

٢٠٠٤ / ٢٠٠٥
٣
١٤
٢٠٠٤
٢٠٠٥

القرائن وحببتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا الأردنية

إعداد
سالم جمود أحمد الحزايلة

المشرف
الأستاذ الدكتور علي خنطار شطناوي

قدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في
القانون

٢٠٠٥

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع: / التاريخ: ١٧/١٠/٢٠٠٥

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

حزيران 2002م

نوقشت هذه الرسالة واجيزت

بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٥

١٥٧

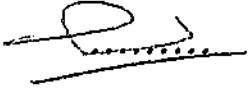
اعضاء اللجنة

التوقيع



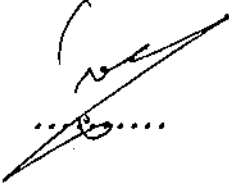
رئيسا

١ . الاستاذ الدكتور علي خطار شطناوي/المشرف
على الرسالة/استاذ القانون الاداري/قسم
القانون العام



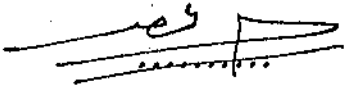
عضوا

٢ . الدكتور بشار جميل عبد الهادي/استاذ
القانون الاداري المشارك/قسم القانون
العام



عضوا

٣ . الدكتور سالم محمد الشوابكة/استاذ
قانون المالية العامة والضرائب المشارك/
قسم القانون العام



عضوا

٤ . الاستاذ الدكتور نعمان احمد الخطيب
استاذ القانون الدستوري/جامعة مؤتة
مناقش من خارج الجامعة

٢٠٠٢
١٢
٣
٤
٥
٦
٧
٨
٩
١٠
١١
١٢
١٣
١٤
١٥
١٦
١٧
١٨
١٩
٢٠
٢١
٢٢
٢٣
٢٤
٢٥
٢٦
٢٧
٢٨
٢٩
٣٠
٣١
٣٢
٣٣
٣٤
٣٥
٣٦
٣٧
٣٨
٣٩
٤٠
٤١
٤٢
٤٣
٤٤
٤٥
٤٦
٤٧
٤٨
٤٩
٥٠
٥١
٥٢
٥٣
٥٤
٥٥
٥٦
٥٧
٥٨
٥٩
٦٠
٦١
٦٢
٦٣
٦٤
٦٥
٦٦
٦٧
٦٨
٦٩
٧٠
٧١
٧٢
٧٣
٧٤
٧٥
٧٦
٧٧
٧٨
٧٩
٨٠
٨١
٨٢
٨٣
٨٤
٨٥
٨٦
٨٧
٨٨
٨٩
٩٠
٩١
٩٢
٩٣
٩٤
٩٥
٩٦
٩٧
٩٨
٩٩
١٠٠

القرائن وحببتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا الأردنية

إعداد

سالم جمود أحمد العضايلة

المشرف

الأستاذ الدكتور علي خطار شطناوي

قدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في
القانون

٢٠٠٢
١٢
٣
٤
٥
٦
٧
٨
٩
١٠
١١
١٢
١٣
١٤
١٥
١٦
١٧
١٨
١٩
٢٠
٢١
٢٢
٢٣
٢٤
٢٥
٢٦
٢٧
٢٨
٢٩
٣٠
٣١
٣٢
٣٣
٣٤
٣٥
٣٦
٣٧
٣٨
٣٩
٤٠
٤١
٤٢
٤٣
٤٤
٤٥
٤٦
٤٧
٤٨
٤٩
٥٠
٥١
٥٢
٥٣
٥٤
٥٥
٥٦
٥٧
٥٨
٥٩
٦٠
٦١
٦٢
٦٣
٦٤
٦٥
٦٦
٦٧
٦٨
٦٩
٧٠
٧١
٧٢
٧٣
٧٤
٧٥
٧٦
٧٧
٧٨
٧٩
٨٠
٨١
٨٢
٨٣
٨٤
٨٥
٨٦
٨٧
٨٨
٨٩
٩٠
٩١
٩٢
٩٣
٩٤
٩٥
٩٦
٩٧
٩٨
٩٩
١٠٠

تتعمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع: التاريخ: ٧/٨/٢٠٠٢

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

حزيران 2002م

نوقشت هذه الرسالة واجيزت

بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٥

التوقيع



رئيساً

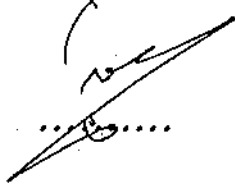
١ . الأستاذ الدكتور علي خطار شطناوي/المشرف
على الرسالة/استاذ القانون الاداري/قسم
القانون العام

اعضاء اللجنة



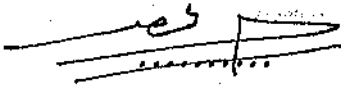
عضواً

٢ . الدكتور بشار جميل عبد الهادي/استاذ
القانون الاداري المشارك/قسم القانون
العام



عضواً

٣ . الدكتور سالم محمد الشوابكة/استاذ
قانون المالية العامة والضرائب المشارك/
قسم القانون العام



عضواً

٤ . الأستاذ الدكتور نعمان احمد الخطيب
استاذ القانون الدستوري/جامعة مؤتة
مناقش من خارج الجامعة

الإهداء

إلى والدي ووالدي
.... نبعا الحنان والهبة
إلى عمي الأستاذ حامد
.... الذي غرس فيّ حب العلم
إلى زوجتي وولدي إياس ومرح
.... مصادر الوداء آوي إليهم
إلى إخوتي وأخواتي
.... ينابيع العطاء لاتنضب
إلى كل مظلوم ضاع حقه
.... لأنه لحن في حجته أو دلس عليه
إلى قضاة الوطن
.... يتخذون من الحق منهجاً
إلى جميع هؤلاء أهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

الحمد لله الكبير المتعالي، فهو المتفضل على سائر عبادہ والصلاة والسلام على

رسوله الكريم.

فأجد من الواجب عليّ اعترافاً بالجميل ورد الحقوق إلى أصحابها أن أتقدم
بعظيم الشكر ووافر الإمتنان لأستاذنا الكبير الدكتور علي خطّار شطناوي الذي
أشرف على هذه الرسالة ولم يبخل عليها، بل رعاها حتى نضجت.

ولا أنسى أساتذتي الآخرين، فلهم منّي عظيم المحبة والشكر وأخصّ منهم أيضاً
أعضاء لجنة المناقشة.... أولئك الذين سهروا على قراءة هذه العمل وأخرجوه إلى
النور وبرّءوه من كثير من العيوب وسدّدوا طريقي في البحث ، فجزاهم الله عنّي
جميعاً خير الجزاء، وحفظهم الله مشاعل يستضيء بهم طلبة العلم.

كما أجد لزاماً عليّ أن أتقدم بخالص الشكر إلى الدكتور يوسف السحيمات
الذي تجشّم عناء مراجعة الرسالة، وتنقيحها لغةً ونحواً لتظهر بالصورة المشرّقة.
وأرجو ختاماً أن ينفعني الله بهذا العمل ، وأن ينفع به الناس، وأن يجعله
خالصاً لوجهه الكريم، فهو حسبي ونعم الوكيل.

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
أ	الإهداء.
ب	الشكر والتقدير.
ج	المحتويات.
ط	ملخص الرسالة.
١	المقدمة.

الفصل التمهيدي

الإثبات أمام القضاء الإداري

١٣	المبحث الأول: تعريف الإثبات ومذاهبه ودور القاضي الإداري في الإثبات.
١٣	المطلب الأول : تعريف الإثبات وأهميته
١٣	الفرع الأول : تعريف الإثبات
١٦	الفرع الثاني: أهمية الإثبات
١٨	المطلب الثاني: مذاهب الإثبات وموقف القضاء الإداري منها
١٩	الفرع الأول: مذاهب الإثبات
٢٤	الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري من مذاهب الإثبات.
٢٩	المطلب الثالث: دور القاضي الإداري في الإثبات ومبدأ الرجحان الذاتي.
٢٩	الفرع الأول : دور القاضي الإداري في الإثبات.
٣١	الفرع الثاني: مبدأ الرجحان الذاتي (الإقتناع الذاتي).

٣٦	المبحث الثاني:- محل الإثبات وعبئته والعوامل المؤثرة فيه.
٣٦	المطلب الأول: محل الإثبات وعبئته.
٣٦	الفرع الأول: محل الإثبات.
	الفرع الثاني: عبء الإثبات وموقف الفقه والقضاء
٤١	الإداري منه.
	المطلب الثاني: العوامل المؤثرة بعبء الإثبات أمام
٥٩	القضاء الإداري.
٦٠	الفرع الأول : حيازة الإدارة للأوراق الإدارية.
٦٤	الفرع الثاني: سلامة القرارات الإدارية.
٧٠	الفرع الثالث: إمتياز المبادرة.
٧٢	الفرع الرابع: إمتياز التنفيذ المباشر.
٧٨	المبحث الثالث: خصائص الإثبات الإداري.

الفصل الأول

ماهية القرائن والتأصيل التاريخي للإثبات

بها وتقسيماتها وخصائصها

٨٩	المبحث الأول: مفهوم القرينة وأهميتها.
٨٩	المطلب الأول: مفهوم القرينة.
٩٣	المطلب الثاني: أهمية القرينة.
٩٤	الفرع الأول: أهمية القرائن كدليل إثبات مستقل.
٩٦	الفرع الثاني: أهمية القرائن كدليل إثبات مُساند لتقييم الشهادة والاعتراف.

- ١٠٥ المبحث الثاني: التأصيل التاريخي للإثبات بالقرائن.
- ١٠٦ المطلب الأول: الإثبات بالقرائن في التشريع الروماني.
- ١١٢ المطلب الثاني: الإثبات بالقرائن في الشريعة الأنجلوسكسونية
- ١١٨ المطلب الثالث: الإثبات بالقرائن في الشريعة اللاتينية.
- ١١٩ الفرع الأول: الإثبات بالقرائن في القانون الفرنسي .
- الفرع الثاني: الإثبات بالقرائن في القانون الفرنسي
- ١٢١ في ما بعد الثورة.
- ١٢٣ المطلب الرابع: الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية.
- الفرع الأول: مشروعية القضاء بالقرائن في الشريعة
- ١٢٤ الإسلامية.
- الفرع الثاني: سياسة الرسول (عليه الصلاة والسلام)، وفقهاء
- ١٢٦ المسلمين في الحكم بالقرائن.
- المبحث الثالث: تقسيمات القرائن في القانون الوضعي وأركانها
- ١٣٤ وخصائصها.
- ١٣٥ المطلب الأول: القرائن القانونية وأركانها وخصائصها.
- ١٣٥ الفرع الأول: المقصود بالقرائن القانونية وأقسامها.
- ١٤١ الفرع الثاني: الحكمة من تقرير القرائن القانونية.
- ١٤٣ الفرع الثالث: ركن القرينة القانونية.
- ١٤٤ الفرع الرابع: خصائص القرائن القانونية.
- ١٤٨ المطلب الثاني: القرائن القضائية وأركانها وخصائصها.
- ١٤٨ الفرع الأول: المقصود بالقرائن القضائية وشروطها.
- ١٥١ الفرع الثاني: ركن القرينة القضائية.

- ١٥٣ الفرع الثالث: خصائص القرائن القضائية.
- ١٥٨ المطلب الثالث: الصلة ما بين القرائن القانونية والقضائية.
- الفصل الثاني**
- دور المشرع والقضاء الإداري في كفالة**
- التوازن بين الفرد والادارة**
- ١٦٥ المبحث الأول: دور المشرع في الإثبات الإداري.
- ١٦٦ المطلب الأول: القرائن القانونية التي طبقها القضاء الإداري.
- المطلب الثاني: القرائن القانونية الإدارية التي طبقها
- ١٧٣ القضاء الإداري.
- ١٨١ المبحث الثاني: دور القاضي في الإثبات الإداري.
- ١٨٢ المطلب الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري.
- ١٨٥ المطلب الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري.
- المطلب الثالث: أهمية دور القاضي الإداري في
- ٢٠٨ كفالة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية وخصائصة.
- المبحث الثالث: حُجِّيَّة الإثبات بالقرائن أمام قضاء محكمة
- ٢١٣ العدل العليا الأردنية.
- المطلب الأول: حُجِّيَّة القرائن القانونية في الإثبات أمام
- ٢١٥ قضاء محكمة العدل العليا الأردنية.
- ٢١٦ الفرع الأول: قرينة حُجِّيَّة الشيء المحكوم فيه.
- ٢١٩ الفرع الثاني: قرينة القرار الإداري الضمني.

- ٢٢٢ الفرع الثالث: قرينة النشر والإعلان للعلم بالقرار الإداري.
- ٢٢٥ الفرع الرابع: قرينة استقالة الموظف وتغيبه عن العمل.
- الفرع الخامس: قرينة استحقاق الإدارة لمبالغ معينة قبلاً
- ٢٢٨ الموظف.
- المطلب الثاني: حُجِيَّةُ القرائن القضائية في الإثبات أمام
- ٢٢٩ قضاء محكمة العدل العليا الأردنية.
- ٢٣١ الفرع الأول: قرائن الانحراف باستخدام السلطة.
- ٢٣١ أولاً: قرينة إنعدام الدافع المعقول.
- ٢٣١ - استخدام السلطة بقصد الانتقام.
- ٢٣٦ - استخدام السلطة لغرض سياسي.
- ٢٣٨ ثانياً: قرينة ظروف وملابسات إصدار القرار وتنفيذه.
- ٢٤٠ - قرارات الإحالة على الاستبعاد.
- ٢٤٢ - قرارات الإحالة على التقاعد.
- ٢٤٤ - قرارات إلغاء الوظيفة.
- قرارات الإدارة في حالة استخدام صلاحياتها
- ٢٤٥ لفض نزاع شخصي .
- ٢٤٥ ثالثاً: قرينة الغلو في العقوبة.
- رابعاً: قرينة عدم المساواة بين المراكز القانونية
- ٢٥٠ المتماثلة.
- ٢٥٢ خامساً: قرينة القرار المفاجئ.
- ٢٥٦ سادساً: قرينة صحة وسلامة القرار المفترضة.
- ٢٥٩ الفرع الثاني: قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري.

- ٢٦٤ الفرع الثالث: قرائن عيب السبب في القرار الإداري.
أولاً: قرينة السبب الوهمي أو الصوري للقرار
- ٢٦٥ الإداري.
ثانياً: قرينة الوقائع غير الصحيحة التي يُبنى
- ٢٦٦ عليها القرار الإداري.
- ٢٦٨ ثالثاً: قرينة عيب السبب في القرارات التأديبية.
- ٢٧٠ الفرع الرابع: قرينة دستورية القوانين.
- ٢٧٣ الفرع الخامس: قرينة المسؤولية الإدارية.
- ٢٧٦ الفرع السادس: قرائن متفرقة.
- ٢٧٦ أولاً: قرينة المصلحة في دعوى الإلغاء.
- ٢٧٦ ثانياً: قرينة تسجيل العلامة التجارية.
- ٢٧٧ - الخاتمة:
- ٢٧٩ - النتائج:
- ٢٨٠ - التوصيات:
- ٢٨٥ - المراجع:
- ٣٠٧ - الملخص بالانجليزية:

المُلخَص

«القرائن وحُجيتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا الأردنية»

إعداد

سالم حمود أحمد العضيلة

المشرف

الأستاذ الدكتور : علي خبطار شحطاي

موضوع القرائن في القانون الإداري ينتابه الكثير من الغموض والإبهام ، ومرد ذلك في المقام الأول إلى أن القرائن لم تُبحث بشكل كافٍ ومستقل ، حيث إن شُرَاح القانون الإداري لا يذكرونها إلا بطريقة غير مباشرة ، وذلك بمناسبة ذكر أدلة الإثبات ، وهذا الإطار غير المكتمل الذي وُضعت فيه يفسر لنا السبب في عدم الاهتمام بهذا الموضوع .

هذا الأمر جعلني أقدم على اختيار موضوع القرائن وحجيتها في الإثبات قضاء محكمة العدل العليا الأردنية (دراسة مقارنة) ، بالرغم مما يكتنفه من غموض وصعوبات - ليكون عنواناً لرسالتني التي أقدمها استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير في القانون .

وقد حتم عليّ موضوع هذه الرسالة أن أبدأ بتمهيد من الجوانب المتعلقة في الإثبات لما لذلك من أهمية في إحاطة القارئ الكريم في ما بعد بالدراسة وفهمها . فالإثبات كما اتفقت عليه كتابات فقهاء القانون هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية تُرتب آثارها . ولأن طبيعة الدعوى الإدارية التي يختصُ بنظرها القضاء الإداري تتعلق

الملخص

«القرائن وحجيتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا»

إعداد

سالم حمود أحمد العضايلة

المشرف

الأستاذ الدكتور : علي خطّار شطّاوي

موضوع القرائن في القانون الإداري ينتابه الكثير من الغموض والإبهام ، ومرد ذلك في المقام الأول إلى أن القرائن لم تُبحث بشكلٍ كافٍ ومستقل ، حيث إن شُراح القانون الإداري لا يذكرونها إلا بطريقة غير مباشرة ، وذلك بمناسبة ذكر أدلة الإثبات ، وهذا الإطار غير المكتمل الذي وُضعت فيه يُفسر لنا السبب في عدم الاهتمام بهذا الموضوع.

هذا الأمر جعلني أقدم على اختيار موضوع القرائن وحجيتها في الإثبات قضاء محكمة العدل العليا الأردنية ، بالرغم مما يكتنفه من غموض وصعوبات - ليكون عنواناً لرسالتي التي أقدمها استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير في القانون . وقد حتمّ عليّ موضوع هذه الرسالة أن أبدأ بتمهيد عن الجوانب المتعلقة في الإثبات لما لذلك من أهمية في إحاطة القارئ الكريم في ما بعد بالدراسة وفهمها . فالإثبات كما اتفقت عليه كتابات فقهاء القانون هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية تُرتب آثارها . ولأن طبيعة الدعوى الإدارية التي يَخْتصُّ بنظرها القضاء الإداري تتعلق

بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة كسلطة عامة تقوم بوظيفتها الإدارية ، الطرف الدائم في الدعوى الإدارية، بحيث جعلت منها الطرف المدعى عليه في الغالب، وجعلت من الفرد الطرف المدعي، وهذا بدوره أدّى إلى خلق ظاهرة انعدام التوازن العادل بين الطرفين من جهة الإثبات.

فالامتيازات التي تتمثل في حيازة الأوراق الإدارية من قبيل الإدارة ، وقرينة سلامة القرارات الإدارية ، وامتياز المبادرة والتنفيذ المباشر ، أدّت إلى أن يقف الفرد في الدعوى الإدارية مُتجرّداً من وسائل الإثبات، وأن يتحمل عبء الإثبات كما يقضي الأصل العام الذي يسري في مختلف القوانين، إدارية كانت أم مدنية أم جنائية، فمَنْ يدعي شيئاً عليه عبء إثباته وعلى العكس فإن هذه الامتيازات وضعت الإدارة في مركز أيسر وأسهل حيث تخلّصت من عبء الإثبات.

ولذلك وبالرغم من وجود علاقة بين الإثبات الإداري والإثبات العادي حيث يُمكن اللجوء إلى وسائل الإثبات المنصوص عليها في القوانين الأخرى وذلك بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية، فإن الإثبات الإداري يمتاز بحرية ومرونة كبيرة أعطت للقاضي الإداري دوراً إيجابياً في تقدير قيمة الأدلة المقدّمة من المدعي ، وجعلت من مذهب الإثبات الحر (المطلق) المذهب السائد في الإثبات الإداري.

كما وساعدت مرونة الإثبات الإداري وحرية على تمييزه بخصائص انفرد بها عن القضاء العادي، حيث جعلت دور القاضي الإداري استيفائياً، كما جعلت الإثبات ينصبُّ على الأدلة الموضوعية المُستمدة من واقع الأوراق والملفات ، وأعطت القاضي سلطةً واسعة في إجابة طلبات الخصوم في الإثبات.

وفيما يخص تعريف القرينة، فإن كافة التعريفات التي أوردها الشراح، سواءً في القانون المدني أو الجنائي أو حتى الإداري ، أجمعت على أنّها (القرينة) استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة، وأنّ عملية الإثبات بالقرائن تقتضي وجود

واقعتين، إحداهما مجهولة وهي المراد الكشف عنها، والأخرى معلومة وهي التي يتم الاستنباط منها، وأن هذا الاستنباط إذا ما قام به القاضي فالقرينة قضائية، وإذا ما قام به المشرع فالقرينة قانونية، ومن ثم وجد التقسيم التقليدي للقرائن القضائية والقانونية.

والإثبات بالقرائن مرّ بكثير من المراحل التاريخية والتي من أهمها مرحلة التشريع الروماني والشريعة اللاتينية والأنجلوسكسونية ومرحلة الشريعة الإسلامية.

فالقانون الروماني يعدّ من أهم القوانين في العالم بالنظر إلى القواعد التي وضعها والتي أصبحت أساس القوانين المعاصرة كافة.

والشريعة اللاتينية تُعدّ المصدر التاريخي الذي استُقت منه أغلب القوانين العربية المعاصرة نصوحاً ومنها على وجه الخصوص القضاء الإداري والجنائي.

أمّا الشريعة الإسلامية فهي شريعتنا الشاملة الكاملة التي لم تترك صغيرة ولا كبيرة إلا تناولتها، ولم تترك مسألة إلا عالجتها، لذا يجب على كل دارس إذا ما أراد لدراسته النجاح والشمول أن يرجع إلى هذه الشريعة الغراء.

وللقرائن بنوعيتها القانونية والقضائية خصائص كثيرة أضفت عليها أهمية كبيرة في الإثبات وأعطتها مكان الصدارة بين أدلة الإثبات الأخرى.

فالقرائن القانونية تُعدّ عنواناً للحقيقة، وقاعدة إثبات تعمل على نقل محل الإثبات من واقعة إلى أخرى، وقد نصّ عليها المشرع لحكم كثيرة تتمثل في العمل على استقرار الأحكام، وتضيق السبيل على من يُحاول الاحتيال على القانون، وتيسير المعاملة بين الناس وذلك من خلال الأخذ بالمألوف المتعارف عليه بينهم.

أمّا القرائن القضائية فإن أهميتها تفوق أهمية القرائن القانونية، وذلك لأنها

تعدّ دليل إثبات غير مباشر، ولا تقع تحت حصر، وتستند إلى وقائع لاتعرف الكذب، يقوم القاضي باستنباطها من الوقائع الثابتة أمامه عن طريق إعمال قدر من الحكمة القائمة على الإحاطة بظروف الدعوى وعناصرها، وذلك لتزويده بالضوء الذي يُنير ضميره ويُحقق اليقين لديه.

وبالنظر إلى ظاهرة عدم التوازن العادل في مركز الطرفين في الدعوى الإدارية، فإن المشرع والقاضي الإداري يقومان متعاونين بدور ملحوظ في معالجة هذه الظاهرة.

فالمشرع يعمل من جانبه على تحقيق التوازن العادل عن طريق وضع نصوص قانونية تنطوي على وسائل متعدّدة تُساهم في الوصول إلى هذا الغرض، ويظهر أهم هذه الوسائل بتقريره للقرائن القانونية التي تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من العبء الفعلي للإثبات بصفة مؤقتة إذا كانت قابلة لإثبات العكس، أو بصفة دائمة إذا كانت غير قابلة لإثبات العكس.

ولهذه القرائن أمثلة كثيرة تتضح أهمها في قرينة القرار الإداري الضمني، وقرينة النشر أو الإعلان للعلم بالقرار الإداري، وقرينة استقالة الموظف، وقرينة حُجّية الشيء المحكوم فيه والتي تسري أمام القضاء الإداري كما هو الشأن أمام العادي باعتبارها من القواعد القانونية العامة.

أمّا اليد الطولى في كفالة التوازن وإعادته بين طرفي الدعوى الإدارية، فإنها تكون للقاضي الإداري الذي يعمل على تنظيم محل الإثبات بحيث يقوم باستبعاد الشروط والعناصر التي يتعذر إثباتها من دائرة تحقق المركز القانوني مع الاكتفاء بغيرها لقيام هذا المركز.

كما ويعمل من جانبها باستخلاص القرائن القضائية والتي تُعدّ في مقدمة أدلة الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، حيث تؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات الواقع

على صاحب الشأن وإلقائه مؤقتاً على عاتق الطرف الآخر.
وفي مقدمة هذه القرائن ، قرائن الانحراف بالسلطة ، وقرائن العلم اليقيني
بالقرار الإداري وقرائن عيب السبب في القرار الإداري.
وكما هو الحال بالنسبة للقضاء الإداري في فرنسا ومصر، فإن قضاء محكمة
العدل العليا استند في الكثير من أحكامه إلى القرائن القانونية والقضائية وذلك
لإدراكه حاجة الأفراد إلى العون والمساعدة من جهة، وللمقابلة ما تتمتع به الإدارة من
امتيازات جعلتها في موقف القوي من جهة أخرى ومن جهة ثالثة ، فقد تأكد
لمحکمتنا الموقرة بأن هذا القضاء هو الملاذ الحقيقي الوحيد والحصن المنيع القادر على
حماية حقوق الأفراد وصون حرياتهم.
وفي نهاية هذه الدراسة أورد الباحث بعض المقترحات التي يتمنى على مشرّعنا
الأخذ بها، للارتقاء بقضائنا الإداري، والوصول به إلى مصاف الدول المتقدمة في هذا
المجال.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

يتميز القانون الإداري عن سائر فروع القانون بأنه يُخوّل المشتعل به قدرأ كبيراً من الحرية، لا يتمتع به الباحث في فروع القانون الأخرى، فهو قانون غير مقنن، ونصيب التشريع فيه محدود، والقاضي الإداري هو الذي يبتدع معظم قواعده، والقضاء يمتاز بالمرونة، ومن ثم كان أمام الفقيه الإداري أكبر مجال لإعمال الفكر وابتكار الحلول والتنسيق بين الحلول الجزئية التي يصل إليها القضاء، فعمله لا يتسم بالآلية، ولا تحدّه القيود التشريعية المنفصلة، كما هو الشأن بالنسبة لفقهاء القانون الخاص.

ويقابل هذه الحرية النسبية التي تتسم بها آفاق القانون الإداري متاعب أخرى لا تقل عنها خطورة، مرجعها إلى مرونة القانون الإداري الشديدة، حيث إن القانون الإداري قانون المرافق العامة، ومن ثمّ اتسم بهذا النوع من المرونة (المرونة الشديدة) ليستجيب بسرعة لمقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واستمرار، ومن ثمّ فإنّ الحلول التي يقول بها القضاء أو يستنبطها الفقهاء هي حلول نسبية لاتصدق إلا في زمن معين، وبشروطٍ محدّدة، ولهذا كان على الفقيه الإداري أن يكون على يقظة تامّة، وأن يتابع باستمرار أحكام القضاء وتطورات التشريع، وأن يحيط بالظروف العامة للدولة وبسياستها الاقتصادية والتشريعية حتى تكون أراؤه أقرب إلى الصحة.

وإلى هذا الدور الفدّي، والتميز الكبير للقانون الإداري أشارت كل من المذكرة الإيضاحية لقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي أعاد تنظيم مجلس الدولة

المصري، والمحكمة الإدارية.

فالمذكرة الإيضاحية تقول: « إن القانون الإداري يفترق عن القوانين الأخرى كالقانون المدني أو التجاري في أنه قانون غير مقنن، وأنه مازال في مقتبل نشأته، وما زالت طرقه وعرة غير معبده، لذلك يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو قضاء إنشائي على الأغلب، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة، وبين الأفراد. وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص»^(١).

وعلى هذا الدور أكدت المحكمة الإدارية، وذلك بقولها: « إن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وأن روابط القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تُطبق وجوباً على روابط القانون العام، إلا إذا وُجد نص يقضي بذلك، فإن لم يوجد فلا يلزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي، وإنما تكون حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلازم، وله أن يطرحها إن كانت غير ملائمة معها، ومن هنا يفترق القانون الإداري عن القانون المدني بأنه غير مقنن حتى يكون متطوراً غير جامد، وتضيف المحكمة بأن القضاء الإداري يتميز عن القضاء المدني بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق النصوص، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي لامندوحة أمامه إلا خلق الحل المناسب. وبهذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام،

(١) مصام عبد الوهاب البرزخي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، ١٩٧١، ص ١٣٦.

واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين المصالح الفردية وبين ذلك الهدف. فابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن...»^(١).

واستنتاجاً مما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية وأكدته المحكمة الإدارية نرى أن قواعد القانون الإداري تهدف أساساً إلى معالجة مراكز تنظيمية عامة لا تعادل في المصلحة بين أطرافها، إذ إن المصلحة العامة فيها لا تتوازى مع المصلحة الخاصة بل يجب أن تعلو عليها.

ومن ثم تميز القانون الإداري بأن قواعد أمره، وأن الإدارة في سبيل تنفيذها سلطات استثنائية تستلزمها وظيفتها في إدارة المرافق العامة وضمن سيرها بانتظام وأطراد، وأنه لا يجوز الاتفاق على ما يتعارض مع تلك المصلحة.

وهذا التمييز للقانون الإداري والذي منح السلطة العامة ممثلة بالإدارة سلطات استثنائية أدت إلى خلق ظاهرة عدم التوازن العادل في مراكز الطرفين في الدعوى الإدارية، مما حدا بالمشرع والقاضي الإداري أن يتدخلوا متعاونين معاً ليقوما بدور ملحوظ من الناحيتين الإجرائية والموضوعية لمعالجة هذا الوضع، وتحقيق العدالة بين طرفي الدعوى الإدارية غير المتعادلين في الظروف والإمكانات.

فالمشروع من جانبه يعمل على تحقيق التوازن العادل بين الطرفين في مجال الإثبات عن طريق وضع نصوص قانونية تنطوي على وسائل متعددة تسهم في الوصول إلى هذا الغرض، وأن من أهم هذه الوسائل تقريره للقرائن القانونية التي تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من العبء الفعلي بصفة مؤقتة إذا كانت

(١) سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٢، ص ٥.

قابلة لإثبات العكس، أو بصفة دائمة، إذا كانت غير قابلة لإثبات العكس، وبهذا فإن دور المشرع محدود في جملته، ويقتصر على ماورد من نصوص.

أما القاضي الإداري، فإن دوره يتميز بالإيجابية في مجال الإثبات، سواء في الجانب الإجرائي أو في الجانب الموضوعي.

ففي الجانب الإجرائي، فإن دوره يتحصّل في مباشرة وسائل الإثبات عامة كانت أو تحقيقية بحيث تؤدي هذه الوسائل في جملتها إلى تكوين الملف الذي يعتمد عليه القاضي في الفصل في الدعوى بما يتضمنه من مستندات وأوراق متنوعة تختلف في قوتها في الإثبات وفقاً لطبيعتها.

أمّا الدور الأكثر أهمية للقاضي الإداري، والذي يُعبّر بصورة أكثر إيجابية ويسبغ عليه صفة القاضي الإداري المتميز عن القاضي المدني فهو الدور الموضوعي الذي يقوم به لكفالة التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية، وذلك عن طريق استخلاص القرائن القضائية.

وانطلاقاً من نقطة البدء هذه، فإن القرائن تحظى بأهمية بالغة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات نصّ عليها المشرع، وأخذ بها القضاء وأقرّها الفقه، ولا يقلل من شأن هذا الاعتبار قيام المشرع بمعالجة دور القرائن في الإثبات المدني وحده.

ونشير هنا إلى أنه إذا كانت القرائن تشترك مع غيرها من الأدلة باعتبارها إحدى الوسائل التي تؤدي دوراً ظاهراً في مجال الإثبات القضائي، إلا أنها تنفرد عن سواها من الأدلة الأخرى بدورٍ خفي في مجال التشريع، حين تكون القرينة هي السبب المباشر في صياغة القاعدة الموضوعية، فلا تظهر علانية في النص وإنما تختفي وراءه، وعلى الرغم من أن ذلك الدور الخفي للقرينة في مجال التشريع قد

أشار إليه العالم جيني (Geny) منذ ما يزيد على نصف قرن إلا أن هذا الدور لم يأخذ حقه من البحث الدقيق^(١).

ومما يزيد في أهمية القرائن في الإثبات أن بعض الوقائع يستحيل أن يرد عليها دليل إثبات مباشر ، فإذا اقتصرنا على أدلة الإثبات المباشرة لما كان ممكناً الفصل في الدعوى ، ولكن عن طريق القرائن نتوصل الى إثبات هذه الوقائع بإثبات وقائع أخرى ذات صلة سببية منطقية بها.

وهذه الأهمية الكبيرة والمتزايدة التي تحتلها القرائن في مجال الإثبات كانت الدافع الرئيس والسبب المباشر في اختياري لهذا الموضوع الموسوم بـ «القرائن وحجيتها في الإثبات فيه قضاء محكمة العدل العليا الأردنية»، «دراسة مقارنة» خاصة وأن القرائن لم تنل نصيبها من الدراسة والبحث حيث نجد أن الدراسات التي تناولتها بشكل متخصص ومنفصل قليلة ، حيث كانت أغلب هذه الدراسات تتناولها بصفة عامة ومجملّة وبمناسبة الحديث عن أدلة الإثبات ، أو من خلال أيراد أجزاء صغيرة ، أو بعض الإشارات عن القرائن وتقسيماتها، والتي لاتتعدى صفحات معدودة لاتسد جوع الباحث ولا تزوي ظمأ الدارس. ومع ذلك فهي محاولات طيبة إذا ما قورنت بحداثة هذا الفرع من القانون وهذا النوع من القضاء.

ولعل هذا هو أحد الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذه الدراسة والكتابة فيها ولكن على الجانب الآخر فإننا نجد هذا الموضوع قد حظي بدراسة مستفيضة ، واستحوذ على اهتمام عدد كبير من فقهاء القانون المدني وعدد لا بأس به من فقهاء القانون الجنائي ، حيث كان ذلك مدار بحث ودراسة على مستوى الماجستير

(١) عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراة، مطابع الطوبجي التجارية، القاهرة ، ١٩٨١، ص ٤.

والدكتوراه، كما كان مدار حديث مطوّل في مؤلفاتهم.
ولذلك فقد كانت هذه المؤلفات والدراسات مُعِيناً لي - بعد الله عزّ وجل - في
دراستي هذه، حيث اعتمدت كثيراً عليها في الفصلين التمهيدي والأول.
ولا أريد في هذه المقدمة أن أعرج على ذكر هذه المؤلفات أو الدراسات، أو
حتى بعضها، حيث ستظهر - وللأمانة العلمية - مفصلةً في التوثيق الداخلي
لصفحات هذه الدراسة، كما وسأرتبها في قائمة المراجع في نهاية الدراسة.
ومن أجل التوصل إلى النتائج المرجوة من هذه الدراسة، فإنني سأعتمد في
الفصل التمهيدي والأول المنهج النظري المقارن حيث سأأخذ من فرنسا ومصر -
أكثر دول العالم تقدماً في مجال القضاء الإداري - إنموذجاً لإجراء المقارنة بينهما
وبين ما هو سائد في قضائنا الإداري.

ففي الفصل التمهيدي سيتم الحديث عن تعريف الإثبات وأهميتها ومذاهبه
وموقف كل من القضاء الإداري المصري والفرنسي والأردني من هذا المذهب كما
سيطور الحديث في هذا الفصل بشكل كبير عن العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري
وخصائصة .

أما في الفصل والأول فسيتركز الحديث فيه عن القرائن بنوعيتها القانونية
والقضائية وعناصرهما وخصائصهما مقدمين لذلك بالحديث عن المراحل التاريخية
التي مرّ بها الإثبات بواسطة القرائن.

ولكنّ المنهج في البحث والدراسة سيأخذ شكل المنهج التحليلي المقارن في
الفصل الثاني، حيث سيتم في هذا الفصل دراسة مفصلة للقرائن القانونية
والقضائية التي اعتمدها القضاء الإداري في قضياه. بحيث سيتم حصر أنواع
هذه القرائن ما أمكن وإجراء دراسة تحليلية مقارنة لدى أخذ مجلس الدولة

وعلى ذلك فإن مشكلة الدراسة تتمثل في محاولة دراسة موضوع القرائن وحجيتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا الأردنية خاصة وأن قضاءنا الإداري حديث النشأة مقارنة مع القضاء الإداري في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج كفرنسا ومصر، فالنقص الحاد في الدراسات والأبحاث حول هذا الموضوع ترك فراغاً واسعاً في النصوص، وأوجد أوضاعاً حائرة تبحث لها عن سند تارة في مجال قانون البيئات (الإثبات) وتارة أخرى في مجال قانون أصول المحاكمات المدنية، وتارة أخرى في مجال تقنين آخر.

كما وأن تطور العلم والمعرفة الهائل والمتسارع في هذا العصر حتم على القاضي في شتى فروع القانون عامة، والقانون الإداري بخاصة أن يعمل جاهداً على استخلاص الحقيقة التي ينشدها من ظروف الدعوى وملابساتها، وهذا يمثل بحد ذاته علماً لا ضابط له، إلا علم القاضي، وفراسته وخبرته.

ولهذا عقدت العزم على الكتابة في هذا الموضوع - رغم الصعوبات التي أتوقع مواجهتها - مستعيناً بالله عز وجل، وبما سيقدمه لي أستاذنا المشرف من توجيهات، راجياً من الله سبحانه أن يبلّغني الهدف من هذه الدراسة. وبعد، فإن كان ماسأقوم به صواباً فهذا من فضل ربي عليّ، وإن كان خطأً أو لابسه خطأً ونقص منّي، فأسال الله المغفرة.

سائلاً الله المعونة والتيسير، إنه نعم المولى ونعم المجيب.

وتحتوي هذه الدراسة على ثلاثة فصول موزعة كالآتي:

الفصل التمهيدي: وسيتضمن تعريف الإثبات ومذاهبه، ودور القاضي الإداري في الإثبات، وعبء الإثبات ومحلّه والعوامل المؤثرة فيه، والخصائص المميزة

للإثبات الإداري.

الفصل الأول: وسيتم الحديث فيه عن التأصيل التاريخي للإثبات بالقرائن ابتداءً من العصر الروماني ومروراً بالإثبات في كل من الشريعة اللاتينية والشريعة الانجلوسكسونية والشريعة الإسلامية.

الفصل الثاني: وفيه سيتركز الحديث عن دور المشرع والقاضي الإداري في الدعوى الإدارية عن طريق القرائن ، وكيفية تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية عن طريق المشرع والقاضي الإداري، كما سيتم الحديث عن خصائص الدور الموضوعي للقاضي الإداري، ثم نصل في نهاية هذا الفصل لنفرد مبحثاً عن القرائن التي طبقتها محكمة العدل العليا كدليل إثبات مستقل ومُكمل، وذلك من خلال تحليل أكبر قدر ممكن من القرارات التي أصدرتها المحكمة عبر مسيرتها منذ ما يقارب نصف القرن. كما وسيتضمن هذا الفصل استعراضاً للنتائج التي توصل إليها البحث والتوصيات التي خرج بها الباحث والتي يأمل أن تُساهم -ولو باليسير- في رُقي وتقدم قضائنا الإداري بإذن الله.

الفصل التمهيدي

الإثبات أمام القضاء الإداري

تعدّ نظرية الإثبات في مقدمة نظريات القانون التي تلقى تطبيقاً يومياً، حيث تلجأ المحاكم على اختلاف أنواعها إليها، في كل ما يعرض عليها من دعاوى مدنية كانت أم جنائية أم إدارية لاتصالها القوي والوثيق بأصول التقاضي، وحقوق ومراكز المتقاضين.

وفي كل فرع من فروع القانون المختلفة، تُصاغ نظرية الإثبات بما يتفق وظروف ذلك الفرع من القانون وطبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها، بحيث تختلف النظرية في القانون الخاص عنها في القانون العام^(١).

فالإثبات في القانون المدني يقوم على أساس من التحفظ والتقييد بنصوص ذلك القانون، في حين نجد أن الإثبات في القانون التجاري يتّسم بشيء من الحرية والمرونة حتى يتلاءم وطبيعة الأعمال التجارية التي تقوم على الثقة والسرعة في التعامل^(٢).

وكل من الإثبات في القانون المدني والتجاري يتعلق بروابط القانون الخاص التي تقوم بين طرفيين متعادلين، يدافع كل منها عن مصالحه الشخصية التي لا ترتبط بالصالح العام.

أمّا في القانون الجنائي فالإثبات يتشكل على هدى من ظروف الدعوى

العمومية التي تقف فيها النيابة العامة من ناحية طرفاً للدفاع عن مصلحة

(١) أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة دكتوراة، مطابع مؤسسة، دار الشعب، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٦٥.

(٢) عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الطبعة الثانية، ج ٢، الدار العلمية الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص ٦١.

المجتمع. في حين يقف المتهم من ناحية أخرى متمتعاً بقرينة البراءة حتى يقوم الدليل على إدانته باعتبارها من ضمانات الحرية الشخصية. وهذا يتطلب مخاطبة ضمير القاضي وامتناعه الشخصي عند الكشف عن الحقيقة نظراً لما يترتب على حكمه من آثار ونتائج خطيرة.

أما الإثبات في القانون الإداري، فإنه يختلف عنه في القوانين الأخرى، وذلك بسبب طبيعة العلاقات الإدارية، وتكوين الأجهزة الإدارية، والوسائل التي تتبعها في عملها، وتشكيل الجهاز القضائي ومهمته وظروف الدعوى الإدارية وطبيعتها^(١).

فإذا نظرنا إلى زاوية العلاقات الإدارية وطبيعتها نجد أنها تختلف اختلافاً بيناً عن العلاقات المدنية والتجارية أو غيرها. فالعلاقات المدنية أو التجارية تقوم على المساواة، حيث إن العلاقة تكون في الغالب بين طرفين متساويين، فيكون لدى كل من الطرفين صورة كاملة واقعية تؤرخ علاقتهما مما يسهل عليها عرض تاريخ هذه العلاقة وصورتها الواقعية أمام القاضي عند نشوء نزاع بينهما، في حين إن الأمر يختلف في القانون الإداري، حيث الدعوى الإدارية التي ينظرها إن القضاء الإداري تقوم بين طرفين غير متعادلين في الطبيعة والظروف والمصلحة^(٢).

فالإدارة خصم قوي يتمتع بالامتيازات القاهرة وله ولاية إجبار الطرف الآخر-الفرد وهذا الطرف الضعيف لا يملك أن يساوم الإدارة وفي الوقت نفسه يحتاج إلى التعامل معها^(٣).

(١) مصطفى كمال الرفاعي، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، المحاماة، نقابة المحامين المصريين، عدد (٢)، السنة (٥٠)، ١٩٧٠، ص ٤٢.

(٢) كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، السنة (٢٧)، ١٩٨٠، ص ٢٢٢.

(٣) الرفاعي، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢.

ومما يزيد في صعوبة عملية الإثبات أمام القضاء الإداري ان المشرع لم يُصدر تقنياً مستكاملاً لأحكام الإثبات الإداري سواءً من الناحية الشكلية أم من الناحية الموضوعية. ففي المملكة الأردنية الهاشمية نظم المشرع الأردني قواعد الإثبات الشكلية والموضوعية في قانون واحد هو قانون البينات الذي يُعتبر الشريعة العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية دون حاجة إلى نص يُحيل إليه، مالم ينص القانون صراحة على قواعد أخرى واجبة التطبيق في هذا الصدد. وكذا الحال في قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ فإنه لم يضع قواعد خاصة للإثبات الإداري أو لأصول المحاكمات الإدارية. ولذلك فإن على المحكمة الرجوع في ذلك إلى المبادئ الأساسية والقواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات المعمول بها أمام القضاء العادي وبما لا يتعارض مع المبادئ والأصول العامة للإجراءات المتبعة أمام محكمة العدل العليا^(١).

وسيشير هذا الفصل إلى بعض الجوانب التي تتعلق بالإثبات العادي والتي تعدّ مدخلاً مهماً لهذه الدراسة والمتمثلة بمايلي:

- تعريف الإثبات ومذاهبه وأهميته.
- دور القاضي في الإثبات ومبدأ الاقتناع الذاتي.
- القاعدة العامة في الإثبات.
- عبء الإثبات ومحلّه.

كما ستعرض إلى دراسة بعض الجوانب الخاصة والمتعلقة بالقضاء الإداري كدور القاضي الإداري في الإثبات والعوامل المؤثرة في عبء الإثبات والخصائص المميزة للإثبات أمام القضاء الإداري.

(١) نواف كنعان ، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، دراسات، الجامعة الأردنية، مجلد (٢٦)، عدد (١)، ١٩٩٩، ص.٤.

المبحث الأول

تعريف الإثبات ومذاهبه ودور القاضي

الإثبات في الإداري

وسيتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب:

ففي المطلب الأول: سيدور الحديث فيه عن تعريف الإثبات لغةً وقانوناً محاولاً الوصول إلى وضع تعريف للإثبات الإداري مُعرجاً على توضيح أهمية الإثبات.

أما المطلب الثاني: فسيتضمن الحديث فيه بيان المذاهب التي تحكم الإثبات والمتمثلة في المذهب المقيّد والمذهب المختلط والمذهب الحر، وموقف القضاء الإداري منها.

وفي المطلب الثالث: فيُعرض فيه عن دور القاضي الإداري في الإثبات ومبدأ الرجحان الذاتي . (مبدأ الاقتناع الذاتي).

المطلب الأول: تعريف الإثبات وأهميته.

ويتضمن هذا المطلب فرعين كمايلي:

الفرع الأول: تعريف الإثبات :

-الإثبات لغةً ^(١): هو إقامة الحجة ، وإعطاء الدليل، وتأكيد الحق بالبيّنة، والبيّنة هي الدليل أو الحجة. ولذا يُسمى الدليل ثبوتاً لأنه يؤدي إلى استقرار

(١) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، قام بإخراج هذه الطبعة إبراهيم أنيس وآخرون، مطابع دار المعارف بمصر، ج٢، ط١، ١٩٩٢، ص٩١.
انظر، مجد الدين محمد الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مطبعة الحلبي، القاهرة، ط٢، ج٤، ١٩٥٢، ص٢٠٦.

انظر، ابن منظور، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، ج١، ص٢٤٦.

الحق لصاحبه بعدما كان غير مستقر ومتأرجحاً بين المتداعين.
- الإثبات قانوناً: يُشير مصطلح الإثبات في مجال القانون العديد من المعاني، فقد يُقصد به العملية ذاتها، أي عملية التدليل على واقعة يدعي أحد الأفراد وجودها، وقد يُقصد به ذات الدليل الذي تقوم عليه عملية الإثبات، كتقديم أدلة معينة، وقد ينصرف هذا المصطلح إلى النتيجة التي تؤدي إليها عملية الإثبات في تكوين عقيدة القاضي من حيث اقتناعه بوجود أو عدم وجود الواقعة محل الإثبات^(١).

ولذلك فقد أفاض الفقه في تعريف الإثبات حيث تطرق الكثير من فقهاء القانون لتعريف الإثبات^(٢)، محاولاً كل منهم إبراز وجهة نظره من خلال هذا التعريف، ولكن المتفحص في مجمل هذه التعاريف يجد أنها تتشابه في مضمونها. فالإثبات «هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية تُرتب آثارها»^(٣).

والإثبات بهذا المعنى يجب أن يتم أمام القضاء، حيث يُطلق عليه بعضهم الإثبات القضائي حيث ينصب على الواقعة القانونية مصدر الحق، وليس على الحق المتنازع عليه، ويكون بالطرق التي يبينها القانون، وما على الخصوم

(١) اسمه أحمد المليجي، القواعد الاجرائية للإثبات المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣.

(٢) فالإثبات في النظام الأنجلو أميركي هو عبارة عن «أية واقعة أو مجموعة وقائع قابلة لأن تُعرف، والتي تتمثل بمبدأ قانوني أو منطقي، تعرض أمام محكمة قانونية تهدف اقناعها سلباً أو إيجاباً، بعدم صحة زعم ليس بذئ طابع قانوني أو منطقي بغية الاستناد عليه في تقريرها، كما عرفه كولان وكابيتان بأنه «إقامة الدليل من قبل المدعي على حقيقة مايدّعيه وذلك بتقديم العناصر التي سوف تقوم عليها قناعة المحكمة».

انظر: ادم وهيب النّداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، رسالة ماجستير، الطبعة الأولى، الدار العربية للطباعة، والنشر، بغداد، ١٩٧٦، ص ٢٠.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار احياء التراث العربي، ج ٢، بيروت، ١٩٥٦، ص ١٤.

والقاضي سوى إتباعها^(١).

وبهذا يختلف عن الإثبات بالمعنى العام والذي يُطلق عليه الإثبات العلمي أو التاريخي والذي يتم بعيداً عن القضاء ولا يكون بوسائل محدّدة سلفاً ولذلك يُطلق عليه الإثبات غير القضائي^(٢).

ويعرف أحمد نشأت الإثبات بأنه: « تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون، لإثبات ذلك الحق »^(٣).

وإن كان الباحث مع القائلين بأن تعريف الإثبات السابق والذي أورده فقهاء آخرون ينطبق على جميع فروع القانون، وبأنه لا يوجد للإثبات الإداري تعريف خاص به. إلا أنني أرى أن ما يميز به الإثبات أمام القضاء الإداري من حرية، حيث لا توجد نصوص تُحدد طرقاً معينة يتحمّ اللجوء إليها، ولا يوجد تسلسل يسير في تدرج هرمي لاتباع وسائل الإثبات^(٤). فكل هذا يجعلني أعدل قليلاً على ما أورده الفقه القانوني من تعريف للإثبات في مجال القوانين الأخرى بالقول:

« هو إقامة الدليل أمام القضاء الإداري وتأكيد الحق المتنازع فيه بالطرق التي يمكن قبولها أمام القضاء الإداري وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات الإدارية ».

- (١) مفلح القضاة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مطبعة بن دسمال، الامارات، ١٩٩٧، ص ١٨.
 - (٢) المليجي، القواعد الاجرائية للإثبات المدني، مرجع سابق، ص ٤.
 - (٣) أحمد نشأت بك، رسالة الإثبات، الطبعة الخامسة، ج ١، مطبعة الاعتماد، ١٩٥٠، ص ٦.
 - (٤) ويعرفه عبد الوهاب العشموي بأنه « تأكيد مزاعم الخصم أو دفاعه بالدليل الذي يبيحه القانون، بهدف اقناع القاضي بوجهتها وصحتها حتى يقضي له بها » عبد الوهاب العشموي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية الطبعة الأولى، دار الجيل للطباعة، مصر، ١٩٨٥، ص ٣١.
- (٤) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٦ ص ٦٥١.

الفرع الثاني: أهمية الإثبات:

يتبوأ موضوع الإثبات أمام القضاء أهمية عظمى في مختلف فروع القانون، ويؤدي الفلاح فيه إلى الحكم بالحقوق محل الادعاء أمام القضاء، ويستتبع الفشل فيه رفض مثل هذا الإدعاء، وتتفاوت أهمية الإثبات والأحكام الخاصة فيه من فرع إلى فرع من فروع القانون.

والإثبات ليس ركناً من أركان الحق، ومع ذلك فهو عنصر مهم لدعم الحق وتأكيدده فمن الناحية العملية يفقد الحق قيمته إذا لم يستطع صاحبه أن يقيم الدليل على مصدره^(١).

والإثبات هو الوسيلة التي تُهيء لصاحب الحق إقامة الدليل على قيام حقه والمطالبة به أمام القضاء، فالقاضي لا يستجيب لطلب حماية حق متنازع فيه إلا إذا ثبت لديه وجود هذا الحق، ولذلك يُعدّ الإثبات الأداة الضرورية التي يُعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، حتى ليصبح القول بأن كل نظام قضائي يقتضي حتماً وجود نظام للإثبات^(٢).

والحق يتجرد من كل قيمة له في الحياة، إذا لم يقم الدليل على المصدر الذي نشأ عنه، فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع فيه، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري بقولها: «إن الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئي له قانونياً كان هذا الحادث أم مادياً، والواقع إن

(١) عبد الحكيم فودة، موسومة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشريعة، الطبعة الأولى، دار

الطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ١٠.

(٢) مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٨٥،

الدليل هو قوام الحق ومعقد النفع فيه»^(١).

وقد تواترت أقوال الشراح على أن الدليل هو قوة الحق، وأنه يستوي حقٌ معدوم ، وحقٌ لا دليل عليه^(٢).

كما وجاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني أن أدلة الإثبات شرعت لحماية الحقوق بصفة عامة، فالحق يتجرد من قوته إذا لم يقم دليل على ثبوته»^(٣).

ويقول الفقيه إهرنج (Thering) في هذا المجال أن الدليل فدية الحقوق، فالحق الذي لا سبيل إلى إثباته يصبح عديم الفائدة حتى وكأنه لم يوجد^(٤).

وكما إن الإثبات يحقق مصلحة الأفراد الخاصة ، فهو يُحقق مصلحة عامة للمجتمع ، حيث لا يخفى ما يُحققه من حسم للمنازعات بين أفراد المجتمع وتحقيق الهدف المنشود من إرساء العدالة، ووصول كل ذي حق إلى حقه، واستقرار المجتمع وتحقيق الصالح العام^(٥).

وأهمية الإثبات ترتبط إرتباطاً وثيقاً بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه ، فلما كان من المتعين على الأفراد لكي ينالوا حقوقهم ألا يحصلوا عليها بأنفسهم، بل لابد من الالتجاء إلى القضاء ، كما وأن كل من يلتجئ إلى القاضي للحصول على حقه على أن يقنع القاضي بوجود هذا الحق

(١) عبد الودود ويحيى، الموجز في قانون البينات، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٧، ص٤.

(٢) أنور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت، ١٩٨٤، ص٤.

(٣) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نقابة المحامين ، الطبعة الثانية، المكتب الفني، عمان، ج١، ١٩٩٢، ص٨٦.

(٤) استاذنا سعدون العامري ، موجز نظرية الاثبات، الطبعة الأولى، دار المعارف ، ١٩٦٦، ص٣.

(٥) جلال العدوي، مبادئ الاثبات في المسائل المدنية والتجارية ، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص٧.

انظر : السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص١٤.

الذي يمتازة فيه غيره، وذلك بإقامة الدليل على هذا الحق، كما وأن الإثبات ضروري وذلك لتنظيم المجتمع وتوزيع السلطات فيه، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل على المصدر المنشئ له، يتجرد من كل قيمة له^(١).

وللإثبات في القانون الإداري أهمية خاصة تنبع من أن الفرد وهو الطرف المدعي غالباً، أعزل ويقع عليه عبء الإثبات بحسب الأصل العام، كما إن الإدارة وهي الطرف القوي والمدعى عليه في الغالب تتمتع بقدر كبير من السلطات والامتيازات، كما إنها تحوز مستندات وأوراق الدعوى^(٢).

ونختم الحديث عن أهمية الإثبات بما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الموقرة وذلك بقرارها رقم ٨٥/١٢٥ والذي جاء فيه: « يكون الادعاء مجرداً ، ولا يؤخذ به إذا لم يقم الدليل المقنع لإثباته »^(٣)، وكذلك في قرارها رقم ٨٥/١٦٩ والذي جاء فيه: « لا يؤخذ بالدفع المجرى من الدليل »^(٤)، وكذلك في قرارها رقم ٨٥/٦٨٦ والذي ورد فيه: « إن الادعاء الذي لا يثبت ببينة يصبح واجب الرد »^(٥).

المطلب الثاني: مذاهب الإثبات وموقف القضاء الإداري منها

إن الحقيقة القضائية التي تنتج عن الإثبات القضائي قد تتباعد عن الحقيقة الواقعية وقد تتقارب منها، وقد تأتي متفقة تماماً معها، ذلك إن تنظيم الإثبات القضائي وإن كان ينشد العدالة وتلمس الحقيقة الواقعية، فإنه يأخذ أيضاً في

(١) محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الاسلامي وقانون الاثبات طبقاً لأحدث

أحكام محكمة النقض، دار الجامعة الحديثة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٢٠٠.
(٢) عليوه مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المردوم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٩١.

(٣) تمييز حقوق رقم ٨٥/١٢٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع ٢، ١٩٨٧، ص ٦٠٥.

(٤) تمييز حقوق رقم ٨٥/١٦٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع ٥، ١٩٨٧، ص ١٨٨٤.

(٥) تمييز حقوق رقم ٨٥/٦٨٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع ٥، ١٩٨٧، ص ١٨٩٦.

الاعتبار استقرار التعامل وثباته^(١).

ويتضمن هذا المطلب فرعين كمايلي:

الفرع الأول : مذاهب الإثبات:

ثمة أنظمة ثلاثة في هذا الصدد توازن بين اعتبار العدالة وإعتبار إستقرار التعامل وثباته، فهناك من المذاهب ما يُطلق يد القضاء في البحث والتحري عن الحقيقة فيُعطية حرية واسعة في قبول الأدلة وفي تقدير قيمها، وهذا هو المذهب المطلق أو الحر. وهناك من المذاهب ما يُقيّد سلطة القاضي، فيحدّد له الأدلة التي يجوز قبولها في الإثبات والتي يُسمَح للخصوم بأن يقدموها، وهذا هو المذهب المقيّد أو القانوني، وبين المذهب المطلق والمذهب المقيّد يأتي مذهب ثالث يسلك مسلكاً وسطاً، وهذا هو المذهب المختلط أو المعتدل.

وللمذاهب الإثبات صلة وثيقة بوظيفة القاضي التي تقوم على توزيع العدل بين الناس بتطبيق القانون على ما يُعرض عليه من منازعات، وهي تقتضي علمه بالقانون وعلمه بحقيقة الوقائع المتنازع عليها، فالعلم الأول هو علمٌ مفروض في القاضي بحكم توليته. أما العلم الثاني فيحصل له إما عن طريق المعاينة الشخصية المباشرة وأما عن طريق الترجيح أو الإستنباط مما يشاهده أو يسمعه من وقائع ، أو مما يعرض من مختلف وسائل الإثبات^(٢).

ومن أجل تمكين القاضي من الإحاطة بالحقيقة في المنازعات التي تُعرض

عليه، فقد ذهب الشرائع المختلفة ثلاثة مذاهب وهي:-

(١) فوده، موسومة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، مرجع سابق، ص ١٢.
(٢) سليمان مرقس، اصول الإثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، دراسة مقارنة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٢.

١- المذهب الحر أو المطلق.

٢- المذهب المقيد أو القانوني.

٣- المذهب المختلط أو المعتدل.

ولكل من هذه المذاهب خصائصها التي تميزها عن غيره، والتي سأوضحها، مرجحاً في نهاية الحديث عنها المذهب الذي أخذ به القضاء الإداري الأردني.

أولاً: المذهب الحر أو المطلق:

وفي ظل هذا المذهب فإن القاضي يتمتع بحرية كاملة في تكوين عقيدته في القضية المعروضة عليه، فيسمح له أن يتولى بنفسه تحقيق النزاع، وأن يتحرى الحقيقة فيه بكل السبل والوسائل الممكنة^(١)، فالقانون لا يحدد طرقاً معينة للإثبات يتقيد بها القاضي والخصوم، بل يمكن إقامة الدليل بأية وسيلة متاحة للوصول إلى إقناع القاضي^(٢)، فيجوز له استدراج الخصوم ومباغتتهم واستعمال الحيل معهم لانتزاع الحقيقة من بين أقوالهم أو من واقع مسلكهم، كما يجيز هذا المذهب للقاضي سؤال غيرهم ممن يعهد فيهم الصدق والأمانة، ثم يقضي طبقاً لعقيدته التي كونها من كل ذلك، أو طبقاً لما يعلمه عن الموضوع علماً شخصياً، أو لما يعهده في كل من الخصوم من الصدق والأمانة أو عدمها^(٣).

وكما أن القاضي حر في هذا المذهب، فللخصوم أيضاً حرية إقامة الدليل بأية طريقة توفرت لديهم، إلا أن أدلتهم لا تلزم القاضي في الأصل، فيتفاوت وزنها عند اقتناعه بها^(٤).

(١) نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، (د.ت)، ص ١٢.

انظر: فوده، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشريعة، مرجع سابق، ص ١٤.

(٢) المليجي، القواعد الاجرائية للإثبات المدني، مرجع سابق، ص ٧.

(٣) مرقس، أصول الإثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ١٥.

(٤) رضا الميرغني، احكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، السعودية، ١٩٨٥، ص ١٧.

ويترتب على الأخذ بهذا المذهب تحقيق أكبر قسطٍ من العدالة ، ويكفل بالتالي التطابق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية إلى أبعد حد^(١).

وعلى الرغم من المزايا التي يوفرها هذا المذهب لحرية الإثبات إلا أنها قد تنقلب إلى عيوب متى أساء القاضي استعمال الحرية المخولة له، إذ يخشى جوره، خاصة أنه في تحكمه في تعيين طرق الإثبات لا يخضع للرقابة مما يتسبب في تفاوتٍ في الأحكام الصادرة عن القضاء، فتُصبح الحقيقة الواقعية التي يرمي إليها هذا المذهب حقيقة ذاتية وشخصية تختلف حسب اجتهاد كل قاضٍ ومزاجه^(٢) وهذا بدوره يؤدي إلى اختلاف القضاة في التأويل والتقدير مما ينشأ عنه اختلاف في توزيع العدالة ووجود مبادئ قانونية متضاربة^(٣).

وقد أخذت بهذا المذهب جميعُ الشرائع القديمة في بعض مراحل تطورها، ولا يزال معمولاً به في القانون الألماني والقانون السويسري والقانون الأنجلو أميركي، وفي كثير من المسائل التجارية في بعض البلاد، وفي القوانين الجنائية في جميع البلاد تقريباً^(٤). كما يأخذ بهذا المذهب بعض فقهاء المسلمين وعلى رأسهم ابن قيم الجوزية الذي دعا إلى ترك الإثبات حراً. فهو يقول في ذلك: «إنه إذا ما ظهرت إمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثمَّ شرع الله ودينه»، وكذلك يقول: «إنَّ أي طريق استُخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له» وقوله أيضاً: «إن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره

(١) مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ١٥.

(٢) الميرغني، أحكام الإثبات، مرجع سابق، ص ١٨.

(٣) نشأت برسالة الإثبات، مرجع سابق، ص ١٥.

(٤) طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٣١٧.

به من البيّنات التي هي أدلة عليه وشواهد له»^(١).

ولكن هناك من انتقد ذلك ونادى بحصر الأدلة وعدم التوسع فيها، حيث قال الشيخ أحمد ابراهيم: «إن فتح باب الأدلة على مصراعيه، وعدم اعتبار طرق معينة للإثبات تطمئن إليها النفوس يجعل من أرواح الناس واقوالهم عرضة للتلف والضياع وذلك لأن حاكماً ظالماً لا يعدم أن يقول ثبت عندي كذا بإمارة كذا.....»^(٢).

٢- المذهب المُقيّد أو القانوني: ويعتمد هذا المذهب على شرعية الإثبات، أي إن القانون هو الذي يعيّن من يقع عليه عبء الإثبات، ويضبط وسائله وشروط قبولها، ويحدّد قوتها التي يتعيّن على القاضي أن يقدرها بها، فلا يستطيع القاضي القضاء بعلمه الشخصي ولا يساهم في جمع الأدلة بنفسه، وإنما يقتصر على ما يقدمه الخصوم من الحجج، حيث يُقيّد الخصوم ويلزم بإثبات ادعائهم في النطاق الضيق الذي حدّد لهم، فلا تقبل منهم سوى طرق معينة دون أخرى^(٣).

ورفقاً لهذا المذهب فإنه يعمل على الحد من سلطة القاضي في تسيير الدعوى والفصل فيها وذلك عن طريق حصر وسائل الإثبات وتعييناً دقيقاً، وتحديد قيمة كل منها بحيث لا يجوز بعد ذلك للخصوم أن يثبتوا حقوقهم بغير هذه الوسائل، ومن جهة أخرى فإن هذا المذهب يعمل على إلزام القاضي بالوقوف من الدعوى موقف الحياد، بحيث يمتنع عليه القضاء بعلمه الشخصي فلا يقضي إلا بما يظهر له

(١) الامام ابي عبدالله محمد بن ابي بكر الدمشقي المعروف بابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، شرح ومراجعة: الشيخ ابراهيم رمضان، الطبعة الاولى، دار الفكر اللبناني، بيروت، ١٩٩١، ص ٢٣.

(٢) محمد يحي مطر، مسائل الاثبات في القضايا المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩، ص ١٣.

(٣) الميرفني، احكام الإثبات، مرجع سابق، ص ٢٠.

من إجراءات الدعوى المعروضة عليه^(١).

ولا شك أن هذا المذهب من شأنه أن يتفادى عيوب المذهب الحرّ، إذ إنه يعمل على تحقيق الاستقرار في التعامل، كما يبعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين^(٢).

كما إنه يُبعد القاضي عن التحكم ويمنع التعسف الذي قد يُشوب حكمه وفي هذا ضمان لحسن سير العدالة^(٣).

ولكن ما يُعيب هذا المذهب أنه يقضي على كل ماللقاضي وللمتخصصين من حرية المناقشة والفكر، كما أنه يُغالي في وضع القيود الشكلية^(٤). هذا بالإضافة الى أنه يجعل وظيفة القاضي آلية، ويسلبه كل سلطة ويمنعه من أن يحكم بما يتفق مع الحقيقة الواقعية رغم أنها واضحة وجليّة، مما يترتب عليه المباعدة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية^(٥).

وفوق كل هذا فإن هذا المذهب يُهدر الحقوق البسيطة الكثيرة التداول التي لاتستأهل، وليس من مصلحة المتعاقدين التقيد فيها بدليل معين- كالكتابة- مثل الحقوق التي لا تزيد قيمتها عن مبلغ معين، وكذلك في حالة قيام مانع مادي أو أدبي، وعدم التقيد بدليل معين مع إمكان توفره^(٦).

٣- المذهب المختلط: وتفادياً لمثالب كل من المذهبين السابقين فقد أخذت بعض القوانين اللاتينية مثل فرنسا وبلجيكا وإيطاليا، ومعظم التشريعات العربية ب

- (١) مرقس، اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ١٨.
- (٢) القضاء، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٢.
- (٣) مطر، مسائل الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ١٤.
- (٤) رمضان أبو السعود، اصول الاثبات، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص ١٥.
- (٥) آدم وهيب النداوي، فلسفة التقاضي في قانون الاثبات الجديد، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، سنة (٨) ع (١١)، ١٨٩٠، ص ١٦٢.
- (٦) نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص ١٥.

مذهب وسط ، وبهذا المذهب أيضاً أخذ القانون الأردني مقتفياً أثر الشرائع اللاتينية^(١).

وهذا المذهب مزيج من المذهبين السابقين، فهو يأخذ مزاياهما، ويتلافى عيوبهما، فهو من جانب يأخذ بمبدأ حيادية القاضي ويحدد وسائل الإثبات وقوتها محققاً بذلك الاستقرار في التعامل، ومن جانب آخر يُعطي القاضي سلطة تقديرية واسعة في الأدلة التي لم يُحدد القانون وزنها وقيمتها مثل الشهادة والقرائن القضائية^(٢).

ولا شك في أن هذا المذهب أفضل المذاهب حيث إنه يعمل على ضمان الحقوق المهمة ويُسهل على الناس في الحقوق البسيطة^(٣)، كما إنه يُقارب إلى حد كبير بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية دون إخلال بما يجب في التعامل من ثقة واستقرار^(٤) هذا فضلاً عن أن هذا المذهب يمنح القاضي الحرية في توجية اليمين المتممه أو الاستعانة بالخبراء أو إحالة الدعوى على التحقيق مما يوفر للعدالة حسن سيرها^(٥).

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري من مذاهب الإثبات:

بعد أن استعرضنا مذاهب الإثبات المختلفة ، فإنه يجدر بنا أن نُبين موقف القضاء الإداري من هذه المذاهب.

- (١) القضاة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٥.
- (٢) خالد خلف القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الالغاء، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، ٢٠٠٠، ص ٩.
- (٣) نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص ١٥.
- (٤) مرقس، أصول الإثبات وأجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٢٦.
- (٥) المليجي، القواعد الاجرائية للإثبات المدني، مرجع سابق، ص ٩.

إنَّ أهم ما يُميز الإجراءات الإدارية، أنها تنتمي إلى نظام التنقيب والتحري^(١)، حيث يقوم القاضي فيها بدور إيجابي في الوصول إلى الحقيقة^(٢). والقاعدة السائدة في الفقه والقضاء في مصر وفرنسا بأن القاضي الإداري غير ملزم بطرق معينة للإثبات ومن ثم فإنه يتولى دون قيد تحديد طرق الإثبات المقبولة أمامه والتي تُلائم ظروف الدعوى المطروحة عليه وأنه هو الذي يُحدد قيمة وسيلة الإثبات واقتناعاً بها^(٣)، حيث إن نصوص القانون الإداري لم تُحدِّد طُرقاً معينة للإثبات أمام القضاء الإداري لها قوة معينة ولم تنظم عبء الإثبات أمامه سواء في فرنسا أو في مصر فيما عدا بعض النصوص التي أشارت إجمالاً إلى بعض وسائل الإثبات، وبذلك تحرر القاضي الإداري من أية نصوص، حيث يُترك لتقديره تنظيم طرق وعبء الإثبات بما يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية، وتكوين عقيدته من أي دليل قانوني مقبول^(٤).

ولكن وبالرغم من ذلك فإنَّ القاضي الإداري شأنه في ذلك شأن القاضي الجنائي بحيث يجب عليه مراعاة المبادئ العامة التي تتصل بأصول التقاضي وضمناته وحقوقه، فليس له أن يبني حكمه على معلوماته الشخصية التي

(١) الأنظمة الإجرائية تنقسم إلى:-

١- النظام الإتهامي.

٢- النظام التنقيبي والتحري.

٣- النظام المختلط.

وللمزيد حول هذه الأنظمة ومميزات كل نظام والانتقادات التي وجهت له يُراجع: محمد صبحي نجم، قانون أصول المآكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١ الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، وما بعدها.

(٢) أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦٣٥.

(٣) محي شوقي أحمد، الأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية، الطبعة الأولى مطابع الاشعاع، الزقازيق، مصر، ١٩٨٨، ص ١٦٥.

(٤) كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

يستقيها خارج نطاق الإجراءات القضائية وإن كان ذلك لا يمنع- كما يقول بعضهم^(١) من استناده إلى معلوماته العامة بوصفها مما يمكن للكافة معرفتها حيث لاتعد من المعلومات الشخصية المحظور على القاضي الاستناد إليها في قضائه.

وعليه وإن كان بعض شُرَّاح^(٢) القانون الإداري يرى أن دور القاضي الإداري في الإثبات يتراوح ما بين نظام الإثبات القانوني وبين نظام الإثبات المطلق بحجة إن القاضي حر في تكوين عقيدته واستخلاص الوقائع مما يُعرض عليه، إلا أنه مُقيد بأنواع معينه من الأدلة لا يستطيع عملاً أن يتعداها، إلا أن القول بذلك محل نظر كما يقول آخرون^(٣) من الشُرَّاح لأنه دور القاضي الإداري سيدخل في مفهوم المذهب المختلط- هذا المذهب الذي يُحدد الأدلة ويعين قوة بعضها في الإثبات- وهذا الأمر لا يتحقق في الإثبات أمام القضاء الإداري، حيث تخلو النصوص بصفة عامة من أي تحديد للأدلة، هذا بالإضافة إلى أن عناصر إطلاق الإثبات القائمة في المذهب الحر متوافرة بالكامل أمام القضاء الإداري حيث لاتحدد النصوص طرماً معينة ذات قيمة خاصة في الإثبات ويكون للقاضي الإداري الحرية الكاملة والمطلقة في تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه.

وتأكيداً لذلك فقد أشار كثير من فقهاء القانون الإداري إلى أن مذهب الإثبات السائد أمام القضاء الإداري هو مذهب الإثبات الحر^(٤).

فقد أكد Chaudet أن نظام الإثبات أمام القضاء الإداري يميل إلى المذهب الحر، وأن القاضي الإداري يستخلص إقتناعه بحرية تامة.

(١) مصطفى كمال الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦١، ص ٥٢.

(٢) الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

انظر: كمال الدين موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري، الهامش، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٣) كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

(٤) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، الهامش مرجع سابق، ص ٤٣.

ويقول (Closon) ان الإثبات حر في القضاء الإداري في ما عدا بعض الاستثناءات.

كما وأشار (Pactet) إلى أن الإثبات في القضاء الإداري يقترب من مذهب الإثبات الحر. أكثر من مذهب الإثبات القانوني.

وهذا ما بينه (Lemasurier & Lenoan) من أن الإثبات أمام مجلس الدولة حر، وأن أحكامه تقوم على أساس الاقتناع المطلق الحر، وأن مجلس الدولة كذلك حر في تنظيم إقامة الإثباتات التي لم تنظم بأي نص.
موقف قضاء محكمة العدل العليا الأردنية:

ونحن بصدد الحديث عن موقف القضاء الإداري من مذاهب الإثبات، لابد أن نتعرض إلى موقف قضائنا الإداري من مذاهب الإثبات المختلفة.

ذكر بعض شراح^(١) قانون محكمة العدل العليا رقم ١١ لسنة ١٩٨٩، أن القاضي الإداري في الأردن حبيس النصوص القانونية الجامدة التي لاتمنحه السلطة التقديرية في التحقيق، وإنما يقتصر دوره على إدارة الجلسات وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً، حيث لا يستطيع أن يُلقي عبء الإثبات على عاتق الإدارة ليقوم التوازن العادل بين أطراف الدعوى كما يفعل القاضي الإداري في فرنسا ومصر.

وكانت الحجة التي أوردها أستاذنا الغوييري تتمثل في أن قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢، ومن خلال المادة (٢٦)^(٢) منها قد رسم الأدلة

(١) أحمد مودة الغوييري، إجراءات التقاضي الإدارية أمام محكمة العدل العليا الأردنية، مؤتمراً للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الكرك، مجلد (٦)، عدد (٣)، ١٩٩١، ص ٢٣.

(٢) نص المادة ١/٢٦ «عند مباشرة المحكمة في نظر الدعوى يبدأ المستدعي بسرد وقائع دعواه كما وردت في استدعائه ويتقدم ببياناته لاثباتها وبعد ذلك يعرض المستدعي ضده أوجه دفاعه في حدود ما جاء في لائحته الجوابية ويقدم ببياناته عليها ثم تستمع المحكمة للمرافعة الأخيرة لكل من الطرفين مبتدئة بالمستدعي وتصدر حكمها بعد ذلك في الدعوى...».

للقاضي الإداري ولم يترك له الحرية في اختيار ما يناسب الدعوى الإدارية من أدلة ، وهذا ما جعل من مذهب الأثبات المقيّد مذهباً سائداً في قضاء محكمة العدل العليا .

وفي نظري المتواضع أنّ هذا الرأي - ومع تقديرنا المسبق لأستاذنا - عليه تحفظ ولا نستطيع أن نُسلم به. وذلك لأن قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ ، ومن قبله قانون رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ لم يتطرّق لتحديد الأدلة أمام القضاء الإداري في الأردن ، ولم تحدّد طرقاً معينة ذات قيمة خاصة في الإثبات. ومن جهة أخرى فإنّ إيجاد قضاء إداري منفصل ومتخصص في نظر الدعوى الإدارية هو بحد ذاته اعتراف من المشرّع بعدم مناسبة مذهب الإثبات المقيّد السائد في القانون الخاص (المدني خاصة) ، حيث إنّ طبيعة الدعوى الإدارية تتطلب الحرية في جميع إجراءاتها، كما إنّ ما ذكره أستاذنا حول عدم قدرة القاضي الإداري من إلقاء عبء الإثبات على عاتق الإدارة ليس عائقاً وسبباً نستطيع أن نرتكز إليه للقول بأنّ مذهب الإثبات السائد أمام قضاء محكمة العدل العليا هو المذهب المقيّد، حيث لا توجد في قوانين محكمة العدل العليا المتعاقبة ما يمنع القاضي الإداري من إلقاء عبء الإثبات على الإدارة لإعادة التوازن العادل بين طرفي الدعوى. هذا بالإضافة إلى ان المادة (٢٦) من قانون محكمة العدل العليا التي يركز عليها أستاذنا في رأيه لم تتضمن مذهباً محدّد في الإثبات على القاضي إتباعه ، كما أنّها لم تتناول بصورة شمولية ومركزة الأدلة التي يجب على القاضي اعتمادها فالمسألة من وجهة نظري تحتاج إلى قاضٍ إداري قادر على التعامل مع الدعوى الإدارية وعلى علم بجميع الجوانب التي تحكم الإجراءات الإدارية ، خاصة وأنّ محكمة العدل العليا نفسها أكّدت وفي كثير من المناسبات بأن الاجتهاد استقر على أن القضاء الإداري

قضاء إنشائي يخلق الحلول المناسبة وفقاً لطبيعة المنازعة واحتياجات المرفق العام.

وبعد فإنني أرى أن مذهب الإثبات السائد أمام قضاء محكمة العدل العليا هو المذهب المختلط. هذا مع ثقتي بأن المشرع يسير نحو تحرير قضائنا الإداري من اعتماده على المذهب المختلط والوصول الى المذهب الحر، وذلك من خلال نيته الجدية في إحداث محاكم إدارية في الأقاليم للوصول إلى نظام القضاء المزدوج الكامل، وهذا بدوره يحتاج إلى تأهيل قضاة متخصصين في القضاء الإداري.

المطلب الثالث: دور القاضي الإداري في الإثبات ومبدأ الرجحان الذاتي.

ويتضمن هذا المطلب الفرعين التاليين:

الفرع الأول: دور القاضي الإداري في الإثبات:

إن القاضي الإداري وهو يحمل أمانة تطبيق العدالة الإدارية على طرفي الدعوى الإدارية، لا بد أن يضع نصب عينيه التباين الموجود بين الخصوم والذي يُمثل أحدهما المصلحة العامة، والآخر المصلحة الخاصة وأنه لامناسبة بين المصلحتين، وأن على القاضي ألا يسوي التسوية الشكلية بين الخصمين، بل عليه أن يميل، ولكنه ميل يقوّم به التوازن الصحيح ترجيحاً للمصالح العام، وترجيحاً لحق الضعيف على القوي - أي حق الفرد على الدولة^(١).

