Citation: Al-Sayegh, Ansam A. Mustafa. (2023), The Role of the Administrative Decision in Protecting the Public Interest. *Regional Studies Journal*, Vol. 17, No. 56, 189-218: https://doi.org/10.33899/regs.2023.178239

دور القرار الإداري في حماية المصلحة العامة

م.د. أنسام علي عبد الله الصائغ
كلية الحقوق/ جامعة الموصل
ansamlaw@uomosul.edu.iq

الاستلام: ٢٠٢٣/١/١١ القبول: ٢٠٢٣/٣/٢ النشر: ٢٠٢٣/٤/١

مستخلص البحث

فكرة المصلحة العامة هي فكرة واسعة تختلف باختلاف المكان والزمان ،اذ يجب على الجهة الادارية ان تستهدف تحقيقها في قراراتها الادارية لإضفاء المشروعية عليها، وتكمن اهمية البحث في تسليط الضوء على المكانة التي تحتلها المصلحة العامة في القرار الاداري ، اذ تعد الهدف الاساسي الذي تسعى اليه الجهة الادارية في قراراتها كافة من اجل تحقيقها لجميع افراد المجتمع وحمايتها، ، وتأسيسا على ذلك يدور هدف البحث حول الدور يلعبه القرار والقضاء الاداري في تحقيق المصلحة العامة وحمايتها. تضمن البحث مبحثين وخاتمة تناول المبحث الاول مفهوم المصلحة العامة فيما تناول المبحث الثاني دور القرار الاداري في تحقيق المصلحة العامة وفاعلية القضاء الاداري في حمايتها. ومن أهم الاستنتاجات التي خرج بها البحث ان للقرار الاداري الدور الاساسي في تحقيق المصلحة العامة والعمل على حمايتها لأنها الهدف المنشود من اصداره ، وان رقابة القضاء توفر الحماية للمصلحة العامة بامتداد رقابة القاضي الاداري لبحث مشروعية وملائمة القرارات الادارية والعمل على التوفيق بين سلطة الجهة الادارية بإصدار القرارات الادارية وبين حماية المصلحة العامة غاية القرارات الادارية ، لدوره الفاعل في ضمان عدم الانحراف بالسلطة.

الكلمات المفتاحية: المصلحة العامة؛ القرار الاداري؛ القضاء الاداري؛ الانحراف بالسلطة.

Available online at https://regs.mosuljournals.com/, © 2020, Regional Studies Center, University of Mosul. This is an open access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

The Role of the Administrative Decision in Protecting the Public Interest

Lect. Dr. Ansam A. Abdullah Al-Sayegh
College of Law/ University of Mosul
ansamlaw@uomosul.edu.iq

Received: 11/1/2023 Accepted: 2/3/2023 Published: 1/4/2023

Abstract

The idea of public interest is a broad idea that varies according to place and time, as the administrative body must aim to achieve it in its administrative decisions to give it legitimacy. The importance of the research lies in highlighting the place occupied by the public interest in the administrative decision, as it is the main goal that the administrative authority seeks in all its decisions to achieve it for all members of society and protect it, based on that, the goal of the research revolves around the role played by the decision and the administrative judiciary in achieving the public interest and its protection. The research included two sections and a conclusion. The first section included the concept of public interest, while the second one dealt with the role of the administrative decision in achieving the public interest and the effectiveness of the administrative judiciary in protecting it. One of the most substantial conclusions that came out of the research is that the administrative decision has a key role in achieving the public interest and working to protect it because it is the desired goal of its issuance and that judicial control provides protection for the public interest by extending the judge's control administrative to discuss the legitimacy and appropriateness of administrative decisions and work to reconcile the authority of the administrative authority to issue administrative decisions and the protection of the public interest for administrative decisions for its active role in ensuring that the authority does not deviate.

Keywords: **Public interest; administrative decision; administrative judiciary; deviation of authority**.

Available online at https://regs.mosuljournals.com/, © 2020, Regional Studies Center, University of Mosul. This is an open access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

مقدمة

ان القرار الاداري يعتبر من اهم الوسائل التي منحت للجهة الادارية للقيام بمهامها وانشطتها المختلفة بما يكفل تحقيق المصلحة العامة، اذ تملك الادارة سلطة اصدار القرار الاداري بإرادتها المنفردة ويلتزم الافراد بها وتحدد مراكزهم القانونية دون ان يكون لهم الحق في الاشتراك معها في ذلك، ويشترط لصحة القرار الاداري ان يكون صادراً عن جهة ادارية مختصة وان يكون متفق مع القواعد القانونية المعمول بها من الناحية الشكلية والموضوعية، وان يستند الى سبب يبرر اتخاذه، وان يستهدف الى تحقيق الغاية التي تم من اجلها منح السلطة الادارية سلطة اتخاذ القرار الاداري الا وهي تحقيق المصلحة العامة، ولما كان المشرع قد منح الجهة الادارية سلطة تقديرية لمواكبة التطورات والتغيرات التي تحدث في المجتمع، فسلطة الادارة تقديرية كانت ام مقيدة ليست الا وسيلة لإشباع الحاجات العامة، فالقرار الإداري الذي يصدر عن الادارة ينبغي ان يسعى الى تحقيق المصلحة العامة والمصلحة العامة فكرة مطاطية تختلف باختلاف الزمان والمكان، فضلاً عن اختلافها باختلاف الانظمة السائدة في المجتمع، لذا فان القضاء الاداري يلعب دوراً هاماً في ارساء دعائم الدولة القانونية وذلك من خلال بسط رقابته على القرارات الادارية بهدف حماية المصلحة العامة.

هدف البحث:

يهدف البحث الى بيان الدور الذي يلعبه القرار الاداري في تحقيق المصلحة العامة، ودور القضاء الاداري بالرقابة على تحقق المصلحة العامة في القرارات الادارية وحمايتها.

اهمية البحث:

تظهر اهمية البحث من حيث المكانة الهامة التي تحتلها المصلحة العامة في القرارات الادارية لان القرار الاداري الذي تصدره الادارة لكي يكون مشروعاً يجب ان

يسعى الى المصلحة العامة او الى تحقيق الهدف المعين الذي حدده المشرع والا كان معرضاً للإلغاء لانحرافه عن الغاية التي من اجلها تم اصداره.

مشكلة البحث:

يلعب القرار الاداري دوراً هاماً في تحقيق المصلحة العامة وحمايتها كونها الغاية المنشودة من اصدار القرارات الادارية، اذ تكمن مشكلة البحث في دور القرار الاداري بتحقيقه للمصلحة العامة وحمايتها اذا ما انحرفت الجهة الادارية عن غايتها وذلك باستخدام سلطتها التقديرية التي منحها لها المشرع في تحقيق غاية غير مشروعة, الامر الذي يتطلب تحديد مفهوم المصلحة العامة، وبيان دور القضاء الاداري في حمايتها، وما يعزز مشكلة البحث هو ان فكرة المصلحة العامة فكرة مرنة ومتغيرة مما يلقي على كاهل القضاء الاداري دورا هاما في حمايتها باعتباره قاضيا للمشروعية فضلا عن ممارسته لرقابة الملائمة.

فرضية البحث:

تقوم هذا البحث على فرضية مفادها هل للقرار والقضاء الاداري دور في حماية المصلحة العامة؟

منهجية البحث:

اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على استقراء النصوص القانونية والآراء الفقهية والاحكام القضائية للوصول الى افضل الحلول للمشاكل التي تطرحها الدراسة.

هيكلية البحث:

تم تقسيم البحث الى مبحثين:

المبحث الاول : مفهوم المصلحة العامة، والمبحث الثاني : دور القرار الاداري في تحقيق المصلحة العامة وفاعلية القضاء الاداري في حمايتها.

