كلية الحقوق
قسم القانون العام

عيب إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها

(دراسة مقارنة في الفقه والقضاء الإداري لكل من فرنسا -مصر - العراق)

رسالة مقدمة للحصول علي درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

قتيبة نزار جاسم العنبكَي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / محمد أنس قاسم جعفر (رئيساً)

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الاسبق

المستشار. د/ محمد ماهر أبو العينين (عضواً)

نائب رئيس مجلس الدولة

أ.د / محمد سعيد حسين أمين (مشرفًا وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

١٤٣٩ هـ – ٢٠١٨ م

كلية الحقوق

قسم القانون العام

صفحة العنوان

اسم الباحث : قتيبة نزار جاسم العنبكّي

عنوان الرسالة : عيب إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها

(دراسة مقارنة في الفقه والقضاء الإداري لكل من فرنسا- مصر-العراق)

اسم الدرجة : الدكتوراه

القسم : القانون العام

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠١٨

كلية الحقوق
قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الباحث : قتيبة نزار جاسم العنبكّي
عنوان الرسالة : عيب إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها
(دراسة مقارنة في الفقه والقضاء الإداري لكل من فرنسا- مصر-العراق)
اسم الدرجة : الدكتوراه

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / محمد أنس قاسم جعفر (رئيساً)
أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الاسبق

المستشار. د/ محمد ماهر أبو العينين (عضواً)
نائب رئيس مجلس الدولة

أ.د / محمد سعيد حسين أمين (مشرفًا وعضواً)
أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: **أُجيزت الرسالة:** **بتاريخ / /**

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَظۡلِمُ ٱلنَّاسَ شَيۡـٔٗا وَلَٰكِنَّ ٱلنَّاسَ أَنفُسَهُمۡ يَظۡلِمُونَ ٤٤ ﴾

(سورة يونس– الآية ٤٤)

إهداء

إلى الوالدين والشقيقين حفظكم الله من كل مكروه ...

إلى أساتذة كلية القانون العتيدة في جامعة بغداد الأحياء منهم والأموات أهدي هذه الدراسة فلهم الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في تشكيل شخصيتي القانونية فهم من بذروا في نفسي حب دراسة القانون ...

إلى الأرومة عمومتي جعافرة عشيرة العنبكية فهم الرجال والعــزوة والســند فــي السراء والضراء...

إلى روح استاذنا الدكتور / محمود ابو السعود حبيب الذي غمرني بلطفه وتواضعه ورعايته وعلمه الغزير في مرحلة الإعداد لخطة البحث لكن قضاء الله وقــدره قــد اختاره ليرحل عنا بجانب رب كريم أسكنه في جنات النعيم هناك في عليين بإذنــه تعالى أستاذي لن أنسى فضلكم عليّ وأدعو لكم بالرحمة والمغفرة...

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والشكر له على نعمته دائمًا وأبدًا...

عرفاناً بالفضل والجميل اتشرف بأن أتقدم بعميق شكري وامتناني إلى الفاضل مربي الأجيال والعالم الجليل حضرة الفقيه معالي الأستاذ الدكتور/ **محمد سعيد حسين أمين** أستاذ ورئيس قسم القانون العام في كلية الحقوق- جامعة عين شمس، الذي طوقني بجميله ومعروفه ومتابعاته الحثيثة وتوجيهاته المصوبة للدراسة، فسيادته لم يبخل عليَّ بعلمٍ من علمه الغزير أو وقتٍ من وقته الثمين أو التفاتةٍ إنسانية من سماته النبيلة خففت عني وعبّدت لي طريق البحث العلمي الشائك. فجزاه الله عني خيرًا ما حييت وعن جميع الطلبة العراقيين الذين تتلمذوا على يده الكريمتين ولا أملك إلا أن أدعو لسيادته في لحظات الخلوة مع الخالق بمديد العمر وأن يرزقه موفور الصحة والعافية لئن يبقى راية مصرية علمية خفاقة .