كما ويزيد من الدور الملقى على عاتق القاضي الإداري، سواءً في فرنسا أم في مصر^(٢) أم في الأردن^(٣) أنه لا يوجد تنظيم تشريعي شامل يعالج هذا الموضوع،

(١) فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المعدوم، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٢) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٣) كنعان، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٤٠.

كما إن النصوص الواردة في القانون المدني وقانون أصول المحاكمات المدنية أم القوانين الأخرى لا يتحتم تطبيقها على المنازعات الإدارية ، فالقانون الإداري له ذاتيته الخاصة^(١) . وفي الأردن ، فإن قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ لم يضع قواعد خاصة للإثبات الإداري أو لأصول المحاكمات الإدارية. حيث إن القانون لم يُحدّد كأصل عام طرقاً معينة للإثبات أمام القضاء الإداري ، كما هو الشأن بالنسبة للنصوص المدنية المعمول بها أمام القضاء العادي، كما إنه ومن جهة أخرى لم يضع قواعد موضوعية للإثبات. مما تعينه من تحديد طرق الإثبات ، والأحوال التي يجوز فيها سلوك كل طريقة منها، والشروط اللازمة لقبول الإثبات به، وقوة الدليل المستفاد منه^(٢).

وكذا الحال في مصر لم يحدد قانون مجلس الدولة فيها طرقاً معينة للإثبات، ولم يبيّن إجراءاتها ولم يحدد قيمة معينة لبعض منها، وفي فرنسا ، فإن نصوص قانون ١٨٨٩ بشأن المحاكم الإدارية الفرنسية ، وبالرغم من إشارته إلى بعض إجراءات الإثبات ، إلا أنّ هذه النصوص لم تُحدّد طرقاً للإثبات أمام القضاء الإداري بالمعنى القانوني، ولم تضع قواعد موضوعية للإثبات تُعين في تحديد طرق الإثبات والأحوال التي يجوز فيها سلوك كل طريقة منها^(٣).

وأمام خلو التنظيم التشريعي من النصوص التي تبين دور القاضي الإداري في الإثبات يظهر أنّ القاضي غير ملزم بطرق معينة للإثبات محدّد سلفاً لبعضها قيمة أو قوة. وبالتالي هو الذي يُحدّد بكلّ حريّة طرق الإثبات المقبولة أمامه والتي تلائم الدعوى المعروضة ، كما يُحدّد قيمة كل منها في الإثبات ويُقدّر مدى اقتناعه

(١) أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦٣٥.

(٢) كنعان ، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٤١.

(٣) كمال موسى الدين ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤.

بها دون قيدٍ أو مراعاةٍ لترتيب بين مختلف الطرق التي بد
القوة^(١).

وطرق الإثبات لا تتسلسل في القضاء الإداري في تدرج هرمي
تساوى تماماً أمامه ويستخلص القاضي الإداري عقيدته من أي دليل يطمئن إليه
وقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر صراحةً بذلك حيث جاء في حكم
لها: « إن الأصل في ما يتعلق بالإثبات أمام القضاء الإداري أن جميع الأدلة تتساوى
في المجال الإداري ، والقاضي حرٌّ يكوّن إقتناعه من أي دليل، فالكتابة فيه ليست
أقوى من القرائن ، كما هو المستقر عليه في قواعد القانون الخاص، وذلك بالنظر
إلى الطبيعة المتميّزة للخصومة الإدارية ، وأن الأوراق الإدارية هي من قبيل
القرائن القانونية المكتوبة القابلة لإثبات العكس»^(٢).

الفرع الثاني: مبدأ الإقتناع الذاتي (الرجحان الذاتي):

تناول الكثير من فقهاء القانون مسألة تحديد ماهية مبدأ الإقتناع الذاتي
للقاضي سواء كان ذلك في القانون الجنائي أم في القانون الإداري.
فالإقتناع الذاتي للقاضي هو التقدير الحر المسبّب لعناصر الإثبات في
الدعوى هو البديل عن نظام الأدلة القانونية^(٣).

كما يُشار إليه بأنه تلك الحالة الذهنية والنفسية ، أو ذلك المظهر الذي
يوضح وصول القاضي باقتناعه لدرجة اليقين بحقيقة واقعة لم تحدث تحت بصره

(١) كمال موسى الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع ذاته، ص ٣٥.

(٢) أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦٣٦.

(٣) إدارية عليا مصرية، طعن رقم ١٢٠٤، لسنة (٢٤) جلسة ١٩٧٠/٦/١٦، ص ٣٩٤.

(٤) محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الطبعة الأولى، ج ١، القاهرة،

بصورة عامة؛ ويرى (لويس زولنجر) أن الاقتناع عبارة عن الأثر الذي يحدثه في
الذهن الدليل القاطع والواضح ، واليقين القاطع الذي يصل حتى أعماق النفس^(١).
وفي القانون الإداري فإننا نجد الفقهاء أثروا استخدام مفهوم مبدأ
الرجحان الكافي.

ونجد تطبيقاً لهذا المبدأ في القضاء الإداري، حيث استخدم فقهاء القانون
الإداري مصطلح مبدأ الرجحان الكافي لاقتناع القاضي ، وذلك بأن القاضي الإداري
يكتفي في بعض الاحيان بتقديم إدعاءات محددة مقبولة دون تطلب إثبات قاطع
حيث يكون له مايسوغه بالنظر إلى صعوبات الإثبات وظروفه وموقف الإدارة
المدعى عليها في الدعوى وسلوكها حيالها وهذا لا يخرج عن كونه قرائن قضائية
يخضع استخلاصها إلى تقدير ووزن القاضي، حسب كل حاله على حدة في ضوء
المذهب الإقناعي المطلق في الإثبات السائد أمام القضاء الإداري^(٢).

وتعبيراً عن فكرة الرجحان الكافي في الإثبات ، فقد ذكر (Debbasch) : « أن
القاضي الإداري لا يستلزم بالضرورة أن يُقدم المدعى الإثبات الكامل للوقائع التي
يدّعيها. ولكنه يتطلب ببساطة أن يقدم عناصر من شأنها الاعتقاد بعدم صحة القرار
الإداري والعناصر المقدمة من المدعي يتعين أن تولد الشك في ضمير القاضي»^(٣).

وبعد، فإنه يجب أن يفهم أن حرية التثبت شيء ، والتحكم شيء آخر،
فالتثبت هو أن القاضي حرّ لا يقيدده في تقييم وسائل الإثبات غير الإحساس
بمسؤولية الوظيفة، أمّا عندما يقضي القاضي بما يريده فهذا هو التحكم بعينة،

(١) سويدان ، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ١٧٦.

انظر : محمود نجيب حسني، الاختصاص في الإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى،
دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ١٦٠.

(٢) كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٣) كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، الهامش، المرجع ذاته، ص ١٢.

وإن كل ماللقاضي من حرية إنما يكون في تبني مايراه من الوسائل مؤدياً إلى التثبيت الواقع على عاتقه، ولذلك فإنه يجب على القاضي ألا يفهم مبدأ حرية الاقتناع على أنه تحلُّ من مراعاة القواعد اللازمة في قبول أدلة الإثبات من جهة، ومن جهة أخرى ليس له أن يُحلَّ عقيدته محل الإثبات^(١).

وقد أورد (جيوفيانى): أن (بسينا شارح نابولي) ، والقانوني الكبير قد ميز بين الأمرين فقال: « إن القاضي حر في ان يعتقد أو لا يعتقد في صحة الأدلة المقدمة ولكنه لايمك الخروج عن الحدود القانونية سواء تعلقت هذه الحدود . بجميع الأدلة أم بفحصها في مناقشة عامه » وهذا ما أكد عليه لونجي بقوله: « إن حرية الاقتناع لاتعني حرية الإثبات »^(٢).

ولذلك فإن هذا المبدأ وعلى الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي خولها للقاضي ، إلا أنه لايعني ألبتة التحكم القضائي ، حيث لايجوز للقاضي أن يقضى وفقاً لهواه أو يحتكم في قضائه لمحض عاطفته ، أو يعتمد على أسلوب تفكير بدائي ، وإنما هو ملتزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى اقتناعه^(٣).

وهذا الأمر ذاته يجب أن يكون هادياً للقاضي الإداري ، والذي نأمل أن يترسخ في قضائنا الإداري ، وذلك لن يحدث إلا بعد أن تصبح محكمة العدل العليا محكمة درجة ثانية ولن يتم ذلك إلا بعد إنشاء المحاكم الإدارية- والتي شكّلت لجنة خاصة لدراسة ذلك، ونرجو أن تقدم تقريرها في أسرع وقت إلى الحكومة، هذا وقد

(١) جيوفيانى نيونبي، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، ترجمة : رمسيس بهنام، مجلة القانون والاقتصاد، عدد (٤) السنة (٣٤)، ١٩٦٤، ص٩٢٢.

(٢) جيوفيانى، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، مرجع سابق، ص٩٢٧.

(٣) عماد محمد الربيع، حجيه الشهادة في الإثبات الجرائي، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ١٩٩٩، ص٢٧١.

قرّر المجلس العالي لتفسير الدستور -وبالإجماع- أنه ليس هناك ما يمنع من و
قانون خاص مستقل بتشكيل محاكم إدارية وذلك بالاستناد إلى نص المادة (١٠٠)
من الدستور. ومن جهة أخرى فإن العرف الدستوري والذي يصلح أساساً لتفسير
النصوص الغامضة في الدستور أو التي تحتمل التأويل أصبح مستقراً وصدر
بناءً عليه وعلى مدار الخمسين سنة الماضية الكثير من القوانين المتعلقة بتشكيل
المحاكم وتعيين درجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها^(١).

وهذا المبدأ يُعدّ من المبادئ المستقرة في كافة التشريعات الجنائية^(٢)، كما إنه
موجود في القانون الإداري، وفي القانون المدني توجد أمثلة كثيرة له، حيث
لا يخرج عن ذلك إلا وجوب إثبات ما يزيد قيمته على حد معين بالكتابة، أو إثبات
ما يجاوز ويخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة^(٣).

ولأهمية هذا المبدأ وخطورته في الوقت نفسه فقد وجدت ضمانات (شروط)
للدليل الذي يستمد القاضي قناعته منها، وهي: ^(٤)

١- أن يستمد القاضي قناعته من دليل مشروع فلا يجوز الاعتماد على طرق إثبات
لا تحترم حرية الإنسان وكرامته، والعلّة في ذلك أن إجراءات تحصيل الدليل في
كثير من الأحيان قد تتعارض مع الحرية الشخصية للإنسان.

٢- بناء الاقتناع على أدلة موجودة في الدعوى، ألا يكون قد تم إعداد الدليل من

- (١) المادة (١٠٠) من دستور عام ١٩٥٢ تنص على مايلي « تُعين أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها وإختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة مدل عليها.
 - (٢) المؤسسة الصحفية الأردنية (الرأي)، الثلاثاء، ١٩/٣/٢٠٠٢، العدد (١١٥١١)، ص ٢.
 - (٣) عبد الحافظ عبد الهادي عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، مطابع الطوبجي التجارية، ١٩٨٨، ص ٧٠٢.
 - (٤) سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ١٧٨.
 - (٥) الربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٢٧٢ وما بعدها.
- انظر: عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٧٠٤ وما بعدها.

قبل .

- ٣- بناء الاقتناع على أدلة صحيحة ، وأن تساند هذه الأدلة بعضها بعضاً .
- ٤- بناء الاقتناع على أدلة مطروحة للنقاش ، وأن تكون طرحت في الجلسة وخصّصت للمناقشة من الخصوم ، وإلاّ فإن ذلك يكون موجباً للبطلان .
- ٥- أن يؤدي الدليل إلى الاقتناع بالمنطق والعقل ، والألا يكون اقتناع القاضي مبنياً على الظن والاحتمال .

المبحث الثاني

محل الإثبات وعبئته والعوامل المؤثرة فيه

وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، نعالج فيهما الأمور التالية:

المطلب الأول: وسيتحدث عن محل الإثبات وعبئته.

المطلب الثاني: وسيتم الحديث فيه عن العوامل المؤثرة بعبء الإثبات أمام القضاء الإداري.

المطلب الأول : محل الإثبات وعبئته:

إن وظيفة القاضي أن يوزع العدل بين الناس بتطبيق القانون على ما يعرض عليه من منازعات، وهذا بحد ذاته يقتضي من القاضي أن يكون عالماً بالقانون وبحقيقة الوقائع المتنازع عليها^(١).

والمعروف أن إقامة الدليل ليس بالشيء اليسير ، وهو عبء على صاحبه ، ومن يدعي أن الحق له أمام القضاء ، عليه أن يبين القاعدة القانونية التي تُقرّر له هذا الحق، ثم يبيّن أن الشروط التي تتطلبها القاعدة القانونية تنطبق عليه وتُقرّر له هذا الحق.

وفي هذا المطلب سنوضح محل الإثبات وعبئته. وذلك من خلال فرعين متتاليين.

الفرع الأول : محل الإثبات:

يُمكن القول أن الحق ذاته لا يكون محلاً للإثبات ، وإنما محل الإثبات يتمثل في الواقعة القانونية التي تولّد عنها هذا الحق.

ولذلك وحتى نلّم بموضوع محل الإثبات لابد أن نتعرض لتعريف الواقعة

القانونية وشروطها:

(١) مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ١٢.

تعريف الواقعة القانونية:

الواقعة القانونية: « هي كل حدث أو أمر يقع بصفة طبيعية أو اختيارية

يرتب عليها القانون أثراً، إما إنشاءً لحق جديد أو تعديل أو انقضاء لحق قائم»^(١).

والوقائع القانونية نوعان^(٢):

أولاً: العمل القانوني أو التصرف: وهو مجرد اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر

قانوني معين، وهو إما أن يصدر من جانبين كالبيع والإيجار وغيرهما، وإما أن

يصدر من جانب واحد كالإقرار والوقف والوصية.

ثانياً: الفعل المادي: وهو أمر محسوس يترتب عليه القانون أثراً سواء أكان

حدث ذلك الأمر إرادياً أم غير إرادي كالفعل الضار والفعل النافع.

شروط الواقعة القانونية المراد إثباتها:

أولاً: أن تكون الواقعة القانونية محددة: أي أن تكون محصورةً وغير

مطلقة^(٣)، لأن الواقعة غير المحددة تبقى مجهولة، وتجهيلها يجعلها غير قابلة

للإثبات، لأن الإثبات اقناع، والاقناع لا يرد على أمر مُبهم أو ليس له حدود^(٤)،

ويدخل في سلطة قاضي الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المطلوب إثباتها

معينةً تعييناً كافياً ليسمح بإثباتها أم ليست كذلك دون أن يخضع لرقابة محكمة

النقض (التمييز)^(٥).

(١) سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٤٨.
وعرفها اسماعيل « أمر يترتب عليه كسب حق أو نقله أو تعديله أو الغائه»، خميس السيد
إسماعيل، قضاء مجلس الدولة وأجراءات وضع الدعاوى الإدارية، دار الطباعة الحديثة، ط ١، القاهرة،
١٩٨٦، ص ٢١٦.

(٢) مرقس، أصول الإثبات وأجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٣) نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ج ١، ص ١٩.

(٤) سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٥) القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الالغاء، مرجع سابق، ص ١٧.

ويجب أن يتوافر تعيين الواقعة المراد إثباتها على الأقل عند نظر القاضي في أمر اثباتها^(١).

ثانياً:- أن تكون الواقعة القانونية مُمكنة:- أي بإختصار أن تكون الواقعة مُتصورة الوقوع عقلاً ، ولو في حالات نادرة، وإلا فلا يجوز أن تكون محلاً للإثبات^(٢)، وتعدّ مسألة إمكان الواقعة أو إستحالتها مسألة موضوعية لا يخضع القاضي في شأنها لرقابة محكمة النقض (التمييز) ولكنها تستطيع أن تنفّذ إلى بسط قدر من الرقابة من طريق القصور في التسبيب^(٣).

ثالثاً: أن تكون الواقعة القانونية متنازع فيها: لأنه إذا كانت الواقعة المراد إثباتها ثابتة بطبيعتها، أو معترف بها من الخصم، ولأن الهدف من الإثبات هو إظهار حقيقة واقعة متنازع عليها أمام القضاء، فإن لم يوجد نزاع حول الواقعة المدعى بها فلا يكون هناك مسوّغ لإثباتها ، وإضاعة وقت القضاء بها^(٤).

رابعاً:- أن تكون الواقعة القانونية متعلقة بالدعوى: وهذا الشرط يعني أن يكون الأمر المراد إثباته ذا صلة قوية بموضوع الدعوى، وعلى هذا الشرط نصّت المادة (٤) من قانون البيّنات الأردني^(٥)، حيث قالت: « يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوى... ».

وأهمية هذا الشرط تظهر عندما يلجأ المدعي إلى إثبات الواقعة التي يستند إليها في دعواه بطريقة غير مباشرة، أي عن طريق إثبات واقعة أخرى تسمح

(١) مرقس، اصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٢) الميرغني، احكام الإثبات ، مرجع سابق، ص ٦٧.

انظر: مرقس: اصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٣) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٤) محمد حسين منصور، قانون الإثبات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص ٢٧.

(٥) المادة (٤) من قانون البيّنات الاردني رقم (٢٠) لسنة ١٩٥٢.

باعتبار الواقعة المدعى بها ثابتة^(١).

وكون الواقعة متعلقة بالدعوى أم لا مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة التمييز ولا يوجد معيار ثابت يُبين متى تعدّ الواقعة متعلقة بالدعوى أم لا، ولذلك يُترك هذا الأمر للقاضي الموضوع^(٢).

خامساً: أن تكون الواقعة القانونية منتجة في الدعوى؛ ويعني ذلك أن يكون ثبوتها مؤدياً إلى إقناع القاضي بوجود أثر قانوني لهذه الواقعة، فإن لم يكن للواقعة ثمة تأثير وإقناع للقاضي فلا تصلح لأن تكون محلاً للإثبات ولو تعلقت بموضوع الدعوى^(٣). كما يجب أن يكون من شأن الواقعة القانونية التأثير في الفصل في الدعوى^(٤).

كما ويلاحظ أن كون الواقعة منتجة في موضوع الدعوى يقتضي حتماً أنها متصلة بهذا الموضوع والعكس غير صحيح^(٥).

وقد نصّت المادة (٤) من قانون البيّنات الأردني على ذلك الشرط، وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية فقالت: « إذا تناولت البيّنة المقدّمة في الدعوى عناصر الدعوى فتكون بيّنة منتجة^(٦) ».

سادساً: أن تكون الواقعة القانونية جائزة للإثبات؛ وهذا مانصّت عليه المادة (٤) من قانون البيّنات الأردني كذلك، حيث اشترطت أن تكون الواقعة جائزة لقبولها، وهذا يعني أن القانون لا يمنع إثباتها، والمنع إما أن يكون لسبب متعلق بالنظام العام أو الآداب، وإما أن يكون لسبب اقتضته ضرورة الصياغة الفنية كما

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، مرجع سابق، ص٦٢.

(٢) عادل حسن علي، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، ١٩٩٦، ص٣٢.

(٣) سعد، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٦١.

(٤) مرقس، أصول الإثبات وأجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، مرجع سابق، ص٧٠.

(٥) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، مرجع سابق، ص٦٢.

(٦) تمييز حقوق، رقم (٦٨/١٠٢)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(٤، ٥)، ١٩٨٦، ص٥٥٨.

في القرائن القانونية القاطعة ، والقواعد المبنية على الغالب من الأحوال^(١)، حيث لا يجوز إثبات الواقعة التي سبق الفصل فيها نهائياً إذ لا يصح نظر أمر مرتين أمام القضاء لأن قوة الشيء المحكوم فيه قرينة قاطعة على صحة الحكم لاتقبل إثبات ماينقضها^(٢).

وعملية التحقق من كون الواقعة جائزة الإثبات أم لا ، يُعد من مسائل القانون التي يخضع القاضي في شأنها لرقابة محكمة التمييز (النقض) لأن القانون هو الذي يُحدّد الوقائع التي لايجوز إثباتها ، ودور القاضي في ذلك محدود وهذا بخلاف سائر شروط محل الإثبات السابقة^(٣).

وبعد فإن محل الإثبات ينصبُّ بصفة أساسية على تلك الواقعة القانونية دون الأثر الذي يرتبة القانون على وجودها أو صحتها ، وتقتصر مهمة الخصم على إقامة الدليل على وجود أو صحة الواقعة ، أمّا الأثر القانوني المترتب عليها فلا يكون كأصل عام محلاً للإثبات ولا شأن للخصم به، وإنما هو شأن المحكمة ، فهي التي تُطبق القانون على تلك الواقعة.

فمحل الإثبات هو الواقع لا القانون، وهذا هو القاعدة ، ونظراً لأن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها يُثير بعض الصعوبات بالنسبة للعرف والعادة الاتفاقية،

(١) سعد، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٢) نشأت، رسالة الإثبات، ج ١، مرجع سابق، ص ١٨.

(٣) محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الاسلامي وقانون الإثبات، مرجع سابق،

والقانون الأجنبي ، فهذه جميعاً تم استثناءها^(١).

الفرع الثاني:- عبء الإثبات وموقف الفقه والقضاء الإداري منه:

لم يتعرض الفقه القانوني لتعريف عبء الإثبات ، وربما كان هذا المسلك من الفقهاء مرده إلى وضوح المعنى أخذاً من المعنى اللغوي الذي يعني أن العبء عبارة عن شيء ثقيل على النفس تتحمله بصعوبة.

وتتضح أهمية عبء الإثبات من خلال تسميته عبئاً حيث يقف الخصم الذي يكلف به في موقف صعب وحرَج ذلك لأنه إذا تمكن من إقامة الدليل على دعواه، أو قدّم دليلاً واهياً وحجةً ضعيفة لا يثبت بها الحق تعرض لضياح حقة وخسارة دعواه^(٢) ومن القواعد المتفق عليها في كل من الشريعة والقانون أن عبء الإثبات يقع على المدعي^(٣).

ونظراً لأهمية هذا الموضوع ودقته، فقد نصت عليه القوانين والتشريعات المختلفة، ومنها القانون المدني الأردني في المادة (٧٧) وذلك بأن البيئنة على من ادعى واليمين على من أنكر، وكذلك القانون المصري في المادة (٢٨٩) وفي القانون الفرنسي في المادة (١٣١٥)، وانطلاقاً من هذه الأهمية لموضوع عبء الإثبات فيسغطي هذا الفرع كلاً من:

- (١) حول هذه الاستثناءات :-
انظر:- جلال العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ٢٧٤.
- نشأت، رسالة الإثبات، ج ١، مرجع سابق، ص ٢٠.
- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٥٢.
- القطار، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٢.
- النشار ، أحكام وقواعد الإثبات في الفقه الاسلامي وقانون الإثبات ، مرجع سابق، ص ٢٢٧.
- (٢) النشار ، أحكام وقواعد الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات، مرجع سابق، ص ١٠.
- (٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البيئنة على المدعي واليمين على من أنكر » رواه البيهقي وغيره، وبعضه في الصحيحين .

أولاً: القاعدة العامة في الإثبات.
ثانياً: موقف الفقه والقضاء الإداري من هذه القاعدة.

أولاً: القاعدة العامة في الإثبات:

اقتضى التنظيم القضائي وحسن سير العدالة تحديد الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات ومصاعبه وذلك على أساس قاعدة عامة يرجع أصلها إلى القانون الروماني، وقد ورد النص على هذا القاعدة في كثير من القوانين المدنية^(١). وقاعدة البيّنة على من ادعى تقتضي وحسب الأصل العام أن عبء الإثبات يتحملة المدعي وعليه إثبات الوقائع القانونية التي تترتب على قيامها الآثار القانونية المتنازع عليها سواء كانت مادية أم تصرفات وأعمال قانونية سابقة على رفع الدعوى وإثبات الحق أو المركز القانوني ثبوت الوقائع التي تدل على وجوده، ولا يلزم المدعي بإثبات القاعدة القانونية كأصل عام، وإنما يُطلب منه - ووفقاً لهذه القاعدة - إثبات الواقعة المتنازع عليها.

ويعود أساس هذه القاعدة إلى الاعتراف بصحة الأمر الواقع واحترام الوضع الظاهر وأن الأصل هو براءة الذمة^(٢). ذلك أن أية منازعة قضائية تقوم على عدم إتفاق الطرفين بشأن وقائع معينة، وكيفية تطبيق القانون عليها، إذ يرى أحد الطرفين اكتسابه حقاً أو تمتعه بمركز قانوني معين طبقاً لهذه الوقائع القانونية أو المادية إعمالاً لحكم القانون، في حين ينكر الطرف الآخر هذا القول.

وانطلاقاً من الرغبة في رعاية الحقوق المكتسبة والنظام العام والأمن

(١) الميرفتي، أحكام الإثبات، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص ٢١٧.

انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٧١.

- نشأت، رسالة الإثبات، ج ١، ص ٢٢.

الاجتماعي واستقرار الاوضاع القانونية، جاءت هذه القاعدة لتطبق على المدعي حتى يثبت العكس. كما إن جعل البيّنة في جانب المدعي، جاءت لأن جانبة ضعيف، ولأنه يدعي خلاف الظاهر، فكانت البيّنة عليه لإظهار ماخفي، وكشف ما أستتر وإثبات أن هذا الأمر الظاهر الذي يبدو معهوداً للكافة ليس على حقيقته، وإنما هناك أمر خفي عليهم إدراكه يخالف هذا المعهود، وذلك هو الظاهر، أمّا المدعى عليه فلا يكف بإقامة الدليل لأن قوله مؤيد بالظاهر^(١).

والشق الثاني من القاعدة . يُعني إنه إذا لم يتمكن المدعي من إقامة البيّنة على ما يدعيه وانقطعت به السبل عن الوصول إلى إقناع القاضي بصحة ما يدعيه، فإن الأمر لا يقف عند هذا الحد، ولكن مازال عند المدعي بادرة أمل في الركون إلى ضمير المدعى عليه والاحتكام إلى ذمته عن طريق توجية اليمين^(٢).

وقد لاحظ القضاء أن الخصم كثيراً ما يتعذر عليه تقديم الدليل القاطع الذي يترتب عليه، ونقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر، ولذلك عمل على التخفيف من شدة هذه القاعدة واكتفت المحاكم من المدعي بما يجعل دعواه قريبة التصديق، ثم تطلب من المدعى عليه نفي هذا الادعاء^(٣).

وبعد، فهل هذه القاعدة يؤخذ بها على إطلاقها في القضاء

الإداري؟

ولمعرفة الإجابة عن هذا التساؤل لا بد أن نتقصى موقف الفقه والقضاء الإداري منها.

(١) النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات، مرجع سابق، ص ١١١.

(٢) النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الاسلامي وقانون الإثبات، المرجع ذاته، ص ١١٢.

انظر : علي، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٣) القطارنه، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٩.

ثانياً: موقف الفقه والقضاء الإداري من القاعدة العامة في الإثبات

- موقف الفقه الإداري من هذه القاعدة:

اختلف الفقهاء في تفسير سياسة القضاء الإداري في شأن تنظيم العلاقة بين طرفي الدعوى الإدارية فيما يتعلق بالإثبات. وإنقسم الرأي حول تحديد الطرف الملتمزم بعبء الإثبات، والذي يتحمل تبعاً لذلك مخاطر عدم كفاية الإثبات إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يذهب أنصار هذا الاتجاه^(١) إلى وقوع عبء الإثبات على المدعي طبقاً للأصل العام الذي يسري على جميع المحاكم عادية كانت أم إدارية، والفكرة التي يقوم عليها هذا الاتجاه هي أن الأصل العام أن البيئنة على من ادعى^(٢).

فكل من تقدم للقاضي بطلب، أو دَفَع أمامه بدفع، فإن عليه إثبات ما يدعيه، وهكذا ينتقل عبء الإثبات بين الطرفين في المنازعة إلى أن يستقر عند طرف، ويعجز عن إثبات ما يُطلب منه وبالتالي يخسر الدعوى^(٣).

وأنصار هذا الاتجاه يخففون من حِدَّة موقفهم، بأن القاضي الإداري يستطيع أن يقوم بدور إيجابي ملموس يساعد على الوفاء بهذا العبء، فهم يقولون: بأن تُعرض هذه القاعدة للطفات ومعالجات يُصبح مؤثراً بمقتضى الدور الإيجابي للقاضي الإداري الذي ابتدع قرائن الانحراف بالسلطة، وقرائن الخطأ بالمسؤولية،

(١) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الكتاب الثاني، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩، ص ٦٠٧.

وإليك قوله: «إن مسألة عبء الإثبات من أدق المسائل وأخطرهما، حيث إن قاعدة البيئنة على من ادعى قاعدة أصولية عامة في الإثبات، والطامن الذي يعنى على الإدارة انعدام السبب، عليه إثبات ذلك، وهذا العبء ثقيل لأن الطامن وهو غريب من الإدارة لا يستطيع أن يُقدم بشكل محدد أدلة غالباً ماتحتفظ بها الإدارة، ولذلك فإن القضاء يأتي لنجده الأفراد ويخفف عنهم بعض الشيء» ومن أنصاره في فرنسا: deral, Lenoan, Debbasch: وأخرون أشار لهم موسى في نظرية الإثبات، ص ٥٥-٥٥٦.

(٢) فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المعدوم، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٣) الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص ٣١٨.

وهذا من شأنه أن ينقل عبء الإثبات بالكامل في حالة تعذر تحمل المدعي له في ضوء الحالة المعروضة، وبذلك يعمل القاضي الإداري في التطبيق على تيسير العبء الواقع على عاتق المدعي الذي لا يحوز الملف الإداري وغير مزود سلفاً بأدلة الإثبات في الدعوى، وبالتالي يتحقق التوازن العادل بين الطرفين^(١).

وقد عبّر Odent عن هذه الفكرة بشكل دقيق فقال: « إن الأصل هو وقوع عبء الإثبات على المدعي، إلا أن هذا الأصل تعرض لتيسيرات أساسية في التطبيق، كما في قضاء التأديب، حيث يقلب القضاء عبء الإثبات، ويكتفي من المدعي بتقديم قرائن بسيطة ينتقل على أثرها العبء إلى الإدارة المدعى عليها»^(٢).

الاتجاه الثاني: ويذهب أنصاره^(٣) إلى أن عبء الإثبات يتوزع بين الطرفين فيتحمل كل طرف العبء الذي يحدده القاضي له دون أن يتحمل أي طرف الإثبات بالكامل في الدعوى الإدارية^(٤).

وقد أوضح (Pactet)^(٥) هذه الفكرة بقوله: « إن تنظيم عبء الإثبات أمام القضاء الإداري يقوم على أساس توزيعه بين الطرفين في الدعوى بمقتضى موجهات ومؤشرات معينة، حيث يتحمل كل طرف جزءاً من العبء بالقدر الذي يحدده القاضي دون أن يتحمل أي طرف في معظم الأحيان عبء الإثبات بالكامل في

(١) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٤٢.

(٢) نقلاً عن كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع ذاته، ص ٥٥٢.

(٣) أشار موسى إلى عدد من الفقهاء الفرنسيين تبينوا هذا الاتجاه ومنهم Pactet, Closon, Motulsky, Odent, Contentieux administratif, Paris, 1970, 1677. Royer وغيرهم. ومن الفقهاء المصريين فقد تبناه كمال الرفاعي، أصول وإجراءات القضاء الإداري، ص ٣١٢-٣٢٦، وكذلك حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٤٤٧-٤٥٢.

(٤) أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٦٦، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٥) نقلاً عن كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٦.

Pactet, Essla dunetheorie de La Preuve devant La Juridiction administrative, these, paris, 1952,p53.

الدعوى حيث إن المسألة على حد تعبيره لاتعني تحمل طرف معين بعبء الإثبات وإنما تتعلق في حقيقتها بتنظيم توزيع العبء بين الطرفين.

ووفقاً لهذا الإتجاه فإنه يتم نقل عبء الإثبات لصالح المدعي إما بنقل العبء القانوني إلى المدعى عليه وهذا بمعرفة المشرع في بعض الأحيان ، وفي أحيان أخرى بمعرفة القاضي الإداري كما في حالة عبء إثبات الشكليات الإدارية حيث استقرّ القضاء الإداري على تحمل الإدارة المدعى عليها به.

كما ويتم نقل العبء لصالح المدعي عن طريق نقل العبء الفعلي للإثبات وهذا يتم عن طريق القرائن وإعمالها أمام القضاء الإداري ، وذلك بنقل العبء الفعلي بالكامل إلى المدعى عليه، حيث يتحرر المدعى من هذا العبء الفعلي سواءً أكان بصفة نهائية كما في حالة القرائن القاطعة غير القابلة لإثبات العكس، أم بصفة مؤقتة كما في حالة القرائن البسيطة القابلة لإثبات العكس^(١).

وعلى ذلك فإنه يصعب القول بأنه ثمة من يتحمل دائماً عبء الإثبات في الدعوى الإدارية تحملاً كاملاً . فلا يُقال إن الفرد المدعى يتحملة دائماً، لأنه عاجز عن ذلك في أغلب الأحيان وبخاصة بالنسبة للوقائع الإدارية، ولا يُقال إن الإدارة تتحملة دائماً على الرغم من أنها قادرة عليه المالكة لأمرته ، لأن الخصم لا يتحمل عبء الإثبات ضد نفسه، وهي لا تُقدم ما يُطلب منها من الأوراق إلا مضطراً وبُحکم إلزامها بذلك ، كما إن من العسير القول أن الجهاز القضائي هو الذي يتحمل عبء الإثبات ، لأنّ تحمل عبء الإثبات يستلزم الاقتناع سلفاً بموضوع الدعوى وهو ما لا يُنسب للقضاء الإداري^(٢).

(١) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٢) الرفاعي، أصول وإجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة الأمانة، ١٩٧٨، ص ٤٣٩.

انظر: الرفاعي، أصول وإجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٠.

ولذلك ففي كثير من الأحيان لا يكون ثمة عبء إثبات يتبادله أطراف الدعوى بل كثيراً ماتخضع الدعوى الإدارية لإجراءات من التحقيق يقوم بها القضاء من جانبية ويوزع فيه عبء الإثبات على الطرفين حسب الظروف ، وتوزع أعباء تقديم الأدلة على الطرفين كل حسب مقدرته^(١).

ولكن قد يحصل أن يكتفي القضاء من الفرد الذي يقاضي الإدارة ويدعى عليها بالعمل على إنارة الطريق له (للقضاء) وذلك بالإرشاد عن المستندات والسجلات التي تؤيدة في دعواه ويتولى القضاء الإداري والمفوض مهمة ضمناها للدعوى وذلك بسبب أن الإدارة هي الحائزة لمستندات المنازعة ولايجوز تطبيق مبدأ البيئنة على من ادعى لأنه يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية كقاعدة عامة. وهذا الأمر هو ما أسماه بعضهم بمبدأ بداية الثبوت أو عبء الإرشاد .

فالدكتور الرفاعي^(٢) يقول بأنه ومساعدة من القضاء للفرد فإنه يكتفي منه في الوقائع الإدارية أن يدلي بالأدلة الإدارية ادلاءً أميناً بحسب مظهر له، وبالقدر الذي أحاط به علماً، ومبينياً على ما وقع عليه من ضرر وماتجاهلته الإدارة من تظلمه، ويؤيد ذلك بقدر الطاقة بما تحت يده من أرقام وإخطارات أو إشارات نُشرت أو أعلن عنها.

أما الدكتور أحمد كمال الدين موسى فأطلق عليه مبدأ بداية الثبوت والذي يؤدي إلى نقل عبء الإثبات الى عاتق الإدارة حيث يكتفي من الفرد تقديم قرائن مقنعة ومؤثرة، وذلك بالقدر المتاح له، وعندئذ فإن الإدارة تلتزم بدفع هذه الإدعاءات وإثبات عكسها وإلا خسرت الدعوى ، الأمر الذي يساعد على تحمل عبء

٥٥٤٩٧١

(١) الرفاعي، أصول وإجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

(٢) الرفاعي، أصول وإجراءات القضاء الإداري، المرجع ذاته، ص ٣١٧.

انظر: محمود حلمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٤٧.

الإثبات الواقع على عاتقها ويعاونه في إقامة الدليل ، والقاضي الإداري هو الذي يُقدّر هذه القرائن ومدى إقتناعه بها^(١).

وهذا الأمر نفسه ما قصدته (Hamson) من أنه إذا كان من الممكن حقاً القول بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي ، فإنه من الأوفق القول بأن المدعي يتعين عليه تقديم دعواه في صورة معقولة ، وذلك بأن يُقدم بدايةً للإثبات على نحو يُولد بطريقة أو بأخرى قرائن في صالحه^(٢).

ويقول فيدل (Vedel) أن مجلس الدولة غالباً ما لا يتطلب إثباتاً كاملاً من جانب المدعي ، فحيث تتأيد الادعاءات بمجموعة من القرائن التي تحملها على الصحة ، فإن ذلك يؤدي إلى نقل عبء الإثبات، ويقع على الإدارة عبء دحض هذه الادعاءات^(٣).

الإتجاه الثالث: وأنصار هذا الاتجاه^(٤) يرون أن الأصل في عبء الإثبات أن يقع على المدعي وهذه مسألة قانونية مستقلة عن دور القاضي في الدعوى الإدارية ، ودور الإدارة منها، أي إنها مستقلة عن إلتزامات كل منهما. ولكل من طرفي الدعوى الإدارية وقاضيا إلتزامه المميز الذي لا يختلط بإلتزام الآخر، وإن كانت هذه الإلتزامات مجتمعة تؤثر في تنظيم عبء الإثبات ، وفي تحديد الطرف الذي يتحمل مخاطر عدم كفاية الإثبات في الدعوى ، فالقاضي لا يتحمل بعبء الإثبات المنوط بالطرفين ، كما إن الإدارة لا تلتزم بهذا العبء طبقاً للأصل العام ، إلا إذا انتقل إليها بمقتضى قرينة قانونية أو قضائية ، وقد ابتدع القضاء الإداري قرينة

- (١) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٩٧.
- (٢) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع ذاته، الهامش، ص ٥٩٧.
- (٣) خميس السيد إسماعيل، موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة مع الحديث في الفتاوي والأحكام، وصيغ الدعوى التأديبية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٣٢.
- (٤) ومن أنصار هذا الإتجاه كمال الدين موسى، وخميس السيد إسماعيل، كما سيتضح في عرض هذا الإتجاه.

قضائية تؤدي إلى نقل العبء إليها تستفاد في حالة عدم الإستجابة للتكليف الموجه إليها^(١)، بمعنى أن الإدارة إذا رفضت إيداع المستندات المطلوبة أو ادّعت بفقدانها، فإن ذلك يُسوّغ للقاضي الإداري التسليم بطلبات المدعى متى استُشِف من الوقائع والملابسات والقرائن وظروف الأحوال صحة ما يدّعيه فضلاً عن استشفافه عن الإدارة ومحاولة تخلصها من المسؤولية، مما يعده القاضي سبباً للوقوف إلى جانب المدعى.

ومؤدى ذلك العمل، أن الفرد إذ يتقدم بإدعاءات محددة، فإنه يُدعمها بأدلة الإثبات المتاحة، وإذ تحوز الإدارة المستندات والأوراق المنتجة في العادة فإنه يُكتفى منه (الفرد) بتقديم قرائن قوية تُلقى اليقين في ضمير القاضي وتبعث على صحة الإدعاء، وبالتالي ينتقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة^(٢).

واستخلاص هذه القرينة يخضع لتقدير القاضي في ضوء ظروف الدعوى، وبذلك يظل عبء الإثبات قائماً ويُطبقة القاضي بمرونة تتفق وظروف الدعوى الإدارية حيث يُساعد المدعى بإقامة الدليل بدوره الإيجابي في التحضير واستخلاص القرائن القضائية في الحالات التي يتعذر أو يصعب فيها الحصول على أدلة الإثبات.

ولذلك فإن القاعدة العامة التي تُلقى على المدعى عبء الإثبات تُعدّ الأصل العام في تنظيم عبء الإثبات في القانون الإداري، وهو أصل يسود إجراءات التقاضي بصفة عامة سواء أكانت المنازعات مطروحة على القضاء العادي أم الإداري. ولذلك فإنه إذا ادعى عليه وقائع معينة فإنه يُعدّ مدّعياً بالنسبة لها ويقع عليه عبء إثباتها، وبناءً على ذلك فإن عبء الإثبات يقع أصلاً على عاتق من يدعى

(١) كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

(٢) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٩٦.

وقائع معينه، حيث يتحمل عبء إثباتها^(١) سواء أكان هو المدعي أم المدعى عليه، فليس عبء الإثبات يقع باستمرار على المدعي .

ويقول Meric^(٢) « أن المدعي يتعين عليه ابتداءً تقديم عناصر الإثبات التي تمكن من الحصول عليها، وإلا رفضت دعواه ، وعلى أساس هذه العناصر يستأنف القاضي الإداري دوره في التحضير وتقدير مسلك الإدارة واستنباط القرائن القضائية ».

ومفاد ما تقدم أن الطرفين المدعي والمدعى عليه يتناوبان عبء الإثبات تبعاً لما يدعيه كل فهما .

وبعد، فإن لكل من هذه الإتجاهات الثلاثة مؤيدوه ومعارضوه بناءً على تقديرهم له من خلال تشريحه وتسجيل نقاط الضعف والقوة فيه^(٣).

ونستيق الحديث عن موقف القضاء الإداري من عبء الإثبات لأعلن عن وجهة نظري المتواضعة، والإتجاه الذي أميل إلى تأييده ، حيث أرى أن الإتجاه الأول والذي يلقي بعبء الإثبات على عاتق المدعي مع قيام القاضي بدور إيجابي في الدعوى شريطة أن يُساند هذا الدور دوراً نشطاً للمشرع وذلك بوضع نصوص تعمل على التخفيف من حدة العبء الملقى على عاتق المدعي ، وتحقيق التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية.

-موقف القضاء الإداري من عبء الإثبات:

من المعلوم أن مسألة عبء الإثبات من أدق المسائل وأخطرهما فكيف عالجهما

(١) خميس السيد اسماعيل، دعوى الإلغاء ووثف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ واشكالاته والصيغ القانونية امام مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الطباعة الحديثة، ١٩٩٢، ص ١.

(٢) أشار اليه كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، الهاشمية، مرجع سابق، ص ٥٩٦.

(٣) حول تقدير هذه الإتجاهات:

انظر: القطارنه، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٧٢-٧٥.

القضاء الإداري؟

في البداية لابد أن نُشير أن قاعدة البيئنة على من ادعى قاعدة أصوليه عامة في الإثبات؛ والطاعن الذي يدعي على الإدارة عليه أن يثبت ذلك، وهذا العبء ثقيل بغير شك، لأن الطاعن وهو غريب عن الإدارة لا يستطيع أن يُقدم بشكل مُحدد الأدلة^(١) كيف لا والأفراد هم المدعون غالباً، والإدارة في معظم الأحوال مدعى عليها، وهي التي تحتفظ لديها بالملفات والوثائق ذات الأثر الحاسم في كل منازعة، والفرد لا يستطيع الحصول عليها، فإذا ما قام بالادعاء فإنه مُكلف بتقديم أدلة كاملة، وهذا يعني تكلفة بمستحيل، الأمر الذي يؤدي إلى أن يُصبح الطعن قليل النفع^(٢).

والأمر الذي لا يدخله الشك أن الفرد في مركز لا يُحسد عليه في الدعوى الإدارية من حيث تجرده من الأدلة المنتجة في الدعوى، فهو ليس على قدم المساواة مع الإدارة في علاقاته معها، ولا يستطيع أن يناقشها ويُلزمها بتقديم الدليل سلفاً قبل الدخول في العلاقة، بل لا يكون مافي يده من الأدلة إلا ما سمحت به الإدارة ذاتها، وهي عادةً ضئيلة بتزويد الأفراد بالأدلة، وبالقدر الذي تسمح به التعليمات^(٣).

ولذلك فقد جاء القضاء الإداري لنجدة الأفراد، والعمل على تخفيف العبء عنهم بعض الشيء، ونستعرض باختصار موقف القضاء الفرنسي والمصري، وقضاء محكمة العدل العليا الأردنية من مسألة عبء الإثبات.

موقف القضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة الفرنسي):

عمل القضاء الإداري في فرنسا على التخفيف من عبء الإثبات، وذلك في

(١) عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص ٣٥٢.

(٢) ميد الغني عبدالله بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص ٢٨٢.

(٣) الرفامي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، التداوي، مرجع سابق، ص ٢١٤.

حكم شهير جاء فيه مجلس الدولة الفرنسي في قضية باريل (Barel) وآخرين^(١)، وأصدره في ١٨/ مايو/ ١٩٥٤.

وتتلخّص وقائع هذه الدعوى في أنّ الإدارة في فرنسا تختص - قبل إجراء امتحانات المسابقة لدخول المدرسة الوطنية للإدارة^(٢) - بإعداد قائمة بأسماء المتسابقين الذين يحق لهم دخول الامتحان، وهي في ذلك تتمتع بسلطة تقديرية مردها إلى أهمية الوظائف التي يمكن أن يشغلها خريجو هذه المدرسة في الإدارة العامة الفرنسية، ولهذا فمن الضروري أن يُستبعد منذ البداية كل شخص يكون في توليه هذه الوظائف العامة بعض الضرر، ولذلك فقد استبعد الوزير المختص خمسة من المتقدمين للمسابقة، ومنهم السيد باريل وحرّمهم من دخول المسابقة فحرّمهم بالتالي من كل حق في أن يتولوا الوظائف المهمة التي يقتصر التعيين فيها على خريجي تلك المدرسة وكان قرار الوزير غير مُسبّب، ولكن السبب الحقيقي له أن السيد باريل وزملاءه كانوا من الشيوعيين.

وطعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة الفرنسي، وبعد تحضير الدعوى طلب مجلس الدولة من الوزير أن يفصح عن الأسباب التي أسّس عليها قراره، ولكن الوزير رفض بصورة وصلت إلى حد الوقاحة، فما كان من المجلس إلا أن عدّ القرار خالياً من أي سبب يمكن إعلانه صراحة وبالتالي فهو مغيب بعيب السبب وجديراً بالإلغاء.

- (١) ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الكتاب الثاني، ١٩٧٨، ص ٦٠٧.
- (٢) انظر: مارلسون وآخرون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة: أحمد يسري، الطبعة العاشرة، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٥، ص ٩٨. Les grands arrêts La Juris Prudence administrative المدرسة الوطنية للإدارة: - مدرسة أنشئت عام ١٩٤٥ وهي معده لتخرج الطوائف من الموظفين وهم: موظفو مجلس الدولة الفرنسي، ديوان المحاسبة، والسلك الدبلوماسي والمفتشين الماليين، وموظفو الدفاع والداخلية والصحة العامة، انظر: خالد الزعبي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢، ص ٢٠٠.

هذا الحكم جاء بتطور مهم في ما يتعلق بعبء الإثبات ، فالمفروض أن القانون لم يلزم الإدارة بتسبيب هذا القرار ، ومع ذلك فإن المجلس يرى أن الإدارة يجب أن تعاونه في مهمته وهو يقضي في طلبات الإلغاء .
وفي هذا الحكم وجد القاضي من التحقيق الذي أجراه ومن فحص القضية أن هناك عناصر مهمة تنقصه ليكون اعتقاده ، وأن العناصر التي قدمها الطاعن ولو أنها ليست حاسمة إلا أنها تجعل الكفة تميل ضد الإدارة ، فتعدّ الحال كما لو قدم الطاعن مبدأ دليل ضد الإدارة غير كاف ليحكم له ، ولكنه يكفي لنقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة وهنا يُوجب عليها (على الإدارة) أن تنقض الأدلة التي قدمت ، وذلك بتقديم عناصر أخرى ، وكان الطاعن وزملاؤه قد تقدموا بأدلة على أن الإدارة قد استبعدتهم لأرائهم السياسية الأمر الذي يخالف الدستور ، فلما طلب المجلس من الوزير تقديم أسباب القرار الحقيقية رفض بإباء - وصفه بعضهم بالوقاحة - ، وهنا أصدر المجلس حكمه بإلغاء القرار على أساس أن الطاعنين (باريل وزملاؤه) قد استندوا الى ظروف محددة تكون قرائن جدية على أن الإدارة قد استبعدتهم لأرائهم السياسية ولم تقدم الإدارة نفياً لذلك .

وهنا عدّ ماقدّمه الطاعنون هو السبب الحقيقي وأن من شأنه أن يجعل القرار مشوباً بالخطأ في القانون مما يعدّ انتهاكاً من جانب الإدارة لمبدأ أساسي هو مبدأ المساواة بين المواطنين الفرنسيين في دخول الوظائف العامة^(١) .

وقد خفّف المجلس بعد ذلك بعدة سنوات (١٩٦٠) من عبء الإثبات الواقع على عاتق الأفراد في حكم شبيه لحكم باريل ، حيث التزمت الإدارة الصمت إزاء الأسباب التي استندت إليها لإصدار قرارها باستبعاد الطاعن من دخول مسابقة المدرسة

(١) خالد الزعبي، ركن السبب في القرار الإداري، أبحاث اليرموك، أربد، مجلد (٤)، عدد (١)، ١٩٩٨، ص ١٤.

الوطنية للإدارة . كما لم يصدر عنها أية قرائن أو ملاحظات تساعد المدعي على إثبات دعواه^(١).

كما ويمكن أن يتم نقل عبء الإثبات أمام مجلس الدولة نتيجةً للقرائن القانونية والقضائية حيث إن القرائن القانونية هي النتائج التي يستخلصها القانون من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، ومع أنها في الأصل تُعفي من تقرررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات إلا أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ولا تكون قاطعة إلا بنص خاص، وقد درج مجلس الدولة على السماح بسرمان القرائن القانونية كلما رأى أن تلك القواعد المدنية تصلح لتحكم المنازعات التي تقوم بين الفرد والإدارة. كما ويتم اللجوء إلى القرائن القضائية كدليل إثبات أمام مجلس الدولة وهذا ما سنوضحه لاحقاً في صفحات هذه الدراسة.

فالمجلس لا يقلب عبء الإثبات لمجرد أن الأفراد أبدوا أي دليل، ولكنه في حالة ما إذا وجد أن الأدلة التي قدمها الأفراد من القوة بحيث تؤدي إلى إقناعه (إقناع المجلس)، وهنا يتعين على الإدارة أن تدحض ما قدمه الأفراد^(٢).

موقف القضاء الإداري المصري (مجلس الدولة المصري):

- محكمة القضاء الإداري:

سارت هذه المحكمة في نفس الاتجاه الذي اتبعه مجلس الدولة الفرنسي تقريباً من حيث التخفيف من عبء الإثبات الذي يتحمله المدعي^(٣).

(١) عبد الغني بسيوني عبدالله، قضاء الالغاء، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ٦١٤.

(٢) أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٦٦، مرجع سابق، ص ٦٥٤.

(٣) أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع ذاته، ص ٦٠٩.

ومن المبادئ المقررة أمام هذه المحكمة قولها: «إن القرار الإداري إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التي استند إليها، فيفترض أنه صدر موافقاً للقانون... وهذه القرينة التي تصحب كل قرار إداري لم تذكر أسبابه تبقى قائمة إلى أن يُثبت المدعي أن الأسباب التي بُنى عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير مشروعة ولا تمت للمصلحة العامة بصلة، واستطردت المحكمة القول... بأن للمحكمة كامل السلطة في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي، ولها إذا رأت وجهاً لذلك أن تطلب بيان المُبررات التي بُنى عليها القرار المطعون فيه، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذي قدمه المدعي كافياً لزمزمة قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري فينتقل عبء الإثبات من على عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة...»^(١).

ومن أحكامها كذلك «... ولما كان المدعي قد قدم قرائن عدة للتدليل على أن قرار تخطية في الترقية لم يُبنَ على أسباب تجعله قائماً على أساس من المصلحة العامة، وبما أن الإدارة إمتنعت عن التعرض لنقض هذه القرائن، بل ولم تُقدم الملفات التي طلبت المحكمة إيداعها، ومن ثمّ يكون للمحكمة ان تُقدر امتناع الحكومة، ومن ثمّ يكون قرار تخطئه في الترقية مخالفاً للقانون»^(٢).

ومن قراراتها أيضاً في مجال التأديب حيث عملت على تقرير قرائن تُعين المدعي في عبء الإثبات ومن ذلك ماقرّرت «بأن ملف الموظف هو الوعاء الطبيعي لكل مايتصل به من قرارات، فإن كان الملف نظيفاً وخالياً من الشوائب. فإنها تقيم قرينة لصالح الموظف على أن قرار الفصل قد صدر مشوباً بانعدام السبب وبهذا ينتقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة التي تلتزم في هذه الحالة بتقديم الأسباب

(١) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٢٢٨.

(٢) ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٥، ص ٢٨١.

التي استندت إليها في فصل الموظف»^(١).

- المحكمة الإدارية العليا:- عندما أنشئت هذه المحكمة لم تتابع مسارات عليه محكمة القضاء الإداري ، حيث لم تجعل من نظافة الملف وخلوه من الشوائب قرينة لصالح الموظف تكفي لقلب ونقل عبء الإثبات إلى جانب الإدارة^(٢).

ولكن سرعان ما تحولت عن هذا الرأي ، حيث قضت باعتبار ملف خدمة الموظف المفصول بغير الطريق التأديبي دليلاً صالحاً وناقلاً لعبء الإثبات إلى عاتق الإدارة لتقدم سبب فصله وإلا عدّ القزار بالفصل غير قائم على سبب يسوغه، ودعمت قرارها بالغاء القرار بأن الأوراق المثبتة لكفاءة المدعي والمحفوظة بملف خدمته من شأنها أن تزعم قرينة الصحة المفترضة في قيام القرار المطعون فيه وأن تنقل عبء الإثبات على جانب الإدارة^(٣).

كما قضت المحكمة في حكمها الصادر في ١١/١١/١٩٦٧ بأنه وإن كان الأصل إن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي ، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات الإدارية. لذا فإنه من المبادئ المستقرّة في المجال الإداري، أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفيّاً متى طلب منها ذلك. فإذا نكلت الحكومة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع فإن ذلك

(١) أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ١٩٧٩، ص ٦٠٩، قرار

محكمة القضاء الإداري، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة (٩) بند ٢٥١ من ٢١٦.

(٢) أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ١٩٦٦، ص ٥٤٩.

(٣) سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٢٥٦.

يُقيم قرينة لصالح المدعي تُلقي بعبء الإثبات على الإدارة^(١).
وبعد فإنه وإن كان الأصل في عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، غير أن
هذا الأصل لا يُؤخذ به طالما أن جهة الإدارة تُسيطر على الأوراق التي تحت يدها،
وإذا لم تستجب لقرار المحكمة بتسليم الأوراق قامت قرينة لصالح المدعي، وتكون
بالتالي سلطة كبيرة للمحكمة في ذلك.

موقف القضاء الإداري الأردني (محكمة العدل العليا):

من خلال ما اطلعنا عليه من أحكام محكمة العدل العليا، وحسب معلوماتنا
المتواضعة في هذا المجال، فإن قضاء المحكمة لم يخرج عن الأصل العام في الإثبات
والقاضي بأن البيئـة على من ادعى والسائد في القضاء الخاص (المدني خاصة) ولم
نعثر على استثناء لمحكمتنا في هذا المجال.

فقد قضت المحكمة: «بأنه ولما كان قانون التقاعد لا يوجب على الحكومة بيان
الأسباب في قرار الإحالة، حيث يُعدّ قرار الإحالة على التقاعد غير المسبب أنه
صدر بصورة صحيحة وفي حدود المصلحة العامة، ولذلك فإن عبء الإثبات بأن
قرار الإحالة صدر بصورة تحكيمية بدافع الغرض والهوى يقع على عاتق الموظف

(١) فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المعدوم، مرجع سابق، ص ١٩٥.
انظر: صبري محمد السنوسي محمد، الإجراءات أمام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،
١٩٩٨.

حيث أورد أنه وإن كان الأصل في عبء الإثبات أن يقع على المدعي، غير أن هذا الأصل لا يُؤخذ به طالما
أن جهة الإدارة تسيطر على الأوراق التي تحت يدها، وإذا لم تستجب جهة الإدارة لقرار المحكمة بتسليم
هذه الأوراق قامت قرينة قانونية لصالح المدعي وتكون بالتالي للمحكمة سلطة كبيرة في هذا الشأن.

المُحال على التقاعد^(١).

كما وقضت المحكمة «..... تبين بنتيجة المحاكمه أن المادة (٣) من النظم ٥٤/٣٠، قد نصت على أنه لا اعتبار أي مشروع مشروعاً اقتصادياً مصداقاً عليه يحصل عند تقييمه على أكثر من ستين نقطة، وحيث إن لجنة تشجيع الاستثمار قدرت النقاط التي يستحقها مشروع المستدعية بأقل من ستين نقطة باعتبارها اللجنة المختصة بهذا الشأن، ولما كانت القاعدة أن يُعدّ الإجراء الإداري سليماً إلى أن يثبت ذو الشأن مخالفته للقانون بمعناه العام أو للواقع، وحيث إن وكيل المستدعية لم يثبت عيب سوء استعمال السلطة فتصبح الدعوى حقيقية بالرد»^(٢).

كما وقضت المحكمة: «..... بأنه وحيث أن المستدعي لم يقدم ما يثبت أن المتطلبات المنصوص عليها في هذه التعليمات- تعليمات معادلة الشهادات غير الأردنية- متوفرة في طلبه كما لم يرد أي دليل يُشير إلى أن التعليمات الصادرة بهذا الخصوص مخالفة للقوانين أو الأنظمة أو أن اللجنة العليا لمعادلة الشهادات قد خالفت أي نص وارد في القوانين أو الأنظمة أو التعليمات، وحيث إنّه وفقاً للقاعدة الفقهية الإدارية أن كل قرار إداري، وكل إجراء تنظيمي أو تعليمات يعدّ أنها صدرت وفقاً للقانون وفي حدود المصلحة العامة ما لم يثبت الطاعن عكس ذلك»^(٣).

ومن هذه الأحكام وغيرها نرى أن محكمة العدل العليا تُلقي بعبء الإثبات على المدعي دون أن تُورد عليه أي استثناء.

- (١) عدل عليا أردنية رقم ٥٢/٣٦، عدد (١٠) سنة (١)، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، هنا نده، الطبعة الأولى جميعه عمال المطابع التعاونية، ١٩٧٢، ص ١٢٢.
- (٢) عدل عليا أردنية، رقم ٨٤/١٥٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع (٨٠٧)، ١٩٨٥، ص ٦٥، أشار له القطارنه في «قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء»، مرجع سابق، ص ٧٦.
- (٣) عدل عليا أردنية، رقم ٩٥/٤١٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع (١١)، ١٩٩٧، ص ٤٣٨٨.

ولهذا كله فإننا نأمل من محكمتنا الموقرة العمل على تنظيم عبء الإثبات بشكلٍ ينعكس إيجاباً على المدعي، ويخفف من شدة وطأة عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي، وهذا كله يتطلب أن يتسلم القضاء الإداري الأردني قضاة متخصصون في هذا المجال - ولا نقلاً من شأن القضاة الحاليين - وأن يتصدى فقهاء القانون الإداري في الأردن لشرح ذلك وبيان أهميته ليكون ذلك مرشداً للمشرع الأردني الذي - في الغالب - لا يكون على علم بذلك ولا يطلع على الفقه المقارن.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى موقف مجلس الشورى اللبناني بامتناعه عن لبنان من الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج وذات تجربة متقدمة في هذا المجال، فالمجلس في الحالات التي يتعذر فيها على المدعي تقديم الدليل على صحة دعواه، فإنه ينقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة المدعي عليها والتي تحوز عادة المستندات الكائنة لديها عناصر الإثبات، والتي يتعين عليها في حالات الطعن بقراراتها أن تثبت صحة الأسباب التي اعتمدها كمسوّغ لإصدار قرارها^(١).

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة بعبء الإثبات أمام الإداري:

إن الروابط والعلاقات القانونية التي تنشأ بين الإدارة باعتبارها سلطة عامة، وبين الأفراد تختلف عن روابط القانون الخاص، وذلك أن الإدارة باعتبارها طرفاً في الرابطة القانونية تتمتع بسلطات وامتيازات مختلفة تستطيع عن طريقها أن تفرض إرادتها على الأفراد، وأن تلزمهم بتلك الإرادة.

وعلة تمتع الإدارة بتلك الامتيازات أنها راعية للصالح العام، وهي المهيمنة على إدارة المرافق العامة، والعمل على انتظام سيرها، ولذلك فإن للإدارة أن تتخذ

(١) إدوار ميدي، القضاء الإداري، مطبعة باخوس وشرقوني، ج ١، بيروت، ١٩٧٤، ص ٣٦٦.

إزاء حريات الأفراد وأموالهم من الإجراءات مايكفل حماية المصلحة العامة، ويحقق غايات الإدارة، ويُمكّنها من أداء وظيفتها على الوجه الأكمل^(١). وهناك الكثير من الامتيازات المبثوثة في مختلف نواحي نشاط الإدارة، وهي امتيازات ذات أثر مباشر، وأثر غير مباشر على الدعوى الإدارية، وهي في حد ذاتها عوامل أثرت في الإثبات الإداري. والامتيازات ذات الأثر غير المباشر كثيرة، ومنها امتياز السلطة التقديرية، وامتياز خضوع تصرفات الإدارة لقواعد القانون العام، وامتياز أعمال السيادة، كما أن لها حق نزع الملكية جبراً عن الأفراد، وحق الاستيلاء على العقارات الخاصة، وحق إصدار قرارات تنفيذية ملزمة تُنشئ بها حقوقاً، أو تفرض بها التزامات على الأفراد^(٢).

وسنفصل في الامتيازات المباشرة - والتي اعتبرها غالبية فقهاء القانون الإداري عوامل تؤثر في الإثبات أمام القضاء الإداري.

الفرع الأول : حيازة الأوراق الإدارية:

من المعروف أن جميع الأعمال الإدارية تغلب عليها الصفة الكتابية، حيث تُعدّ هذه الأوراق ذاكرة موضوعية للإدارة تقابل الذاكرة الشخصية للأفراد، وتتولى الإدارة حفظ الأوراق الإدارية بمعرفتها بعيداً عن متناول أيدي الأفراد الذين تمسهم

(١) محمد كامل ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي،

١٩٦٢، ص ٥٧.

(٢) ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، المرجع ذاته، ص ٥٨-٦٠.

انظر: كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥١.

في حقوقهم أو مراكزهم القانونية^(١).

والإدارة هي تنظيم موضوعي يختلف عن الإنسان الطبيعي الذي يدافع أساساً عن مصلحته الخاصة ويتمتع بذاكرة وعقل إنساني قابل للنسيان، وحياته طالت أم قصرت محدودة في عمومها ومن ثم كانت حاجة الإدارة إلى خلق ذاكرتها المستقلة، وتكوين عقل إداري متميز لها يحتفظ بالوقائع الإدارية بعيداً عن النسيان أو الغرض الشخصي، وهذه الذاكرة أو العقل الإداري عبارة عن السجلات والملفات وجميع المصنفات والمحركات التي أعدت بمختلف الجهات الإدارية والتي وضعت تحت يد العاملين بها، أو صدرت عنهم ويثبت بها الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري، وهي ما يمكن تسميتها بالأوراق الإدارية^(٢).

وتعرف الورقة الإدارية: « بأنها كتابة في حوزة الإدارة ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المعتبرة في القانون الإداري، وتدل على واقعة إدارية معينة^(٣) » وتختلف عن الورقة الرسمية المعروفة في القانون الخاص من حيث عدم اشتراط الشكلية فيها وعدم ضرورة صدورها من موظف عام بصفته الوظيفية في حدود اختصاصه، ومن حيث حيازة الإدارة لها^(٤).

وتهتم النظم الإدارية في إثبات حركة الورقة الإدارية من أول ورودها إلى تصديرها أو حفظها، فلا تصح أن تؤخذ ورقة إدارية شاردة لا ملف لها، ولا يصح أن يدون الموظف الإداري رأياً ويحتفظ به في ذهنه، فالموظف فان، والإدارة باقية،

(١) كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٢) القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الالغاء، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٣) الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٤) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٧.

انظر: الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ١٩٦١، ص ٣٤-٣٥٢، حيث يقول من خصائص الورقة الإدارية بأنها تتميز ب: ١- كتابته. ٢- أنها في حوزة الإدارة. ٣- أن تاريخها قابل للإثبات. ٤- أنها تدل على واقعة.

وبالتالي لا يصح أن يستند القاضي إلى دليل غير مستمد من الأوراق والموجودات الإدارية، ويعدل عن ذلك إلى دليل مستمد من شخص الموظف ويعتمد على ذهنة، فأساس الإثبات يقوم على السجلات والملفات^(١).

وجاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا بأن من الأصول المسلّم بها أن كل ما يتعلق من أوراق وبيانات تُثبت أن له حق ينبغي أن تكون مودعة بملف خدمته باعتباره وماء عمله الطبيعي^(٢).

وإذا ما ثبت صحة الورقة الإدارية فإن حجيتها تتلخص فيما يلي^(٣):

١- أن قوتها مستمدة من طريقة حيازة الإدارة وفورية تحريرها ، فكلما ساءت طريقة الحفظ وبعد زمن تحرير الورقة عن وقت حدوث الوقائع التي تتضمنها، ضعفت حجيتها.

٢- أن هذه الأوراق من قبيل القرائن المكتوبة القابلة لإثبات العكس، فالأصل الصحة، ولكن الطعن في موضوعها وصدقته مُتيسر عند قيام الدليل، كما وأنّ الأوراق ليست مستقلة عن بعضها بعضاً، فهي بحكم تسلسلها تُؤخذ على وجه الارتباط والتكامل فيما بينهما.

٣- إن الحجة الكاملة لهذه الأوراق إنما تكون في موضوعها الذي حرّرت من أجله. وعليه فإنّ الأوراق الإدارية ذات أثر حاسم في الدعوى الإدارية، وهي في حوزة الإدارة، كما أن الفرد قد لا يعلم مضمون هذه الأوراق التي قد تأتي له بالفائدة في طعنه، أو على العكس قد تكون ضده وذلك هو الغالب.

وامتياز حيازة الأوراق الإدارية يضع الإدارة في وضع أفضل من حيث القوة

(١) الرفاعي، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢) إدارية عليا مصرية طعن رقم ٨٨٠ لسنة (٩) ، جلسة ١٩٦٤/٤/١٩، ص ٩٧٨.

(٣) الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ١٩٦١، مرجع سابق، ص ٣٥.

والاستعداد من الفرد الذي يُقدّم إهداءً آتاه في حين تخلو يديه من الأوراق وهي الدليل الرئيس في الإثبات مما يترتب عليه إنعدام التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية والإخلال به^(١).

ولمعالجة ظاهرة عدم التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية ، فإن ذلك يتطلب تمكين القاضي من ممارسة سلطات إيجابية في سبيل استيفاء الدعوى وتوجيهها ، وأن يعمل القاضي والمشرّع في نفس الوقت على التيسير من العبء الواقع على عاتق الفرد في مجال الإثبات.

وإن لظروف العمل الإداري ، ولقِتضيات حفظ الأوراق الإدارية تحت يد الإدارة دوراً مهم في جعل الطريق الأول للإثبات أمام القضاء الإداري الإثبات بالكتابة عن طريق الأوراق الإدارية ، نزولاً عند الصيغة الكتابية للمرافعات الإدارية ، وذلك على خلاف الحال أمام القاضي العادي الذي يعتمد على المرافعات الشفهية والشهادة والإقرار واليمين إلى حد كبير^(٢).

ولأهمية الأوراق الإدارية هذه في الإثبات ، فقد ألزمت قوانين مجلس الدولة في فرنسا ومصر الإدارة بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفيّاً متى طُلب منها ذلك ، وأنه في حالة رفض الإدارة لذلك الطلب فإنه قد تقوم قرينة في صالح المدعي الفرد^(٣).

وفي الأردن فإننا نرى أن قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢

- (١) كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٦١.
- (٢) انظر: كمال الدين موسى ، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٢٩.
- (٣) حمدي ياسين مكاشة ، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص ١٠٩.
- (٤) كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، المرجع ذاته ، ص ٦٠.

وتحديداً نص المادة (٢١) ^(١) يساعد في طلب البيّنات الخطية أثناء المحاكمة إذا كانت ذات علاقة مباشرة بالدعوى وأنها ستكون مجدية فيها. كما أن نص المادة ١٩/ب ^(٢) من القانون المذكور يفترض أن عدم إجابة المدعى عليه على ما يُورده المدعى من وقائع وأسباب، تخلف ركن السبب وعندها يعدّ المدعى عليه مسلماً بإدعاء المدعى. ولذلك فإنه من المؤمل - وما دام أن نص القانون يساعد في ذلك - أن يتوسع قضاة محكمتنا الموقرة في مساعدة المدعى وجعل تخلف الإدارة عن الاستجابة لطلب المحكمة تقديم الأوراق والسجلات والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفيّاً قرينة تقوم في صالح المدعى.

الفرع الثاني: قرينة سلامة القرارات الإدارية:

من المعروف أن الأصل هو صدور القرار الإداري غير مسبب مالم تُسببه الإدارة مختارة، وعلى العكس فإن الإدارة تلتزم بتسبب قرارها في الحالات التي يرد فيها نص تشريعي أو لائحي (تعليمات)، وكذلك في الحالات التي يلزمها القاضي بالتسبب رغم عدم النص على ذلك ^(٣).

ومن جهة أخرى فقد زوّدت القرارات الإدارية كذلك بقرينة الصحة أو السلامة، والتي تظل عالقةً بها بحيث تعدّ القرارات حجة على صحة ماتضمنته من أحكام، ولها قيمة قانونية لحين إثبات العكس وهذه القرينة تعد من السمات المميزة للأوراق الإدارية بصفة عامة، والقرارات الإدارية بصفة خاصة، وتعني أن

(١) نص المادة ٢١ «تعدّ المرفقات الخطية التي يُقدمها المستدعي إلى المحكمة مع إستدعاء دعواه بمقتضى أحكام المادة ١٤ من هذا القانون ممثلة لبيّناته الخطية...».

(٢) نص المادة ١٩/ب «تعدّ أي وقائع وأسباب أوردها أي من طرفي الدعوى مسلماً بها من قبل الطرف الآخر إذا لم يُنكرها صراحةً وبصورة محدّده في اللائحة الجوابية بالنسبة للمستدعي ضده أو في الرد عليها بالنسبة للمستدعي».

(٣) عبد الفتاح حسن، التسبب كشرط شكلي في القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثامنة، عدد (٢) ١٩٦٦، ص ١٨٢.

يظل القرار الإداري قائماً نافذ المفعول بإعتبارة صحيحاً من تاريخ سريانه وحتى تاريخ انتهاء العمل به، وذلك بإلغائه أو تعديله أو سحبه^(١).

ولكن وبالرغم من الأهمية التي تتمتع بها قرينة صحة أو سلامة القرارات الإدارية، إلا أن الخلاف ثار بشأنها حول مدى إمكانية إعتبارها من الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة أم لا.١٩.

فقد اتجه رأى من الفقه إلى أن قرينة سلامة القرارات الإدارية تعدّ في مقدمة الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة، وأن على الفرد إثبات عكس هذه القرينة، بتقديم ما يدل على عدم صحة القرار المطعون فيه^(٢).

وعلى خلاف هذا الرأى، فقد وجد رأى من الفقه يتزعمه الطماوي^(٣)، يناهى بأن قرينة سلامة القرارات الإدارية لا تُمثل إحدى الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، وعلتهم في ذلك أن وضع الإدارة أمام القضاء الإداري في مركز المدعى عليه لا يعدّ ميزةً حيث أن الموقف ثقيل في ظل نظام الإجراءات الإدارية القضائية والتي يسودها الدور الإيجابي الإستفائي للقاضي على عكس الحال بالنسبة للإجراءات المدنية الادعائية.

ومن جانبنا فإننا نرجح وجهة نظر أصحاب الرأى التي تُنادى بأن قرينة سلامة القرارات الإدارية تُعدّ إحدى الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة حيث تلعب دوراً بارزاً في مجال الإثبات. وتؤدي إلى وقوف الفرد المدعى في موقفٍ صعب، في حين تقف الإدارة في موقفٍ أيسر وأسهل، وحتماً توفر للإدارة المتمتع بموقف

(١) مكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ١٠٩٢.

انظر: كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٢) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع ذاته، ص ٧٨.

(٣) سليمان الطماوي، النظرية العامة في القرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة.

القوي فإن ذلك يُعطيها ميزةً ويضعها في مركز أفضل وهذا بالتأكيد ما توفّره قرينة سلامة القرارات الإدارية حيث تتطلب من الفرد إثبات عكس هذه القرينة. وقرينة سلامة القرارات قرينة بسيطة تنهدم بإثبات الدليل العكسي، حيث لم يتطلب القضاء الدليل القاطع لنقض هذه القرينة، حيث يكفي من المدعي (الفرد) تقديم دليل لزعزعة هذه القرينة، وبالتالي نقل عبء الإثبات وبشكل مؤقت من على عاتق الإدارة التي تُصبح حينئذ ملتزمة بإثبات مشروعية القرار، فإن هي مجزت أو تقاعست لأي سبب من تقديم الدليل الكافي للإثبات، فإنها تتحمل نتيجة ذلك، ويتجرّد القرار من قرينة السلامة نهائياً، وعلى العكس إن هي نجحت في إثبات مشروعية القرار فإن قرينة السلامة تعلق بالقرار وتستقر^(١).

وقد استقرّ القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على أن قرينة السلامة التي يتمتع بها القرار الإداري قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس. ففي فرنسا استقرّ القضاء الإداري على أنه في ما عدا حالة وجود نص تشريعي صريح يُقرّر الحجية لحين الطعن بالتزوير، فإن الأصل في القرارات الإدارية أنها حجة فقط لحين إثبات العكس بأي طريق مقبول للإثبات ولو بالقرائن القضائية^(٢).

وفي مصر فقد رفض القضاء الإداري الأخذ بفكرة القرينة القاطعة حيث أشار في أحد أحكامه إلى «أنه حيث يُغيد القانون سلطة الإدارة في اختيار السبب، ويلزمها ببناء قرارها على سبب أو أسباب معينة، فإن هذه الأسباب تُصبح شرطاً لمشروعية القرار، بحيث يتعيّن على القاضي رقابتها للتحقق من قيامها

(١) البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٢٤٧.
أنظر: السيد محمد إبراهيم، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعاوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، الإسكندرية ١٩٦٣، ص ٤٠٤، وما بعدها.

(٢) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٧٨.

ومطابقتها للقانون ، ولا يُعطل من سلطته في هذا الشأن صدور القرار غير مُسبب
إذ يكون للمدعي دائماً إثبات انعدام هذه الأسباب^(١) وإثبات انعدام الأسباب من
قبل المدعي يركز إلى قرينة بسيطة إذ لا يمكن أن تقوم هذه القرينة كقرينة قاطعة
وإلا أغلق باب الرقابة الموضوعية على القرار^(٢).

وفي الأردن فإن محكمة العدل العليا قررت في بعض أحكامها أن قرينة
سلامة القرارات الإدارية قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، ولا يلزم المدعي تقديم
الدليل لنقض هذه القرينة.

فقد قضت في قرار لها بخصوص إحالة أحد موظفي وزارة النقل على
الاستبعاد: «... إن قرار إحالة الموظف على الاستبعاد ووفقاً للمادة ١٦/أ من نظام
الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ١٩٨٨ يجب أن يكون مبنياً على تنسيب الوزير
المختص، وأن أي عيب يشوب التنسيب يُعيب قرار مجلس لوزراء لأن ما يُبنى على
الباطل باطل، وحيث إن تنسيب الوزير لم يكن بدافع الحرص على المصلحة العامة
وغير قائم على سبب مشروع ، فإن هذا من شأنه أن يجعل قرار المجلس غير قائم
على سبب يسوّغه، وأن تقديم المدعي مجرد قرينة على ذلك يكفي لزعزعة ثقة
المحكمة في قرينة سلامة القرار، حيث لا يُشترط لإثبات فساد القرار الإداري أن يتم
بحجج حاسمة، بل يكفي تقديم قرائن كافية لزعزعة ثقة المحكمة^(٣).

(١) السيد محمد إبراهيم، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دماوي الإلغاء، مجلة العلوم الإدارية،

المعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة ١٢ أغسطس (أب) ، عدد (٢) ، ١٩٧٠ ، ص ٧٩.

(٢) السيد محمد إبراهيم ، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دماوي الإلغاء ، ١٩٧٠ ، المرجع

ذاته، ص ٧٩.

(٣) عدل عليا أردنية رقم ٩٤/٢٠٨ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤ ، ٥) ، ١٩٩٦ ، ص ٦٨١.

كما وقضت بالقول: «... إن القضاء استقر على أنه يكفي لإثبات فساد القرار الإداري تقديم حجج تزعزع ثقة المحكمة في قرينة سلامة القرار ولا يشترط أن تكون الحجج حاسمة»^(١).

كما جاء في قرار آخر لها: «بأنه وحيث إن الأصل في القرار الإداري أن يصدر محمولاً على قرينة السلامة ما لم يثبت العكس، وطالما لم ترد البيّنة على ما يُزعزع هذه القرينة فإن المستدعي ضده يكون قد أنزل القانون على مقتضاه، مما يتعيّن معه رد هذا السبب الذي ادّعاه المدعي وأن القرار المطعون فيه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة»^(٢).

كما استعانت المحكمة بقرينة السلامة لإثبات عدم وجود عيب إساءة استعمال السلطة في قرارات الإحالة على الاستيداع، فقضت: «... بأن القول من أن مجلس الوزراء لم يطلع على ملف المستدعي والذي يشهد له بالكفاءة والجديّة في الخدمة- فإن هذا بغرض صحته لا يصلح سبباً للطعن بقرار مجلس الوزراء بإحالته على الاستيداع لأن الملف الوظيفي ليس الوعاء الوحيد الذي يستمد منه دحض مشروعية القرار المطعون فيه أو دفع قرينة السلامة وقيامه على سببه المسوّغ له ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك. وما دام أن المستدعي لم يقدم الدليل على صدور القرار مشوباً بعيب الانحراف، فإنه القرار المطعون فيه بريء من عيب إساءة استعمال السلطة والدعوى مستوجبة الرد»^(٣).