المبحث الاول

مفهوم المصلحة العامة

يعد مفهوم المصلحة العامة من المفاهيم التي تتسم بالمرونة التي اثير الجدل حولها، فهي تختلف باختلاف الزمان والمكان وطبقاً للفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والقانونية السائدة في الدولة، الا ان ذلك لا يمنع من الاحاطة بها وفقاً لمفهوم محدد تستند عليها القرارات الادارية.

ولتحديد مفهوم المصلحة العامة يتطلب الامر تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول تعريف المصلحة العامة وعناصرها، وفي المطلب الثاني معيار المصلحة العامة، ونتناول في المطلب الثالث تمييز المصلحة العامة من غيرها من المفاهيم.

المطلب الاول: تعريف المصلحة العامة وعناصرها

لتعريف المصلحة العامة يقتضي الامر بيان التعريف اللغوي والاصطلاحي في الفرع الاول وعناصرها في الفرع الثاني وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول: تعريف المصلحة العامة

سنبين في هذا الفرع التعريف اللغوي والاصطلاحي للمصلحة العامة.

اولاً: التعريف اللغوي :

المصلحة العامة هي مصدر الفعل الثلاثي صلح يصلح ويصلح صلاحاً و صلوحاً، وتعني الصلاح، والصلاح ضد الفساد والاصلاح نقيض الافساد، والمصلحة واحدة المصالح والاستصلاح نقيض الاستفساد (منظور، ٢٠٠٣، ٢٦٧). والعامة خلاف الخاصة، والعامة جمعها عوام، جاء القوم عامة، أي جميعاً (قاموس المعاني، د.ت).

ثانياً- التعريف الاصطلاحي :

ان مصطلح المصلحة العامة مصطلح متغير وغير ثابت اذ لم يتعرض المشرع لتعريفه وانما اكتفى بالنص عليه في بعض النصوص القانونية من دون وضع

Regional Studies Journal, Vol.17, No.56, April 2023 (189-218)
Print ISSN: 1813-4610 Online ISSN: 2664-2948

تحديد او تعريف لها، وقد اخذت المصلحة العامة تمثل روح القانون العام والعامل الرئيسي في تحديد نطاق تطبيقه، اذ وصف القانون الاداري بصفة خاصة بانه قانون المصلحة العامة؛ فالمصلحة العامة هي العامل المشترك لكل نظريات القانون الاداري، فكل نشاط تمارسه الادارة دافعه في الاساس هو المصلحة العامة،، الامر الذي جعل الفقهاء يجتهدون بوضع ملامح لمصطلح المصلحة العامة.

فعرف الفقيه الفرنسي جاك شوفلي المصلحة العامة بانها " واقع اجتماعي ومؤسساتي، وهي تشمل مختلف الانشطة الخاضعة للتبعية المباشرة او غير المباشرة للجماعات العمومية لأنها تنتمي الى الحقل العمومي ومصدرها هو الدولة " (فوديل ودلفولفيه، ٢٠٠١، ٤٣٣).وعرفت المصلحة العامة بانها الاعتقاد بصلاحية الشيء من اجل اشباع حاجة ما (القطان، ٢٠١٠، ٧)، كما عرفت بانها ما يجب ان تكون مقرراً لحقيقتها والتي لا تعدو ان تكون حالة موافقة بين المنفعة والهدف أي ان المصلحة تتواجد عند موافقة المنفعة للهدف (العنبكي، ١٩٧١، ص ٢٠)، فالمصلحة العامة "تتمثل في المطالب والرغبات التي تطلبها الحياة في مجتمع منظم سياسياً" (عطية، ١٩٦٧، ١٤٤).

مما تقدم يمكن تعريف المصلحة العامة مجموعة المصالح التي تستهدف تحقيق المنفعة العامة لأفراد المجتمع كافة،بما يضمن سير المرافق العامة بانتظام واستمرار ، وفقا للقواعد القانونية المعمول بها في الدولة.

الفرع الثاني: عناصر المصلحة العامة

للمصلحة العامة عناصر اساسية تتمثل في:

اولا– العدالة: من اجل ضمان النظام اللازم لتطور المجتمع واستقراره لابد من تحقيق العدالة، اذ يقصد بهذا العنصر من عناصر المصلحة العامة تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، وعدم ايقاع الضرر بالأخرين، ويستدل عن العدالة بوجود المساواة التي تتمثل بإعطاء الفرص المتماثلة لإفراد المجتمع لغرض الاستفادة مما هو موجود من امكانيات في اياديهم والانتفاع بها (عبدالرحمن، ٢٠١٦، ٧١).

ثانيا- استهداف تطور المجتمع وتقدمه: وبمقتضى هذا العنصر, فان الاعمال التي تمارسها الجهة الادارية والتي تساهم في تقدم المجتمع ورقيه تعد محققة للمصلحة العامة , واي كان هذا التقدم والتطور اقتصادي او اجتماعي او فكري, او في أي امر من امور الحياة (محمود، ٢٠١٧، ١١٢).

ثالثا- عدم تحديد المصلحة : ويعني هذا العنصر ان من الصعوبة الاتفاق على ما يعد مصلحة عامة بسبب مرونتها واختلافها باختلاف الظروف المكانية والزمانية ,وطبقا للفلسفة السياسية والاجتماعية والقيم والعادات التي يسير عليها كل مجتمع

رابعا- ضمان اداء المرفق العام لمهامه : يتجسد هذا العنصر في ان السلطة التي منحت للجهة الادارية لا تعد امتيازا شخصيا لها، وانما منحت لها من اجل تحقيق المصلحة العامة , فضلا عن ان الادارة ليس لها الحرية في اختيار الغاية التي تسعى لتحقيقها وان كانت من غايات المصلحة العامة , اذ تكون الادارة مختصة بإصدار قرارات معينة لتحقيق غاية محددة طبقا لقاعدة تخصيص الاهداف، فاذا ما تجاوزت هذه القاعدة كان قرارها غير مشروع و معرضا للإلغاء فضلا عن تحملها المسؤولية (منصور، ١٩٧٥، ٦٧)، اذ ان تحقيق هدف من اهداف المصلحة العامة يعد شرطاً ضرورياً لمشروعية قرار الادارة، فالهدف الرئيسي من عمل المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة.

المطلب الثاني: معيار المصلحة العامة

من ابرز المعايير التي طرحت لتحديد المصلحة العامة في القانون الاداري هي :

١- معيار سمو المصلحة العامة على غيرها :

ان المصلحة العامة تكون مستقلة او منفصلة عن مصلحة احد الاشخاص المكونين للمجتمع، وهذا ما اكدت عليه محكمة القضاء الاداري المصرية اذ وضعت اطاراً وحددت نظامه في تحقيق المصلحة العامة بقولها " لا يقصد بالصالح العام صالح فرد او فريق او طائفة من الافراد، فذلك محض مصلحة خاصة، كما لا يقصد بها مجموع مصالح الافراد الخاصة، فالجمع لا يمكن ان يرد على اشياء متماثلة لها

الطبيعة والصفة نفسها ومثل هذه المصالح الخاصة متعارضة متضاربة، فلا يمكن اضافة بعضها الى البعض من اجل الخروج بنتائج للجميع، وانما المقصود بالصالح العام هو صالح الجماعة ككل مستقلة ومنفصلة عن احاد تكوينها " (المحكمة الإدارية في مصر (م.أ.م)، ١٩٦٩؛ محمود، ٢٠١٧، ١٠٩).

