشاهد وتحيله إلى النيابة العامة، إذا رأت في الأمر جريمة.

ويرى جانب كبير من الفقه أن الشهادة تعتبر بينة استثنائية في دعاوى الإلغاء، ذلك أن الإدارة تتبع وتعتمد علة الملفات والسجلات وإثبات ذلك كتابة، وإن الشهادة أقل مرتبة وأدنى حجية من الأوراق الإدارية والتي لها أولوية في الإثبات، لما تبعته من ثقة واطمئنان في بياناتها، وأنها تتلاءم مع ظروف العمل الإداري.^١

ويبدو أن هذا الرأي هو الذي تسير عليه محكمة العدل العليا بالنسبة للشهادة ودورها في الإثبات في دعاوى الإلغاء وذلك لقلة القرارات التي قضت فيها بالإلغاء بناء على البينة الشفوية أو الشهادة، فضلاً عن أنها لا تكفي وحدها للحكم بإلغاء القرار الإداري.

ومن تطبيقات هذه الوسيلة في قضاء محكمة العدل العليا قرارها :

" وحيث أن هذه المحكمة استمعت إلى شهادة المستدعي وشهادة الشاهد حجازي قرشلي ولم تخرج شهادتهما عن الوقائع السابقة، واستمعت المحكمة إلى شهادة أزهار عطا الله ومفاد شهادتهما أن المستدعي حصل على إجازة دراسية لمدة ثلاث سنوات بناء على طلبه ثم صدر كتاب في ٩٧/٣/٢٦ بإنهاء خدمته لأنه تغيب عن العمل زيادة عن خمسة عشر يوماً.

وحيث أنه لا خلاف على صحة الوقائع بين الطرفين. وحيث أن المحكمة ترى أن هذا القرار المطعون فيه مشوب بالتعسفولما كان ذلك فقد بات القرار المطعون فيه واجب الإلغاء ما يستوجب عدلاً إعادة المستدعي إلى وظيفته.^٢

وإذا كان الشاهد من العاملين الذين تختص المحاكم التأديبية بمحاكمتهم وتخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى وإخطاره بالجلسة المحددة مرة أخرى أو امتنع عن أداء الشهادة جاز للمحكمة أن تحكم عليه بالإلزام أو الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز شهرين". المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني ، مرجع سابق، ص ٣٦ من المذكرة.

^١ - خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بغزة رقم ١٩٩٨/١٩، عن المفتي.

الفرع الثالث : الأوراق والبيانات المقدمة وملف خدمة الموظف

قد تتوصل المحكمة وفي كثير من الأحيان إلى أن القرار الصادر ضد الموظف إلى قرينة تدل على أن القرار المطعون فيه معيب بعيب الانحراف باستعمال السلطة من ملف خدمة الموظف والموجود لدى الإدارة أو من خلال البيانات المقدمة في الدعوى، فقد قضت محكمة العدل العليا :

" بعد الاطلاع على ما قدم من بيانات وبالتدقيق في لائحة الطعن وأسبابه وبتطبيق القانون على الواقع نجد أن المستدعية قد تم فصلها من العمل بموجب الكتاب المبرز ع/٢ الموجه إليها.....وحيث لا نجد في الكتاب ذاته المتضمن للقرار محل الطعن ما يفيد ارتكاب المستدعية لأي مخالفة مهما كانت وفق م٦٨، وحيث أن الجهة المستدعي ضدها فضلا عن ذلك لم تقدم أية بيينة على ارتكاب أية مخالفة قامت بها المستدعية تتعارض مع القوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها أو تطبيقها، فإن قرار فصلها من العمل يغدو مخالفا للقانون ومشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة مما يستوجب إلغاؤه.^١

وقضت بأن قرار نقل المدعي لم يستهدف تحقيق مصلحة عامة وانه ادعاء مجرد لا يستند إلى أساس من الواقع أو القانون وهو ما أثبتته البيانات المقدمة بان المستدعي يستحق البقاء في وظيفته لما يتمتع به من خبرة واسعة وضرورية للمصلحة العامة، وان شرط المصلحة العامة الذي تتدعيه الجهة الإدارية غير متحقق، وبالتالي فإن قرارها معيب بالانحراف باستعمال السلطة وواجب الإلغاء.^٢

وعليه فالمحكمة ترفض إلغاء القرار الإداري إذا لم يقدم الطاعن دليلا على أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب الانحراف باستعمال السلطة، ذلك أن هذا العيب لا يفترض وإنما يجب إقامة الدليل عليه من وقائع محددة لها وجود في أوراق الدعوى، ذلك أن القرار الإداري يصدر متمتعا بقرينة السلامة،

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ١٩٩٩/٧٨، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، الجزء ١، ص ١٥٧-١٥٨. وكذلك قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ٢٠٠٢/١٤، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، الجزء الأول، ص ٥٣. والمشار إليه سابقا حيث قضت "ما دام أن المستدعية كانت تتمتع بكفاءة عالية خلال عملها بتخصصها، وقامت بواجبات وظيفتها على أكمل وجه منذ تعيينها ومرورا بعملها مرشدة نفسية بمكتب التربية والتعليم ومحاضرة بدورات التأهيل في مبحث علم النفس التربوي إلى أن أصبحت مديرة بالدرجة الأولى دون إخلال، فلا يهدف قرار إحالتها على التقاعد إلى تحقيق مصلحة عامة، بل هناك تجاوز للسلطة التقديرية التي خولها المشرع لمجلس الوزراء بهذا الصدد، ويعتبر القرار معيبا وواجب الإلغاء."

