اثبات عيب الانحراف بالقرائن امام محكمة القضاء الاداري

(دراسة تحليلية مقارنة)

أ.م.د.سوزان عثمان قادر
كلية القانون / جامعة السليمانية

المقدمة

يشكل الاثبات بالقرائن امام القاضي الأداري في المنازعات الادارية جانباً اجرائياً دقيقاً و لكونه الوسيلة المهمة للوصول الى الحكم العادل بين اطراف الخصومة الادارية التي تمتاز بالخصوصية ، ولا تقوم الأدارة الناجعة الرشيدة الا بخضوعها لرقابة قضائية محكمة لغرض اجراء الاصلاح التشريعي في هذا المضمار و مواكبة التطورات الحديثة في نطاق الاثبات الأداري ، كما إن ركن الغاية (عيب انحراف السلطة) هو أحد اركان القرار الاداري الرئيسة ، الذي يسعى اليه مصدّر القرار الاداري ، و لأجل تحقيقه بما يتماشى مع ارادة مصدّر القرار ، و مع المصلحة العامة و النفع العام للجمهور ، إذا كانت غاية القرار الاداري خلافاً لذلك التي استهدف المشرع تحقيقها فيكون القرار الاداري معيباً بعيب الغاية ، و من حق صاحب الشأن الطعن فيه ، فضلاً عن ذلك فيعّد عيب الانحراف بالسلطة او أساءة أستعمال السلطة من أخطر العيوب الخفية التي تشوب القرار الاداري و اكثرها دقةً و حساسيةً ، والتي ترتبط بالسلطة التقديرية للادارة ، لما يتطلب من القاضي الاداري التأكد والتحسب والرقابة الشديدة على الاهداف أو (الاغراض) التي يسعى اليها رجل الادارة من جراء تصرفه القانوني و المتمثلة : بالعناصر النفسية و الذاتية التي تتعلق بمصدّر القرار و معرفة مقاصده و نواياه و التي يصعب معرفتها ، وهذا يشكل من اهم المعوقات الحقيقية التي تواجه القاضي الاداري ، فأن الاثبات عن طريق القرائن بالنسبة لعيب الانحراف ييسر على المدعي اثباته نظراً لما يتخلل هذا الاثبات من صعوبة بالغة في اثبات ما داخل النوايا والمقاصد لمصدّر القرار ، وهو أمر لا يمكن الحصول عليه من خلال فحص أوراق ومستندات وسجلات الادارة ، وسماع شهادة موظفيها و الذين هم لم يكشفوا عن البواعث والدوافع الحقيقية لأصدار القرار الاداري ، ومن خلال ذلك يهدف القاضي الاداري أثناء الكشف عن القرينة الى أثبات عيب الانحراف بالسلطة و معرفة نوايا و مقاصد الادارة من أصدارها لهذا القرار ، فلذلك ينتقل عبء الاثبات من المدعي الى الادارة ، و اذا سكتت الادارة و لم تقم الدليل على صحة ما تدعي أمام القاضي الاداري ، عدّ ذلك تسليماً منها بطلبات المدعي ، وعلى ضوء ماتقدم سنتطرق على صوّر هذه القرائن بأثبات عيب الانحراف بالسلطة الخاصة بالنزاع الاداري والظروف والوقائع الخارجة عن هذا النزاع وكذلك عن حجية هذه القرائن و تطبيقاتها القضائية في الدول المقارنة.

اهداف البحث :

تكمن اهداف البحث الموسوم بـ (اثبات عيب الانحراف بالقرائن أمام محكمة القضاء الاداري – دراسة تحليلية مقارنة -) في المحاولة على التغلب او السيطرة على المعضلة الحقيقية المتعلقة بكيفية اجراء الاثبات بالقرائن لكونه الدعامة الأساسية الفاعلة التي من خلالها يستطيع القاضي الأداري حسم الدعوى الأدارية في تحقيق العدالة ، علماً أن القاضي الأداري في المنازعة الادارية يحاول و يهدف ان يحقق الموازنة و التناسب السليم بين المصلحتين العامة و الخاصة ، و ذلك من خلال سلطته التقديرية معززة بادلة الاثبات غير المحددة على سبيل الحصر ، و الذي يقتنع بها من هذه القرائن كدليل الاثبات الاداري مما يبّرز الحجية المطلقة لهذه القرائن في الاثبات .

وفي نهاية القول أن الهدف من هذه الدراسة ابراز الدور الفعال و المؤثر للقرائن في الاثبات الاداري امام محكمة القضاء الاداري نظراً لخصوصية الدعوى الادارية و استجابةً لعملية الاصلاح التشريعي و مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الاثبات الاداري ، و كذلك بيان مدى نجاح الآليات المستجدة في موضوع الاثبات بالقرائن .

إشكالية البحث :

تتجلى اشكالية البحث في موضوع اثبات عيب الانحراف بالقرائن امام القضاء الاداري في طبيعته التي تتسم بالحداثة النسبية ، كما و أن القانون الاداري نشأ في الفترة المتأخرة مقارنةً بالقوانين الاخرى و هو يعّد بأنه قانون غير مقنّن ، حيث يتمتع فيه القاضي الأداري بسلطة التقديرية و دور ايجابي واسع ، أساسه القانوني طبيعة و خصوصية الدعاوى الأدارية ، و هذا كله يزيد من المعوقات و الصعوبات و ذلك لعدم وجود قانون خاص بالأثبات الأداري ، و انما يتم الرجوع الى المبادىء العامة لقانون الاثبات العراقي المرقم (107) لسنة 1979 ، النافذ ، و على ضوء ما تقدم يثير موضوع البحث تساؤلات عديدة يمكن ادراجها كالآتي:

اولاً: ما مفهوم اثبات عيب الانحراف بالقرائن امام محكمة القضاء الاداري ؟

ثانياً : ما مدى فاعلية اثبات عيب الانحراف بالقرائن امام محكمة القضاء الاداري ؟

ثالثاً: ما هي العقبات او السلبيات التي تواجه القاضي الأداري في اثبات عيب الانحراف بالقرائن امام الادارة ؟

رابعاً : ما مدى كفاية القرائن اثبات عيب الانحراف بالقرائن امام محكمة القضاء الاداري لمواجهة و حسم المنازعات الادارية ؟ و ما مدى تناسب و ملائمة المبادىء العامة في قانون الاثبات العراقي ، النافذ على خصوصية الدعاوى الأدارية ؟ و من ثم كيفية وضع الحلول الناجعة لهذه المعوقات و تذليلها بشكل صحيح من قبل القاضي الاداري.

خامساً : ما مدى اعتماد المحاكم الادارية على القرائن الادارية ؟ و ما مدى حجيتها ؟ و ما دورها في اثبات عدم مشروعية القرار الاداري ؟ و هل تلعب دوراً حقيقياً في وصول الأفراد و الموظفين الى استحقاقهم ؟ و هل هناك قصور

تشريعي من عدمه بهذا الجانب لكي يتم اجراء الاصلاح التشريعي في هذا المضمار ؟

منهج البحث :

نحاول من خلال بحثنا الموسوم بـ(اثبات عيب الانحراف بالقرائن أمام محكمة القضاء الاداري – دراسة تحليلية مقارنة -) بتقديم دراسة مفصلة عنه ، و من ثم نبين ماهية و انواع قرائن اثبات عيب الانحراف استناداً الى المنهج التحليلي (الاستنباطي) ، و المنهج المقارن من خلال تسليط الضوء على اثبات عيب الانحراف بالقرائن في كل من فرنسا و مصر و العراق ، و لاستيفاء الموضوع حقه سنتبع ايضاً المنهج التطبيقي من خلال التطبيقات القضائية على قرائن عيب الانحراف بالسلطة ، و نحرص على ان تكون لغة البحث علمية و سليمة بصورة تظهر البحث العلمي في النهاية من دون أختصار مخّل و لا اسهاب ممل .

خطة البحث :

ولأجل دراسة هذا البحث سنقسمه على ثلاثة مباحث نخصص المبحث الاول: التعريف بقرائن اثبات عيب الانحراف امام محكمة القضاء الاداري، و الذي نقسمه بدوره على ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول: ماهية قرائن اثبات عيب الانحراف بالسلطة ونبين في المطلب الثاني: انواع القرائن في اثبات عيب الانحراف بالسلطة، ويتضمن المطلب الثالث: حجية قرائن اثبات في حالتي الوقائع المادية والتصرفات القانونية. اما في المبحث الثاني و الذي يتضمن : اثبات عيب الانحراف من القرائن الخاصة بالنزاع الاداري و تطبيقاته القضائية و نقسمه على ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول : قرينة الاخلال بمبدأ المساواة، و قرينة عدم التناسب بين المخالفة الانضباطية و الجزاء الانضباطي، و نبين في المطلب الثاني: قرينة أنعدام الدافع المعقول و القرينة المستنبطة من ظروف ووقائع اصدار القرار الاداري وكيفية تنفيذه ، ونخصص المطلب الثالث لقرينة الاتجاه السلبي من الادعاءات الموجهة ضد الجهات الادارية المختصة والقرينة المستنبطة من اضبارة الخدمة الوظيفية للموظف العام ، والقرينة المستنبطة من الظروف الخارجة عن النزاع ، ونبين في المبحث الثالث: الآثار المترتبة على قرائن اثبات عيب الانحراف بالسلطة امام محكمة القضاء الاداري . والذي نقسمه على مطلبين نتناول في المطلب الاول: الآثار المترتبة على قرائن اثبات عيب الانحراف بالسلطة في دعوى الالغاء، في حين نحدد في المطلب الثاني : الآثار المترتبة على قرائن اثبات عيب الانحراف بالسلطة في دعوى التعويض ، ومن ثم نبين في خاتمة البحث اهم الاستنتاجات والمقترحات والتوصيات االتي توصلنا اليها .

المبحث الأول : التعريف بقرائن اثبات عيب الانحراف امام محكمة القضاء الأداري

تعّد القرائن في مقدمة ادلة الأثبات التي يُعتمد عليها امام القضاء الأداري ، لأنه في نطاق القانون الأداري خاصةً في العراق لم يحدد المشرع ادلة ألأثبات الأداري و بالتالي يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، ومن ثم فإن تقدير الأدلة متروك أصلاً لوزن و إقتناع القاضي الأداري من حيث بيانها ومدى حجيتها في الأثبات الأداري دون الألتزام بدليلٍ وترك آخر أو الاعتداد بقوة معينة لدليلٍ محدد،

فالقرينة دليل من أدلة الأثبات التي يستند اليها القاضي الأداري في اصدار حكمه أو يؤيد بها ما لديه من أدلة ، و بيان صوّر لهذه القرائن في مجال الأثبات الأدارى و اثبات عيب انحراف السلطة أو الأساءة في استعمالها .

ولغرض دراسة التعريف بقرائن اثبات عيب الأنحراف امام محكمة القضاء الأداري، وعليه سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب:نتناول في المطلب الأول ماهية قرائن أثبات عيب الأنحراف بالسلطة، ونخصص المطلب الثانى لأنواع قرائن اثبات عيب الأنحراف بالسلطة و نركّز في المطلب الثالث الى حجية قرائن الاثبات في حالتي الوقائع المادية والتصرفات القانونية .

المطلب الأول : ماهية قرائن اثبات عيب الأنحراف بالسلطة

إن ركن الغاية من الضروري توافره ضمن اركان القرار الأداري، لأنه يمثل الهدف الرئيس الذي يبتغيه مصدّر القرار الأداري ، ويهدف في تحقيقه بما يتلائم ويتناسب مع إرادة مصدّر القرار والمصلحة العامة والنفع العام ، وبذلك يعّد عيب انحراف السلطة[178] من أخطر العيوب التي تشوب القرار الأداري ، لذا على القاضي الأداري يجب أن يكون دقيقاً وحساساً في فرض رقابته على ما يتضمنه هذا العيب من عناصر نفسية و ذاتية خفية، والذي تقوم به رجل الأدارة من خلال أهداف خفية لما يكتمنه من جرّاء تصرفاته القانونية من الاساءة و الانحراف في استعمال السلطة، فضلاً عن ذلك أن التشريعات الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي لم تعرّف هذا العيب ، و لكن مجلس الدولة الفرنسي من خلال القضاء الأداري حدّد مظاهر هذا العيب ، وبيّن ماهيتها من خلال استخدام الاجراءات الأدارية ، وفي هذا الصّدد نجد

---

[178]وقد عرّفه الفقية الفرنسي أوكوك (Aucoc) من الأوائل الذين حدّدوا فكرة الانحراف بالسلطة ، بأنه يحدث الانحراف بسلطة الضبط الممنوحة للأدارة عندما تصدر الأدارة قراراً ضمن اختصاصه و طبقاً للأشكال المنصوص عليها قانوناً ، لكنه يستعمل سلطته التقديرية في حالاتٍ و لأسبابٍ غير تلك التي من أجلها منح هذه السلطة، و كذلك عرّفه الفقية الفرنسي اوبى و دراجو (Auby et Drago) بأنه عيب من عيوب الغاية في القرار الأداري عندما تستعمل الأدارة سلطتها لتحقيق هدف آخر غير ذلك الذي منحت لها من أجله تلك السلطات و الصلاحيات، و كما عرّفه الفقيه الفرنسي(Revero) ريفيرو بأنه العيب الذي يشوب التصرف الذي تسعى الادارة بواسطته متجاهلة قواعد القانون، الى تحقيق هدف مختلف عن الهدف الذي حدد لها القانون، متجاوزةً في ذلك الأغراض القانونية التي عهدت بها السلطة الى جهة الأدارة عند اصداره للقرار الأداري، ينظر في هذه التعاريف:

- Andere de laubadere, Y. Gaudement, Traite de Droit Administratif, 14 eme ed, Memonts, Dalloz, Paris, 1989. P.187.
- Auby et Drago, Traite de Contentieux Administratif, Tome 2, Paris, 1962 , p.405.
- Laffariere, Traite de Droit Administratif, 2 edition, Tome II, paris, 1986,p.55.

أن المشرع المصري قد تطرق على هذا العيب وأسماه بإساءة إستعمال السلطة في نصوص قانون مجلس الدولة المصري المرقم (47) لسنة 1972 ، اما المشرع العراقي فلم يشر ايضاً على تعريف عيب انحراف استعمال السلطة ، ولكن أشار اليه في المادة (5 / رابعاً) من القانون المرقم (17) لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي (قانون مجلس الدولة العراقي حالياً) المرقم (65) لسنة 1979 والتي نصت على أنه " تقدم هيئة الرئاسة في المجلس كل ستة أشهر ، وكلما رأت ذلك الى ديوان الرئاسة تقريراً متضمناً ما أظهرته لأحكام او البحوث من نقص في التشريع القائم ، او غموض فيه، او حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الأدارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها " ، وكما نصت عليه الفقرة خامساَ من المادة(7) من القانون ذاته والتي نصت على أنه : " يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجهٍ خاص ما يأتي:(1).....(2).....(3) أن يتضمن الأمر او القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الانظمة او التعليمات او الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها أو فيه إساءة او تعسف في استعمال السلطة أو الأنحراف عنها " ، و نظراً لذلك فإن عيب الانحراف هو عيب خفي يحتاج الى الكثير من الوقت والجهد الكبير لأثباته ، لكونه يرتبط بنية مصدّر القرار الأداري ، ولهذا السبب فالأثبات بالقرائن بالنسبة لعيب الأنحراف يجب على المدعي اثباته من خلال ما يتضمنه من النوايا لمصدّر القرار لا يمكن الوصول اليها الا من خلال فحص أوراق و مستندات الأدارة و سماع شهادة موظفيها الذين لم يعلموا او يكتشفوا الباعث او الدافع الحقيقي لأصدار القرار ، لذا لا يستطيع القاضي الأداري اجبارهم على ذلك او دفعهم الى ذلك ، من خلال انتقال عبء الأثبات من المدعي الى جهة الأدارة ، فإذا سكتت الأدارة ولم تقدم الحجة والدليل على صحة ما تدّعي به امام القاضي الاداي ، فيعّد ذلك تسليماً بطلبات المدعي ، وتأسيساً على ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول فى الفرع الأول تعريف الاثبات بالقرائن في التشريع و الفقه و القضاء الفرنسي و المصري و العراقي، ونخصص الفرع الثانى لخصائص وشروط القرائن القضائية في اثبات عيب الأنحراف.

الفرع الأول : تعريف الأثبات بالقرائن في التشريع و الفقه و القضاء الفرنسي و المصري و العراقي

إن البحث عن تعريف الأثبات بالقرائن ودورها في الاثبات الأداري ،هو الغاية المرجوة لغرض التوصل الى تحديد مفهومٍ دقيقٍ و واضحٍ له ، لكي يستعين بها القاضي الأداري عند نظره في القضايا المعروضة أمامه ، وعليه سنقوم بذكر التعريف لإثبات القرائن في كل من التشريع والفقه والقضاء الفرنسي والمصري والعراقي من خلال توضيحها بشكل واضحٍ و دقيقٍ و مفصلٍ وعلى النحو الآتي :-

أولاً : الاثبات بالقرائن في التشريع و الفقه و القضاء الفرنسي:

عرّف القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ القرينة (presomption) بأنها استخلاص واقعة غير معلومة من واقعة معلومة ، فالقاضي يلجأ الى التفكير ويقرر

علاقة منطقية بين الفعل المعلوم والفعل المتنازع عليه للوصول الى اليقين[179]علماً ان القانون ذاته قد أشار الى القرينة بصورة عامة في المادة (1349) بأنها النتائج والاستنتاجات التي يستخلصها القانون او القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة[180].

أما الاثبات بالقرائن في الفقه الفرنسي فقد عرّفها الفقيه بارتان (Bartin) على أنه تقتضي طبيعة الأمور بأن نستبدل بإثبات الواقعة التي هي مصدر الحق المدعى به وهي واقعة يتعذر ويصعب إثباتها ، إثبات بواقعة اخرى قريب منها ومتصلة بها ، و يطلب الخصم من القاضى بأن يستخلص من صحة الواقعة الثانية عن طريق استباط يطول او يقصر صحة الواقعة الأولى التي لا يتمكن من اثباتها بطريق مباشر، فيتحول محل الاثبات على نحو ما[181].

من خلال هذا التعريف نستنتج القيام بتحوّل الاثبات و هو يعّد من شروط و خصائص الجوهرية لاثبات القضائي ، فإن اختيار الواقعة القريبة المتصلة بالواقعة المراد اثباتها في القرينة القضائية ، فإن القاضي الأداري هو الذي يحددها ، أما في القرينة القانونية فالقانون هو الذي يحددها وليس القاضي ،الا اذا كان علماً ظنياً و بالاستنباط ينتقل القاضي الأداري من علم الظني الى علم اليقيني وأن هذا يعّد الرأي الراجح.

كما وعرّفها الفقهية الفرنسي (دونديه) بأنها صلة ضرورية و رابطة قوية التي ينشؤها القانون من بين وقائع معينة او نتيجة التى توجب على القاضي استنباطها واستخلاصها من واقعة معنية[182]. اما الاثبات بالقرائن في القضاء الفرنسى، فقد أشار المشرع الفرنسي في المادة (١٣٥٣) من القانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل والتى نصت على أنه " القرائن التي لم ينص عليها القانون تترك لنظر القاضي و تقديره، و لا يجوز أن يؤخذ إلا بقرائن قوية الدلالة ودقيقة التحديد ظاهرة التوافق ....." [183]، من خلال هذا النص نستنتج أن المشرع الفرنسي قد منح

---

(188) L articles (1350) : Le Droit Civil Francais , 1804 .

(189) Art 1349 “Les presomptions sont des consequences Art 1349 “Les presomptions sont des consequences que la toi ou le magistrature dun fait Connuaun Fait inConnu” ,Le Droit civil Francais ,1804.

(190) Etienne Bartin , Charles Aubry , Charles Flacimaigne, Course de Droit Civil Francais ,Tome 2,classic Reprint series, Forgotten Books, 1942 ,p.124 .

(191) (H) Donnedieu De Vabres , Traite droit criminal et de legislation penal Compare , 3ed , paris , sirey , 1947 , No . 1267, P.370 .

(192) L article (1353) (les presumptions quine sont point etablies par laiol.....) , Le Droit civil Francais , 1804.

القاضي ألاداري سلطة تقديرية من خلال اجتهاده و ذكائه و فطنته في استنباط حكم واقعةٍ مجهولةٍ من حكم واقعةٍ معلومةٍ قريبة منها .

