سلطة القاضي الإداري في إستنباط القرائن القضائية وحجيتها في الأثبات في الخصومة الإدارية (دراسة تحليلية – مقارنة)

أ. د. دانا عبد الكريم سعيد
كلية القانون/ جامعة السليمانية
dana.saeed@univsul.edu.iq
م. ريزان سعيد حمه شريف
كلية القانون/ جامعة السليمانية

المستخلص:

تعد القرينة القضائية من الأدلة غير المباشرة في الأثبات الإداري، لأنها لا تنصب مباشرةً بدلالتها على الواقعة المراد إثباتها، بل تستخلص من طرق الإستنباط، وهي تنصب على واقعة أخرى متصلة إتصالاً وثيقاً بالواقعة المراد إثباتها، وتعد الواقعة الثانية بديلة إثبات للواقعة الأولى كواقعة أصلية مستنبطة والقاضي الإداري باجتهاده ومعرفته وذكائه يستخلصها من موضوع الدعوى وملابساته، وتبرز أهمية لهذا النوع من القرائن في الأثبات الإداري بسبب خصوصية الدعوى الإدارية وقد انعكس ذلك في دوره وحجيته في الأثبات، إلا أن القرائن القضائية لم يحظَ باهتمام الباحثين في مجال القانون الإداري على خلاف الباحثين في مجال القانون المدني الذي نال إهتماماً كبيراً، فضلاً عن الدور الإيجابي للقاضي الإداري الذي يلعبه من خلال إستنباطه للقرائن القضائية التي تؤثر في عملية الأثبات، عليه تناولنا هذا الموضوع من خلال مبحثين، في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني، فقد تطرقنا إلى أهم التطبيقات للقرائن القضائية في مجال الأثبات الإداري وذلك في مطلبين تناولنا في المطلب الأول، قرينة الإنحراف بالسلطة وفي المطلب الثاني قرينة العلم اليقيني، وفي الختام توصلنا إلى جملة من الإستنتاجات والتوصيات.

الكلمات المفتاحية: سلطة، القرائن القضائية، الخصومة الإدارية.

المقدمة:

تعد القرائن القضائية من أهم أدلة الأثبات غير المباشرة في الخصومة الإدارية، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي تنشأ بين الطرفين غير المتكافئين، وهما الجهة الإدارية بسلطاتها وامتيازاتها والفرد، وحقاً أنشئ القضاء الإداري لمراعاة هذه الطبيعة الخاصة، وما تقتضيه من إبتداع الحلول ومهمة القاضي الإداري ليست سهلة، إذ إنها لا تقتصر على تطبيق النصوص على الوقائع المعروضة فقط، وذلك بسبب عدم وجود التقنين الخاص للإجراءات الإدارية وعدم وجود قواعد مستقلة و متميزة عن قواعد القانون الخاص التي تتناول موضوعات الأثبات في المنازعات الإدارية، إنما يقوم القاضي الإداري بعملية ذهنية متتالية ويجب أن يقوم بترجيح الأدلة المتعارضة للوصول إلى الحقيقة وحسم النزاع باستخدام سلطته التقديرية، ويستعين القاضي الإداري بالقرينة القضائية في تكوين عقيدته و بناء أفكاره، وذلك بسبب تنوعها وعدم حصرها في السلطة الواسعة للقاضي للأخذ بها لسد النواقص في الأدلة الموجودة أمامه، وفي الغالب يتدخل المشرع لرفعها إلى مرتبة القرينة القانونية بالنص عليها، وعندما يتم تكرر قرينة معينة من قبل القاضي الإداري بصورة مستمرة، يؤدى ذلك إلى بروز القرائن القضائية الكثيرة والمتنوعة ولها التطبيقات الكثيرة في مجال إثبات المنازعات الإدارية.

أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية هذا الموضوع في الدور الذي يمارسه القاضي الإداري في إستنباط القرائن القضائية وابتداع الحلول المناسبة من خلال دراسة ظروف وملابسات الدعوى الإدارية، ويكاد لا تقل أهمية دوره عن دور المشرع عند قيامه بالتشريع، وتزداد أهمية القرائن القضائية مع التقدم العلمي في مجال التكنلوجيا، وبروز دور القاضي الإداري بصورة أوضح مما له في السابق في استنباط القرينة القضائية وتكوين قناعته بشأن الواقعة المعروضة عليه، لذلك من الضروري التطرق إلى هذا الموضوع وإلقاء الضوء على جميع جوانبه.

سبب اختيار موضوع البحث:

لم تحظى القرائن القضائية في نطاق موضوعات القانون الإداري بأهمية ولم تفرد دراسة لهذا الموضوع، على الرغم من دوره ومكانته في إثبات الخصومة الإدارية مقارنة بنظيره المدني، نظراً لعد القضاء الإداري بقضاء القرائن، إذ يعتمد القاضي الإداري بصفة أساسية في إثبات الدعوى المطروحة أمامه على إستنباط القرائن من خلال ظروف الدعوى، وبيان وسيلة الأثبات عن طريق القرائن القضائية والبت في القضية وحسمها عن طريق إستنباط القائم على الاجتهاد وإعمال الفكر.

مشكلة البحث:

تكمن إشكالية بحثنا في إبراز دور القاضي الإداري في إعادة التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية التي تخلقها طبيعة الدعوى الإدارية، وذلك من خلال استنباط القرائن القضائية ودورها الإيجابي الذي تمارسه في الدعوى الإدارية والحفاظ على المصلحة العامة والمصلحة الخاصة معاً، ويمكننا بيان إشكالية بحثنا من خلال طرح الأسئلة الآتية:

-ما المقصود بالقرائن القضائية؟ وما دورها في مجال الأثبات الإداري؟

-ما هي حجية القرائن القضائية في الأثبات؟

-ما هي سلطة القاضي الإداري في استنباط القرائن القضائية؟ هل يكون ملزماً ببناء قناعته على عدة قرائن أو لا؟

-هل توجد تطبيقات فعلية للقرائن القضائية؟ وما دورها في إثبات الدعوى الإدارية؟

نطاق البحث:

يتركز موضوع البحث عن دراسة القرائن القضائية فقط دون التطرق إلى القرائن القانونية والوسائل الأخرى لإثبات الخصومة الإدارية، وذلك بمقارنته مع موقف المشرع والقضاء في كل من فرنسا ومصر والعراق.

منهجية البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي والمنهج المقارن، نظراً لاختلاف الأنظمة التشريعية التي تتناول سلطة القاضي الإداري في استنباط القرينة القضائية واستكمال الأدلة الناقصة في الدعوى الإدارية، واعتمدنا على منهج المقارنة للمقارنة بين القوانين الموجودة في كل من فرنسا ومصر والعراق، ومن الضروري استخدام المنهج التحليلي لبيان موقف المشرع من هذه الأنظمة التشريعية ومقارنتها بالتشريع العراقي وإيراد أهم التطبيقات القضائية في هذا الشأن.

خطة البحث:

نقسم البحث إلى مبحثين، في المبحث الأول نبحث عن سلطة القاضي الإداري في استنباط القرائن القضائية وذلك من خلال مطلبين نخصص الأول منه للدور الاجتهادي للقاضي في الخصومة الإدارية، وفي الثاني سنبين ماهية القرينة القضائية وحجيتها في الأثبات الإداري، أما في المبحث الثاني سنتناول التطبيقات القضائية للقرائن في الاجتهاد القضائي الإداري وذلك من خلال مطلبين، في المطلب الأول نتطرق إلى قرينة الإنحراف بالسلطة، وسنخصص المطلب الثاني لقرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري. وفي نهاية البحث سنبين أهم الإستنتاجات التي نتوصل إليها وتقديم أهم التوصيات لمعالجة الثغرات والنواقص الموجودة في التشريعات المتعلقة بمجال الدراسة.

المبحث الأول

سلطة القاضي الإداري في إستنباط القرائن القضائية

إلى جانب الدور الإجرائي الذي يقوم به القاضي الإداري يقوم القاضي بدور موضوعي مهم، يتعلق بتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة في مجال الأثبات، ويعمل أيضاً من خلاله على كفالة التوازن بين الطرفين في المنازعات الإدارية، ويتجسد في إستنباط القرائن القضائية، التي تعد من أهم أدلة الأثبات غير المباشرة في الدعوى الإدارية وبموجبها تظهر قدرة القاضي وحكمته في الخصومة الإدارية، ومن خلاله يقوم القاضي الإداري ببناء عقيدته، وتخفيف عبء الأثبات وتحوله مؤقتاً إلى عاتق الإدارة. عليه نتناول هذا الموضوع من خلال مطلبين نخصص المطلب الأول للدور الاجتهادي للقاضي في الخصومة الإدارية، ونبين في المطلب الثاني ماهية القرينة القضائية وحجيتها في الأثبات الإداري وذلك فيما يأتي:

المطلب الأول

الدور الاجتهادي للقاضي في الخصومة الإدارية

نخصص هذا المطلب في بيان سلطة القاضي الإداري في إستنباط القرائن القضائية في الفرع الأول ونطاق سلطة القاضي الإداري في الأثبات بالقرائن القضائية في الفرع الثاني وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

سلطة القاضي الإداري في استنباط القرائن القضائية في الخصومة الإدارية

أولاً- دور القاضي في إستنباط [1]القرينة القضائية

1 –لم يقم القانون بتعريف علم الاستنباط لذلك تجب علينا الاستعانة بمفاهيم أصول الفقه الإسلامي التي نعتقد أنها قريبة لموضوع دراستنا، عليه إن معنى الاستنباط لغةً: يعني إستخراج الماء من العين وقولهم، نبط الماء إذا خرج من منبعه والنبط هو الماء الذي ينبط من قعر البئر إذا حفرت، وقد نبط ماؤها ينبط وينبط نبطاً ونبوطاً. أما في الاصطلاح القرآني: فهو إستخراج واستنباط الفقيه إذا استخرج الفقه الباطن بإجتهاده وفهمه، قال تعالى" يعلمه الذين يستنبطونه منهم". والاستنباط بالاصطلاح الأصولي لها معنيان:ا لأول المعنى الواسع الذي يشمل استخراج كل حكم من أي دليل والبعض قصره على إستخراج الأحكام على مالم يرد به نص. وهو تحصيل الحكم وإستنتاجه من الأدلة" أو هو " استنتاج الحكم" أما الثاني فهو المعنى الضيق الذي هو عبارة عن "طريقة للاستدلال بمعنى استنتاج الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية واستخلاصها منها والحصول على حكم لم يرد في الشرع نص يدل عليه بخصوصه". وفي هذا الصدد نود أن نلفت هنا بأن علم الاستنباط القانوني علم قائم بذاته وهو غير موضوع علم المرافعات والأثبات أو المنطق القانوني أو فلسفة القانون، فهو يتكون من مزيج غير متجانس من العلوم فهو يأخذ من فلسفة القانون الهيئة الكلية لموضوعها، لأن علم فلسفة القانون يبحث في الأصل عن وجود القانون والنظريات التي تفسر القواعد القانونية، لكن علم الاستنباط القانوني يأخذ من فلسفة القانون وظيفتها لأنه يتعلق بمبادئ كلية تمثل جوهر القانون ووحدة بنائه وهي استخراج الحكم القانوني، وكذلك يأخذ من أصول الفقه الإسلامي القواعد الحاكمة لإستنباط

عملية الاستنباط تعد عملية عقلية تستند إلى فهم القاضي لوقائع الدعوى وتقدير مدى صلتها بوقائع النزاع، ونتيجة عملية الاستنباط تختلف من قاض لآخر، نظراً للتفاوت في شخصية القضاة تبعاً لما يتمتع به من فطنة وفراسة وإلمامه بطبيعة الدعوى الإدارية، لذلك ترك المشرع الحرية الكاملة للقاضي الإداري في الاستنتاج، ولم يقيده بأي قيد فيحكم القاضي بموجب ما اقتنع به وبما أملاه عليه ضميره، ومن ثم لا يخضع في عمله لرقابة المحكمة الإدارية العليا، إذا كانت عملية الاستنباط غير متناقضة لما هو ثابت في الأوراق، وكان مستساغ عقلاً ومنطقاً مع المبنى عليه[1]. وفي هذا الإطار نصت المادة (1383) من قانون الإلتزامات الفرنسي الجديد على أن " يترك أمر القرائن التي لم ينص عليها القانون لتقدير القاضي، الذي يجب عليه عدم قبولها، إلا إذا كانت قوية ومحددة ومتوافقة... ".

ونصت المادة (100) من قانون الأثبات المصري رقم (25) لعام 1968 المعدل على أن " يترك لتقدير القاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون..."

ونصت المادة (102) الفقرة (ثانياً) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل، على أن " للقاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون.... "، وقد ذهب المشرع العراقي إلى أكثر من ذلك إذ اعطى السلطة التقديرية للقاضي بأن يستفيد من جميع وسائل التقدم العلمي والتكنولوجيا الحديثة لاستنباط القرينة القضائية[2].

ويتضح لنا أن المشرع العراقي قد توسع في سلطة قاضي الموضوع في استنباط القرائن ويجوز أن يستنبط القرائن من وسائل التكنلوجيا الحديثة ويبني قناعته بموجبها و يحسم في القضية بناءً عليها وبرأينا قد أحسن المشرع العراقي لأن وسائل التقدم العلمي الحديث أصبحت تحتل جزءاً كبيراً من حياتنا والتصرفات القانونية التي تقوم بها، وإعطاء الحرية المطلقة بموجب النص المذكور يعطي فرصة للقاضي الإداري أن يستنبط القرينة القضائية استناداً إلى ظروف وملابسات القضية، إضافة إلى الإستعانة بهذه الوسائل للوصول إلى الحقيقة وذلك من خلال الإستعانة بالمحررات الإلكترونية والتسجيلات الصوتية التي تعد بمنزلة الإقرار غير القضائي عندما يكون صادراً من احد الخصوم خارج المحكمة، قبل الدعوى أو في أثناء نظرها، فللقاضي أن يعده ذلك قضائياً، إستناداً إلى الظروف والضوابط المتعلقة بالتسجيلات الصوتية التي أشرنا إليها سابقاً وكذلك من وسائل الإتصال الحديثة الأخرى التي يمكنها أيضاً أن يستنبط القرائن القضائية من خلالها.

وتجدر الإشارة إلى إنَ دلالة الوقائع الثابتة على غير الثابتة ليست ملزمة، ولقاضي الموضوع السلطة المطلقة في إعتماد الوقائع التي يتخذها أساساً لإستنباطها، وله الحرية في إختيار ما يشاء منها، وله أن يستنبط ما يختاره منها وفق ما تقدمه الخصوم لملف

الأحكام الشرعية وتفسير النصوص ومن ثم لا يعد الاستنباط القانوني علم أصول الفقه، وكذلك فهو ليس المنطق القانوني، كما يبتعد كثيرا عن قانون المرافعات والذي يعد قانوناً اجرائياً وكذلك لا يعد من قانون الأثبات، وللاستنباط أربعة عناصر قانونية هي 1-وجود نص قانوني.

2-وجود الحكم القانوني الذي تنشده عملية الاستنباط وتريده وهو العنصر الذاتي.3-يتمثل في وجود علة لعملية الاستنباط وسببا لها. 4-يتجسد بضرورة وجود مستنبط قانوني يجمع بين كل هذه العناصر ويمازجها للوصول إلى استخراج الحكم.. للتفصيل ينظر: صفاء متعب الخزاعي، ط1،مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2021، ص 109 وما يليها.

1 محمود عبد علي الزبيدي، دور القاضي الإداري في تحقيق المازنة بين سلطة الإدارة وحقوق المتقاضين في المرافعات الإدارية، ط1، دار المسلة، بغداد،2021، ص195.

2 إذ نصت المادة (104) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 العمدل، على ان: " للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في إستنباط القرائن القضائية ".

القضية[1]، وللقاضي سلطة واسعة في استنباط القرائن، فله اختيار واقعة ثابتة من بين الوقائع المتعددة التي يراها أمامه لاستنباط القرينة منها، إضافة إلى سلطته في تقدير ما تحمله هذه الواقعة التي تؤدي عقلاً إلى ثبوتها[2]،وفي هذا النطاق فإن الواقعة الثابتة يختارها القاضي لبناء قرينة قضائية يستخلص منها الواقعة المجهولة المراد إثباتها، وهو قد يقوم بإختيارها من الوقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم، ويجوز أن يختارها من ملف الدعوى، ويجوز للقاضي أن يختارها من أوراق خارج الدعوى كتحقيق إداري أو محاضر إداري [3]، وهناك عديد من التطبيقات القضائية بهذا الشأن[4]،والقاضي الإداري عند إقتناعه بسلامة الإستنباط القرينة أو عدم سلامتها، ليس عليه أن يبين في الحكم أسباب إمتناعه على أسباب تفضيله قرينة على أخرى متناقضة معها، أو تتعارض مع شهادة الشهود، ولا يخضع القاضي في تقديره لذلك لرقابة [5]. ولابد أن نشير إلى الجدل الفقهي الذي أثير حول سلطة القاضي في إستناده على عدد القرينة القضائية في حكمه، وهناك من الفقهاء، من يقول إنه لا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه إلى قرينة واحدة لأنها غير كافية، نظراً لكونها دليلاً غير مباشر في الأثبات، ويجب إذا تعددت القرائن في الدعوى أن يستند القاضي إليهما جميعاً في بناء حكمه [6]. وفي الصدد نفسه ذهب (د.عبدالرزاق السنهوري) إلى أنه نظراً لسلطان واسع في تقدير القاضي، فقد تقنعه قرينة واحدة قوية الدلالة ولا تقنعه قرائن متعددة إذا كانت هذه القرائن ضعيفة متهافتة [7]، وفي هذا الصدد فذهب الهيئة العامة لمجلس الشورى في الإقليم إلى أنه"...في حين أن هذه الهيئة اعتمدت في قرارها على إقرار المدعي في عريضة دعواه بغيابه وعدم حضوره لأكثر من سنة كقرينة على إخلال المدعي بواجباته بصورة مرضية كما هو منصوص عليه في الفقرة(2) من البند ثانياً من المادة(22) المعدل من قانون الأكاديمية الكوردية النافذ، ثم توصلت الهيئة الانضباطية إلى أن موضوع الدعوى يكمن في عدم أداء المدعي واجباته الوظيفية....عليه قرر نقضه وإعادة أوراق الدعوى إلى الهيئة الانضباطية للسير فيها...."[8]،أو قد يبني القاضي الإداري قناعته على قرائن متعددة لإصدار الحكم القانوني، إذ قضى القضاء الإداري في حمكه الحديث على أن ".... فإن انقضت هذه المدة تحصن ضد الطعن وهذا

1 مصطفى عبدالعزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011، ص59.

2أياد أحمد سعيد الساري، الواضح في القانون الأثبات، ط1، المكتبة القانونية، بغداد،2020، ص311 وما يليها.

3 همام محمد محمود وعصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص268.

4 ومنها: حكم محكمة الإدارية العليا في مصر إذ تقول: ".... إستخلاص القاضي الإداري قناعته وعقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى والإستخلاص لنتيجة يجب أن يكون سائغاً ومن أصول موجودة مادية وقانونية كانت هذه النتيجة تبرر إقتناعها وتكيفها تكيفاً سليماً، فإن أنتهت إليه صحيحاً، وفقاً لسلطتها التقديرية التي تكون عندئذ قد إستخدمتها إستخداماً صحيحاً مما يجعل حكمها بمنأى عن الطعن " حكمها المرقم (2127) سنة 37 ق –بتاريخ 1995/11/18 الموسوعة الإدارية الحديثة، ج43، ص346.

5 مصطفى عبدالعزيز الطراونة، مصدر سابق، الصفحة نفسها.

6 عزالدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الأثبات، مركز الدلتا للطباعة، بدون مكان وسنة النشر، ص195.

7د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة،2011، ص 333.

8 قرار الهيئة العامة لمجلس الشورى في إقليم المرقم (112/الهيئة العامة/انضباطية) بتأريخ (2022/8/9) قرار غير منشور.

الوصف القانوني ينطبق على قرار المطعون فيه.... مع وجود عدة قرائن، ومستندات تفيد بتمتع المدعى عليه الثاني بصلاحية إصداره...."[1]

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه (د.عبدالرزاق السنهوري)، فلا يمكننا الأخذ بهذا الرأي الذي يشير إلى أنَ القاضي يجب أن يستند إلى قرينة متعددة لبناء قناعته وإصدار الحكم بناءً عليها، إذ إنَ العبرة في الحجة للقرائن القضائية بقوة القرائن وليست في تعددها، وقد تكون قرينة واحدة تكفي للقاضي الإداري من خلال جهد ذهني يبذله، والوقوف على الواقعة فإذا استقرت لديه تلك الحقيقة وصل إلى مرحلة الإقتناع، شريطة أن تكون تلك القرينة متناسقة ومتعلقة بالواقعة ومنتجة في إثباتها عليه، وللقاضي سلطته المطلقة في إستنباط القرينة من كل واقعة تحظى بقناعتها ولا تتقيد إلا بأن تكون الواقعة مما يجوز إثباتها بالقرائن، وأن يكون سليماً ومسبباً ومنطقياً. وإتجاه آخر يرى أنهَ لا يجوز لقاضي اللجوء إلى القرينة القضائية كوسيلة للإثبات، إلا في حالة عدم إمكان الأثبات بالأدلة المباشرة [2]، إلا أن هذا الأمر لم يعد له أي أهمية في الوقت الحاضر فالقرائن القضائية وأن كانت تقوم على الإستنباط الذي يقوم به القاضي الإداري، إلا أنه يجب أن يكون الإستنتاج مرتكزا على الواقعة الثابتة الصحيحة المثيرة، لأحتمال غالب هو إحتمال الكشف عن الحقيقة الواقعة المجهولة، وفضلاً عن ذلك فالإستنباط يجب أن يكون متماشياً مع العقل والمنطق، فلا بد للقاضي الإداري أن يستظهر العلاقة السببية المنطقية بين الواقعة المعلومة وبين الواقعة المجهولة المراد إثباتها[3]، ولا مناص من القول أن القرينة هي نقل الأثبات من الواقعة المراد إثباتها إلى واقعة آخرى قريبة منها، إذا ثبت دليل على صحة الواقعة الأولى، وهذا ما أكدت عليه بارتان التي تقول:" تقتضي طبيعة الأمور أن يستبدل بإثبات الواقعة مصدر الحق المدعى به، وهي واقعة يتعذر إثباتها، وإثبات واقعة آخرى قريبة منها (Voision) ومتصلة بها (Connexe) والقاضي يستخلص من صحة الواقعة الثانية،عن طريق إستنباط يطيل أو يقصر صحة الواقعة الأولى التي لا يمكن إثباتها بطرق مباشرة...." [4]. والقاضي في إستنباط القرينة القضائية يختار هذه الواقعة القريبة المتصلة بالواقعة المراد إثباتها، وهذه الواقعة القريبة المتصلة التي تسمى الأمارة (Indice) لا تعطي للقاضي إلا علماً ظنياً و بالإستنباط ينتقل القاضي من العلم الظني إلى العلم اليقيني [5] De la vraisemblance a la certitude.

ونحن نتفق مع (د.مصطفى عبدالعزيز الطراونة) [6]، على أنَ القرائن القضائية تتقدم لتحتل المكان الأبرز بين أدلة الأثبات غير المباشرة في المواد الإدارية، بل أن التقدم العلمي والوسائل الحديثة للإثبات تسهم بصورة واسعة وأكثر دقة في الكشف عن التصرف، عن طريق ما تؤدي إليه من قرائن علمية، وهذا الأمر جعل القرائن تتفوق وتتقدم على ما عداها من طرق الأثبات الأخرى، وخاصة في مجال إثبات الخصومات الإدارية، وقد أشرنا سابقاً أن المشرع العراقي قد أحسن بنص المادة (104) من قانون

1قرار الهيئة العامة لمجلس الشورى في الإقليم كوردستان- العراق المرقم (166/ الهيئة العامة/انضباطية/ 2022) بتأريخ (2022/10/12)، قرار غير منشور.

2 منهم: محمد شكري سرور، موجز أصول الأثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة،1986، ص 349.

3 مصطفى عبدالعزيز الطراونة، مصدر سابق، ص184.

4 عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 336.

5 عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص 337.

6 مصطفى عبدالعزيز الطراونة، مصدر سابق، ص186.

الأثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل بسلطته التقديرية للقاضي في إستنباط القرينة القضائية أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في تكوين عقيدته للوصول إلى حسم القضية.

ثانياً- الدور الاجتهادي للقاضي الإداري في التكوين الموضوعي للقاعدة القانونية:

الأصل أن القاضي يقتصر دوره كغيره من رجال القضاء على تطبيق النص في النزاع المعروض أمامه فهنا يقتصر دوره تطبيقياً من خلال تطبيق النص على القضية المعروضة أمامه، لكن يبقى السؤال المطروح حول مدى قدرة القاضي الإداري على خلق القواعد القانونية وإستنباط القرائن القضائية من خلال الأدلة التي قدمت إليه في الدعوى. فقد إنقسم الفقه إلى اتجاهيين بشأن مدى مساهمة القاضي الإداري في إنشاء المبادئ القانونية، فالإتجاه الأول - هو اتجاه تقليدي ذهب إلى إنكار الدور الإنشائي للقاضي الإداري ولا يعترف بوجوده إلا كأداة تنفيذية لإرادة المشرع، ومهمته وضع النص القانوني موضوع التطبيق على المسألة المعروضة أمامه، لأن التشريع هو من اختصاص السلطة التشريعية في كل الأنظمة القانونية، ولا يقر بالإجتهاد القضائي، في حين ذهب الإتجاه الثاني، وهو الإتجاه الحديث على خلاف الإتجاه الأول، إذ إنه يقدم تبريرات للدور الإنشائي للقاضي الإداري في إرساء المبادئ القانونية ويؤيد الدور الإجتهادي للقاضي الإداري ويقدم عدة نظريات من أهمها نظرية التفويض ونظرية القبول الضمني و نظرية رضاء المعنيين [1]، ونحن نؤيد الإتجاه الثاني، (الإتجاه الحديث)الذي يقرر الدور الإجتهادي للقاضي الإداري في التكوين الموضوعي للقاعدة القانونية، وذلك لأسباب كثيرة، ومن أهمها خصوصية الدعوى الإدارية لكونها بين طرفين غير متكافئين، إضافة إلى عدم وجود تقنين خاص لقواعد الأثبات الإدارية كمجموعة متكاملة من التشريعات الإدارية القابلة للتطبيق على الخصومة الإدارية المقصود بالإجتهاد القضائي الذي يقوم به القاضي الإداري، هو كل جهد يبذل في استنباط الحكم من مصدره ويصاغ على شكل مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عن طريق المحاكم، وهذا يمثل اجتهاداته في المسائل المعروضة عليها[2]،وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري في إقليم كوردستان– العراق إذ يقول"...ولكل ما تقدم فقد تبين للمحكمة من خلال الاطلاع على الكتب الرسمية والمستندات المبرزة، إن مجلس القضاء عند إصداره أمر صرف مخصصات الخطورة لمستشاريه في المجلس قد استند على قناعته في إن جميع الموظفين في المجلس وكذلك القضاة وأعضاء الادعاء العام وقضاة محكمة التمييز والموظفين من أصحاب الدرجات الخاصة دون استثناء، يستحقون مخصصات الخطورة وأن هذا الأمر معمول به حتى في مجلس القضاء الأعلى العراقي..." [3] فقد يفترض في القاضي عدم خلق النصوص القانونية، لأن ذلك يدخل ضمن عمل المشرع، وإختصاص القاضي هو حسم المنازعات المعروضة عليه إذ يجب عليه تطبيق النصوص القانونية التي أعدت سلفاً وإذا كان هذا ملائم للقضاء المدني في الغالب الأعم، إلا أنه ليس كذلك بالنسبة للقضاء الإداري فقد يجد نفسه في حالة فراغ تشريعي، ولا يوجد النص القانوني الذي يطبقه على النزاع المعروض

1 عدنان محمد عباس دبو الزيدي، دور القضاء الإداري العراقي في إرساء المبادئ العامة للقانون، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2022، ص 56 وما يليها.

2 عدنان عباس دبو الزبيدي، مصدر سابق، ص 45 وما يليها.

3 قرار هيئة انضباط موظفي الإقليم (محكمة قضاء موظفي الإقليم) المرقم (163 / محكمة قضاء موظفي الإقليم/ 2023) بتأريخ (2023/10/29) قرار غير منشور.

