الدور الايجابي للقاضي الاداري في الموازنة بين النظام العام والحريات العامة

The positive role of the administrative judge in the balance between public order and public freedoms

م.م. علي دوحي عذافة

كلية القانون/ جامعة ميسان

Ali Doohee OdhafA

College of Law / University of Maysan

المستخلص

يظهر الدور الايجابي للقاضي الإداري في الموازنة بين النظام العام والحريات العامة من خلال حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد في المجتمع، حيث يتجلى هذا الدور من خلال ممارسة القاضي الاداري للوظيفة التفسيرية او الاجتهادية الممنوحة له، والتي يكون لها تأثير بشكل مباشر في حياة الافراد وحرياتهم من جهة، والنظام العام من جهة اخرى، فالسلطة التقديرية الممنوحة من قبل المشرع للقاضي تمكنه في كثير من المواضيع والمسائل، وعليه ان يأخذ المبادرة فيأتي هنا دوره الايجابي في فهم وتفسير النصوص ثم تطبيقها.

الكلمات المفتاحية: الدور – الايجابي – القاضي الاداري – الموازنة – النظام العام.

Abstract

The positive role of the administrative judge appears in the balance between public order and public freedoms by protecting the public rights and freedoms of individuals in society, as this role is evidenced by the administrative judge's exercise of the interpretative or discretionary function granted to him, which has a direct impact on the lives of individuals and their freedoms on the one hand. And the public order on the other hand, because the discretionary power granted by the legislator to the judge enables him in many subjects and issues, and he must take the initiative, so here comes his positive role in understanding and interpreting texts and then applying them.

Key words: role - positive - administrative judge - budget - public order.

المقدمة

تعتبر الحقوق والحريات الأساسية هي من اهم المواضيع التي تهتم بها الانظمة المعاصرة وكذلك هي من أسمى القيم الإنسانية ، لما فيها من أهمية بالغة في حياة الانسان كما تعد مقياس لقياس مدى تطور ورقي المجتمع الانساني، لذا أصبح احترامها وحمايتها مقياساً جوهريا للقبول في بعض المنظمات الدولية والإقليمية، لكن هذه الحرية لا تكون بصورة مطلقة وانما مقيد، لأن التقييد سيرد عليها ليس تعسفاً وإنما ليضمنها للجميع وهو أمر مكفول للسلطة، وبالتالي وفي سبيل منع الاستبداد والتسلط وصيانة حقوق الأفراد، كان لابد من توزيع هذه السلطة بين هيئات متعددة وإلزام كل هيئة حدودها، وهو ما يعرف بمبدأ الفصل بين السلطات ، وانطلاقا من هذا المبدأ كان لابد من فرض رقابة مجدية على نشاط الإدارة لإلزامها باحترام القانون، وعليه وكلة هذه المهمة للقاضي الاداري باعتباره (قاضي مشروعية وقاضي الحقوق والحريات)،حيث تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة واحدة من أقوى وأهم ضمانات الحرية الأساسية مقابل ما تقوم به الإدارة عموماً، وفي سبيل ما تصبوا إليه من تحقيق النظام العام على وجه الخصوص.

وعليه فان القاضي الاداري يعتبر من أهم اجهازة الدولة الذي يتولى إحداث موازنة بين المصلحة العامة التي تعد غاية الدولة والتي تقوم بها الاجهزة الادارية المختصة، والمصلحة الخاصة للأفراد والتي تعد الغاية الرئيسية، والتي تتضح من خلال استمرار المرفق العام في تقديم الخدمة العامة وحماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة، الأمن العام السكينة العامة، الصحة العامة، وتجسيد جو عام لممارسة الافراد لحرياتهم والانتفاع بمختلف حقوقهم المكرسة قانونا، لذا فان الدور الايجابي للقاضي الاداري في تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة، له أهمية كبيرة لكون الغاية من هذا الدور هو إرساء واقعي لإحدى المقومات التي تقوم عليها دولة القانون، وبالتالي فان الدور الحاسم للقاضي الإداري في الموازنة بين المصلحتين لايتجسّد إلا من خلال تحديد مختلف مظاهر اختلال هذا التوازن وسلطات القاضي الإداري في ازالة هذه الأخير وإعادة التوازن، فالقاضي الاداري يتعامل مع النصوص القانونية المكتوبة وعلى مختلف مستوياتها والاعمال القانونية للإدارة العامة باختلاف انواعها وعلى هذا الاساس فانه ملزماً بالاجتهاد وبالتفسير وتكيفها على نحو يضمن ايجاد حلو تحقق التوازن بين الجهة مصدرة النصوص او الادارة العامة وجهة تحقيق العدالة.

تبرز اهمية الموضوع من خلال بيان الدور الايجابي للقاضي الاداري والسلطة المخولة له للموازنة ما بين المصلحة العامة للنظام العام والتي تتمثل بالإدارة والمصلحة الخاصة والتي يسعى الافراد الى تحقيقها، وكذلك تبرز اهمية الموضوع من خلال العلاقة المتبادلة ما بين النظام العام والحريات العامة، وخاصة ان القواعد القانونية تعطي صلاحيات واسعة لسلطات الضبط الاداري لغرض حفظ النظام العام في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية.

اما فيما يخص الاشكالية فيعتبر القضاء الاداري من اهم الاجهزة التي تتولى حماية الموازنة بين المصلحة العامة والتي تعد غاية الدولة الرئيسية والتي تدار من قبل الأجهزة الادارية المختصة في الدولة، والمصلحة الخاصة التي يسعى الافراد الى تحقيقها والانتفاع بمختلف حقوقهم المحددة قانون.

وفي ضوء ما تقدم يمكن طرح او صياغة الاشكالية: ما هو الدور الايجابي للقاضي الاداري في الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في حالة اختلال التوازن وماهي السلطة الممنوحة

له لغرض احداث توازن بين مقتضيات صيانة النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة للأفراد وفقاً لمتطلبات القانون؟

سنتبع في دراستنا لموضوع (**الدور الايجابي للقاضي الاداري في الموازنة بين النظام العام والحريات العامة)** المنهج التحليلي، وذلك في تحليل النصوص القانونية المعتمد عليها في الموضوع، وكذا المنهج الوصفي وذلك من خلال استعراض جزئيات البحث.

كما ان وجود الدراسات السابقة في موضوع البحث له الأهمية كبيرة من ناحية ان هذه الدراسات تثري موضوع البحث ويكمل الأخير ما لم يتم التطرق اليه في الدراسات السابقة ومن ناحية اخرى تعتبر للباحث نقطة قوة وليس ضعف في البحث لان الباحث سوف يحيط احاطة كاملة بموضوع بحثه وبالتالي يخرجه متكاملا يخلوا من العيوب البحثية ، ومن الدراسات السابقة والقريبة على موضوع البحث والتي جاءت في القانون العام منها:

دراسة الدكتور(عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة) (الدور الايجابي للقاضي في تطبيق النصوص وتفسيرها) مقالة قانونية منشورة على الموقع الرئيسي لكلية القانون / جامعة بابل / في ٢١ / ١١ / ٢٠١١، والتي بين فيها الباحث الدور الايجابي للقاضي الاداري من خلال تطبيق النصوص وتفسيرها من اجل الموازنة بين الحريات العامة والحريات الخاصة.

اما الدراسة الاخرى فهي (للباحث / اسماعيل ابراهيم محمد، أ.م.د. اكرم محمود حسين) (الدور الايجابي للقاضي في المهلة القضائية / بحث مستل) منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية / جامعة الموصل / في المجلد ٧ / العدد ٢٥/ الجزء ٢/ ٢٠١٨ ، وقد ركزت هذه الدراسة على الدور الايجابي للقاضي والذي منح اليه من النصوص القانونية والمتمثلة في دوره في تعديل الاجل المتفق عليه في العقد.

لغرض بيان الدور الايجابي الذي يقوم به القاضي الإداري تم تقسيم الموضوع الى مبحثين نتكلم في المبحث الاول على - الدور الايجابي للقاضي الاداري، اما في المبحث الثاني نتكلم على الموازنة بين النظام العام والحقوق العامة.

الدور الايجابي للقاضي الاداري

لا يعتبر القاضي الاداري مجرد مسير أداري للخصومة الادارية، بل ان وضيفته تكون اكثر من ذلك، ، فهي تشمل جانب مهم يتمثل في النزاع القضائي والذي يعتبر البحث عن الحقيقة التي تتخذ الحكم الذي سيصدر منه، لذا فان قانون المرافعات المدنية قد اتاحت للقاضي جملة من القواعد القانونية التي تمكنه وتساعده على إدراك الحقيقة، وتحقيق العدالة ، وبالتالي فهو لا يعتمد على علمه الشخصي بالواقع ، وفي نفس الوقت فانه لا يقبل من الأفراد صنع الدليل لأنفسهم.