ثانياً : الاثبات بالقرائن في التشريع والفقه والقضاء المصري :

إن المشرع المصري لم يعرّف القرينة في تشريعاته بصفة عامة سواءاً في القانون المدني او القانون الاثبات المصري ، وانما تركها للفقه والقضاء لتعريفها ، الا انه تكلم عنها في المادتين (٩٩) و(١٠٠) من القانون المرقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ الخاص باصدار قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المعدل[184]، فتناولت المادة (٩٩) القرائن القانونية: بأنها القرينة التي تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة اخرى من طرق الاثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، اما المادة (١٠٠) من القانون ذاته فتطرقت الى القرائن القضائية والتي نصت على أنه يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولا يجوز الاثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود.

أما الاثبات بالقرائن في الفقه المصري فقد تناول العديد من الفقهاء المصريين على الاثبات بالقرائن ومنهم الفقيه الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري والذي اعتمد في تعريفه في الاثبات بالقرائن على التعريف الفرنسي بأنها تلك القرائن التي تترك لتقدير القاضي[185]، كما عرّفها بعض الفقهاء الآخرين على أنها إستنباط الشارع او القاضي لأمرٍ مجهولٍ من أمر آخرٍ معلوم[186]، وكذلك تم تعريفها من قبل بعض الفقهاء على أنها ما يستخلصه القاضى او المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول[187] ، وكما عرّفها الفقيه الدكتور محمود حلمي على انها شواهد وامارات نص عليها المشرع او استبطها القاضي من الواقعة المعروضة عليه تؤيد المدعي في دعواه أو تنقضه[188].

---

[184] ينظر: نص مادتي (99) و (100) من القانون المرقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ الخاص باصدار قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المعدل.

[185] ينظر: د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، ١٩٥٦ ، ص (٣٢٨ – ٣٢٩).

[186] ينظر: د احمد نشأت ، رسالة الاثبات في التعهدات ط٥ ، ج ١، مطبعة الاعتماد في مصر ، القاهرة ، ١٩٥٠ ، ص (٦١١) و د. عبدالعزيز خليل بديوي ، الوجيز في المبادىء العامة للدعوى الادارية واجراءاتها، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص(١٧١) .

[187] ينظر: د. توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص(١٢٠) و المستشار أنور العمروسي ، اصول المرافعات الشرعية، ط٧ ، دار الطباعة الراقية ، المملكة العربية السعودية ، بدون سنة نشر ، ص(٩٠٧) .

[188] ينظر: د. محمود حلمي، القضاء الأداري (قضاء الالغاء وقضاء الكامل)، ط٢ ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر ، مصر، القاهرة ،١٩٧٧، ص(٤٥٠) .

من خلال هذه التعريفات نستنتج ثلاث عناصر رئيسة للقرائن :الاولى هي فكرة الاستنباط و الثانية: ان هذه الفكرة او عملية الاستنباط تقوم بها جهة معينة و الثالثة: أن هذه العملية تحتاج الى واقعتين احدهما معلومة والآخر مجهولة ، علماً أن الواقعة المعلومة تكون ثابتة بأدلة الاثبات.

اما الاثبات بالقرائن في القضاء المصري، فقد عرّفت القرينة من قبل بعض الأحكام القضائية ومنها أحكام محكمة النقض المصرية في حكم لها و التي قضت على أنها استباط أمر مجهول من واقعة ثابتة و معلومة[189]، علماً أن القضاء المصري يعتمد اعتماداً رئيساً على القرينة القضائية، و بشكل أساسي وهي أمر يستنبطه القاضي من امور ثابتة لديه في دعوى معينة معروضة أمامه ، فالقاضي له السلطة التقديرية في استنتاج و استخلاص من واقعة معلومة في الدعوى على قرينة يستدعي بها على أمر مجهول يريد إثباته من خلال ذلك[190]، و بذلك نجد أنه هناك علاقة حقيقية بين واقعتين احدهما معلومة وثابتة في الدعوى، والأخرى مجهولة يستدل عليها من المعلومة الأولى.

ثالثاً: الاثبات بالقرائن في التشريع و الفقه و القضاء العراقي:

قام المشرع العراقي في نصوص المواد (٩٨ -١٠٤) من القانون الاثبات العراقي المرقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بأن القرينة القانونية هي استباط المشرع أمراً غير ثابت من أمر ثابت[191].

أما في الفقه العراقي فقد بيّن الفقه مفهوم إثبات بالقرائن بصورة عامة من خلال تعاريف تتضمن معنى واحد وأن اختلفت في محتواها، فقد عرّفها بعض الفقهاء على أنها: استنباط أمر غير ثابت مجهول من أمر ثابت معلوم على أساس أنه يغلب في الواقع أن يتحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني[192].

---

[189] ينظر: حكم محكمة النقض المصرية ، في الطعن المرقم ١٩٠، ١٩١ لسنة ٥٥ ق ،جلسة ١٤ / ٣ /١٩٩٠ ، السنة ٤١ المنشور في مجموعة احكام محكمة النقض المصرية، من قبل المستشار حسن الفكهاني والمستشار محمد ابو اليل ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية و لأحكام الصادرة من محكمة النقض المصرية من ١٩٩٠ ، حتى 2021، المجلد الاول ، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر، ٢٠٢١ ، ص(744).

[190] ينظر: المستشار ابراهيم المنجي ، المرافعات ، دراسة عملية لاجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة المصري ، ط1 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ،ص(٥٣٩)، و كذلك ينظر حكم محكمة النقض المصرية ، المرقم (٥٥٦٢) لسنة ٦٤ ق، جلسة ٢٠٠٥/١/١٠ ، السنة ٥٦، المنشور لدى المستشار حسن الفكهاني والمستشار محمد ابو الليل ، مصدر سابق ، ص(٧٧).

[191] ينظر: نص المادة(١٩٨/اولاً)من قانون الاثبات العراقي المرقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩المعدل.

[192] ينظر: ينظر د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الاثبات المدني، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن ، ص(٢٧٤) و د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧، ص (52).

أما اثبات بالقرائن في القضاء العراقي فإن القاضي يعتمد في استنباطه للقرينة على واقعين الأولى معلومة وثابتة في الدعوى، والثانية مجهولة فهي محل الاثبات ، فيمنح القاضي للواقعة المجهولة حكم الواقعة المعلومة وذلك للعلاقة الوثيقة بينهما[193].

ومن جانبنا نرى أن القرائن تعّد دليلاً من أدلة الأثبات الرئيسة ، وأنها تتساوى مع غيرها من الأدلة ، وأن للمشرع وللقاضي الاداري دوراً مهماً في تنظيم عملية الاثبات في الدعوى الأدارية من خلال إعادة التوازن وتنظيم عبء الاثبات بين طرفي الدعوى الأدارية ، حيث يقوم المشرع بتقرير و استخلاص القرائن القانونية والنص عليها على النقيض ما يقوم به القاضي باستخلاص من القرائن القضائية وتكليف جهة الأدارة صاحبة أوالمالكة او الحائزة على المستندات و الاوراق بتقديمها للقضاء ، و في حالة سكوتها او عدم استجابتها تعّد قرينة قضائية تنقل عبء الاثبات من الأشخاص او الافراد الى جهة الادارة، وبذلك نتوصل الى التعريف الجامع والمانع للقرينة بأنها النتائج التي يستخلصها أو يستنبطها القانون و القاضي من واقعة معلومة و ثابتة لمعرفة واقعة مجهولة وغير ثابتة وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق.

الفرع الثاني : خصائص و شروط القرائن القضائية في اثبات عيب الانحراف بالسلطة

تعّد القرائن القضائية من أدلة الاثبات الاساسية لدى القاضي الأداري والذي يتمتع فيه بسلطة تقديرية واسعة في الاثبات والعمل بها، من خلال التزامه بالمبادىء العامة التي تحكم العمل بقرائن الاثبات بشكل عام و خصائصها و شروطها عن غيرها من أدلة الاثبات الاخرى والتي سنوضحها بشكلٍ دقيقٍ و على النحو الآتي:

اولاً:خصائص القرائن القضائية :

إن القرائن القضائية تعّد في مقدمة أدلة الاثبات لدى القاضي الأداري الذي يتمتع بسلطة واسعة في الاثبات والأخذ بها ، وبذلك تتميز القرائن القضائية بسمات وخصائص عديدة وهي كالآتى:

١ـ القرائن القضائية دليل اثبات غير مقيد :

يقوم القاضي الاداري بالاستعانة بالقرائن القضائية بحرية دون التقيد ، عندما لا يوجد لديه وسائل الاثبات الأخرى ، فيمكن الاثبات في جميع الحالات و لا فرق بينهما امام القاضي الأداري سواءاً كانت في التصرفات القانونية ام في الوقائع المادية[194]، و التي تمنحه السلطة التقديرية بالاثبات بالقرائن في المنازعات الادارية في كافة التصرفات القانونية التي يجوز فيها الاثبات ، وانما في جميع طرق الاثبات الاخرى ومنها الشهادة التي قررها القانون المدني العراقي.

---

[193] ينظر: ابراهيم المشاهدي، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الاثبات، مطبعة الجاحظ، بغداد، العراق ، ١٩٩٤، ص(٦٢) والقاضي لفته هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قسم الاثبات ، مطبعة الكتاب ، بغداد، العراق، ٢٠١٣، ص(٧٨).

[194] ينظر ينظر سليمان مرقس ، اصول الاثبات واجراءاته ، في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بسائر البلاد العربية ، ط٢، عالم الكتب ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨١، ص(٨٤).

٢- القرائن القضائية ذات حجية متعدية وليس لها طابع إلزامي :

تعّد القرائن القضائية عبارة عن وقائع مادية يختارها القاضي الأداري بعد أن يتأكد من ثبوتها ثم يبني عليها استنباطه العقلي والمنطقي ، بعد ما يثبت أن القرينة القضائية حجة متعدية و لا يقتصر اثرها على طرفي الدعوى ، وأنما يتعدى ذلك ويعّد ثابتاً بالنسبة للكافة (للجميع) [195]، فضلاً عن ذلك تعد القرائن القضائية من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع في تقديرها و لا رقابة عليه في ذلك وهو يقدّر أن يقرر قرينة في دعوي ثم يعّدل في تطبيقه في دعوى أخرى وإن تماثلت الظروف والوقائع في الدعوتين[196]، وبالتالي فيكون للقاضي الأداري السلطة التقديرية الواسعة في تكوين قراره في كل دعوى على حدة.

٣- القرائن القضائية غير قاطعة الدلالة ، و تعد دليل منطقي :

تقوم القرينة القضائية على فكرة الرأي الراجح وهذا يعنى وجود النادر من الحالات ، فعلى الخصم أن يثبت أنه من ضمن الندر من الحالات ، و عليه أن يدحض ما جاء بالقرينة ، ومن خلال ذلك يعني أن القرينة القضائية يسري عليها القاعدة العامة في سائر أدلة الاثبات من جواز نفيها او اثبات العكس[197].

واستنباطاً لما تقدم فإن هذه القرينة تقوم على فكرة استنباط القاضي ، مما يجعل الخطأ وارد فيها و يمنح للخصم المتضرر منها القيام بالدفوع المستنبطة عن طريقها بكافة طرق الاثبات .

فضلاً عن ذلك فهي تعد دليل عقلي ومنطقي تحتاج الى جهد لاثبات الواقعة من الواقعة المعلومة الثابتة عن طريق التحري والاستقراء ودراسة المنطق ، علماً أن الواقع الذي يتبنى عليه القاضي قد تكون مصطنعة[198].

٤- القرائن القضائية قرائن موضوعية او شخصية و لا يمكن حصرها :

أن القرائن الموضوعية هي القرائن المبنية على الوقائع ثابتة في حدوث الوقائع غير ثابتة ، اما القرائن الشخصية فهي القرائن المبنية صفة الشخص او الفرد المعني في الدعوى[199] ، فضلاً عن ذلك فإن القرائن القضائية من عمل القاضي الذي يقوم باستنباطها من الوقائع الثابتة امامها فهي عديدة و متنوعة و لا يمكن حصرها .

5- القرائن القضائية دليل اثبات غير مباشر:

---

[195] ينظر: د.عبدالرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق، ص(336).

[196] ينظر: د.سليمان مرقس، أصول الاثبات و اجراءاته .....، مصدر سابق، ص (84).

[197] ينظر:د.جميل الشرقاوي،الاثبات في المواد المدنية،دار النهضة العربية،القاهرة،مصر،١٩٨٢،ص(4-5).

[5] Raymond Barraine , Theorie general des presumption en droit prive , paris ,1984 , p. 187 .

[199] ينظر: د. محمود عبد العزيز خليفة ، النظرية العامة للقرائن في الاثبات الجنائي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ،جامعة المنصور ، مصر ، ١٩٨٧، ص(٢١٥).

هذه الخصيصة تتعلق بأن القرائن القضائية لا ترد على الواقعة المعلومة المطلوب اثباتها ، و انما ترد على الواقعة الاخرى المرتبطة بالواقعة الاولى برابطة سببية يمكن الاستنباط منها بحكم الالتزام العقلي و الفعلي ثبوت الواقعة الاولى ، فالأدلة نوعان هي الأدلة المباشرة التي تقع على الواقعة المراد اثباتها بصورة مباشرة كالشهادة والاعتراف، اما الادلة غير المباشرة فهي التي تنصب على الواقعة الأخرى ذات الصلة الوثيقة بواقعة الدعوى التي تستنبطها المحكمة من خلال اثباتها[200].

ثانياً : شروط القرائن القضائية :

تختلف شروط العمل بالقرائن القضائية حسب كونها قرائن قانونية او قضائية ، عليه فإذا لم تتوافر هذه الشروط في القرائن لا يمكن العمل بها، والتى سنوضحها بشكل واضح و دقيقٍ وصريح و على النحو الآتي :

1- وضوح القرينة القضائية واتصالها بالواقعة محل الاثبات :

يجب على القرينة القضائية كأحد أدلة الاثبات يتعين عليها وضوحها بصورة مفهومة لكي يتبّين للخصوم حقيقتها ، وللقاضي الاعتماد عليها في اصدار حكمه ، فعلى القاضي أن لا يتقيد بتعدد و تنوع القرائن ولا بتطابقها ، فقد تجزىء قرينة واحدة متى توافرت فيها على قوة الاقناع[201].

فضلاً عن ذلك يجب لقبول القرينة يتعين عليها الاتصال الوثيق بمحل الاثبات كوسيلة من وسائل الاثبات التي قد يؤدي استنتاجها الى ما سيقضي به مباشرةً[202].

٢- سلامة إستنتاج القاضي للقرينة القضائية :

يجب على القاضي استخلاص القرينة من الوقائع و الظروف و الملابسات استخلاصاً عقلياً و منطقياً الى النتيجة للوصول الى اصدار حكمه [203].

فمن خلال ما تقدم يتبين لنا أنه لابد من توافر جميع تلك الشروط لكي يتمكن القاضي الأداري من الاستعانة بالقرائن القضائية، وأنه للقاضي الاداري كل السلطة في تقدير هذه القرائن القضائية ، فإذا لم يتحقق هذه الشروط فلا يمكن العمل بالقرائن القضائية لكي يتحقق سلامة الاستخلاص والاستنباط مع اتصالة الوثيق بالواقعة و الظروف والملابسات المحيطة بمحل النزاع الأداري .

المطلب الثاني : أنواع القرائن في اثبات عيب الانحراف بالسلطة

---

[200] ينظر د.احمد أبو الوفا، الاثبات في المواد المدنية وتجارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣ ، ص(87).

[201] ينظر د. اسامة احمد شوقى المليجي ، القواعد الاجرائية للأثبات المدني وفقاً لنصوص القانون واحكام القضاء وآراء الفقه، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٨ ص(129)، وكذلك يراجع مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني، المذكرة الايضاحية ، ج٢ ، مطبعة دار الكتاب العربي ، القاهرة، بدون سنة طبع ، ص(٤٢٩ – ٤٣٠).

[202] ينظر د.احمد نشأت، رسالة الاثبات،في التعهدات، ط6،دار الفكر العربي، القاهرة، 1955 ، ص(187).

[203] ينظر حكم محكمة النقض المصرية ، نقض مدني،رقم 35 لسنة 57 ق ، جلسة 1995/12/21، مجموعة احكام السنة 46، ص(1428).

تلعب القرائن دوراً هاماً في القضاء الأداري من خلال قيام القاضي الاداري في اثبات الدعوى عن طريقه ، وتأسيساً على ذلك قسموا فقهاء القانون الوضعي القرائن بناءاً على مصدرها الى نوعين:الأولى هي من صنع المشرع فتسمى بالقرائن القانونية ، والثانية من صنع القاضي فهي تسمى بالقرائن القضائية، وعلى ضوء ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين نبحث في الفرع الأول : القرائن القانونية ونخصص الفرع الثاني للقرائن القضائية.

الفرع الأول : القرائن القانونية

يقصد بالقرينة القانونية هي افتراض قانوني يجعل الشيء المحتمل او الممكن صحيحاً، او هي وسيلة من وسائل الصياغة القانونية التي يحاور القانون عن طريقها الامساك بالواقع بشيءٍ من اليقين والتحديد ،على الرغم من أن الواقع مشوب بعيب او شك او احتمال[204]، فلذلك تعد القرينة القانونية من صنع المشرع هو الذى يقوم باستنباطه بصيغة عامة مجردة، فتصبح قاعدة عامة يمكن تطبيقها على جميع الوقائع المماثلة ، ومن خلال ذلك يمكن استغناء المدعي من اقامة الدليل على الواقعة موضوع او محل دعوى متى ما تواجدت هذه الواقعة التي نص عليها القانون [205].

فضلاً عن ذلك نص المشرع الفرنسي على القرينة القانونية في المادة (١٣٥٠) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ المعدل والتي نصت على أنه " القرينة القانونية هي التي يجعلها نص القانون مرتبطة بتصرفات و وقائع معنية من ذلك .....الحجية التي يجعلها القانون لإقرار الخصم أو ليمينه" [206].

اما المشرع المصري فقد أكتفى بالنص على القرينة القانونية بأنها تغنى من تقررت لمصلحته عن أي طريقة اخرى من طرق الأثبات تاركاً أمر تعريفها لاجتهاد الفقهاء القانونين على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك[207].

ومّما تجدر الأشارة اليه أن قانون الاثبات العراقي المرقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ عرّف القرينة بأنها " استنباط المشرع أمراً غير ثابت من أمر ثابت، وتغني هذه القرينة من تقررت لمصلحته عن أي دليل آخر من أدلة الاثبات"[208] ، و مثال على القرينة القانونية التي تقررت للمصلحة العامة ، ما قضت به المحكمة الأدارية العليا

---

[204] ينظر د. سمير عبدالسيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص(٣٨٧-٣٨٨).

[205] ينظر حسين المؤمن ، موسوعة نظرية الاثبات ، القرائن و حجية الاحكام و الكشف و المعانية والخبرة ، ج 4 ،مطبعة الفجر ،بيروت، ١٩٧٧، ص(٦٧).

[206] Article 1350 code civil Francais " La presomption legale est atta chee par une loi specialea Certain actes ou a cartains Faits tel sont ....."..

[207] يراجع نص المادة (٩٩) من قانون الاثبات المصري المرقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ الخاص باصدار قانون الاثبات في المواد المدينة والتجارية المعدل.

[208] ينظر فقرتي (١،٢) من المادة (٩٨) من قانون الاثبات العراقي المرقم (١٠٧) لسنة 1979.

المصرية في خصوص حجية الأمر المقضي به بأن الاحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة فيما فصلت فيه على نحو لا تجوز المجادلة في الحجية متى ما اتحد الخصوم و الموضوع و السبب ، بل يعّد الحكم عنواناً للحقيقة فيما قضى به و الذي يحوز الحجية من الحكم هو منطوقه ، وكذلك الاسباب الجوهرية المكملة له لمراعاة المصلحة العامة ومنعاً لتجدد النزاع بين اطراف المنازعة [209] .

وأستخلاصاً لما سبق تقسم القرائن القانونية الى القرائن القانونية البسيطة والقرائن القانونية القاطعة، وسوف نوضحها بشكل واضحٍ ومفصلٍ وعلى النحو الآتي :

أولاً : القرائن القانونية البسيطة :

وهي القرائن التي يجوز اثبات عكسها والتي تعفي من تقررت القرينة لمصلحته من الاثبات ، و ينتقل عبء الاثبات الى عاتق الخصم الآخر، ويمكن نقضها بالدليل العكسي ويحق للخصوم اثبات عكس ما افترضه المشرع ، و الاصل في القرائن القانونية أن تكون بسيطة إلا اذا نص القانون على عدم جواز اثبات عكسها ، فإن ذلك تكون قرينة قانونية قاطعة ، وهذا ما نصت عليها المادة (١٠٠) من قانون الاثبات العراقي النافذ والتي تنص على أنه " يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي ما لم ينص القانون على غير ذلك".