عليه، برغم إلتزامه بالبت في النزاع، دفعاً لحالة إنكار العدالة[1]،وذلك بسبب إتسام القانون الإداري بأنه قانون يتطور بسرعة تفوق القوانين الأخرى مردها إلى طبيعة الموضوعات التي يعالجها، فقواعد القانون الخاص تعالج الموضوعات التي تثار بين الأفراد وهي معروفة بالثبات والاستقرار، وتمر المدد الطويلة قبل أن ينالها التعديل، كالقانون المدني والتجاري أو المرافعات، أما القانون الإداري فيعالج موضوعات خاصة بطبيعتها لتعلقها بالمصلحة العامة[2]ويوصف الفقهيه الفرنسي(موريس هوريو) القانون الإداري بأنَه قانون السلطة العامة [3]،وفضلاً عن ذلك فإنه قانون حديث النشأة مقارنة بالقوانين الأخرى، وقانون من خلق القضاء وكذلك غير مقنن[4] وتجدر بالملاحظة أن عدم التقنين للقانون الإداري يعطي ميزة مواكبة تطور الحياة الإجتماعية والإقتصادية والسياسية في المجتمع، وهذا الأمر يفرض الدور الإجتهادي للقاضي الإداري الذي لابد أن تبقى له الحرية في الخلق مع طبيعة العلاقات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وهذا النهج ضرورة اقتضتها التطورات التي لحقت بمفهوم الدولة الحديثة وحماية لحقوق وحريات الأفراد، لذا إنَ عدم وجود نص تشريعي وضرورة إصدار قاضي حكماً في النزاع يضطره إلى البحث عن المبدأ القانوني الذي يتناسب مع هذا النزاع [5]، فالقاضي الإداري، قاض مجتهد ينظر إلى كل قضية بأنها فريدة من نوعها، إذ تحتاج إلى تحليل وتمحيص للوصول إلى حل عادل، ومنصف نوعاً ما ومع ذلك يتقيد القاضي في أدائه لمهمته وابتكاره لحل معين بعدم مخالفة النصوص التشريعية القائمة، والمرونة التي يتسم بها، القانون الإداري لا تعطي للقاضي الإداري إمكانية التحلل من أي مبدأ قانوني، لأنه لوكان الأمر كذلك لأصبحت العدالة مرهونة باعتبارات شخصية بعيدة عن الأسس الموضوعية[6]

وفي الحقيقة أن القانون وجد لتطبيقه على أرض الواقع، إلا أن هذا التطبيق رهين بعدة عمليات تقنية يرجع إليها القاضي لحسم النزاع، وهذه العمليات بدورها محل نقاش في الفقه والقضاء بصورة عامة والقضاء الإداري بصورة خاصة، لكونه ينظر في دعاوي ذات أطراف غير متكافئة، وللقاضي الإداري أن يقوم بمطابقة الوضع الواقعي مع الفكرة القانونية لتقدير وتحديد النص القانوني الواجب التطبيق، ومن خلال هذه العمليات القانونية يضع القاضي الإداري المحددات التي من الممكن صنع القواعد القانونية من خلالها و تعد حلاً متكاملاً للنزاع أو الواقعة محل الدعوى الإدارية [7] وبناءً على ما سبق فإنَ القاضي الإداري يتمتع بدرجة عالية من الحرية والسلطة التقديرية في توجيه عملية التقاضي ذاتها، ففي كل قضية تعرض عليه يحاول أن يبحث عن القوانين والأنظمة التي تحكم تلك

1 محمد خليفة جبودة، سلطات القاضي الإداري في سد النقض التشريعي توجيه الإدارة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: https // supreme court.gov.ly.، ص3، تأريخ الزيارة 2023/11/6.

2 مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط3، مطبعة جامعة دهوك، 2010، ص23.

3 محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، ط 1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص65.

4 زانا رؤوف حمة كريم ودانا عبد الكريم سعيد، المبادئ العامة في القانون الإداري – الكتاب الأول، ط1، مطبعة يادكار، السليمانية،2016، ص 55 وما يليها.

5 محمد علي الخلايلة، مصدر سابق، ص67.

6 صعب ناجي عبود، الآلية المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني الآتي: = https//www.iasj.net –Iraqi academic scientific journals = ص6وما يليها، تاريخ الزيارة 2023/11/7

7 عمار حسين علي المرسومي، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية في العراق / دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 2019، ص91.

القضية، وفي حالة عدم وجود النص يبحث عن العرف كمصدر للقانون بإجتهاد وإبتداع الحلول للقضية المعروضة عليه، وعندئذ يشكل مبدأ قانونياً عاماً، فالقاضي الإداري ليس مقيداً بدرجة القاضي المدني في النصوص القانونية [1]

ويتبين لنا مما تقدم أن الإجتهاد القضائي يحظى بالدور البارز في مجال القانون الإداري والدعوى الإدارية، إذ دور القاضي الإداري متميز عن دور القاضي العادي، لأن هذا الأخير يقوم بتطبيق النصوص القانونية على القضية المعروضة عليه في مصادرها المختلفة، أما القاضي الإداري فعمله يختلف بسبب حداثته النسبية للقانون الإداري وعدم تقنينه كلياً، وقد تعرض للقاضي الإداري منازعة ليست في صددها القاعدة القانونية، والقاعدة العامة في أصول التقاضي إذا ما عرضت على القاضي منازعة معينة هي أن يقوم بالحسم فيها ويجب على القاضي البحث عن نص تشريعي وإن لم يوجد فمصادر أخرى غير مكتوبة كالعرف وإن لم يجد فعليه أن يبتدع الحلول، ولا يستطيع الإمتناع عن إصدار الحكم بحجة عدم وجود قاعدة قانونية، وإلا عد منكراً للعدالة، ويجب أن نشير إلى أن الإجتهاد ضرورة عملية وعلمية، تفرض نفسها على القاضي الإداري عندما يعرض عليه النزاع، فلا يجوز الإمتناع عن الفصل فيها بحجة عدم وجود الأدلة الكافية أو عدم وجود قاعدة قانونية، فالقاضي الإداري يحسم النزاع بين الطرفين غير المتكافئين إذ يجب تحقيق الموزانة بين الطرفين، فيحاول هنا أن يحافظ على المصلحة العامة وتوفير الحماية وإحقاق الحق للحقوق والحريات الفردية، وهذا الأمر يتطلب من القاضي بذل الجهود والجرأة عند الفصل في الدعوى الإدارية وعدم رجحان كفة على أخرى بحجة تحقيق المصلحة العامة ولذلك يجب عليه أن يكفل التوازن بين الخصوم غير المتساويين في مراكزهم، ويعطي المشرع المجال للقاضي الإداري في إستخدام السلطة التقديرية في الإجتهاد حتى يبتكر الحل العادل للقضية المعروضة عليه، وهذا ما أكد عليه من تطبيقات القضاء الإداري الذي قضى بأنَه"....وحيث إنَّ الإجتهاد في سياق القضاء الإداري أمر وارد متى كان يستهدف التطبيق الأمثل للقانون، تحقيقاً لهدفه الاسمى وهو تحقيق العدالة ولذلك فإنّ من مقتضيات العدالة وحسن تطبيق القانون النظر إلى حالة المدعي بصورة استثنائية....وحيث إن الهيئة الإنضباطية أصدرت حكما في هذه الدعوى دون مراعاة ما سلف من معطيات، وتقرر نقضه وإعادة الأوراق إلى تلك الهيئة للنظر فيها..." [2]

ولذلك يجب أن يتوفر في القاضي عدد من المؤهلات حتى يستطيع أن يقوم بهذا الأمر، وهذه المؤهلات تتمثل في:

1-أن تكون لديه القدرة على إنشاء مبادئ قانونية جديدة وإرسالها في المجال القضائي والعمل على تطوير ما تم إنشاؤه بما يتلاءم مع الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة.

2-يجب أن يكون القاضي متخصصاً قانونياً ومؤهلاً من الناحية النظرية والعملية للقيام بهذا الدور، وهذا بطبيعته يحتاج إلى المعرفة القانونية العميقة.

3-أن يكون القاضي من ذوي الخبرة العلمية وبإمكانه سد الفراغات التشريعية عند نقص التشريع أو في حالة غموض النص أو تناقضه.

1 صعب ناجي عبود، مصدر سابق، ص 13.

2قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم كوردستان-العراق المرقم (150/ الهيئة العامة/ إنضباطية/2022) بتأريخ (2022/9/27) قرار غير منشور.

4-من الضروري أن يراعي القاضي العرف ومبادئ العدل والإنصاف، ليسّهل له بناء عقيدته لإيجاد الحلول المناسبة في القضية المعروضة عليه [1]

والسؤال المطروح هنا هل القاضي الإداري يستطيع أن يمارس دوره الإجتهادي في الدعوى الإدارية؟ إنّ القاضي الإداري في أثناء نظرها في النزاع يتسم دوره بأنه إنشائي إيجابي وذلك لتحقيق القدر اللازم في كفالة التوازن المختل بين أطراف الخصومة الإدارية وذلك بسبب عدة المسائل القانونية التي منها:

1-يجب على القاضي الإداري تحقيق التوازن بين المصلحة العامة من جهة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى، ولتحقيق هذا التوازن ينبغي أن يكون للقاضي الإداري القدرة على إبتكار وإبتداع المبادئ القانونية.

2-قلة التشريعات والقوانين والأعراف المتعلقة بالمنازعات الإدارية أو عدم وجودها، تجعل القاضي الإداري مضطرا إلى ابتكار المبدأ القانوني ليكون صالحاً لتطبيقه على المنازعة المعروضة عليها.

3-يمارس القاضي الإداري هذا الدور في حالة انعدام النص أو غموضه فيجتهد القاضي للإستنباط والوصول إلى الحل المناسب في الخصومة الإدارية.

4-إنّ حداثة نشأة القانون الإداري تجعله ينفرد ببعض الخصوصيات التي تميز القانون الإداري عن فروع القانون الأخرى، فهو قانون قابل للتطور[2]1)، وذلك بسب عدم تقنينه، ومؤدى ذلك هو إعطاء حرية واسعة للقاضي الإداري في استنباط المبادئ القانونية، ويراعي في ذلك متطلبات الظروف المستحدثة [3]

والأساس القانوني لحق القاضي الإداري يكون بالاجتهاد والاسترشاد بالمبادئ القانونية العامة، إذ أشار قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل إلى رجوع القاضي الإداري إلى أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لعام 1969 وقانون الأثبات رقم (107) لعام 1979 المعدل وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لعام 1981، في الإجراءات التي لم يرد بشأنها نص خاص في هذا القانون[4]،إذ إنّ قانون المرافعات المدنية رقم (83) لعام 1969 يعد القواعد العامة بشأن كافة الإجراءات التي لم يرد نص بشأنها وكذلك الأمر بالنسبة لقانون مجلس الشورى في إقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008، فقد أحال إلى القوانين السابقة كل فيما يتعلق بجميع إجراءات التقاضي والأثبات في الدعاوى الإدارية في المسائل التي لا تتعارض مع طبيعة المنازعات الإدارية. وتجدر بالإشارة إلى أنّه عندما يقوم القاضي الإداري بتطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية بوصفها الشريعة العامة في الإجراءات القضائية فإن وجد النص يجب عليه أن يطبقه على النزاع، فإن لم يوجد فعليه أن يقوم بالإجتهاد وإبتداع الحلول المناسبة وإرساء النظريات الجديدة، ومن ثم لا يلزم بالرجوع إلى نصوص المرافعات المدنية إذا إقتنع بأنه يتعارض مع طبيعة النزاع المعروض عليه أو جوهره، فهنا قواعد المرافعات ليست ملزمة للقاضي الإداري فقط له أن يستأنس بها [5]، ومن ثم فإن القاضي

1 Givedel: adroit administrative, 3edition, p1 est.
مشار إليه لدى: عدنان محمد عباس دبو الزيدي ن مصدر سابق، ص47.
2 حنان محمد القيسي وصفاء حسين الشمري، وسائل الأثبات لدى القاضي الإداري، مصدر سابق، ص94.
3 عدنان محمد عباس دبو الزيدي، مصدر سابق، ص49.
4المادة (7/ الحادي عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل
5 حنان محمد القيسي وصفاء حسين الشمري، مصدر سابق، ص108.

الإداري لا يمكنه أن يمتنع عن الفصل في النزاع بحجة انعدام النص أو غموضه فالقاضي يضطر أن يبتدع الحل الذي يحسم النزاع فهو يقوم بخلق القاعد القانونية من عنده [1]

ويجدر بالذكر أنّ قانون المرافعات أشار إلى الإجتهاد في المسائل المدنية وذلك في المادة (30) منها إذ نصت على أنه: "لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عدّ القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق ويعد أيضاً التأخير غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعاً عن إحقاق الحق"، وكذلك القانون المدني العراقي رقم (40) لعام 1951المعدل[2]. يتبين لنا مما تقدم، أن القاضي المدني يمكنه الإجتهاد في المسائل المدنية فكيف لا يكون في المسائل الإدارية فالقاضي الإداري من باب أولى يمكنه أن يقوم بالإجتهاد في الدعوى الإدارية، وذلك لعدم وجود قواعد قانونية متكاملة تغطي جميع جوانب المنازعة الإدارية، والأكثر من ذلك هو عدم وجود التشريع الخاص لإجراءات التقاضي الإداري الذي يتميز عن إجراءات التقاضي المدنية والتطبيق عليها هو الإجراءات المتبعة نفسها أمام القضاء العادي وهذا يعد نقصاً تشريعياً في القوانين العراقي والقوانين في إقليم كوردستان – العراق ويبرز هنا الدور الإيجابي والإجتهادي للقاضي الإداري في حسم النزاع المعروض عليه وذلك بالإستناد إلى قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل في المادة (7 / الحادي عشر) و المادة (30) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لعام 1969 المعدل، وإلا يعد منكراً للعدالة، ولابد له من الإجتهاد. وأشار قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لعام 1972 المعدل في المادة (23) منه على الدور الإنشائي للقاضي الإداري، وأكد القضاء الإداري المصري على الدور الإنشائي والإجتهادي للقاضي الإداري في عديد من أحكامه[3]، أما في فرنسا فإن المشرع الفرنسي في البداية لم يعترف للقاضي الإداري بحقه في إنشاء القواعد القانونية بصورة صريحة، وإنما أخذ المجلس دوره في إنشائه من خلال نص المادة الرابعة من القانون المدني الصادر في عام (1804) إذ نصت على أنّ " القاضي الذي يرفض الحكم بحجة غموض النص، وعدم كفايته.... يعد مرتكباً لجريمة الامتناع عن الحكم" [4]

وكثير من نظريات القانون الإداري من ابتداع القضاء الإداري في فرنسا ويطلق على القانون الإداري بأنه قانون قضائي. من خلال ما تقدم نرى أن القاضي الإداري في فرنسا ومصر قد أخذ دوره في إنشاء القاعدة القانونية منذ نشأته والقضاء الإداري الفرنسي له الفضل في إنشاء عدة مبادئ منها مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تصيب الغير بفعل مستخدميها، ومبدأ سيادة القانون، ومبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية إلى القاضي وغيره، وكذلك مجلس الدولة المصري الذي مارس الدور الإنشائي

1 صعب ناجي عبود، مصدر سابق، ص4.

2 إذ نص المادة (1) منها على أنه:" 1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. 2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة. 3-وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية.

3 ومنها: حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1955/11/5، مجموعة من المبادئ والأحكام القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 1، قاعدة رقم 7، ص41.

4 إيمان أحمد يعكوب، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2022، ص 14.

منذ نشأته إذ له عدة مبادئ منها عدم جواز الإثراء بلا سبب، ومبدأ الضرورة وغيره. إلا أن القضاء الإداري في العراق لم يكن مستقلاً عن السلطة التنفيذية إلا منذ مدة ليست طويلة وذلك منذ صدور قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لعام 2017 التعديل السادس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل [1]، والذي نصت المادة (1) منه على أنه " ينشأ بموجب هذا القانون، مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة، ويعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية فيه يمثلها رئيس المجلس، ويتم اختياره من قبل رئاسة المجلس على أن يكون من بين المستشارين ويعين وفقاً للقانون ". ثم نص في المادة (2) على أنه" يسري أحكام قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لعام 1979 وتعديلاته باستثناء الفقرة الربعة من المادة (6) منه على مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة (1) من هذا القانون...".

والقانون المذكور قد صدر تنفيذاً للمادة (101) من الدستور العراقي لعام (2005) إذ نص على أنّ " يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء إلا ما استثنى منها بقانون" [2]. فقد جاء في الأسباب الموجبة لإصدار قانون رقم (71) لعام 2017 إلى أنّه تنفيذاً لأحكام المادة (101) من الدستور، ولغرض إستقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية وجعل مجلس الدولة هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، إذ يضم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا، وهو يفصل في القضايا المعروضة عليه بصورة حيادية ومستقلة أسوة بمجالس الدولة في الدول المتمدنة، وبغية فك إرتباط مجلس شورى الدولة عن وزارة العدل، وإبدال تسميته إلى مجلس الدولة إنسجاماً مع الدستور، شرع هذا القانون". إلا أن هذا التعديل لم يكن بمستوى الطموحات المرجوة قبل إصداره، ولم يقم بتوسيع إختصاصات المجلس، إضافة إلى الإشارة إلى الاستقلالية من ضمن (السلطة القضائية) في الفصل الثالث من الدستور وهذا ما جعل القانون المذكور لم يتفق مع النص الدستور نفسه. ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الذي ذهب إليه (د.عثمان ياسين علي)، الذي يرد على هؤلاء الذين يعدون قانون إنشاء مجلس الدولة رقم (71) لعام 2017 خرقاً لنصوص الدستور وبرأيهم كل محكمة أو هيئة تمارس العمل القضائي خارج النظام القضائي ومجلس القضاء الأعلى تعد تعدياً على استقلالية السلطة القضائية وشكلاً من أشكال المحاكم الخاصة، إلا إنه يرى أن وجود نظام القضاء المزدوج يفترض وجود قضاء عادي يختص بالمنازعات الناشئة عن تطبيق القوانين الخاصة والقضاء الإداري يختص بالمنازعات الإدارية، ويكون في قمة كلا القضائين محكمة عليا خاصة لكل واحد منهما[3] أما بالنسبة لقانون مجلس الشورى الإقليم فنرى أنه فيه ثغرات تنظيمية وإجرائية وموضوعية ويحتاج إلى تعديل [4]، لكي يواكب التغيرات الحاصلة في

1 منشور في الوقائع العراقية، العدد 14،4456/ ذو القعدة 1438 ه- 7/آب/2017، السنة التاسعة والخمسون.

2 ولم يكن المشرع العراقي موفقاً في صياغة المادة (101) من الدستور.

3 عثمان ياسين علي، التطور التشريعي للقضاء الإداري في العراق ومواكبته في إقليم كوردستان، بحث منشور على الموقع الإلكتروني الآتي:https//conferences ,tiu, edu.iq /ilic/wp-content بتأريخ 2023/11/8،ص251.

4 لابد لنا أن نشير إلى القانون رقم (17) لعام 2023، قانون التعديل الأول لقانون مجلس شورى إقليم كوردستان العراق رقم (14) لعام 2008 الصادر من قبل برلمان إقليم كوردستان في مرحلة زمنية ضمن (مدة تمديد البرلمان) المنشور في الجريدة الرسمية لوقائع كوردستان المرقم(301) السنة (23) بتأريخ (2023/4/4)، وبصدور القرار من المحكمة الإتحادية العليا في العراق رقم (232/ وموحداتها 239 و248و253 /اتحادية/2023) في (2023/5/30)

القضاء الإداري في العراق والدول الأخرى، بشأن تسمية مجلس الشورى بمجلس الدولة، وفك إرتباطها بوزارة العدل وعدها هيئة مستقلة كما هو في العراق بموجب القانون رقم (17) لعام 2017 وكذلك تغير تسمية هيئة الانضباط إلى محكمة قضاء الموظفين في إقليم كوردستان وتشكيلها مع المحاكم الإدارية الأخرى في محافظات الإقليم، فضلاً عن ذلك ضمان الإستقلال العضوي لأعضاء المجلس دون تدخل وزير العدل أو أية جهة أخرى وقد يجب أن يكون أعضاء مجلس شورى الإقليم تتوفر لهم الحصانة وذلك بعدم قابليتهم للعزل، وأشار المشرع في الإقليم إلى الحصانة الجنائية بموافقة وزير العدل، وهذا أيضاً محل الإنتقاد لكونه بيد السلطة التنفيذية ويعد مخالفاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

واستناداً إلى ما سبق نرى أنّ القضاء الإداري في العراق و الإقليم، هو قضاءً تطبيقيً أكثر من كونه إنشائياً، ولم يسهم بصورة أساسية في تكوين القاعدة القانونية وخلق النظريات في القانون الإداري كنضيرهما في فرنسا ومصر، وذلك لعدم وجود قضاة متخصصين في مجال القضاء الإداري وعدم إلمامهم الكافي بخصوصية الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية، لكونهم من قضاة المحاكم العادية ويتم انتدابهم في مجلس الدولة ومجلس الشورى في الإقليم للنظر في الدعاوي الإدارية، وهذا على خلاف المنطق الذي يتطلب وجود معاهد متخصصة تقوم بتأهيل القاضي المتخصص الذي يفهم الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية، وذلك لتساهم بصورة أفضل في كفالة التوازن بين الطرفين غير المتكافئين وحماية الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية لكونه الفرد ليست له أية وسيلة قانونية تجاه إمتيازات الإدارة وذلك على القاضي أن يتدخل ويحقق التوازن بين الطرفين وخاصةّ في تخفيف عبء الأثبات على كاهله، لذلك إنّ الحاجة تفرض تهيئة العدد الكافي من القضاة الإداريين لتعزز بهم المحاكم الإدارية. ولن يأتي ذلك إلا بتنظيم دورات تأهيلية للمحاكم العادية قبل مباشرتهم كقضاة في محاكم القضاء الإداري، ونأمل من وزارة العدل في إقليم كوردستان قيامهم بهذه المهمة، لكون مجلس الشورى في الإقليم مرتبط إدارياً بوزارة العدل وليس هيئة مستقلة كمجلس الدولة في العراق، وكذلك الأمر بالنسبة لمجلس الدولة العراقي لعدم وجود معاهد متخصصة في العراق فيجب تنظيم دورات تأهيلية لتتجاوز هذه النواقص وبذلك تخلق القضاة الأكفاء القادرين على تحقيق التوازن والتوافق بين حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية، وبين مقتضيات المصلحة العامة من ناحية أخرى، وفي النهاية يتم خلق التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية، عليه إذا كان أثر تكوين القضاة المتخصصين الإداريين إيجابياً في أدائهم لواجباتهم في حسم النزاع، فإن التخصص وتكوين القضاة الإداريين له إنعكاس كبير في أداء المحامين في أثناء الترافع أمام القضاء الإداري.

الفرع الثاني

نطاق سلطة القاضي الإداري في الأثبات بالقرائن القضائية

لعدم وجود التقنين الخاص لإجراءات التقاضي الإداري، نرجع إلى القواعد العامة في قانون الأثبات العراقي النافذ لتحديد نطاق سلطة القاضي الإداري في الأثبات بالقرائن القضائية، إذ هناك حالات يمنع فيها الأثبات بالقرائن القضائية، وحالات يجوز فيها الأثبات بالقرائن ونبحث في هذه الحالات فيما يأتي:

الحكم بعدم دستورية قانون استمرار الدورة الخامسة لبرلمان كوردستان- العراق رقم(12) لعام2022، الصادرة عن برلمان كوردستان –العراق في جلستها الاعتيادية رقم (11) في 2022/10/9،وعدّ كل ما صدر عن البرلمان في تلك المدة باطلا من الناحية الدستورية، وبذلك فجميع القوانين والتشريعات الصادرة في المدة المذكور ملغاة.

أولاً - حالات يمنع فيها الأثبات بالقرائن القضائية: ويمكننا تحديد هذه الحالات على النحو الآتي:

1-عدم إمكانية إثبات التصرف القانوني بالقرينة القضائية إذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد على خمسة آلاف دينار، أو كان غير محدد القيمة فيمنع إثبات وجود التصرف أو إنقضائه بالقرينة القضائية مالم يوجد إتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك، وتقدر قيمة الإلتزام وقت تمام التصرف القانوني لا وقت الوفاء، فإذا كانت قيمته في ذلك الوقت لا تزيد على خمسة آلاف دينار يجوز إثباته بالقرائن القضائية حتى لو زادت قيمته على خمسة آلاف دينار بعد خصم الفوائد والملحقات، وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة، وجاز الأثبات بالقرائن في كل طلب لا تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار حتى لو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة، أو كان منشؤها تصرفات قانونية في كل وفاء يتعلق بتلك الطلبات التي لا تزيد قيمتها على خمسة آلاف دينار[1]

2-يمنع قبول القرائن القضائية لإثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها، حتى لو كان التصرف القانوني المطلوب إثباته لا تزيد قيمته على خمسة الأف دينار[2].

3-تمنع الاستعانة بالقرائن القضائية للإثبات في التصرف القانوني إذا كان التصرف المطلوب إثباته جزءاً من حق لا يجوز إثباته بالشهادة، حتى لو كان الجزء هو الباقي من الحق[3]

4-لايجوز للقاضي قبول القرائن القضائية، إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على خمسة الأف دينار، ثم عدل عن طلبه إلى مالا يقل عن هذه القيمة[4].

ويجدر بالذكر أن نص المادة (79) تم إلغاؤه بموجب المادة (10) من قانون رقم (46) لعام 2000 وهذا التعديل ساري التنفيذ في إقليم كورستان – العراق [5].

1المادة (77) الفقرة (ثانياً وثالثاً ورابعاً) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل، وتجدر بالإشارة أن هذه المادة ألغيت بموجب المادة (8) من قانون رقم (46) لعام 2000 المنشور في الوقائع العراقية العدد (3837) في 31/ 7/ 2000 ص 450، وحل محلها النص الآتي: أولاً – يجوز إثبات وجود التصرف القانوني أو انقضائه بالشهادة إذا كانت قيمته لا تزيد على خمسين ديناراً. ثانياً: إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسين ديناراً، أو غير محدد القيمة فلا يجوز إثبات هذا التصرف أو إنقضائه بالشهادة مالم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك. ثالثاً: تقدر قيمة الإلتزام وقت تمام التصرف القانوني لا وقت الوفاء به، فإذا كانت قيمته في ذلك الوقت لا تزيد على خمسين ديناراً تصح الشهادة لإثباته حتى لو زادت قيمته على خمسين ديناراً بعد ضم الفوائد والملحقات. رابعاً: إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الأثبات بالشهادة في كل طلب لاتزيد قيمته على خمسين ديناراً، حتى لو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة أو كان منشؤها تصرفات قانونية ذات طبيعة واحدة بين الخصوم أنفسهم، وكذلك الحكم في كل وفاء يتعلق بتلك الطلبات لا تزيد قيمته على خمسين ديناراً ".

وهذا التعديل ساري في الإقليم والجدير بالملاحظة أننا هنا نشير إلى إمكانية الأثبات بالقرائن القضائية بموجب المادة (77) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل، وذلك بالإستناد إلى المادة (102) الفقرة (ثانياً) من القانون المذكور وقد جاء فيها: " للقاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون، وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة "، وهذه المادة تقابله المادة (505) من القانون المدني العراقي رقم (40) لعام 1951 المعدل.

2 المادة (79) الفقرة (أولاً) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل، ويقابله المادة (61) الفقرة (أ) من قانون الأثبات المصري رقم (25) لعام 1968 المعدل.

3المادة (79) الفقرة (ثانياً) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل، ويقابله المادة (61) الفقرة (ب) من قانون الأثبات المصري رقم (25) لعام 1968 المعدل.

4 المادة (79) الفقرة (ثالثاً) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل، ويقابله المادة (61) الفقرة (ج) من قانون الأثبات المصري رقم (25) لعام 1968 المعدل.

5 وحل محله النص الآتي: " لا يجوز الأثبات بالشهادة في التصرفات القانونية حتى لو كان التصرف المطلوب لا تزيد قيمته على خمسين ديناراً: أولاً – فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي. ثانياً – فيما إذا كان هذ الجزء هو

ثانياً ـ حالات يجوز فيها الأثبات بالقرائن القضائية: وهنا نتكلم عن حالات يجوز فيها الأثبات بالقرائن القضائية أصلاً وحالات يجوز فيها الأثبات بالقرائن القضائية إستثناءً وهي كالآتي:

1-حالات يجوز فيها الأثبات بالقرائن القضائية أصلاً وهي:

أ-إثبات الوقائع المادية: يتم إثبات الوقائع المادية، فتكون لها القوة المطلقة فيها، وأغلبية من الوقائع المادية التي تحدث آثاراً قانونية، فيتم إثباتها بالشهادة والقرائن [1]، فالوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الأثبات من أوراق أو قرائن وشهادة الشهود وهذه الوقائع لا يمكن توقعها في غالب الأحيان فلا يمكن تحضير وسيلة تحقيق خاصة بها، كما هو الحال بالنسبة للتصرفات القانونية، ومثل هذه الوقائع الزلزال والحرائق والحوادث الطبيعية الأخرى، وحوادث المرور والحوادث الإجرامية [2]

ب-التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار وذلك بموجب المادة (77) الفقرة (أولاً) المعدل، بالمادة (8) من قانون رقم (46) لعام 2000 المذكور آنفا والذي يبقنا الذكر آنفاً، والمادة (102) الفقرة (ثانياً) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل.

