جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعـة ميســـــــان
كلية القانون

الدور الإجرائـي للقاضـي الإداري

"دراسة مقارنة"

رسالة تقدم بها الطالب

أحمد سلمان سوادي

إلى مجلس كلية القانون - جامعة ميسان

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف

أ.د. عامر زغير محيسن

أستاذ القانون الإداري

١٤٤٣هـ **٢٠٢٢م**

﴿إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُودَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ

فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ﴾

صدق الله العلي العظيم

(سورة ص الآية (٢٢))

الإهداء

إلى من تشرفت الأرض بأجسادهم، وزها أديمها بعطرهم

إلى الدماء الزكية التي سالت في سبيل الدفاع عن الوطن والمقدسات، إلى من أغمضت أعينهم عن الدنيا وأشرقت في الجنة بإذن الله، إلى من جادوا بأنفسهم لكي نعيش بعزٍ وكرامة

إلى شهداء القوات الأمنية والحشد الشعبي

أُهدي هذا القطرة في بحر جودهم....

إلى صاحب الفتوى المقدسة، إلى صمام أمان هذا الوطن

السيد علي الحسيني السيستاني (دام الله ظله) ...

إلى من أحمل أسمه بكل فخر، إلى من أهداني ثمرة حياته، إلى من أفتقده في مواجهة الصعاب، ولم تمهلني الحياة لأرتوي من فيض حنانه

إلى روح والدي (رحمه الله) ...

إلى الغالية التي لا أرى الأمل إلا في عينيها، إلى من كان دُعاؤها سرُ نجاحي، إلى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل (والدتي العزيزة)

ادعو الله أن يطيل في عمرها وأن يمدها بالصحة والعافية...

إلى رفيقة دربي (زوجتي العزيزة) لما عانته وقاسته من جهد وصبر طوال رحلتي الدراسية، فكانت لي خير العون والرفيق...

إلى أملي الدائم في الحياة، الى فلذات أكبادي

أولادي رضا وجوري...

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة، إلى رياحين حياتي

أخوتي وأخواتي ...

الباحث

شكر وعرفان

﴿هذا مِن فَضْلِ رَبِّي لِيَبْلُوَنِي أَأَشْكُرُ أَمْ أَكْفُرُ وَمَن شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ﴾"(١).

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك، إلهي أحمدك وأشكرك على تيسيرك لي في إتمام هذه الرسالة.

إتباعاً لقوله جل من قال "**وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ**"(٢)، أجد لزاماً عليّ أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى الأُستاذ الدكتور **(عامر زغير محيسن)** لقبوله الإشراف على رسالتي، فرسم أركانها، وصوب أخطاءها، وغمرني بغزارة علمه وتوجيهاته القيمة ونصائحه السديدة وأدبه الجم وأخلاقه الفاضلة ومساعدته لي في تذليل المعوقات التي واجهتني حتى اكمال آخر مرحلة من مراحل كتابة هذه الرسالة، فجزاه الله عني أفضل الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان الى جميع الأساتيذ الأفاضل في الدراسات العليا في كلية القانون/جامعة ميسان، لما أفاضوا به علينا من فيض علمهم، وسعة خبرتهم، أسأل الله أن يمن عليهم بنيل أعلى درجات العلم والمعرفة.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، الذين سيشغلون وقتهم الثمين بقراءة رسالتي وتقيمها بقيم العارفين القادرين، وأقدم لهم عظيم امتناني على ما سيبدونه من ملاحظات قيمة تسهم في ترصين الدراسة وترفع من شأنها العلمي، آملاً من الله ان تنال هذه الرسالة رضاهم.

كما أسجل شكري وأمتناني الى جناب أ. م. د (علاء نافع كطافة)، رئيس قسم القانون العام في كليتنا المعطاء لما بذله من جُهد في إكمال إجراءات الرسالة بعد تسليمها وصولاً لمناقشتها، فجزاه الله عني أفضل الجزاء.

كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر إلى الأخ والصديق (إبراهيم سالم عبد الكاظم) وإلى الأخت الفاضلة (زينب سعيد جاسم)، لما قدماه لي من عون ومساعدة طيلة مدة كتابة هذه الرسالة.

كما أوجه شكري لجميع أفراد أسرتي، لما قدموه لي من عون ومساعدة طوال سنيَ الدراسة والبحث، وأخصُ منهم والدتي العزيزة وزوجتي الحبيبة.

كما أتقدم بخالص شكري لجميع أصدقائي وزملائي في ديوان محافظة ميسان، وأخصُ منهم موظفي قسم الشؤون القانونية. كما أتقدم بعظيم الامتنان لكل صاحب فضلٍ عليّ في إتمام هذا المنجز العلمي، فمن لم تسعه مذكرتي وسعته ذاكرتي.

الباحث

---

(١) سورة النمل، الآية (٤٠).

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٣٧).

المستخلص

من المُسلم به أن الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وتتمثل في خصومة مردها الى مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وبالتالي فهي تتجرد من مظهر الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص، والتي يتولى فيها القاضي المدني إلى حدٍ ما دور المحايد، لأن الإجراءات في الدعوى المدنية هي إجراءات ادعائية يحركها الخصوم، وعلى نقيض ذلك فإن الدعوى الإدارية يملكها القاضي الإداري ويهيمن عليها ويكلف الخصوم بما يراه لازماً لاستيفائها وتحضيرها، ولذلك تتميز الخصومة الإدارية عن نظيرتها المدنية بأن الصفة الاستيفائية أو الاستقصائية هي الصفة الرئيسة للإجراءات فيها. وتعد هذه الصفة من العوامل الأساسية التي تؤثر في إثبات المنازعة الإدارية، وهذا الطابع الإيجابي الذي تتسم به الإجراءات في الدعوى الإدارية يمنح القاضي الإداري دوراً إجرائياً في استيفاء الدعوى وتنظيم عبء الإثبات فيها.

ويستمد الدور الذي يمارسه القاضي الإداري أساسه من خصوصية الدعوى الإدارية وطبيعة الخصوم فيها، والتي تتحصل في وقوف الإدارة كطرف دائم الحضور في الدعوى، متمتعة بامتيازات السلطة العامة التي تمكنها من القضاء لنفسها مع حيازتها لأدلة الإثبات، فضلاً عن ذلك فإن الدعوى الإدارية تتعلق بالمصلحة العامة التي يسودها مبدأ المشروعية، وبالتالي تبرز عوامل لصيقة بالدعوى الإدارية تؤدي الى خلق ظاهرة عامةً مؤداها وقوف الفرد صاحب المصلحة الخاصة غير المزود بأدلة الإثبات عادةً موقف المدعي وما يحمله هذا المركز من صعوبات في الإثبات، بينما تقف الإدارة موقف المدعى عليه – في الغالب – وهو المركز الأقوى والأيسر، وبهذا يكون الحوار في الدعوى الإدارية بين طرفين غير متعادلين، ومصالحهما غير متساوية، الأمر الذي اقتضى صياغة نظرية الإثبات الإداري على نحوٍ يحقق التوازن العادل بين الطرفين عن طريق ما يمارسه القاضي الإداري من دور إجرائي.

ولكي يؤدي القاضي الإداري دوره الإجرائي المنشود وبما يحقق الغاية المبتغاة منه فقد اعتنق القضاء الإداري مذهب الإثبات الحر، حيث تتساوى جميع أدلة وطرق الإثبات أمام القاضي الإداري، وهو الذي يحدد بحرية كاملة طرق الإثبات المقبولة أمامه، ويؤسس عقيدته واقتناعه من الدليل الذي يطمأن اليه، فهو غير ملزم كالقاضي المدني بالحجية التي رسمها المشرع لأدلة الإثبات في القانون الخاص.