^٢ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم ١٩٩٩/٤٩، بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٣. المقضي. مشار إليه.

وإذا لم يثبت صحة ادعائه بأن القرار معيب بالانحراف، فإن ادعائه هذا يبقى ادعاء مجردا ويكون طعنه في غير محله وترد الدعوى.^١

إلا أنه وبالرغم مما لهذا العيب من ذاتية خاصة لاتصاله بنية مصدر القرار مما يشكل صعوبة في إثباته، وهو ما يتطلب مغايرة تشريعية بالنسبة لإثبات هذا العيب مقارنة بالعيوب الأخرى، وذلك فيما يتعلق بعبء إثباته الذي يكون على المدعي وفقا للقواعد العامة.^٢

فمحكمة العدل العليا ومن خلال ما تتبعه من منهج في قراراتها بالنسبة لإثبات هذا العيب فهي تتشدد في إثبات هذا العيب وكذلك إلغاء القرار الإداري لعيب الانحراف باستعمال السلطة.

ذلك أنه وبالرغم من تيسير وسائل إثبات هذا العيب إلا أن الحكم بإلغاء القرار لعيب الانحراف باستعمال السلطة أمر بالغ الخطورة في دلالته، ذلك أن رجل الإدارة يستعمل سلطته التقديرية التي منحت له لتحقيق النفع العام والمصلحة العامة أداة لتحقيق أغراض مجانية للمصلحة العامة والهدف الخاص الذي حدده القانون في كثير من الحالات، وهو ما دفع القضاء للتشدد في هذا العيب، ذلك أن القضاء لا يقبل مجرد التجريح أو إطلاق التهم دون دليل عليها، وإنما يجب تقديم أدلة قاطعة وقرائن مقنعة.^٣

^١ - قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة بمرام الله رقم ٢٠٠٨/٣٨، بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٧. وقرار رقم ٢٠٠٥/١٥٤، بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٦. المقتفي.

^٢ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣١.

^٣ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة في فلسطين، وقد خلص الباحث في هذه الدراسة إلى ما يلي :

١ - إن الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام، وان تعريف قانون الخدمة المدنية الفلسطيني للموظف هو لغايات تطبيقه على موظفي الخدمة المدنية في فلسطين، وان تعريف قانون الخدمة المدنية للموظف العام لا يعني نفي صفة الموظف العام عن الموظف بعقد أو الموظف تحت التجربة، كما انه على محكمة العدل العليا الفلسطينية تبني مفهوم الموظف العام المستقر عليه في الفقه والقضاء، وذلك لغايات توفير مزيد من الحماية للموظف العام، وضرورة اعتبار الموظف بعقد والموظف تحت التجربة، وموظفي المؤسسات العامة والمستقلة موظفين عموميين، وذلك بما لا يتعارض مع تبني قانون الخدمة المدنية للتعريف الذي اقتصر عليه في قانون الخدمة المدنية، إذ يجب على محكمتنا الموقرة السير على ذات النهج الذي تسير عليه محكمة العدل العليا الأردنية.

٢ - إن الوظيفة العامة تعتبر مجالا خصباً للسلطة التقديرية للإدارة، حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في الوظيفة العامة، ذلك أن القرار الإداري يعتبر وسيلة الإدارة في التعبير عن إرادتها وخصوصاً في علاقتها بموظفيها وما تصدره من قرارات تمس حياتهم الوظيفية.

٣ - إن العلاقة الوظيفية ما بين الموظف والإدارة ما هي إلا مجموعة القرارات الإدارية التي تتمتع السلطة الإدارية بإصدارها وفقاً لسلطتها التقديرية، والتي تبدأ بقرار التعيين وانتهاء بقرار إنهاء خدمة الموظف، ذلك أن الحقوق والمزايا الوظيفية التي يتمتع بها الموظف العام بين البدء والانتهاء وطوال حياته الوظيفية لا تصل إليه العام إلا بقرارات إدارية صادرة وفقاً لسلطة الإدارة التقديرية.

٤ - إن السلطة التقديرية للإدارة تعتبر مجالاً خصباً لعب الانحراف باستعمال السلطة، فهي تشكل الأساس العملي لظهور هذا العيب، أما في السلطة المقيدة، فإن العيوب التي تشوب القرار الإداري هي عيب الاختصاص والشكل ومخالفة القانون، ولا يتصور هذا العيب في السلطة المقيدة ذلك أن الهدف من القرار الإداري يتحقق دائماً، لأن الإدارة تنفذ بحرفية نصوص القانون وتنفيذه الشروط المحددة لها، بينما يظهر هذا العيب في السلطة التقديرية، نظراً لما تتمتع به الإدارة من هامش الحرية

في إصدار قراراتها أو عدم إصدارها أو اختيار وقت تدخلها أو تقدير خطورة وأهمية بعض لوائح مع ما يناسبها من وسائل.