(١) عدل عليا أردنية رقم ٨٩/١٧١ مجلس نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٠، ص ٥٢٩. أشار له محمد الخلال،

مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، ج ٣، وكالة التوزيع الأردنية، ص ٢٢٦.

(٢) عدل عليا أردنية رقم ٩٥/٢٧٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢)، ١٩٩٧، ص .

(٣) عدل عليا أردنية، رقم ٨٠/٥٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٧)، ١٩٨١، ص ١٢٤٢.

عدل عليا أردنية، رقم ٩٨/٣٥٨ هـ ٤٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤، ٣)، ٢٠٠٠، ص .

كما وجاء في قرار لها : « بما أنه من الثابت أن القرار المطعون فيه لم يتضمن سبباً لإحالة المستدعي على التقاعد ، فإنه يكون صدر عن مجلس الوزراء وقرينة السلامة عالقة فيه وأن هناك مايسوغ إصداره صدقاً وحقاً ، وللمستدعي وعلى ماجرى عليه قضاؤنا والقضاء الإداري في الدول العربية إثبات العكس بكل الوسائل أو زعمة قرينة السلامة المفترضة، ولم تجد المحكمة مايقنعها بعكس هذه القرينة أو زعمتها سواء من حيثيات القرار أو من الأوراق»^(١).

ولكن هذا القضاء الذي سارت عليه المحكمة في بعض أحكامها لم يستمر على تيريه واحدة- وللأسف - بالرغم من تصريحها في أحكامها أن هذا ماجرى عليه قضاؤها وقضاء الدول العربية.

فقد جاء في أحد القرارات الصادرة عن الهيئة العامة للمحكمة « بأن الفقه والقضاء استقر على أن كل قرار إداري يُفترض أنه صدر صحيحاً وفي حدود المصلحة العامة ما لم يقم الدليل القاطع على خلاف ذلك»^(٢).

وأكدت المحكمة على ذلك في حكم آخر جاء فيه: «...يتوجب على من ينعى على القرار الإداري المشكو منه بعيب التعسف باستعمال السلطة أن يُقدم الدليل على

- (١) عدل عليا أردنية، رقم ٨٩/١٤١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد(٥)، ١٩٩٠.
انظر: عدل عليا أردنية، رقم ٢٢٠٠/٢٢٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد(١٠، ١١)، ٢٠٠١، ص ١٩٥.
عدل عليا أردنية، رقم ٢٤٢/٢٠٠٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد(٧، ٨، ٩)، ٢٠٠١، ص ١٣١٦.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٩/٢٠٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد(٥، ٦)، ٢٠٠٠، ص ١٦١١.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٩/٦١٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد(١، ٢، ٣)، ٢٠٠١، ص ٩٠.
(٢) عدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/٣٥٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(٧، ٨)، ١٩٩٦، ص ١٥٩٥، أشار له القطارنه في رسالته، ص ٣٦.
انظر: عدل عليا أردنية ، رقم ٨٢/٩٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد(٢)، ١٩٨٣، ص ١٥٥.
«استقر الفقه والقضاء الإداري أن كل قرار يصدر من الإدارة يُعدّ صحيحاً وفي حدود المصلحة العامة ما لم ترد أدلة قاطعة تثبت عدم صحة الأسباب التي تبني عليها».
انظر: عدل عليا أردنية ، رقم ٩٧/٢٦٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد(٤/٢)، ١٩٩٨، ص ٢٨٢.
- عدل عليا أردنية ، رقم ٩٦/٣٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد(٧، ٨)، ١٩٩٦، ص ١٧٠١.

ذلك، ذلك إن القرار الإداري يصدر محمولاً على قرينة الصحة والسلامة المقترضة التي تُصاحبه منذ لحظة صدور مالم تقم الأدلة القاطعة على خلاف ذلك»^(١) وأخيراً فإننا نُسَلِّمُ مع القائلين بأن قرينة سلامة القرارات الإدارية امتيازٌ مهم تتمتع به الإدارة في مقابلة المدعي حيث يلعب دوراً بارزاً في زيادة صعوبة الإثبات عليه (على المدعي) ، ولذلك فهذا الامتياز يعدّ من أهم العوامل المؤثرة في الإثبات أمام القضاء الإداري.

ومن أجل ذلك فإننا نتمنى على محكمة العدل العليا وتحقيقاً لمبدأ العدالة والتوازن بين الأطراف المتداعيين أن تأخذ بشكل أوسع في مساعدة المدعي في إثبات دعواه، وأن تجعل - وكما فعل القضاء الإداري الفرنسي - المبدأ العام تسبب الإدارة لقراراتها والاستثناء عدم التسبب.

كما إن الأمل معقود على محكمتنا الموقرة العمل على تُعيّن بشكل دقيق المقصود بزعزعة قرينة السلامة التي أخذت بها في مجال إثبات مشروعية القرار المطعون فيه^(٢). وأن تستقر على اجتهاد واحد في مجال جعل قرينة السلامة قرينة بسيطة تنهدم بالإثبات العكسي .

الفرع الثالث: إمتياز المبادرة:

يأتي امتياز المبادرة كأحد الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة وتؤثر في الإثبات، ذلك أنه على خلاف الأصل في القانون الخاص ، حيث تملك الجهة الإدارية

- (١) مدل مليا أردنية ، رقم ٩١/١٠٨ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١/١٠)، ٢٠٠١، ص ١٩٧٥.
- انظر: مدل مليا أردنية ، رقم ٨٦/٢٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٠٠٩)، ١٩٨٧، ص ١٥٤٤.
- مدل مليا أردنية ، رقم ٧٩/٩١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢)، ١٩٨٠، ص ٤٦٢.
- (٢) استاذنا د. علي خطار شطناوي ، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لمصلاحياتها التقديرية، دراسات ، الجامعة الأردنية، مجلد (٢٦)، عدد (١)، ١٩٩٩، ص ٢١.

طبقاً لقواعد القانون العام وتحقيقاً للمصلحة العامة التي تقوم عليها إصدار قرارات إدارية تنفيذية ، وذلك تعبيراً عن إرادتها المنفردة واستقلالها عن القضاء ، ولو لم توجد مبادرة سابقة من الأفراد الذين تمسهم مثل هذه القرارات أو رغماً عن إرادتهم^(١).

ويُقصد بامتياز المبادرة : « بأنه حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تُحدد به مركزها القانوني وحقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية بغير حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء »^(٢).

كما عرفه كمال الدين موسى : « بأنه حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تُحدد به مركزها القانوني وحقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية بغير حاجة للالتجاء إلى القضاء »^(٣).

ويُسمى هذا الامتياز في فرنسا بامتياز الأولوية، والذي يعدّ مبدأً أساسياً في القانون العام وبمقتضاه تكون قرارات الإدارة نافذة بذاتها على عكس أعمال الأفراد^(٤)، وقد عدّه (Debbasch) مقدمةً لامتياز التنفيذ المباشر ، حيث يكون بمثابة نتيجة منطقية مكملة للقرار التنفيذي ، وإن كان مستقلاً عنه مما ينبغي عدم الخلط بينهما^(٥).

والإدارة لا تملك التخلي عن هذا الامتياز أو التنازل عنه، فطالما أنها تتمتع به، فليس لها الالتجاء إلى القضاء للحلول في هذا المجال، وأن تصدر قرارها ثم

(١) عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ١٠٩٥.

(٢) القطارنه، قواعد الإثبات في دموى الالغاء، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٣) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٥.

كما اورد تعريفات أخرى: « سلطة الادارة في اصدار قرارات تنفيذية »، المرجع سابق، ص ٦٥.

(٤) مارلسون وآخرون ، أحكام المبادئ في القضاء الفرنسي ، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

(٥) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع ذاته، ص ٧١.

تبدأ بعرضه والظعن فيه أمام القضاء ، ومن ثمّ فليس لها أن تترك امتياز المبادرة والالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بدلاً من تصرفها المباشر الذي يفرض نفسه على الإدارة والأفراد على السواء إذ إنّ هذا الامتياز تسوّغه المصلحة العامة، وتلتزم الإدارة بمباشرتة في أداء واجباتها^(١).

وأساس هذا الامتياز يرتكز على أنّ الوظيفة الإدارية المنوطة بالإدارة تستهدف أساساً إشباع الحاجات العامة للأفراد وكفالة أمن المجتمع وسلامته.

ونتيجة لامتياز المبادرة المقرّر للإدارة والذي يسمح لها باتخاذ قرارات إدارية تنفيذية في مواجهة الأفراد بدلاً من الالتجاء إلى القضاء لإلزامهم بطلباتها، حيث لم تعد الإدارة في حاجة لأنه تكون هي المدّعية أمام القضاء، بل ينتقل عبء هذا الدور إلى الفرد إذا لم يرض بتصرفها، ومن شأن تمتع الإدارة في دعاواها بدور المدّعى عليه أن يتأثر عبء الإثبات في الدعوى ودور الإدارة فيه، وهذا ما جعل هذا الامتياز أحد أهم العوامل التي تؤثر في أحكام الإثبات الإداري، وجعلته يُضفي على الإثبات الإداري تميزاً وتفرداً عن غيره من أحكام الإثبات في القوانين الأخرى.

الفرع الرابع: امتياز التنفيذ المباشر:

من المعلوم أنّ الإدارة تملك تنفيذ قراراتها بمواجهة الأفراد بطرق مختلفة، فقد تعتمد إلى تنفيذ قراراتها الإدارية طواعيةً واختياراً، وذلك امتثالاً من الأفراد للقوانين والأنظمة، وقد يتم تنفيذ قراراتها عن طريق القضاء، وذلك عندما تلجأ الإدارة إلى القضاء بقصد استصدار حكم قضائي لتنفيذ قرارها، أمّا الطريق الثالث والذي تلجأ إليه الإدارة لتنفيذ قراراتها فهو التنفيذ عن طريق الإدارة مباشرةً، وهو طريق سريع وحاسم تفتضية طبيعة نشاط الإدارة الذي يهدف إلى

(١) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٧.

خدمة المصلحة العامة^(١)، وهذا هو امتياز التنفيذ المباشر مدار حديثنا هنا. فامتياز التنفيذ المباشر يُعتبر من أهم وأخطر امتيازات الإدارة، بل هو الذي يفرقها عن الأفراد في الوضع القانوني، وبقية الامتيازات تتحدد من خلال ذلك الامتياز، وتتفرع منه، وتدور حوله فبعضها يُعد صورة منه، وبعضها يُعد تطبيقاً له.

وهذا ما جعل الفقيه محمد كامل ليله يقول: «بأن الحقيقة التي يؤمنُ بها، هي أن امتيازات الإدارة تتركز كلها في امتياز واحد هو حق الإدارة في التنفيذ المباشر، فجميع الامتيازات التي وردت في القانون الإداري والتي مُنحت للإدارة لتسهيل أعمالها وأدائها على خير الوجوه لا تُعد امتيازات حقيقية ولا تؤدي الغرض المنشود منها إذا لم تنته إلى التنفيذ المباشر^(٢)».

وإن كان لي أن أُعبر عن رأيي المتواضع في هذا المجال فإنني أوافق الفقيه الكبير، فما قيمة الامتيازات الأخرى التي منحها القانون الإداري للإدارة إذا كانت ممارستها موقوفة على أخذ الإذن المسبق من جهة أخرى وهي السلطة القضائية، وهل يكون للتصرف قيمة دون تنفيذ؟ وهل يمكن القول بأن الإدارة تتمتع بامتياز ما إذا كانت لا تستطيع تنفيذ تصرفها إلا بإقراره من سلطة أخرى، وأقول كما يقول العامة من الناس هل يكون للأقوال اعتبار إذا لم تُترجم إلى أفعال؟

وبعد فإن امتياز التنفيذ المباشر «يعني حق الإدارة في تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة دون حاجة إلى تدخل القضاء لاستثنائه في التنفيذ الجبري»^(٣).

(١) القطارنه، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. ٢٠.

(٢) ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. ٦٣.

(٣) ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، المرجع سابق، ص. ٦١.

ويعرفه الطماوي بأنه: «حق الإدارة في تنفيذ أوامرها على الأفراد الجبرية دون حاجة إلى إذن مسبق من القضاء إذا رفضوا تنفيذها اختياراً»^(١). وقد تعددت آراء الفقهاء وتضاربت حول وجود هذا الحق (التنفيذ المباشر للإدارة). ففريق من الفقهاء ينكر وجوده كامتياز عام ويراه استثناءً وفي حالات خاصة محددة، في حين وجد فريق آخر أقر وجوده ورأى فيه امتيازاً عاماً للإدارة. ولكن وبالرغم من تعدد آراء الفقهاء وتضاربها، إلا أن هناك نظريتين أساسيتين يمكن أن تُرد إليها هذه الآراء^(٢):

النظرية الأولى: ويدافع عنها العميد هوريو (Hauriyo) ويؤيده بعض الكتاب، ومؤداها التسليم بأن الإدارة امتيازاً عاماً في التنفيذ المباشر، وأنها تستطيع أن تأخذ حقها بنفسها دون وسيط.

النظرية الثانية: وقد صاغها الأستاذ لافيريير (Lafferiere) وتبناها برتيملي، (Berthelemw) وهي عكس النظرية الأولى تماماً ولا تُسلم بالتنفيذ المباشر للإدارة كمبدأ عام، وتراه طريقاً استثنائياً، وعلى هذه النظرية سار الفقه المصري. ولكن -وعلى حد علمنا المتواضع- فإن صورة الفقه الأردني غير واضحة من هاتين النظريتين، ولكن من خلال تطبيقات هذا الامتياز فإنني أرى أن الفقه الأردني يُسلم بما قالت به النظرية الثانية خاصة بعد أن تم إلغاء الأحكام العرفية وتقدمت الديمقراطية بعد انتخابات عام ١٩٨٩م.

وحق التنفيذ المباشر لا يعني أن تُنتهك حرمة القانون بلا رادع أو جزاء. إذ يحق للأفراد إيقاف الإدارة بالترافع إلى القضاء لرد أي اعتداء يُصيبهم من جانبها، وكل ما في الأمر هو أن تتوسل الإدارة عن طريق التنفيذ المباشر للحصول على

(١) الطماوي، النظرية العامة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٣٥.

(٢) ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، المرجع ذاته، ص ٧١-١٠٢.

حقوقها على وجه السرعة مما يُيسر لها قضاء حوائجها^(١).

وإدراكاً من الفقه والقضاء لخطورة هذا الامتياز ، فقد بادر إلى وضع ضوابط وشروط يجب أخذها بعين الاعتبار حتى يتم إضفاء المشروعية على امتياز التنفيذ المباشر وهي^(٢):

١- وجود نص صريح يمنح الإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر وذلك في حالة ما إذا كان الأمر يتعلق بأمن الدولة والتشريعات المتعلقة بالبيئة والتشريعات التي تحكم الوظيفة العامة.

٢- أن يكون هناك حالة ضرورة ولا يوجد نص صريح يُسعف الإدارة من اللجوء إلى التنفيذ المباشر.

وفي الأردن فقد أورد فقهاء القانون الإداري^(٣) عدداً من الحالات التي تلجأ

فيها الإدارة إلى أسلوب التنفيذ المباشر:

١- الترخيص أو الإجازة القانونية، ومثالها استخدام قوى الأمن للأسلحة النارية.

٢- غياب أي طريق قانوني آخر لتنفيذ القرار الإداري.

(١) ماجد راغب العلوي، أعمال وامتيازات السلطة الإدارية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧١، ص ٩٢.

(٢) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٦٣٦. وكذلك انظر: ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٨ وما بعدها، وقد وضع روميه أربع قواعد تحكم التنفيذ المباشر بالطريق الإداري وهي:-
١- يجب أن يستند التنفيذ المباشر إلى نص قانوني.

٢- أن يكون التنفيذ المباشر نتيجة لمقاومة الأفراد للقانون أو لأوامر السلطة.

٣- أن يكون القانون خالياً من الجزاء حتى يمكن الالتجاء إلى التنفيذ المباشر.

٤- أن يكون هدف التنفيذ المباشر هو تنفيذ الحالات المنصوص عليها في القانون.

للتفصيل حول ما أورده الأستاذ روميه يراجع: ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٣) أستاذنا د. علي خطار شطناوي، دراسات في القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٩٨، ص ٢٥٤ وما بعدها.

انظر: نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٩٦، ص ٢٩٦ وما بعدها.

٣- حالة الاستعجال وقد حددت محكمة العدل العليا^(١) شروطها كالتالي:

- ١- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام.
 - ٢- ان يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادلة.
 - ٣- أن يكون رائد الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها.
 - ٤- يجب ألا لا تُضحى الإدارة بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما يقتضي به الضرورة.
- وفي مصر فقد وضع القضاء لحالة الضرورة أربعة أركان (شروط) تعود إلى أصليين معروفين هما: أن الضرورات تُبيح المحظورات، وأن الضرورة تُقدَّر بقدرها.

وهذه الأركان هي^(٢):

- ١- أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام العام.
 - ٢- أن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.
 - ٣- أن يكون هذا العمل لازماً حتماً ، فلا يزيد على ما يقضي به الضرورة.
 - ٤- أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص في ما يقوم به من أعمال يومية.
- وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن امتيازات الإدارة في جملتها ليست مطلقة من كل قيد، ذلك أنه نزولاً عند مبدأ المشروعية الذي يسود روابط القانون العام. فإن كل امتياز منوط بمباشرته بتحقيق شروط وأركان معينة - كما رأينا - والقاضي

(١) اشار إلى القرار شطناوي في مؤلفه ، دراسات في القرارات الإدارية، ص ٣١٦ والمنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين بتاريخ ١٩٨٢/١/٨ ، ص ١٧٦.

(٢) انظر: عدل عليا أردنية ، رقم ٨٢/١١٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢)، ١٩٨٢، ص ١٧٦.
محمد كامل ليله، الرقابة على أعمال الادارة (الرقابة القضائية)، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٨، ص ٨٧.

الإداري وهو قاضي المشروعية يراقب الإدارة - بحكم أنها (الإدارة) خاضعة للقانون - حيث إن قراراتها لا تكون صحيحة ولا ملزمة للأفراد المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لحكم القانون.

والامتيازات التي تم استعراضها أنفاً والمتمثلة في امتياز حيافة الأوراق الإدارية من قبل الإدارة وامتياز المبادرة ، وامتياز قرينة سلامة القرارات الإدارية، وامتياز التنفيذ المباشر، جميعها تتكاتف لتؤثر على إجراءات الدعوى الإدارية^(١)، كما وتؤثر على طبيعة الإثبات في القضاء الإداري - كيف لا وهي عوامل أثرت على طبيعة الإثبات الإداري.

كما وتعمل هذه الامتيازات على إحداث اختلال التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية بحيث تجعل الكفة ترجح لمصلحة الإدارة وتعطيها صفة الهيمنة والقوة. في حين تجعل الفرد- المدعي غالباً- في موقف الضعيف.

(١) وحول سمات وخصائص إجراءات الدعوى الإدارية يمكن الرجوع إلى :-

- فودة ، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ١٩٩٧، من ٢٧١، وما بعدها.
- الغوييري، إجراءات التقاضي الإدارية أمام محكمة العدل العليا الأردنية، مرجع سابق، من ٢٢٢.
- الرفاعي ، أصول اجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، من ٤٢ وما بعدها.
- الرفاعي ، أصول اجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، من ٢-٢٤.
- حلمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، من ٣٦٦-٣٦٨.
- الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، من ٩٤-٩٤٧.

المبحث الثالث

خصائص الإثبات الإداري

سنفرد هذا المبحث للحديث عن خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، والتي نتجت عن الاختلال الكبير في مراكز الخصوم في الدعوى الإدارية، والذي انعكس بدوره على دور جهاز القضاء الإداري في الدعوى وجعله إيجابياً، وجعل للقضاء الإداري دوراً رقابياً مستتراً يجريه على أعمال مندوبي الإدارة فيما يُرفع إليه، وجعل لنظرية الإثبات الإداري لوناً آخر بعيداً كل البعد عن لونها المعروف أمام القضاء العادي.

والإثبات في القانون الإداري وسيلة لتقصي الحقيقة بعيداً عن إرادة الخصوم، فيقوم بها القاضي الإداري بصفة أساسية من واقع ما يُقدّم إليه من مستندات وأدلة ثبوتية^(١).

وتكاثفت الكثير من العوامل التي أضفت على الدعوى الإدارية خصوصية تميزت بها عن الدعوى العادية المنظورة أمام القضاء، ومجمل هذه العوامل يتلخص في طبيعة العلاقات الإدارية التي تختلف اختلافاً بيناً عن العلاقات المدنية والتجارية، وكذلك تكوين الأجهزة الإدارية والوسائل التي تتبّعها في عملها، وتشكيل الجهاز القضائي ومهمته وظروف الدعوى الإدارية وطبيعتها. وهذا بدوره أدّى إلى فرض خصوصية على الإجراءات الإدارية^(٢)، حيث إنّ القاعدة العامة أمام مجلس الدولة هو عدم اتباع أحكام قانون المرافعات إلا في ما لم يرد بشأنه نص

(١) عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٧٠، ص ١٧١.

(٢) الرفاعي، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٣.

خاص في قانون تنظيم مجلس الدولة وبالقدر الذي لا يتعارض نصاً وروحاً مع نظام مجلس الدولة وأوضاعه الخاصة^(١).

وفي الأردن فإن قانون محكمة العدل العليا لم يضع قواعد خاصة للإثبات الإداري ، ولهذا تزجج المحكمة في ذلك إلى قانون أصول المحاكمات المدنية، والقواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات المعمول بها أمام القضاء العادي حيث يؤخذ منها ما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية، وبما لا يتعارض مع المبادئ والأصول العامة للإجراءات الإدارية المتبعة أمام محكمة العدل العليا^(٢).

ومن هنا فإن كل هذه الظروف والعوامل أدت إلى أن يصطبغ الإثبات الإداري بعدد من الخصائص أجمالها الدكتور مصطفى الرفاعي بما يلي^(٣):

أولاً: إن دور القضاء الإداري إيجابي إستيفائي :- فالقضاء هو الذي يتلقى بيانات الطرفين ويوزع عبء الإثبات في الدعوى، ويقوم بنفسه حسب اختياره بتحقيقها، ولا يكون موقفه فيها سلبياً كالقضاء العادي. ويكون هذا الأمر بالغاء مداه بالنسبة للطلبات والدفع المتعلقة بالنظام العام إذ يستقل الجهاز القضائي بإثارة هذه المسائل من تلقاء نفسه ويؤسس رأية فيها بما يقوم به من وسائل التحقيق، وذلك كالتثبت من الصفة أو المصلحة والدفع بالتقادم في الأحوال التي يكون فيها ذلك من النظام العام، وكذلك في حالة عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، أما بالنسبة للطلبات التي لاتتعلق بالنظام العام، كتقادم حقوق الدولة قبيل الأفراد ، فإن هذا الدور يكون محدوداً بما يبديه صاحب الشأن من الطلبات أو الدفع أو في الدعوى.

(١) شوقي أحمد، الأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص ١٦١.

(٢) كنعان ، وسائل الإثبات في قضاء محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٣) الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٦-٢٢٦.

ثانياً: إن دور القضاء الإداري في الإثبات يتراوح ما بين نظام الإثبات القانوني أي الذي يتقيد بأدلة معينة لا تثبت الحقيقة القضائية إلا بها وبين الإثبات المطلق أو الإقناعي الذي يُحكّم فيه القاضي اقتناعه دون التقيد بوسيلة معينة.

فنظراً لأن القانون ليس فيه ما يُقيد القاضي بقيود معينة للإثبات، كما هو الحال في القانون المدني مثلاً، نجد أن الأصل حرية القاضي في تكوين عقيدته وإستخلاص الوقائع مما يُعرض عليه، إلا أنه من ناحية أخرى فإن القاضي الإداري ليس حراً في استخلاص هذه العقيدة مما شاء من الأدلة، بل هو مقيد بأنواع معينة من الدليل لا يستطيع عملاً أن يتعدّها، بل تكون حُرّيته في الاقتناع منوطة بالأدلة المعينة لاستخلاص الدليل منها.

وعلى هذا فالدليل الإداري مُقيد، ولكن حرية القاضي الإداري في تقديره واسعة.

ولقد سار الشراح على القول بأن الإثبات الإداري يجري من واقع الملفات، إلا أن هذا التعبير لا يمثل الواقع تماماً، حيث يجوز للقضاء الإداري أن يستخلص الدليل من القرائن القانونية الخارجة عن الملفات ومن واقع الحال في الإدارة حسب ما يتبين من المعاينة أو الخبرة أو استجواب الشهود.

والقول بأن الدليل الإداري مُقيد، لا يعني أن الإثبات الإداري مقيد تماماً، بل على العكس فهذا القيد لا يرد إلا على وجود الدليل وقبوله، فإذا وجد الدليل المفصول كان للقاضي الإداري حرية واسعة في تقدير قيمته وفي استخلاص الحقيقة منه ما لم ينص القانون صراحة على العكس، وهذا ما يجعل نظام الإثبات أمام القضاء الإداري لانظير له في سائر القوانين.

والقيد الوارد على حرية القاضي الإداري في الإثبات منحصر في الواقع في

اعتماد الدليل وقبوله، وليس في الالتزام بنتيجته وبما يرد فيه، وأغلب الأدلة المقبولة أمام القضاء الإداري - حتى الورقة الإدارية - قابلة لإثبات العكس، ويجوز للقاضي مناقشتها وتفنيدها . بل إن الورقة التي تعدُّ حجةً نهائيةً أمام القضاء المدني تقبل بذاتها المناقشة والتفنيد أمام القضاء الإداري، وهذا مرده إلى نظام الإثبات أمام القضاء الإداري وسعته إذا ما قورن بنظام الإثبات الضيق الذي يتقيد به القضاء المدني.

ثالثاً: إن الإثبات الإداري ينصبُّ في الأصل على الأدلة الموضوعية، وهي الأدلة المستمدة من واقع الأوراق الإدارية، ومن الملفات، أو من واقع الحال الثابت في جهات الإدارة كمحتويات المخازن وحالة العهدة ونحوها، والسبب في ذلك أن الإدارة منظمة تنظيمياً موضوعياً يعتمد على كفاية أوراقها في إثبات حالتها ولا يعتمد في ذلك على ذاكرة الموظفين وسائر الأدلة المستمدة من نفسياتهم وعقائدهم كالشهادة واليمين والإقرار، ولا يلجأ إلى هذه الأدلة إلا استثناءً لتكملة أدلة موضوعية، أو لإثبات واقعة ليست إدارية أصلاً.

رابعاً: إن القضاء الإداري قليلاً ما يتعرض للمسائل العارضة في الإثبات، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الدعوى تمرُّ أولاً في دور التحضير أو التهيئة سواء على يد المفوض في مصر أو على يد القسم الفرعي في فرنسا، وإن كان الفقه يُعَلِّل ذلك بتعليقات شتى، حيث يرى الفقه أن سبب ذلك هو ازدحام جداول الجلسات في القضاء الإداري وإرهاق قضائه بالقضايا حيث يعتمد القضاء على تقرير المبادئ القانونية في ذاتها دون تعويل على الوقائع، ففي قضايا المسؤولية مثلاً قد يعتمد إلى الحكم بمسؤولية الإدارة، ثم يُحيل المحكوم له إليها لتقرير التعويض وتحديدته وصرفه إليه فلا يُشغل نفسه بتعيين الخبراء وحساب الضرر ومعاينته وغير ذلك

بحكم أنه قضاء موضوعي وليس قضاء وقائع.

وقد لاحظ الشُّرَّاح في فرنسا أنهم لا يذكرون أن القضاء الإداري انتقل مرة واحدة للمعاينة وكذلك في تحقيق الكتابة وندب الخبراء ، وكذا الحال في مصر. خامساً: حرية القضاء في إجابة طلبات الخصوم في الإثبات. فهو ليس ملزماً بإجابة طلبهم إقامة خبير ولا إجابة طلب إجراء تحقيق باستجواب أصحاب الشأن وسماع شهادة الشهود ولا الانتقال للمعاينة بل إن هذه الإجراءات اختيارية له، ومن الملاحظ أن القضاء الإداري يتجنب إحراج الإدارة بإجراءات الإثبات ما أمكنه ذلك سببياً، والسبب هو احترام استقلال الإدارة وصفتها كسلطة عامة، وإذا اضطر لذلك فإنه يراعي آداب الاتصال بالإدارة كسلطة ولا يستعمل ضدها وسائل القهر للاطلاع على مافيها. وقد ساعد المشرع على ذلك بإخراج أعمال السيادة من اختصاص القضاء الإداري.

سادساً: إن إجراءات الإثبات تستلزم المقابلة ومواجهة الخصوم ببعض، وهذه الخاصية من أهم الخصائص المتعلقة بإجراءات القضاء الإداري في التحضير والإثبات، ولذلك يتعين إخطار الطرف الآخر بإجراءات الإثبات وبما يقدم في الدعوى من أوراق ومستندات وتقارير متعلقة بالإثبات، ليقوم بالرد عليها.

وإذا لم يراع المفوض أو القاضي ذلك فإن إجراء يكون معيباً بعبء جوهري يؤدي إلى استبعاده من نطاق الدعوى، وقد يؤدي إلى التأثير في الحكم ذاته إذا بُني عليه.

ويُقابل التزام الجهاز القضائي بمواجهة ذوي الشأن بإجراءات الإثبات ، حق هؤلاء في الاطلاع على ما يُقدم من الأوراق ويكون ذلك تحت رقابة المفوض أو من يندبه لذلك ، ويجوز للقضاء الإداري أن يمنع الأفراد من الاطلاع على بعض الأوراق

السرية حماية لأسرار الدولة ولاعتبارات المصلحة العامة بشرط ألا لا يُخل ذلك بحق الدفاع.

وبالإضافة إلى هذه الخصائص فقد أورد بعض الشراح في مجال القانون الإداري، ومن المهتمين في دراسة نظرية الإثبات الإداري بعض الخصائص الإضافية تلخص بما يلي:

١- بما أن الإثبات الإداري إثبات موضوعي يقوم على الأدلة العينية التي تتعلق بذات الإدارة وليس إثباتاً شخصياً في الأصل، وبما أن الأدلة الموضوعية المستقاة من جهاز الإدارة كالأوراق الإدارية، والملفات والسجلات والمعينة والتحقيق والخبرة والقرائن المتعلقة بالوقائع الإدارية هي الوسيلة الأصلية للإثبات . أمّا الأدلة المستقاة من شخص الموظف أو من الغير؛ فإنها في الأصل لا تُقبل^(١).

وكذلك الشهادة -إلا استثناءً- فإنها لا تُقبل في مجال المنازعات الإدارية لأن الوقائع التي تُثيرها المنازعة الإدارية حتى ولو كانت وقائع مادية إلا أنها تُثير جوانب قانونية تكون بعيدة كل البعد عن الاقتناع الشفهي للقاضي^(٢). كما أن الشهادة في مجملها ترمي إلى جمع بعض الإيضاحات والمعلومات غير الفنيّة المتعلقة بواقعات مع طلب أو دفع منظور أمام القاضي تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية^(٣) وبالنسبة لليمين فالكلام فيه مفصلاً- هذا ليس موضعه- ولكن القضاء في فرنسا ومصر استقرّ ومنذ وقت طويل على عدم جواز اللجوء إلى اليمين الحاسمة

(١) الرفاعي، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٢) شوقي أحمد، الأحكام الاجرائية للدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص ١٦٧.

(٣) فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المعدوم، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

لامتبارات تتعلق بالنظام العام وطبيعة الدعوى الإدارية^(١). وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث قالت: «استقر الفقه على أن اليمين الحاسمة مستبعدة تماماً أمام القضاء الإداري لامتبارات تتصل بالنظام العام وبطبيعة الدعوى الإدارية التي تقوم بين طرفين إحداهما الإدارة التي تتصرف لتحقيق المصلحة العامة بمعرفة موظفيها»^(٢).

أما بالنسبة لليمين المتممة والتي يوجهها القاضي إلى أحد الطرفين، فهي أقل فاعلية من اليمين الحاسمة، حيث يمكن للمتقاضى ردها على خصمه، ومع ذلك فقد أجمع الفقه على استبعاد توجيهها إلى ممثل الجهة الإدارية، ولذا الاعتبارات من حيث تعلقها بالنظام العام وطبيعة الدعوى الإدارية. أما في ما يخص توجيهها للفرد فقد انقسم الفقه في ذلك. إلا أن الراجح من الفقه يُقر استبعادها بالنسبة لطرفي الدعوى الإدارية وذلك انطلاقاً من توفر السلطات الكبيرة للقاضي الإداري في استيفاء الدعوى وحقة بالتكليف بالمستندات^(٣).

٢- إن الإثبات الإداري-في الدعوى التأديبية والإدارية- من حيث الأصل العام إثبات كتابي ولكن ذلك لا يمنع من أن يكون عينياً بوسائل التحقيق والمعاينة والخبرة والاستناد إلى القرائن في بعض الحالات المتعلقة بإساءة استعمال السلطة والتعسف

(١) كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

انظر: شوقي أحمد، الأحكام الاجرائية للدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص ١٦٦.

(٢) إدارية عليا مصرية، رقم ٢٢ لسنة ٢٥ / مجموعة المبادئ عدد (٢) ١٩٨١، ص ٩٨٥ مشار إليه في، فتح

النياب، القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المدعوم، مرجع سابق، ص ٢٠١.

انظر: شوقي أحمد، الأحكام الاجرائية للدعوى الإدارية، المرجع ذاته، ص ١٦٩.

(٣) إسماعيل، موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٢٣.

في استعمال الحق والتعويض في العقود الإدارية^(١).

ولا يتعارض القول بأن الإجراءات الإدارية القضائية كتابية بصفة عامة، إذ إن وسائل الإثبات وجميع العناصر التي يعتمد عليها القاضي في استخلاص عقيدته واقتناعه تتم كتابةً ولها أصل ثابت في الأوراق نزولاً عند طبيعة الدعوى الإدارية وظروفها^(٢)، وقد وجد من الفقهاء من ذهب إلى القول بأن الإجراءات أمام القضاء الإداري كتابية دائماً^(٣). وهذا ما اقتضته ظروف العمل الإداري ومقتضيات حفظ الأوراق والمستندات الإدارية تحت يد الإدارة أن يكون الطريق الأول للإثبات أمام القضاء الإداري هو طريق الإثبات بالكتابة، وقد أرسى محكمة القضاء الإداري في مصر الكثير من المبادئ التي تؤكد تلك الصفة، نذكر منها: «... في مجال القضاء الإداري فإن طريق الإثبات بالكتابة هو الغالب، ومرد ذلك إلى النظام الإداري في ذاته الذي يفرض على موظفي الدولة كل فيما يخصه إثبات ورصد كل ما يتعلق بأعمال الإدارة العامة في أوراق وملفات خاصة يرجع إليها عند اللزوم، وإيجاد ملف خاص لكل موظف يحتوي على كافة ما يخصه من أوراق ومستندات منذ دخوله في خدمة الحكومة حتى آخر حياته الوظيفية...»^(٤).

ومن خلال ما تقدم واستعراض أهم الخصائص التي تميز بها الإثبات أمام القضاء الإداري نجد أنها ساعدت على أن ينفرد الإثبات الإداري بنظرية خاصة به، تشكلت على أساس ظروف وطبيعة الدعوى الإدارية، كما وساهمت هذه الخصائص

(١) إسماعيل، موسومة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة مع الحديث في الفتاوى والأحكام ومبني الدعوى التأديبية، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

(٢) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٣) حامد الربيع، «La theorie de La preuve et La legalite administrative» المنشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة (٣٦) عدد (٢) ١٩٦٦، ص ٣٧.

(٤) محكمة القضاء الإداري، مبدأ رقم ٨٨١، السنة ١٤، في جلسة بتاريخ ١٩٦٠/٥/٩، ص ٢٢٩، مشار إليه في مكالشة، المرافعات الادارية في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ١٠٩.

بأن يصطبغ الإثبات الإداري بلون خاص يُعطي القاضي الإداري سلطات استيفائية إيجابية مُستمدة من الصفة الإيجابية للإجراءات ، وبالتالي قيامه بدور إيجابي في الدعوى الإدارية بصفة عامة وفي مجال الإثبات بصفة خاصة، وبالتالي العمل على إعادة التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية.

الفصل الأول

ماهية القرائن والتأصيل التاريخي للإثبات بها
وتقسيماتها وخصائصها

مقدمة:

يحتل الإثبات بالقرائن في القانون الوضعي مكاناً بارزاً بين أدلة الإثبات الأخرى، لما لها من دور فعال ومؤثر في جميع مراحل الدعوى، كما وازدادت أهميتها بشكل أكبر نتيجة لما استحدثه العلم من قرائن جديدة كالبصمات وتحليل الدم وأثار الأقدام وغيرها.

ولكن، وعلى الجهة الأخرى، نجد أن هذا الأسلوب من الإثبات أسلوب مخيف في إقامة العدالة حيث يحمل في طياته كما يقول جيوفاني^(١). نواة الخطأ، فحيث يكون حكم الإنسان مرتبباً بالمنطق يقف له بالمرصاد احتمال الوقوع في الخطأ ولكنه يستطرد قائلاً بأنه ومع الأسف فإنه ليس في وسع العدالة الإنسانية أن تتخلى عن هذا الأسلوب لأنها على خلاف العدالة الإلهية لا تستطيع قراءة القلوب والأفكار، ولا يمكنها أن تدفع بعينها في المجهول، كما وأن عدم اللجوء لهذا الأسلوب كمخرج وحيد يكون في استطاعة أشد المجرمين دهاء الظفر بالمغتم والمكافأة. وفوق هذا كله فإن القاضي يحاول من خلال الإثبات بالقرائن والوصول إلى الحكم السائغ لأن رفض إصدار الحكم لا يتقبله الواجب القانوني ولا الواجب الخلقي.

وبعد، وفي سبيل جمع خيوط مسألة الإثبات بالقرائن، فإن هذا الموضوع

يقتضي مناً تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

(١) جيوفاني، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة فيه، مرجع سابق، ص ٨٢٨.

المبحث الأول: ونخصمه لبيان المقصود بالقرينة لغةً وشرعاً وقانوناً وقضاءً وفقهاً. وكذلك نبيّن فيه أهمية القرينة كدليل قائم بذاته في الإثبات وأهميتها في تقييم أدلة الإثبات الأخرى كالشهادة والاعتراف.

المبحث الثاني: ونتتبع فيه عملية الإثبات بالقرائن عبر العصور، ابتداءً من العصر الروماني ومروراً بالعصر الأنجلوسكسوني والإسلامي والفرنسي.

المبحث الثالث: ونتكلم فيه عن تقسيمات القرائن وأركانها (عناصرها) وخصائصها.

وفي هذا الفصل فإنني لن أجد مفراً من الاستعانة - بعد الله عزّ وجل - بالمصادر الفقهية المدنية والجنائية، وذلك لعدم كفاية المراجع في الفقه الإداري أولاً، ولطبيعة هذا الفصل ثانياً حيث إنّ النظرية العامة للقرائن لا تختلف في شتى فروع القانون.

المبحث الأول

مفهوم القرينة وأهميتها

ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: ونتحدث فيه عن المقصود بالقرينة لغةً وشرعاً وقانوناً وقضاءً وفقهاً.

المطلب الثاني: ونُفرد له لبيان أهمية القرينة كدليل إثبات مستقل، وكدليل إثبات مُساند في الشهادة والإعتراف.

المطلب الأول: مفهوم القرينة:

لاشك أن أية دراسة يجب أن تبدأ بتوضيح المفاهيم التي من الممكن أن يلتبس أمرها على القارئ أو الباحث، وفي هذه الدراسة بالتحديد فإننا نجد لزاماً علينا تقديم تعريف مُفصل لمفهوم القرينة من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية والقضائية، وذلك قبل الدخول في استعراض جوانب نظرية القرائن، مما لهذا الأمر من دور في تسهيل فهم هذا الموضوع من قبل أي قارئ له، وليس فقط من قبل المهتمين فيه من القانونيين هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا المفهوم - على الرغم من وضوحه - فقد تعددت التعريفات الواردة فيه من قبل أئمة الشريعة وفقهاء القانون.

أولاً: القرينة في اللغة:

القرينة جمع قرائن وهي ما يدل على الشيء من غير استعمال فيه، فيقال قَرَنَ الشيء بالشيء وصله به، واقترن الشيء بغيره صاحبه، كما ويقال إقترنا أي

تلازماً، كما وتُعني القرينة نفس الإنسان ، وقرينة الرجل زوجته^(١).
والقرينة قسماً: حالية (لفظية) ومقالية (معنوية)^(٢).

ثانياً: القرينة في الشرع:

عرّف فقهاء الشريعة القُدّامى القرينة بأنها الإمارة وهذا تعريف بالمرادف
منها هو الجرجاني يُعرّفها بأنها "أمر يُشير إلى المطلوب"^(٣).
ولكن المحدثين عرفوها "بأنها كل إمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه"^(٤)
وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة.
وقد عرفها دبور^(٥) بأنها: "الإمارة التي نصّ عليها الشارع أو استنبطها أئمة
الشريعة باجتهادهم واستنتجها القاضي من الحادثة وظروفها ومايكتنفها من
أحوال.

وهذا التعريف يتطرق إلى أمرين مهمين في شأن القرينة:

١- إن هذا التعريف يشتمل على جميع أشكال وضرور القرائن الفقهية، كالقرائن
التي نصّ عليها الشارع ووردت في القرآن أو السنة، وكذلك القرائن التي
استنبطها الأئمة المجتهدون وضمّنوها مؤلفاتهم، ثم القرائن التي يستنبطها
القضاة من الوقائع وما يُحيط بها من ظروف وملابسات.

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٢٧.

(٢) ويُضرب للقرينة الحالية أو اللفظية مائة بالمثال التالي: "كان يُقال لمسافر: في كنف الله
ورعايته، فهنا تم حذف عبارة تدل على حال المسافر وتجهزه وتأهيه للسفر".

والقرينة المقالية أو المعنوية بمثال "رأيت أسداً يخطب: فهنا المراد بالأسد، الرجل الشجاع".

(٣) أبو الحسن الحسيني الجرجاني الحنفي، التعريفات ، مطبعة الطليبي، القاهرة، ١٩٢٨، ص ٢٩،
ص ١١٧، ص ١٥٢.

(٤) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، الطبعة العاشرة، ج ٢، دار الفكر للطباعة والنشر
والتوزيع ، دمشق، ١٩٦٨، ص ٩١٨.

(٥) أنور محمود دبور ، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الاسلامي، دار الثقافة العربية،
القاهرة، ١٩٨٥، ص ٨.

٢- إن هذا التعريف اقتصر على القرائن الفقهية فقط دون أن يُورد إشارة إلى غيرها كالقرائن البلاغية والمنطقية.

وقد وردت آيات قرآنية كثيرة مُستعملة هذه اللفظة ومنها :-

قوله تعالى : " وقال قرينه هذا مالذي عتيد"^(١).

وقوله عز وجل : ومن يعيش عن ذكر الرحمن نُقيض له شيطاناً فهو له قرين"^(٢).

ثالثاً: القرينة في القانون :

لم يُعرّف المشرع الأردني - وكعادته حيث يترك التعريفات للفقه - القرينة

بل أشار إلى نوعيها القانونية والقضائية على ماسياتي من تفصيل:

في المادة (٤٠) ^(٣) من قانون البيّنات وفي الباب الرابع، الفصل الأول أشار

إلى القرينة القانونية وقال : "بأنها القرينة التي يُنص عليها في القانون وتغني

من تقرر لمصلحته عن أي طريق أخرى من طرق الإثبات...".

وفي المادة (٤٣) ^(٤) من الفصل الثاني، من الباب المذكور تمت الإشارة إلى

القرينة القضائية وقال بأنها: « تلك التي لم ينص عليها القانون ويستخلصها

القاضي من ظروف الدعوى ، ويقتنع أن لها دلالة معينة ويترك لتقدير القاضي

استنباط هذه القرائن».

وكذا الحال في معظم قوانين الدول العربية ، حيث تترك هذه المهمة لفقهاء

القانون وشُراحه.

(١) سورة (ق): آية ٢٢.

(٢) سورة الزخرف: آية ٣٦.

(٣) قانون البيّنات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م: ٤٠م.

(٤) قانون البيّنات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م: ٤٣م.

رابعاً: القرينة في القضاء:

تطرقت محكمة التمييز لتعريف القرينة، وذلك في حكم حديث لها حيث قالت: «القرينة هي استنتاج واقعة مطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها الدليل»^(١).

فهذا التعريف لم يختلف كثيراً عما أورده فقهاء القانون كما سنرى.

خامساً: القرينة في الفقه:

لا يكاد يخلو أي مؤلف من مؤلفات شراح القانون وفقهاءه تعرض للحديث عن القرينة ولو بأسطر معدودة، إلا وكانت هذه الأسطر تعريفاً للقرينة.

- القرينة في القانون الخاص: «هي النتائج التي يستخلصها القانون والقاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة»^(٢).

- القرينة في القانون الجنائي: «هي استخلاص مجهول من معلوم عن طريق اللزوم العقلي واستناداً إلى الخبرات العامة والمجرب العادي للأمر»^(٣).

(١) تمييز جزاء رقم ٩٢/١٤٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع (١)، ١٩٩٣، ص ٢٨٤.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

انظر: -نشأت، رسالة الإثبات، ج ١، مرجع سابق، ص ٦٧.

: منصور، قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ١٦٤.

: ميد المنعم فرج المصده، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، مطبعة الحلبي،

القاهرة، ١٩٥٢، ص ٢٨٣.

: مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة السادسة، ج ١، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٩٠٧.

(٣) آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٦٨.

نظر: رؤوف مبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية، الطبعة السابعة عشر، دار الجيل للطباعة، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٧٢٦.

: محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون اصول الماكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى،

مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩١، ص ٢٨٤.

: الكيلاني، محاضرات في قانون اصول الماكمات الجزائية الأردني والمقارن، الطبعة

الثانية، ج ٢، دار الفارابي، ١٩٨٥، ص ٣٥.

-القرينة في القانون الإداري: «هي عبارة عن شواهد من شأنها أن تؤيد المدعي في دعواه أو تخذله»^(١) وهي تالية للأوراق الإدارية في أهميتها كأدلة للإثبات الإداري وتقوم على ما يستخلصه القاضي من الأدلة الموضوعية، أي ما يستمد من أصول الأوراق المضمومة إلى الملف ومن الحالة القائمة فعلاً في الإدارة»^(٢).

سادساً: تعريف مقترح:

لم يترك لنا شراح القانون ولا القضاء مجالاً لإيراد تعريف جديد لها ولكننا نقول هنا أن «القرينة هي عملية استنباط أو استخلاص عقلي منطقي مدروس يقوم على عملية ربط بين واقعين إحداهما معلومة للدلالة على واقعة أخرى مجهولة ينص عليها المشرع أو يقوم بها القاضي».

وبالتالي فهذه العملية تستلزم وجود مايلي:

١- واقعة معلومة ثابتة لاستنتاج الواقعة المجهولة.

٢- وجود صلة ضرورية بين الواقعة المعلومة والواقعة المجهولة.

المطلب الثاني: أهمية القرينة

سبق وأن أشرنا إلى أن القرائن تتمتع بأهمية كبيرة في كل أنظمة الإثبات المختلفة ذلك أن بعض الوقائع يستحيل أن يرد عليها إثبات مباشر، ولكن عن طريق القرائن نتوصل إلى إثبات هذه الوقائع بإثبات وقائع أخرى ذات صلة سببية منطقية بها.

وفي هذا المطلب سنتعرض للحديث عن أهمية القرائن كدليل إثبات مستقل

(١) بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، مرجع سابق، ص ١٨٨.

نظر: - حلمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٤٩.

(٢) الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

وكدليل إثبات مساند للشهادة والاعتراف ، وذلك في فرعين مستقلين.

الفرع الأول : أهمية القرائن كدليل إثبات مستقل:

تزداد أهمية القرائن كدليل إثبات قائم بذاته يوماً بعد يوم، حيث تؤدي دوراً مهماً في إيضاح الحقيقة ، وغالباً ما يلجأ إليها القضاة حتى لو كانت في الدعوى أدلة قاطعة للبحث في الظروف والعوامل التي تؤثر في دوافع الجريمة وكشف ظروفها وملابساتها ، وكذلك في العوامل التي تكون الركن المعنوي للجريمة ، فكل هذه الأمور لا يمكن استخلاصها إلا بطريق القرائن والمحاكمات العقلية^(١).

كما تلعب القرائن دوراً مهماً في حالة الإحجام عن الشهادة من قبل الشاهد، كما لو كان خائفاً من المتهم أو أسرته ، أو امتناع الشاهد عن الشهادة لكونه من أسرة المجني عليه بغية أن يبقى الجاني حراً طليقاً لأخذ الثأر منه^(٢).

ومما يدل على أهمية القرائن في الإثبات، هو أن صاحب الحق قد لا يستطيع إثبات حقه بوسيلة، من وسائل الإثبات الأخرى كالإقرار والشهادة واليمين، فيكون حينئذ مضطراً لإثباته بطريقة القرائن^(٣)، فيستخلص القاضي من الواقعة التي بين يديه وما يحيط بها من ظروف وملابسات الدليل الذي يعوزه لإثبات ذلك الحق وتبرير حكمه الصادر فيه^(٤).

(١) الكيلاني، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ج ٢، مرجع سابق، ص ٣٥١.

(٢) عماد محمد الربيع ، «القرائن وحجيتها في الإثبات الجرائم»، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانية، ١٩٩٤، ص ٧١.

- انظر حول أسباب الإحجام عن الشهادة.

- أبو اليزيد على المتيت، البحث العلمي من الجريمة ، الطبعة الثانية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ١٢٨.

(٣) دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الاسلامي، مرجع سابق، ص ٤.

(٤) ابراهيم بن محمد الفائق، الإثبات في القرائن في الفقه الاسلامي، الطبعة الثانية، المكتب الاسلامي، بيروت ومكتبة اسامه، الرياض، ١٩٨٢، ص ١٢٦.

وقد أبدع ابن القيم في وصفه حينما قال: «إن مسألة الإثبات بالقرائن مسألة كبيرة عظيمة النفع، جليلة القدر، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً وأقام باطلاً كبيراً»^(١).

وفي مجال القضاء الإداري فإن القرائن تساهم بدور بارز ومهم في الإثبات باعتبارها دليل إثبات قائم بذاته، وذلك من خلال دور المشرع في وضع القرائن القانونية والنص عليها حيث تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من العبء الفعلي للإثبات بصفة مؤقتة إذا كانت قابلة لإثبات العكس، أو بصفة دائمة إذا كانت غير قابلة لإثبات العكس. كما وتعمل القرائن القانونية على مساعدة الفرد المدعي وذلك بنقل عبء الإثبات مباشرة من على عاتقه إلى عاتق الإدارة المدعى عليها. وبذلك يُعيد التوازن العادل إلى طرفي الدعوى الإدارية^(٢).

أما القرائن القضائية والتي تُعبر عن دور القاضي المهم في إعادة التوازن العادل وكفالاته فإنها هي الأخرى تؤدي إلى تيسير عبء الإثبات الواقع على صاحب الشأن حيث إنها مألوفة في العمل وتعد في مقدمة الأدلة المقبولة أمام القضاء الإداري حيث إنها تلائم ظروف الدعوى الإدارية^(٣).

وفي هذا المقام فإن الإشارة تجدر إلى أنه يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها على قرينة واحدة أو عدة قرائن دون أن يُصاحب ذلك دليل آخر كالشهادة أو الاعتراف مثلاً ولا يكون القاضي مُلزماً بأن يُبين في الحكم أسباب اقتناعه ولا الأسباب التي حملته على اعتبار بعض القرائن ذات دلالة قاطعة أو التي حملته على تفضيل قرينة على أخرى متناقضة معها، ولا يخضع القضاء في تقديرهم هذا

(١) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١١.

(٢) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٣) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع ذاته، ص ٤٠١.

لرقابة محكمة النقص (التمييز) طالما أن القرينة التي اعتمدها كدليل على ثبوت الواقعة تؤدي عقلاً إلى ثبوتها وأن استخلاصها (القرينة) كان سائغاً مؤدياً إلى النتيجة التي اعتمدها المحكمة في حكمها^(١). وهذا ما استقرت عليه محكمة التمييز حيث قضت في الكثير من أحكامها بذلك.

فقد قضت: «بأن الاقتناع بالدليل بما في ذلك القرائن يعود لمحكمة الموضوع ولا مُعقب عليها في ذلك من محكمة التمييز»^(٢).

كما وقالت في حكم آخر لها: «بأن محكمة التمييز لا تتدخل بقناعة محكمة الموضوع، ما دام أن البيّنة التي اعتمدها تؤدي إلى النتيجة التي توصلت إليها»^(٣).

الفرع الثاني: أهمية القرائن كدليل مساند لتقييم الشهادة والاعتراف:

في الكثير من الأحيان ، فإن القرائن ، إن لم تكن كافية لإثبات الواقعة محل النزاع أو نفيها ، فإنها تعمل على تعزيز أدلة الإثبات الأخرى في الدعوى ، كما وتسهم بدورها الخلاق في مساعدة القاضي على إيجاد وتحقيق التوازن بين أدلة الإثبات وأدلة النفي في الدعوى ، مما يُعينة في الفصل فيها وإصدار حكمه حسب ما يقتنع به ضميره من أدلة^(٤).

(١) منى شعبان حليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية ، ١٩٩٨ ، ص ٩٩.

(٢) انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٣) تمييز جزاء أردني رقم ٨٥/٧٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ج (١-٢) ، ١٩٨٦ ، ص ٥٥٢.

(٤) تمييز جزاء أردني رقم ٨٦/١٧٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ج (٢-٣) ، ١٩٨٧ ، ص ٦٣٢.

عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٨٨ ، ص ١٢٧.

أولاً: أهمية القرائن كدليل مساند لتقييم الشهادة:

يُعرف الإثبات بالشهادة: «بأنه إخبارٌ يُدلي بها الشاهد في مجلس القضاء على الوجه الصحيح بحيث تنصب أقوال الشاهد على الوقائع المادية دون المعتقدات أو الآراء التقديرية».

والشهادة كدليل إثبات قد يعترىها بعض أوجه النقص والقصور، ولذلك نزلت الشهادة إلى المكان الثاني بين أدلة الإثبات بعد أن كانت من أقوى الأدلة على الإطلاق، كما وجعل القانون للشهادة قوة محدودة في الإثبات وأعطى القاضي سلطة تقدير واسعة أكبر بكثير من سلطته بالنسبة إلى الكتابة^(١).

فالشهادة قد تكون صادقة مطابقة للحقيقة، وقد تكون كاذبة مخالفة للحقيقة، وهناك الكثير من العوامل التي قد تؤدي إلى كذب الشاهد أو عدم مطابقة شهادته للحقيقة، كأن يكون قريباً للمتهم أو المجني عليه فيكذب في الشهادة لمصلحة قريبة أو صديقة، وقد يقول الشاهد غير الحقيقة متعمداً لإضرار بالمتهم أو المجني عليه حقداً منه عليه لوجود عداوة أو لأسباب شخصية لا يمكن حصرها^(٢).

وهناك عوامل شخصية تؤثر في الشهادة وتجعلها غير مطابقة للحقيقة كحالته النفسية وميوله والظروف المحيطة به، كما تلعب العوامل الاجتماعية دوراً بارزاً ومهماً في جعل الشهادة غير مطابقة للحقيقة كفساد التربية وضعف المبادئ الدينية والأخلاقية لدى الأفراد^(٣).

ومن هنا فإن الشهادة كما قال الفيلسوف مونتاني Maigne «إنه لا يمكن

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

(٢) حليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٣) الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٨١.

الحكم على الحقيقة من شهادة الناس»^(١).

ومن أجل ذلك فإن على القاضي أن يوزن الشهادة ويقيّمها ويتحرى فيها الحقيقة ، وهنا يأتي دور القرائن حيث وصف القانون الإنجليزي القرائن بأنها أكثر صدقاً من الشهود لأن الوقائع لا تعرف الكذب ، كما يقول المثل الإنجليزي "Facts Can not lie" فهي الشاهد الصامت الذي يشير بكل حواسه إلى مرتكب الجريمة ، كما إنها الضوء الذي يثير ضمير القاضي لكشف الآثار المطلوبة من أجل الوصول إلى الحقيقة في الدعوى^(٢) كما وإنها ثابتة لاتنطق إلا بالحقيقة^(٣). كما وتزداد أهمية القرائن في مجال تقييم الشهادة في حالة كون الشهادة فردية، حيث أنه على الرغم من عدم وجود مانع قانوني يمنع من الحكم بالإدانة بناءً على أقول شاهد وحيد كما قضت محكمة التمييز بذلك وقالت « لا يوجد في القانون ما يمنع المحكمة من تكوين قناعتها بالاستناد إلى شهادة شاهد واحد » أقول على الرغم من ذلك إلا أن المحاكم قد تخرج في بعض الأحيان في الحكم بالإدانة بناءً على شهادة شاهد واحد حتى ولو كان صادقاً ، ولذلك فقد تلجأ المحكمة الى القرائن لاختبار صحة ما يدلي به هذا الشاهد^(٤).

وقد استقر الاجتهاد على أنه من الجائز اتخاذ القرينة مسوغاً لقبول الشهادة لإثبات واقعة لا يجوز بالأصل إثباتها بالشهادة^(٥)، وهذا ما دعمه نص المادة ٢/١٤٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بقولها: « يجوز الاعتماد على أقوال

(١) الربيع ، الشهادة وحجيتها في الإثبات الجزائي، رسالة دكتوراة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩، ص ١٤٠.

(٢) عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٣) العامري، موجز نظرية الإثبات، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٤) محمد محي الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السوداني، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامع، القاهرة ، ١٩٨٠، ص ٦٠٤.

(٥) تمييز حقوق أردني، رقم ٨٤/٥٨٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(١-٢)، ١٩٨٥، ص ٤٩٩.

مُتهم ضد آخر إذا وحدث قرينة أخرى تُؤيدها»^(١).

وفي القضاء الإداري فإن الشهادة تعدّ من الأدلة الشخصية التي لا يجوز اتخاذها أو الاعتماد عليها في مواجهة الإدارة، ولكن يجوز استثناءً اعتمادها في الأحوال التالية:^(٢)

١- إذا رأى المفوض أو المحكمة ضرورتها لتكملة بعض الأدلة الموضوعية.

٢- إذا سمح القانون باعتمادها كدليل من الأدلة في القضاء الإداري.

وتستخدم الشهادة كوسيلة إثبات في قضاء التعويض والعقود الإدارية

ودعاوى إساءة استعمال السلطة»^(٣).

فيستطيع الطاعن إثبات الانحراف في استخدام السلطة من خلال الشهود

حيث جاء في قرار لمحكمة العدل العليا: «... أما من حيث ادعاء سوء استخدام

السلطة، فإن البيّنة التي قدّمها الطاعن وهي شهادة رئيس قسم الهندسة ليس

فيها ما من شأنه أن يُثبت أن مجلس الأمانة ألغى وظيفة المستدعي للتخلص منه

أو لأي سبب يتعلق بشخصيته»^(٤).

ولعلّ أكثر ما تجد الشهادة تطبيقاً لها في الطعون الخاصة بالقرارات

التأديبية حيث يكون لشهادة الشهود الأثر في التحقق من صحة وحقيقة المخالفة

(١) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١، المادة: ٢/١٤٨.

(٢) الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٤.

وحول من أقر استخدامها كطريق إستثنائي انظر:-

- أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ١٩٦٦، ص ٦٦٤.

- حلمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٣) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٤) استاذنا، علي خطّار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، الطبعة الأولى، مطبعة كنعان، عمان، ١٩٩٥، ص ٦٤٢.

انظر: مدل مليا أردنية رقم ٩١/٢٢٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(١٢)، ١٩٩٢، ص ٢٠٣١.

مدل مليا أردنية رقم ٩٤/١٦٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(٤، ٣)، ١٩٩٥، ص ٥٨٢.

مدل مليا أردنية رقم ٧٨/٩٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(٥)، ١٩٧٩، ص ٢٨٧.

المنسوبة للموظف وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بقولها: « ولما كان الثابت بالشهادة الصادرة عن الدكتور (...) طبيب العيادة التي تعمل فيها المستدعية أنها لم تغادر عملها إلا بعد الاستئذان منه فإنها لا تكون مرتكبة للذنب الوظيفي الذي أسند إليها بالقرار المطعون فيه، ويكون هذا القرار خلافاً للقانون ومصدر بلا سبب قانوني»^(١).

كما وقضت المحكمة بالقول: «... وعليه وعلى ضوء شهادة الشهود والبيانات المقدمة في الدعوى والرسائل والكتب المحفوظة بملف الموظف، فإن المحكمة تعتبر أن سبب وغاية القرار بإحالة المستدعيين على التقاعد... وعليه فيكون القرار المطعون فيه بالنسبة للمستدعين مشوباً بعيب مخالفة القانون ومخالفة قاعدة تخصيص الاهداف، وبعبعب إساءة استعمال السلطة...»^(٢).

وبعد، فإن الشهادة في القضاء الإداري أحوج ما تكون بحاجة لتقييم بوساطة القرائن، حيث إنه وما دامت القرائن تستخدم في تقييم الشهادة في القضاء العادي وهي الدليل الذي له وزنه بين أدلة الإثبات أمام القضاء العادي، فإنني أقول ومن باب أولى إن القرائن يجب أن تُستخدم كدليل إثبات مساندة في تقييم الشهادة في الحالات التي سمح القانون باستخدامها، أو في الحالات التي رأت المحكمة ضرورة استخدامها.

(١) ميسون جريس الأمرج، عيب السبب في القرار الإداري، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، ١٩٩٩، ص ١٥٤.

(٢) عدل عليا أردنية رقم ٩٢/٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(١٠، ١١)، ١٩٩٤، ص ١٨٦٦.
انظر: - عدل عليا أردنية رقم ٨٦/١٩٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(٨، ٧)، ١٩٨٨، ص ١١٦٨.
عدل عليا أردنية رقم ٨٦/١٠٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(١٠، ٩)، ١٩٨٧، ص ١٥١٠.
- كذلك صدر قرار للمحكمة أخذت به بالشهادة وذلك بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١ ولم يتم نشره.

ثانياً: أهمية القرائن كدليل مساند في تقييم الاعتراف:

الاعتراف « هو عبارة عن إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها »^(١).

وقد عرفته المادة (٤٤) من قانون البيّنات الأردني بأنه « إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر »^(٢).

ونظراً لما يُشكّله الإعتراف من أهمية بين أدلة الإثبات، فقد أحاط المشرع بتقدير الاعتراف في الإثبات بالكثير من الضمانات^(٣) وكذلك حماية للحرية الفردية التي كفلتها كافة الدساتير^(٤) والمواثيق الدولية، وأيضاً لما قد يترتب على الاعتراف من آثار قد تضر بالمعترف.

والاعتراف قد يكون صادقاً مطابقاً للحقيقة، وقد يكون كاذباً للتخلص من الإكراه المادي والمعنوي الذي قد يتعرض له الشخص، وقد يعترف الشخص، بجريمة لم يرتكبها لقاء مكافأة مالية أو لقاء فائدة تعود عليه أو على ذويه^(٥)، كما ان الشخص قد يعترف معتقداً صحة اعترافه نتيجة لتوهمه أو لمرضه^(٦).

ويتضح مما سبق أن الاعتراف دليل قد تحيطة الشبهات، ومن هنا يتضح أهمية الدور الذي تلعبه القرائن في تقييم الاعتراف، فقد تؤكد أو تُفند قرارات المتهم على النحو الذي يتفق مع الحقيقة الواقعية، وذلك وفقاً للتصور المنطقي

(١) سامي صادق الملاً، إمتراف المتهم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٧.

(٢) قانون البيّنات الأردني رقم (٣٠)، لسنة ١٩٥٢، المادة ٤٤.

(٣) الملاً، إمتراف المتهم، مرجع سابق، ص ٨٨ وما بعدها.

(٤) الدستور الأردني ١٩٥٢ المادة (٧) والتي تنص: الحرية الشخصية مصونة، وكذلك نص المادة (٨)

والتي تنص على أنه « لا يجوز أن يوقف أحد أو يُحبس إلا وفق أحكام القانون.

(٥) حليلة، القرائن وحجبتها في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة وتحليلية، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٦) الربيع، القرائن وحجبتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٨٥.

انظر: - حول أسباب الاعتراف، الملاً، إمتراف المتهم، مرجع سابق، ص ٢٨٥ وما بعدها.

والعقلي^(١).

كما إن القرائن تعمل على توضيح مدى صحة أو كذب الاعتراف حيث ان الشك يُحيط دائماً بإعتراف المتهم بدليل يثبت إدانته، الأمر الذي يجعل القاضي دائماً في موقف المفتش والباحث عن أسباب الاعتراف ، والباعث عليه وتقدير صحته، فالاعتراف لم يعد سيد الأدلة كما كان في السابق^(٢).

وقد زادت أهمية القرائن في مجال تقييم الاعتراف مع ظهور حركة قوية نادت بعدم صحة الاعتراف كأساس للإدانة خاصة في المسائل الجنائية ، حيث أوصى المؤتمر الدولي للعلوم الجنائية في سان بترسبرغ سنة ١٩٠٢ بأن الاعتراف وحده لا يكفي للإدانة، كما وجاء في قرارات المؤتمر السادس لقانون العقوبات الذي عقد في روما سنة ١٩٥٣ أن الاعتراف لا يعد دليلاً قانونياً، وأوصت حلقة البحث التي انعقدت في فيينا سنة ١٩٦٠ بضرورة تعزيز الاعتراف بأدلة أخرى^(٣).

والراجع في الفقه والقضاء الفرنسي أنه لا يكفي للاقتناع بالإدانة عن طريق الاعتراف وحده.

وفي الأردن فقد قرّر المشرّع الأردني أن الاعتراف وحده يكفي للإدانة حيث نصت على ذلك المادة ٢/٢١٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية^(٤)، بقولها: «إذا اعترف المُتهم بالتهمة، يأمر الرئيس بتسجيل اعترافه بكلمات أقرب ما تكون إلى الألفاظ التي استعملها في اعترافه ويجوز للمحكمة الاكتفاء باعترافه وعندئذ تحكم عليه بالعقوبة التي تستلزمها جريمته إلا إذا رأت خلاف ذلك».

(١) مايد ، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص٢٢٦.

(٢) الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، مرجع سابق، ص١٢٨.

(٣) الربيع ، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص٨٧.

انظر:- الملأ، اعتراف المتهم، مرجع سابق، ص٢٠٠.

(٤) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١، المادة ٢/٢١٦.

وهذا يُبين أن المشرع الأردني يكتفي بالإدانة باعتراف المتهم، وعلى هذا النهج سارت محكمة التمييز الأردنية حيث قضت: « بأن اعتراف المتهم أمام المحكمة هو دليل صالح للحكم ويجوز للمحكمة الاكتفاء به في التجريم عملاً بأحكام المادة ٢/٢١٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية»^(١).

والإقرار في القضاء الإداري يُستخدم على وجه الخصوص في حالات إثبات الانحراف بالسلطة، فقد يدفع المدعي الإدارة إلى الإقرار بوجود الانحراف بالسلطة^(٢).

وقد يكون الاعتراف ضمناً يستخلصه القاضي من قرائن قوية قدمها الطاعن ونكلت الإدارة عن تفنيدها، وتقديم ماينفيها، وهذا ما يذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي والمصري على حد سواء، فالحكومة إذا امتنعت عن التعرض لنقض هذه القرائن بل ولم تقدم الملفات التي طلبتها المحكمة فإنه يكون للمحكمة أن تُقدر امتناع الحكومة وتعقب عليه بما تستنتجه من أوراق الدعوى^(٣).

والإقرار حجة على المقر فمتى أقر الفرد بأنه قبض استجاقه أو بأنه نزل عن دعواه أخذ بإقراره وصدر الحكم بمقتضاه^(٤).

وبالنسبة للإدارة فإنه لا يعتد بالإقرار الصادر إلا إذا كان صادراً من الجهة أو السلطة المختصة قانونياً، أو أن يكون بكتاب رسمي صادر عن الجهة الإدارية المختصة، فالإقرار الصادر من جهة غير مختصة أو مندوب عن الحكومة يقتصر

(١) تمييز جزاء أردني، قرار رقم ٨٧/٧٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٩، ص ٢٢٢٦.

(٢) أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٧٩، مرجع سابق، ص ٦٣١.

وكذلك مؤلفة القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٦٦، مرجع سابق، ص ٦٦٩.

(٣) الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٤) حلمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥٠.

انظر: كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

دوره على نقل وإيداع المستندات فإنه لا أثر له^(١)، وقد قضت محكمة العدل العليا على وجه الخصوص في حالات إثبات الانحراف بالسلطة وإعتبرت الإقرار دليلاً كافياً لإثبات صحة السبب^(٢).

كما يجد الإقرار تطبيقاته في دعوى الإلغاء في مجالات عدة كالعلم اليقيني والتنازل عن الدعوى والإقرار بمخالفة الأوضاع القانونية^(٣) لكون المنازعات الإدارية في مثل هذه الحالات تستند إلى دليل الإثبات المادي الذي يقدم على الأدلة الشخصية التي تحتاج إلى إقرار شخص الموظف أو من غيره^(٤).

ومن خلال العرض المتقدم لدى إمكانية الأخذ بالإقرار (الاعتراف) أمام القضاء الإداري نجد أن للقرائن دور كبير ومهم في تدعيم هذا الدليل وخاصة إذا كان الاعتراف ضمناً وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي والمصري.

(١) الأمرج، هييب السبب في القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٢) عدل عليا أردنية، رقم ٩٤/١٦٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ج(٤، ٣)، ١٩٩٥، ص ٥٧٨.

(٣) القطار، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٧١-١٧٢.

وأشار إلى عدل عليا أردنية رقم ٧٦/٢٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ج(١٢، ١١)، ١٩٧٦، ص ١٨١.

وكذلك عدل عليا أردنية رقم ٩٧/٤٠٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ج(٦)، ١٩٩٩، ص ١٧٤٥.

(٤) كنعان، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٤٩.

المبحث الثاني

التأصيل التاريخي للإثبات بالقرائن

لايختلف اثنان على أن دراسة التطور التاريخي للقرائن أمر في غاية الأهمية والإفادة، وذلك لما سيساهم فيه هذا الموضوع من وضع نظرية القرائن في إطارها الزمني الخاص بها، كما وأن تتبّع حركة تطور القرائن والتعرف على مجراها التاريخي، ولو في الخطوط العريضة سيساعد في التعرف على المبادئ والأحكام التي تسود نظرية القرائن في الإثبات أمام القضاء الإداري بخاصة، وفي فروع القانون الأخرى بعامه.

هذا فضلاً عن أن دراسة التطور التاريخي للقرائن يكشف النقاب عن حقيقة علمية مهمة وهي أن هذه النظرية لم توجد دفعة واحدة، بل مرّت بمراحل من التطور تركت كل مرحلة منها سماتها المميزة على هذه النظرية، وأثرت كل مرحلة منها بطريقة تعكس الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والدينية والتاريخية التي سادت في تلك الفترة. وإدراكاً منا لهذه الأهمية فقد أفردتُ هذا المبحث لدراسة التطور التاريخي للإثبات بالقرائن في محاولة لتأصيل هذا التطور، وذلك ابتداءً من العصر الروماني، ومروراً بالعصر الفرنسي والشريعة الإسلامية والشريعة الانجلوسكسونية.

وسيتّم تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب كمايلي:

- المطلب الأول: الإثبات بالقرائن في التشريع الروماني.
- المطلب الثاني: الإثبات بالقرائن في الشريعة اللاتينية.
- المطلب الثالث: الإثبات بالقرائن في الشريعة الانجلوسكسونية.
- المطلب الرابع: الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول : الإثبات بالقرائن في التشريع الروماني:

يُعدّ التشريع الروماني من أقدم المصادر التي نهلت منها التشريعات
الوضعية الحديثة.

ويُعرف القانون الروماني بأنه: « مجموعة القواعد القانونية التي كانت
سائدة في الدولة الرومانية والأقاليم التابعة لها في الفترة ما بين إنشاء مدينة
روما في منتصف القرن الثامن قبل الميلاد وحتى صدور مجموعة جوستينيان
التي كانت خاتمة التطور التاريخي للقانون الروماني»^(١).

كما وعرفه آخرون بأنه « مجموعة القواعد القانونية التي طبقت في المجتمع
الروماني منذ نشأة مدينة روما وحتى القرن السادس الميلادي»^(٢).
وقد أوضح التاريخ أن العصر الروماني قد مرّ بمراحل من التطور يمكن
تمييزها بثلاث مراحل وهي^(٣):

١- العصر الملكي :- ويسمى هذا العصر بعصر نشأة التقاليد الأولى ويبدأ
بتأسيس مدينة روما عام ٧٥٤ قبل الميلاد، وينتهي باستبدال النظام الملكي
بالنظام الجمهوري.

وكانت العشيرة هي الوحدة الاجتماعية الأساسية للشعب الروماني في هذا

(١) أمينة النمر، تاريخ الانظمة القانونية، مكتبة مكابي، بيروت، (د.ت)، ص ١.

(٢) صوفي أبو طالب، دروس في القانون الروماني، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٣.

(٣) حول هذا التقسيم يمكن الرجوع إلى: عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٢٧، وهناك من قسم هذا العصر إلى أربع مراحل وهي العصر

الملكى، الجمهوري، العلمي الامبراطورية الثلثيا، الامبراطورية السفلى.

للمزيد انظر، مكاشة محمد مبد المتعال، القانون الروماني، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص ١٤.

العصر ، حيث كان هذا الشعب يتكون من عدة عشائر، وكانت كل عشيرة تتكون من عدة أسر، ومن مجموع العشائر تكونت الدولة الرومانية الأولى في منطقة روما لذلك العهد. وقد كانت العشيرة هي الوحدة السياسية السابقة على المدينة، ولكل عشيرة نظامها الداخلي الذي يجعل منها وحدة مستقلة عن العشائر الأخرى^(١).

وعندما استولى الأتروسك على روما جعلوا من المدينة الوحدة السياسية فأصبحت المدينة صاحبة السلطان على جميع الرعايا، ومن هنا وجدت في روما ثلاث هيئات قام عليها نظام الحكم وهي الملك Rex ومجلس الشيوخ (Senatus) ومجلس الشعب (Comitium)^(٢).

أما عن النظام القانوني في هذا العصر فقد كان يختلط مع الدين، وكانت المعتقدات الدينية هي أساس نظام الملك ونظام الأسرة، كما أستحدثت في هذا العصر نظام الأشهاد على التصرفات ليكفل عدم التهرب من عبء الحروب والضرائب ، كما وأنشئ نظام شبيهة لنظام الأشهاد وليحكم الروابط التي تُحمّل المواطنين التزامات أو واجبات^(٣).

وفي هذا العصر سيطر على وسائل الإثبات الطابع الديني مما جعل الأحكام تتسم بالتسلط والتعسف إلى حين ظهور المجتمعات الشعبية التي سيطرت على أعمال القضاء، غير أن استطلاع رأي الآلهة المعترف بها قد ظل قائماً مما يدل على

(١) توفيق حسن فرج، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية (القانون الروماني)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٥، ص ١٤.

(٢) محمد معروف الدواليبي، الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، الطبعة الخامسة، مكتبة الشرق ومطبعتها، حلب، ١٩٦٣، ص ١٨٤.

(٣) أحمد أبو الوفا، تاريخ النظم القانونية وتطورها، الدار الجامعية للطباعة للنشر، بيروت، ١٩٨٤، ص ١١٠-١١٩.

الصفة المقدسة التي لازمت القانون الروماني منذ نشأته الأولى^(١)، ولكن بوادى انفصال للقانون عن الدين بدأت تلوح باستلام الملك المصلح سرقيوس تاليوس الملك السابق للملك الأخير في هذا العصر^(٢).

وكان الملك في هذا العصر هو رئيس الديابات والكاهن الأعظم لشعبة حيث كان يتدخل لحل الخلافات التي تثور بين أفراد شعبة، وهذا ما جعل الناس يُقدِّسونه ويؤلهونه ويطيعونه إطاعة عمياء، مما ساعد على استحواد الملك على السلطة القضائية وتبعه بعد ذلك الكهنه^(٣).

وقد شهد هذا العصر انحسار التعذيب ضد المتهمين أو المشتبه بهم سواء من المواطنين المحليين أم من الأجانب^(٤).

وخلاصة القول في هذا العصر أن النظام القانوني المعمول به لم يكن واضح المعالم وخاصة في مجال الإثبات والوسائل المتخصصة، ولم يكن هناك قواعد مُحددة فيما يتعلق بتقدير القاضي واقتناعه، وكانت عملية الإثبات عموماً تشكل دائرة مغلقة ولم يكن أحد يُفكر أو حتى يحلم ببحثها كما قال غارو^(٥).

٢- العصر الجمهوري: ويبدأ هذا العصر من قيام الجمهورية عام ٥٠٩ قبل الميلاد، وينتهي بصدور قانون أيبوتيا حوالي ١٣٠ قبل الميلاد. وفي هذا العصر توسعت الفتوحات فشملت إيطاليا كلها، كما امتدت خارج إيطاليا بقصد السيطرة

(١) مابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) أبو الوفاء، تاريخ النظم القانونية وتطورها، مرجع سابق، ص ١١٨.

(٣) صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١، ص ٤.

(٤) مابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٥) الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٦.

انظر: حليمة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٨.

على حوض البحر المتوسط^(١).