إلا أن قيام القاضي الإداري بدوره الإجرائي هذا، وتمتعه بحرية كبيرة في تقدير الأدلة ليس بالأمر المطلق، حيث ترد على تلك الحرية مجموعة من الضوابط أو الحدود التي يقتضي اتباعها ومراعاتها.

كما أن ممارسة القاضي الإداري لدوره الإجرائي في مجال تسيير إجراءات الدعوى وإثباتها قد ترك آثاراً متميزة في إنشاء بعض المبادئ والنظريات في مجال الإثبات الإداري، كما عدل بعضاً من القائم منها، وبما يتناسب مع خصوصية الدعوى الإدارية.

وتهدف الدراسة الى بيان الدور الذي يمارسه القاضي الإداري في مجال تحضير الدعوى الادارية عبر تهيئة ملفها وتقدير أدلة ووسائل الإثبات والتحقيق فيها، للوصول الى نقطة التوازن بين المصالح العامة للإدارة ومصلحة الأفراد الخاصة.

وأوضحت الرسالة، أن القاضي الإداري يختلف عن القاضي المدني في مجال اعتماد أدلة الإثبات اللازمة للحكم، إذ يتمتع بمكنة التقدير للأدلة بشكل مرن يساهم في تكوين القناعة الذاتية له ويجعل دوره إيجابيا في مجال وزن الأدلة اللازمة للفصل في الدعوى.

وخَلُصت، الرسالة إلى أن من المهم أن تكون هناك قواعد قانونية تنظم إجراءات التقاضي الإدارية في العراق عبر تشريع قانون خاص للمرافعات الإدارية على غرار ما موجود في فرنسا، مراعاةً لخصوصية الدعوى الادارية وطبيعة الخصوم فيها واختلافها عن الدعوى المدنية.

المحتويات

الموضـوع	الصفحة	
	من	إلى
المقدمة	١	٦
المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي للإثبات الإداري	٧	٢٠
المطلب الأول: نُظم الإثبات	٨	١١
الفرع الأول: مذهب الإثبات الحر أو المطلق	٨	٩
الفرع الثاني: مذهب الإثبات المقيد أو القانوني	١٠	١٠
الفرع الثالث: مذهب الإثبات الوسط أو المختلط	١١	١١
المطلب الثاني: مذهب القضاء الإداري في الإثبات والإجراءات	١٢	٢٠
الفرع الأول: مذهب القضاء الإداري في الإثبات	١٢	١٦
الفرع الثاني: الأساس القانوني للإجراءات القضائية الإدارية	١٧	٢٠
الفصل الأول الأحكام العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري ودوره في استيفاء الدعوى	٢١	١١٤
المبحث الأول: الإطار العام للدور الإجرائي للقاضي الإداري	٢٢	٦٨
المطلب الأول: الإطار النظري للدور الإجرائي للقاضي الإداري	٢٢	٤٤
الفرع الأول: مفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري	٢٣	٢٩
الفرع الثاني: المبررات الفلسفية للدور الإجرائي للقاضي الإداري	٣٠	٤٤
المطلب الثاني: الإطار التطبيقي للدور الإجرائي للقاضي الإداري	٤٤	٦٨
الفرع الأول: إجراءات تحضير الدعوى الإدارية ونظرها في التشريع المقارن	٤٥	٥٦
الفرع الثاني: إجراءات تحضير الدعوى الإدارية ونظرها في التشريع العراقي	٥٦	٦٨
المبحث الثاني: إجراءات القاضي الإداري في الاستيفاء وتقدير الأدلة الكتابية	٦٩	١١٤
المطلب الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري في تحضير اضبارة الدعوى	٧٠	٨٨
الفرع الأول: سُلطة القاضي الإداري في إلزام طرفيّ الدعوى بتقديم المستندات	٧٠	٨٠
الفرع الثاني: الأمر بأجراء بعض التحقيقات	٨١	٨٨

المطلب الثاني: الدور الإجرائي للقاضي الإداري إزاء الدليل الكتابي	٨٨	١١٤
الفرع الأول: مفهوم الدليل الكتابي وحجيته في الإثبات	٨٩	١٠١
الفرع الثاني: سُلطة القاضي الإداري في التحقق من صحة الدليل الكتابي	١٠٢	١١٤
الفصل الثاني إجراءات القاضي الإداري في تحقيق الدعوى ومظاهر دوره الإجرائي	١١٥	٢١٢
المبحث الأول: وسائل القاضي الإداري في تحقيق الدعوى	١١٦	١٦٣
المطلب الأول: وسائل التحقيق الموضوعية	١١٧	١٣٧
الفرع الأول: الخبرة	١١٧	١٢٨
الفرع الثاني: المعاينة	١٢٩	١٣٧
المطلب الثاني: وسائل التحقيق الشخصية	١٣٨	١٦٣
الفرع الأول: الشهادة	١٣٨	١٤٨
الفرع الثاني: الاستجواب	١٤٩	١٦٣
المبحث الثاني: مظاهر وآثار الدور الإجرائي للقاضي الإداري	١٦٤	٢١٢
المطلب الأول: مظاهر الدور الإجرائي للقاضي الإداري	١٦٥	١٨٣
الفرع الأول: مظاهر حرية القاضي الإداري في الإثبات	١٦٥	١٧١
الفرع ثاني: القيود الواردة على ممارسة القاضي الإداري لدوره الإجرائي	١٧٢	١٨٣
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على ممارسة القاضي الإداري لدوره الإجرائي	١٨٣	٢١٢
الفرع الأول: الخروج عن مبدأي الحياد وحظر توجيه أوامر للإدارة	١٨٤	١٩٩
الفرع الثاني: الآثار المتعلقة بتكوين عقيدة القاضي الإداري	١٩٩	٢١٢
الخـاتمـــة	٢١٣	٢١٩
المصـــــادر	٢٢١	٢٣٩
Abstract	**B**	**A**

المُقَدِمَةُ

المُقَدِمَةُ

الحمد لله الذي يسر لنا أمرنا وأتم علينا النعم، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المصطفى الذي به هدى الناس والأمم، وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجين... وبعد

أولاً: التعريف بالموضوع

يقع على عاتق القضاء الإداري مسؤولية كبيرة ورسالة جليلة لها تأثير في حياة الإدارة والأفراد على حدٍ سواء، لأنه يعد مسؤولاً عن تحقيق المشروعية الإدارية وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد في آنٍ واحد، فهو المُناط به ضمان التوازن العادل بين المتقاضي والإدارة، إذ إن هنالك بوناً شاسعاً بين حياة الأفراد ونشاط الإدارة، باحتساب أن الأخيرة سلطة عامة تتمتع بالعديد من الامتيازات وفي مقدمتها امتياز الأسبقية، فالقرار الإداري المطعون فيه والمؤثر على المركز القانوني للطاعن هو نتيجة الإرادة المنفردة للإدارة، وهو مع ذلك يتمتع بقرينة السلامة، وينفذ تنفيذاً مباشراً في مواجهة المخاطبين به، ومؤدى ذلك أن من تأثر مركزه القانوني بهذا القرار ويرغب في دفع هذا التأثير غير المرغوب ليس أمامه إلا اللجوء إلى القضاء كمدعٍ، وبالتالي يكون هو المطالب بالإثبات مع افتقاره لوسائله المتمثلة أساساً في المستندات والوثائق التي عادةً ما تكون بحوزة الإدارة وفي وسعها حرمانه منها بالعديد من المبررات وعلى رأسها مبدأ السرية الإدارية.