ج-إثبات حالات الغش والإحتيال في التصرفات القانونية إذ أشارت إليها المادة (103) من قانون الأثبات العراقي النافذ وقد جاء فيها " يجوز الأثبات بالقرائن القضائية للطعن في التصرف القانوني، إذا قام الطعن على وجود غش أو احتيال في ذلك التصرف".

2-حالات يجوز فيها الأثبات بالقرائن القضائية إستثناءً وهذه الحالات هي:

أ-وجود مبدأ الثبوت بالكتابة وهذا ماجاء في المادة (78) من قانون الأثبات العراقي [3]، وكذلك المادة (102) الفقرة (ثانياً) من قانون الأثبات العراقي النافذ، إذ جاء فيها " ثانياً – للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة".

ب-وجود مانع من الحصول على دليل كتابي، إذ نصت المادة (18) الفقرة (ثانياً) من قانون الأثبات العراقي النافذ على أنّه:" إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي " فيجوز إثبات التصرف القانوني بالقرائن القضائية" [4]

ج-في حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي، وهذا ما نصت المادة (18) الفقرة (أولاً) على أنّه " إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه "، ففي هذه الحالة يجوز الأثبات بالقرائن القضائية، فيما يجب إثباته بالكتابة[5]

الباقي من الحق. ثالثاً- فيما إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على خمسين ديناراً، ثم عدل عن طلبه إلى مايقل عن هذه القيمة "

1 عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص340 وما يليها.

2أوشن سمية، سلطات القاضي الإداري في التحقيق، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2016، ص139.

3إذ تنص المادة على أنّه: " يجوز الأثبات بالشهادة في التصرفات القانونية حتى لو كان التصرف المطلوب تزيد قيمته على (5000) خمسة آلاف دينار، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومبدأ الثبوت بالكتابة هو: " كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريباً من الإحتمال "، وتم إلغاء هذه المادة بموجب المادة (9) من قانون رقم (46) وحل محلها النص الآتي:" يجوز الأثبات بالشهادة في التصرفات القانونية، حتى لو كان التصرف المطلوب تزيد قيمته على خمسين ديناراً، إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة، ومبدأ الثبوت بالكتابة = كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريباً من الإحتمال " وهذا التعديل سار في الإقليم، وهذه المادة تقابلها المادة (62) من قانون الأثبات المصري رقم (25) لعام 1968 المعدل.

4 تقابلها المادة (63/ أ) من قانون الأثبات المصري رقم (25) لعام 1968.

5تقابلها المادة (63/ ب) من قانون الأثبات المصري رقم (25) لعام 1968 المعدل.

د-إذا وجد قانون أو اتفاق يجيز الأثبات بالقرائن القضائية، وهذا ما أشارت إليه المادة (77) الفقرة (ثانياً) من قانون الأثبات العراقي، التي تنص على أنه ".... فلا يجوز إثبات هذا التصرف أو إنقضائه بالشهادة، مالم يوجد إتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك " [1]
وتجدر الإشارة أن قوة الأثبات يالقرائن بموجب القاعدة العامة في التصرفات المادية مطلقة أما في التصرفات القانونية فهي مقيدة وتجوز الإستعانة بها في الأثبات بما يجوز إثباته بالشهادة وهي تطرح سؤالاً فحواه هل هذه القاعدة العامة من النظام العام؟
ولابد لنا للإجابة عن هذا السؤال أن نرجع إلى آراء الفقه وإجتهاد القضاء في هذا المجال، وبالنسبة للفقه والقضاء الفرنسي فهم مختلفان، فأغلب الفقهاء الفرنسيين يعدون هذه القاعدة من النظام العام [2]، وهذا يلاحظ في امر مولان (Moulins) وهو أول سند تشريعي لهذه القاعدة، أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فيذهب إلى أن القاعدة وإن كانت تتعلق بالمصلحة العامة، إلا أنها لا تعد من النظام العام [3]. ويتضح لنا مما سبق أنّ القاضي الإداري يقوم بدور موضوعي، يسعى من خلاله إلى التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية وذلك عن طريق استخلاص القرائن القضائية التي لها أهمية بالغة في تكوين وبناء الإقتناع للقاضي الإداري في حسم النزاع، وتعد بدورها من المصادر الأساسية للإثبات في مجال الخصومة الإدارية وفي كثير من الأحيان تستنتج منها القرائن القانونية عن طريق إطّراد القضاء الإداري واستقراره على الأخذ بها فينص المشرع على هذه القرينة ويقررها، والقاضي الإداري عند استنباطها للقرائن القضائية والقيام بدوره الإيجابي يجب عليه أن يكون دقيقاً في تقدير الأدلة وبناء عقيدته وتفسير الأدلة بما يتلاءم مع طبيعة الخصومة الإدارية، للوصول إلى القرينة التي تسهل عليه البت في الدعوى لكون القرينة القضائية تسهم في ترسيخ ما يتولد لدى القاضي الإداري من قناعة، الا أنه يجب أن لا يقوم على الأفتراض وإنما لابد أن تكون أكيدة في دلالاتها، وفضلاً عن ذلك يجب أن يكون إستخلاص الأمر المجهول بالتوصل إليه من خلال الاستنتاج من الأمر المعلوم وذلك وليد عن عملية منطقية رائدها الإدراك اليقظ والدقة.

المطلب الثاني

ماهية القرينة القضائية وحجيتها في الأثبات الإداري

تعد القرينة القضائية في مقدمة أدلة الأثبات غير المباشر أمام القضاء الإداري، نظراً لعدم تقنين القانون الإداري، علماً أنّ أساس هذا القانون هو القضاء، والقرائن القضائية شائعة الإستخدام في الخصومة الإدارية، فضلاً عن تلاؤمها مع ظروف الدعوى الإدارية، وإبراز الدور الإيجابي للقاضي الإداري في إستنباط هذا النوع من القرائن من خلال ظروف وملابسات ملف القضية، عليه نبحث في هذا المطلب عن مفهوم القرينة القضائية

1تقابلها المادة (60/ أولاً) من قانون الأثبات المصري رقم (25) لعام 1968 المعدل
2 توليبه 9 فقرة 36- فقرة 41، ماركاديه م 1348 فقرة 8 لارومبير م 1347 فقرة 1 – فقرة 2، ديمولومي 30 فقرة 213، كولان و كابيتان وموراند بير2 فقرة 773، جوسران 2 فقرة 302، ليبال(Liballe) في إتفاقات الخاصة بطرق الأثبات في القانون المدني، رسالة من باريس 1923، مشار إليه لدى: عبدالرزاق السنهوري 2، مصدر سابق، ص360.
3يقول القضاء الفرنسي في هذا المعنى: L art.B41 est bien d interet general , mais non d order puplic. نقض فرنسي 24 أغسطس عام 1880 وداالوز 80-1-477- 21 ابريل عام 1886دالوز86 -1-393 – 17 ديسمبر سنة 1900 دالوز 1903 -1-76 أول أغسطس عام 1906 دالوز 1909 مشار إليه لدى: عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص362

في الأثبات الإداري في الفرع الأول ومن ثم نتطرق إلى الحجية القانونية للقرينة القضائية في الأثبات الإداري في الفرع الثاني، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

مفهوم القرينة القضائية في الأثبات الإداري

إنّ القرائن هي ما يستنبطه القاضي من ثبوت معلوم للدلالة على أمر مجهول[1]، ويستنتجها القاضي من وقائع الدعوى وملابساتها، ليكون مؤسساً لحكمه أو ليكمل بها دليلاً ناقصاً ثبت لديه لينشئ إقتناعه بثبوت الحق بإصدار الحكم، على أن يبين وجه دلالة القرينة [2]،وتعد القرائن أهم طرق الأثبات في القانون الإداري بعد الأوراق والمحررات، فالأوراق الإدارية تقوم على عدّ كونها قرائن مكتوبة فيعد الأثبات الإداري، إثبات إقناعي في موضوعه، وإن كان مقيداً في شكله ومن الضروري أن تستنبط القرائن من وقائع موضوعية[3]، فالخصم لا يقوم بإثبات الواقعة القانونية التي هي مصدر الحق، وإنما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة المراد إثباتها، لذلك إنّ الأثبات بالقرائن ينصب على وقائع متعلقة بموضوع القضية المعروضة أمام القضاء فثبوتها يؤدي إلى ترجيح ثبوت الواقعة المتنازع عليها [4]. والقرينة القضائية، عبارة عن أدلة يستخلصها القاضي الإداري باجتهاده وذكائه، وإعمال فكره، بناءً على ما يراه من وقائع في موضوع الدعوى وظروفها المختلفة، فهذه القرائن لم ينص عليها المشرع، بل ترك أمر تقديرها للقاضي يستنبطها من خلال دراسته لأوراق ومحررات الدعوى للدلالة على واقعة مجهولة [5]، فإذا لم يقم الدليل عليها بعد، تبقى مجهولة إلى أن يستنبطها القاضي من واقعة ثابتة معلومة له[6]، ويمكن للقاضي الإداري إستنباط أي قرينة لم يقررها القانون إلا أنه مقيد في هذه السلطة أن يستنبط القرائن في الأحوال التي يجوز فيها الأثبات بشهادة الشهود [7].

وتجدر الإشارة إلى أن القرائن القضائية قد تسمى بالقرائن الموضوعية، لإنها تنصب على واقعة من وقائع موضوع الدعوى، أو سميت بالقرائن الشخصية لأنها تنصب على واقعة تكونت من صفة في شخص أو قد تسمى بالقرائن البسيطة لأنها قابل لإثبات العكس[8]، وفي السياق ذاته فإن القرائن القضائية من وسائل الأثبات غير المباشر، كما أشرنا إليه سابقاً وتلعب دوراً مهماً في كل نظم الأثبات، إذ يستحيل في بعض الأحيان إثبات الوقائع الشخصية المعروضة أمام القضاء الإداري بوسائل الأثبات المباشرة وحسم القضية، لذلك يستعين القاضي بالقرائن القضائية ويمكن من خلالها إثبات كل الوقائع وذلك بإثبات وقائع

1 حبيب رياح محيي حصيني، التحقيق الإداري مع موظف العام ودوره في الأثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021، ص144.

2 فوزي أحمد إبراهيم حتحوت، دور القرائن القضائية في الأثبات الإداري، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد 67، ديسمبر2018، ص 691.

3 محمود عبد علي الزبيدي، دور القاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين سلطة الإدارة وحقوق المتقاضين في المرافعات الإدارية، ط1، دار المسلة، بغداد، 2021، ص 191.

4 محمد احمد محمد زكي، نظام الأثبات أمام القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، بدون سنة النشر، ص234

5 شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، 2016، ص 529.

6 همام محمد محمود و عصام أنور سليم، مصدر سابق، ص265.

7وهذا ما نصت عليه المادة (102) الفقرة (ثانياً) من قانون الأثبات العراقي رقن (107) لعام 17979 المعدل إذ جاء فيها: " للقاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون، وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة "

8 مايسة غنيم، القرائن ودورها في الأثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019 ص 373 وما يليها.

أخرى ذات صلة سببية منطقية [1]. وتجدر الإشارة أن القرينة تقوم على فكرة تحويل الأثبات من المصدر المنشئ للحق إلى واقعة مجاورة، وبذلك تعد دليل إثبات استنتاج غير مباشر، وفكرة الأثبات المباشر وغير المباشر تعد جوهرية في نظرية الرجحان، والقرينة القضائية بدورها تعدّ من الأدلة غير المباشرة لذا تعد من تطبيقات الأثبات غير المباشر، فتدخل في إطار الأثر الغريب لنظرية الرجحان [2]، ويجب علينا أن نشير إلى أن للقرينة القضائية عنصران:

أولهما – عنصر مادي يتمثل في الواقعة الثابتة التي يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى، وتسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الأمارات [3](2Indices)، ويحقق القاضي من ثبوتها بكل طريق من طرق الأثبات، وهذه الوقائع المراد إثباتها لا بد أن يثبت هذا الأساس بصورة قاطعة حتى يكون الإستنباط الذي يبنى عليه سليماً، فإذا كانت واقعة غير ثابتة بيقين، فإنها لا تصلح مصدراً للاستنباط[4] وقد تكون الواقعة التي اختارها القاضي ثابتة بيمين نكل الخصم عن حلفها أو بالشهادة أو بورقة مكتوبة، أو بإقرار من الخصم، أو بقرينة آخرى فيكون القاضي حراً في اختيار الواقعة التي يقف عندها ويراها أكثر ملائماً وأيسر في استباط القرينة [5]

وثانيهما – عنصر معنوي، هو الإستنباط الذي يقوم به القاضي على أساس العنصر المادي ومصدره فطنة القاضي وذكاؤه، ويفسر القاضي الإداري تلك الوقائع الثابتة أو الدلائل مستخدماً عقله وقواعد المنطق ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها، ويتطلب ذلك من القاضي بذل مجهود ذهني لتكوين اعتقاده لكي يستنبط القرينة، من الواقعة المعلومة لجعلها قرينة على الواقعة المجهولة[6]، ويجب أن يكون هذا الإستنباط سائغاً مقبولاً عقلاً مؤدياً إلى النتيجة التي وصل إليها في غير تعسف في الإستنتاج وإلا شاب حكمه بالبطلان[7]، والقرائن القضائية لكي يحتج بها القاضي الإداري ويستعين بها في إصدار الحكم، ضروري أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

1-أن تكون قرينة قوية واضحة: يجب أن تكون القرينة التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه واضحة، ومن الجائز أن تكون القرينة التي يعتمد عليها القاضي واحدة بحيث يراها كافية وقوية بذاتها ويقتنع القاضي بأصدار حكمه بموجبها، وقد تتضافر عدة قرائن ويشكل إجتماعها قوة في الأثبات، وهذا ما يؤدي بالقاضي إلى الاستناد إليه في حكمه والبت في القضية [8].

2-أن تتوفر صلة بين القرينة والواقعة محل الأثبات، فتمسك القاضي بالقرينة يتطلب الإتصال الوثيق بين القرينة والواقعة محل الأثبات.

1 محمد أحمد محمد زكي، مصدر سابق، الصفحة نفسها.
2 عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الأثبات، طبعة مزيدة ومنقحة، مكتبة السنهوري، بيروت،2018، ص414.
3 عبدالزاق السنهوري، مصدر سابق، ص330.
4 عصمت عبدالمجيد بكر، مصدر سابق، ص 408.
5 عبدالزاق السنهوري، مصدر سابق، ص330وما يليها.
6 عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص 410.
7 همام محمد محمود وعصام أنور سليم، مصدر سابق، ص269.
8 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص157.

3-أن يكون استخلاص القاضي الإداري لهذه القرينة من الوقائع مؤدياً مباشرة إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه[1]، وتمتاز القرينة القضائية كدليل من أدلة الأثبات بخصائص تجعلها ذاتية خاصة وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

1-القرينة القضائية دليل مقيد: إن حرية القاضي الإداري بالإستناد إلى القرينة ليست مطلقة إذ يجوز الالتجاء إليها في الأحوال التي يجوز الأثبات فيها بشهادة الشهود.

2-القرائن القضائية غير قاطعة الدلالة ويجوز للخصم دحض ما ثبت بالقرينة القضائية بكافة طرق الأثبات، نظراً لقيام القرينة القضائية على استنباط القاضي الإداري ووقوع القاضي في الخطأ أمر وارد[2]،ولذلك نظر المشرع بحذر إلى الأستدلال بالقرائن القضائية وأنزلها من طرق الأثبات منزلة الشهادة [3].

3-القرائن القضائية ذات الحجية المتعدية، فقد تمتاز القرائن القضائية بأنها ذات طابع موضوعي، والقاضي يستنبطها من الوقائع المادية بعد أن يقتنع أن لها دلالة معينة، وتكون ثابتة على وجه اليقين، فأثرها تتعدى إلى الغير ولا يقتصر على أطراف الدعوى فقط، أي هي حجة على الكافة بسبب عدم اتسامها بطابع شخصي، وتنتهي بذلك شبهة اصطناع أحد الخصوم دليلاً لنفسه [4].

4-القرائن القضائية دليل إثبات غير مباشر، شأنها شأن القرائن القانونية، إذ لايرد الأثبات فيها على الواقعة المراد إثباتها وإنما يرد على واقعة أخرى مرتبطة بالواقعة الأولى برابطة سببية، ويمكن الإستنتاج منها بحكم اللزوم الفعلي بثبوت الواقعة الأولى[5].

5-لايمكن حصر القرينة القضائية لأنها تستنبط من وقائع وظروف كل قضية، وهذه الوقائع والظروف لا تنتهي بتنوعها وتعددها، نظراً لتعدد وتنوع التصرفات القانونية في المجتمع[6].

6-القرائن القضائية لا تتسم بطابع إلزامي، فهي من مسائل الواقع التي يستقل القاضي بتقديرها، فمن الجائز أن يقرر القاضي الإداري القرينة في دعوى، ثم يعدل عن تطبيقها في دعوى أخرى، وإن تماثلت الظروف في الدعويين، وذلك على خلاف القرينة القانونية التي تكون ملزمة للقاضي الإداري[7].

7-القرينة القضائية دليل عقلي، إذ يحتاج إلى جهد عقلي لكي يستطيع استنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة عن طريق التحري والإستقراء[8]، وقد منح المشرع الحرية الكاملة للقاضي في عملية الإستنباط ولم يخضعها لأي شرط، فكل ما يقتنع به القاضي بحكم اللزوم العقلي والمنطقي يحكم بمقتضاه[9].

8-القرائن القضائية على سبيل المثال وليس الحصر، هي القرائن التي تقوم على اختيار واقعة معلومة، سواء كانت ضمن وقائع الدعوى المطروحة أو خارجها، مادامت تفيد

---

1 هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الأثبات، دار النهضة العربية،2003، ص135.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الأثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ص65 وما يليها.

3 سليمان مرقس، في أصول الأثبات وإجراءاته–الأدلة المقيدة، ط5، الوافي13، المنشورات الحقوقية،2019، ص76.

4 أياد احمد سعيد الساري، مصدر سابق2020، ص 308، وسليمان مرقس، المصدر السابق،85.

5 محمد أحمد محمد زكي، مصدر سابق، ص242.

6 أياد احمد سعيد الساري، مصدر سابق، الصفحة نفسها.

7 محمد أحمد محمد زكي، مصدر سابق، ص242وما يليها.

8قدري عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الأثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار النهظة العربية، القاهرة، 2006، ص486، ومحمد أحمد محمد زكي، مصدر سابق، ص242.

9 أياد احمد سعيد الساري، مصدر سابق، ص 309.

الفصل في الدعوى الأصلية، وذلك من الطبيعي أن تختلف القرائن لأن الوقائع عديدة ومتنوعة ولا يمكننا حصرها[1]. بصرف النظر على أن القرائن القضائية أدلة غير مباشرة، فإن لها أهمية علمية كبيرة بسبب تنوعها وعدم حصرها، والسلطة التقديرية للقاضي في الاستنباط لا يشك في أنها تكرار ورود دلائل بعينها في قضايا من نوع معين وإطراد إستنباط القضاء لمعنى معين من هذه الدلائل، فإن هذا الإطراد يحصل لهذه الدلائل عملاً بقوة تعدل قوة القرائن القانونية، وعلى الرغم من عدم ورود النص عليها في القانون، يمكن مع مرور الزمن بأن يكون هذا القضاء عرفاً قضائياً يعد مصدراً منشئاً للقرينة القانونية [2]، ولكن لا يفوتنا أن ننوه قد يتدخل المشرع لرفع القرينة القضائية المطردة إلى منزلة القرينة القانونية وذلك بنص صريح عليها، كقرينة قانونية على خطأ الحارس النباء تقوم على مجرد تهدم البناء في القانون المدني [3]، وفي السياق ذاته يقول بارتان إنّ" القرينة القانونية ليست في واقع الأمر إلا قرينة قضائية قام القانون بتعميمها وتنظيمها " [4]
وبناءاً على ما تقدم فالقرينة القانونية هي في الأصل القرينة القضائية التي تواترت وإطّراد وقوعها فاستقر عليها القضاء ولم يتغير دلالتها من قضية إلى أخرى، فرأي المشرع أنها جديرة بأن ينص عليها وتوحيد دلالتها فتصبح بذلك قرينة قانونية [5] وعلى الرغم من التشابه بين القرينة القانونية والقرينة القضائية في كونها يقومان على فكرة واحدة متمثلة بالإستنباط، وانهما من طبيعة واحدة من حيث التكيف وكل منهما يحتوي على نقل محل الأثبات من واقعة متنازع فيها إلى واقعة أخرى وأيضاً تعدان من الأدلة غير المباشرة فإنهما يختلفان [6]ومن أهم هذه الإختلافات، هي أن القرائن القضائية أدلة إيجابية أما القرائن القانونية فهي من الأدلة السلبية، أي تعفى من تقديم الدليل، علماً أن القرائن القضائية فيستنبطها القاضي أما القرائن القانونية يستنبطها المشرع، والقرائن القضائية كثيرة ومتنوعة ولا يمكننا حصرها، أما القرائن القانونية فمذكورة على سبيل الحصر [7]
وتجدر الإشارة إلى أن هناك نوعاً آخر من القرائن لاتعد قرائن قانونية أو قرائن قضائية، وهي القرائن التي أطلقت عيلها (القرائن الطبيعية) [8]، وإذا كانت القرائن القضائية من ضمن أدلة الأثبات غير المباشرة أمام القضاء العادي، فإنه تعد من مقدمة أدلة الأثبات غير المباشرة، التي يستند إليها القاضي الإداري، إذ لم يحدد القانون الأدلة المقبولة أمامها ويتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة كما ذكرنا سالفاً [9]

1 مايسة غنيم، مصدر سابق، ص 394.
2 سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 86 وما يليها.
3 سليمان مرقس، المصدر السابق، ص 87 وما يليها.
4 نقلاً عن: عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص337.
5 عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، الصفحة نفسها.
6 علي حسن العامري، الدعوى الإدارية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة،2022، ص773.
7نقلاً عن: عبدالرزاق السنهوري، مصدر سابق، هامش الصفحة 339.
8هذه القرائن لم ينص عليها القانون لذلك لا يمكننا عدها قانونية، إضافة إلى أنّ هذه القرائن لا تخضع لتقدير القاضي أي أن القاضي لم يقم باستنباطها لذلك لا يمكن عدها قضائية، كثبوت حياة الإنسان في تأريخ معين، ومن الأمثلة على هذه القرائن مرور (200) سنة على ولادة الشخص إذ يعد قرينة قاطعة على أنه متوفى، و هذه القرينة طبيعية قاطعة على أنه كان حياً قبل هذا التأريخ، على الرغم من عدم النص عليها في القانون، وهذه الصورة من القرائن غير قابلة لإثبات العكس بطبيعتها كقرائن قانونية قاطعة، ويلزم القاضي بأخذها وإلا وجب حكمه للنقض، للتفصيل علي حسن العامري، مصدر سابق، الصفحة نفسها.
9 أحمد كمال الدين موسى، نظرية الأثبات في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة،2012، ص413.

وبالنسبة للقرائن القضائية المستنبطة أمام القضاء الإداري الفرنسي، فقد استمر مجلس الدولة الفرنسي في قبول سكوت الإدارة الرد على إدعاءات المدعي التي لا تنفيها الأوراق مما يستفاد منه إقرار ضمني بصحة الوقائع والإدعاءات التي تبرر الإعتداد بها[1]، وكذلك مجلس الدولة الفرنسي عد امتناع الإدارة عن الإستجابة إلى طلب المحكمة الإدارية الخاص بتقديم المحررات التي من الضروري وجودها في ملف القضية المعروضة أمام القضاء الإداري، وخاصةً عند نظر الطعن في قرار العقوبة الصادر ضد المدعي قرينةً على صحة الوقائع التي يدعيها صاحب الشأن، وهذا أكد عليه في قضية (Ministre de Interieurc. Mottard) بتاريخ 1958[2] /10/17

أما القرائن القضائية التي استنبطها القضاء الإداري المصري فهي كثيرة ومتنوعة ونذكر فيها على سبيل المثال، نكول الإدارة عن تقديم الأوراق والمحررات المتعلقة بالدعوى الإدارية إذ تقيم الإدارة قرينة لصالح المدعي وتنقل عبء الأثبات على عاتق المدعى عليه الذي في أغلب الأحيان يكون الإدارة، وهو ما جاء به حكم المحكمة الإدارية العليا التي قضت بأن " الأصل أن عبء الأثبات يقع على عاتق المدعي، وهذه القاعدة لا تستقيم في مجال المنازعات الإدارية العليا، ومن ثم نكول جهة الإدارة عن تقديم سائر الأوراق والمستندات المنتجة في الدعوى يقيم قرينة بصحة إدعاء الطاعن بعدم قيام القرار المطعون فيه على سببه المبرر له الأمر الذي يصم القرار بعيب مخالفة القانون ويتعين الحكم بإلغائه وتسقط القرينة، وتستبعد النتيجة المترتبة عليها إذا قدمت الجهة الإدارية الأوراق والمستندات أثناء النظر في الطعن" [3] أما بخصوص القرائن القضائية المستنبطة أمام القضاء الإداري العراقي فقد جاء في أحد قرارات مجلس الدولة " أن المدعي قد تم ترفيعه بالراتب إلى راتب الدرجة السادسة وهذا دليل على أنّ شروط الترفيع متوفرة فيه، ومن ثمّ فإنّ الإدارة قد جانب الصواب في عدم ترفيعه للدرجة التي يستحقها ولاسيما أن مدة خدمته تؤهله للترفيع إلى الدرجة المذكورة... " [4] وبدورنا نتفق مع ما ذهب إليه (ماهر عباس ذيبان الشمري) بأن القاضي الإداري في إستنباطه للقرائن القضائية لم يستخدم مصطلح (القرينة) بل لجأ إلى الإستعانة بعبارات أخرى كدلالة على هذا المعنى واستبعد إيراد اللفظ قرينة في أحكامها، لذا نرى أنه من الضروري أن يكون القضاء الإداري في العراق أن يكون أكثر دقة ووضوحاً في إختيارها لمفردات القرارات وهي خلط بين وسيلة الإقرار وبين وسيلة القرينة القضائية، إذ ذهبت في إحدى قراراتها " وحيث إنّ أشغال الموظف المعترض من جهة التعيين، بعد إقرار منها بصحة التعيين... " [5]

ونرى أن القضاء الإداري في العراق لم يكن موفقاً، وكان الواجب أن يشير في القرار المذكور إلى (قرينة) بدل (إقرار) لكنه خلط بينهما، وهذا يعد إخلالاً في الأحكام القضائية،

1 حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1957/10/23 في قضية (Chailloux) المجموعة، ص 548 ؛ وحكمه في 1958/2/13 في قضية (Vetzelter) مجلة R.D.P 1958، ص541، اشار إليها: أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص414.

2مشار إليه لدى: ماهر عباس ذيبان الشمري، وسائل الأثبات في الدعوى الإدارية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2018، ص231.

3حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (5) لعام 35 ق، في جلسة 1992/5/26، مشار إليه لدى احمد سلامة بدر، طرق الأثبات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص357.

4القرار رقم(254/إنضباط) بتأريخ2012/2/23 قرارات وفتاوي مجلس الشورى الدولة العراقي لعام2012، ص306.

5القرار الصادر بالرقم (16 / تقاعد / تمييز / بتأريخ 2007/11/15) مجموعة فتاوي مجلس شورى الدولة العراقي لعام 2007، ص 360، مشار إليه لدى: ماهر عباس ذيبان الشمري، المصدر السابق، ص 233.

