الاثبات لعيب التعسف في استعمال السلطة في القانون العراقي والجزائري

الباحث. حسين فيصل غازي

المشرف أستاذ. حسين زروندي

جامعة الأديان والمذاهب / كلية القانون

الملخص:

تعتبر القرارات الإدارية الإجرائية من صميم عمل الإدارة والتي تعمل على انشاء مراكز قانونية للأفراد الذين يأتي القرار الإداري صادراً بحقهم وقد تحمل هذه القرارات في طياتها تعسفاً ادارياً يعبر عن سوء تصرف الإدارة وانتهاكها الحقوق او الحريات او تعدي اداري بطريقة غير قانونية لحجب الحق وهو ما يضر بشكل مباشر بالمصالح الشخصية للأفراد الامر الذي كفل لهم القانون الحق في الخلاص منه بطريقة قانونية واسترجاع الحق الذي عملت الإدارة على سلبهم إياه بطريقة مقنعة بفضل السلطات والصلاحيات القانونية الممنوحة لها لاسيما السلطة التقديرية التي تمكنها من اتخاذ القرارات وفقاً للقناعة الشخصية للسلطة الإدارية وبما قد يعلله لاحقاً بضرورة تحقيق المصلحة العامة التي لا ينبغي لها ان تقوم على تعارض مع المصلحة الخاصة وهنا نجد ان على الافراد المتضررين من القرارات الإدارية السعي لإزالة القرار الإداري الفردي بالطرق القانونية والتي تتطلب تقديم طلب التظلم ثم رفع دعوى للمحكمة الإدارية ليعمل القاضي الإداري على البت بعدم شرعية او تعسف القرار الإداري الفردي الصادر منها بحق المدعي الامر الذي يتطلب وجود عدة دلائل وبراهين يعمل على تقديمها المدعي للقاضي الإداري ليكون الامر اكثر وضوحاً ويبني حكمه القضائي على أساسها.

الكلمات المفتاحية: (الاثبات لعيب التعسف، السلطة في القانون العراقي والجزائري).

Evidence of the defect of arbitrariness in the use of power in Iraqi and Algerian law

researcher. Hussein Faisal Ghazi

The supervisor is a professor. Hussein Zrondi

University of Religions and Sects / College of Law

:Abstracts

Procedural administrative decisions are considered at the heart of the administration’s work, which works to establish legal centers for individuals against whom the administrative decision is issued. These decisions may include administrative arbitrariness that expresses the administration’s misbehavior and violation of rights or

freedoms, or administrative encroachment in an illegal way to withhold the right, which is harmful to the shape of the administration. Directly with the personal interests of individuals, which the law guarantees them the right to get rid of it in a legal way and recover the right that the administration worked to rob them of in a convincing manner thanks to the legal powers and powers granted to it, especially the discretionary power that enables it to make decisions according to the personal conviction of the administrative authority and what it may explain later on the need to achieve The public interest, which should not be based on a conflict with the private interest, and here we find that individuals affected by administrative decisions should seek to remove the individual administrative decision by legal means, which requires submitting a grievance request and then filing a lawsuit with the administrative court so that the administrative judge works to decide on the illegality or arbitrariness of the administrative decision The individual issue issued against the plaintiff, which requires the presence of several evidences and proofs that the plaintiff works to present to the administrative judge in order to make the matter clearer and build his judicial ruling on its basis.

Keywords: (Proof of the defect of arbitrariness, authority in Iraqi and Algerian law).

بيان المسئلة:

من الخصائص المميزة لعيب التعسف في استعمال السلطة أنه من العيوب الخفية نظراً لاتصاله بنوايا مصدر القرار الإداري، وما أراد تحقيقه من خلال إصداره لهذا القرار، ومن هنا تتجلى صعوبة إثبات هذا العيب خلافاً للعيوب الأخرى التي تصيب القرار الإداري كعيب عدم الاختصاص والسبب والمحل [١].

إن وسيلة الإثبات تعد من المسائل المهمة في موضوع عيب الانحراف في استعمال السلطة، وبدون هذا الاثبات يظل القرار مشوباً عن الإلغاء لأن الأصل في القرار أنه صدر صحيحاً متفقا مع أحكام القانون إلى أن يثبت العكس، إلا أن هذا الإثبات لا يخلو من صعوبة الطبيعة الخاصة لعيب الانحراف في استعمال السلطة، لكن القضاء الإداري، تأكيداً لدوره في إقرار مبدأ الشرعية وفرض سيطرته على القرارات الإدارية، خفف من صعوبة إثبات هذا الخلل من خلال توسيع وسائل الإثبات من أجل تخفيف عبء المدعي على أعباء المسؤوليةإثبات الانحراف في استخدام السلطة [٢].

يعتبر خلل الانحراف في استخدام السلطة أصعب عيب في القرار الإداري لإثباته، وهذا يوضح مدى معاناة المدعي لإثبات سوء نية الإدارة لأنه مرتبط بالغرض أو الهدف الذي قصدت الإدارة إصدار القرار، وإثبات المقاصد والنوايا مسألة صعبة وصعبة[٣].

الاهمية البحث

تعتبر الاثبات لعيب التعسف في استعمال السلطة من أهم العمليات الإدارية التي تساعد على اكتشاف الأخطاء والحد من انتشا ر التعسف الوظيفي وإيجاد المعالجات لها من خلال ما للرقابة الإدارية دور رقابي مهم على الأعمال الإدارية والمالية، وللتخلص من ظاهرة انتشار التعسف الوظيفي والفساد الإداري والمالي في بنية مؤسسات الدولة تفعيل دور الرقابة الإدارية بفعل الاتجاهات الحديثة والأساليب والآليات الرقابية، وبرزت أهمية الاثبات لعيب التعسف في استعمال السلطة نتيجة الإخلال والاضطرابات و انتشار الفساد في عمل المؤسسات التي سببت الكثير من المشاكل والانهيار ، وعيب التعسف في استعمال السلطة هو من العيوب الذي يشكل مساسا بصميم العمل الاداري ويمثل تجاوزا على اخلاقيات العمل الاداري وخروجا عن الغاية التي تعد الاساس التي وجددت الاداريو من اجلها ، فهوا بهذا يعد من اشد العيوب الادارية خطورة ، لاسيما اذا ما قصد رجل الادارة من قرارة تحقيق مصالحة الشخصية او لسياسية او الطائفية بيعدا عن المصالح العامة.

المبحث الاول: المفاهيم

المطلب الاول: مفهوم التعسف

الفرع الاول: التعسف لغة

التعسف لغةً من عسف، والعسف يعني السير بغير هداية والأخذ على غير الطريق، والعسوف الظلوم، وفي الحديث لا تبلغ شفاعتي اماماً عسوفاً أي جائراً ظلوماً.[٤]

الفرع الثاني: التعسف اصطلاحاً

أما اصطلاحاً فقد وردت تعريفات عدة في ذلك منها: أنه استعمال الانسان لحقه على وجه غير مشروع، وقيل أيضاً بأنه تصرف الانسان في غير حقه تصرفاً غير معتاد شرعاً، وكذلك قيل بأنه مناقضة قصد الشارع في تصرف

مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل[٥]، كذلك عرفه جانب من فقهاء القانون بأنه استعمال الشخص للسلطات التي يخولها له الحق استعمالاً يضر بالغير.[٦].

الصعب تحديد تاريخ استخدام كلمة "تعسفي" بدقة. سبق ذكره في القرن السادس عشر، تحت قلم عالم الجريمة إمبرت، يبدو أن المصطلح قد استخدم بشكل متكرر منذ القرن الثامن عشر. وبالتالي فهو موضوع مقال في موسوعة ديدرو ودالمبرت (١٧٥١-١٧٧٢). يوصف هناك بأنه "ما لم يتم تحديده أو تقييده بواسطة أي قانون أو دستور صريح، ولكنه متروك فقط للحكم وتقدير الأفراد. تأتي كلمة "تعسفي" من الكلمة اللاتينية Arbitrium، وهي الإرادة. وهكذا فإن الموسوعة تحدد "القوانين أو الإجراءات التي يعمل بها الخالق"، أي القوانين الفيزيائية. كلمة "حكم" نفسها مشتقة من الحَكَم اللاتيني، الذي يعيّن أولاً الشاهد، أو المتفرج، ثم القاضي أو السيد. نوع من الآلهة، المحكم سيكون هذا الفاعل الخارجي، الذي يجعل تدخله من الممكن تسوية نزاع أو شجار. هذا لا يزال معناه الحالي.

المطلب الثاني: مفهوم الموظف العام

الفرع الاول: معنى الموظف العام لغة

ان مصطلح الوظيفة العامة هو مصطلح يتكون من شقين وهما (الوظيفة) و(العامة) ، وعند القيام بالبحث عن المعنى اللغوي في الجزء الاول من هذا المصطلح نجد ان الوظيفة هي ما تقدم من طعم وشراب كرزق وهي لك اربع فوق الرسغ الى الساق والجمع والجمع :وظفٌ ووظائف، وقد وظفتُ لها توظيفاً ، ووظفتُ على الصبي كلَ يوم حفظ أيات من كتاب الله توظيفا.[٧]

أما الشق الثاني من (العامة) فأصله عام أي خلاف الخاص. والعممُ :العامة اسم للجميع ؛قال رؤبة :أنت ربيع الأقربين والعمم ، ويقال : رجلٌ عُميٌ ورجلٌ قصريٌ فالعمي تعني العام ، والقصري تعني الخاص ، وقيل: رجل مُعِمٌ أي يعم

الناس بخيرهِ ، وقال كراع : رجل مُعمٌ يعم الناس بمعروفه أي يجمعهم.وعند جمع المعنى اللغوي لمصطلح (الوظيفة) ومصطلح (العامة) نجدها تعني ((ما يقدم في كل يوم للعامة من الناس من خير أو معروف))[٨].

الفرع الثاني: معنى الموظف العام اصطلاحاً

عرفت المادة الثامنة من قانون الخدمة المدنية رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الموظف بانه (كل شخص عهدت اليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة او ميزانية خاصة وتابع لاحكام قانون التقاعد) اما قانون الخدمة المدنية رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٩ فقد عرفت المادة الثانية منه الموظف بانه (كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلة في ملاك الدولة الخاص بالموظفين) وهذا التعريف استقر عليه قانونا الخدمة المدنية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ ورقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل النافذ.[٩]

اما في قوانين الانضباط فقد اخذ قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ بالتعريف ذاته الذي ورد في قانون الخدمة المدنية رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ المشار اليه انفا[١٠] في حين اورد قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ تعريفا يكاد ينسجم مع ما ورد في قوانين الخدمة المدنية اللاحقة لقانون ١٩٣١ بعد ان اخذ في الحسبان مجمل التطورات التي شهدها العراق خلال الفترة من عام ١٩٦٠ ولحين صدوره عام ١٩٩١ ولكنه لم يشترط ان تكون الوظيفة التي تعهد إلى الموظف ذات صفة دائمة تلك الصفة التي اشترطتها قوانين الخدمة المدنية المتعاقبة منذ عام ١٩٣٩ ولحد الان. فقد عرفت (المادة الاولى/ثالثا) منه الموظف بانه (كل شخص عهدت اليه وظيفة داخلة في ملاك الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة)[١١].