ورغم أن المصلحة الخاصة هي الدافع المباشر للمدعي في اللجوء إلى القضاء الإداري، إلا أنه يبدوا مجبراً – في ظل امتيازات الإدارة – أن يقف موقف الوكيل عن المجتمع، محارباً من أجل حماية مبدأ المشروعية فيه.

لذا يقتضي على القاضي الإداري أن يؤدي واجباته في الرقابة على أعمال الإدارة بأقصى درجات الدقة والمهارة المهنية، لمحاولة الوصول إلى نقطة التوازن بين تحقيق المصلحة العامة للمجتمع واحترام الحقوق الفردية لمكوني هذا المجتمع، ولذلك يقتضي على القاضي الإداري ليس العلم بالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على وقائع النزاع المطروح فقط، بل يجب عليه أيضاً أن يقوم بعملية صهر التشريع وبما يوائم الوقائع دون انتهاك حُرمة النصوص القانونية.

وفي سبيل تحقيق مبدأ المشروعية وكفالة التوازن بين المتقاضين، فإن القاضي الإداري يمارس دورين بمنتهى الأهمية، أحدهما موضوعي، يتحصل في استخلاص القرائن القضائية، والآخر إجرائي يتعلق بتحضير الدعوى ومباشرة وسائل الاستيفاء والتحقيق، ويُعَبِر الأخير في جوهره عن كيفية سير إجراءات التقاضي الإدارية.

وتعد مرحلة الإثبات من أهم المراحل التي يتجلى فيها الدور الإجرائي للقاضي الإداري، نظراً للتفاوت بين مراكز الخصوم، خلافاً للدعوى المدنية التي تقوم بين خصمين متكافئين، مما يتطلب تدخل القاضي الإداري في الإثبات تدخلاً واسعاً تحقيقاً للعدالة، فبعد أن تُستكمل إجراءات إقامة الدعوى ويتأكد القاضي الإداري من شروط إقامتها الشكلية تأتي مرحلة إثبات موضوع الدعوى، والتي تعد من أهم المراحل التي تمر بها، إذ بمقتضاها يتحدد مصير الحق المدعى به أمام القضاء، ولا يمكن الوصول إلى هذه الغاية ما لم تقدم مجموعة من الوسائل أو الأدلة، يستوي في ذلك أن تكون بأمر القاضي نفسه أو بناءً على طلب الخصوم، والتي تهدف في مجموعها إلى تكوين قناعة القاضي الإداري بمدى أحقية كلُ خَصم في الدعوى، وبغير تلك الأدلة لا يمكن التوصل لذلك المبتغى.

وأبلغُ من وضع وصفاً للدور المُناط بالقاضي الإداري ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري السابق رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ بقولها "إن القانون الإداري يفترق عن القوانين الأخرى كالقانون المدني والتجاري في أنه قانون غير مقنن وإنه ما زال في مقتبل نشأته وما زالت طرقه وعره وغير معبدة، لذلك يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الغالب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن".

ثانياً: أهمية الموضوع

تكمن أهمية موضوع الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مساعدة الفرد لإثبات حقه أمام القضاء الإداري، نظراً لما تتمتع به الإدارة – بوصفها طرفاً دائم الحضور في الدعوى الإدارية – من امتيازات، وتزينها بزي السلطة العامة بوصفها الممثلة للمصلحة العامة، مما يجعلها الطرف الأقوى في الدعوى، وما يترتب على ذلك من إخلال بحق الفرد في الدفاع والمساواة بين مراكز الخصوم في الدعوى، فضلاً عن ذلك فان الدعوى الإدارية لا تمس حق الطاعن فحسب وإنما تتعلق بتطبيق وحماية

مبدأ المشروعية، لذا تبرز الحاجة لممارسة القاضي الإداري لدور إجرائي إيجابي بدءً من إيداع عريضة الدعوى ومروراً بتهيئتها وصولاً للإثبات فيها، لذا فإن **الأهمية العلمية** للدراسة تتجلى في اظهار الدور الإجرائي للقاضي الإداري أثناء قيامه بتهيئة الدعوى وتحضيرها بغية تحقيق التوازن بين طرفيها (الادارة – الفرد)، وبالتالي تحقيق الموازنة بين المصالح العامة وحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وصولاً لتحقيق مبدأ المشروعية، فضلاً عن ايضاح النتائج والآثار المترتبة على ممارسة القاضي الإداري لهذا الدور، إلى جانب الوقوف على الحدود أو الضوابط التي ترد على سلطات القاضي الإداري ودوره الإجرائي، وكذلك التعرض لوسائل الإثبات والتحقيق وصولاً إلى الوسائل المقبولة أمام القاضي الإداري والتي تتلاءم مع خصوصية الدعوى الإدارية وبيان مدى حجيتها في الإثبات الإداري، واستبعاد الوسائل التي لا تتلاءم مع طبيعة هذه المنازعة.

بينما تظهر **الأهمية العملية** للرسالة في توفير ثقافة قانونية للأفراد الذين ينازعون الإدارة وما يجدونه من صعوبات كبيرة في إثبات حقوقهم أمام القضاء الإداري، فضلاً عما سوف تشكله الرسالة من أساس للطلبة والباحثين في الدراسات القادمة.

ثالثاً: إشكالية الدراسة

إن الدعوى الإدارية ليست كالدعوى العادية تقاضي فرداً، وإنما تقاضي جهة رسمية هي الإدارة، وإن هذا الخصم يختلف عن الأفراد في جميع النواحي، فهي تسعى لتحقيق المصلحة العامة، وتمتلك من الامتيازات والواجبات ما يجعلها في مركز أقوى من الأفراد، وما يترتب على ذلك من ضيق وانحسار أدلة إثبات الأفراد في مواجهتها، ونتيجة لذلك يبرز الدور الإجرائي الإيجابي للقاضي الإداري خلافاً لمبدأ الحياد الذي يجب أن يلتزم به القاضي بصفةً عامةً، من حيث التزامه بالفصل في الدعوى وفقاً لما يقدمه الخصوم من دفوع وأسانيد.

لذا فإن الأسئلة التي تمثل إشكالية الدراسة يمكن إيجازها بالآتي:

١– لماذا يمارس القاضي الإداري دوراً إجرائياً إيجابياً يتميز عن دور نظيره المدني؟

٢– ما هي مظاهر اختلال التوازن بين المتقاضي والإدارة؟ وما أثر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة على الإثبات في الدعوى الإدارية؟ وما السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لغرض إعادة التوازن؟

٣- في ظل عدم تشريع قانون مستقل ينظم إجراءات التقاضي الإدارية في العراق، مع جواز الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة لهذه الإجراءات والمشار إليها في قانونيّ المرافعات المدنية وأصول المحاكمات الجزائية، فهل أن هذه القوانين تتناسب مع خصوصية الدعوى الإدارية؟ وما دور القاضي الإداري في سد الثغرات ومعالجة الإشكالات الناتجة عن تطبيق النصوص الإجرائية المدنية والجزائية على الدعوى الإدارية؟

٤- في ظل عدم وجود قانون خاص ينظم إجراءات الإثبات في الدعوى الإدارية، فهل أن جميع الوسائل والطرق المعتمد عليها في إثبات الدعوى العادية ممكنة التطبيق أمام القضاء الإداري، دون ان تكون هناك وسائل وطرق تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية أو صفتها الكتابية؟