ويمكن تقسيم القرائن القانونية البسيطة على نوعين وهي كالآتي:

النوع الأول: القرائن القانونية ذات أساس الأفتراضي الأولي : وهي القرائن التي يقررها المشرع على أساس الافتراض الأولي ليصل منها الى قاعدة قانونية فيسهّل عملها[210].

أما **النوع الثاني** : فهي القرائن القانونية التي تقوم على فكرة الرجحان : اذ تقوم هذه القرائن على فكرةٍ ما هو راجح الحدوث، وهذا ما نصت عليه المادة (٧٦٩) من قانون المدني العراقي[211].

ثانياً : القرائن القانونية القاطعة :

وهي القرائن التي لا يجوز اثبات خلافها وذلك لوجود أمور هامة يقدّرها المشرع ويحرص على عدم الاخلال بها حتى يتحقق له هدفه التشريعي[212]، ويمكن

---

[209] ينظر قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٣١١) لسنة ٤ق جلسة٢/٤/١٩٦٠ .المشار لدى د. محمد نصير محمد ، الواقي في حجية الاثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الاداري ،ط1 ، مكتبة القانون والاقتصاد ،الرياض 2014، ص41.

[210] وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (١٣٢) من قانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والتي نصت على أنه "يفترض في كل التزام أنه له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك".

[211] أذا نصت على أنه " الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط ، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

تقسيمها الى القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام والأخرى غير المتعلقة بالنظام العام ، فالقرائن المتعلقة بالنظام العام وضعت لحماية المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام[213]، ولا يجوز اثبات عكسها بأى دليلٍ من أدلة الاثبات حتى بالأقرار او باليمين وهذا ما نصت عليه المادة (101) من القانون الاثبات العراقي المرقم (107) لسنة 1979النافذ، و يعّد التقادم المسقط مثالاً على هذا النوع من القرائن ، اما النوع الثاني غير المتعلق بالنظام العام ، فتعّد هذه القرائن يجوز قبول الاقرار او اليمين في نقض هذه القرائن التي لا تقبل اثبات العكس في الأمور التي لا تتعلق بالنظام العام ، و هذا ما نصت عليه المادة (101) من قانون الاثبات العراقي النافذ.

تأسيساً على ما تقدم نستنتج من ذلك بأن هذه القرائن وجدت لحماية المصالح الخاصة ، لذلك يجوز اثبات عكسها ونقضها بالاقرار او باليمين من تقررت القرينة لمصلحته ، فيستطيع أن يتنازل عنها بالاقرار الصريح و الضمني في حالة النكول عن اليمين ، فيدل دلالة قاطعة على أن الاستنباط أو الاستنساج الذي بنى المشرع على أساسه بهذه القرينة لا يتطابق مع الواقع في الحالة الفردية او لا يكون محلاً للأخذ به.

الفرع الثاني : القرائن القضائية

تعّد القرائن القضائية بأنها النتائج التي يستخلصها القاضي من روح القانون (الوقائع والشواهد المعلومة والمعروضة عليه) لاثبات واقعة متنازع عليها[214]، من خلال هذا التعريف نستنتج بأنه يمكن استنباط القاضي القرينة من أمر مجهول الى أمر معلوم أو استنباط أمر ثابت من أمر غير ثابت ، ومن هذا المنطلق لكون هذه القرائن هي نطاق مهارة و ذكاء و فطنة القاضي و هي مصدر إثراء للقانون ، ويكون للقاضي السلطة التقديرية بأن يختار من الوقائع الثابتة في الدعوى ما يشاء و يستنتج منها ما يراه مناسباً دون الحاجة الى اجراء التحقيق بذاته ، ولتوضيح ذلك فإن القرينة القضائية قد تتحول الى القرينة القانونية متى ما نص عليها المشرع كنتيجة لإستقرار الأوضاع القضائية في القضاء و الأخذ بها ، وللقرائن القضائية اهمية كبيرة فيما يتعلق بعبء الاثبات من حيث نقله بين الخصوم ولتخفيف من القاعدة(البينة على من أدعى واليمين على من انكر) حيث لا يقع عبء الاثبات على كاهل احد الخصوم دون الآخر ، عن طريق الأكتفاء بما يجعل الأمر المدعى به قريب للتصديق والزام المدعى عليه نفي هذا الأمر و من ثَّم يقوم القاضي بتكوين القناعة الكاملة من

---

[212]ينظر يحيى بكوش، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي ، دراسة نظرية وتطبيقية ، المؤسسة الوطنية ، الجزائر ، ١٩٨٨، ص(٣٦٨).

[213]ينظرد مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الاردن ، ٢٠١١، ص٥١.

[214] ينظر زكري فوزية ، اجراءات التحقيق في المنازعات الادارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، ٢٠١٢ ، ص(١٩٤).

المجموع ما يدلي به الخصوم[215] ، فضلاً عن ذلك تتكون القرينة القضائية من عنصرين: العنصر المادي والعنصر المعنوي ، فالعنصر المادي يتكون من وقائع و ظروف يتحقق القاضي من ثبوتها سواءاً عن طريق المعاينة او الخبرة ، أما العنصر المعنوي فهو استنتاج يقوم بتفسيره القاضي من تلك الوقائع الثابتة مستخدماً قواعد العقل والمنطق ليصل من هذه الواقعة الثابتة الى الواقعة المراد اثباتها .

استخلاصاً لما سبق فيمكن تقسيم القرائن القضائية المطبقة امام القضاء الاداري الى قرينة : سلامة القرارات الأدارية و قرينة الصحة و قرينة العلم اليقيني بالقرار وقرائن اثبات عيب الانحراف بالسلطة التي هي محل دراستنا في هذا البحث العلمي الدقيق والتي سنتطرق اليها لاحقاً .

وعليه سنتناول تلك القرائن بالشكل الآتي :

اولاً : قرينة سلامة القرارات الأدارية (قرينة الصحة) : تعّد قرينة سلامة القرارات الأدارية أحد الامتيازات الممنوحة للأدارة ، حيث تقوم على أن الأصل في القرار الأداري أنه صحيح ،وهي قرينة عامة تفترض سلامة قرار اداري ، بحيث يظل القرار الأداري نافذ المفعول باعتباره صحيحاً منذ تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به بالغائه او تعديله او سحبه[216]، كما و تعّد قرينة سلامة القرارات الادارية من القرائن البسيطة (غير القاطعة) فهي قابلة لإثبات العكس ، حيث تنتفي هذه القرينة اذا ما نجح صاحب الشأن في زعزعة الثقة المفترضة في القرار الاداري بدرجةٍ يطمأن معها بأن القرار المطعون فيه مخالف للقانون ، عندئذٍ ينقل عبء اثبات صحة القرار و مطابقته للقانون على عاتق الأدارة ، فإذا اخفقت في اثبات ذلك او تقاعست عنه فإن ذلك يعّد قرينة على عدم مشروعية القرار ومن ثم الغائه[217].

وفيما يتعلق بتطبيقات قرينة الصحة في فرنسا ، فإن الفقه و القضاء الفرنسي استقر على ان القرارات الادارية مسببة كانت او غير مسببة يفترض فيها الصحة ، وأن من يدعي العكس ذلك يقع عليه عبء الاثبات[218] ، كما ان القضاء الادارى الفرنسي جعل الاوراق الادارية ومن بينها القرارات الادارية من قبيل الاعمال الرسمية وبالتالي تحوز الحجية لحين الطعن فيها بالتزوير ولو لم يوجد نص صريح يقضي بذلك [219].

---

[215] ينظر د. سليمان مرقس ، اصول الاثبات واجراءاته ، مصدر سابق ، ص٨٨، و قيس عبد الستار عثمان ، القرائن القضائية ودورها في الاثبات ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٦، ص(٨٩).

[216] Stassinopoulos,Traite des actes adminis trafe,preci,Athenes,1954, p.151 .

[217] ينظرد. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، اجراءات التقاضي والاثبات في الدعاوى الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص٤٩٨ والمستشار حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المرافعات الادارية والأثبات في قضاء مجلس الدولة ، الكتاب السادس (الاثبات في الدعوى الادارية) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص (٢٥).

[218] ينظر د. عبدالعزيزعبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص(٣٩٩).

[219] stassinoponlos ,op .cite ,p.180.

أما في مصر فإن القضاء الاداري المصري ذهب في أحد احكامه بالقول "..... وإن كانت الحكومة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يلزم القانون ذلك ، فإن المفروض في هذه القرارات انها تكون صحيحة وتبغى المصلحة العامة ، وعلى من يدعي العكس اقامة الدليل وتبقى قرينة الصحة قائمة الى أن يثبت العكس"[220].

أما في العراق فيتبين لنا من خلال استقرائنا للقضاء الاداري بأن القاضي الاداري يطبق هذه القرينة، اذ يعّد ان كل قرار اداري وان طعن فيه امامه فهو صحيح ما لم يقم دليلٌ عكس ذلك ، فإذا تبين له ان جميع اركان القرار متوافرة فهو يقضي برد الدعوى ، اما اذا ثبت له انعدام أحد الأركان والقرار مشوب بعيب من عيوب المشروعية ، فيحكم القاضي بأنهائه ، و في هذا الصدد نجد ان تطبيقات القضاء الاداري العراقي لقرينة سلامة القرارت الادارية كثيرة ، فقد قضت في احدى احكامه "..... أنه يطلب المدعي الغاء الأمر الأخير كونه يعد تعسفاً في استعمال السلطة ، حيث ان القرار الادارى السليم لا يمكن الغائه الا اذا شابه غش او تزوير ، حيث إن الوقوف على مدى صحة الأمر المعلوم المطعون فيه يتطلب اولاً التحقق من مدى سلامة القرار الأداري بالايفاد وهل ان هناك سبباً مبرراً لانهائه ....."[221] .

ثانياً : قرينة العلم اليقينى بالقرار الأداري :

يعّد وسيلتى النشر و الاعلان (التبليغ) يؤديان الى العلم بالقرار الأداري، فإن العلم اليقينى هو علم صاحب الشأن بالقرار الأداري بصورة فعلية بما يغني عن العلم بالتبليغ[222] ، ومن الجدير بالذكر ان عبء لاثبات العلم اليقيني يقع على عاتق الادارة التي تدعي تحقق العلم اليقينى بالقرار الاداري في حق صاحبه، وذلك اعمالاً للقاعدة ان عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي ، اما فيما يتعلق بقرينة العلم اليقيني وتطبيقاته امام القضاء الاداري الفرنسي ، فنجد عدم الاستقرار موقف مجلس الدولة الفرنسي ، فقد طبّق المجلس هذه القرينة في بعض الحالات كحالة اعتراف الطاعن بسبق علمه بالقرار المطعون فيه ، وحالة كون الطاعن موظفاً مكلفاً بتنفيذ قرار معين والطعن في هذا القرار، و حالة تنفيذ الأدارة لقراراتها جبراً على احد الافراد وكذلك في حالة التظلم [223] الى الجهة الأدارية من القرار الاداري تدل على علمه بكافة محتوياته.

---

[220] ينظر الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٢ ، السنة 1 ،المنشور في مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٧٥، ص(١٤٢).

[221] ينظر القرار الصادر المرقم (٤٨/ انضباط / تمييز) بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٦، القرار المنشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراق للأعوام ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٦ ، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة ، جمهورية العراق ، ص (٣٣١).

[222] ينظر علي سعدون عمران، القضاء الاداري العراق والمقارن،مكتبة السنهوري،بغداد،٢٠١١، ص(١٧٧).

[223] C . E . Aout , Morin , 1950 , Rec .75 .

اما بالنسبة لموقف القضاء الأداري المصري فقد قضى المحكمة الادارية العليا في احدى احكامها على " إن ميعاد اقامة الدعوى ستون يوماً من تاريخ العلم اليقيني او الأفتراض بالنشر بأحدى الوسائل المقررة او علماً حقيقياً بالأخطار او علماً يقينياً بالقرار اذا لم يتوافر العلم المفترض او الحقيقي[224].

اما في العراق فقد اعتمد القضاء الأداري العراقي على قرينة العلم اليقيني بالقرار الاداري لبدء سريان ميعاد الطعن بالالغاء ، حيث قضت محكمة القضاء الاداري بالقول : "..... وإن المدعي قد تظلم من الأمر المطعون فيه لدى رئيس واعضاء مجلس قضاء الشطرة بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٢ بحسب ما اورده المدعي بعريضة الدعوى و ارفق نسخة من التظلم تحمل ذات التاريخ وبذلك يكون هو تاريخ العلم اليقيني للمدعي بالأمر المطعون فيه، وحيث أنه اقام دعواه بتاريخ 2012/١١/٧ فتكون مقامة خارج المدة القانونية ....." [225].

نستنتج من خلال ما تقدم أن القرائن بنوعيه القانونية والقضائية تعّد وسيلة رئيسة في اثبات الدعوى الأدارية ، إذ لا يمكن ان يستغني عنها القاضي الأداري ، لذا يستعين بها القضاء الاداري سواءاً كان في فرنسا ام في مصر ام في العراق للوصول الى الحقيقة آخذاً بنظر الاعتبار مدى ملاءمة القرينة لظروف وموضوع الدعوى المطروحة امامه ، ونأمل من المشرع العراقي النص على القرائن القضائية الهامة ، لأن استمرار القضاء الاداري على الأخذ بقرينة معينة ، فمن الأفضل أن تتحول بعض من القرائن القضائية المستمرة عليها القضاء الى قرائن قانونية بالنص عليها مع ترك تطبيقها للقاضي الأداري حسب سلطته التقديرية واقتناعه بها .

المطلب الثالث : حجية قرائن الاثبات في حالتي الوقائع المادية و التصرفات القانونية

ان حجية القرائن في النطاق الاداري تختلف عنها في المجالات القضائية الاخرى، فمن خلال ذلك تتنوع حجية القرائن القضائية في ميدان القضاء الاداري، فقد تكون مطلقة أو مقيدة خلافاً عن حجية القرائن في المجال المدني ، و استخلاصاً لما سبق فإن الوقائع و الظروف و الملابسات المراد اثباتها في ميدان القضاء الاداري قد تكون وقائع مادية او تصرفات قانونية، ولذلك ينبغي مناقشة حجية هذه القرائن فيجب الاتباع الضروري للتفريق بينها و بيان حجية هذه القرائن في الحالتين.

و على ضوء ذلك سنقسم المطلب الثالث على فرعين نتناول في الفرع الأول: حجية القرائن القضائية في حالة الوقائع المادية ، و نخصص الفرع الثاني لحجية القرائن القضائية لحالة التصرفات القانونية.

الفرع الاول : حجية القرائن القضائية في حالة الوقائع المادية

---

[224] ينظر الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بالطعن المرقم (٧٤٨٩) لسنة 51 ق ، بتاريخ 2/١/٢٠١١ ، مصدر سابق ، ص(١٧٨) .

[225] ينظر القرار الصادرة بالرقم (٣٧٠ / قضاء اداري) بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٧ القرار المنشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى العراقي لعام 2012 ، مجلس شورى الدولة العراقي ، وزارة العدل ، جمهورية العراق ، ص(٣٥٤).

تعّد القرائن في الوقائع المادية هي الوسيلة التي يمكن من خلالها التوصل الى الوقائع المجهولة من وقائع اخرى معلومة مرتبطة بالوقائع الأولى ارتباط منطقي وعقلي ، فمن خلال ذلك لا يتقيد القاضي بدليل اثبات محدد في الوقائع المادية ، مما يعني إن حجية القرائن القضائية تكون مطلقة ، والسبب في ذلك أن هذه الوقائع والظروف والملابسات تكون غير متوقعة و لا يمكن أن يتهيء فيها الدليل المكتوب ، ونتيجة لذلك أن ادلة الاثبات الكتابة تتراجع وتنهار أمام القرائن القضائية وهذا ما يعطيها ويسمى الحجية المطلقة في الأثبات امام القضاء الأداري.

فضلاً عن ذلك قسّم الفقه هذه الوقائع امام القاضي الأداري الى الوقائع الطبيعية والمتمثلة بالكوارث الطبيعية و احداث طارئة وظروف استثنائية ، بينما تتمثل الثانية بالأعمال المادية التي تصدر من جهة الأدارة والتي لا يرتب عليها القانون أثراً[226].

واستخلاصاً لما سبق فأن الوقائع المراد اتباعها عندما تكون وقائع مادية ، فإن القرائن القضائية لها حجية مطلقة ما عدا بعض الأستثناءات التي نصت عليها القانون بنصوص متفرقة على قيام واقعة مادية محددة ، ومن الاستثناءات التي اشترط المشرع فيها دليل كتابي في اثبات بعض الوقائع المادية هي : ضرورة اثبات كفاية الموظف العام بالتقارير السرية على سبيل المثال ، و مرض الموظف بمعرفة اللجنة الطبية و مثال آخر اثبات واقعة الولادة او الوفاة بالسجلات الرسمية التابعة لجهة الأدارة.

الفرع الثاني : حجية القرائن القضائية في حالة التصرفات القانونية

بادىء ذي بدء نود أن نبين أن حجية القرائن القضائية في نطاق التصرفات القانونية أن نبدأ بتعريف التصرفات القانونية بأنها هي النشاط الذي تأتيه الأدارة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة كإنشاء مركز قانوني جديد او احداث تعديل في المراكز القانونية القائمة او الغاء المراكز القانونية القائمة ، كتعين موظف عام أو فصله من الخدمة ، وتنقسم هذه التصرفات القانونية الى تصرفات صادرة بارادة جهة ألأدارة المتمثلة بالقرارات الأدارية والتصرفات القانونية الصادرة باشتراط ارادتين كالعقود الأدارية ، والأدارة لها مظهر خارجي و تقوم بها جهة الادارة من أجل الحفاظ على الحقوق تلجأ الى الكتابة في اصدار هذه التصرفات ، فيعود السبب في ذلك الى ان اثبات هذه التصرفات يكون أسهل و أوضح و أيسر عندما تكون هذه التصرفات مكتوبة في اثباتها ، والحفاظ على الحقوق العامة والخاصة، فمن خلال هذه التصرفات يترتب عليها آثار قانونية والتالي فإن اثبات ما يناقضها يكون بدليل كتابي ، فنتيجةً لذلك نرى ان الدليل الكتابي هو الأكثر ملاءمةً والأنسب تحصيلاً في هذه الحالة .

وأستخلاصاً لما سبق فإن الاثبات في نطاق التصرفات القانونية في ميدان الاثبات الاداري يقتصر على الأدلة الكتابية ، إذ يلجأ القاضي الاداري الى القرائن في

---

[226] ينظر د. حسين عثمان محمد عثمان ، أصول القانون الأداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 ، ص 471.

استنتاج الدليل وهذا نابع من سلطة التقديرية للقاضي ألاداري في البحث والتحري عن الأدلة و تقييمها.

فضلاً عن ذلك ففي بعض الحالات يصح اللجوء الي القرائن بعّده أمراً هاماً في حالة الغش والاحتيال في التصرفات القانونية وهذا ما عالجه القانون الاثبات العراقي النافذ [227].

فأن صفوة القول ان حجية القرائن القضائية في الاثبات الاداري هي حجية مطلقة سواءاً أكانت في الوقائع المادية ام في نطاق التصرفات القانونية ، وذلك بسبب الدور الايجابي للقاضي الأداري من خلال حريته الكاملة في البحث والتحري عن الدليل الذي يؤسس عليه حكمه ، فإذا لم يستعين بالأدلة الكتابية فتسعفه القرائن القضائية في إصدار الأحكام .