المبحث الثاني: دور القضاء الاداري في اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

يمارس القضاء الإداري دوراً مهماً في اثبات استغلال السلطة والتعسف بالحق الذي يأتي من سوء استخدام المنصب أو السلطة لسبب غير عادل، فالقاضي الإداري يمارس مهام المدافع عن المصلحة العامة وضمان حقوق الافراد وحماية حرياتهم في الوقت الذي يعهد لرجل الإدارة رعاية المصلحة العامة من خلال السلطات التي تمنح له لتحقيق هذه الغاية وليس على

حساب حقوق وحريات الافراد ولما كان اطار عمل السلطة الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة وهو اطار مرن قابل لتغيير مجريات الأمور وتسييرها لغاية ما اوجد لأجله هيكل النظام الإداري في المؤسسة العامة الا وهو تحقيق المصلحة العامة فالأمر ينبي عن حدوث نزاعات إدارية تحصل نتيجة حدوث تعسف في استعمال السلطة التي تحاول الإدارة استغلالها لتحقيق المصلحة العامة بالشكل الظاهر والذي ينتج عنه صعوبة اثبات عيب استغلال السلطة الذي ينبغي ان يأتي عدة طرق قانونية كدليل على التعسف الإداري الذي تم فيه استغلال السلطة الإدارية في ظلم الافراد الذين يرومون تقديم دعوى الطعن او التظلم الإداري لما صدر بحقهم من تعسف والذين يقع على عاتقهم اثبات هذا العيب وللتعرف على دور القضاء الاداري في اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة فقد جاء هذا المبحث من خلال الصفحات القادمة بمطلبين يتناول المطلب الأول التعريف بصعوبة إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة في حين يتناول المطلب الثاني التعريف بعبء إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة وكما يأتي:

المطلب الاول: صعوبة إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

إنَ الصعوبات التي يواجهها القاضي في سبيل الكشف عن عيب التعسف ليست بحاجة الى توكيد، فهو اشد العيوب خفاء، ولذلك فهو اصعبها إثباتاً ويزيد من تلك الصعوبة الاعتباران الأتيان:

١. إنَ الاسراف في اتهام الإدارة بالتعسف من شانه ان يهدد الاحترام الواجب للإدارة، وينال من هيبتها امام الجمهور، وقد يؤدي الى تعطيلها لأنه عيب ملازم للسلطة المقيدة والتقديرية كما قدمنا، ومن ناحية أخرى لما كان هذا العيب خفياً فان تحقيقه يحتاج الى وقت طويل والى جهود شاقة [١٢]

٢. فإذا كان يكفي في صدد اثبات العيوب الاخرى أن يلقي نظرة على القرار المطعون فيه، وعلى القرارات واللوائح التي يستند اليها الطاعن، ليكون فكرة صحيحة عن موضوع الدعوى، فان ذلك غير متيسر في حالة الامر المشوب بعيب التعسف، فالأمر في ذاته لا يكشف عن شيء، ولكن الاهمية كلها تدور حول عدم التوافق بين الغرض التي تسعى الادارة الى تحقيقه فعلاً والغرض الذي يحدده القانون، وإذا كان هذا الغرض الاخير يمكن التعرف عليه من القانون، فان الغرض الاول لا يمكن إثباته الا بالالتجاء الى أمور خارجة عن القرار المطعون فيه وعن القانون[١٣]

وترجع صعوبة إثبات هذا العيب من عيوب القرار الاداري الى أسباب عدة أهمها:

أن عبء اثبات هذا العيب يقع على عاتق الطاعن، بمعنى ان المستدعي الذي يطعن بقرار الادارة وينسب اليها التعسف في سلطتها يتعين عليه إثبات ذلك، وهو اضعف من موقف الادارة إذا انه لا يملك الوثائق والمستندات التي يستند اليها في إثبات دعواه مثل: الملف الشخصي إذا كان الطاعن موظفاً، وتقارير تقييم أدائه الوظيفي، واوراق التحقيقات، والقرارات التأديبية الصادرة بحقه، وتوصيات الاجهزة الاستشارية، وغيرها من المستندات والسجلات والملفات، في حين أن الادارة المستدعى ضدها هي التي تملك هذه الوثائق والمستندات، وتستطيع إظهار بعضها اذا كانت تؤيد وجهة نظرها وتثبت براءتها وفي الوقت نفسه تستطيع إخفاء البعض الآخر الذي يدينها بالتعسف في قرارها[١٤].

يضاف الى ذلك صعوبة اخرى هي ان القرار الاداري المعيب بعيب التعسف في استعمال السلطة قد يبدو في مظهره الخارجي مشروعاً ومستوفياً أركانه القانونية ومتسقاً مع الصالح العام، مما يصعب معه معرفة مضمونه وجوهره، لأن وجود التعسف من عدمه مرتبط بالنوايا الداخلية لمصدر القرار والهدف الخفي الذي يسعى الى تحقيقه من إصدار القرار وهو امر يحتاج الى بحث وتمحيص[١٥].

ان التعسف ذو أهمية كبرى نظرا لأنه يتعرض لقرارات تبدو في شكلها الظاهر كما لوكانت قرارات مشروعة تماما وهو يتطلب فحص القرار الاداري من ناحيتين:

اولاً: تحديد ما الذي كان يهدف اليه المشرع حين عهد الى رجل الادارة بالاختصاصات التي اصدر قراره تطبيقا لها.

ثانياً: تحديد الهدف الحقيقي الذي يسعى رجل الادارة الى تحقيقه فعلاً حينما اصدر قراره وما اذا كان الهدف مطابقاً الى الهدف الذي حدده المشرع ام مخالفا له وهو بذلك بحث على درجة كبيرة من الصعوبة العملية، لذا كان هو السبب فيما تميز به عيب التعسف من انه عيب احتياطي من ناحية لأنه يرد على عنصر او ركن غير محدد تحديداً دقيقاً وهو ركن الغرض ومن ناحية أخرى لأنه يتميز بالصعوبة في البحث عنه[١٦].

ومن هذه الوسائل البينة الشخصية (الشهادة) والخبرة والقرائن القضائية والقانونية وغيرها ٠ ففي قرار لمحكمة القضاء الاداري استعانت المحكمة بالبينة الشخصية في اثبات حالة التعسف في السلطة إذ تقول (وجد ان المدعيين المذكورين أعلاه يستعملون قطعة الارض المرقمة ٠٠٠ في قضاء بلدروز استعمالاً فعلياً منذ عام ١٩٨٥ والى ما بعد صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ٣٦٤ لسنة ١٩٩٥ وقد تأييد ذلك من خلال الكشف الجاري من قبل المحكمة بنفس التاريخ ويكون مؤشراً للمحكمة لاعتبار ذلك التصرف من قبل المدعي اضافة لوظيفته تعسفاً في استعمال السلطة) [١٧].

واذا كانت مهمة القاضي في الكشف عن التعسف في استعمال السلطة تكتنفها الصعوبة، فأن مهمة المدعي في إثباته لا تقل عنها مشقة، حيث لا يملك من المستندات ما يثبت به تعسف الادارة بسلطتها، لكونها في حوزة الادارة والتي لم تسلمها بالطبع طواعياً، كما بوسعها في حالة اضطرارها الى ذلك تحت تأثير ضغط قضائي أن تطمس فيها أدلة التعسف، ومن ثم يجد المدعي نفسه مضطراً الى اثبات التعسف بدلائل ترقى لمستوى الدليل الذي يحسم الامر ويؤكد تعسف الادارة في سلطتها. [١٨]

وبرغم تلك الصعوبة فأنه يتعين على القاضي أن يبذل قصارى جهده في الكشف عن تعسف الادارة بسلطتها، لما يمثله من اعتداء صارخ على مبدأ المشروعية، وكثيرا ما تلجأ اليه الادارة لخفائه وصعوبة إثباته، وفي كشف القضاء له والغائه لقراراتها المشوبة به تأنيب لها قد يدفعها الى الاحجام عن هذا السلوك مستقبلاً[١٩].

وفي الجزائر يدخل التعسف في استعمال الحق في تظام المسؤولية التقصيرية اذ يعتبر المتعسف قد ارتكب خطأ في استعمال حقه ويتحقق هذا متى انحرف عن سلوك الرجل العادي سواء كان الخطأ جسيما او يسيرا، وهناك من يرى ان نطاق التعسف في استعمال الحق أوسع حيث بالنضر للفقرتين ٣/٢ من المادة ٤١ نجد انهما تخرجان عن مجال الخطأ تماما وهذا ما يراه البعض اذ يقول: (التعسف في استعمال الحق قد استمدته قوانينا العربية من الشريعة الإسلامية أصلا، وهذه الشريعة لا تقيم المسئولية في حالة التعدي على أساس الخطأ بل تنضر إليها نضرة موضوعية ..... فيعتبر التعسف في استعمال الحق مستقلا عن نظام المسئولية التقصيرية).

ونميل الى هذا الرأي اذ لابد للقاضي من ان يبذل جهده في الكشف عن عيب التعسف في استعمال السلطة، وجعلة عيباً مستقلاً عن باقي العيوب الاخرى التي تصيب القرارات الادارية عند بحثه في ملف الدعوى.

المطلب الثاني: عبء إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

بمعنى ان الدليل يتم تقديمه من قبل الخصم وفيما يخص التعسف الذي تمارسه السلطات الإدارية فإن الامر يتوقف على ما يقدمه الافراد الذين يشعرون بالتعسف من جراء الأساليب التي تتبعها السلطة معهم ويكون هذا الامر بالطرق القانونية فالأثبات يعني وجود مصدر قانوني ينشأ الحق للفرد المتعسف في حقه وهي وسائل تعمل على تقديم الامر بصورة مقنعة للقاضي للحكم بصحة الواقعة التي يدعيها صاحب الدعوى ومن الجدير بالإشارة ان الاثبات هو اقناع لأمر ظاهر غير مبهم يتم هذا الاقناع بتقديم حيث ان عبء إثبات التعسف يقع على عاتق الطاعن بالقرار الاداري الذي اعتمده سبباً من أسباب الطعن و اذا لم يفلح في تقديم البينة على عيب التعسف رُدت دعواه، ولاشك ان مهمة الاثبات مهمة شاقة

وعسيرة اذ يترتب على المدعي التعسف ان يثبت مجانبة الادارة للغرض الذي حققته من اصدار قرارها مع الغرض الذي حدده القانون، فأن هو أفلح في ذلك ألغت المحكمة القرار، وهذا مما يشكل نقطة سوداء في جبين الادارة عندما يحكم القضاء بسوء استعمال سلطتها التي تعمل على حسن استعمالها، بل ان مبرر وجودها هو التصرف الرشيد والامين بالسلطة التقديرية الممنوحة لها بموجب القانون [٢٠].

وفي الحقيقة ان عبء إثبات عيب التعسف في السلطة، عملية ذات شقين:

الاول قيام الخصم المكلف بالإثبات بتقديم الدليل

والثاني استنتاج القاضي اقتناعه من هذا الدليل.

وفي الاساس تحمل المدعي عبء الاثبات، هي قاعدة معترف بها في سائر القوانين الحديثة وفي الشريعة الاسلامية. [٢١] والاصل أنَ المدعي الذي يقع عليه عبء إثباتها، هو من يصدر عنه الادعاء أمام القضاء، وعندما يدفع المدعي عليه بدفوع معينه فإنه يصبح مدعياً في هذه الدفوع ويقع عليه بالتالي عبء إثباته، وفي هذه الحالة يكون المدعي في الاثبات هو المدعى عليه في الدعوى، وبهذا فإن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي في الدعوى والمدعي عليه في الدفوع [٢٢].

ويرجع إلقاء عبء الاثبات على عاتق المدعي تسليماً بقرينة صحة وسلامة القرار، والمستقر عليه في هذا الشأن ان لجهة الادارة حق التمسك بقرينة الصحة والسلامة المقررة للقرارات الادارية، والتي مؤداها اعد القرار الاداري صحيحاً ومنتجاً لأثاره القانونية حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، وعلى من يدعى مخالفة هذا القرار للنظام أو مشوبئته بأي عيب آخر من العيوب التي تشوب القرارات الادارية، ان يثبت ما يدعيه [٢٣].

واذا كان المفروض أن غاية كل عمل اداري هي الصالح العام بحيث يقع عبء الأثبات على من يدعي خلاف هذه القرينة فأن المتتبع لأحكام القضاء الاداري يلمس انه ينقل عبء اثبات هذه القرينة على عاتق الادارة في حالات كثيرة ويعد القرار متسماً بعيب التعسف اذا اعتصمت الادارة بقرينة المشروعية ورفضت ابداء الاسباب كما في حالة انعدام الدافع المعقول أو شذوذ طريقة اصدار القرار وتنفيذه أو عدم ملاءمة الظاهرة، حيث تقوم في مثل هذه الحالات قرينة ضد الادارة على انها تلجأ الى وسائل مقنعة بقصد تحقيق ذات الآثار التي كانت تستهدف بتحقيقها من القرار الملغي ويقع على الادارة عبء اثبات ان القرار الجديد انما صدر بقصد المصلحة العامة ويخضع الامر في النهاية لتقدير القاضي على ضوء الظروف التي احاطت بإصدار القرار الجديد[٢٤].