كما ان الحياد مبدأ اساسي يمتاز به القاضي سوء كان، مدنياً او ادارياً، او جنائياً، عنده نظره للنزاع باعتبار أن الحاجة إلى تدخله تبرز في كافة فروع القضاء، لكن تختلف درجة التدخل باختلاف طبيعة كل قضاء أي حسب طبيعة الخصومة، وللتعرف على الدور الايجابي الذي يقوم به القاضي الإداري، لذا يمكن تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم الدور الايجابي للقاضي الاداري والنظام العام والحريات العامة، ونتطرق في المطلب الثاني الى الدور الايجابي للقاضي الاداري لحفظ النظام العام وحماية الحريات العامة.

المطلب الاول

مفهوم الدور الايجابي للقاضي الاداري والنظام العام والحريات العامة

لقد ازدادت اهمية الدور الذي يقوم به القضاء الاداري في مجال هذا القانون، والسبب في ذلك هو قلة التشريعات المتعلقة بالنشاط الاداري من جهة وسرعة تطور هذا النشاط من جهة اخرى، كل هذا يلقي على عاتق القاضي الاداري للقيام بدور ايجابي من اجل الموازنة بين مصلحة الطرفين وهم الادارة والافراد، لذا يمكن تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول الدور الايجابي للقاضي الاداري، ونتطرق في الفرع الثاني الى النظام العام والحريات العامة.

الفرع الاول

الدور الايجابي للقاضي الاداري

لا يمكن اعتبار دور القاضي عند نظر الدعوى المعروض عليه بانه مجرد مسيراً للدعوى او الخصومة الادارية فقط او ان يحيط بجوانبها الشكلية ، بل ان مهمة القاضي الاداري بصور رئيسية هي أسمى وأعمق من ذلك ، باعتبار انها تشمل جانباً أخر هاماً في النزاع القضائي وهو البحث عن الحقيقة التي سيكرسها الحكم الذي سيصدر عنه ، ولذلك فان قواعد المرافعات المدنية اتاحت للقاضي جملة احكام تساعده وتمكنه من الوصول الى الحقيقة، لغرض تحقيق العدالة ، فهو لا يقبل بصنع الدليل من قبل الافراد لأنفسهم ، ولا يعتمد على علمه الشخصي بالواقع، وان حياد القاضي الاداري وان كان مبدأ أساسي يرتكز عليه في نظره للنزاع، إلا أن الحاجة إلى تدخله تبرز اليه ، وان تدخل القاضي في الدعوى يختلف بحسب نوع الدعوى او طبيعة الخصومة، فاذا كانت مدنية فان تدخل القاضي المدني شكلي ومقيد بالوسائل التي حددها المشرع في قانون المرافعات والاثبات، اما بالنسبة الى تدخل القاضي الاداري في الدعوى او الخصومة الادارية فيكون اوسع وحسب ما تتطلبه قواعد العدالة، ويرجع السبب في ذلك الى طبيعة هذا القضاء، والذي يعتبر ان مركز الفرد فيه يبدو ضعيفا، اما بالنسبة للقاضي الجنائي ونظراً لخصوصية الدعوى الجنائية وشدة خطورتها على الإفراد والمجتمعات ، فان هذا القضاء بني على أن الأصل هو البراءة ، وان القاضي له حرية واسعة في الاقتناع بأي دليل وهنا يظهر الدور الايجابي للقاضي[1].

ان المشرع قد منح القاضي في كثير من المواضع والمسائل سلطة تقديرية وعلى القاضي أن يأخذ المبادرة فيأتي هنا دوره الايجابي في فهم وتفسير النصوص ثم تطبيقها، و أن فهم النصوص بصورة

واضحة يؤدي إلى التطبيق صحيح لها ، وبالتالي فأن الدور الايجابي للقاضي يتطور كلما اعطى المشرع فرص أكثر للقضاء لممارسة ولايته ، هذا وان المشرع العراقي كان مع هذا التوجه حيث اعطى للقاضي الحق في أن ينظر في جميع القرارات والأوامر التي تصدرها الإدارة عن طريق مؤسسات الدولة وهذا ما أكدته المادة (١٠٠) من الدستور العراقي لسنة٢٠٠٥ والتي نصت على (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري من الطعن) هذا ويتبين من نص المادة أن الدستور العراقي قد منح للمتضررين من قرارات الإدارة الطعن بها أمام جهة أخرى إلا وهي القضاء[٢].

هذا وقد نصت المادة (اولاً/ الفقرة ١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥٠ والتي نصت على (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفضها أو في فحوها) كما نصت المادة (اولاً/ الفقرة٢) على (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ العدالة)

ويتبين من نص المادة (اولاً/ الفقرة/٢/١) انه يتوجب على القاضي ان لا يمتنع عن النظر في الدعوى بحجة غياب النص وفي جميع الاحوال وذلك لوجود بدائل يرجع اليها القاضي والتي حددتها الفقرة(٢) وبالتالي فأن المشرع والقاضي يسعيان للوصول الى هدف واحد وهو تحقيق العدالة، من خلال استخدام القاضي للقاعد الاصلية في الحكم (النصوص) او الاحتياطية.

كما يعتبر الاجتهاد القضائي للقاضي الاداري من ابرز صور الدور الايجابي حيث يمكن القاضي من سد النقص التشريعي في حالة غياب او غموض النص، فالقاضي الاداري وهو في سبيل ذلك الدور يعمد إلى طريق الاستنتاج والاستنباط واستعمال طرق القياس واعتماد أساليب التفسير، وبالتالي هذا يؤدي الى رفع كفاءة النصوص القانونية، ومن العوامل المساعد للدور الايجابي للقاضي هو عدم اعتماد القضاء العربي والعراقي بشكل خاص لأسلوب السوابق القضائية بشكل مستقر وبالمقابل اعتماد أسلوب الاجتهاد القضائي الحر[٣] .

الفرع الثاني

النظام العام والحريات العامة

يختلف النظام العام من مجتمع الى آخر، وذلك باختلاف حماية الأفكار والأيديولوجيات التي يقوم عليها النظام السياسي والاجتماعي لكل دولة، وبالتالي فهو تعبير عن تحقيق توازن دقيق يضمن حماية سلطات الدولة والمحافظة عليها، وفي نفس الوقت هو بمثابة الركائز الأساسية التي يستند عليها المواطن للعيش في أمن واستقرار[٤]، وعليه لابد من بيان مفهوم النظام العام، ومفهوم الحريات العامة.

اولاً: مفهوم النظام العام

ان فكرة النظام العام هي تعبير صادقا عن معتقدات الجماعة، وعلاقته بالمبادئ العامة للنظام الاجتماعي، باعتبارها اساسا لمشروعية القواعد القانونية، ومعياراً للتمييز بين مفهومها وقواعدها

القانونية والعلاقة بينهما، التي تعد وسيلة لحفظ التوازن بين الروابط القانونية، بحيث يعتبر سلوك الافراد معلق في مشروعيته على اساس الاستعمال الاجتماعي، وموقف النظام العام من الحرية[٥].

ولا تتمتع السلطة الإدارية بسلطة مطلقة في مجال تنظيم ممارسة الحريات العامة، بل هناك اهداف محددة ومرسومة تلتزم بها، وذلك لاعتبارها حدود يجب احترامها والوقوف عندها، وان اي عمل من أعمال الضّبط الإداري ليس هدفه المحافظة على النّظام العام يعتبر غير مشروع، ومن خلال النّظام العام يمكن ان يتحدد مجال الضّبط الإداري باعتباره هدفا ومعيارا لشرعية أعمال سلطات الضبط الإدارية، فالسلطة الإدارية تكون ملزمة بالتوفيق بين مقتضيات صيانة وحماية النظام العام، و ضرورة حماية الحريات العامة[٦].

ومن جهة تتصف فكرة النظام العام بالعمومية، وذلك لاعتبارها أنها تسود جميع فروع القانون، وله اهمية في النظام القانوني، باعتبار ان لتطبيقات التي تجريها القوانين حسب هذه الفكرة تختلف باختلاف طبيعة وماهية فروع هذه القوانين والغرض الذي شرعت من أجله، اما من جهة اخرى تعتبر فكرة النظام العام من الافكار المحورية في النظام القانوني، وتتجلى محورية هذه الفكرة من خلال الحاجة الماسة اليها بكل فروع القانون ، لكي يتمكن القانون من القيام بالمهام الموكلة اليه، وتحقيق الغرض الذي من اجله وجد، لذلك اخذت هذه الفكرة مكانا لها في فروع القانون بأكمله[٧]، وقد تعددت تعاريف فكرة النظام العام، باعتبار ان النظام العام شيء ضروري الغاية منه حماية ووقاية المجتمع واستقراره، لذلك نذكر بعض التعاريف، النظام العام هو مجموعة التقاليد والعادات والقيم التي تشكل النظام الاساسي للدولة من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية لذلك يعتبر من المرتكزات الاساسية للمجتمع[٨]، أو هو مجموعة اساسية من المصالح والتي تعتبر مثل جوهرية عليا للدولة والافراد حيث يبنى عليه كيان الدولة الاساسي ويرسم نظامه القانوني، وتمثل هذه المصالح، السياسي، والاجتماعية، والاقتصادية، والدينية وان أي اخلال بها يعرض المجتمع للانهيار[٩].