شكراً وتقديرًا خالصيَن إلى معالي الأستاذ الدكتور/ **محمد أنس قاسم جعفر** أستاذ القانون العام في كلية الحقوق- جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الأسبق، لتفضل سيادته برئاسة لجنة الحكم على الرسالة بالرغم من مسؤولياته الجسام ووقته الثمين. فله عظيم الامتنان، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على تواضعه وترفقه بطلبة البحث العلمي وليس غريبًا عليه فهو العالم المعروف والفقيه الضليع بعلم القانون ولي الشرف أن أنهل من علمه الغزير وأن أتلقى توجيهاته السديدة لتصويب هذه الدراسة فجزاه الله عني خير الجزاء.

والشكر والتقدير الخالصيَن إلى معالي المستشار الدكتور/ **محمد ماهر أبو العينين** نائب رئيس مجلس الدولة المصري، الذي شرفني بقبوله أن يكون عضوًا في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، وقد غمرني بفضله بالرغم من مسؤولياته الكبيرة، فله عظيم الامتنان ولي الشرف أن أتعلم منه فهو العالم المعروف صاحب العلم الغزير والفقيه المتمرس في علم القانون، وأن أتلقى توجيهاته السديدة لتصويب هذه الدراسة ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

ويسعدني أن أتقدم بالشكر و العرفان إلى الموظفين القائمين على مكتبة الكلية والموظفين في الدراسات العليا الذين قدموا لي المساعدة وبذلوا لي كل ما يستطيعون فجزاهم الله عني خير الجزاء.

وفي هذا المقام لا يفوتني ذكر مصر العزيزة التي احتضنتني كأم حنون ولشعبها العربي الشقيق المملوء طيبة وشهامة ومروءة كطيبة ومرؤة وشهامة وأصالة العراق وشعبه اللذان سيبقيان كما كانا منذ القدم مهدًا ومنهلًا صافيًا للحضارة والفكر على مر الدهور وتوالي العصور..

الباحث

المقدمة

مشكلة الدراسة:

منذ أن قادت ظروف تاريخية خاصة في فرنسا إلى إنشاء قضاء إداري متخصص بالرقابة على أعمال الإدارة وإخراجها من ولاية القضاء العادي، أصبحت رقابة القاضي الإداري على تلك الأعمال– التي بدأ مجلس الدولة الفرنسي يمارسها منذ أواخر القرن التاسع عشر كمحكمة مختصة تصدر أحكامًا بصفة مستقلة وبدون معقب وبصفة عرضية[١]– أهم ضمان للمشروعية الإدارية، ولكفالة مصالح الأفراد وحقوقهم في مواجهة شطط الإدارة أو تعسفها أو إنحرافها في بعض الأحيان، عن موجبات المصلحة العامة ومجاوزتها للأغراض المشروعة المنوط بها أمر تحقيقها فيما تتخذه من إجراءات أو قرارات إدارية.

وإذا كانت رقابة المشروعية الإدارية، والرقابة على دستورية القوانين في مجال القانون العام هما المظهران الأساسيان اللذان يعبران عن مبدأ سيادة القانون، فإن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري في نظم القضاء المزدوج والقاضي العادي في نظم القضاء الموحد على تحوير السلطة وإساءة استعمالها أو الإنحراف بها عن جادة الصواب، تعد اليوم أهم