المبحث الثاني : إثبات عيب الانحراف من القرائن الخاصة بالنزاع الأداري وتطبيقاته القضائية

أن عيب الانحراف في السلطة عيب خفي يحتاج الى تحقيقه جهداً شاقاً و وقتاً طويلاً لاثباته ، لكونه يرتبط بنية مصدّر القرار ، فلذلك أن الاثبات بالقرائن لعيب الانحراف بالسلطة يسّهل وييسّر على المدعي أثباته لهذا العيب ويجب أن تكون هذه القرائن حقيقية و جدية نظراً لما يتضمن هذا الاثبات من صعوبة بالغة ، ونتيجة لذلك فأن القاضي الأداري يهدف من الكشف عن هذه القرائن اولاً أن يقتنع بها وثانياً هو اعلاء مبدأ المشروعية وأثبات هذا العيب بالبحث والتحري عن هذه القرائن التي من شأنها التشكيل وعدم ملاءمة وصحة نوايا الأدارة من خلال إصدارها لهذا القرار ، فإذا سكتت الأدارة ولم يقم الدليل على صحة ما يدعي من أجل أقناع القاضي ، فهذا يدل على صحة ما يطلبه المدعي ، فقد تتوافر قرائن عيب انحراف بالسلطة إذا ما فرّقت جهة الادارة في المعاملة بين من هم متساوون في المراكز القانونية ، او في حالة انعدام الدافع المعقول لاصدار القرار الأداري او في حالة عدم التناسب الواضح ما بين الجزاء والمخالفة الانضباطية او من خلال القرينة المستنبطة من اضبارة الخدمة الوظيفية للموظف العام او المستنبطة من ظروف و وقائع اصدار القرار الأداري وكذلك من قرينة الموقف السلبي من الأدعاءات الموجهة ضد الجهة ألأدارية المختصة ، وكما القرائن الخاصة بالظروف الخارجة عن النزاع الخاص .

وعلى ضوء ما تقدم سنقسم المبحث الثاني على ثلاثة مطالب ، نبين في المطلب الأول: قرينة الاخلال بمبدأ المساواة ، و قرينة عدم التناسب بين المخالفة الانضباطية والجزاء الانضباطي ، ونخصص المطلب الثانى لقرينة انعدام الدافع المعقول ، والقرينة المستنبطة من ظروف إصدار القرار الأداري وكيفية تنفيذه ، ونعرج في المطلب الثالث قرينة الاتجاه السلبي من الادعاءات الموجهة ضد الجهات الأدارية المختصة ، والقرينة المستنبطة من اضبارة الخدمة الوظيفية للموظف العام والقرينة المستنبطة من الظروف الخارجة عن النزاع .

---

[227] يراجع نص المادة (103) من قانون الاثبات العراقي المرقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

المطلب الأول : قرينة الاخلال بمبدأ المساواة ، و قرينة عدم التناسب بين المخالفة الانضباطية والجزاء الانظباطي

إن القانون في كثير من اعمال الادارة ونشاطاتها لا يكتفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لنشاطٍ معينٍ ، فإن اثبات عيب الانحراف بالسلطة من القرائن الخاصة والمحيطة بالنزاع الأداري ، فعلى جهة الأدارة عندما تفرّق في المعاملة بين الأفراد على الرغم من التماثل في ظروفهم ومراكزهم القانونية ، أو قامت جهة الأدارة بتوقيع الجزاء لا يتناسب مع جزاء المخالفة المرتكبة، فإن توافر أي من هذه القرائن المذكورة اعلاه قد يؤدي الى إنهيار قرينة الصحة المفترضة في القرار الأداري من خلال اقامة الدليل على صحة ما يدعيه الطاعن ، بأن القرار المطعون فيه المشوب بعيب الانحراف بالسلطة .

وعلى ضوء ما تقدم سنقسم المطلب الأول على فرعين نتناول في الفرع الأول: قرينة الاخلال بمبدأ المساواة ، ونخصص الفرع الثانى لقرينة عدم التناسب بين المخالفة الأنضباطية والجزاء الانضباطي.

الفرع الأول : قرينة الاخلال بمبدأ المساواة

إن مبدأ المساواة من المبادىء الدستورية التي يجب مراعاتها وتطبيقها في حالة تمثال ظروف المكلفين ومراكزهم القانونية دون تمييز أو التفرقة بينهم ، فإذا قامت جهة الادارة بالاخلال او التمييز بما يترتب عليها من آثار و من احدى هذه الآثار هو الانحراف في ممارسة سلطتها ومن ثم ينتقل عبء الاثبات لهذ العيب على جهة الادارة [228] ونتيجةً لذلك أشار القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٦٨ في الفقرة الثانية من مادته السادسة على حرمان النساء التي لم تتوفر فيهن شروطاً معينة من العمل كمدرسات مساعدات في مدارس الذكور ، وقد خوّل القانون مجلس المحافظة سلطة منح الاستثناءات من هذا المبدأ ، فقد رأى مجلس الدولة الفرنسي إن هذا التصرف يكشف عن روح التحيز لدى مجلس المحافظة وألغى قراره بناءاً على عيب انحراف بالسلطة[229] .

وأكد الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على مبدأ المساواة بموجب نص المادة الأولى منه على أنه " ..... تكفل المساواة بين جميع المواطنين امام القانون دون تمييز في الأصل او العرق او الدين ، وتحترم جميع المعتقدات .... كما وتقرر التشريعات المساواة بين النساء والرجال في تقلد المناصب والوظائف الانتخابية وكذلك المناصب ذات المسؤوليات المهنية والاجتماعية.

أما المشرع الدستوري المصري فقد أشار على مبدأ المساواة بموجب نص مادتي (9) و (19) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل النافذ بأنه تلتزم الدولة بتحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين دون تمييز ....، وكذلك أكدت المادة (14)

---

[228] ينظر خالد رشيد الدليمي ، الانحراف في استعمال السلطة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٨ ، ص(108).

[229] C.E 1/8/1973 , stzde alympgye Chapenais ree . P.917.

من الدستور ذاته بصورة صريحة على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة إذ تنص على أنه " الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة ودون محاباة او وساطة ....." ومثال على ذلك فقد ألغت محكمة القضاء الأداري المصري قرار جهة الادارة بتفضيل حاملي بكالوريوس التجارة على حاملي بكالوريوس الحقوق في التعيين في احدى المسابقات دون مراعاة نتيجة الامتحان الذي عُقد للمتسابقين[230]، وهذا يعّد اخلالاً بمبدأ المساواة وقرينة على الانحراف بالسلطة بسبب التفرقة بين المتسابقين من قبل جهة الأدارة.

أما المشرع الدستوري العراقي فأنه أشار الى حق المساواة بصورة عامة ضمن المادة (16) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على ان " تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك.

واستخلاصاً لما سبق من نصوص دستورية التي أشارت الى اهمية وضرورة المساواة بين المكلفين وعدم التمييز بينهم على أساس الانتماء الجنسي او العقائدي أو الاختلاف الاجتماعي ، فهم متساوون في الحقوق والواجبات امام القانون.

ومن هذا المنطلق فقد جاء في أحد قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق[231] (المجلس الدولة العراقي الحالي) أنه و لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح و مخالف للقانون ،ذلك أن المدعية سبق أن صدر الأمر الاداري بتعيينها بوظيفة حرفي على الملاك الدائم في بلدية كربلاء، لتوفر شروط التعيين المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية المرقم (24) لسنة ١٩٦٠ النافذ فيها ، ولعدم الاعلان عن تلك الوظيفة ، فقد اصدرت مديرية بلدية كربلاء بالغاء أمر تعيين المميز عليها لعدم إستكمال شرط الأعلان في الوظيفة الشاغرة التي احتلتها المميز عليها ، على الرغم من أن الأعلان في الوظائف الشاغرة شرط أساسي في ملء الوظائف الشاغرة ، لأن ذلك من اهم مبادىء إختيار الموظفين و فسح المجال لتكافؤ الفرص بين المواطنين لشغل الوظيفة العامة ، إلا ان مجلس الانضباط العام لم يلتفت الى ذلك وقرر إلغاء الأمر الاداري الصادرة بالغاء امر تعيينها ، بحجة أن المميز عليها لا تتحمل خطأ الدائرة بعدم الاعلان عن الوظيفة الشاغرة من دون رجوع الى التعليمات المرقم (119) لسنة ١٩٧٩ و التي تضمنت اسس وضوابط إشغال الوظائف ..... و لما كان الحكم المميز لم يلتزم بوجهة النظر القانونية هذه مما أخل بصحته لذلك قرر نقضه.

فمن خلال هذه الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم للقضاء الأداري في كل من الدول المقارنة ، نجد أن تلك المحاكم قررت عدم جواز التمييز في تولي الوظائف العامة ، بل يجب أن تكفل الدولة وتمنح تكافؤ الفرص لتولي الوظائف العامة لجميع

---

[230] ينظر حكم محكمة القضاء الاداري المصري جلسة ١٩٥٩/١١/١٦ ، المجموعة السنة الرابعة ، المنشور مجموعة احكام محكمة القضاء الأداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢، ص(١٥١).

[231] ينظر حكم الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي (مجلس الدولة العراقي الحالي ، الطعن المرقم 45/ انضباط / تمييز ، بتاريخ 2006/3/6 ، المنشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام 2006/3/6، وزارة العدل ، جمهورية العراق ، ص(٤٣٧).

الافراد دون التمييز بسبب الجنس او اللغة او الدين (المعتقد الديني) او القومية .... الخ.

الفرع الثانى : قرينة عدم التناسب بين المخالفة الانضباطية و الجزاء الانضباطي

إن السلطة التقديرية للإدارة هي يجب أن يتوفر فيه شروط وعناصر الملاءمة او المناسبة بين المخالفة الانضباطية والجزاء الانضباطي ، وفي حالة عدم الملاءمة او تجاوز الحد المعقول من حيث تشديد العقوبة الانضباطية او تخفيفها ، يعّد قرينة على الانحراف بالسلطة من قبل الجهة الأدارية ، فهدف الجزاء الانضباطي هو تحقيق المصلحة العامة ، فإذا خرجت العقوبة عن هذا الهدف اصبح القرار الصادر قراراً مخالفاً للمصلحة العامة و مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة ، وهذا ما ذهب اليه المجلس الدولة الفرنسي عندما تقوم و تتخذ جهة الأدارة العقوبات الصارمة تجاه أحد الموظفين استناداً الى الخطأ غير الجسيم ، فإن هذه الواقعة تعّد قرينة تجعل المجلس يميل الى الغاء حتى لو وجدت قرائن اخرى على عيب الانحراف بالسلطة ، و كذلك أن السلطة التقديرية للسلطة الانضباطية لها كافة الحرية في تقدير الجزاء وفقاً لخطورة الجريمة وما يلائمها من العقوبة ، إذا كانت تلك العقوبة غير المشروعة وتجاوزت حد المشروع وكان عدم تناسبها مع الفعل المرتكب من قبل الموظف العام و مخالف للقانون[232] ، فيعّد هذا التجاوز من قبل السلطة التنفيذية حدود التناسب والملاءمة بين المخالفة الانضباطية والجزاء الانضباطي مما يجعل القرار الانضباطي مشوباً بعيب أو اساءة استعمال السلطة.

أما القضاء الأداري المصري فقد كانت المحكمة الادارية العليا في مصر سابقاً ترى عدم جواز الرقابة القضائية على تناسب المخالفة الانضباطية مع الجزاء الانضباطي على عدّها من الملاءمات التي تنفرد بها جهة الأدارة بتقديرها ، و من ثَمَّ بعدها عدّلت من وجهة النظر السابقة على عدّ عدم الملاءمة الظاهرة بين المخالفة الانضباطية و الجزاء الانضباطي بمثابة قرينة على انحراف الادارة بسلطتها [233] ، وقد ذهب بعضُ من الفقه على أن الترجمة الحقيقية والصحيحة للغلو هو التعسف والأنحراف في استعمال السلطة[234] ، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الادارية العليا المصرية في حكمها الصادر بأنه و إن كان الادارة السلطة التقديرية في توقيع الجزاء

---

[232] Voir .c .e. 17 mai 1907 societe philhar Monique de fumays 1909/3/133 et D 1908/8/112 .

[233] ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصري جلسة 1996/6/11 الطعن رقم ١٤٤٩ لسنة (41) ق ، الحكم المنشور في موسوعة العدالة في احكام المحكمة الادارية العليا من عام 1990 الى 2016 للمستشارين أشرف أحمد عبدالوهاب وابراهيم سيد احمد ،موسوعة العدالة في احكام المحكمة الادارية العليا من عام 1990 – 2016، ج1 ، ط1 ، الناشر دار العدالة للنشر والتوزيع ، مصر،2018. ص(78).

(234)ينظر د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الأداري (قضاء تأديب) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ، ص695.

ألا أنه يجب أن تمارس هذه السلطة وفقاً لموجبات المصلحة العامة و بغير تعسف أو شبه اساءة استتعمال السلطة، و ألغت في حكم آخر فصل أحد الموظفين لعدم التناسب بين الفعل المرتكب الى الموظف العام والجزاء الانضباطي الموقع عليه نتيجة ذلك[235].

أما القضاء العراقي فلا يختلف عن نظيره الفرنسي والمصري في عدّ القرارات التي تنطوي على عدم ملاءمة والتناسب بين المخالفة الانضباطية والجزاء الانظباطي بأنها قرينة على عيب الانحراف بالسلطة ، وفي هذا الصدد ما قضى به مجلس الانضباط العام السابق[236] (محكمة قضاء الموظفين حالياً) إن المعترض قد سبق له الطعن بقرار عزله لدى مجلس الانضبط العام السابق الذي قضى بتخفيف عقوبته الى عقوبة تنزيل الدرجة، لكن جهة الادارة (وزارة التجارة) رفض قرار المجلس و أصر على قرارها السابق بعزل الموظف، فلجأ الموظف الى مجلس أنضباط العام السابق مرة أخرى ، فأصدر المجلس قراره الآتي : بأنه من خلال وقائع التدقيق والدعوى واضبارته إن الموظف قد أرتكب فعلاً خطيراً يجعل بقاءه في الخدمة مضراً بالمصلحة العامة، ولو ثبت ذلك من قبل الوزارة لكانت تحرك الدعوى الجنائية ضده وأن وزارة التجارة في قرارها المتضمن عزل الموظف ومحاولته في اخفاء النقص الذي ظهر على المخزن بقرارها ، فهذا يعّد بدعة ولم يسبق لها مثيل، وقد عالجت الوازرة الخطأ بإجتهاد خطأ مثله، لأنها تصّر على واقعة وقعت عام ١٩٩٣، و لكن نحن في وقت اصدار الحكم في سنة ١٩٩٧، ومن خلال ذلك تصدر قراراً تشريعياً يقضي بالغاء قرار مجلس الانضباط العام الملغي الذي حسم القضية وهي جهة الأدارة وترفض تنفيذ قرار المجلس الانضباط العام الاول وقامت بتضمين الموظف ضعف القيمة التجارية للمواد ، وهذا دليل على وجود عيب احراف بالسلطة من جانب الادارة وعدم تناسب المخالفة الانضباطية مع الجزاء الانضباطي.

المطلب الثاني : قرينة أنعدام الدافع المعقول والقرينة المستنبطة من ظروف ووقائع

إن ركني السبب والغاية والعلاقة الوثيقة التي تربط بينهما ، فمن خلال ذلك نجد أن إنعدام سبب القرار الأداري يمكن أن تكون قرينة على الانحراف في السلطة ، لما يتمتع به هذين الركنين من الارتباط والصلة الوثيقة ، وإن رقابة القاضي الاداري لركن السبب كوسيلة لإثبات الانحراف بالسلطة مما ييّسر الى مستوى عالٍ من عملية الرقابة التي تصطبغ بصبغة موضوعية في هذه الحالة ، ويقصد بهذه القرينة أنه قيام الادارة باتخاذ قرار معين بتبرير غير سليم او يكون دافع الادارة من وراء اصدار قرارها تحقيق مصلحة شخصية ، أما القرينة المستنبطة من ظروف و وقائع إصدار

---

(235) يراجع حكم المحكمة الادارية العليا المصري المرقم ١٠٦٢ السنة 11 ق -١٩٩٩المنشور لدى د. خميس سيد اسماعيل ، قضاء مجلس الدولة وصيغ الدعاوى الادارية واجراءاتها ، دار محمود للنشروالتوزيع ، القاهرة ٢٠١٤، ص(482) وما بعدها

(236) ينظر القرار الصادر لمجلس الانضباط العام/ 241 / 1997/ في 1997/4/6 المشار لدى خالد رشيد الدليمي ، مصدر سابق ، ص(120 - 122) .

القرار الاداري وكيفية تنفيذه ، فقد تكون الظروف التي أحاطت باصدار القرار سواءاً كانت سابقة او معاصرة لاصداره أو في توقيت اصداره ، كأن تتعمد تأخير إصدار القرار الأداري لتفوّت الفرصة على من تعلقت مصلحته به من حق او قد تقصد به تعجيل اصدار القرار الأداري لتضر بمصلحة من يهمه القرار، وكذلك قد يكون وجود عيب الانحراف بالسلطة من كيفية تنفيذ القرار الاداري.

وعلى ضوء ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين نبحث في الفرع الأول : قرينة انعدام الدافع المعقول ونخصص الفرع الثاني للقرينة المستنبطة من ظروف و وقائع اصدار القرار الاداري وكيفية تنفيذه.

الفرع الأول : قرينة انعدام الدافع المعقول

يقصد بمصطلح الدافع المعقول بصورة عامة أنه السبب القائم على أساس صحيح وله قوامه في الواقع ، بحيث يشكل مبرراً لاصدار القرار الأداري[237] ، وتأسيساً على ذلك في حالة عدم قدرة القضاء الأداري الغاء القرار الأداري لعيب السبب ، و رأى في ذلك عدم وجود أي مبرر معقول او دافع معقول يستند عليه القرار الاداري المطعون به ، فإن القاضي الاداري يقضي بالغاء القرار لانعدام الدافع المعقول ، مما يجعل القرار مشوب بعيب انحراف استعمال السلطة.

وممّا تجدر الاشارة اليه أن جهة الأدارة تصدر قراراتها بموجب تأثير و دوافع معينة ، ومنها تحقيق المصلحة العامة بأن يكون مبرراً لاصدار القرار ، فإذا انعدم ذلك الباعث او الدافع تولدت قرينة انحراف الادارة بسلطتها ، وفي هذا الصدد قام مجلس الدولة الفرنسي بالغاء قرارات جهة الادارة التي استنتجت منها أن دافع الأدارة باصدارها لم يكن ما يبرره ، فقد ألغى قرار نقل موظف عام من عمله إلى عمل آخر لا وجود له في الواقع ، او لمنعه من أداء واجبه كعمدة في المدينة المنقول منها[238]، مما نستنتج عدم مشروعية القرار الأداري في ضوء وأساس عيب الانحراف بالسلطة.

وكذلك في القضاء الأداري المصري ألغت المحكمة الادارية العليا المصري[239] قرار نقل موظف يعمل في وزارة التموين لما أثبته من كفاءة وحسن اداء عمله بوزارة الخارجية المصريه التي قد أهلته لتولي مناصب عليا ، ومن هنا كان استنتاج المحكمة الى افتقار قرار النقل الى دافع معقول يبرره مما يقيم قرينة على عيب الانحراف بالسلطة في اصدار من قبل جهة الأدارة ، مما يؤدي الى عدم استقرار قرينة الصحة الواجب توافرها في كافة القرارات الادارية ، و بالتالي نقل عبء الاثبات الى جهة الادارة في مدى مشروعية القرار الصادر.

---

[237] ينظر د. فهد عبدالكريم أبو العثم ، القضاء الأداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، ٢٠١١، ص(411).

[238] C.E. 113 .1997 ,Recuil de droit public , Paris , 1998 .p.251.

[239] ينظر حكم المحكمة الأدارية العليا ، جلسة 1968/11/23 ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، السنة 14 ، القاهرة ، ص(19) .

أما القضاء العراقي فقد قضت محكمة التمييز بأن فصل الموظف العام من البنك المركزي لا يعّد تعسفاً ما دام الفصل يرجع الى سبب مقبول قانوناً [240].

فمن خلال ذلك نستنتج بأن القضاء العراقي يأخذ بانعدام الدافع المعقول كقرينة الانحراف بالسلطة ، وكذلك ما قضى به مجلس الانضباط العام الملغي (محكمة قضاء الموظفين حالياً) والذي نص في حكمه على أنه[241] : (لايجوز رفض التقدير الطبي إذا كان مستوفياً لشروطه القانونية ، وان استناد الرفض مستنداً على الفقرة (4/هـ) من المادة السابعة من نظام الاجازات كان غير صحيحاً.