ثانياً: مفهوم الحريات العامة

اما معنى الحريات العامة فقد لقيت كلمة الحرية اكثر من معنى، فقيل الحريات العامة، وقيل الحريات الاساسية، حيث يتحدد المعنى الاول وفقاً لمفهوم علاقة الانسان والسلطة والتي تحددها اعتراف الدولة بها وهذا ما يشير اليه المفهوم السياسي، وقد جاء في المادة الرابعة من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ والتي اعتبرت فيها ان الحرية تعني قدرة الانسان على القيام بفعل بشرط ان لا يؤذي الأخرين، فممارسة الفرد لحقوقه الطبيعية ليس لها حدود سوى تلك التي تُؤمن لبقية أفراد المجتمع التمتع بنفس الحقوق، والقانون هو الذِّي ينظم الحدود، والحرية هي رغبة الفرد في أن يكون سيد نفسه، يسير بموجب غايات وأهداف شخصية واعية، والفرد ليس حرٌ، هو حرٌ فقط إذا كان عمله لا يؤثر على بقية الأفراد ولا تمنع من الأخرين[١٠]. وقد عرف مجموعة من الفقهاء والفلاسفة الحريات العامة وكلاً حسب نظرة خاصة به، فعرفها جون لوك "الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين" ويقول " الجميع ولدو احراراً "[١١]، وهناك جانب من الفقه من يعرفها بأنها مجموعة من الحقوق التي تضمن وتكفل للفرد المقدرة على ممارسة شؤون حياته، وهذه الحقوق ليست مطلقة، وإنما تقيدها حرية الآخرين،لذلك تكون محاطة هذه الحقوق بنوع

من التنظيم والحماية القانونية إذن هي مقدرة الانسان على فعل ما يريده في ظل حماية القانون بشرط عدم الإضرار بالغير .فحدود الإنسان في حريته، تعني ضمانا لتمتع الآخرين بحريتهم[١٢].

المطلب الثاني

الدور الايجابي للقاضي الاداري لحفظ النظام العام وحماية الحريات العامة

يبرز الدور الايجابي للقاضي الاداري من خلال التطبيقات القضائية الادارية، وخاصة في باب الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، فمن جهة يكون دور القاضي الاداري كحام لمبدا المشروعية وبالتالي يكون قيد على دوره الايجابي، ومن جهة اخرى يكون دور القاضي كحام للحريات العامة وبالتالي يبرز دوره الايجابي، لذا يمكن تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول قاضي المشروعية قيد على الدور الايجابي، ونتطرق في الفرع الثاني الى قاضي الحقوق والحريات كأساس للدور الايجابي.

الفرع الاول

قاضي المشروعية قيد على الدور الايجابي

ان الإدارة في خضوعها للقانون يعتبر من أهم الحلول وافضلها والتي يمكن من خلالها التوفيق بين ما تتمتع به الإدارة من امتيازات وسلطات والتي تساعدها في تنظيم حياة الافراد في المجتمع، وتنظيم النظام العام، باعتباره التزاماً قانونيا يقع على عاتقها هذا من جهة، وبين حماية وصيانة حقوق الافراد في المجتمع باعتباره امراً ضرورياً من جهة أخرى، لذلك فلا يعتبر كافياً لحماية الحقوق والحريات أن يسود مبدأ سيادة القانون في ما يخص علاقات الأفراد ببعضهم البعض، وانما لابد أن يسود القانون في علاقات الادارة والافراد[١٣]، لذلك من عناصر الدولة القانونية خضوع الإدارة للقانون والّتي يخضع فيها الحكام و المحكومين لسلطان القانون، باعتبار ان الادارة تتمتع بسلطة مطلقة وأن أصحاب الكلمة في هذه الهيئات ما هم إلاّ أفراد حيث يكون سعيهم هو تحقيق النّفع العام ولذي قد يكون على حساب سلب حقوق و حريات الأفراد أو الإساءة إليهم[١٤].

وبناءً على ما تقدم فان وظيفة القاضي الاداري تكمن في المحافظة والسهر على احترام القانون بمفهومه الواسع من قبل السلطات الإدارية، لان القاضي الاداري قاضي مشروعية وحامي الحقوق والحريات المقررة للأفراد، الّذين عادة ما يجدون أنفسهم في مركز الضّعف في مواجهة هذه الادارة[١٥]، وان الغاية من تقييد السلطة الإدارية بمبدأ المشروعية هدفه حماية السلطة الإدارية ذاتها، وكذلك تعتبر وسيلة لحمل المكلفين بوظيفة الضبط الإداري بعدم التسرع باتخاذ الاجراءات اللازمة والضرورية لصيانة النظام العام حتى لا تكون عرضة للإلغاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تقييد السلطة الإدارية بمبدأ المشروعية يهدف إلى ضمان احترام حقوق وحريات الأفراد المكرسة في الدستور والقوانين[١٦].

فالاصل ان القاضي يفصل في النزاع المعروض عليه، فاذا امتنع عمدا اعتبر مرتكباً لجريمة انكار العدالة، وان القاضي يلتزم بالحكم في حدود الطلب المقدم اليه، ومبدئياً يعتبر القاضي الاداري قاض متحلل من النص اي ان مهمته الاساسية خلق القواعد القانونية والقضائية، وهذا ما يجعله في مواجه مفتوحة مع النص، بحيث لا يخضع له بل يطوعه ليحقق اكبر قدر من الموازنة بين مقتضيات حفظ

النظام العام ومتطلبات حماية الحريات العامة، ولكن تضخم تدخلات المشرع في مجال القانون الاداري تجعل القاضي يجنح عن دوره الاجتهادي ليجد نفسه لصيقا بالنص، خاصة عندما يتعلق الامر بحماية النظام العام، لذلك يرتبط مفهوم المشروعية في اجتهادات القضاء الاداري، بعملية اخضاع الوقائع المعروضة للنص القانوني، وبالتالي اختبار مدى مطابقتها لحرفية هذا النص، والنص هنا هو القانون الاداري وكل المقتضيات التي احال عليها هذا القانون[١٧].

لذلك فان حماية المشروعية هو الخضوع للنص المكتوب والحرص على تطبيقه حرفياً، بحيث يكون هذا الخضوع للقانون بصورة مزدوج، فهو خضوع للالتزامات التي تقرها الادارة للمرتفقين من خلال المقتضيات القانونية، وفي الوقت نفسه الخضوع للقوة المادية او الطريقة التي تراها الادارة مناسبة لتنفيذ نفس هذه الالتزامات، وبالتالي تتحول مسالة الحفظ المشروعية، ويكون هناك قيد يحد من الدور الايجابي للقاضي الاداري ومما قد يزيد من هذا الامر هو ان تطبيقات القضاء الاداري احياناً تفيد بان مفهوم المشروعية يتم تناوله في اطار ما يسمى باللجوء المباشر للنص المدون، مستبعداً الاسس غير المكتوبة والتي قد تكون مصدراٍ ارحب للشرعية[١٨].

وبالتالي فان القاضي الاداري عند تقيد دوره فانه يتم نزع الهوية التي طالما دافع عنها، وهي القدرة على تجاوز النص القانوني والاعتماد على الاجتهاد القضائي، فعبارة طبقاً لقانون تكاد تحظر بشكل دائم في هذا وبشكل متواتر، الى درجة ان القاضي الاداري يصبح دوره الحصري هو النطق بالنص القانوني، ويكون قاض للمشروعية مكتف بالشرح على المتون ، الى درجة يصعب التميز بينه وبين القاضي العادي [١٨].

الفرع الثاني

قاضي الحقوق والحريات كأساس للدور الايجابي

يلعب القاضي الاداري دور مهم والذي يتجلى في حماية الحقوق والحريات الأساسية بالنظر الى خصوصية المنازعات الادارية، والتي تقوم على عدم المساواة بين المتقاضين أي بين الافراد والادارة العامة حيث تتمتع الاخيرة بامتيازات تجعلها في مركز اقوى من مركز المتقاضي معها وذلك لتميز منازعتها بقواعد اجرائية وموضوعية، وبالتالي هنا يظهر دور القاضي الإداري كحامي لحقوق الطرف الضعيف وحرياته الأساسية في مواجهة الإدارة تجسيدا لدولة القانون والموازنة بين المصالح العامة التي تمثلها الإدارة والتي من أجلها منحت امتيازات السلطة العامة وبين المصلحة الخاصة للفرد[١٩].