وكذلك نظراً للمشقة التي يواجهه المدعي في اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة فأن القاضي الاداري يقدم العون له وذلك عن طريق وسائل هي:

١. في حالة كون القانون حدد للإدارة هدفاً معيناً أو حدد طبيعة الغاية الواجب استهدافها، اي في حال قاعدة تخصيص الأهداف، فاذا كشفت الادارة عن هدفها اثناء سير الدعوى، فأن القاضي يقوم بمقارنة هذا الهدف بالغاية التي حددها المشرع للإدارة، فاذا وجد القاضي تبايناً بين الغرضين، فأنه يحكم بالإلغاء لتعسف الادارة في السلطة،

٢. اما في حالة عدم كشف الادارة عن الغاية ولم يحدد القانون غرضاً معيناً للإدارة فأن القاضي يطلب من الادارة ان تظهر بواعثها من اصدار القرار حتى في القرار الذي لا تجبر الادارة على تبرير قرارها[٢٥].

وهذا ما نجده في قضاء العراقي، مبدأ القاء عبء اثبات عيب التعسف على عاتق مدعيه.

وأن عيب التعسف في استعمال السلطة من العيوب القصدية في السلوك الاداري، وهنا تكون مهمة المدعي عسيرة اذ يجب عليه أثبات سوء قصد مصدر القرار وليس مجرد تحقيق غاية غير تلك الواجب قانوناً ابتغائها، ففي حكم للمحكمة الادارية العليا الجزائرية تقول (على انه ان كانت الادارة توقن في مسلكها انها تحقق صالح العمل فلا يكون مسلكها معيباً، فاذا صدر قرار وزير المالية المتضمن تحديد اجور العمل الذي يقوم به موظفو مصلحة الضرائب على الانتاج والاعمال لحساب ذوي الشأن في غير الاوقات الرسمية، واذا تمسكت الادارة بان القرار قد حدد الاجور والرسوم بعد دراسة مستوى الاجور والاسعار مع مراعاة حماية الافراد، فأن القرار لا يكون مشوباً بإساءة استعمال السلطة اذا لم يتمكن صاحب الشأن من دحض هذا الدفاع)[٢٦].

كما ذهب إلى أنَ (المدعي إذا استند الى أن قرار المنفعة العامة، قصد به تأييد قرار سابق غير مشروع، برفض منح رخص للبناء، فأن عبء إثبات التعسف في السلطة الذي يقع عليه، ويجب عليه تقديم عناصر وشواهد تؤيده، وقد اتضح للمجلس عدم تقديم المدعى لهذه العناصر)[٢٧].

وكذلك القول (مادام ان المدعي لم يقم الدليل على ان الجهة الادارية عند اصدارها قراراتها في حدود سلطتها التقديرية باختيار المطعون في ترقيته دونه قد انحرفت بسلطتها عن مراميه واهدافه، فالقرار المطعون فيه لا شائبة فيه)[٢٨].

واما في احكام مجلس شورى الدولة العراقي، نجده يؤكد أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي، وذلك في قرار لمجلس الانضباط العام بقوله (ان الدائرة المدعى عليه قد استعملت سلطتها التقديرية التي نص عليها النظام المذكور وهي سلطة

مطلقة ليس عليها قيد قانوني، ولم بتأييد خروج الادارة عن نظام التقدير المتروك لها واستعمالها سلطتها التقديرية لغرض نجده مشروعاً، فقد ما راته مناسبا بالنظر للظروف التي احاطت بقرارها ولم يثبت المدعى ان قرارها لم يقصد سوى الاضرار به).

وقد نص قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧١ على ما يلي (للقاضي ان يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي يكون بحوزته، فأن امتنع عن تقديمة جاز اعتبار امتناعه حجة عليه[٢٩].

أما قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل فنص (على الخصم ان يجيب على الدعوى بعد تبليغه بعرضيتها وقبل حلول الجلسة المحددة لنظرها وللمحكمة ان تستخلص من عدم اجابته قرينة تساعدها على حسم الدعوى)[٣٠]، وفي قرار حديث لمحكمة القضاء الاداري العراقي وجدت المحكمة (ان محافظة بغداد /البلديات لم تبين في امرها الاداري..... الذي تم بموجبه احالة المدعي الى التقاعد، وكذلك وزارة الداخلية / مديرية البلديات العامة في امرها الوزاري.... اسباب احالة المدعى الى التقاعد وعجزا عن اثبات ارتكاب المدعى اي فعل يجعله مخلا اخلالا جسيما بواجبات وظيفته يوجب الطرد منها او احالته الى التقاعد وما يعزز ذلك ان وكيلتي المدعى عليهما الشخص الثالث ومدير بلديات بغداد قد اقر في محضر الجلسة المؤرخة في ١/٧/ ٢٠٠٤ بانهما اطلعا على اوليات الموضوع والاضابير المحققة فلم يجد ما يشير الى تثبيت عدم النزاهة المدعى في محضر اصولي تحقيقي وان الامر الصادر بإحالته الى التقاعد قد حدد من وزير الداخلية دون اجراء تحقيق يثبت عدم نزاهة المدعى انما هو توجه شخصي بالذات لذا ومن كل ما تقدم فان القرار بإحالة المدعى الى التقاعد المطعون فيه مشوب بعيب اساءة استعمال السلطة)[٣١].

للمصلحة التي سوف تتحمل مخاطر العجز عن إقامة الدليل أمام القضاء، وتحميل هذا العبء على المنهم قد تكون نتيجته عند العجز عن إقامة الدليل إدانة بريء، وهو ما يحرص التنظيم الإجرائي والقضائي برمته على تفاديه. وهناك من جهة أخرى مصلحة المجتمع في تجريم قائم على الحقيقة الواقعية احتراما لشرعية التجريم، مما يقتضي معه بالتالي ضرورة إقامة التوازن بين المصلحتين، وذلك عن طريق توفير الاحترام الكامل لحق المتهم في حماية حريته وسمعته من تعسف السلطة أو انتقام المجني عليه من جهة، وتوفير الاحترام الكامل لحق المجتمع في إدراك الحقيقة الواقعية واقتضاء حقه من المتهم في إطار الشرعية القانونية من جهة أخرى[٣٢].

المطلب الثالث: الرقابة الادارية على عيب التعسف في استعمال السلطة

يذهب الفقه الى القول بعدم ظهور عيب التعسف في استعمال السلطة في مجال السلطة المقيدة،لإنّ الادارة تكون ملزمة بأتخاذ القرار الاداري وفق القانون وفي حدود اختصاصه وبالشكل الذي رسمه المشرع وبناء على أسباب وجيهة يقرها القانون لا يقبل إثبات العكس، بافتراض أن القرار موجه للغرض المفترض مجموعة لذلك [٣٣].

وان عيب التعسف في استعمال السلطة هو عيب متعلق بأهداف الادارة اذا ماكانت سلطتها تقديرية، فاذا ما كنا بصدد اختصاص مقيد فان العيبوب التي تلازمه هي عيوب الإختصاص والشكل ومخالفة القانون،ولايثار عيب التعسف في هذه الحالة لأنّه يفترض افتراضاً لايقبل اثبات العكس، إذا أقتصر رجل الادارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذًا دقيقاً فأن الاهداف الادارية تتحقق باستمرار[٣٤].

اما حالة الاختصاص المقيد للادارة فأن الفقة يبرر جانب كبير الى عدم ورود عيب التعسف في استعمال السلطة كوسيلة من وسائل الغاء القرارات الادارية[٣٥].

ولأن الإدارة بالنسبة للإدارة تلتزم بحدود القانون ومراعاة شروطها الصريحة في ممارسة سلطتها، يصدر القرار صحيحًا ولا يشوبه أي خلل، لأن الإدارة لم تفعل شيئًا أكثر من النزول على أحكام القانون والخضوع لأوامره، وأما أنّ تخالف هذه الاحكام فيكون قرارها مشوباً بعيب مخالفة القانون، وكذلك يقول الفقيه (Walter) إن أوجه الإلغاء المستمدة من عيب التعسف لايمكن أنّ يطبق على الأعمال التي نفذت فيها الادارة إرادة المشرع تنفيذاً دقيقاً ولا يمكن أن يخضع الغرض من العمل الإداري لرقابة القضاء إلا في الحالة التي يمكن فيها للإدارة أن تتصرف ببعض الحرية فيما يتعلق بالقاعدة القانونية. القانون كامل.[٣٦]

وبحسب فقهاء آخرين، لا مانع من احتمال وجود خلل في إساءة استخدام السلطة في مجال الاختصاص المحصور بالإدارة. نية المشرع، ويمكنه الادعاء بأن الشروط التي حددها القانون لم يتم الوفاء بها أو اختلاسها، ولكن عيب إساءة استخدام السلطة في حالة الاختصاص المقيّد يرتبط عادةً إما بعيب المكان أو عيب القضية، في حالة تعمد تفسير غير صحيح للقانون، بالإضافة إلى خلل التعسف، هناك انتهاك للقانون بالمعنى الضيق. يمكن تصور وجود خلل في إساءة استخدام السلطة وحدها في مجال الاختصاص المحدود [٣٧].

وهذا ما اتبعه مجلس شورى الدولة العراقي والمحكمة الادارية العراقية، ان السلطة المقيدة تخضع للرقابة القضائية اذا اساءت استعمال السلطة وهذا ما اكدته في قراراتها حيث تقول ان المدعي كان طبيبا و تقرر اعتباره مستقيلاً بعد تركه

وظيفته وانتهاء مدة الإخطار في، وأن دائرة المدعى عليه رفضت منح كتاب عدم ممانعة للعمل في القطاع الخاص، بناءً على قرار مجلس قيادة الثورة المنحل، إذا جاء قرار آخر بإلغاء هذا المنع بإلغاء الفقرة (أ) من القرار أعلاه. استبدالها بنص لا يمنع إعادة تعيين أو توظيف أي موظف مستقيل أو من اعتبر مستقيلاً من أي دائرة حكومية أو من شركة عامة أو مختلطة إلا بموافقة الجهة التي استقال منها أو كان قد استقال منها. اعتبر مستقيلاً منه، وقرر إلزام المدعى عليه بإصدار خطاب عدم ممانعة للعمل في القطاع الخاص وحيث يعتبر هذا الحكم إلغاء صريح للنص السابق وأن المدعي امتنع عن إبداء موافقته يعد إساءة.[٣٨]

بشان رقابة على عيب التعسف في استعمال السلطة في الجزائر، فان هذا البلد قد انظم إلى طائفة الدول ذات النظام القضائي المزدوج وذلك بموجب القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩،الذي اصبح نافذاً في ١٩٩٠/١/١٠.وبذلك يكون العراق قد حذا حذو الدول التي تبنت دعوى الإلغاء كما بلورها مجلس الدولة الفرنسي.

لقد جاء في الفقرة (ثانيا . د) من المادة السابعة من قانون مجلس الدولة بان (تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي بعد نفاذ هذا القانون التي لم يعين مرجع للطعن فيها، .....).

لقد قام المشرع الجزائري باستثناء القرارات الإدارية التي عين القانون مرجعاً للطعن فيها من ولاية المحكمة.وإذا كانت كلمة (مرجع) هنا يمكن أن تثير خلافاً فقهياً حول المقصود منها، أهو طعن قضائي فقط أم طعن إداري وقضائي [٢] ؟ فأن ما

جاء في الفقرة (خامسا . جـ) من هذه المادة يزيل الشك باليقين.[٣٩]

لقد تميزت الفقرة الخامسة من مجلس الدولة بسعة الاستثناءات الواردة على رقابة القرارات الإدارية.إذ نصت على ما يأتي (لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يلي :

أعمال السيادة[٤٠] وتعتبر من أعمال السيادة، المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.

القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية.

ج.القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها).

وإضافة إلى الحدود الضيقة التي رسمها المشرع لدعوى الإلغاء فان القضاء الإداري قام بتضييق هذه الحدود اكثر وذلك بتفسيره الفقرة (ثانيا . د) من المادة السابعة من قانون مجلس الدولة تفسيراً أدى إلى إخراج القرارات التنظيمية من ولايته واقتصر الأمر على القرارات الفردية فقط.