وفي هذا العصر تمّ تكوين المحاكم وإقرار مبدأ اقتناع القاضي، وتقدير أدلة الدعوى وحفظ الطريق القضائية، وأصبح للنظام الأدلة القانونية في هذا العصر السيطرة في مجال الإثبات، كما أصبحت البيئة الشخصية في هذا العصر هي وسيلة الإثبات السائدة والأساسية، حيث كان للقاضي منتهى الحرية في تقديرها وبيان مدى صدقها ومطابقتها بغض النظر عن عدد الشهود^(٢).

وقد ظهرت في هذا العصر وظيفة الحاكم القضائي (البريتور) عام ٣٦٧ ق.م للقضاء في المسائل المدنية بين المواطنين، وبعد ذلك ظهرت وظيفة بريطور الأجانب للقضاء في المنازعات المدنية التي تنشأ بين الأجانب أو بينهم وبين الرومان^(٣)، وبعد أن تمّ فصل القانون عن الدولة في أواخر العصر الملكي، ظهرت قواعد عرفية بجانب القواعد المختلطة بالدين، وبدأ المشرع المدني يُمارس نشاطه التشريعي، وظهر الجزاء المدني بجانب الجزاء الديني، ثم مالبت أن استقرّ الأمر للجزاء المدني فقط^(٤).

أمّا عن القرائن في هذا العصر، فقد كان لها أهمية بالغة في الإثبات وهذا ما أكّده المحامي «شيشرون» حيث ذهب إلى تأكيد تفوق القرائن على الشهادة، كما أكّد على ضرورة مناقشة عدد من الأمور في المرافعة، وفي مقدمتها ظروف المكان والزمان والمدة والفرصة والمناسبة، وكان للقاضي الحرية في أن يُعزّز اقتناعه إذا شاء بالحصول على الإقرار أو تحليف اليمين أو الانتقال شخصياً إلى المكان

(١) فرج، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، (القانون الروماني)، مرجع سابق، ص ١٩.

(٢) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٤١.

(٣) عبد العال، القانون الروماني، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٤) أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، مرجع سابق، ص ٢٠١.

المتنازع عليه^(١).

٣- عصر الامبراطورية: ويبدأ هذا العصر بصدور قانون أيبوتيا^(٢) AEBUTIA

عام ١٣٠ ق.م وينتهي بحكم جوستينيان عام ٥٦٥ ميلادية^(٣).

وقد ساهمت العوامل الاقتصادية والإجتماعية والدينية، والتوسع الجغرافي

الذي بدأ في أواسط هذا العصر وبعد مولد السيد المسيح عليه السلام- في إكمال

مصادر القانون الروماني، وتحرير قواعده الشكلية، حيث بلغ القانون الروماني

الذروة في النضج والاكتمال^(٤).

وفي هذا العصر عُرفت السلطات الثلاث- الحكام ومجلس الشيوخ والمجالس

الشعبية- وإن كانت بوادرها بدأت في العصر الجمهوري- وذلك بعد طرد الملك من

الميدان السياسي والمدني ولم تبق له أية سلطة زمنية، إلا أنه ظلّ يتمتع بوظيفة

دينية وسمي بملك الديانة أو ملك القرابين^(٥).

وكان أقوى هذه السلطات على الإطلاق مجلس الشيوخ الذي لم يكن أداة

طيعة للإعداد والتنفيذ حيث كان له سلطة انتخاب القضاء^(٦)، كما وكان له دور في

توزيع الاختصاصات بين الحكام، والإشراف على إدارة الخزينة العامة، والمصادقة

(١) حليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٩.

(٢) المقصود بقانون أيبوتيا Aebutia- هو القانون الذي صدر عام ١٣٠ ق.م ومنزل على إحلال نظام

المرافعات الكتابية محل نظام دعاوي القانون القديم المبني على الشكليات.

(٣) للمزيد حول تقسيم هذا العصر يمكن الرجوع إلى:

-ميد العال، القانون الروماني، مرجع سابق، ص ٢٥ وما بعدها حيث قسم هذا العصر إلى:

١- عصر الإمبراطورية العليا: من الحقبة ١٣٠ ق.م ولغاية ٢٨٤ ميلادية.

٢- عصر الإمبراطورية السفلى، من الحقبة ٢٨٤ ولغاية انتهاء حكم جوستينيان عام ٥٦٥ ميلادية.

- وكذلك انظر نفس التقسيم في أبو الوفاء، تاريخ النظم القانونية وتطورها، مرجع ص ١٠٦.

(٤) دليله فركوس، تاريخ النظم، دار أطلس للنشر، ج ١، الجزائر، ١٩٩٣، ص ١٦٧-١٧٨.

(٥) النمر، تاريخ الانظمة القانونية، مرجع سابق، ص ١٧.

(٦) حليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٠.

على مشاريع القوانين التي تتقدم بها المجالس الشعبية^(١). كما كان يتمتع بوظيفة استشارية، حيث يستشير الملك في المسائل المهمة كإعلان الحرب وعقد المعاهدات، وهذا بالإضافة إلى وظيفة اختيار خلف الملك المتوفى إذا كان الأخير لم يختار من يخلفه في حياته^(٢).

وفي هذا العصر تطورت المصادر الأساسية للحقوق بحيث أصبحت أكثر من ذي قبل، كما ظهرت مصادر جديدة للحقوق لم تكن معروفة سابقاً مثل مراسم ولاية الحكم وغيرها^(٣).

كما شهد هذا العصر تكوين المبادئ الأساسية لنظام الأدلة القانونية والذي يعد من أكبر مميزات هذه الحقبة في تاريخ القانون الروماني، حيث قضى تدريجياً على نظام الإثبات الديني الذي كان يقوم على الشعوذة والسحر والمبارزة^(٤) أما بالنسبة للتنظيم القضائي فلم يطرأ عليه تغيير يذكر حيث بقي يرتكز على فكرة التحكيم القانونية، إلا أن نظام الإثبات أخذ يرتكز بشكل أكثر على مبدأ أن البيّنة على من يدعي، وأن من ادعى رداً فقد أصبح مدعياً^(٥).

وأصبح في هذا العصر للقرائن أهميتها البالغة حيث وضعت الشروط التي تنظم عملية قبولها، ومن أهم هذه الشروط أن تكون واضحة لا تحتمل الشك في ما تؤدي إليه، كما تم وضع تقسيماً علمياً للقرائن حتى لا يوجد خلط والتباس بينها،

(١) ميد المجيد الحفناوي، دراسات في القانون الروماني، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ١٧.

(٢) النمر، تاريخ الأنظمة القانونية، مرجع سابق، ص ٥.

(٣) شفيق الجراح، دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها، جامعة دمشق، ج ٢، ١٩٨٧، ص ٢٥٢.

(٤) محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص ١٥.

انظر: سويدان، نظرية الإقناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٧١.

عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٥) حليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٠.

فكانوا يميزون بين القرائن الواضحة والتي ترتبط مباشرة بالواقعة الأصلية، وبين القرائن المستمدة من البراهين الأدبية، كما واستبعدت في هذا العصر القرائن القضائية، وعلى العكس بدأت القرائن تترسخ شيئاً فشيئاً وكان أكثرها وضوحاً قرينة الشيء المقضي به^(١).

وبعد فقد عرف القانون الروماني عبء الإثبات الذي أوجب وقوعه على الخصم، وموضحاً القرائن التي قد تُستخلص لإثبات أمر مجهول من واقعة معلومه، واليمين الحاسمة وأثرها في دعوى الإعلان إذاً عن للمدعي إنهاء النزاع بتوجيهها إلى مدينة، كما كان للإقرار القضائي أثره في الدعاوى الصورية^(٢).

المطلب الثاني: الإثبات بالقرائن في الشريعة الأنجلوسكسونية:

ليس ثمة صورة واضحة للقانون الإنجليزي أو لمضمونه في العصور الأولى، وإنما بوجه عام، فإن أول صورة معروفة له في التاريخ صلتيه، حيث غزت الجزر البريطانية في العصور القديمة قبائل صلتية من الجنس الهندي الجرمانى، واحتلت وسط أوروبا، ولكن ما لبثت هذه القبائل أن انقرضت باحتلال الرومان لبلاد الإنجليز عام ٥٥ ق.م حيث بدأ الرومان يحلون قانونهم محل تقاليد القبائل الصلتية. ولكن وعلى الرغم من أن الاحتلال الروماني لبلاد الإنجليز استمر نحو ٤٩٩ عام إلا أنه لم يترك أثراً في القانون الإنجليزي^(٣).

وفي منتصف القرن الخامس الميلادي غزت قبائل من الإنجليز Angles والسكسون Saxons والجيت Jutes وطردت الرومان، وكونوا دويلات في الجزر

(١) الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٧.

وكذلك انظر رسالته، الشهادة وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٩.

(٢) ابو الوفاء، تاريخ النظم القانونية وتطورها، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

(٣) ويُطلق على هذا العصر: عصر ما قبل الغزو النورماندي (أي ما قبل عام ١٠٦٦).

البريطانية توحدت في القرن التاسع الميلادي ، ولذلك يُطلق على هذا العصر اسم عصر الأنجلوسكسون، ونفس التسمية تُطلق على قانونهم، وانتهت هذه الحقبة بالفتح النورماندي عام ١٠٦٦^(١).

ويذهب الكثير من المعاصرين الحديثين إلى أن القانون الإنجليزي في أصله يرجع إلى إرادة الملوك وتشريعاتهم وعلى وجه الخصوص ابتداءً من منتصف القرن الحادي عشر- بداية الفتح النورماندي- وأن قواعده ونظمه وإن كانت أجنبية إلا أنها عدلت وصيغت في قالب جديد يجعله قانوناً متميزاً له صفاته الخاصة التي ينفرد بها عن الشرائع القديمة.

ولكن وقبل أن نوضح ملامح الشريعة الأنجلوسكسونية في العصر النورماندي لابد أن نُعرِّج بَعْجَالَةً سريعة على العصر الأنجلوسكسوني الذي امتد من ٤٩٩ وحتى ١٠٦٦ م^(٢).

في هذا العهد كان الإنجليز يعيشون على الفطرة وكانت الصفة الجرمانية هي الغالبة عليهم، وكان للقضاء في هذه الفترة صفةً اختيارية لطرفي النزاع ولا يتصدى الملك بالحماية إلا إذا فشل المواطن في رفع دعواه أمام محكمته الشعبية، ولم يكن ثمة فارق بين القضاء المدني والديني في هذا العصر^(٣). كما وكانت إجراءات إثبات الحق أمام المحاكم في هذا العصر لا تتصل من قريب أو بعيد بذات الحق ، وإنما كانت فطرية، كما لم يكن هناك قاعدة يُقتدى بها لتعيين المكلف بالإثبات هل هو المدعي أم خصمه. وكان الإثبات في هذه المرحلة على نوعين هما

- (١) أبو الوفاء، تاريخ النظم القانونية وتطورها ، مرجع سابق، ص ١٨٠.
- انظر: أبو طالب ، مبادئ تاريخ القانون ، مرجع سابق، ص ٢٠٢.
- (٢) الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٨.
- (٣) سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٢.

القسامة والتجربة^(١)

وكان أهم ما انفرد به هذه العصر هو تمييزه للمراحل التي مرت بها

الخصومة الجزائية والتي تمثلت في أربع مراحل^(٢):

١- مرحلة الانتقام : وفي هذه المرحلة لم يكن هناك قانون سوى قانون شريعة

الغاب، حيث البقاء للأقوى، وكان الاحتكام في هذه المرحلة إلى السيف والقوة.

٢- مرحلة الدية: وفي هذه المرحلة كان الجني عليه يُخَيَّر بين قبوله للديه أو

الانتقام الفردي فإذا ما وافق على الدية فليس له بعد ذلك التعرض بالانتقام

للجاني.

٣- مرحلة التحكيم: وفي هذه المرحلة يتم اللجوء إلى هيئة محكمين تتكون من

فرد أو عدد من الأفراد حسب أهمية النزاع وذلك لعرض النزاع عليهم والفصل

فيه، بمعرفتهم، ويشترط لذلك موافقة الخصوم على عملية التحكيم، والالتزام

بقبول حكم هيئة التحكيم.

٤- مرحلة المسؤولية الجماعية: وفي هذه المرحلة ظهرت فكرة أمن الملك، حيث

إن كل جريمة تقع فإن من شأنها أن تُخلّ بأمن الملك، ومن هنا فإن للملك أن يتدخل

في كل جريمة تقع لمعرفة فاعلها وتوقيع العقاب عليه^(٣).

وفي هذه المرحلة تم إنشاء محاكم تُسمى المحاكم الملكية إلى جانب المحاكم

الإقطاعية والكنسية وقد وضع الملوك السكون القواعد اللازمة لتطبيقها من قبل

المحاكم الملكية بحيث تكفل هذه القواعد تنظيم إجراءات القبض والاتهام وفرض

(١) أبو الوفاء، تاريخ النظم القانونية وتطورها، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٢) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق،

ص ٤٧.

انظر: الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ١٨.

(٣) سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٢.

العقوبات اللازمة في حالة مخالفة هذه القواعد^(١).

كما شهد هذا العصر استخدام الحيلة من قبل المحاكم الملكية عند النظر في قضية داخلية في اختصاص المحاكم الاقطاعية او الكنيسة، حيث تفترض المحاكم الملكية في إعلان الدعوى الصادر عنها أن المدعي عليه في حراسة أمين الملك لأنه اقترف جريمة فيها مساس بأمن الملك، ولذلك فإن عليه المثول أمام المحكمة الملكية ويصبح أمامها ملزماً بحق مدني^(٢).

وفي هذا العصر بدأ القضاء المدني بالانفصال عن القضاء الديني وأصبح لكل منهما اختصاصه المتميز^(٣).

* عصر ما بعد الغزو النورماندي، (ما بعد عام ١٠٦٦):

وفي هذا العصر اتضحت الصورة التاريخية للشريعة الأنجلوسكسونية، وذلك مع بداية دخول النورمان لانجلترا حيث جاءوا من بلاد الإسكندناف واحتلوا إنجلترا وجزءاً من شمال فرنسا.

وترجع أهمية دراسة هذا العصر إلى أن النظم الأساسية التي سادته هي التي ترتبت عليها التطورات التي تلتها في القانون الإنجليزي، وانتهت باستكمالها لمصادره من تشريع وفقه وقضاء^(٤).

وكما في العصر الأنجلوسكسوني فقد ظهرت أربع مراحل للخصومة الجزائية

وتمثلت في:

- (١) هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٢٤٨.
 - (٢) ابو الوفاء، تاريخ النظم القانونية وتطورها، مرجع سابق، ص ٥٥.
 - (٣) وكذلك صادق، عبد العال، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص ٢٤٩.
 - (٤) مابيد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٣١.
- وكذلك انظر: ابو الوفاء، تاريخ النظم القانونية وتطورها، مرجع سابق، ص ١٩٥.
- ابو الوفاء، تاريخ النظم القانونية وتطورها، مرجع سابق.

١- مرحلة المحاكمة عن طريق المحنة:

وقد سميت كذلك بتجارب الامتحان الإلهي، وكانت هذه الطريقة من أقدم ضروب المحاكمة في القانون الإنجليزي وسوني ونقلتها أوروبا عن طريق القبائل الجرمانية القديمة، وكذلك البامث على مثل هذه المحاكمة هو الاعتقاد المهيمن على جهاز العدالة والذي مفاده أن القدرة الإلهية لا تتخلى عن البريء عند محاكمته بل تتدخل لحماية جسده من النار إذا سلطت عليه (وكانت المحنة تتم بواسطة النار أو الماء الساخن)^(١).

وقد جرت العادة على محاكمة النبلاء وأفراد الطبقة الأرستقراطية بالنار، ومحاكمة العامة من الناس بالماء الساخن^(٢)

ويذكرني هذا الأسلوب في المحاكمة بما سمعته من الأجداد حيث كان سائداً في مطلع القرن العشرين لدى القبائل وكان يُسمى أسلوب المحنة عن طريق اللسع بالنار على اللسان- بواسطة أداة حديدية تحمى بالنار- بأسلوب البشعة. فإن كان بريئاً فإن النار لا تؤثر به ولا يهاب اللسع بالنار وهذه في نظري عملية نفسية أكثر منها أسلوب حقيقي للتمييز بين البريء وغير البريء.

٢- مرحلة المحاكمة عن طريق المبارزة القضائية:

ويقصد بالمحاكمة عن طريق المبارزة هو تحكيم القتال بين طرفي الخصومة، وتطور هذا النظام فيما بعد فأصبح الأطراف يختارون أشخاصاً محترفين ليمثلونهم في المبارزة^(٣).

(١) سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي القاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٧١.

انظر: الربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٢) الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع السابق، ص ٢١.

(٣) أبو الوفاء، تاريخ النظم القانونية وتطورها، المرجع السابق، ص ١١٦.

وقد استخدم هذا النظام كوسيلة إثبات للحق المدني والتجاري ، بعد أن كانت الوسائل البدائية هي المثبّعة في ذلك^(١)، وما لبث هذا النظام أن اندثر إلى الأبد لأنه نظام لا يتفق مع المنطق والعقل^(٢).

٣- نظام المحاكمة عن طريق التزكية:

ومقتضى هذا النظام يقوم على أن يُقسم الخصم أمام المحكمة على قول الصدق، وفي الوقت نفسه يقوم المُزكّي بالقسم على صدق اليمين الذي أدّاه الخصم وبالتالي فإنّ المُزكّي لا يُعدّ شاهداً في هذا الموقف^(٣).

وهذا الأسلوب قريب من أسلوب الإثبات بالقرينة حيث يتم استنتاج كذب أو صدق الخصم (الواقعة المجهولة) من واقعة أخرى معلومة وهي واقعة ازدياد عدد المُزكّين لذلك الخصم عن عددهم عند الخصم الآخر^(٤).

وكان هذا الأسلوب معروف لدى قضاء العشائر والقبائل البدوية والمشتغلين في القضاء العشائري حيث كان يُطلب عدد من المُزكّين لكل من الخصوم.

٤- نظام المحاكمة بواسطة المحلفين:

وقد أُدخل هذا النظام في الدعاوى من طريق الملك هنري الثاني في القرن الثاني عشر ١١٤٩م^(٥). وذلك للفصل في القضايا المدنية والجنائية، وبمقتضاه ينتخب أفراد من الشعب يجلسون مع القاضي لسماع القصة ويبدون رأيهم في

(١) أبو الوفاء، تاريخ النظم القانونية وتطورها، المرجع ذاته، ص ١٩٦.

- انظر سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٧.

- خليفة، النظرية العامة للنظر في الإثبات الجنائي المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٥٠.

(٢) هابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٣١.

(٣) الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٤) سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٥) محمد أبو شادي عبد الحلیم، نظام المحلفين في التشريع الجنائي المقارن، منشأة المعارف،

الاسكندرية، ١٩٨٠، ص ٣٩.

وقائعها ، ويلزم القاضي بهذا الرأي^(١).

وكان المحلف يحكم طبقاً لاقتناعه الذاتي أو استناداً إلى شهادة واحدة فقط في بعض الحالات الاستثنائية. وهذا دليل على أن القانون الإنجليزي إن قد أيقن بالوجهة الحقيقية لمبدأ الإثبات الجنائي الإقناعي، وتبدو أهمية هذا النظام واضحة في جرائم الخيانة أو الاعتداء على شخص الملك أو أمواله، أو الإخلال بأمانة معينه^(٢).

وقد انتشر القانون الإنجليزي في غير الجزر البريطانية لأن الإنجليز حرصوا على تغليب نظمهم البريطانية في مستعمراتهم، حيث امتد سلطانه (القانون الإنجليزي) إلى أميركا الشمالية^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن انتشار القانون الإنجليزي لم يكن لثرائه ولخصوبة في مبادئه وإنما انتشر بقوة سلاح الإنجليز ولهذا لم ينتشر إلا في مستعمراتهم .

المطلب الثالث: الإثبات بالقرائن في الشريعة اللاتينية:

وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول : الإثبات بالقرائن في القانون الفرنسي القديم.

الفرع الثاني: الإثبات بالقرائن في القانون الفرنسي في ما بعد الثورة.

- (١) زهدي يكن، تاريخ القانون ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩، ص ٢٨٠.
- انظر : عابد، «القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي»، مرجع سابق، ص ٣١.
- (٢) عابد، القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٣٢.
- (٣) ابو الوفاء، تاريخ النظم القانونية وتطورها، مرجع سابق، ص ٢١٦.
- انظر: عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٣٢.

الفرع الأول: الإثبات بالقرائن في القانون الفرنسي القديم.

خضعت فرنسا كغيرها من دول أوروبا إلى الإمبراطورية الرومانية، وبقيت كذلك حتى القرن السادس الميلادي، ولذلك فإن قواعد القانون الروماني هي التي طبقت على الشعب الفرنسي^(١).

وبعد أن غزا الجرمان روما وسيطروا على البلاد الخاضعة للإمبراطورية الرومانية ومن ضمنها فرنسا، نشأ صراع بين قواعد القانون الروماني، وقواعد القانون الجرمانى، انتهت في نهاية الأمر إلى سيطرة قواعد القانون الجرمانى، حيث ساد قانون ساليك الجرمانى، وبموجب هذا القانون فقد منح القاضي القيام بإجراء الاتهام والحكم في أن واحد، كما أن نظام الإثبات وفقاً لهذا القانون تم بطريقة المحنة، حيث يتم تعريض المتهم لإجراءات تعذيب قاسية فإن اجتيازها كان بريئاً وإلا صدر الحكم بإدانته^(٢).

والمحنة في قانون ساليك نوعان: ^(٣)

الأول: يتمثل في الحديد المحمي أو الماء المغلي.

الثاني: المبارزة القضائية.

وبتطور العدالة الملكية إختفت ظاهرة خضوع الحكم للقوة المادية وحلت مكانها نوعية جديدة من قواعد الإثبات يُسمى بالتحقيق الذي أدى إلى قيام الإجراءات السرية، كما استبدل النظام الاتهامي الذي كانت تأخذ به محاكم الإقطاع

(١) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٢) انظر الصفحة (١١٦) من الرسالة.

(٣) عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الماشية، مرجع سابق، ص ٢٢.

بنظام التنقيب والتحري بواسطة القاضي نفسه^(١).

واحمل المتهم على الاعتراف فقد استخدمت حالة التلبس والشهادة ، التي ظلت لها حجيتها بشرط أن يتوافر شاهدان من شهود الرؤية، وأن تتفق شهادة كل منهما مع الآخر، وكلما تطابقت الشهادة في ما يتعلق بكيفية ارتكاب الجريمة، أو تحديد شخص الجاني والاله المستعملة ومكان ونوع الحادث وساعته كلما أعطى ذلك الثقة الكبرى في الأخذ بالشهادة في الإثبات^(٢). ثم ما لبثت الشهادة أن تطورت بعد ذلك حيث كان يكفي بشهادة شاهدي رؤية^(٣).

أما بالنسبة للقرائن فقد أصبحت تحتل مكانا مهماً وبارزاً في الإثبات ، حيث كانت جميع الدلائل تعدّ قرائن قانونية، ولكل منها قوة إثبات محددة، فقد كان في كثير من الأحيان تعدّ كافية لكي يعلن الحكم دون حاجة إلى أي دليل إثبات آخر^(٤). وقد قسم العالم الفرنسي موباردي فغلون *Muyart De Vouglans* القرائن إلى^(٥) :
١- القرائن اللازمة والضرورية: ويسمى هذا النوع بالقرائن القاطعة والدامغة ، وهي التي تتشكل في الغالب من مجموع الوقائع وليس من واقعة واحدة، ولا تقبل إثبات العكس.

- (١) حليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٢.
- (٢) مابيد ، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوصفي، مرجع سابق، ص ٣٤.
- (٣) سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، مرجع سابق، ص ٨١.
- (٤) مطية علي عطية مهنا، الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٤.
- (٥) حليلة ، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٤.
انظر: الربيع ، «القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي»، مرجع سابق، ص ٢٨.
: مهنا ، الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص ١٩ وما بعدها.
: خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن ، مرجع سابق، ص ٦٥.

٢- القرائن المباشرة أو القريبة: وتسمى بأَنصاف الأدلة أو شبه الأدلة ، ولم يكن لها نفس قوة الإثبات الناتجة عن القرائن اللازمة والضرورية ، وهذا النوع قابل لإثبات العكس ، وقد صُنفت إلى:

- القرائن العامة: وهي المستمدة من سلوك المتهم المتصل بالجريمة.

- القرائن الخاصة: وهي المستمدة من آثار الجريمة.

٣- القرائن البعيدة: وهي التي تتعلق بشخص المتهم، وهذا النوع ليس له سوى قيمة إثبات محدودة.

وما لبث الأمر أن تطور وشهد القانون الفرنسي نهضةً فكريةً شملت العرف والتشريع حيث استبعدت وسائل التعذيب والتحكيم الإلهي بمقتضى قرار مجلس اللاتران ١٢١٥، وأعقب ذلك حظر استخدام المبارزة القضائية أمام المحاكم الملكية^(١).

الفرع الثاني: الإثبات بالقرائن في القانون الفرنسي في ما بعد الثورة:

شهد القرن الثامن عشر قيام الحركة الفلسفية في فرنسا، حيث أخذ فلاسفة وفقهاء هذا القرن بإثارة الرأي العام ضد الإجراءات الجزائية وخاصة نظام الأدلة القانونية ، وكذلك توجية اللوم والتنديد والإجراءات التي نظمها الأمر الصادر سنة ١٧٦٠، وكان أول من قام بهذا التنديد والهجوم فولتير وبيكاريا^(٢).

(١) الربيع ، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٢٢.
انظر : عابد ، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٣٢.

: حليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٢.
: سويدان، نظرية الإقناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٨١.

(٢) سويدان، نظرية الإقناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ١٤١.

فها هو بيكاريا يقول : « لا يمكن الوصول للحقيقة بحزمٍ ويقين إذا انحصر القاضي في دائرةٍ مغلقة من الأدلة التي يحددها القانون ».

كما أكد فيلانجري ذلك بقوله « أنه يجب أن يتخذ كمبدأ عام بناء كل حكم على اليقين الذاتي، وهذا اليقين لا يمكن أن يكون إلا بذات ضمير القاضي ».

وفي سنة ١٧٩١ قامت الجمعية التأسيسية الفرنسية بإصدار تعليمات تم بموجبها إلغاء نظام الأدلة القانونية وإحلال نظام الاقتناع الشخصي للقاضي محلّه، حيث جاء الكلام في هذه التعليمات موجهاً إلى المحلفين بأنه القانون لا يطلب منهم إبداء كيفية اقتناعهم ولا يرسم لهم أية قواعد ليسيروا عليها عن الحكم على الدليل وإنما فقط يسألهم القانون سؤالاً واحداً وهو هل لديكم اقتناع داخلي^(١).

ونظراً لأصالة هذه الشريعة ولثرائها وخصوبة مبادئها فقد انتشر في كل أوروبا تقريباً وفي معظم أو كافة الدول العربية التي كانت تخضع للاستعمار التركي ، وفي أميركا اللاتينية ودول آسيا الشرقية كالتشريعات الصينية والهندية^(٢).

وبالنسبة للنظام القانوني الأردني وخاصة في ما يتعلق بقواعد الإجراءات الجزائية فقد استقى معظم قواعده من القانون الفرنسي ولعل السبب يعود إلى سبب سياسي يتمثل في رغبة حكام الدولة العثمانية - والأردن في ذلك الوقت جزء منها- إلى التقرب من الدول الأوروبية ووضع حدٍ للعداء الذي كان مستحكماً

(١) الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٣١.

حليمة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢ مرجع سابق، ص ٢٨.

انظر: الميرفتي، أحكام الإثبات، مرجع سابق، ص ١٨.

: سويدان نظرية الإقناع الذاتي للقاضي الجنائي ، مرجع سابق، ص ١٤٣.

آنذاك^(١).

وبالنسبة للقانون الإداري وخاصة القضاء الإداري فقد استمد أغلب إجراءاته من الإجراءات التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسي أمامه.

المطلب الرابع: الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية.

عني الإسلام عنايةً بالغة بحفظ الحقوق ورفع الظلم ومنع تعدي الناس بعضهم على بعض ، ولهذا أوجب نصب القضاة ليحكموا بين الناس بالعدل. وبيّنت شريعة الإسلام طرق الإثبات التي يجب على القاضي أن يعتمد عليها في أحكامه، غير أن هذه الطرق منها ما هو مُجمع عليه بين فقهاء المسلمين ، ومنها ما هو مختلف فيه بينهم ، وما اختلف فيه فقهاؤنا - رضي الله عنهم - القضاء بالقرائن.

والمتمعن بموضوع القرائن في الشريعة الإسلامية يرى أن فقهاء الإسلام القدامى لم يذكروا القرائن صراحة في طرق الإثبات ، ولم يخصوها ببحث مستقل إلا أنهم أخذوا بها في الجملة في مسائل كثيرة في الفقه الإسلامي ، وعلى العكس تماماً نجدهم قد تعرضوا في كتبهم - وأسهبوا في كثير من الأحيان - في الحديث عن وسائل الإثبات الأخرى كالشهادة والإقرار والنكول عن اليمين وغيرها^(٢).

وفي هذا المطلب سنحاول أن نُلقِي بعض الضوء على مسألة الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية وبيان سياسة الرسول -عليه السلام- وصحبه الكرام في الحكم بالقرائن.

(١) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، الطبعة الثانية، ج٢،

دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٣، ص٢٢.

(٢) محمد رأفت مثمان، القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، ع(٢)،

١٩٨٨، ص٤٧.

الفرع الأول: مشروعية القضاء بالقرائن في الشريعة الإسلامية:

مما لا شك فيه أن القاضي يهيم في المقام الأول قيام صاحب الحق بإثبات حقه
بوسيلة من وسائل الإثبات التي نصبتها الشريعة للإثبات، وبدون ذلك لا يستطيع
إنصاف المظلوم أو ردع الظالم، ولذا حرصت الشريعة الإسلامية - وهي شريعة
السماء - على بيان هذه الوسائل التي يتمكن بها أصحاب الحقوق من إثبات
حقوقهم أمام القضاء وذلك فيما يُسمى بطرق الإثبات^(١).

والقرينة على الرغم من أهميتها البالغة، إلا أننا لانجد للفقهاء في
خصوصها إلا إشارات متناثرة في مختلف أبواب الفقه.
وقد استعملت القرينة بالفاظٍ مترادفة لدى قدامى فقهاء الإسلام كالإمارة
والعلامة الظاهرة وغيرها^(٢).

والقرينة كما سبق وأشرت في المبحث الأول من هذا الفصل أنها كل إمارة
نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة بإجتهدهم، أو استنتجها القاضي
من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال^(٣).
وتقسم القرائن في الشريعة الإسلامية إلى^(٤):

١- القرائن النصية: وهي تلك التي ورد فيها نص من الكتاب أو السنة،
وجعلها الشارع إمارة على شيء معين، ومثالها قوله تعالى: «سيمانهم في وجوههم

(١) دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٩.

(٢) حليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٧.

(٣) وللمزيد حول تفصيل هذا التمرين وتمييزه عن غيره تراجع من (٩٠)، من الرسالة، المبحث الأول،
المقصود بالقرينة.

(٤) الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٧٦.

من أثر السجود»^(١) حيث جعل الشارع -عزّ وجل- السیما وهي العلامة الظاهرة على وجوه بعض المؤمنین قرينة على كثرة الصلاة.

ومثالها من السنة قوله -عليه السلام-: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف وإذا أؤتمن خان».

٢- القرائن الفقهية: وهي التي استخراجها الفقهاء ، وجعلوها إدلة على أمور أخرى واستدلوا بها في الدعوى ، وسجلت لهم في كتب الفقه والمؤلفات الخاصة. ومثالها: بيع المريض مرض الموت لوارثه إلا إذا أجازته باقي الورثة لأن هذا التصرف قرينة على إرادته الإضرار بباقي الورثة أو جميعهم.

٣- القرائن القضائية: وهي التي يستنبطها القاضي بحكم ممارسته للقضاء ، ومعرفته للأحكام الشرعية، وذلك من خلال ملكته في الاستدلال حيث يلاحظ العلامات ويستخرج الإمارات من ظروف كل دعوى وملابساتها عن طريق الفراسة والفتنة والذكاء، والأمثلة على هذا النوع كثيرة لاتقع تحت حصر ويسمى هذا النوع من القرائن أحياناً بالقرائن الاجتهادية.

وقد أورد ابن القيم الكثير من الأمثلة على هذا النوع من القرائن ومنها أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر الزبير أن يقرّر عم حبيّ بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيّبهُ وأدمى نفاذه فقال له: «العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فهاتان قرينتان في غاية القوة، كثرة المال وقصر المدة التي ينفق فيه كله»^(٢). كما حكم عمر وابن مسعود بوجوب الحد برائحة الخمر من الرجل ، ومن قيئه، اعتماداً على القرينة الظاهرة. كما ورد لها تطبيقات في دعوى الأموال وجريمة

(١) الفتح : آية ٢٥.

(٢) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٨.

القتل وجريمة القذف، وجريمة السرقة^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من قسّمها إلى القرائن القاطعة والقرائن

المرجوحة^(٢).

الفرع الثاني: سياسة الرسول (صلى الله عليه وسلم) وفقهاء المسلمين في الحكم بالقرائن:

أولاً: سياسة الرسول (صلى الله عليه وسلم):

لا خلاف في أن الرسول -عليه السلام- حكم بناءً على القرائن واستخدمها

في الإثبات.

ومن ذلك^(٣) أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر الملتقط أن يدفع اللقطة

إلى واصفها وأمره أن يُعرّف عقاصها^(٤) ووعائها ووكاءها^(٥)، وجعل وصفه لها قائماً

مقام البيّنة، بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البيّنة.

كما حكم الرسول عليه السلام بقول القافة وحمل القافة دليلاً من أدلة ثبوت

النسب وهنا دليل على الإمارة والعلامة^(٦).

وكذلك أن النبي -عليه السلام- حكم بناءً على القرائن عندما تداعى ابني

عفراء في قتل أبي جهل فقال لهما هل مسحتما سيفيكما- قالا: لا : فقال أرياني

(١) احمد سلامة، القضاء والاثبات في الفقه الاسلامي والقانون اليمني، الطبعة الثانية، دار النهضة

العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٧٠-٤٧٧.

(٢) شوكت عليان، الوجيز في الدعوى والاثبات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الدار العربية،

للطباعة، ١٩٧٨، ص ١١٢ وما بعدها.

(٣) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٩.

(٤) العقاص- هو الرماء الذي تكون فيه التفقة ويكون من جلد أو خرقة أو غير ذلك.

(٥) الوكاء- حبل يُشد به رأس القرية.

(٦) رسلان، القضاء والاثبات في الفقه الاسلامي والقانون اليمني، مرجع سابق، ص ٤٦٦.

سيفيكما، فلما نظر فيهما قال لأحدهما : هذا قتله وقضى له بسلبه، وهذا من أحسن الأحكام وأخصها بالإتباع، فالدم في النصل شاهدٌ عجيب»^(١).

وقوله عليه السلام : عن أبي هريرة -رضي الله عنه- : « لاتنكح الأيم حتى تُستأمر ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن ، قالوا يارسول الله، وكيف إذن؟ قال : أن تسكت؛ فجعل الرسول عليه السلام السكوت قرينة الرضا»^(٢).

ثانياً: سياسة خلفاء رسول الله عليه السلام:

ونذكر هنا موقفين لعمر رضي الله عنه وعلي كرم الله وجهه.

فقد حكم عمر -رضي الله عنه- ودون أن ينكره أحد بإقامه حد الزنا على امرأة ظهر حملها ولا زوج لها اعتماداً على القرينة الظاهرة»^(٣).

أما علي -كرم الله وجهه- ومن ذلك قوله للظعينة التي حملت كتاب حاطب ابن أبي بلعته فأنكرته «لنُخْرِجَنَّ الكتاب أو لنُجْرِدَنَّك» فلما رأته الجد أخرجته من عقاصها، وعلى هذا : إذا ادعى الخصم الفليس، وأنه لاشيء معه، فقال المدعي للحاكم: المال معه وسأل تفتيشه. وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك ليصل صاحب الحق إلى حقه»^(٤).

وقد أورد إن القيم الجوزية من أن الأئمة والخلفاء كانوا يحكمون بقطع اليد إذا وجد المال المسروق في حيازة المتهم- كون ذلك قرينة أقوى من البيّنة والإقرار

- (١) ابن القيم الجوزية: الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٢١.
- (٢) انظر: رسلان، القضاء والاثبات في الفقه الاسلامي والقانون اليمني، مرجع سابق، ص ٤٦٧.
- (٣) صحيح البخاري رقم (١٩١/٩) رقم ٥١٣٦ وردت الإشارة له في: -محمد محمد مصباح القاضي، أصول المحاكمة الجنائية في التشريع الاسلامي وتطبيقاتها في القضاء السعودي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨، ص ٢٤٥.
- (٤) نادية محمد العمري، القضاء في الاسلام ودوره في القضاء على الجريمة، المركز الامني العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، ١٩٩٢، ص ١٢٥.
- (٥) انظر: رسلان، القضاء والاثبات في الفقه الاسلامي والقانون اليمني، مرجع سابق، ص ٢٧٥.
- (٦) رسلان، القضاء والاثبات في الفقه الاسلامي والقانون اليمني، مرجع سابق، ص ٤٦٨.

حيث إن وجود المال مع المتهم نص صريح لا تتطرق إليه الشبهة^(١)

ثالثاً: سياسة فقهاء الشريعة الإسلامية تجاه الحكم بالقرائن:

ثار الخلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدى جواز الإثبات بالقرائن وعلى وجه الخصوص في المسائل الجزائية، وأساس هذا الخلاف يكمن في الخلاف الذي ثار حول تفسير البيئة التي يتعين على المدعي الالتجاء إليها، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن البيئة يُقصد بها شهادة الشهود مستنديين في ذلك إلى ماورد في مواضع كثيرة تدل على أن كلمة البيئة هي الشهادة. ومن ذلك ما أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- «أن هلال بني أمية قذف امرأته عند النبي عليه السلام بشريك من سمحاء فقال له النبي - عليه السلام: «البيئة أو حد في ظهرك» ومن المعروف أن البيئة التي يثبت بها حد القذف بالزنا هي الشهادة^(٢)، كما جاء في قوله تعالى: «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة»^(٣).

بينما ذهب فريق آخر من الفقه إلى أن البيئة لا يُقصد بها شهادة الشهود فقط، بل المقصود بها الحجة والدليل بصفة عامة، وفي ذلك يقول ابن القيم الجوزية أن المقصود بالبيئة في الشرع قد يكون أربعة شهود، وتارة أخرى ثلاثة، وقد تكون باليمين، وأضاف أن البيئة لم تأت قط في القرآن مراداً بها الشهود وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان^(٤).

ومجمل القول في ذلك الخلاف أنه ظهر فريقان، فمنهم من جوز العمل

(١) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) آية (٢)، سورة النور.

(٣) حليمة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٩.

(٤) ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٢١.

انظر: حليمة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٢١.

بالقرينة واعتبرها طريقاً من طرق الإثبات الشرعية، وفريق لم يجوز الاعتداد بها شرعاً في الإثبات ، ولكل من هؤلاء الفريقين أدلته التي إعتد عليها.
الفريق الأول: وهذا الفريق يؤيد العمل بالقرائن كطريق للإثبات الشرعي، وبهذا الرأي قال جمهور وبعض فقهاء الحنفية كالزيعلي ، وابن نجيم ، وابن عابدين، وابن خليل الطرابلسي، وبعض فقهاء المالكية كعبد المنعم بن الغرس، وابن فرحون، وبعض فقهاء الشافعية كالعز بن عبد السلام ، وابن أبي الدم وبعض فقهاء الحنابلة كابن تيمية وابن القيم الجوزية.

وكان لهؤلاء أدلتهم من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة والإجماع والمعقول ، ولا يسمح المقام هنا لذكر كل ما أورده من أمثلة، وقد ذكرها وفصل فيها عدد من القدامى كابن القيم الجوزية وابن فرحون في مؤلفاتهم، ومن المحدثين من كتب أبحاثاً ورسائل في ذلك^(١).

أ- الأدلة من القرآن الكريم:

وأشهر هذه الأمثلة قوله تعالى: « وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو الصادق، فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدك إن كيدك عظيم»^(٢).
فهذه الآيات تدل على أن الشاهد قد استدل بقريضة القميص من قبل أو من دبر على صدق أحدهما أو كذب الآخر^(٣).

- (١) ابن القيم ، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ١٤-٢٢.
انظر: الفائق ، الإثبات بالقرائن في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص ٧٨ وما بعدها.
: دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣١ وما بعدها.
: الربيع ، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٢٢-٤٢.
: حليلة ، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٩-٢٢.
(٢) يوسف: الآيات (٢٥-٢٨).
(٣) دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الاسلامي، مرجع سابق، ص ٣٥.

وقال صاحب تهذيب الفروق: « قال ابن الغرس هذه الآيات يُحتج بها من يرى الحكم بالإمارات والعلامات في ما لا يحضره البيّنات »^(١).

وكذلك قوله تعالى: « وجاءوا على قميصه بدم كذب »^(٢).

وفي هذه الآية الكريمة أراد أخوة يوسف جعل الدم علامة على صدقهم، فقرن الله تعالى بهذه العلامة علامة تُعارضها وهي سلامة القميص من التمزيق، واستدل يعقوب - عليه السلام - بذلك على كذبهم من صحة القميص، فاستدل الفقهاء بهذه الآية على إعمال القرائن في مسائل كثيرة من الفقه^(٣).

ب- الأدلة من السنة النبوية الشريفة:-

ومن ذلك ماورد في الحديث الصحيح في قضية الأسرى من بني قريضة ، لما حكم فيهم سعد أن تُقتل المقاتلة وتُسبى الذرية ، فكان بعضهم يدعي عدم البلوغ، فكان الصحابة يكشفون عن مؤتزريهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره» وفي هذا الحديث حكم بالقرائن ، حيث عدّ الرسول - عليه السلام - إنبات الشعر حول القبل قرينة على البلوغ^(٤).

وكذلك حديث الرسول عليه السلام وحكمه بالقرائن بقوله العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فهو دليل على مشروعية القضاء بالقرائن - وكذلك حديث ابني مبراء عندما تداعيا قتل أبي جهل^(٥).

ج- الأدلة من الإجماع:

وكما سبق الإشارة- فقد حكم الخلفاء الراشدون وابن مسعود والصحابة

(١) الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٢) يوسف، آية (١٨).

(٣) الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٤) دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٣٦.

انظر: الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٢٥.

(٥) انظر من (١٢٥) من الرسالة.

رضي الله عنهم، ولم يظهر لهم مخالف^(١)، وكذلك حكم بالقرائن الكثير من التابعين والجمهور من أئمة الفقه المجتهدين.

والأدلة كثيرة ومنها أن امرأتين تحاكمتا عند - علي كرم الله وجهه - حيث ولدت إحداهما ذكراً والثانية أنثى في مكان واحد، وأدعت كل منهما أنها أم الغلام ، فوزن علي - كرم الله وجهه - حليبي الاثنتين، فكان أحد الحليبين أخف، فحكم لصاحبه بالأنثى ولصاحبة اللبن الأثقل بالذكر.

وكذلك حكم القاضي إياس بن معاوية لخصمين اختصما في حطتين إحداهما حمراء والأخرى خضراء ، وذلك بعد أن مشطها، فحكم ممن خرج من رأسه الصوف الأحمر بالحمراء وللآخر بالخضراء.

وكذلك فإن فقهاء المذاهب كلهم يرون الحكم بالقرائن والإمارات عند عدم وجود الدليل، بل أن بعضهم حكم بالقرائن مع وجود الدليل لأنه ارتاب فيه ورجحت القرائن^(٢).

د- الأدلة من المعقول:

واستدل القائلون بحجية القرائن بالإثبات من وجوه^(٣).

١- أن إهدار العمل بالقرائن من شأنه أن يُضيع حقوقاً كثيرة، ويسهل على المجرمين تحقيق مآربهم، وهذا يتنافى مع قصد الشارع ، وهذا ما أدركه العلامة الفرنسي جيو فاني^(٤) حديثاً حينما قال أن أسلوب الحكم بالقرائن لا يمكن التخلي عنه لأنه دون الالتجاء إليه كمخرج وحيد يكون في استطاعة أشد المجرمين دهاءً

(١) الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٢) محمود الأزرق، القضاء بقرائن الأحوال والإمارات في الفقه الإسلامي، مجلة القضاء والقانون، الكويت، السنة الأولى، ع(٢)، ١٩٧٠، ص ٩.

(٣) ديور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٤) جيو فاني، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، مرجع سابق، ص ٩٢٨.

الظفر بالمغنم والمكافاة.

٢- إن من غير المعقول أن يلغي الشارع اعتبار القرائن مع أنه أقر ما هو أقل منها دلالة في الإثبات ، ولا سيما وأن الشارع يقصد تحقيق العدل بين الناس، ولا يتحقق ذلك إلا بالإعتماد على القرائن وغيرها.

٣- إن القرائن داخلة في مفهوم البيئة الواردة في قول الرسول -عليه السلام- البيئة على من إدعى واليمين على من أنكر وكما أوضح ذلك ابن القيم.

الفريق الثاني: وهذا الفريق أنكر الأخذ بالقرينة في الإثبات وذكر منهم الخير الرملي وصاحب البحر والجصاص وبعض المالكية كالقرافي^(١).

وقد استند أنصار هذا الفريق إلى:^(٢)

أ- السنة النبوية الشريفة:

ومن ذلك ما رواه اعباس عن النبي -عليه السلام- قال: « لو كنت راجماً أحداً بغير بيئة لرجمت فلانه، فقد ظهرت منها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها».

وجه الدلالة في هذا الحديث أنه لو كان العمل مشروعاً بالقرائن لرجم الرسول -صلى الله عليه وسلم- هذه المرأة بعد ظهور قرائن الفاحشة عليها.

ب- أدلتهم من المعقول:

١- إن دلالة القرينة ليست مطردة فهي تكون قوية أحياناً -وبعد التأمل فيها- تصير ضعيفة فلذلك لا يصح العمل بها^(٣).

والرد على ذلك أن القرائن مثلها مثل جميع وسائل الإثبات ، فقد يرجع المقر

(١) حليلة ، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) ديور ، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الاسلامي، مرجع سابق، ص ٦٤-٧٧.

انظر: الفائز ، الإثبات بالقرائن في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق، ص ١١٤-١١٩.

(٣) مليان ، الوجيز في الدعوى والاثبات في الشريعة الاسلامية، مرجع سابق، ص ١٢٢.

عن إقراره، ويظهر كذب الشهود، فالعبرة بطريق الإثبات عند القضاء به لا بعده.
٢- إن تحكيم القرائن غير مطرد، وقد لا يُحكم بها كما هو الحال لو ولدت الزوجة
ولداً أسود، وأدعاه رجلٌ أسود يُشبه الوالد من كل وجه، فهو لزوجها الأول.
والرد على ذلك أن الأمر لا يعدو أن يكون تقديم قرينة الفراش على قرينة
الشبهة لأن الأولى أقوى.

وبعد، فإن كان لي أن أدلي بدلوي في هذا المقام فإنني لا أتردد في ترجيح
حُجة الفريق المؤيد للحكم بالقرائن، وأنا لا أقول ذلك، لأن غالبية الفقهاء القدامى
والمحدثين قالوا بذلك وإنما لقناعتي في صواب هذا الرأي، فمعظم الدلائل تُشير
إلى صحته وصوابه.

فالقُرآن الكريم أيد ذلك، ومن بعدة السنة النبوية الشريفة والإجماع، ولو
تركنا جميع ماتقدم واكتفينا بالمعقول لكان مقنعاً لنا، فكيف إذا تضافر ماتقدم
والمعقول.

كما إنْ خلو أدلة هذا الفريق من التعارض تؤيد صحة ما ذهبنا إليه وما
ذهب إليه السواد الأعظم من الفقهاء.

ويكفي أن نذكر هنا أن العمل بالقرائن لا يكاد مذهباً من المذاهب الإسلامية
يخلو منها، ولا أدل على صدق موقف المؤيدين كذلك هو أن عدداً من المعارضين
للعمل بالقرائن قد خالفوا مذهبهم وموقفهم هذا وحكموا بمقتضى القرائن^(١).

(١) وقد أشار الربيع إلى مرجعين مهمين من مراجع المعارضين للعمل بالقرائن في الإثبات، حيث أوردنا
الكثير من المسائل التي حكم بها المعارضون بواسطة القرائن وذلك في «القرائن وحجيتها في الإثبات
الجزائي»، مرجع سابق، ص ٤٥.
وهما: ١- الخير الرملي، الفتاوى الخيرية لنفع البرية، المطبعة الكبرى، ج ٢، مصر، (د.ت) ص ٥٥.
٢- محمد علاء الدين ابن مابدين، قرة عيون الأخبار لتكلمة رد المختار على المختار، دار الكتب
العربية الكبرى، مصر، ج ٧، ص ٤٢٨، (د.ت).

المبحث الثالث

تقسيمات القرائن في القانون الوضعي

وأركانها وخصائصها

لقد أفاض فقهاء القانون الوضعي، وخاصة القانون الخاص (المدني) في بحث موضوع القرائن وتقسيماتها وخصائصها، حيث لاقت هذه المسائل وغيرها الاهتمام الكبير من جانب شُراح القانون الخاص بعامة والمدني بخاصة.

أمّا شُراح القانون الإداري فإن إهتمامهم كان منصّباً على الأحكام التي تضمنتها تلك القواعد القانونية، وربما كان السبب في رأي المتواضع أن هذا الفرع من القانون حديث النشأة - حتى في فرنسا- إذا ما قيس بنشأه القانون المدني الذي يُعدّ الشريعة العامة لكل فروع القانون.

ومن هنا فإن القرائن كدليل إثبات أمام القضاء الإداري محدود وفي كثير من الأحيان تُطبّق القرائن أمامه كما جاءت في القانون المدني وطُبّقت أمام القضاء العادي.

ولذلك، وكما أشرت في المقدمة- فإنّ هذا الأمر يُحتمّ علينا الرجوع إلى المصادر الفقهية المدنية وذلك بالقدر اللازم لإيضاح عناصر وموضوعات هذا المبحث.

وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كمايلي:

المطلب الأول : القرائن القانونية وأركانها وخصائصها.

المطلب الثاني: القرائن القضائية وأركانها وخصائصها.

المطلب الثالث: الصلة ما بين القرينة القانونية والقرينة القضائية.

المطلب الأول :القرائن القانونية وأركانها وخصائصها:

القرينة القانونية وسيلة يلجأ إليها المشرع في حالات يصعب فيها على المدعي إقامة الدليل على ما يدعيه فيفترض ثبوت واقعة معينة بمجرد ثبوت واقعة أخرى ، ويعفى المدعي من إقامة الدليل على الواقعة التي يدعيها ويكتفى منه بإثبات الظروف اللازمة لقيام القرينة القانونية.

وفي القناون الإداري، فإن المشرع يعمل من جانب على تحقيق التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية في مجال الإثبات عن طريق تقرير القرائن القانونية التي تؤدي إلى إعفاء مَنْ يتمسك بها من العبء الفعلي للإثبات بصفة مؤقتة إذا كانت قابلة لإثبات العكس أو بصفة دائمة إذا كانت غير قابلة لإثبات العكس^(١).

وفي هذا المطلب سنتحدث عن المقصود بالقرائن القانونية وخصائصها وأركانها ، والحكمة منها، وذلك من خلال أربعة فروع.

الفرع الأول : المقصود بالقرائن القانونية وأقسامها:

تصدى فقهاء القانون المدني والجنائي لتعريف القرائن القانونية، والتي كانت في مضمونها تدور حول المعنى نفسه باختلاف الألفاظ وترتيبها ،ونذكر من ذلك ما قال به نشأت حيث عرّفها بأنها: « تلك القرائن التي من عمل القانون أو الشارع»^(٢).

كما وعرّفها حومد بأنها: « القرائن التي يقرأها القانون سلفاً ويُلزَم القاضي للأخذ بها أو يُجازله الأخذ بها»^(٣).

(١) موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٢) نشأت ، رسالة الإثبات، ج ٢، مرجع سابق، ص ٦١٢.

(٣) عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٩، ص ٢١٨.

كما وعرفها خليفة بأنها: «ما يستنبطه المشرع من واقعة معلومة يحددها للدلالة على أمر مجهول يُنص عليه»^(١)

ومن هذه التعاريف نرى أن القرينة القانونية تتطلب ضرورة إثبات الواقعة المجاورة من المعلومة التي اكتفى بها المشرع حتى تثبت بناءً عليها الواقعة الأصلية أو المستنبطة، فالمشرع يكلف القاضي بالتأكد من إثبات الواقعة المعلومة فقط، أما الواقعة المستنبطة، فإن المشرع يقرر في شأنها أنها ثابتة بناءً على ثبوت الواقعة المعلومة^(٢).

ومعنى ذلك أن الخصم لا يترتب عليه إثبات الواقعة مصدر الحق الذي يدعيه، وإنما يكفي منه فقط إقامة الدليل على وجود الواقعة التي تقوم عليها هذه القرينة^(٣).

فالعلمية هنا هي عملية إثبات غير مباشر تؤدي إلى نقل الإثبات من الواقعة الأصلية إلى واقعة أخرى، حيث يتجاوز المشرع الواقعة المطلوب إثباتها إلى واقعة أخرى قريبة منها أو متصلة بها، فإذا قام الدليل على هذه الواقعة عدت الواقعة الثانية ثابتة بحكم القانون^(٤).

وفي هذا المجال لا بد أن نذكر أن القرينة القانونية لاتعدو وسيلة لإثبات بالمعنى الفني الدقيق، وإنما تُعد قاعدة إثبات، ذلك أن المشرع وقت إنشائه للقرينة القانونية يبيّن الأمور التي يجب أن تكون ثابتة حتى يترتب عليها قيام هذه القرينة وهي الأمور التي جعلها المشرع أساساً لاستنباط الأمر غير الثابت بحيث

(١) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري المقارن، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

(٢) مطر، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٩١.

(٣) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٤) حسين المؤمن، نظرية الإثبات، الطبعة الرابعة، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧، ص ٦٨.

يلزم القاضي بالأخذ بهذه القرينة في جميع الحالات التي تتوافر فيها شروط انطباقها على الواقعة محل النزاع المعروضة عليه^(١).

والقرائن القانونية نوعان:

- قرائن قانونية بسيطة.

- قرائن قانونية قاطعة.

أولاً: القرائن القانونية البسيطة أو النسبية^(٢).

وتعنى تلك القرائن التي تقبل إثبات ما ينقضها^(٣)، وتظل قائمة إلى أن يقوم

الدليل على عكسها^(٤).

والقرينة القانونية البسيطة تعفي من تقرر لمصلحته من الإثبات إعفاء

تاماً ولا تقتصر على نقل عبء الإثبات إلى خصمه^(٥).

والأمثلة على هذا النوع كثيرة:-

منها ما ورد في القانون المدني كما في المادة (١٦٦) والتي تفترض أن لكل

عقد منفعة مشروعة لعاقدية، وأن هذه المنفعة المشروعة مفترضة ما لم يَقم الدليل

على غير ذلك^(٦).

وفي قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، نجد قرينة سلامة العقل

الواردة في المادة (٩١) والتي تفترض في كل إنسان أنه سليم العقل حين ارتكابه

(١) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، ج ٥، دار الطبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩١، ص ٢٠٥.

(٢) اطلق السنهوري عليها القرائن النسبية، وذلك في مؤلفه الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

(٣) نشأت، رسالة الاثبات، ج ٢، ص ٧٢.

(٤) الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع ابق، ص.

(٥) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

(٦) انور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الثانية، المكتب القانوني، ١٩٩٨، ص ١٥٢.

الجريمة ، فإذا ادعى المتهم أن عقلة غير سليم، وبالتالي نفى هذه القرينة فعلية حينئذ إثبات ذلك^(١).

ومنها ماورد في قانون الجمارك والمكوس الأردني رقم (١) لسنة ١٩٦٢، حيث نصت على قرينة مفادها إلقاء عبء إثبات أن العوائد قد دُفعت ، وإلى أن البضائع قد استوردت إلى البلاد أو صُدرت منها أو نُقلت بصورة غير مشروعة على عاتق المتهم في القضية الجمركية، وعلى المدعي في أية إجراءات أتخذت لاسترداد البضائع ، مفترضةً سوء نية المتهم أو المدعي سلفاً بمجرد ضبط البضاعة، وعليه أن يثبت حسن النية.

وكذلك نص المادة ١٩٨/أ، ب من قانون الجمارك لسنة ١٩٨٣ حيث يعدّ سوء القصد مفترضاً لدى المتهم، وكذلك ما يحويه المحضر حتى يثبت العكس^(٢).

والسؤال كيف يكون إثبات العكس في القرائن القانونية البسيطة؟
في هذا المجال يقول السنهوري أن القرينة القانونية البسيطة يمكن إثبات عكسها بدليل ذي قوة مطلقة، فيمكن إثبات عكسها بإقرار من تقررت لمصلحة أو بنكوله عن اليمين، كذلك يمكن إثبات عكسها بالكتابة أو بمبدأ ثبوت الكتابة معززاً باليمين أو بالقرائن القضائية^(٣).

(١) حليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٢) عابد ، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ١٥٧.

انظر: حليلة ، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، ص ٤٣.

(٣) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٦٢٦-٦٣٠.

ثانياً: القرائن القانونية القاطعة^(١) أو المطلقة^(٢):

لقد أورد الكثير من فقهاء القانون بخاصة الخاص- أن القرائن القانونية القاطعة هي تلك التي لا يمكن نقض دلالتها بإثبات العكس كما هو الحال في القرائن البسيطة^(٣).

ولكن آخرون من فقهاء القانون وإيمانهم بأن هذا النوع من القرائن يمكن دحضه بالإقرار واليمين بالرغم من القول بأنه لا يقبل إثبات العكس وحجتهم في ذلك أن القرائن القانونية هي قواعد إثبات ، وأيا كانت المرتبة التي أوردتها المشرع لها في القطع والحسم فهي لا تستعصي في أن تُدحض بالإقرار واليمين مادام المشرع أراد لها أن تبقى في طائفة قواعد الإثبات^(٤).

وهذا ما أيده فقهاء آخرون بقولهم أن فكرة القرينة القاطعة - والتي يفترض القانون دلالتها فرضاً - لا سبيل إلى التخلص منها بإثبات العكس، قول لا يتفق مع معنى الدليل، ذلك أن فكرة الدليل باعتباره وسيلة لإقناع القاضي بحقيقة الواقعة محل الإثبات تقضي أن يباح إثبات عكسه من جانب من يتمسك ضده بهذا الدليل^(٥).

ومن وجهة نظري المتواضعة فإنني أميل إلى هذا الرأي والذي يقول بإمكانية دحض القرينة القانونية القاطعة بالدليل العكسي، وذلك لأن كل افتراض

(١) وتُعد القرينة القانونية القاطعة الإمارة البالغة حد اليقين. انظر: - محمد خالد الاتاسي، شرح المجلة،

المادة ١٧٤١، ج ٥، ١٩٣٦، ص ٣٩٠.

(٢) أطلق عليها السنهوري لفظ القرينة المطلقة وذلك في مؤلفه الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،

ج ٢، مرجع سابق، ص ٦٢٤.

(٣) نشأت ، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٧١.

انظر ، القضاة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

(٤) عبد الحميد الشواربي، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية،

دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ١٩٩٥، ص ٧٠.

(٥) علي، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

لايجيز القانون إثبات عكسه بأي وسيلة كانت، لا يُعدّ قرينة حقيقيه بل قاعدة قانونية موضوعية، وما دامت القرينة قاعدة إثبات وضعها المشرع لتسهيل مهمة الإثبات بالنسبة لمن تقرّرت لمصلحته فإذا قلنا أنها لاتقبل إثبات عكسها، فهذا معناه أن المشرع حرّم نقض هذه القرينة وانتقل بها من نطاق قواعد الإثبات إلى نطاق القواعد الموضوعية.

ولكن يقتضي منّا الحديث أن نُشير إلى أن هناك^(١) من ميز بين القرينة القانونية القاطعة المنصوص عليها للمصلحة الخاصة، والقرينة القانونية المنصوص عليها للمصلحة العامة.

وذلك بالقول: «أنّ القرينة القاطعة إن كانت مُقرّره للمصلحة الخاصة فإنه يجوز إثبات ما يخالفها بإستجواب الخصم للحصول على إقراره أو بتوجيه اليمين الحاسمة إليه.

ولكن اذا كانت القرينة مُقرّرة للمصلحة العامة فإنها تُعدّ من النظام العام وحينئذ لاتقبل إثبات ما يخالفها مُطلقاً لا بالاستجواب ولا باليمين لأنها شرّعت لمصلحة العموم ومحافظةً على النظام العام كقرينة قوة الشيء المحكوم فيه. والأمثلة^(٢) على هذا النوع كثيرة سواءً في قانون العقوبات أم في القوانين الخاصة.

(١) نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ج٢، ص٧٧.

(٢) قرينة العلم بالقانون لجرد نشره في الجريدة الرسمية، وهذه القرينة وردت في الدستور الأردني، لسنة ١٩٥٢ في المادة ٢/٩٣ والتي تنص: «على أنه يسرى مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية، إلا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخره.

-قرينة صحة الاحكام النهائية في المواد (٢٣١، ٢٣٤)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١.

الفرع الثاني: الحكمة من تقرير القرائن القانونية:

يُجمع الشراح^(١) على أن المشرع حينما يتدخل بالنص على قرينة قانونية، فإنه يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق أغراض متعددة، والتي يُمكن ردها في مجموعها إلى حرص المشرع على تحقيق مصلحة عامة أو حماية مصلحة اقتضت الظروف التي وجد فيها صاحبها أن يكون محل رعاية من جانب القانون. وباختصار فإنه يمكن حصر هذه الحكم بمايلي:

١- قد يكون الغرض من وراء النص على القرينة القانونية تحقيق مصلحة عامة كما هو الحال في حجية الأمر المقضي التي يتفق الفقه التقليدي على اعتبارها قرينة قانونية وبمقتضاها يكون الحكم النهائي الحائز لقوة الأمر المقضي عنواناً للحقيقة وقرينة على ماقضي به^(٢). فلا يجوز العودة إلى مناقشته إلا بطريق من طرق الطعن المقررة، ولو لم يفعل المشرع ذلك لأصبحت الأحكام القضائية مقلقة مزعزعة، ولما اطمأن المحكوم له إلى حقه الثابت في الحكم^(٣). ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي تهدف إلى ضمان احترام الضبوط التي يُنظمها أفراد الضابطة العدلية.

٢- تضييق السبل على من يُحاول الاحتيال على القانون، ذلك أن القانون قد يضع أحكاماً يعدها من النظام العام، ويحتاط حتى لا يخالفها الناس في تعاملهم ولو بطريق غير مباشر، فيضع قرائن قانونية تُبطل ضروباً من التعامل يُراد بها مخالفة هذه الأحكام.

(١) صلاح حمدي، الببيب حلیم، البیان فی شرح قانون الإثبات، دار الأدباء للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٦٧ انظر: مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، مرجع سابق، ص ١٠٥.

: سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

(٢) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص.

(٣) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٦٠٤.

فمثلاً للوصية أحكام خاصة إلا اذا أجازها الورثة، فخوفاً من الإيحاء في شكل تصرف آخر عدّ المشرع أن التصرف في مرض الموت المقصود به التبرع قرينةً على أنه وصية^(١).

ومثال ذلك ما جاء في القانون المدني الأردني وفي المادة ١١٢٨ حيث نصّت على « أن كل عمل قانوني يصدر عن شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع ، يعدّ تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيأ كانت التسمية التي تُعطى له.

٣- مراعاة المشرع لمصلحة خاصة أخذاً بظواهر الأمور وتيسيراً للمعاملة بين الناس^(٢) أو لتعذر تحقيق من أمر أو تعذر إثباته فحيازة المنقول ، فإن المشرع عدّها قرينةً على ملكيته- حسب الحيازة- وكذلك قرينة خطأ المتبوع أو المخدم عندما يُخطئ التابع أو الخادم ، فإن المشرع عدّ خطأ المتبوع أو المخدم قرينةً قانونية على أن المتبوع أو المخدم قد أخطأ في اختياره التابع أو الخادم او لم يُحسن مراقبته^(٣).

ومثال ذلك ما نصّت عليه المادة ٢٨٨ من القانون المدني الأردني « والتي تقضي بافتراض الخطأ من جانب متولي الرقابة» فقد رأى المشرع أنه من المتعذر على المتضرر إثبات هذا الخطأ فجعل الالتزام بالرقابة قرينةً على وقوع خطأ من جانب متولي الرقابة^(٤).

٤- وقد يستخلص المشرع القرينة أخذاً بالمألوف المتعارف بين الناس. ومثال ذلك

(١) نشأت، رسالة الإثبات ، ج٢، مرجع سابق، ص٦٩.

انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، مرجع سابق، ص٦٠٤.

(٢) دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الاسلامي، مرجع سابق، ص١٠٢.

انظر: مطر ، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٦٢.

(٣) نشأت، رسالة الإثبات، ج٢، مرجع سابق، ص٦٩.

(٤) حليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص٤٢.

جعل المشرع المخالصة بالأجرة من قسطٍ لاحق قرينة على الوفاء بالقسط السابق، وذلك لأن المؤلف بين الناس في التعامل هو أن المؤجر لا يعطي المستأجر مخالصةً عن قسطٍ لاحق إلا بعد أن يكون قد استوفى جميع الأقساط السابقة^(١).

الفرع الثالث: ركن القرينة القانونية:

لا تقوم القرينة القانونية إلا بنص القانون وحده، حيث يقوم المشرع باختيار منصرها المادي وهو الواقعة المعلومة، كما أنه هو الذي يجري عملية الاستنباط ليصل من خلال ذلك إلى إثبات الواقعة المجهولة، فالمشرع بذلك يُقرر أنه مادامت هذه الواقعة قد ثبتت فإن واقعةً أخرى معينة تثبت بثبوتها، ثم يقوم بصياغة الدليل القانوني في قاعدة قانونية محددة، ولا يكون أمام القاضي إلا نص القانون الواجب احترامه وتطبيقه، ويقتصر دوره على التأكد من توافر الشروط التي إستلزمها المشرع للأخذ بالقرينة، أما عملية الإثبات ذاتها سواءً من حيث اختيار الواقعة المعلومة ثم الاستنباط منها، فلا شأن له بها حيث أراحه المشرع من ذلك^(٢).

ولذلك فإن ركن القرينة القانونية الوحيد ينحصر في نص القانون والذي لا يمكن أن تقوم إلا به، وإذا وجد النص وقامت القرينة فإنه لا يمكن أن يُقاس عليها قرينة قانونيةً أخرى بغير نصٍ اعتمداً على المماثلة أو الأولوية، بل لا بد من نصٍ خاص أو مجموعة من النصوص لكل قرينة^(٣).

وهذا ما أكدّه الفقه حيث اتّجه إلى القول أن القرينة القانونية هي استنباط من حكم القواعد العامة في تحديد عبء الإثبات، لذلك يستلزم وجود نص قانوني

- (١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، مرجع سابق، ص٦٥.
- (٢) انظر: دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص١٠٢.
- (٣) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارنة، مرجع سابق، ص٢٦٧.
- (٣) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، مرجع سابق، ص٦٠٠.

لتقرير القرينة، بحيث لا يجوز استنباطها من نصوص القانون عن طريق القياس، ولا يجوز التوسع في تفسير النص المقرّر للقرينة القانونية فكما أنه لا استنباط بغير نص، كذلك الأمر فإنه لا قرينة إلا بنص^(١).

ولما كان المشرّع يعمل على صياغة القرينة القانونية في صفة عامه مجردة أخذاً بالراجح الغالب في الوقوع دون أن تكون أمامه حالة معينة بالذات، فإن هذا يجعل القرينة تنطوي على خطورة كبيرة حيث أنه من الممكن في بعض الحالات أن توجد قرينة قانونية ويتم تطبيقها رغم مغايرتها للحقيقة الواقعة. وهذا ما جعل المشرّع يسمح للخصم بإثبات عكسها^(٢).

الفرع الرابع: خصائص القرائن القانونية:

مما لا شك فيه أن القرائن القانونية تقوم بدور مهم في الإثبات، حيث تعمل على نقل الإثبات من محل إلى آخر، كما إنها تعمل على تسهيل مشكلة معرفة الحقائق، وهي بذلك تتميز بعدد من الخصائص نجملها بمايلي:

أولاً: القرائن القانونية تنقل محل الإثبات من واقعة لأخرى:

فهي تُعفي من يقع عليه عبء الإثبات من الإثبات المباشر، فلا يكون عليه إثبات الواقعة مصدر الحق الذي يدّعيه، بل يجب عليه أن يثبت تحقق الواقعة التي تقوم عليها القرينة، فهي بذلك تعمل (القرينة القانونية) على نقل محل الإثبات من الواقعة الأصلية إلى واقعة أخرى بديلة عنها تتوافر فيها شروط معينه والتي من أهمها أن يكون إثبات الواقعة المجاورة كافياً للقول بثبوت الواقعة

(١) رمضان ابو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، ص ٥٤.

(٢) انظر: الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢) يوسف محمد المصاروه، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٦، ص ١، ٢.

الأصلية^(١).

وبذلك فالقرينة القانونية لاتعفي من الإثبات بالكلية ولا تُعفي من تقرّرت لمصلحة من الإثبات الواقعة الأخرى والتي يُحددها المشرع صراحةً في نص قاعدة القرينة، وإنما ينتقل محل الإثبات من الواقعة الأصلية إلى الواقعة الأخرى فقط وهذا ما يقصد من القول «بأن القرينة القانونية هي إعفاء من الإثبات المباشر وتكليف بإثبات غير مباشر»^(٢).

يقول بارتان في هذا المعنى: «تقتضي طبيعة الأمور أن نستبدل بإثبات الواقعة مصدر الحق المدعى بها- وهي واقعة يتعدّر إثباتها- إثبات واقعة أخرى قريبة منها ومتصلة بها، ويطلب الخصم من القاضي أن يستخلص من صحة الواقعة الثابتة عن طريق استنباط يطول أو يقصر صحة الواقعة الأولى التي لا يمكن من إثباتها بطريق مباشر فيتحوّل محل الإثبات على نحو ما، وهذا ما أقترح تسميته بتحوّل الإثبات»^(٣).

ثانياً: القرائن القانونية عنوان للحقيقة:

والمقصود بالحقيقة هنا حقيقة قانونية مقرّرة بنص القانون، ولكن هذه الحقيقة قد تكون مقرّرة بصفة نهائية. كما في القرائن القاطعة التي لاتقبل إثبات العكس، إلا في بعض الحالات-وهنا يكون القاضي ملزماً أن يأخذ بحكم تلك القرينة وبنفس قوتها القاطعة، وذلك عند توافر شروطها التي نص عليها القانون^(٤).

(١) آدم وهيب الداوي، شرح قانون الاثبات، الطبعة الثانية، مطبعة دار القانسية، بغداد، ١٩٨٦، ص ٢٧٩.

(٢) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

(٣) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٤) الربيع، القرائن في الاثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٢٣.

أما في القرائن القانونية البسيطة والتي تقبل المناقضة، فإن تلك الحقيقة القانونية تكون مرحلية ، حتى يمكن لصاحب الشأن أن يقوم بإثبات العكس ، وهنا تقترب الحقيقة القانونية من الحقيقة الواقعة بصورة أكثر مما في القرائن القاطعة^(١).

ثالثاً: القرائن القانونية أثر من آثار نظام الأدلة القانونية:

ومعنى ذلك أنها تنطوي على عملية إثبات قانونية قام بها المشرع نفسه، فهي تقدم دليلاً قانونياً معدّ سلفاً من قبل المشرع يُلزم القاضي بتطبيقه متى توافرت شروطه، وبقوة الإثبات نفسها التي منحها المشرع لهذا الدليل وسواءً أكان صادف ذلك كله إقتناع القاضي أو لم يقتنع القاضي بذلك، فإقتناع المشرع أولى من اقتناع القاضي بذلك^(٢). ولهذا فإن القرائن القانونية تعدّ قيدياً على مبدأ حرية القاضي في الاقتناع الذي يسود غالباً في الإثبات الجزائي^(٣) والإثبات الإداري كما سبق ورجّحنا ذلك عند الحديث عن مذاهب الإثبات.

رابعاً: القرائن القانونية قاعدة إثبات وليست وسيلة إثبات:

وهذا يعني أن القرينة القانونية تتصف بالتعميم أو التجريد، فالمشرع هو الذي يقوم باستنباطها مما يغلب وقوعه عملاً في طائفة معينة من الحالات ، فتبنى عليها قاعدة وينص عليها بصفة عامة ومجردة^(٤).

وهذا ما أدى إلى اعتبار القرينة قاعدة قانونية تطبق في جميع الحالات التي

(١) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ٢، مرجع سابق، ص ٦٠٢.

(٢) المصاروة، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٧.

(٣) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

(٤) المصاروة ، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ٥٨.

تتوافر فيها شروط تطبيقها ويلزم القاضي بتطبيق هذه القاعدة في الحالات المماثلة جميعها حتى لو بدا له مخالفتها للواقع في بعض الحالات، وهنا تبدو مدى خطورة القرائن القانونية^(١)، ولذلك يُقال بأن القرينة القانونية نوعٌ من الافتراض لقيامها على التصور النظري، وليس على أساس مواجهة حالة عملية فعلية^(٢).

خامساً: القرائن القانونية ذات طابع زمني:

بمعنى أنه يتعين على القاضي أن يأخذ بها، وأن يعد الأمر الذي نصت عليه ثابتاً بمجرد توافر الأمور الأخرى التي بنى عليها المشرع وجود هذه القرينة، وليس للقاضي في ذلك سلطة التقدير التي تكون له في القرائن القضائية-كما سنرى- فلا يجوز له القياس عليها، ولا التوسع فيها، لأنها ترد على سبيل الحصر وبنص القانون، فلا قرينة بغير نص القانون^(٣).

ومن هنا فإن القاضي يلتزم بتطبيقها في الإطار الزمني الذي رسمه المشرع لها، ثم يُقرّر (القاضي) حجيتها كما تناولتها النصوص التشريعية. وهكذا فإن القرائن القانونية التي افترضها المشرع مسبقاً كدليل إثبات وللأسباب التي رأها، والحكمة التي قررها، ولا يكون لقاضي الموضوع حرية الاستنتاج بصدها لكونها مستمدة من نصوص قانونية صريحة، وعلى ذلك يقتصر دور القاضي على استنتاج نتيجة معينة من القرينة القانونية دون أن يغيرها.

(١) حليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢) الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١٢٤.

(٣) عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ١٥٨.

فإذا تبين للقاضي توافر القرينة القانونية يتعين عليه أن يأخذ بحكمها فيجعلها أساساً لحكمه لأن الدلالة التي تنطوي عليها القرينة القانونية مفروضة بنص قانوني وليس من سلطة القاضي أن يعمل في شأنها تقديراً أو أن يطرح بعد المشرع رأياً.

المطلب الثاني: القرائن القضائية وأركانها وخصائصها.

يقوم القاضي بصفة عامة بدور مهم يتعلق بالإثبات مباشرة، وذلك باستخلاص القرائن القضائية التي تؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات وإلقائه مؤقتاً على عاتق الطرف الآخر.

وكذا الحال بالنسبة للقاضي الإداري الذي يقوم بدور موضوعي لكفالة التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية، حيث يعمل على استخلاص القرائن القضائية والتي تُعدّ في مقدمة الأدلة المقبولة أمام القضاء الإداري وتؤدي إلى تيسير عبء الإثبات الواقع على صاحب الشأن.

وفي هذا المطلب سنتكلم عن:

- المقصود بالقرائن القضائية ، وشروطها.
- أركان القرائن القضائية.
- خصائص القرائن القضائية.

الفرع الأول : المقصود بالقرائن القضائية وشروطها.

سُميت القرائن القضائية بذلك نسبة إلى القاضي الذي يقوم باستنباطها، وأحياناً كان يُطلق عليها القرائن الموضوعية لأنها تُستمد من موضوع الدعوى ، أو القرائن البسيطة لأنها تقبل إثبات العكس في الأحوال جميعها^(١).

(١) نشأت، رسالة الإثبات، ج ١، مرجع سابق، ص ١٦٨.

ولا يكاد يخلو مؤلف من مؤلفات القانون يُعرج على ذكر القرائن، إلا وتعرض لتعريف القرائن القضائية، ولذلك فقد تعددت تعريفات شراح القانون الخاص والعام للقريئة القضائية.

فالسنيهوري يقول أن القرائن القضائية: «هي تلك القرائن التي تُترك لتقدير القاضي، ويستخلصها من ظروف القضية وملابساتها»^(١).
أمّا نشأت فيعرفها بأنها: «تلك القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكاؤه من موضوع الدعوى وظروفها»^(٢).

وقد عرفت المادة (٤٣) من قانون البيئات الأردني القرائن القضائية بأنها: «القرائن التي ينص عليها القانون ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بأن لها دلالة معينة، ويُترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن». كما وعرفت محكمة التمييز القرائن القضائية بأنها «هي التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بأن لها دلالة مقنعة، حيث يستنبط القاضي واقعة مجهولة من واقعة معلومة»^(٣).

ومن هذه التعريفات يتضح أن القريئة القضائية دليل غير مباشر، لأن الإثبات لا يقع على الواقعة المدعى بها، وإنما على واقعة أخرى، ولا يؤخذ بها إلا حيث يؤخذ بالشهود لأنها استنتاجات، وكثيراً ما يُخطئ الإنسان في استنتاجه، وهذا ما ذكرته المادة ٢/٤٣^(٤) من قانون البيئات حيث قالت: «لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة».

(١) السنيهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

(٢) نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢٩.

(٣) قانون البيئات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢، المادة ١/٤٣.

(٤) تمييز جزاء أردني، رقم ٧٥/٢١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٨٩، ص ٧٩٤.

(٥) قانون البيئات الأردني، رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢، المادة ٢/٤٣.

وللقرائن القضائية شروط لا بُدُّ أن نتعرض لها ، حيث إنها تركز على الاستنباط الذي يقوم به القاضي من الوقائع المعلومة الظاهرة في الدعوى، فالقاضي قد لا يُوفَّق في الإستنباط فهو غير معصوم عن الخطأ^(١).