٥- هل يلتزم القاضي الإداري بالحجية نفسها المقررة في القانون الخاص لوسائل الإثبات والتحقيق؟ أو أنه حرٌ في اعتماد ما يتلاءم منها مع طبيعة الدعوى الإدارية؟

٦- هل يمارس القاضي الإداري دوراً في انتاج الأدلة وتقديمها في الدعوى الإدارية بشكل مستقل عن دور الخصوم فيها؟

٧- في ظل حيازة الإدارة للأدلة والمستندات المنتجة في الإثبات، وافتقار الفرد – المدعي – لها، فهل يلتزم القاضي الإداري بالقاعدة العامة المنظمة لعبء الإثبات والتي تلقي به على عاتق المدعي؟ أو أنه سيؤدي دوراً ايجابياً يسمح بتعديل هذه القاعدة او التغيير من مضمونها؟ أو ان هذا الدور سيتجاوز حدود القاعدة العامة ويؤدي الى تنظيم جديد لعبء الإثبات يتفق وخصوصية الدعوى الإدارية؟

٨- في ظل اعتناق القاضي الإداري لمذهب الإثبات الحر، وحريته الواسعة في ممارسة دوره في استيفاء الدعوى وتحضيرها، فهل أنه محرر من كلُ قيدٍ أو حد، أو ان هناك أصول وضوابط ترد على هذا الدور وتنظم ممارسته؟

رابعاً: منهجية البحث ونطاقه

سنتبع في بحثنا لموضوع (الدور الإجرائي للقاضي الإداري) المنهج التحليلي والمقارن، وذلك بتحليل النصوص القانونية التي تنظم الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدول محل المقارنة (فرنسا ومصر والعراق)، محاولاً قدر الإمكان تقصي الاتجاهات الفقهية وترجيح الأصوب منها عند الخلاف

بينها، مع بيان موقف التطبيقات القضائية والمبادئ التي قررتها محاكم القضاء الإداري المختصة بنظر الدعاوى الإدارية والتعليق عليها، وذلك لتعزيز الجانب العملي في الدراسة.

كما سيتم اعتماد المنهج المقارن، وذلك بإيراد نصوص القانون العراقي المنظمة لدور القاضي الإداري ومقارنتها بالنصوص القانونية في الدول محل المقارنة مع إجراء تحليل نقدي لها كلما اقتضى الحال ذلك وصولاً إلى الدقة والموضوعية، ولمعرفة اوجه الشبه والاختلاف ومواطن الضعف والقوة، وذلك للتوصل إلى مدى ملاءمتها لدور القاضي الإداري في الدعوى الإدارية.

خامساً: الدراسات السابقة

بالرجوع إلى مختلف الدراسات العلمية السابقة التي أنصب اهتمامها على موضوعات القضاء الإداري نجدها قد ركزت على دراسة وسائل الإثبات الإداري والإجراءات القضائية الإدارية، من دون وجود أي دراسة علمية متخصصة تتناول موضوع الدور الإجرائي للقاضي الإداري. غير أن ذلك لا يمنعنا من الإشارة إلى أن هناك عدد من الدراسات التي وإن لم تتحد مع عنوان رسالتنا إلا أنها تناولت في طياتها بعض المواضيع المشتركة مع موضوع رسالتنا، ومن هذه الدراسات:

١- **أطروحة بعنوان (نظرية الإثبات في القانون الإداري) للباحث أحمد كمال الدين موسى، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٧٦:** لقد تناولت هذه الدراسة المعالم الأساسية لنظرية الإثبات الإداري، وقد كانت دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر، وقد تطرق الباحث في أطروحته إلى أثر الدور الإجرائي للقاضي الإداري في نظرية الإثبات الإداري.

٢- **أطروحة بعنوان (سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية) للباحث حميش محمد، جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٨:** لقد تناولت هذه الدراسة دور القاضي الإداري في تقدير ومراقبة شروط رفع الدعوى، وكذلك دوره في إجراء الصلح والوساطة بين الخصوم، كما ركز الباحث فيها على سلطات القاضي الإداري في الفصل في النزاع وتنفيذ الأحكام.

٣- **أطروحة بعنوان (إجراءات التقاضي أمام القاضي الإداري العراقي) للباحث أحمد عبد زيد حسن، جامعة الزقازيق، مصر،٢٠١٩:** لقد تناولت هذه الدراسة كافة الإجراءات الشكلية الخاصة بتحريك الدعوى الإدارية وشروط إقامتها وطرق الطعن في أحكامها.

إن ما يميز دراستنا عن الدراسات السابقة إنها أختصت بموضوع الدور الإجرائي للقاضي الإداري ولم تتناوله بصورة هامشية كما تناولته تلك الدراسات، كما أن الباحث تناول بالشرح والتحليل كافة النصوص القانونية المنظمة للدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدول محل المقارنة، مستهدياً برأي الفقه ومعظم الأحكام القضائية والاجتهادات الحديثة، وخاصة فيما يصدره ويتبناه القضاء الإداري في العراق، كما سنعمل على تناول بعض المسائل التي لم تتناولها الدراسات السابقة كما هو عليه الشأن في موضوع المبررات الفلسفية للدور الإجرائي للقاضي الإداري، وكذلك حدود وضوابط هذا الدور وما يرتبه من آثار منشئة او معدلة للمبادئ والنظريات الحاكمة للإثبات القضائي.

سادساً: هيكلية الدراسة

سنقوم بتقسيم الدراسة على فصلين مسبوقين بمبحث تمهيدي:

أما **المبحث التمهيدي** فسنتناول فيه دراسة موضوع أنظمة الإثبات وبيان موقف القضاء الإداري في الدول محل المقارنة منها، فضلاً عن بيان الأساس القانوني للإجراءات القضائية الإدارية، إذ إن الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية ينعقد على مذهب الإثبات الذي يعتنقه النظام القضائي في ذلك البلد.

بينما تضمن **الفصل الأول** دراسة الأحكام العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري، ودوره في استيفاء الدعوى، وجاء على مبحثين، تناول الأول منهما الإطار العام للدور الإجرائي للقاضي الإداري من حيث مفهومه ومبرراته الفلسفية، كما تطرقت فيه إلى إجراءات تحضير الدعوى الإدارية ونظرها في التشريعات محل المقارنة. أما المبحث الثاني فخُصص لدراسة إجراءات القاضي الإداري في الاستيفاء وتقدير الأدلة الكتابية

أما **الفصل الثاني** فسيُعنى بدراسة إجراءات القاضي الإداري في تحقيق الدعوى ومظاهر دوره الإجرائي، مقسماً على مبحثين، سنفرد الأول منهما لدراسة وسائل القاضي الإداري في تحقيق الدعوى، في حين سنتناول في المبحث الثاني مظاهر الدور الإجرائي للقاضي الإداري، من حيث مظاهر حرية القاضي الإداري وقيود دوره الإجرائي، وكذلك الآثار المترتبة على ممارسة دوره.

والله ولي التوفيق

المبحث التمهيدي

الإطار المفاهيمي للإثبات الإداري

المبحث التمهيدي

الإطار المفاهيمي للإثبات الإداري

يعد الإثبات[١] بصفةٍ عامة مفتاح التوصل للحقيقة، وبدونه يصبح الحق عرضة للضياع[٢].

ويمثل الإثبات أهمية بالغة بالنسبة للحقوق، كونه يؤكد وجودها ويدعم صحتها، حيث إنه مرتبط بالحق ذاته، ويشكل عنصراً هاماً لدعم وجوده، وبهذا تصبح عملية الإثبات القضائي من أهم المعضلات التي تعترض سبيل القاضي اثناء عمله على استقرار الحقوق وتأمين العدالة للمتقاضين[٣].