٢- معيار مجموع المصالح الخاصة تحقق المصلحة العامة :

ويقصد بالمصلحة العامة بموجب هذا المعيار مجموع مصالح الافراد المكونة للمجتمع، فالعبرة في تحقيق المصلحة العامة هي في عدد الافراد الذين يتعلق الامر بمصالحهم ومن جمع مصالهم الخاصة هذه تتكون المصلحة العامة، فلا يوجد تمييز للمصلحة العامة عن مصالح الخاصة للأفراد، ويتم هذا المعيار في ضوء سببين اولهما ان المصلحة العامة هي مصلحة مجموع المصالح الخاصة وهذا يقود للتضحية بمصلحة الفرد من اجل الجماعة ، وثانيهما هو ان المصلحة العامة لا تقدر كماً، وانما نوعاً، أي ان المصلحة العامة لا يمكن ان تظهر بالنسبة الى مجموعة من الافراد، فعلى سبيل المثال المصابين بمرض معين لا يشترط ان يكونوا اكثر عدداً من الاصحاء، الا ان قيمة الانسان تمثل معنى يعلو على مصالح اخرى، مما ادى الى اخصاص ما يكفي للمعونة الطبية على اساس النوع وليس الكم (الحسيني، ٢٠٠٤، ٣٠؛ منصور، ١٩٧٥، ٦٦).

٣- معيار نوع النشاط :

وبمقتضى هذا المعيار يتم التمييز بين النشاط الاداري بشكل عام والنشاط الاداري على اساس الهدف أي انه يستهدف حاجات المجتمع الرئيسية فتمارس الادارة نشاطها من اجل تلبية هذه الحاجات لما يحقق اشباعها المصلحة العامة لكونها حاجات اساسية للمجتمع (عليوي، ٢٠١٦، ١٨-١٩).

مما تقدم يلحظ ان السبب في عدم وجود معيار ثابت للمصلحة العامة يعود الى تغير متطلبات المجتمع وحاجاته فضلاً عن التغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تطرأ على المجتمع باسره وتنوع القرارات الإدارية التي تقوم بإصدارها

الجهة الادارية، الا اننا من جانبا نميل الى معيار نوع النشاط من اجل قيام الادارة باعمالها الادارية الهادفة الى تحقيق المصلحة العامة .

المطلب الثالث: تمييز المصلحة العامة من غيرها من المفاهيم

بعد ان تناولنا تعريف المصلحة العامة وعناصرها ومعاييرها، فأن الواجب يحتم علينا تمييز المصلحة العامة عن ما يشتبه بها من غيرها من المصطلحات الأخرى ، لذا سيتم تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الاول تمييز المصلحة العامة من النظام العام وفي الفرع الثاني تمييز المصلحة العامة من المنفعة العامة، وفي الفرع الثالث تمييز المصلحة العامة من السلطة التقديرية للإدارة، وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول: تمييز المصلحة العامة من النظام العام

ان فكرة النظام العام هي فكرة مرنة ومتغيرة وتختلف من مجتمع الى اخر، وكذلك في الدولة الواحدة من وقت لأخر تبعا لاختلاف النظريات والمذاهب السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تسود في مجتمع ما، فالنظام العام هو مجموعة الاحكام الجوهرية ذات المضمون الاساسي للحفاظ على الجماعة والنهوض بها (الطهراوي، ٢٠٠٩، ٢٣٩).

وقد عرف الفقيه (Savigny) النظام العام بانه " مجموعة القواعد القانونية التي تعتبر بالنظر الى الافكار الخاصة المقبولة في بلد معين بالمصالح الجوهرية لهذا البلد ولا يهم بعد ذلك ما اذا كان الامر يتعلق بمصالح دينية او خلقية او سياسية او اقتصادية " (المنصوري، ٢٠١٠، ٩٣).

وعرف النظام العام ايضا بأنه "مجموعة المصالح الاساسية للجماعة، اي مجموعة الاسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها، بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليما دون استقراره عليها " (كيرة، ١٩٧٤، ١٠٦).

كما عرف بأنه " مصالح عليا مشتركة لمجتمع ما في زمن معين يتفق الجميع على ضرورة سلامتها " (الجبوري، ٢٠١٢، ١٦٠).

فالنظام العام هو الاخر كالمصلحة العامة فكرة نسبية متطورة تختلف من دولة لأخرى ومن زمن لأخر ضمن الدولة الواحدة، وللنظام العام عدة عناصر تسهم في وضع الاسس والمبادئ الخاصة فيه وهي الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة وتهدف الى تحقيق المصلحة العامة.

ولتحديد العلاقة بين المصلحة العامة والنظام العام، فهناك من يرى ان المصلحة العامة هي جزء من النظام العام، وبموجب هذا الرأي ان القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يراد بها تحقيق مصلحة سياسية او اجتماعية او اقتصادية تتصل بنظام المجتمع الاعلى وتعلو على مصالح الافراد، فينبغي على الافراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم الاتفاق فيما بينهم على مخالفتها، واذا ما ترتب على هذا الاتفاق تحقيق مصالح فردية، فان هذه المصالح لا تقوم امام النظام العام (أبو العينين، ٢٠١٣، ١٦٩).

بينما ذهب فريق اخر الى القول ان المصلحة العامة تعد جزء من فكرة النظام العام، فهي الطريق الذي يسلكه النظام العام، وهي فكرة تحتوي على المفاهيم النفعية وغيرها لأجل الوقوف على نظام يعكس توجيه المجتمع ويكون مفهوما لمن يتعامل مع مجتمع ما بأن نظامه العام يقبل او لا يقبل هذا التصرف (العكيلي والظاهري، ٢٠١٨، ٢٤).

واتجه رأي اخر الى القول بأن المصلحة العامة هي الاطار العام الذي يشمل جميع العناصر والوظائف التي تتولى الدولة تحقيقها كالنفع العام والنظام العام والخير المشترك (عبدالرحمن، ٢٠١٦، ٥١).

مما تقدم يتضح لنا ان الرأي الاخير هو الاصلح للتمييز بين المصلحة العامة والنظام العام وهو الاقرب الى الصواب، فالنظام العام هو جزء من المصلحة العامة لأن الاخيرة هي الاعم والاشمل من النظام العام، فالمحافظة على النظام العام تعد من متطلبات المصلحة العامة

الفرع الثاني: تمييز المصلحة العامة من المنفعة العامة

تعد فكرة المنفعة العامة الاساس الذي يمنح للجهة الادارية المبرر للقيام بأنشطتها المختلفة، اذ يقصد بالمنفعة الشعور بالمتعة او السعادة الناشئ عن اشباع الحاجات الخاصة للأفراد (ما الفرق بين المصلحة العامة والمنفعة العامة، د.ت)، ولم يحدد المشرع مفهوم المنفعة العامة بشكل دقيق، مما ادى الى جعل البعض يعتبره كمرادف للمصلحة العامة، فالمنفعة العامة وان كانت تشترك مع المصلحة العامة في المرونة والعمومية الا انها تتصل بحاجات الافراد العامة داخل المجتمع، الأمر الذي يقع على عاتق الادارة مهام جسيمة وكبيرة تتجسد بالاختيار بين الحاجات التي فيها منافع للأفراد اكبر من الضرر الذي يتولدعنها، فذلك يقتضي من الادارة ان يكون لديها العلم الكافي بحاجات الافراد كافة وحسب الاولوية بين هذه الحاجات وتفضيل بعضها على البعض الأخر وهو غاية النشاط الاداري.

وعند وصف القرار الاداري بأنه محقق للمنفعة العامة يتطلب ان يبنى على اختيار معقول لما يحقق ضرورات الحياة الاجتماعية، اذ يراعى الاختيار المصالح المتداخلة ويقدر المنافع والاضرار لما يحقق المنفعة العامة والتي هي غاية النشاط الاداري (الموافي، د.ت، ٢٢).

مما تقدم نلحظ ان فكرة المصلحة العامة اوسع من فكرة المنفعة العامة، وان المصلحة العامة تشمل كل جوانب الانشطة الادارية، فكل نشاط وكل قرار تقوم بإصداره الجهة الادارية غايته الاساسية هي تحقيق المصلحة العامة، بينما يتحدد استعمال المنفعة العامة غالبا في مجالات محددة كقيام الجهة الادارية باتخاذ اجراء اداري بنزع الملكية من اجل تحقيق المنفعة العامة خدمة للمرافق العامة .