ذلك أن المصلحة العامة تعد قيда على أعمال الإدارة وقراراتها ويجب عليها العمل على تحقيقها في جميع أعمالها وتصرفاتها، فالمصلحة العامة تعد الحد الخارجي لأعمال الإدارة ولا يجوز لها الخروج عليه ولو كانت تتمتع بسلطة تقديرية، وإن خروج الإدارة عن هذا القيد العام يجعل من قراراته وأعمالها مخالفة للقانون ومشوية بالانحراف باستعمال السلطة، ذلك أن مشروعية أي قرار إداري تعتمد على مدى تحقيقه للمصلحة العامة.

٥ - إن عيب الانحراف بالسلطة هو استخدام رجل الإدارة لصلاحياته بقصد تحقيق هدف غير المصلحة العامة، أو من أجل تحقيق غرض بعيد عن الغرض الذي حدده القانون، وإن التسمية أو المصطلح الأصح لهذا العيب هو الانحراف باستخدام السلطة وليس إساءة استخدام السلطة، فهذا المصطلح اعم واشمل من الإساءة ويشمل حالتي الانحراف بالسلطة مجانية المصلحة العامة ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، حيث لا يشترط وسوء النية لتحقيق هذا العيب وإنما يتحقق أيضا وفي حالة مخالفة الهدف المخصص ودون اشتراط سوء النية.

٦ - إن عيب الانحراف باستعمال السلطة بالرغم من الخصائص التي يتميز بها عن عيوب عدم المشروعية الأخرى لا سيما الصفة الاحتياطية لهذا العيب، إلا أن هذا العيب لا يزال يتمتع بأهمية كبيرة من الناحية العملية، إذ يعد هذا العيب الملائم والمناسب لإلغاء قرارات الإدارة المبنية على سلطتها التقديرية، وأنه يعد ملاذا للطاعن لإلغاء القرار المعيب بعدم المشروعية إذا كان القرار الإداري مستوفيا لأركانه وشروطه القانونية عدا ركن الغاية، إذ أن هذا العيب الذي يفرض القضاء من خلاله رقابته على الغاية من القرارات الإدارية إذا ما جانبته المصلحة العامة أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

٧ - إن الوظيفة العامة تعتبر مجالا واسعا لحالات الانحراف باستعمال السلطة، والتي تتحرف بها الإدارة عن الغاية الرئيسية للقرارات الإدارية التي تصدرها، وتشكل مساسا بحقوق الموظفين وأوضاعهم الوظيفية، سواء كانت في حالة مجانبة المصلحة العامة وسواء كان بقصد الانتقام أو التنكيل بالموظفين أو المحاباة بينهم أو تحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار أو لغرض سياسي، كما أن الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف نجد أن أهم الحالات التي تتحرف بها السلطة الإدارية في

علاقتها بموظفيها في هذه الحالة تتمثل في الانحراف بالإجراءات، والتي لا تقل خطورة عن الحالة الأولى، إذ تلجأ السلطة الإدارية باتخاذ إجراءات بحق موظفيها تحقيقاً لأهداف وغايات غير المحددة لها قانوناً، مما يشكل مساساً بحقوق الموظفين وأوضاعهم الوظيفية والمزايا التي يتمتعون بها، وتكثر هذه الحالة في انحراف الإدارة بإجراءات النقل والندب والإحالة للتقاعد.

٨ - إن عدم التناسب أو الغلو في القرارات الإدارية يمثل الجوهر والنطاق الخصب لعيب الانحراف باستعمال السلطة، وإن الرقابة عليه هي رقابة على عيب الانحراف باستعمال السلطة .

حيث أقرت محكمة العدل العليا الفلسطينية بحقها في الرقابة على ملائمة القرارات التأديبية، حيث أنها قضت بأنه لمحكمة العدل العليا الرقابة على مدى تناسب العقوبة التأديبية مع الفعل المرتكب، وإن حق الإدارة بإيقاع العقوبة التأديبية على الموظف مشروط بأن لا يشوبها غلو. وهي بذلك سارت على ما سار عليه القضاء الإداري المقارن في كل من الأردن ومصر.

٩ - إن عيب الانحراف باستعمال السلطة نص عليه قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية، ونص عليه قانون محكمة العدل العليا الأردنية، إلا أن هذه القوانين لم تنص على إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا بالتفصيل، لا سيما ما يتعلق بإثبات هذا العيب، إذ أن هذا العيب خفي ومستتر وهو ما يتطلب عناية تشريعية تتناسب وطبيعة هذا العيب خاصة في مسألة إثبات هذا العيب، إذ إن القضاء الإداري في كل من الأردن قد اجتهد في إثبات هذا العيب وذلك من خلال ما اقره من مبادئ تتعلق بوسائل استنتاج دليل على عيب الانحراف باستعمال السلطة وذلك من خلال ما اقره القضاء الإداري المقارن من مبادئ بخصوص إثباته.

أما في القضاء الإداري المصري نجد أن المشرع المصري قد تطرق لبعض وسائل إثبات هذا العيب والبحث من خلالها على عيب الانحراف باستعمال السلطة، إذ يستطيع القاضي الإداري دعوة موظفي الإدارة واستجوابهم والاستماع لشهادتهم، وهو ما نص عليه مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني أيضاً، وفي ذلك تسهيل على مدعي الانحراف في عملية إثبات هذا العيب.