ومن هذا المنطلق يتبين الدور الايجابي للقاضي الإداري حيث يعتبر حقا المجسد الفعلي وقاضي المشروعية لمبدأ سيادة القانون في العلاقة ما بين الادارة والافراد، فهو الملجأ الوحيد لإلغاء القرارات الإدارية الضّبطية غير المشروعة وعليه فإن الرّقابة الّتي يقوم بها القاضي الإداري تشكل أهم ضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة، فالقاضي الاداري الفرنسي قد اكد ذلك سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو مجلس الدّولة، أنّه حقا حامي الحريات العامة و ذلك من خلال موقفه في مواجهة سلطات الضّبط الإداري والّتي تجد في النّظام العام وسيلة لتقييد وانتهاك حقوق وحريات الأفراد بطريقة تعسفية استبدادية، فإذا كان رجل الإدارة يهتم أكثر بضمان حماية النّظام العام

وصيانته حتى لو كان ذلك على حساب الحريات العامة المعترف بها والمضمونة للأفراد، فإنّ الأمر ليس كذلك بالنّسبة للقاضي الإداري إذ يعتبر الحرية هي القاعدة والتّقييد هو الاستثناء[٢٠].

فالمشروعية تقابل فكرة القاضي الاداري هو قاضي الحقوق والحريات والتي توجب حق الدفاع والسماح للقاضي الاداري ان يجتهد في تفسير القاعد القانونية على ضوء الحقوق والامتيازات حيث تتميز الحقوق والحريات بخاصتين اساسيتين وهو طابعها من حيث التكوين واستمرارها الزمني وبالتالي فهي ليست لمكان او لشخص معين، وكذلك طابعها المحلي حيث ان الحقوق والحريات تأخذ دلالتها من خلال احترام الهوية الاسلامية والوطنية والتي يلجأ اليها القاضي الادري لغرض تبرير اجتهاده للحد من الاثار السلبية لفكرة النظام العام[٢١].

وعليه فإن تطبيق القانون في العلاقات ما بين الادرة ولأفرد هو ما يسعى اليه القاضي الإداري كذلك يعمل جاهدا على ابتكار الحلول المناسبة في حالة غموض القانون أو قصوره بهدف تجسيد التوازن الضروري بين متطلبات النظام العام الذي تسهر سلطات الضبط الإداري على حمايته وصيانته، وبين ضروريات حماية الحريات العامة المقررة والمضمونة للأفراد في قوانين الدولة[٢٢].

فنجد القاضي الاداري في تفسيره واجتهاده يعمل على تجاوز النص القانوني من خلال الاعتماد على المبادئ العامة للقانون، في حال غياب النص او عدم كفايته، مما يجعل القاضي الاداري ينتصب كمرافع عن لحق، وبالتالي فانه يعتبر الدور الاصيل للقاضي الاداري والذي من شانه الحد من اندفاعات الادارة[٢٣].

المبحث الثاني

الموازنة بين النظام العام والحقوق العامة

إن الخصومة في الدعوى الإدارية ليست خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتعارض حقوقهم لمصالح خاصة، وانما هي خصومة ما بين المصلحة الشخصية للفرد والذي يمثل الشخص العادي والمصلحة العامة والتي تمثلها الإدارة العامة والتي تتمتع بامتيازات عديدة، وكذلك تكون في مركز قوية من حيث الإثبات، وكذلك تتمتع الإدارة العامة بامتيازات في محلة تنفيذ الأحكام القضائية وتتذرع بمبدأ الفصل بين السلطات، الأمر الذي يقتضي اعطى القاضي الإداري سلطات واسعة في كل مرحل الدعوة الإدارية، والذي يتمثل بالدور الايجابي في الخصائص العامة، والتي تعطي التوازن بين طرفي الدعوة إحقاقا لمبدأ المساواة في التقاضي[٢٤]، وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الاول الدور الاجرائي الايجابي للقاضي الاداري، ونتطرق في المطلب الثاني الى لدور الايجابي الموضوعي للقاضي الإداري.

المطلب الاول

الدور الاجرائي الايجابي للقاضي الاداري

ان الدور الذي يضطلع به القاضي الإداري في مجال إثبات الدعوى الإدارية هو دور اجرائي يتعلق بتحضير تلك الدعوى و مباشرة وسائل الإثبات العامة و التحقيقية فيها ، فهذا الدور يمثل المحور الرئيسي الذي يقوم عليه الإثبات الإداري ،وللدور الإجرائي للقاضي الإداري خصائص عامة تتصل بحق القاضي في اختيار وسيلة الإثبات وتقدير كفايتها والاقتناع بها وكذلك التزامه باحترام مبدأ المواجهة باعتباره من الأصول العامة للتقاضي ، إلى جانب ذلك يباشر القاضي الإداري وسائل الإثبات المختلفة والتي يتركز فيها أساسا الدور الإجرائي للقاضي[٢٥]، وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول استقلالية القاضي الإداري ضمان لحماية الحريات العامة، ونتطرق في الفرع الثاني الى دور القاضي في تحضير الدعوى.

الفرع الاول

استقلالية القاضي الإداري ضمان لحماية الحريات العامة

من اجل ضمان السير الحسن لمصالح الدولة وضمان الحريات الفردية والحيلولة دون استبداد الحكم يقتضي ألا ترتكز السلطات كلها في هيئة واحدة ولو كانت هيئة نيابية تعمل باسم الشعب حيث يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أهم ضمانة لحفظ الحقوق والحريات، وذلك من خلال تخويل الوظائف الأساسية للدولة لأجهزة متميزة ومنفصلة تتمثل أساسا في سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية هذه الأخيرة لها دور فعال في رقابة مدى تطبيق القانون ولكن استقلالية هذه الهيئة أو السلطة لا يتوقف على مجرد تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وتحديد اختصاصات وحدود كل منها بموجب الدستور، بل يتطلب تقرير الضمانات اللازمة لضمان استقلالية القاضي ذاته[٢٦].

لذا فان "مفاد هذه الضمانة أن يستقل القضاء باختصاصات معينة وحصرية لا يمكن للسلطتين التشريعية والتنفيذية ان تتدخل بتلك الاختصاصات سواء بمباشرتها او التعقيب على عمل السلطة القضائية بإصدار القوانين او القرارات التي من شأنها إيقاف تنفيذ أحكام المحاكم او التحقيق في تلك الاحكام وضمن هذا المفهوم فإن الاستقلال الوظيفي يوجب وحدة النظام القضائي وعدم إنشاء محاكم مؤقتة او استثنائية او خاصة بل يجب ان يكون النظام القضائي موحداً ماسكاً بزمام السلطة القضائية بمفرده وذلك كونها تتمتع بالولاية العامة على الأشخاص والأموال جميعاً ولها حق الفصل في المنازعات كافة واستقلال القاضي الوظيفي لا يقل شأناً عن الاستقلال الوظيفي للقضاء لذا يجب ان يكون عمل القاضي منحصراً بالعمل القضائي فقط ولا يجوز له مزاولة اي عمل اخر بجانبه وبهذا الصدد فأن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في م/٩٨ منه منع القاضي وعضو الادعاء العام الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفتين التشريعية والتنفيذية او اي عمل اخر كما حظر عليه الانتماء الى اي حزب او منظمة سياسية او العمل بأي نشاط سياسي"[٢٧].

إن استقلالية القضاء مضمون من طرف كل الدول كما أنه مكرس في مختلف دساتير العالم وفي مختلف التشريعات الوطنية اذ تقوم الدول الحديثة على مبدأ استقلالية القضاء وذلك لاعتباره ركن أساسي لقيامها ونظرا لطبيعة عملها القضائي، فقد تم تكريس هذا المبدأ في المواثيق والإعلانات الدولية حيث نجد من بين هذه الإعلانات، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي نص على أن جميع الأفراد لهم حق اللجوء إلى القضاء ويكون هذا الأخير مستقلا ، كما نجد أيضا

الإعلان العالمي المتعلق باستقلال القضاء قد تطرق إلى هذا المبدأ في نص المادة (٤) والتي تلزم إلى وجوب استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وكذا استقلال القاضي أثناء أداء مهامه ، إلى جانب هذين الإعلانين نجد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد كرس مبدأ استقلال القضاء من خلال نص المادة (١٤) والتي تقضي على أن النظر في القضايا تكون من قبل محاكم مستقلة[٢٨].