الفرع الثالث: تمييز المصلحة العامة من السلطة التقديرية للإدارة

لما كانت المصلحة العامة تتسم بالنسبية والعمومية مما يجعل مسألة تحديدها بدقة من الناحية القانونية ليس بالأمر السهل، لذا لابد من تحديد وبيان

Regional Studies Journal, Vol.17, No.56, April 2023 (189-218)
Print ISSN: 1813-4610 Online ISSN: 2664-2948

انعكاسها على السلطة التقديرية للإدارة لمعرفة مدى العلاقة والتمييز بينهما، وما اذا كانت المصلحة العامة هي مصدر السلطة التقديرية للإدارة ام مقيدة لها.

ان السلطة التقديرية للإدارة هي من اهم السلطات التي تتمتع بها الجهة الادارية وتمنحها الحرية في اصدار القرارات الادارية التي تراها ملائمة ومناسبة عند ممارسة اختصاصها، فيكون لها الحرية في ان تقرر بمدى ملائمة التدخل من عدمه، واختيار الوسائل والوقت المناسب لاتخاذ القرار الاداري المناسب لتحقيق المصلحة العامة، فالجهة الادارية هي الاقرب الى الواقع من المشرع ومن القاضي ومن ثم يمكنها اصدار القرار الاداري الذي تراه مناسبا (حبيش، ٢٠١١، ٣٥٢). اما الاختصاص المقيد للإدارة فليس للجهة الادارية اي نوع من الحرية في التصرف وانما تكون ملزمة ومقيدة بما تقرره النصوص القانونية من شروط محددة بشان امر معين، اذ يتم تحديد لها الغاية مسبقا من دون ان يترك لها الحرية في الاختيار.

مما تقدم يظهر لنا جليا ان السلطة التقديرية للإدارة تختلف عن السلطة المقيدة، فهي تثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محددا او منصوصا عليه مقدما في القانون، ويتقيد اختصاص الادارة عندما يكون مسلكها قد تم تحديده، فاذا كان المشرع هو الذي منح الجهة الادارية سلطة تقديرية لملائمة القرار الاداري، فأن سلطة الادارة تقديرية كانت ام مقيدة ليست الا وسيلة من اجل تلبية الحاجات العامة ووضع القانون موضع التنفيذ على اكمل وجه وطبقا للظروف المختلفة وفي اطار المشروعية واعتبارات العدالة والمصلحة العامة.

المبحث الثاني

دور القرار الاداري في تحقيق المصلحة العامة وفاعلية القضاء الاداري في حمايتها

ان المصلحة العامة هي الغاية الرئيسية التي تهدف اليها الجهة الادارية في قراراتها، لذا يجب عليها تحقيقها من اجل اضفاء المشروعية على قراراتها كافة، ولما كانت فكرة المصلحة العامة تكمن في ضمير مصدر القرار الاداري، فقد لعب القضاء الاداري دورا هاما في ارساء الدولة القانونية من خلال بسط رقابته على القرارات الادارية للتأكد من مشروعيتها ومدى استهدافها للمصلحة العامة، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نخصص المطلب الاول لدور القرار الاداري في تحقيق المصلحة العامة، والمطلب الثاني لفاعلية القضاء الاداري في حماية المصلحة العامة.

المطلب الاول: دور القرار الاداري في تحقيق المصلحة العامة

ان الجهة الادارية لا تمارس اعمالها لتحقيق غايات ذاتية لحسابها، وانما من اجل تحقيق الهدف الاساسي المصلحة العامة، ولمشروعية قرارات الادارة يجب ان تتجه هذه القرارات دائما الى تحقيق المصلحة العامة والا تنحرف عنها (الدبس، د.ت، ١٧٥)، فاستهداف المصلحة العامة يعد ضروريا لمشروعية القرار الاداري، لذا يجب عليها الا تحيد عنها، والسلطة التقديرية التي منحها المشرع للجهة الادارية ليست امتياز لها وانما ضرورة استلزمتها حسن سير المرفق العام بانتظام واستمرار، وعلى هذا الاساس فان سلطة الادارة ليست مطلقة وانما مقيدة ومحدودة، اذ انها مقيدة بتحقيق المصلحة العامة ومحدودة بحسن استعمال هذه السلطة في الحدود التي تطلبها المصلحة العامة .

وتفرض فكرة المصلحة العامة على الجهة الادارية نوعين من الالتزامات عليها التقيد بها عند اصدارها لقراراتها، الاول التزام ايجابي فحواه التزامها باتخاذ المصلحة العامة هدف وحيد لكل قراراتها، والثاني التزام سلبي مضمونه التزام الادارة بالابتعاد والامتناع عن اصدار اي قرار لهدف اخر غير المصلحة العامة، الامر الذي

يترتب عليه ان مخالفة الالتزامين وتجاوزهما يؤدي الى عدم مشروعية قراراتها الادارية (فودة، ١٩٩٤، ١٨١).

ولما كانت الغاية النهائية لكل قرار اداري تحقيق المصلحة العامة التي تعود بالنفع على المجتمع باسره، لذا فأن على الجهة الادارية أن لا تهدف في جميع قراراتها الا تحقيق المصلحة العامة او الغاية الخاصة التي يتوخاها المشرع في ممارسة نشاط معين، الا ان الجهة الادارية في بعض الاحيان قد تحيد عن غايتها،ففي هذه الحالة تختفي مظاهر المصلحة العامة وتحل محلها المصلحة الشخصية الناتجة عن النزوات والاهواء وهو ما يطلق علية بالانحراف في استعمال السلطة او اساءة استعمالها ومن ثم يعد القرار الاداري غير مشروعا ومعيبا بعيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها، ويعد هذا العيب من اسباب الطعن بالإلغاء التي ترد على القرار الاداري لعدم مشروعيته .

والسلطة ليست غاية في حد ذاتها وانما هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، والقانون لم يمنح السلطة للجهة الادارية الا من اجل مساعدتها على تحقيق المصلحة العامة، فالغاية هي النتيجة النهائية التي سعى اليها متخذ القرار الاداري، فالقاعدة من العمل الاداري ان الجهة الادارية تهدف الى تحقيق المصلحة العامة مالم يقم المشرع بتحديد غاية اخرى، فعند ما يمنح المشرع الجهة الادارية اختصاصا ما، او عندما يتم تخويلها بممارسة اختصاص معين فأنه يجب عليها ان تستخدمه لتحقيق المصلحة العامة، ولا يجوز لها مطلقا ان تستخدم هذا الاختصاص الممنوح لها لغايات اخرى غير المحددة قانونا والتي يجب ان تتصل بجانب من جوانب المصلحة العامة.

فالإدارة تعمل على تحقيق المصلحة العامة، فهي تعمل لمصلحة مجموع الافراد وليس لمصلحة معينة او لصالح فرد بعينه، ومن المسلم به المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة وتعلوها باعتبار المصلحة العامة ضرورة وقاية وحماية لمصالح افراد المجتمع كافة، وعند التعارض يتم تقديم المصلحة العامة على المصالح الفردية (مهنا، ١٩٧٣، ٢٢).