١٠ - بالنسبة لرقابة محكمة العدل العليا الفلسطينية على انحراف الإدارة نجد أنه تقتصر على إلغاء قرارات السلطة الإدارية المعيبة بالانحراف دون التعويض، مع أنها تتمتع باختصاص عام وشامل بكل ما يتعلق بالأعمال الوظيفية، فضلاً عن أنها تختص بكل ما يتعلق بالمنازعات الإدارية، ولها وفقاً

للمادة ٢٩١ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية، الحكم إما برفض الطلب أو إلغاء القرار أو تعديله، مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية، وهي بذلك تملك الحكم بالتعويض عن القرارات المعيبة بدل ما لحق المدعي من ضرر باعتباره من آثار حكم الإلغاء، وعليها أن تتصدى له وفقا لنص القانون، باعتباره أثرا مباشرا للقرار.

وبناء عليه، فانه على محكمة العدل العليا الفلسطينية أن تباشر اختصاصها وفقا للقانون الذي يمنحها اختصاصا عاما وشاملا، بما في ذلك التعويض، كما هو الحال في الأردن. إذ تختص محكمة العدل العليا الأردنية بالإلغاء والتعويض، وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء الإداري المصري ومشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني، فهو قضاء شامل يشمل الإلغاء والتعويض، كما انه القضاء المصري يوفر ضمانات أخرى للموظفين وهي أن هناك مرجعا استئنافيا ممثلا بالمحكمة الإدارية العليا وفي ذلك ضمانات كبيرة أيضا للموظفين بحقوقهم في التقاضي على درجتين على خلاف الأمر بالنسبة لمحكمة العدل العليا التي تعد محكمة قضاء إداري أو درجة وآخر درجة حيث أن قراراتها نهائية ولا تقبل الطعن بأي شكل من الأشكال.

وقد خلص الباحث في هذه الدراسة إلى عدد من الاقتراحات وهي كالاتي :

١ - يقع على عاتق محكمة العدل العليا التقليل من حالات وصور الانحراف عن المصلحة العامة والتي ترتكبها الإدارة من خلال سلطتها في إصدار قراراتها.

٢ - أن تأخذ محكمة العدل العليا الفلسطينية بالمفهوم العام والمستقر عليه فقها وقضاء للموظف العام وذلك لتوفير مزيد من الحماية للموظف العام من انحراف الإدارة وحماية موظفي الهيئات والمؤسسات العامة المستقلة والتي تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، فضلا عن أنهم يقومون بالعمل في مرافق عامة وبهدف خدمة المصلحة العامة.

٣ - أن تمارس محكمة العدل العليا الفلسطينية على سلطة الإدارة التقديرية وذلك بفرض رقابتها على ملائمة القرارات التي تتخذها السلطة الإدارية وفقا لسلطتها التقديرية في كافة قراراتها، بان لا يشوبها غلو أو انحراف باستعمال السلطة. وذلك بما لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وبما لا يحول دون ممارسة الإدارة لسلطتها على الوجه المحدد بالقانون، وبما يكفل لها حرية العمل والابتكار وحسن تسيير المرافق العامة.

٤ - أن يأخذ المشرع الفلسطيني بنظام القضاء المزدوج، لما يتضمنه من وجود قضاء إداري متخصص بالمنازعات الإدارية، وذلك بوجود قانون خاص يتضمن إنشاء محكمة قضائية إدارية مستقلة عن المحاكم النظامية، ويكون لها الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية دون غيرها من المحاكم، وأن يمنحها أيضا الاختصاص بالتعويض أو القضاء الشامل لما في ذلك من دور مهم في الرقابة على انحراف الإدارة وتوفير مزيد من الحماية القضائية للموظف العام، وأن يكون التقاضي على درجتين، وذلك بأن يتضمن القانون إنشاء محاكم إدارية على درجتين، وتبني مبدأ تعدد درجات التقاضي. ولا شك أن مسودة مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني تعتبر أساسا يمكن البناء عليه وذلك بإقرار هذا المشروع من قبل المشرع الفلسطيني، وهو ما يمثل خطوة مهمة نحو استقلال القضاء الإداري ووجود قضاء إداري متخصص ومستقل عن القضاء العادي، إضافة لوجود محاكم تأديبية متخصصة، كما أنه يوفر مزيدا من الحماية القضائية لاختصاصه بالقضاء الشامل، فضلا عن توفير مبدأ درجات التقاضي على درجتين.

٥ - أن يعتبر المشرع الفلسطيني عيب السبب عيبا مستقلا عن العيوب الأخرى التي تشوب القرار الإداري لا سيما عيب الانحراف باستعمال السلطة، وهو ما يحقق تطابق أركان القرار الإداري مع أوجه عدم مشروعيته.

٦ - أن يقنن المشرع الفلسطيني حالات الانحراف باستعمال السلطة والمستقر عليها في الفقه والقضاء والتي يتعرض لها الموظف العام وبشكل متكرر وفي كثير من القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية، إذ أصبحت كثير من هذه الحالات ثابتة في القضاء الإداري، كالعقوبات المقننة مثلا، واعتبارها خطأ تأديبيا يوجب مساءلة مرتكب الانحراف بالسلطة.