وبذلك تتجلى أهمية الإثبات بوصفه طريقا لاستظهار الحق، إلا انه ليس ركناً من أركانه، فقد يتواجد الحق دون توافر دليل لإثباته[٤]، ولهذا فأن بعض الأفراد الذين لديهم حقوق عندما يبادرون إلى القضاء لإقامة الدعوى لاقتضاء حقوقهم فأنهم لا يحصلون عليها، لا لسبب، إلا لأنهم لا يملكون الدليل المثبت لحقوقهم.

وانطلاقاً من تلك الأهمية فقد ارتأينا التعريج ولو بشكل مختصر على المذاهب التي تحكم الإثبات القضائي لما تمثله من قاعدة أساسية لبحث موضوع رسالتنا – الدور الإجرائي للقاضي الإداري – وكذلك الإشارة إلى موقف القضاء الإداري في الدول محل المقارنة من هذه المذاهب.

---

(١) **الإثبات لغةً:** مصدر الفعل (أثبت) بمعنى أقام الحجة، فيقال: ثَبَتَ فلان في المكان، يَثبُت ثبوتاً، فهو ثابت إذا أقام به وأستقر، ومن ذلك قوله عز من قال ﴿يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ وَيُضِلُّ اللَّهُ الظَّالِمِينَ وَيَفْعَلُ اللَّهُ مَا يَشَاءُ﴾ – (سورة ابراهيم، الآية ٢٧). جمال الدين أبي الفضل أبن منظور، لسان العرب (معجم لغوي)، تحقيق عامر أحمد حيدر، ج ١٤، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٢٩٨ (مادة دلل).

أما معنى الإثبات قانوناً: فهو تأكيد حق متنازع فيه بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق، ويترتب على ثبوت صحتهِ آثار قانونية. د. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج ١، ط ٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢، ص٢٩.

(٢) محمد سليمان نايف شبير، النفاذ الالكتروني للقرار الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٥، ص ٦٧١.

(٣) د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، مكتبة السنهوري، بغداد، دون ذكر تاريخ النشر، ص ٢٦.

(٤) **الدليل:** هو الحجة والبرهان، وهو ما يستدل به على صحة الدعوى، والدليل هو المرشد إلى المطلوب لأنه علامة عليه. ماهر عباس ذيبان، وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق – جامعة النهرين، العراق، ٢٠١٥، ص٢٨.

المطلب الأول

نُـــــظم الإثـــبات

اتفقت مختلف التشريعات القانونية على تنظيم قواعد الإثبات، غير أنها لم تتفق على مذهب واحد، فاختلفت في تحديد حجية أدلة الإثبات، كما اختلفت في مدى حرية طرفي الخصومة في اختيار دليل الإثبات الذي يقتضي تقديمه لإثبات الواقعة القانونية محل النزاع، الأمر الذي يتحدد على ضوئه دور القاضي في الإثبات، إذ أن دوره الإيجابي يتحدد من خلال الحجية التي يسبغها المشرع على أدلة الاثبات.

هذا الاختلاف في مذاهب الإثبات يعود إلى اعتباريين رئيسين: يتعلق **الأول** بفكرة العدالة التي تدفع بالمشرع إلى أن يفسح المجال للقاضي للتقصي عن الحقيقة الواقعية في الخصومة المعروضة عليه بكل السُبل لكي تكون متطابقة قدر الإمكان مع الحقيقة القضائية، بينما يتحدد الاعتبار **الثاني** بتحقيق أكبر قدر ممكن من الاستقرار في إجراءات التقاضي والذي يرى فيه المشرع اعتباراً جديراً بالحماية، ليعمد إلى تحديد أدلة الإثبات، وتقدير قيمة وحجية كل دليل منها، مقيداً بذلك سلطات القاضي، حتى يأمن جوره إذا مال إلى الجور، وكذلك لكي لا يختلف القضاة فيما يقبلون من الأدلة أو في تقدير قيمتها[١].

وإن نظرية الإثبات في القوانين المختلفة تسودها ثلاثة مذاهب، سنحاول الإشارة إليها بشكل مختصر في الفروع الآتية:

الفرع الأول

مذهب الإثبات الحُر أو المطلق

ويصطلح عليه أيضاً مذهب الإثبات الأدبي أو الاقتناع الحر للقاضي[٢]، وفيه يتم إطلاق يد القاضي في إثبات الدعوى بهدف الوصول للحقيقة بأي وسيلة من وسائل الإثبات من دون تقييده

---

(١) د. وسن قاسم الخفاجي وجعفر صادق هاشم، سلطة القاضي التقديرية في استنباط القرينة القضائية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد ٤، السنة ١٠، ٢٠١٨، ص٢٠٠.

(٢) سمية كامل، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الإثبات، بحث منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، الجزائر، العدد ٤٢، ٢٠١٥، ص ١٠٦.

بوسيلة معينة، وبالتالي فإن القاضي يمارس دوراً إيجابياً يتمكن من خلاله أن يصدر حكمه بالاستناد إلى أي دليل من أدلة الإثبات دون حدٍ أو قيد(١).

ووفقاً لهذا المذهب فإن القانون لا يحدد أدلة معينة للإثبات يُلزم القاضي والخصوم بالتقيد بها وبهرميتها، فالخصوم أحرار في تقديم دليل الإثبات الذي يؤدي إلى تكوين عقيدة القاضي، والأخير حرٌ في تكوين قناعته واعتقاده بأي دليل يقدم إليه من طرفي الدعوى، بل إنه يستطيع أن يقوم بدور إيجابي في تحري الحقيقة القضائية بجميع الطرق التي يراها مؤدية إلى ذلك، فالأمر برمته يتوقف على الاقتناع الذاتي الحر للقاضي(٢).

وقد اعتنق التشريع الألماني والسويسري والإنكليزي والأمريكي هذا المذهب، كما تأخذ به غالبية التشريعات في المسائل الجنائية التي لا تقبل بطبيعتها تقييد القاضي بطرق معينه للإثبات(٣).

ويتميز مذهب الإثبات الحر أو المطلق بظهور الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى بشكلٍ بارز من خلال تحري الأدلة وعدم التقيد بأدلة معينة للإثبات، مما يساعد على تحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة، حيث أن أطلاق سلطة القاضي في تكوين اقتناعه يرفع عنه العوائق في سبيل الوصول للحقيقة(٤)، بما يكفل مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية (٥).

لكن يعاب على هذا النظام، أنه يُعطي للقاضي حرية واسعة في التقدير لا تخلو من التحكم، كما أنه يؤدي إلى الإخلال بالثقة وعدم استقرار المعاملات، نظراً لاختلاف وزن الأدلة وتقديرها من قاضٍ لآخر، بشكل يؤدي إلى اختلاف المبادئ القانونية وتعارضها(٦).

---

(١) د. محمد نصر محمد القطري، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري، ط ١، مطبعة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤، ص ٣٩.

(٢) د. سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٥ وما بعدها.

(٣) سمية كامل، مصدر سابق، ص ١٠٦.

(٤) د. محمد نصر محمد القطري، المصدر أعلاه، ص ٣٩.

(٥) **الحقيقة القضائية** هي ما يثبته القاضي في حكمه نتيجة لتحريه حقيقة الواقع. أما **الحقيقة الواقعية** فهي الأحداث الواقعة فعلاً والظروف المحيطة بها، والتي يعلمها القاضي ويشعر بها.
للمزيد ينظر: د. عبد اللطيف القرني، القاضي بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، مقال منشور على الموقع الالكتروني (https://www.aleqt.com/2010/03/08/article_360317.html)، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٢٩، الساعة (٦:٣٠) مساءً.