فالمصلحة العامة اذا هي الغاية التي يجب على الجهة الادارية ان تستهدفها عند اصدارها لقراراتها، فاذا ما قصدت تحقيق هدف اخر خلاف المصلحة العامة فقرارها يكون مخالف للغرض الذي قصده القانون ومن ثم يكون باطلاً ومعيباً في غايته[١]، ففي بعض الاحيان لا يكفي ان تسعى الجهة الادارية لهذه الغاية العامة وانما يجب عليها ان تهدف الى تحقيق غاية معينة ومحددة ارادها المشرع بشكل صريح او ضمني ضمن الاطار العام وهو تحقيق المصلحة العامة وهو ما يطلق عليه بقاعدة تخصيص الاهداف فاذا تبين ان الجهة الادارية لم تستهدف من قرارها الاداري تحقق هذه الغاية المخصصة والمحددة فقرارها يكون معيباً بعيب اساءة السلطة او الانحراف عنها حتى وان استهدفت تحقيق مصلحة عامة أخرى (الخلايلة، ٢٠١٢، ٢٢٢), ويمكن تحديد ثلاث حالات تبين انحراف السلطة عن تحقيق المصلحة العامة وهي:

الصورة الاولى – الغاية البعيدة عن المصلحة العامة :

تظهر هذه الصورة بشكل واضح عند قيام الجهة الادارية بإصدار قرار اداري بعيد عن المصلحة العامة، وتعد هذه الصورة من اخطر حالات الانحراف في استعمال السلطة لان متخذ القرار الاداري يستغل وظيفته التي هي امانة لديه من اجل تحقيق رغباته الشخصية او رغبات اقاربه اذ يشترط الانحراف في هذه الصورة سوء النية لدى متخذ القرار، فالنية السيئة مفترضة في هذه الصورة لان المشرع لم يحدد للجهة الادارية هدفاً معيناً بذاته،وانما جعلها تعمل في اطار الهدف العام (الدليمي، ١٩٩٨، ٦٩)، وتتحقق هذه الصورة عندما تستهدف الجهة الادارية الحصول على مزايا مالية نتيجة لاستغلالها السلطة الممنوحة لها وهذا الامر قد يعود بالنفع لها او لغيرها، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٩٣٤/٣/١٤ بإلغاء القرار الذي اصدره عمدة البلدة المتضمن منع الرقص في اوقات معينة لأنه قد صرف الشباب عن اعمالهم بعد ان تبين له ان اسبابه الحقيقية تتجلى في حماية مقهى له انصرف الشباب عنه الى محلات الرقص (العاني، ٢٠٢٠، ٢٨٧)، كما تتمثل هذه

الصورة في استعمال الادارة سلطتها لتحقيق اغراض ذات طبيعة سياسية معينة بعيدة عن المصلحة العامة، وتتجسد هذه الصورة من صور الانحراف في استعمال السلطة ايضا عند قيام الجهة الادارية باستعمال سلطتها بقصد الانتقام، وتعتبر هذه الحالة من اقوى صور الانحراف بالسلطة لأنها تؤدي الى الاضرار بالغير، وهذا ما جاء به قرار صادر عن مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً) بإلغاء قرار صادر بالاستغناء عن خدمات الموظف واعادته للوظيفة، وذلك لان روح العداء والانتقام كانت واضحة لدى الجهة مصدرة القرار (المفرجي والعبيدي، ٢٠١٩، ١٣٢؛ مجلس الانضباط العام (م.إ.ع)، ١٩٦٤، ١٩٦).

الصورة الثانية – مخالفة تخصيص الاهداف :

تعد هذه الصورة اقل خطورة لان رجل الادارة يتصرف في حدود المصلحة العامة، فعندما يحدد المشرع للجهة الادارية هدف معين بشكل صريح او ضمني تسعى لتحقيقه من خلال قراراتها الادارية، فاذا جاء القرار ليعمل على تحقيق هدف اخر ترتب على ذلك جعل القرار معيباً حتى وان كان الهدف الذي سعت اليه يتصل بالمصلحة العامة (الخلايلة، ٢٠١٢، ٢٢٢)، وتتحقق هذه الصورة في حالتين الاولى في مجال الضبط الاداري، حيث ان المشرع قد حدد للإدارة الهدف الذي تسعى لتحقيقه وهو المحافظة على النظام بعناصره الثلاثة الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة، فاذا خالفت هذا الهدف المخصص كان قرارها معيبا بعيب الانحراف بالسلطة لابتعاده عن الهدف المخصص له حتى وان لم يتعارض هذا الهدف مع المصلحة العامة، واما الحالة الثانية فتكون في مجال الوظيفة العامة، اذ تتطلب مقتضيات الوظيفة العامة منح الجهة الادارية سلطة تقديرية لتوزيع الموظفين ونقلهم من مكان لأخر لدواعي المصلحة العامة، ولكنها اذا استعملت هذه السلطة لعقاب الموظف كان قرارها معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة (أحمد و كاظم، ٢٠١٥، ١٨٥).

الصورة الثالثة – اساءة استعمال الاجراءات:

في هذه الصورة تقوم الجهة الادارية في اتباع اجراءات ادارية لتحقيق الغاية التي تهدف اليها محل الاجراءات التي حددها القانون، ويعتبر اساءة في استعمال السلطة كحالة صدور قرار من الجهة الادارية بالاستيلاء على العقار من دون القيام باتباع الاجراءات الخاصة بالاستملاك للمنفعة العامة (البنا، ١٩٩٩، ٥٧٧)، وتظهر اهمية الانحراف في استعمال الاجراءات في انه يكشف بيسر ووضوح عن عيب الانحراف بالسلطة ومن دون الحاجة الى البحث عن مقاصد مصدر القرار الاداري وغاياته، اذ يشكل الانحراف بالإجراءات الدليل الموضوعي على الانحراف بالسلطة (البوريني، ٢٠٠٧، ٤٣٧).

ولقد قضت محكمة القضاء الاداري في العراق بإلغاء القرار الاداري بوصفه صورة من صور الانحراف في استعمال السلطة في حكم لها بقولها " ان الغرامات التي يفرضها امين بغداد على المخالفين للتصميم الاساسي بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم٣٧ لسنة ١٩٨٧ يتم استحصالها وفقا لقانون تحصيل الديون الحكومية او بطريقة التضييق بالحبس، اذ يحال المخالف الممتنع عن دفع الغرامة الى محكمة جنح بغداد كي تتخذ قرارها باستبدال الغرامة بالحبس، فبذلك يكون القرار قد حدد الطريقة التي يجب على دوائر الامانة مراعاتها عند استحصال الغرامات التي يقوم الامين بفرضها على المخالفين ومن ثم يكون سلوك طريق غير الطريق المرسوم والمعين قانونا خروجا عن حكم القانون وتعسفا في تطبيقه" (محكمة القضاء الإداري في العراق (م.ق.إ،ع)، ١٩٩٠)، من هذا الحكم يتبين ان القضاء الاداري العراقي قد فرض رقابته على الانحراف في استعمال الاجراءات بكونها صورة من صور الانحراف في استعمال السلطة، اذ قضى بإلغاء القرار الاداري للانحراف في استعمال الاجراءات.

Regional Studies Journal, Vol.17, No.56, April 2023 (189-218)
Print ISSN: 1813-4610 Online ISSN: 2664-2948

المطلب الثاني: فاعلية القضاء الاداري في حماية المصلحة العامة

سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول اثبات انحراف القرار الاداري عن المصلحة العامة, وفي الفرع الثاني الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة تحقيقا للمصلحة العامة وحمايتها.

الفرع الاول: اثبات انحراف القرار الاداري عن المصلحة العامة

ان مسالة اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة تعد بلا شك من المسائل الاساسية لأنه من العيوب الخفية التي قد تسترها بعض مظاهر المشروعية، كصدور القرار من الجهة الادارية المختصة ووفق الشكل الذي يستلزمه القانون ولأسباب تبرر اتخاذه ووقوع محله، الا ان مع ذلك يكون معيبا في غايته باستهدافه هدف اخر غير المصلحة العامة، وبدون هذا الاثبات يبقى القرار المعيب بعيب الانحراف بمنأى من الالغاء.

فالأصل في القرار الاداري انه يصدر صحيحا ومتفقا مع الاحكام القانونية الى ان يثبت العكس، والقاعدة في عيب الانحراف في السلطة يقع عب اثباته على عاتق من يدعيه فان عجز عن ذلك خسر دعواه، ولا يجوز للمحكمة ان تتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسها، ولا سيما ان القرار الاداري يتمتع بقرينة المشروعية وعلى من يدعي مخالفتها للمشروعية اثبات ذلك، ولما كان عيب الانحراف بالسلطة لا يتصل بالعوامل الموضوعية الخارجية، وانما يرتبط بالعوامل النفسية لمصدر القرار الاداري، فإثباته لا يعد من الامور السهلة، لذلك فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي عيب انحراف السلطة عيباً احتياطياً لا يتم اللجوء اليه الا في حالة عدم وجود العيوب الأخرى (الذنيبات، ٢٠١١، ٢١٦).