٧ - أن ينص المشرع الفلسطيني على مبدأ التناسب لا سيما في التأديب باعتباره من المبادئ الهامة التي يجب على السلطة الإدارية مراعاتها في إصدار قراراتها التي من شأنها المساس بالموظفين العموميين.

٨ - أن يقنن المشرع الفلسطيني المخالفات الإدارية والجرائم التأديبية، أو على الأقل أهمها في مجال الوظيفة العامة، وتحديد عقوبات تأديبية لها، تكون ذات حدين أدنى وأقصى حسب كل جريمة وهو ما من شأنه التقليل من حالات الغلو أو عدم التناسب.

٩ - أن تأخذ السلطة الإدارية بعين الاعتبار انحراف الموظف بسلطته عند تقييمه إداريا و/أو اعتباره خطأ تأديبيا يعاقب عليه مرتكب الانحراف بالسلطة إذا ما ترتب عليه المساس بحقوق الموظف ووضعيته الوظيفية والحق به ضررا، إضافة إلى اعتبار الانحراف بالسلطة خطأ شخصيا يوجب مساءلة مرتكبه عن الأضرار التي لحقت بالمضرور.

١٠ - أن يلزم المشرع الفلسطيني الإدارة بتسبيب قراراتها والتي كثيرا ما تستغلها الإدارة للخروج على المصلحة العامة، والمساس بالموظفين العموميين وحقوقهم وأوضاعهم الوظيفية، بما تتخذه من إجراءات وقرارات إدارية، حيث أن هذا العيب يصعب الكشف عنه بسهولة وغالبا ما تستغل الإدارة هذا العيب نظرا لعد إلزامها بتسبيب قراراتها لتحقيق أهداف وغايات غير المصلحة العامة والإضرار بالموظف العام والانتقام منه.

١١ - أن يتدخل المشرع الفلسطيني ومحكمة العدل العليا بتيسير وسائل إثبات هذا العيب على المدعي، وذلك بالسماح للمدعي بإثبات هذا العيب بجميع طرق الإثبات، وتقديم الدليل القاطع على وجود هذا العيب، وتسهيل إجراءات التقاضي، وهو ما يؤدي إلى سرعة الكشف عنه وإحساس الإدارة بذلك يدفعها لعدم إثبات هذا السلوك المنحرف في قراراتها إذا ما كثر إلغاء قرارات الإدارة المعيبة بهذا العيب وهو ما يقلل من حالات ارتكابه.

١٢ - أن تجعل محكمة العدل العليا عيب الانحراف باستعمال السلطة من النظام العام، بحيث يكون للقضاء الإداري إثارته من تلقاء نفسه، إذا كانت وسيلة الطعن التي يتمسك بها المدعي غير مجدية لإلغاء القرار، فما يمنع القضاء من التعرض لهذا العيب من تلقاء نفسه لمواجهة عدم المشروعية التي تعيب القرار، وبذلك يعتبر وسيلة فعالة في التقليل من حالات الانحراف بالسلطة في الوظيفة العامة.

المصادر والمراجع :

أولا : المصادر

القوانين

- (١) القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣ والمعدل لسنة ٢٠٠٥.
- (٢) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠١.
- (٣) قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم ٥ لسنة ٢٠٠١، والمنشور بالوقائع الفلسطينية، العدد ٣٨، سبتمبر ٢٠٠١، ص ٢٧٩-٢٨٩.
- (٤) قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٩٨ والمنشور بالوقائع الفلسطينية العدد ٢٤ في يوليو ١٩٩٨، والمعدل رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥، والمنشور بالوقائع الفلسطينية العدد ٥٤، بتاريخ ٢٣/٤/٢٠٠٥.
- (٥) قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (المصري) رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.
- (٦) مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني، المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني، منشور بالموقع الإلكتروني لديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني.

القرارات القضائية والمبادئ القانونية

- (١) الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، نماذج من الأحكام الصادرة في مجال "قضاء الإلغاء"، الجزء الأول، الكتابة العامة، مديرية الشؤون القانونية والمنازعات، المملكة المغربية، ٢٠٠٧.
- (٢) الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، نماذج من الأحكام الصادرة في مجال "قضاء الإلغاء"، الجزء الثاني، الكتابة العامة، مديرية الشؤون القانونية والمنازعات، المملكة المغربية، ٢٠٠٧.
- (٣) الاجتهاد القضائي المغربي، المجموعة الكاملة لمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد ٤٧، ١٩٩٥، مركز النشر والتوثيق القضائي، المغرب، الإصدار الرقمي دجنبر ٢٠٠٠.