(٦) د. سحر عبد الستار إمام يوسف، المصدر أعلاه، ص١٦.

الفرع الثاني
مذهب الإثبات المقيد أو القانوني

بموجب هذا النظام يُحدد المشرع وبشكلٍ دقيق طُرقاً محددة مقبولة للإثبات قانوناً، وكذلك يرسم قيمة كل دليل منها، حيث لا يجوز للخصم في الدعوى إثبات الحق الذي يدعيه بدليل غير الذي حدده المشرع سلفاً، وكذلك ليس للقاضي أن يحدد قيمة للدليل خلافاً لما حددها القانون له(١).

إنَّ دور القاضي في هذا المذهب، هو دورٌ سلبي، تقتصر وظيفته على الفصل في الدعوى وفقاً لما ينص عليه القانون، دون أن يتمتع بصلاحية تقدير حجية الأدلة المقدمة للإثبات، أو يبني قناعته على دليل دون آخر خلافاً لما رسمه القانون مسبقاً، مما يجعل وظيفته وظيفة آلية، تمنعه من الحكم بمقتضى الحقيقة الواقعية إذا كان ظهورها له بغير طرق الإثبات التي عينها القانون، مما يباعد كثيراً بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية، وبالتالي فإن هذا المذهب يقوم على أساس تقييد الإثبات بتحديد أدلته، والحالات التي يجوز فيها الإثبات، وكذلك تحديد حجية الأدلة (٢).

ومن مميزات هذا المذهب أنه يحقق الثقة في نفوس المتقاضين، ويؤدي إلى استقرار المراكز القانونية، فضلاً على الاطمئنان للأحكام القضائية نظراً لاستنادها إلى وسائل إثبات محددة سلفاً لا يملك القاضي سوى تطبيقها (٣).

ولكن يؤخذ على هذا المذهب أنه يحد من وظيفة القاضي، إذ عليه أن يفصل في الدعوى وفقاً لما قُدم فيها من أدلة حتى وإن كان غير مقتنعٍ بها، كما يؤدي إلى حدوث فجوة كبيرة بين الحقيقتين الواقعية والقضائية، وذلك لأن القاضي يفتقد لأي دور في البحث عن الحقيقة كونه مضطراً للحكم لأحد الخصوم أو عليه متى كان ذلك متفقاً مع قواعد الإثبات، وإن كان مقتنعاً بأن حكمه مجافٍ للحقيقة(٤).

نتيجة لذلك اتجهت معظم التشريعات الحديثة نحو العمل على جمع مزايا كُلاً من المذهبيين السابقين، ومحاولة تلافي ما لحق بهما من عيوب، فظهر مذهب الإثبات المختلط.

---

(١) د. أمل مصطفى رمزي، قانون البيّنات، جامعة الشام الخاصة، دمشق، ٢٠٢٠، ص ١٧.
(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، دون ذكر سنة نشر، ص٢١.
(٣) د. محمد نصر محمد، مصدر سابق، ص ٤١.
(٤) د. سحر عبد الستار، مصدر سابق، ص ١٨.

الفرع الثالث

مذهب الإثبات الوسط أو المختلط

يمثل هذا المذهب وسطاً بين المذهبين السابقين، حيث يقوم على تحديد أدلة الاثبات المعتمدة ويبين قوتها في الإثبات، وفي ذات الوقت ينيط بالقاضي ممارسة دور إيجابي يسوّغ له سلطة تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قيمة وقوة معينة في الإثبات كالشهادة، وكذلك سلطة استخلاص القرائن القضائية، فضلاً عن سلطته الواسعة في مجال تحضير الدعوى وتحقيقها(١)، إلى غير ذلك من مظاهر الدور الإيجابي التي تمكنه من استنباط الحقيقة والكشف عنها، وهي مظاهر تميل إلى التطور والأتساع تدريجياً ضمن حدود أحكام القانون(٢).

وبذلك فإن هذا المذهب يعدُ مزيجاً بين مزايا كل من المذهب المقيد والمذهب الحر، حيث احتفظ بتحديد أدلة الإثبات وحجيتها، كما أكد على وجوب التزام القاضي بمقتضيات مبدأ الحياد، ولكنه حرص في الوقت ذاته على أن يتمتع القاضي بقسط من حرية الحركة في إدارة الدعوى وتسييرها، وكذلك في تقديره للأدلة المطروحة عليه(٣). وقد اعتنقت هذا النظام معظم تشريعات الإثبات المعاصرة(٤).

وبعد استعراضنا لنظم الإثبات في التشريعات القانونية، يثار لدينا تساؤل مؤداه: **ما هو مذهب القضاء الإداري في إثبات الدعوى الإدارية؟ وما هو الأساس القانوني للإجراءات القضائية الإدارية؟** هذا ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب القادم.

---

(١) أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٧٦، ص ٢٩.

(٢) د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة – قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص٣١٤.

(٣) أحمد كمال الدين موسى، المصدر أعلاه، ص٢٩؛ د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص٢٤.

(٤) ينظر على سبيل المثال لا الحصر قوانين الإثبات في العراق وفرنسا ومصر والجزائر.

المطلب الثاني

مذهب القضاء الإداري في الإثبات والإجراءات

تختلف نظرية الإثبات في كل فرع من فروع القضاء وبما يتلاءم مع طبيعة المنازعة التي يختص بنظرها، فالإثبات في المنازعات الإدارية يختلف عنه في المنازعات المدنية أو التجارية، وحسب طبيعة القواعد القانونية المقتضى تطبيقها، والمصلحة المراد حمايتها، وطبيعة الخصوم في هذه المنازعة.

كما إن لأصول المرافعات الإدارية ذاتية تمييزها عن نظيرتها المدنية، استناداً لخلفيات خاصة، وتحقيقاً لأهداف تتماشى مع طبيعة الدعوى الإدارية.

وبناءً على ما تقدم، سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الأول منهما مذهب القضاء الإداري في الإثبات، بينما سنبين في الثاني الأساس القانوني للإجراءات القضائية الإدارية.

الفرع الأول

مذهب القضاء الإداري في الإثبات

على الرغم من الفراغ التشريعي لأغلب الأنظمة القانونية فيما يتعلق بالإثبات الإداري، على عكس ما هو عليه الشأن بالنسبة للإثبات المعمول به أمام القضاء العادي، إلا أنّ ما أستقر عليه القضاء الإداري هو تدخل القاضي الإداري إيجاباً في عملية الإثبات من خلال دوره الإجرائي في تحضير الدعوى، فهو غير ملزم بطرق محددة للإثبات، وبالتالي فإنه من يحدد بكل حرية طرق الإثبات المقبولة أمامه والتي تلائم الواقعة محل النزاع المعروض، كما يحدد حجية كل منها في الإثبات ويقدر مدى اقتناعه بها دون مراعاة لترتيبها الهرمي، لا فرق في ذلك بين إثبات الوقائع المادية أو التصرفات القانونية[١].

وتبعاً لذلك يستعين القاضي الإداري من جانبه بطرق الإثبات المنصوص عليها في القانون الخاص في الحدود التي لا تتعارض فيها مع طبيعة الخصومة الإدارية، وهو يقدر في الوقت نفسه

---

(١) د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات في القانون الإداري، ط ١، مطبعة الداودي، دمشق، ٢٠٠٩، ص٧٢.