ويتطلب لأثبات عيب الانحراف وجود عنصرين، العنصر المادي الذي يتجسد باستهداف غاية مخالفة للمصلحة العامة او استهداف غاية مغايرة للغاية التي قام المشرع بتحديدها في صورة تخصيص الاهداف، والعنصر المعنوي الذي يتعلق بتوافر قصد الانحراف بالسلطة لدى متخذ القرار الاداري، لكون عيب الانحراف من

العيوب العمدية اذ يشترط لتحققه ان تتوافر للجهة الادارية نية الانحراف بالسلطة (العاني، ٢٠٢٠، ٢٨٥)، ولا يعد هذا العيب من النظام العام اذا ليس للقاضي اثارته من تلقاء نفسه، لذا فقد تنوعت وتعددت الوسائل التي يضطر القضاء الاداري الى اللجوء اليها لأجل اثبات هذا العيب والتي يمكن ان تسهل مهمة القاضي في الكشف عنه، تتجسد في نص القرار الاداري المطعون فيه عند وجود خطا او سهو من قبل الجهة الادارية وعلى الاخص اذا كانت الجهة الإدارية ملزمة قانوناً بتسبيب قراراتها وكذلك المخاطبات ومحاضر اللجان والتقارير اذا كانت قبل صدور القرار او بعده (مهدي وعبيد، ٢٠١٣، ٢٠٣).

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري على قبول الدليل المستمد من كافة طرق الاثبات او الدلالة من مجرد مطالعة القرار او الاسباب التي بني عليها او من حيث طريقة اتخاذ القرار وتنفيذه والظروف المحيطة به لأثبات عيب الانحراف، ويمكن للقاضي ان يستدل على وجود الانحراف من ظروف اصدار القرار ووقت اتخاذه، بالإضافة الى جواز استدعاء الخصوم للاستفسار عن الوقائع التي احاطت بإصدار القرار للوصول الى اهداف الجهة الادارية فالأمر الهام هو ان لا يبقى الادعاء بانحراف السلطة قول مرسل لا دليل عليه، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق في القضية التي تتلخص وقائعها في ان احد الاشخاص قد تقدم بطلب الى الادارة يروم فيه منحه اجازة بناء، الا ان الادارة رفضت طلبه بحجة وجود مشروع لتطوير الكورنيش مما يتطلب استملاك مساحات من الارض لغرض تنفيذ المشروع ومخالفة منح الاجازة للتصميم الاساسي للمدينة، الامر الذي دفع المدعي الى رفع دعواه امام القضاء الاداري التي قضت برد الدعوى للأسباب التي استندت اليها الادارة، فطعن المدعي بقرار المحكمة امام المحكمة الاتحادية العليا التي نقضت قرار محكمة القضاء الاداري وجاء بحكمها " ان محكمة الموضوع عند نظرها الدعوى اسرعت بردها للأسباب المبينة في حيثيات الحكم دون ان تقوم بإجراء التحقيقات اللازمة للتأكد من وجود المشروع المشار اليه فعلا والمساحة

التي يطلبها وموقعها وذلك بالاستفسار من مديرية التخطيط العمراني وهي الجهة المختصة في هذا المجال وفيما اذا كان منح اجازة البناء للقطعتين المبينتين يخالف التصميم الاساسي من عدمه هذا من جهة ومن جهة اخرى فان قيام المدعي عليه اضافة الى وظيفته برفض منح اجازة البناء وبالكيفية المبينة اعلاه دون الاستناد الى اسباب قانونية معتبرة بذلك يكون قد تعسف في استعمال سلطته وان قراره خاضع لرقابة القضاء الاداري استنادا لأحكام المادة ٧/ ثانيا وخامسا من قانون مجلس شورى الدولة المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بقانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧، وحيث ان المحكمة سارت في الدعوى خلاف ما ذكر فإنها قد جانبت الصواب عند اصدار حكمها المميز لذا قرر نقضه "[٢].

مما تقدم نجد ان عيب الانحراف بالسلطة [٣]، يتسم بالدقة والصعوبة في الاثبات بالقياس الى اوجه الالغاء الاخرى بسبب ارتباطه بنوايا الجهة الادارية المصدرة للقرار الاداري والتي يفترض انها تستهدف في الاصل تحقيق المصلحة العامة، الامر الذي ترتب عليه اعتبار هذا العيب يتسم بالصفة الاحتياطية أي ان القاضي يبدأ بالبحث عن العيوب الاخرى للقرار قبل التطرق لعيب الانحراف في السلطة فاذا تحقق أي عيب اخر حكم بإلغاء القرار، فضلا عن ان هذا العيب لا يعد من النظام العام.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة تحقيقا للمصلحة العامة وحمايتها

يتحقق عيب الانحراف بالسلطة اذا حاد مصدر القرار الاداري عن الهدف الذي رسمه القانون، وقد اكتسب عيب الانحراف بالسلطة اهمية خاصة على صعيد الناحية القانونية و الناحية العملية، فمن الناحية القانونية يتصل هذا العيب بهدف القرار الاداري وغايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة،اذ يوجد ارتباط بين هذا العيب والسلطة التقديرية للإدارة والتي تعتبر المجال الطبيعي لظهور هذا العيب، بينما لا يظهر هذا العيب في ميدان السلطة المقيدة للإدارة لان الجهة الادارية ملزمة

بإصدار القرار الاداري وفقا للنصوص القانونية وفي نطاق اختصاصها، واما على صعيد الناحية العملية فالرقابة على الانحراف في السلطة تتطلب رقابة قضائية تتسم بالدقة والصعوبة، اذ تمتد رقابة القاضي الاداري الى البحث عن الغرض الحقيقي الذي اصدرت الجهة الادارية قرارها من اجله بعيدا عن المصلحة العامة (عبدالله، د.ت، ٦٦١).

ولما كانت المصلحة العامة تحتل مكانة هامة في أي دولة وآيا كان النظام القانوني القائم بها، فقد اولى القضاء الاداري حماية للمصلحة العامة، اذ ان له دور رئيسي وفعال في الحماية والرقابة على الغاية المستهدفة من القرار الاداري، وبما ان المصلحة العامة قد تكون عرض للاعتداء عليها، فقد وفر المشرع حماية لها بوسائل متعددة وذلك عن طريق الطعن في مشروعية القرارات الادارية التي تصدرها الجهة الادارية والتي لا تهدف الى تحقيق المصلحة العامة، وقد اشار الى ذلك المشرع العراقي في المادة السابعة الفقرة خامساً البند ٣ " يعد من اسباب الطعن في الاوامر والقرارات بوجه خاص ٣ـ ان يتضمن الامر او القرار خطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية او في تفسيرها او فيها اساءة او تعسف في استعمال السلطة او الانحراف عنها " (قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي، ٢٠١٣).

فاذا انحرفت الجهة الادارية في استعمال سلطتها بإصدار قرارات ادارية لتحقيق اهداف تتعارض مع المصلحة العامة فقرارها في هذه الحالة يكون معيباً بعيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها، ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري على الغاء القرارات الادارية التي تحيد فيها الادارة عن تحقيق المصلحة العامة باعتبار ان المصلحة العامة هي الهدف الوحيد لكل القرارات الادارية، اذ الغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً لعمدة بالموافقة على خطة استيلاء البلدية على الارض التي يملكها هو وعائلته لإجراء تعديل على تنظيمها بهدف رفع الحد الاقصى لارتفاع المباني التي يمكن اقامتها عليه، اذ تبين ان القرار مشوب بالانحراف في استعمال

السلطة لكون العمدة وعائلته مالكين لهذه الارض، وان التعديلات التي اقترحها بقراره لا يبررها هدفاً من اهداف المصلحة العامة (*C.E 13-7*، 1984، 353) .