- (٤) احمد رزق رياض، إساءة استعمال السلطة في القرار الإداري، مبادئ القضاء الإداري ١٩٤٧-٢٠٠٧، منشور بالموقع الالكتروني لموقع قاضي اونلاين، ٢٠٠٩.
- (٥) احمد رزق رياض، الجريمة والعقوبة التأديبية- مبادئ القضاء الإداري في التأديب، الطبعة الأولى، دون دار نشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩. منشور بالموقع الالكتروني لموقع قاضي اونلاين.
- (٦) حنا نده، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من ١٩٥٣-١٩٧١، دون دار نشر.
- (٧) صالح موسى خليل، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا الفلسطينية والقرارات الصادرة عن تلك المحكمة المنعقدة برام الله منذ إنشائها ولغاية ٣٠/١٠/٢٠٠٥، دون دار نشر، ٢٠١٠.
- (٨) صلاح الدين العباسي، مجموعة المبادئ القانونية عن محكمة العدل العليا في القضايا الإدارية المنشورة بمجلة نقابة المحامين من ١٩٥٣-١٩٦٥، دون دار نشر، عمان.
- (٩) قرارات المحكمة الإدارية بالرباط، قضاء الإلغاء، ٢٠٠٦، ص ٣١-٣٣. منشور بالموقع الالكتروني عدالة- البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل والحريات بالمملكة المغربية : http://adala.justice.gov.ma/AR/Jurisprudence/JP_administratifpi_rabat_2006.aspx.
- (١٠) قرار المحكمة الإدارية بالرباط، قسم الإلغاء، حكم رقم ١١٩٨، بتاريخ ٣١/٥/٢٠٠٧، قرارات المحكمة الإدارية بالرباط، قضاء الإلغاء، ٢٠٠٧، ص ١٩٠-١٩١. منشور بالموقع الالكتروني عدالة- البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل والحريات بالمملكة المغربية : http://adala.justice.gov.ma/AR/Jurisprudence/JP_administratifpi_rabat_2007.aspx.
- (١١) قرارات محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، الجزء الرابع، ص ٢٧، منشور بالموقع الالكتروني عدالة- البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل والحريات بالمملكة المغربية : http://adala.justice.gov.ma/AR/Jurisprudence/JP_administratif_Rabat.a.spx.
- (١٢) مجلة العدل، مجلة نقابة المحامين، بيروت، العدد الأول، سنة ٤١، لسنة ٢٠٠٧.
- (١٣) مجلة نقابة المحامين الأردنية، تصدرها نقابة المحامين الأردنيين، أعداد مختلفة.

- (١٤) مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية للسنوات ٢٠٠٢-٢٠٠٣، إعداد المكتب الفني، الجزء الأول، رام الله، ٢٠٠٩.
- (١٥) مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، إصدار المكتب الفني، الجزء الثاني، ٢٠١٠.
- (١٦) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ٢٠٠٢/١/١-٢٠٠٦/١٢/٣١، في المواد التجارية والإدارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية، القسم الخامس، المجلد الأول حرف (أ)، وزارة العدل - محكمة التمييز الكويتية، المكتب الفني، ذو القعدة ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨، وزارة العدل الكويتية، الكويت، ٢٠٠٨.
- (١٧) الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ ١٩٤٦-١٩٨٥، الأجزاء : الخامس و السادس، الطبعة الأولى، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٨٦-١٩٨٧.
- (١٨) الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام ١٩٤٦-١٩٨٥، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٨٦-١٩٨٧.
- (١٩) محمد خلاد، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من بداية ١٩٧٢ ولغاية ١٩٨٦، الجزء الأول، وكالة للنشر والتوزيع الأردنية، عمان، ١٩٨٧.
- (٢٠) محمد خلاد، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من بداية عام ١٩٨٧ لنهاية عام ١٩٩٠، الجزء الثالث، وكالة النشر والتوزيع الأردنية، عمان، ١٩٩١.
- (٢١) منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).
- (٢٢) نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في ٢٥ عاماً، ١٩٧٢-١٩٩٧، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.

ثانيا : المراجع :

الكتب :

- (١) إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
- (٢) إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٠.
- (٣) اشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء، من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية — دراسة مقارنة، دون دار نشر، ٢٠٠٥.
- (٤) احمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، مطابع الدستور الحديثة، عمان، ١٩٨٩.
- (٥) احمد عودة الغويري، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دراسة مقارنة مع نظام القضاء الإداري الفرنسي، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ١٩٩٧.
- (٦) إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الرابع، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٦.
- (٧) أعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٩٩.
- (٨) حنا نده، القضاء الإداري في الأردن، دون دار نشر، ١٩٧٢.
- (٩) خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٦.
- (١٠) خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ١٩٩٨.
- (١١) خالد سماره الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٨٩.
- (١٢) خالد سماره الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة - فرنسا - مصر - لبنان - الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.

- (١٣) خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، محاولة لرسم ملامح نظرية عامة لقضاء الغلو- دراسة في القانون الإداري العربي المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- (١٤) سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، بدون دار نشر، ١٩٩٢.
- (١٥) سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.
- (١٦) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٥.
- (١٧) سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة- الانحراف بالسلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٨.
- (١٨) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب -دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧.
- (١٩) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦.
- (٢٠) طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- (٢١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- (٢٢) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠.
- (٢٣) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦.
- (٢٤) عبد الله طلبه، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، منشورات جامعة دمشق، ١٩٧٩-١٩٨٠.
- (٢٥) عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا وقضائيا، للعاملين المدنيين بالدولة- والقطاع العام- وذوي الكادرات الخاصة، دراسة فقهية قضائية وفقا