ويجدر بالقاضي الإداري أن تلافي هذا النقص والإخلال من خلال إيراد المصطلحات الأكثر دقة والأوضح الدلالة، والنطق بكلمة القرينة في قراراتها، وذلك لأن القرينة القضائية تبرر الدور الإيجابي للقاضي الإداري وكيفية تعاملها مع أدلة الأثبات المقدمة أمامها وإستنباطها للقرينة القضائية من خلالهما. وفي السياق نفسه ذهبت الهيئة العامة لمجلس الشورى في إقليم كوردستان–العراق، إلى بناء أحكامه على القرينة القضائية، إذ قضت"... فضلاً عن أن من شروط الطلب الولائي الاستعجال والجدية، ولكون طلب إيقاف العمل في المشروع قدم بعد عدة جلسات، وهذا ما يشكل قرينة على افتقاده لكل من الاستعجال والجدية، وعليه فإنّ المحكمة قد أصدرت أمرها الولائي دون مراعاة ما تقدم بيانه...لذا تقرر نقضه وإعادة إضبارة الدعوى إلى المحكمة الإدارية في أربيل..."[1]وفي قرار آخر لها، أشارت إلى القرائن القضائية في منطوق حكمها، إذ قضت "... بخصوص الشخصية المعنوية، هو أن مصدر القرار المطعون فيه تصح خصومته سواء أكان متمتعاً بالشخصية المعنوية أم لا، وأن هذا الاستنتاج من جانب الهيئة... يفتقر إلى الدقة والقراءة الصحيحة لمضمون ومغزى القرار..."[2]ونلاحظ أنّ القرار المذكور أشار إلى القرائن القضائية من خلال إيراد اصطلاح " هذا الاستنتاج.." إلّا أن الهيئة المذكورة لم تكن دقيقة، وكان من الأحسن أن تستخدم اصطلاح القرينة بصورة واضحة الدلالة، لكي تتفادى الانتقادات الموجهة إلى مجلس الدولة العراقي في حكمه المذكر آنفاً.

الفرع الثاني

الحجية القانونية للقرائن القضائية في الأثبات الإداري

تعد القرينة القضائية ملاذاً للقاضي الذي يستعين بها إذا لم تعسفه الوسائل الأخرى في الوصول إلى حقيقة الإدعاء، وله دور بارز في الدعاوي الإدارية والمدنية على حد سواء[3]، ويرى الدكتور عبدالرزاق السنهوري أن القرائن لها قوة مطلقة في إثبات الوقائع المادية والتصرفات القانونية التجارية، أما بالنسبة للتصرفات المدنية فإنها تتمتع بقوة إثبات محدودة، والقاعدة العامة هي أن التصرفات القانونية المدنية التي تزيد قيمتها على عشرة جنيهات، لا يجوز إثباتها بالقرائن والبينة فيتم إثبات هذه التصرفات بالكتابة فقط إضافة إلى التصرفات القانونية المدنية التي لا تزيد قيمتها على عشرة جنيهات فإذا كانت ثابتة بالكتابة، فلا يجوز إثبات ما يخالف هذه الكتابة إلا بالكتابة [4]، وفي هذا الإطار جعل لها القانون المدني المصري حجية مقيدة [5] ويتبن لنا أن حجية القرائن في التصرفات القانونية ذات قوة محدودة جداً، أما إذا كان محل الأثبات واقعة مادية فقد يمكننا إثباته بالقرائن القضائية ودور القرائن القضائية فيه واسعة ومطلقة، أما بالنسبة للتصرفات القانونية

1قرارها المرقم (47/ الهيئة العامة/ إدارية/ 2022) بتأريخ (4/5/ 2022) قرار غير منشور.

2قرار الهيئة العامة لمجلس الشورى في إقليم كوردستان – العراق المرقم (181/ الهيئة العامة/انضباطية / 2022) بتأريخ (2022/11/14) قرار غير منشور.

3 مرعى محمد عبدالله الفلاح، الأثبات بالقرائن أمام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية،2019، ص103.

4 عبدالرزاق السنهوري، ج2، مصدر سابق، ص 354.

5 نصت المادة (100) من قانون الأثبات المصري رقم (25) لعام 1968 المعدل أنه:" لايجوز الأثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الأثبات بشهادة الشهود "، وكذلك، بين المادة (60) منه المعدلة بقانون رقم (18) لعام 1999 (المنشور في الجريدة الرسمية العدد 19 في 17/مايو /1999 لعام 42)، وهذه الحالة بنصها: " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة جنيه، (إذ زاد المشرع القيمة من مائة جنيه على خمسمائة جنيه بموجب القانون رقم (18) لعام 1999)، أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو إنقضائه، إلا إذا وجد نص أو اتفاقي قضي بغير ذلك ".

الإدارية فالأمر يختلف، فيرى (د. احمد كمال الدين موسى) بأنّه " تعد القرائن القضائية في مقدمة "طرق الأثبات أمام القضاء الإداري"، وما المستندات و غيرها من الأوراق الإدارية إلا قرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس وتتألف بعضها مع بعض وتترابط لإثبات الوقائع المتنازع عليها، لذلك ومن الطبيعي أن إقامة القاضي حكمه في الكثير من الأحيان على القرائن القضائية وحدها إشتراط دليل آخر"[1]،هذا إذا كانت الواقعة محل الأثبات واقعة مادية، أما إذا كانت تصرفاً قانونياً فإنّ الأمر يختلف [2]، وبناءاً على ذلك فإن الأثبات بالقرائن القضائية أمام القضاء الإداري يعد أمراً مألوفاً وتحتل دوراً بارزاً، ويتسع مجال إستخدامه وذلك بسبب الأمــور التالية:

أ-الدور الإيجابي للقاضي الإداري وتمتعه بسلطة تقديرية واسعة في أثناء نظره إلى الدعوى الإدارية وعدم تقيده بدليل محدد.

ب-غالبية وقائع القضاء الإداري تعد وقائع مادية.

ج-الخصومة الإدارية تنشأ بين الطرفين غير المتساويين وينبغي إطلاق يد القاضي في استنباط القرائن القضائية وتخفيف عبء الأثبات على عاتق المدعي[3]، ولذلك يعد أهم وسائل لتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية.

وإنّ مايثبت بالقرائن القضائية له حجية متعدية ويعد ثابتاً بالنسبة إلى الكافة، لأن أساسه وقائع مادية ثابتة يتحقق منها القاضي شخصياً فيبنى عليه إستباط فتنتفي بذلك شبهة إصطناع أحد الخصوم دليلاً على نفسه أو تسليمه بحق عليه لخصمه إقراراً بالغير[4]، وفي الصدد نفسه يستند القضاء الإداري إلى القرائن القضائية كحجة في إثبات المنازعات الإدارية، وفي الغالب يقيم القاضي الإداري حكمه على القرائن القضائية وحدها[5]

ومجلس الدولة الفرنسي اعتمد على القرائن القضائية في كثير من أحكامه سواء كان في نطاق دعوى القضاء الكامل أو دعوى الإلغاء[6]،وهذا ما ذهب إليه في قضية (Chailloux) التي جاء فيها سكوت الإدارة عن الرد على إدعاءات المدعي التي لا تنفيها الأوراق مما يستفاد منه إقرار ضمني بصحة الوقائع والإدعاءات التي تبرر الإعتداد بها [7]

أما في مصر فإن مجلس الدولة المصري اعتمد على القرائن القضائية في الأثبات، سواء في مجال دعوى الإلغاء أو القضاء الكامل إذ تقول المحكمة الإدارية العليا في أحد قراراتها "... ملف خدمة الموظف هو الوعاء الطبيعي لكل ما يتصل به من قرارات وهو الوعاء الصادق لتصور حالته، فإن كان الملف نظيفاً خالياً من الشوائب فإن هذا الوضع يقيم قرينة

1 أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص413.

2 إلياس جوادي، الأثبات في المنازعات الإدارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص281.

3 إذا كانت محل الأثبات، التصرفات القانونية، فإنه يسري عليها ما يسري على التصرفات القانونية في القانون المدني من القواعد، ومن ثم فإن القرائن القضائية حجة في الأثبات أمام القضاء الإداري قولاً واحداً سواء كان ذلك في قضاء الإلغاء أو قضاء الكامل أو قضاء التأديب، حكم المحكمة الإدارية العليا في 1972/2/23، مجموعة سنة 3، ص 3449، مشار إليه لدى: محمد نصر محمد، الوافي في حجية الأثبات بالقرائن وتطبيقتها في القانون الإدارية، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص198.

4 فوزي أحمد إبراهيم حتحوت، مصدر سابق، ص711.

5 مرعى محمد عبدالله الفلاح، مصر سابق، ص109 وما يليها.

6 عبير موسى محمد عابد، الأثبات القانوني أمام القضاء الإداري، رسالة ماجستير، في القانون العام بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2017، ص97.

7حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1957/10/23، المجموعة ص 548، مشار إليه لدى: احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص414.

في مصلحة الموظف تكفي لنقل عبء الأثبات إلى عاتق الإدارة التي يتعين عليها في هذه الحالة أن تثبت الأسباب القانونية التي استند إليها القرار الإداري...."[1]

وتجدر الإشارة إلى أنّه عندما يخلو ملف الدعوى الإدارية من أدلة الأثبات الكافية لحسم القضية أو يتعذر على الطرف المكلف بالأثبات تقديم الأدلة والبيانات التي تؤيد طلباته، يتجه القاضي الإداري في هذه الحالة إلى بناء حكمه إستناداً إلى الشاهد والأدلة الأخرى التي تظهر من أوراق ملف القضية المعروضة أمامه وبذلك يقوم باستنباط القرائن القضائية ويصدر حكمه بناءً عليها[2]، وهذا إذا كانت الواقعة محل الأثبات واقعة مادية أما إذا كانت تصرفاً قانونياً فإنه يسري عليها م ايسري على التصرفات القانونية في القانون المدني من قواعد[3]، وهناك أمثلة كثيرة للقرائن القضائية التي إعتمدها القضاء الإداري في مصر منها" إنّ دخول البضائع إلى البلاد مروراً بالدائرة الجمركية هو مثل قرينة قضائية على سداد الرسوم الجمركية عنها، مالم تثبت الإدارة خلاف ذلك"[4]، وكذلك في قرار آخر" في مجال إثبات مدة الخدمة السابقة بالشهادات المقدمة من الموظفين فإن التحقق منه بالبحث في ملفات المدارس المذكور وردوها في الشهادات، يبين الخدمة في مدرستين من هذه المدارس في بعض المدد، يعد قرينة قضائية مطمئنة على صحة ماورد في الشهادات وإن لم تثبت جميع المدد الواردة فيها"[5] وبالنسبة للقرائن القضائية في العراق فإنها في نطاق الأثبات المدني والتجاري تتمتع بدور مهم يعد وسيلة من وسائل الأثبات، وقد عرف قانون الأثبات العراقي النافذ القرائن القضائية بأنها:" إستنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة "[6]،ونص أيضاً على أن" للقاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة "[7]، وبناءاً على ما سبق، يتضح لنا أن المشرع العراقي قد ساوى بين القرينة القضائية والشهادة من حيث الحجية في الأثبات ويترتب على ذلك أن جميع القواعد المطلوبة لقبول الأثبات بالشهادة تنطبق على القرائن. ونحن نرى بأن هذا النص يمكن تطبيقه على المنازعات التي تثار أمام القضاء العادي بصورة مطلقة، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمنازعات الإدارية، فلا يمكننا أن نطبق المادة بصورة مطلقة في الدعاوي الإدارية، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة للدعاوى الإدارية التي تختلف عن الدعاوي العادية. والقرينة القضائية أمام القضاء الإداري، تعد من وسيلة في غاية الأهمية، وذلك بسبب السلطة الإيجابية للقاضي الإداري لاستنباطه القرينة القضائية، فقد تقوم القاضي بتخفيف عبء الأثبات على المدعي ونقله إلى عاتق الإدارة ولو بصورة مؤقتة، وهذا كله بسبب القرينة القضائية التي يستنبطها القاضي الإداري فضلاً عن عدم تقيده يأخذ وسلية معينة للإثبات في الخصومة الإدارية والقاضي

1 عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأثبات أمام القضاء الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2008، ص155 وما يليها.

2 هشام عبدالمنعم عكاشة، مصدر سابق، ص141.

3 محمد علي عطا الله، الأثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2013، ص189.

4 حكم محكمة القضاء الإداري بجلستها 1967/2/7، مجموعة أحكام السنة 21، ص64، مشار إليه لدى: عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، أصول الأثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ص69.

5حكم محكمة الإدارية العليا بتاريخ 1966/3/6، س11، ص509 مشار إليه لدى: علي سلمان المشهداني، قواعد الأثبات في الدعوى الإدارية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2017، ص561 ؛ وهشام عبدالمنعم عكاشة، مصدر سابق، ص142.

6 المادة (102) الفقرة (أولاً) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل.

7المادة (102) الفقرة (ثانياً) من قانون الأثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل.

حر في بناء عقيدته في إصدار حكمه باستناده على كل الأدلة التي يعتمدها، وهذا النص برأينا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية والقاضي الإداري غير ملزم بأخذها بصدد القضية المعروضة عليه. إلا أنّ هناك إتجاهاً في القضاء الإداري يرى أن حرية القاضي الإداري في أخذه القرينة القضائية مقيدة بمحل الأثبات، فإذا كان محل الأثبات عبارة عن وقائع مادية فإن سلطته مطلقة بالأخذ بهذه القرائن، أما إذا كان محل الأثبات تصرفاً قانونياً فإن حجيته تكون مقيدة في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة [1] وتلعب القرائن القضائية دوراً بارزاً أمام القضاء الإداري وتوجد تطبيقات على هذه الوسيلة أمامه إذ ذهب مجلس الإنضباط العام سابقاً (محكمة قضاء الموظفين حالياً) بأنّ" تأييد العقوبة المفروضة بحق الموظف من قبل اللجنة التحقيقية ونقله إلى فرع آخر من فروع الهيئة العامة للضرائب بسبب قيامه بالإجابة على كتاب دائرة التسجيل العقاري على الرغم من أنّ هذه المعاملة لا تخص الوحدة التضمينية التي تقوم عادةً بتدقيق معاملاتها ومن دون أن يجيز الوحدة التضمينية المختصة وحفظ أوليات الكتاب بعيداً عن أولويات المعاملة المنجزة إلى حين طلبها من اللجنة التحقيقية فقد أثبتت اللجنة التحقيقية مسؤوليته الإدارية في تمشية هذه المعاملة وإخفائها أوليات الكتاب [2] ويتضح لنا من خلال دراستنا للقرار المذكور أنّ القاضي الإداري لم يشر إلى لفظ (القرينة) بصورة صريحة و واضحة بل استخدم ألفاظ أخرى تدل على القرينة (فقد ثبتت للجنة التحقيقية المسؤولية الإدارية...) مصطلح (ثبت) يدل على (قرينة) ولكن القاضي الإداري لم يكن موفقاً في هذا الأمر ولم يشر إليه بصورة واضحة، وفضلاً عن ذلك لم يكن دقيقاً في صياغة قراره لوكان من الأجدر له أن يقوم بإيراد مصطلح (قرينة) بدلاً من (ثبت)، والقرار المذكور يدل على تعسف الإدارة في إستخدام سلطتها بفرض إجراء علم الموظف كالعقوبة إلى جانب العقوبة الأصلية وهي (النقل) وهذه العقوبة غير قانونية وغير منصوص عليها في قانون إنضباط موظف الدولة[3]،لهذا يطلقون على هذا النوع من العقوبات بالعقوبات المقنعة [4]وبناءاً على ما سبق فإننا نرى أنّ القرائن القضائية أدلة إيجابية يستنبطها القاضي الإداري، ولا يمكن حصرها في أنّ تستنبط من ظروف كل قضية وتعد غير قاطعة فهي دائماً قابلة لإثبات العكس، وتتمتع بدور بارز في الدعاوي الإدارية، فالقرائن القضائية له حجية في الأثبات أمام القضاء الإداري سواء كان في قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض أو قضاء التأديب وتخضع حجيتها في الأثبات لتقدير القاضي الإداري في القضية المعروضة أمامه، وتعد بمنزلة القرينة القانونية غير القاطعة.

1 محمد علي عطا الله، مصدر سابق، ص187.

2 قرار مجلس الإنضباط العام المرقم (2/ جزائية / 2005) بتأريخ 2005/6/5 (قرار غير منشور).

3 نصت المادة (8) من قانون إنضباط موظفي الدولة رقم (114) لعام 1991 على أن العقوبات التي يجوز فرضها على الموظف هي: " أولاً – لفت النظر، ثانياً –الإنذار، ثالثاً– قطع الراتب، رابعاً-التوبيخ، خامساً –إنقاص الراتب، سادساً – تنزيل الدرجة، سابعاً – الفصل، ثامناً – العزل ".

4العقوبات المقنعة هي: فرض الإدارة عقوبات لاوجود لها في القانون علة الموظف العام ، أو قد تستخدم الإدارة نصوصا وسلطات تتمتع بشكل " مخالف: للغاية التي وضعت من أجلها هذه النصوص والسلطات، إذ إنّ الظروف السياسية تؤدي إلى تشريع وإقرار قوانين تسمح للإدارة بفصل موظفين من الخدمة، فيحمل ذلك بعض رؤساء الدوائر على تفسير هذه القوانين بشكل واسع، ومعاينة بعض الموظفين، دون إتباع الإجراءات الإنضباطية الصحيحة وفق القانون، وقد كشف القضاء عن بعض من هذه العقوبات ومنها (النقل والإعفاء من مهمات الوظيفة)، للتفصيل: سعد محمد سعيد العنبكي، العقوبات المقنعة ورقابة القضاء الموظفين، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 12، العدد1، حزيران / 2021، ص22 وما يليها.

المبحث الثاني

تطبيقات قضائية للقرائن في الإجتهاد القضائي الإداري

أشرنا سابقاً إلى أنّ القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة، ويتمكن بمقتضاها من إعادة التوزان بين خصمين غير متكافئين، وهذه السلطة تخوله لإمكانه التوفيق بين النصوص إذا تضاربت، والقدرة على إنشاء القواعد القانونية عند وجود النقض في التشريع في القضية المعروضة عليه والقاضي الإداري عند قيامه بهذا الأمر يستخلص القرائن القضائية التي لا حصر لها في مجال الخصومة الإدارية، عليه في هذا المطلب نشير إلى بعض من هذه القرائن القضائية التي لها دور كبير في مجال الأثبات الإداري و قد أصبحت مثل أمر ثابت لدى القاضي الإداري يعمل بها كلما توفرت أسبابها وظروفها لما لها من ثبات في عقيدة القاضي الإداري التي ترسخت بمرور الزمن لديه وهذه القرائن تتمثل في قرينة الإنحراف بالسلطة وقرينة العلم اليقيني [1]، ونبحث عن هذه القرائن في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول قرينة الإنحراف بالسلطة

في هذا المطلب نبين مفهوم الانحراف بالسلطة في الفرع الأول، ومن ثم القرائن التي يستنبط منها القاضي الإداري الإنحراف بالسلطة في الفرع الثاني وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول مفهوم الإنحراف بالسلطة: الإنحراف بالسلطة [2]يرجع أساسه إلى إجتهاد مجلس الدولة الفرنسي[1]ومن الملاحظ أن لفقه القضاء سواء كان في فرنسا أو في مصر أو

---

1 يجب أن نشير إلى أن القرائن القضائية ليست محددة ولا تقع تحت الحصر، لأن القاضي يستنبطها من ظروف القضية المعروضة عليه فهي كثيرة ومتنوعة و يعتمد عليها القاضي الإداري كأدلة الأثبات في الدعوى الإدارية وهي " قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية، وقرينة الإنحراف بالسلطة، وقرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري، وقرينة الصحة للقرارات الإدارية وغيرها من القرائن القضائية"، وهذه القرائن تعد أشهر القرائن القضائية تطبيقاً أمام القضاء الإداري، ونحن نتكلم فقط عن قرينة الإنحراف بالسلطة وقرينة العلم اليقيني للقرار الإداري لعدم الإطالة في موضوع دراستنا.

2 اختلف الفقه والقضاء في تسمية هذا العيب، فيرى جانب من الفقه أنه يطلق على هذا العيب اصطلاح (الإنحراف في إستعمال السلطة) منهم، د.سليمان الطماوي، نظرية التعسف في إستعمال السلطة، ط3، مطبعة جامعة عين الشمس، 1982، ص65 وما يليها و د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لإعمال الإدارة العامة – قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص259 و د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، الأثبات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص174 و د. خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء، مصدر سابق، ص190.

وهناك فريق آخر يستخدم اصطلاح (سوء استعمال الحق أو التعسف في استعمال الحق) ومنهم: د. فوزي أحمد إبراهيم حتحوت، مصدر سابق، ص723 ,وزانا رؤوف حمه كريم ودانا عبدالكريم سعيد، المبادئ العامة في القانون الإداري – الكتاب الثاني، مطبعة يادكار، سليمانية،2017،ص85، وكذلك المشرع المصري أخذ بهذا المصطلح في قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لعام 1972 المعدل في المادة (العاشرة) وجاء فيه: " ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الإختصاص أو عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة إستعمال السلطة، ويعد في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح " وهناك فريق آخر إستخدم الاصطلاحين السابقين الإنحراف في إستعمال السلطة وسوء إستعمال السلطة للدلالة عل هذا العيب منهم: إسماعيل إبراهيم البدوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص240، و عبير موسى محمد عابد، مصدر سابق، ص130، و مازان ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، ط1، دار النيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق - بغداد، 2016، ص321 وما يليها، وكذلك ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، شركة العاتك لصناعة الكتب، بغداد، دون سنة النشر، ص190.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يستخدم مصطلح الإنحراف بالسلطة بل إستعمل الأصطلاح (إساءة إستعمال السلطة، والتعسف في إستعمال السلطة) وذلك في المادة (7– ثانياً – ه) من قانون التعديل الثاني لعام 1989 لقانون مجلس الشورى الدولة رقم (65) لعام 1979 المعدل وهذا محل نقد، وكان من الأجدر أن يستقر على مصطلح معين ومحدد ومن الأفضل أن يكون هو (الإنحراف)، أما بالنسبة للقضاء فلم يبق على استخدام مصطلح معين، فقد استخدم جميع الإصطلاحات السابقة وبدورنا نتفق مع ما ذهب إليه محمد نصير محمد و الأخذ بالمصطلح (الإنحراف بالسلطة) وذلك لأنّ لغوياً إنحراف أقرب إلى الدلالة على هذا العيب الذي ينصب على هدف تسعى إليه الإدارة وسوء توجيهها

العراق لم يتفق على تعريف موحد لعيب الإنحراف بالسلطة، وأدى ذلك إلى تباين تعريفات ونذكر بعضاً منها على سبيل المثال:

ففي فرنسا تعددت التعريفات التي ذكرها الفقهاء وبذلك يرى (An dre de laubadere) أنّ الإنحراف هو " إستهداف غرض غير صحيح من جانب متخذ القرار، والقرار في ذاته صحيح فيه ناتج من الباعث عليه" [2]، وذهب فالين (Waline) إلى القول " ترتكب الإدارة عيب الإنحراف حينما تستعمل سلطاتها لتحقيق أغراض غير تلك التي يحددها المشرع لهذه السلطات" [3]ويعرف (بونار – Roger Bonnard) أن عيب الإنحراف هو" نوع من عدم المشروعية ينحصر في أن عملاً قانونياً يكون سليماً في جميع عناصره عدا عنصر الغرض المحدد له "[4] أما بالنسبة للفقهاء في مصر، فقد عرف (د. سليمان الطماوي) الإنحراف بأنه "إستعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به " [5] وهذا التعريف يعد من أدق التعريفات فهو جامع ومانع ويرى أنّ السلطة التقديرية [6]، التي يتمتع بها الإدارة من الممكن أن يستخدمها رجل الإدارة لتحقيق غرض غير معترف

لسلطتها، إضافة إلى مصطلح سوء إستعمال السلطة أو التعسف في إستعمال السلطة يفهم منه أن الإدارة عندما تلجأ إلى هذا العيب تكون سيئة النية وتدل على ذلك فقط وهذا غير صحيح لأن نظرية الإنحراف أوسع مدى و أشمل من التعابير الأخرى، فهي تشمل صور قد تصدر الإدارة القرار عن أنبل الإنحراف، ومع ذلك يعد عمله معيباً ومخالفاً لركن الغاية، لأنها خالفت مبدأ تخصيص الأهداف، والقضاء بدوره يستخدم هذا المصطلح بكثرة في أحكامها للتفضيل: محمد نصير محمد، مصدر سابق، ص667 وما يليها.

1وقد إعتراف مجلس الدولة الفرنسي بهذا العيب في بداية الأمر بصدد الرقابة على الأعمال الصادرة من السلطات المحلية، إذ أنّ هذه السلطات لديها إستعداد لإستخدام سلطاتها لتحقيق أغراض خاصة ومن أوائل قرارات مجلس الدولة =بهذا الشأن ترجع إلى قضية (Vernhes) في 1858/5/19 وحكما أيضاً في قضية (Clesbats) في 1864/2/25، مشار إليه لدى:

Anby et prago – traite de contentieux administrative – tome 2- 1984, p411.

ومن ثم أصبحت هذه الدعوى مفتوحة ضد جميع القرارات الصادرة من الجهات الإدارية ومنها المركزية لقرار الصادر في قضية (Pariset) وتتعلق وقائع هذه القضية بقرار محافظ منطقة (Oise) القاضي في حينه بإغلاق معمل لصنع أعداد الثقاب يعود لسيد المذكور، الذي قدم طعناً في هذا القرار ليست لعلة بسنده القانوني، بل لمطعن في غايته، وجاء في منطوق الحكم " من حيث أنه ثابت من إجراءات الطعن أن المدير " المحافظ أمر بإغلاق مصنع ثقاب السيد (Pariset) بمقتضى سلطات الضبط التي يستخدمها من القوانين واللوائح الخاصة بالمنشأت الخطرة والمقلقة لراحة أو غير الصحية من أجل هدف آخر، غير ذلك عهدت به إليه لتحقيقه فيكون السيد (Pariset) على حق في طلب إلغاء القرار المطعون فيه لقوانين (7-14) تشرين أول / اكتوبر /1790 و24/آيار / مايو /1872 إلغاء....." حكم مجلس الدولة في 1875/11/26 في قضية (Pariset)، مشار إليه لدى: قتيبة نزار قاسم العنكبي، عيب إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها، أطروحة الدكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس،2018،ص 130 وما يليها.

2 Andre de Laubadaere , manual de droit administrative ,dixime edition ,L.G. D.J, 1986, P117.

3) Mrcel Walin , Parecis de droit administrative , paris ,1969 , P.348.

4) Roger Bonnard , parecis de droit administrative – parte Generade , Recueil Sirey m Paris , 1935 , P22.

5 سليمان الطماوي، نظرية التعسف في إستعمال السلطة، ط3، مطبعة جامعة عين الشمس، 1987، ص69.

6السلطة التقديرية للإدارة تعني أن تتمتع الإدارة، بقسط من حرية التصرف عندما تمارس إختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير إتخاذ التصرف أو الإمتناع عن إتخاذ، أو إتخاذه على نحو معين، أو إختيار الوقت الذي =تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم لإتخاذه أو في تحديد محله " للتفصيل: سامي جمال الدين، قضاء الملائمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص25.

وكذلك السلطة التقديرية هي " أن تكون للإدارة حرية الإختيار اعطيت لها بموجب القانون إذ لها حرية الإختيار من بين حلول أو مسالك عدة كل منها جائز ومشروع، ويكون لها أن تختار القرار بما يناسب أو يلائم الظروف الواقعية " للتفصيل: حسن عبدالزهرة موسى الدلفي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2019، ص60.