---

(١) تحقق للمجلس الفرنسي الذي تم انشائه في السنة الثامنة للثورة (قانون 28بلفواز) كهيئة استشارية ضمن الهيئات الإدارية الإستشارية الأخرى (مجالس الأقاليم)، ممارسة وظيفة القضاء الإداري كقاضي متخصص ومستقل، أي كمحكمة تصدر أحكاماً بصفة نهائية وليس بصفة عرضية بعد تطور طويل استغرق فترة من الزمن كان فيها قضاءه مقيدًا أو "محجوزرًا" (عهد الإدارة القاضي) وقضاءً "مفوضًا" طورًا آخر(قانون1972/5/24) في عهد (الوزير القاضي)، إلى أن انتزع الولاية العامة على القضاء الإداري، ليس بصفته مجرد هيئة استئنافية للطعن بقرار الوزير القاضي الذي كان يمارس هذه الولاية. وذلك في حكمه الصادر في 13 ديسمبر / كانون أول 1889 في قضية Cadot، وظل يمارس هذه الولاية العامة إلى أن فقدها بصدور مرسوم 30 سبتمبر 1953، حيث أصبحت المحاكم الإدارية تمارس هذه الولاية، وهو ما سيتم الوقوف عنده وتوثيقه لاحقًا.

أداة إحتيالية بيد القاضي لمجاوزة هذا الإنحراف عن المشروعية عندما تستعصي عليه ممارسة الرقابة القضائية بالإلتجاء إلى أوجه الطعن الأخرى، شكلية أكانت أم موضوعية.

لقد وفّرت الخبرة المتراكمة لمجلس الدولة الفرنسي بمناورات الإدارة من خلال اجتهاده الخلاق سبيلًا إضافيًا للكشف عن وجه جديد في حينه من أوجه الطعن بمشروعية القرار الإداري، يتصل بركن الغاية أو الهدف من القرار ويتعلق بنوايا الإدارة ومقاصدها الخفية هو عيب إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها.

فمن الثابت أن كل قرار إداري يصدر مفترضًا الصحة، وتلازمه هذه القرينة منذ صدوره ما لم يتم إثبات العكس. وتدرك كل جهة إدارية حقيقة كون قرارها يصدر محصنًا من الطعن إبتداءًا طالما لازمته تلك القرينة قبل أن يثبت بطلانها. ولذلك فهي تحرص دائمًا عند اتخاذها لإجراءات أو قرارات لتحقيق انشطتها الإدارية الضرورية لتسيير المرافق العامة أن يصدر قرارها محاطًا بمظهر مشروع ومستوفٍ لشرائط الصحة تحت غطاء تحقيق الصالح العام، بينما تكون في الواقع قد قصدت تحت هذا المظهر الزائف أحيانًا تحقيق مصلحة أو هدف أجنبي بعيد عن أغراض المصلحة العامة، أو غير منوط بها أمر تحقيقه لخروجه عن الهدف المشروع الذي عينه القانون، تحدوها في ذلك أغراض شتى، شخصية أو غير شخصية.

وفي الواقع أضفى ابتداع عيب الإنحراف أو إساءة استعمال السلطة على يد مجلس الدولة الفرنسي في الربع الأخير من القرن التاسع عشر الكثير من الفعالية للقضاء الإداري الذي كان ولا يزال المجلس سيده، وتنامى اللجوء إليه قبل ظهور الرقابة القضائية على السبب، بحيث أصبحت رقابة مجاوزة السلطة التي يمارسها المجلس على هذا الوجه من أوجه الطعن بالقرار الإداري أهم وسيلة لردع الإدارة وللكشف عن مناوراتها التدليسية

الزائفة عندما ينصرف قصدها إلى تحقيق غرض غير مشروع يجانب المصلحة العامة، أو يخرج عن مقتضى الغرض الذي عينه القانون وأوجب عليها تحقيقه بمعرفته.

إن ما عليه اليوم قضاء مجلس الدولة الفرنسي من تطبيقات قضائية لعيب الإنحراف بالسلطة، هو ما عليه زميله قضاء مجلس الدولة المصري، وكذلك مجلس شورى الدولة العراقي المستحدث في فترة متأخرة، سواء من حيث تقدير أهمية وفائدة ممارسة رقابة المشروعية على أساس هذا الوجه من أوجه الطعن بالقرار الإداري، أي طعن الإنحراف في استعمال السلطة أو إساءة استعمالها، أو من حيث الصعوبات الملازمة لإثبات هذا العيب الخطير.