" والواقع أن الأسباب التي جعلت من القضاء مستقلاً هو دواعي إقامة العدل بين الناس من قضاة بعيدين عن أي تأثير أو تدخل من أية جهة، ويدعو الاستقلال للسلطة القضائية إلى إخضاع القضاة لأشكال إجرائية معينة من شأنها جعل الحكم أقرب إلى القانون، وتمنح المتقاضين الثقة بالحكم القضائي، بمنحه قوة الحقيقة القانونية، ولو كانت السلطة القضائية لا تتمتع بالاستقلال عن السلطة التنفيذية لاعتبر القضاة يصدرون الأحكام باسم السلطة التنفيذية، وهذه النتيجة لا يمكن التسليم بها أو قبولها، فإذا لم يكن القضاء سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية فإنه لن يستطيع الصمود أمام تدخل هاتين السلطتين في شؤونه وبالتالي فإنه سيعجز عن تحقيق رسالته"[٢٩].

ويتبين مما تقدم ان استقلال القاضي بصفة عامة يعتبر امرا ضروريا لضمان حماية حقوق الافراد وحرياتهم لذا فإن تدعيم استقلالية القاضي الإداري تفرضه طبيعة مهامه وعمله، باعتبار ان القاضي الاداري مختص اصلاً في فحص مشروعية أعمال السلطات الإدارية، فهو يواجه السلطات العامة بما لها من سلطات وامتيازات واسعة، أما الفرد فإنه دائما في مركز الضعف مما يتطلب وقوف القاضي الإداري بجانبه ومساعدته.

الفرع الثاني

دور القاضي في تحضير الدعوى

"ان الدور الإجرائي للقاضي الإداري يتجلى في مجال اثبات الدعوى الإدارية في تحضير وتهيئتها للحكم فيها، وينطوي هذا التحضير على دراسة أمينة فاحصة و موضوعية للملف الإداري وفي حدود طلبات الطرفين مما يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع من خلال إعانة الفرد في مواجهة امتيازات الإدارة، بهدف إعادة التوازن العادل بين اطراف الخصومة الإدارية، وبالتالي يتضح بأن القاضي الإداري له سلطة واسعة وكبيرة تساعده على تكوين عقيدته والتثبت من تحقيق الادعاء، ويساعده في ذلك قدرته على ابتداع الحلول المناسبة والعادلة التي توفق بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية، إذن فالقاضي الإداري يعتنق مبدأ الحرية في الإثبات" [٣٠].

لذلك فان القاضي الإداري يعمل جاهدا على تحقيق التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية بشأن الإثبات و دوره في تحقيق هذا المجال يكون بشكل متطور و مرن و فعال في آن واحد، و ذلك بما يتلاءم مع الطبيعة الخاصة للقانون الإداري و ظروف الدعوى الإدارية، مما يساعد على اتساع دوره، و للقاضي في هذا المجال دور إجرائي يتمثل في تحضير الدعوى و مباشرة وسائل الإثبات، وهي إما وسائل خاصة تؤدي إلى إيداع المستندات والأوراق التي يعتمد عليها في مهمته[٣١].

هذا ويقصد بتحضيرالدعوى هي مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتباراً من تاريخ إيداعها للحكم فيها، ورغم الصيغة الإيجابية التي تخول للقاضي الهيمنة على اجراءات الإثبات في الدعوى الإدارية وهذا لا يمنع من أن تحضير القاضي الإداري للدعوى لابد أن يكون في ضوء الخصائص العامة لإجراءات

القضاء الإداري والتي تتميز بالصفة الكتابية ،حيث يتعين بموجبها إثبات جميع الوقائع و الملاحظات والبيانات في اوراق تودع بالملف ، الأمر الذي يؤدي إلى الاعتماد على العناصر الكتابية في الإثبات[٣٢].

وان عملية التحضير في الدعوى الادارية تعتبر أساس الإثبات أمام القضاء الإداري، ذلك كونها الوعاء الذي تجتمع فيه عناصر الإثبات، وتتضح من خلالها اتجاهات القاضي الإداري بخصوص تنظيم عبء الإثبات ووسائله, ومدى تحمل كل طرف، وان القاضي الاداري في نهاية يفصل او يصدر الحكم على أساس ما تجمع في الملف من مستندات واوراق، ولأن الدور الاجرائي للقاضي الإداري في الدعوى يهدف الى الوصول إلى الحقيقة ، لذا يجب ان توافر الشروط الواجبة في الواقعة المراد إثباتها على أن تكون الواقعة محددة ، ومحل النزاع، ومتعلقة بالدعوى، ومنتجة ومما يجوز إثباته قانونا ، ولغرض الفصل في الدعوى بصورة عادلة فإن القاضي الاداري يكون ملزم بأجراء تحضير كامل في مواجهة الطرفين، حيث يكتمل هذا التحضير بانتهاء الاطراف من تقديم الادعاءات والملاحظات و الردود اللازمة ومناقشة جميع الدفوع[٣٣].

ومما تقدم يتبين اهمية مرحلة تحضير الدعوى ومدى ارتباطها بالموازنة بين النظام العام والحريات العامة، حيث تعد هذه المرحلة من اهم مراحل التقاضي والتي يتم عليها تقرير الحكم النهائي في الدعوى، وكذلك هنا تبرز خصوصية الاجراءات الادارية التي تخص هذه المرحلة والتي من خلالها يتبين الدور الايجابي للقاضي الاداري، فمن من خلال هذه المرحلة يمكن للقاضي الاداري تكوين القاعدة القانونية والتي يستنتجها من خلال التفصيلات التي تم طرحها امامه، وبتالي يمكن تبين الدور الايجابي للقاضي من خلال ملء وتضمين الفراغ التشريعي الذي تظهره حالة النزاع المعروض امامه، وبمعنى اخر ان القاضي الاداري يمكنه معالجة النقص التشريعي وانشاء قاعدة قانونية لغرض سد الفراغ التشريعي الذي يظهر اثناء المرحلة الاجرائية للدعوى او ثناء نظر النزاع فيبادر القاضي الإداري الى إيجاد الحلول المناسبة متزعما دوره الإيجابي للنزاع من خلال انشاء قاعدة قانونية معتمداً في ذلك على هذه الإجراءات التفصيلية للدعوى .

المطلب الثاني

الدور الايجابي الموضوعي للقاضي الإداري

تكلمنا فيما تقدم على الدور الاجرائي الذي يمارسه القاضي الاداري في مجال ثبات الدعوى الادارية، فانه في نفس الوقت يقوم معه بدور موضوعي والذي يتمثل باستخلاصه للقرائن القضائية وان هذا الدور كذلك لا يقل اهمية عن الدور الاجرائي باعتباره مكمل له من اجل الوصول الى قاعدة قانونية تحقق الموازنة بين اطراف الدعوى.

لذا فان القرائن القضائية تقف في مقدمة طرق الاثبات امام القضاء الاداري فعندما لا يوجد في ملف الدعوى ادلة كافية للأثبات فان القاضي يتجه لصياغة حكمه من القرائن والشواهد التي تشكل في مجملها قرائن قضائية، وبالتالي فتكون القرائن القضائية لها دور مهم في تعزيز ادلة الاثبات الاخرى التي يستند اليها القاضي الاداري في تكوين عقيدته ، ومساعدة القاضي على ايجاد التوازن وتحقيقه بين ادلة الاثبات وادلة النفي في الدعوى بما يعينه في الفصل فيها، واصدار الحكم بحسب ما يقتنع به ضميره من ادلة. وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول

استخلاص القاضي الاداري القرينة القضائية ونتطرق في الفرع الثاني الى تطبيقات القرائن القضائية في الاجتهاد القضائي الإداري.

الفرع الاول

استخلاص القاضي الاداري القرينة القضائية

تعد القرائن من اهم الأدلة في الاثبات التي يلجأ اليها القاضي الإداري خاصه التي يستنبطها من الوقائع والمسماة القرائن القضائية ويستند القاضي في اصدار حكمه او يؤيد بها ما لديه من ادلة، وتعتبر القرينة دليل من ادله الاثبات في الدعوى الإدارية وهي لا تنصب مباشر بدلالتها على الواقعة المراد اثباتها بل تستخلص من طرق الاستنباط وهي تنصب على واقعة اخرى متصلة بالواقعة المراد اثباتها اتصالا وثيقا وتعد الثانية كواقعه بديلة اثباتا للواقعة الاولى كواقعه اصلية استنباطا[٣٤].