إلا إن الهيئة العامة لمجل الدولة بصفتها التمييزية–المحكمة الادارية العليا حاليا– قررت نقض قرار المحكمة وذلك بالقرار الصادر بتاريخ ١٩٩٠/١٠/٢٨.[٤١]

المطلب الرابع: حدود الرقابة على السلطة المقيدة

تكون الادارة ذات سلطة مقيدة أذا كانت القوانين واللوائح تشترط شروطاً أو ظروفاً معينة ومحددة تمارس الادارة بموجبها نشاطها أو تلزمها بالتصرف على نحو معين عند توافر أوضاع معينة أو يحدد لها الوقت الذي تمارس فيه عملها من دون أن تترك لها حرية الاختيار بين بدائل متعددة فأذا حدد القانون أسباب معينة يجب أن يبنى عليها القرار التأديبي كانت سلطة الادارة مقيدة بها ولا يجوز لها أن تصدر قرارها بناءً على سبب غير ما حدده القانون لها وألا كان القرار باطلاً لأنعدام ركن السبب وفي هذه الحالة تقتصر مهمة الادارة بتطبيق القوانين على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها أذ أنه لايترك لها أي حرية في التقدير فيصبح تصرفها القانوني وقراراتها عبارة عن تطبيق آلي بحت لأحكام القانون وهنا لابد من تحقق السبب بشروطه التي حددها وفرضها القانون لكي يكون القرار التأديبي مشروعاً [٤٢].

وفي مناسبة أجراء التصرف التقيد بأرادة أخرى غير أرادة مصدر القرار بحيث لاتكون له حرية الاختيار والتقدير حيث يرى الدكتور عصام البرزنجي أن السلطة المقيدة يقصد بها التحديد السابق والملزم للتصرف والمنصوص عليه بقاعدة ملزمة لاتترك أي حرية للأرادة الشخصية لمن يصدر القرار من رجال الادارة [٤٣].

وكذلك حالة فصل الموظف مدة بقائه في السجن أذا حكم عليه بالحبس أو السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف ومثال ذلك أن يلزم القانون الادارة بأتخاذ قرار تأديبي يتضمن توقيع عقوبة محددة بذاتهاعلى الموظف المنسوب إليه أرتكاب المخالفة التأديبية متى ما تحققت واقعة معينة كما هو الحال بالنسبة لعزل الموظف أذا ما أرتكب جناية ناشئة عن وظيفته أو أرتكبها بصفته الرسمية [٤٤].

ففي هذه الحالات يقيد المشرع الادارة بضرورة توافر وقائع معينة يتعين عليها أن تصدر قراراتها وفقاً لها من دون أن يكون بأمكانها أختيار أي سبيل أخر كما أنه من السهل على القضاء التحقق من قيام الوقائع في حالة السلطة المقيدة

دون أي صعوبة أذ يقرر ألغاء القرار التأديبي بحيث يؤدي عدم قيامها الى تخلف أحد الشروط القانونية التي أستلزمها القانون أذا ثبت عدم قيام هذه الوقائع مادامت هذه الوقائع شرطاً ألزم المشرع الادارة بمراعاته عند أصدار قرارها[٤٥].

وسلطة الادارة مقيدة أذا كان المشرع لم يترك لها أي سبيل للأختيار أو التقدير بالنسبة لجميع أركان القرار الاداري سواء بالنسبة للأختصاص أوالسبب أو الشكل أو المحل أو الغاية وبعبارة أخرى تكون المشرع وهو في سبيل تقرير الصلاحيات للأدارة فأنه يتبع أحد الاسلوبين فهو أما أن يمنح الادارة سلطة مقيدة أو أن يمنحها سلطة تقديرية فأذا حدد للأدارة شروطاً لممارسة نشاطها ورسم لها حدوده واجبرها على أتخاذ قرار ما في حالة توافر هذه الشروط كانت سلطتها مقيدة[٤٦].

أذ يكفي الموظف هنا أن يثبت توفر الشروط المادية التي يتطلبها القانون تعد السلطة المقيدة الاسلوب التشريعي الامثل لصيانة وحماية حقوق الأفراد والموظفين وحرياتهم من تعسف الادارة وتحكمها مما يمكن حدوثه عند ممارسة السلطة التقديرية[٤٧].

لذلك، يجب أن تتصرف السلطة الإدارية وفقًا للشروط القانونية المحددة مسبقًا لممارسة اختصاصها في اتخاذ القرار التأديبي المحدد. ليس لديها سلطة اختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات، وليس لها في حالة السلطة المقيدة صلاحية الامتناع عن اتخاذ قرارها أو التصرف بشكل مخالف للشروط أو الظروف المحددة التي يحددها القانون لبدء العمل [٤٨].

فما أسهل أن يردها القضاء الى جادة الصواب دون أن يكون لها من حريتها درع تتستر خلفه فيما تتخذه من قرارات أذا ماعزفت الادارة عن الطريق الذي رسمه وحدده لها القانون [٤٩].

اذ يمارس القضاء رقابة صارمة على الوجود المادي للوقائع التي بنت الادارة على أساسها قراراتها التأديبية الصادرة أستناداً لسلطتها المقيدة ويتحقق بصورة دقيقة من حقيقة الوجود المادي للوقائع التي أدعتها وجعلت منها سبباً لقرارها التأديبي أذا ثبت أن الوقائع المادية غير موجودة أصلاً أوغير صحيحة قانوناً فأنه يتخلف الاساس القانوني الذي يجب أن يقوم عليه القرار التأديبي[٥٠].

وقد أولى القضاء القرارات التأديبية في مجال الوظيفة العامة أهمية كبيرة وهذا تبين من خلال أحكامه في مجال المنازعات الوظيفية ومنها ما قضت به احدى المحاكم في جزائر أذ قررت أن رقابة المحاكم على قرارالفصل الاداري أنما تقوم على التحقق من قيام الواقعة التي أستلزمت تدخل مجلس الوزراء لأصدار قرار الفصل وصحة التكييف القانوني للوقائع الثابتة[٥١].

أما القضاء العراقي فقد فرض سيطرته على سلطة الإدارة المقيدة في مجال التحقق من الوجود المادي، بما في ذلك ما ورد في قرار مجلس التأديب العام رقم ٢٠٠٢/٢٦٣ في ٢٠٠٢/٦/١٣، عندما قضت بأنه تبين من الأمر المشار إليه أن قوة لجنة التحقيق مكونة من رئيس وأربعة أعضاء، وحيث أن الفقرة (أولاً) من المادة (١٠) من قانون تأديب موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ من عام ١٩٩١ تطلب الأمر من الوزير أو رئيس الدائرة تشكيل لجنة تحقيق من رئيس وعضوين. الأمر الإداري المطعون فيه غير صالح وبناءً عليه قرر المجلس، بالاتفاق، إلغاء عقوبة الفصل المطعون فيها. إلا أن إلغاء العقوبة للسبب المذكور لا يمنع من إعادة التحقيق الإداري في الموضوع مرة أخرى من قبل لجنة تحقيق أساسية، مع مراعاة نص الفقرة الثالثة من المادة (١٠) والمادة (٢٤) من القانون المذكورة [٥٢].

كما حكم في حكم آخر بإسقاط الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في المادة (٨) من قانون تأديب موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، وبما أن البند (السابع) من المادة السابقة قد حدد الحالات. التي يتم فيها فصل الموظف من وظيفته وبعد إجراء تحقيق من لجنة مختصة، وبما أن محامي المدعى عليه أوضحوا أن المدعي لم يرتكب مخالفة تستوجب تطبيق أحكام القانون المشار إليه، إلا أن تغيبت عن وظيفتها لمدة تزيد عن المدة المقررة قانونا، والتي تعتبر مستقيلة من وظيفتها وبناء على ما تقدم قرر المجلس بالاتفاق الحكم بإلزام المدعى عليها بتعديل الأمر الإداري المرقم (٢٢٠٨) اعتباراً من ٢٠٠٩/٢/٤ تعتبر المدعية مستقيلة من الوظيفة بدلاً من اعتبارها مفصولة من خدمات الوظيفة [٥٣].

يتضح مما سبق أن الإدارة ليس لها سلطة تقديرية بحتة فيما يتعلق بتقدير تحقيق الحقائق من وجهة نظر مادية، وهي تخضع لرقابة القضاء في هذا الصدد، حيث أن القضاء كامل. سلطة ممارسة الرقابة على الوجود المادي للحقائق، ودورها في هذه المرحلة هو التحقق من وجود أو عدم وجود مبرر لاتخاذ قرار تأديبي من وجهة نظر مادية. ومع ذلك، يمكن القول أنه ليست كل الحقائق المادية بنفس الوضوح والبساطة بحيث يمكن التحقق من وجودها بسهولة، ولكن هناك حقائق تحتاج إلى أكثر من تحقق للتأكد من وجودها من عدمه، وتحتاج إلى فهم دقيق لأن الخطأ في فهم واستخراج الحقائق يؤدي إلى خطأ في إنفاذ القانون [٥٤].

وتأسيساً على ماتقدم يمكن القول أن سلطة الادارة المقيدة تتمثل في عنصرين أساسيين وهما

العنصر الأول: يتمثل بممارسة الادارة لأختصاصات وصلاحيات معينة أذ تعبر الادارة من خلالها عن أرادتها المنفردة والملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد أحداث أثر قانوني معين.

العنصر الثاني: لاتملك الادارة في هذه الحالة حرية التقدير في أصدار قراراتها كما أنها لاتملك أيضاً تحديد مضمونها وهذا يتمثل بوجوب ممارسة تلك الاختصاصات على النحو والطريقة التي رسمها لها القانون مسبقاً[٥٥].

كما أن درجات تقيد سلطة الادارة تختلف وتتباين مستوياتها فنجد أن المشرع يقيد أحياناً سلطة الادارة بصورة صارمة بحيث لايترك لها أي مجال للتقدير ويقيدها في بعض الأحيان بصورة جزئية أو بسيطة كأن يترك للادارة حرية أختيار وقت اصدار القرار دون أن يخولها أي جانب تقديري أخر وبهذا الخصوص تقول الدكتورة سعاد الشرقاوي أن تتمتع الادارة على نحو ماشرحناه بسلطة مقيدة بحتة مسألة نظرية أو مثالية لاتتحقق في الواقع أذ لاتوجد سلطة مقيدة بحته ولا سلطة تقديرية بحته وأن الادارة حتى لو كانت ملزمة بأتخاذ قرار معين تتمتع الى حد ما بما يسميه الفقيه هوريو حرية أختيار لحظة اتخاذ القرار (لحظة الاخيار)[٥٦].

كما يقول الاستاذ ريفيرو (أن أي قرار أداري يخضع كحد أدنى لشرطين فرضهما القانون بصفة الزامية أولهما يتعلق بالجهات الادارية المختصة بأصداره ويتعلق ثانيهما بالغاية التي يستهدف القرار تحقيقها فصلاحية الادارة بخصوصهما مقيدة دائماً ولكنها تتمتع حتى في حالة الاختصاص المقيد بحد أدنى من الصلاحية التقديرية نطلق عليها أختيار الوقت) [٥٧].

ولاشك في أن حرية أختيار الوقت مجرد مضهر خادع أذ يحدد القانون للأدارة فترة زمنية معينة يتعين عليها التصرف خلالها والا عد سكوتها وصمتها قراراً ضمنياً وقابلاً للطعن أمام القضاء الأداري المختص كما أن المواعيد الأدارية تعد قيوداً أو ضوابط مفروضة على الادارة وملزمة بها لصالح الأشخاص ويضاف الى ذلك أن الأجتهاد القضائي الحديث يميل الى تضييق نطاق عنصر المدة في مجال السلطة التقديرية للادارة [٥٨].

وأذا كنا قد بينا بأن سلطة الادارة لايمكن أن تكون مقيدة بشكل مطلق غير أن الاهم من ذلك هو أن سلطة الادارة يستحيل أن تكون تقديرية بحته فهناك عدة قيود التي أجتهد القضاء في تحديدها وبمعنى أنه مهما كانت سلطة الادارة تقديرية فأن أي قرار أداري من الناحية الواقعية يكون مقيداً من ثلاثة جوانب وهي الأختصاص والسبب والغاية أستناداً الى تفسير التشريع وغالباً من تلقاء نفسه أستناداً الى دوره الرقابي والأنشائي وكانت غاية القضاء دائماً من بيان تلك القيود هي ضمان وتوفير الحماية الضرورية لحقوق وحريات الافراد من الموظفين أو غيرهم وعلى النحو الأتي[٥٩].