الفرع الثاني : القرينة المستنبطة من ظروف و وقائع اصدار القرار الأداري وكيفية تنفيذه

في بعض الاحيان يصدر القرار الأداري في خضم ظروف و ملابسات معينة تثير نوعاً من الشك والريبة حول مدى تحقيق المصلحة العامة ، و قد ينفذ القرار الاداري بصورة غير صحيحة وسليمة ، نستنتج من خلالها انحراف جهة الادارة عن سلطتها العامة ، او قد يصدر القرار بطريقة او بأخرى يتضمن في طياته و فحواه قرينة على الانحراف بالسلطة ، يمكن الاستناد اليها في الطعن بالغاء القرار الأداري لكونه مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، ومن خلاله يتم نقل عبء الاثبات الى جهة الأدارة[242]، وبهذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي في احد قراراته[243] عندما اصدر المدير المعين حديثاً وقبل تسلم مهام وظيفته قراراً بفصل أحد مرؤوسيه و من ثَّم تم تنفيذ هذا القرار على وجه السرعة خلال وقت تسلم منصبه، مما تثير الشك بأن القرار كان يهدف الى اهداف غير مشروعة ، ولا تتعلق بالمصلحة العامة للمرفق العام الذي يديره.

فضلاً عن ذلك ما قام به القضاء الأداري المصري[244] من خلال محكمة القضاء الاداري المصري باصدار الوزير المختص قراراً بعد أن قدم استقالته وقبل أن تُقبل ، قد يتخذ قرينة على انحراف السلطة ، مما يثير الشك والريبة بأن هذا التصرف القانوني القصد منه تحقيق مصالح خاصة.

---

[240] ينظر قرار لمحكمة التمييز العراقي المرقم 275/ح/63/في 1963/2/20 ، المنشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثاني ، السنة الثانية، 1963 ، ص. (157).

[241] ينظر قراره المرقم 62/63 في 1962/8/4 ، المنشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ، العدد الثاني،السنة الثانية،1963،ص(157) .

[242] ينظر حسام اوذينة ، الانحراف بالسطة كوجه لإلغاء القرار الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف بالمسلية ، الجزائر، 2016، ص(117) ، و

Laffarriere ,Traite de droit admintratif , 2 edition ,Tome 11 ,paris ,1986 , p.55.

[243] C.E 3 mars 1939 “dame laurant “ rec . p .138 .

[244] ينظر حكم محكمة القضاء الأداري المصري ، في القضية رقم 175 في 1951/6/7 لسنة 5ق ، مجموعة سنة 5 المنشور في الموسوعة الشاملة لاحكام القضاء الاداري المصري ،دار النهضة العربية ، القاهرة، 1959، ص(126).

اما القضاء العراقي فقد قضت محكمة التمييز[245] في حكمها "..... مما كان تبويب البضاعة هو من السلطة التقديرية للأدارة (دائرة الكمارك) فقد مارسته هذه الدائرة بموجب احكام القانون طبقاً للوقائع والظروف المحيطة بالقرار ، فإن القرار الذي صدر من قبل القاضي برد دعوى المدعية التي طلبت فيها الغاؤه و كان القرار موافقاً للقانون.

المطلب الثالث : قرينة الاتجاه السلبي من الادعاءات الموجهة ضد الجهات الادارية المختصة،والقرينة المستنبطة من اضبارة الخدمة الوظيفية للموظف العام، والقرينة المستنبطة من الظروف الخارجة عن النزاع

اذا قام المدعي بتقديم وقائع و ظروف يستنتج منها انحراف الادارة بسلطتها ، فإذا لم تنكرها جهة الأدارة او ما يتوافر في الأوراق الخاصة بالدعوى وما ينفيها، عدّ ذلك قرينة على توافر عيب الانحراف بالسلطة ، نظراً لما يتمتع به هذا العيب من طبيعة خاصة تجعل اثباته صعب البلوغ[246] ، وكما أن امتناع جهة الأدارة عن تقديم الأضبارة الشخصية للموظف العام التي تحتوي على سيرته وسلوكه الوظيفي او ايداع الأوراق ناهيك عن عدّه قرينة على الأنحراف بالسلطة.

اما فيما يتعلق بالاثبات قيام الانحراف بالسلطة من ظروف خارجة عن النزاع ، وهو يعّد من وسائل الاثبات غير المباشرة التي يستنتج من خلالها هذا العيب أو عدم وجوده ، و قد تكون هذه الظروف لاحقة لنظر الدعوى من قبل القضاء الأداري.

وعلى ضوء ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول قرينة الاتجاه السلبي من الادعاءات الموجهة ضد الجهات الادارية المختصة و القرينة المستنبطة من اضبارة الخدمة الوظيفية للموظف العام ، ويبحث في الفرع الثانى قرينة اثبات عيب الانحراف بالسلطة من الظروف الخارجة عن النزاع.

الفرع الأول : قرينة الاتجاه السلبي من الادعات الموجهة ضد الجهات الأدارية المختصة والقرينة المستنبطة من اضبارة الخدمة الوظيفية للموظف العام

أن الهدف الحقيقي من اقامة هذه القرينة هو تسهيل على المدعي في اثبات دعواه، والذي تقوم بعرقلتها من قبل الأدارة من خلال صمتها وسكوتها ، و نستنتج من خلال ذلك بأنه لا يجوز أن تمنح الأدارة على هذا السكوت الذي يقوم على انحرافها و سوء استعمالها للسلطة ، ففي القضاء الفرنسي[247] حيث وجد في قرية Delette أكثر من فرقة موسيقية خاصة لاحياء الحفلات في مختلف المناسبات ، ولكن عمدة المدينة كان

---

[245] قرار محكمة التمييز العراقي المرقم 301 / م / 69 في 1970/4/4 ، مجلة القضاء، العدد الثاني، 1970، ص(157).

[246] ينظر د. فؤاد العطار ، القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1968،ص(608) و د. احمد سرحان حمدان ، الانحراف بالسلطة وجه الالغاء القرار الاداري ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية المجلد 1، العدد 2013،7، ص(42).

[247]) ينظر د.سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، ط1، مطبعة دار نشر الثقافة ، القاهرة ، 1950 ، ص(114-115).

يميل الى الفرقة بالذات من هذه الفرق ، أراد أن يحابيها على حساب الفرق الاولى، فقد أصدر قراراً ادارياً في 4/3/ نيسان /1938 يمنع هذه الفرق الموسيقية من الخروج لمباشرة عمل في الطرق العامة الا بعد حصول تصريح من المجلس القروي الذي يخضع لرئاسته، فهذا الامتناع يعّد موقف سلبي بالادعاء، ويعّد قرار العمدة مشوباً بعيب الانحراف. وتأكيداً على ذلك قضت محكمة القضاء الاداري المصري[248] في حكمها و الذي نص على أنه وقف تنفيذ قرار أصدرته وحدة مرور المنوفية يتضمن الامتناع عن اصدار ومنح الرخصة سيارة ، حيث لم تقدم الجهة الادارية المختصة أي أوراق ومستندات تنفي ما أثاره المدعي بادعائه على الرغم من أن جميع الأدلة والاثباتات تحت يدها و لو كانت ادعاءات المدعي تتضمن ما يخالف الواقع، لكان بوسع جهة الأدارة نفيها بما في حوزتها من المستندات.

اما في القضاء الأداري العراقي ما جاء في قرار لمحكمة القضاء الأداري – احدى تشكيلات مجلس شورى الدولة العراقي السابق - مجلس الدولة العراقي الحالي - من أن استحصال موافقة أمين بغداد إضافةً لوظيفته على وضع لوحة الاعلان على مكتب الدلالة العائد للمدعي و دفع الرسوم القانونية المقتضية، لذلك يعطيه الحق في وضع لوحة ثانية إشارة و تكرار لعنوانه التجاري في اللوحة الأولى ، وان امتناع المدعي عليه أمين بغداد - اضافةً لوظيفته - عن اعطاء الموافقة له لوضع اللوحة الثانية، يعّد تعسفاً في استعمال الحق بلا مبرر قانوني[249] و يعّد انحرافاً للسلطة.

أما بالنسبة للقرينة المستنبطة من ملف الخدمة الوظيفية للموظف العام ، فيمكن للقاضي الأداري أن يلجأ الى الاضبارة الشخصية الخاصة بالموظف العام الذي تحتوي على سيرته وسلوكه الوظيفي ، وهذا كله يؤدي الى الوصول الى اثبات عيب انحراف واساءة استعمال السلطة من خلال الرجوع الى هذه الاضبارة والتحقق من هذا العيب بعدم انحراف الأدارة في استعمال سلطته في اتخاذ القرار الخاص بالموظف العام ، لكن هذه الوسيلة غير الكافية لإثبات هذا العيب بوجوده او عدم وجوده [250] ، اما في فرنسا فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي[251] بأن امتناع جهة الادارة عن استجابة المحكمة الأدارية الخاص في تقديم بعض المستندات و

---

[248] يتظر الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى المصري ، دعوى رقم ٤٠٢٤، جلسة ١٩٩٤/٧/١٢، لسنة 1ق ، دائرة طنطا ، غير منشور، المشار لدى د.عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الاداري وطلبات ايقاف تنفيذه ، منشأة المعارف، مصر ،٢٠٠٩ ، ص(490).

[249] ينظر قرار المحكمة القضاء الاداري العراقي رقم 45/قضاء اداري /91 في 1991/11/9 المشار لدى خالد رشيد الدليمي، مصدر سابق، ص(16).

[250] ينظر د. حمدي القبيلات ، الوجيز في القضاء الاداري ،ط1،دار وائل للنشر ، عمان ، الاردن ، ٢٠١١،ص (404).

[251] الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1958/10/17 Ministre de interieure c./Mot tard – المنشور لدى د.احمد كمال الدين موسى ، نظرية الاثبات في القانون الاداري، مؤسسة دار مطابع الشعب ، القاهرة، 1977، ص(408).

المعلومات عن الاضبارة الشخصية التي يتعين وجودها في ملف المدعي الشخصي ، أن نظر الطعن في قرار العقوبة الصادر ضده يعّد قرينة على صحة الوقائع التي يدّعيها صاحب الشأن.

اما القضاء الاداري المصري[252]، فقد عدّ المحكمة الادارية العليا المصري نكول الجهة الادارية المختصة التي يتبعها الموظف عن تقديم الأوراق والمستندات من الاضبارة الشخصية المتعلقة بموضوع النزاع القائم ، يعّد اقامة قرينة لصالح المدعي بانتقال عبء الاثبات الى جهة الادارة.

أما القضاء الأداري العراقي فقد قضى بأحدى احكامه[253] بأن المدعي قد تم ترفيعه بالراتب الى راتب الدرجة السادسة ، فإن هذا دليل على أن شروط الترفيع متوافرة فيه ضمن الاضبارة الشخصية و بالتالي فإن الادارة قد جانبت الصواب في عدم ترفيعه للدرجة التي يستحقها لا سيما و أن مدة خدمته تؤهله للترفيع الى الدرجة المذكورة.

فمن خلال ما تقدم يتبين لنا أنه قد يصدر القرار الأداري وسط ملابسات و ظروف معينة تثير شكوكاً حول مدى توخيه الصالح العام، و إن هذه الطرق الملتوية تنم عن انحراف الأدارة بسلطتها و كذلك يحمل اسلوب اصدار القرار في طياتها اساءة في استعمال سلطتها، مما تسترعي الانتباه من قبل القاضي الأداري لدراسة و استنباط هذه القرينة من جميع الظروف و الملابسات المحيطة بالنزاع الأداري ،و يتطلب من القاضي الاداري بذل جهود كبيرة في سبيل تحقيق ذلك و الكشف عن نية الانحراف .

الفرع الثاني : قرينة اثبات عيب الانحراف بالسلطة المستنبطة من الظروف الخارجة عن النزاع

ان اثبات عيب الانحراف بالسلطة من الظروف و الملابسات و الوقائع الخارجة عن النزاع و تنوع أساليبها و طرقها في البحث و التحري عن وجود عيب الانحراف بالسلطة من جانب الادارة ، فلم يكتف القضاء الاداري بالقرائن السابقة ، و إنما قامت في ابتداع النظريات و الاساليب التي توسّع من مدى مراقبته على قرارات الأدارة من خلال الوسائل غير المباشرة ومنها هذا العيب ، و في هذا الصدد قام مجلس الدولة الفرنسي[254]من خلال حكمه الصادر بتاريخ 2 من التشرين الثاني لعام 1957 في قضية السيد "Castaing" الذي طلب الغاء قرار وزير الصحة الصادر بتاريخ 27 من حزيران لعام 1950 والمتضمن بمقتضاه رفض طلبه للحصول على رخصة فتح صيدلية جديدة ، من خلال ذلك بسبب ازدياد عدد الصيدليات عن احتياج

---

[252]الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا المصري رقم 1059 لسنة30، بتاريخ 1986/12/2، المنشور لدى الموسوعة القانون لشبكة المحامين العرب على شبكة المعلومات الدولية الانترنت،على الموقع الالكتروني الآتي:http://www. Mohamoon.net تاريخ زيارة الموقع الالكتروني 2023/5/5.

[253]القرار الصادر من محكمة القضاء الاداري العراقي المرقم(50 /قضاء اداري) بتاريخ 19 /2006/6 القرار المنشور في مجموعة قرارات و فتاوى مجلس شورى العراقي للأعوام 2004 ، 2005،2006، (مجلس الدولة العراقي الحالي) ، وزارة العدل ، العراق، ص(416).

[254]C.E.2/21957 Castaing. Rec. p.78.

المواطنين ، وعندما نظر المجلس في هذه الدعوى من خلال مستندات الملف ، وجّد ان الوزير برفضه للطلب الخاص للسيد (Castaing) قد أستخدم سلطاته لأهداف خلافاً للأهداف الممنوحة له ، وقبل أن يصل المجلس الى هذه النتيجة و التي من خلالها ألغى قرار الوزير ، وأستظهر الوقائع والظروف التي تلت والقرارات الصادرة بمنح فتح الصيدليات الجديدة، وهذا يعّد وقائع وظروف خارجة عن النزاع اعتمد عليها المجلس كدليل على اثبات قرينة عيب الانحراف بالسلطة.

نستنتج من ذلك أن موقف مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ بقرينة الظروف والوقائع والملابسات خارجة عن النزاع.

اما موقف مجلس الدولة المصري فكان مغايراً و مختلفاً لموقف مجلس الدولة الفرنسي الذي لا يعتد بهذه القرينة و لا يأخذ به في أثبات عيب الانحراف بالسلطة ، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الاداري المصري بحكمها التي قضت فيه أنه لا يوجد وجه للتحدي فى مقام اثبات عيب الانحراف بالسلطة بوقائع جدّت بعد صدور القرار المطعون فيه[255].

يرى الباحث ان اتجاه مجلس الدولة الفرنسي يتفق مع العدالة والمنطق وحماية سيادة حكم القانون ومبدأ المشروعية التي تقتضي حماية المدعي الذي يكون هو طرف ضعيف في ميزان الحق في الدعوى الادارية الموجهة الى جهة الأدارة الطرف القوي في الخصومة الأدارية ، من خلال ما مسكها وقبضها للسلطة بوجود كافة المستندات والسجلات والوثائق والأوراق التي تحتوي على أدلة وقرائن الاثبات بانحراف السلطة ، ولها القدرة والأمكانية في تقديم الأدلة والقرائن الى القاضي الأداري من عدمه إذا اضطرت الى عمل ذلك ، فبوسعها إخفاء وطمس الحقيقة.

ومن جانبنا نرى بأنه قد يبدي المدعي وقائع يستشف منها انحراف الادارة بسلطتها، فإذا لم تنكرها الأدارة او يتوافر في الأوراق ما ينفيها، عدّ ذلك قرينة على توافر الانحراف بالسطلة ، و كذلك في حالة امتناع الأدارة عن تقديم الملف الوظيفي للموظف العام او عن ايداع الأوراق المتصلة بالدعوى.

المبحث الثالث : الآثار القانونية المترتبة على قرائن اثبات عيب الانحراف بالسلطة امام محكمة القضاء الأداري

إن الآثار القانونية المترتبة على قرائن اثبات عيب الانحراف بالسلطة امام محكمة القضاء الأداري تتمثل بالحكم بالغاء القرار الأداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة او تعديل القرار الأداري و الذي يعّد خطراً كبيراً على حقوق وحريات الادارة والافراد، الذي ينتج عنه عدم استقرار الأوضاع القانونية بينهم ، فلذلك يعّد هذا العيب غير مشروعاً و يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من القضاء الاداري بالغائه او اجراء التعديل عليه ، علماً أن شروط قبول هذه الدعوى يجب أن تنصب على القرار الأداري الذي يكون نهائياً وموجوداً وصادراً من سلطة ادارية وطنية ،

---

[255] ينظر د.عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لألغاء القرار الأداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2008، ص(372).

وأن يكون رافع الدعوى ذي مصلحة شخصية ومباشرة ومحققة وتوافرها وقت رفع الدعوى وأن يسبقه تظلم أمام جهة الأدارة ، فضلاً عن ذلك فقد يكون الغاء القرار الأداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة غير كافياً في مواجهة جميع الآثار القانونية المترتبة على اثباته بالقرائن ومنها المادية والمعنوية ، فلذلك لا يكفي إزالة هذه الأضرار من قبل القضاء الأداري المطعون به وأثر ذلك على المركز القانوني للطاعن، وأنما على القاضي الأداري جبرها بالتعويض العادل.

وعلى ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول : الآثار المترتبة على الاثبات بالقرائن في عيب الانحراف بالسلطة في دعوى الألغاء ، ونبين في المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الاثبات بالقرائن في عيب الانحراف بالسلطة في دعوى التعويض.

المطلب الأول : الآثار المترتبة على الاثبات بالقرائن في عيب الانحراف بالسلطة في دعوى الألغاء

تعّد دعوى الالغاء وسيلة من وسائل تحقيق المشروعية وحمايتها في مجموعة من الخصائص والاهداف التي تتضمنها على سواها من الدعاوى الاخرى، التي يستعين بها الأفراد في مواجهة الغاء القرارت الادارية المعيبة بعيب من عيوب المشروعية ، فلذلك هي تعد دعوى قضائية يطلب فيها الطاعن من القضاء الأداري مراقبة مشروعية القرار الأداري المعيب بعيب الانحراف بالسلطة مطالباً بالغائه ، فضلاً عن ذلك فهي دعوى تتصل بالنظام العام وتعد دعوى القانون العام بمعنى ان لها صفة عامة ، والغاية من اقامتها حماية حقوق وحريات الإفراد ، وهذا يعني انها دعوى قضائية يرفعها صاحب الشأن الى القضاء الأداري طالباً فيها الغاء قرار إداري صدّر مخالفاً للقواعد القانونية النافذة.

وتأسيساً على ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول فى الفرع الأول: الحكم بالغاء القرار الأداري المشوب بعيب انحراف السلطة ، ونخصص الفرع الثاني: للحكم بتعديل القرار الأداري المشوب بعيب انحراف السلطة.

الفرع الأول : الحكم بالغاء القرار الأداري المشوب بعيب انحراف السلطة

يقوم القاضى الأداري بالتأكيد من اختصاصه من النظر في الدعوى المرفوعة امامه من خلال توافر الشروط الشكلية للدعوى ومن ثم ينتقل الى مراحل النظر في الدعوى وفي موضوعه أي موضوع القرار الأداري محل الطعن ، فإن وجد سبباً لالغائه أصدر حكمه بالألغاء ، وإن لم يجد قضى برد الدعوى لسلامة القرار الأداري المطعون به وصحته.

نتيجةً لذلك فإن رقابة القضاء الأداري على عيب الانحراف بالسلطة هي رقابة مشروعية تستهدف التحقق من التزام الأدارة في قراراتها بالمصلحة العامة او

الأهداف التي حددها لها القانون[256] ، وإن الانحراف عنها يظهر في ثلاثة صوّر وهي كالآتي:

أولاً : استعمال السلطة لتحقيق أغراض لا تتعلق بالمصلحة العامة:

إن المشرع يضع ويحدد قيداً مهماً على الادارة هو وجوب سعيها دائماً لتحقيق المصلحة العامة ، علماً أن السلطة العامة ليس امتياز شخصي للموظف العام ولكنها بهدف تحقيق المصلحة العامة للوظيفة العامة ، فابتعاد جهة الأدارة عن هذه المصلحة يشوب قراراتها بعيب انحراف بالسلطة ، ومن ثم الغائه ، ومن هذه الأهداف بعدم تحقيق المصلحة العامة واستعمال السلطة بتحقيق منفعة شخصية لرجل الأدارة من خلال القرار الاداري الذي اصدره ، وقد يكون الهدف من اصدار القرار من قبل الادارة تحقيق منفعة للغير، كاستحداث وظيفة لغرض ايجاد عمل لاحدى الاشخاص او اقالة موظف لاحلال آخر مكانه، وكذلك استعمال السلطة لتحقيق غرض سياسي أو اغراض ذات نتيجة سياسية ، او فئوية او حزبية لا تتعلق بالمصلحة العامة بقصد الانتقام بايقاع الأذى بالغير والاشباع لشهوة الانتقام او التفشي الاحقاد او الضغائن الشخصية بقيام رجل الأدارة بتصفية حساباته مع خصومه.