لذا فقد عرفها المشرع الفرنسي القرائن بصوره عامه في المادة ١٣٤٩ من القانون المدني بانها (النتائج التي يستخلصها القانون او القاضي من واقعه معلومة لمعرفة واقعه مجهولة)[٣٥]، اما تعريف القرينة فقها فقد عرفها كثير من الفقهاء حيث عرفت بانها" استنباط امر غير ثابت من امر ثابت بناء على الغالب من الأحوال" كذلك منهم من عرفها "ما يستخلصه القاضي او المشرع من امر معلوم للدلالة على امر مجهول"[٣٦]، اما المشرع العراقي فقد عرفها في قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ في المادة(١٠٢) بانها(استنباط القاضي امر غير ثابت من امر ثابت لديه في الدعاوي المنظورة)[٣٧].

لذا فان القرينة القضائية تعتبر دليلا غير مباشر لأن الاثبات لا يقع على الواقعة المدعي بها، وإنما على واقعة أخرى فهي تعتبر وسيلة هامة في الإثبات الإداري، فيستطيع القاضي الإداري في ضوء ما يتمتع به من حرية في الإثبات أن يستعين بواقعة معلومة من أجل إثبات أخرى مجهولة، و بالتالي فإن الهدف الرئيسي من الاستعانة بالقرائن في مجال الإثبات هو تخفيف عبء الإثبات عن كاهل المدعي بنقله إلى جانب الإدارة و إن كان ذلك بصفة مؤقتة، إلّا أنه قد يؤدي في بعض الحالات إلى انهاء الدعوى لصالح المدعي إذا تقاعست أو فشلت في إثبات عكس هذه القرنية، و هذا ما يؤدي إلى تحقيق التوازن فيما بين المتقاضي الذي هو الطرف الضعيف و الإدارة[٣٨].

وتتكون القرينة القضائية من عنصرين أولهما مادي ويتكون من وقائع ثابتة في الدعوى تسمى بدلائل ،و ثانيهما معنوي يتمثل في الاستنباط من هذه الدلائل فيعطي القاضي للواقعة المجهولة حكم الواقعة المعلومة، وللقاضي الإداري سلطة تقديرية مطلقة بشأن العنصرين المادي والمعنوي إذ له الحرية في اختيار الوقائع الثابتة التي يستنبط منها القرينة [٣٩].

وهناك مجموعة من الشروط التي يجب توفرها في تلك القرائن حتى يأخذ بها القاضي الإداري، و التي تتمثل بما يأتي، "الشرط الأول يتمثل في وضوح القرينة ، فحتى يعتمد القاضي الإداري عليها، يتعين وضوحها بصورة تسهل على الخصوم استبيان حقيقتها، و يستطيع القاضي الإداري أن يعتمد عليها في إصدار حكمه، أما الشرط الثاني فيتمثل في سلامة استخلاص القاضي الإداري للقرينة، و هنا يجب أن يكون استخلاص القرينة من الوقائع و الحوادث استخلاصا سائغا ، بمعنى أنه يؤدي فعلا إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه، أما فيما يخص الشرط الأخير ، فيتمثل في أنه لابد أن

تكون هناك صلة فيما بين القرينة والواقعة محل الاثبات والصلة المطلوبة هنا هي الصلة الوثيقة و المحكمة من أجل قبول القرينة كوسيلة اثبات"[٤٠].

مما تقدم يتبين اهمية القرائن القضائية ودورها، فهي تعتبر من أهم وسائل الاثبات في الدعوى الإدارية وكذلك تبرز الحرية الكاملة للقاضي الاداري في استخلاص تلك القرائن، حيث يستفاد من الاعتماد عليها إلى تحقيق التوازن بين المتقاضي الفرد والإدارة،وذلك من خلال نقل عبء الاثبات من المدعىالفرد إلى المدعي عليه والذي تمثله الإدارة باعتبارها الطرف القوي في الدعوى الإدارية .او بعبارة اخرى تعد القرائن كوسيله من وسائل الاثبات امام القضاء الاداري من المسائل التي تتمتع بالأهمية الكبيرة وذلك لوجود خصمين غير متساويين في الدعوى الإدارية ولعدم وجود نصوص قانونية تعالج تلك المسائل مما ادى الي بروز دور القاضي الايجابي والذي يحتم عليه ان يبذل جهدا كبيرا في اثبات الدعوى وان يراعي قواعد مبتكره في القضاء الاداري بما يضمن التيسير على الفرد في مواجهه الإدارة والموازنة بينهما.

الفرع الثاني

تطبيقات القرائن القضائية في الاجتهاد القضائي الإداري

ان القاضي الإداري يتمتع بسلطة كبيرة، والتي بمقتضاها يستطيع القاضي الاداري من التحرك لغرض اعادة التوازن بين الخصوم وهذه السلطة تخوله امكانية التوفيق بين النصوص إذا تعارضت، و القدرة على إنشاء القواعد القانونية، عندما تغيب النصوص عن مسرح النزاع المعروض عليه فالقاضي يحمل أمانة تحقيقه العدالة على طرفي الدعوى الإدارية، فيضع نصب عينيه التباين في مركز القوى فتتمتع الإدارة بسلطات وامتيازات تضعها في موقف القوى، وبالتالي يعد القاضي الإداري أميرا في بحثه عن الحقيقة، المعطاة دورا مميزاً في استخلاص القرائن القضائية[٤١].

واما حجية القرائن القضائية فأنها تتمتع بالقوة المطلقة في الاثبات عندما تكون الحالات التي يكون فيها محل الاثبات واقعه ماديه مجردة او واقعة مادية ادارية فمجموع هذه الوقائع يمكن اثباتها بالقرائن القضائية بل انها تستوي مع الكتابة وقد تزيد عليها من ناحية الحاجة اليها، اما في إطار القانون العام فأنها تعد في القانون الاداري في مقدمة ادلة الاثبات التي تعتمد عليها امام القضاء الاداري حيث لم يحدد المشرع الأدلة المقبولة وبالتالي يتمتع القاضي بسلطة تقديريه واسعة المجال ومن ثم فان تقدير الأدلة متروك اصلا لوزن واقتناع القاضي الاداري من حيث بيانها ومدى حجيتها في الاثبات دون الالتزام بدليل وترك اخذ او الاعتداد بقوة معينة لدليل محدد وذلك فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية التي يتطلب فيها القانون بمقتضى نصوص متفرقة دليلا معينا على قيام واقعة محددة واثبات [٤٢].

و عليه فان من اهم القرائن القضائية تطبيقا امام القاضي الاداري هي:

أولا : قرينة الانحراف في استعمال: يتمتع القاضي الاداري بسلطة تقديرية واسعة في مجال الاثبات منبثقة عن اعتناقه لمذهب حرية الاثبات الذي يمكنه من لعب دور ايجابي الاثبات، لذا توجد صور متنوعة من القرائن القضائية.

ان الانحراف في السلطة يعتبر احد عيوب المشروعية الذي يقع على الغاية من إصدار القرار الاداري، لذا يقصد بها هو استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به، هذا ويمتاز عيب الانحراف بالسلطة من حيث الصعوبة في الإثبات لطابعه الشخصي والسبب في ذلك لا ارتباطه بنية مصدر القرار، لذلك يجد الإثبات بالقرائن تطبيقا واسعا بالنسبة لإثبات هذا العيب من عيوب القرار الإداري، حيث نجد هدف القاضي الإداري من لجوئه للقرائن لإثبات الانحراف بالسلطة إعلاء بمبدأ المشروعية، فان هذا العيب ليس له علاقة بالنظام العام ، وبالتالي يستطيع صاحب الشأن أن يثيره ، ومن غير الممكن أن يحكم به القاضي من تلقاء نفسه [٤٣]. ومن اجل ذلك يجب على المدعي ان يقدم قرائن قوية ومعينة والتي يمكن من خلالها ان تؤدي إلى إقتناع القاضي الاداري بجدية ادعاءه حتى يزيل الالتزام الواقع عليه نتيجة تحمله عبء الاثبات، وبالتالي يكون الدور الايجابي للقاضي الاداري هو في تقدير قيمة العناصر المقدمة في الإثبات[٤٤].

لذا فان القاضي الاداري له دور كبير في تقوية الرقابة الادارية واحكامها لتقوم بمعالجة الانحراف في السلطة وسرعة البت في المخالفات مما يشكل رادعاً للأخرين من التفكير بالمخالفة، كذلك له دور في اطمئنان الافراد المواطنين والعاملين بان هناك جهة رقابية وبالتالي لا يفقدوا ايمانهم بعدالة القضاء الاداري[٤٥]، ومن جهة عنده مخالفة اي قاعدة قانونية يجب مساءلة المخالف عن سبب مخالفته، بحيث تأتي مساءلته حفاظا على القاعدة الموضوعية لتنظيم السلوك الاجتماعي[٤٦].