١.من ناحية الاختصاص: عادة ما يكون أختصاص السلطة الإدارية أختصاصا مقيداً ويحرص القانون دائماً على تحديد أختصاصات وصلاحيات كل جهة أدارية وكل موظف أداري على نحو معين وبطريقة آمرة لاتملك الادارة أزاءها أي

قدر من التقدير ومن ثم مهما كان مدى السلطة التقديرية للادارة واسعاً فهي لاتملك الأعتداء على حدود الاختصاص الذي حدده لها المشرع وبما أن عيب عدم الأختصاص يتعلق بالنظام العام فأن القضاء الاداري يبحثه من تلقاء نفسه حتى لو لم يتمسك به الطاعن ضد القرار الاداري.

٢. من ناحية السبب : الأسباب وهي الحالة الواقعية والقانونية التي تدفع الادارة الى أتخاذ القرار وفي كل الأحوال يجب أن تكون أسباب القرار التأديبي سواء كانت مادية أو قانونية واضحة ومحددة وموجودة فعلاً من الناحية المادية أو الواقعية وعلى الرغم مما تتمتع به الادارة من سلطة تقديرية في ما يتعلق بتقدير الوقائع ألا أنها يجب أن تلتزم أيضاً بأن يكون لسبب القرار التأديبي الوصف القانوني الصحيح أذ لايكفي تحقق السبب مادياً وواقعياً بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً من ناحية التكييف القانوني أي من شأنه أن يبرر قانوناً النتيجة التي أنتهت إليها الادارة في قرارها.

٣. من ناحية الغاية: كل قرار أداري يجب ان يستهدف تحقيق المصلحة العامة وهذا الأمر ليس متروك لتقدير الادارة بل هو ما أستلزمته معظم قوانين العالم فالأدارة في كل مجال تقديري يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة وألا أصبح قرارها معيباً بأساءة أستعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة[٦٠].

المبحث الثالث: وسائل الاثبات لعيب التعسف في استعمال السلطة

يقع اثر تقديم الدلائل على تعسف السلطة الإدارية على عاتق الفرد المتضرر من التعسف الإداري الامر الذي يضطره الى تقديم دلائل وبراهين يعتمدها القاضي الإداري كوسائل تدعم حجية الحكم القضائي الذي يصدر عنه بإثبات التعسف الإداري والذي قد يتعسر اثباته بوسائل مباشرة تتعلق بطبيعة القرار او العمل الإداري المطلوب إزاحة النقاب عن طبيعة الظلم الواقع من خلاله كذريعة إدارية اضرت بمصلحة المدعي للتعسف بحقه وهنا نجد ان الوسائل التي يتبعها القاضي الإداري في اثبات تعسف الإدارة بحق الافراد يتم من خلال وسائل مباشرة ووسائل غير مباشرة تدور حول ملابسات العمل الإداري، وأنَ المدعي بعيب التعسف في استعمال السلطة، قد يلجأ في اثبات هذا العيب الى وسائل مباشرة يستعين بها على الكشف عن هذا العيب، وقد يلجأ الى وسائل غير مباشرة يستشف منها وجود عيب الانحراف، وتتمثل في القرائن التي يقيمها على تعسف الادارة في سلطتها، بل ان مجلس الدولة الفرنسي يقر اللجوء في اثبات عيب التعسف بالسلطة لظروف خارجة عن النزاع المعروض عليه.[٦١] اما القضاء العراقي فيعتبر عيب التعسف في استعمال السلطة واقعة مادية يمكن اثباتها بطرق الاثبات كافة[٦٢]، ولذا فقد جاء هذا المبحث لبيان وسائل الاثبات لعيب التعسف في استعمال

السلطة وذلك في مطلبين فيه يتناول المطلب الأول بيان الوسائل المباشرة لأثبات عيب التعسف في استعمال السلطة في حين يتناول المطلب الثاني بيان الوسائل غير المباشرة لأثبات عيب التعسف في استعمال السلطة وكما يأتي:

المطلب الاول: الوسائل المباشرة لأثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

ان من العيوب التي تعتبر دقيقة وصعبة الاثبات على القاضي الإداري هي الانحراف في استعمال السلطة او بما يسمى بالتعسف في استعمال السلطة نظراً لما تمتلكه الإدارة من سلطات تقديرية تخولها إدارة العمل في المرفق العام بما تراه مناسباً لتحقيق المصلحة العامة التي تعتبر الذريعة الأكثر نجاعة في تسبيب القرارات وللقاضي الإداري الركون الى عدة وسائل مباشرة تعمل على اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة الإدارية لما منح لها من صلاحيات قانونية تنظيمية وتقديرية وقد جاء هذا المطلب لبيان المقصود بالوسائل المباشرة لإثبات عيب التعسف في استعمال السلطة حيث يكون إثبات عيب التعسف في استعمال السلطة مباشراً من خلال البحث عنه في نص القرار المطعون فيه، والذي قد تنبأ عباراته عن تعسف الادارة بسلطة إصداره، فإذا لم يتسيير الكشف عن التعسف في استعمال السلطة من نص القرار، فلا يكون هناك من سبيل لذلك سوى فحص ملف الموضوع بما يحويه من مستندات قد تشكل دليلاً على تعسف الادارة في استعمال سلطتها[٦٣]، وكما يأتي:

١. اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة من نص القرار الإداري.
٢. اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة من ملف الموضوع.
٣. اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة من نص القرار الإداري.

قد يكشف رجل الادارة عن الدافع لإصدار قراره عندما يخالف قاعدة تخصيص الأهداف، وفي هذه الحالة فان مجرد قراءة القرار المطعون فيه تدل على أنه مخالف لتلك القاعدة[٦٤].

وقد تترك الإدارة أثراً لتعسف في نص قرارها ولو بطريق السهو أو الخطأ ويظهر ذلك ايضاً من تهافت الاسباب او تعارضها مع الغاية المقررة للقرار [٦٥].

كذلك يرد عيب التعسف في السلطة من خلال اعتراف الادارة به، وهذا الاعتراف يتم في بعض الأحيان عندما تتصور الادارة أنها لم تخطئ فتكشف عن هدفها فإذا به غير الهدف الذي أراده القانون، فالاعتراف قد يكون مرده الى السذاجة أو غلط في القانون فاذا اعترفت الادارة مثلا لذلك: بأن فصل سكرتير العمدية كان على أثر الانتخابات الجديدة للمجلس البلدي فهذا يعني ان الوظائف البلدية في اعتقاد العمدة رئيس المجلس البلدي يجب ان يتولاها الاعوان

السياسيون، وهذا اعتراف بغير شك بالتعسف في السلطة لان اغلبية المقاعد في المجلس البلدي حتى ولو آلت الى حزب سياسي معين فهذا لا يسمح مطلقاً باضطهاد موظفي المجلس الذين يميلون الى الاحزاب الاخرى[٦٦].

ويلاحظ أنَ هذا الاعتراف اما ان يوجد في منطوق القرار الاداري المطعون فيه او في رد الادارة على الطعن اثناء تحضير دعوى الالغاء[٦٧].

الا انه يُلاحظ ان اعتراف الادارة بالتعسف في السلطة نادر الحصول[٦٨] لكن قد يقع هذا الاعتراف بصورة ضمنية حيث يستنتج القاضي وجود هذا التعسف من فحصه لنص القرار وأسبابه، والتي يتضح منها تناقض الهدف المعلن للقرار، مع الهدف الذي خصصه القانون لإصداره، ومن صور الاعتراف الضمني بوجود التعسف في السلطة قيام الادارة بالعدول عن قرارها ذات التظلم الوجوبي، بعد الطعن على القرار أمامها بالتعسف في السلطة.

و في الجزائر ان وسائل الاثبات تكون مقدمة من قبل اطراف الدعوى ونجد ان في الدعاوى ان القاضي في المحكمة الادارية يكون دورة ايجابي ويقوم بالاقتناع دون وجود اي قيد عكس ماهو موجود في المرفعات المدنية وان هذه الحرية التي اعطيت الى القاضي بالتاكيد هي حرية ولكن ليست مطلقة في اتخاذ وسائلة التي يعتمد عليها وانما القاضي يكون مقيد ببعض الوسائل وهي وسائل تم تسميتها بوسائل الاثبات الادارية ومن هذا نعلم ان هنالك فرق بين وسائل الاثبات الادارية ووسائل الاثبات في المرافعات المدنية.

فالمعمول به في بعض الدول بالنسبة الى وسائل الاثبات هو ان قانون ١٨٨٩/٧/٢٢ من قانون الجزائري بشأن المحاكم الإدارية قد نظم وسائل الاثبات في المادة (١٣) منه وما بعدها حيث اورد الاحكام الخاصة بوسائل الاثبات وتتمثل بالخبرة والمعاينة والشهادة والاستجواب بما يتفق واختصاصات وتنظيم هذه المحاكم[٦٩].

و اما عند الاطلاع على طريقة مجلس الدولة الجزائري والذي يعمل بموجب قانون مجلس الدولة المرقم ٧١ لعام ٢٠١٧ فنجد هنالك لم يذكر اتباع قواعد معينة من قواعد الاثبات عن القيام باجراءات التقاضي اما محكمة القضاء الاداري فلاتوجد هنالك قواعد خاصة في مجلس الدولة الجزائري وانما استخدم مجلس الدولة واحاله قواعد الاثبات الى قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ الصادر في عام ١٩٦٩ وهو القانون الذي يجري العمل به في كل المحاكم بمختلف مراحلها وهو الذي يعمل به اما الاثبات فكان قانون الاثبات المرقم ١٠٧ الصادر في ١٩٧٩ ويتسخدم امام محكمة القضاء الاداري في الجزائر وكذلك على الدعاوى التي تكون دعاوى مدنية وكذلك الدعاوى التي تقام اما محكمة الموظفين واما في الدعاوى

التي تتعلق في الطعون على قرارات الصادرة في فرض العقوبات التأديبية فيكون في هذه الحالة استخدام احكام اصول المحاكمات الجزائية في الجزائر المرقم ٢٣ لعام ١٩٧١ وذلك بما يتماشى مع طبيعة امام محكمة قضاء الموظفين.

يتسم الإثبات في القانون المدني بالدقة لاثبات المتنازع عليه، في حين يتسم في القانون التجاري بالمرونة والسرعة محافظة على دوران راس المال.اما الإثبات الجنائي فيتميز بالدور الاقناعي للقاضي الجنائي وصولاً الى الحقيقة لان الادانة في المسائل الجنائية تترتب عليها أثارٌ خطيرة فتختلف نظرية الإثبات في كل فرع من فروع المنازعات القضائية بما يتلاءم مع طبيعة هذه المنازعات والقواعد القانونية الواجب تطبيقها والمصلحة المراد حمايتها وعلاقة الخصوم في هذه المنازعات بعضهم مع بعض[٧٠].

وهذا هو حال الإثبات امام القضاء الإداري في الجزائر، اذ يظهر الاختلاف بينه وبين الإثبات في الفروع الأُخرى بسبب طبيعة العلاقات الإدارية وطبيعة تكوين الاجهزة القائمة عليها. وطبيعة تشكيل المحاكم المنوط بها الفصل في المنازعة الإدارية ونظرتها الى هذه المنازعات نظرة موضوعية لاستنادها الى قرارات إدارية[٧١].

واخيراً، أن القضاء العراقي يملك صلاحية الكشف عن قيام الادارة في التعسف في استعمال السلطة بناء على اقرار الادارة واعترافها[٧٢].

١- اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة من ملف الدعوى.

قد يكون تعسف الادارة بسلطتها متقناً فلا يستطيع القاضي التوصل إليه من مجرد الاطلاع على عبارات القرار المطعون فيه، وحينئذ لا يجد القاضي، وهو بصدد الكشف، عن التعسف من سبيل سوى اللجوء لملف الدعوى، وهو بما يشتمل عليه من اوراق ومستندات قد يكون الوعاء الحقيقي الذي يكمن فيه التعسف في السلطة، فهو بذلك قد يكون يحوي دليلاً دامغاً يؤكد وجوده في القرار المطعون فيه [٧٣] وسيكون تفصيل موضوع على النحو الاتي:

٢- اثبات عيب التعسف بالسلطة من المناقشات الشفهية المصاحبة لإصدار القرار.

في الحقيقة ان اثبات عيب التعسف في هذه الطريقة لا يكون أكثر ضمانا للمدعي ضد الادارة لان المناقشات تكون بعض الاحيان سرية ولا يستطيع المدعي من التوصل اليه بسهولة.