- لأحدث التشريعات وآراء الفقه وأحكام القضاء وفتاوى مجلس الدولة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٩.
- (٢٦) عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، نشاط الإدارة ووسائلها، المطبعة العربية الحديثة، القدس، ٢٠٠٢.
- (٢٧) عدنان عمرو، القضاء الإداري في فلسطين، بدون دار نشر، القدس، ٢٠٠٨.
- (٢٨) علي خطار شنطاوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثالث، الوظيفة العامة، بدون دار نشر، ١٩٩٤.
- (٢٩) علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء : الأول والثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨.
- (٣٠) عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦.
- (٣١) فتحي فكري، الوجيز في قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
- (٣٢) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.
- (٣٣) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.
- (٣٤) ماجد راغب الحلو ومحمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء - قضاء التعويض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤.
- (٣٥) محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢.
- (٣٦) محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- (٣٧) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
- (٣٨) محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مكتبة النصر بالزقازيق، القاهرة، ١٩٨٠.

٣٩) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه-الجزائر، ٢٠٠٥.

٤٠) محمد فؤاد عبد الباسط، قياس كفاية الأداء للعاملين المدنيين بالدولة، قواعد القياس وأثاره الوظيفية - الرقابة القضائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٠.

٤١) محمود أبو السعود حبيب، نظرية التأديب في الوظيفة العامة، دون دار نشر، ١٩٩٨.

٤٢) محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.

٤٣) محمود محمد حافظ، القضاء الإداري - دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.

٤٤) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول - قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨.

٤٥) معوض عبد التواب، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري، المجلد الثاني، دعوى الإلغاء، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٣.

٤٦) نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.

٤٧) نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.

الرسائل الجامعية :

١) أسماء عبد الكاظم مهدي العجيلي، حرية الموظف العام في التوقف عن العمل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بابل، العراق، ٢٠٠٩.

٢) امجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٧.

٣) امزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة الحاج خضر - باتنة، الجزائر، ٢٠١٠-٢٠١١.

٤) سنه احمد، حقوق الموظف العمومي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠٠٥.

٥) عمر محمد الشوبكي، رقابة القضاء على قرارات الإدارة العامة في إنجلترا مع المقارنة بالنظام الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، غير منشورة، ١٩٨٨.

الأبحاث :

١) أحمد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، مارس ٢٠٠٨.

٢) اسعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد ٤، تصدر عن جامعة ٢٠ أوت ١٩٥٥، سكسيدة – الجزائر، مايو ٢٠٠٩.

٣) الحسن سيمو، السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الإداري، بحث منشور بمجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة ٤٤، العددان السابع والثامن، ١٩٩٦.

٤) خالد خالص، الأوجه المعتمدة في دعوى الإلغاء، بحث منشور على الموقع الإلكتروني لجمعية هيئات المحامين بالمغرب : <http://www.abam.ma/dirassat.php>.

٥) رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، المملكة العربية السعودية، أوجه إلغاء القرارات الإدارية، ١٩-٣٠/١١/٢٠٠٥، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، الجمعية العربية للقضاء الإداري، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠٠٥.

٦) سليم سلامه حاملة، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الإدارية، دراسة مقارنة بين القضاء الفرنسي والمصري والأردني، مجلة جرش للبحوث والدراسات، مجلة تصدر عن جامعة جرش الأهلية، المجلد ١٠، العدد الثاني، الأردن، حزيران ٢٠٠٦.

٧) سيف الدين بلعوي، عيب الانحراف بالسلطة في القرار الإداري وأثره بالنسبة إلى دعوى الإلغاء، منشور على الموقع الإلكتروني لديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني.

http://www.dft.gov.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=

- (٨) عادل بن عبد الله، التكييف القانوني لدعوى تجاوز السلطة، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، مجلة تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ابريل ٢٠٠٩.
- (٩) عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، بحث منشور بمجلة الحقوق، المجلد ٦، عدد ٣، مجلة تصدر عن جامعة الكويت، الكويت، سنة ١٩٨٢.
- (١٠) عبد العالي حاحة، وآمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، بحث منشور بمجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، مارس ٢٠٠٨.
- (١١) عبد الباقي نعمة عبد الله، السلطة التقديرية للإدارة، مجلة العدالة، مجلة تصدر عن وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، العدد الرابع والثلاثون، السنة ١٠، أبو ظبي، الإمارات، ١٩٨٣.
- (١٢) علي خطار شنطاوي، دور القاضي الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ١٣، الإمارات، لسنة ٢٠٠٠.
- (١٣) علي خطار شنطاوي، مدى مشروعية قرار قبول الاستقالة المشروط، مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد ٢٦، عدد ٢، الأردن، ٢٠١٠.
- (١٤) عمر محمد البوريني، عيب الانحراف بالسلطة، ماهيته، أساسه، حالاته، في ضوء اجتهادات محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة الحقوق، مجلد ٣١، عدد ٤، جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٧.
- (١٥) فتحي توفيق الفاعوري، مبدأ التناسب بين المخالفة المسلكية والعقوبة التأديبية، بحث منشور بمجلة الدراسات الأمنية، العدد الأول، مجلة تصدر عن أكاديمية الشرطة الملكية، عمان، حزيران ٢٠٠٤.
- (١٦) مصالح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الأول، ٢٠٠٩.