فمن المسلم به، سواء في الفقه أو القضاء، ان أهم ما يواجه مدعي الطعن بالقرار الإداري على هذا الوجه هو صعوبة إثباته. فاتصال هذا العيب بنوايا الإدارة وبالأسباب الدافعة لإصدار القرار الطعين تستدعي من جانب القاضي الإداري جهدًا استقصائيًا كبيرًا للكشف عما استبطنته دخيلة رجل الإدارة من مقاصد تشي بما ينطوي عليه القرار موضوع الخصومة الإدارية من إساءة أو انحراف بالسلطة لتحقيق غير الغرض المشروع الذي منحت من أجله تلك السلطة، بدافع إلحاق الأذى والكيد بالفرد الذي اتصل طلبه أو مركزه القانوني بذلك القرار أو لأي دافع آخر يخرج عن مقتضيات الصالح العام أو يتخطى الهدف المشروع المعين قانوناً والتحول إلى غيره، بنحو ما سيتم شرحه وبيانه في موضعه من البحث في هذه الدراسة.

إن صدور القرار الإداري سليمًا في معظم عناصره الأخرى التي لا تتعلق بغايته، ومحاطًا بكل ما يلزم من مظاهر المشروعية، من اختصاص وشكل ومحل وسبب يجعل من إثبات عيب الإنحراف أو إساءة استعمال السلطة، بخلاف عيوب المشروعية الأخرى، من أدق المسائل وأخطرها لسببين: يرجع أولهما إلى ما يلقيه استيفاء المظهر الشكلي في القرار من

عبء كبير على القاضي في تقصي إثباته في نوايا جهة الإدارة وبواعثها الخفية. فالقرار المنحرف عن هدفه المشروع يكون في مثل هذه الحالة قد صدر من رجل الإدارة المختص بإصداره أو في الشكل المعتبر قانوناً، أي بمراعاة الإجراءات الشكلية اللازمة لصحة اصداره، وجاء صدوره موافقاً للقانون ومطابقاً له من حيث المحل. لكن رجل الإدارة وتحت غطاء المشروعية الشكلية يكون قد سعى إلى تحقيق أغراضه الخاصة، أو أي غرض غير معترف له به قانوناً. وهذا ما يجعل عيب الإنحراف من أدق وأصعب عيوب المشروعية الأخرى حيث يقتضي إثباته من جانب القاضي الإداري التحقق من بواعث الإدارة ومقاصدها الباطنية، وهذه لعمر الحق مهمة عسيرة. ولهذا السبب غالبًا ما اجتهد القاضي في إثباته لهذا العيب بكافة الطرق، وخاصة بطريق القرائن التي ابتدعها لهذه الغاية إن لم تسعفه الطرق المباشرة في الإثبات.

أما السبب الثاني فيعود إلى تشدد القاضي الإداري في إثبات هذا العيب، فهو وإن جرى على تخفيف عبء الإثبات عن كاهل المدعي باعتباره الطرف الذي يتحمل فروض القاعدة العامة في الإثبات« البينة على المدعي» وينقل هذا العبء إلى كاهل الإدارة في كثير من الأحيان، مكتفيًا من المدعي بتقديم ادعاء جدي، كما ستلحظ ذلك هذه الدراسة، إلا أنه يبدي كثيرًا من التحوط والحذر في تحققه من عيب الإنحراف لأن مطعن الإساءة أو الإنحراف من شأنه أن يحط من اعتبار الإدارة وكرامتها كممثلة لسلطة عامة، وانه مما يشين من الاعتبار الواجب لها أن يسئ الأفراد الثقة بها وأن تصاب بمطعن في أخلاقها الإدارية[١].