وسار مجلس الدولة المصري على نهج نظيره القضاء الفرنسي في الغاء القرارات الادارية التي لا تهدف الى تحقيق المصلحة العامة، اذ ذهبت محكمة القضاء الاداري الى ان الهدف الذي يسعى اليه رجل الادارة ينبغي ان يكون على الدوام هو تحقيق المصلحة العامة (م.أ.م، ١٩٦٠، ٢٥٢).

كما الغت المحكمة الادارية العليا في مصر قرارا اصدرته احدى الجامعات بنزع ملكية بعض الافراد لاستكمال منشاتها حيث ثبت لديها تصرف الجامعة في تاريخ سابق في قطعة ارض كانت مملوكة لها كان بوسعها استخدامها في استكمال منشأتها، ومن ثم كانت هناك وسيلة للحيلولة دون المساس بالملكية الخاصة كان بوسع الجامعة انتهاجها الا انها لم تشأ ، فلا يجوز لها اذن الاحتجاج بتحقيق الصالح العام بتبرير نزع الملكية (م.أ.م، ١٩٩٠، ١٩١١٣).

من هذا الحكم نلحظ ان المصلحة العامة مصلحة مجموع الافراد وفي حالة التعارض بينها وبين المصالح الخاصة فلا بد ان تتحيز الجهة الادارية الى ما يستهدف المصلحة العامة ولو ادى ذلك الى الحاق ضرر ببعض المصالح الخاصة، الا انه لا يشترط لمشروعية التضحية بالمصالح الخاصة من اجل تحقيق المصلحة العامة ان تكون اقامة المصلحة العامة وسيلته الوحيدة هي التضحية بالمصالح الخاصة.

كما قضت المحكمة الادارية العليا في مصر " ان علاقة الموظف بجهة الادارة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ومن ثم فهو في مركز لائحياً وليس تعاقدياً، تملك جهة الادارة تعديل هذا المركز بنقل الموظف من وظيفة الى اخرى ومن مكان لأخر متى كان الغرض من ذلك تحقيق الصالح العام وانتظام سير المرفق، وسلطة الادارة في هذا الشأن سلطة تقديرية لا معقب عليها الا اذا ثبت وجود عيب الانحراف او اساءة استعمال السلطة، هذا العيب من العيوب القصدية يشوب

الغاية من اصدار القرار بان يكون القرار قد صدر بباعث لا يمت للمصلحة العامة بصلة " (المحكمة الإدارية العليا في مصر (م.أ.ع.م)، ١٩٩٤، ٧٧).

اما في العراق فان امكانية تقديم الطعن في القرار الاداري لحياده عن غايته يمكن استنتاجه من نص المادة السابعة الفقرة خامساً البند ٣ من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٣ الانفة الذكر، اذ لا يجوز للمحكمة ان تتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسها وانما يجب لتنظر المحكمة ان يكون هناك طعن يتوجه به المعني بالقرار المعيب، فتمتد رقابة القضاء الاداري لإلغاء كل قرار اداري اذا ثبت له ان الجهة الادارية قد حادت في اصدارها لقرارها عن المصلحة العامة. فعيب الانحراف في السلطة هو عيب يتعلق بغاية القرار الاداري وهو ان يستعمل مصدر القرار سلطته المشروعة التي منحها القانون له لتحقيق غايات لا تتصل بالمصلحة العامة او احدى صورها التي بينها القانون على وجه التحديد، فإنها سوف تبتعد حتما عن غاياتها التي يتوخاها المشرع، الامر الذي يجعل قراراها مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة مما يجعله عرضا للطعن بالإلغاء.

الخاتمة

توصلنا من خلال بحثنا لدور القرار الاداري في حماية المصلحة العامة الى الاستنتاجات والمقترحات يمكن اجمالها على النحو الاتي.

اولا : الاستنتاجات

١ـ ان للقرار الاداري الدور الاساسي في تحقيق المصلحة العامة والعمل على حمايتها لأنها الهدف المنشود من اصداره والتي تسعى الجهة الادارية لتحقيقها، فالمصلحة العامة مفهوم مرن وواسع ومتغير وتختلف باختلاف الزمان و المكان والانظمة السائدة في المجتمع، وهي اولى بالحماية لأنها مصلحة الجميع.

٢ـ ان ضرورات المصلحة العامة اوجدت السلطة التقديرية والتي تمثلت في منح الجهة الادارية قدرا من حرية التصرف في اصدار القرارات الادارية لمواجهة التطورات السائدة في المجتمع من اجل تحقيق المصلحة العامة .

٣ـ ان عيب الانحراف في استعمال السلطة له علاقة بالسلطة التقديرية للإدارة لأنها المجال الحقيقي لظهور هذا العيب الذي يعد من العيوب ذات الطبيعة المزدوجة، فهو شخصي نتيجة لاتصاله بالنوايا والبواعث التي دفعت مصدر القرار الى اصداره، وموضوعي بالنظر الى الغاية التي حددها القانون لمصدر القرار الاداري الا وهي المصلحة العامة.

٤ـ ان رقابة القضاء الاداري توفر الحماية للمصلحة العامة وذلك من خلال امتداد رقابة القاضي الاداري لبحث مشروعية وملائمة القرارات الادارية وذلك بالعمل على التوفيق بين سلطة الجهة الادارية بإصدار القرارات الادارية وبين حماية المصلحة العامة غاية القرارات الادارية.

ثانيا: التوصيات

١ـ يجب على الجهات الادارية الالتزام والتقيد بتحقيق غاية القرار الاداري المصلحة العامة في قراراتها الادارية التي تصدرها، وبما يتفق مع القوانين والانظمة المعمول بها لتجنب شبهة الانحراف في استعمال السلطة.

٢ـ التأكيد على دور القضاء الاداري في الرقابة على القرارات الادارية، لما للقضاء الاداري من دور فعال في الرقابة على مشروعية القرارات الادارية وحمايتها من الانحراف بالسلطة اذا ما حادت الادارة عن تحقيق المصلحة العامة، لان هدف القضاء هو حماية المشروعية من اعتداء الادارة وايجاد قدر من الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الفردية.

٣ـ نوصي بضرورة اعتبار عيب الانحراف في السلطة من العيوب التي تتعلق بالنظام العام الذي يعطي للقاضي الاداري الحق بإثارته من تلقاء نفسه وفي اي مرحلة من مراحل الدعوى كي تتوخى الجهة الادارية الدقة والحذر قبل اصدارها لقراراتها حماية للمصلحة العامة .

الهوامش

(١) لقد قضت محكمة القضاء الاداري في مصر " بانه يكون هناك انحراف في استعمال السلطة اذا اتخذت الادارة قراراً لحماية اغراض غير الاغراض التي قصدها المشرع من منحها تلك السلطة ، حتى ولو كانت هذه الاغراض تتصل بالصالح العام " (م.أ.م، ١٩٥٥، ص ٣٣).

(٢) حكم المحكمة الاتحادية العليا في العراق العدد ١٨ /اتحادية / تمييز / ٢٠٠٦ في ٧/١٩/ ٢٠٠٦ (غير منشور) (راضي، ٢٠٠٩).

(٣) ان الانحراف بالسلطة يعد التعبير الاقرب للمعنى القانوني للعيب الذي يلحق بركن الغاية في القرار الاداري بصوره الثلاث التي تتجسد باستعمال السلطة لغرض شخصي ومخالفة تخصيص الاهداف والانحراف في استعمال الاجراءات ، في حين ان عيب اساءة استعمال السلطة يتجه الى صورة استعمال السلطة لغرض شخصي فقط ويقتصر على حالة سوء النية لدى مصدر القرار، في حين يشمل الانحراف في استعمال السلطة حالتي سوء النية وحسنها لدى مصدر القرار لخروجه عن قاعدة تخصيص الاهداف.