ثانياً: قرينة سلامة القرارات الإدارية: "يقصد بالقرار الإداري إفصاح جهة إدارية في الشكل الذي يحدده القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح قصد إحداث مركز قانوني بهدف تحقيق مصلحة عامة، فمن خلال هذا التعريف يتضح أن للقرار الإداري أركان من حيث الاختصاص بإصداره و شكل هذا الإصدار المحدد قانونا، ويفترض في القرار الإداري بمفهومه السابق الصحة أي أنه صدر سليماً متفقا مع أحكام القانون و مطابقا لمبدأ المشروعية فمن خلال ذلك ينتج ما يسمى بقرينة الصحة أو سلامة القرارات الإدارية والتي هي مهمة من أجل تفعيل العمل الإداري عن طريق تمكين الإدارة من أداء عملها من خلال أهم وسيلة للعمل وهو القرار الإداري" [٤٧].

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحث موضوعنا الموسوم بـ(**الدور الايجابي للقاضي الاداري في الموازنة بين النظام العام والحريات العامة**) توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نوجز أهمها في الآتي :

اولاً النتائج:

١ – ان الدور الذي يقوم به القاضي الاداري اثناء نظر المنازعة، لا يمكن اعتباره مجرد مسير أداري للخصومة الادارية، بل ان وضيفته تكون اكثر من ذلك، ، فهي تشمل جانب مهم يتمثل في نظر النزاع القضائي والذي يعتبر البحث عن الحقيقة التي تتخذ الحكم الذي سيصدر منه، وان قانون المرافعات المدنية قد اتاحت للقاضي جملة من القواعد القانونية التي تمكنه وتساعده على إدراك الحقيقة، وتحقيق العدالة.

٢ - يعتبر الحياد مبدأ اساسي يمتاز به القاضي الاداري عنده نظره للمنازعة بين طرفي الدعوى وهما الادارة والافراد، لان الدورالاساسي للقاضي الإداري يكمن أساسا في ضمان التوازن بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة العامة باعتباره الطرف القوي نظراً لما تتمتع به من امتيازات(السلطة العامة) والمصلحة الخاصة والتي يمثلها الافراد.

٣ - ان المشرع قد منح القاضي في كثير من المواضع والمسائل سلطة تقديرية وعلى القاضي أن يأخذ المبادرة فيأتي هنا دوره الايجابي في فهم وتفسير النصوص ثم تطبيقها، و أن فهم النصوص بصورة واضحة يؤدي إلى التطبيق صحيح لها ، وبالتالي فأن الدور الايجابي للقاضي يتطور كلما اعطى المشرع فرص أكثر للقضاء لممارسة ولايته ، هذا وان المشرع العراقي كان مع هذا التوجه حيث اعطى للقاضي الحق في أن ينظر في جميع القرارات والأوامر التي تصدرها الإدارة عن طريق مؤسسات الدولة وهذا ما أكدته المادة (١٠٠) من الدستور العراقي لسنة٢٠٠٥.

٤ - يعتبر الاجتهاد القضائي للقاضي الاداري من ابرز صور الدور الايجابي حيث يمكن القاضي من سد النقص التشريعي في حالة غياب او غموض النص، فالقاضي الاداري وهو في سبيل ذلك الدور يعمد إلى طريق الاستنتاج والاستنباط واستعمال طرق القياس واعتماد أساليب التفسير، وبالتالي هذا يؤدي الى رفع كفاءة النصوص القانونية.

٥ - تعتبر مرحلة تحضير الدعوى ومدى ارتباطها بالموازنة بين النظام العام والحريات العامة ذات اهمية كبيرة، وذلك بسبب ان هذه المرحلة تعد من اهم مراحل التقاضي والتي يتم عليها تقرير الحكم النهائي في الدعوى، حيث تبرز هنا خصوصية الاجراءات الادارية التي تخص هذه المرحلة والتي من خلالها يتبين الدور الايجابي للقاضي الاداري، فمن من خلال هذه المرحلة يمكن للقاضي الاداري تكوين القاعدة القانونية والتي يستنتجها من خلال التفصيلات التي تم طرحها امامه، وبتالي يمكن تبين الدور الايجابي للقاضي من خلال ملء وتضمين الفراغ التشريعي الذي تظهره حالة النزاع المعروض امامه.

٦- ان القاضي الإداري في ضوء القانون يعتبر الحامي للحريات العامة، فهو الذي يعمل على خضوع الادارة لسيادة القانون وينظم علاقة الافراد بالإدارة، وعليه فان السلطة الادارية تكون ملزمة في تصرفاتها واعمالها وفقاً لأحكام القانون.

ثانيا : التوصيـــــات

١ _ لابد من تقوية وتعزيز دور القاضي الإداري وذلك من اجل الموازنة بين مقتضيات النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة للأفراد، وهذا يأتي من خلال منح الإستقلالية اللازمة للقاضي

الإداري باعتباره امراً ضرورياً، اضافة الى ذلك يجب وضوح الاليات التي تساعد القاضي الاداري في متابعة تنفيذ احكامه.

٢- يجب على المشرع عدم التهويل في موضوع المصلحة العامة وعدم جعل النظام العام معضلة رئيسية بحيث تنتهي او تختفي في المقابل فكرة الحقوق والحريات الخاصة، بل العمل على جعل الأمرين في تكامل وتوازن.

٣- لابد من توسيع ثقافة القاضي الإداري بطريقة تساعده على القيام بمهامه على احسن وجه من جهة، وذلك لتقوية دوره في الموازنة بين حقوق الإدارة وحقوق الأفراد، وبالتالي يجب النّظر في اعداد القضاة اضافة الى تخصصهم، وعرض جميع ما يتعلق بالمنّازعة الإدارية بمختلف جوانبها الفقهية و القانونية على القاضي الاداري،وجعل من مادة الحقوق والحريات العامة منهجاً رئيسياً ضمن برنامج الدراسة.

٤ - ان الغرض الرئيسي من وضع قواعد الاثبات هو لأجل منح القاضي الاداري مجال واسع ودوراُ فعال وايجابياً للبحث عن الادلة وتقيمها وكذلك لغرض بيان الاجراءات المتبعة عنده نظر الدعوى، وهذه بدورها تمكن القاضي الاداري وتعطيه الحرية التي منحها اليه المشرع لأجل انشاء قواعد قانونية تخص النزاع المعروض عليه، وبالتالي لابد من وضع قواعد ادارية تخص المنازعات الادارية.

٥- لابد من بيان الالية القانونية فيما يخص الاجتهاد القضائي الإداري ، فعدم وضوح الدور الاجتهادي للقاضي الاداري، فان ذلك يؤدي الى حصر الاجتهاد ضمن إطار المعيار العضوي وبالتالي يشكل عاملا لتضييق على الدور الايجابي للقاضي الإداري، وعدم إعطاءه الحرية الكافية في عمله.

الهوامش:

١- المستشار بالمحكمة العليا الليبية، محمد الحافي، الدور الايجابي للقاضي الإداري والقاضي الجنائي فى الإثبات، بحث مقدم إلى الندوة المنعقدة ببيروت في الفترة من ١٠ إلى ٢٠١٢/١٢/١٢م ضمن المحور السادس للندوة، ص١١.

٢- د. عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة، الدور الايجابي للقاضي في تطبيق النصوص وتفسيرها، منشور على الانترنيت، الموقع الرئيسي لجامعة بابل، كلية القانون، المقالات الاكاديمية والبحثية، ص٢.

٣- نفسه المصدر،ص٣.

٤- د. روشو خالد، التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام العام (الدستور الجزائري ٢٠١٦ انموذجاً) بحث منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع١، ٢٠١٩، ص٣٢١.

٥- نجيب عبدالله نجيب الجبشة، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، ٢٠١٧، ص١٠.

٦- سليماني السعيد، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، ٢٠٠٤، ص٦.

٧- نجيب عبدالله نجيب الجبشة، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، مصدر سابق،ص١.

٨- د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد،٢٠١٣،ص٣٠٨.

٩- د. سلطان عبدالله محمود، الدفع بالنظام العام واثره، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، م١٢،ع٤٣، ٢٠١٠،ص ٩٢.

١٠-د- محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشو ا رت الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩ ، ص ١٣.