(١) أدخل فقيه القانون العام موريس هوريو(Hauriou) فكرة الأخلاق الإدارية في مجال الطعن بمشروعية القرار الإداري لمجاوزة السلطة بسبب عيب الإنحراف باعتبار أن هذا السبب من طبيعة تمس الأخلاق الإدارية. وقد أثار رأي العميد هوريو الذي جاء بهذه الفكرة خلافات حادة في فقه القانون العام الفرنسي بين مؤيد ومعارض لتلك الفكرة أساسًا.

وتقديرًا من قاضي مجاوزة السلطة لهذه الصعوبات والتحفظات، يلاحظ في الآونة الأخيرة ميلًا لدى القاضي، باللجوء إلى ممارسة الرقابة على عيب السبب منذ أن أبتدع هذا النوع من الرقابة كآخر وجه من أوجه الطعن بمشروعية القرار الإداري، باعتبار أن رقابة السبب تقبل الإثبات الموضوعي في مقابل الطريقة الشخصية لإثبات عيب الإنحراف من خلال تقصي بواعث الإدارة ومقاصدها الخفية. وهذا ما أدى مع ذلك، إلى نوع من الخلط والإلتباس بين العيبين وإلى صعوبة التفرقة بينهما، حيث يبدو أحيانًا وجود أحد العيبين دليلًا على وجود العيب الآخر، وكأنهما مشتركان في علة الوجود، وهذا ما أثار نقاشًا واسعًا في الفقه وأضفى بعدًا جديدًا على إشكالية إثبات عيب الإنحراف في استعمال السلطة.

وهكذا يقتضي الطعن بالقرار الإداري على هذا الوجه ممارسة رقابة متقدمة على المشروعية الإدارية من جانب قاضي مجاوزة السلطة، بغية اثبات وجود عدم مشروعية خفية لابست استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية[1]. لا بل قد تقع في بعض الأحيان عدم المشروعية الخفية في إطار الإختصاص المقيد، في الحالة التي تكون فيها الأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها محددة على وجه التخصيص، وهي الحالة التي يحدث فيها عيب الإنحراف بالسلطة أو اساءة استعمالها بسبب الحيدة عن الهدف المشروع والمتعين بالذات والتحول إلى هدف عام أجنبي عنه.

وفي الحالتين؛ سواء وقع هذا العيب خارج نطاق قيد المصلحة العامة كقيد عام يرد على سلطة الإدارة بموجب المبادئ العامة للقانون أو

وسيتم الوقوق عند هذا الرأي والخلاف بشأنه، توثيقاً لهذه الفكرة عند التطرق إلى طبيعة ومفهوم عيب الإنحراف بالسلطة في الباب الأول من هذه الدراسة.

(١) ستكون ممارسة الرقابة القضائية على هذا النحو في نطاق السلطة التقديرية للإدارة محط عناية خاصة في هذا الدراسة عندما يتم تناول طبيعة وخصائص عيب الإنحراف بالسلطة أو اساءة استعمالها في الفصل الأول من الباب الأول وفي ضوء الفقه والقضاء الإداريين وموقفهما من ربط حدوث عيب الإنحراف في نطاق تلك السلطة تحديدًا.

وقع خارج نطاق قيد تخصيص الأهداف، فإن ملتمس الطعن بالقرار الإداري لشائبة الإنحراف يواجه إشكالية اثبات عدم مشروعية خفية تحت خطر خسارة الدعوى، وبخاصة انه لا يمتلك الوسائل الضرورية التي تمتلكها جهة الإدارة ولا ينتظر منها الإعتراف بارتكابها لهذا العيب إلا ما ندر. كما أن القاضي الإداري الذي يحقق في الخصومة الإدارية ويتدخل لإقامة الإثبات فيها يواجه الإشكالية ذاتها، فهو مطالب بمراعاة فروض القاعدة العامة في الإثبات «البينة على المدعي»، وأول موجبات هذه القاعدة هو أن يتحمل المدعي عبء إثبات ما يدعيه، وهو عبء يعرف القاضي – في حالة الإنحراف بالسلطة– صعوبة إلقاءه كاملًا وفي أي حال على كاهل المدعي.