٣- اثبات عيب التعسف بالسلطة مما تظهره المراسلات.

ان القضاء الاداري في العراق فيلجأ الى المراسلات التي سبقت أو الحقت بالقرار في عملية الاثبات ومن ذلك قرار محكمة القضاء الاداري الذي يقول فيه (.. وجد ان المدعى... طعن بقرار المدعى عليه " مدير بلدية الحلة اضافة لوظيفته

" المتضمن اصدار اجازة البناء المدرجة اوصافها في عريضة الدعوى يزعم مخالفة الاجازة للضوابط الصادرة من الجهات المختصة، وقد استمعت المحكمة لأحوال الطرفين والاشخاص الثلاثة المالكة للعقار موضوع اجازة البناء ودرست لوائحهم واطلعت على اجازة البناء والمراسلات المتعلقة بها...)[٧٤]

٤- اثبات عيب التعسف في السلطة مما تظهره التوجيهات العامة او الخاصة لمصدر القرار.

يمكن الاستدلال على عيب التعسف في استعمال السلطة من التوجيهات الادارية التي يصدرها الرئيس الاداري لمرؤوسيه والتي يطلب القاضي الكشف عن مضمونها [٧٥]

في القضاء العراقي احكام تشير الى استعانة القاضي بهذه القرينة في عملية اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة في القرار المطعون فيه، ومن ذلك قرار محكمة التمييز الذي ينص (... ان تقرير اللجنة التحقيقية اعتبر المدعي مسؤولاً عن سرقة السيارة لأنه لم يبذل العناية المطلوبة واتخاذ جانب الحيطة والحذر في ضوء التوجيهات والتعليمات المركزية الصادرة للمحافظة على السيارات الحكومية وكان على المحكمة قبل ان تصدر حكمها في الدعوى ان تطلب الى وكيل المدعى عليها ببيان ماهية التوجيهات والتعليمات المركزية المبحوث منها في التقرير وكيف خالفها المدعي مما اخل بصحة الحكم فقرر نقضه)[٧٦]

٥- إثبات عيب التعسف بالسلطة مما تصدره الادارة من تفسيرات او ايضاحات.

للقاضي الاداري حق طلب الاستفسارات و الايضاحات من الادارة، وهي وان لم تكن ملزمة بالرد الا ان عدم الرد من جانبها قد يكون قرينة لدى القاضي على التعسف في استعمال السلطة. [٧٧]

وجرت العادة في معظم القضايا الادارية على أنه مجرد رفع الدعوى يتم إخطار جهة الادارة بها، حتى تقوم بتقديم مستندات وتفسيرات تبرر قرارها المطعون فيه، والأوجه القانونية التي استندت اليها في اصدار هذا القرار وشرح الظروف كافة المحيطة به، فاذا تقاعست الادارة عن القيام بذلك الواجب فإن القاضي الاداري يملك التدخل لديها بشكل آمر، بأن يأمر الوزير المختص بأن يودع ملف الدعوى المستندات اللازمة لأظهار الحقيقة، كما يملك القاضي الاداري فضلاً عن ذلك ان يأمر الوزير باجراءات معينة في وزارته أو بالتحقيق من موضوع معين، او بإعطاء المحكمة تفسيراً لأمر ما[٧٨].

ونرى أن القاضي الاداري العراقي بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، كان أكثر تحرراً، في مجال اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة، بحيث يمكن له الاستعانة بالقواعد العامة في الاثبات المتبعة في القضايا المدنية بموجب قانون

الاثبات، لان القضاء الاداري العراقي يعتبر عيب التعسف في استعمال السلطة واقعة مادية يمكن اثباتها بطرق الاثبات كافة.

ولا شك ان دور القاضي الإداري في الكشف عن سبب الانجراف بالسلطة للحكم بإلغاء العمل الإداري ليس بالأمر السهل، حيث يتطلب الامر في بعض الأحوال ان يستعمل عدة وسائل تشير الى وجود هذا العيب، وذلك ما لا يأتي الا بالتوغل في ظروف وملابسات العمل الإداري[٧٩].من ثم يستوجب اثبات قصد في اساءة استعمال السلطة ويتعين إقامة الدليل على ذلك، باعتبار ان الأصل في ممارسة العمل الإداري يستهدف تحقيق المصلحة العامة والهدف المنوط بها، ويقع على من يدعي العكس او يمس بهيبة الإدارة ان يثبت ذلك[٨٠].

المطلب الثاني: الوسائل غير المباشرة لأثبات عيب التعسف في استعمال السلطة

ان على القرب من مقدرة القاضي الإداري في اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة بالوسائل المباشرة المتاحة التي تتعلق بصلب العمل الإداري او القرار الإداري فإنه قد يواجه صعوبة بإثباتها بالوسائل المباشرة مما يضطره للبحث في وسائل أخرى غير مباشرة من شأنها توفير رؤية أوضح للحكم بمدى تعسف السلطة الإدارية من عدمه حيث ان الظروف المحيطة بصدور القرار يمكن ان تستخلص منها أدلة أو علامات تدل على تعسف الادارة في استعمال سلطتها[٨١]، ويكون اللجوء الى تلك القرائن أمراً حتمياً عندما يخلو ملف الدعوى من ادلة اثبات كافية أو عندما يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات تقديم ما يؤيد طلباته من مستندات[٨٢].

وكذلك جرى العمل امام محكمة القضاء الاداري في الجزائر التي تطلب من الجهة المطعون في قرارها كل المستندات المتعلقة بموضوع النزاع، وعند حضور ممثلها فانه يقدم عادة كل المستندات التي تؤيد دفوعه.وكذلك جرى العمل امام محكمة قضاء الموظفين بان تقدم الإدارة الى المجلس الاضبارة الشخصية وكل المستندات المتعلقة بالموضوع[٨٣] وهنا يبرز الدور الايجابي للقاضي الاداري حيث لايقف هنا موقفاً سلبياً ينتظر الادلة تاتي اليه من الخصوم[٨٤] فلا يلزم المدعي الا بالادلاء بالوقائع التي صاحبت اصدار القرار في هذه الحالات ومكان صدق او وجود ما يدعيه من مستندات، ثم يكلف السلطة الإدارية بموافاة المحكمة بهذه المستندات[٨٥]وبهذا الاتجاه ذهب مجلس الدولة الجزائري في حكمٍ له في ٢١ كانون اول ١٩٦٠ الى ان الإدارة لا تكلف فقط بتقديم ملفها ومستنداتها بل يتعين عليها زيادة على ذلك تقديم اسباب تصرفاتها اذا رأى القاضي لزوماً لذلك[٨٦].

وفي حال ان الادارة التي كلفت من قبل المحكمة في تقديم الادلة والمستندات المطلوبة من قبل المحكمة المختصة الجزائري وهي محكمة القضاء الاداري وكانت الادارة قد تعمدت عدم تقديم الاوراق بسبب الفقدان او الضياع او اسباب اخرى فنجد ان القانون قد اعطى حرية كبيرة ومطلقة للقاضي الاداري بما يؤخذ بما يوصلة الى قناعة وعقيدة من اجل اصدار القرار في الدعوى الادارية وفق ما هو موجود في المواد المدنية

فالقاضي المحكمة في الجزائر يفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع حتى في حالة السلطة التقديرية للادارة لأنه مهما كانت سلطة الادارة التي تتمتع بها فأن عملية التحقق والتثبت من الوجود المادي للوقائع يندرج ضمن أطار الرقابة القضائية أذ أن مسألة تعيين وتحديد فيما أذا كانت الوقائع التي أستندت إليها الادارة قد حدثت وتحققت فعلاً أم لا، هي مجرد مسألة تحقيق وتثبت مادية لهذا يمارس القضاء رقابته القضائية على الوجود المادي للوقائع التي تندرج ضمن دائرة رقابة الحد الادنى ويباشرها القضاء الاداري دائماً سواء كانت سلطة الادارة مقيدة أم تقديرية ويؤدي أنعدام وجود الوقائع التي بني عليها القرار التأديبي الى عدم مشروعيته وجعله عرضه للألغاء القضائي، ولذا يعد القرار التأديبي غير مشروع أذا كان أستناد الادارة الى واقعة غير موجودة مادياً أو غير صحيحة وبما أن للأدارة سلطة تقديرية واسعة في المجال التأديبي تمتد على طول الحياة الوظيفية فتحقق رقابة الحد الأدنى حماية حقيقية تحمي وتصون حقوق الموظفين وحرياتهم وبذا تطور مدى الرقابة القضائية التي تمارس على السلطة التقديرية التي تتمتع بها الادارة بأتجاه التضييق من مدى تلك السلطة بهدف تجنب التعسف والتحكم الذي يمكن أن يتعرض إليه الموظفين فقد أصبحت السلطة التقديرية مقيدة جزئياً بفضل الرقابة القضائية التي تتمثل في عملية التحقيق والتأكد من مدى توافر الأسباب التي يستند إليها القرار التأديبي [٨٧].

وهنا سنبحث القرائن التي يمكن اللجوء لها في اكتشاف عيب التعسف في استعمال السلطة منها (الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه او التمييز بين الافراد في المعاملة او انعدام الدافع المعقول لإصدار القرار او عدم الملاءمة الظاهرة بين الذنب والجزاء التأديبي) في العراق، وكما يأتي:

أولا: الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه

لقد اعتبر القضاء الاداري أن الظروف التي اصدرت فيها القرار يمكن أن تكشف عن عيب التعسف في استعمال السلطة [٨٨]، ولهذا يمكن استخلاص دليل التعسف من مراجعة بعض الظروف التي احاطت بإصدار القرار المطعون فيه، فالإسراع والعجلة في اصدار القرار او في تنفيذه يعد قرينة على تعسف الادارة في استعمال سلطتها [٨٩].

ثانياً: التمييز بين الافراد في المعاملة

يقصد بمبدأ المساواة امام القانون والقضاء، عدم التفرقة او التمييز بين الناس على اساس من الانتماء العنصري او الجنسي، او التمايز اللغوي او الديني او العقائدي او السياسي أو الاختلاف الطبقي الاجتماعي والمالي [٩٠].

وتنص دساتير الدول المختلفة على مبدأ المساواة بين الافراد وعدم التمييز بين الافراد على اساس الجنس او اللون او الطائفة...الخ، وان مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية المعروفة، لقد جعلت التعسف نتيجة أو جزاء للإخلال بمبدأ المساواة [٩١].

وهنا اشار الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، على مبدأ المساواة في نص المادة (١٤) التي تنص (العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق أو القومية أو الاصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي)[٩٢].

وقرينة التمييز في المعاملة، هو الاستجابة الى طلب فئة معينة دون الأخرى بغير مبرر ظاهر أو اصدار قرار لا يطبق في الواقع الا على طائفة معينة دون غيرها[٩٣].

ويرى القاضي الاداري إلغاء القرار الاداري لعيب التعسف في استعمال السلطة اذا كان من شأنه التمييز في المعاملة بين الافراد دون ان يكون لهذا التمييز أساس أو مبرر مشروع او معقول [٩٤]، وان المجال الواسع لتطبيق هذه الوسيلة هي القرارات التي تصدر بمنع أو منح التراخيص والقرارات الادارية التي تصدر برفض قبول الطلبة في الجامعات الرسمية رغم استيفاء شروط القبول ووجود محلات خالية تسمح بالقبول[٩٥].

وعلى غرار الوسائل المباشرة التي من شأنها أن تحقق نجاعة إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة من خلال فحص ملف الدعوى ومرفقاته، إلا أن القاضي الإداري في بعض الأحوال ما يصعب عليه التوصل إلى إثبات هذا العيب، مما قد يؤدي به اللجوء إلى طريقة غير مباشرة بغية تجسيد الرقابة القضائية والكشف عن سبب انحراف الإدارة.[٩٦]

وكما يخول لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر أن يسمع الشهود وأن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا، ويخول كذلك سماع أعوان الإدارة وطلب حضورهم لتقديم الإيضاحات[٩٧].

ثالثاً: انعدام الدافع المعقول لإصدار القرار

أن الادارة عندما تصدر قراراتها ينبغي ان يكون الدافع عليها مفهوما وواضحاً، اما اذا لم يكن هناك دافعاً مقبولاً منطقاً وعقلاً، فان قرارها يصبح محل شك مما يكون قرينة تسهل على المدعي عبء اثبات تعسف الادارة عن هدف الصالح العام [٩٨]، وان انعدام الباعث المعقول لإصدار القرار يؤدي الى قابليته للإلغاء مالم تقدم الادارة دليلا على هذا الباعث[٩٩].