ثانياً : مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

قد يحدد القانون او المشرع هدفاً معيناً يتوجب على رجل الادارة السعي الى تحقيقها ، فيقوم القاضي باستخلاص هذا الهدف في حالة عدم النص عليه ، ولا يجزىء الأدارة تحقيق هدف غيره حتى وإن كان متعلقاً بالمصلحة العامة ، وإلا أصبح القرار باطلاً ومشوباً بعيب الانحراف بالسلطة[257] ومن امثلته في ميدان الضبط الأداري وفي نطاق الوظيفة العامة ، فإذا حدد المشرع الهدف يجب على سلطة الضبط الأداري تحقيقه هو المحافظة على عناصر النظام العام المتمثل بحماية الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة ، فإذا خالفت الادارة هذا الهدف اصبح قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة لمجانبته للهدف المخصص له.

اما فيما يتعلق في مجال الوظيفة العامة والعقوبات الانضباطية وخاصةً في هذا المجال بعّده نطاقاً واسعاً لمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف ، فالأصل أن الأدارة لها سلطة تقديرية في توزيع موظفيها على الوظائف العامة ، لتسيير المرافق العامة وتحقيق اهداف الوظيفة العامة ، فإذا قامت جهة الادارة بفرض عقوبة انضباطية على موظفٍ له لخلافه مع رئيسه الأداري ، فإن قراره يكون مشوباً بعيب الانحراف

---

[256] ينظر د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الأداري ، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ، ١٩٨٥، ص(157) و د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة ، الغاء القرار الأداري لحياده عن الهدف المخصص لاصداره دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة المحاماة ، تصدرها نقابة المحامين ، مصر، العدد الاول، 2001 ، ص(37).

(257)ينظر د. محمد رفعت عبدالوهاب ، القضاء الأداري ، الكتاب الثاني ،(قضاء الالغاء - قضاء التعويض – قضاء المظالم او القضاء الاداري الاسلامي) ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 2000 ، ص (174-175) و د. مازن ليلو راضي ، القضاء الأداري، ط2 ، كلية القانون ، من منشورات جامعة دهوك، 2010، ص(256).

بالسلطة [258] ويستحق الالغاء لأنه يمثل عقوبة انضباطية مقنعة مخالفة للقانون وبدون سبب.

ثالثاً : الانحراف في استعمال الاجراءات:

في هذه الحالة تهدف الادارة في استعمال اجراءات معينة اهدافاً غير التي رسمها القانون ، بهدف التخلص من شكليات معينة او الالغاء لضماناتٍ يقررها القانون ، كأن نستعين الادارة بالاجراءات الجنائية بدلاً من إستخدام سسلطات الضبط الأداري في الاستيلاء على اعداد جريدة او أن يعمد مدير مدرسة على تخفيض درجات تلميذ توصلاً الى فصله ، بدلاً من اتخاذ اجراء تأديبي ضده أو أن تلغي الادارة وظيفة معينة بقصد عزل شاغلها[259].

وفي قضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن، قراره الشهير الصادر في سنة 1954 في قضية (Barel) و الذي تتخلص وقائعه في أن الوزير يملك تحديد قائمة المترشحين لوظائف معينة، و له أن يستبعد منها بعض الأفراد لأسباب تتعلق بالصالح العام، و لكن المشرع لم يلزم الوزير بالإفصاح عن أسباب قراراته، و خوّله سلطة تقديرية واسعة، في تحديد الأسباب التي يستند اليها لاستبعاد من يرى استبعاده، وحدث أن استبعد الوزير بعض الأفراد لأسباب قيل أنها سياسية و قدموا الى مجلس الدولة قرائن على هذا الاتهام، فطلب المجلس من الوزير ابداء الأسباب بطريقة تحمل طابع الاستفزاز من قبل القضاء الإداري، و لأجل هذا اضطر المجلس الى أن يعتبر الأسباب التي بنى الوزير عليها قراره مما لا يستطيع أن يكشف عنها، و أنها ذات طابع سياسي، و بعيدة عن الصالح المرفق و من ثم الغى قرار الاستبعاد[260].

وسيراً على ذات النهج قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بإلغاء قرار الادارة والذي منحت فيه بعض الباعة الجائلين تراخيص لمزاولة المهنة دون البعض الآخر، وذلك لعجز الإدارة عن تقديم تفسير للخطة التي انتهجتها ، لتنظيم الأسواق بعد إجراء الحصر والمسح الميداني وتسكين الباعة الجائلين، ولم تقدم توضيحاً للقواعد والشروط التي سارت عليها في منح بعض الباعة الجائلين تراخيص دون البعض الآخر[261].

ونستنتج مما تقدم ان القاضي الإداري تماشياً مع السلطات الواسعة التي يتمتع بها في الإثبات، يستطيع أن يستخلص وجود عيب الانحراف في استعمال السلطة من

---

[258] ينظر د. وسام صبار العاني ، أوجه الطعن بالألغاء في ظل التطور التشريعي والقضائي في العراق ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد 25 ، العدد الاول ، 2010 ، ص(122).

[259] لمزيد من التفاصيل ينظر د. عدنان عاجل عبيد ، فكرة المصلحة العامة في القانون الأداري ، بحث منشور في مجلة كربلاء ، المجلد4، العدد الثالث انسانية ايلول-2006، ص(371).

[260] ينظر : قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1954/5/28، قضية بارل ، مجلة القانون العام، سنة 1954، ص(509) .

[261] ينظر : قرارلمحكمة الإدارية العليا المصري ، طعن رقم 2378 لسنة ، 40 ق جلسة 1999/5/16 ، دائرة أولى، (قرار غير منشور).

التفسيرات والايضاحات التي تبديها الإدارة تبريراً لقرارها عند الطعن عليه، كما نشيد بالموقف الذي يتخذه القضاء من الادارة التي تمتنع عن تقديم تفسيرات تبرر قرارها، حيث يعد ذلك قرينة ضدها تؤيد ادعاءات خصمها، وهو التوجه السليم، ذلك أن الادارة الرشيدة لاتخشى قاضيها، وامتناع الادارة عن تقديم التفسيرات والتوضيحات عادة ما يرجع الى عدم المشروعية التي تشوب القرار الإداري.

اما في العراق، فقد أصدر مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة العراقي الحالي) قراره الذي يصادق فيه على قرار مجلس الانضباط العام السابق ، تبيّن لنا منه هذا النوع من الانحراف و الذي يخصُ الموظف (المميز عليه) الذي يعمل خبيراً لدى (المميّز) وله خدمة وظيفية قدرها (25) سنة و الحاصل على شهادة دكتوراه ، و قد أصدر المميز أمراً بنقله من وظيفة خبير الى وظيفة مدّرس على ملاك التعليم المهني، وكان جواب المجلس بما يأتي (حيث إن نقل الموظف من وظيفة الى وظيفة أدنى منها وراتب اقل مما كان يتقضاه يُعد تنزيلاً للدرجة، و حيث ان تنزيل الدرجة بمثابة عقوبة يتطلب فرضها على الموظف بناء على تحقيق أصولي تجرية لجنة تحقيقية ..... كما ان اللجنة التي اجرت التحقيق في الموضوع لم يتم تشكليها وفق المادة (10) من قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، و أن تجري تحقيقاً اصولياً مع المميز عليه ..... لذا فإن قرار المميز بنقل المميز عليه من وظيفته الى وظيفة ادنى مخالف للقانون و يضعه في اطار التعسف في استعمال السلطة .....)[262].

فمن خلال ما تقدم بعد أن يتأكد القاضي الأداري في انعقاد الاختصاص والتأكيد من اسباب الألغاء المبررة لالغاء القرار الأداري المطعون فيه، تتهيء باصدار الحكم بالغاء القرار الأداري ، إذ جاء في المادة (13) من قانون مجلس الدولة المصري المرقم (47) لسنة 1972 بأنه " تطبيق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبيق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص..... " ، وترفع الدعوى امام محامٍ مسجل في جدول المحامين في المحكمة، اما في العراق فقد سار التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي المرقم (65) لسنة 1979 المعدل (قانون مجلس الدولة العراقي) بذات الاتجاه الذي قضى به مجلس الدولة المصري[263] فيما يتعلق بالرجوع الى احكام قانون المرافعات المدنية و قانون

---

[262] رقم القرار 261/انضباط/ تمييز/ 2006 في 2006/10/2 ، مجموعة فتاوي وقرارات مجلس شورى الدولة لعام 2006 الصادر من وزارة العدل،جمهورية العراق، ص(523-524).

[263] وكذلك سار العراق بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي السابق (مجلس الدولة العراقي الحالي) بذات الاتجاه عندما قضى في المادة (7/حادي عشر) بأنه " تسري احكام قانون المرافعات المدينة المرقم (83) لسنة 1969 و قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 وقانون اصول المحاكمات الجزائية المرقم (23) لسنة 1971 ، وقانون الرسوم العدلية المرقم (114) لسنة 1981 في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة الأدارية العليا ومحكمة القضاء الأداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون.

اصول المحاكمات الجزائية بسبب عدم وجود قانون الاجراءات الخاصة بالمرافعات والاثبات الاداري الا انه وليس من الضروري اقامة دعوى الالغاء من قبل محامٍ امام محكمة القضاء الأداري في العراق بعكس اتجاه موقف المشرع المصري.

ومن ثم وجب قبول هذه الدعوى بوجوب التظلم امام الجهة الادارية المختصة خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ اصداره ، وتأسيساً على ذلك فيمكن الحكم في دعوى الالغاء اذا خلّصت المحكمة الى ان القرار مشروع وخالٍ من العيوب قضت برفض طلب الالغاء ، وإن وجدت الأمر خلافاً لذلك قررت بالغاء القرار المعيب ، الا ان المشرع العراقي قد منح لمحكمة القضاء الأداري سلطة تقديرية بالفصل في مشروعية القرار الأداري المطعون فيه.

فمن خلال ما تقدم للمحكمة الحق في رد الطعن اذا كان الطعن لم يستوف الشروط الواجب توفرها كمرور مدة الطعن في القرار او انتفاء شرط المصلحة او الغاء القرار، اذا ثبت امامها ان القرار المشوب بعيب الانحراف بالسلطة من خلال القرائن وغيرها من أدلة ألاثبات ، وقد يأتي الالغاء عن كامل القرار او جزء منه ، وقد يكون القرار بازالة آثار القرار الاداري بأثر رجعي او تعديل القرار وينصب على جزء من القرار[264]، وكما يكون الحكم الصادر امام المحكمة القضاء الأداري بالغاء القرار و قابلاً للتمييز امام المحكمة الادارية العليا ، اذا تحقق في الحكم احدى الحالات الآتية[265]:

1- اذا كان الحكم مبني على مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه او قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص.

2- او خالفت المحكمة في نظر الدعوى او الحكم الصادر قواعد الاجراءات المنصوص عليها في القانون او قد كان الحكم الصادر في دعوى الالغاء يناقض حكم سابق قد صدر في موضوع الدعوى ذاته ، بشرط أن يكون الحكم السابق قد اكتسب الدرجة القطعية.

3-اذا وقع في الحكم خطأ جوهري ومن قبيل ذلك الخطأ أو في فهم الوقائع والظروف والملابسات المحيطة بالنزاع الأداري، أو اغفلت المحكمة في دفع او طلب أثير امامها ، او الفصل في غير ما طلبه الخصوم او اكثر مما طلبوه ، او كان الحكم في منطوقه مناقضاً بعضه للبعض ، وللمحكمة الأدارية العليا رد العريضة التمييزية اذا مضت المدة القانونية او قد تكون خالياً من الأسباب القانونية ، او تقضي بتصديق الحكم المميز اذا وجدته موافقاً للقانون او نقضه اذا تحققت سبب من اسباب المذكورة آنفاً.

الفرع الثانى : الحكم بتعديل القرار الأداري المشوب بعيب الانحراف في السلطة

بعد المباشرة في دعوى الالغاء امام القضاء الأداري من ناحية رفعها والأجراءات الأدارية التي تحكمها من ادعاءات ولوائح جوابية وتكرار الجلسات وسماع ذوي

---

[264] يراجع نص المادة (7/ثانياً/ط) من قانون مجلس الدولة العراقي 1969 المعدل .

[265] يراجع نص المادة (203) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم(83) لسنة 1969.

الشأن ووزن القرائن والأدلة ، ومن ثَّم تقوم المحكمة بالفصل فيها ، أي اصدار حكم القانون على الوقائع او الظروف والملابسات محل النزاع.

وتأسيساً لما سبق إن سلطة القاضي الأداري عند الفصل في النزاع المعروض أمامه في حالة مخالفة القرار الأداري غير المشروع لأحكام القانون في اصدار الحكم بالغاء القرار الأداري دون أن يتعدى الى توجيه الأوامر أو النواهي الى جهة الأدارة بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل توافقاً مع المبدأ الدستوري الاساسي الا و هو مبدأ الفصل بين السلطات ، وتماشياً مع ما ذكرناه سابقاً مع مفهوم وفكرة ما طُرح سابقاً نصت المادة (7/ ثانياً/ط) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي (مجلس الدولة العراقي حالياً) المرقم (65) لسنة 1979 المعدل على أنه تبت المحكمة في الطعن المقدم اليها ، ولها أن تقرر رد الطعن او الغاء أو تعديل الأمر او القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي .....) ، وبذلك يكون طلب التعويض تابعاً لدعوى الالغاء.

فضلاً عن ذلك فقد منح المشرع العراقي محكمة القضاء ألأداري صلاحيات تقديرية واسعة في الفصل في مشروعية القرار الأداري المطعون فيه ، ومنها هو تعديل القرار الذي ينصب على جزء من القرار ، و يظهر التعديل اكثر وضوحاً حينما يكون القرار المطعون فيه صادر عن الادارة بمقتضى سلطتها التقديرية ، فيظهر فيه عدم التناسب بين السبب ومحل القرار الأداري وهو ما يدخل في نطاق رقابة عنصر الملاءمة من القرار الأداري.

ومن الجدير بالذكر يرى جانب من الفقه[266] أن الأمر بالنسبة للطعون تجاوز بالسلطة اى دعوى الغاء القرار الأداري الهدف منها هو الغاء القرار الأداري المعيب، و يهتم القاضي الأداري بالبحث و التحري فيما اذا كان القرار الأداري المطعون فيه قد خالف قاعدة قانونية ما أو عدم مخالفته لها يقضي بالغاء القرار المعروض عليه او برفض الطعن ، وبالتالي عليه أن لا يدخل أي تعديلات جزئية على القرار ، حيث لا يتمتع بهذا الشأن بسلطات المقررة للقاضي الاداري، وبذلك ينتهي أصحاب هذا الرأي الى أن قيام قاضي الالغاء بتعديل القرار من شأنه أن يجعله متجاوزاً لحدود سلطاته ، لأنه يدخل ضمن عمل قرار اداري جديد هدفه من ذلك عمل قرار اداري جديد ، ومن ثم الاعتداء على اختصاصات جهة الأدارة مما يخل بمبدأ الفصل بين السلطات ، لذلك فقد ذهب البعض من الرأي[267] ، الا أن البحث في

---

[266] ينظر في ذلك: د. يسرى محمد العصار ، مبدأ حظر توجيه اوامر من القاضي الاداري للأدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000، ص(71 – 72) ود. وهيب عياد سلامة ، الألغاء الجزئي للقرارات الأدارية ، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الاداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 1992، ص(3).

[267] ينظر د. غازي فيصل مهدي ، الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الأداري في العراق ، بحث منشور في مجلة العدالة ، العدد الثاني ، نيسان ، وزارة العدل ، بغداد ، 2000 ، ص(94) و د. حسن

مدى امكانية ان يقوم القاضي الأداري بتعديل القرار الأداري في دعوى الالغاء يعتمد بالدرجة الاولى على مدى قدرته في اجراء التغيير في محل القرار الأداري المطعون فيه مما يحول دون انهائه أو ازالة أثاره ، وهذا يجب أن يتطلب التمييز بين الحالتين : الحالة الأولى عندما ترد دعوى الألغاء على جزء من القرار الأداري المطعون فيه ، والحالة الثانية عندما ترد دعوي الألغاء على كل القرار الأداري المطعون فيه ، فإن القاعدة العامة تستلزم القاضي الأداري أن يصدر حكماً بالغاء القرار الأداري إذا ثبت عدم مشروعيته.

وصفوة القول أن التعديل الجزئي للقرار الأداري هو الألغاء الجزئي المعيب في القرار الأداري مع بقاء الجزء الصحيح دون التغيير، طالما كان متطابقاً لمبدأ المشروعية، وكذلك أن التعديل الجزئي للقرار الأداري ينصب على بعض العناصر المشروعية وتحديداً ركن المحل للقرار الأداري ،اما باقي الأجزاء تبقى كما هي ، علماً ان التعديل الجزئي للقرار الأداري نوعان :تعديل ايجابي وسلبي للقرار الأداري.

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على الأثبات بالقرائن في عيب الانحراف بالسلطة في دعوى التعويض

تعد دعوى الالغاء دعوى قضائية يطلب فيها المدعي من القضاء الأداري تقدير مشروعية تصرفات الأدارة وتقييمها إما الغائها او تعديلها او التعويض عنها ، ولهذا سمي بدعوى القضاء الكامل[268] وذلك لأسباب تتعلق بحرص المشرع على تحصين بعض القرارت من الطعن او برد القضاء الأداري الدعوى لعدم توفر الشروط القانونية ، وهنا تظهر اهمية دعوى التعويض في جبر الضرر الذي لحق بالمدعي الناتجة عن الأخطاء والمخالفات التي ترتكبها جهة الأدارة عند قيام بنشاطها الأداري. وعلى ضوء ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين يتضمن الفرع الأول : الحكم بالتعويض ونخصص الفرع الثانى للحكم برد دعوى التعويض.

الفرع الأول : الحكم بالتعويض

إن دعوى التعويض هي وسيلة لتغطية الأضرار التي عجزت عن جبرها دعوى الألغاء ، فتّعد دعوى متممة و التي تعمل في المجالات التي لا تتدخل ضمن محتوى

السيد بسيونى، دور القضاء في المنازعة الادارية، مطبعة دار الشعب ، عالم الكتاب ، القاهرة ،1981 ، ص(345) وما بعدها.

ود. عبدالمنعم عبد العظيم جيزه ، أثارحكم الالغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، ط1 ،دار الفكر العربي ، 1971،ص (307) ومابعدها و د.اسماعيل صعصاع البديري ، التعديل الجزئي للقرار الأداري ، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم ، المجلد 15 –العدد 1، العراق ،2008 ، ص(3) وما بعدها .

[268] ينظر د. انور احمد رسلان ، وسيط القضاء الأداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2003، ص (535). و د.زكي محمد النجار ، الوجيز في القضاء الاداري، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية،2010 ، ص(10) وما بعدها.

موضوع دعوى الألغاء ، فلذلك هي دعوى قضائية تمنح للمتضرر اللجوء الى القضاء لمطالبة الأدارة بتعويض عن الأضرار التي لحقت بها بسببها، فبعد ان كانت الدولة تنأى بنفسها عن المساءلة أضحى يتمكن الفرد من مقاضاة الأدارة امام المحاكم والأنتصاف منها والزامها بالتعويض.

ومن الجدير بالذكر فإن دعوى التعويض تقوم بحماية المركز القانوني الشخصي للموظف وهو جبر الضرر الذي لحق بالمدعي خلافاً لدعوى الالغاء التى تحمي مركز قانوني موضوعي يتمثل بمبدأ المشروعية.

تأسيساً على ذلك يتمتع القاضي الأدارى بصلاحيات تقديرية واسعة ، فله الحق في الغاء القرار الأداري المطعون فيه او تعديله والحكم على الأدارة بدفع مبلغ من المال على سبيل التعويض كالدعاوى العقود الأدارية، ففى قضاء التعويض لا تأخذ المحكمة برأي الادارة بل تتعدى ذلك الى تصحيح المركز القانوني للطاعن واتخاذ الحل المناسب او الملائم في الفصل في المنازعة ، وقد لا يكفي الغاء القرار الاداري غير المشروع في ازالة الضرر للطاعن وانما ينبغي تعويضه عن الآثار التي يسببها قرار الادارة المعيب الملغي كقرار اعتقال الموظف.