١٧) نواف كنعان، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، دراسة مقارنة في فرنسا ومصر والأردن، أبحاث اليرموك- سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد ١٥، العدد ٢، الأردن، ١٩٩٩.

المواقع الالكترونية

١. الموقع الالكتروني لموقع قاضي اونلاين . <http://www.kadyonline.com/>
٢. الموقع الالكتروني عدالة- البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل والحريات بالمملكة المغربية: <http://adala.justice.gov.ma/AR/Jurisprudence/>
٣. الموقع الالكتروني لديوان الفتوى والتشريع الفلسطيني . <http://www.dft.gov.ps/>
٤. موقع جمعية هيئات المحامين بالمغرب : <http://www.abam.ma/dirassat.php>
٥. موقع شبكة عمران القانونية :
<http://ibrahimomran.com/vb/showthread.php?t=9299>
٦. الموقع الالكتروني، http://www.4shared.com/office/ncVCXMLD/_____.html

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
١	العنوان
ب	إجازة الرسالة
ج	الإهداء
د	إقرار
هـ	الشكر والعرفان
و	ملخص الرسالة
ي	مقدمة
ك	أهمية الدراسة
ل	أهداف الدراسة
ل	إشكالية الدراسة
م	منهجية الدراسة
م	حدود الدراسة
م	معوقات الدراسة
م	تقسيم الدراسة
١	الفصل الأول : عيب الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة
٣	المبحث الأول : ماهية عيب الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة
٤	المطلب الأول: مفهوم عيب الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة
٥	الفرع الأول: موقف الفقه
٨	الفرع الثاني : موقف القضاء
١٢	المطلب الثاني : خصائص عيب الانحراف باستعمال السلطة
٣٠	المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لعيب الانحراف باستعمال السلطة وعلاقته بعيب السبب
٣١	الفرع الأول : الرقابة على الانحراف باستعمال السلطة
٣٧	الفرع الثاني : علاقة عيب الانحراف باستعمال السلطة بعيب السبب
٤٠	المبحث الثاني : صور الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة
٤١	المطلب الأول: الانحراف عن المصلحة العامة (مجانبة تحقيق المصلحة العامة)
٤٢	الفرع الأول : الانحراف باستعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي وبقصد الانتقام

٥٢	الفرع الثاني : الانحراف بالسلطة لغرض سياسي أو بهدف الغش نحو القانون
٦٤	المطلب الثاني : الانحراف باستعمال السلطة عن الأهداف المخصصة (قاعدة تخصيص الأهداف)
٦٥	الفرع الأول : مفهوم قاعدة تخصيص الأهداف
٦٩	الفرع الثاني : الانحراف باستعمال الإجراءات
٧٤	الفصل الثاني : تطبيقات الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة وإثباته
٧٦	المبحث الأول : تطبيقات الانحراف باستعمال السلطة في الوظيفة العامة
٧٧	المطلب الأول : الانحراف باستعمال السلطة في مجال تنظيم الوظيفة العامة
٧٧	الفرع الأول : الانحراف باستعمال السلطة في مجال التعيين ووضع تقارير الكفاية
٨٥	الفرع الثاني : الانحراف بسلطة نقل الموظفين وندبهم وإعارتهم
٩١	الفرع الثالث : سحب القرار الإداري المتعلق بالوظيفة العامة والموجه للموظف العام
٩٣	المطلب الثاني : الانحراف في مجال تأديب الموظفين وإنهاء خدمتهم وحقوقهم الوظيفية
٩٤	الفرع الأول : الانحراف بسلطة تأديب الموظفين
٩٦	الفرع الثاني : الانحراف بسلطة فصل الموظفين
١٠٣	الفرع الثالث : الانحراف بسلطة الإحالة للتقاعد
١٠٦	الفرع الرابع : الانحراف باستعمال السلطة تجاه حقوق الموظف
١١٢	المطلب الثالث : عدم تناسب القرار الإداري والانحراف باستعمال السلطة
١١٤	الفرع الأول : ماهية الرقابة على التناسب
١١٧	الفرع الثاني : طبيعة عيب عدم التناسب
١٢٢	الفرع الثالث : تطبيقات عدم التناسب
١٣٥	المبحث الثاني : إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة
١٣٦	المطلب الأول : صعوبة وعبء إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة
١٣٦	الفرع الأول : صعوبة إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة
١٣٩	الفرع الثاني : عبء إثبات عيب الانحراف باستعمال السلطة
١٤٤	المطلب الثاني : دور القاضي الإداري في الإثبات
١٤٤	الفرع الأول : حالة كشف الإدارة عن الهدف من اتخاذ القرار
١٤٦	الفرع الثاني : حالة عدم كشف الإدارة عن الهدف من اتخاذ القرار
١٤٨	المطلب الثالث : وسائل إثبات الانحراف باستعمال السلطة

١٤٩	الفرع الأول : القرائن
١٥٥	الفرع الثاني : الشهادة
١٥٧	الفرع الثالث : الأوراق والبيانات المقدمة وملف خدمة الموظف
١٥٩	الخاتمة
١٦٥	المراجع