ومع ذلك فإن الإثبات بالقرائن أسلوبٌ مُخيف في إقامة العدالة لأنه يحمل في طياته نواة خطأ، فحيث يكون حكم الإنسان مرتبطاً بالمنطق يقف له احتمال الوقوع بالخطأ بالمرصاد، ومع ذلك فإن هذا الأسلوب ليس في وسع العدالة أن تتخلَّى عنه كمخرج وحيد لإقامة العدالة^(٢).

ولكن قد يُساهم وضع شروط معينة في التخفيف من حدة هذا الأسلوب والتي من أهمها:

١- ألا يعتمد القاضي القرائن في الإثبات إلا إذا كانت منضبطة ومتظافرة ، حيث الانضباط دلالة على الدقة والتحديد، وبإشرافه تُستبعد القرائن الضعيفة القائمة على مجرد الاحتمال والشك^(٣).

٢- أن تكون القرائن التي يعتمدها القاضي متعددة، حيث يؤدي التعدد إلى تقوية اعتقاد القاضي واقتناعه.

ولكن يجب ألا يفهم أن تعدد القرائن هدف بحد ذاته ، بل قد تفي قرينة واحدة قوية يقتنع بها القاضي عن قرائن متعددة لا تُقنعه^(٤). ولكن ومع ذلك فإنه حيث تعدد القرائن الأكيدة والجسيمة تصبح أكثر سهولة في تكوين رأي حول احتمال أمر ما^(٥).

(١) النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٤٤٥.

(٢) جيوفاني مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٣) الميرغني، أحكام الإثبات، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٤) النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ٤٤٨.

(٥) جيوفاني، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، مرجع سابق، ص ٩٣١.

٢- أن تكون القرائن مُتسقة، حيث يؤدي ذلك إلى استنتاج منطقي يتميز بدقته وقابليته للتعين، وعملية الاتساق تتطلب توافر عدة قرائن متصفة بمايلي:^(١)

أ- أن تتوافر صفة اليقين لكل قرينة.

ب- أن تتلاقى كل قرينة مع الأخريات في نسج خيوط الأمر المجهول بطريقة منطقية متحدة ويلزم في سبيل هذا التلاقي ألا تكون القرائن متنافرة، والا كانت مستبعدة، وهذا ماذكره أئمة الفقه بقولهم ألا يكون هناك تعارض بين قرينة وأخرى أو دليل وآخر فإن عارضها شيء من هذا فلا تصلح أن تكون وسيلة إثبات^(٢).

٣- أن تكون القرينة أكيدة لا افتراضية محضة^(٣)، وهذا ما عبر عنه أئمة الفقه بأن تكون القرينة قطعية في دلالتها بحيث تُقارب اليقين^(٤).

٤- أن يكون استخلاص الأمر المجهول بطريقة الاستنتاج من الأمر المعلوم وليدة عملية منطقية رائدها الدقة المتناهية.

الفرع الثاني: رُكنا القرينة القضائية:

ترتكز القرينة القضائية على العناصر الأساسية للقرائن بصفة عامة، فلا بد لقيامها من واقعة معلومة ثابتة وغير مظلمة تمثل العنصر المادي، وكذلك لا بد من توافر العنصر المعنوي المتمثل بعملية الاستنباط الذي يقوم به القاضي لاستخلاص الواقعة المجهولة المراد إثباتها بحيث يكون الاستنباط متفقاً مع المنطق ووقائع الدعوى.

وعلى هدى ماتقدم فإن القرينة القضائية تقوم على عنصرين (ركنين) هما

الركن المادي (الدلائل) والركن المعنوي (الاستنباط).

- (١) جيوفاني، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، المرجع سابق، ص ٩٣٢.
- (٢) عثمان، القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٧.
- (٣) جيوفاني، مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، المرجع ذاته، ص ٩٢٩.
- (٤) عثمان، القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي، المرجع ذاته، ص ٥٦.

١- الركن المادي: ويسمى بالدلائل أو الإمارات ، ويتمثل هذا الركن بالواقعة الثابتة التي يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى^(١).

وقد يستخلصها القاضي من ظروف القضية وملابساتها، أو من إقرار أو من يمين أو قرينة. وقد يتم اختيار هذه الواقعة من ملف الدعوى أو من أوراق خارج الدعوى لتحقيق إداري أو من محاضر إجراءات جنائية ولو كانت هذه المحاضر انتهت بالحفظ^(٢).

وبالرغم من عدم وجود شروط مُجمَع عليها من قبل شُراح^(٣) القانون يلتزم بها القاضي في شأن قيامه باستنباط القرينة، وترك الحرية كاملة له في الاستنباط وفي سلطة تقدير قيمتها في الإثبات، إلا أن هناك من وضع بعض القيود والضوابط التي من المستحسن أن يهتدي بها القاضي في شأن الدلائل ومنها:

- ١- أن تكون الوقائع المختارة ثابتة على سبيل التأكيد.
- ٢- أن تكون الوقائع المختارة صحيحة وغير مفعلة.
- ٣- أن تكون الوقائع محددة بدقة لتسهيل عملية الاستنباط.
- ٤- أن توجد صلة بين الواقعة المعلومه والواقعة المجهولة.
- ٥- أن تكون الواقعة المختارة ضمن وقائع الدعوى وليس خارج عنها.

(١) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص١٤١.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، مرجع سابق، ص٢٣.

(٣) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن ، مرجع سابق، ص١٤٦-١٥٦.

انظر: الربيع ، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص١٠٦-١٠٧.

: سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص٢١٤.

: عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٦٨.

٦- ان تكون الواقعة المختارة مثيرة للاحتتمالات وأن يكون الكشف عن الواقعة المجهولة أحد هذه الاحتمالات، بل الاحتمال الغالب.

٧- الركن المعنوي (ويسمي بالاستنباط): وهو عملية استنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة، حيث أن الدلائل وحدها لاتعدّ دليلاً كاملاً ولا تكفي لتكوين الدليل الكامل مهما كانت درجتها في الإثبات، ومهما تعددت في القضية المنظورة^(١).

وللقاضي سلطة واسعة في استنباط القرائن القضائية، فهو حر في اختيار الواقعة الثابتة من بين الوقائع المتعددة التي يراها أمامه لاستنباط القرينة منها، كما إن له السلطان الواسع في تقدير ماتحملة هذه الواقعة من دلالة^(٢)، ولا مُعقب عليه من محكمة التمييز (النقض) في هذا التقدير مادامت القرينة التي عدّها القاضي دليلاً على ثبوت الواقعة تؤدي عقلاً إلى ثبوتها^(٣).

الفرع الثالث: خصائص القرائن القضائية:

تعرّض الشُّرّاح إلى الكثير من الخصائص والسمات التي تتميز بها القرائن

القضائية ومنها:

أولاً: القرائن القضائية تقبل إثبات العكس دائماً:

فالقرائن القضائية تقبل إثبات العكس في جميع الأحوال ، أي إن ما يُستنبط عن طريقها يسمح للمتهم دائماً بإثبات عكسه بكافة طرق الإثبات ، إذ لا يخفى أن القرائن القضائية في مجموعها أضعف الأدلة، فيمكن إثبات ما يخالفها بمثلها وبما هو أقوى من باب أولى ، هذا فضلاً عن أنه لا محل للقرائن القضائية إلا حيث يكون

(١) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق،

ص ١٦٦.

(٢) الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٣) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٧، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

الإثبات بالكتابة، أي حيث يجوز الإثبات بجميع الطرق وبالبيّنة كذلك^(١).
وفي الأردن فإن الإثبات بالقرائن يجوز في الحالات التي يجوز فيها الإثبات
بالشهادة^(٢).

ثانياً: القرائن القضائية دليل إثبات إيجابي غير مباشر:
يجوز للقاضي أن يُقر سلطات الاستدلال والتحقيق في اختيارها للواقعة
المكونة للركن المادي للقرينة، وأيضاً ما قاموا به من استنباط، وله أن يختار
بنفسه تلك الواقعة سواءً من أوراق الدعوى أم من خارجها، ولكن ذلك لا يمنع
الخصم من أن يتقدّم هو بالواقعة المعلومة ليتوصل بها إلى إثبات دعواه، وعليه
في هذه الحالة أن يستجمع عناصرها^(٣).

كما إن القرينة دليل غير مباشر لأنه لا يرد على الواقعة الأساسية في
الدعوى، وإنما على واقعة أخرى ترتبط بالأولى برابطة سببية يُمكن الاستنتاج
منها، بحيث لا تؤدي إلى ما يراه مباشرة، وإنما عن طريق الاستنتاج العقلي^(٤).

ثالثاً: القرائن القضائية ليست مُلزّمة للقاضي :

حيث يختار القاضي الوقائع المعلومة الثابتة كما إنه هو الذي يقوم

- (١) نشأت ، رسالة الإثبات ، مرجع سابق، ص ٢٠٤.
- (٢) قانون البيّنات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢، المادة ٤٣.
- (٣) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٦٠٤.
انظر: خليفة ، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع
سابق، ص ٢١١.
- (٤) الربيع ، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، ص ١١٠.
الكيلاني، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، مرجع سابق، ص ٣٥٢.
انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٦٠٤.
انظر: خليفة ، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع
سابق، ص ٢١٤.

باستنباط الواقعة المجهولة منها، ويترتب على ذلك أن دلالة الوقائع المعلومة ليست ملزمة للقاضي، فإذا ما قدم الخصم وقائع ثابتة يريد أن يجعلها أساساً للاستنباط، كان للقاضي مطلق الحرية في أن يختار منها ما يشاء، وفي أن يستنبط ما يختاره منها طبقاً لاقتناعه^(١)، فالقاضي قد يفضل قرينة على أخرى، وقد تقنعه قرينة واحدة ولا تقنعه قرائن متعددة خاصة إذا كانت هذه القرائن ضعيفة متهافته^(٢). كما إن القاضي ليس مقيداً في استنتاجه للقرينة بدائرة النزاع المطروح أمامه لأن المشرع فوض له الأمر ولم يقيد بأي قيد، وله أن يبحث عن القرينة من أي تحقيق حتى ولو كان التحقيق باطلاً أو من تحقيقات حصلت في قضية أخرى^(٣).

وفي القضاء الإداري فإنه يجوز للقاضي الإداري أن يستنتج القرينة من أي محظر أو ورقة صادرة من موظف بعد تمحيصها، كما إن له أن يستدل على القرينة من خلال الحكم الأول حتى ولو كان باطلاً أو منعدماً أو منع القانون الاحتجاج به، كما أن إهدار الحجية النهائية للحكم كتصرف ملزم وواجب على الجميع احترامه لا يتنافى مع الاعتراف به كواقعة قانونية قابلة للمناقشة واستخراج الدليل منها^(٤) رابعاً: القرائن القضائية لاتقع تحت حصر:

فمجال الإثبات بالقرائن القضائية فسيح جداً بسبب التنوع الكثير في صورها الطبيعية والنفسانية، والتي لا يمكن حصرها مقدماً لأن القاضي يقوم باستنباطها من الوقائع الثابتة أمامه، ومن البديهي أن تلك الوقائع كثيرة ومتنوعة، وتختلف من قضية لأخرى.

- (١) الندوي، شرح قانون الاثبات، مرجع سابق، ص ٤٢٢.
- (٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٢٢.
- (٣) نشات، رسالة الاثبات، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٠٢.
- (٤) الرفاعي، اصول اجراءات القضاء الاداري، الكتاب الاول (التداعي)، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

وتأتي صعوبة الحصر والتقنين من كون الوقائع وإن اتفقت في النموذج القانوني لها، بيد أنها دائماً تختلف باختلاف الظروف والملابسات التي تحيط بكل جريمة مما يجعل تقنين القرائن القضائية صعباً إن لم يكن مستحيلاً^(١).

خامساً: القرائن القضائية تعدّ حجة متعدية:

لما كان القاضي في القرائن القضائية يركز في استنباطه على وقائع مادية بعد أن يتأكد يقيناً من ثبوتها، فإن ما يثبت بها يُعتبر حجة متعدية، أي إن ما يثبت بها لا يقتصر أثره على طرفي الخصومة وحدهما، وإنما يتعدى ذلك، ويعدّ ثابتاً بالنسبة للكافة لانتفاء شبهة اصطناع الدليل^(٢).

سادساً: القرائن القضائية قرائن موضوعية أو شخصية:

فهي موضوعية لأنها مبنية على وقائع مادية وعلى استنباط غيرها منها، وهي قرينة شخصية لأنها مبنية على صفة في شخص مثل صفة صاحب الأسلوب الإجرامي أو في الارتكاب، أو كونه من أصحاب السوابق أو كونه على خصومة ثارية سابقة مع الجاني عليه^(٣).

والقرائن القضائية الموضوعية أقوى أثراً في تكوين العقيدة، ومنها تتكون القرينة القضائية الأصلية كدليل إثبات، أما القرائن الشخصية فهي أقل قوة في الإثبات ومنها تتكون القرائن التكميلية أو التعزيزية وتؤخذ على سبيل الاستدلال^(٤).

- (١) عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ٧٥٢.
 - (٢) انظر: الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ١١١.
 - (٣) حليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٢.
 - (٤) الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي، المرجع ذاته، ص ١١٢.
- خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٢١٥.

سابعاً: القرائن القضائية تستند إلى وقائع لاتعرف الكذب:

تنفرد القرائن القضائية عن غيرها من عناصر الإثبات وأدلتها في استنبادها إلى وقائع لاتعرف الكذب بصفتها تمثل المصدر الأساسي لهذه القرائن ، وإذا ما اجتمعت هذه السمة الفريدة مع غيرها من السمات كتطابقها مع المنطق والعقل واستخلاصها علمياً بالحكمة والدقة بحيث تكون النتائج متفككة تماماً مع المقدمات وقائمة عليها، فإنه حتماً سيكون أثرها في تحقيق اليقين لدى القاضي أكثر من غيرها من أدلة الإثبات الأخرى ، وقد وصفت القرائن في القانون الإنجليزي بكونها أصدق من الشهود لأن الوقائع التي تُستخلص منها لا يُمكن تكذيبها^(١) . كما وصفت بأنها الشاهد الأمين الذي يُشير إلى دليل الإثبات ، كما إنها الضوء الذي يُنير ضمير القاضي ووجدانه نحو الآثار المطلوبة من أجل الوصول إلى الحقيقة في الدعوى^(٢).

ثامناً: القرائن دليل إثبات عقلي منطقي:

إن عملية استخلاص القرائن القضائية مسألة ليست بالأمر الهين اليسير إذ أنها بحاجة إلى قدرٍ من الحكمة القائمة على الإحاطة بظروف الدعوى وعناصرها إحاطةً كاملة الأمر الذي يبيح ترتيب المقدمات منطقياً للبلوغ إلى النتائج، وتحقيق ذلك بنجاح، وهذا كله يحتاج إلى جهد عقلي يقوم به القاضي، وهذا الجهد العقلي يتطلب من القاضي ثقافة وعلماً وهي من الأمور المفترضة في كل من يجلس على منصب الحكم لتقرير العدالة^(٣).

- (١) العامري، موجز نظرية الإثبات، مرجع سابق، ص ١٠٢.
- (٢) عابد، «القرائن في الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي»، (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٧٥٧.
- (٣) سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

وهذا ما جعل بعضهم يقول عن الإثبات بالقرائن بأنه يُمثل ظاهرة خطيرة لما لها من مساس باستقرار العدالة الجنائية ، بحجة إن التحليل الفكري والمنطقي للوقائع لاستخلاص دليل الحكم منها لا يُمكن أن يكون بعيداً عن الزكّل^(١).

المطلب الثالث: الصلة ما بين القرائن القانونية والقضائية.

بعد أن فرغنا من إيضاح الجوانب المهمة والتي تتعلق بكل من القرائن القانونية والقرائن القضائية، يجدر بنا أن نشير إلى الصلة ما بين هاتين القرينتين، فهناك أوجه شبه وتقارب لأنهما تقومان على فكرة واحدة، وعلى الجهة الأخرى نجد نقاط اختلاف في مواضع مهمة ترجع إلى الاختلاف في طبيعة كل منهما.

ومن أجل ذلك ولتوضيح هذه الصلة التي تربط بينهما لابد من التطرق إلى أهم أوجه الشبه والاختلاف بينهما، وذلك في فرعين مستقلين.

الفرع الأول: أوجه الشبه:

أولاً: كل من القرينتين القانونية والقضائية تقومان على فكرة واحدة، وتتمثل في فكرة الراجح الغالب في الوقوع أو ما يُسمى بفكرة الاحتمال القوي، كما إن كلا النوعين ينطويان على إثبات مباشر مؤداه انتقال محل الإثبات من الواقعة محل النزاع إلى واقعة أخرى متصلة بها أو مجاورة لها يسهل إثباتها وبمجرد ثبوت هذه الواقعة، فإن ذلك يُعدّ دليلاً على صحة الواقعة المتنازع عليها^(٢).

ولذلك فإن الكثير من القرائن القانونية كانت في الأصل قرائن قضائية،

(١) الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني والمقارن، مرجع سابق، ص ٤٦٨.

(٢) قيس عبد الستار عثمان، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مطبعة شفيق، ١٩٧٥، ص ١٨٧.

فلما كُتِبَ لها الاستقرار وتواترت عليها أحكام القضاء قام المشرع بتزقيتها إلى مرتبة القرينة القانونية^(١).

وهذا الأمر ذكره (بارتان) بقوله: «إن القرينة القانونية ليست في الواقع من الأمر إلا قرينة قضائية قام القانون بتعميمها وتنظيمها». وهذا من حيث التكييف والتأصيل صحيح- كما يقول السنهوري- فالقرينة القانونية ليست في الأصل إلا قرينة قضائية تواترت واطرد وقوعها، فاستقر عليها القضاء ومن ثم لم تصبح هذه القرينة متغيرة الدلالة من قضية لأخرى، فرأى المشرع في اطرادها واستقرارها ما يجعلها جديرة بأن يُنص على توحيد دلالتها فتصبح بذلك قرينة قانونية^(٢).

وفي هذا المقام يقول جيني (GENY) إن القرائن القانونية في أصلها قد نبتت في تربة العرف والقضاء لتكون قرائن قانونية، فلا عجب إن بقيت تستمد غذائها من تربتها الأصلية وهي تربة خصبة^(٣).

ثانياً: في كلا النوعين يجب إثبات الواقعة المعلومة حتى يفترض بعد ذلك ثبوت الواقعة المجهولة، وأساس ذلك أن كلا القرينين القانونية والقضائية لا بد حتى يتم الأخذ بأي منهما أن يتم إثبات الواقعة المعلومة، ومتى ثبتت الواقعة المعلومة فإن واقعة أخرى تثبت بثبوتها، وثبوت الواقعة المعلومة إما أن يتقرر بنص تشريعي كما هو الحال في القرينة القانونية والتي يفترض المشرع ثبوت واقعة معينة في ذات النص المنشئ لها. وإما أن يتقرر ثبوت الواقعة المعلومة عن طريق القاضي

(١) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

(٢) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

(٣) فاضل محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراة، جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص ١٦٨.

الذي يتدخل في تحديدها ، ويجري الاستنباط للواقعة المجهولة من ظروف وقائع النزاع وتلك هي القرينة القضائية^(١).

ثالثاً: من خلال تعريف القرينة بشكل عام فإن مقتضاها استخلاص أو افتراض أمر مجهول من خلال واقعة معلومة^(٢).

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف:

ومع أن التشابه كما رأينا متوفر إلا أن الإختلاف بينهما أكثر وأوسع

ويتمثل في مايلي:

أولاً: تختلف القرينة القانونية عن القرينة القضائية في أن القانونية ليست دليلاً للإثبات ، بل هي إعفاء منه، فالخصم الذي تقوم لمصلحته قرينة قانونية يسقط عن كاهله عبء الإثبات ، إذ إن القانون هو الذي تكفل باعتبار الواقعة المراد إثباتها ثابتة بقيام القرينة، وأعفى الخصم من تقديم الدليل عليها ، كما إن القرينة القانونية تعفي من الإثبات في الدائرة التي رسمها لها القانون، أما القرينة القضائية فهي دليل إيجابي لأن الخصم يتوسل بها الى إثبات دعواه وعليه أن يستجمع عناصرها، ويكلم شتاتها ويتقدم إلى القاضي باستنباط الواقعة المراد استخلاصها منها، والقاضي حر في مسaire الخصم. كما إنها دليل غير مباشر لأن الواقعة الثابتة ليست هي نفس الواقعة المراد إثباتها، بل واقعة أخرى قرينة منها ومتعلقة بها^(٣).

(١) عماد زعل الجعافرة، الفرائن في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، ١٩٩٨، ص ٣٥.

(٢) أحمد أبو الوفاء الإثبات في المواد المدنية والتجارية ج ٢، مرجع سابق، ص ٦٠٢. ٥٥٤٩٧١

(٣) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٠٤.
انظر: خليفة، النظرية العامة للفرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٢٩٢.
: أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، ج ١، ١٩٧٨، ص ٣٦٣.
: العامري، موجز نظرية الإثبات ، مرجع سابق، ص ١٠٢.

ثانياً: القرينة القانونية مصدرها القانون بحيث لا تنشأ إلا بنص تشريعي ، فالقانون هو الذي يُحدّد الدلائل التي ترتبط بها القرينة، وكذلك القوة الإثباتية لها، ويقوم المشرّع بإختيار الواقعة المعلومة والثابتة ليستنبط منها واقعة غير معروفة، وغير ثابتة وهي التي تكون محلاً للدعوى .

أما القرينة القضائية، فإن القاضي يقوم باستخلاصها، بحيث يعدّ إقتناعه مُكافئاً له فقط، وله أن يقدرها فيأخذ بها أو يتركها، لأنها مجرد استنتاجات قد تصدق وقد تكذب، وهذا هو المقصود بأن القرائن بنوعها تجمع بين الدليل القانوني والدليل الإقناعي^(١).

وعلى هذا المعنى تدل المادة (٤٣) من قانون البيّنات الأردني^(٢) حيث نصّت: «بأن القرائن القضائية تلك القرائن التي لم ينص عليها القانون، ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى ويقتنع بأن لها دلالة معينة». وبمعنى قريب من ذلك ذهب فونس بالقول «إن القرائن القانونية تستمد قوتها من القانون بينما القرائن القضائية تستمد قوتها من المنطق»^(٣).

ثالثاً: القرينة القانونية تتصل بموضوع الحق اتصالاً وثيقاً ، ومن ثم تخضع لقانون الموضوع، وعلى ذلك فإن المشرع إذا أنشأ قرينة قانونية فلا يكون لها أثر رجعي لأنها تتصل بموضوع الحق مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك^(٤).

رابعاً: ولأن القرائن القانونية من صنع المشرع، فإنها تكون واردة على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها «فلا قرينة إلا بنص» أما القرائن القضائية فإنها لاتقع تحت حصر، لأن القاضي يقوم باستنباطها من الوقائع الثابتة

(١) الكيلاني ، محاضرات في قانون اصول الماكامات الجزائية الاردني والمقارن ، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٢) قانون البيّنات الأردني، رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢، مادة ٤٣.

(٣) محمد ، سلطة القاضي في تقدير الادلة، مرجع سابق، ص ١٦٨.

(٤) خليفة ، النظرية العامة للقرائن في الاثبات الجنائي والتشريع المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

أمامه، وهذه الوقائع متعددة ومتنوعة، كما إنها تختلف من قضية لأخرى^(١).
خامساً: ومن الفوارق المهمة بين كل من القرينة القانونية والقرينة القضائية،
أنه يجوز للقاضي أن يرفض الأخذ بالقرينة القضائية في أية حالة كانت عليها
الدعوى، ومع ذلك فإنه ليس ملزماً أن ينص في حكمه على هذا الرفض، ولا أن
يذكر سبب الرفض في أسباب حكمه إذا أشار إلى الرفض في نص حكمه، ولكن
الأمر على خلاف ذلك في حالة القرينة القانونية، حيث إنه في حالة الدفع
الموضوعي إذا ما قام صاحب هذه القرينة بالدفع بها ولم يقم القاضي بالفصل فيها
صراحة أو حتماً أو فصل فيها بنص الحكم ولكن دون أن يذكر سبب الرفض
بأسباب الحكم، فإن ذلك يجعل الحكم عرضة للطعن فيه^(٢).

(١) مياس العبيدي، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٩٧، ص ٢٤٧.
(٢) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مرجع سابق،
ص ٢٩٣.

الفصل الثاني

دور المُشرع والقاضي الإداري في الإثبات، وحجية القرائن في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا

خرجت نظرية الإثبات في بعض جوانبها عن القواعد العامة، وذلك بسبب تمتع الإدارة بامتيازات قضائية^(١) كحيازتها للأوراق والملفات ذات الأثر الحاسم في في الدعوى مما جعل الفرد يقف في الغالب الأعم موقف المدعي لكون الإدارة تأخذ بما يُخالف الأصل المعهود والظاهر، فيضطر لأن يبدأ الدعوى أمام القضاء. فالفرد محروم تماماً من حرية الاستعداد المسبق للمنازعات الإدارية، إذ إنه يتعامل مع سلطة عامة ذات امتيازات ولا تتساوى معه في العلاقة القائمة بينهما^(٢)، الأمر الذي أدّى إلى قيام ظاهرة عدم التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية. ولمعالجة هذه الظاهرة وإعادة التوازن، فإن الأمر يُحتّم تدخل المشرع والقاضي الإداري متعاونين، وذلك من الناحيتين الإجرائية والموضوعية^(٣). ونظراً لأهمية هذا الدور المميز الذي يلعبه كل من المشرع والقاضي الإداري فإنني سأفرد هذا الفصل لتوضيح هذا الدور وأهميته وخصائصه، وذلك من خلال مبحثين كمايلي:

- (١) وهناك امتيازات أخرى كإمتياز المبادرة وقرينة سلامة القرارات الادارية، وامتياز المبادرة وامتياز التنفيذ المباشر وقد ذكرت في الفصل التمهيدي من هذه الرسالة تفصيلاً.
- (٢) الرفاعي، أصول واجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢٦.
- (٣) نعيم عطية، حسن الفكاهي، الموسومة الإدارية الحديثة، الطبعة الأولى، الدار العربية للموسومات، ج ١، ١٩٨٦، ص ٢٧٥.

المبحث الأول: سأعرض فيه للحديث عن دور المشرع في تحقيق التوازن وإعادته بين طرفي الدعوى الإدارية، وهذا الدور يتمثل في تقريره للقرائن القانونية.

وفي المبحث الثاني: فسأتناول فيه عن دور القاضي الإداري في كفالة التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية وذلك عن طريق القرائن القضائية مُعرجاً على دوره من الناحية الإجرائية.

أمّا المبحث الثالث: فسأتناول فيه عن حُجبة الإثبات بالقرائن أمام محكمة العدل العليا الأردنية.

المبحث الأول

دور المشرع في الإثبات الإداري

في سبيل كفالة التوازن العادل بين كل من الفرد (المدعي) والإدارة، واللذان يمثلان طرفي الدعوى الإدارية، فإن المشرع يقوم بدور ملحوظ ومميز يتمثل بنقله لِعِبء الإثبات من عاتق الفرد إلى عاتق الإدارة وذلك نتيجةً لتنظيم إجراءات رفع الدعوى في بعض الحالات أمام القضاء الإداري^(١)، كما ويقوم بدور فاعل ومؤثر في تنظيم محل الإثبات على نحو يستبعد معه بعض الشروط من مجال قيام الحق أو المركز القانوني مما يترتب عليه، أثرٌ كبير بالنسبة لِعِبء الإثبات بحيث ينقل العِبء الفعلي بالنسبة لهذه الشروط المُستبعدة إلى عاتق الإدارة في سبيل دفع الأُدعاء وبالتالي لايتحمل الفرد أي جهد في شأن إثباتها^(٢).

أما الدور المهم للمشرع في سعيه لتحقيق التوازن العادل وكفالته بين طرفي الدعوى الإدارية فإنه يتمثل في تقريره للقرائن القانونية^(٣) حيث يقوم المشرع بترتيب المطلوب أو الحكم المستخلص بنفسه ولا يتركه للقاضي، ولذلك قيل بأنها لا تعد أدلة إثبات بمعنى الكلمة ولكنها إعفاء من الإثبات بصفة مؤقتة، أما إذا كانت لا تقبل إثبات العكس فإنها تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من العِبء الفعلي للإثبات^(٤).

(١) وتظهر هذه الصورة في فرنسا في مجال المنازعات التي تنشأ بين الممولين والإدارة بشأن الضرائب المباشرة أمام المآكم الإدارية، كما وتظهر في مصر في حالة عرض أمر فصل العامل على اللجنة الثلاثية طبقاً لنظام العاملين في القطاع العام، وفي الأردن لم يتبلور هذا الدور للمشرع بعد.

(٢) كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٣) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٤) الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥٥.

والقرائن القانونية تؤدي دور كبير في الإثبات الإداري ، وهي كثيرة ومنتشرة في النصوص القانونية المعمول بها أمام القضاء الإداري ، كما إن المشرع قد يلجأ إلى تطبيق بعض القرائن القانونية التي يطبقها القضاء العادي (المدني) لاتفاقها مع روابط القانون العام.

وعلى هدى مأسبق ، فإن هذا المبحث سيتضمن مطلبين ، حيث سأتناول في المطلب الأول عن القرائن القانونية المدنية التي طبقها القضاء الإداري كأدلة إثبات في المنازعات الإدارية التي تُعرض عليه.

أمّا المطلب الثاني فسيصور الحديث فيه عن القرائن القانونية التي اختص القضاء الإداري بتطبيقها وذلك لتعلقها أساساً بالقانون الإداري.

المطلب الأول: القرائن القانونية المدنية التي طبقها القضاء الإداري: وهذه القرائن أفاض الفقه والقضاء المدني في شرح أحكامها ولن نتعرض إليها في هذا المقام إلا بقدر ماتتوضح الصورة للقارئ الكريم مع بيان بعض الأوجه التي طبقت فيها أمام القضاء الإداري ، ولعل أشهر هذه القرائن قرينة حجية الشيء المحكوم فيه وقرائن المسؤولية.

وعلى ذلك سنفرده لهذين النوعين من القرائن الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: قرينة حجية الشيء المحكوم فيه.

الفرع الثاني: قرائن المسؤولية.

الفرع الأول: قرينة حُجية الشيء المحكوم فيه^(١):

تتمتع الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء بحجية عامة ومطلقة، أي إن الحكم القضائي يسري على كافة مَنْ طعن وَمَنْ لم يطعن بالقرار الإداري، بل يسري أيضاً في مواجهة جميع جهات الإدارة مُثَلَّت في الدعوى أم لم تُمَثَل^(٢). وتطبق هذه القرينة أمام القضاء الإداري- كما هو الشأن أمام القضاء العادي- دون حاجة إلى نص صريح وذلك لأنها من القواعد القانونية العامة. وحتى تتضح جوانب هذه القرينة لابد من الإشارة إلى قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه وعلى وجه الخصوص الأساس الذي تقوم عليه والفرق بين هذه القاعدة وقوة الشيء المحكوم فيه، ومدى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام. مختتمين حديثنا عن الفرق في حجية الشيء المحكوم بالنسبة للأحكام والقرارات التي تصدر من المحاكم والجهات الأخرى ذات الاختصاص القضائي.

طبق القضاء الإداري الفرنسي قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه استناداً إلى نص المادة (١٣٥١) من القانون المدني والتي عدت هذه القاعدة من القرائن القانونية القاطعة^(٣). كما نصت المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري على هذه

- (١) انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، مرجع سابق، ص٦٢٠ وما بعدها.
- نشأت، رسالة الإثبات، ج٢، مرجع سابق، ص٧٨ وما بعدها.
- شطناوي، القضاء الإداري الأردني قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص٧٥ وما بعدها.
- المليجي، القواعد الاجرائية للإثبات المدني وفقاً لنصوص القانون وأحكام القضاء وأراء الفقه، مرجع سابق، ص٥٦ وما بعدها.
- القطار، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص١٢٢.
- (٢) استاذنا علي خنّار شطناوي، إمتداد أثر حكم الإلغاء إلى الغير، دراسات، الجامعة الأردنية، مجلد (٢٨)، عدد (٢)، ٢٠٠١، ص٢٠٧.
- (٣) القطار، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص١٢٢.
انظر: كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص١٦٢.

القرينة ، حيث استندت المحكمة الإدارية العليا المصرية إليها في أحكام كثيرة^(١).
فقد قضت هذه المحكمة بقولها: « إن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي
تكون حجة على الكافة بما فصلت فيه، ويعد الحكم عنواناً للحقيقة في ما قضت به،
والذي يحوز الحجية هو منطوق الحكم والأسباب الجوهرية المكمل له »^(٢).
وفي الأردن فقد نصت المادة ١/٤١ من قانون البيئات على أن الأحكام التي
حازت الدرجة القطعية تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، فلا يجوز قبول
دليل إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع
بالحق ذاته سبباً ومحلًا^(٣).

كما ونصت المادة ١/١١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية^(٤) على أن الدفع
بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.
والمُدقق في هذين النصين يرى أن المشرع الأردني عدّ حجية الأمر المقضي به
قرينة قانونية قاطعة مؤداها أن الحقيقة القضائية مطابقة للحقيقة الواقعة ،
ورتب على ذلك اعتبار الأحكام التي يُصدرها القضاء حجة بما فصلت فيه، فلا

- (١) وتنص المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري، على أن « الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ،ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها».
- (٢) إدارية عليا مصرية، رقم ٥٥٤، أشار له محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٢٢.
- انظر: إدارية عليا مصرية طعن رقم ١٦٠١ لسنة ٢٨ (ق)، أشار له القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الإنفاذ، مرجع سابق، ص ١٢٢.
- (٣) المادة ١/٤١ من قانون البيئات الأردني رقم (٢٠) لسنة ١٩٥٢ .
- (٤) المادة ١/١١١ من أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨، له وقد كانت قبل تعديل ٢٠٠١/٣/١٨ تأخذ رقم ١١٢.

يجوز تقضها بأي دليل عكسي^(١)، وإن كان هناك من شُراح القانون المدني من يرى أن حجية الأمر المقضي به ليست قرينة قانونية لأنها لا تنطوي على معنى الدليل وإنما هي قاعدة موضوعية^(٢). ونحن ضد هذه الرأي وسبق أن أوضحنا موقفنا في موضع سابق من هذه الرسالة^(٣).

-مدى تعلق قرينة الشيء المحكوم فيه بالنظام العام:

يتضح من نص المادة ١/١١١ أنها اعتبرت هذه القرينة من النظام العام؛ بدليل أنها نصت على إمكانية قيام المحكمة بإثارة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من تلقاء نفسها. ولكن - وللأسف - جاءت المادة ٢/٤١^(٤) من قانون البيّنات الأردني بعكس ما جاءت به المادة ١/١١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية^(٥) حيث لم تعد هذه القرينة من النظام العام، والدليل على ذلك عدم الإجازة للمحكمة بالأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها.

وأمام هذا التعارض في النصوص من مشرعنا الكريم لايسعنا إلا أن نتمنى عليه إعادة النظر في هذا التعارض وإزالته لصالح جعل هذه القرينة قرينة متعلقة بالنظام العام لأن المنطق والعقل ومسوغات استقرار الحقوق لأصحابها، ومنع تضارب الأحكام وحسن سير العدالة، وغيرها الكثير تحتم تعلق هذه القرينة بالنظام العام، وتدل دلالة واضحة لا يخالطها الشك على وجوب جعل هذه القرينة من النظام العام.

- (١) إيناس الخالدي، الدفع بقوة القضية المقضية، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(٦٠) ٢٠٠١، ص٤.
- (٢) علي عوض حسن، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيه، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٥، ص١١.
- (٣) انظر الصفحة (١٤٠) من هذه الرسالة.
- (٤) قانون البيّنات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢، المادة ٢/٤١.
- (٥) قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨، المادة ١/١١١.

-حجية الشيء المحكوم فيه وقوة الشيء المحكوم فيه، هل هما مفهومان مختلفان؟ الإجابة قطعاً بالإيجاب، والتفصيل يوضح ذلك.

حجية الشيء المحكوم فيه تعني أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلاً وسبباً، فيكون الحكم حجةً في هذه الحدود لا يقبل الدحض، وتثبت هذه الحجية لكل حكم قطعي سواءً أكان هذا الحكم ابتدائياً أم نهائياً أم حضورياً أم غيابياً، ولكن قوة الشيء المحكوم فيه مرتبةً يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية كالمعارضة والاستئناف وإن ظل قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية كالتماس إعادة النظر مثلاً^(١).

وقد أوضحت محكمة النقض المصرية الفرق بين الحجية والقوة بقولها: «... إن الحكم يكتسب حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلاً للطعن فيه، فإذا طعن فيه وقفت الحجية بمجرد استئنافه، فإذا رفض الاستئناف اكتسب الحكم قوة الشيء المقضي»^(٢). وعليه، فإن كل حكم يحوز قوة الشيء المحكوم فيه، يكون حتماً جائزاً لحجية الشيء المحكوم فيه والعكس غير صحيح^(٣).

وعلى هدى هذه القاعدة فإن الأحكام التي تصدر عن محكمة العدل العليا تحوز حجية الشيء المحكوم فيه وقوة الشيء المحكوم فيه وذلك لأنها تصدر قطعية غير قابلة لأي طعن^(٤). وهذا مانصت عليه المادة (٢٦/ب) من قانون محكمة العدل

(١) حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، مطابع مجلس الدفاع الوطني، ١٩٨٤، ص ١٥.

(٢) نقض مدني رقم ٦٥، لسنة ٢٩ (ق)، تاريخ ١/٢٥/١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، ص ٣٢٢.

(٣) القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٣٤.

(٤) عدل عليا أردنية، رقم ٢٠٠١/٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع (٩.٨.٧)، ٢٠٠١، ص ١٣٠٣.

العليا الأردنية رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢^(١).

- الفرق في حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للأحكام والقرارات التي تصدر من المحاكم والجهات الأخرى ذات الاختصاص القضائي:^(٢)
أولاً: حجية الشيء المحكوم فيه بالسنية للأحكام الصادرة من المحاكم القضائية: هذه الأحكام على اختلاف أنواعها والتي تكون في منازعات ذات طبيعة قضائية فإنها تحوز بلا جدال حجية خاصة تستوجب على القاضي الإداري من تلقاء نفسه أن يحكم في النزاع ذاته متى أثير من جديد أمامه بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها وذلك متى تحقق من وحدة السبب والموضوع وأطراف النزاع في الدعويين.

والمعلوم أن الحكم يحوز حجية في منطوقه وأسبابه المتصلة بالمنطوق وهذه الحجية إنما تكون بقدرها فلا يجوز تعدي حدودها في الاستدلال. فالحكم الصادر من محكمة قضائية بالبراءة لعدم توافر أركان الجريمة الجنائية لا يمنع من إقامة الدعوى التأديبية لأن أركانها مختلفان فقد يؤدّب الموظف على ما لا يعاقب عليه قانون العقوبات.

ثانياً: حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للقرارات ذات الطبيعة القضائية الصادرة من غير القضاء:

- فإنه إذا لم تكن هذه الجهة إدارية كأن كانت لجنة في المجلس النيابي أو هيئات

محاكمة الوزراء مثلاً فإن القاضي يتقيد بما تصدره هذه الجهات من قرارات ولا

(١) المادة ٢٦/ب تنص على «أنه يكون حكم المحكمة في أي دعوى تقام لديها قطعياً لا يقبل أي إمتراض أو مراجعة بأي طريق من الطرق ويتوجب تنفيذه بالصورة التي صدر فيها، وإذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجب ذلك القرار ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار».

(٢) الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٩-٣٦٢.
انظر: كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦١ وما بعدها.

يجوز ابتناء عكسها بالدليل المخالف.

- أما بالنسبة للقرارات ذات الطبيعة القضائية الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي فإنّ على القاضي احترامها كقرارات إدارية نهائية فلا يتعرض لها إلا في حدود سلطته المقررة بقبول الطعن في قرارات هذه الجهات، بمعنى أنّ قرارات هذه الجهات الإدارية تحوز حجية الشيء المحكوم فيه.

-الفرع الثاني : قرائن المسؤولية:

إذا كان الأصل هو استقلال القانون العام عن القانون الخاص واستقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي، إلا أنّ ذلك لا يمنع القضاء الإداري من أن يطبّق من القواعد المدنية ما يتلائم مع روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يمنع من ذلك^(١). ولذلك ومن هذا المنطلق فإنّ القضاء الإداري في مصر والأردن، ونزولاً على مبادئ العدالة فقد طبّق القواعد المنصوص عليها بشأن المسؤولية المدنية وخاصة مسؤولية المتبوع عن عمل تابعة، وقرائن الخطأ في الحراسة-على المسؤولية الإدارية^(٢).

فقد نصّت المواد (١٧٣-١٧٨) من القانون المدني المصري على هاتين القرينتين وعدتّهما من القرائن القطعية غير القابلة لإثبات العكس.

وفي القانون المدني الأردني فقد نصّت المواد (٢٨٨-٢٩١) على هاتين القرينتين، وطبّق القضاء العادي في الأردن قرينة المسؤولية عن عمل الغير (مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه عندما يقع الفعل الضار من الموظف حال تأدية

(١) كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٧.

(٢) للمزيد من ذلك تراجع سعاد الشرقاوي ، أفاق جديدة أمام المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية،

مجلة العلوم الإدارية، السنة (١١)، ع(٢)، ١٩٦٩، ص ٢٠٩ وما بعدها.

الوظيفة أو بسببها^(١) حيث قضت محكمة التمييز بمسؤولية خزينة الدولة عن الضرر الذي ألحقه أحد الجنود ببيت المدعي^(٢). كما قضت بمسؤولية الحكومة عن تقصير مُحضّر في إعلان صحيفة استئناف مما أدّى إلى عدم قبوله، ومسؤولية المدرسة عن إهمال ملاحظ حمام السباحة مما أدّى إلى غرق أحد الطلبة^(٣).

كما قضت محكمة التمييز بمسؤولية الدولة بوصفها المتبوع عن أعمال موظفيها عندما يقع الفعل الضار خارج حدود الوظيفة ولكنه بسببها^(٤). وقد أخذت محكمة العدل العليا بقريضة المسؤولية الإدارية وطبقتها في أحكامها الحديثة الصادرة في هذا المجال^(٥).

المطلب الثاني: القرائن القانونية الإدارية التي طبقها القضاء الإداري:

وهذه القرائن تتعلق أساساً بالقانون الإداري، وتتمثل بالآتي:

الفرع الأول: قريضة العلم بالقرار الإداري بالنشر والإعلان:

تجري القوانين المنظمة للقضاء الإداري في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الإداري المزدوج^(٦) على النص على اعتبار النشر والأعلان قريضة على وصول القرار الإداري إلى صاحب الشأن، وتُرتب هذه القوانين على ذلك أن يبدأ ميعاد الطعن بالإلغاء بالقرار الإداري من تاريخ الإعلان أو النشر^(٧).

(١) سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص ٤١٦-٤٢٢.

(٢) تمييز حقوق رقم ٨٢/٢٢٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(٨-١٢)، ١٩٨٢، ص ١٣٨٨.

(٣) سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص ٤١٦.

(٤) تمييز حقوق رقم ٦٤/١٥٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(٤، ٣)، ١٩٨٥، ص ٤١.

(٥) وسنتمرض لأهم الأحكام في هذا المجال في المبحث الثالث من هذا الفصل.

(٦) ويعني وجود قضاء عادي، وقضاء متخصص للمنازعات الإدارية بين الدولة كسلطة عامه والافراد.

(٧) المادة (٤٩) من الأمر الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ الخاص بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي.

المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولي المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

المادة (١/١٢) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢.

ويعرّف النشر بأنه: « إعلان الناس ومنهم صاحب الشأن بمحتويات القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية حتى يكونوا على بينة منها »^(١).
أمّا الإعلان: « فهو الطريقة التي يُنقل بها القرار الإداري إلى علم الفرد أو أفراد معينين بذواتهم من الجمهور »^(٢).

ولكي يعدّ النشر مُحققاً لعلم صاحب الشأن فيجب أن يكون نشراً كاملاً ووافياً في بيان القرار الإداري ومشمولاته وعناصره ومقوماته وملحقاته وكافة ما يُمكن صاحب الشأن من تحديد طريقة الطعن فيه^(٣)، وحتى يعدّ النشر قرينةً للعلم بالقرار الإداري فيجب أن يتم بالجريدة الرسمية أو المنشورات التي تصدرها المصالح العامة^(٤).

وقرينة النشر والإعلان للعلم بالقرار الإداري قرينة قاطعة لاتقبل إثبات العكس، ويقع إثباتها على عاتق الإدارة ذلك أن النشر والإعلان لايفترض بل يقع على عاتق الإدارة التي تدفع برفع دعوى الإلغاء بعد فوات الأوان^(٥).

ويعدّ النشر والإعلان بداية لميعاد الطعن بالإلغاء بالقرار الإداري، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي، حيث جاء في أحد أحكامه: « إذا صدر قرار إداري ولم يُشهر، ثم صدر قرار آخر يتضمنه وشهر القرار الأخير، يسري الميعاد مبدالله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، جامعة دمشق، ١٩٧٩، ص ٢٢٥.

-انظر محند عبد العال السناري، القرارات الادارية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، معهد الادارة العامة، الرياض، ١٩٩٤، ص ٢٨٧.

(١) الجرف، رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

(٢) الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢١.

(٣) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٥.

انظر: القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٢٧.

(٥) سمير يوسف البهي، دفعوع وموارض الدعوى الإدارية، الطبعة الاولى، دار صادر، بيروت، ودار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٧٨.

انظر: كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٧.

بالنسبة للقرارين من تاريخ شهر القرار الأخير»^(١).

أمّا بالنسبة لقضاء مجلس الدولة المصري فقد جعل مناط بدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء واقعة نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به. وقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا: «إن قضاء هذه المحكمة جرى على وجوب رفع دعوى الإلغاء خلال ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه...»^(٢).

الفرع الثاني: قرينة القرار الإداري الضمني:

الأصل أن تصدر القرارات في معظمها صريحة، بمعنى أن تُفصح الإدارة عن إرادتها بوضوح تجاه مسألة معينة، حيث يعدّ سكوتها أو امتناعها عن إعلان إرادتها بصددها هذه المسألة قرينة على القبول أو الرفض^(٣).

ولذلك فإن صمت الإدارة مدة معينة من الزمن يعدّ قراراً إدارياً قابلاً للطعن

القضائي إذا تحققت الشروط التالية^(٤):

أولاً: أن تكون صلاحية الإدارة مُقيده وليست تقديرية وهذا ما إستقر عليه قضاء محكمة العدل العليا^(٥).

ثانياً: أن يُقدم صاحب الشأن طلباً إلى الإدارة لاستصدار قرار معين. وذلك لأن الإدارة لا تملك ممارسة صلاحيتها المقيدة في بعض الأحيان إلا إذا قُدّم إليها مثل هذا الطلب.

- (١) محمد عبد العال السناري، نفاذ القرارات الادارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٤، ص ٦٦.
- (٢) المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ ١٩٦٠/١١/٤ اشار له السناري، نفاذ القرارات الادارية، مرجع سابق، ص ٦٧.
- (٣) نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ١٧٩.
- (٤) استاذنا علي خطار شطناوي، صمت الادارة العامة، الجامعة الأردنية، مجلد (٢٧)، عدد (٢)، ٢٠٠٠، ص ٤٢-٤٣.
- (٥) عدل عليا أردنية، تاريخ ١٩٩٥/٧/٢٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ٢٢٠، ١٩٩٧، اشار له شطناوي في صمت الادارة العامة، مرجع سابق، ص ٤٣١.

ثالثاً: أن يُقدم الطلب إلى الإدارة من صاحب الشأن أو من يُمثله قانوناً وبهذا قضت محكمة العدل العليا^(١).

وابعاً: ان يكون الطلب المقدم إلى الإدارة كاملاً. أي مستكملاً لجميع العناصر والوثائق والمستندات القانونية.

خامساً: أن يُقدم الطلب إلى الجهة المختصة، وبذلك فإن صمت الجهة المختصة لا يمكن عدّه قراراً ضمنياً مهما طال أمد صمتها إذا لم يُقدم الطلب إليها، أو قُدّم إلى جهة إدارية ليست ملزمةً بتحويل الطلب إليها، وبذلك قضت محكمة العدل العليا^(٢) سادساً: أن تنصرف إرادة صاحب الاختصاص إلى عدم إتخاذ القرار، أي أن يلتزم صاحب الاختصاص جانب الصمت الكلي، بحيث يُعد صمته دليلاً قاطعاً على أرائته في الاقتناع عن إصدار القرار.

ولا شك في أن إعتبار صمت الإدارة مدة معينة من الزمن قرار إدارية يستهدف تحقيق مصلحتين معاً، مصلحت عامة تقتضي حث الموظفي على مباشرة الإختصاصات والصلاحيات المناطة به ومصلحة فردية تستهدف حماية حقوق الافراد وحرّياتهم من عنت الإدارة وتعسفهم^(٣).

وطبّق مجلس الدولة الفرنسي في قضاءه هذه القرينة حيث نصّت عليها المادة (٥١) من الأمر الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ بشأن المجلس، وجاء فيها: «إنه في طلبات الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، فإن فوات مدة أربعة أشهر على تقديم

(١) عدل عليا أردنية، تاريخ ١٩٩٣/١٠/٣١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ٦٤٧، ١٩٩٤، أشار له شطناوي

في «صمت الإدارة العامة»، مرجع سابق، ص ٤٣٣.

(٢) عدل عليا أردنية، تاريخ ١٩٩٨/٧/٢٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ٣٢٢٧، ١٩٩٨، أشار له شطناوي

في «صمت الإدارة العامة»، مرجع سابق، ص ٤٣٣.

(٣) شطناوي، صمت الإدارة العامة، مرجع سابق، ص ٤٢٩.

التظلم دون أن يصدر قرار بشأنه يعدّ بمثابة قرارٍ ضمّني بالرفض^(١). كما واشتراط مجلس الدولة الفرنسي أن يتم الطعن بالإلغاء بالقرار الضمّني بالرفض من صاحب المصلحة نفسه وهذا ما أوردته الكثير من أحكامه الخاصة بالقرار الضمّني^(٢) أمّا المحكمة الإدارية المصرية فقد قضت استناداً لهذه القرينة بقولها: « إن امتناع الإدارة عن اتخاذ إجراء أوجب القانون اتخاذه خلال حقبة معيّنه يُعدّ قراراً ضمّنياً بالامتناع يتقيّد بالميعاد المقرّر للطعن بالإلغاء في حالة النص على مهلة محدّدة لاتخاذ الإجراء^(٣).

كما وقضت « بأن مُضي ستين يوماً على تقديم التظلم يُعدّ قرينةً على رفضة^(٤) أما بالنسبة لقانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ فقد تضمّن نصاً يقضي « بأنه في حالة رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن ذلك وفقاً لما هو مبين في المادة (١١)^(٥) من هذا القانون ، تبدأ مدة الطعن المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة بعد إنقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً لتلك الجهة لتتخذ ذلك القرار^(٦)».

- (١) القطراني ، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٣٦.
- (٢) انظر : أحمد الغويزي ، قضاء الإلغاء في الأردن، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٨٩، ص ٢٨٤.
- (٣) حكم المجلس بتاريخ ١١/٣/١٩٨٣، وحكم المجلس بتاريخ ١٦/٥/١٩٨٤، أشار لهما الغويزي في قضاء الإلغاء في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٨٥.
- (٤) إدارية عليا مصرية، طعن رقم ٩/٥٤٨ (ق) جلسة ١٩٦٧/٣/٢٥ السنة (١٢)، ص ٧٨٠.
- (٥) إدارية عليا مصرية، طعن رقم ١٣١٠ (ق) جلسة ١٩٧٢/١/١٣ السنة (٢١)، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، ص ٧٦، أشار له الغويزي في قضاء الإلغاء في الأردن ، مرجع سابق، ص ٢٨٦.
- (٦) المادة (١١) من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ تنص على أنه «يُعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه ، إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها».
- (٧) المادة ١/١٢ قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢.

ومناطق هذه القرينة أن يُثبت صاحب الشأن توافر الشروط المقررة لقيامها طبقاً للقانون ، فإذا لم يُثبت هذه الشروط فإنّ القرينة لاتقوم أصلاً ولا يُفيد منها صاحب الشأن^(١).

كما وإن هذه القرينة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ، فإذا ما قدمت الإدارة السبب الذي تقتنع به المحكمة على أن تأخرها في البت بهذا الطلب كان لأسباب جدية وأنها لاترفض إصدار مثل هذا القرار أو أنها مازالت تبحث في الطلب المقدم لها فإن ذلك يهدم هذه القرينة^(٢).

الفرع الثالث: قرينة استقالة الموظف:

وهذه القرينة في العادة يُنص عليها بالتشريعات المتعلقة بالوظيفة العامة حيث يبيّن النص الحالات التي يعد فيها الموظف مقدماً لاستقالته أو فاقداً لوظيفته.

وقد نصت على هذه القرينة المادة (٩٨)^(٣) من نظام العاملين في جمهورية مصر العربية رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ حيث بيّنت هذه المادة الحالات التي يعدّ فيها الموظف مقدماً لاستقالته، ومن هذه الحالات انقطاع الموظف عن عمله بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتالية مالم يُقدم خلال الخمسة عشر يوماً اللاحقة ما يُثبت أن انقطاعه كان بعذرٍ وتقبله الإدارة.

كما جاء في نفس المادة أن الموظف يُعد منقطعاً عن العمل بغير إذن إذا التحق

(١) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(٢) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع ذاته، ص ١٥٣.

(٣) وردت الإشارة إلى نص هذه المادة في:

- كمال الدين موسى، «نظرية الإثبات في القانون الإداري»، مرجع سابق، ص ١٥٧.

- القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٢٩.

بخدمة اي جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية^(١).
كما وردت هذه القرينة في المادة (٧٩) من نظام موظفي الدولة رقم (٤٦)
لسنة ١٩٦٤ حيث تُتيح هذه القرينة للموظف أن يستقيل من وظيفته وتكون
الاستقالة مكتوبة وخالية من أي شرط أو قيد ولا تنتهي صفة الموظف إلا بالقرار
الصادر بقبول إستقالته ويجب الفصل في طلب الاستقالة خلال ثلاثون يوماً من
تقديمه ، وإلا أعدت الاستقالة مقبولة^(٢).

وفي الأردن فقد نصت على هذه القرينة المواد ١٥١/أ و ١٥٢/٢ من نظام
الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ١٩٩٨^(٣) وسنُفصل في هاتين المادتين في موضعه في
المبحث الثالث من هذا الفصل.

وقد استقرّ الرأي على أن هذه القرينة ، قرينة قابلة لإثبات العكس إذا لم
ينص القانون على غير ذلك^(٤).

الفرع الرابع: قرينة أحقية الإدارة لمبالغ معينة قبيل الموظف:
يقضي الأصل العام في التعويض أو الدين المستحق وحتى يُصبح صالحاً
للتنفيذ به على أموال المدين أن يكون قد صدر به حكم قضائي ، وطبقاً لهذا الأصل
فإن الدائن يتحمل عبء إثبات قيام الحق^(٥).

- (١) لايسلم أبو زيد فهمي بالرأي القائل بأن نص المادة يعدّ قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس حيث يرى أن اعتبار ذلك يؤدي الى القول بان المشرع عدّ الانقطاع عن العمل خلال هذه المدة أو الالتحاق بخدمة حكومة أجنبية دون ترخيص بمثابة استقالة مقبولة، وهذا على حد تعبيره - قولٌ خطير يتعدى قصد المشرع ويترتب عليه نتائج لاتستقيم مع ما أراه المشرع للإدارة من أن تسيّر مرافقها بانتظام وأطراد. انظر: أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦٤٧.
- (٢) أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦٤٦.
- (٣) نظام الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته ، ووردت هاتان المادتين تحت رقم ١٥٩ ب / و ، ص ١٦٠ / أ، في نظام الخدمة المدنية الجديد الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٤ م.
- (٤) الرفاعي ، أصول وإجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ١٩٦١، مرجع سابق، ص ٢٥٦.
- (٥) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٠.

ولكن وحتى تتمكن الإدارة من الوفاء بحاجات المرافق العام وجعلها مسايرة للتطورات التي يقتضيها سير المرفق وضرورة انتظامه وتوفيراً لوقت الإدارة وجهدها^(١). فقد خرج المشرع عن هذا الأصل العام ليُعطي الإدارة الحق في التنفيذ المباشر بالنسبة لبعض مُستحققاتها قَبْلَ العاملين بها في حدود معينة^(٢).

ففي مصر حوّل القانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٣ الإدارة بالخصم من مرتبات الموظفين والمستخدمين أو الحجر على معاشاتهم ومكافأاتهم في حدود الربع استيفاءً لما ينشأ في ذمة الموظف لها بسبب يتعلق بأداء وظيفته ولاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق من مرتب أو أجر أو راتب اضافي أو مكافأة أو بدل سفر أو بدل اغتراب^(٣). ويتم ذلك دون الحاجة إلى سبق إصدار حكم بالمديونية.

وجاء المشرع بهذه القرينة لقلب عبء الإثبات من على عاتق الإدارة حيث أعفاها من موقف الادعاء وألقى به على عاتق الموظف صاحب الشأن إذا أراد مناقشة منازعة الإدارة^(٤).

وهذه القرينة قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من جانب الموظف صاحب الشأن والذي يقف في مركز المدعي في مثل هذه الدعوى الإدارية.

(١) ليلة نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٦.

(٢) الطماوي، نظرية القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٦١٨.

(٣) أشار له كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٠.

(٤) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع ذاته، ص ١٦٠.

المبحث الثاني

دور القاضي في الإثبات الإداري

من المعلوم أن من أهم الخصائص التي تتميز بها الإجراءات الإدارية انتماءها إلى نظام التنقيب والتحري، هذا النظام الذي يقوم القاضي فيه بدور إيجابي في الوصول إلى الحقيقة.

ولا شك أن هذا الدور الإيجابي للقاضي الإداري يتسق كل الاتساق مع المذهب الحر في الإثبات، ويترتب على ذلك أن القاضي لا يترك مهمة الإثبات على عاتق الأفراد يقومون بها وحدهم ويقتصر دوره على الحكم لأقواهم، وإنما يقوم هو بنفسه بدور كبير في البحث عن الحقيقة^(١).

ولما كانت أحكام القانون الإداري تتسم بالمرونة والتطور بصفة عامة، وإزاء هذا التفرد المتميز والذي يظهر بوضوح بشأن الإثبات الإداري بصفة خاصة، فإن هذا الوضع فرض على القاضي الإداري التميز والتفرد وجعل له دوراً كبيراً في كفالة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية.

وللقاضي الإداري في سبيل تحقيق كفالة التوازن بين الطرفين دور إجرائي يتعلق بتحضير الدعوى ومباشرة وسائل الإثبات، كما أن له دوراً موضوعياً يتمثل في استخلاص القرائن القضائية وتنظيم محل الإثبات.

ولادراكنا بأن الدور الاجرائي للقاضي الإداري لا ينفصل عن الدور الموضوعي له، فإننا سنتعرض باختصار إلى أهم جوانب الدور الإجرائي وذلك في المطلب الأول من هذا المبحث، ثم ننتقل بعد ذلك للحديث بتفصيل أكثر عن دور القاضي

(١) أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦٣٥.

الإداري في استخلاص القرائن القضائية وذلك في مطلب ثانٍ، مختتمين الحديث في هذا البحث بمطلب ثالث عن خصائص دور القاضي الإداري وأهميته.

المطلب الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري:

يتمثل هذا الدور في تحضير الدعوى وتحقيقها وذلك من خلال أمر القاضي بالوسائل العامة للإثبات حيث يتولى بمقتضاها تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها.

فالوسائل العامة للإثبات تتمثل في تكليف طرفي الدعوى الإدارية بإيداع المستندات التي يُقَدَّر لزومها لتكوين عقيدته وقتناعه، حيث يُباشِر هذه الوسيلة بناءً على طلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه^(١)، وبهذا تمتاز الإجراءات الإدارية عن الإجراءات المدنية والتجارية التي يهيمن عليها الخصوم إلى حدٍ كبير، فيكفي أن تصل الدعوى إلى القاضي الإداري حتى يحمل عبء السير بها حتى نهايتها. فهو الذي يأمر بالسير في إجراءاتها، ويفحص الوثائق والأوراق المقدمة، ويُقرَّر متى تعدَّ الدعوى صالحة للفصل فيها، ويُقدَّر ما يُقدم إليه من وسائل إثبات بحرية، ويُقدَّر قيمة تباطؤ أحد الطرفين في تنفيذ ما أمر به^(٢).

وعن ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا المصرية: « إن طبيعة الدعوى الإدارية تقتضي من القاضي الإداري أن يقوم بدورٍ إيجابي في تسيير الدعوى وتوجيهها ولا يترك أمرها للخصوم»^(٣).

ولكن هذا الأمر لا يمنع من أن الخصوم يستطيعون أن يقترحوا على القاضي

(١) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

(٢) عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية، ج ٢، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ١٩٦٨، ص ٢٦.

(٣) حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدول، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص ٧٩٧.

إجراء معين، ولكنه يحتفظ بكامل حريته في إجابة هذا الطلب مع تقييده بطلبات الخصوم في الدعوى، فليس له أن يفصل فيما لم يُطلب منه، وهذا بالتحديد ما أدى إلى جعل الدعوى الإدارية فعّالة للبحث عن الحقيقة^(١) وأدى إلى تجريدتها من الخصومات الفردية باعتبار أن الإدارة خصمٌ شريف لا ينبغي إلا معاملة الأفراد جميعاً طبقاً للقانون^(٢).

وعملية التحضير التي نحن بصدد الحديث عنها يتولاها في مجلس الدولة الفرنسي أقسام فرعية خاصة يتم توزيع الدعاوى عليها من قبل رئيس القسم القضائي حيث يقوم هذا القسم بتحضير وإعداد مشروع الحكم فيها، ومن ثم يقوم القسم بإحالة المشروع مشفوعاً بتقرير المقرر إلى مفوض الحكومة لإعداد تقريره تمهيداً لإحالة الدعوى إلى الأقسام الفرعية لمجلس الدولة للحكم فيها^(٣).

وفي مصر فإن هيئة مفوضي الدولة تتولّى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة- ولمفوض الدولة في سبيل ذلك الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق التي يرون لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو تكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية، كما أن لمفوض الدولة سلطة توقيع الغرامات وعدم جواز تكرار التأجيل^(٤).

أما في الأردن فإن المشرع لم يعهد لجهة معينة بتحضير الدعوى، ولكن بعض شُراح القانون الإداري في الأردن يرى أن محكمة العدل العليا هي التي تقوم

(١) الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٩٤٢.

(٢) حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٨٠٢.

(٣) أحمد كمال الدين موسى، الجهة المختصة بتحضير الدعوى الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، ج(٢)، ١٩٧٨، ص ٩٧.

(٤) حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المبادئ القانونية للمنازعات الإدارية، الكتاب الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٣، ص ٢٥٤.

بتحضير الدعوى^(١). كما أن المحكمة تقوم بموازنة عناصر الإثبات وأدلتها واستجلاء الموقف من عريضة الدعوى ومناقشة الخصوم من الملفات والقرارات الإدارية محل الطعن ومن المستندات الرسمية^(٢).

ولكن الأمل معقود في أن يُصحح المشرع الأردني هذا الوضع ويعمل على إيجاد هيئة خاصة على غرار ما هو موجود في فرنسا ومصر لتعمل على تهيئة وتحضير الدعوى.

أما في ما يخص تحقيق الدعوى فإن القاضي الإداري لديه الحرية بإجراء بعض التحقيقات الإدارية، وهذه الوسيلة يلجأ إليها القاضي عند تعذر إيداع مستندات أو وثائق معينة لملف الدعوى. حيث ينتقل القاضي بنفسه، أو من ينيبه- إلى المكان الموجودة به هذه الأوراق للتحقق منها والإطلاع على ما يهمه من بياناتها بخصوص الدعوى المعروضة^(٣).

وفي سبيل تحقيق الدعوى فإن القاضي يلجأ إلى وسائل محددة في الإثبات كالخبرة والمعاينة والشهادة والاستجواب، وهذه الوسائل ذات أثر بعيد بالنسبة لإقامة الدليل وتنظيم عبء الإثبات، إذ إن قيام القاضي الإداري بالأمر بوسيلة التحقيق يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات الواقع على صاحب الشأن وتحرره منه جزئياً، كما ويعمل على تجنبه مشقة بعض الجهد^(٤).

(١) الغوييري، إجراءات التقاضي الادارية أمام محكمة العدل العليا الأردنية، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

(٢) القطارنه، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٣) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٤.

(٤) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٤-٣٩٢.

-نظرية الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦١-٣٧٢.

- الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ١٩٧٨، مرجع سابق، ص ٤٥٦٢-٤٥٩.

ولكي يتمكن القاضي من اللجوء لاستخدام هذه الوسائل فإن عليه أن يتقيد بالآتي^(١):

أولاً: أن يكون ذلك لتحقيق دليل موضوعي.
ثانياً: ألا يخل ذلك بامتيازات الإدارة المترتبة على استقلالها أمام القضاء، بحيث لا يخل القاضي نفسه محل الإدارة في ترخيصها وتقديرها.
ثالثاً: - ألا يفشى أسرار الإدارة دون مقتضى.

المطلب الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري:

بجانب الدور الإجرائي للقاضي الإداري، فإنه يقوم بدور مهم يتمثل بالدور الموضوعي والذي من خلاله يستطيع العمل على تحقيق وكفالة التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية.
ويُمارس القاضي هذا الدور عن طريق استخلاص القرائن القضائية وتنظيم محل الإثبات.
وما يهمننا إظهاره والتركيز عليه في هذا الدور هو عملية استخلاص القاضي للقرائن القضائية.
ولكن نجد انفسنا مضطرين- ولو من خلال أسطر في مقدمة هذا المطلب- أن نعطي فكرة موجزة عن دور القاضي الموضوعي في تنظيم محل الإثبات.

(١) الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦١.

-تنظيم محل الإثبات عن طريق القاضي الإداري:

كما رأينا سابقاً فإن الاتجاه الراجح في تنظيم عبء الإثبات أمام القضاء الإداري يقضي بأن الأصل هو وقوع عبء الإثبات على المدعي مع قيام القاضي الإداري بدور إيجابي في الدعوى يُساعد على الوفاء بهذا العبء. وبناءً على ذلك فإن المدعي هو الذي يتحمل قانوناً عبء الإثبات بحيث يتعين عليه إثبات الوقائع التي يدعيها.

ولكن في بعض الحالات ، فإنه يتعدّر على المدعي إقناع القاضي بحقيقة دعواه وتقديم الإثبات الكافي لإجابته إلى طلباته. وهنا يأتي دور القاضي ليتدخل لنصرة المدعي وتيسير مهمته في الدعوى بحيث يأخذ هذا التدخل صورة تنظيم محل الإثبات. والذي ينصب مباشرة على الشروط والوقائع الواجب توافرها لإجابة المدعي إلى طلباته، وتحليلها وتقدير مدى صعوبتها من حيث الإثبات ، وما إذا كان في مقدور المدعي في الظروف العادية إقناع القاضي بقيامها والنجاح في تقديم الأدلة الكافية عليها^(١).

ومن هنا فإن تنظيم محل الإثبات ينصب أصلاً على الحق أو المركز القانوني ويتعلق بالشروط والعناصر اللازمة لتحقيقه وبيان ما يعد أساساً لقيامه وما لا يعد كذلك.

ويجب الإشارة إلى أن المدعي عليه لا يستطيع - أيّاً كان الإثبات المقدم منه - أن يطالب المدعي بإثبات العناصر التي استبعدتها التنظيم من مجال قيام الحق أو المركز القانوني، وما عليه إذا أراد التخلص من التزامه إلا أن يثبت الأسباب

(١) كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥٢.

والوقائع التي تسوّغ الإعفاء منه طبقاً لتنظيم الحق أو المركز القانوني^(١).
ولعلّ أهم التطبيقات التي يظهر فيها تنظيم محل الإثبات من قبل القاضي الإداري نظرية المخاطر الإدارية أو ما يُعرف بنظرية المسؤولية دون خطأ.
ووفقاً لهذه النظرية فإن مجلس الدولة الفرنسي سلّم بالتعويض لصالح الأفراد عن الأضرار الناجمة عن القوانين والقرارات الإدارية اللائحية والفردية وذلك دون اشتراط توفر ركن الخطأ^(٢). وذلك مراعاةً منه لاعتبارات العدالة واحترام مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة^(٣). والعمل على تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة^(٤).

وعلى ذلك فإن ما يُشترط لقيام مسؤولية الإدارة دون خطأ هو توافر عنصر الضرر وعلاقة السببية فقط، كما ويُشترط في الضرر أن يكون خاصاً وغير عادي^(٥) وفي مصر فإنه وعلى الرغم من صدور بعض الأحكام القليلة التي أخذت بفكرة المسؤولية دون خطأ^(٦) إلا أن الإتجاه الحديث لقضاء مجلس الدولة المصري لم يعد يأخذ بهذا النوع من المسؤولية حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا عام ١٩٨٩ قالت فيه: «..... ومن حيث إنّه من المقرر أن الإدارة لا تُسأل عن القرارات التي تصدر عنها الا في حالة وقوع خطأ من جانبها أي أن تكون القرارات غير

(١) النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الاسلامي وقانون الإثبات طبقاً لأحدث أحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص ١٩٩.

انظر: كمال الدين موسى، فكرة الإثبات امام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

(٢) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥٥.

(٣) انور رسلان، مسؤولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٢.

(٤) محسن خليل سعد عصفور، القضاء الاداري، الطبعة الاولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ٤٦.

(٥) رجدي ثابت فخريل، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٤٦.

(٦) عبدالله حنفي، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٧٢.

مشروعة وأن يلحق بصاحب الشأن ضرراً، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر فإذا برئت القرارات من العيب كانت سليمة مشروعة ومطابقة للقانون»^(١).

وفي الأردن فإن محكمة العدل العليا قضت بقولها: «إن الفقه والقضاء استقرّ على أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانبها، وأن يُصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ، وأن تقوم هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر...»^(٢).

دور القاضي الإداري في إستخلاص القرائن القضائية:

القاضي الإداري وهو يحمل أمانة تطبيق العدالة الإدارية على طرفي الدعوى الإدارية يضع نصب عينيه التباين الموجود بين طرفي الدعوى الإدارية حيث يكون الفرد أعزل في مقابل الإدارة التي تتمتع بسلطات وامتيازات تضعها في موقف القوي.

ويحضرني في هذا المجال مقاله أحد مستشاري^(٣) مجلس الدولة المصري: «من إن القاضي يجد نفسه وهو جالس على منصته محاطاً بملكين يُذكرانه ويُحاسبانه، أحدهما يُذكره بأن أحد الخصوم يُمثل المصلحة العامة، والآخر يُمثل المصلحة الخاصة، وأنه لامناسبة بين المصلحتين ويُحاسبه على ما قد يُفرط فيه في مراعاة المصلحة العامة. أمّا ثاني الملّكين فإنه يذكره بأن أحد الخصوم ضعيف والآخر

(١) المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ١٨٣٢ لسنة ٢٩، ق جلسة ١٨/١/١٩٨٩، الموسوعة الإدارية، الحديثة، ص ٤٧.

المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ١٢٤٩٩ لسنة ٣٤، ق، ٢٩/١٢/١٩٩٠، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٣٩، ص ١٧.

(٢) عدل عليا أردنية، رقم ٩٥/٩٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ج (٦)، ١٩٩٦.

عدل عليا أردنية، رقم ٩٤/٤٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ج (٤)، ١٩٩٤.

(٣) المستشار طارق البشري.

قوي مسلح بالسلطات مهيمن على كافة ويحاسبه على ما قد يُفرط فيه من اعتبار الضعيف قوياً حتى يأخذ الحق له واعتبار القوي ضعيفاً حتى يأخذ الحق منه، وكلا الملكين يوصية بالأيسوي التسوية الشكلية العمياء بين الخصمين، بل أن عليه أن يميل، ولكنه ميلٌ يقوم به التوازن الصحيح ترجيحاً للصالح العام، وترجيحاً لحق الضعيف على القوي^(١).

كما ويتمتع القاضي الإداري بسلطان كبير وواسع يستطيع من خلاله التحرك لإعادة التوازن بين الخصوم، ولكن هذا السلطان مهما بلغ مداه فإنه لا يعني بحال أن القاضي الإداري يستطيع أن ينزل نفسه منزلة المشرع الذي يخلق النصوص، فحق المشرع في وضع النصوص لا ينازعه فيه أحد، كما أن هذا السلطان لا يعني أن القاضي الإداري متمرد لايهمه نصوص القانون، وإنما مجال سلطانه المهارة في التوفيق بين النصوص إذا تضاربت، والقدرة في دعم مفهوم العدالة إذا جمدت النصوص عن تبيانها، والقدرة على إبداع القواعد الملزمة عندما تغيب النصوص عن مسرح النزاع المعروض عليه^(٢).

كل ما تقدم جعل القاضي الإداري أميراً في بحثه عن الحقيقة وأعطاه دوراً مميزاً في استخلاص القرائن القضائية والتي لاتقع تحت حصر.

ولعل أشهر هذه القرائن تلك التي تستخدم في إثبات الانحراف بالسلطة، حيث يعتمد كثيراً على استخلاص القرائن الدالة على هذا العيب الخفي، كما وتعد قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري من أكثر القرائن القضائية شيوعاً وتطبيقاً أمام القضاء الإداري حيث لا يكاد يخلو حكم من أحكام مجلس الدولة الفرنسي أو المصري ومحكمة العدل العليا إلا ويؤكد أن العلم اليقيني الذي حصل

(١) فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المعدوم، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٢) عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٤.

عليه صاحب الشأن يقوم مقام النشر والإعلان وليس العكس.
كما وإن قرائن عيب السبب في القرار الإداري تلقى تطبيقاً كبيراً أمام
القضاء الإداري.

وهناك قرائن قضائية أخرى ستظهر عند الحديث عن حجبية القرائن في
الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا في المبحث الثالث من هذا الفصل، مثل
قرينة دستورية القوانين وقرينة القرار المفاجئ.

الفرع الأول: قرائن الانحراف بالسلطة:^(١)

وللحديث عن هذه القرائن لابد أن نُعطي لمحة موجزة عن نظرية الانحراف
بالسلطة، والتعريف بعيب الانحراف بالسلطة وصعوبة إثباته.

نظرية الانحراف بالسلطة:

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن جذور هذه النظرية يعود إلى بداية القرن
التاسع عشر^(٢)، إلا أن الغالبية العظمى منه يرى أن تاريخ نشأتها يعود إلى
المنصف الثاني من القرن التاسع عشر وتحديدًا إصدار حكم مجلس الدولة
الفرنسي في ٢٤/٢/١٨٦٤^(٣).

وتتمتع هذه النظرية بأهمية بالغة وبمركز ممتاز بين نظريات القانون

الإداري، حيث إنها تُتيح للقاضي أن يُخضع الأغراض التي تتوخاها الإدارة إلى

(١) هناك من يطلق على عيب الانحراف بالسلطة عيب إساءة استعمال السلطة وهي في نظر بعضهم
لا تشمل على كل حالات الانحراف بالسلطة، حيث أن الانحراف ينطوي على حالتين إحداهما فقط
إساءة استعمال السلطة، السنّاري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى،
(دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، مرجع سابق، ص ١٩٥.

انظر: سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي،
القاهرة، ١٩٧٨، ص ٦٥.

(٢) تحديدًا في قضية (Dupex) بتاريخ ١٨٠٧/٢/٢٨، شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع
سابق، ص ٦٢٦.

(٣) شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٦٢٦.

رقابته بما في ذلك رقابة مايدور في نفس رجل الإدارة من بواعث ومايجيش في صدره من دوافع وهو يتخذ قراره. وقد كتب المسيو (Ehren) عن ذلك يقول: « إن ابتداء مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الانحراف بالسلطة عمل في غاية الأصالة - ولا يوجد لها مثيل في الدول الأخرى - وهي نظرية وليدة العبقرية تسمح بالوصول في العمل الإداري إلى أشد العيوب خفاءً وأكثرها خطراً ألا وهو عيب التعسف أو الانحراف»^(١).

كما قال عنها الفقيه البلجيكي (Errera) «بأنها فكرة في غاية الأهمية في القانون العام الحديث رسم لها قضاء مجلس الدولة الفرنسي حدودها في غاية الدقة ولو لم يكن لهذا القضاء المستنير إلا هذا الفتح القانوني لكان كافياً لتسبغ عليه حمداً مستحقاً!»^(٢).

تعريف عيب الانحراف بالسلطة:

يُعرف بعضهم هذا العيب بأنه: «استخدام السلطة الإدارية إرادياً صلاحياتها لتحقيق هدف آخر غير ذلك الهدف الذي من أجل تحقيقه أنيطت به تلك الصلاحيات»^(٣).

كما ويعرفه فيدل (Vedel) بالقول:-

" Le d'etournement de pouvoir Consiste dans Le fait pour unne autorite administrative d'user de ses Pouvoirs en vue d'un but autre que celui pour Lequel ils Lui ont ete conferes"⁽⁴⁾.

(١) الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ١٤.

(٢) الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع ذاته، ص ١٥.

(٣) شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٦٢٧.

(4) Vedel, Droit administratif, paris, 1961, p 481

وهذا القول يعني أن الانحراف باستعمال السلطة والصلاحيات (تجاوز السلطة) يتحقق في الأعمال الإدارية عندما تستخدم سلطة إدارية صلاحياتها لتحقيق أهداف غير الأهداف التي مُنحت الصلاحية من أجل تحقيقها.