به له قانوناً وهذا يعد إنحرافاً في سلطتها، وعرف أيضاً (د. طعيمة الجرف) أنّ الإنحراف بالسلطة هو " أن تصدر الإدارة قراراً إدارياً لغير الغرض المقرر له قانوناً " [1]

وتجدر بالذكر أنّ الفقهاء العراقيين قد قدموا تعريفات عدة للإنحراف بالسلطة قد لا تختلف عما ذكرنا آنفاً، وفي هذا الإتجاه ذهب(د.عبدالرحمن نورجان) إلى أنّ الإنحراف بالسلطة هي " أن يستعمل رجل الإدارة، سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به "[2]، وعرفه (د. ماهر صالح علاوي) بأنّه " لكي يقوم هذا العيب في القرار يجب أن يكون رجل الإدارة قد تعمد إستخدام اختصاصه لتحقيق أغراض آخرى غير الأغراض التي حددها القانون أي أن الموظف قد قام بالعمل بإرادته، ويقصد مخالفة الهدف الذي منح الإختصاص لتحقيقه "[3] وبعد أن أوردنا بعض التعريفات الفقهيه يجب علينا أن نشير إلى أهم التعريفات التي قام بها القضاء الإداري للإنحراف بالسلطة، إذ إنّ مجلس الدولة الفرنسي لم يقم بتعريفها، وذلك خوفاً من أن يلزم نفسه بهذا التعريف و تقيد نفسه بها،فقد أشار إلى عدم مشروعية القرار الإداري بسبب إنحراف السلطة[4] أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري فنبعد أن محكمة القضاء الإداري عرفت عيب الإنحراف بقولها: " إنّ سوء إستعمال السلطة، نوع من سوء إستعمال الحق، فالموظف يسيئ إستعمال سلطته كلما إستعمل نصوص القانون بقصد الخروج على أغراض القانون، وأهدافه. وبهذا النوع تكون إساءة إستعمال السلطة ضرباً من تعمد مخالفة متعمدة لأهدف القانون بل للقانون نفسه لتعذر التفرقة بين نصوص القانون وأهدافه " [5] أما بخصوص القضاء الإداري في العراق فمن خلال دراستنا لهذا الموضوع والتمعن في قرارات مجلس الدولة العراقي لم نجد تعريفاً للإنحراف بالسلطة بل قام القضاء الإداري باستخلاص القرائن التي تتعلق بالإنحراف وإلغاء القرار الإداري الذي يقترن بعيب الإنحراف بالسلطة إذ ذهب في أحد قراراته إلى أنّ "..... وحيث إنّ هذا السبب لم يرد في أي نص من نصوص قانون عقوبات قوى الأمن الداخلي رقم (14) لعام 2008، وإنّ السبب يعد ركناً من أركان القرار الإداري، والقرار المطعون فيه شابه التناقض في سبب طرد المدعي، ولأكثر من سبب بما أخل بصحته وسلامته ومجانبته الصواب، وتأشير التعسف في استعمال السلطة فما يستوجب التعدي له ينغي إلغاؤه لذا قرر بالإتفاق إلغاء الأمر المرقم (241 /462) في 2010/1/26 الفقرة (1) ت / 8 منه قدر تعلق الأمر بالمدعي وإعادته إلى وظيفته وإلغاء القرارات التي ستند إليها.... " [6] ويتبين لنا أن المحكمة الإدارية العليا في العراق في

1 طعيمة الجرف، القضاء الإلغاء، دار النهضة العربية القاهرة، 1877، ص259.

2 عبدالرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، دار مطابع الشعب / الإتحاد الإشتراكي العربي، بغداد، 1965، ص148.

3 ماهر صالح علاوي الجبوري، مصدر سابق، الصفحة نفسها.

4 وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه (في حال قامت الإدارة بتنفيذ قرارتها بسرعة غير مبررة تكشف عن أن هذه السرعة قرينة على إنحرافها بالسلطة في هذا الشأن يرى المجلس أن قرار الفصل من الخدمة من جانب الرئيس المعين حديثاً، قبل تسلمه لعمله، ثم تنفيذه لهذا القرار بسرعة غير عادية، وذلك في يوم التالي لمباشرته العمل هو مثل قرينة على الإنحراف بالسلطة، مشار إليه لدى: مرعى محمد عبدالله الفلاح، مصدر سابق، ص252. وكذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الأخر "بوجود انحراف من جانب الإدارة في قرار تعينها أحد الموظفين لأنها نظرت بعين الاعتبار إلى النيابة الانتخابية التي يمارسها" مشار اليه لدى مصطفى عبدالعزيز الطراونة،مصدر سابق، ص220.

5 حكم محكمة القضاء الإداري، في جلستها 7 / يونية / 1949 المجموعة س3، ص 93، مشار إليه لدى: مرعى محمد عبدالله الفلاح، مصدر سابق، ص 249.

6 قرار المحكمة الإدارية العليا المرقم (19 / قضاء إداري/ 2013) بتأريخ 2013/1/30، لفتة هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الإدارية العليا، ج1، مصدر سابق، ص51.

قرارها المذكور آنفاً قد أشارت إلى مصطلح (التعسف في إستعمال السلطة) ولم يعرفها، بل حدد عدم مشروعية القرار الإداري بسبب إقترانه بتعسف في إستعمال السلطة، ونرى انه كان من الأجدر أن يقوم القاضي الإداري بتبيان " التعسف في إستعمال السلطة " وكان من الأفضل أن يستخدم إصطلاح " الإنحراف بالسلطة ". وفي قرار آخر للمحكمة الإدارية العليا بشأن هذه القرينة ذهب إلى إلغاء القرار الإداري المطعون فيه بسبب سوء إستعمال الإدارة لسلطته التقديرية، إذ تقول ".... وحيث إن أسباب عدم ترقية المدعي تعود إلى شمول المدعي بقانون المساءلة والعدالة، لكونه كان يعمل ضابط توجيه سياسي في الجيش العراقي المنحل، ولا توجد أسباب أخرى تحول دون ترقية المدعي أو على الرغم من أن الترقية هي سلطة تقديرية للإدارة، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، وأن من واجب المحكمة أن تراقب عدم إنحراف الإدارة في إستعمال السلطة التقديرية أو إساءة إستعمالها أو التعسف في إستعمالها، وحيث إنّ المدعى عليه قد أضاف شروطاً جديدة لترقية الضباط فإن قانون الهيئة الوطنية العليا للمسائلة والعدالة لم ينص على ذلك، عليه يكون المدعى عليه قد تعسف في إستخدام سلطته التقديرية الممنوحة له لترقية المدعي مما يوجب الحكم بإلزام المدعى عليه بترقية المدعي....." [1]

ويتبين لنا أن القاضي الإداري في قراره لم يكن موفقاً، إذ إستخدم اصطلاحات متعددة للدلالة على قرينة الإنحراف بالسلطة وكان من الضروري أن يكون هناك توحيد في الاصطلاحات التي يستخدمها القضاء الإداري في هذا الشأن وذلك بهدف تحسين أحكام القضاء الإداري، إذ إستخدم القاضي في هذا القرار لفظ (إنحراف الإدارة في إستخدام السلطة التقديرية، وإساءة إستعمال السلطة تعسف في إستخدام السلطة)، وهذا غير جائز لابد من إستخدام لفظ واحد في كل قرار إداري للدلالة على قرينة الإنحراف بالسلطة فضلاً عن عدم بيان وتوضيح هذه الإصطلاحات في قرارها. وبدورنا نعرف الإنحراف بالسلطة وهو " إنحراف الإدارة بالسلطة المخولة لها، وإستخدامه لتحقيق غرض مغاير للغرض الذي تقررت هذه السلطة من أجله". وتعد قرائن الإنحراف بالسلطة من أكثر القرائن القضائية تطبيقاً في دعوى الإلغاء، وذلك بسبب طبيعة هذا العيب التي تتفق مع دور القاضي الإداري في استخلاص القرينة وبناء الحكم عليها، وفضلاً عن ذلك فأنّ هذه القرائن ليست محددة على سبيل الحصر، نظراً لإمكانية القاضي الإداري بأستخلاص هذه القرائن في الدعوى المطروحة أمامه، ولايقيده بذلك شيء[2]، ويعد إثبات عيب الإنحراف بالسلطة من الأمور الصعبة مقارنة بغيره من العيوب الأخرى المؤدية لإلغاء القرار الإداري، وذلك لإتسامه بالطابع الشخصي، إذ يرتبط بنية مصدر القرار يعد من العيوب القصدية الذي هو عمل سليم في الظاهر من جميع نواحيه، وإلى تحقيق الغرض المحدد للسلطة الممنوحة له، ولذلك يحتاج إلى البحث في نية مصدر القرار والعوامل النفسية والداخلية لصدوره وهذا يعد امرأ صعباً للقاضي الإداري [3]ولذلك يعد من العيوب الإحتياطية في تدرج العيوب الموجبة للحكم بعدم مشروعية القرار الإداري نظراً لخفاء

1 حكم المحكمة الإدارية العليا المرقم (161 / قضاء إداري/ 2013) بتأريخ 2013/6/4، لفتة هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الإدارية العليا، ج1، مصدر سابق، ص53.

2خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 191.

3عايدة الشامي، خصوصية الأثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، بدون مكان النشر،2008 ص 194.

هذا العيب ومخافة القانون في روحه وليس في الظاهر القرار الإداري[1]،عماً أن هذا العيب لا يعد من النظام العام ويجب على صاحب الشأن أن يثيره وأن يقدم ما لديه من أدلة على الإنحراف بالسلطة الذي يدعيه، وليس للقاضي أن يستند إليه من تلقاء نفسه، إذ أن عيب الإنحراف بالسلطة لا يفترض[2] نظراً لصعوبة إثباته بدليل قاطع، يجب للمدعي إثباته بتقديم قرائن قوية ومحددة تؤدي إلى إقتناع القاضي بجدية الإدعاء حتى يزيل الإلتزام الواقع عليه نتيجة تحمله عبء الأثبات. ونظراً للدور الإيجابي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية وتقديرها للأدلة في إثبات الخصومة الإدارية ودراستها العميقة لظروف وملابسات القضية التي يمكن الوصول إلى إثبات صحة إدعاءاته[3]،ويحاول القاضي عند لجوئه للقرائن إثبات الإنحراف بالسلطة إلى إعلاء مبدأ المشروعية، من خلال تجاوزه في إثبات هذا العيب لملف الدعوى إلى قرائن، من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة وسلامة غايتها من وراء إصدار القرار، إذ ينتقل عبء الأثبات بخلاف هذه القرينة إلى عاتق الإدارة [4]

ولعل من المفيد أن نؤكد أنّ القاضي الإداري يواجه صعوبة في الكشف عن عيب الإنحراف بالسلطة لإرتباط هذا العيب لنوايا ومقاصد مصدر القرار الإداري كما ذكرنا آنفاً، وذلك بسبب أن العمل الإداري سليم من جميع نواحيه الظاهرية فهذا العيب ليس من العيوب الشكلية في القرار الإداري وكذلك لا يعد من العيوب الموضوعية لأنه متعلق بنوايا ومقاصد رجل الإدارة والهدف الحقيقي (المخفي) الذي يسعى إلى تحقيقه فالطاعن يتهم الإدارة بسوء نيتها عمداً وهذا ينال من إحترام الإدارة ويشل حركتها[5]، لذلك من الضروري أن يقوم القاضي الإداري بالبحث عن الدوافع والبواعث الشخصية التي دفعت للإدارة إلى إصدار القرار الإداري المطعون فيه، وكذلك إعتبارات موضوعية فالإدعاءات والوقائع الثابتة وجميع وسائل الأثبات ذات الصفة الموضوعية، في كثير من الأحيان تعد دلالة قاطعة على الأمور الخفية، فالأمور الظاهرة في الغالب دليل على الباطن[6] والقاضي الإداري في فرنسا وهو بصدد بواعث الإدارة الخفية و دوافعها للإصدار ليس بمقدوره إستجواب رجل الإدارة لإستجلاء أمر غمض عليه، وذلك لإحترام مبدأ الفصل بين السلطات، وقيام القاضي بهذا الأمر والبحث من الباعث، يعد بأن القاضي الإداري قد أحل نفسه محل الإدارة، وهذا بخلاف القضاء الإداري في مصر والعراق[7]، إذ يجوز للقاضي

1 زانا رؤوف حمة كريم وعبدالكريم، المبادئ العامة في القانون الإداري كتاب الثاني، مصدر سابق، ص86.

2 حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأثبات – الكتاب السادس، منشأة المعارف، الاسكندرية،2010، ص77.

3عايدة الشامي، مصدر سابق، ص 195.

4 عبدالعزيز عبدالمعم خليفة، الأثبات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص175.

5فكير جهود علي، عيب الإنحراف في إستعمال السلطة وآثاره على القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، ط1، الإسكندرية، 2020، ص135 وما يليها.

6 ورود سالم خلف الشمري، سلطة القاضي الإداري في تقدير أدلة الأثبات، ط1، هاتريك للنشر والتوزيع،أربيل، 2023، ص139 وما يليها.

7 ذهبت المحكمة الإدارية العليا في إحداث قراراتها إلى أنّ " ليست للمحكمة أن تحل محل الإدارة، أو تأمرها للقيام بأمر معين لا تقتضيه تطبيق مبدأ المشروعية، قرارها المرقم (279 / قضاء موظفين – تمييز /2018) بتأريخ 2018/2/11، لفتة هامل العجيلي، ج3، مصدر سابق، ص207 وما يليها.

إلا أننا نرى أنّ القضاء الإداري في =العراق يتمتع لسلطات واسعة لا يملكها نظيره في فرنسا ومصر، وهي سلطة تعديل القرار المطعون فيه، ويلاحظ من خلال تطبيقات القضاء الإداري العراقي لسلطة تعديل القرارات الإدارية التي خولها له المشرع، أن هذا القضاء يتوسع في هذه السلطة في بعض الحالات فلا يتوقف عند التعديل الجزئي للقرار المطعون فيه، بل يتعداه بتعديل القرار بشكل كلي، وهذا يعني محواً كلياً للقرار الإداري المطعون فيه وإحلال قرار جديد محله من ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه: "... وبذلك تكون عقوبة تنزيل الدرجة المفروضة

الإداري إستجواب الجهات الإدارية الحصول على جميع البيانات واستدعاء الخصوم لإستجوابهم [1]، وبهذا الاتجاه ذهبت هيئة إنضباط موظفي الإقليم(محكمة قضاء موظفي الإقليم) حديثا في مجلس الشورى لإقليم كوردستان –العراق إلى أنّه ".. فقد تبين للمحكمة أنّ مدير عام التجارة إضافة لوظيفته قد قام بتوجيه عقوبة لفت النظر إلى المدعية دون تشكيل لجنة تحقيقية أو استجواب المدعية تحريرياً مخالفاً بذلك أحكام البند(أولاً وثانياً) من المادة(10) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لعام 1991 النافذ...لذا فإن القرار المطعون فيه مشوب بعيب مخالف القانون..."[2] وتجدر بالملاحظة أنّ إثبات الإنحراف بالسلطة إذا كان مهمة صعبة بالنسبة للقاضي الإداري فإن صعوبتها بالنسبة للمدعي أكثر بكثير، وذلك بسبب موقفه الضعيف تجاه الإدارة وعدم حيازته لأوراق والمستندات التي تثبت إنحراف الإدارة بسلطتها وإخفاء بعض من هذه المستندات من قبل الإدارة وهذا ما يدل على إنحرافها ويترتب على ذلك عدم لجوء المدعي إلى هذا العيب لإلغاء القرار الإداري المطعون فيه والإستعانة بأوجه الطعن الأخرى وذلك خوفاً لفشله في إثباتها، نظراً لعد هذا العيب عيوباً إحتياطية [3] ونظراً لأن إكتساب عيب الإنحراف بالسلطة لصفته الإحتياطية يرجع إلى خطورة حكم إلغاء القرار الإداري المنسوب إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار والآثار المترتبة عليها، فضلاً عن كونه يؤدي إلى التقليل من هيئة الإدارة وزعزعة ثقة الأفراد بها، وإضافة إلى السياسة القضائية المتبعة من القضاء الإداري بغية الوصول إلى تحقيق العدالة، عند إصدار الحكم بوسائل موضوعية واضحة، لا يكتنفها الغموض وتكون أكثر يسراً في الأثبات، وهي التي تقتضي إختفاء الوصف على عيب الإنحراف [4]،وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في العراق، برد الدعوى لعدم إمكانية إثبات التعسف الإدارة في قرارها الصادر بنقل الموظف العام، وتقول ".... وحيث إنّ نقل الموظف من مكان إلى آخر سلطة تقديرية للإدارة تمارسها وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، دون التعسف أو بعد أمر النقل عقوبة مقنعة، ولما كانت محكمة قضاء الموظفين، قضت في ذلك، ولم تجد فيه ما يشوب أمر النقل المطعون فيه وموافقته للقانون، وحيث إنّ المحكمة التزمت بوجهة النظر القانونية المقدمة، بقرار الحكم المميز رد الدعوى " [5] ومن الضروري أن نشير إلى أنّه وفقاً للقاعدة العامة فإن إثبات عبء الإنحراف بالسلطة يقع على المدعي(الفرد)، فيجب أن يقوم بتقديم القرائن القوية والمحددة والمتطابقة، حتى يقتنع

على الموظفة شديدة ولا تتناسب مع الخطأ الذي أرتكبها..."، قرار المحكمة الإدارية العليا المرقم (591 / قضاء موظفين / تمييز /2014) بتأريخ 2016/3/9 قرار منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاوى لعام 2016، ص378 وما يليها.

1 فكير جهور علي، مصدر سابق، ص136.

2 قرارها المرقم (236/ ف/2023) بتأريخ (11/12 /2023) قرار غير منشور. وفي قرار آخر لهيئة انضباط موظفي الإقليم (محكمة قضاء موظفي الإقليم) في مجلس الشورى لإقليم كوردستان العراق حديثا، قضت انّه"... وبعد إستماع المحكمة إلى أقوال ودفوع الطرفين ولتدقيق لائحة عضو الادعاء العام، فقد تبين للمحكمة أنّ المدعى عليه إضافة لوظيفته قد قام بتوجيه العقوبة إلى المدعية دون تشكيل لجنة تحقيقية أو استجواب المدعية تحريرياً مخالفة بذلك أحكام البند (اولا) من المادة (10) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14لعام1991 النافذ، الذي الزم تشكيل لجنة...لذا إنّ القرار المطعون فيه مشوب بعيب مخالفة القانون ويستوجب الإلغاء.." قرارها المرقم (178/ ف/ 2023)، بتأريخ (2023/10/1) قرار غير منشور.

3فكير جهور علي، مصدر سابق، ص138.

4 علي عبدالرحمن منغر، التعسف في إستخدام السلاطة من قبل الموظف العام، ط1، هاتريك للنشر والتوزيع، أربيل، 2023، ص57.

5 قرار المحكمة الإدارية العليا المرقم (1157 / قضاء موظفين / تمييز /2014 بتأريخ 2015/3/12، لفتة هامل العجيلي، ج1، مصدر سابق، ص251وما يليها.

القاضي بحجية الإدعاء وينتقل عبء الأثبات بمقتضى هذه القرائن من عاتق الفرد المدعي إلى عاتق الإدارة المدعى عليه فهنا يبرز الدور الإيجابي للقاضي الإداري وسلطته في الدعوى الإدارية [1]

ويجب أن نبين مدى سلطة القاضي الإداري في نقل عبء الأثبات فيختلف دور القاضي إذا كان القانون قد حدد للقرار غاية معينة أو طبيعة الهدف الواجب إستهدافه وهي قاعدة "تخصص الأهداف" فدور القاضي الإداري هنا يقتصر على مقارنة هذا الغرض الذي قصدت منه الإدارة إستعمال سلطتها والغرض أو الهدف الذي حدده المشرع فيظهر بصورة واضحة وجود الإنحراف بالسلطة من عدمه[2]، أما في حالة تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في التصرف أو عدم التصرف في الحالات التي لم ينص المشرع لتحقيقها هدفاً معيناً على وجه التخصيص وأعطى للإدارة تقدير المصلحة العامة المتوخاة من قرارها، والمصلحة العامة هنا مفترضة، إذا كان القرار بعيداً عن المصلحة العامة، فيجب على الطاعن أن يثبت إنحراف الإدارة وسوء نيتها والقاضي إذا إقتنع بهذا الأمر فلا ينتظر اعتراف الإدارة بخطئها ويكفي أن يقدم الطاعن (المدعي) قرينة من شأنها أن تشكك في نوايا الإدارة والقاضي يقوم بنقل عبء الأثبات على عاتق الإدارة، فإذا كانت الإدارة لم تقدم الأدلة الكافية أو دلائلها غير مقنعة للقاضي، فهذا دليل على إثبات الإنحراف بالسلطة وهذا ما يؤدي إلى إلغاء القرار[3]وقد أكد القضاء الإداري في العراق على اقتران عيب الإنحراف بالسلطة على السلطة التقديرية للإدارة ومن قراراته بهذا الشأن "..وحيث إن الترقية تعد من السلطات التقديرية للإدارة في تطبيق الشروط القانونية وفق ضوابط محددة، فقد لاحظت المحكمة عدم وجود تجاوز أو انحراف في استخدام تلك السلطة وهذا ما يؤكد صحة وسلامة إجراءات الترقية...." [4]. والجدير بالإشارة، إلى أنّ الإدارة عندما تصدر قراراً بمقتضى سلطته التقديرية لا يعني ذلك سلطة مطلقة وتحكمية بل تخضع سلطته لقواعد المشروعية، التي تسهر على كفالة احترام القضاء الإداري من خلال دوره في الرقابة على أعمال الإدارة [5]، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في أحد قراراتها إذ تقول ".... وعلى الرغم من أنّ الترقية هي السلطة التقديرية للإدارة، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة وأنّ من واجب المحكمة أن تراقب عدم إنحراف الإدارة في استعمال السلطة التقديرية أو إساءة استعمالها أو التعسف في استعمالها، حيث إنّ المدعى عليه قد استند إلى أسباب لم يرتب القانون أثراً عليها في استحقاق المدعي للترقية... " [6].

ويتبين لنا من خلال دراستنا للقرار المذكور أن القاضي الإداري أشار بصورة واضحة ودقيقة بوجود علاقة قوية بين السلطة التقديرية للإدارة وبين الإنحراف بالسلطة، ومن خلالها تقوم الإدارة بإصدار القرار الإداري الذي يتسم بالإنحراف، وذلك بتحقيق أغراض سياسية أو دينية أو طائفية أو أي غرض آخر بعيداً عن المصلحة العامة أو تحقيق الغرض

1عايدة الشامي، مصدر سابق، ص 195.
2 فكير جهور علي، مصدر سابق، ص145.
3 فكير جهور علي، مصدر سابق، ص146.
4 قرار المحكمة الإدارية العليا (1/ قضاء إداري / 2013) بتأريخ 2013/1/9، لفة هامل العجيلي، ج1، مصدر سابق، ص148 وما يليها.
5 قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (462 / قضاء إداري) بتأريخ 2012/5/23، قرار منشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الشورى الدولة العراقي لعام 2012، ص336.
6 مازن ليلو راضي وزانا رؤوف حمة كريم ودانا عبدالكريم سعيد، القضاء الإداري، ط1، مطبعة يادكار، السليمانية، 2020، ص21.

المخصص والمحدد الذي يهدف المشرع إلى تحقيقه من خلال صدور القرار الإداري من قبل الإدارة، ويجب أن نشير إلى أنّ القاضي الإداري كان غير موفق في استخدام إصطلاح يدل على الإنحراف وقد استخدم أكثر من لفظ ليدل على ذلك وهو " إنحراف الإدارة في إستعمال السلطة، وإساءة إستعمال السلطة، والتعسف في إستعمال السلطة " وقد نرى هذا الأمر في أغلب القرارات لمجلس الدولة العراقي لكون القضاء الإداري يمارس دوره الفعال في الرقابة على أعمال الإدارة ويجب أن يعمل على توحيد المصطلحات المستخدمة من قبلها والعمل على صياغة قراراتها بصورة أفضل، وبعيداً عن التفاصيل في الألفاظ وعدم توحيد إستخدامها. وبخصوص مجلس الشورى في إقليم كوردستان، فقد أشار في العديد من قراراته إلى الانحراف بالسلطة ومنها قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الإقليم بصفتها التمييزية، إذ قضت بأنّه: "...حيث وجد أن القرار الإداري المطعون فيه معيب بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، وهو من العيوب القصدية التي قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة، حيث يؤدي ذلك إلى حرمان المدعيين من المخصصات المالية وصعوبة التنقل إليه..." [1]

ويجدر بالذكر، أنّ لتحقيق الإنحراف بالسلطة يجب أن تتوفر بعض الشروط التي هي[2] :

1-أن يكون عيب الإنحراف في القرار نفسه: يجب أن يكون هذا العيب في القرار نفسه لا في الوقائع سابقة عليه أدت إلى صدوره ولا في وقائع اللاحقة بعد صدوره.

2-أن يكون العيب مؤثراً في توجيه القرار، ويشترط لتحقيق عيب الإنحراف بالسلطة أن يكون العيب مؤثراً في توجيه القرار، كما لو صدر القرار بعيداً عن المصلحة العامة أو خروج على الغاية المحددة التي أوجب المشرع تحقيقها وكان الهدف الشخصي بارزاً على الإدارة في إصدار القرار الإداري وتوجيهه توجيهاً منحرفاً عن هذه الغاية.

3-أن يقع الإنحراف ممن أصدر القرار ويستوي في ذلك أن يكون هو الذي أصدر القرار أو اشترك في إصداره أو كان له تأثير فعلي في توجيه الإنحراف للقرار الإداري.

4-أن يتوفر في الإنحراف عنصر القصد: لكي يتم عيب الإنحراف بالسلطة يجب أن يقصد مصدر القرار الخروج عن الهدف الذي حدده المشرع لإصدار القرار الإداري، ومن ثم فهو من العيوب القصدية التي لا تفترض وإنما يجب أن تكون بتوجيه إرادة مصدر القرار إلى ذلك، ويستوي في ذلك أن يكون الهدف المبتغى من وراء المخالفة عاماً أو خاصاً.

ويجدر بالذكر، أن القاضي الإداري يباشر بإثبات الإنحراف بالسلطة من خلال البحث عن نص القرار المطعون فيه والذي قد تنبئ عباراته عن إنحراف الإدارة بسلطة لإصداره، فإذا لم يتمكن القاضي من الوصول على إثبات إنحراف الإدارة يجوز اللجوء إلى فحص الوثائق و البيانات لملف الدعوى وإستنباط القرائن التي تدل على إنحرافها في سلطتها، فإذا لم يتمكن يلجأ إلى الشهادة لإستخلاص واستنباط القرينة لدلالة الإنحراف بالسلطة، لكون القرائن القضائية والشهادة في مرتبة واحدة في الأثبات [3] وبناءاً على ما تقدم فإن القاضي الإداري إما أن يعتمد في أثبات الإنحراف بالسلطة على الأدلة مباشرة من ملف الدعوى المعروض عليه، وهذه الأدلة قليلة لكون الإدارة تعمل على إخفائها إذا كان القرار قد صدر بسوء نية ويقصد من ورائه إنتقام للمدعي أو أي غرض آخر، أو أن يعتمد على الأدلة غير المباشرة، وهنا نقصد القرائن القضائية الدالة على الإنحراف بالسلطة، وقد

1(قرارها المرقم (77 / الهيئة العامة/ انضباطية/2022) بتأريخ (2/6/ 2022) قرار غير منشور.
2محمد علي محمد عطاالله، مصدر سابق،ص636 وما يليها؛ و فكير جهور علي، مصدر سابق،ص187 وما يليها.
3 فكير جهور علي، المصدر السابق، ص147 وما يليها.

يثبت من هذه المصادر حصول وقائع ثابتة يمكن أن يستعان بها لإستنباط وقائع مجهولة متمثلة بالغرض الحقيقي من وراء صدور القرار المطعون فيه.