والقضاء الاداري في حالة عدم إمكانية إلغاء القرار الاداري لعيب السبب مجرداً، ويتبين في نفس الوقت عدم وجود اي مبرر سائغ أو منطقي يدفع الى اتخاذ القرار المطعون فيه فأنه يقضي الوقت نفسه بإلغائه لانعدام الدافع المعقول مما يجعل القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة[١٠٠].

وكذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن (انعدام السبب المعقول المبرر للقرار الاداري وانطواء تصرف الادارة على التمييز بعض الناس على حساب الاخر، دون مسوغ مقنع وأساس من الصالح العام هو صورة من صور مشوبة القرار الاداري بالانحراف) [١٠١] ولذلك ألغت المحكمة الادارية العليا، قرار تخطى المدعى في الترقية لأكثر من مرة، حيث ثبت لديها أن سبب التخطي يرجع الى توقيع جزاء على المدعي لم يكن من الجسامة بحيث يمس صلاحيته للترقية، وتأسيسا على ذلك الغت المحكمة القرار الذي اعتبرته مشوباً بالانحراف بالسلطة[١٠٢].

وكما اننا نجد قرينة انعدام الدافع المعقول في القضاء الاداري العراقي وسيلة من وسائل اثبات عيب التعسف في استعمال السلطة، الذي يسهل على المدعي عبء اثبات هذا العيب، ومن ذلك قرار محكمة القضاء الاداري العراقي الذي تقول فيه (... وحيث ان المدعيين قد حصلوا على الاجازة المذكورة التي اعتمدت عند اقامة دعوى التخلية... حيث ان المدعي عليه اضافة لوظيفته (امين بغداد) دون بيان السند القانوني للإلغاء، وحيث وجد أن قرار الالغاء يشوبه تعسف ولا يستند الى القانون...) [١٠٣].

رابعاً: عدم الملاءمة الظاهرة بين الذنب والجزاء التأديبي

يحدث احياناً ان يضع المشرع سلسلة من الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين وهي بطبيعة الحال تتدرج تصاعديا، ولكن المشرع لا يحدد مع ذلك جزاء معينا يجوز توقيعه بالنسبة الى كل فعل، وانما يترك ذلك لمحض تقدير الادارة، كذلك ان تقدير الجزاء التأديبي يعد من اطلاقات الادارة التي تتمتع فيه الادارة بسلطة تقديرية لاشك فيه، ومن ثم فإن هذا التقدير لا يخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء [١٠٤]، لكن القضاء اصبح يتدخل في هذا مراقباً مدى ملائمة الجزاء التأديبي للذنب الاداري واعتبر عدم التناسب بين الذنب والجزاء تعسفاً في استعمال السلطة [١٠٥]، ولهذا تعد عدم الملاءمة الظاهرة قرينة على تعسف الادارة في استخدام سلطتها التقديرية، وخاصة في المجال التأديبي، اذ يجب ان تكون العقوبة ملاءمة للذنب الاداري [١٠٦].

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الادارية العليا بأن تقدير العقوبة للذنب الاداري الذي ثبت في حق الموظف هو ايضاً من سلطة الادارة لا رقابة القضاء فيه عليها الا اذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة اي بسوء استعمال السلطة [١٠٧]، وكما

ذهبت الى أن (الثابت ان المخالفات المنسوبة للجمعية المطعون ضدها لا تمثل حجماً من الجسامة تبرر حل مجلس الادارة... ومن ثم فأن القرار مشوباً " بالغلو " اي عدم الملاءمة الظاهرة بين الذنب والجزاء [١٠٨].

النتائج

١. ان للفساد الاداري عدة اثار على المجتمع والمواطنين لا تقل خطورتها عن الاثار الأساسية والادارية ويمكن اجمالها في ان الفساد يؤثر سلبا على العدالة الاجتماعية حيث يؤدي الى انتشار التمييز الطبقي بين الفئات والشرائح الاجتماعية المختلفة كما يؤدي الفساد الى تفاقم الفقر، حيث يعمل الفساد على تخفيض امكانية كسب الدخل لدى الفقراء.

٢. إن قاعدة الاختصاص في العراق وبران هي من صميم أعمال المشرع، وبالتالي فهو يحدد للسلطة التنفيذية اختصاصها ومجال عملها بما تتضمنه من هياكل إدارية كثيرة مركزية ومحلية، و مرفقية وبالتالي فقواعد الاختصاص هي عمل منوط بالمشرع، و قد ترتب على اعتبارها من النظام العام في الحالة التي يحدد المهام والوظائف ويوزع الأدوار.

٣. ان عيب التعسف في استعمال السلطة هو عيب متعلق بأهداف الادارة اذا ما كانت سلطتها تقديرية، فاذا ما كنا بصدد اختصاص مقيد فان العيوب التي تلازمه هي عيوب الاختصاص والشكل ومخالفة القانون،ولإثار عيب التعسف في هذه الحالة لأنّه يفترض افتراضاً لا يقبل اثبات إذا أقتصر رجل الادارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذًا دقيقاً فأن الاهداف الادارية تتحقق باستمرار.

٤. إن الادارة ذات سلطة مقيدة أذا كانت القوانين واللوائح تشترط شروطاً أو ظروفاً معينة ومحددة تمارس الادارة بموجبها نشاطها أو تلزمها بالتصرف على نحو معين عند توافر أوضاع معينة أو يحدد لها الوقت الذي تمارس فيه عملها من دون أن تترك لها حرية الاختيار بين بدائل متعددة فاذا حدد القانون أسباب معينة يجب أن يبنى عليها القرار التأديبي كانت سلطة الادارة.

٥. يمارس القضاء العراقي ونظيره الجزائري رقابة صارمة على الوجود المادي للوقائع التي بنت الادارة على أساسها قراراتها التأديبية الصادرة استنادا لسلطتها المقيدة ويتحقق بصورة دقيقة من حقيقة الوجود المادي للوقائع التي أدعتها وجعلت منها سبباً لقرارها التأديبي أذا ثبت أن الوقائع المادية غير موجودة أصلاً أوغير صحيحة قانوناً فأنه يتخلف الاساس القانوني الذي يجب أن يقوم عليه القرار التأديبي.

٦. ان المشرع العراقي نص على ان القاضي الاداري حر في استخدام اي وسيلة من وسائل الاثبات المعتمدة في القانون والتي يراها مناسبة في اثبات التعسف لدا السلطة ولم يقيد القاضي الاداري بطريقة معينة في اثبات التعسف على اعتبار انها واقعه مادية يمكن اثباتها بالوسائل كافة.

الهوامش:

[١] كنعان، نواف، القانون الاداري: ص٣٢٤.

[٢] الخليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري: ص ٢٧٧.

[٣] بسيوني،عبد الغني عبد الله، التعسف الاداري: ص٦٨.

[٤] منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار بيروت، ١٩٥٦، م٩: ص٢٤٥، نديم مرعشلي واسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم: صحاح العلامة الجوهري، دار الحضارة العربية، بيروت، م٢: ص١١٣.

[٥] د. فتحي، الدريني، المرجع السابق: ص٣١٣.

[٦] د. عبد الودود، يحيى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤: ص٢٤٤.

[٧] ضياء عبدالله، أثر قانون العقوبات في الوظيفة العامة في التشريع العراقي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث/ السنة السابعة ٢٠١٥: ص٣٦٦

[٨] إبن منظور : لسان العرب ، المجلد السادس، دار الحديث، القاهرة،٢٠٠٣، ص ٤٥٠.

[٩] لمزيد من التفاصيل راجع د.شاب، توما منصور/ القانون الاداري/ الكتاب الثاني/ط١/ جامعة بغداد ص٢٧٢.

[١٠] المادة الاولى/ الفقرة أ من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦.

[١١] لمزيد من التفاصيل حول وضع الموظفين الوقتيين راجع د.غازي، فيصل مهدي/ شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١/ مطبعة العزة/ بغداد ٢٠٠١ ص٥ وما بعدها.

[١٢] سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٢: ص ٤٧٤.

[١٣] سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري: ص ٤٧٤.

[١٤] نواف كنعان، القضاء الإداري: ص ٣٢٥.

[١٥] نواف كنعان، القضاء الإداري: ص ٣٢٥.

[١٦] محمد ماهر ابو العينيين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧: ص ١٥٨

[١٧] حكم محكمة القضاء الاداري المرقم ٨ / قضاء اداري / ٩١ في ٢٩ / ١ / ١٩٩٢. نقلا عن جاسم كاظم كباشي العبودي: ص ١٥٧.

[١٨] عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ص ٤٣٧.

[١٩] عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ص ٤٣٩.

[٢٠] فهد عبد الكريم ابو العثم، القضاء الإداري: ص٣٩٧.

[٢١] هشام عبد المنعم عكاشه، دور القاضي الاداري في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣: ص ١٧ اما سار عليه الفقه في ذلك لقاعده اساسها الحديث النبوي الشريف (البينة على من ادعى واليمين على من انكر)، كذلك اورد الامام البخاري في صحيح الحديث بلفظ اخر،(اذ نقل قول الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) في خصومة بين اثنين على بئر اذ قال للمدعي الك بينه ؟ قال لا قال فليحلف): صحيح البخاري، ج٩: ص٥٩٠.

[٢٢] عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ص ٤٤١.

[٢٣] فهد بن مُحَمَّد بن عبد العزيز الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة: ص ٢٩٧.

[٢٤] حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ احكام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، بلا سنة: ص ٥٥٨.

[٢٥] خالد رشيد الدليمي: ص ١٢٦.

[٢٦] حكم محكمة الادارية العليا الجزائرية، في ٢٦ / ٥ / ١٩٩٠، الطعن رقم ٧٩٧ لسنة ٣١، ينظر: مُحَمَّد مُحَمَّد عبد اللطيف: ص ٣١١

[٢٧] احمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الإداري: ص ٥٠٩.

[٢٨] حكم محكمة القضاء الاداري في ٣/١٩ / ١٩٥٣ / الدعوى رقم ٣٨٣ لسنة ٦ ق ٧ ص ٦٩٩.

[٢٩] المادة التاسعة من قانون الاثبات العراقي

[٣٠] المادة ٤٩/ ٢ من قانون المرافعات المدنية العراقية.

[٣١] حكم محكمة القضاء الاداري العراقي المرقم ٢٠٠٤/٤ في ٢٠٠٤/١/١٤، نقلاً عن جاسم كاظم كباشي – –ص – ١٥٤

[٣٢] مُحَمَّد زَكي أبو عامر، "الإثبات في المواد الجنائية"، الإسكندرية، ب ت: ص٣٠، ٣١.

[٣٣] الشرقاوي، سعاد، القضاء الاداري،: ص ٩٥.

[٣٤] بسيوني، عبد الغني عبدالله، القضاء الاداري، منشأ المعارف لنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٦: ص ٦٦١.

[٣٥] الطماوي، سليمان مُحَمَّد، القضاء الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥: ص٢٧٢

[٣٦] خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم، دعوى الغاء القرار الاداري، منشأ المعارف للنشر بالاسكندرية، ٢٠٠٤: ص ٣٠٩- ٣١٠.

[٣٧] الحلو، ماجد راغب، الدعاوى الادارية، منشأ المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤: ص ١٨١.

[٣٨] قرار محكمة القضاء الاداري الجزائري، العدد ٣،في ٣/٢٥ /١٩٩٢، قرار منشور في مجلة العدالة / العدد ٢ / ١٩٩٩ ص ١٠٥

[٣٩] . يرى د. عصام، البرزنجي أن جملة (لم يعين مرجع للطعن فيها) معناها ما جاء في الفقرة (خامسا . ح) ينظر في ذلك د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري: ص١٥٢.