صعوبة إثبات الانحراف باستخدام السلطة: (١)

عيب الانحراف بالسلطة يتعلق بهدف العمل الإداري وغايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة أي في الأحوال التي يترك فيها المنظم للإدارة جانباً من الحرية في التدخل أو عدمه وفي اختيار الوقت الملائم للتدخل (٢).

وعلى العكس فإن باب الانحراف بالسلطة لا ينفتح في مجال السلطة المحددة (المقيدة) لأن الإدارة تكون مقيدةً ويتحتم عليها استعمال سلطتها على وجه معين والأحكام مخالفة للقانون لا منحرفة في استعمال سلطتها (٣).

ولذلك فإن عيب الانحراف باستخدام السلطة عيبٌ خفي غير ظاهر يقود القضاء إلى البحث عن النوايا الشخصية لمصدر القرار وتحديداً بواعثه النفسية، ومن هنا تأتي الصعوبة في إثباته من قبل المدعي، وهذا ما قاد القضاء الإداري لجعله عيباً احتياطياً لا يلجأ للبحث فيه إلا إذا كانت جميع أركان القرار الإداري

(١) إبراهيم سالم العقيلي، عيب إساءة استعمال السلطة في قضاء الإلغاء، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، ١٩٩٠، ص ٢٣٤ وما بعدها.

(٢) السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، المكتب الفني، دار النشر للجامعات المصرية، السنة الثالثة، القاهرة، ١٩٥٢، ص ٦٠.

انظر: عدل عليا أردنية رقم ٧٢/٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع (١١، ١٢)، ١٩٧٢، ص ١٥٠.

سليمة ومشروعة^(١).

وعيب الانحراف باستخدام السلطة من العيوب التي لاتتعلق بالنظام العام حيث لايمك القضاة إثارته من تلقاء نفسه إذا لم يُثيره الخصوم في الدعوى^(٢). وبعد هذه العُجالة حول نظرية الإنحراف بالسلطة وتعريف عيب الانحراف باستخدام السلطة وأهمية هذه النظرية ننتقل للحديث عن أهم القرائن التي أستخلصها القضاة الإداري ليستخدمها في إثبات عيب الانحراف باستخدام السلطة. وتطبيقات مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري لهذه القرائن تاركين استعراض وتحليل أحكام محكمة العدل العليا الأردنية للمبحث الثالث من هذا الفصل والذي سيتعرض لحُجية الإثبات بالقرائن أمام قضاء محكمة العدل العليا.

أولاً: قرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المماثلة:

وتظهر هذه الحالة جليةً وواضحةً في حالة تفرقة الإدارة في المعاملة عند تقدم الأشخاص إليها بطلبات متماثلة لتستجيب لطلب ، أحدهم، وفي الوقت نفسه تقوم برفض طلب الآخر. وقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي لهذه القرينة في الكثير من أحكامه، كما في حالة الاستجابة لطلب فئة معينة دون أخرى بغير مسوغ ظاهر ، وكذلك حالة إصدار قرار إداري لا يُطبَّق في الواقع إلا على طائفة دون غيرها، وإصدار قرار إداري في نطاق سلطة الضبط الإداري بمنع جميع

(١) شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٦٢٨.

انظر: الطماوي، نظرية التعسف في استعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٢٣-٢٢٨.

: الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٨٤ وما بعدها.

عمر الشوبكي، مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، الطبعة الأولى، المنظمة

العربية للعلوم الإدارية، عمان، ١٩٨١، ص ٢٢٤.

(٢) السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ١٩٧.

انظر: شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٦٢٩.

المظاهرات فيما عدا إحداها^(١).

كما وجاء مجلس الدولة المصري في هذه القرينة حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا « أن خط تشغيل المطاحن ليلاً لا يعدو كونه مجرد تنظيم يجب أن يكون في شكل قرار تنظيمي عام يسري على المطاحن كلها، ومن ثم فإن خطر تشغيل مطحنة بذاتها ليلاً بقرار فردي قبل أن يصدر هذا النظام العام يصم القرار بعيب إساءة إستعمال السلطة^(٢).

ثانياً: قرينة ظروف وملابسات إصدار القرار وتنفيذه:

ويتحقق ذلك عندما يقوم القضاء بالاستعانة بالظروف المحيطة بالقرار المطعون فيه لكشف عيب الإنحراف باستخدام السلطة. كما قد يلجأ القضاء للكشف عن هذا العيب إلى دراسة الظروف اللاحقة على إصدار القرار المطعون فيه وقد يكون ذلك من خلال المناقشات الشفهية التي تدور داخل المجالس التي لها حق إصدار القرار والتوجيهات العامة أو الخاصة التي يصدرها الرؤساء الإداريون إلى مرؤوسيه^(٣).

وتجد هذه القرينة تطبيقاتها في مجالات كثيرة كقرارات النقل وقرارات الإحالة على الاستبداع والإحالة على التقاعد^(٤).

وقد جاء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الكثير من الأحكام التي طبق فيها هذه القرينة، ومنها حكمه في حالة إصدار قرار الفصل من جانب الرئيس

- (١) مكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ١١٢٨.
- (٢) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢٤.
- (٣) شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٦٥٢.
- (٤) انظر: - أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الكتاب الثاني، ١٩٧٩، ص ٦٣٣.
القطارفة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٤١.
انظر: حنا نده، القضاء الإداري الأردني، جمعية عمال المطابع الأردنية، عمان، ١٩٧٢، ص ٤٦.

المعِين حديثاً قبل تسلمه العمل ثم تنفيذه له بسرعة غير عادية في اليوم التالي لقيامه بالعمل^(١).

وفي مصر فقد جاء مجلس الدولة بتطبيق لهذه القرينة بالكثير من أحكامه، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا « بأن ظروف الحال وملابساته تدل على أن إحالة المدعي إلى المعاش كانت رداً على دعواه الأولى - أي أنها وليدة الانتقام »^(٢).

كما وقضت محكمة القضاء الإداري بأن « إحاطة صدور القرار وتنفيذه بسلسلة من التصرفات الإدارية المريبة يكشف عن الإنحراف باستخدام السلطة »^(٣).

ثالثاً: قرينة إنعدام الدافع المعقول:

وتظهر هذه القرينة في حالة عدم وجود الدافع أو المسوغ المعقول لإصدار القرار الإداري^(٤).

وهذه الصورة من صور إساءة استخدام السلطة تتمثل بقيام رجل الإدارة باستخدام صلاحياته الممنوحة له بمقتضى القوانين لتحقيق غاية غير التي شرعت من أجلها هذه السلطة ، وذلك عندما يكون مدفوعاً بعوامل خارجة عن الصالح العام^(٥).

ومن أمثلة الدوافع غير المشروعية التي تشوب القرار بعيب إساءة استخدام السلطة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف وذلك عندما يستعمل رجل الإدارة صلاحياته لتحقيق غاية غير التي حددها القانون ومثالها لجوء الإدارة إلى

- (١) كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٤٣.
- (٢) إدارية عليا مصرية ، طعن رقم ٨١٥ ، جلسة ١٩٦١/٥/٢٠ ، السنة ٦ (ق) ص ١١٥٩ ، أشار له عكاشة ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، مرجع سابق، ص ٥٨٠.
- (٣) محكمة القضاء الإداري، طعن رقم ٨١٦ ، جلسة ١٩٥١/١/١٨ لسنة (٤) ، ص ٢١٦ ، أشار له عكاشة ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٥٨٢.
- (٤) كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٣.
- (٥) محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، الطبعة الأولى ، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٩٣.

نقل الموظفين بقصد العقاب^(١)، وإلغاء الوظيفة بُغية التخلص من الموظف واستعمال الإدارة الصلاحية المخولة لها لفض نزاع ذي صفة شخصية بين طرفين متنازعين لأن صلاحية فض مثل هذه النزاعات هي من اختصاص القضاء^(٢).

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لهذه القرينة قوله: «... إن نقل الموظف من عمله إلى عمل آخر لا وجود له في الواقع أو لمنعه من أداء واجبه كعمدة في المدينة المنقول منها يُفيد عدم مشروعية القرار على أساس إساءة استخدام السلطة^(٣)».

كما وطبق مجلس الدولة المصري هذه القرينة حيث قضت المحكمة الإدارية العليا «بأنه إذا وضعت الإدارة قاعدة تنظيمية عامة لاتباعها عند الترقية بالاختيار، فلا جناح عليها في ذلك طالماً أن تلك القاعدة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، وإلا وقعت في عيب الانحراف، وخضعت تلك القاعدة نفسها لرقابة مجلس الدولة^(٤)» أما محكمة القضاء الإداري فقد قالت في أحد أحكامها -مطبقة هذه القرينة- «إن قرار الفصل بعد بضعة أشهر من تجديد التطوع دون وجود دافع معقول لإصدار القرار يشوبه بالانحراف^(٥)».

رابعاً: قرينة عدم الملاءمة الصارخة (الغلو في العقوبة):

تتمتع الإدارة في سبيل إصدار قراراتها بسلطة تقديرية تُحولها وزن مناسبة القرار الإداري وملاءمة إصداره في إطار المصلحة العامة، وفي نفسه

(١) القطرانة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٤٤.

(٢) نذة، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٤٦١.

(٣) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦١.

(٤) إدارية عليا مصرية، طعن ٨١٨، جلسة ١٩٦٢/٣/٢٦، لسنة ٧ (ق)، ص ٥٤٤.

(٥) إدارية عليا مصرية، طعن رقم ٨١٧، جلسة ١٩٥٢/٥/٦، لسنة ٧ (ق)، ص ١٠٩٨. أشار له عكاشة، القرار

الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٥٨٨.

الوقت الخضوع للرقابة القانونية للقضاء الإداري^(١).

وعدم الملاءمة أو الغلو يتمثل في عدم استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية بشكل ملائم في تقرير الجزاءات التأديبية الجائز توجيهها عند ارتكاب خطأ تأديبي^(٢).

ولذلك فمن أشهر صور عدم الملاءمة الظاهرة هو عدم التناسب بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره. حيث أقر قضاء مجلس الدولة المصري أن عدم الملاءمة الصارخة أو الظاهرة تُعتبر قرينة على عيب الانحراف باستخدام السلطة، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية العليا «بأن تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي يثبت في حق الموظف هو سلطة للإدارة، ولا رقابة للقضاء فيه عليها إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة»^(٣).

كما وجاء في حكم آخر لنفس المحكمة «بأن مناط مشروعية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يُناسبه من جزاء، ألا يشوب استعمالها غلو، وإن من صور الغلو هو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره»^(٤).

خامساً: قرينة الموقف السلبي في الادعاء:

تعدّ الإدعاءات والوقائع التي تفيد الانحراف بالسلطة، والتي لم تنكرها الإدارة ولا تنفيها الأوراق ثابتة على أساس قرينة قضائية مفادها صحة الإدعاءات

- (١) البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة، والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٢٠٧.
- (٢) مكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٧٦٤ وفي المعنى نفسه، عدل عليا أردنية، رقم ٩٧/١٩٨، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ع(٤، ٣)، ١٩٩٨، ص ٨١٢.
- (٣) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢٣.
- (٤) إدارية عليا مصرية ٧/٥٦٢، جلسة ١١/١١/١٩٦١، السنة (٧)، ص ٢٧، أشار له مكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٧٧٦.

والوقائع التي يتعذر على الإدارة دفعها أو تتقاسم في إنكارها والرد عليها وتقديم مايدحضها^(١).

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بهذه القرينة واعتبرها قرينة عامة للإثبات سواء في مجال الانحراف بالسلطة أو غيره من المجالات.

كما وقضى مجلس الدولة المصري بذلك حيث قالت محكمة القضاء الإداري «بأن الإدارة اذا ماتراخت في الرد وتقديم المستندات طيلة فترة التحضير تكون أهملت في استعمال حقها في الدفاع دون مقتضى، ولم تقم بتنفيذ ما أوجبه القانون عليها ، ومن ثم فإنها ترى الحكم للمدعي بطلباته»^(٢).

سادساً: قرينة إستخدام السلطة بقصد تحقيق نفع شخصي:

حيث يستهدف مُصدر القرار في هذه الحالة تحقيق مصلحة الشخصية^(٣)، ويكون الدافع الحقيقي لإصدار القرار تحقيق النفع الشخصي بصورة أساسيه وليس بصورة عارضة^(٤).

كما أن هذه القرينة قد تظهر عند استهداف مُصدر القرار تحقيق مصالح الغير سواء أكان ذلك الغير فرداً أم جماعة ويتجلى ذلك في مجال الاستملاك والضبط الإداري^(٥).

وقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي لهذه القرينة في الكثير من أحكامه ومن أشهرها الأحكام التي تختص بسلطة البوليس لأنها موضوعة بيد العمدة، ومثال

(١) عكاشة ، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ١١٢٩.

(٢) كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٣٢.

(٣) شطناوي، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٦٣٤.

(٤) نذة، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٤٥٣.

(٥) الغويري ، قضاء الإلغاء في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

انظر: شطناوي، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٦٣٥.

ذلك أن يصدر العمدة لائحة بمنع الفرق الموسيقية من مباشرة عملها في الأعياد القومية إلا بترخيص منه حتى يستطيع محابة فرقة بعينها، وكذلك تتحقق هذه القرينة في حالة إصدار قرار بتحريم حفل راقص في إحدى الفنادق حتى لا يؤثر هذا الحفل على حفل راقص آخر في فندق مجاور^(١).

وفي مصر فقد قضت محكمة القضاء الإداري بالاستناد لهذه القرينة فقالت: « إن نقل الموظف إلى وزارة الأوقاف يُشغل الدرجة الرابعة والتي ما كان ليحوزها لو لم يتبع معه هذا الإجراء ، يجعل القرار معيباً لانحرافه عن استهداف المصلحة العامة إلى ترتيب مصلحة شخصية بحته لأحد الأفراد^(٢)».

سابعاً: قرينة الانحراف باستخدام السلطة بقصد الانتقام:

إذا ما ثبت للمحكمة أن رجل الإدارة قد استعمل صلاحيته بقصد الانتقام فإن القرار يكون مشوباً بعيب استخدام السلطة^(٣)، وهذا من أسوأ صور الانحراف وأبشعها على الإطلاق^(٤)، لأن الامتيازات التي مُنحت لرجل الإدارة بغية تحقيق الصالح العام تنقلب إلى سلاح في يده لجلب الأذى والشر^(٥).

وأكثر ما تظهر تطبيقات هذه الصورة في ميدان الوظيفة العامة ومثالها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ما جاء في حكم له بتاريخ ١٩٧١/٤/٢ ذهب فنية إلى: « أن القرار الذي أصدره العمدة والمتضمن تعديل تحديد ساعات العمل في

(١) طلبية القانون الإداري ، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

(٢) محكمة القضاء الإداري، رقم ٧٨٩، جلسة ١٩٥٢/١/٥، السنة ٧ (ق) من ٢٧٢، أشار له مكاشفة في القرار

الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٥٦٨.

(٣) ندوة ، القضاء الإداري، الأردني، مرجع سابق، ص ٣٥١.

(٤) شطناوي ، القضاء الإداري الأردني ، مرجع سابق، ص ٦٣٧.

(٥) طلبية ، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

مقر العمودية لا يهدف إلى تنظيم العمل، وتقديم خدمة أفضل للجمهور ، وإنما كان القصد منه عدم تمكين سكرتير العمدة والذي يعمل مدرساً من مباشرة عمله لارتباطه بالتدريس خلال الساعات المحددة بالقرار، وبالتالي مصله من العمل»^(١).

أما في مصر فإن المحكمة الإدارية العليا قضت بتاريخ ١٣/٥/١٩٦١ بقرار جاء فيه «إن ملاحقة الجهة الإدارية للطاعن على أثر اعتراضه هو وبعض زملائه على بعض التنظيمات الإدارية المستحدثة بتوقيع ثلاثة جزاءات عليه في أيام متتالية ثم الامتناع عن ترقيته بالرغم من إدراج اسمه في كشوفات الترفيع، ثم نقله إلى وظيفة أدنى من وظيفته الأصلية ، ثم صرفه بعد ذلك من الخدمة كل ذلك يدل على أن هذا القرار صدر للتنكيل والانتقام من الطاعن لأنه طالب بحقه فأنصفه القضاء»^(٢).

ثامناً: قرينة الإنحراف بالسلطة بهدف تحقيق غرض سياسي أو ديني:

قد يستهدف مُصدر القرار الإداري في بعض الأحيان تحقيق غاية سياسية لامتت للمصلحة العامة بصلة ، وتتحقق هذه الصورة عندما تُصدر الإدارة قراراً إدارياً لتحقيق غايات حزبية تتمثل في محاباة ومجاملة أنصار وأتباع الحزب الذي ينتمي إليه مُصدر القرار^(٣)، ويكثر ذلك في الدول التي تأخذ بالنظام الحزبي الأمر

(١) الغويري، قضاء الالغاء في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

(٢) المحكمة الإدارية العليا المصرية ، رقم ٧٨٨ جلسة ١٣/٥/١٩٦١ لسنة ٦ (ق) من ١٠٤٩، أشار طلبية ، القانون الإداري ، مرجع سابق، ص ٢٩٧ ، وكذلك مكالفة في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٥٦٨.

(٣) محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، درا النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢، ص ٥٣٦.

الذي يؤدي لفساد الإدارة في هذه الدول والتي لم تنضج سياسياً^(١). كما ويُعد القرار مشوباً بعيب استخدام السلطة عندما تهدف الإدارة إلى تحقيق غايات دينية لامتت للمصلحة العامة بصلة وتظهر هذه الصورة في حالة اتخاذ الهيئات الضبطية إجراءات ضبط إداري لتحقيق غايات دينية أو حينما تتخذ الإدارة إجراءات وظيفية كإجراءات النقل والانتداب والإحالة على التقاعد والاستيداع لتحقيق غايات دينية^(٢).

وقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي لهذه القرينة وألغى قراراً صادراً من جهة الإدارة بإنهاء خدمة موظف لأنه لم يصدر بدافع المصلحة العامة وإنما بدافع سياسي ، كما ألغى قرار الإدارة برفض منح إعانة إلى مدرسة فنية بسبب طابعها الديني^(٣).

أما في مصر فإن محكمة القضاء الإداري قضت: « بأن اتخاذ القرار من أجل تحقيق هدف سياسي يجعله مشوباً بالانحراف بالسلطة » كما وقضت بأن قرار فصل العمدة والتصديق عليه في ظروف سياسية حسيمة تمر بها البلاد يدل على استهداف تحقيق غرض حزبي^(٤).

الفرع الثاني: قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري:

من المستحسن قبل أن نبيّن ماهية هذه القرينة أن نذكر بعض الشيء عن نظرية العلم اليقيني من حيث مفهومها وشروط تطبيقها. من المعلوم أن النشر أو الإعلان وسيلتان من وسائل العلم بالقرارات

(١) الطماوي، الرجين في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

(٢) شطناري، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٦٣٧.

(٣) الغويزي، قضاء الإلغاء في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

(٤) محكمة القضاء الإداري المصري، رقم ٧٩١ جلسة ١٨/٣/١٩٥٢، وقرار رقم ٧٩٢، جلسة ٢١/٦/١٩٥٢،

أشار لهما عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٥٦٩.

الإدارية، ولكن ذلك لا يمنع ألا يتحقق هذا العلم بغيرهما، حيث يوجد طريق ثالث للعلم بهذه القرارات وهو طريق العلم اليقيني وذلك إذا لم تقم الإدارة بالنشر أو الإعلان.

ومفاد هذه النظرية أنه في حساب ميعاد رفع الدعوى الإدارية يقوم العلم بالقرار المطعون فيه مقام النشر أو الإعلان، بحيث إذا تخلفا فإن ميعاد رفع الدعوى يظل مفتوحاً لا يُلغى إلا فوات المدة التي تُحددها القوانين المنظمة للقضاء الإداري (غالباً ستون يوماً) من تاريخ ثبوت علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه على وجه يقيني بمضمون هذا القرار ومحتوياته^(١).

وهذه الوسيلة عمل القضاء الإداري على إشادتها وإضافتها لوسائل العلم الأخرى وذلك لإعتبارات عملية بحتة وبُحجة أن النشر أو الاعلان ليسا غاية في حد ذاتهما، بل أنهما وسيلة لتحقيق غاية تتمثل في إطلاع وإعلام أصحاب الشأن بمضمون القرار ومحتواه فإذا تبين أن صاحب الشأن قد علم فعلاً بالقرار الإداري علماً يقينياً، عندها يتجرد النشر والإعلان من غايتهما وبُصحا مجرد شكلية^(٢).

ونظرية العلم اليقيني نظرية قضائية لاسند لها من النصوص سواء في فرنسا أو مصر أو الأردن، ولذلك كان على القضاء أن يُعنى بوضع شروطها وأن يُحيط هذه الشروط-بقدر الامكان-بضمانات تحفظ حقوق الأفراد وتراعي مركز الإدارة.

ومن خلال استقراء أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر والأردن يمكن

استخلاص الشروط الآتية^(٣):

١- أن يحصل العلم اليقيني بغير طريق النشر والإعلان.

- (١) السناري، نفاذ القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١١٢.
- (٢) شطناوي، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٤٨.
- (٣) عبد العزيز الجوهري، هل تختلف نظرية العلم اليقيني من أفق القانون الإداري، مجلة المحاماة، نقابة المحامين المصريين، دار الطباعة الحديثة، ع (٤.٣) السنة ٦٨، ١٩٨٨، ص ٦٤.

٢- أن يكون العلم اليقيني لاظنياً ولا افتراضياً^(١).

٣- أن يشمل هذا العلم جميع عناصر القرار التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها من تحديد موقعه حيال القرار من حيث قبوله أو الطعن فيه^(٢).

وفي ما يخص قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري فإنها تعني أن للقضاء التحقق من علم ذوي الشأن بالقرار الإداري من خلال أية واقعة معروضة أمامه تؤكد أن القرار الإداري قد علم به من صدر بحق علماء يقينياً جازماً لا تشوبه مظنة^(٣) وسار مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر على الاعتداد بهذه القرينة حيث أقرّ بأنها تقوم مقام النشر والإعلان ، ولكنه في أوائل القرن العشرين ، وبالتحديد في سنة ١٩٢١ عدل عن هذه الفكرة نسبياً واستبعد قرينة العلم اليقيني بالقرار وأصبح يعتد كأصل عام بقرينة النشر والإعلان^(٤) وظهر ذلك جلياً في الكثير من

- (١) عدل عليا أردنية ، رقم ٧٩/٤٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع (٢) ، ١٩٨٠ ، ص ٢٧٩ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٧٦/٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع (١١) ، ١٩٧٦ ، ص ١٧٩١ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٧٧/٤٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ١٩٨٠ ، ص ٥٩٥ . وقرار رقم ٨٤/١٦٠ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ١٩٨٧ ، ص ٨٤٩ / الخالد ، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا الأردنية ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦ .
- المحكمة الإدارية العليا المصرية ، طعن رقم ٤٨٥ ، ١ لسنة ٢٩ ق ، جلسة ١٩٩٣/١٢/٤ ، أشار له سمير يوسف البهي ، د فروع وموارض الدعوى الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٣٧٨ .
- المحكمة الإدارية العليا المصرية ، رقم ٦٥٩ ، مجموعة الخمسة عشر عاماً ، ج ١ ، ص ٥٠٦ .
- المحكمة الإدارية العليا المصرية ، رقم ٢٧ ، ١ لسنة ١٩ ق ، جلسة ١٩٧٤/٢/١٦ ، ص ١٤٣ .
- المحكمة الإدارية العليا المصرية ، رقم ٦٨ ، ١ لسنة ١ ق ، جلسة ١٩٥٦/٢/٢٨ ، ص ٤٤٩ .
- المحكمة الإدارية العليا المصرية ، رقم ٩٤٤ ، ١ لسنة ٣ ق ، جلسة ١٩٥٨/٥/٢٤ ، ص ١٢٨٦ .
- المحكمة الإدارية العليا المصرية ، رقم ١٥٨٢ ، ١ لسنة ٨ ق ، جلسة ١٩٦٩/٢/٨ ، ص ٩٢٤ .
- المحكمة الإدارية العليا المصرية ، رقم ١٨ ، مجموعة الخمسة عشر عاماً ، ج ١ ، ص ٥٠٦ .
- (٢) القطرانة ، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء ، مرجع سابق ، ص ١٤٩ .
- (٣) السناري ، نفاذ القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص ١١٤ .

أحكامه^(١).

ومرد هذا العدول إلى الرغبة في التيسير على المتقاضين بمراعاة التطور في وسائل النشر والإعلان وانتشارهما ، مما لا محل بعده إلى إضافة وسيلة أخرى للعلم بالقرار الإداري لم ينص عليها القانون^(٢).

ولكن وعلى الرغم من هذا الموقف لمجلس الدولة الفرنسي من هذه القرينة، إلا أنه عمل على تطبيقها في حدود ضيقة جداً على سبيل الاستثناء ، ومن ذلك علم صاحب الشأن بالقرار الوارد في حيثيات حكم قضائي أعلن إليه دون إعلانه بالقرار ذاته وكذلك علم أعضاء المجالس واللجان بما يصدر عنها من قرارات ، وكذلك العلم بالنسبة للإدارة، وحالة التنفيذ الجبري للقرار الإداري^(٣).

أمّا بالنسبة لمجلس الدولة المصري فإنه لا يزال يأخذ بهذه القرينة ويطبّقها ويساوي بينها وبين قرينة النشر أو الإعلان ، إلا أن المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري يتشدّدان في الأخذ بها، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا «بأن قضاء هذه المحكمة إستقرّ على أن العلم اليقيني يقوم مقام النشر ، إلا أن قيد ذلك أن يكون هذا العلم يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً ، وأن يكون شاملاً لجميع العناصر التي يمكن لصاحب الشأن أن يتبيّن مركزه القانوني بالنسبة للقرار»^(٤).

كما وقضت محكمة القضاء الإداري « بأنه مادام القرار المطعون فيه لم يُنشر

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Croix بتاريخ ١٩٢١/٤/٢٤ ، مجموعة سري، ص ٣٩٢ ، وكذلك حكمه بتاريخ ١٩٢٢/١/٢٠ في قضية Cordier ، المجموعة ، ص ٦٧ وكذلك حكمه بتاريخ ١٩٥١/٥/١١ في قضية Chabassier المجموعة ، ص ٢٦١ ، أشار لهذه الأحكام السناري ، نفاذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١١٤.

(٢) كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٣٦.

(٣) السناري، نفاذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١١٥.

انظر: كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

(٤) الغوييري، قضاء الإلغاء في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

ولم يُعلن للمدعي أو يعلم به علماً يقينياً فإنه يظل ميعاد الطعن منفتحاً ولا يقدر من ذلك بتظلم المدعي من قرار لاحق للقرار المطعون فيه، فذلك لا ينهض وحده دليلاً مقنعاً على العلم اليقيني بذلك القرار^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن إثبات العلم اليقيني يمكن أن يتم من أية واقعة أو قرينة تُفيد وتدل على علم صاحب الشأن بالقرار وأسبابه، كما يمكن إثباته بالشهادة وبكافة البيّنات الخطية^(٢).

أما في ما يخص عبء إثبات العلم اليقيني فإنه يقع على الإدارة، لأن الأصل في الإنسان عدم العلم، وينصب هذا العلم على حدوث العلم الشامل بفحوى القرار وأسبابه^(٣).

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: «ولما كان الثابت أن جهة الإدارة لم تُقدّم الدليل على النشر أو على علم المطعون ضده بالقرار المطعون فيه علماً يقينياً شاملاً لجميع عناصره ومحتوياته وأسبابه ... فمن ثم تكون الدعوى قد أُقيمت في الميعاد القانوني^(٤)».

الفرع الثالث: قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية:

المسؤولية الإدارية من خلق قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فهي لا تستند إلى قواعد مُقننه ثابتة، بل أنها متغيرة تتطور طبقاً لما تُتطلبه حاجات المرافق العامة

(١) محكمة القضاء الإداري المصري، رقم ١٤٧، جلسة بتاريخ ٢٦/٣/١٩٥٢، ١ لسنة ٥ (ق)، من ٧٥٧، أشار له

السنتاري، في نفاذ القرار الإداري، مرجع سابق، من ١١٨.

(٢) شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، من ٤٨٧ وما بعدها.

انظر: البهي، دفوع وعوارض الدعوى الإدارية، مرجع سابق، من ٢٧٩.

: السنتاري، نفاذ القرار الإداري، مرجع سابق، من ١٢٣.

(٣) البهي، دفوع وعوارض الدعوى الإدارية، المرجع ذاته، من ٢٧٤.

(٤) إدارية عليا مصرية، طعن رقم ١، لسنة ٢٢ (ق)، جلسة ٢٨/٣/١٩٩٢، أشار له البهي، دفوع

وعوارض الدعوى الإدارية، المرجع ذاته، من ٣٧٩.

وحاجات الأفراد، لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي حينما أرسى المسؤولية على أساس الخطأ لم ينظر إلى فكرة الخطأ في القوانين المدني، بل أبرز فكرة أخرى تتميز عن الفكرة المدنية في هذا المجال، حيث شيد هذه المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كأساس لفكرة الخطأ في القانون الإداري^(١).

فالخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يُنسب للموظف وتتحقق مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ، ويكون وحده مسؤولاً عن الأضرار التي نتجت عنه، وذلك بدفع تعويض من ماله الخاص^(٢).

أما الخطأ المرفقي فهو خطأ موضوعي يُنسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه، ويكون التعويض من الأموال العامة^(٣).

وعملية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي عملية تحتاج إلى تفصيل، أوجد لها الفقه والقضاء العديد من المعايير^(٤).

وعليه فإن قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية تقوم على افتراض خطأ الإدارة المسوَّغ لمسؤوليته والحكم عليها بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاط معين وفقاً لقواعد المسؤولية الإدارية^(٥).

ونظراً لصعوبة إثبات خطأ الإدارة في بعض الحالات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية القائمة على أساس الخطأ وضعف موقف المدعي من الدعوى الإدارية، ورغبة من القضاء الإداري في التخفيف عن كاهله (المدعي)، فقد

(١) خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٥٦٨.

(٢) خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٥٦٩.

(٣) محمود البناء الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ت)، ص ٣٧٦ وما بعدها.

(٤) رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة من أعمالها غير التعاقدية)، جامعة مين شمس،

١٩٩٠، ص ٢٨٤-٣٠٠.

(٥) عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ١١٣١.

اتجه القضاء الإداري الفرنسي وتبعه المصري إلى الاستعانة بالقرائن القضائية لإثبات ركن الخطأ، مما يؤدي بالتالي إلى تحرره مؤقتاً من عبء الإثبات المنوط به أصلاً ونقله إلى عاتق الإدارة المدعى عليها^(١).

وطبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القرينة بشأن الحوادث التي تقع من سيارات الإدارة لأحد المشاة، أو راكبي الدراجات، وكذلك الحوادث الناتجة عن الخيول الموجودة في حظائر الإدارة^(٢).

وقد تقررت مسؤولية الإدارة أمام مجلس الدولة المصري في الكثير من الحالات ومنها القبض على مواطن وحبسه بالمخالفة لأحكام الدستور والقانون التي تكفل الحرية للمواطن وتمنع القبض على إنسان أو حبسه إلا وفق أحكام قانونية معينة، وكذلك فصل بعض المواطنين دون وجه حق، وفرض رسم جمركي بالمخالفة للقانون، وإلغاء ترخيص قبل انقضاء مدته دون سبب مشروع^(٣).

وفي الأردن أخذت محكمة العدل العليا بقرينة المسؤولية الإدارية وطبقتها في الكثير من أحكامها الحديثة الصادرة في هذا المجال واشترطت توافر الخطأ من جانب الإدارة وأن يكون هذا الخطأ هو سبب الضرر الذي يطالب المستدعي بالتعويض عنه، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر^(٤).

(١) حنفي، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(٢) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٤٧.

(٣) الشاعر، قضاء التعويض، (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

(٤) كنعان، وسائل الإثبات في قضاء محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٥٤.

المطلب الثالث: أهمية دور القاضي الإداري في كفالة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية وخصائصه:

مما لا شك فيه أن دور القاضي الإداري في الإثبات دور مهم حيث وُصف القاضي الإداري بأنه أمير الدعوى الإدارية ، حيث يتمتع بسلطات واسعة من الناحيتين الإجرائية والموضوعية في تسييره للدعوى الإدارية، كما إنه يتمتع بسلطات استيفائية إيجابية مُستمدة من الصفة الإيجابية للإجراءات تُعطي الحق والسلطة في تحديد طرق الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري وتقدير مدى قوتها في الإثبات.

وهذا كله جعل دور القاضي الإداري يتميز بعدد من الخصائص التي لا تتوفر لنظيره القاضي المدني أو الجنائي:

وتتمثل هذه الخصائص بالآتي:

أولاً: قدرة القاضي الإداري على تمكين الخصوم من مناقشة الأدلة المقدمة:

وهو ما يُسمى بمبدأ المواجهة في الإجراءات حيث يمثل هذا المبدأ مبدأً جوهرياً من مبادئ التقاضي يجب مراعاته حتى دون وجود نص، فإجراءات الإثبات كلها تتم في مواجهة الخصوم حتى يتمكن كل خصم من التعقيب على ما قدمه خصمه من أدلة وبذلك تتكافأ فرص الخصمين^(١).

ويستتبع ذلك أنه لا يجوز للقاضي الإداري ، حتى مع تسليمه بدوره الإيجابي في الإثبات أن يقضي بعلمه، فهو في هذا الشأن كالقاضي الجنائي تماماً ويتساوى مع القاضي المدني ذي الدور السلبي ، ومرد ذلك إلى القاعدة التي تُقرر للخصوم

(١) أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، طبعة ١٩٦٦، مرجع سابق، ص ٦٣٦.

الحق في مناقشة الأدلة المقدمة في الدعوى ، ذلك أن علم القاضي سيكون من أدلة الإثبات ، وبما أن الخصوم يملكون حق مناقشة هذا الدليل فإن ذلك يُحتم أن يندل القاضي إلى منزلة الخصوم فيصير حكماً وخصماً وهذا غير جائز^(١).

وهذا الدور الإيجابي للخصوم في الإثبات وما يستتبعه من حقهم في مناقشة الأدلة تنظمه قواعد أربع^(٢) وهي حق الخصم في الإثبات، وحق الخصم الآخر في إثبات العكس ، وعدم جواز أن يصطنع أي من الخصوم دليلاً لنفسه، وعدم جواز إجبار أي من الخصوم للآخر لتقديم دليل ضد نفسه.

وإذا لم يُراع القاضي هذه المسألة (مسألة المواجهة) فإن الإجراء يكون معيباً بعبء جوهري قد يؤدي إلى استبعاده، ولذلك فيجب تحقيق الإطلاع وتيسيره وتمكين أصحاب الشأن فيه بكل حرية وعدم الاحتجاج عليهم بسرية الأوراق الحكومية أو نحو ذلك^(٣).

ثانياً: يتمتع القاضي الإداري بحرية واسعة في تقدير الدليل المقدم إليه.

وهذه الخصيصة تنبع من خلال حرية الإثبات أمام القضاء الإداري ، فليس هناك نصوص تُحدد ظرفاً معينه يُحتم على القاضي الإلتجاء إليها في هذا الصدد^(٤) وبما أن القاضي هو الأمين على الدعوى ، فإن له الحرية المطلقة والكاملة

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، مرجع سابق، ص٢٢.

انظر: الميرفتي، أحكام الإثبات، مرجع سابق، ص١٠١-١٠٧.

: النشار، أحكام وقواعد عب الإثبات في الفقه الاسلامي وقانون الإثبات طبقاً لاحداث احكام محكمة

النقض، مرجع سابق، ص٢٢٤-٢٥٨.

(٢) للمزيد حول هذه القواعد:

انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، مرجع سابق، ص٣٤-٥٧.

(٣) الرفاعي، أصول اجراءات القضاء الإداري، الطبعة ١٩٧٨، مرجع سابق، ص٤٤٢.

(٤) أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص٦٥.

بالأمر بوسائل الإثبات التي يرغب الإستعانة بها، كما أنه هو الذي يُحدّد مدى الحاجة إلى هذه الوسائل، ويُقدّر ما إذا كانت هذه الوسيلة هي الوسيلة المناسبة من بين الوسائل العامة، أم أنّ عليه الأمر بوسيلة من وسائل التحقيق كالخبرة والمعاينة مثلاً^(١).

والقاضي الإداري في ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد وسيلة الإثبات المناسبة، فإنه لا يتقيّد بطلبات الطرفين، حيث يتمتع بحرية واسعة في إجابة الخصوم إلى طلباتهم في الإثبات، ولا يقع عليه التزام بالاستجابة إليها^(٢). وهذه الحرية التي يتمتع بها القاضي الإداري تجاه وسائل الإثبات المختلفة تأتي إنطلاقاً من سيادة المذهب الحر الذي يحكم الإثبات الإداري.

واستناداً لنص المادة (٢٠) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢، فإن للمحكمة ان تصدر أي قرار تمهيدي تراه مناسباً في الدعوى سواءً عند تقديمها، أو بعد المباشرة في النظر فيها، ويكون ذلك بناءً على طلب مقدم ومعلّل من صاحب المصلحة من الطرفين^(٣).

وتطبيقاً لهذه الحرية التي تتمتع بها المحكمة في الإقتصار على ملف القضية وما يحويه كوسيلة إثبات فقد قضت بقولها: « للمحكمة أن تقتصر في بحثها عن بواعث الإدارة وأهدافها على ملف القضية وما يحويه وأن تستنتج من هذا الملف وبعض القرائن المرافقة هذه الأهداف والبواعث^(٤) ».

وفي مصر فإن المحكمة الإدارية قضت « بأن الاستعانة بأهل الخبرة كإجراء

(١) كمال الدين موسى، «نظرية الإثبات في القانون الإداري»، مرجع سابق، ص ٢٤١.

(٢) الرفاعي، أصول وأجراءات القضاء الإداري، طبعة ١٩٧٨، مرجع سابق، ص ٤٤٣.

(٣) نص المادة (٢٠) من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢.

(٤) عدل عليا أردنية رقم ٧٨/٤٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ج(١)، ١٩٧٩، ص ٢٤.

من إجراءات الإثبات أمرٌ تُقدِّره محكمة الموضوع^(١). كما وأكَّدت على ذلك في قرار حديث لها جاء فيه « أن طلب الإحالة لأهل الخبرة مسألة تقديرية لمحكمة الموضوع ، وليست المحكمة ملزمة في ذلك طالما أنها كوَّنت عقيدتها من واقع الأوراق والوقائع والظروف والملابسات المعروضة عليها طالما أنها تكفيها طلب رأي أهل الخبرة^(٢) ».

ولكن وبالرغم من هذه الحرية الواسعة بالأمر بوسائل الإثبات المناسبة للقاضي الإداري، إلا أنه لا يستطيع أن يمتنع عن الأمر بوسائل الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى وتقديم المعلومات التي تجعلها صالحة للفصل فيها. كما أن عليه استبعاد الوسائل الزائدة عن الحاجة والتي لا تُقدِّم ولا تؤخر في الدعوى^(٣) ولعلَّ هذا ما قصده بعضهم بالقول إن القاضي الإداري ليس حرّاً في استخلاص عقيدته مما شاء من الأدلة، بل هو مسقيّد بأنواع معينة من الدليل لا يستطيع عملاً أن يتعدّها، وتكون حرّيته في الاقتناع منوطاً بهذه الأدلة المعينة لاستخلاص الدليل منها^(٤).

ثالثاً: يتمتع القاضي الإداري بحرية واسعة في تقدير وسيلة الإثبات المجدية في الدعوى.

وذلك انطلاقاً من دوره الإيجابي في الإثبات ودوره الإيجابي في تسيير الدعوى وهيمنته عليها^(٥).

فإذا رأى القاضي بعد الأمر بوسيلة إثبات معينة أنها غير كافية أو غير ملائمة ، فإن له أن يأمر بوسيلة إثبات أخرى تتناسب وطبيعة البيانات المطلوبة،

(١) إدارية عليا مصرية، طعن رقم ٩/٢٤٨٠٠ ، مجموعة المبادئ القانونية السنة (١٦٠) (ق)، ص ٤٩٧.

(٢) إدارية عليا مصرية، طعن رقم ٤٥٢٩، جلسة ١٧/١١/١٩٩٠، السنة ٣٥ (ق).

(٣) كمال الدين موسى فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥١.

(٤) الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، التداعي، ١٩٦١، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

(٥) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٨.

انظر: القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٨٤.

سواءً أكانت هذه الوسيلة من نوع الوسيلة الأولى أم كانت وسيلة تحقيق أخرى إضافية^(١). وقد قضت محكمة العدل العليا «بأن لها السلطة القضائية الكاملة في تقدير ووزن ما يقدم لها من الأدلة والشواهد لتكوين قناعتها»^(٢).

وفي مصر فإن المحكمة الإدارية العليا أكدت على أن تقدير الدليل مما يستقل به قاضي الموضوع فله أن يأخذ به ... أن يطرحه إذا تطرق إليه الشك^(٣).

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن للقاضي الحرية في عدم الأخذ بالنتيجة التي توصلت إليها وسيلة إثبات معينة على أن يكون قراره بعدم الأخذ بنتيجة هذه الوسيلة مسبباً ومتفقاً مع القانون^(٤).

وبناءً على ما تقدم فإن القاضي الإداري شأنه في ذلك شأن القاضي الجنائي يمكن أن يلجأ إلى كل الوسائل المشروعة للوصول إلى الحقيقة ، ويتميز دوره في هذا المجال بالمرونة والحرية والإطلاق ، كما أن له الحرية المطلقة والواسعة في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول ، حيث تتساوى جميع الأدلة في المجال الإداري^(٥)، ولكن يجب عليه وهو يمارس دوره الإيجابي هذا أن يراعي حقوق الدفاع وضمائم التقاضي^(٦). كما يجب عليه احترام استقلال الإدارة وعدم التدخل في شؤونها التقديرية أو الحلول محلها^(٧).

(١) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٢) عدل عليا أردنية رقم ٩٧/٤٨٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ع(٩)، ١٩٩٨، ص ٣٢٦٩.

انظر: عدل عليا أردنية، رقم ٩٣/٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(١٠، ١١)، ١٩٩٣، ص ١٨٦٦.

(٣) القطارنة ، قواعد الإثبات في دعوى الالغاء، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٤) كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٣٥.

(٥) ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، طبعة ١٩٦٦، ص ٦٣٥.

(٦) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع ذاته، ص ٤٢.

(٧) الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول ، التدايمي، ١٩٦١، ص ٣٣٣.

المبحث الثالث

حُجْية الإثبات بالقرائن أمام قضاء محكمة العدل العليا

تعدّ القرائن من طرق الإثبات الأصلية أمام القضاء العادي الأردني دون خلاف، حيث نصّ على ذلك المشرع بالمواد (٤٠-٤٣) من قانون البيّنات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢^(١). وكذا الأمر أمام القضاء الجزائي، حيث ذهب المشرع الجزائي إلى ما هو أبعد من ذلك فنصّ في المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية^(٢) على أنّ البيّنة في الجنايات والجنح والمخالفات تُقام بجميع طرق الإثبات، ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية.

كما أكّد على ذلك في المادة (١٦٢) من القانون نفسه^(٣) وذلك عندما أعطى للمحكمة حُرّية الأمر بتقديم أي دليل ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى.

أمّا بالنسبة لقضاء محكمة العدل العليا الأردنية فإنها بلا شك تأخذ بالقرائن القانونية التي نصّ عليها المشرع، وقد وردت على سبيل الحصر سواء في قانون المحكمة رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ أم في القوانين الأخرى والتي تستطيع محكمة العدل العليا الاستناد إليها عند نظرها لدعوى تتعلق بهذا القانون، كقانون الجنسية أو قانون البلديات، أو النقل....، كما وأنها تستطيع أن تلجأ إلى تطبيق القرائن القانونية التي نصّ عليها المشرع في الأنظمة المختلفة التي يصدرها مجلس الوزراء سواء أكانت أنظمة مستقلة أم غير ذلك، كنظام الخدمة المدنية الذي يُنظّم شؤون الموظفين العاملين في الأردن - الذي يتضمن قرينة الاستقالة وغيرها، كما وتستطيع محكمة العدل العليا الاستناد إلى القرائن القانونية التي تسري أمام

(١) المواد ٤٠-٤٣ من قانون البيّنات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢.

(٢) المادة ١٤٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١.

(٣) المادة ١٦٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١.

القضاء العادي وفي مقدمة هذه القرائن قرينة حجية الشيء المحكوم فيه. أما بالنسبة للقرائن القضائية ، فقد أخذ بها القضاء العادي والقضاء الجنائي، ولكنها في القضاء الإداري تعدّ في مقدمة أدلة الإثبات ، حيث لم تحدّد القوانين المنظمة لهذا القضاء سواء في فرنسا أو مصر أو الأردن الأدلة المقبولة أمامه، حتى إن الورقة الإدارية وعلى أهميتها كدليل معتبر في المنازعات الإدارية عدّت في أغلب الأحوال قرينة مكتوبة قابلة لإثبات العكس^(١).

ولذلك فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في وزن وتقدير مايقدم إليه من أدلة وعناصر ، دون أن يكون لأي منها أية حجية أو قوة محدّدة في الإثبات تفضل غيرها طالما أن المشرع لم يحدّد ذلك. كما أن للقاضي الإداري أن يقيم حكمه على القرائن وحدها دون اشتراط دليل آخر، وهذا ما سيتوضح بالتفصيل من خلال الأحكام التي قضت بها محكمة العدل العليا واستندت بها الى القرائن القضائية كدليل إثبات.

وتأسيساً على ما تقدّم فإننا سنتعرض في هذا البحث إلى حُجية القرائن القانونية والقضائية في الإثبات أمام محكمة العدل العليا وذلك من خلال مطلبين، منوهين إلى أننا لن نتطرق بالحديث عن الخلفية النظرية لهذه القرائن إلا بقدر ما يتطلبه الموقف من توضيح ، حيث سبق إعطاء فكرة عنها في المبحثين الأول والثاني لدى استعراضنا للقرائن التي طبّقها مجلس الدولة الفرنسي والمصري مدعّمين ذلك بأحكام من قضاء هذين المجلسين.

وكل ما سنقوم به في هذا البحث هو عرض وتحليل عدد من الأحكام القديمة والحديثة لكل نوع من أنواع هذه القرائن محلّين وشارحين وجهة نظرنا بقضاء

(١) الرفاعي، أصول اجراءات القضاء الإداري، طبعة، ١٩٦١، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

محكمتنا الموقرة في نهاية كل نوع وعلى ذلك سيكون تقسيم هذا المبحث كما يلي:
المطلب الأول: حُجية القرائن القانونية في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا الأردنية.
المطلب الثاني: حُجية القرائن القضائية في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا الأردنية.
المطلب الأول: حُجية القرائن القانونية في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا الأردنية^(*).

من خلال ما قمنا به من حصر لأحكام محكمة العدل العليا خلال مسيرة تأسيسها منذ عام ١٩٥٢ ولغاية^(١) نهاية عام ٢٠٠١، والذي تمّ من خلال المجلات القانونية تارةً، وتارةً أخرى من خلال مجموعات المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا والتي أعدها مختصون^(٢) في هذا المجال، وفي أحيانٍ أخرى لجأنا إلى ما أورده أساتذة القانون الإداري من أحكام تختص في موضوع القرائن.

وهذه القرائن تتمثل في مايلي:

الفرع الأول: قرينة حجية الشيء المحكوم فيه.

الفرع الثاني: قرينة القرار الإداري الضمني.

الفرع الثالث: قرينة النشر والإعلان للعلم بالقرار الإداري.

الفرع الرابع: قرينة استقالة الموظف وتغيبه عن العمل.

الفرع الخامس: قرينة استحقاق الإدارة لمبالغ معينة قبل الموظف.

(*) تمّ توضيح الجوانب النظرية حول هذه الأنواع من القرائن في المبحث الأول من هذا الفصل وستعرض

إلى المزيد من التوضيح بقدر ما تتطلبه الضرورة.

(١) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، نقابة المحامين. المجلة القضائية، المعهد القضائي الأردني.

(٢) حنا ندة، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا.

محمد الخلال، مجموعة المبادئ القانونية للقانونية لمحكمة العدل العليا، ج١، ج٢، ج٣.

نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمسة وعشرون عاماً.

الفرع الأول : قرينة حجية الشيء المحكوم فيه:

أن قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه قاعدة تسري أمام القضاء العادي، وهي قاعدة أصولية تُطبَّق دون حاجة الى نص صريح ، حيث يجوز للخصم التمسك بالحجية في أي حالة كانت عليها الدعوى ، إلا إذا بدر منه ما يفيد التنازل عنه. ويُشترط للتمسك بها توافر اتحاد الخصوم ووحدة المل، ووحدة السبب^(١).

وقد نصَّ المشرع الأردني على هذه القاعدة بقانون البيّنات^(٢) ، وقانون أصول المحاكمات المدنية^(٣).

وتعرضت محكمة العدل العليا لهذه القرينة في عدد كبير من أحكامها. فقد قضت «بأن على الإدارة أن تلتزم بممارسة نشاطها بحجية الأحكام القضائية واحترام الحقوق المكتسبة الناشئة عن العقود والقرارات الإدارية»^(٤). كما قضت بالقول: «إن الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا بإلغاء تكون لها الحجية المطلقة على الكافة، وبالنسبة لجميع المداكم والسلطات الإدارية ويترتب عليها إعدام القرار من يوم صدوره، وتلتزم الإدارة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه كما لو لم يصدر هذا القرار إطلاقاً مهما كانت النتائج ، وليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء بحجة وجود صعوبات مادية معينة»^(٥).

كما وتابعت محكمة العدل العليا قضاءها وفقاً لهذه القرينة فقضت: «بأن

(١) انظر حول هذه الشروط:-

-السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، مرجع سابق، ص ٦٧٦-٧١٤.

- القضاء ، الإثبات والمواد المدنية والتجارية ، مرجع سابق، ص ٢٧٧-٢٨٥.

- منصور ، قانون الإثبات، مرجع سابق، ص ١٧٢، وما بعدها.

(٢) قانون البيّنات الأردني رقم (٢٠) لسنة ١٩٥٢.

(٣) قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رقم (٢٤) ، لسنة ١٩٨٨.

(٤) عدل عليا أردنية رقم ٨٠/٨١ ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، عدد (٧)، ١٩٨٠، ص ١٢٦٥.

(٥) عدل عليا أردنية رقم ٧٧/١٢٢ ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، عدد (٩)، ١٩٧٧، ص ١١٠٤.

الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة وحجيتها تُعدّ من النظام العام ،
وإذا ما حُكّم بالغاء قرار فإن الإدارة تلتزم بأن تُعيد الحال إلى ما كانت عليه كما لو
لم يصدر هذا القرار إطلاقاً مهما كانت تلك النتائج ذلك لأن ولاية الإلغاء تنطوي
على إنهاء الوجود القانوني للأمر المشكو منه بحيث يترتب على الإدارة إلتزامات
أساسيان هما التزم إيجابي يقضي من الإدارة أن تتخذ جميع الإجراءات التي من
شأنها أن تُعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الإداري الملغي. وثانيهما
التزام سلبي يستلزم ضرورة امتناع الإدارة عن اتخاذ أي إجراء يعدّ تنفيذاً للقرار
الإداري الملغي»^(١).

كما وأكّدت المحكمة على هذه القرينة بالقول: «إن الغاء قرار مجلس نقابة
المحامين المتضمن رفض تسجيل المستدعي في سجل المحامين الأساتذة بداعي أنه
غير محمود السير والسمعة وذلك بمقتضى قرار محكمة العدل العليا القاضي
بإلغاء قرار مجلس النقابة لأن التهم التي أُدين بها من قبل محكمة البداية لاتصمّه
بسوء السلوك والسمعة، مما يجعل من قرار محكمة العدل العليا حاسماً في
الموضوع بشكل نهائي وحجة على الكافة ولا يجوز لمجلس نقابة المحامين إعادة بحث
موضوع سمعة المستدعي وسلوكه وإصدار قرار بمنعه من مزاولة المهنة لمدة سنة

(١) عدل عليا أردنية رقم ٨٨/٢٢٣، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، ١٩٨٩، ص ١٦١، الخلاصة، مجموعة المبادئ
القانونية لمحكمة العدل العليا ، ج ٢، مرجع سابق، ص ١٧٤.

استناداً لنفس السبب الذي كان موضوع بحث لدى المحكمة في الدعوى السابقة»^(١). وبخصوص نفي هذه القرينة فقد قضت محكمة العدل العليا: «بأنه إذا كانت دعوى العدل العليا التي أقامها المستدعي وطعن بموجبها بقرار عزله من وظيفته بداعي أنه عُزل من الوظيفة لأسباب غير سياسية وقد رُدَّت دعواه تلك شكلاً لتقديمها بعد فوات المدة القانونية فإنها لا تشكل قضية مقضية بالنسبة لدعواه التي أقامها طاعناً بقرار رفض إعادته إلى وظيفته التي عُزل منها إذ إن محل هذه الدعوى وسببها يختلف عن المحل والسبب في الدعوى السابقة»^(٢).

كما وأكدت المحكمة على نفي قرينة حجية الشيء المحكوم فيه بقرار حديث لها جاء فيه: «إن أسباب الحكم التي ترتبط بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً ولازمةً له وتبيّن حكم القانون وتكشف عن الآثار القانونية التي يرتبها حكم الإلغاء تحوز حجية الأمر المحكوم فيه، وعليه فلا وجه لالتفات لجنة معادلة الشهادات عن أسباب الحكم واكتفائها بالمنطوق وعدم استهوائها بأسبابه، وبالتالي يكون القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون»^(٣).

ولما كانت الاحكام القضائية الصادرة بالإلغاء تتمتع بحجية عامة ومطلقة،

- (١) مدل مليا أردنية رقم ٢٠٠٠/٥، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، عدد (٩.٨.٧)، ٢٠٠١، ص ١٢٠٢.
انظر: مدل عليا أردنية رقم ٢٠٠٠/٢٥٢، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، عدد (٩.٨.٧)، ٢٠٠١، ص ١٢٥٥.
مدل عليا أردنية رقم ٢٠٠٠/٢٢٥، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، عدد (٩.٨.٧)، ٢٠٠١، ص ١٢٩٤.
مدل عليا أردنية رقم ٩٥/١٥٠، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، بتاريخ ١٦/٤/١٩٩٥، كنعان، وسائل الإثبات في قضاء العدل العليا، مرجع سابق، ص ٢٤.
- (٢) مدل عليا أردنية رقم ٩٢/٢٦٧، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، عدد (٩.٨.٧٢٥.٤)، ١٩٨٠، ص ١٦٤.
مدل مليا أردنية رقم ٧٦/٢٤، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، عدد (٨.٧)، ١٩٧٦، ص ١٢١٨.
- (٣) مدل مليا أردنية رقم ٨٥/٢٦، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، ص ١٩٠٢، أشار له كنعان في وسائل الإثبات في قضاء محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٥٢.
- (٢) مدل عليا أردنية رقم ٩٩/٢٨١، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، عدد (٢.١)، ٢٠٠٠، ص ٢٢٧.
- (٣) مدل عليا أردنية رقم ٨٩/٣، هـ ح، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، ١٩٩٠، ص ٢١١١، الخلاه، ص ١٧٤.
- مدل عليا أردنية رقم ٧٦/١٤٢، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، عدد (١.٥.٤)، ١٩٨٨، ص ٦٤٠.

بحيث يمتد أثرها الى الغير سواء أطلعن بالقرار الاداري أم لم يطلعن، فإننا نأمل من مشرعينا أن يُحدد الغير الذي يُمكن أن يمتد إليه حكم الإلغاء بدقة.

الفرع الثاني: قرينة القرار الإداري الضمني:

قد لا يُوجب التشريع على الإدارة التدخل لاتخاذ قرار في أمر معين، وإنما يترك لها الخيار في شأن هذا التدخل، فإن شاءت أصدرت القرار، وإن شاءت سكتت .

وتبقى القرارات الضمنية قائمة ومستمرة طوال مدة امتناع الإدارة عن اتخاذ القرار بحيث يحق لصاحب الشأن أن يتقدم بطلب جديد في أي وقت لحمل الإدارة على اتخاذ القرار الإداري، أو اتخاذ قرار إداري جديد خالٍ من الشروط إذا كان القرار الإداري الأول مُقترنا بتحقيق شروط معينة^(١).

ومفاد قرينة القرار الاداري الضمني تقوم على افتراض أن عدم اتخاذ الإدارة لقرار كان الواجب عليها اتخاذه يشكل قرينة قانونية يقوم معها القرار الإداري الضمني بالرفض بعد مرور المدة المحددة في القانون.

وقد طبقت محكمة العدل العليا هذه القرينة في الكثير من أحكامها. فقد قضت بقولها: « إن الأصل في الطعن أن يُقدم بعد صدور القرار الإداري وتبدأ مدته من تاريخ النشر أو التبليغ، إلا في حالة رفض السلطة الادارية أو امتناعها عن إتخاذ أي قرار، فتبدأ مدة الطعن بعد شهر من تاريخ تقديم الطلب على افتراض أن مُضي مدة الشهر تُعد قرينة قانونية على الرفض، ومعلوم أنه يجوز دفع القرينة القانونية بالبيئة عملاً بالمادة (٤٠) من قانون البيئات بحيث يجوز للمستدعي ضدها أن تثبت أنها لاتزال تُحقق بالطلب المُقدم من المستدعي

(١) شطناوي، القضاء الاداري الأردني، مرجع سابق، ص ٤٨٢.

وأنها لم ترفض أو تمتنع عن إصدار قرار بهذا الخصوص»^(١).
كما وتعرضت المادتين (٤ . ٥) من قانون البلديات^(٢) لهذه القرينة واستندت محكمة العدل العليا لهما فقضت: «بأنه ينبغي على قرار وزير الشؤون البلدية والقروية الذي يسوّغ فيه عدم إجراء انتخابات البلدية بوجود صعوبات وإشكالات تتعلق بتعديل حدود المنطقة بإضافة بعض الأراضي وإخراج البعض الآخر، فإن قراره وإن اقتصر في ظاهره على ترديد حكم القانون والإيعاز للجنة البلدية التي عينها عند إحداث البلدية بالإستمرار في ممارسة أعمالها، إلا أنه ينطوي ضمناً على التعبير عن نيته في تأجيل عملية الانتخاب كما يُشكل قراراً إدارياً ضمناً قابلاً للطعن، وحيث لا يوجد في قانون البلديات أي نص يُجيز للوزير أن يمتنع عن الشروع بإجراء الانتخابات خلال الميعاد القانوني، كما لا يوجد نص يُعطية سلطة تأخير إجراءاتها أو توقيفها، فإن القرار الضمني المطعون فيه يكون مخالفاً للقانون ويستحق الإلغاء»^(٣).

كما وردت هذه القرينة في قانون النقل حيث قضت المحكمة بقولها: «إن المادة (١٩٢) من قانون النقل على الطرق نصّت على أنه إذا انقضت مدة الشهر ولم يصدر قرار بالموافقة على قرارات لجان السير فتعد الطلبات مرفوضة، وهذا النص يُشكّل قرينة قانونية على أن الطلب يُعد مرفوضاً إذا لم توافق عليه سلطة الترخيص خلال المدة المذكورة، إلا أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي عملاً بالمادة (٤٠) من قانون البيّنات»^(٤).

(١) مدل عليا أردنية رقم ٨٠/٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١)، ١٩٨٠، ص ١٤٨٥.

مدل عليا أردنية رقم ٥٩/٦٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٣)، ١٩٦٠، ص ١٢٣.

(٢) المادتان (٤ . ٥)، قانون البلديات لسنة ١٩٩٤ المعدل للقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٥٥.

(٣) مدل عليا أردنية رقم ٨٨/٤٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩)، ١٩٨٩، ص ١٥٤٩.

(٤) مدل عليا أردنية رقم ٨٣/٨٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢)، ١٩٨٤، ص ١٢٨.

كما وردت هذه القرينة في قوانين أخرى كقانون الجنسية ، حيث قضت المحكمة بقولها: « أنه يتضح من المادة ٤/ب من قانون الجوازات رقم (٢) لسنة ١٩٦٩ ، أنه يشترط لمنح المستدعية وثيقة سفر لتتمكن من العودة إلى الأردن أن تكون المستدعية من الرعايا الأردنية ، وحيث إن المستدعية لم تُرفق بطلبها ما يُثبت جنسيتها الأردنية كما تبين من كتاب مدير عام دائرة الأحوال المدنية والجوازات الموجه لوزير الداخلية أن المستدعية لم يسبق لها أن حصلت على جواز سفر أردني ولا يوجد لها قيد مدني لدى الدائرة ، وعليه فيكون القرار الضمني بعدم منح المستدعية وثيقة سفر واقعاً في محله وموافقاً للقانون»^(١).

كما وقضت المحكمة بقولها: « بأنه إذا إنقضت مدة شهر من تاريخ تقديم الطلب للتسجيل في سجل المحامين الأساتذة ولم يُصدر مجلس النقابة قراراً بهذا الشأن أعتبر الطلب مرفوضاً ضمناً وحقّ لطالب التسجيل الطعن في قرار الرفض الضمني»^(٢).

وعلى العكس فقد تعرضت المحكمة الموقرة في عدد آخر من أحكامها لنفي هذه القرينة وقضت بعدم توافرها.

فقد جاء في حكم للمحكمة الموقرة بقولها: « إن طعن وكيل المستدعي بما يُسميه قراراً ضمناً برفض تسجيل موكله ببرنامج الماجستير، وحيث إنه ليس

(١) عدل عليا أردنية رقم ٩٨/٥١٩ ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، عدد (٩ . ١) ، ١٩٩٩ ، ص ٢٩٥٨ .

انظر: عدل عليا أردنية رقم ٩٧/٤٦٥ ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، عدد (٩) ، ١٩٩٨ ، ص ٢٢٥٧ .

عدل عليا أردنية رقم ٩٥/٢٩ ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، عدد (٨ . ٧) ، ١٩٩٥ ، ص ١٧٧٨ .

عدل عليا أردنية رقم ٨٤/٦١٨ ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، عدد (٥) ، ١٩٨٤ ، ص ٧٣ .

عدل عليا أردنية رقم ٨٤/٩ ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، عدد (٥) ، ١٩٨٤ ، ص ٦٥٥ .

عدل عليا أردنية رقم ٧٩/١١٩ ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، عدد (٦) ، ١٩٨٠ ، ص ٧٣٥ .

عدل عليا أردنية رقم ٩٨/٥١٩ ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، عدد (٩ . ١) ، ١٩٩٩ ، ص ٢٩٥٨ .

(٢) عدل عليا أردنية رقم ٨٥/١٣٨ ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، عدد (٩ . ١) ، ١٩٨٦ ، ص ١١٧١ .

هناك قرارٌ ضمّني بالرفض يقبل الطعن أمام المحكمة باعتبار أن الجهة المستدعي ضدها غير ملزمة بقبول تسجيله بعد قرار فصله مما يجعل الدعوى مستوجبة الرد شكلاً^(١).

كما أكدت المحكمة على نفيهما لقرينة القرار الإداري الضمني في حكم آخر جاء فيه: «إنه يعدّ في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها عملاً بالمادة (١١). من قانون محكمة العدل العليا، وتبدأ مدة الطعن المنصوص عليها في حال رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه بعد انقضاء مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً لتلك الجهة لتتخذ القرار وذلك عملاً بالمادة ١٢/ب من ذات القانون، وحيث إن المستدعي تقدّم لتسجيل لدى نقابة الفنانين بتاريخ ٢٧/٥/٢٠٠٠ ولم يتخذ مجلس النقابة قراره بالرفض أو القبول خلال ثلاثين يوماً فإن مدة الطعن تبدأ من تاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٠ وتنتهي بتاريخ ٢٦/٨/٢٠٠٠ وحيث إن المستدعي تقدّم بدعواه بتاريخ ١٦/١١/٢٠٠٠ فإن دعواه تكون مقدمة بعد فوات المدة القانونية ومستوجبة الرد شكلاً^(٢).

(١) عدل عليا أردنية رقم ٩٧/١٥٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١.١٠)، ١٩٩٨، ص ٢٨٠٢.

(٢) عدل عليا أردنية رقم ٢٠٠١/٤٩٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١.١٠)، ٢٠٠١، ص ٢٠١٠.

انظر:-- عدل عليا أردنية رقم ٩٩/٣٥٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤.٣)، ٢٠٠٠، ص ٧٦٥.

عدل عليا أردنية رقم ٩٨/٤٠٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٠.٩)، ١٩٩٩، ص ٢٠٣٧.

عدل عليا أردنية رقم ٩٧/١٥٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١.١٠)، ١٩٩٨، ص ٢٨٠٢.

عدل عليا أردنية رقم ٩٧/٤١٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩)، ١٩٩٨، ص ٢٢٢٧.

عدل عليا أردنية رقم ٩٥/١٥٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٥.٤)، ١٩٩٦، ص ٦١١.

عدل عليا أردنية رقم ٨٧/٣٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢.١)، ١٩٨٨، ص ٧٣.

عدل عليا أردنية رقم ٨٥/١٣٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٠.٩)، ١٩٨٦، ص ١١٧١.

عدل عليا أردنية رقم ٨١/١٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٢)، ١٩٨١، ص ٢٠٩١.

الفرع الثالث: قرينة النشر والإعلان للعلم بالقرار الإداري:

وردت هذه القرينة في المادة ١٢/أ من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ وقد خضعت محكمة العدل العليا الأردنية قبل صدور هذا القانون إلى نص المادة ١٠/٣/ك من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

ونتيجة لهذا النص القانوني ، فإن نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية أو إعلان صاحب الشأن به بالطريقة التي ينص عليها القانون تعدّ قرينة قانونية على تبليغ ذوي الشأن بالقرار وعندها تبدأ مدة الطعن بالقرار.

وبناءً على هذه القرينة فقد قضت محكمة العدل العليا بأن «اجتهاد المحكمة استقرّ على أن تاريخ نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية يعدّ بداية لسريان الميعاد إذا كان النشر يتضمن فحوى القرار ، فإذا نُشر القرار فلا يُصار إلى تبليغ صاحب الشأن لأن القانون افترض إطلاع العامة على ما ينشر في الجريدة الرسمية»^(١).

كما وقضت محكمة العدل العليا: «بأن مجرد نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية يعدّ قرينة قاطعة على أن المشروع الذي استمكت المساحة المدعى بها من أجله هو مشروع للمنفعة العامة عملاً بالفقرة «د» من المادة (٤) من قانون

(١) عدل عليا أردنية ، رقم ٨٢/٣٠ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٤) ، ١٩٨٤ ، ص ٥٠١.
انظر: - عدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/٢١٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١) ، ١٩٩٥ ، ص ٤٤.
عدل عليا أردنية ، رقم ٩٢/٢٥٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٨ ، ٧) ، ١٩٩٤ ، ص ١٤٨٦.
عدل عليا أردنية ، رقم ٨٧/٨٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٩) ، ١٩٨٩ ، ص ١٦٠٣.
عدل عليا أردنية ، رقم ٨٧/١٣٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٢) ، ١٩٨٧ ، ص ٢٤٥.
عدل عليا أردنية ، رقم ٨٠/٤٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٧) ، ١٩٨١ ، ص ١٢٣١.
عدل عليا أردنية ، رقم ٧١/١٤٨ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٣) ، ١٩٧٢ ، ص ٣٣٩.
عدل عليا أردنية ، رقم ٧١/١٤٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١) ، ١٩٧٢ ، ص ١٢٤.

الاستملاك رقم (٦) لسنة ١٩٨٠^(١).

كما جاء في قرار آخر للمحكمة «بأنه يُستفاد من المادة (٤/ج،د) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧ بأن مجلس الوزراء هو الجهة المنوط بها تقرير ما إذا كان المشروع يُحقق النفع العام وفقاً لقناعاته التي يختص بها وحده وهو صاحب الصلاحية المطلقة في تقرير استملاك أي قطعة إذا إقتنع بأنها تعود للنفع العام، وأن نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية يعدّ بينة قاطعة على أن المشروع الذي يُراد الاستملاك من أجله هو مشروع نفع عام»^(٢).

كما وأكّدت المحكمة الموقرة على هذه القرينة بحكم حديث لها بالقول: «إن المادة (٤) من قانون العلامات التجارية رقم (٢٣) لسنة ١٩٥٢ والمادة (٣٤) من نظام العلامات التجارية رقم (١) لسنة ١٩٥٢ أجازت لأي شخص أن يعترض على طلب تسجيل العلامة التجارية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نشر إعلان التسجيل في الجريدة الرسمية ويجوز لسجل العلامات تمديد هذه المهلة بناءً على طلب المعارض على تسجيلها وفقاً لحكم المادة (٨١) من نظام العلامات التجارية، وعليه فإن قبول

(١) عدل عليا اردنية ، رقم ٨٢/٥٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٨) ، ١٩٨٢ ، ص ١٠٨٥ .

انظر: عدل عليا اردنية ، رقم ٨١/٥٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٢) ، ١٩٨٩ ، ص ١٨٢ .

عدل عليا اردنية ، رقم ٨٠/٥ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١١) ، ١٩٨٠ ، ص ١٤٨٥ .

عدل عليا اردنية ، رقم ٧٥/١٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٨٠٧) ، ١٩٧٦ ، ص ١١٨٧ .

عدل عليا اردنية ، رقم ٧٥/١٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٤٠٣) ، ١٩٦٧ ، ص ٤٤٨ .

عدل عليا اردنية ، رقم ٧٣/١١٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٨٠٧) ، ١٩٧٤ ، ص ٨٠٢ .

عدل عليا اردنية ، رقم ٧٢/١٠٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٤٠٣) ، ١٩٧٢ ، ص ٣٦٢ .

عدل عليا اردنية ، رقم ٩٨/٢٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٤٠٣) ، ١٩٩٩ ، ص ٦٢١ .

انظر: عدل عليا اردنية ، رقم ٩٧/١١٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٤٠٣) ، ١٩٩٩ ، ص ٥٨٦ .

عدل عليا اردنية ، رقم ٩٤/١٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٤٠٣) ، ١٩٩٥ ، ص ٥٩٤ .

عدل عليا اردنية ، رقم ٩٢/١١٥ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١١٠٠) ، ١٩٩٢ ، ص ١٨٤٨ .

عدل عليا اردنية ، رقم ٨٥/١٢٨ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١٠٠٩) ، ١٩٨٦ ، ص ١١٧١ .

عدل عليا اردنية ، رقم ٨٣/٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٨٠٧) ، ١٩٨٥ ، ص ١٧٣ .

(٢)

تمديد مدة الاعتراض ومن ثم قبول الاعتراض لتقديمه ضمن المدة القانونية موافق للقانون والنظام^(١).

وبخصوص هذه القرينة فإننا نأمل من مُشرعنا أن يُدعم هذه القرينة بوسيلة أخرى غير وسيلة النشر في الجريدة الرسمية وذلك ليتمكن أكبر عدد من الأفراد من الاطلاع على القرارات الإدارية، حيث إن الجريدة الرسمية ليست في متناول الجميع.

الفرع الرابع: قرينة استقالة الموظف وتغيُّبه عن العمل:

وقد نصت على هذه القرينة المواد (١٥١، ١٥٢) من نظام الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته حيث جاءت المادة ١٥١^(٢) من النظام المذكور لتقول: «... فإذا لم يصدر القرار بقبول الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها فتعدّ مرهوضة».

كما وقررت الفقرة (ب) من هذه المادة «أن على الموظف أن يستمر في القيام بمهام وظيفته إلى أن يتسلم القرار بقبول استقالته أو رفضها وإلا عدّ فاقداً لوظيفته».

ولذلك فإن ترك الموظف لِعَمَلِهِ قبل تبليغ القرار بالرفض أو القبول يعدّ قرينة قانونية يترتب عليها فقده لوظيفته.

- (١) عدل عليا اردنية ، رقم ٩٩/٢٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٢. ١) ، ١٩٩٩ ، ص ٧٥ .
انظر: عدل عليا اردنية ، رقم ٩٩/٤١٧ مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١٠. ٩) ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٠٢٥ .
عدل عليا اردنية ، رقم ٩٨/٥٨٨ ، هـع مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٢. ١) ، ١٩٩٩ ، ص ١٠٦ .
عدل عليا اردنية ، رقم ٩٧/٢١٨ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١١. ١٠) ، ١٩٩٨ ، ص ٢٨٢٨ .
عدل عليا اردنية ، رقم ٩٧/١٢٨ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١١. ١٠) ، ١٩٩٨ ، ص ٣٧٧٦ .
عدل عليا اردنية ، رقم ٩٧/٨٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١١. ١٠) ، ١٩٩٨ ، ص ٣٧٧٢ .
(٢) المادة ١٥١ ، من نظام الخدمة المدنية ، رقم ١ لسنة ١٩٩٨ ، وتعديلاته . وقد أصبحت هذه المادة تقابل المادة رقم ١/١٥٩ من نظام الخدمة المدنية الجديد الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٤ م .

أما المادة ١٥٢^(١) فجاءت لتذكر الحالات التي يعد فيها الموظف فاقداً لوظيفته ولتقرر قرينة قانونية يُستدل منها على فقدته للوظيفة وهذه الحالات هي:

١- عدم تنفيذ الموظف لقرار نقله أو انتدابه خلال العشرة أيام المتصلة بعد قرار النقل أو الندب.

٢- تغيبه دون عذر مشروع أو إجازة قانونية ولمدة عشرة أيام متصلة دون أن يبلغ رئيسه المباشر خلال مدة غيابه.

٣- تركه للعمل قبل تبليغه قرار الاستقالة قبولاً أو رفضاً واستمراره في غيابه لمدة عشرة أيام متصلة.

وعلى هذه القرائن القانونية ارتكزت محكمة العدل العليا في الكثير من أحكامها بشأن الاستقالة حيث قضت وفي حقبة مبكرة من نشأتها: «أنه وبالرغم من وجود استدعاء الاستقالة، إلا أن تبليغ صاحب الشأن بالقرار دون أن يطعن به يُشكل إذعائاً منه لذلك القرار، وقرينة على وجود تلك الاستقالة ويُحرم الموظف تبعاً لذلك من حقوقه التقاعدية»^(٢).

كما وقضت بالقول: «إنه إذا وجد في ملف المستدعي استدعاء يحمل اسمه ولا يوجد في ملفه ما يفيد أنه أنكر تقديم الاستقالة أو اعترض على إنهاء خدمته رغم مرور سبع سنوات على قبول الاستقالة، فيعد ذلك قرينة على أن استدعاء

(١) المادة ١٥٢، نظام الخدمة المدنية، رقم (١) لسنة ١٩٩٨.

(٢) مدل مليا اردنية ، رقم ٦٥/١٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٧) ١٩٦٦، ص ٩٣٨.

انظر: مدل مليا اردنية ، رقم ٦٤/١٤ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١) ١٩٦٥، ص ١٥.

الاستقالة مقدماً منه ولا يجوز تخصيص راتب تقاعد له»^(١).

كما وجاء في حكم آخر للمحكمة «بأن وجود عريضة الاستقالة في ملف خدمة المستدعي لا يؤثر على الوضع شيئاً مادام أن هناك قرائن تُفيد انتهاء الخدمة بالاستقالة»^(٢).

وفي حكم حديث للمحكمة أكدت على هذه القرينة حيث حكمت «بأن الموظف وسنداً لنص المادة ٢/١/١٥٢ يعدّ فاقداً لوظيفته إذا تغيب عن وظيفته لمدة عشرة أيام متصلة دون إجازة قانونية أو عذر مشروع ولم يبلغ رئيسه المباشر خلال مدة غيابه بأي وسيلة متاحة»^(٣).

كما وجاء في حكم آخر لها: «بأنه لا يجوز لموظفي الهيئات الدولية ورؤساء المجالس البلدية والقروية أن يُرشحوا أنفسهم لعضوية مجلس النواب إلا إذا قدموا استقالاتهم من وظائفهم قبل شهر على الأقل من التاريخ المحدد لإجراء الانتخابات، وللجنة الرسمية قبول الاستقالة أو رفضها، وتعدّ مقبولة حكماً إذا لم يصدر القرار بشأنها خلال عشرة أيام من تاريخ تقديمها وفقاً للمادة (٢٠) من قانون الانتخابات لمجلس النواب رقم (٢٢) لسنة ١٩٨٦»^(٤).

كما نصت على هذه القرينة التشريعات التي تحكم موظفي الجامعات، حيث

- (١) عدل عليا أردنية ، رقم ٧٨/١٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع (٧) ١٩٧٨ ، ص ٨٢٧ .
انظر: عدل عليا أردنية ، رقم ٨١/١٢٣ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ٩٦٤ ، أشار له كنعان في وسائل الإثبات في قضاء محكمة العدل ، مرجع سابق، ص ٥٢ .
- (٢) عدل عليا أردنية رقم ٧٦/٤٨ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع (٦.٥) ، ١٩٧٧ ، ص ٦٢٩ .
- (٣) عدل عليا أردنية ، رقم ٧٥/٢٠٤ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢.١) ، ١٩٩٦ ، ص ١٣١ .
انظر: عدل عليا أردنية ، رقم ٧٨/٦٠ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢) ، ١٩٧٩ ، ص ١٩٣ .
- (٤) عدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/٢٠٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٢.١١) ، ١٩٩٥ ، ص ٣٢١٧ .
انظر: عدل عليا أردنية ، رقم ٩٨/٢٩٢ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٦) ، ١٩٩٩ ، ص ١٧٠٣ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٩٧/٤٥٥ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤.٣) ، ١٩٩٩ ، ص ٥٧٧ .
عدل عليا أردنية رقم ٩٧/٤٥٥ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤.٣) ، ١٩٩٩ ، ص ٥٧٧ .

قضت محكمة العدل العليا بموجب المادة ٣٧/ب^(١) نظام الهيئة التدريسية بأن على مجلس عمداء الجامعة إصدار قرار بقبول أو رفض الاستقالة المقدمة من عضو هيئة التدريس خلال ثمانية أسابيع من تاريخ الاستقالة وإلا عدت الاستقالة مقبولة حكماً^(٢).