مدى حجية هذه الوسائل التي يستعين بها، دون أن يكون لوسيلة معينة مرتبة أو حجية أعلى من الوسيلة الأخرى، إذ تتساوى جميع الأدلة أمامه، ويستخلص القاضي الإداري عقيدته من أي دليل يطمئن إليه، وبذلك يباشر القاضي الإداري بحرية تامة – كأصلٍ عام – تقدير مدى حجية طرق الإثبات المؤدية لتحقيق اقتناعه الكامل(١).

عوداً على ذي بدء، يتضح لنا بأن مذهب الإثبات المتبع أمام القضاء الإداري هو مذهب الإثبات الحر، إذ يتمتع القاضي الإداري عند الفصل في المنازعة الإدارية بسلطة تقديرية واسعة بالاستعانة بوسائل الإثبات وتقدير حجيتها، وهذا عماد ما يقوم عليه مذهب الإثبات الحُر.

إن مبدأ حرية الإثبات يجد مبرره بصفةً عامة في طبيعة إجراءات التقاضي الإدارية، إذ تنتمي هذه الإجراءات إلى نظام التنقيب والتحري أو النظام الاستقصائي(٢).

ويذهب بعض الفقهاء(٣) إلى أبعد من ذلك، حيث يرون أن مرد اعتناق القاضي الإداري لمذهب الإثبات الحر يرتكز على أمرين رئيسين:

الأول: الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية والتي يختل التوازن فيها بين طرفي الخصومة، لامتلاك الإدارة للأوراق والمستندات المعتمدة في الإثبات، وكذلك تمتعها بامتيازات السلطة العامة، مما يوجب على القاضي الإداري القيام بدور إيجابي لغرض إعادة التوازن بين طرفي الخصومة ومساعدة الفرد في إثبات دعواه(٤).

---

(١) د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢، ص٥٢.

(٢) يتميز هذا النظام بإعطاء القاضي الدور الأكبر في إدارة إجراءات الدعوى وتحقيقها، وإلى جانب هذا النظام يوجد **(النظام الاتهامي)** وهو النظام الذي يسمح لأطراف الدعوى بقدر أكثر من الحرية في إدارة دعواهم حتى الوصول إلى حلٍ فيها، وذلك دون الاخلال بما للقاضي من دور في سير الدعوى، وغالباً ما يتبع النظام الأول في إدارة الدعوى الادارية والدعوى الجزائية في حين يتسيد النظام الثاني إجراءات الدعوى المدنية. للمزيد ينظر: د. شاديه إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٦٥.

(٣) د. أحمد كمال الدين موسى، المصدر أعلاه، ص٤٤٣؛ عبد العزيز عبد المنعم، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢٦٩ وما بعدها.

(٤) د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات، مصدر سابق، ص٦٤.

الثاني: عدم وجود قانون مستقل ينظم إجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية أو يحدد وسائل إثباتها وحجية أدلتها أمام القضاء الإداري، فضلاً عن ذلك فأن قواعد الإثبات أمام القضاء المدني غير مُلزمة للقاضي الإداري في حال تعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية[١].

من خلال ما تقدم يتضح لنا بأن نظرية الإثبات أمام القضاء الإداري هي نظرية عامة مستقلة، مُصاغة على ضوء ظروف هذا القانون وخصوصيته، وهي متميزة بكيانها المستقل ومبادئها وأحكامها.

أما بخصوص تحديد وسائل الإثبات المتبعة أمام القضاء الإداري في الدول محل المقارنة، ففي فرنسا وعلى الرغم من أن نصوص القانون الصادر بتاريخ ١٩٤٥/٧/٣١ والخاص بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي أشار إلى إجراءات الإثبات، وكذلك تضمن القانون الصادر بتاريخ ١٨٨٩/٧/٢٢ والمعدل بالقانون الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٩/٣٠ (قانون المحاكم الإدارية الفرنسية) تحديداً لبعض وسائل الإثبات، وهي الخبرة، والمعاينة، والشهادة، والاستجواب، بما ينسجم مع طبيعة واختصاصات هذه المحاكم[٢]، إلا أن تلك النصوص لم تُحدد طرقاً للإثبات بالمعنى القانوني أمام القضاء الإداري، ولم تضع قواعد موضوعية للإثبات بما تعنيه الكلمة من حيث تحديد طرق الإثبات أو تحديد قوتها والأحوال التي يجوز فيها سلوك كل طريق منها، واقتصرت على بيان قواعدها الإجرائية[٣].

---

(١) يرى بعض الفقه أن قواعد قانون المرافعات الإدارية لا تعد جزءاً من قواعد المرافعات المدنية والتجارية، بل هي قواعد أصيلة جاءت لتنظيم إجراءات الخصومة الادارية، الأمر الذي ينتج عنه نتيجة جوهرية، هي أنه في حالة النقص أو الغموض في قواعد وأحكام الإجراءات الإدارية فإن القاضي الإداري ليس ملزما بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية، بل له أن يستنبط القاعدة الإجرائية انطلاقاً من دورة الإنشائي، مستهدياً بضرورات سير المرافق العامة وطبيعة العلاقات الإدارية، كما له أن يلجأ إلى قواعد قانون المرافعات المدنية، ولكن على سبيل الاستئناس والاستعارة باعتبارها مجرد تطبيق لقواعد العدالة والمنطق وبما لا يتعارض مع خصوصية الدعوى الإدارية.
د. إسلام إحسان، نظرية البطلان في المرافعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٤٤٦؛ د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مصادر الاجراءات الادارية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٨٥.

(٢) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٥٠.

(٣) **قواعد الإثبات الموضوعية** هي القواعد التي تنظم الإثبات تنظيماً موضوعياً من حيث حق الخصوم في الإثبات ودور القاضي فيه، وعبء الإثبات، وأدلة الإثبات، وحجية كل دليل منها، والشروط اللازمة لسلوك كل طريق منها. أما **قواعد الإثبات الإجرائية** فهي القواعد التي تنظم الإثبات تنظيماً إجرائياً أو شكلياً، من حيث الأوضاع والأشكال التي يجب ان تتبع عند سلوك كل طريق من طرق الإثبات، كما هو عليه الشأن في القواعد التي تحدد طريقة سماع الشهود أو حلف اليمين أو تقرير الخبرة. د. أمل مصطفى رمزي، مصدر سابق، ص ١٣.

وبذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي يعتنق مذهب الإثبات الحر، كونه غير مُحدد بوسائل إثبات معينة ضمن إطار عملية إثبات الدعوى الإدارية، فهو من الناحية العملية لا يتردد باللجوء إلى أية وسيلة من وسائل الإثبات سواء المشار اليها في قانون المرافعات الإدارية، أو المنصوص عليها في نطاق القانون الخاص، وبما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية، عملاً بأن نصوص هذا القانون هي أحكام عامة لا ضير من تطبيقها على النزاعات المعروضة فيما إن كانت أكثر ملائمة لطبيعة النزاع وأقرب وصولاً لحقيقة الدعوى(١).

أما في مصر، فإنه وعلى الرغم من تناول قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل لإجراءات الدعوى الإدارية في المواد (٢٤- ٥٤) وبضمنها إجراءات الإثبات ووسائل تحضير الدعوى، إلا أنه لم يفرد نصوصاً تتضمن وسائل وحجية كل منها أمام القضاء الإداري، وبالتالي فإن مجلس الدولة المصري وعلى غرار ما سار عليه نظيره الفرنسي غير محدد بوسائل إثبات معينة يلتزم بها ولا يجوز له تطبيق ما عداها، وإنما للقاضي الإداري المصري الحرية الكاملة في تطبيق وسائل إثبات القانون الخاص وبما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية وقناعة القاضي(٢).