Regional Studies Journal, Vol.17, No.56, April 2023 (189-218)
Print ISSN: 1813-4610 Online ISSN: 2664-2948

المصادر والمراجع

أبو العينين، م. م. (٢٠١٣). *الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان Public Rights and Freedoms and Human Rights*. (مج ١). المركز القومي للإصدارات القانونية.

أحمد، ن. خ.، وكاظم، م. ع. ج. (٢٠١٥). *القضاء الإداري Administrative Judiciary*. (ط ٤).

البنا، م. ع. (١٩٩٩). *الوسيط في القضاء الإداري Mediator in Administrative Judiciary*. (ط ٢).

البوريني، ع. ع. (٢٠٠٧). عيب الانحراف بالسلطة، ماهيته، أساسه، حالاته في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية The Defect of Deviation from Authority, its Essence, Basis, and Cases in the Light of Ijtihad Jordanian Supreme Court of Justice. *مجلة الحقوق*، ٣١ (٤).

الجبوري، م. ص. ع. (٢٠١٢). *الوسيط في القانون الإداري Mediator in Administrative Law*. (ط ٢). دار ابن الأثير للطباعة والنشر.

الحسيني، ص. م. ع. (٢٠٠٤). *القرار الإداري المضاد، دراسة مقارنة-The Counter-Administrative Decision, a Comparative Study*، *رسالة ماجستير غير منشورة*. جامعة بابل.

الخلايلة، م. ع. (٢٠١٢). *القانون الإداري Administrative Law*. (مج. ٢). دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الدبس، ع. (د.ت). *القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة Administrative Judiciary and its Oversight of Administration Work, A Comparative Study*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الدليمي، خ. ر. (١٩٩٨). *الانحراف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة Deviation in the use of power, a comparative study*، *رسالة ماجستير غير منشورة*. جامعة بغداد.

الذنيبات، م. ج. (٢٠١١). *الوجيز في القانون الإداري Al-Wajeez in Administrative Law*. (ط ٢). دار الثقافة للنشر والتوزيع .

الطهراوي، هـ. ع. (٢٠٠٩). *القانون الإداري Administrative Law* . دار الثقافة للنشر والتوزيع.

العاني، و. ص. (٢٠٢٠). *القضاء الإداري Administrative Judiciary* . مكتبة السنهوري.

العكيلي، ع. م.، والظاهري، ل. ع. (٢٠١٨). *الحماية الدستورية لفكرة النظام العام Constitutional Protection for the Idea of Public Order*. المركز العربي للنشر والتوزيع.

العنبكي، م. ح. (١٩٧١). *أثر المصلحة في تشريع الأحكام بين النظاميين الإسلامي والإنكليزي The Effect of Interest in Enacting Rulings between the Islamic and English Systems*، *رسالة ماجستير غير منشورة*.

القطان، ع. ع. أ. (٢٠١٠). *المصلحة في تجريم القتل The Interest in Criminalizing Murder*. مطبعة الانتصار.

المحكمة الإدارية العليا في مصر (م.أ.ع.م) Supreme Administrative Court in Egypt, الطعن رقم (٤٦٢) لسنة (٣٦) ق، ١ (١٩٩٤).

المحكمة الإدارية في مصر (م.أ.م) Administrative Court in Egypt، (١٧ تشرين الثاني ١٩٥٥). مجموعة السنة العاشرة.

المحكمة الإدارية في مصر (م.أ.م) Administrative Court in Egypt، (١٦ آذار ١٩٦٠). مجموعة السنة الرابعة عشر.

المحكمة الإدارية في مصر (م.أ.م) Administrative Court in Egypt، (٣ تموز ١٩٦٩). القضية ٥٦٥.

المحكمة الإدارية في مصر (م.أ.م) Administrative Court in Egypt، (٩ حزيران ١٩٩٠). طعن رقم (٦٠٦) السنة (٣٤) ق، ١٨٥ (٢)، مجموعة مبادئ السنة (٣٥).

المفرجي، أ. خ. ح.، و العبيدي، ص. ح. ي. (٢٠١٩). *القضاء الإداري العراقي وفق آخر التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية The Iraqi Administrative Judiciary According to the Latest Legislative Amendments and Judicial Applications*. دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع.

المنصوري، أ. ج. ع. (٢٠١٠). *فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية The Idea of Public Order and Public Ethics in Law and Jurisprudence with Judicial Applications*. دار الجامعة الجديدة.

الموافي، أ. أ. (د.ت). *فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة The Idea of Public Benefit in the Expropriation of Private Ownership*.

حبيش، ف. (٢٠١١). *القانون الإداري العام الإبطال لتجاوز حد السلطة والأعمال الإدارية General Administrative Law, Heroes to Overstep the Limit of Authority and Administrative Actions*. المؤسسة الحديثة للكتاب.

راضي، م. ل. (٢٠٠٩). *القضاء الإداري طبقا لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته وقانون مجلس الشورى لإقليم كوردستان العراق رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ The Administrative Judiciary According to the State Shura Council Law No. 65 of 1979 and its Amendments and the Shura Council*. مطبعة جامعة دهوك.

عبدالرحمن، ن. إ. (٢٠١٦). *التناسب في القرار الإداري Proportionality in the Administrative Decision*. دار الكتب القانونية.

عبدالله، ع. ب. (د.ت). *القضاء الإداري Administrative Judiciary*. منشأة المعارف.

عطية، ن. (١٩٦٧). أربعة كتب في الفلسفة الدستورية **Four Books on Constitutional Philosophy**. *مجلة مجلس الدولة المصري*، ٢٦ .

عليوي، ز. خ. (٢٠١٦). معيار المصلحة العامة، في الاستملاك، دراسة مقارنة **Standard of Public Interest, in Acquisition, Comparative Study**. *مجلة كلية القانون والعلوم السياسية*، ٥ (١٩).

فودة، ر. (١٩٩٤). *مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دراسة مقارنة Sources of Administrative Legitimacy and Its Curves*. دار النهضة العربية.

فوديل، ج.، و دلفولفيه، ب. (٢٠٠١). *القانون الإداري، الجزء الأول Administrative Law, Part One*. (م. القاضي (مترجم)). المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

قاموس المعاني Al-Ma'ani Dictionary . (د.ت).

https://www.almaany.com

قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي The Fifth Amendment Law of the Iraqi State Council، (٢٠١٣). الرقم ١٧.

كيرة، ح. (١٩٧٤). *المدخل الى القانون Introduction to Law* . منشأة المعارف.

ما الفرق بين المصلحة العامة والمنفعة العامة What is the difference between the public interest and the public benefit?. (د.ت). تاريخ الزيارة ١ تشرين الثاني ٢٠٢٢،

https://w.w.w.almrsal.com

مجلس الانضباط العام (م.إ.ع) General Discipline Council، (١٩٦٤). الرقم ٩٦– ١٩٦٤، ديوان التدوين القانوني ٤.

محكمة القضاء الإداري في العراق (م.ق.إ.ع) Administrative Court in Iraq، (١٩٩٠). الرقم ٤٦/ قضاء إداري.

محمود، ص. ش. (٢٠١٧). *الانحراف بالسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة Deviation by the discretionary authority of management, a comparative study*. دار الجامعة الجديدة.

منصور، ش. ت. (١٩٧٥). *القانون الإداري، دراسة مقارنة Administrative Law, Comparative Study*. (مج ١) (ط ٢). مطبعة سلمان الأعظمي.

منظور، أ. ا. ج. ا. م. ب. م. أ. (٢٠٠٣). *لسان العرب Lisan Al-Arab*. دار الكتاب العلمية.

مهدي، غ. ف.، و عبيد، د. ع. ع. (٢٠١٣). *القضاء الإداري Administrative Judiciary*. مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع.

مهنا، ف. (١٩٧٣). *مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية Principles and Provisions of Administrative Law in the Arab Republic of Egypt*. مؤسسة شباب الجامعة.