الفرع الثاني

القرائن التي يستنبط منها القاضي الإداري الإنحراف بالسلطة

أولاً- قرينة التمييز في المعاملة بين المتماثلين في المراكز القانونية

تتبين هذه القرينة بشكل واضح عندما لا يكون هناك مبرر أو أساس مشروع لهذا التمييز في المعاملة بين المراكز المتماثلة فوجود هذا التمييز يعد قرينة الإنحراف بالسلطة في إصدار القرار الإداري[1] وقد نصّ القانون الفرنسي الصادر في 1968/10/30 في المادة (6) الفقرة (2)، على حرمان النساء اللاتي لم تتوفر فيهن شروط معينة من العمل كمدرسات مساعدات في مدارس الذكور، وقد خول القانون مجلس المحافظة سلطة منح منع إستثناءات من هذا المبدأ، وقد تقدمت بعض المدارس العامة والمدارس الخاصة بطلبات إلى مجلس المحافظة تطلب إستثناءً لبعض النساء من تلك القيود لحاجة المدارس الخاصة بهم، وقرر ذلك المجلس إجابة طلبات مديري المدارس العامة، ورفض جميع طلبات مديري المدارس الخاصة، دون ذكر سبب لهذا التمييز، وقد رأى مجلس الدولة الفرنسي أن هذا الأمر يكشف عن روح التحييز لدى مجلس المحافظة وألغى الأمر بناءً على عيب الإنحراف بالسلطة [2] وفي قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي قضى بأن الإنحراف بالسلطة يتوفر في حالة إصدار قرار إداري في نطاق سلطة الضبط الإداري بمنع جميع المظاهرات فيما عدا إحداها، فقد صدر قرار العمدة بمنع المسيرات و المظاهرات باستثناء واحدة، وبيّن المجلس في قراره أن تلك الإستثناءات تنم عن إنحراف الإدارة بسلطتها وذلك بتمييزها بين طوائف وإنتماءات المتظاهرين[3]

أما في مصر فإن القضاء الإداري في العديد من أحكامه، قد الغى القرارات الإدارية المشوبة بعيب الإنحراف بالسلطة، ومنها ما ذهبت إليه الإدارة في إحدى قراراتها وقضت بإلغاء قرار صادر بتخصيص مساحة من أملاك الدولة لبعض المتضررين من إحدى الكوارث لبناء مساكن لهم عليها دون البعض الآخر، برغم إصابتهم بالأضرار نفسها التي خلفتها الكارثة إذ عدت المحكمة أن هذا القرار ينطوي على إنحراف بالسلطة لإخلاله بمبدأ المساواة [4] وفي قرار آخر للمحكمة الإدارية العليا في مصر في الصدد نفسه، إذ جاء في حكمها الصادر في 1960/4/16، إلغاء قرار غلق مطحنة دون غيرها من المطاحن الأخرى مع تساوي الظروف، وهذا ما يعد تمييزاً في المعاملة في حالة من الحالات المتماثلة، وجاء فيه "لئن كان حظر تشغيل المطحنة ليلاً لا يعدو أن يكون مجرد تنظيم، حتى لا يسبب تشغيلها في هذا الوقت قلقاً وإزعاجاً للسكان، وبهذا لا يعد في حقيقته إلغاءاً جزئياً للرخصة بالمعنى المقصود من المادة (14) من المرسوم التشريعي 382 الصادر في 1946/4/2، إلا أن المحكمة تسارع إلى التنبيه بأن مثل هذا التنظيم يجب أن يصدر من المحافظ بقرار عام، وعلى جميع المطاحن إلتزامه.... أما أن يقيد المحافظ مطحنة بذاتها

---

1 فوزي أحمد إبراهيم حتحوت، مصدر سابق، ص727.

2 مرعى محمد عبدالله الفلاح، مصدر سابق، ص 252 وما يليها.

3 C.E 1/8 /1972 stzde alympye chapenais rec. P.917.
مشار إليه لدى: عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، أصول إثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ص91.

4 المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2509 لسنة 32 ق، جلسة 1993/8/22 مشار إليه لدى: عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، أصول إثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ص 89.

ليحجز عليها التشغيل ليلاً بقرار فردي... فإن الدعوى والحالة هذه تكون على أساس من القانون ويتعين إلغاء القرار المطعون فيه لصدوره مخالفاً للقانون منطوي على مجاوزة السلطة "[1] وبالنسبة لمجلس شورى الإقليم ذهبت هيئة انضباط موظفي الإقليم إلى أن "..الأمر أعلاه مخالف للقانون ومجحف بحقها وينطوي على تعسف في استعمال السلطة وتجاوز على الصلاحيات الممنوحة له ويحرمها من الوظيفة، لذا طلبت دعوة المدعى عليه وزير التربية لإقليم كوردستان إضافة إلى وظيفته للمرافعة والحكم بإلزامه بإلغاء الأمر الإداري..."[2].

ثانياً- قرينة إنعدام الدافع المعقول لإصدار القرار: تدور هذه القرينة الدالة على الإنحراف بالسلطة حول صدور القرار الإداري في ظروف تشير إلى غياب المبرر القانوني، أو الدافع المقبول لإصدار القرار، وهو ما يعين المدعي في إثباتها توفر إنحراف بالسلطة [3].

ويستنبط القاضي الإداري قرينة اِلإنحراف بالسلطة من خلال الدوافع التي أدت إلى إصدار هذا القرار من خلال ما يبرره المدعي من عدم وجود الباعث الظاهر المعقول لدى الإدارة لإصدارها القرار الإداري المطعون فيه، وهذا الأمر يؤدي إلى نقل عبء الأثبات العكس على عاتق الإدارة [4] وتجدر الملاحظة أنّ الإدارة هنا تقوم باستخدام صلاحيتها الممنوحة لها بموجب القانون لتحقيق غاية، غير الغاية التي شرعت من أجلها هذه السلطة، نظراً لإصدار القرار مرفوعاً بعوامل خارجة عن المصلحة العامة أو الغاية التي حددها المشرع[5]وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنّه ".. ويتبين له في الوقت نفسه عدم وجود أي مبرر سائغ أو منطقي يدفع إلى إتخاذ القرار المطعون فيه، فإنه يقضي بإلغائه لإنعدام الدافع المعقول وهذا ما يجعل القرار مشوباً بعيب إساءة إستعمال السلطة [6]

وفي السياق ذاته ذهب القضاء الإداري في مصر إلى أنّه "... إذا كانت الإدارة حرة في اختيار أصلح الموظفين عند إجراء الترقية بالإختيار إلا أنها.... إذا وضعت قاعدة تنظيمية عامة لإتباعها عند الترقية بالإختيار، فلا جناح عليها في ذلك، طالما أن تلك القاعدة تهدف إلى تحقيق مصلحة وإلا وقعت في عيب الإنحراف وخضعت القاعدة نفسها لرقابة مجلس الدولة [7] وفي هذا الصدد ذهبت القضاء الإداري العراقي في تطبيقاته العديدة إلى إلغاء القرار الإداري الذي يصدر بناء على الدوافع الأخرى كالانتقام والنزوة الشخصية إذ ذهبت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة سابقاً بصفتها التميزية إلى".... أن فصل الموظف من وظيفته يعد عقوبة إستناداً لقانون إنضباط الموظف موظفي الدولة رقم (14) لعام1991، فهي لا تفرض لمجرد الإنتقام أو النزوة الشخصية في نفس عميد كلية

1حكم المحكمة الإدارية العليا المصري رقم الطعنان 16، 19 لسنة 2 ق، جلسة 1960/4/16، س 9، ص780، دمشق، مشار إليه لدى: قتيبة نزار جاسم العنكبي، مصدر سابق، ص 634 وما يليها.

2قرارها المرقم (74 /هيئة انضباطية / 2022) بتأريخ (11/24 /2022) قرار غير منشور.

3 فوزي أحمد إبراهيم حتحوت، مصدر سابق، ص728.

4 مرعى محمد عبدالله الفلاح، مصدر سابق، ص 256.

5 خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء، مصدر سابق، ص195.

6 حكم مجس الدولة الفرنسي في قضية (Barbier) في 1937/6/9، المجموعة ص 157، مشار إليه لدى: قتيبة نزار جاسم العنكبي، مصدر سابق، ص646، وفي قرار آخر نصت به مجلس الدولة الفرنسي أيضاً جاء أنّ: " نقل الموظف من عمله إلى عمل آخر لا وجود له في الواقع أو لمنعه من أداء واجبه كعمدة في المدينة المنقول منها، مما يفيد عدم مشروعية القرار على أساس الإنحرف بالسلطة..." 536,C.E,27avri 1928 ageorgin,Rec مشار إليه لدى: محمد نصر محمد، مصدر سابق، ص688.

7(حكم المحكمة الإدارية العليا في المصر بتأريخ 1963/3/21 في لقضية رقم (1260) لسنة 6 ق، مجموعة سنة 7، ص544، ن ق56 مشار إليه لدى " محمد نصر محمد، مصدر سابق، ص689.

الحقوق..." [1]وفي قرار آخر للهيئة العامة بصفتها التميزية لمجلس (الشورى سابقا) ومجلس الدولة حالياً إلى أنه "..... وعليه يكون فصله من الوظيفة بسبب خطأ الإدارة في تطبيق القانون وهذا ما يجعل قرارها غير مشروع... وحرمان المميز عليه (المدعي) من مستحقاته المالية عن مدة الفصل هو عقاب له عن خطأ الغير(الإدارة) وهو ما ينافي مبادئ العدالة والإنصاف....، وهنا قرر إلزام المميز (المدعى عليه) بصرف المستحقات المالية لمميز عليه (المدعي) للمدة المطالب بها....." [2]

ثالثاً- قرينة ظروف وملابسات إصدار القرار الإداري وتنفيذه:

قد يستخلص القاضي الإداري قرينة الإنحراف بالسلطة من خلال الظروف والملابسات المحيطة بإصدار القرار، وكيفية تنفيذه، إذ تعد الظروف والملابسات قرينة على عيب الإنحراف بالسلطة ومن ثمً الإستناد إليها للطعن في القرار الإداري بالإلغاء[3]

ومن هذا المنطق شرع مجلس الدولة في إرساء قواعد إكتشاف عيب الإنحراف بالسلطة، إذ تجوز من خلال الظروف والملابسات التي صدر في ظلها القرار الإداري معرفة وجود الإنحرف بالسلطة أولا، فهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في إحكامه بأن القرار الصادر برفض منح تراخيص لإحدى الشركات لتسير سيارات أجرة في المدينة، بمقولة عدم الحاجة إلى هذه السيارات، في حين أن الثابت في القرار قد صدر عقب اجتماع لنقابة سائقي سيارات الأجرة العامة بالمدينة لمعارضة طلب الشركة، وهذا ما يفيد أن الغرض من القرار هو حماية طائفة معينة من المنافسة [4] وساير قضاء مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي في الإعتداد بالظروف المحيطة بإصدار القرار الإداري بقوله"... قيام الإدارة بعدم ترقية المدعي دون وجه حق، وعندما التجأ إلى القضاء قامت بتسريحه من العمل، وهذا دليل على إساءة الإدارة في إستعمال سلطتها بتسريحه للتخلص منه بعد أن التجأ إلى القضاء، وحصل على حكم بإلغاء قراراتها، فالمحكمة أصدرت حكمها بإرجاعه إلى العمل بعد أن إستخلصت القرائن القوية من خلال الملابسات والظروف الواقعة " [5]

أما بالنسبة للقضاء الإداري في العراق فقد ذهب إلى أنّ الظروف والملابسات المحيطة بالقرار يدل على قرينة الإنحراف بالسلطة، لكن قرارته في هذا الشأن لم تكن بارزة على نحو نظيره في فرنسا وفي مصر، ففي أحد قرارات (مجلس الإنضباط العام سابقاً) ومحكمة قضاء الموظفين حالياً ذهب إلى الأثبات وفق القرينة القضائية الدالة على الإنحراف بالسلطة وهي قرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار " إذ جاء في قراره المرقم (37 /1997) في 1997/10/5 من خلال رقابته على التناسب بين المخالفة والعقود الإنضباطية، وإستنبط المجلس قرينة التعسف في فرض العقوبة من وقائع القضية والظروف المحيطة بقرار الإدارة، إذ يقول "..... وحيث وجد المجلس أن ما اتخذ ضد المعترض يشكل سلسلة من الإجراءات التي تختفي تحتها عقوبات متعددة، ذات أقنعة ليس

1قرارها المرقم (333 / إنضباط / تمييز /2006) بتأريخ 2006/12/25، مشار إليه لدى: فكير جهور علي، مصدر سابق، ص87.

2قرار الهيئة العامة بصفتها التميزية المرقم (302 / إنضباط / تمييز / 2012) في 2012/9/27، قرار منشور في قرارات وفتاوى مجلس الشورى الدولة لعام 2012، ص257 وما يليها.

3 محمد نصر محمد، مصدر سابق، ص683.

4C.E. 10 / 2 /1928 ,Compagnie Pyrene enne de trans Ports Par taxi. Rec, P.204

5حكم محكمة القضاء الإداري المصري، في جلسة 1951/6/7 في القضية رقم (175) لسنة 5 ق، مجموعة المبادئ سنة 5، ص1026، مشار إليه لدى: مرعى محمد عبدالله الفلاح، مصدر سابق، ص 252.

لها وجود، قرار إلغاء التهمة والإفراج عن المعترض وإعادته إلى مركز..." [1]، وفي قرار آخر للمحكمة الإدارية العليا في العراق جاء بأنّه "...وحيث إن الأمر المطعون فيه لم يتضمن سبباً للنقل، ويمكن أن يبرر النقل على غير نحو، لا يتصل بالدعوى التي أقامها الموظف. وحيث إن وكيل المدعى عليه لم يقدم سبباً للنقل ينطوي تحت نطاق المصلحة، وحيث يستنتج من كل ما تقدم أن نقل المدعي كان رداً على دعواه التي أقامها ضد الوزارة، فيخرج الأمر الإداري عن نطاق المصلحة العامة ويفقد ركناً من أركان صحته.... حيث إن محكمة قضاء الموظفين راعت في حكمها المميز ما تقدم... لذا يكون الحكم صحيحاً قرر تصديق ورد الطعن التمييزي " [2] ويتضح من خلال أحكام القضاء في فرنسا ومصر والعراق، أنه من خلال الظروف والملابسات التي أحاطت بإصدار القرار الإداري المطعون فيه، إمكن إستخلاص عيب الإنحراف بالسلطة، وقيام الإدارة تحت تأثير ظروف معينة بأصدار قرار مشوب بالإنحراف وموجب للإلغاء.

رابعاً- قرينة عدم الملاءمة الظاهرة أو عدم التناسب بين الخطأ والعقوبة الإنضباطية (قرينة الغلو):

يقوم المشرع في مجال القانون الإداري بتبيان العقوبات التي يجوز توقيعها على الموظفين المخالفين، وهي تتدرج في الشدة تدرجاً تصاعدياً [3]، فالقاعدة المطبقة في مجال العقوبات الإنضباطية في مجال المخالفة الإدارية، هي قاعدة (لا عقوبة إلا بالنص) وهذا على خلاف ما هو سائد في مجال القانون الجنائي إذ تطبق القاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بالنص)، لأن المخالفات الإدارية غير محددة على سبيل الحصر، فهو كثيرة ومتنوعة، وهذا أدى إلى منح الإدارة السلطة التقديرية في تقدير العقوبة المناسبة والملائمة للمخالفة الإدارية المرتكبة [4]،وهذه السلطة التقديرية للإدارة يجب أن لا تكون مطلقة، وأن تكون في إطار تحقيق المصلحة العامة مع الخضوع للرقابة القانونية للقضاء الإداري[5]، وإذا كانت العقوبة الإنضباطية تحقق هدفها من خلال الإيلام المادي والمعنوي لمرتكب المخالفة الإدارية، فإن نوع العقوبة المفروضة ومقداره يجب أن يكون متناسباً مع هذه المخالفة [6]، وعدم التناسب بين العقوبة الإنضباطية والمخالفة المرتكبة قرينة على إنحراف الإدارة بسلطة إصدار القرار، ومجرد الشدة في فرض العقوبة لا يعد قرينة الإنحراف بالسلطة وإنما يجب أن تكون تلك الشدة مفرطة تشكل شططاً ظاهراً في توقيع العقوبة، وبذلك يجعلها مخالفةً لروح القانون[7] ويعتمد على عدم الملاءمة الظاهرة في القرار الإداري في حالة عدم التناسب الواضح في العقوبات الإنضباطية، والقرارات الضبطية التي يلغيها القضاء الإداري الفرنسي إستناداً الى(فكرة خطأ الظاهر في التقدير)[8]، وكذلك القضاء

1مشار إليه لدى: قتيبة نزار جاسم العنكبي، مصدر سابق، ص643 وما يليها.

2 حكم المحكمة الإدارية العليا في العراق المرقم (1173 / قضاء موظفين / تمييز / 2014)، مشار إليه لدى: قتيبة نزار جاسم العنكبي، مصدر سابق، ص 645.

3 مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط10، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2004، ص833.

4 مرعى محمد عبدالله الفلاح، مصدر سابق، ص 258.

5 حمدي ياسين عكاشة، مصدر سابق، ص 87.

6 عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الدعاوي والمرافعات الإدارية - أصول إجراءات التقاضي والأثبات في الدعاوي الإدارية، مصدر سابق، ص 407.

7 عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، أصول اثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ص93 وما يليها.

8نظرية الخطأ الظاهر من أهم النظريات الحاسمة لتحديد إنحراف الإدارة وتحكمها من خلال سلطتها التقديرية ويشير الفقه إلى أن بدايات ظهور هذه النظرية ترجع إلى عام 1953 مع توسيع رقابة القضاء الإداري على الوجود المادي للوقائع والزم الإدارة بأن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال التي تكفل لها صحة تقديرها لملاءمة قرارها

الإداري المصري تطبيقاً لفكرة(الغلو) في إستعمال السلطة وعليه يعتمد القضاء الإداري بجعل هذه الفكرة قرينة لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري لعيب الغاية [1]، وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في البداية بسط رقابته على خطورة العقوبة الإنضباطية ومدى تناسبها مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة [2] وكانت تفلت من رقابة التكيف القانوني للوقائع التي عليها هذه القرارات بعيداً عن الجدل الفقهي الواسع[3]4)،إذ بدأ العمل بهذه القرينة في مجال الوظيفة العامة، وخاصة في حالة فرض العقوبات الإنضباطية في مجلس الدولة الفرنسي في مدة متأخرة نسبياً تطبيقاً لفكرة الخطأ الظاهر أو الخطأ البين في التقدير وذلك في قضية [4] (Vinoloyet Cheval) ونرى أنّ الحكم السابق يعد التطبيق الإيجابي لمجلس الدولة الفرنسي، وتعددت بعد ذلك تطبيقات مجلس الدولة في هذا المجال لتؤكد المبدأ الذي أرساه المجلس في إقرار حقه في رقابته للتناسب بين الخطأ والعقوبة في المجال الإنضباط، وأجتهد حديثاً كثير من الأحكام على بسط رقابتها على القرارات الإدارية بصورة عامة وتقدير ملاءمتها، وذلك بصورة واضحة تظهر في مجال العقوبة الإنضباطية وقرارات الضبط الإداري وذلك للحد من تعسف الإدارة من خلال الخطأ الظاهر في التقدير، وهذا ما أدى بالتوسع للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بواسطة هذه القرينة والإعتماد على التناسب كمبدأ عام. أما بخصوص القضاء الإداري

الإداري، وبعيداً عن بواعث الشخصية والإنتقامية، للتفصيل: سامي جمال الدين، قضاء الملائمة، مصدر سابق، ص331.

توجد تعريفات عديدة لهذا الفكرة وعرفها كثيرون من الفقهاء في فرنسا ومصر والعراق. وعرف الفقيه الفرنسي (Vedel) الخطأ البين بأنه " الخطأ الذي يقفز أمامنا، بحيث تجوز الملاحظة بمجرد النظر إليه، من أول وهلة، دون حاجة ما إلى الإستعانة بأصل الخبرة والتخصص في إكتشافه"

Gwegevedel (G) Droit Administratif, P.U.F, Paris, 1982, P800

أشار إليها: حسن عبدالزهرة موسى الدلفي، مصدر سابق، ص225.

1 سامي جمال الدين، قضاء الملائمة، مصدر سابق، ص 330 ومالياها.

2 محمد أحمد محمد زكي، مصدر سابق، ص285.

3 إنقسم الفقه حول مدى عد قرينة (عدم ملاءمة الظاهرة) بين المخالفة الإنضباطية والعقوبة، قرينة على إنحراف بالسلطة إلى رأيين: الرأي الأول، يذهب إلى أن عدم الإنحراف بالسلطة وهو وجوب أنّ تكون العقوبة الإنضباطية ملاءمة للمخالفة المرتكبة من قبل الموظف العام. والرأي الثاني: يلجأ إلى أن عدم التناسب بين العقوبة الإنضباطية والمخالفة المرتكبة، لايعد قرينة على الإنحراف، وإنما هو عيب مستقل لأنه يرى بأنّ الإنحراف لايقتصر على حالة تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية فقط، وفضلاً عن ذلك يرى أنّ الإنحراف يشوب غاية القرار الإداري، أما فكرة (الغلو) فلا تتعلق بالغاية فقط بل تقع في العلاقة بين السبب والغاية ولهذا من الممكن أن تكون الغاية في القرار مشروعة ويتحقق (الغلو).

إلا أن الرأي الثاني لم يوفق في تبريره، وفي الحقيقة عدم ملاءمة الظاهرة وعدم التناسب بين العقوبة الإنضباطية والمخالفة المرتكبة أو في مجال قرارات الضبط الإداري فإنه يعد قرينة على الإنحراف بالسلطة، وهو ما أخذ به القضاء الإداري في فرنسا ومصر والعراق وأيدوا أصحاب الرأي الأول بأن (الغلو) أو (الخطأ الظاهر في التقدير) أو (عدم الملاءمة) يعد قرينة على الإنحراف بالسلطة، للتفصيل: محمد أحمد محمد زكي، مصدر سابق، ص278 وما يليها.

ونحن بدورنا أيضاً نؤيد الرأي الأول وهو أنّ وجود عدم التناسب بين العقوبة المفروضة والمخالفة المرتكبة في مجال الوظيفة العامة والقرارات الصادرة من قبل الإدارة لحماية النظام العام " قرارات الضبط الإداري" وعدم التناسب بين الواقعة الموجودة والتصرف الإداري، يعد إنحرافاً في السلطة، وعدّ عدم التناسب بين الوقائع الموجودة والقرار الإداري بقرينة الإنحراف يعد ضمانة مهمة للموظف العام وللأفراد من تعسف الإدارة من خلال إستخدام سلطتها في التدابير الضبطية أو القرار الإنضباطي، ويقيد الإدارة وعدم تجاوز سلطتها.

4C.E.26 / 7 /1978, Vinoloyet Cheval , b.315.

مشار إليه لدى: قتيبة نزار جاسم العنكبي، مصدر سابق، ص 661.

المصري فقد اعتنق فكرة عدم الملاءمة الظاهرة (الغلو)[1] بصورة واضحة ودقيقة واجتهدت المحكمة الإدارية العليا في إستخدام هذا الإصطلاح لتوصيف رقابة التناسب في مجال العقوبات الإنضباطية في حكمها الشهير الصادر في (1961/11/11) في الطعن رقم (563) وبعد هذا الحكم أرسى القضاء الإداري أساس فكرة (الغلو) في قضاءالتأديب بين العقوبة الإنضباطية والمخالفة المرتكبة بوصفها من صور هذا الغلو، وأصبحت أغلب أحكام القضاء الإداري تطبق هذه الفكرة في بسط رقابتها على القرارات الإنضباطية [2]

وتماشياً مع ما تم ذكره، ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أنّ " تقدير العقوبة للذنب الإداري، الذي ثبت في حق الموظف هو من سلطة الإدارة، لا رقابة فيه عليها، إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة، أي اتسم بسوء إستعمال السلطة " [3]3)، وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا أنّ " سلطة الإدارة التقديرية في تقدير الجزاء تجد حدها عند قيد عدم جواز إساءة إستعمال السلطة. ويكون ذلك عند ظهور عدم التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عليها، وهو ما يعبر عنه بالغلو في تقدير الجزاء الذي يصم الإجراء التأديبي بعدم المشروعية فيجعله واجب الإلغاء[4]

وبالنسبة للقضاء العراقي فإنه يأخذ بهذه النظرية أسوة بمصر التي يعمل قضاؤها على صعيد فكرة الغلو، ويعمل القضاء في العراق في مجال العقوبات الإنضباطية بصورة أساسية وفي مجال الضبط الإداري، ولم يتم تعريف (خطأ الظاهر في التقدير) في العراق، كما فعله فقهاء القضاء الفرنسي والمصري، ولكن من خلال دراستنا لقرارات مجلس إنضباط العام سابقاً ومحكمة قضاء الموظفين حالياً، يتبين لنا أن مضمون النظرية هو نفسه ويطلق عليه (التناسب)، وفي تطبيقات القضاء الإداري لفكرة التناسب في العراق ذهبت المحكمة الإدارية العليا بصفتها التميزية لقرارات محكمة قضاء الموظفين إلى "..... أنّ سلطة المجلس في تخفيض العقوبة الإنضباطية تنعقد بالنسبة للعقوبة المفروضة، بناء على إجراءات أصولية صحيحة، لكن لا يوجد تناسب بين العقوبة المفروضة والفعل المعاقب عليه.... قررت الهيئة العامة نقض الحكم المميز، وإعادة الإضبارة إلى مجلس الإنضباط العام لمراعاة ما تقدم إصدار الحكم في ضوئه... "[5]، وفي قرار آخر ذهبت محكمة قضاء الموظفين إلى أنّه ".... وحيث أن المقتضى القانوني أن يكون جزاء المخالفة الإنضباطية هو العقوبة الإنضباطية، التي يتعين أن تكون متناسبة مع الفعل الذي يقترفه الموظف وما تحقق عنه من نتيجة.... " [6]وتوجد التطبيقات العديدة لقضاء الإداري العراقي في هذا

1الغلو هو:" الخطأ الذي يشوب مسلك الإدارة في تكيفيها وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ويكون مخالفاً للحقيقة والواقع، والتجاوز به حد المعقول، لذا يجعل القرار الإداري عرضة للإلغاء: للتفصيل: حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مصدر سابق، ص227.

2قتيبة نزار جاسم العنكبي، مصدر سابق، ص 663.

3 حكم المحكمة الإدارية العليا المرقم (1153) لسنة 8 ق، جلسة 1963/1/5، المجموعة السنة 8، ص638، مشار إليه لدى: فوزي أبراهيم حتحوت، مصدر سابق، ص733.

4المحكمة الإدارية العليا طعن رقم (205) لسنة 35 ق، جلسة 1990/5/19، طعن رقم791 لسنة 24 ق، جلسة 1984/4/1، مشار إليه لدى: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الأثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ص93.

5رقم القرار (219 / إنضباط / تمييز /2013) بتأريخ (2013/7/1) منشور لدى: لفتة هامل العجيلي، ج 1، مصدر سابق، ص409 ومايليه.

6 قرارها المرقم (487 / قضاء موظفين / تمييز /2013) بتأريخ 2014/8/18 لفتة هامل العجيلي، ج1، المصدر السابق، ص348 وما يليها.

الشأن[1] ويتبين لنا من خلال القرارات المذكورة أنّ القضاء الإداري في العراق يتخذ مسلك القضاء الإداري الفرنسي والمصري لنفسه، إذ يؤكد وجوب وجود تناسب بين العقوبة المفروضة مع المخالفة المرتكبة في مجال الوظيفة العامة وفي كثير من أحكامه في هذا المجال تنتقد الإدارة عندما تفرض عقوبة أشد مقارنة بجسامة المخالفة المرتكبة وتقضي بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه بسبب عدم وجود التناسب، ونرى أنّ هذا الإتجاه للقضاء الإداري في العراق إتجاه صحيح وفي غاية الأهمية وأنه من الضروري تعميم هذه الحالة على جميع القرارات الإدارية، التي من الممكن أن تقوم الإدارة بالإنحراف في إستخدام سلطتها، أضافة إلى أنه تجب على الإدارة مراعاة بعض الضوابط لتحقيق التناسب بين العقوبة والمخالفة إذ بعضها متعلق بالموظف المخالف كخدمته وحسن سلوكه والشكر والتقدير الذي حصل عليه خلال مسيرته الوظيفية، سواءً كانت هذه المخالفة المرة الأولى للموظف أم لا، وفضلاً عن ذلك هناك بعض ضوابط الأخرى تتعلق بالمخالفة نفسها، كسوء تنظيم المرفق العام ومدى دور الإدارة في ارتكاب المخالفة أو ارتكبه في حالة الإكراه التي تعد من موانع المسؤولية، والقضاء الإداري يأخذ بنظر الإعتبار تلك الضوابط لتحقيق التناسب.

5-قرينة الموقف السلبي من الادعاء:

يقصد بالموقف السلبي من الإدعاء، عدم إنكار الإدارة للإدعاءات والوقائع التي تعد كقرينة الإنحراف بالسلطة، ولاتقوم الإدارة بتقديم ما يبرر عدم قيامها بالإنحراف بالسلطة[2]،والوقائع تتعذر على الإدارة دفعها أو تتقاعس في إنكارها والرد عليها، وتقديم ما يدحضها وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قراراته وأكدتها[3]

وبخصوص القضاء الإداري المصري فذهب إلى أنّ الإدارة بتراخيصها في الرد وتقديم المستندات، طوال مدة التحضير قد أهملت في استعمال حقها في الدفاع، دون مقتضى ولم تقم بتنفيذ ما أوجبه القانون عليها ومن ثم فإنها ترى الحكم للمدعي بطلباته [4]،وفي قرار آخر لمجلس الدولة المصري الذي قضى بأن موقف الإدارة السلبي من الإدعاء المقام ضد قرارها لكونه مشوباً بأنحراف السلطة بمنزلة قرينة على قيام هذا العيب، وبناءً على ذلك يقول" أن تقاعس الإدارة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع الدعوى يقيم قرينة لمصلحة المدعي تجعل المحكمة أمام الأخذ بما قدمه من أوراق" [5]. أما بخصوص القضاء الإداري في العراق فإنه ذهب بإتجاه القضاء الإداري المصري وأكد ذلك في العديد من أحكامه كقراره الصادر من محكمة القضاء الإداري المرقم (1330/ م/2018) بتأريخ 2/25/

1 ومنها: قرار المحكمة الإدارية العليا المرقم (652/قضاء الموظفين- تمييز/ 2017) بتأريخ (2017/3/23)، منشور لدى: لفته هامل العجيلي، ج2، مصدر سابق، ص405 وما يليها. وقرارها آخر المرقم (1289/ قضاء موظفين – تمييز/2017) بتأريخ (2017/11/23) منشور لدى لفته هامل العجيلي، ج2، مصدر سابق، ص491 وما يليها.