وقد استرشد مجلس الدولة الفرنسي بتلك التوجيهات في الكشف عن الانحراف بالسلطة في قضية (bariset)، حيث اعتمد على تعليمات صادرة من وزارة المالية الى المحافظين بألا يدفعوا الى الملاك المنزوعة ملكياتهم التعويض المالي المنصوص عليه في القانون الذي يقرر احتكار الدولة لصناعة الثقاب، في إلغاء قرار الوزير بإغلاق مصانع الثقاب بدعوى انها مجرد تطبيق لسلطات الضبط الأداري على المنشآت الخطيرة و الضارة بالصحة العامة، و ذلك هروباً من دفع التعويض المالي المطلوب للأفراد. [269]

و استناداً الى ذلك أكد المجلس في حكمه هذا، أنه من الواضح من تلك التعليمات أن القرار الإداري المطعون في حكمه هذا، لم يكن يستهدف المصلحة العامة بل كان يستهدف مصالح مالية للأدارة، مما اعتبره المجلس انحرافاً بالسلطة، و قضى بناء عليه بالغاء قرار وزير المالية.

هذا وقد بسط القضاء العراقي رقابته للعنصر الواقعي الذي يبرر في القرار، و شملت هذه الرقابة العناصر القانونية و المادية لسبب القرار الإداري، و يمكن تلمس ذلك من خلال قرار محكمة التمييز و الذي بسطت فيه رقابتها على الوجود المادي للوقائع، حيث قضت فيه بأنه :"... ليس للبلدية اذا ما منحت إجازة البناء أن تمنع الشخص المجاز بالبناء من مباشرة البناء الا لسبب ضروري، أي بواقعة مبررة، أو لسبب مبرر، والا اعتبرت متعسفة و جاز الحكم على البلدية للتعويض عن قرارها بالمنع من اكمال البناء"[270].

---

[269] C.E 26- 11- 1975 Bariset K S , p.934.

[270] حكمها الصادر في القضية رقم 3627 في 1957/3/6، مصدر سابق ، ص(171) .

واستناداً لما سبق قد يظل طريق الطعن مفتوحاً للطاعن في حالة انقضاء ميعاد دعوى الالغاء او في حالة تحصين القانون (المشرع) طائفة من القرارات من الطعن بالألغاء وهذا كله عندما يتم غلق باب الطعن بالألغاء.

ولذلك فإذا ثبت من خلال القرائن وجود عيب الانحراف بالسلطة سواء في صورة خطأ شخصي او خطأ مرفقي، فتترتب المسوؤلية من خلال انحراف الادارة في صور الحيدة عن المصلحة العامة او تحقيق اغراض شخصية ، ففي هذه الحالات يجب أن يحكم بالتعويض للطرف المتضرر.

الفرع الثاني : الحكم برد دعوى التعويض

استقر المجلس الدولة الفرنسي[271] على وجود توافر شروط معينة على الحكم بالتعويض في حالة سكوت المشرع عن فكرة التعويض، بحيث لا يؤيدها او ينفيها، وأن تكون المصالح التي لحقها الضرر مشروعة أي ان لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة ، وأن يكون الضرر الناتج عن القانون خاصاً و مباشراً و جسيماً.

اما في مصر فإن مجلس الدولة المصري لا يعترف بمسؤولية الدولة عن القوانين على أساس أنه يختص بالنظر في المنازعات الادارية فقط ، وأن التعويض عن الأضرار التي نسبها القوانين يخرج عن اطار هذه المنازعات ، كما أن الدولة غير مسؤولة عن تعويض الأضرار التي تسببها التشريعات[272]، وكذلك القضاء الأداري في العراق[273] أخذ بما أتجه اليه موقف القضاء الاداري المصري حيث قضى بعدم الأخذ بمسؤولية الدولة عن القوانين ، اذا تمتنع محكمة القضاء الأداري عن النظر في أي طعن موجه ضد ما يصدر عن السلطة التشريعية من قواعد قانوينة ، فلم يسمح قانون التعديل الثاني المرقم (106) لسنة 1989 لقانون مجلس شورى الدولة العراقي السابق (مجلس الدولة العراقي الحالي) المرقم (65) لسنة 1979 وكذلك قانون التعديل الخامس المرقم (17) لسنة 2013 لمحكمة القضاء الأداري الذي تأسست بموجبه بالنظر في طلبات التعويض بصفة أصلية عن الأضرار الناتجة عن نشاط جهة الادارة وتصرفاتها على وجه الاستقلال ، و لكن اشترطت ان تبت المحكمة في الطعن المقدم اليها، و لها أن تقرر رد الطعن او الغائها وتعديلها مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى، بناءاً على طلب المدعى او الطاعن ، فالقانون منح لمحكمة القضاء الاداري في نصوصه بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الأدارية غير المشروعة او المشوبة بعيب الانحراف دون تفرقة بين جهة الادارة والأفراد ومنحها حق رد التعويض او قبوله.

---

[271] Chapus (R.) ,Droit du Contentieux Administratif, ed Montchrestien, Paris,1990,P.112.,Vedel (G.) ,Droit Administratif, 7ed ,P.U.F, Paris ,1988 , p.98..

[272] ينظر د. احمد محمود جمعة ، منازعات التعويض في مجال القانون العام ، الناشر منشأة المعارف ، الاسكندرية،2005، ص(46).

[273] ينظر د. غازي فيصل مهدي و د.عدنان عاجل عبيد ، القضاء الأداري ط2، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع ، النجف الاشرف، العراق، 2013، ص(231-232) ود. نجيب خلف احمد الجبوري ، القضاء الأداري ، مكتبة يادكار ، السليمانية، 2018 ، ص(253).

فضلاً عن ذلك فإن اختصاص محكمة القضاء الأداري للنظر بدعاوى التعويض ينبغي التمييز بين الحالتين : الحالة الاولى:هي المطالبة بالتعويض بصفة اصلية يدخل ضمن اختصاص القضاء العادي والتي قضت بها المادة (7/سابعاً/ب) من قانون مجلس شورى الدولة السابق (مجلس الدولة العراقي الحالي) المرقم (65) لسنة 1979 المعدل بأنه عند عدم البت في التظلم أو رفضه من قبل الجهة الأدارية المختصة ، على المتظلم أن يقدم طعنه خلال مدة ستين يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقةً او حكماً ..... ولا يمنع سقوط الحق في الطعن امامها من المطالبة بحقوقه في التعويض عن الأضرار الناشئة عن المخالفة أو خرق القانون ، وكذلك الحالة الثانية : هي المطالبة بالتعويض بصفة تبعية تبعاً لدعوى الالغاء يدخل ضمن اختصاص محكمة القضاء الأداري ، إذ قضت المادة (7/ثامناً/أ) من قانون مجلس الدولة العراقي المعدل النافذ بأن تبت المحكمة في الطعن المقدم اليها ، ولها أن تقرر رد الطعن او الغاء أو تعديل الأمر او القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناءاً على طلب المدعي ومن هذا المنطلق إن الحكم برد دعوى التعويض على القرارات الأدارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة يقررها القاضي الأداري لمحكمة القضاء الأداري بصفة تبعية[274].

ومن جانبنا نرى أن منع المشرع الحق بالنظر في دعاوى التعويض بصفة اصلية و تبعية من قبل محكمة قضاء الموظفين وبصفة اصلية من قبل محكمة القضاء الأداري، قد يؤدي الى حرمان العديد من الموظفين والأفراد من جبر الأضرار التي لحقته من جراء القرارات الادارية غير المشروعة ، لذا نأمل من المشروع العراقي العدول عن موقفه ومنح محكمتي قضاء الموظفين والقضاء الأداري ولاية النظر في دعاوى التعويض بصفة أصلية لحماية حقوق وحريات المتضررين من جوّر جهة الأدارة.

الخاتمة

بعد أن نختم دراسة بحثنا الموسوم بـ(اثبات عيب الانحراف بالقرائن امام محكمة القضاء الأداري - دراسة تحليلية مقارنة -) توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات و التوصيات و أهمها و هي على النحو الآتي:

اولاً : الاستنتاجات:

1- يعّد نطاق الاثبات بالقرائن في القضاء الأداري أوسع و أشمل و اكثر نطاقاً من القضاء العادي، من خلال التطبيق العملي لديها في حالة عدم وجود أدلة للإثبات، اذ يقوم القاضي الأداري بأستنباط القرائن القضائية أثناء نظر الدعوى من الظروف و الملابسات المحيطة بها، و يترتب على وجود هذه القرائن نقل عبء الاثبات من على عاتق المدعي و نقلها الى المدعى عليه (جهة الأدارة)، و يعتمد القاضي في استنباطها على واقعتين الاولى: واقعة مجهولة و الثانية: واقعة ثابتة

---

[274] يراجع نص المادة (7/ سابعاً /أ) من قانون مجلس شورى العراقي السابق (مجلس الدولة العراقي الحالي) المرقم (65) لسنة 1979 المعدل النافذ. .

ومعلومة، فيمنح القاضي الأداري الحكم للواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة، وكذلك تساعد وتساهم القرائن القضائية القاضي الأداري بما لديه من سلطة تقديرية واسعة في ايجاد التوازن وتحقيقه بين أدلة الاثبات والنفي في الدعوى الأدارية المعروضة أمامه.

2- نستنتج من خلال هذه الدراسة عدم وجود قانون خاص بالأثبات الأداري والمرافعات الأدارية في كل من مصر و العراق، ما عدا بعض النصوص القانونية القليلة الواردة في القضاء الأداري العراقي و المصري، و أن هذا الأمر يترك آثار سلبية للقاضي الأداري نظراً لخصوصية الدعوى الأدارية و المسائل الاجرائية من حيث نظام الاثبات و آثار الطعن و ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية.

3- يلعب المشرع و القاضي الأداري دوراً هاماً و حيوياً و اساسياً في تنظيم أدلة الاثبات بالقرائن، إذ يقوم المشرع بتقرير القرائن القانونية و النص عليها، بينما يقوم القاضي الأداري باستنتاج واستنباط القرائن القضائية ، وتكليف جهة الأدارة القابضة على الوثائق والمستندات والسجلات الأدارية بتقديم هذه القرائن، وعدّ نكول جهة الأدارة عن تقديم هذه الأدلة قرينة قضائية تنقل عبء الاثبات من عاتق المدعي الى عاتق المدعى عليه.

4- تمتاز القرائن القضائية في الاثبات الأداري بأنها دليل اثبات غير مقيد وغير مباشر و ذات حجية متعدية و ليس لها طابع الزامي و غير قاطعة للدلالة، وتعّد دليل منطقي ولا يمكن حصرها، كل ذلك لأجل أن يتمكن القاضي الأداري من الاستعانة بالقرائن القضائية لكي يتحقق سلامة الاستخلاص والاستنباط ، و من ثم صدور الحكم العادل حمايةً لمبدأ المشروعية و عدم انحراف الأدارة بسلطتها الممنوحة لها.

5- تختلف شروط العمل بالقرائن حسب كونها قرائن قانونية او قضائية، من خلال وضوح القرينة القضائية واتصالها بالواقعة محل الاثبات وسلامة القرينة القضائية من جراء استنتاجها من قبل القاضي الأداري نتيجة اتصالها الوثيق بالواقعة و الظروف و الملابسات الحاصلة.

6- نستنتج بأن القرائن المحيطة بالنزاع المتمثلة بقرينة الاخلال بمبدأ المساواة وعدم التناسب بين المخالفة الانضباطية والجزاء الانضباطي، وقرينة انعدام الدافع المعقول، والاتجاه السلبي من الادعاءات الموجهة ضد الجهات الأدارية المختصة، وقرينة الظروف والملابسات الخارجة عن النزاع، بأن جميع هذه القرائن وجدت لاثبات عيب الانحراف بالسلطة واعلاءاً لمبدأ المشروعية ، وفرض الرقابة على السلطة التقديرية للأدارة التي يجب أن تمارس وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

7- نستنتج بان قرائن اثبات عيب الانحراف بالسلطة وجدت لحماية المصالح الخاصة، لذلك يجوز عكسها ونقضها بالأقرار أو باليمين من تقررت القرينة لمصلحته، فيستطيع أن يتنازل عنها بالأقرار الصريح او الضمني في حالة النكول عن اليمين، فيدل دلالة قاطعة على أن الاستنباط والاستخلاص والذي بنى

المشرع على أساسه هذه القرينة لا يتطابق مع الواقع في الحالة الفردية او لا يكون محلاً للأخذ به.

8- يتمتع القاضي الأداري بسلطة تقديرية واسعة في الاثبات، و هذا ما يمنح للقرائن حجية مطلقة، بعّد ان معظم الوقائع الأدارية هي الوقائع المادية و التصرفات القانونية ، و أن هذا الأمر بعكس حجية القرائن القضائية في الاثبات في القانون المدني لأن حجيتها هي حجية نسبية، إذ لا يستطيع القاضي المدني اللجوء اليها عندما يزيد التصرف عن مبلغ معين، فيعتمد على أدلة الاثبات بالكتابة.

9- من اهم الآثار المترتبة على اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة بالقرائن هي الغاء القرار الأداري المطعون به من تاريخ اصداره، و الالتزام الأدارة باتخاذ جميع الاجراءات الضرورية و اللازمة لذلك، و كذلك الحكم بالتعويض إذا ترتب على القرار الأداري الملغي أضرار مادية او معنوية نتيجةً لوجود الهدف المغاير او بعيد عن المصلحة العامة.

ثانياً: المقترحات و التوصيات :

1. نقترح سّن قانون خاص بالإثبات الأداري و اجراءاته الخاص بالقضاء الأداري المصري و العراقي يتضمن كل ما يتعلق بالدعاوى الأدارية، و ذلك احتراماً لخصوصية المنازعات الأدارية، و ازالة الغموض و النقص الذي يعتري اجراءات الاثبات الاداري في الدعوى الأدارية و وسائلها و أساليبها و بيان جميع الاجراءات الواجب اتباعها امام الجهات القضائية و الأدارية، من خلال تنظيم جميع المسائل المتعلقة بالاثبات الأداري بنصوص واضحة و صريحة و تحديد اثبات عيب الانحراف بالقرائن بنصوص مفصلة و متلاءمة مع طبيعة النزاع الأداري لا سيما تنظيم أحكام القرائن، مما يسّهل على القاضي الأداري اداء عمله و تحقيق متطلبات العدالة.
2. ضرورة تأطير أنواع القرائن القانونية و القضائية التي استقرت من قبل القضاء الأداري و عدّها أدلة اثبات غير مباشرة في اثبات عيب الانحراف بالسلطة و جعلها و من ضمن النصوص القانونية في قانون الاثبات و الاجراءات الادارية المزمع تشريعه.
3. ضرورة التزام الدقة و الحيطة من قبل القاضي الاداري لدوره الايجابي في الاثبات بالقرائن بنوعية القانونية و القضائية، على أن لا يحيد به هذا الدور عن طبيعة عمله القضائي، المحكوم بمبدأ الحياد كأصل عام و اجراء و الحفاظ على التوازن بين المصلحة العامة للأدارة و مصلحة حقوق و حريات الأفراد.
4. نقترح وضع إطار قانوني اجرائي متميز لنظام الاثبات في المواد الأدارية ضمن قانون الاثبات المزمع تشريعه، بما يتلاءم مع طبيعة و خصوصية الدعوى الأدارية و كفالة التوازن بين طرفي النزاع.
5. نقترح على انشاء معهد للقضاء الأداري على غرار المعهد القضائي التابع لمجلس القضاء الاعلى، و ذلك لكشف و استنتاج و استنباط القرائن لإثبات عيب الانحراف بالسلطة بكفاءة عالية، لكي لا يستعين بقضاة من القضاء العادي و ذلك لكثرة اعمالهم، و عدم المامهم و خبرتهم في مجال القضاء الأداري بصورة

متكاملة، ونظراً لخصوصية الدعوى الأدارية بما تمتاز به من قواعد و شروط موضوعية و اجرائية، و لمواكبة التطورات القضائية و الاجتهادات الفقهية المستحدثة في الأنظمة المقارنة في كل من فرنسا و مصر في حدود ما يتلاءم مع القضاء الأداري العراقي و مبادئه و اتجاهاته القضائية.

6. نقترح تأسيس مركز اداري استراتيجي لتدريب الكفاءات الأدارية من موظفين و رؤوساء اداريين بزيادة خبرتهم العملية و التكنولوجية في النطاق الأداري، و كذلك بالتركيز على اعداد الدورات التدريبية و اقامة الندوات و المحاضرات و لتطوير أداء القضاة في هذا المجال.
7. إفراد النصوص القانونية بجميع القرائن القانونية و القضائية كقرينة الاخلال بمبدأ المساواة و عدم التناسب بين العقوبة الانضباطية و الجزاء الانضباطي ، و قرينة انعدام الدافع المعقول و قرينة الاتجاه السلبي من الادعاءات الموجهة ضد الجهات الأدارية المختصة و غيرها، فمن الأفضل أن تتحول بعض من هذه القرائن القضائية و التي استقرت عليها أحكام القضاء الأداري في كل من فرنسا و مصر و العراق الى قرائن قانونية بالنص عليها ، مع ترك تطبيقها للقاضي الأداري حسب سلطته التقديرية و اقتناعه بها و طبقاً للظروف و الملابسات المحيطة بالنزاع الأداري.
8. نوصي كليات القانون في العراق على ضرورة ادراج مادة الاثبات الأداري كمادة مستقلة لتخريج كوادر قضائية متخصصة في الجانب الأداري ، لحل المنازعات الأدارية بما لها من الخصوصية و ذاتية المستقلة عن الاثبات المدني و الجنائي.

قائمة المصادر و المراجع

اولاً : الكتب باللغة العربية:

1- ابراهيم المشاهدي، المبادىء القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم الاثبات، مطبعة الجاحظ ، بغداد، العراق ، ١٩٩٤.
2- المستشار ابراهيم المنجي ، المرافعات ، دراسة عملية لاجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة المصري ، ط1 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٩.
3- د.احمد أبو الوفا، الاثبات في المواد المدنية و تجارية ، الدار الجامعية ، بيروت، ١٩٨٣.
4- د.احمد كمال الدين موسى ، نظرية الاثبات في القانون الاداري، مؤسسة دار مطابع الشعب ، القاهرة، 1977.
5- د. احمد محمود جمعة ، منازعات التعويض في مجال القانون العام ، الناشر منشأة المعارف ، الاسكندرية،2005.
6- د احمد نشأت ، رسالة الاثبات في التعهدات ط٥ ، ج ١، مطبعة الاعتماد في مصر ، القاهرة ، ١٩٥٠ .
7- د. احمد نشأت، رسالة الاثبات، في التعهدات، ط6، دار الفكر العربي، القاهرة، 1955 .
8- د. اسامة احمد شوقى المليجي ، القواعد الاجرائية للأثبات المدني وفقاً لنصوص القانون واحكام القضاء وآراء الفقه، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
9- د. المستشار أنور العمروسي ، اصول المرافعات الشرعية، ط٧ ، دار الطباعة الراقية، المملكة العربية السعودية ، بدون سنة نشر .
10- د. انور احمد رسلان ، وسيط القضاء الأداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2003.
11- توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٣.
12- د.جميل الشرقاوي، الاثبات في المواد المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، ١٩٨٢.
13- د. حسن السيد بسيونى، دور القضاء في المنازعة الادارية، مطبعة دار الشعب، عالم الكتاب ، القاهرة ،1981 .
14- المستشار حسن الفكهاني والمستشار محمد ابو اليل ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية ولأحكام الصادرة من محكمة النقض المصرية من ١٩٩٠ ، حتى 2021، المجلد الاول ، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر، ٢٠٢١ .
15- د. حسين عثمان محمد عثمان ، أصول القانون الأداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010 .
16- حسين المؤمن ، موسوعة نظرية الاثبات ، القرائن وحجية الاحكام والكشف والمعانية والخبرة ، ج 4 ، مطبعة الفجر ،بيروت، ١٩٧٧.