الفرع الخامس: قرينة استحقاق الإدارة لمبالغ معينة قبل الموظف:

بالرغم من النصوص القانونية^(٣) التي أوردها المشرع والتي تقضي بحق الإدارة باللجوء للتنفيذ الجبري المباشر لاستيفاء مستحقاتها قبل الموظفين وفي حدود معينة وذلك ضماناً لانتظام سير المرافق العامة وتوفيراً لجهد الإدارة ونفقاتها، إلا أنني لم أعتز على حكم واحد لمحكمة العدل العليا تطبق فيه هذه القرينة بل على العكس فإنها (الحكمة) قضت بعدم قدرة الإدارة على استرداد ما يدفع لموظفيها على سبيل الخطأ، وإن عليها في سبيل تحقيق ذلك اللجوء إلى القضاء.

فقد قضت بالقول: « إن إسترداد ما يُدفع للموظف على سبيل الخطأ إن كان لذلك وجه حق فإنه يتم عن طريق المحاكم وليس بطريقة الحسم المباشر من رواتب الموظف وحقوقه، وعليه يكون قرار لجنة التقاعد المدني بحسم مبلغ من تقاعد المستدعيه محول إلى حساب الأمانات مخالفاً للقانون لأن ذلك يعني اقتضاء الحقوق بتخصيلها دون حكم قضائي - وهو أمر محظور بموجب المادة (١٠٢) من الدستور والتي جعلت المحاكم النظامية هي وحدها صاحبة الحق في القضاء على جميع الأشخاص وفي جميع المواد المدنية والجزائية بما في ذلك الدعاوى التي

(١) نظام الهيئة التدريسية رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠.

(٢) عدل عليا أردنية ، رقم ٩٥/١٢٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٤٠٤) ، ١٩٩٦ ، ص ٧١٨.

(٣) نظام الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته المواد رقم (٤٤/٣) ، (١٢٦/ب/١).

تقييمها الحكومة أو تُقام عليها»^(١).

ولنا في هذا القضاء وجهة نظر حيث إن ما يُطبَّق عملياً وعلى أرض الواقع يُساند ما جاءت به النصوص من حيث السماح للإدارة باسترداد ما يدفع لموظفيها على سبيل الخطأ ودون وجه حق، وإن كان الأفراد لا يُقدمون على رفع الدعاوى فإن ذلك يدل على قناعتهم بهذه النصوص وعلى مدى تفهمهم بأن ذلك يوفر الجهد والوقت والنفقات عليهم أولاً وعلى الإدارة ثانياً.

المطلب الثاني: حجية القرائن القضائية في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا الأردنية^(٢):

إن مجال القضاء بالقرائن القضائية في القضاء الإداري مجال أوسع وأرحب منه في القضاء العادي حيث يظهر ذلك من خلال الدور العملي الذي تؤديه هذه القرائن في الحالات التي يتعذر أو يصعب فيها الحصول على أدلة الإثبات، فيقوم القاضي حينها باللجوء إلى الإثبات من خلال وقائع مجاورة وملازمة للواقعة محل النزاع يستخلصها ويستمددها في الغالب من الأوراق التي يحويها ملف الدعوى، ومن الحالة القائمة فعلاً في الإدارة.

ومن خلال تتبعنا لأحكام محكمة العدل العليا - ومنذ نشأتها - فقد وجدنا أنها استندت إلى الكثير من القرائن القضائية - والتي لاتقع تحت حصر - حتى إننا في بعض الأحيان كنا نعثر لها على حكم وحيد في مجال قرينة معينة من القرائن كقرينة المصلحة في دعوى الإلغاء مثلاً.

(١) مدل عليا اردنية ، رقم ٧٨٢/٨٧ ، مجلة نقابة الممارسين الأردنيين ، عدد (٣ ، ٤) ، ١٩٩٨ ، ص ٨٤٨ .

(٢) تم توضيح الجوانب النظرية حول عدد من هذه القرائن في البحث الثاني من هذا الفصل ، وفي ما يخص بعضهم الآخر كقرائن عيب السبب وقرينة دستورية القوانين فإننا سنتطرق إليها باختصار عند استعراضنا لأحكام محكمة العدل العليا في هذا المطلب .

ولذلك فإنني سأشير في هذا المطلب إلى - ما ألهمني الله عز وجل -
وجعلني أحيط به.

وعلى ضوء هذه الأنواع من القرائن فإنني سأقسم هذا المطلب إلى الفروع
التالية:

- الفرع الأول : قرائن الإنحراف باستخدام السلطة.
- الفرع الثاني: قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري.
- الفرع الثالث: قرائن عيب السبب في القرار الإداري.
- الفرع الرابع: قرينة دستورية القوانين.
- الفرع الخامس: قرينة المسؤولية الإدارية.
- الفرع السادس: قرائن متفرقة.

الفرع الأول : قرائن الانحراف باستخدام السلطة:

أن إثبات عيب الانحراف باستخدام السلطة في حقيقته إثبات موضوعي أكثر منه إثباتاً ذاتياً، فالقاضي إذا بحث في نوايا الموظف فكشف منها غاية غير مشروعة إنما يقصد أن يصل من ذلك إلى تبيين انعدام الغاية المشروعة لا إلى إثبات الغاية المشروعة ويتلمس القاضي الدليل على وجود الانحراف في القرار المطعون فيه من خلال عدة أنواع من القرائن والتي يستمدّها من القرار المطعون فيه ذاته أو من خلال ملف القضية أو من خلال قرينة انعدام الدافع المعقول وقرينة عدم الملاءمة الظاهرة وقرينة عدم المساواة (التفرقة في الحالات المأثلة)، وقرينة القرار المفاجئ، وقرينة ظروف وملابسات إصدار القرار وتنفيذه.

وسنشير في هذا الفرع إلى أشهر القرائن التي استند إليها قضاء محكمة العدل العليا في إثباته لعيب الانحراف بالسلطة.

أولاً: قرينة انعدام الدافع المعقول:

تتمثل هذه الصورة - كما سبق الإشارة^(١) بقيام رجل الإدارة باستخدام الصلاحيات الممنوحة له بمقتضى القوانين لتحقيق غاية غير التي شرعت من أجلها هذه السلطة، وذلك عندما يكون مدفوعاً بعوامل خارجة عن الصالح العام.

ولعل أشهر ما تجد هذه القرينة تطبيقاتها في قرينتي استخدام السلطة بقصد الانتقام، واستخدام السلطة لغرض سنياسي.

استخدام السلطة بقصد الانتقام:

وتتوافر هذه القرينة عندما يقوم رجل الإدارة بممارسة سلطاته بقصد الانتقام والتشفي، وذلك عندما تتوافر بينه وبين من صدر بحقه القرار خلافات

(١) انظر من (١٩٥) من هذه الرسالة.

شخصية، فإذا ما ثبت للمحكمة أن رجل الإدارة قد استعمل صلاحياته بقصد الانتقام فإن القرار يكون مشوباً بعيب إساءة استخدام السلطة.

وقد أوردت محكمة العدل العليا في الكثير من أحكامها تطبيقاً لهذه القرينة بحيث استشفت من خلالها انحراف مصدر القرار في استخدام سلطته الممنوحة له.

فقد قضت المحكمة بخصوص توافر قرينة استخدام السلطة بقصد الانتقام حيث قالت: «بأن القرار المطعون فيه بإحالة المستدعي على التقاعد لا يتفق مع الهدف الذي أراده المشرع عند وضع القانون، من منح مجلس الوزراء سلطة إحالة الموظفين على التقاعد، لأن هذا القرار ما كان ليصدر لو رضخ المستدعي إلى طلب مجلس الوزراء وسحب دعوى طعنه بقرار نقله ونفذ القرار، وبذلك يكون الهدف من إصدار القرار المطعون به غير متفق مع الهدف الذي أراده واضع القانون من منح المستدعي ضده سلطة إحالة الموظفين على التقاعد وفق المادة (١٥) من قانون التقاعد المدني، ولذلك فقد تبين للمحكمة من الدلائل والقرائن القوية على وجود خصومة بين مصدر القرار والمستدعي وأن مصدره القرار قد تأثر بالخصومة بينه وبين المستدعي عند إصدار القرار فيكون القرار المطعون فيه مشوباً بعيب إساءة استخدام السلطة»^(١).

كما وقضت المحكمة بالقول: «إن المدير العام - رئيس لجنة إدارة سوق عمان المالي - يملك حق نقل الموظف من مركز إلى آخر ضمن الدائرة الواحدة أو من وظيفة إلى أخرى بمقتضى المادة (٢٩) من نظام موظفي البنك المركزي الأردني رقم (٦) لسنة ١٩٧٠ وتعديلاته الواجب التطبيق على موظفي ومستخدمي سوق عمان

(١) عدل عليا اردنية ، رقم ٦٤/٨٣ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١) ، ١٩٦٥ ، ص ٣١ .

المالي بموجب النظام رقم (١٢) لسنة ١٩٧٨ الصادر بمقتضى المادة (٥١) من قانون سوق عمان المالي رقم (٣١) لسنة ١٩٧٦، إلا أن استخدام رجل الإدارة صلاحيته التقديرية في النقل مشروطة بأن يكون الباعث لممارسة هذه الصلاحية تأمين حسن سير مرفق السوق والصالح العام، وعليه فإن وقوع خلاف ومُشادّه بين مُصدر القرار والمستدعي بسبب إجراءات تتعلق بإجازة عقود بيع الأسهم في القاعة فأعقبها صدور قرار النقل موضوع الطعن من وظيفة رئيسة إلى وظيفة لا تماثلها في المستوى والصلاحية والتي تعدّ بحسب التنظيم الهيكلي والتسلسل الوظيفي أدنى مرتبة وأقل مستوى من مستوى وصلاحيات الوظيفة المنقول منها، يعدّ دليلاً على أن مُصدر القرار قد تأثر بالخصومة عند إصداره القرار موضع الطعن، فأصدر قرار النقل تحت ستار حُسن سير المرفق والغيرة على الصالح العام وتنظيم شؤون السوق، وبهذا فإن الإدارة إتجهت إلى عقاب المستدعي بغير اتباع الإجراءات التأديبية، وعليه فإن قرارها بنقله مشوب بعيب إساءة استخدام السلطة مما يتعيّن إلغاؤه^(١).

وقد أكدت المحكمة في قرار حديث لها على توافر هذه القرينة حيث قالت: «يُستفاد من نص المادة (١٥) من قانون التقاعد المدني رقم (٣٤) لسنة ١٩٥٩ أن غاية المشرع من هذا القانون هو هيمنة مجلس الوزراء - أعلى سلطة إدارية في الدولة - على تسيير المرافق العامة وعلى وجه يُحقق المصلحة العامة على أكمل وجه وذلك بتخويله سلطة إحالة أي موظف أكمل عشرين سنة خدمة مقبولة للتقاعد دون تسبیب بما يتجمع لديه من أسباب تسوُّغ قراره دون الإفصاح عنها مستقاةً من ملف خدمة الموظف أو من أية أوراق أو معلومات يُقدمها رؤساؤه

(١) مدل عليا أردنية، رقم ٨٦/٥٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٦٠٥٠٤)، ١٩٨٨، ص ٦٠٣.

عنه، ولحكمة العدل العليا وكما استقرَّ عليه قضاؤها إذا ثبت لها بأن قرار مجلس الوزراء قد صدر بناء على تنسيب الوزير المختص وثبت لها بالبيئة أن قرار التنسيب غير قائم على السبب المسوّغ، أو أن السبب غير مشروع أو انحرافه عن الصالح العام بما يعيبه إلغاء قرار مجلس الوزراء تبعاً لقرار التنسيب المعيب، وعليه وبما أن قرار معالي وزير الثقافة والشباب بالتنسيب بإحالة المستدعي على التقاعد كان حافزاً وجود خلافات شخصية بينه وبين المستدعي تتعلق بسير العمل قوامها إصرار المستدعي على عدم تجاوز النظام والقانون فيكون بذلك التنسيب بإحالاته على التقاعد كان ببواعث الانتقام وليس بهدف المصلحة العامة، ويكون غير قائم على سبب مشروع وبما أن قرار مجلس الوزراء بإحالة المستدعي على التقاعد صدر بناءً على هذا التنسيب الباطل فإنه يكون واجب الإلغاء»^(١).

وفيما يخص الأحكام التي قضت المحكمة من خلالها بعدم توافر قرينة استعمال السلطة بقصد الانتقام فهي كثيرة ونذكر منها ما قضت به المحكمة بقولها: «إن طعن المستدعي في صحة قرار إحالته على التقاعد بحجة أن بينه وبين أحد الوزراء خلافاً، وعدم ادعائه بأي سبب آخر لإحالاته على التقاعد، كما وأنه لم يبيّن أي مطعن من شأنه أن يدل على أن مجلس الوزراء في إصداره قرار الإحالة كان مدفوعاً بدوافع شخصية لا تمت إلى الصالح العام بصلة، ولهذا فإن مجرد وجود الخلاف المشار إليه لا يعيب قرار الإحالة ولا ينال من صحته»^(٢).

كما وقضت المحكمة بالقول: «بأن مجرد وجود حقد شخصي بين أمين العاصمة والموظف لا يكفي لاعتبار القرار الصادر من لجنة أمانة العاصمة ورئيس

(١) مدل عليا أردنية، رقم ٩٨/٤٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩)، ١٩٩٨، ص ٢٣٢٦.

انظر: مدل عليا أردنية، رقم ٩٤/٣٠٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤)، ١٩٩٦، ص ٦٧٦.

مدل عليا أردنية، رقم ٩٤/٢٤٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤)، ١٩٩٦، ص ٦٣٥.

(٢) مدل عليا أردنية، رقم ٦٧/٢٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤)، ١٩٦٨، ص ١٨٥.

الوزراء قد صدر تحت تأثير هذه العوامل، أو أنهما كانا مدفوعين بعوامل شخصية عند إصداره أو أنه مشوب بعيب إساءة استخدام السلطة»^(١).

كما وجاء في حكم آخر للمحكمة: «... إذا كان تنزيل درجة المستدعي نتيجة إجراء تاديبى قد أوجد وضعا من عدم التوافق بين درجته الجديدة التي نُزل إليها ووظيفته السابقة مما يتطلب التصحيح عن طريق النقل، فإن هذا يُرجح أن الباعث على إصدار قرار النقل إنما يعود لإمتهارات إدارية وليس بدوافع الإنتقام والانحراف بالسلطة»^(٢).

وقد أكدت المحكمة قضاءها في عدم الاعتماد بقريضة استخدام السلطة بقصد الانتقام في عدد من الأحكام الحديثة جاء في أحدها: «... إنه يُستفاد من المادة (٥١) من قانون التقاعد المدني بأن سلطة مجلس الوزراء في إحالة أي موظف أكمل عشرين سنة مقبولة للتقاعد هي سلطة تقديرية مطلقة دون أن يكون مُلزماً ببيان الأسباب، ودون التقييد بأي تسبب من أي جهة، ذلك أن غاية المشرع بقانون التقاعد هو تمكين مجلس الوزراء من تسيير المرافق العامة بما يحقق المصلحة العامة على أكمل وجه، بالإضافة إلى أن القانون لم يرسم لمجلس الوزراء طريقاً معيناً يسلكه أو أسلوباً خاصاً يتبّعة عند إصداره قرار الإحالة على التقاعد، ولا تحد من سلطته إلا قيد استعمالها وفقاً لمقتضيات الصالح العام- أي خلو هذا الاجراء من شائنة إساءة استخدام السلطة وعدم صدوره عن بواعث شخصية أو بقصد الانتقام، وبما أن المستدعي أكمل تسعة وعشرين عاماً في خدمة مقبولة للتقاعد ولم يستند قرار الطعن لأي سبب آخر في إحالته على التقاعد فيكون القرار الصادر

(١) عدل مليا أردنية ، رقم ٦٨/٧٣ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١) ، ١٩٦٩ ، ص ٧٤ .

انظر: عدل مليا أردنية ، رقم ٥٢/٢٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١٠) ، ١٩٥٣ ، ص ٥١٢ .

(٢) عدل مليا أردنية ، رقم ٧٨/٨٣ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٦) ، ١٩٧٩ ، ص ٩٩ .

عن مجلس الوزراء بإحالاته على التقاعد ، بحدود سلطة المجلس التقديرية صحيحاً وحائزاً على قرينة السلامة، مادام لم يقيم أي دليل على إساءة استخدام سلطته أو خرج عن قاعدة تخصيص الأهداف أو أن هذا القرار صدر مدفوعاً بعوامل شخصية بقصد الانتقام»^(١).

استخدام السلطة لغرض سياسي:

وتتوافر هذه القرينة عندما يُصدر رجل الإدارة قراره لإدراك هدف حزبي، كأن يُصدر قراراً بمنح إعانة لجهة ما بقصد تحقيق أغراض سياسية بعيدة عن الصالح العام.

فقد قضت محكمة العدل في حكم وحيد لها نفت فيه صدور القرار بدافع العوامل السياسية وجاء فيه: «... وحيث إننا نجد أن المادة (١٥) من قانون التقاعد المدني رقم (٣٤) لسنة ١٩٥٩ والتي تنص على أنه يجوز لمجلس الوزراء أن يُقرّر إحالة أي موظف على التقاعد إذا أكمل عشرين سنة خدمة مقبولة للتقاعد، فإنه وجرياً على الاجتهاد المستقر أن سلطة مجلس الوزراء في إحالة أي موظف أكمل عشرين سنة خدمة مقبولة للتقاعد هي سلطة تقديرية دون أن يكون ملزماً ببيان الأسباب ودون التقييد بأي تنسيب من أية جهة ، كما لا يوجد في القانون المذكور ولا في أي تشريع آخر ما يورس لمجلس الوزراء طريقاً معيناً يسلكه أو

(١) عدل عليا أردنية ، رقم ٩٨/٤٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٦.٥.٤) ، ١٩٨٨ ، ص ٦٠٢ .
انظر: عدل عليا أردنية ، رقم ٩٨/٢٦٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٦.٥.٤) ، ١٩٨٨ ، ص ٦٠٢ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/٢٨٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٦.٥.٤) ، ١٩٨٨ ، ص ٦٠٢ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/٣٥٣ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٦.٥.٤) ، ١٩٨٨ ، ص ٦٠٢ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/٣٥٥ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٦.٥.٤) ، ١٩٨٨ ، ص ٦٠٢ .
* تكرر المبدأ المشار إليه ٩٤/٣٥٥ في قرارات هيئة عام محكمة العدل العليا بتاريخ ٩٤/٤/١٧ تمت الأرقام (٩٤/٢٩٧ ، ٩٤/٢٨٨ ، ٩٤/٢٨٧ ، ٩٤/٢٨٥) .
عدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/٢٧١ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٦.٥.٤) ، ١٩٨٨ ، ص ٦٠٢ .

أسلوباً خاصاً يتبعه عند إصداره قرار الإحالة على التقاعد، وأن سلطة مجلس الوزراء في هذه الحالة ليست تحكيمية لأحد لها ولاضابط وإنما هي سلطة تقديرية وللمجلس أن يمارسها بالوقت والكيفية التي يراها ملائمة ولامعقب عليه مادام ملتزماً بحدود المشروعية، وحيث إنه لانزاع في أن المستدعي أكمل خدمة بلغت (٣٢) عاماً مقبولة للتقاعد ولم يستند القرار أو التنسيب لأي سبب آخر في إحالة المستدعي على التقاعد فيكون القرار المطعون فيه صادراً من مجلس الوزراء بحدود سلطته التقديرية وأضافت وحيث إنه لم يرد دليل قاطع يظهر أن القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس الوزراء مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة أو أن مجلس الوزراء عند إصداره القرار الطعين كان مدفوعاً بعوامل سياسية أو شخصيته بقصد الانتقام أو أنه استعمل النصوص القانونية بقصد الخروج عن أهداف القانون وغاياته الأمر الذي يغدو معه سبب الطعن غير وارد والدموى مستوجبة الرد فنقرر ردها^(١).

ولعل لنا حول هذه القرينة وجهة نظر، فالأحكام التي أصدرتها محكمة العدل العليا الموقرة مستندة فيها إلى هذه القرينة قليلة، والسبب يعود بتقديرنا إلى أن العمل السياسي والانضمام للأحزاب السياسية وفي فترة إنشاء هذه المحكمة ولغاية انتهاء الأحكام العرفية وإصدار قانون الأحزاب^(٢) بعد عودة الحياة النيابية عام ١٩٨٩ كان عملاً سرياً، ولم يكن مُصرحاً به.

ولكن الأمر بعد عام ١٩٩٢ «نقطة انطلاق تأسيس الأحزاب السياسية العلنية» اختلف الأمر حيث بدأ ممارسة العمل السياسي والتصريح للأفراد علناً بالانضمام إلى حزب ما - مما دفع إلى بداية تبلور هذا النوع من الاستغلال لرجل الإدارة

(١) عدل مليا أردنية ، رقم ٩٤/٢٧١ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٨٠٧)، ١٩٩٦، ص ١٩٩-١٩٩٤.

(٢) قانون الأحزاب رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٢.

منصبه لصالح حزب معين ويكثر هذا النوع من القرارات غير المشروعة أيام التحضير للانتخابات وقبلها بفترة . حيث تكثر التعيينات لصالح حزب موالٍ ويُحاربُ مناصري حزب مُعارض، وتكثر كذلك قرارات النقل المؤقت لحين انتهاء موسم الانتخاب، وغالباً المتضرر من هذه القرارات لايفضل اللجوء إلى القضاء أملاً منه في أن تُحلّ مشكلته بعد مدة وجيزة (مدة الإنتهاء من عملية الإنتخاب).

ثانياً: قرينة ظروف وملابسات إصدار القرار وتنفيذه:

وتُستفاد هذه القرينة من نص القرار المطعون فيه عند قراءته، حيث اتخذت محكمة العدل العليا من طريقة إصدار القرار وتنفيذه قرينةً لإثبات عيب الانحراف باستخدام السلطة.

فقد قضت المحكمة الموقرة بالقول: « إنّ الفقه والقضاء استقرّ على أنه يجوز إثبات عيب إساءة استخدام السلطة بكل طرق الإثبات أو بالدلالة من مجرد قراءة القرار أو أسبابه التي بُني عليها، أو من طريقة إصدار القرار وتنفيذه والظروف التي أحاطت به^(١).

وتجد هذه القرائن تطبيقاتها في قرارات كالتنقل والإحالة على الاستيداع والإحالة على التقاعد، وقرارات إلغاء الوظيفة، وفي حالة استخدام الإدارة سلطتها وصلاحياتها لفض نزاع شخصي.

قرارات النقل:

قضت محكمة العدل العليا في هذا المجال بقولها: «... بأنه يحق للإدارة أن تُصدر قراراً بنقل الموظف من وظيفة إلى أخرى ضمن الدائرة الواحدة طالما أن

(١) عدل عليا أردنية ، رقم ٥٩/٦٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٠)، ١٩٦٨، ص ١٠٧١.
انظر: عدل عليا أردنية ، رقم ٦/٥٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١)، ١٩٥٦، ص ٨.
عدل عليا أردنية ، رقم ٢٤/٧٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١، ١٢)، ١٩٧٦، ص ١٩٠٥.

الوظيفة التي نُقل إليها لاتقل عن الوظيفة المنقول منها ، إلا أن الباعث للنقل يجب أن يكون المصلحة العامة فإذا تبين للمحكمة من الظروف التي أحاطت بصدور القرار والظروف التي عاصرت صدوره أن رجل الإدارة قد استهدف غايةً خلاف غاية المصلحة العامة يُصبح القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة وينطوي على إجراء تاديبى مُقنع ، وبالتالي يتعيّن إلغاء قرار النقل المطعون فيه لأن نية الإدارة اتّجهت إلى عقاب الموظف بغير اتّباع الإجراءات التاديبية»^(١).

كما وجاء في حكم آخر للمحكمة قولها: «... بأنه لايجوز نقل الموظف أو انتدابه إلى وظيفة تقل بمستواها عن الوظيفة التي نُقل منها عملاً بالمادة ١٣/ج من نظام الخدمة المدنية، وبما أن نقل المستدعية من وظيفة مديرة مدرسة إلى مساعدة ، إضافة إلى أن هذا النقل ينطوي على عقوبة تاديبية مقنّعة دون اتخاذ الإجراءات التاديبية المنصوص عليها في نظام الخدمة المدنية باعتبار أن النقل تمّ على إثر ارتكاب المستدعية مخالفات مسلكية، فيكون القرار مخالفاً للقانون ومستوجباً للإلغاء»^(٢).

كما وجاء في حكم آخر للمحكمة: «... بأنه إذا تبين لها من الظروف التي أحاطت بصدور القرار (قرار النقل) أن رجل الإدارة استهدف غايةً خلاف المصلحة

- (١) عدل عليا أردنية ، رقم ٨٨/١٤٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١٢ ، ١١) ، ١٩٨٩ ، ص ٢٣٢٢ .
انظر: عدل عليا أردنية ، رقم ٨٧/١٦٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١٢ ، ١١) ، ١٩٨٩ ، ص ٢٣٧٧ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٧٧/٨٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٥) ، ١٩٧٨ ، ص ٥٢٤ .
- (٢) عدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/٣٦٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١٢ ، ١١) ، ١٩٩٥ ، ص ٣٣٣٥ .
انظر: عدل عليا أردنية ، رقم ٩٢/٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١١ ، ١٠) ، ١٩٩٣ ، ص ١٨٦٧ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٩٢ ، ١٧١ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١١ ، ١٠) ، ١٩٩٣ ، ص ١٨٢٥ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٨٦/٥٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٤ ، ٥ ، ٦) ، ١٩٨٧ ، ص ٦٠٣ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٨٦/٤٣ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٩ ، ١٠) ، ١٩٨٧ ، ص ١٤٨٤ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٨٥/١٦٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١) ، ١٩٨٧ ، ص ٤٦ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٨٥/٦٠ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٧ ، ٨) ، ١٩٧٦ ، ص ٩٢٥ .

العامة ، يكون القرار مشوباً بعييب إساءة استخدام السلطة ، وينطوي على إجراء تأديبي مُقنع^(١).

كما وقضت المحكمة بانتفاء قرينة النقل المستخلصة من ملاپسات القرار وظروف تنفيذة قائلة: «...بأن نقل المستدعي من مدرسة إلى أخرى بالوظيفة نفسها (مديراً) من ذات مستوى وتصنيف المدرسة التي كان يعمل بها مديراً، وضمن إطار مديرية التربية هو قرار لاينطوي على عقوبة تأديبية مقنعة»^(٢).

قرارات الإحالة على الاستيداع:

قضت محكمة العدل العليا بخصوص توافر هذه القرينة بالقول: «... بأن سلطة مجلس الوزراء بإحالة موظفي الدولة ممن تبلغ خدماتهم المقبولة للتقاعد بين (١٥) سنة وإلى مادون العشرين إلى الاستيداع وإن كانت سلطة تقديرية إلا أنها تجد حدّها بحدود المشروعية ويفترض في قرار الإحالة على الاستيداع أن يقوم على سببٍ أو أسباب تسوّغ إصداره صدقاً وحقاً ، ولحكمة العدل سلطة قضائية في تقدير ووزن مايقدم لها من أدلة وشواهد بما في ذلك القرائن التي من شأنها زعزعة قرينة الصحة والسلامة في القرار ، وأن إحالة الموظف على الاستيداع بقرار مفاجئ مع أن تقاريره السنوية بدرجة ممتاز ، وأن ملفه الوظيفي خالٍ من أية مخالفات أو عقوبات مسلكية ، وأنه أرسل لعدة دورات وكلف بمهام كثيرة ومهمة، فكل هذه الأمور تُشكل قرائن يُستشف منها أن إحالته على الاستيداع لا تقوم على سبب يسوّغها، ولا تمت للمصلحة العامة بصلة ، فيكون القرار

(١) مدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/٣٥٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١ ، ١٢) ، ١٩٩٥ ، ص ٢٣٤٢.

انظر: عدل عليا أردنية ، رقم ٩٢/١٧١ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٠ ، ١١) ، ١٩٩٣ ، ص ١٨٢٥.

مدل عليا أردنية ، رقم ٩٨/٤٩٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٦) ، ١٩٩٩ ، ص ١٧٠١.

(٢) مدل عليا أردنية ، رقم ٩٥/٣٦٣ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢ ، ٤) ، ١٩٩٧ ، ص ١٠٠٤.

مستوجب الإلغاء»^(١)

كما وقضت المحكمة بالقول- وذلك لنفي توافر هذه القرينة: «... وبما أنه لا يوجد ما يشير إلى أن القرار مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة، فيكون القرار متفقاً وأحكام القانون، ويكون الدفع بأن مجلس الوزراء لم يطلع على ملف المستدعي حين صدور قرار الإحالة على الاستيداع بداعي أن ملفه خالٍ من أي أمر يعكس عدم اطلاعه وقدراته لا يصلح (الدفع) سبباً للطعن بقرار مجلس الوزراء بإحالته على الاستيداع، لأن الملف الوظيفي ليس الوعاء الوحيد الذي يُستمد منه دحض مشروعية القرار المطعون فيه أو دفع قرينة صحته وقيامه على سببه المبرر له مادام أنه يُفترض أن مجلس الوزراء وضع نفسه في أفضل الظروف عند ممارسته لسلطته بإحالة المستدعي على الاستيداع بعد اطلاعه على تنسيب الوزير المختص ولم يرد عكس ذلك»^(٢).

ونقدّر لمحكمة العدل العليا قضاءها في هذا الاتجاه حيث استخدمت قرينة ملابسات إصدار القرار وتنفيذه وخاصة قرينة القرار المفاجئ والقرار الذي يتم على استعجال في قرارات الإحالة على الاستيداع وذلك لتقطع على مجلس الوزراء استخدام سلطته التقديرية قبل أن يضع نفسه في أفضل الظروف ويأخذ صورة كاملة عن وضع الموظف المنسب بإحالة على الاستيداع من الوزير المختص، وذلك لقطع الطريق على الموظفين لرفع دعوى الإلغاء وكذلك توفيراً للجهد والنفقات

- (١) عدل عليا أردنية، رقم ٩٧/٤٨٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩)، ١٩٩٨، ص ٢٢٦٩.
انظر: عدل عليا أردنية، رقم ٨٩/١٤١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٠، ١١، ١٢)، ١٩٩٠، ص ٢٤١٤.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٢/٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢، ١)، ١٩٩٥، ص ٨.
- (٢) عدل عليا أردنية، رقم ٩٧/٤١١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩)، ١٩٩٨، ص ٣٢٤٩.
انظر: عدل عليا أردنية، رقم ٩٨/٣٨١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٦)، ١٩٩٩، ص ١٧٥١.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٤/٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢، ١)، ١٩٩٥، ص ٨.
عدل عليا أردنية، رقم ٨٢/١٧٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٣)، ١٩٨١، ص ٢٩٨.

على الإدارة في حالة الحكم لصالح المستدعي (الموظف).

قرارات الإحالة على التقاعد:

وقد جرى قضاء محكمة العدل العليا باستخدام قرينة ظروف وملابسات إصدار القرار وتنفيذه كما في قرارات الإحالة على الاستيداع- للكشف عن قصد الإدارة وإثبات انحرافها في استخدام سلطتها في قرارات الإحالة على التقاعد. حيث قضت بالقول: «... إنه ومن خلال الاطلاع على ملفي خدمة الموظف العادي والسري والتقرير الخطي أو الشفوي الذي يُقدّمه الوزير لتعزيز طلبه بإحالة الموظف على التقاعد مُبيناً فيه سيرة الموظف والنقاش الذي يُثار حول الأسباب من حيث ثبوتها وجديتها وخطورتها ، والغاية المستهدفة بالقرار، مما يؤدي إلى تكوين القناعة التامة لدى مجلس الوزراء بقيام مايسوغ الإحالة على التقاعد أو العكس، وللتوصل إلى ماتم بالجلسة التي صدر فيها قرار الإحالة على التقاعد فإن محكمة العدل العليا تبسط رقابتها على الظروف التي أحاطت بإصدار القرار لتتبيّن أن هذه الظروف والملابسات وخصوصاً المدة التي استغرقتها القرار لا تُمكن مجلس الوزراء عندما أصدر قراره من تكوين القناعة التامة لديه بقيام السبب المسوغ لقرار الإحالة على التقاعد ... كما تجد المحكمة أيضاً أن بإعادة اثنين ممن أحيلوا على التقاعد قرينة مساندة للإدانة على أن مجلس الوزراء لم يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقأها عند ممارسة سلطته بإحالة المستدعيين على التقاعد مما يجعل القرار المطعون فيه مشوباً بعيب إساءة استخدام السلطة ومخالفة القانون وقاعدة تخصيص الأهداف.^(١)

كما وأكّدت على تطويع قرينة ملابسات وظروف إصدار القرار وتنفيذه

(١) عدل عليا أردنية ، رقم ٩٢/٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١١ ، ١٠) ، ١٩٩٣ ، من ١٨٦٦ .

لتؤكد على قراراتها السابقة بالقول «... لأهمية وخطورة إحالة الموظفين على التقاعد بعد خدمة عشرين سنة لم يشأ المشرع بالمادة (١٥) من قانون التقاعد المدني رقم (٢٤) لسنة ١٩٥٩ وضعهم تحت رحمة الوزير وأهوائه-رغم علمه (المشرع) بأن الوزير المختص يعرف عن موظفي وزارته ما لا يعرفه رئيس الوزراء والوزراء الآخرين- فقد أناط بمجلس الوزراء- أعلى سلطة إدارية في الدولة- اختصاص إحالة أي موظف أكمل مدة عشرين عاماً خدمة مقبولة للتقاعد دون تنسيب أو تسبیب مما يقتضي من مجلس الوزراء ألا يُصدر قرار إحالة الموظف مجرد طلب الوزير المختص إحالة الموظف في وزارته على التقاعد فقناعة الوزير بوجوب إحالة الموظف على التقاعد لا تكفي ولا تغني عن قناعة مجلس الوزراء التي تُستمد من التعرف على الأسباب التي دعت الوزير إلى طلب إحالة الموظف على التقاعد، ولا يتسنى له ذلك إلا بالاطلاع على ملف خدمته أو على تقرير يُقدمه الوزير خطياً أو شفويّاً يُعزّز طلبه ، على أن يُبين فيه سيرة الموظف بوظيفته ليكون مدار بحث وتمحيض لإجراء التقدير بموضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية، ولحكمة العدل العليا دون أن تتعرض لتقدير مجلس الوزراء في ذاته، بسط رقابتها على الظروف التي أحاطت بإصدار القرار ، فإذا تبين لها بأن هذه الظروف لا تُمكن الوزير المختص عندما أصدر تنسيبه ولا مجلس الوزراء عندما أصدر قرار الإحالة على التقاعد استناداً إلى التنسيب من القناعة التامة المعتمدة على أسباب مسوّغه لقيام القرار وعلى أن بقاء الموظف في الوظيفة يتعارض مع مقتضيات الصالح العام؛ قررت المحكمة إلغاء قرار الإحالة على التقاعد^(١).

ومع تقديرنا المطلق لأحكام محكمة العدل العليا في هذا المجال وهذا قضاءً

(١) مدل عليا أردنية ، رقم ٨٩/١٤١ ، قرار هيئة عامة ، مجلة نقابة المامين الأردنيين ، عدد (١٢ ، ١١) ، ١٩٩٠ ، ص ٢٤١٢.

محموداً وحسنً ، فإننا نتفق معها في ما قالته عن خطورة هذه السلطة التقديرية التي أعطاها المشرع لمجلس الوزراء -سلطة إحالة الموظف على التقاعد- ولكننا نتمنى على مجلس الوزراء وحتى لا يضيع نفسه في موضع المدعى عليه وبالتالي يخسر الدعوى وتتكبد الحكومة ما تتكبد من جراء تنسيب خاطئ قد يصدر من وزير حاقده أو - إن جاز التعبير منقاد لموظف حاقده وناقم - أقول لكي لا ينجر وراء مثل هذا التنسيب فإنني أتمنى أن يُشكل المجلس لجنة تُمرر عليها جميع التنسيبات بالإحالة على التقاعد وتدرس بتأن وتروى جميع التنسيبات ويكون لهذه اللجنة الحق في الاطلاع على ملف الموظف السري والعادي وعلى جميع مامن شأنه أن يسهل مهمتها لترفع توصياتها وتؤمن لمجلس الوزراء أن يضع نفسه بأفضل الأوضاع وأنقاها كما قالت محكمة العدل العليا.

قرارات إلغاء الوظيفة:

مما لا شك فيه أن من صلاحيات الإدارة إلغاء بعض الوظائف من أجل تخفيض النفقات العامة، ونرى في هذه الأيام كثرة إلغاء الوزارات ودمجها مع وزارات أخرى كما نرى أن الحكومة تطيح بمؤسسات هذا الوطن بحجة الخصصة فيباع ما يباع ويتم الاستغناء عن الآخر.

فإذا ما استعملت الإدارة صلاحيتها في إلغاء الوظيفة بغية التخلص من الموظف فالقرار بالإلغاء يكون مشوباً بعيب الانحراف ، لأن صلاحية إلغاء الوظيفة لم تُقرّر لمنح الإدارة صلاحية اتخاذ إجراءات تأديبية مقنعة.

وفي هذا قضت محكمة العدل العليا بالقول : «... إن الهدف الذي قصده المشرع من إلغاء الوظائف هو التوفير أو عدم الحاجة للوظيفة، فإذا تبين أن الهدف الذي رمى إليه مصدر القرار مُغاير، فإن القرار يكون مخالفاً للقانون

ومشوباً بعيب الانحراف في استخدام السلطة، فقد أثبتت البيّنات أن القصد من إلغاء الوظيفة لم يكن بسبب عدم الحاجة إليها أو التوفير، وذلك بدليل أن الأمانة بعد إلغاء هذه الوظيفة قامت بتعيين ثلاثة أشخاص للجباية^(١).

قرارات الإدارة في حالة استخدام صلاحيتها لفض نزاع شخص: وهذا يعني أن الإدارة تستعمل الصلاحية المخولة لها قانوناً من أجل فض نزاع ذي صفة شخصية بين طرفين متنازعين.

وبخصوص ذلك قضت المحكمة بالقول «... إن مجرد تمسك المستدعي بحقه في بيع ما يستخرجه من الملح كما يشاء مهما نشأ عن ذلك من خلاف لا يسوغ تطبيق أحكام قانون منع الجرائم ، مادام لم يرد في البيّنه ما يدل على أن المستدعي قام بعمل من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالأمن»^(٢).

ثالثاً: قرينة الغلو في العقوبة (عدم الملاءمة الظاهرة):

تعرضت محكمة العدل العليا لتعريف قرينة الغلو حيث قالت في أحد أحكامها «إن الغلو في العقوبة يعني عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، فتتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي إستهدفه القانون من التأديب فيكون هناك مفارقة بين الجريمة والجزاء، ويخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية»^(٣).

وبدأت محكمة العدل العليا تطبيق هذه القرينة للاستدلال على عيب

(١) عدل عليا أردنية، جلسة بتاريخ ١٩٦٥/٤/٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ٥٥٤، أشار له شطناوي

القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، الحاشية، ص ٦٣٦.

عدل عليا أردنية، رقم ٩٨/٢١٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤، ٣)، ١٩٩٩، ص ٦٦٥.

عدل عليا أردنية، رقم ٨٧/١٢٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١، ١٢)، ١٩٨٩، ص ٢٣٣٥.

(٢) عدل عليا أردنية، رقم ٩٧/١٩٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤، ٣)، ١٩٩٨، ص ٨١٢.

(٣) عدل عليا أردنية، رقم ٦٧/٥٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١)، ١٩٦٧، ص ١٠٧١.

الانحراف بالسلطة في وقت مبكر من تأسيسها حيث قضت في عام ١٩٦٧ بقولها: «إن الوظيفة الإدارية تتحصل في إتخاذ قرارات فردية لتطبيق القواعد التشريعية العامة غير الشخصية على مايعرض لها من الحالات الفردية المحددة، ويستلزم هذا التطبيق ألا يتجاوز السلطة روح القانون والهدف الذي توخاه المشرع، وإلا كان القرار مشوباً بالغلو، فيخرج تقدير الإدارة عن نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية».

كما وقضت المحكمة الموقرة بالقول: «إن للسلطة التأديبية تقدير خطورة الذنب المسلكي ومايناسبه من جزاء، ومناطق مشروعية هذه السلطة ألا يشوبها الغلو في تقدير العقوبة ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة الذنب المسلكي وبين نوع الجزاء ومقداره، وفي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي توخاه القانون من التأديب وهو انتظام المرافق العامة، وأن معيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً وإنما معياراً موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب مع مقدار الجزاء، وحيث إن منع المستدعي من ممارسة مهنة المحاماة نتيجة تقاعسه عن إقامة الدعوى الموكل بها لا تتناسب مع درجة الذنب الذي ارتكبه، خاصة وأنه أعاد الرسوم والأتعاب التي قبضها وأن موكله استدرك وضعه ووكل محامياً آخر أقام له الدعوى، هذا إضافة إلى أن هيئة التحقيق أوصت بتوجيه عقوبة التوبيخ، وهو ماتراه المحكمة غلواً في العقوبة»^(١).

(١) عدل مليا أردنية، رقم ٩٨/٤٠٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٦)، ١٩٩٩، من ١٧٤٥.

كما وأكدّت المحكمة على هذه القرينة في الكثير من أحكامها الحديثة والتي منها ما جاء بالقول: «... إن إيقاع عقوبة العزل على المستخدم بوظيفة حارس لدى مؤسسة عالية بسبب إدخاله أحد وكلاء السياحة والسفر إلى مكتب المبيعات بقصد الاطلاع على فاكس يخصه خارج الدوام ظاناً أنه من موظفي المؤسسة، واستضافته شقيقه في المكتب أحياناً يجعل القرار مشوباً بالغلو في العقوبة ومستوجب الإلغاء»^(١).

وعلى العكس فقد قضت محكمة العدل العليا بعدم توافر قرينة الغلو في

- (١) عدل عليا أردنية، رقم ٢٠٠٠/٢٣٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٣، ٢، ١)، ٢٠٠٠، ص ١٣٤.
انظر: عدل عليا أردنية، رقم ٢٠٠٠/٤٥٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١، ١٠)، ٢٠٠١، ص ١٩٢٩.
عدل عليا أردنية، رقم ٢٠٠٠/١٣٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩، ٨، ٧)، ص ١٢٨٣.
عدل عليا أردنية، رقم ٢٠٠٠/٣٦٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩، ٨، ٧)، ٢٠٠١، ص ١٢٨٩.
عدل عليا أردنية، رقم ٢٠٠٠/٤٦٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩، ٨، ٧)، ٢٠٠١، ص ١٣٠٦.
عدل عليا أردنية، رقم ٢٠٠٠/٢٩١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩، ٨، ٧)، ٢٠٠١، ص ١٣٣٤.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٨/١٤٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢، ١)، ٢٠٠٠، ص ١١٤.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٩/٤٩٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٦، ٥، ٤)، ٢٠٠٠، ص ١٥٥٨.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٩/٥١١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢، ١)، ٢٠٠٠، ص ٢٥٣.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٨/٤٠٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٦)، ١٩٩٩، ص ١٧٤٥.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٨/١٧١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢، ١)، ١٩٩٩، ص ١٧٠.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٨/٢٥٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢، ١)، ١٩٩٩، ص ٥٣.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٨/٥٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢، ١)، ١٩٩٩، ص ١١٤.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٧/٤٦٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١، ١٠)، ١٩٩٨، ص ٣٩٣٥.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٧/٢١٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢، ١)، ١٩٩٨، ص ٣٨٦٩.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٥/٢٣٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٥، ٤)، ١٩٩٦، ص ٨٢٣.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٥/١٦٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٥، ٤)، ١٩٩٦، ص ٧٧.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٥/٢٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٢، ١١)، ١٩٩٦، ص ٣١٣٤.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٤/٢٠٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٢، ١١)، ١٩٩٥، ص ٣٢٨٨.
عدل عليا أردنية، رقم ٩٢/٦٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١، ١٠)، ١٩٩٢، ص ١٦٠٧.
عدل عليا أردنية، رقم ٨٧/١٥٣، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٥)، ١٩٨٩، ص ٦٢٦.
عدل عليا أردنية، رقم ٨٥/٧٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٣، ٢، ١)، ١٩٨٦، ص ٣٠.
عدل عليا أردنية، رقم ٨٤/١٢٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٨، ٧)، ١٩٨٥، ص ١٠٨٦.
عدل عليا أردنية، رقم ٨٢/١٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٠)، ١٩٨٢، ص ١٣٤٥.
عدل عليا أردنية، رقم ٨١/١٥١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤)، ١٩٨٢، ص ٤٧٢.
عدل عليا أردنية، رقم ٧٩/٨٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٥)، ١٩٨٠، ص ٦٠٨.
عدل عليا أردنية، رقم ٧٩/٢٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩)، ١٩٧٩، ص ١٣٤.
عدل عليا أردنية، رقم ٧٦/٢٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٢، ١١)، ١٩٧٦، ص ١٨٠٥.

الكثير من أحكامها، حيث جاء في أحد هذه الأحكام قولها: «... إن نشر المستدعي للإعلان بالصحف للتشهير بالمؤسسة التي ينتمي إليها وبإرساله الرسائل التي يُهاجم بها المسؤولين ويتهمم اتهامات نابية يجعل القرار الصادر من الإدارة بعزله من الخدمة قراراً ملائماً للذنب المرتكب ودقيقاً في ميزانه وصحيحاً في تقديره لأن حرية سلطة التأديب في اختيار الجزاء الملائم للذنب ليست مطلقة ولا تحكميه وإنما مشروطه بأن تكون في حدود التقدير السليم المعقول»^(١).

كما وقضت بالقول: «... إن للمجلس التأديبي الحق في أن يختار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التأديبية مراعيّاً في ذلك خطورة الذنب المقترف مُستهدفاً عدم الإخلال بواجبات المهنة أو الخروج عن مقتضاها وذلك انتظاماً لسير المهنة من غير مُعقب عليه على ألا يشوب ذلك غلو في العقوبة، وحيث إنّه في ضوء البيّنات المستمعه وما قارفه المستدعي فإن العقوبة المفروضة عليه متناسبة مع الخطأ المهني المرتكب من قبله، وليس هناك أيّ غلو فيها ويكون الدفع بأن القرار الطعين مشوبٌ بعيب الغلو بالعقوبة مستوجب الرد»^(٢).

كما وأكدت قضاءها هذا بالقول «بأن تكرار المُستخدّم في مؤسسة عالية فعل السرقة ثلاث مرات يجعل القرار الصادر من مدير عام مؤسسة عالية بعزله من الخدمة بناءً على تنسيب لجنة شؤون الموظفين المستند إلى اعترافه أمامها متفقاً وأحكام المواد (٦٥، ٦٧، و١٠/ب) من نظام موظفي مؤسسة عالية ولا غلو في

(١) عدل عليا اردنية، رقم ١٧/١٩٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤.٣)، ١٩٩٨، ص ٨١٢.

(٢) عدل عليا اردنية، رقم ٩٧/٣١٥ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١/١٠)، ١٩٩٨، ص ٢٨٦٧.

العقوبة، لأن العقوبة المفروضة تتناسب والذنب المقترف^(١). وبعد فإن هناك من يقول بأن قرينة الغلو يجب ألا توصف بأنها قرينة من قرائن عيب الانحراف بحجة أنها قرينة ذو طابع موضوعي مادي، بينما قرائن عيب الانحراف قرائن ذو طابع نفسي ذاتي أو عمدي^(٢). ولكننا نخالفه الرأي ونقدر لحكمتنا الموقرة هذا الاتجاه في أحكامها حيث يُعتبر ذلك ضماناً كبيرة للأفراد تقيهم مغالاة الإدارة في تقدير جسامة الأفعال، ويجعل الإدارة تتحرى الملاءمة بين الذنب المقترف والعقوبة المفروضة، وإلا فإن محكمة العدل ستكون لها (للإدارة) بالمرصاد. كما إن رقابة محكمة العدل العليا في هذا المجال تُعد تضيقاً - كما قال أستاذنا شطناوي - لنطاق الصلاحية التقديرية التي تتمتع بها الإدارة. وإننا لنأمل من حكمتنا الموقرة أن تستمر على هذا النهج من الرقابة وأن تتوسع فيه لتشمل مجالات أكبر مما هي عليه الآن. حيث إنها تشمل في الوقت الحالي رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية الرئاسية والمجالس التأديبية وقرارات الإحالة على التقاعد، وذلك ضمن نطاق الوظيفة العامة فقط^(٣).

- (١) عدل مليا أردنية، رقم ٩٩/٤٠٤ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤، ٣)، ٢٠٠٠، ص ٧٥٩. انظر: عدل مليا أردنية، رقم ٩٤/١٩٩ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٢، ١١)، ١٩٩٥، ص ٣٢٠.
- عدل مليا أردنية، رقم ٩٤/٢٦٤ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٢، ١١)، ١٩٩٥، ص ٣٣٠.
- عدل مليا أردنية، رقم ٩٤/١٦٧ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤، ٣)، ١٩٩٥، ص ٥٧٨.
- عدل عليا أردنية، رقم ٩١/١٠١ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١، ١٠)، ١٩٩٢، ص ١٦١٥.
- عدل مليا أردنية، رقم ٨٨/٢٤٠ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩)، ١٩٨٩، ص ١٥٩٧.
- عدل مليا أردنية، رقم ٨٦/٢٦١ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤، ٣)، ١٩٨٧، ص ٥٠٠.
- (٢) محمد الميرفتي، المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، ١٩٨٢، ص ٤٧٢ وما بعدها، أشار له مكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٧٧٨.
- (٣) شطناوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مرجع سابق، ص ١٧.

رابعاً: قرينة عدم المساواة بين المراكز القانونية المتماثلة:

ومؤدى هذه القرينة أن الافراد عندما يتماثلون في مراكزهم يكون لهم الحق في المعاملة الدستورية من قبل الجهات الإدارية وقيام الإدارة بمحاسبة فئة دون أخرى يُعد قرينة على إساءة الإدارة لاستخدام سلطتها^(١).

وتتمثل هذه القرينة بشكل أساسي في إستجابة الإدارة لطلب فئة معينة دون أخرى بغير مسوغ ظاهر، أو بإصدار قرار إداري لا يُطبَّق في الواقع إلا على طائفة معينة دون غيرها^(٢).

وقد استعانت المحكمة الموقرة بهذه القرينة في الكثير من أحكامها للاستدلال على انحراف الإدارة في إستخدام سلطتها.

فقد قضت محكمة العدل العليا بالقول: «..بأنه لايجوز السماح لبعض أصحاب السيارات التي تسير على الديزل بتسيير سياراتهم ومنع بعضهم الآخر من تسييرها لأن في ذلك تعارضاً مع مبدأ المساواة وإخلالاً بهذا المبدأ الجوهرى من المبادئ الدستورية العليا»^(٣).

كما وقضت في حكم آخر لها بالقول: «إن إصدار قرار يمنع أشخاص من تعاطي البيع في السوق بينما يوجد أشخاص آخرون يتعاطون المهنة نفسها في السوق نفسه، ولم يصدر قرارٌ بمنعهم، فإن القرار فيه إخلالٌ بمبدأ المساواة ويكون حقيقاً بالإلغاء»^(٤).

كما وجاء في حكم آخر لها «... بأنه إذا قبلت البلدية الشرط الوارد في

(١) القطارنه، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص.

انظر: عدل عليا أردنية، رقم ٧٧/٣٤ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٨، ٧)، ١٩٧٧، ص ٩٧٨.

(٢) كنعان، وسائل الإثبات الاداري في قضاء محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٥٩.

(٣) عدل عليا أردنية، رقم ٦٤/١٠٧ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٨)، ١٩٦٥، ص ١٠٥٦.

(٤) عدل عليا أردنية، رقم ٦٧/١٥ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٦)، ١٩٦٨، ص ٧٣٤.

عرض الشركة المحال عليها العطاء بأن يُدفع لها نصف الثمن سلفاً ثم قامت البلدية بدفع النصف الثاني قبل التسليم، فإن ذلك يُشكل إخلالاً بقاعدة المساواة بالنسبة للمناقضين الآخرين»^(١).

كما وقضت بالقول «...بأنه إذا أثبتت المستدعية أن كافة الشروط الواجبة لاعتبار مشروعها مشروعاً اقتصادياً مصداقاً متوافراً، وأن لجنة تشجيع الاستثمار قد منحت الإعفاء لشركة مماثلة لها فتكون اللجنة قد جانببت الصواب بذلك من جهة، وأخلت بمبدأ المساواة من جهة أخرى»^(٢).

وقد أكدت المحكمة الموقرة على هذه القرينة وتوافرها في قرار حديث لها جاء فيه «... إن المادة (١٦) من نظام صندوق إسكان موظفي الجامعة الأردنية رقم (٥٧) لسنة ١٩٧٢ لاتمنع الزوجة التي استفاد زوجها من خدمات الصندوق من أن تستفيد هي أيضاً طالما أن شروط المادة المشار إليها تنطبق عليها، ذلك لأن سلطة إدارة الصندوق في منح القروض ليست سلطة تقديرية وإنما سلطة مقيّدة بنصوص أمرة حددت بها شروط منح القروض بحيث لايجوز تخطيها، وعليه فتخطي إدارة صندوق إسكان الجامعة الأردنية ورئيس مجلس إدارة الصندوق لهذه الشروط ورفضها منح المستدعية القرض بالرغم من توافر الشروط المنصوص عليها في النظام بداعي أن زوجها استفاد من خدمات الصندوق يجعل القرار منطوياً على تمييز بين المشتركين. يُخلّ بمبدأ المساواة»^(٣).

- (١) مدل عليا أردنية، رقم ٧١/١٠٧ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٦)، ١٩٧٢، ص ٦١٢.
- (٢) مدل عليا أردنية، رقم ٨٢/١٤٠ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٣)، ١٩٨٤، ص ٣١١.
- (٣) مدل عليا أردنية، رقم ٩٧/١٥٢ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤، ٣)، ١٩٩٨، ص ٨٤٤.
- مدل عليا أردنية، رقم ٨٢/١٢٢ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٥)، ١٩٨٤، ص ٦٧٩.
- مدل عليا أردنية، رقم ٨٢/١٧٧ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٣)، ١٩٨٤، ص ٣٢١.
- مدل عليا أردنية، رقم ٨٢/٧ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٣)، ١٩٨٣، ص ٢٤١.
- مدل عليا أردنية، رقم ٨١/٥٩ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٢)، ١٩٨٢، ص ٢٠١.

وبخصوص نفي هذه القرينة وعدم توافرها فقد قصت المحكمة بالقول: «... بأن القرار الخاطئ المخالف للقانون لا يكسب حقاً ولا يُقاس على الخطأ بخطأ آخر، وعليه فلا يرد القول بأن اللجنة المحلية قد أخلت بمبدأ المساواة بمنحها ترخيصاً لأحد النوادي لممارسة نشاطه في المنطقة السكنية التي يقع فيها مبنى النادي والمحظور فيها استعمال الأبنية السكنية لغير غايات السكن الأخرى»^(١).

كما وقضت المحكمة «بأن المادة الثانية من القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٧٦ المعدل لقانون التقاعد المدني تتعلق بطائفة واحدة وهي الموظفين الحاليين على التقاعد وليس فيها أي تمييز بين أفراد هذه الطائفة، وبالتالي لا يرد القول بأن حكم هذه المادة قد أخل بمبدأ المساواة»^(٢).

كما أكدت المحكمة في حكم آخر على عدم توافر هذه القرينة بحق المستدعية فقالت: «... إن مفهوم المساواة وكما حدده الفقه الدستوري هو عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم وليس من الجائز إعمال القياس بين أفراد فئة وأخرى متى كانت كل فئة تنفرد بظروف ذاتية خاصة تميزها عن الأخرى، وهذا ماذهب إليه الفقه والقضاء الإداريان عندما لم يُهملا عوامل البيئة وظروفها، والتقاليد وطبيعتها والأحوال الاجتماعية، وبإنزال هذا الفهم على الحالة المطروحة في الدعوى، ولما كانت إدارة الجامعة قد استجابت للخيار المطلوب للمستدعية وأنها قرّرت إعطاء الخيار هذا من غير تعسف وانحراف، كما إنها أعملت أحكام القانون والتعليمات الصادرة بمقتضاة بهدف تحقيق المصلحة العامة ورعاية الصالح العام لجميع الطلاب في المملكة فإن النعي على أسس القبول المشار إليها بمخالفة الدستور وعلى القرار الطعين بالإخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ

(١) مدل عليا اردنية، رقم ٨٦/٥٧ مجلة نقابة المحامين الاردنيين، عدد (٤، ٥، ٦)، ١٩٨٨، ص ٦٧٧.

(٢) مدل عليا اردنية، رقم ٧٧/٢٤، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، عدد (٧، ٨)، ١٩٧٧، ص ٩٧٨.

الفرص بين الأردنيين الوارد في المادة (٦) من الدستور يغدو في غير محله»^(١).

خامساً: قرينة القرار المفاجئ:

وتعني هذه القرينة تسرع الإدارة في إصدار قرارها دون تروٍّ وتمحيص، أي إن القرار يصدر في غير وقته.

وقد أخذت محكمة العدل العليا بهذه القرينة بأحكام قليلة ومتفرقة، حيث تبين لها من خلال الأدلة والشواهد والقرائن أن تلك القرارات لم تكن قائمة على سبب مشروع يسوّغ إصدارها، ولم تكن تمت للمصلحة العامة بصفة.

ومن هذه الأحكام ما قالت فيه «... بأن قرار مجلس الوزراء بإحالة الموظف على التقاعد شأنه شأن القرارات الإدارية الأخرى التي لم يلزم القانون مصدرها بتسببها إذ تُصاحبها من صدورها قرينة سلامه قيامها على سبب أو أسباب تسوّغ إصدارها صدقاً وحقاً، ولصاحب الشأن الإثبات بكل وسائل الإثبات بما فيها القرائن ومنها على وجه الخصوص قرينة القرار المفاجئ بما تستشف منه المحكمة حسبما يقتنع به وجدانها إلى أن القرار لا يقوم على سبب يسوّغ إصداره، أي إنه قائم على سبب غير مشروع أو لا يمت إلى المصلحة العامة بصفة وليس من الضروري على ما استقر عليه القضاء الإداري أن تكون الحجج التي يُقدمها المستدعي حاسمة في إثبات فساد أسباب القرار بل يكفي أن يُزعزع ثقة المحكمة في قرينة سلامة القرار، وعلى النيابة العامة الإدارية أو المستدعي ضده للحيلولة دون تشكيك المحكمة في قيام القرار، على سببه المسوّغ وبما يترتب على ذلك من اعتباره أيضاً مشوباً بعيب الانحراف وفقاً للمبادئ المقررة في القضاء الإداري الإفصاح عن السبب الذي اعتمده مصدر القرار وللمحكمة في هذه الحالة مد

(١) مدع عليا أردنية، رقم ٩٤/٢١٦ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٨.٧)، ١٩٩٥، من ١٧٣٢..

رقابتها القضائية إلى الوقائع وإلى أن هذا السبب مُستخلص استخلاصاً سائفاً من أصول تنتجه باعتباره أن القرار الإداري تصرفاً قانونياً لا يقوم بغير سببه الذي هو أحد أركانه»^(١).

كما وجاء في حكم آخر للمحكمة قالت فيه: «... إن محاولات مدير عام الخط الحديدي الأردني المتكررة للتخلص من المستدعي - بالرغم من كفاءته بعمله - ثم قيامه بأعداد التوصية اللازمة والتنسيب بإحالة المستدعي على الاستيداع لتوقيعها من وزير النقل يُشيران بدلالة قاطعة على أن التوصية والتنسيب على الإحالة بالاستيداع لم يكن قائماً على سبب مشروع ولم يكن بدافع المصلحة العامة، وحيث أنه ليس من الضروري على ما استقر عليه القضاء الإداري أن تكون الحجج التي يقدمها المستدعي حاسمة في إثبات فساد القرار. بل يكفي أن يكون هناك قرائن كافية لزعة ثقة المحكمة في قرينة سلامة القرار، ونتيجة لأن كتاب التنسيب الذي قام عليه قرار مجلس الوزراء جاء معيباً وخلا من أي سبب يسوغ إصداره ولم يكن بقصد المصلحة العامة، فإن ذلك يجعل قرار مجلس الوزراء الذي صدر بناءً عليه غير قائم على سبب يسوغه حقاً وصدقاً، وبذلك يكون قرار مجلس الوزراء الطعين مخالفاً للقانون وحرى بالإلغاء»^(٢).

كما أكدت المحكمة الموقرة قراراتها السابقة بقرار حديث جاء فيه «... إن سلطة مجلس الوزراء بإحالة موظفي الدولة ممن تبلغ خدماتهم المقبولة للتقاعد

(١) عدل عليا أردنية، رقم ٨٩/١٤١ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٢.١٠)، ١٩٩٠، من ٢٤١٣، قرار هيئة عامه موسعه من الرئيس وخمسة قضاة.

بالمعنى نفسه أنظر: عدل عليا أردنية، رقم ٩٤/٢٤٠ بتاريخ ١٩٩٥/٩/١٠ وقرار رقم ٩٦/٥٤ وبتاريخ ١٩٩٦/٧/٧ أشار لهما كتمان، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٢) عدل عليا أردنية، رقم ٩٤/٣٠٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٥.٤)، ١٩٩٦، من ٦٧٦.

عدل عليا أردنية، رقم ٩٨/٤٩٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٦)، ١٩٩٩، من ١٧٠.

مابين (١٥) سنة الى مادون العشرين إلى الاستيداع وان كانت سلطة تقديرية إلا أنها تجد حدها بحدود المشروعية ويُفترض في قرار الإحالة على الاستيداع شأن كل قرار إداري آخر لايلزم القانون مصدره تسببه أن يقوم على سبب أو أسباب يسوّغ إصداره صدقاً وحقاً اي في الواقع والقانون استناداً لقرينة السلامة المفترضة ولصاحب الشأن أن يثبت العكس بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن كما إن لمحكمة العدل العليا سلطة قضائية في تقدير ووزن مايقدم لها من الأدلة والشواهد التي قد تجدها كافية لتكوين قناعتها بعدم وجود وقائع مادية تصلح سبباً للقرار ، وأن السبب الذي يسوّغ إصداره مخالف للقانون أو أن الغاية من إصداره مخالفاً للهدف الذي قصده المشرع عند وضع النص مما يشوب قرار الإحالة على الاستيداع بعيب مخالفة القانون أو الانحراف باستعمال السلطة أو مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف فتحكم بالغاءه او قد تؤدي هذه الأدلة والشواهد لزعة قرينة السلامة المفترضة ولا يوضح مجلس الوزراء ولا النيابة العامة الإدارية عن السبب أو بالغاءه الحقيقية لإصدار القرار مما يشوبه بعيب مخالفة القانون وقاعدة تخصيص الأهداف فتحكم بالغاءه وعليه فإحالة المستدعي على الاستيداع بقرار مفاجئ مع أن جميع تقاريره السنوية خلال خدمته بدرجة ممتاز وبما أن ملف المستدعي الوظيفي خالٍ من أية مخالفات أو عقوبات مسلكية وأنه أرسل لعدة دورات وكلف بمهام كثيرة ومهمة ، فإن جميع هذه الأمور تُشكل قرائن تستشف منها المحكمة حسبما يقتنع به وجدانها إلى أن قرار إحالة المستدعي على الاستيداع لايقوم على سبب يسوّغ إصداره وأن قرار التنسيب قائم على سبب غير مشروع ولا يمت للمصلحة العامة بصلة وحيث أن مجلس الوزراء أصدر قراره مستنداً لهذا التنسيب فيكون القرار الطعين باطلاً مستوجب الإلغاء لأن مايبنى

على الباطل باطل»^(١).

سادساً: قرينة صحة وسلامة القرار المفترضة:

لقد استقرّ القضاء الإداري المقارن ، كما استقرّ قضاء محكمة العدل العليا على الأخذ بأصل عام في مجال الإثبات الإداري ، وهو أن القرارات الإدارية تصدر مزودةً بقرينة الصحة والسلامة والتي تظل عالقةً بها من حيث صحة ماتضمنته من أحكام يكون لها قيمة قانونية ، ولكن هذا الأمر لا يمنع أصحاب المصلحة من إثبات خروجها عن هذه المصلحة العامة^(٢).

وقرينة صحة وسلامة القرار الإداري سبق وبحثناها في الفصل الأول تحت موضوع العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري وتعرضنا^(٣) إلى موقف محكمة العدل العليا الأردنية من هذه القرينة .

وإذا أردنا أن نتعرض إلى الأحكام التي قررت فيها محكمة العدل العليا هذه القرينة لما اتسع المقام في هذه الدراسة لذلك ، حيث إن قضاء المحكمة اتسم بالغزارة حيث لا يكاد يخلو حكم من أحكام محكمة العدل العليا يبحث في سبب القرار الإداري والتسبيب، وجميع القرارات ذات الصلة إلا وتطرقت المحكمة فيه إلى أن القرار يصدر وقرينة الصحة والسلامة تصاحبه.

ولكن المقام ونحن نتحدث عن قرائن عيب الانحراف بالسلطة يُحتّم علينا أن نتعرض إلى بعض الأحكام التي صدرت حديثاً عن المحكمة وتعرضت فيها لهذه القرينة.

- (١) عدل عليا أردنية، رقم ٩٧/٤٨٦ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩) ١٩٩٨، ص ٣٢٦٩.
- انظر: عدل عليا اردنية، رقم ٩٧/٤١١ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩) ١٩٩٨، ص ٣٢٤٩.
- (٢) كنعان، القضاء الاداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٣٢٧.
- (٣) انظر الرسالة من (٦٧).

كما وقضت المحكمة في حكم آخر لها: «بأن الأصل في القرار الإداري أن يصدر وقرينة الصحة والسلامة تُصاحبه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، وحيث أن المستدعي لم يقدم الأدلة على أن القرارات المشكو منها كيدية وتعسفية القصد منها الإضرار بالمستدعي فتبقى أقواله مجردة من الدليل»^(١).

والقرارات المتقدمة تطلبت المحكمة من المستدعي أن يُقدم الدليل على عكس ذلك، ولم تشترط أن يكون الدليل قاطعاً في نفي هذه القرينة.

ولكنها في عدد آخر من أحكامها تطلبت أن يُقدم المستدعي الدليل القاطع لنفي هذه القرينة.

فقد قضت المحكمة بقولها: «...استقرّ الفقه والقضاء الإداريان أن كل قرار يصدر عن الإدارة يعدّ صحيحاً وفي حدود المصلحة العامة ما لم ترد أدلة قاطعة تُثبت عدم صحة الأسباب التي بُني عليها ذلك القرار»^(٢).

كما قضت بالقول: «... وحيث إن القرار لم يستند إلى أي سبب آخر فيكون

- (١) عدل عليا أردنية، رقم ٩٩/٦٤ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢.١)، ٢٠٠٠، ص ٨٤.
- انظر: عدل عليا أردنية، رقم ٢٠٠٠/٢٢٢ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩.٨.٧)، ٢٠٠١، ص ١٣١٦.
- عدل عليا أردنية، رقم ٢٠٠٠/٢٣ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١.١٠)، ٢٠٠١، ص ١٩٥.
- عدل عليا أردنية، رقم ٩٨/٢٥٢ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٦)، ١٩٩٩، ص ١٧٨١.
- عدل عليا أردنية، رقم ٩٨/٦ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢.١)، ١٩٩٩، ص ١٠٠.
- عدل عليا أردنية، رقم ٩٧/٢٨٩ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩)، ١٩٩٩، ص ٣٢٩١.
- عدل عليا أردنية، رقم ٩٧/٤٨٦ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩)، ١٩٩٨، ص ٣٢٤٩.
- عدل عليا أردنية، رقم ٩٤/٢٥٥ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٨.٧)، ١٩٩٦، ص ١٢٩٥.
- عدل عليا أردنية، رقم ٩٣/٢١٠ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٥.٤)، ١٩٩٤، ص ٦٩٦.
- عدل عليا أردنية، رقم ٨٩/١٤١ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٢.١١.١٠)، ١٩٩٠، ص ٢٤١٥.
- عدل عليا أردنية، رقم ٨٥/٩٧ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٣.٢.١)، ١٩٨٦، ص ٢٢.
- عدل عليا أردنية، رقم ٨٤/٦١ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٨.٧)، ١٩٨٥، ص ١٠٦٨.
- عدل عليا أردنية، رقم ٨١/٧٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢)، ١٩٨٢، ص ١٩٠.
- عدل عليا أردنية، رقم ٨٠/٥٧ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٧)، ١٩٨١، ص ١٢٤.
- عدل عليا أردنية، رقم ٧٨/٦٤ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢)، ١٩٧٩، ص ١٦١.
- عدل عليا أردنية، رقم ٨١/٨٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢.١)، ١٩٨٣، ص ١٢.
- (٢)

بذلك قد صدر عن مجلس الوزراء بحدود سلطته بمقتضى المادة المذكورة... وحائزاً على قرينة السلامة، لأن الاجتهاد استقرّ على أن كل قرار إداري يفترض أنه صدر صحيحاً وفي حدود المصلحة العامة ما لم يقم دليل قاطع على عكس ذلك»^(١).

كما قضت المحكمة الموقرة بقولها: «... يتوجب على من ينعى على القرار الإداري المشكو منه بعيب التعسف بإستعمال السلطة أن يُقدّم الدليل على ذلك، لأنّ القرار الإداري يصدر معمولاً على قرينة الصحة والسلامة المفترضة التي تُصاحبه منذ لحظة صدوره ما لم تقم الأدلة القاطعة على خلاف ذلك»^(٢).

وبخصوص تقديرنا لهذه القرينة وقضاء محكمتنا الموقرة بخصوصها نقول أنه وبالرغم من الكم الهائل من الأحكام والقرارات التي أصدرتها المحكمة إلا أن تحديدها لماهية قرينة السلامة وكيفية زعزعتها لم تتضح بعد، كما أن المحكمة لم تسير في نسقٍ واحد وعلى وتيرةٍ واحدةٍ في مدى إمكانية المدعي تقديم الدليل العكسي، فتارةً كانت تطلب من المستدعي إثبات العكس فقط وبأي دليل، وتارةً أخرى كانت تطلب الدليل القاطع.

- (١) عدل عليا أردنية، رقم ٩٧/٢٦٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤٠/٣)، ١٩٩٨، ص ٨٧٢.
- (٢) عدل عليا أردنية، رقم ٩٩/٦٠٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١.١٠)، ٢٠٠١، ص ١٩٧٥.
- عدل عليا أردنية، رقم ٩٥/٢٨٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٥.٤)، ١٩٩٦، ص ٨٣٥.
- عدل عليا أردنية، رقم ٩٦/٣٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٨.٧)، ١٩٩٦، ص ١٧٠١.
- عدل عليا أردنية، رقم ٨٦/٢٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٠.٩)، ١٩٨٧، ص ١٥٤٢.
- عدل عليا أردنية، رقم ٧٩/٩١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤)، ١٩٨٠، ص ٤٦٢.

ولذلك فإننا نأمل أن تُوحّد قراراتها وأحكامها في اتجاه طلب الدليل العكسي فقط دون الدليل القاطع ، وذلك تخفيفاً على المستدعي من جهة، ومسايرة للقضاء الإداري المقارن من جهة أخرى.

الفرع الثاني: قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري:

تُعدّ قرينة العلم اليقيني من القرائن القضائية البسيطة القابلة لإثبات العكس، ومُؤدّاهما أن للقضاء التحقق من علم ذوي الشأن بالقرار الإداري من خلال أية واقعة معروضة أمامه تُؤكّد أن القرار الإداري قد علم به من صدر بحقه علماً يقينياً جازماً لا تشوبه مظنّة، وتعدّ الواقعة التي يستند إليها القضاء في تحقق العلم اليقيني قرينة على هذا العلم^(١).

والعلم اليقيني يجب أن يكون حقيقياً لا ظنياً ولا افتراضياً، وعلى هذا الأساس قضت محكمة العدل العليا بقولها: «... إن العلم اليقيني الذي يقوم مقام التبليغ هو علم صاحب الشأن بفحوى القرار وإسبابه ، وأن علم الوكيل بالقرار لا يُشكل علماً يقينياً بالقرار بالنسبة للموكل إذ إن علم الموكل في مثل هذه الحالة هو علم افتراضي، ومن المقرر أن العلم اليقيني الذي يقوم مقام التبليغ يجب أن يكون حقيقياً لا ظنياً ولا افتراضياً»^(٢).

كما وقضت المحكمة بأن العلم اليقيني يثبت من أية واقعة أو قرينة تُفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة ، وللقضاء في أعمال رقابته

(١) القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٢) عدل عليا أردنية ، رقم ٨٧/٢٢١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١، ١٢)، ١٩٨٩، ص ٢٣٢٩.

انظر: عدل عليا أردنية ، رقم ٨٤/١٦٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ٨٤٩، أشار له الخالد، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، ج ٢، مرجع شابوق.

عدل عليا أردنية ، رقم ٧٧/٤٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٥)، ١٩٨٠، ص ٥٩٥.

عدل عليا أردنية ، رقم ٧٣/١٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١، ١٢)، ١٩٧٣، ص ١٥٠٨.

عدل عليا أردنية ، رقم ٦٨/٧٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤)، ١٩٦٩، ص ٣٢٦.

القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة»^(١).
كما جاء في حكم آخر لمحكمة العدل العليا: «بأن المدعي يعدّ عالماً علماً يقينياً
بمضمون القرار المشكو منه بتاريخ تنظيمة الوكالة لوكيله المحامي المحتوية على
مضمون هذا القرار»^(٢).

وقضت المحكمة الموقرة في أحكام كثيرة لها بتحقيق العلم اليقيني بحق
المستدعي، وقررت توافر هذه القرينة بحقه، حيث قضت بالقول «بأنه إذا تبين أن
المستدعي بعد صدور القرار المطعون فيه عن لجنة التقاعد العسكري كان قد قبض
المكافأة المخصصة له بموجب هذا القرار فإن قبضه للمكافأة يفيد علمه يقينياً من
تاريخ القبض»^(٣).

كما قضت بالقول «إن العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه يقوم مقام التبليغ
وعليه علم المستدعي بالقرار الطعين والمتضمن شطب اسمه من سجل المحامين
الأساتذة وشطب كامل مدة التدريب، وشطب قيده من سجلات النقابة علماً يقينياً

- (١) عدل عليا أردنية ، رقم ٨٨/١٣٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٦ ، ٧ ، ٨) ، ١٩٩١ ، ص ١٠٥٨ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٩٢/١٨٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١ ، ٢ ، ٣) ، ١٩٩٤ ، ص ٧٢ .
(٢) عدل عليا أردنية ، رقم ٧٩/١٢٠ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٨) ، ١٩٨٠ ، ص ١٠٦٧ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٨٤/١٧٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١١ ، ١٢) ، ١٩٨٥ ، ص ١٧١٣ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٧٧/٤٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٥) ، ١٩٨٠ ، ص ٥٩٥ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٧٩/٤٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٢) ، ١٩٨٠ ، ص ٢٧٩ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٧٩/٨٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٥) ، ١٩٨٠ ، ص ٦١١ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٧٨/١٣ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٧) ، ١٩٧٨ ، ص ٨٢٤ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٧١/٤٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١ ، ٢) ، ١٩٧٢ ، ص ١٢٤ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٦٨/٤٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١) ، ١٩٦٩ ، ص ٥٦ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٦٨/٣٥ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٧) ، ١٩٦٨ ، ص ٥٤٤ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٦٤/١٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١) ، ١٩٦٥ ، ص ٣ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٦١/٣٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٩) ، ١٩٦١ ، ص ٤٧٨ .
(٣) عدل عليا أردنية ، رقم ٧٢/١٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٧ ، ٨) ، ١٩٧٣ ، ص ٩٥ .

يجعل تقديمه للدعوى بعد مضي المدة القانونية حقيق بالرد شكلاً^(١).
كما وأكدت المحكمة على تحقق العلم اليقيني بحق المستدعي ورد دعواه
بالقول: «إن طعن المستدعي بقرار مجلس نقابة المحامين المتضمن إلغاء قرار إعادة
تسجيله في سجل المحامين الأساتذة المزاولين بسبب عدم انفكاكه كوزير في السلطة
الوطنية الصادر بحقه بتاريخ ١٤/٦/١٩٩٨، وذلك بتاريخ ٢١/٢/١٩٩٩، يجعل الطعن
مستوجب الرد شكلاً لتقديمه بعد فوات المدة القانونية طالماً أن المستدعي علم
بالقرار المطعون فيه يقينياً وتقدم باستدعاء بتاريخ ١٩/٨/١٩٩٨ يطلب فيه إعادة
تسجيله في سجل المحامين المزاولين، ذلك أن المادة (١٢) من قانون محكمة العدل
العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ قد نصت على أن مدة الطعن هي ستون يوماً من تاريخ
تبليغ القرار الإداري المشكوك منه، وحيث إن العلم اليقيني يسد مسد التبليغ فتكون
الدعوى والحالة هذه مقدمة بعد فوات المدة القانونية مستوجبة الرد شكلاً^(٢).

- (١) عدل عليا أردنية ، رقم ٩٧/٢٤٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٤ ، ٣) ، ١٩٩٨ ، ص ٨٣٢ .
- (٢) عدل عليا أردنية ، رقم ٩٩/٣٣ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٦ ، ٥) ، ٢٠٠٠ ، ص ١٥٤٧ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٩٩/٥٢٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١٠ ، ٩) ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٠٦٩ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٩٩/١١ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١٠ ، ٩) ، ١٩٩٩ ، ص ٣٠٠٧ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٩٩/٢٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٢ ، ١) ، ٢٠٠٠ ، ص ٤٦ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٩٧/١٢٨ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١١ ، ١٠) ، ١٩٩٨ ، ص ٣٧٧٨ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٩٧/٨٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١١ ، ١٠) ، ١٩٩٨ ، ص ٢٧٤٧ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٩٥/١٠٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٥ ، ٤) ، ١٩٩٦ ، ص ٧٩٤ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/٤٠٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٨ ، ٧) ، ١٩٩٦ ، ص ١٦٢٣ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٩٣/١٨٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٣ ، ٢ ، ١) ، ١٩٩٣ ، ص ٥٢ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٩١/٩٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١٠ ، ٩) ، ١٩٩٣ ، ص ١٨٢١ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٨٥/١٥٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١٠ ، ٩) ، ١٩٨٦ ، ص ١٢١٧ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٨٤/١١٠ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٧) ، ١٩٨٧ ، ص ٨٤٩ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٧٩/١٣٠ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٨) ، ١٩٨٠ ، ص ١٠٦٧ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٧٩/٨٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٥) ، ١٩٨٠ ، ص ٦١١ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٧٨/٤٥ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١) ، ١٩٧٩ ، ص ١٨ .
- عدل عليا أردنية ، رقم ٧٧/٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١٢ ، ١١) ، ١٩٧٦ ، ص ١٥١٨ .