2 علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص576.

3حكم المجلس في 28 / مايو /1954 (Barel)، المجموعة، ص308، مجموعة G.A 1969، ص412، وحكمه في Rioux 1960/10/26، المجموعة، ص558، وحكمه في Enard 1961/3/22-، المجموعة، ص202، مشار إليه لدى: أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص438.

4حكم محكمة القضاء الإداري في1969/12/18، س24،ص148،مشار إليه لدى: علي سلمان المشهداني، مصدر سابق،ص577.

5 حكم محكمة القضاء الإداري المصري، قضية المرقم (1148) لسنة 21 ق، جلسة 1970/4/15، لسنة24، مبدأ 2016، ص 876. مشار إليه لدى: مرعى محمد عبدالله الفلاح، مصدر سابق، ص 266.

2019[1] ويتبين لنا من خلال ما تقدم أنّ قرينة الإنحراف بالسلطة يعد من أبرز التطبيقات أمام القضاء الإداري، والإنحراف بالسلطة له علاقة مباشرة بالسلطة التقديرية للإدارة، ولكن الإدارة ليست سلطة تقديرية مطلقة، وتخضع لرقابة القضاء الإداري، ويجب أن تصدر الإدارة القرار بعيداً عن الإنحراف وتبني قناعتها لإصدار القرار من الأدلة والوقائع الموجودة وبناء قناعتها بشكل أصولي ومنطقي بعيداً عن الميول الشخصية والمخالفة للقانون، والقضاء يراقب الرجل الإداري على مدى إلزام الإدارة بحيثيات كل قرار وظروف ملابسات إصدار القرار وكيفية تكوين قناعته في إصدار القرار على أسس منطقية يقبلها العقل السليم، ومن الضروري ان يقوم به القضاء الإداري في العراق بالرقابة على كيفية تكوين قناعته ويجب على مصدر القرار أن يستخلص السائغ من الأدلة الثابتة المعروضة أمامه في بناء قناعته فإذا كان الرجل الإداري لم يستخلص القرار من وقائع في بناء قناعته إستخلاصاً سائغاً صحيحاً من الأوراق الموجودة أمامه، فإن عمله يعد إنحرافاً بعيداً عن تحقيق المصلحة العامة أو الأهداف المخصصة التي يتطلبها المشرع من مصدر القرار الإداري موجود في قراره.

المطلب الثاني قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري: في هذا المطلب نبحث عن مفهوم قرينة العلم اليقيني في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فنتناول الشروط اللازمة في العلم اليقيني وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
مفهوم قرينة العلم اليقيني

إنّ الوسيلة المتبعة للعلم بالقرار الإداري في بادئ الأمر هو النشر والأعلان، وهي قرينة على العلم بالقرارات الإدارية التي لاتقبل إثبات العكس، دون أن تشير إلى العلم اليقيني [2]. ويقصد من العلم اليقيني، أن العلم الحقيقي الشامل الذي يتبين به الوضع القانوني لصاحب الشأن فيما مسه القرار، ويتبين به مركزه تجاه القرار ومقدار تأثير القرار فيه ويعد قرينة على سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، شأنه شأن النشر والإعلان[3]، فإذا كان نشر القرار الإداري أو إعلانه لصاحب الشأن يعد قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس سواء كان قراراً تنظيمياً أو فردياً، فلا يوجد ما يمنع قانوناً من تحقق العلم بالقرار بدون أي منهما بأية وسيلة من وسائل الأخبار الكافية وذلك لتوفر العلم اليقيني[4]وهناك تعريفات عديدة لقرينة العلم اليقيني سنذكر بعضاً منها على سبيل المثال:

فقد عرفها بعض من الفقهاء الفرنسي، ومنهم من يرى أنّه " علم صاحب الشأن بالقرار الوارد في حيثيات الحكم قضائي، أعلن دون إعلامه بالقرار ذاته " [5] وقد عرفه الفقيه

---

1 مشار اليه لدى: أحمد جدوع حسين التميمي، قضاء الإلغاء وتطبيقاته العملية في محكمتي القضاء الإداري والموظفين، ط2، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2021، ص216وما يليها.

2يختلف العلم اليقين عن الإعلان، وذلك أن العلم اليقيني ينتج اثره في سريان الميعاد، إذا تحقق لدى صاحب الشأن كامل الأهلية أو لدى نائبه القانوني، إذا كان ناقص الأهلية أو عديمها، ولكنه لا ينتج أثره إذا تحقق لدى الوكيل الأتفاقي لصاحب الشأن أما الإعلان فينتج أثره في سريان الميعاد إذا تم لصاحب الشأن أو نائبه القانوني أو وكيله الأتفاقي، وسند هذه القرينة هو أن العلم اليقيني أمر شخصي لا يرتب أثره إلا إذا تحقق حدوثه لدى صاحب الشأن أو نائبه القانوني، أما الإعلان فهو إجراء يرتب أثره حين يتم سواء في مواجهة صاحب الشأن نفسه أو في مواجهة نائبه القانوني أو وكيله الأتفاقي، للتفصيل: محمد نصر محمد، مصدر سابق، ص718.

3 محمد علي محمد عطاالله، مصدر سابق، ص618 وما يليها.

4د هشام عبدالمنعم عكاشة، مصدر سابق، ص148 وما يليها.

5R.D,P 1952 ,508 NOT " V-line" 1952 "Gerbaud " Rec 211 et 4 Avr C.E

مشار إليه لدى: محمد نصر محمد، مصدر سابق، ص722.

المصري الدكتور(عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة) بأنه "هو علم المخاطبين بالقرار بصدوره علماً مؤكداً غير قائم على الظن أو الإحتمال بحيث ينطوي هذا العلم على جميع عناصر القرار الإداري التي من شأنها التأثير في مركز صاحب الشأن مع ثبوت هذا العلم في تأريخ معيين"[1]، ويعرف ايضاً بأن العلم اليقيني هو" وسيلة للعلم بالقرار الإداري بغير طريق النشر والإعلان، بحيث يتحصل على أساسية تحديد بدء ميعاد الطعن " [2]. أما في العراق فعرف بأنه" وسيلة تقوم مقام النشر أو الاعلان للعلم بمضمون القرار الإداري المطعون فيه، فإذا علم صاحب المصلحة بمضمون القرار وفحواه علماً يقيناً نافياً للجهالة، فإن ذلك يقوم مقام الوسيلتين السابقتين، ويبدأ سريان الميعاد من تأريخ هذا العلم اليقيني"[3].وبدورنا نعرف العلم اليقيني بأنه علم صاحب الشأن بمضمون القرار الإداري دون نشره وإعلانه من قبل الإدارة، وتبدأ سريان ميعاد الطعن بالإلغاء، ويجب أن يكون هذا العلم حقيقاً لا إفتراضياً وشاملاً لجميع عناصر القرار الإداري. وقد استقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر والعراق على هذه القرينة ومن إبتداع القضاء الإداري، ويثبت العلم اليقيني من كل واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معين، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر[4] وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة لم يستقر في الاعتماد على هذه القرينة كوسيلة من وسائل الأثبات واستنباط القرينة القضائية منها، ونظهر أنه قد أخذ بها في بادئ الأمر وقضى بأنه العلم اليقيني وسيلة من وسائل العلم بالقرار الإداري ويقوم مقام النشر والإعلان، وعدّ في أحد أحكامه أنّ أعضاء الهيئات القائمة بالمداولة كأعضاء المجالس البلدية والمشاركين في جلسات المحافظات لديهم العلم بالقرارات البلدية، التي اتخذتها هذه الهيئات أو حالة إعتراف الطاعن بسبق عمله بالقرار المطعون فيه، أو حال كون الطاعن موظفاً مكلفاً بتنفيذ قرار معين وأراد أن يطعن في هذا القرار، أو في حالة طلب الطاعن تنفيذ القرار المطعون فيه ممن أصدره أو حالة تنفيذ الإدارة لقراراتها جبراً على أحد الأفراد [5] إلا أنه بعد عام 1921 غيّر مجلس الدولة الفرنسي وجهته وقرر تطبيق العلم اليقيني في حالات محددة وعلى سبيل الإستثناء[6]، فالقضاء الإداري الفرنسي لا يعتد كأصل عام إلا بوسيلتي النشر والإعلان وهذا العدول يرجع إلى الرغبة في التيسير على المتقاضين، وذلك بمراعاة التطور الحاصل في وسائل النشر والإعلان، مما لا مجال للعمل بوسيلة العلم اليقيني[7]،وعلى الرغم من عدول المجلس بالتوسع في تطبيق هذه النظرية فإنّه لايزال يطبقها في بعض الحالات ونرى أن ذلك واضح في العديد من أحكامه إذ قضى بأن التوقيع على محضر إستلام الوظيفة يفيد العلم بالقرار الإداري[8]، وفي قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى أنّه " علم من يتظلم

1 عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، أصول الأثبات وإجراته في الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ص74.

2عبير موسى محمد عابد، مصدر سابق، ص132.

3مجموعة باحثين بإشراف حنان محمد القيسي، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021، ص 65.

4 المحكمة الإدارية العليا 1962/4/14 السنة 7، ص601، مشار إليه لدى: محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص 320 وما يليها.

5C.E: NOV 1901 ,Union Mutuella de Proprietaires lgonnois ,Rec. P 804.
مشار إليه لدى: مرعى محمد عبد الله الفلاح، مصدر سابق، ص188.

6 فوزي أبراهيم حتحوت، مصدر سابق، ص737.

7 أحمد كمال الدين، مصدر سابق، ص442 وفوزي أبراهيم حتحوت، المصدر سابق، الصفحة نفسها.

8 C.E, 20 / 1 /1932 ,Cordier ,Rec P.67
مشار إليه لدى: مرعى محمد عبدالله الفلاح، مصدر سابق، ص 189.

إلى الجهة الإدارية من القرار الإداري، بطريقة تدل على علمه بكافة محتوياته مما يفيد العلم اليقيني به " [1] أما بالنسبة لقضاء الإداري في مصر فقد أقر بقرينة العلم اليقيني منذ إنشائه، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن بأن " يثبت هذا العلم من كل واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة، والقضاء الإداري في أعمال رقابته القانونية يحقق في قيام هذه القرينة، وتلك الواقعة أو عدم قيامها، وتقرير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث غاية العلم أو قصوره، وذلك حسبما تستبينه المحكمة من الأوراق وظروف الحال " [2]، وفي قرار آخر لمحكمة الإدارية العليا في مصر جاء انّ" نظرية العلم اليقيني، هي نظرية من خلق القضاء الإداري ومؤداها إذا علم صاحب الشأن بمضمون القرار الإداري ومحتوياته علماً حقيقاً يقينياً يقوم مقام النشر والإعلان، ويبدأ من تأريخ ثبوت ذلك العلم سريا ميعاد الطعن بالإلغاء، ويجب أن يكون ذلك العلم يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، وأن يكون شاملاً لجميع محتويات القرار" [3]

ويظهر لنا من خلال القرار أنّه لا يكفي لقيام قرينة العلم اليقيني تجاه صاحب الشأن ما يترتب عليه من أثر علمه في صدور القرار، بل إضافة إلى ذلك يجب أن يكون له العلم بجميع عناصره ومحتويات القرار الإداري وعلى هذا الأساس يحدد موقفه منه.

ويجدر بالملاحظة أن للقضاء الإداري في فرنسا ومصر أن يطلب العلم اليقيني في حالة لا يستطيع فيها صاحب الشأن دون سوء نية، أن يدعى أنه لم يكن يعلم بالقرار، ومن العلم اليقيني تقديم التظلم الإداري ضد القرار، أو تقديم البيانات مرفقة بتظلمه تفيد علمه الشامل للقرار المطعون فيه، أو كقيامه بالتوقيع على محضر يفيد توليه أعماله، فهذا كله يدل على علمه بالقرار الإداري[4] وفي السياق ذاته يجب ان نشير إلى أن القضاء الإداري وحده له سلطة بتحديد وجود العلم اليقيني من عدمه، ويقتنع بتحققه وفي بناء عقيدته في هذا الأمر ولا يعتد برأي جهة الإدارة [5]،وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحدى قراراتها إذ تقول " تقديم المدعي لبينات دقيقة في تظلمه، تفيد علمه بالقرار علماً يقينياً شاملاً لجميع عناصره التي تمكنه، ومن تبين مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار يستطيع معه أن يحدد طريقه في الطعن فيه، وقد يكون قد فوت على نفسه المواعيد، ويكون التظلم الذي قدمه مقدماً منه بعد الميعاد القانوني ويتعين الحكم بعدم قبول لطلب إلغاء هذا القرار لرفعه بعد الميعاد " [6] ويجدر بالإشارة إنّ القضاء الإداري في العراق قد اعتمد على العلم اليقيني بالقرار الإداري كقرينة قضائية يمكن للقاضي الإداري أن يستند إليها في بناء عقيدته وإصدار حكمه بناء عليها، إذ قضت محكمة القضاء الإداري بـ ".... أنّ المدعي قد تظلم من الأمر المطعون فيه لدى رئيس وأعضاء مجلس قضاء الشطرة

1 الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتأريخ 1952/4/4 (Gerbaud)، المجموعة، ص211، مشار إليه لدى: ماهر عباس ذيبان الشمري، مصدر سابق، ص242.

2حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 37، س 19، ق19، جلسة 1974/2/16، مجموعة السنة التاسعة عشر، ص143.

3حكم المحكمة الإدارية العليا في المصر رقم (70) لسنة الحادية عشرة القضائية، الصادر بجلسة 1966/3/21 مشار إليه لدى: إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية،2015، ص420.

4 محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص322.

5 إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص426.

6 حكمها في قضية رقم (444) للسنة 16 ق، الصادر بجلسة 17 من مارس 1974، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة 19، ص215، مشار إليه لدى: إسماعيل البدوي، مصدر سابق، ص227 وما يليها.

بتأريخ 2012/9/12، بحسب ما أورده المدعي في عريضة الدعوى وأرفق نسخة من التظلم تحمل التأريخ نفسه، وبذلك يكون هو تأريخ العلم اليقيني للمدعي بالأمر بتأريخ 2012/11/7، فتكون مقامة خارج المدة القانونية المنصوص عليها في البند (ثالثاً) من المادة (6) من قانون المحافظات غير منتظمة في إقليم رقم (21) لعام 2008 وهذا ما يقتضي رده شكلاً..." [1]

وفي قرار آخر لمجلس الإنضباط العام (سابقاً) و(محكمة قضاء الموظفين حالياً) جاء"... وحيث إن المدعي أقر في جلسة المرافعة المؤرخة 2008/11/9 أنه تسلم راتب الدرجة المعترض عليها في شهر السادس من عام 2008 فيكون بهذا التأريخ قد حصل لديه علم اليقين بها..." [2] وفي قرار آخر لمحكمة الإدارية العليا في العراق قضت المحكمة برد دعوى للمدعي بسبب علمه بعد إحتساب خدمته السابقة بناء على التعهد المقدم منه، فتقول ".... وحيث إن المدعي (المميز عليه) أقام دعواه أمام محكمة قضاء الموظفين بتأريخ 2019/1/28، لذا تكون الدعوى مقامة بعد مرور أكثر من (30) يوماً على علمه بعدم إحتساب خدمته السابقة في قوى الأمن الداخلي وإحتسابها لأغراض التقاعد حظراً بناءً على التعهد المقدم منه... " [3] ويتبين لنا من خلال القرارات السابقة أنّ مجلس الدولة العراقي يأخذ بالعلم اليقيني في القرار الإداري متى وجد الدليل القاطع وفقاً لمقتضيات ظروف النزاع وطبيعته على علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقنياً، ويجوز للقاضي الإداري أن يثبت علم اليقين والتحقق من قيامه واستباط هذه القرينة بحسب ظروف وملابسات القضية. أما بالنسبة لمجلس الشورى في إقليم كوردستان، فإن هيئة إنضباط موظفي إقليم كوردستان –العراق (محكمة قضاء موظفي الإقليم) أشار في أحد قراراته الحديثة إلى الأخذ بالعلم اليقيني كقرينة للعلم بالقرار الإداري من خلال ظروف وملابسات صدور القرار الإداري، إذ جاء فيه "... وبعد التدقيق لاحظت المحكمة أن القرار المطعون فيه صادر في 2023/3/7، ولإقرار المدعي في جلسة المرافعة اليوم 2023/7/3 بأنه علم بصدور القرار المطعون فيه بتأريخ 2023/4/17، وأنه قدم تظلما إلى المدعى عليه / إضافةً لوظيفته في 2023/4/17، ولعجز وكيل المدعى عليه عن تقديم ما يثبت تأريخ تبليغ المدعي بالقرار المطعون فيه استناداً إلى قاعدة الحدث إلى أقرب أوقاته المنصوص عليها في البند (أولاً)من المادة (99) من قانون الأثبات العراقي النافذ، ولإقامة وكيل المدعي الدعوى في 2023/5/15، لذا تكون الدعوى مقامة ضمن المدة القانونية المحددة للطعن في الأوامر والقرارات الإدارية الصادرة من الموظفين والهيئات في الإقليم..." [4] وتماشياً مع ماتم ذكره فإن عبء إثبات العلم اليقيني يمكن إستنباطه مع كل واقعة أو قرينة تفيد حصوله، ويمكن أن يستفاد من إقرار المدعي بعلمه القرار الإداري، وهذا ما قضت به

1القرار لمحكمة قضاء الإداري العراقي المرقم (370 / قضاء إداري) بتأريخ 2012/12/17، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام 2012، ص354.

2القرار الصادر المرقم (1 / إنضباط / تمييز) بتأريخ 2010/1/27، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العرقي لعام 2010، ص353 وما يليها.

3قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (2738 / قضاء موظفين / تمييز /2019) بتأريخ 2019/12/19، لفتة هامل العجيلي، ج3، مصدر سابق، ص415 وما يليها.

4 قرار هيئة انضباط موظفي الإقليم (محكمة قضاء موظفي إقليم كوردستان) المرقم (126/ ف/ 2023) بتأريخ (2023/9/25) قرار غير منشور.

محكمة القضاء الإداري في مصر[1]،مع الأخذ بنظر الإعتبار أن تنفيذ الإدارة للقرار الإداري في حق صاحب الشأن على وجه يفيد العلم الكامل بمحتويات القرار ويستنتج من ذلك علم صاحب الشأن بالقرار الإداري، إذ يسري عليه ميعاد الطعن بالإلغاء [2]وقد قضى المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن بأن" تنفيذ القرار الصادر بالتجنيد يفيد علم من صدر بشأنه هذا القرار علماً يقيناً يسري من تأريخ ميعاد الطعن بالإلغاء [3]، وفي السياق ذاته إذا نفذت الجهة الإدارية القرار الإداري وإشترطت إحاطة صاحب الشأن علماً بالقرار وسببه، وهذا التنفيذ يعد علماً يقينياً بمضمون القرار و محتوياته ومن ثمّ يبدأ سريان ميعاد الطعن من وقت تنفيذ القرار الإداري، وتجدر الملاحظة أن تنفيذ الإدارة للقرار تنفيذاً مادياً، لا يكفي وحده ليكون بداية لسريان ميعاد الطعن بالإلغاء في هذا القرار الذي لم يتم نشره ولا إعلانه لصاحب الشأن، إلا إذا كان هذا التنفيذ المادي يفيد علماً يقيناً بمحتوى القرار وكافة عناصره[4]، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر إذ تقول: " لا يجوز الإحتجاج بتأريخ القبض على المدعي بسريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء في حقه من هذا التأريخ من جهة أنه علم فيه حتماً بالقرار المطعون فيه علماً يقيناً، إذ لا دليل في الأوراق على الأسباب التي دعت إلى إصداره بما يتحقق معه علمه بمحتوياته وفحواه علماً يقيناً نافياً للجهالة يمكنه من تحديد موقفه إزاء من حيث قبوله أو الطعن فيه، لا ظنياً ولا إفتراضياً ومن ثم ميعاد الطعن في القرار المذكور يكون والحالة هذه تزال مفتوحة حتى يوم إقامة الدعوى..." [5] ويجدر بالإشارة أن إنقضاء زمن طويل على صدور القرار يقوم مقام العلم، وأستقر القضاء الإداري على أنّ إستطالة الزمن بين صدور القرار الإداري والطعن عليه بالإلغاء يرجع من علم الطاعن يقينياً به [6]، إلا أن هذا ليست بصورة مطلقة وفي بعض الحالات لا يعد علماً يقينياً بقرار ونحن نتفق مع ما ذهب إليه (صالح حسب الله)، في بعض الأحيان إذ تقوم إستطالة المدة على صدور القرار ولا يدل على توفر العلم اليقيني لصاحب الشأن بالقرار الإداري، إذ إنّ فوات مدة طويلة على صدوره لايكفي وحده دليلاً حاسماً على العلم اليقيني بالقرار وإنما يجب أن تتوفر قرائن وأدلة آخرى بحسب ظروف كل حالة على توفر هذا العلم وهذا متروك لسلطة التقديرية لقاضي الإداري الذي يستخلصه من ظروف النزاع المعروض عليه وكل ذلك بشرط التقيد بالمدة المقررة لسقوط الحقوق بصفة عامة وهي (15) خمسة عشرة عاماً من تأريخ صدور القرار، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في طعنها رقم (11225) الصادر بتأريخ 2003/5/8 [7] وكما أشرنا غليه آنفاً فإن المدة يرجع معه علم الطاعن يقيناً بالقرار الإداري الذي يخضع

1 إذ جاء في قراره " أنّ توقيع المدعي على الطلبات المقدمة منه، لإعطائه شهادة عن مدة خدمته السابقة يدل على علمه بالقرار الصادر بقبول إستقالته على وجه اليقين في تأريخ تقديمه لهذه الطلبات "، قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (1542) لسنة 5 ق، في جلسة 1953/1/18، مشار إليه لدى: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الدعاوي والمرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص398.

2 عبير موسى محمد عابد، مصدر سابق، ص 133.

3المحكمة الإدارية العليا طعن رقم (663) لسنة 27 ق، جلسة 1994/3/18، مشار إليه لدى: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الدعاوي والمرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص399.

4صالح حسب الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط1، مركز المحمود لتوزيع الكتب القانونية، القاهرة، 2003، ص81.

5 المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (1720) لسنة، 6 ق، جلسة 1963/3/23، س 8، ص872، مشار إليه لدى: صالح حسب الله، المصدر السابق، الصفحة نفسها.

6 عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، مصدرسابق، ص399.

7 صالح حسب الله، مصدر السابق، ص 82 وما يليها.

لتقدير القاضي الإداري إذ يخضع التقدير في هذا الشأن بمراعاة الظروف وملابسات كل حالة في تنفيذ القرار الإداري بصورة يتحقق معه العلم به، نظراً لثبوت وجود صاحب الشأن خارج البلاد أو قيام القوة القاهرة أو أي ظروف آخر، من الممكن أن تؤدي إلى إمتناع تحقق العلم اليقيني بالقرار في حينه [1] وفي السياق ذاته فإن الجهة الإدارية هي الملزمة بإثبات العلم اليقيني بالقرار الإداري لدى صاحب الشأن فإذا عجزت عن إثبات علمه في تأريخ معين ولم يقم بالنشر والتبليغ للقرار الإداري كما هو معمول به، فإن ميعاد الطعن بالإلغاء يكون مفتوحاً [2]،وهذا ما ذهبت إليه المحكمة إذ تقول ""..... ولم تبلغ الدائرة المدعية بأمر الإستقالة، لا شفوياً ولا تحريرياً، برغم مراجعتها للهيئة إنما عمل به مكتب المفتش العام، وطلبت تحريرياً التبليغ به والإطلاع عليه وتزويدها بنفسه منه، في حالة وجوده فامتنعت الهيئة عن ذلك، لذا يتحصل للمحكمة أنّ المميز
(المدعى عليه)، قد امتنع عمداً عن تبليغ المدعية بالقرار الصادر الذي يعدّها مستقيلة، وإمتنع أيضاً عن تمكينها من الإطلاع عليه وتزويدها بنسخة منه برغم المطالبة، فتكون المدعية بذلك غير مبلغة بقرار الإستقالة، ولا يجدي دفعه بعلمها بالأمر مادام لم ينصب العلم بالقرار على حقيقته، وإنما يقتضي لصحة التبليغ علم الموظف بالقرار على حقيقته، بأن يحيط العلم بجميع العناصر الجوهرية التي يشتمل عليها هذا القرار وبخلافه يبقى حق الموظف بالطعن قائماً ومصوناً مهما طال به الزمن..." [3] وتبين لنا من القرار المذكور للمحكمة الإدارية العليا بأنه يجب على الإدارة التبليغ بالقرار الإداري للموظف العام أو نشره وإذا لم يقدم نشراً أو التبليغ للقرار فإنه يجب أن تتوفر قرائن تدل على تحقق العلم اليقيني بالقرار الإداري بصورة كاملة وصحيحة أي أن يعلم صاحب الشأن بمحتوى القرار الإداري وجميع عناصره، وإذا لم توجد قرائن لتحقيق العلم اليقيني فإن علم صاحب الشأن بالقرار ينتفي. علما أن ميعاد الطعن يكون مفتوحاً أمام صاحب الشأن وهذا الإتجاه ذهب إليه القضاء الإداري في العراق إتجاهاً صحيحاً وموافقاً للقانون، إذ ليست من العدالة أن تمتنع الإدارة تبليغ الموظف العام بالقرار الإداري الذي يمس مركزهم القانوني ولم يعلم به علماً يقينياً ولم يتم نشره بكونه وسيلة قانونية وينتهي بحقه ميعاد الطعن ليتمكن من الدفاع عن مركزه القانوني أو حقه وفي جانب آخر نرى أنّ القاضي الإداري في إستخدامه المصطلحات لم يكن موفقاً وكان من الأجدر أن يكون ملاحظاً ودقيقاً جداً إذ جاء في منطوق الحكم ".. مما يتحصل للمحكمة...." وهذه العبارة يدل على إستنباط القاضي الإداري للقرينة ويدل على أنه لم يكن موفقاً باختيار المصطلح الدقيق الذي يدل على هذا، وكان من الأفضل أن يقول (... وتستنبط المحكمة أو يستنتج للمحكمة من خلال قرائن موجودة...). وبدورنا نطالب القضاء الإداري في العراق والإقليم أن يستخدموا المصطلح المطلوب والذي يدل بصورة دقيقة على معان مطلوبة وتوحيد المصطلحات في جميع القرارات القضائية ليدل بصورة واضحة على نية المشرع في إنشاء القضاء الإداري في العراق والإقليم. إذ من أحد الأسباب لإنشاء مجلس الدولة العراقي ومجلس شورى الإقليم هو توحيد المصطلحات بصورة أساسية في التشريعات وفي القرارات القضائية أيضاً.

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص401.
2 صالح حسب الله، مصدر السابق، ص 94.
3قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (1650 / قضاء موظفين / تمييز /2018) بتأريخ 2018/9/13، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاوى لعام 2018، ص481 وما يليها، مشار إليه لدى: بشار أنجاد الجميلي، دور القضاء الإداري العراقي بإحلال التوازن في الخصومة الإدارية، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2022، ص476.