١١- د. ياسين سليم كاوه، دور القضاء الاداري في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص٣٨.
١٢- حبشي لزرق، اثر سلطة التشريع على الحرات العامة وضماناتها، اطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد- تلمسان- كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٢، ص١١.
١٣- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٠، ص١٦.
١٤- د. عمور محمد الشوبكي، القضاء الاداري (دراسة مقارنة)، ج١، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦،ص١٠.
١٥- سليماني السعيد، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مصدر سابق، ص٤٤.
١٦- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، - ١٩٩٦ ، ص٨.
١٧- د. علي غريبي، دور الوظيفة التفسيرية للقاضي الاداري في عملية الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، م١٢، عدد خاص، ٢٠٢٠، ص٨٣٢.
١٨- نفس المصدر، ص٨٣٣.
١٩- توفيق شيبان، دور القاضي الاداري في حماية الحقوف والحريات الاساسية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية،٢٠١٩، ص٢٨.
٢٠- سليماني السعيد، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مصدر سابق، ص٤٧.
٢١- د. علي غريبي، دور الوظيفة التفسيرية للقاضي الاداري في عملية الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، مصدر سابق، ص٨٣٤.
٢٢- سليماني السعيد، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مصدر سابق، ص٥٢.
٢٣- د. علي غريبي، دور الوظيفة التفسيرية للقاضي الاداري في عملية الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، مصدر سابق، ص٨٣٤.
٢٤- قدوري بودادس، الدور الإيجابي للقاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير القانون العام تخصص إدارة ومالية، جامعة زيان عاشور - الجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، ٢٠١٧، ص١.
٢٥- المصدر نفسه.
٢٦- حمزة مراكشي، سلطة القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف العادية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق الجزائر، ٢٠١٦،ص١.
٢٧- حسن العكيلي، استقلال القضاء، بحث منشور على صفحة المجلس القضاء الاعلى- الانترنيت، ص٣.
٢٨- مراح حسام، مسيلي ماسينيسا، دور القضاء في حماية وضمان حقوق الإنسان في الجزائر، رسالة ماجستير جامعة عبد الرحمان ميرة _بجاية_ كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم :القانون العام،٢٠١٨، ص١٨.
٢٩- هشام جليل إبراهيم، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٢، ص٧٥.
٣٠- عمار حسين علي، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية في العراق دراسة مقارنة، اطروحة دكتوره في القانون العام – كلية القانون - جامعة بغداد، ٢٠١٩، ص٣٤.
٣١- فاطمة سنوسي، الدور الاجرائي للقاضي الاداري في الدعوى الاداري، بحث منشور على الانترنيت، ص ١٢٣.
٣٢- قدوري بودادس، مصدر سابق، ص٦.
٣٣- سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءاته(الادلة المطلقة)، ط٥، دار الكتب القانونية مصر، ١٩٩١، ص١٤.
٣٤- محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق جامعة أسيوط ، ٢١١٢ م ، ص ١١.
٣٥- ينظر المادة (١٢٣٩) من القانون المدني الفرنسي.
٣٦- محمد علي محمد عطا الله، مصدر سابق، ص١٥.
٣٧- ينظر المادة (١٠٢) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
٣٨- ابتسام فاطمة الزهراء، دور القاضي الاداري في انشاء القاعدة القانونية، رسالة ماجستير في القانون العام جامعة ابو بكر بلقا يد- تلمسان- كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٦، ص١٢١.
٣٩- عايدة الشامي، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية، دار الفتح – مصر، ٢٠٠٨، ص١٨٩.
٤٠- ابتسام فاطمة الزهراء، مصدر سابق، ص١٢٣.
٤١- المصدر نفسه، ص١٢٧.
٤٢- وليد سعود القاضي، سعد عبد الكريم أبو الغنم، هشام حامد الكساسبة ، القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري ، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد٤٥ ، عدد٢.

٤٣- احمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الاداري، مؤسسه دار الشعب، مصر، بدون طبعة، ص ٤٣٥.
٤٤- عايدة الشامي، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية، المكتبة الجامعي الجديد، ٢٠٠٨، ص١٩٥.
٤٥- قصي مجبل شنون، الفساد الاداري وطرق معالجته، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات الاكاديمية، جامعة ميسان - كلية التربية الاساسية ، م٧، ع١٤، ٢٠٠٩، ص٣٤.
٤٦- هند علي السوداني، أ.م.د. صادق زغير محيسن، سلطات رئيس الدولة على الوزراء في الولايات المتحدة الامريكية، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات الاكاديمية، جامعة ميسان – كلية التربية الاساسية، م١٠، ع١٨، ٢٠١١، ص٦٣.
٤٧- قدوري بودادس، مصدر سابق، ص١٧.

المصادر:

اولا: الكتب:

احمد كمال الدين موسى،(بدون طبعة)، نظرية الاثبات في القانون الاداري، مؤسسه دار الشعب، مصر.

سليمان مرقس،(١٩٩١)، اصول الاثبات واجراءاته(الادلة المطلقة)، ط٥، دار الكتب القانونية مصر.

عايدة الشامي، (٢٠٠٨)، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية، دار الفتح – مصر.

عبد الرسول عبد الرضا الاسدي،(٢٠١٣)، القانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد.
عبد الغني بسيوني عبد الله، (١٩٩٦)، القضاء الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.

عمور محمد الشوبكي، (١٩٩٦)، القضاء الاداري (دراسة مقارنة)، ج١، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

ماجد راغب الحلو، (٢٠٠٠)،القضاء الاداري، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر..

محمد حسن دخيل،(٢٠٠٩)، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشو ا رت الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

وليد سعود القاضي، سعد عبد الكريم أبو الغنم، هشام حامد الكساسبة ، القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري ، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد٤٥.

ياسين سليم كاوه،(٢٠١٦)، دور القضاء الاداري في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

ثانياً: الرسائل والاطاريح:

ابتسام فاطمة الزهراء،(٢٠١٦)، دور القاضي الاداري في انشاء القاعدة القانونية، رسالة ماجستير في القانون العام جامعة ابو بكر بلقا يد- تلمسان- كلية الحقوق والعلوم السياسية.

توفيق شيبان، (٢٠١٩)، دور القاضي الاداري في حماية الحقوف والحريات الاساسية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

حبشي لزرق،(٢٠١٢)، اثر سلطة التشريع على الحرات العامة وضماناتها، اطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد- تلمسان- كلية الحقوق والعلوم السياسية.

حمزة مراكشي،(٢٠١٦)، سلطة القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف العادية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق الجزائر.

سليماني السعيد،(٢٠٠٤)، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق.
عمار حسين علي،(٢٠١٩)، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية في العراق دراسة مقارنة، اطروحة دكتوره في القانون العام – كلية القانون - جامعة بغداد.

قدوري بودادس، (٢٠١٧)، الدور الإيجابي للقاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير القانون العام تخصص إدارة ومالية، جامعة زيان عاشور - الجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق.

محمد علي محمد عطا الله،(٢٠١٢)، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق جامعة أسيوط .

مراح حسام، مسيلي ماسينيسا، (٢٠١٨)، دور القضاء في حماية وضمان حقوق الإنسان في الجزائر، رسالة ماجستير جامعة عبد الرحمان ميرة_ بجاية _كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون العام.

نجيب عبدالله نجيب،(٢٠١٧)، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا.
هشام جليل إبراهيم، (٢٠١٢)، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة النهرين.

ثالثاً: المجلات

روشو خالد،(٢٠١٩)، التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام العام (الدستور الجزائري ٢٠١٦ انموذجاً) بحث منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع١.

سلطان عبدالله محمود،(٢٠٢٠)، الدفع بالنظام العام واثره، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، م١٢،ع٤٣.

علي غريبي،(٢٠٢٠)، دور الوظيفة التفسيرية للقاضي الاداري في عملية الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، م١٢، عدد خاص.

قصي مجبل شنون،(٢٠٠٩)، الفساد الاداري وطرق معالجته، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات الاكاديمية، جامعة ميسان - كلية التربية الاساسية ، م٧، ع١٤.

هند علي السوداني، أ.م.د. صادق زغير محيسن،(٢٠١١)، سلطات رئيس الدولة على الوزراء في الولايات المتحدة الامريكية، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات الاكاديمية، جامعة ميسان – كلية التربية الاساسية، م١٠، ع١٨.

رابعاً: القوانين والانظمة.

القانون المدني الفرنسي.
قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

خامساً : بحوث منشورة على الانترنيت

حسن العكيلي، استقلال القضاء، بحث منشور على صفحة المجلس القضاء الاعلى- الانترنيت.

عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة، الدور الايجابي للقاضي في تطبيق النصوص وتفسيرها، منشور على الانترنيت، الموقع الرئيسي لجامعة بابل، كلية القانون، المقالات الاكاديمية والبحثية.

فاطمة سنوسي، الدور الاجرائي للقاضي الاداري في الدعوى الاداري، بحث منشور على الانترنيت.

سادساً: الندوات

المستشار بالمحكمة العليا الليبية، محمد الحافي، الدور الايجابي للقاضي الإداري والقاضي الجنائي فى الإثبـــات، بحث مقدم إلى الندوة المنعقدة ببيروت في الفترة من ١٠ إلى ٢٠١٢/١٢/١٢م ضمن المحور السادس للندوة.