وقضت المحكمة بعدد آخر من أحكامها وقررت فيها أن هذه القرينة لا تتوافر بحق المستدعي وتكون الدعوى مقدمة في الميعاد القانوني لعدم تحقق العلم اليقيني.

فقد قضت بالقول: « إن العلم اليقيني الذي استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان هو العلم الحقيقي بفحوى القرار وأسبابه ، فإذا انصب العلم على رقم القرار المطعون فيه وتاريخ صدوره فإن هذا العلم لا يشكل علماً يقينياً بالمعنى المتقدم ذكره ولا يبدأ سريان الميعاد من تاريخ هذا العلم»^(١).

كما وقضت بالقول: « ... بأن الفقرة (ك) من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية^(٢) ينص على أنه في ما عدا ما هو منصوص عليه في قانون خاص، يكون ميعاد رفع الدعوى إلى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن ، وعليه فإذا لم يَقم الدليل بأن المستدعين تبلفوا القرار المطعون فيه أو أنه نُشر بالشكل القانوني ليقوم مقام التبليغ ، أو أن ذوي الشأن علموا بالقرار الإداري علماً يقينياً بأن اطلعوا على أسباب القرار وفحواه بصورة تمكنهم من تحديد مركزهم القانوني ومُضي الميعاد ، فلا يرد القول بأن المستدعين تباطؤوا بتقديم دعواهم وأنها مقدمة بعد المدة القانونية»^(٣).

كما جاء في قرار آخر لها: « لا يرد الدفع بأن الدعوى مقدمة بعد فوات الميعاد القانوني على الطعن بقرار مجلس نقابة المهندسين الزراعيين طالما لم يثبت أن المستدعية تبلفت القرار أو علمت به علماً يقينياً قبل ما يزيد على ستين يوماً من

(١) مدل مليا أردنية ، رقم ٢٧٢/٧٨ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (١١ ، ١٢) ، ١٩٧٢ ، ص ١٥٠٨ .

(٢) خضعت محكمة العدل العليا لهذا القانون وطبقته قبل صدور قانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ ، والذي استعاض من هذه المادة (١٠/ك) ، بالمادة (١١) منه .

(٣) مدل مليا أردنية ، رقم ٨٤/١٦٠ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين عدد (٧) ، ١٩٨٧ ، ص ٨٤٩ .

تقديم الدعوى^(١).

كما جاء في قرار حديث للمحكمة أكدت فيه على عدم توافر العلم اليقيني بحق المستدعي قالت فيه: «... يُستفاد من المادة رقم ١٢/أ من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ بأن تقام الدعوى لدى محكمة العدل العليا باستدعاء خطي يُقدّم اليها خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغ القرار المشكو منه للمستدعي أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، أو بأية طريقة أخرى إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ أو يقضي تبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة، وعليه وبما أنه لم ترد أية بينة قانونية تُشير إلى أن المستدعي كان قد تبليغ القرار المطعون فيه بأنه لا ينطبق على حالته مفهوم العجز الجزئي المُقضي لإنهاء خدمته ولا العجز الكلي الطبيعي داخل الخدمة، أو أنه علم به علماً يقينياً قبل أكثر من ستين يوماً على تاريخ الدعوى، يجعل الدفع بأن الدعوى واجبة الرد لتقديمها بعد فوات المدة القانونية مستوجب الرد»^(٢).

وبعد هذا العرض لبعض من أحكام وقرارات محكمة العدل العليا بخصوص قرينة العلم اليقيني فإن هذا القضاء يستحق التقدير حيث أنصف المستدعي كثيراً، ولكن العدالة تقتضي أن تتخلى محكمة العدل العليا نهائياً بخصوص

(١) عدل عليا أردنية، رقم ٩٨/٤٩١ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩، ١٠)، ١٩٩٩، ص ٣٠٤٦.

(٢) عدل عليا أردنية، رقم ٩٩/٣٠٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٥، ٦)، ٢٠٠٠، ص ١٦١٠.

انظر: عدل عليا أردنية، رقم ٩٧/٢٨٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩)، ١٩٩٨، ص ٣٢٩١.

عدل عليا أردنية، رقم ٩٤/٣٩٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٠، ١٢)، ١٩٩٥، ص ٣١٠١.

عدل عليا أردنية، رقم ٨٧/٢٢١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٧، ٨)، ١٩٨٩، ص ٢٣٢٩.

عدل عليا أردنية، رقم ٨٤/١٥٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٥، ٦)، ١٩٨٥، ص ٧٦٠.

عدل عليا أردنية، رقم ٨٣/١١٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١)، ١٩٨٤، ص ١٢.

عدل عليا أردنية، رقم ٧٦/٤٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٥، ٦)، ١٩٧٧، ص ٦٢٩.

عدل عليا أردنية، رقم ٧٦/٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١، ١٢)، ١٩٧٦، ص ١٧٩١.

عدل عليا أردنية، رقم ٧٣/١٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٧، ٨)، ١٩٧٣، ص ٩٥٠.

عدل عليا أردنية، رقم ٧٢/٧٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩، ١٠)، ١٩٧٢، ص ١١٨٤.

الاستناد الى تحقق العلم بالقرار الإداري عن طريقه العلم اليقيني وذلك رافعةً بالمستدعي وحمايةً له من عسف الإدارة التي تقف له بالمرصاد لترد دعواه بسبب تحقق العلم اليقيني بحقه وتقديم الدعوى بعد فوات المدة القانونية.

وسندنا في ذلك - باختصار - هو أن نظرية العلم اليقيني شيدت على أساس القرائن حيث يُستبعد في حالة العلم اليقيني العلم عن طريق النشر والإعلان وتمتد إلى الوقائع أو القرائن التي يُستشف منها أن صاحب الشأن في القرار قد علم به، وهذا في حد ذاته يُشكل خطراً على المدعي لأن هذه القرائن والوقائع تتفاوت في درجة قوتها ودالاتها.

أضف إلى ذلك أن وسائل النشر والإعلان تطورت بشكل كبير وأصبح بالإمكان استخدام عدة طرق للنشر والإعلان يستطيع من خلالها صاحب الشأن العلم بالقرار فلماذا نُبقي على نظرية العلم اليقيني . كما أن ذلك يُوفر الوقت والجهد على القضاة الإداري للبحث في مدى توافر هذه القرينة في وقت نحن بأمس الحاجة إلى صرف جهد هؤلاء القضاة إلى قضايا أخرى في ظل الشح الذي تشهده محاكمنا، وقلة عدد القضاة مقارنة مع عدد القضايا المعروضة.

الفرع الثالث: قرائن عيب السبب في القرار الإداري:

يُعرف سبب القرار بأنه الحالة الواقعة أو القانونية التي تدفع الإدارة لاتخاذ القرار^(١).

ويقوم القرار الإداري على حالة واقعية أو قانونية صحيحة تسبق القرار وتدفع الإدارة على التدخل بإصدار القرار، فكل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب صحيح ويستند إلى قاعدة قانونية وإلى حالة واقعية معينة سابقة على إصداره

(١) مصطفى أحمد الديراموني، الإجراءات والإشكال في إتخاذ القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٢، من ١٦٣.

وخارجة عنه بحيث يكون وجودها هو الذي يدفع مصدر القرار إلى إصداره^(١) وتطبق محكمة العدل العليا هذه القرينة في الكثير من الحالات ومن أهمها قرينة السبب الوهمي أو الصوري للقرار الإداري، وقرينة الوقائع غير الصحيحة التي يبني عليها القرار الإداري، وقرينة عيب السبب في القرارات الإدارية.

أولاً: قرينة السبب الوهمي أو الصوري للقرار الإداري:

طبقت محكمة العدل العليا هذه القرينة في عدد محدود من قراراتها حيث قضت بالقول: «... بأن الفقه والقضاء الإداري قد استقرّا على أنه إذا أخفت الإدارة السبب الحقيقي لإنهاء خدمة الموظف رافةً به ورعايةً لمصلحته وتذرعت بسبب آخر وثبت عدم صحة السبب الظاهر، وقدمت الإدارة من الأدلة ما يثبت السبب الحقيقي للقرار دون السبب الظاهري، يكون من حق المحكمة أن تسلط رقابتها على السبب الحقيقي، لأن السبب الذي بُني عليه القرار لا يعدو أن يكون سبباً صورياً قصدت الإدارة بإبرازه رعاية مصلحة الموظف»^(٢).

كما قضت بالقول: «...بأنه إذا تبين من أوراق الدعوى أن لجنة شؤون الموظفين أخفت السبب الحقيقي لتسريح المستدعية الذي تبين أنه نتيجة الشكوى التي قدمت بحقها من المواطنه، تشكو فيها من تصرف المستدعية حيالها وحيال والدتها وليس لأن خدماتها أصبحت غير لازمة للمؤسسة كما هو السبب الظاهر،

- (١) اعاد حمود القيسي: القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، ١٩٩٩ من ٢٠٠.
- انظر: عدل عليا أردنية، رقم ٧٥/١٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٨، ٧)، ١٩٧٩، من ١١٨٧.
- عدل عليا أردنية، رقم ٧٥/١٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤، ٣)، ١٩٩٦، من ٤٤٨.
- عدل عليا أردنية، رقم ٩٧/٤١١، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩)، ١٩٩٨، من ٣٢٤٩.
- عدل عليا أردنية، رقم ٩٧/٢٥٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩)، ١٩٩٨، من ٣٢١٧.
- عدل عليا أردنية، رقم ٩٩/٣٥٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤، ٣)، ٢٠٠٠، من ٧٤٦.
- عدل عليا أردنية، رقم ٢٠٠٠/٣١٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩، ٨، ٧)، ٢٠٠١، من ١٣٩١.
- عدل عليا أردنية، رقم ٢٠٠٠/٣٨٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٩، ٨، ٧)، ٢٠٠١، من ١٣٨١.
- (٢) عدل عليا أردنية، رقم ٧٥/٣٤، مجلة نقابة المحامين الأردنية، عدد (٤، ٣)، ١٩٧٦، من ٤٥٥.

وحيث إن من حق المحكمة أن تُسلط رقابتها على السبب الحقيقي للتسريح وأنها قنعت من البيئنة الواردة أن سبب تسريح المستدعية كان نتيجة للشكوى المقدمة بحقها وأن لجنة شؤون الموظفين عندما استندت بتسببها إلى أحكام المادة ١/١/٧٨ من النظام ، إنما قصدت الالتفاف على النص وإخفاء قصدها الحقيقي باتخاذ إجراء تأديبي مقنع بحق المستدعية ، وأنه بالوصول إلى هذه النتيجة يكون التسبب باطلاً، وحيث إن قرار مجلس الإدارة صدر بناءً على هذا التسبب، وأن ما بُني على الباطل باطل، فإن أسباب الطعن تكون واردةً على القرار الطعين ويتوجب إلغاؤه»^(١).

ثانياً: قرينة الوقائع غير الصحيحة التي يُبنى عليها القرار الإداري:

استقر الاجتهاد القضائي على حق القضاء الإداري في رقابة الوجود المادي للوقائع ، إذ يتعين على الإدارة الاعتماد والاستناد إلى أسباب موجودة مادياً لإصدار قراراتها الإدارية ، لذا فإن تخلف وغياب الأسباب الحقيقيه للقرار الإداري يؤدي إلى فقدانه سبب وجوده وقيامه^(٢).

ويُمارس القضاء الإداري رقابته على الوجود المادي للوقائع حيث يُقيم قرينة لصالح المدعي في حالة تقاعس الإدارة عن الكشف عن الوقائع الصحيحة التي بُني عليها القرار الإداري.

(١) عدل عليا أردنية ، رقم ٩٧/٨٠ ، المجلة القضائية، مجلد (١)، ع(١)، ١٩٩٧، ص٧٠٢.
انظر: عدل عليا أردنية ، رقم ٩٢/٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٠، ١١)، ١٩٩٢، ص١٨٦٦.
عدل عليا أردنية ، رقم ٨٢/٦٠ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٧، ٨)، ١٩٨٦، ص٩٢٥.
عدل عليا أردنية ، رقم ٧٨/٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٥)، ١٩٧٩، ص٦٨٧.
(٢) شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص٧١.

قد فقد سنده القانوني الذي بُني عليه عيب مخالفة القانون^(١).

ثالثاً: قرينة عيب السبب في القرارات التأديبية:

يتطلب إيقاع العقوبات التأديبية على الموظفين العموميين إرتكابهم مخالفة مسلكية، ولكن القانون لم يُحدّد أو يُبين المخالفات المسلكية على سبيل الحصر والذي تتولى السلطة التأديبية تكييف الأفعال الإيجابية أو السلبية التي تُنسب للموظف لتحديد ما إذا كانت تُشكل مخالفة مسلكية أم لا، ويتولى القضاء الإداري رقابة صحة هذا التكييف^(٢).

وقد تعرضت محكمة العدل العليا في العديد من أحكامها لسلامة القرار التأديبي حيث تطلبت أن يتضمن القرار الوقائع التي بُني عليها القرار والتي يجب أن تشمل شخص الموظف المخالف والمخالفات المُسندة إليه والأدلة التي إستندت إليها سلطة التأديب في تكوين اقتناعها إيجابياً أو سلبياً والنصوص القانونية التي طبقتها وذكر أسباب القرار في صُلبه بحيث لا يجوز الإحالة إلى

- (١) عدل مليا أردنية ، رقم ٩٤/٣١١ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٨.٧) ، ١٩٩٦ ، ص ١٥٧٨ .
انظر: عدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/١٦٨ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٨.٧) ، ١٩٩٦ ، ص ١٥٨٢ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٩٥/٩١ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٨.٧) ، ١٩٩٦ ، ص ١٦٤٩ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٩٣/١٨٨ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٩.٨.٧) ، ١٩٩٣ ، ص ١٤٥٦ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٨٨/٥٥ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ١٩٨٩ ، ص ٢٣٦٣ ، الخلد ، ج ٣ ، ص ٢٧٢ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٨٧/٦٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٩) ، ١٩٨٩ ، ص ١٦٢٩ .
عدل مليا أردنية ، رقم ٨٥/٤٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد ٩ ، ١٠ ، ١٩٨٥ ، ص ١٤٠٣ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٧٨/٦٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٢) ، ١٩٧٩ ، ص ١٦١ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٥ / ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٨.٧) ، ١٩٧٦ ، ص ١٢٠٨ .
عدل عليا أردنية ، رقم ٦٥/١٤٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٤) ، ١٩٦٦ ، ص ٤٤٥ .
- (٢) شطناوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مرجع سابق، ص ٨.

وثائق أخرى مستقلة عنه^(١).

وفي هذا قضت محكمة العدل العليا القول: «أنه إذا أقيمت دعوى جزائية ضد الموظف فيجب ألا تتخذ بحقة إجراءات تأديبية إلى أن يصدر الحكم النهائي في القضية الجزائية وذلك إعمالاً لنص المادة ٧١ من نظام موظفي البنك المركزي الأردني رقم ٦ لسنة ١٩٧٠ وبناءً عليه فيقتضي عدم اتخاذ إجراءات تأديبية بحق الموظف في سوق عمان المالي إلى أن يصدر حكم جزائي نهائي بالشكوى الجزائية المقامة ضده بموضوع ضرب وجرح أثناء الوظيفة، وعليه يكون القرار الصادر عن المدير العام ورئيس لجنة إدارة سوق عمان المالي، القاضي بإيقاع عقوبه الفصل من الوظيفة على المستدعي لذات الموضوع المقامة به الشكوى الجزائية مخالفاً للقانون»^(٢).

كما وقضت المحكمة بأن من المبادئ الفقهية المسلّم بها أن الجريمة التأديبية مستقلة عن الجريمة الجزائية، ويؤخذ بهذا التفريق بين إزالة العقوبة الأصلية والفرعية عن الجرم بالعمو العام. ومن شروط أهلية الانتساب إلى النقابة والتي أخذ بها قانون نقابة المحامين في المادة الثامنة المعدلة^(٣).

كما وقضت: «بأن شمول قانون العفو للتهمة الجزائية لا يمنع من ملاحقة الموظف تأديبياً عن المخالفة»^(٤).

كما وقضت المحكمة بأن قرار وزير الصحة بالاستغناء عن خدمة المستدعية مستوجب الرد للناحية الشكلية لغايات تطبيق المادة (٤٠) من نظام الخدمة المدنية

(١) كنعان، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص ٦١.

(٢) عدل مليا أردنية، رقم ٧٨/٤٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٣)، ١٩٧٩، ص ٤٠٩.

(٣) عدل مليا أردنية، رقم ٨٦/٣٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١)، ١٩٨٧، ص ٣١.

(٤) عدل مليا أردنية، رقم ٩٤/١٦٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١، ١٢)، ١٩٩٥، ص ٣١٩٢.

لثبوت سوء سلوكها الوظيفي في ملف خدمتها^(١).

كما قضت المحكمة « بأن اعتراف أحد موظفي جامعة البلقاء التطبيقية أمام لجنة التحقيق بأنه قام بتصوير بعض الوثائق التي تخص الجامعة وأنه سلمها إلى إحدى المجلات وإصراره على إن هناك فساداً مالياً وإدارياً في الجامعة بحيث أدى نشرها إلى الإساءة إلى سمعة الجامعة والعاملين فيها يجعل القرار الصادر من رئيس الجامعة بالاستغناء عن خدماته متفقاً وأحكام القانون^(٢).

وهذا القضاء حول قرائن عيب السبب في القضاء الإداري لمحكمتنا الموقرة قضاء حسن ويستحق التقدير وذلك حماية للمستدعي وتأمين الضمانات القانونية له حتى لا يقع ضحية للإدارة وصلاحياتها التقديرية في هذا المجال.

الفرع الرابع : قرينة دستورية القوانين:

ومفاد هذه القرينة هو أن كل قانون يعدّ موافقاً نصاً وروحاً للدستور وعلى مدعي العكس تقديم الدليل القاطع على ذلك، وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا حيث قالت في أحد أحكامها «... يُفترض في صدور القانون أنه صدر موافقاً للدستور وأن على مدعي العكس أن يثبت عدم دستوريته القانونية وهو ينطوي

(١) عدل عليا أردنية ، رقم ٨٧/١٩٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ٤٠٤، ١٩٨٩، الخلاه ، ج ٢، ص ٢٨٢.

عدل عليا أردنية ، رقم ٩٨/٢٦٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤، ٢)، ١٩٩٩، ص ٦٣٩.

(٢) عدل عليا أردنية ، رقم ٩٩/٢٦٢ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٤، ٢)، ٢٠٠٠، ص ٨٠٩.

انظر: عدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/٢٢٠ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٢، ١١)، ١٩٩٥، ص ٣٣٠.

عدل عليا أردنية ، رقم ٨٧/٢٤٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ص ٢٢٢٥، ١٩٨٨، خلاه ، ج ٢، ص ٢٨٤.

وهناك عدد من القرارات أشار لها كنعان ، « وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا»، مرجع سابق، ص ٦٢ وأهمها ما جاء فيه، «بأن قرار المستدعي ضده باهتباره معزولاً موافقاً لمقتضى المادة ٢/١٥٤ من نظام الخدمة المدنية حيث أن المستدعي صدر بحقه حكم جزائي قطعي يقضي بحبسه أربعة أشهر بجرم إصدار شيك دون رصيد»، قرار رقم ٩٦/١٢١، جلسة ١٩٩٦/٧/١٠، وبالمعنى نفسه قرار رقم ٩٥/١٥، تاريخ ١٩٩٥/٤/١٦.

على قرينة دستورية ويجب على القضاء عدم الخروج عن هذه القرينة إلا إذا كانت عدم الدستورية واضحة كل الوضوح ، كما يجب على القضاء ألا يحكم بعدم الدستورية إلا إذا انتفى أي مجال معقول لاحتمال دستوريته لأن عدم الدستورية يجب أن يكون فوق كل شك معقول.

وفي القرار نفسه أردفت تقول : « إن حل المجالس البلدية وتعيين لجان مؤقتة لغاية استهدافها قانون البلديات وهي إجراء الانتخابات البلدية في كافة أنحاء المملكة في وقت واحد أمر منوط بالسلطة التشريعية التي لها وحدها تقدير ملاءمة التشريع دون رقابة قضائية ودون خروج على المبدأ الدستوري المقر في النص الدستوري ، الأمر الذي لا تجد فيه المحكمة ما يخالف أي نص دستوري أو مخالفة لروح الدستور ذلك أن روح الدستور تستخلص استخلاصاً موضوعياً من نصوصه والتي تؤكد أن الشؤون البلدية والمجالس المحلية تُديرها مجالس بلدية أو محليه وفقاً لقوانين خاصة ، وبالتالي فقد أعطى الدستور للسلطة التشريعية كل الحق بسن قوانين خاصة لتنفيذ أحكام الدستور ، وبالتالي فيكون القراران المطعون فيهما قد صدرا وفقاً لقانون يتفق وأحكام الدستور»^(١).

كما جاء في حكم آخر لها : «... تختص محكمة العدل العليا بنظر طلب وقف العمل بالقانون المؤقت أو بالنص المخالف فيه للدستور عملاً بأحكام المادة ١/٩/٧ من قانونها رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ التي أنطت بمحكمة العدل العليا الرقابة القضائية على دستورية القوانين المؤقتة... وعليه فإن محكمة العدل تكون مختصة بنظر طلب وقف العمل بأحكام قانون المالكين والمستأجرين المؤقت رقم ١٩٨٢/٢٩ ، بحجة مخالفته للدستور وتبقى لقانون المالكين والمستأجرين المؤقت قوة القانون

(١) عدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/٢٩٨ مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١١ ، ١٢) ، ١٩٩٥ ، من ٣٢٤٧.

إلى أن يصدر مجلس الوزراء إعلاناً ببطلان أو بقبول مجلس الأمة به كما هو أو
معدلاً باعتباره قانوناً دائماً عملاً بأحكام المادة ٩٤ / ١ من الدستور.

وعليه فإن عرض القانون المذكور على مجلس الأمة وإقراره من مجلس
النواب والأعيان لا يوقف اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر بالطعون التي
تُقدّم إليها من المتضرر الذي يُطبّق عليه هذا القانون»^(١).

كما وقضت المحكمة بالقول: «... لا يعدّ قرار تشكيل محكمة أمن الدولة قراراً
حكومياً أي عملاً من أعمال السيادة لأن أعمال السيادة تصدر عن الحكومة
باعتبارها سلطة حكم وتبأشرها بمقتضى سلطتها العليا، أمّا الأعمال التي
تبأشرها استناداً للقوانين فترسم الطريق لها وتعين إجراءاتها فتعدّ بحكم
القرارات الإدارية، ولذلك يعدّ قرار تشكيل محكمة أمن الدولة من القرارات
الإدارية التي تقبل الطعن بدعوى الإلغاء، وهو قرار ثبت أنه صدر في حدود
الأحكام المنصوص عليها في قانون محكمة أمن الدولة ويعدّ موافقاً للدستور نصاً
وروحاً، وهو مبني على سلطة تقديرية ويفترض أنه قائم على أسباب تحمله و
ترافقه قرينة الصحة والسلامة، مالم يقدّم الدليل القاطع على عكس ذلك»^(٢).

وبخصوص هذه القرينة فإننا نقول إن المحكمة لم تكن موفقة في إطلاق لفظ
القرينة الدستورية على عملية إصدار القوانين وموافقته نصاً وروحاً للدستور
وذلك لأن عملية إصدار القوانين لا تقوم على قرينة لأن القانون بعد نشره وإصداره
يُصبح حجة على الكافة ولا يجوز إنزال عملية الإصدار منزلة القرينة. كما إن
الدفع بعدم دستورية القوانين لا ينصبّ على قرار إصدار ذلك القانون لأن الدفع

(١) عدل مليا أردنية، رقم ٩٤/٧٦، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٢، ١)، ١٩٩٥، ص ٢٢.

(٢) عدل مليا أردنية، رقم ٩٦/٢٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (٨، ٧)، ١٩٩٦، ص ١٧٠.

عدل مليا أردنية، رقم ٩٤/١٨٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد (١٢، ١١)، ١٩٩٥، ص ٣٢٢٦.

بعدم الدستورية لا يكون من قبيل الدفوع الشكلية أو الإجرائية^(١).
ولذلك فإننا نأمل من محكمة العدل العليا أن توضح هذه القرينة بشكل أدق.
وإن كنا نأمل كذلك أن يتم في القريب العاجل تشكيل المحكمة الدستورية والتي
يكون من اختصاصاتها النظر في دستورية القوانين وإن كان هذا الاختصاص هو
الاختصاص الأهم إن لم نقل الأوحده لمثل هذه المحكمة.

ولذلك ولغاية صدور القرار يتشكل المحكمة الدستورية فإننا نعود ونتمنى
على محكمة العدل العليا أن تقتصر رقابتها على أن القانون موافق أم غير موافق
للدستور وأن تبعد لفظ القرينة من معاجمها.

الفرع الخامس: قرينة المسؤولية الإدارية:

استقرّ الفقه والقضاء الإداريان على أن مسؤولية الإدارة عن أعمال
موظفيها لا تقوم إلا بتوافر خطأ من جانب الإدارة ، وأن يكون هذا الخطأ هو سبب
الضرر الذي يطالب المستدعي بالتعويض عنه، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ
والضرر .

وإذا ما أثبتت المستدعي خطأ الموظف التابع للإدارة فإنها تكون مسؤولة
بالتضامن معه بغير حاجة لإثبات خطأ الإدارة في اختيار الموظف أو توجيهه،
لأن هذا الخطأ يفترضه القانون ولا يقبل إثبات العكس^(٢).

وقد أخذت محكمة العدل العليا الأردنية بهذه القرينة وطبقتها في الكثير من
أحكامها الحديثة، فقد قضت بالقول: «... إن الفقه والقضاء استقرا على أن
مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانبها،

(١) القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(٢) كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٤٧.

انظر: كنعان، وسائل الإثبات في قضاء محكمة العدل العليا ، مرجع سابق، ص ٥٤.

وأن يُصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ ، وأن تقوم هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، ولا تتحقق مسؤولية الإدارة بمجرد سحب أو إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكل أو الاختصاص ومن باب أولى فالقرار الذي يصدر سليماً في مضمونه محمولاً على أسباب تسوّغ إصداره فلا يكون ثمة محل لمسألة الجهة التي أصدرت هذا القرار عن التعويض^(١).

كما وقضت المحكمة بالقول : «... بأن أسباب الدفع برد الدعوى عن سلطة المياه لانتفاء الخصومة كون قرار إحالة العطاء على شركة أخرى قد صدر عن لجنة العطاءات المركزية لسلطة المياه هو دفع غير قائم على أساس ، وحقيقاً بالرد ، ذلك أن لجنة العطاءات المركزية لسلطة المياه هي إحدى لجان تلك السلطة التابعة لها، وأعضاءها موظفون تابعون لها، وبالتالي فإن السلطة هي المسؤولة عن التعويض عن الاضرار التي يسببها موظفوها لغيرهم باستثناء الخطأ غير الوظيفي الذي يُسأل عنه الموظف شخصياً»^(٢).

كما وقضت المحكمة بانتقاء هذه القرينة في أحكام حديثة لها حيث قالت: «... إن اقتطاع جزء من أراضى المستدعي بموجب المخطط التنظيمي الذي اكتسب الدرجة القطعية ، وليس بسبب القرار الإداري المتقدم الصادر عن رئيس الوزراء، والذي

(١) عدل عليا أردنية ، رقم ٩٥/٩٠ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، عدد (٦) ، ١٩٩٦ ، ص ١٦٠٩ .

(٢) عدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/١٤٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع (١ ، ٢) ، ١٩٩٥ ، ص ١٦٠ .

أنظر عدل عليا أردنية ، رقم ٩٩/٢٦٥ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع (٤ ، ٣) ، ص ٢٠٠٠ ، ص ٧٨٢ .

عدل عليا أردنية ، رقم ٩٧/١٢٣ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع (٤ ، ٣) ، ١٩٩٨ ، ص ٨٣٨ .

عدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/٢٦٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع (٨ ، ٧) ، ١٩٩٨ ، ص ١٨٢ وتكرر هذا المبدأ في القضية رقم ٩٤/٣٤٨ المفصلة بتاريخ ١٤/٢/١٩٩٥ .

عدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/٣٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع (٤ ، ٥) ، ١٩٩٤ ، ص ٧٨ .

عدل عليا أردنية ، رقم ٩٢/١٥٥ بتاريخ ٢٨/١٠/١٩٩٢ ، وأشار له كنعان ، وسائل الإثبات في قضاء محكمة العدل ، مرجع سابق ، ص ٥٤ .

عدل عليا أردنية ، رقم ٨٨/٣٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع (٨ ، ٧) ، ١٩٨٩ ، ص ١٥٣٣ .

تقرر إلغاؤه يجعل من دعوى التعويض استناداً إلى إلغاء القرار الإداري المنعدم ، والذي لم يترتب عليه أي ضرر للمستدعين ، ولم يكن السبب في اقتطاع جزء من أرض المستدعين في غير محلها ، ذلك أنه حتى يكون الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن اقتطاع أجزاء من أرض المستدعين يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للنشاط المنسوب للإدارة ، فالسببية ركن أساسي بين الخطأ والضرر ، ولا تقوم مسؤولية الإدارة دون توافر السببية ، وإذا لم يكن الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئاً مباشرة عن الخطأ المرتكب ، فلا مسؤولية ، وعليه فإن هذه السببية منتفية في موضوع هذه الدعوى لأن القرار الصادر من رئيس الوزراء والذي تقرر إلغاؤه لصدوره عن جهة غير مختصة كان يستهدف ضم أراضٍ من بلدية الفحيص ، في حين إن الضرر نشأ عن الاقتطاعات التي تمت بموجب المخططات التنظيمية والتي لم يتم الطعن بها ، ولا الادعاء بعدم مشروعيتها ، لذلك فليس للمستدعين أي حق في التعويض عن الأضرار المدعى بها»^(١).

كما وأكدت المحكمة على انتفاء هذه القرينة وعدم توافرها بالقول: «... إذا كان القرار الملغى سليماً في مضمونه محمولاً على أسباب تسوُّغ إصداره رغم مخالفة الشكل أو الاختصاص فإنه لا يكون ثمة محلاً لمساءلة الجهة التي أصدرته والقضاء عليها بالتعويض ، لأن القرار سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أصدره المرجع المختص بعد مراعاة الشكل المطلوب»^(٢).

- ٥٥٤٩٧١ -

- (١) مدل عليا أردنية ، رقم ٩٧/١٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع(١) ، ١٩٩٧ ، ص ٤٣٧٨ .
- (٢) مدل عليا أردنية ، رقم ٩٩/٥٥٦ ، المجلة القضائية ، المعهد القضائي الأردني ، ع(٣) ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٣ .
- مدل عليا أردنية ، رقم ٩٥/٢٩ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ع(٨.٧) ، ١٩٩٦ ، ص ١٦٦٣ .
- مدل عليا أردنية ، رقم ٩٤/٣٦٦ ، بتاريخ ١٩٩٥/٤/١١ ، أشار له كنعان ، وسائل الإثبات في قضاء محكمة العدل العليا ، مرجع سابق ، ص ٥٤ .

الفرع السادس: قرائن متفرقة:

قرينة المصلحة في دعوى الإلغاء:

وفي هذا المجال وقع تحت نظرنا قرار للمحكمة تقول فيه: «بأن دعوى الإلغاء بطبيعتها هي دعوى موضوعية، القصد منها ليس مجرد الدفاع عن المشروعية والصالح العام فحسب، بل والدفاع عن مصلحة ذاتية للمستدعي أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً، حتى تكون هذه المصلحة قرينة على جدية الدعوى والقول بغير ذلك يجعل دعوى الإلغاء دعوى حسبة^(١).

قرينة تسجيل العلامة التجارية:

استقر قضاء محكمة العدل العليا على أنه إذا كان تسجيل العلامة التجارية باسم شخص يعدّ قرينة على ملكيته للعلامة، إلا أن هذه القرينة يجوز هدمها بدليل عكسي، بحيث إذا ارتطم حق الشخص الذي سُجّلت العلامة باسمه بحق مستعمل سابق لهذه العلامة فيكون للشخص الذي استعملها أولوية على الشخص الذي سُجّلت باسمه ومن حقة أن يطلب ترقين السجل عند وجود تشابه بين العلامتين من شأنه أن يؤدي إلى غش الجمهور^(٢).

(١) مدل ملها أردنية، رقم ٨٠/٢٨، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(٢)، ١٩٨٠، ص ١٦٤.

(٢) مدل ملها أردنية، رقم ٧٢/٦٥، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(١١)، ١٩٧٣، ص ١٩٨٧.

مدل ملها أردنية، رقم ٧٣/٤٠، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(٩)، ١٩٧٣، ص ١٢٠٥.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة أحد أهم أدلة الإثبات في مجال القضاء الإداري، ألا وهو القرائن، حيث حاولت أن أجمع شتات هذا الموضوع المترامي الجوانب، وذلك من خلال بيان أهميته، وتوضيح المشكلة التي انبثقت منها فرضيات هذه الدراسة.

فقد أوضحت في المقدمة أن المشكلة التي أوحّت إليّ بعنوان هذه الدراسة كانت تتمحور حول عدم دراسة موضوع القرائن - ومدى حجبتها في الإثبات في القضاء الإداري بشكل كافٍ ومستقل، وعدم وجود إطار متكامل لنظرية القرائن في القانون الإداري.

وانطلقت من فرضية أساسية تمثلت في مدى استناد محكمة العدل العليا في أحكامها للقرائن كدليل إثبات مستقل أو مساند وذلك للتوصل إلى أهمية هذا الدليل ومساهمته في إحقاق الحق، وحماية الأفراد والتخفيف عليهم في إثبات حقوقهم في مواجهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة عند إصدار قراراتها.

وفي الفصل التمهيدي تمّ الحديث عن موضوع الإثبات وتعريفه وأهميته ومذاهبه المتمثلة في المذهب الحر والمقيّد والمختلط . وتبيّن لنا من قضاء محكمة العدل العليا والقضاء المقارن في فرنسا ومصر أن المذهب الحر هو المذهب الأقرب للتطبيق في القضاء الإداري.

كما وتناول هذا الفصل موضوع عبء الإثبات ومحلّه والإتجاهات المنظمة لهذا العبء، وموقف القضاء الإداري في الدول الثلاث (فرنسا ومصر والأردن) من هذه الإتجاهات ، حيث كان الإتجاه الراجح هو الإتجاه الذي يُلقي بعبء الإثبات على

عاتق المدعي مع قيام القاضي والمُشرع بدورهما في التخفيف على المدعي وإعادة التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية ، وأيدنا ذلك انطلاقاً من عدالة هذا الاتجاه ومدى انسجامه ومنطقيته مع طبيعة الدعوى الإدارية.

وفي هذا الفصل تم استعراض خصائص الإثبات الإداري التي تميز بها عن كل من الإثبات المدني والجنائي.

أما في الفصل الأول فقد تم استعراض مفهوم القرينة، والذي يدور في مجمله حول النتائج التي يستخلصها القانون والقاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة، كما تم الحديث عن أهمية القرائن كدليل إثبات مُستقل بذاته، وكدليل مُساند للشهادة والاعتراف. وكذلك شملت مفردات هذا الفصل تقسيمات القرائن في القانون، والمتمثلة في القرائن القانونية والقضائية وعناصر هذين النوعين وخصائصهما.

ولأن دراسة التطور التاريخي للقرائن تكشف النقاب عن المراحل التي تركت سماتها وبصماتها على نظرية القرائن. فقد أخذت حيزاً من هذا الفصل، حيث كانت البداية في استعراض القرائن في التشريع الروماني مُروراً بالشرعية اللاتينية والانجلوسكسونية، ثم الشرعية الإسلامية.

وقد اتضح في هذا الفصل مدى مساهمة هذه الشرائع في تكوين نظرية القرائن واكتمالها وخاصة مساهمة الشرعية الإسلامية واللاتينية.

وفي الفصل الثاني، فإن الحديث دار حول دور المشرع والقاضي الإداري في إعادة التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية، وكيفية مساهمتها في التخفيف من العبء المُلقى على عاتق الفرد المدعي، وذلك من خلال تقرير الأول للقرائن القانونية، واستخلاص الأخير للقرائن القضائية.

كما واشتمل هذا الفصل على مبحثٍ مستقلٍ للحديث عن حُجية الإثبات بالقرائن أمام قضاء محكمة العدل العليا، حيث اتضح من خلال إستعراض وتحليل العديد من أحكام هذه المحكمة أنها استندت بصورة كبيرة ومتميزة في بعض الأحيان إلى كل من القرائن القانونية وعلى رأسها قرينة حُجية الشيء المحكوم فيه، وقرينة النشر أو الإعلان للعلم بالقرار الإداري، وقرينة الانحراف الضمني، وكذلك القرائن القضائية، ومنها على وجه الخصوص قرائن الانحراف بالسلطة وقرائن، عيب السبب في القرار الإداري، وقرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري.

(وبعد الدراسة المتواضعة لموضوع هذه الرسالة فقد تبين لنا
النتائج التالية):

أولاً: أن للإثبات الإداري طبيعة خاصة نتجت عن تمتع الإدارة بامتيازات جعلتها الطرف القوي في الدعوى كامتياز حيازة الأوراق الإدارية اللازمة للفصل في الدعوى، وامتياز التنفيذ المباشر، وامتياز المبادرة، وامتياز صدور قراراتها متمتعاً بقرينة السلامة والصحة، وهذه الامتيازات ألقت على الفرد المدعي عبئاً ثقيلاً في الإثبات ، وجعلت منه الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية.

ثانياً: إن مذهب الإثبات المطلق أو الحر هو المذهب المناسب والذي يجب أن يسود أمام قضاء محكمة العدل العليا وذلك لاتفاقه مع طبيعة الدعوى الإدارية كونه يُعطي القضاء الحرية في تقدير وسائل الإثبات واستخلاصها، ولا يُقيّد الأطراف في إثبات إدعاءاتهم، هذا من جهة ، ومن جهةٍ أخرى لأن قانون محكمة العدل العليا لم يضع قواعد خاصة للإثبات الإداري ولم يرسم أدلة الإثبات التي يجب على القاضي الأخذ بها.

ثالثاً: إنَّ للقاضي والمُشرع دورٌ مهمٌ في تنظيم الإثبات في الدعوى الإدارية وذلك من خلال تنظيم عبء الإثبات وإعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية حيث يقوم المُشرع بتقرير القرائن القانونية والنص عليها، ويقوم القاضي باستخلاص القرائن القضائية وتكليف الإدارة الحائزة للمستندات بتقديمها واعتبار تقاعسها وعدم استجابتها قرينة قضائية تنقل عبء الإثبات من على عاتق الفرد إلى عاتق الإدارة.

رابعاً: - تأكّد لنا في هذه الدراسة أن قضاء محكمة العدل العليا استند في الكثير من أحكامه إلى القرائن بنوعيتها القانونية والقضائية وهذا بدوره أكدّ لنا الفرضية الأساسية التي انطلقنا منها في بحثنا لهذا الموضوع.
(وإزاء ماتقدم، ورغبةً منّا في المساهمة بالرقي في قضائنا الإداري، فإننا نُبدي المقترحات التالية، والتي نأمل من مُشرعنا وقضائنا الأخذ بها).

توصيات عامه:

أولاً: نتوجه إلى المُشرع الأردني بالعمل على النص في قانون محكمة العدل العليا على إعطاء المحكمة سلطة تكليف الإدارة بإيداع المستندات والأوراق التي بحوزتها لما في ذلك من أهمية ودور في التخفيف عن الفرد المُدعي، واعتبار اقتناع الإدارة وتقاعسها قرينة تنقل عبء الإثبات من عاتق الفرد إلى عاتق الإدارة.

ثانياً: نتوجه إلى القضاء الإداري بالعمل على:

١- التخفيف من أثر امتيازات الإدارة ما أمكن، وذلك عن طريق وضع الضوابط والشروط التي تحدُّ من اللجوء إليها كثيراً، ونخص بالذكر التنفيذ المباشر حيث

- إنه طريق استثنائي تلجأ إليه الإدارة لتنفيذ قراراتها.
- ٢- ترسيخ مذهب الإثبات المطلق (الحر) عملياً وجعله المذهب الوحيد الذي يسود جميع إجراءات الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا.
- ٣- تنظيم عبء الإثبات بشكل ينعكس إيجابياً على المدعي بحيث يعمل على التخفيف من شدة وطأة هذا العبء الملقى على عاتقه.

ثالثاً: نتوجه إلى المشرع للعمل على إصدار قانون خاص - وستناداً لأحكام المادة ١٠٠ من الدستور الأردني - وذلك لإنشاء محاكم إدارية ترُسِّخ مبدأ تدرج القضاء الإداري وإمطائها (المحاكم الإدارية) الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية على أن تُستأنف قراراتها أمام محكمة العدل العليا وفي الوقت نفسه يتم إنشاء فروع لهذه المحكمة في أقاليم المملكة الثلاث الشمال والوسط والجنوب للتخفيف من العبء الملقى على المحكمة والأفراد في أن واحد.

رابعاً: نتوجه إلى مجلس الوزراء بالعمل على إنشاء وحدة خاصة على غرار ديوان التشريع تكون مهمتها دراسة جميع تنسيبات الوزراء الخاصة بإحالة الموظفين على التقاعد والاستيداع بتأن وترو، لما في ذلك من أهمية في تجنب الإدارة الحرج والجهد والوقت والمال الذي قد يُصيبها في حالة رفع الأفراد ادعاءاتهم وتعرض الإدارة للخسارة.

توصيات خاصة بموضوع القرائن:

أولاً: نتوجه إلى المشرع الأردني بالعمل على إلغاء الفقرة الثانية من المادة (٤١) من قانون البيئات الأردني، والتي تقضي بعدم إعطاء المحكمة سلطة القضاء بحجية الأحكام القضائية من تلقاء نفسها، وإعادة صياغتها لتُطابق صياغة المادة ١/١١١

من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي تُعطي المحكمة سلطة القضاء بحجية الأحكام القضائية من تلقاء نفسها.

ثانياً: نتوجه إلى المشرع الأردني بالعمل على تحديد الحجية المطلقة التي تتمتع بها الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا، وأن يتم تحديد الالتزامات المترتبة على الإدارة تنفيذاً لمثل هذه الأحكام، خاصة وأن ما يترتب على مثل هذه الأحكام هو إعدام القرار من يوم صدوره.

ثالثاً: نتوجه إلى المشرع الأردني بالنص على معيار للتفرقة بين كل من القرائن القانونية البسيطة والقرائن القاطعة ليهتدي به القاضي، وأن يبتعد قدر الإمكان عن الأخذ بالقرائن القانونية القاطعة.

رابعاً: نتوجه إلى المشرع الأردني بالعمل على تحديد ماهية قرينة السلامة المفترضة وجعلها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس لما في ذلك من أهمية في جعل قضاء محكمتنا الموقرة يسير على وتيرة واحدة في أحكامه، بحيث لا يتطلب في كثير من الأحيان من المدعي الدليل القاطع لإثبات عكس القرينة المفترضة.

خامساً: نتوجه إلى المشرع الأردني بالعمل على إيجاد وسيلة شاملة وعامة لنشر قرارات الإدارة، وخاصة قرارات الاستملاك- حيث إن وسيلة النشر بالجريدة الرسمية غير كافية، بدليل أن الكثير من الأفراد وموظفي الدولة لا يعلمون عن هذه الجريدة أي معلومة ولا تصل أيديهم إلا بصعوبة.

سادساً: لما كان عيب إساءة استعمال السلطة من أشد العيوب التي تشوب القرار الإداري وأصعبها إثباتاً، فإننا نتوجه للمشرع الأردني بالعمل على تيسير إثبات هذا العيب أمام من يتمسك به، وأن يُعطي للقضاء السلطة في التوسع في استخلاص القرائن القضائية الخاصة بهذا العيب لما في ذلك من أهمية في

التخفيف من عبء الإثبات على المدعي.

سابعاً: نتوجه إلى قضاء محكمة العدل العليا بتضييق نطاق الأخذ بقريضة العلم اليقيني بالقرار الإداري- وإن أمكن هجرها نهائياً- وذلك لأن النظرية التي عملت على إيجاد مثل هذه القريضة تنطوي على عيوبٍ مرجعها إلى الأسس التي قامت عليها، ونُجمها بمايلي:

١- إن العلم اليقيني يستبعد العلم عن طريق النشر أو الإعلان، ويمتد إلى الوقائع والقرائن يستشف منها أن صاحب الشأن في القرار قد علم به، وهذا هو الخطر في حد ذاته، لأن القرار والوقائع تتفاوت في درجة قوتها ودلالاتها فبعضها قوي والآخر ضعيف، لكنها جميعاً لاتصل في قوتها ودلالاتها إلى قوة العلم عن طريق النشر أو الإعلان، هذا ناهيك عن أن الإدارة ستجتهد في تقديم مختلف القرائن والوقائع في الدعوى لإثبات علم صاحب الشأن بالقرار، وهذا بدوره سيؤثر على الأفراد، ويفوت عليهم فرصة الطعن.

٢- إن انتشار وسائل النشر أو الإعلان في الوقت الحاضر وتطورهما يجب أن يؤدي إلى تضييق نطاق الأخذ بقريضة العلم اليقيني.

٣- إن هجر قريضة العلم اليقيني أو تضييق نطاق الأخذ بها من شأنه أن يعمل على حماية حقوق الأفراد من عسف الإدارة التي قد تبدأ بتنفيذ قراراتها قبل إعلام الأفراد بها متذرعاً بأنهم يعلموا بها علماً يقينياً، هذا بالإضافة إلى أن عدم الأخذ بهذه القريضة من شأنه توفير الوقت على محكمتنا الموقرة في البحث في مدى قيام هذا العلم في حق المدعي أو عدم قيامه، خاصة إذا ما علمنا مدى صعوبة إثبات التاريخ الذي تم فيه علم صاحب الشأن علماً يقينياً.

٤- إن صعوبة إثبات العلم اليقيني وتاريخه يترتب عليه أن يظل ميعاد الطعن في

القرار الإداري مفتوحاً مما يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية للأفراد.
ثامناً: نتوجه إلى المشرع الأردني بضرورة العمل على إنشاء محكمة دستورية
يُنَاطُ بها مراقبة دستورية القوانين، بحيث يؤدي ذلك إلى تخلي محكمة العدل
العليا عن إجتهادها بهذا الشأن والذي عملت بوساطته على إيجاد قرينة دستورية
القوانين والتي لم يعرفها القضاء الإداري المقارن من قبل.

تاسعاً: نظراً لخطورة قرينة الاستقالة الضمنية، فإننا نتمنى على المشرع الأردني
أن ينص على وجوب توجيه الإنذار للموظف من قبل الإدارة قبل إعمالها، وذلك
مراعاةً لمصلحته ومنحه الفرصة للتراجع عن ترك الوظيفة.

عاشراً: نظراً لأن عملية استنتاج واستخلاص القرائن القضائية وليدة عملية
منطقية رائدها الدقة المتناهية، فإن الضرورة تقتضي توفير قضاة متخصصين
في القضاء الإداري قادرين على القيام بهذه العملية، لذا فإن الأمل معقود على
القائمين على قضائنا القيام بذلك وتوفير مثل هؤلاء القضاة.

وأخيراً، أرجو الله أن أكون قد قدمت شيئاً جديداً ينتفع به الدارسون
والباحثون وعامة الناس.

هذا وإن كان ما قدمت به صواباً فمن الله، وإن كان خطأ فمئني، والله أسأل أن
يتجاوز عن الخطأ والتقصير، إنه نعم المولى ونعم النصير.

والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية:

* المصادر:

- ١- أنيس، إبراهيم، وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، دار المعارف، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٩٣.
- ٢- ابن عابدين، محمد علاء الدين، قرة عيون الأخبار لتكملة رد المختار على المختار، دار الكتب العربية، مصر، (د.ت).
- ٣- ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الدمشقي، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، شرح ومراجعة: إبراهيم رمضان، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩١.
- ٤- ابن منظور، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، (د.ت).
- ٥- الجرجاني، أبو الحسن الحسيني، التعريفات، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٣٨.
- ٦- الرّملي، الخير، الفتاوي الخيرية لنفع البرية، المطبعة الكبرى، القاهرة، (د.ت).
- ٧- الفيروز آبادي، مجد الدين محمد، القاموس المحيط، مطبعة الحلبي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٥٢.

* المراجع :

- ٨- أبو راس، محمد الشافعي ، القضاء الإداري، مكتبة النصر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٠.
- ٩- أبو السعود، رمضان ، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية (النظرية العامة في الإثبات)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٥.
- ١٠- أبو السعود، رمضان، أصول الإثبات ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٥.
- ١١- أبو طالب، صوفي، دروس في القانون الروماني، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٥٩.
- ١٢- أبو طالب، صوفي، مبادئ تاريخ القانون، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦١.
- ١٣- أبو الوفاء، أحمد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ، الطبعة الأولى، ١٩٨٣.
- ١٤- أبو الوفاء، أحمد ، تاريخ النظم القانونية وتطورها، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٤.
- ١٥- الأتاسي، محمد خالد ، شرح المجلة، تدقيق: محمد ظاهر الأتاسي، بيروت، ١٩٣٦.
- ١٦- أحمد ، محيي شوقي، الأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية (دراسة تطبيقية للمنازعة الإدارية)، مطابع الإشعاع ، الزقازيق، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.

- ١٧- إسماعيل، خميس السيد ، قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦.
- ١٨- إسماعيل، خميس السيد، موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة مع الحديث في الفتاوى والأحكام وصيغ الدعاوى التأديبية، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.
- ١٩- إسماعيل، خميس السيد، دعاوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة ، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٣.
- ٢٠- بديوي، عبد العزيز خليل ،الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٠.
- ٢١- بسيوني، عبد الغني عبدالله ، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، منشأة المعارف ،الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٣.
- ٢٢- بسيوني، عبد الغني عبدالله، القضاء الإداري(قضاء الإلغاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.
- ٢٣- البهي، سمير يوسف ، دفوع وعوارض الدعوى الإدارية، مكتبة صادر ، القاهرة، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠.
- ٢٤- الجراح ، شفيق ، دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها، جامعة دمشق، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٨٧.
- ٢٥- الجرف، طعيمة ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء) ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٧.

- ٢٦- جمال الدين، سامي، المنازعات الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية،
الطبعة الأولى، ١٩٨٦.
- ٢٧- حسن، علي عوض ، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها،
دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.
- ٢٨- حسني، محمود نجيب ، الإختصاص في الإثبات في قانون الإجراءات
الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٢.
- ٢٩- الحفناوي ، عبد المجيد ، دراسات في القانون الروماني ،الدار الجامعية
للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦.
- ٣٠- حلمي، محمود ، القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء - القضاء الكامل-إجراءات
التقاضي)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٧.
- ٣١- الحلو، ماجد راغب ، أعمال وإمتيازات السلطة الإدارية، مؤسسة شباب
الجامعة للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧١.
- ٣٢- الحلو، ماجد راغب ، القضاء الإداري، الفنية للطباعة والنشر ،
القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٥.
- ٣٣- حمدي، صلاح، لبيب، حلیم، البيان في شرح قانون الإثبات، دار الأدباء
للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٠.
- ٣٤- حنفي، عبدالله ،قضاء التعويض، (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير
التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.
- ٣٥- حومد، عبد الوهاب، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتي، الطبعة
الرابعة، ١٩٨٩.

- ٣٦- الخطيب، عدنان ، الإجراءات الإدارية (دراسة نظرية وعلمية مقارنة)، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٦٨.
- ٣٧- خليل، محسن ، سعد، عصفور ، القضاء الإداري، (ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة)، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى، ١٩٧٧.
- ٣٨- خليل، محسن، القضاء الإداري اللبناني (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٩٨٢.
- ٣٩- دبور، أنور محمود ، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي (بحث مقارن)، دار الثقافة العربية، القاهرة ، الطبعة الأولى، ١٩٨٥.
- ٤٠- الدواليبي، محمد معروف، الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، مكتبة الشرق ومطبعتها ، حلب، الطبعة الخامسة، ١٩٦٣.
- ٤١- الديراموني، مصطفى أحمد ، الإجراءات والأشكال في اتخاذ القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٢.
- ٤٢- رسلان، أحمد، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.
- ٤٣- رسلان، أنور ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية ١٩٨٢.
- ٤٤- الرفاعي، مصطفى كمال وصفي، أصول اجراءات القضاء الإداري، (دراسة تطبيقية نظرية في مصر وسوريا)، الكتاب الأول، التداعي، المطبعة العالمية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٦١.

- ٤٥- الرفاعي، مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مطبعة الأمانة، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٨.
- ٤٦- الزعبي، خالد، القانون الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣.
- ٤٧- الرزقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة العاشرة، ١٩٦٨.
- ٤٨- سعد، نبيل إبراهيم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، (د.ت).
- ٤٩- السعيد، كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن، الجزء الثاني، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، ١٩٨٣.
- ٥٠- سلامه، مأمون، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٩.
- ٥١- سلطان، أنور، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣.
- ٥٢- سلطان، أنور، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)، المكتب القانوني، نقابة المحامين الأردنيين، عمان، الطبعة الثانية، ١٩٩٨.
- ٥٣- السنّاري، محمد عبد العال، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، معهد الإدارة العامة، الرياض،

الطبعة الأولى، ١٩٩٤.

- ٥٤- السنوسي، صبري محمد، الإجراءات أمام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.
- ٥٥- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار أحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٥٢.
- ٥٦- الشاعر، رمزي طه، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.
- ٥٧- شطناوي، علي خطّار، القضاء الإداري الأردني (قضاء الإلغاء)، الكتاب الأول، مطبعة كنعان، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.
- ٥٨- شطناوي، علي خطّار، دراسات في القرارات الإدارية، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.
- ٥٩- الشواربي، عبد الحميد، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.
- ٦٠- الشواربي، عبد الحميد، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٥.
- ٦١- الشوبكي، عمر محمد، مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، جامعة الدول العربية، ١٩٨١.
- ٦٢- الشوبكي، عمر محمد، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.

- ٦٣- صادق ، هشام ، عبد العال، عكاشة ، تاريخ النظم القانونية والإجتماعية،
الدار الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٨٨.
- ٦٤- الصده، عبد المنعم فرج ، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، مطبعة
الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٥٢.
- ٦٥- طُلبة، عبدالله ، القانون الإداري-(الرقابة القضائية على أعمال الإدارة)،
دمشق ، الطبعة الثانية، ١٩٧٩.
- ٦٦- الطماوي، سليمان ، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي،
القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٦٧.
- ٦٧- الطماوي، سليمان ، النظرية العامة في القرارات الإدارية، دار الفكر
العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٦٦.
- ٦٨- الطماوي، سليمان، نظرية التعسف في إستعمال السلطة، (دراسة مقارنة)،
دار الفكر الغربي ، القاهرة ، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨.
- ٦٩- الطماوي، سليمان، الوجيز في القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، مطبعة عين
شمس، القاهرة، ١٩٨٢.
- ٧٠- العامري، سعدون، موجز نظرية الإثبات، دار المعارف، بغداد، الطبعة الأولى،
١٩٦٦.
- ٧١- عبد الحلیم، محمد أبو شادي، نظام المُحلفين في التشريع الجنائي المقارن،
منشأة المعارف ، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٠.
- ٧٢- عبد المتعال، محمد ، القانون الروماني، الدار الجامعية، القاهرة، الطبعة
الأولى، ١٩٨٨.
- ٧٣- العبودي، عباس، أحكام قانون الإثبات العراقي، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٩١.

- ٧٤- عبید، رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الجيل للطباعة، الطبعة السابعة عشر، القاهرة، ١٩٨٩.
- ٧٥- عثمان، أمال عبد الرحيم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٩.
- ٧٦- العدوي، جلال، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٦٨.
- ٧٧- العشماوي، عبد الوهاب، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجيل للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٥.
- ٧٨- عطية، نعيم، حسن الفكاهاني، الموسوعة الإدارية الحديثة، (مبادئ الحكمة الإدارية العليا وفتاوي الجمعية العمومية، ١٩٤٦-١٩٨٥)، الجزء الأول، الدار الجامعية العربية للموسوعات، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦.
- ٧٩- عكاشة، حمدي ياسين، إجراءات الدعوى الإدارية وفقاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٣.
- ٨٠- عكاشة، حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، شرح وتحليل لموضوع القرارات الإدارية في ضوء محكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٧.
- ٨١- عكاشة، حمدي ياسين، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٩٨.
- ٨٢- العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري، الطبعة الثانية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع والمكتبة العلمية الدولية عمان، الطبعة

الأولى، ٢٠٠١.

- ٨٣- عليان ، شوكت ، الوجيز في الدعوى والإثبات في الشريعة الإسلامية ،
الدار العربية للطباعة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٨.
- ٨٤- علي، عادل حسن، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة،
الطبعة الأولى، ١٩٩٦.
- ٨٥- العمري، نادية، القضاء في الإسلام ودوره في القضاء على الجريمة، المركز
الأمني العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض، الطبعة الأولى، ١٩٩٢.
- ٨٦- عوض، محمد محيي الدين ، قانون الإجراءات الجنائي السوداني (معلقاً عليه)،
مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٠.
- ٨٧- عبيد، إدوار، القضاء الإداري، الجزء الأول، مطبعة باخوس وشرقوني ،
بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧٤.
- ٨٨- الغويري، أحمد عودة، قضاء الإلغاء في الأردن (دراسة تحليلية، تطبيقية،
مقارنة)، مطابع الدستور التجارية، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٨٩.
- ٨٩- غيبريال، وجدي ثابت، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية
الإدارية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٧٨.
- ٩٠- الفائز، إبراهيم بن محمد، الإثبات في القرائن في الفقه الإسلامي (دراسة
مقارنة)، المكتب الإسلامي ، بيروت، ومكتبة أسامة، الرياض، الطبعة
الثانية، ١٩٨٣.
- ٩١- فتح الباب، عليوه مصطفى، القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المردوم،
دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ، ١٩٩٧.

- ٩٢- فرج، توفيق حسن، تاريخ النظم القانونية والإجتماعية (القانون الروماني)،
الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٥.
- ٩٣- فركوس، دليله، تاريخ النظم، الجزء الأول، دار أطلس للنشر، الجزائر،
الطبعة الأولى، ١٩٩٣.
- ٩٤- فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف،
الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٦٦.
- ٩٥- فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الكتاب الثاني،
منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، ١٩٧٩.
- ٩٦- فوده، عبد الحكيم، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية،
الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة
الأولى، ١٩٩٧.
- ٩٧- فوده، عبد الحكيم، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،
الطبعة الأولى، ١٩٩٧.
- ٩٨- القاضي، محمد محمد مصباح، أصول المحاكمة الجنائية في التشريع
الإسلامي وتطبيقاتها في القضاء السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة،
الطبعة الثانية، ١٩٩٨.
- ٩٩- القضاة، مفلح، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، (دراسة مقارنة)،
مطبعة بن دسمال، الإمارات، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.
- ١٠٠- القيسي، اعاد حمود، القضاء الإداري، دار وائل للطباعة والنشر، عمان،
الطبعة الأولى، ١٩٩٩.

- ١.١- كنعان، نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، عمان،
الطبعة الأولى، ١٩٩٦.
- ١.٢- كنعان، نواف، القضاء الإداري في الأردن، عمان، الطبعة الأولى، عمان،
١٩٩٩.
- ١.٣- الكيلاني، أنيس، موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الجزء
الأول، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٨.
- ١.٤- الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني
والمقارن، الجزء الثاني، دار الفارابي، الطبعة الثانية، ١٩٨٥.
- ١.٥- ليله، محمد كامل، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري (دراسة مقارنة
للتشريع والفقهاء والقضاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى،
١٩٦٢.
- ١.٦- ليله، محمد كامل، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، (دراسة
مقارنة)، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت،
الطبعة الأولى، ١٩٦٨.
- ١.٧- المتيت، أبو اليزيد علي، البحث العلمي عن الجريمة، مؤسسة شباب
الجامعة، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٠.
- ١.٨- مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، عالم الكتب،
الطبعة السادسة، ١٩٨٧.
- ١.٩- مرقس، سليمان، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون
المصري (دراسة مقارنة)، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٨.

- ١١٠- المصاروة، يوسف محمد ، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية،
مكتبة دار الثقافة ، عمان، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦.
- ١١١- مصطفى، محمود محمود ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن،
الجزء الأول، القاهرة، الطبعة الأولى ، ١٩٧٧.
- ١١٢- مطر، محمد يحيى ، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية ، الدار
الجامعية للنشر ، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٩.
- ١١٣- الملاء، سامي صادق ، إعتراف المُتهم، المطبعة العالمية، القاهرة، الطبعة الثانية،
١٩٨٦.
- ١١٤- المليجي، أسامة أحمد ، القواعد الإجرائية للإثبات المدني، دار النهضة
العربية، القاهرة، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠.
- ١١٥- منصور، محمد حسين ، قانون الإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة
الأولى، ١٩٨٧.
- ١١٦- المؤمن ، حسين ، نظرية الإثبات ، مطبعة الفجر ، بيروت، الطبعة الرابعة ،
١٩٧٧.
- ١١٧- الميرغني، رضا ، أحكام الإثبات ، معهد الإدارة العامة، الرياض، الطبعة
الأولى، ١٩٨٥.
- ١١٨- نجم، محمد صبحي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني،
مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩١.
- ١١٩- نجم ، محمد صبحي، قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة
١٩٦١، (أحكام تطبيقية ومضمونه)، دار وائل للنشر ، عمان، الطبعة الأولى،
١٩٩٨.

- ١٢٠- النداوي، آدم وهيب، شرح قانون الإثبات (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة ، مع نص قانون الإثبات والأحكام القضائية الحديثة). مطبعة دار القادسية، بغداد، الطبعة الثالثة، ١٩٨٦.
- ١٢١- نده ، حنا، القضاء الإداري في الأردن، جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان، الطبعة الأولى ، ١٩٧٢.
- ١٢٢- نشأت بك، أحمد، رسالة الإثبات، مطبعة الإعتما، الجزء الأول، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٥٠.
- ١٢٣- نشأت بك، أحمد، رسالة الإثبات، مطبعة الإعتما، الجزء الثاني، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٥٠.
- ١٢٤- النشار ، محمد فتح الله ، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقاً لأحداث أحكام النقض، دار الجامعة الحديثة للنشر، القاهرة، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠.
- ١٢٥- النمر، تاريخ الأنظمة القانونية، مكتبة مكاري، بيروت، الطبعة الأولى، (د.ت).
- ١٢٦- ياقوت ، محمد ماجد، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف ، الإسكندرية، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠.
- ١٢٧- عبد الودود، يحيى، الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧.
- ١٢٨- يكن، زهدي، تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٦٩.

* الرسائل الجامعية:

- ١- إبراهيم، السيد محمد، ١٩٦٣، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعاوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، الإسكندرية .
- ٢- الأمرج، ميسون جريس، ١٩٦٣، عيب السبب في القرار الإداري، (دراسة مقارنة وتطبيقية في الأردن)، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية، عمان.
- ٣- البرزنجي، عصام عبد الوهاب ، ١٩٧١، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه ،جامعة الإسكندرية.
- ٤- الجعافرة، عماد زعل، ١٩٩٨، القرائن في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية، عمان.
- ٥- حليمه، منى شعبان، ١٩٨٨، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية، عمان
- ٦- خليفة، عبد العزيز، ١٩٨١، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة.
- ٧- الربيع، عماد محمد ، ١٩٩٤، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي ، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانية، بيروت.
- ٨- الربيع، عماد محمد، ١٩٩٩، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي ، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، بيروت.
- ٩- السنّاري، محمد عبد العال ، ١٩٨١، نفاذ القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة.
- ١٠- سويدان، مفيدة، ١٩٨٥، نظرية الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة.

- ١١- عابد، عبد الحافظ عبد الهادي، ١٩٨٨، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة.
- ١٢- عبد الستار، قيس، ١٩٧٥، القرائن القضائية ودورها في الإثبات ، رسالة دكتوراه ،جامعة بغداد، بغداد.
- ١٣- عبد الواحد، حسني سعد، ١٩٨٤، تنفيذ الأحكام الإدارية(دراسة نظرية وعلمية)، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، القاهرة.
- ١٤- العقلي، ١٩٩٠، ابراهيم سالم، عيب إساءة استعمال السلطة في قضاء الإلغاء(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية، عمان.
- ١٥- القطارنة، خالد خلف ،٢٠٠٠، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت، المفرق.
- ١٦- مهنا، عطية علي ،١٩٨٨، الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة.
- ١٧- موسى، أحمد كمال الدين، ١٩٧٨، نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، القاهرة.
- ١٨- محمد، فاضل، ١٩٩٢، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، بغداد.
- ١٩- النداوي، آدم وهيب ، ١٩٧١، دور الحاكم المدني في الإثبات، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، بغداد.

* بحوث في دوريات:

- ١- إبراهيم، السيد محمد ، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعاوى الإلغاء، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة العدد الثاني، ١٩٧٠، ٧٠-٩١.
- ٢- الأزرق، محمود ، القضاء بقرائن الأحوال والإمارات في الفقه الإسلامي، مجلة القضاء والقانون، الكويت، العدد الثاني، ١٩٧٠، ص٧-١١.
- ٣- الجوهري، عبد العزيز، هل تختفي نظرية العلم اليقيني، مجلة المحاماة، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، العددان الثالث والرابع، ١٩٨٨، ص٦٣-٧٣.
- ٤- حسن، عبد الفتاح، التسبب كشرط شكلي في القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، العدد الثاني، ١٩٦٦، ص١٧-١٩٧.
- ٥- الخالدي، إيناس ، الدفع بقوة القضية المقضية (معالجة قضائية)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عمان، العددان الخامس والسادس ، عمان، ٢٠٠١، ص٣-٢٥.
- ٦- الرفاعي ، مصطفى كمال وصفي، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة المحاماة، نقابة المحامين المصريين، القاهرة، العدد الثاني، ١٩٧٠، ص٤٢-٥٠.
- ٧- الزعبي، خالد ، ركن السبب في القرار الإداري، أبحاث اليرموك، جامعة اليرموك، أربد، المجلد الرابع ، العدد الأول، ١٩٩٨، ص١٢١-١٤٧.
- ٨- السنهوري، عبد الرزاق ، مخالفة الشترع للدستور والانحراف في إستعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، السنة الثالثة، ١٩٥٢، ص١-١١٥.
- ٩- شطنأوي، علي خطار ، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية،

عمان، المجلد السادس والعشرون، العدد الأول، ١٩٩٩، ص ٢٢-١.

- ١٠- شطناوي، علي خطّار ، صمت الإدارة العامة، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد السابع والعشرون، العدد الثاني، ٢٠٠٠، ص ٤٢٧-٤٢٩.
- ١١- شطناوي، علي خطّار ، إمتداد أثر حكم الإلغاء إلى الغير ، مجلة دراسات ، الجامعة الأردنية ، عمان، المجلد الثامن والعشرون، العدد الثاني، ٢٠٠١، ص ٣٠٧-٣٢٢.
- ١٢- الشرقاوي، سعاد ، أفاق جديدة أمام المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، العدد الثاني، ١٩٦٩، ص ٢٠٩-٢٥٩.
- ١٣- عثمان ، القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات ، العدد الثاني، ١٩٨٨، ص ٤٧-٧٢.
- ١٤- الغويري، أحمد عودة ، إجراءات التقاضي الإدارية أمام محكمة العدل العليا الأردنية، مؤتة للبحوث والدراسات ، جامعة مؤتة، المجلد السادس، العدد الثالث، ١٩٩١، ص ٢٠١-٢٥١.
- ١٥- كنعان، نواف ، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية ، عمان، المجلد السادس والعشرون، العدد الأول، ١٩٩٩، ص ٢٨-٦٣.
- ١٦- موسى، أحمد كمال الدين، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، السنة السابعة والعشرون، ١٩٨٠، ص ٢٣١-٢٧٠.
- ١٧- موسى، أحمد كمال الدين ، الجهة المختصة بتحضير الدعوى الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة ، العدد الثاني، ١٩٧٨، ص ٩٧-١٥٦.

- ١٨- النداوي، آدم وهيب ، فلسفة التقاضي في قانون الإثبات الجديد، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد الحادي عشر، ١٩٨٠، ص١٥٨-١٨٣.

* الدوريات:

- ١- مجلة أبحاث اليرموك، جامعة اليرموك، عمادة البحث العلمي، إربد.
- ٢- مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، عمان.
- ٣- مجلة الشريعة والقانون، الإمارات.
- ٤- مجلة العلوم الإدارية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة.
- ٥- مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، بغداد.
- ٦- مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة.
- ٧- مجلة القضاء والقانون، الكويت.
- ٨- مجلة المحاماة، نقابة المحامين المصريين، القاهرة.
- ٩- مجلة مجلس الدولة، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة.
- ١٠- مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة مؤتة، الكرك.
- ١١- مجلة نقابة المحامين، نقابة المحامين الأردنيين، عمان ١٩٧٠-٢٠٠١.

* القوانين والأنظمة:

- ١- القانون المدني الأردني رقم (١٣) لسنة ١٩٧٦.
- ٢- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته.
- ٣- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية رقم (٩) لسنة ١٩٦١.
- ٤- قانون البيّنات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢.
- ٥- قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢.
- ٦- نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (١) لسنة ١٩٩٨ وتعديلاته حتى
١٩٩٨/٧/١٦.
- ٧- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، نقابة المحامين ، الطبعة الثانية،
الجزء الأول، عمان، ١٩٩٢.
- ٨- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته.

* المجموعات القضائية:

- ١- حنانة ، مجموعة المبادئ القانونية لحكمة العدل العليا منذ بداية سنة
١٩٥٢ وحتى نهاية سنة ١٩٧١، الطبعة الأولى، جمعية عمال المطابع
التعاونية، عمان، ١٩٧٢.
- ٢- محمد خلاد ، مجموعة المبادئ القانونية لحكمة العدل العليا، منذ بداية عام
١٩٧٢ ونهاية عام ١٩٧٦ الجزءان (١، ٢) الطبعة الأولى ، وكالة التوزيع
الأردنية ، عمان، ١٩٨٧.
- ٣- محمد خلاد، مجموعة المبادئ القانونية لحكمة العدل العليا، منذ بداية عام،
١٩٨٧ ولنهاية عام ١٩٩٠، الطبعة الأولى، وكالة التوزيع الأردنية، عمان،
١٩٩١.

- ٤- نعمان أحمد الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمسة وعشرين عاما (١٩٧٢-١٩٩٧)، الطبعة الأولى ، الدار الدولية للنشر والتوزيع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ٢٠٠١.

* **قرارات المحاكم:**

- ١- قرارات محكمة العدل العليا الأردنية.
٢- قرارات محكمة التمييز الأردنية.
٣- قرارات المحكمة الإدارية العليا المصرية.
٤- قرارات محكمة القضاء الإداري المصري.
٥- قرارات محكمة النقض المصرية.
٦- قرارات محاكم مجلس الدولة الفرنسي.

* المراجع الفرنسية:

- 1 - Les grands arrêts de La Jurisprudence, administrative.
لون مارس، بروسبيرفي، جي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي.
ترجمه: أحمد يسري الطبعة العاشرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٥.
- ٢- نيونبي، جيوفاني، مبدأ حرية الإقتناع والمشاكل المرتبطة به، ترجمة: رمسيس بهنام، مجلة القانون والإقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، العدد الرابع، ١٩٦٤،
ص ٩٢١-٩٣١.
- 3 - La théorie de La preuve et lagalite administrative.
الربيع، حامد، مجلة القانون والإقتصاد، السنة (٣٦)، العدد الثاني، ١٩٦٦.
- 4 - Vedel, droit administratif, paris, 1961.
- 5 - Odent, Contentieux administratif, paris, 1970.
- 6 - Pactet, Essai d'une thèorie de Le preuve devant La Juridietion administrative, thèse, Paris, 1952.

As the case with administration judiciary in France and Egypt, the judiciary of the supreme Court of Justice which based to the legal and judiciary presumptions because it awares the individual needs for help and to meet the privileges of the administration which put them in a strong position on the one hand.

On the other hand it become sure for our respected court that this judiciary is the only real place and the strong front which is able to protect the individual rights and their liberty.

Finally, we have some proposals that we hope our legislature to take, to promote of our administration judiciary to reach an advanced position equal the advanced states in this field.

These presumptions have many examples, the most important of them become clear in the inclusive administration decision, the presumption of publishing and advertisement for the knowledge of the administration decision, the presumption of the employee resignation and the presumption of the thing that has been judged which is considered valid before the administration judiciary as the case before the ordinary judiciary considering that it is one of the general legal rules.

The longer hand in guaranteeing the stability between the two parties of the administration suit, is for the judge of administration who works on organizing the proof position, since he avoids the elements and conditions which are impossible to be proved from a circle that a chief the legal core by being satisfied with others to hold this core center.

The administration judge also works on his behalf on finding out the judiciary presumptions those considered at the first place of the acceptable proof evidence before the administrative judiciary because they lead to lightening the burden of proof layed on the concerned party and it temporarily on the other party.

The first of these presumptions judiciary in France and Egypt, the judiciary of the authority, the presumptions of truth science of the administrative decision.

The legal presumptions considered to be the title of truth and abase of proof work on transmittig the location of proof from one event to another, the law makerem phasized for several wisdoms represented in working on the stability of verdicts, narrowing the approaches in front of persons who try to go around the law and making it easier for the peole transaction through taking what is cominon to them.

The judiciary presumptions, on the other hand, have more importance than the legal presumptions becuse they are considered as an indirect proof evidence, do not come under limitation and based to events which do not know lie, those are derived by the judge from stable events before him by using. some amount of wisdom to comprehend the suit and its elements, in away that fulfill his conscience and confidence.

Be looking to the phenomenon of nonexistence of the fair stability at the senter of both parties in the a dministration suit, the legislator works on his behalf to achieve the fair stability by assigning legal terms including sevear instruments contribute in approaching to this goal, making it clear which method is more important by deciding which legal presumption could lead to pardon itsfollower from the burden of roof temporatily, if they were capable to prove the contrary, or permanently, if they were incapable to prove the contray.

One which we want to discover and a known one we derive from, and that derivation if the judge done it, then the presumption will be judiciary, but if the law maker done it, then the presumption will be legal, so that the traditional division of the judiciary and legal presumptions was found

The proof with presumptions passed several historical stages, the most important of them is the roman legislation stage, the latin legislation, the anglo-saxon stage and the islamic sharia or legislation stage.

The roman law is considered to be the most important law in the globe, because of its rules which become the base of the whole contemporary laws.

The latin legislation consider as the historical resource that most contemporary arab laws derived their texts from, especially the administrative, criminal judiciary.

But the Islamic sharia or legislation is our comprehensive and complete legislation that didn't leave any micro or great issue or matter without treatment, So every scholar must refer back to it, if he or she desired the success and containment to his or her study.

The presumptions of the both kinds the legal and judiciary have many characteristics added the importance to them in the proof and gave them the first position among the other proof evidences.

So despite the relationship between the administrative proof and the ordinary proof, it can be done by the proof methods referred to in the other laws, with the suitable amount that fits the nature of the administration suit, then the administrative proof distinguished by the great flexibility and freedom that gave the administration by the great flexibility and freedom that gave the administration judge an active role in estimating the proofs value those are produced by the claimant which made the free proof creed, the prevalent creed in the administration proof.

Also, the flexibility of the administration proof helped in distinguishing it by its own characteristics.

In the normal judiciary, that they rendered the role of the administration judge fulfillment role, also they rendered the proof to focus on the objective evidences derived from the reality of papers and files, rendering the judge expanded authority to reply the opponents applications in the proof.

In introducing the presumption, the whole definition that elucidators provide, whether they are in the civilian law or criminal or even the administration all agreed that, "presumption", is the derivation of unknown case or events, from a well known event, and that the proof process by presumptions requires the existence of two events unknown.

The proof as it is a greed upon by the law jurists' literature is provide the evidence before the judiciary by the ways the law assigned for the existence of a legal case arrange its effects.

And because the administrative suit that the administrative judiciary specialized in, is connected with administrative connections exist between the administration as a public authority practices its administration duty, and between individuals and based on benefit several factors have been raised around the privileges of administration, the permanent party in the administrative suit, that made them the defendant mostly, and the individual the claimant party. This in turn led to creating the phenomenon of nonexistence of the fair stability between the two parties in the proof.

The privileges represented by having the administrative papers by the administration, and the presumption of administration's decisions integrity, the privilege of initiative and the direct execution led the individual to stand in the administrative suit without any kind of proof ways and to bear the proof burden as the original public imposes, which is valid in the several laws whatever they are, administrative, civil or criminal, that the claimant must bear the proof burden. On the contrary these concessions or privileges put the administration in an easier position so that it could get rid of proof burden.

Abstract

**"Presumptions And Their Evidency Before The Proof in The
Jordanian High Court Of Justice"**

By

Salem Hmoud AL-Adhaileh

Supervisor

Professor : Ali Shatanawi

The subject of presumptions in the administrative law includes a great deal of ambiguity and vagueness. This in the first place related to the reason that the presumptions weren't investigated sufficiently and independently, since the administrative law elucidators do not mention them directly by mentioning the proof evidencies, this incomplete frame they put in, explains the reason why there is no concern in this subject.

This reason made me choose the presumptions subject and their evidency Before the proof in the Jordanian High Court of Justice despite the difficulties and ambiguity it has, to be the title of my dissertation I present as a complement of the master degree of law requirements.

The subject of this dissertation inevitably made me start by an introduction about the aspects related to proof, for the importance of providing the reader with the necessary knowledge to understand this study.