أما بخصوص الوسائل الحديثة ودورها في العلم اليقيني، فإنه يجب أن نشير إلى أن القضاء الإداري في فرنسا قد يأخذ بقرينة العلم اليقيني على سبيل الإستثناء كما ذكرنا سابقاً، ويعتد بالعلم اليقيني كوسيلة تقوم مقام النشر والتبليغ لإثبات العلم بالقرار الإداري، إذا قامت قرينة على وجود العلم اليقيني بمحتويات القرار حتى إن لم يتم نشره أو تبليغه إلى صاحب الشأن[1]1)، وتطبيقاً لذلك أخذت محكمة الإستئناف القرارات الإدارية بقرينة العلم اليقيني عام 2000، وذلك بخصوص مداولات المجلس البلدي، الذي تحقق من خلال الطعن الإداري من اللحظة التي أنطوت خلالها هذه المداولات على طابع القرارات الفردية[2].وقد أخذ القضاء الإداري في فرنسا بالوسائل الحديثة لإثبات الخصومة الإدارية منها قرينة العلم اليقيني في إثبات علم صاحب الشأن بالقرار الإداري. وفي مصر فإنه يأخذ بالوسائل الحديثة في إثبات العلم اليقيني بالقرار الإداري إذ ذهبت الى:

" أن حجية الرسائل الألكترونية مشروطة بتحديد وقت وتأريخ الرسائل وأن يكون متاحاً لتيقن من مصدرها، وفيما عدا ذلك لا حجة لتلك الرسائل...." [3]

وفي العراق فإن القضاء الإداري أخذ بالوسائل الحديثة في إثبات الخصومة الإدارية في مجال قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى".... أنّ ما جاء بالتكيف هو عن طريق وسائل الإتصال الإجتماعي الفايبر من خلال موقع يضم عدد التدريسين وإن أوامر التكليف بحسب ما ورد في قرار المحكمة.... وإن عدم ذهابه في هذه اللجنة هو إمتناع عن أداء واجباته الوظيفية وأن الحجة التي أوردتها المحكمة بأن أمر بالتكليف، الذي هو قرار إداري صادر من الإدارة يجب أن يكون مكتوباً لاسند له من القانون، فإذا لم يحدد المشرع شكلاً معيناً للقرار الإداري، فإنه يمكن أن يصدر بأي شكل تختاره الإدارة لإبلاغ المعينين، بما لا يدع مجالاً للبس حول مضمونه فيمكن أن يصدر مكتوباً أو شفاهاً أو إشارة أو حتى عن طريق التواصل الإجتماعي أو بأية طريقة أخرى يمكن أن تعبر بها الإدارة عن إرادتها فكل هذه الأشكال تعد مظاهر خارجية إيجابية لإعلان القرار وإظهاره إلى العالم الخارجي لإعلان إرادة الإدارة... "[4]

ويتبين لنا من خلال القرار المذكور أنّ القضاء الإداري يأخذ بالوسيلة الحديثة لإثبات القرار الإداري ويشير إلى إعلان القرار عن طريق الفايبر الذي يعد تعبيراً عن إرادة الإدارة، ويستنبط من خلال القرينة وملابسات إصدار القرار الإداري أنّ بيان القرار الإداري عن طريق وسائل التواصل الإجتماعي يدل على قرينة وجود العلم اليقيني لكل الموجودين من التدريسيين على الموقع فايبر ولا عبرة بعدم علمهم بهذا القرار لكونه لا يعد من القرار الإداري الصادر من الإدارة، إذ إنه بموجب التغيرات الحاصلة في الحياة الإجتماعية أصبحت للوسائل الحديثة دور بارز في الخصومة الإدارية وإثبات الدعوى الإدارية.

الفرع الثاني

1 علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص،58.

2 C A A Nantes ,10 Fevrier 2000, Commune de Chateauneuf –Surloire C I M AJDA ,2000, P276

مشار إليه لدى: مرعى محمد عبد الله الفلاح، مصدر سابق، ص226.

3حكم محكمة النقض المصرية في طعنها المرقم (17051) لسنة 87 قضائية، جلسة 2019/3/28، مشار إليه لدى: صالح حسب الله، مصدر السابق، ص 97.

4القرار الصادر من قضاء الموظفين المرقم (133 / قضاء الموظفين /تمييز/ 2019) بتأريخ 2019 / مشار إليه لدى: علي حسن العامري، مصدر سابق، ص790 وما يليها.

الشروط اللازمة في العلم اليقيني

لكي يعد العلم اليقيني قرينة قضائية، فقد وضع القضاء الإداري بعض الشروط والضوابط لتطبيق قرينة العلم اليقيني وهذه الشروط التي تم إستنباطها من أحكام القضاء يمكن حصرها فيما يلي:

أولاً- أن يكون علماً يقينياً مؤكداً لا ظنياً ولا افتراضياً:

إستقر القضاء الإداري على وجود هذا الشرط لتحقيق العلم اليقيني وهو أن يكون علماً حقيقاً مؤكداً على جميع عناصر القرار الإداري ومحتوياته وإذا توفر هذا الأمر فإن العلم اليقيني يقوم مقام النشر وتبليغ (الإعلان) في سريان ميعاد الطعن [1] فإذا علم صاحب الشأن بمضمون القرار علماً يقينياً لا افتراضياً أو ظنياً، فإن ميعاد الطعن يبدأ من تأريخ هذا العلم اليقيني [2]، وقد حرص القضاء الإداري في الدول المقارنة في جميع أحكامه على أن تتوفر هذه الصفات في العلم اليقيني، إذ يكاد يخلو أي حكم من أحكام القضاء الإداري من تأكيد هذا الشرط [3]

ثانياً-حصول العلم اليقيني بغير طريق النشر والتبليغ:

قد يحصل صاحب الشأن عن القرار الإداري عن طريق الصدفة أو عن طريق شخص آخر أو عندما تتخذ الإدارة إجراءات تنفيذ القرار قبل تبليغ صاحب الشأن، ولا تقوم الإدارة بنشر القرار أو التبليغ به، فهنا تحقق العلم اليقيني الإداري [4]، وهذا الشرط من الشروط الأساسية لكي يتمكن من تطبيق العلم اليقيني ويعد من الشروط البديهية، إذ لو حصل العلم عن طريق وسيلتي النشر والتبليغ، فإن صاحب الشأن قد علم أساساً بالوسائل التي نص عليها القانون للعلم بالقرار الإداري، ومن ثم فلا داعي باللجوء إلى وسيلة أخرى متمثلة بالعلم اليقيني[5]، ويعتمد على وسيلة النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية ويجب أن يكون النشر كاملاً ويحتوي على جميع عناصر القرار الإداري ومضمونه، والتبليغ يتبع عادة بالنسبة للقرارات الفردية عن طريق الإدارة والأصل أن الإدارة ليست ملزمة بالإستناد إلى وسيلة محددة لتبليغ الأفراد بالقرار الإداري [6]

ثالثا-أن يكون العلم بالقرار الإداري شاملاً لجميع عناصره:

ويجب أن يشمل العلم بالقرار الإداري جميع محتويات القرار الإداري فيتضمن عناصره وظروفه وأسبابه ومؤداه، وينبغي لصاحب الشأن أن يعرف كل تفاصيل القرار الإداري،

---

1 رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012 -2013، ص59.

2 منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص107.

3 ذهب محكمة القضاء الإداري في مصر على أن:" المعمول عليه في بدء سريان ميعاد الطعن هو إعلان الأمر أو نشره، وإنها لا تقيم وزناً في حالة إفتراض العلم، إذ إنّ العلم الذي يقوم مقام الإعلان، هو العلم الحقيقي الذي يسمح لصاحب الشأن بمعرفة مؤدي القرار ومحتوياته، معرفة يقينية لا ظنية ولا افتراضية " طعنها رقم (33) لسنة 4 ق، جلسة 1952/5/20 مجموعة السنة 6، ص 484، وفي حكم آخر لمحكمة الإدارية العليا المصرية تقول:

=" أنّ ميعاد الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية الفردية يسري من تأريخ علم أصحاب الشأن بها، إما بإعلانهم أو بعلمهم بها علماً يقينياً كاملا لا ظنياً ولا افتراضياً وهذا العلم اليقيني الشامل يثبت من كل واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة"، قرارها المرقم (11099) السنة 46 ق، بجلسة 2007/7/9 مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة (5) العدد 4، أكتوبر – ديسمبر /2007، العدد رقم 204، ص162 وما يليها، مشار إليه لدى: مرعى محمد عبد الله الفلاح، مصدر سابق، ص192.

4 رائد محمد يوسف العدوان، مصدر سابق، ص58.

5 مرعى محمد عبد الله الفلاح، مصدر سابق، ص197.

6 زانا رؤوف حمة كريم ودانا عبد الكريم سعيد، المبادئ العامة في القانون الإداري، الكتاب الثاني، مصدر سابق، ص104 وما يليها؛ ومرعى محمد عبد الله الفلاح، مصدر سابق، الصفحة نفسها..

حتى يحدد مركزه القانوني تجاه القرار، ويبين له أن القرار مس مصلحته وتعرّف عيوبه وأماكن الضعف منه [1]، وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى ".. أن يكون شاملاً لجميع العناصر التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا القرار، ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقة إلى الطعن فيه، ولايجري الميعاد في حقه إلا من اليوم الذي يثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني الشامل[2]

رابعاً-أن يثبت حدوث علم اليقين في ميعاد معين:

إذا كان ميعاد الطعن لا يبدأ في سريان إلا من تأريخ نشر القرار تبليغه، وعلم صاحب الشأن بالقرار قائم مقام التبليغ والنشر في هذا الخصوص، واشترط القضاء ان يكون هذا العلم على وجه اليقين في تأريخ معين، ويمكن حساب الميعاد منه ويتطلب القضاء الإداري إثبات حصول هذا العلم في تأريخ محدد، واستقر القضاء الإداري المقارن على هذا الأمر[3]، وفي السياق ذاته لا يبدأ سريان ميعاد الطعن بالإلغاء إلا من اليوم الذي يثبت فيه العلم اليقيني، وحينئذ يقوم مقام التبليغ في القرارات الإدارية الفردية، والنشر في القرارات الإدارية التنظيمية [4] وأكد ذلك القضاء الإداري في مصر في أحد قرارات المحكمة الإدارية العليا إذ ينص على"....أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على ميعاد رفع دعوى الإلغاء التي لا تجري في حق صاحب الشأن، إلا من ـالتأريخ الذي يتحقق معه إعلامه عما تضمنه القرار المطعون فيه، ومن ثم يتعين أن يثبت علمه يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً وان يكون هذا العلم شاملاً لجميع العناصر التي تطوع لها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه، وأن يحدد على مقتضى ذلك طريقة لطعن عليه ويتعين أن يثبت ذلك من تأريخ معلوم يمكن حساب الميعاد منه "[5] ويتضح لنا من خلال ما تقدم أن العلم اليقيني قرينة في إثبات العلم بالقرار الإداري يبدأ سريان ميعاد الطعن بالإلغاء الذي يتمتع بأهمية في القضائيين المصري والعراقي ويؤخذ به في كافة المجالات ويؤكدان توفر شروط تحقق العلم اليقيني، وهذا بخلاف مجلس الدولة الفرنسي الذي يأخذ بهذه القرينة في حالات محدودة وعلى سبيل الإستثناء وذلك بسبب التطورات الحديثة الحاصلة للإستناد إليها للتبليغ والنشر والأعلان لصاحب الشأن ولم يبق دور فعال للعلم اليقيني كوسيلة للعلم بالقرار الإداري. إلا أننا نؤيد إتجاه القضاء الإداري المصري والعراقي، بأعتماده على العلم اليقيني كوسيلة لعلم صاحب الشأن وذلك لمرونته وأعتماده على الواقع العملي، وذلك بالنسبة للقرارات الفردية دون التنظيمية، إذ لا يجوز إعمالها بخصوص القرارات التنظيمية التي يجب نشرها، ولا يصح القول بالعلم بشيء إلا بوجوده قانوناً، والقرارات التنظيمية لا توجد قانوناً إلا بنشرها، وعن طريق العلم اليقيني يفتح باب الطعن لصاحب الشأن أمام القضاء الإداري، عندما تمنع الإدارة تبليغه بالقرار الإداري

الخاتمة:

1 صالح حسب الله، مصدر سابق، ص70.

2حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1113) لسنة 7 ق، جلسة 1965/2/7، مجموعة سنة 10، ص618، مشار إليه لدى، محمد نصر محمد، مصدر سابق، ص726 وما يليها.

3 مرعى محمد عبد الله الفلاح، مصدر سابق، ص202.

4 زانا رؤوف حمة كريم ودانا عبد الكريم سعيد، المبادئ العامة في القانون الإداري، الكتاب الثاني، مصدر سابق، ص108.

5حكم المحكمة الإدارية العليا في لطعن رقم (2176، 1683) لسنة 30 ق، جلسة 1986/1/26 مجموعة س 31، ص985، ق 132 , حكمها آخر في الطعن رقم (3484) لسنة 39 ق، جلسة 1995/6/25، الموسوعة 46/720 وما بعدها، ق271، مشار إليه لدى: محمد نصر محمد، مصدر سابق، ص 728.

بعد أن فرغنا من بحث موضوع بحثنا، تبقى لنا في نهاية التوضيح جملة من أهم النتائج التي توصلنا إليها، وأهم التوصيات التي نوصي بها، هي على النحو الاتي:

أولاً: الاستنتاجات

1-القرائن القضائية تعد في مقدمة الأثبات غير المباشر أمام القضاء الإداري، وتحتل المكانة في غاية الأهمية بعد الأدلة الكتابية، إذ يستنبطها القاضي الإداري في أثناء نظر الدعوى من خلال الظروف والملابسات المحيطة بها.

2-القرينة لا تكون قضائية إلا بعد أن يعتد بها القاضي الإداري، أي حين يستنتج العلاقة المنطقية التي تربط الواقعة المعلومة بالواقعة المجهولة المراد إثباتها، وتوجد القرينة القضائية بعد إعتماد القاضي عليها ويعول عليها في حكمه ويصدر في تسبيب الحكم أسباب الإقتناع ولا رقابة عليه في اختيار القرينة وبناء أحكامه عليها ولكن يراقب على سبب الإقتناع.

3-تعد القرينة القضائية في مجال الأثبات أمام القضاء الإداري أوسع بكثير أمام القضاء العادي، نظراً الدور العملي الذي تؤديه هذه القرائن في المجالات التي من الصعب الحصول على أدلة الأثبات.

4-خصوصية الدعوى الإدارية ولاسيما فيما يتعلق بعدم المساواة بين طرفي الخصومة الإدارية، تؤثر في حجية القرائن القضائية، ومهمة القاضي الإداري في هذه الحالة مهمة شاقة إذ يبحث عن الأدلة التي يبني عليها حكمه، وغالباً يعد عدم المساواة سببا في بروز دور القرائن القضائية للوصول إلى الحقيقة وإعادة الحق إلى صاحبه.

5-القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة في الأثبات، وهذا ما أدى إلى تمتع القرائن القضائية بالحجية المطلقة في التصرفات القانونية التي تتمثل في العقود والقرارات الإدارية، وتتمتع بالحجية المطلقة في الوقائع المادية أيضاً من جهة أن أغلب الوقائع الإدارية هي وقائع مادية، لهذا فإن حجية القرائن القضائية مطلقة في التصرفات القانونية والوقائع المادية على حد سواء.

6-أن حجية القرائن القضائية في الأثبات المدني حجية مقيدة في التصرفات القانونية، إذ لا يستطيع القاضي المدني الإستعانة بالقرائن القضائية عندما يزيد التصرف على مبلغ معين، ويلتزم في هذه الحالة بوسيلة الأثبات الكتابية، وهذا ناتج عن الدور المحدود للقاضي المدني بخلاف القاضي الإداري، أما في التصرفات والوقائع المادية فإن حجيتها مطلقة، ويرجع ذلك إلى أن هذه الوقائع تحدث بصورة مفاجئة ومن الصعب تهيئة الدليل السابق بشأنها.

7-يقوم القاضي الإداري باستنباط القرائن القضائية من خلال ظروف وملابسات القضية، وفضلاً عن ذلك يقوم بخلق وإنشاء القاعدة القانونية في حالة عدم وجود النص بالإستناد إلى دوره الإجتهادي في الخصومة الإدارية.

8-عدم قدرة القضاة في العراق وإقليم كوردستان –العراق، القيام بدوره الإجتهادي بالصورة التي نرجوها ويرجع ذلك إلى عدم وجود معاهد مختصة لتأهيل القضاة المتخصصين في المجال الإداري وإلمامهم على الوجه الكامل بخصوصية الدعوى الإدارية والطبيعة الخاصة للمنازعات الإدارية بصورة عامة وفي مجال الأثبات بصورة خاصة.

9-توجد التطبيقات العديدة للقرائن القضائية مثل: قرينة الإنحراف بالسلطة وقرينة العلم اليقيني، وأصبح التقدم العلمي في مجال التكنلوجيا دور بارز في ظهور أنواع مختلفة

ومتنوعة للقرائن القضائية وللقاضي الإداري الإستعانة بالوسائل الحديثة لإستنباط القرائن القضائية.

10-الإنحراف بالسلطة كقرينة قضائية يستند إليها القاضي الإداري لأجل الوصول إلى الحقيقة كدليل للإثبات في المنازعة الإدارية ونقل عبء الأثبات على أساسها، وذلك عندما يلتمس القاضي بوجود الإنحراف من خلال ظروف إصدار القرار الإداري والوقائع المحيطة به، وأخذ مجلس الدولة الفرنسي والمصري والعراقي بقرينة الإنحراف بالسلطة وأعتمدوها في العديد من قراراتهم.

11-العلم بالقرار الإداري لا يقتصر على النشر وتبليغ (الإعلان) فقط، وإنما أعتمد القضاء الإداري على الوسيلة الأخرى للعلم بالقرار الإداري وهي قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري وبدء سريان ميعاد الطعن أمام القضاء الإداري ويجب على الإدارة إثبات توفر العلم اليقيني.

12-لم يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بقرينة العلم اليقيني إلا في حالات محددة وعلى سبيل الإستثناء وذلك بسبب تطور وسائل التكنلوجيا والتقدم العلمي الحديث لعلم الصاحب الشأن بالقرار الإداري، وعلى خلاف ذلك فإن مجلس الدولة المصري ومجلس الدولة العراقي تبناها في عدة مجالات ولهما تطبيقات متعددة عليها.

ثانيا: التوصيات

1-نهيب بالمشرع العراقي بإصدار قانون خاص بإجراءات التقاضي الإداري، ويحدد فيه وسائل وطرق الأثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، وتنظيم أحكام القرائن القضائية كوسيلة الأثبات على وجه الخصوص، نظرا لكونها أكثر وسيلة يستعين بها القاضي الإداري في الخصومات الإدارية بعد الوسائل المكتوبة.

2-نرجو من المشرع العراقي النص على القرائن القضائية التي يتم تكرارها بصورة مستمرة في الأحكام الإدارية، وأن يرتقي بها إلى مرتبة القرائن القانونية.

3-نوصي المشرع العراقي أنّ يعالج الأساس الذي تقوم عليه القرائن القضائية، وأن يبين أركانها بدقة وأن ينظم الأحكام الإجرائية الخاصة الواجب اتباعها عند الأثبات بالقرائن القضائية.

4-من الضروري إعطاء القاضي الإداري السلطة في تقدير القرينة القانونية كما هو في القرينة القضائية، وذلك لتحقيق أكبر قدر من التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية.

5-من ضروري إدخال مناهج علمية مختصة بتطوير كفاءة ومهارة القاضي الإداري، نظرا لأن القرائن القضائية تعتمد على عملية الإجتهاد التي هي عملية فكرية وعقلية للقاضي الإداري وتتطلب بدورها الفطنة والذكاء.

6-نوصي المشرع العراقي باستحداث معهد خاص لإعداد القضاة الإداريين المتخصصين، لتأهيل القاضي الإداري في الاستنباط المنطقي العلمي للقرائن القضائية التي يستند إليها في حكمه، ومما لا شك فيه أن قدرة القاضي على استنباط القرائن ترجع إلى ثقافته العلمية ومعرفته واطلاعه، وهي من الأمور المفترضة في كل من يجلس على منصة القضاء لتعزيز العدالة، ولا يتحقق ذلك إلا بتأهيل القاضي الإداري بصورة علمية وفهمه العالي في خصوصية الدعوى الإدارية وطبيعتها المتميزة.

7-على مجلس الدولة جمع الإجتهادات الخاصة بالمنازعات الإدارية بمجلدات خاصة، وتمكين كل الباحثين والمهتمين بالموضوع من الرجوع إليها والإطلاع عليهما، وتحديد جميع القرائن القضائية التي استخلصها القاضي الإداري من خلال التطبيقات القضائية.

8-نرجو من المشرع العراقي والقضاء الإداري باستخدام مصطلح موحد يدل على قرينة التعسف في إستخدام السلطة، ومن الأفضل تبني مصطلح (الإنحراف بالسلطة) الأعم والأشمل.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية

1-أحمد كمال الدين موسى، نظرية الأثبات في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة،2012.

2-إسماعيل إبراهيم البدوي، القضاء الإداري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية،2015.

3-أوشن سمية، سلطات القاضي الإداري في التحقيق، ط1. مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية، 2016.

4-بشار حمد انجاد الجميلي، دور القضاء الإداري العراقي بإحلال التوازن في الخصومة الإدارية، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد،2022.

5-حبيب رياح محيي حصيني، التحقيق الإداري مع الموظف العام ودوره في الأثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2021.

6-حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2019

7-حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأثبات، الكتاب السادس، منشأة المعارف الاسكندرية، 2010.

8-خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء، ط1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان،2006.

9-علي سلمان المشهداني، قواعد الأثبات في الدعوى الإدارية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2017.

10-زانا رؤوف حمه كريم ودانا عبد الكريم سعيد، المبادئ العامة في القانون الإداري-الكتاب الأول، ط1 مكتبة يادكار، السليمانية،2016.

11-زانا رؤوف حمة كريم ودانا عبدالكريم سعيد، المبادئ العامة في القانون الإداري – الكتاب الثاني، مطبعة يادكار، سليمانية،2017

12-سامي جمال الدين، قضاء الملائمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010

13-سليمان مرقس، في أصول الأثبات وإجراءاته – الأدلة المقيدة، ط5، الوافي 13، المنشورات الحقوقية،2019

14-شريف أحمد بعلوشة إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، 2016.

15-صالح حسب الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط1، مركز المحمود لتوزيع الكتب القانونية، القاهرة، 2003.

16-طعيمة الجرف، القضاء الإلغاء، دار النهضة العربية القاهرة، 1877

17-عايدة الشامي، خصوصية الأثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، بدون مكان النشر، 2008.

18-عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، دار مطابع الشعب الإتحاد الاشتراكي العربي، بغداد، 1965

19-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأثبات أمام القضاء الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية،2008
20 عدنان محمد عباس دبو الزيدي، دور القضاء الإداري العراقي في إرساء المبادئ العامة للقانون، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2022
21-عزالدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الأثبات، مركز الدلتا للطباعة، بدون مكان وسنة النشر.
22-عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الأثبات، طبعة مزيدة ومنقحة، مكتبة السنهوري، بيروت، 2018.
23-علي حسن العامري، الدعوى الإدارية ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع 2022.
24-علي عبد الرحمن منغر، التعسف في إستخدام السلطة من قبل الموظف العام، ط1، هاتريك للنشر والتوزيع، أربيل، 2023
25-فكير جهود علي، عيب الإنحراف في إستعمال السلطة وآثاره على القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، ط1، الأسكندرية، 2020
26-قدري عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الأثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006
27-مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، ط1، دار النيبور للطباعة والنشر والتوزيع، العراق - بغداد، 2016
28-مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط3، مطبعة جامعة دهوك، 2010
29-مازن ليلو راضي وزانا رؤوف حمة كريم ودانا عبد الكريم سعيد، القضاء الإداري، ط1، مطبعة يادكار، السليمانية، 2020
30-ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، شركة العاتك لصناعة الكتب، بغداد، دون سنة النشر.
31-ماهرعباس ذيبان الشمري، وسائل الأثبات في الدعوى الإدارية، مكتبة السنهوري، بيروت،2018.
32-مايسة غنيم، القرائن ودورها في الأثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
33-محمد احمد محمد زكي، نظام الأثبات أمام القضاء الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، بدون سنة النشر
34-محمد شكري سرور، موجز أصول الأثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة،1986
35-محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
36-محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، ط 1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2010
37-محمد علي عطا الله، الأثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013
38-محمد نصير محمد، الوافي في حجية الأثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.
39-محمود عبد علي الزبيدي، دور القاضي الإداري في تحقيق الموازنة بين سلطة الإدارة وحقوق المتقاضين في المرافعات الإدارية، ط1، دار المسلة، بغداد،2021.

40-مرعى محمد عبد الله الفلاح، الأثبات بالقرائن أمام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2019.
41-مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، ط1، دار الثقافة للشر والتوزيع، عمان،2011
42-هشام عبدالمنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الأثبات، دارالنهضة العربية،القاهرة، 2003.
43-همام محمد محمود وعصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
44-ورود سالم خلف الشمري، سلطة القاضي الإداري في تقدير أدلة الأثبات، ط1، هاتريك للنشر والتوزيع، أربيل، 2023
45-الياس جوادي، الأثبات في المنازعات الإدارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.
46-مجموعة باحثين بإشراف أ.د.حنان محمد القيسي، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري،ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021.

المتون والقوانين

الدستور العراقي لعام 2005
القانون المدني العراقي رقم (40) لعام 1950 المعدل
القانون الأثبات المصري رقم (25) لعام 1968 المعدل
القانون الأثبات العراقي رقم (107) لعام 1979 المعدل
القانون المرافعات المدني العراقي
قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل
قانون رقم (46) لعام 2000
قانون مجلس شورى إقليم كوردستان – العراق رقم (14) لعام 2008.

الرسائل والاطاريح

1-إيمان أحمد يعكوب، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2022
2-رائد محمد يوسف العدوان، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن،2012 -2013
3-عبيرموسى محمد عابد، الأثبات القانوني أمام القضاء الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2017.
4-عمار حسين على المرسومي، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 2019.
5-قتيبة نزار قاسم العنكبي، عيب إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها، أطروحة الدكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2018.

الموسوعات والقرارات القضائية

1- قرارا وفتاوى مجلس الدولة العراق لعام 2010
2- قرارات وفتاوى مجلس شورى العراق لعام 2012
3- لفتة هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الإدارية العليا، ج1 مكتبة السنهوري، بيروت،2019

4- لفتة هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الإدارية العليا، ج2 مكتبة السنهوري، بيروت،2019
5- لفتة هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الإدارية العليا،ج3 مكتبة السنهوري، بيروت،2019
6- أحمد جدوع حسين التميمي، قضاء الإلغاء وتطبيقاته العملية في محكمتي القضاء الإداري والموظفين، ط2، مكتبة القانون المقارن، بغداد،2021.

البحوث القانونية

1-سعد محمد سعيد العنبكي، العقوبات المقنعة ورقابة القضاء الموظفين، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 12، العدد1، حزيران / 2021
2-فوزي أحمد إبراهيم حتحوت، دور القرائن القضائية في الأثبات الإداري، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، العدد 67، ديسمبر2018.

المصادر الأجنبية

Anby ET prago – traite de contentieux administrative – tome 2- 1984.
Mrcel Waling, Parecis de droit administrative, Paris, 1969
Roger Bonnard, paresis de droit administrative – parte Generade, Recueil Sirey m Paris, 1935
Andre de Laubadaere, manual de droit administrative, Dixie edition, L.G. D.J, 1986,
C.E. 10 / 2 /1928, Companies Pyrene enne de trans Ports Par taxi. Rec,

المصادر الألكترونية

محمد خليفة جبودة، سلطات القاضي الإداري في سد النقض التشريعي توجيه الإدارة، يحث منشور على الموقع الألكتروني: https // supreme court.gov.ly.، ص3، تأريخ الزيارة 2023/11/6.
د. صعب ناجي عبود، الآلية المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية، بحث منشور على المقع الألكتروني الآتي:
https//www.iasj.net –iraqi academic scietfic journals ص6 ومايليها، تأريخ الزيارة 2023/11/7
د.عثمان ياسين علي، التطور التشريعي للقضاء الإداري في العراق ومواكبته في إقليم كوردستان، بحث منشور على الموقع الألكتروني الآتي: https//conferences ,tiu, edu.iq /ilic/wp-content بتأريخ 2023/11/8

The authority of the administrative judge in deducing judicial evidence and its authority in proof in administrative litigation (analytical - comparative study)

Prof. Dr. Dana Abdul Karim Saeed
College of Law/University of Sulaymaniyah
Lecturer: Razan Saeed Hama Sharif
College of Law/University of Sulaymaniyah
dana.saeed@univsul.edu.iq

Abstract:

The judicial presumption is one of the indirect evidence in the administrative proof, because it is not directly focused on the fact to be proved, but rather deduced from the methods of deduction, and it focuses on another incident closely related to the incident to be proved, and the second incident is an alternative proof of the first incident as an original fact deduced and the administrative judge with his diligence, knowledge and intelligence deduces it from the subject of the lawsuit and its circumstances, and the importance of this type of evidence in the administrative proof is highlighted because of the privacy of the administrative lawsuit and this has been reflected in his role and its authority in proof.

Keywords: authority, judicial evidence, administrative litigation.