17- د. حمدي القبيلات ، الوجيز في القضاء الاداري ،ط1،دار وائل للنشر ، عمان، الاردن ، ٢٠١١.
18- المستشار حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المرافعات الادارية والأثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب السادس (الاثبات في الدعوى الادارية) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
19- د. خميس سيد اسماعيل ، قضاء مجلس الدولة وصيغ الدعاوى الادارية واجراءاتها ، دار محمود للنشروالتوزيع ، القاهرة ٢٠١٤.
20- زكري فوزية ، اجراءات التحقيق في المنازعات الادارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة وهران، ٢٠١٢.
21- د. زكي محمد النجار ، الوجيز في القضاء الاداري، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية،2010.
22- د.سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، ط1، مطبعة دار نشر الثقافة ، القاهرة ، 1950 .
23- د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الأداري (قضاء تأديب) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979.
24- سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءاته ، في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بسائر البلاد العربية ، ط٢، عالم الكتب ، القاهرة ، مصر، ١٩٨١.
25- د. سمير عبدالسيد تناغو ، النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٨٦.
26- د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الاثبات المدني، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الاردن.
27- د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان ، ١٩٥٦ .
28- د. عبدالعزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية واجراءاتها، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٧٠.
29- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، اجراءات التقاضي والاثبات في الدعاوى الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨.
30- د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لألغاء القرار الأداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2008.
31- د.عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الاداري وطلبات ايقاف تنفيذه ، منشأة المعارف ، مصر ،٢٠٠٩.
32- د. عبدالمنعم عبد العظيم جيزه ، أثارحكم الالغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، ط1 ،دار الفكر العربي ، 1971.
33- د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧.

34- علي سعدون عمران ، القضاء الاداري العراق والمقارن ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١١.
35- د. غازي فيصل مهدي و د.عدنان عاجل عبيد ، القضاء الأداري ط2، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع ، النجف الاشرف، العراق ، 2013.
36- د. فؤاد العطار ، القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1968.
37- د. فهد عبدالكريم أبو العثم ، القضاء الأداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، ٢٠١١.
38- قيس عبد الستار عثمان ، القرائن القضائية ودورها في الاثبات ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٦.
39- القاضي لفته هامل العجيلي ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، قسم الاثبات ، مطبعة الكتاب ، بغداد، العراق، ٢٠١٣.
40- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الأداري ، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ، ١٩٨٥.
41- د. مازن ليلو راضي ، القضاء الأداري، ط2 ، كلية القانون ، من منشورات جامعة دهوك، 2010.
42- د. محمد رفعت عبدالوهاب ، القضاء الأداري ، الكتاب الثاني ،(قضاء الالغاء - قضاء التعويض – قضاء المظالم او القضاء الاداري الاسلامي) ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 2000 .
43- د. محمد نصير محمد ، الواقي في حجية الاثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الاداري ،ط1، مكتبة القانون والاقتصاد ،الرياض 2014.
44- د. محمود حلمي، القضاء الأداري (قضاء الالغاء وقضاء الكامل)، ط٢ ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر ، مصر، القاهرة ،١٩٧٧.
45- د. مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الاردن ، ٢٠١١.
46- د. نجيب خلف احمد الجبوري ، القضاء الأداري ، مكتبة يادكار ، السليمانية، 2018.
47- د. وهيب عياد سلامة ، الألغاء الجزئي للقرارات الأدارية ، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الاداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 1992.
48- يحيى بكوش، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي ، دراسة نظرية وتطبيقية ، المؤسسة الوطنية ، الجزائر ، ١٩٨٨.
49- د. يسرى محمد العصار ، مبدأ حظر توجيه اوامر من القاضي الاداري للأدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2000.

ثانياً : الرسائل و الاطاريح الجامعية:

1- حسام اوذينة ، الانحراف بالسطة كوجه لإلغاء القرار الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف بالمسلية ، الجزائر، 2016.
2- خالد رشيد الدليمي ، الانحراف في استعمال السلطة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد، ١٩٩٨.
3- محمود عبد العزيز خليفة ، النظرية العامة للقرائن في الاثبات الجنائي ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ،جامعة المنصور ، مصر ، ١٩٨٧.

ثالثاً : البحوث العلمية المنشورة:

1- د. احمد سرحان حمدان ، الانحراف بالسلطة وجه الالغاء القرار الاداري ، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية المجلد 1، العدد ، 2013.
2- د.اسماعيل صعصاع البديري ، التعديل الجزئي للقرار الأداري ، بحث منشور في مجلة بابل للعلوم ، المجلد 15 -العدد 1، العراق ،2008.
3- د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة ، الغاء القرار الأداري لحياده عن الهدف المخصص لاصداره دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة المحاماة ، تصدرها نقابة المحامين ، مصر ، العدد الاول ، 2001 .
4- د. عدنان عاجل عبيد ، فكرة المصلحة العامة في القانون الأداري ، بحث منشور في مجلة كربلاء، المجلد4، العدد الثالث انسانية ايلول-2006.
5- د. غازي فيصل مهدي ، الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الأداري في العراق ، بحث منشور في مجلة العدالة ، العدد الثاني ، نيسان ، وزارة العدل ، بغداد ، 2000.
6- د. وسام صبار العاني ، أوجه الطعن بالألغاء في ظل التطور التشريعي والقضائي في العراق ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد 25 ، العدد الاول ، 2010.

رابعاً : الدساتير و القوانين العربية :

أ/ الدساتير:

1- دستور جمهورية العراق لعام 2005.
2- دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014 المعدل.

ب/ القوانين

1- قانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
2- قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم(83) لسنة 1969.
3- القانون المرقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ الخاص باصدار قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري المعدل
4- قانون مجلس الدولة المصري المرقم (47) لسنة 1972.
5- قانون الاثبات العراقي المرقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
6- قانون مجلس الدولة العراقي المرقم (65) لسنة 1979 المعدل.

7- التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي السابق (مجلس الدولة العراقي الحالي) المرقم (17) لسنة 2013.

خامساً: الاحكام و القرارات القضائية العربية المنشورة في الموسوعات القضائية:

أ: الاحكام و القرارات القضائية في الموسوعات و المجلات القضائية العراقية:

1- قرار المرقم 62/63 في 1962/8/4 ، المنشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ، العدد الثاني،السنة الثانية، 1963.

2- قرار محكمة التمييز العراقي المرقم 301 / م / 69 في 1970/4/4 ، مجلة القضاء، العدد الثاني، 1970.

3- قرار المحكمة القضاء الاداري العراقي رقم 45/قضاء اداري /91 في 1991/11/9 .

4- القرار الصادر المرقم (٤٨/ انضباط / تمييز) بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٦، القرار المنشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراق للأعوام ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٦ ، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة ، جمهورية العراق .

5- القرار الصادر من محكمة القضاء الاداري العراقي المرقم(50 /قضاء اداري) بتاريخ 19 /2006/6 القرار المنشور في مجموعة قرارات و فتاوى مجلس شورى العراقي للأعوام 2004 ، 2005،2006، (مجلس الدولة العراقي الحالي) ، وزارة العدل ، العراق.

6- القرار الصادرة بالرقم (٣٧٠ / قضاء اداري) بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٧ القرار المنشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى العراقي لعام ، مجلس شورى الدولة العراقي ، وزارة العدل ، جمهورية العراق.

7- حكم الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي (مجلس الدولة العراقي الحالي ، الطعن المرقم 45/ انضباط / تمييز ، بتاريخ 2006/3/6 ، المنشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام 2006/3/6، وزارة العدل ، جمهورية العراق.

8- قرار لمحكمة تمييز المرقم 275/ح/63/ في 1963/2/20 ، المنشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثاني ، السنة الثانية، 1963.

9- رقم القرار 261/انضباط/ تمييز/ 2006 في 2006/10/2 ، مجموعة فتاوي وقرارات مجلس شورى الدولة لعام 2006 الصادر من وزارة العدل،جمهورية العراق.

ب: الاحكام و القرارات القضائية في الموسوعات و المجلات القضائية المصرية:

1- حكم محكمة القضاء الأداري المصري ، في القضية رقم 175 في 1951/6/7 لسنة 5ق ،مجموعة سنة 5 المنشور في الموسوعة الشاملة لاحكام القضاء الاداري المصري ،دار النهضة العربية ، القاهرة، 1959.

2- قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٣١١) لسنة ٤ق جلسة١٩٦٠/٤/٢ .

3- حكم محكمة القضاء الاداري المصري جلسة ١٩٥٩/١١/١٦ ، المجموعة السنة الرابعة ، المنشور مجموعة احكام محكمة القضاء الأداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢.

4- الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/٥/٢٢ ، السنة 1 ،المنشور في مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٧٥.

5- حكم المحكمة الأدارية العليا ، جلسة 1968/11/23 ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، السنة 14 ، القاهرة .

6- الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى المصري ، دعوى رقم ٤٠٢٤، جلسة ١٩٩٤/٧/١٢، لسنة 1ق ، دائرة طنطا ، غير منشور.

7- حكم محكمة النقض المصرية ، نقض مدني،رقم 35 لسنة 57 ق ، جلسة 1995/12/21، مجموعة احكام السنة 46.

8- قرار لمحكمة الإدارية العليا المصري ، طعن رقم 2378 لسنة ، 40 ق جلسة 1999/5/16 ، دائرة أولى، (قرار غير منشور).

9- حكم المحكمة الادارية العليا المصري جلسة 1996/6/11 الطعن رقم ١٤٤٩ لسنة (41) ق ، الحكم المنشور في موسوعة العدالة في احكام المحكمة الادارية العليا من عام 1990 الى 2016 للمستشارين أشرف أحمد عبدالوهاب وابراهيم سيد احمد ،موسوعة العدالة في احكام المحكمة الادارية العليا من عام 1990 - 2016، ج1 ، ط1 ، الناشر دار العدالة للنشر والتوزيع ، مصر،2018.

10- حكم المحكمة الادارية العليا المصري المرقم ١٠٦٢ السنة 11 ق -١٩٩٩ الحكم المنشور في موسوعة العدالة في احكام المحكمة الادارية العليا من عام 1990 الى 2016 للمستشارين أشرف أحمد عبدالوهاب وابراهيم سيد احمد ،موسوعة العدالة في احكام المحكمة الادارية العليا من عام 1990 - 2016، ج1 ، ط1 ، الناشر دار العدالة للنشر والتوزيع ، مصر،2018.

11- حكم محكمة النقض المصرية ، المرقم (٥٥٦٢) لسنة ٦٤ ق، جلسة ٢٠٠٥/١/١٠ ، السنة ٥٦.

12- الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بالطعن المرقم (٧٤٨٩) لسنة 51 ق ، بتاريخ 2011/1/2.

سادساً : البحوث المنشورة على المواقع الالكترونية:

1- الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا المصري رقم 1059 لسنة 30، بتاريخ 1986/12/2، المنشور لدى الموسوعة القانون لشبكة المحامين العرب على شبكة المعلومات الدولية الانترنت ، على الموقع الالكتروني الآتي :
http://www. Mohamoon.net تاريخ زيارة الموقع الالكتروني 2023/5/5.

سابعاً : الكتب باللغة الفرنسية:

1- Auby et Drago, Traite de Contentieux Administratif Tome 2, Paris, 1962.
2- Andere de laubadere, Y. Gaudement, Traite de Droit Administratif, 14 eme ed, Memonts, Dalloz, Paris, 1989.
3- Chapus (R.) ,Droit du Contentieux Administratif , ed Montchrestien , Paris,1990.
4- Etienne Bartin , Charles Aubry , Charles Flacimaigne, Course de Droit Civil Francais , Tome 2 , classic Reprint series, Forgotten Books ,1942.
4- (H) Donnedieu De Vabres , Traite droit criminal et de legislation penal Compare , 3ed , paris , sirey , 1947.
5- Laffarriere ,Traite de droit admintratif , 2 edition ,Tome 11 , paris , 1986.
6- Raymond Barraine , Theorie general des presumption en droit prive , paris ,1984.
7- Stassinopoulos , Traite des actes adminis trafe ,preci ,Athenes ,1954 .
8- Vedel (G.) , Droit Administratif , 7ed ,P.U.F , Paris, 1988.

ثامناً : الدساتير و القوانين باللغة الفرنسية:

1- La Constitution francaise de 1958.
2- Le Droit civil Francais ,1804.

تاسعاً : الاحكام و القرارات الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي:

1- Voir .c .e. 17 mai 1907 societe philhar Monique de fumays 1909/3/133 et D 1908/8/11 .
2- C.E 3 mars 1939 “dame laurant “ rec .
3- C . E . Aout , Morin , 1950 , Rec .75 .
4- C.E.2/2 1957 Castaing. Rec..
5- C.E 1/8/1973 , stzde alympgye Chapenais ree .
6- C.E 26- 11- 1975 Bariset K S .
7- C.E. 113 .1997 ,Recuil de droit public , Paris , 1998.

المستخلص

يعّد الاثبات بالقرائن امام القاضي الأداري في المنازعات الادارية من اهم الجوانب الاجرائية نظراً لما تمتاز بها الدعوى الادارية من الخصوصية ، و بخضوع القرارات الادارية للرقابة القضائية محكّمة لغرض اجراء الاصلاح التشريعي في هذا المضمار و مواكبة التطورات الحديثة في نطاق الاثبات الأداري ، و ان عيب الانحراف بالسلطة او أساءة أستعمال السلطة من أخطر العيوب الخفية التي تشوب ركن الغاية في القرار الاداري ، و التي ترتبط بالسلطة التقديرية للادارة ، لما يتطلب من القاضي الاداري التأكد و فرض الرقابة الشديدة على الاهداف التي يسعى اليها رجل الادارة من جراء تصرفه القانوني و المرتبطة بالعناصر الذاتية التي تتعلق بمصدّر القرار و معرفة مقاصده و نواياه و التي يصعب معرفتها ، و هذا يشكل من اهم المعوقات الحقيقية التي تواجه القاضي الاداري ، فأن الاثبات عن طريق القرائن بالنسبة لعيب الانحراف ييسر على المدعي اثباته نظراً لما يتخلل هذا الاثبات من صعوبة بالغة في اثبات المقاصد لمصدّر القرار ، و هو أمر لا يمكن الحصول عليه من خلال فحص أوراق و مستندات و سجلات الادارة ، و سماع شهادة موظفيها و الذين هم لم يكشفوا عن البواعث و الدوافع الحقيقية لأصدار القرار الاداري ، و من خلال ذلك يهدف القاضي الاداري أثناء الكشف عن القرينة الى أثبات عيب الانحراف بالسلطة و معرفة نوايا و مقاصد الادارة من أصدارها لهذا القرار ، فلذلك ينتقل عبء الاثبات من المدعي الى الادارة ، و اذا سكتت الادارة و لم تقم الدليل على صحة ما تدعي أمام القاضي الاداري ، عدّ ذلك تسليماً منها بطلبات المدعي ، و دراسة انواع هذه القرائن بأثبات عيب الانحراف بالسلطة الخاصة بالنزاع الاداري و الظروف و الوقائع الخارجة عن هذا النزاع و كذلك عن حجية هذه القرائن و تطبيقاتها القضائية في الدول المقارنة.

و تكمن اشكالية هذه الدراسة في مدى فاعلية اثبات عيب الانحراف بالقرائن امام محكمة القضاء الاداري و العقبات او السلبيات التي تواجه القاضي الأداري في اثبات عيب الانحراف بالقرائن امام الادارة و مدى كفاية القرائن اثبات عيب الانحراف بالقرائن امام محكمة القضاء الاداري لمواجهة و حسم المنازعات الادارية و مدى تناسب و ملائمة المبادىء العامة في قانون الاثبات العراقي النافذ على خصوصية الدعاوى الأدارية و من ثم كيفية وضع الحلول الناجعة لهذه المعوقات و تذليلها بشكل صحيح من قبل القاضي الاداري ومعالجة القصور التشريعي بهذا الجانب لكي يتم اجراء الاصلاح التشريعي في هذا النطاق ، و توصلنا في خاتمة هذه الدراسة الى اهم الاستنتاج المتمثل بأنه يكون للمشرع و القاضي الأداري دوراً هاماً و حيوياً و اساسياً في تنظيم أدلة الاثبات بالقرائن، إذ يقوم القاضي الأداري باستنتاج و استنباط القرائن القضائية من الوقائع و الظروف و الملابسات المحيطة بالنزاع الاداري او من القرائن المستنبطة من الظروف الخارجة عن النزاع و ذلك بما لديه من سلطة تقديرية واسعة في ايجاد التوازن وتحقيقه بين أدلة الاثبات و النفي في الدعوى الأدارية المعروضة أمامه لتحقيق مبدأ المشروعية ، و لهذا اقترحنا سّن قانون خاص بالإثبات الأداري و اجراءاته الخاص بالقضاء الأداري العراقي يتضمن

كل ما يتعلق بالدعاوى الأدارية، و ذلك احتراماً لخصوصية المنازعات الأدارية، و ازالة الغموض و النقص الذي يعتري اجراءات الاثبات الاداري في الدعوى الأدارية و وسائلها و أساليبها و بيان جميع الاجراءات الواجب اتباعها امام الجهات القضائية و الأدارية، من خلال تنظيم جميع المسائل المتعلقة بالاثبات الأداري بنصوص واضحة و صريحة و تحديد اثبات عيب الانحراف بالقرائن بنصوص مفصلة و متلاءمة مع طبيعة النزاع الأداري لا سيما تنظيم أحكام القرائن، مما يسّهل على القاضي الأداري اداء عمله و تحقيق متطلبات العدالة.

Provining the Defect of deviation by evidence At the administrative court
(Comparative analytical study)

Dr.Suzan Othman Qadir

Abstract

The provining evidence before the administrative judge in administrative disputes is considered one of the most important procedural aspects due to the specificity of the administrative case, and the subjection of administrative decisions to court oversight for the purpose of conducting legislative reform in this field and keeping abreast of recent developments in the scope of administrative evidence, that the defect of deviation is in authority or the abuse of power is one of the most serious hidden defects that taint the pillar of purpose in the administrative decision, which is related to the discretionary power of the administration, because it requires the administrative judge to ensure and impose strict control over the goals that the administration man seeks as a result of his legal behavior and related to the subjective elements that relate to the source of the decision and knowing its purposes and intentions, which are difficult to know, and this constitutes the most important real obstacles facing the administrative judge, is that proof through evidence regarding the defect of deviation makes it easier for the plaintiff to prove it due to the great difficulty that permeates this proof in proving the intentions of the source of the decision, This is something that cannot be obtained by examining the papers, documents, records of the administration, and hearing the testimony of its employees, who did not disclose the real

motives and motives for issuing the administrative decision, through that, the administrative judge aims, during the detection of the presumption, to prove a defect deviating from the authority and knowing the intentions and purposes of the administration from its issuance of this decision, therefore the burden of proof shifts from the plaintiff to the administration, and if the administration is silent and does not provide evidence of the validity of what it claims before the administrative judge, this is considered an acceptance by it of the plaintiff's requests, And studying the types of these evidences by proving the defect of deviation in the authority of the administrative dispute and the circumstances and facts outside this dispute, as well as the authoritativeness of these evidences and their judicial applications in the comparative countries.

The problematic of this study lies in the extent of the effectiveness of proving the defect of deviation by evidence at the Administrative Judiciary Court and the obstacles or negatives facing the administrative judge in proving the defect of deviation by evidence before the administration and the extent of the evidence sufficient to prove the defect of deviation by evidence before the Court of Administrative Judiciary to confront and resolve administrative disputes and the extent Compatibility and appropriateness of the general principles in the Iraqi Evidence Law applicable to the specificity of administrative cases, and then how to develop effective solutions to these obstacles and overcome them correctly by the administrative judge, and to address the legislative shortcomings in this aspect in order to carry out legislative reform in this scope, At the conclusion of this study, we reached the most important conclusion that the legislator and the administrative judge have an important, vital, and essential role in organizing evidence of evidence. Circumstances outside the conflict, and that is due to his wide discretionary power in finding and achieving a balance between evidence of proof and denial in the administrative case brought before him to achieve the principle of legality, Therefore, we proposed the enactment of a special law of administrative evidence and its procedures for the Iraqi

administrative judiciary that includes everything related to administrative cases, in respect of the privacy of administrative disputes, and to remove the ambiguity and deficiency in the procedures of administrative evidence in the administrative case, its means and methods, and to clarify all the necessary procedures. Following them before the judicial and administrative authorities, by regulating all issues related to administrative evidence with clear and explicit texts, and specifying proof of the defect of deviation by evidence with detailed texts that ar compatible with the nature of the administrative dispute, especially the organization of evidence rulings, which makes it easier for the administrative judge to perform his work and achieve the requirements of justice.