وعلى ذلك ينصب كل جهد القاضي في خصومة مجاوزة السلطة التي يكون موضوع الطعن فيها عيب الإنحراف على تحديد موقف الفرقاء في هذه الخصومة إزاء تحمل عبء الإثبات. وإنه قد يذهب إلى تصحيح أو تعديل في تطبيق قاعدة البينة على المدعي لتتلائم ومسعاه الهادف إلى نقل عبء الإثبات إلى كاهل الإدارة في ضوء وقائع الدعوى وظروفها، ويكتفي من المدعي بتقديم إدعاء جدي.

لقد قادت هذه الإشكالية قاضي مجاوزة السلطة إلى أن يتدخل بفعالية في إقامة الإثبات وتحقيقه في الخصومة المقامة على هذا الأساس، وأن يبتدع وسائل جديدة أو قرائن خاصة لإثبات عيب الإنحراف، خلاف الطرق المباشرة في الإثبات، حتى بات الإثبات بالقرائن القضائية ملمحًا أساسيًا يميز طريقة إثبات هذا العيب الأكثر خطورة ومجافاةً للمشروعية الإدارية.

وفي ضوء ما تقدم تتحدد مشكلة الدراسة وتدور فروضها حول الصعوبات الملازمة لإثبات عدم المشروعية الخفية التي ينطوي عليها القرار الإداري، بدلالة عيب الغاية لما شابهُ من إنحراف أو إساءة في استعمال السلطة من جانب الإدارة لتخفي بواسطة هذا المسلك مشروعية زائفة، وهذا

ما تطلب طرح طبيعة هذا العيب وخصائصه وأنواعه تمهيدًا للخوض في عبء ووسائل اثباته لمواجهة هذه المشكلة بادية الخطورة لا ريب.

وتقديرًا من الباحث لأهمية الطعن بالقرار الإداري على هذا الوجه في تحقيق المشروعية الإدارية، وكفالة مقتضيات الصالح العام في أنشطة الإدارة المختلفة وتصرفاتها وقراراتها المعبرة عنها، وقع اختياره على طعن الإنحراف بالسلطة واثباته على وجه الخصوص، في ضوء الفقه والقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والعراق، موضوعًا للدراسة في هذه الأطروحة.

لقد واجهت الباحث بعض الصعوبات الناجمة عن قلة المراجع المتخصصة في دراسة عيب الإنحراف بالسلطة في المكتبة العربية، عدا مرجع أو مرجعين أو بالاحرى دراستين، خلاف مؤلف الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي المكرس لهذا الموضوع والذي أفدنا من فيض علمه الغزير (رحمه الله) أيما إفادة. ولذلك شكلت المراجع العامة في القانون الإداري والقضاء الإداري وبعض المراجع المتخصصة في المنازعات الإدارية في الفقه العربي وما تيسر منها في أعمال الفقه الفرنسي في مكتبات بعض الجامعات العربية أو المكتبات الخاصة، وقرارات القضاء الإداري المنشورة ورقيًا أو إلكترونيًا والتعليقات عليها، وبعض الأبحاث المكرسة لهذا الموضوع، مادة البحث الأساسية.

وقد جرى ترتيب ما تحصل من معلومات بهذا الشأن وتقسيم خطة الدراسة بنحو يشمل موضوعاتها واغراضها المستهدفة. وفي ضوء ما تقدم سيتم تناول الموضوع من جوانب كافة، وبما يحقق غرضه الأساسي في بابين:

(الباب الأول): النظام القانوني لعيب إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها في القرار الإداري، ويشتمل على فصول ثلاثة:

الفصل الأول: التعريف بعيب اساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها تجاوزًا للمصلحة العامة؛

والفصل الثاني: الإنحراف بالسلطة لتحقيق هدف أجنبي عن المصلحة العامة؛

ويعالج الفصل الثالث: الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.