[٤٠] يمكن القول ببساطة إن حكم القانون يحدد الفصل بين مجال القانون والمجالات القانونية الفوقية. يؤسس المبدأ، من خلال الحفاظ على سلطة القانون، نظامًا قانونيًا يحكم فيه القانون بدلاً من السلطة الخالصة. (٣٥) ومن ثم، فإنه يُبقي الحكومة تحت السيطرة المعيارية القانونية التي يتم من خلالها رفض أي تعسف. هذا يأخذ خطوات في طريق الحفاظ على صحة أي سلوك وقاعدة في المنطقة السيادية. إلى الحد الذي يجب أن تتحقق فيه كل ظاهرة وفق القانون. لذلك، فإن سيادة القانون هي المبدأ الأكثر عمومية الذي يتفوق على المبادئ الأخرى في مجالها الضروري من خلال إنشاء الحكومة والحريات.

[٤١] ماهر ، صالح علاوي، *مبادئ القانون الإداري*. ص١٨٣.

[٤٢] الشرقاوي، سعاد، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٤: ص ٩٤، وكذلك: عمر مُحَمَّد الشوبكي، القضاء الاداري، ط ١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧: ص ٣٤١ وكذلك عدنان عمرو، القضاء الاداري . قضاء الالغاء، ط(٢) منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤.

[٤٣] البرزنجي، عصام عبد الوهاب، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية، القاهرة ١٩٧٠: ص٦١

[٤٤] تنظر الفقرة (٧،٨) من المادة الثامنة من قانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل

[٤٥] العال، مُحَمَّد حسنين عبد، فكرة السبب في القرار الاداري، دار النهضة العربية، ١٩٩١: ص١٠٦.

[٤٦] علي حسين احمد الفهداوي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٠: ص ١٩ – ٢٠.

[٤٧] العلوي، سالم بن راشد، القضاء الاداري، ط ١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٩: ص ٥٩.

[٤٨] شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج٢، ط١، دار الثقافة، الجزائر، ٢٠٠٨: ص٥٨ ومابعدها.

[٤٩] الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الادارية: ص٣٢.

[٥٠] شطناوي، موسوعة القضاء الإداري: ج (٢): ص٩٠٣.

[٥١] قرار محكمة النقض الجزائرية بتاريخ ١٩٥٦/٢/٩ مجموعة الخمس سنوات ص ٧١٦ نقلاً عن: الدكتور محمد مصطفى حسن: ص ٢٠٣.

[٥٢] قرار مجلس الانضباط العام رقم ٢٠٠٢/٢٦٣ بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١٧

[٥٣] قرار مجلس الانضباط العام رقم ٢٣٨ /٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/١١/٩، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦، وزارة العدل: ص ٣٤٠ -٣٤١.

[٥٤] كباشي، جاسم كاظم، سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب ألألغاء في القرار الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٥: ص١١٧ ومابعدها

[٥٥] سطناوي، القضاء الإداري : ج ١: ص٦١.

[٥٦] الشرقاوي، سعاد : ص ٩٥.

[٥٧] قول ريفيرو نقلاً عن شطناوي، القضاء الإداري : ج ١: ص ٥٩.

[٥٨] شطناوي، موسوعة القضاء الإداري: ج ١: ص ٥٩-٦٠.

[٥٩] الوهاب، محمد رفعت عبد، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الثقافية، بلا سنة طبع: ص٥٩٢.

[٦٠] الشرقاوي، سعاد، القضاء الاداري: ص ٩٧، وكذلك عصام عبد الوهاب البرزنجي: ص ٢٨٨، كذلك، محمد عبد الوهاب، مبادىء وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الثقافية، بلا سنة طبع: ص ٥٩٢ – ٥٩٣.

[٦١] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالاسكندرية،٢٠٠٤: ص٤٥٤.

[٦٢] خالد رشيد الدليمي، الانحراف في استعمال السلطة، كلية القانون، جامعة بغداد، رسالة ماجستير، ١٩٩٨: ص ١٢٥

[٦٣] عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ص ٤٥٥.

[٦٤] عمر محمد الشوبكي – القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع،٢٠٠٧: ص ٣٧٥.

[٦٥] ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف للنشر بالاسكندرية،٢٠٠٤: ص ١٩٣، وينظر كذلك، فهد ابن محمد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة طبع: ص ٢٩٧.

[٦٦] مصطفى ابو زيد، القضاء الاداري ومجلس الدولة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة،١٩٩٤-١٩٩٥: ص ٥٦٨.

[٦٧] مصطفى ابو زيد، القضاء الاداري ومجلس الدولة: ص ٥٦٨.

[٦٨] فؤاد العطار، القضاء الاداري، دار النهضة العربية ١٩٦٢_١٩٦٣: ص ٦٧٨.

[٦٩] المشهداني، القضاء الإداري الجزائري: ص٣٧٠.

[٧٠] محمود، حلمي، *الوسيط في القانون الاداري*: ص٤٤٦.

[٧١] أبو الوفا، *التعليق على نصوص قانون الإثبات*: ص٣١٢.

[٧٢] خالد رشيد الدليمي، *الانحراف في استعمال السلطة*: ص ١١٠.

[٧٣] ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة: ص ٤٥٩.

[٧٤] قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ١١١ / قضاء اداري / ٩٤ في ١٩٩٤/١١/٨، نقلا عن خالد رشيد الدليمي: ص ١٠٦.

[٧٥] خالد رشيد الدليمي: ص ١٠٧

[٧٦] قرار محكمة التميز المرقم ١٩٨١ / م ٣ / ٩٥ في ٢٧/ ٣ / ١٩٩٦، نقلا عن. خالد رشيد الدليمي: ص١٠٧.

[٧٧] خالد رشيد الدليمي: ص ١٠٦.

[٧٨] عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ص ٤٦٦.

[٧٩] ماهر أبو العينين، أسباب الغاء القرارات الإدارية، الكتاب الثاني، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٦: ص ٨٤٢.

[٨٠] أنور احمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩: ص ٥٢٩.

[٨١] مصطفى ابو زيد – القضاء الاداري ومجلس الدولة: ص ٥٧١.

[٨٢] احمد كمال الدين – نظرية الاثبات في القانون الاداري: ٤٠٤.

[٨٣] المشهداني، القضاء الإداري الجزائري: ص٢٥.

[٨٤] مصطفى، ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة: ص٦٤.

[٨٥] السيد، خليل هيكل، الوجيز فى القانون الادارى: ص٤٥٦.

[٨٦] السيد، خليل هيكل، الوجيز فى القانون الادارى: ص٣٤٤.

[٨٧] علي، خطار شطناوي، الاثبات في القانون الجزائري، ج ٢: ص ٢١٨

[٨٨] ماجد راغب الحلو – القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية – ١٩٨٥م: ص ٤٢٠.

[٨٩] خالد رشيد الدليمي: ص ١١٢.

[٩٠] عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ص ٤٧٢.

[٩١] خالد رشيد الدليمي: ص ١٠٨.

[٩٢] نص المادة ١٤ من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥.

[٩٣] محمد ماهر ابو العينين – الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته: ص ١٦٣.

[٩٤] سامي جمال الدين – الدعاوى الادارية: ص ٧٦٦.

[٩٥] نواف كنعان – القضاء الاداري: ص ٣٢٩.

[٩٦] المادة (٨٥٩) من القانون ٠٩/٠٨ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[٩٧] المادة (٨٦٠) من القانون ٠٩/٠٨ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[٩٨] علي سلمان المشهداني، قواعد الاثبات في الدعوى الإدارية في العراق، : ص٤١٧

[٩٩] محمد حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٧٤: ص١٧٥.

[١٠٠] سامي جمال الدين، الدعوى الإدارية: ص٧٦٥

[١٠١] المحكمة الادارية العليا – في ١٩٦٦/١١/٢٦ الطعن ١٣٦٢ لسنة١٠ق – المجموعة ١٢ – ص ٢٨٢

[١٠٢] المحكمة الادارية العليا – في ١٩٧٠/٤/١٨ القضية رقم ١٥ لسنة١٥ ٤ق – المجموعة ١٥ – ص ٢٩٠.

[١٠٣] قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ١٤٧/ قضاء اداري / ٩٧ في ١٩٩٧/١٢/٢٩ نقلا عن. خالد رشيد الدليمي: ص ١١٨

[١٠٤] مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة: ص٥٧٠

[١٠٥] خالد رشيد الدليمي: ص ١١٩.

[١٠٦] عبد الغني بسيوني – القضاء الاداري: ص ٦٧٧.

[١٠٧] حكم المحكمة الادارية العليا – في ٥ / ١ / ١٩٦٣، نقلا عن احمد كما الدين موسى: ص ٤٣٣.

[١٠٨] المحكمة الادارية العليا – طعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٤١ق جلسة ٦/١١/ ١٩٩٩، نقلا عن عبد العزيز عبدالمنعم خليفة: ص ٤٨٧.

المراجع و المصادر

١. احمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الإداري، مجلة العلوم الإدارية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، ١٩٧٧.

٢. أنور احمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

٣. محمود، عاطف البنا، الوسيط في القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٢.

٤. بسيوني، عبد الغني، القانون الإداري، ط١، مج١، منشأة المعارف، ١٩٩٤.

٥. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ احكام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، بلا سنة.

٦. الدليمي، خالد رشيد، الانحراف في استعمال السلطة، كلية القانون، جامعة الجزائر، رسالة ماجستير١٩٩٨.

٧. الحلو، ماجد راغب، الدعاوى الادارية، منشأ المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤.

٨. علي، جمعة محارب المشهداني، القضاء الإداري الجزائري، مجلة الحولية الجزائرية للقانون، تصدرها كلية القانون، العدد الأول، ٢٠٠١..

٩. فهمي، مصطفى ابو زيد، القضاء الاداري ومجلس الدولة، الطبعة الثانية، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٣.

١٠. خالد رشيد الدليمي، الانحراف في استعمال السلطة، كلية القانون، جامعة بغداد، رسالة ماجستير، ١٩٩٨.

١١. خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم، دعوى الغاء القرار الاداري، منشأ المعارف للنشر بالاسكندرية، ٢٠٠٤.

١٢. سامي جمال الدين، الدعوى الإدارية، منشاة المعارف، ٢٠٠٣.

١٣. شطناوي، علي خطار، الاثبات في القانون الجزائري، الجزيرة: معارف القانون، ٢٠١٢.

١٤. سعاد الشرقاوي، المبادئ العامة لتنظيم الحريات، مجموعة محاضرات ألقيت بجامعة القاهرة، ١٩٧٤.

١٥. سعاد العيد، عبء الاثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، جامعة عباس الغرور، ٢٠١٤.

١٦. سليمان مُحَمَّد الطماوي، الوجيز في القانون الأداري، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٦.

١٧. شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، ج٢، ط١، دار الثقافة، الجزائر، ٢٠٠٨.

١٨. احمد، أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٧.

١٩. الطماوي، سليمان مُحَمَّد، القضاء الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.

٢٠. العال، مُحَمَّد حسنين عبد، فكرة السبب في القرار الاداري، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

٢١. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالاسكندرية،٢٠٠٤.

٢٢. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٠.

٢٣. العلوي، سالم بن راشد، القضاء الاداري، ط ١، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٩.

٢٤. علي حسين احمد الفهداوي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.

٢٥. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء ألأداري، ط١، ج١، مكتبة دار الثقافة للنشر وألتوزيع، عمان،٢٠٠٤.

٢٦. علي سلمان المشهداني، قواعد الاثبات في الدعوى الإدارية في العراق، مجلة العلوم الإدارية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، ١٩٧٧.

٢٧. عمر الشوبكي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ط١، الدار العلمية للنشر والتوزيع، ٢٠٠١.

٢٨. فهد بن مُحَمَّد بن عبد العزيز الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة.

٢٩. فهد عبد الكريم ابو العثم، القضاء الإداري، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤.

٣٠. فؤاد العطار، القضاء الاداري، دار النهضة العربية ١٩٦٢_١٩٦٣.

٣١. كنعان، نواف، الوجيز في القانون الاداري الجزائري، دون دار نشر، ٢٠١٢.

٣٢. ليمان مُحَمَّد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٢.

٣٣. ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف للنشر بالاسكندرية،٢٠٠٤.

٣٤. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤.

٣٥. ماهر أبو العينين، أسباب الغاء القرارات الإدارية، الكتاب الثاني، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٦.

٣٦. مُحَمَّد حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٧٤.

٣٧. هشام عبد المنعم عكاشه، دور القاضي الاداري في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٣٨. الوهاب، مُحَمَّد رفعت عبد، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الثقافية، بلا سنة طبع.