أما (الباب الثاني) من الدراسة فهو مكرّس لموضوع: إثبات عيب إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها، ويشتمل على فصولٍ ثلاثة:

يعنى الفصل الأول بـــ : ضبط نطاق عيب الإنحراف بالسلطة لغرض الإثبات؛

ويتناول الفصل الثاني: عبء إثبات عيب الإنحراف بالسلطة في ضوء القاعدة العامة للإثبات؛

وأما الفصل الثالث فيتولى بالعناية: وسائل إثبات عيب الإنحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها.

وبما أن عيب الإنحراف بالسلطة موضوع هذه الدراسة يتعلق بقرار إداري محل نزاع أو طعن بالإلغاء، فقد وجد الباحث كضرورة تقتضيها فروض الدراسة من الناحية النظرية أن يسبق ولوج البحث في مواد هذين البابين المكرسين لدراسة عيب الإنحراف بالسلطة، (فصل تمهيدي) يتناول التعريف بالقرار الإداري محل المنازعة من كافة جوانبه بصورة مجملة كمدخل تمهيدي للدراسة.

هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تعقب التطور الذي حصل في اجتهاد القضاء الإداري في مجال ممارسة الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية على أساس طعن مجاوزة السلطة (قضاء الإلغاء) بسبب شائبة الإساءة أو الإنحراف في استعمالها من جانب أية جهة إدارية تستعمل وسائل القانون العام وتتمتع بمزايا السلطة العامة لتحقيق أغراض غير معترف لها

بها، وانعكاس هذا التطور المهم على عبء وطرق إثبات هذا العيب الخطير.

فمن الناحية القانونية والعملية، يجب ملاحظة وتقدير الصعوبات الملازمة لإثبات عيب الإنحراف بالسلطة. فالقاضي الإداري قد لا يكتفي عند ممارسته للرقابة على صحة أو سلامة القرار الإداري بأن يتحقق من استيفاء القرار للعناصر الشكلية (الاختصاص والشكل) والعناصر المادية، خلاف عنصر الغاية،(المحل والسبب)، بل يذهب أبعد من ذلك بأن يستقصي ما قد لحق بعنصر الغاية من إختلال من خلال تفحص دوافع الإدارة ونواياها الخفية، فيما إذا كانت الغاية المستهدفة من قرارها قد لزمت حدود المصلحة العامة ولم تتجاوزها إلى تحقيق غاية أخرى لا تدخل في نطاق المصلحة العامة. أو لا تتطابق مع الغرض المشروع أو الهدف المعين قانوناً من بين الأهداف العامة التي تخيّرها المشرع لتحقيق الصالح العام، باعتبار أن فكرة الصالح العام تمثل الحدود الخارجية لسلطة الإدارة التقديرية باتفاق عام في الفقه والقضاء كما سيأتي بيانه.

ولما كان عيب الإنحراف بالسلطة أو اساءة استعمالها لا يفترض، وهذا ما عليه القضاء الإداري عمومًا، فقد تفنن مجلس الدولة الفرنسي في وسائل إثباته مع تطور تطبيقاته القضائية لهذا العيب المستحدث في مجال الرقابة على أعمال الهيئات الإدارية المحلية ابتداءًا، قبل أن يعمم المجلس تطبيقه في أعمال أو قرارات الهيئات الإدارية المركزية خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر. وبهذا سينصب هدف الدراسة الأساسي على تلمس تلك الوسائل في تطبيقات المجلس الفرنسي قديمًا وحديثًا، وفي تطبيقات مجلس الدولة في مصر ومجلس شورى الدولة في العراق، وعرض هذه التطبيقات القضائية في مجال الكشف عن عيب الإنحراف بالسلطة، بعد الوقوف ابتداءً على أثر تطور تلك التطبيقات في ارساء النظام القانوني لهذا