وتأكيداً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها (...الأصل أن جميع الأدلة تتساوى في المجال الإداري، والقاضي حرٌ في تكوين اقتناعه من أي دليل، فالكتابة ليست أقوى من القرائن كما هو المستقر عليه في قواعد القانون الخاص، وذلك بالنظر للطبيعة المتميزة للخصومة الإدارية باعتبارها تنصب على خصومة عينية للقرار الإداري)(٣) .

أما في العراق، فقد نص قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل على سريان أحكام قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على الإجراءات التي تتبعها محاكم مجلس الدولة فيما لم يرد بشأن تنظيمه نص خاص في هذا القانون(٤)، وبالعودة لقانون الإثبات نجده قد أورد بشكلٍ

---

(١) د. خليل برهان رزيق، نظام الإثبات، مصدر سابق، ص٧٢.

(٢) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٥٠ وما بعدها.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، الطعن رقم (٨٦)، لسنة ٢٦ ق، بتاريخ ٢٠١٠/١/٣. نقلاً عن: د. عبد الناصر عبد الله ابو سمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص١٣٣-١٣٤.

(٤) ينظر: نص المادة (٧ / حادي عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

صريح اعتناق المشرع العراقي لمذهب الإثبات الوسط أو المختلط، حيث ورد في الأسباب الموجبة له (... وفي صدد طرق الإثبات تخير القانون الاتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المقيدة والمطلق، فعمد إلى تحديد طرق الإثبات ولكنة جعل للقاضي دوراً ايجابيا في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع وأقام كل ذلك على ما ينبغي أن يتوافر للقاضي من ثقة يوليها له المشرع...).

ومن دراسة نصوص قانون الإثبات يتضح لنا بأن المشرع العراقي منح القاضي دوراً ايجابياً يبرز في توسيع سلطته في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة وبما يكفل تطبيق القانون تطبيقاً سليماً، وألزم القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته وصولاً للحكم العادل في الدعوى[١].

وانسجاماً مع طبيعة الدعوى الإدارية، وما سار عليه القضاء الإداري في نُظم القضاء المزدوج، فإن أدلة الإثبات المشار اليها في قانون الإثبات لا تتمتع أمام القضاء الإداري العراقي بذات الحجية التي تتمتع بها في القانون الخاص، وبالتالي فإنها غير ملزمة للقاضي الإداري كإلزامها للقاضي المدني، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في أحد قراراتها بالقول (.... إن مادة القضاء الإداري عامة، يجوز الالتجاء فيها إلى طرق الإثبات كافة دون التقيد بأحكام قانون الإثبات....)[٢].

بعد استعراضنا لموقف التشريعات في الدول محل المقارنة، واستقرائنا لأحكام القضاء الإداري فيها، يتضح لنا بأن نظام الإثبات أمام القضاء الإداري يقوم على مبدأ الاقتناع الذاتي أو حرية الاقتناع، وبالتالي فإن مذهب الإثبات الذي استقر عليه القضاء الإداري هو مذهب الإثبات الحر، وفيه تطلق يد القاضي وحريته إلى أقصى درجة في سبيل الوصول إلى الحقيقة القضائية ومطابقتها للحقيقة الواقعية، دون تحديده بطرق معينة للإثبات، كما يقوم القاضي الإداري بدور إيجابي واسع في تحضير الدعوى وإثباتها.

---

(١) ينظر نص المادتين (١ و٢) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) قرار محكمة القضاء الإداري بالقضية المرقمة (٤٣) في ١٩٩٤/٧/٢٣. نقلاً عن: د. حنان محمد القيسي وصفاء حسين الشمري، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداري، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢، ص١٠٦.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للإجراءات القضائية الإدارية

يشير فقهاء أصول القانون إلى أن القانون المدني كان أصل ومرجع كافة القوانين، ثم أخذت بعض القواعد القانونية التي تنظم أنواعاً معينة من الروابط تستقل عنة تحت أسماء مختلفة، كقانون المرافعات والقانون التجاري(١).

كذلك فإن قواعد الإجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم المدنية كانت أصل جميع قواعد الإجراءات(٢)، إلا أن عوامل مختلفة أوجبت قيام قواعد أصولية جديدة مستقلة عن تلك القواعد الأصلية بصفات تحدد نوع القضاء الذي تنظمه وترسم إجراءات التقاضي أمامه، كالإجراءات الإدارية والجزائية، وتبعا لذلك فإن كلمة إجراءات أُطلقت لُيعنى بها الإجراءات التي تُتَبع أمام المحاكم المدنية، أما قواعد الإجراءات الأخرى فلا بد من تمييزها بوصف منسوب للقضاء المختصة بتنظيم إجراءاته، فيقال (الإجراءات الجزائية) للإشارة إلى القواعد الأصولية المتبعة أمام القضاء الجزائي، ويقال (الإجراءات الإدارية) للدلالة على القواعد الإجرائية الأصولية التي تتبع أمام القضاء الإداري(٣)، ونتيجة لذلك يرى أنصار هذا الرأي بأنه يقع على القاضي الإداري اللجوء مباشرة إلى قواعد المرافعات المدنية في حال غياب النص الإجرائي الإداري كونها تعد الشريعة العامة للإجراءات القضائية (٤).

---

(١) د. عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية، الكتاب الأول (نظرية الدعوى في القضاء الإداري)، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦٨، ص١١؛ د. فؤاد محمد النادي، القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، مطابع الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٤٩٠.

(٢) يرى أصحاب هذا الاتجاه أن قانون المرافعات المدنية هو الشريعة العامة لإجراءات التقاضي، كون قوانين المرافعات المدنية والتجارية قد استكملت تطورها واتضحت أحكامها واستقرت نظرياتها، مما يصح معه القول بوجوب اعتبارها الشريعة العامة في كل ما يتعلق بسير الدعاوى وإجراءات التقاضي أياً كان نوع الدعوى وطبيعة النزاع والجهة المختصة. د. طعيمه الجرف، مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الإدارية وقواعد المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة ٧، ص ٢٧٦. أشار اليه: د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٨٥؛ وكذلك ينظر: د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص ١٥.

(٣) زياد خالد علي، سلطة القاضي في تطويع أحكام قانون المرافعات والإثبات في الدعاوى غير المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون–الجامعة المستنصرية، العراق، ٢٠١٤، ص٣٣ وما بعدها.

(٤) د. برهان خليل رزيق، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري، ط ١، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠١١، ص١٠؛ د. عدنان الخطيب، الإجراءات الادارية، مصدر، ص ١٢.

وعلى خلاف هذا الرأي يذهب فقهاء القانون العام إلى أن قواعد قانون المرافعات الإدارية لا تعد استثناءً من قواعد المرافعات المدنية والتجارية، بل هي قواعد أصيلة جاءت لتنظيم إجراءات الخصومة الإدارية، الأمر الذي ينتج عنه نتيجة جوهرية، هي أنه في حالة النقص أو الغموض في قواعد وأحكام الإجراءات الإدارية، فإن القاضي الإداري غير مُلزم بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية، بل له أن يستنبط القاعدة الإجرائية انطلاقاً من دورة الإنشائي، مستهدياً بضرورات سير المرافق العامة وطبيعة العلاقات الإدارية، وله أن يلجأ إلى قواعد قانون المرافعات المدنية، ولكن على سبيل الاستئناس والاستعارة بوصفها مجرد تطبيق لقواعد العدالة والمنطق(١).

وبتحليل أحكام القضاء الإداري في الدول محل المقارنة من حيث موقفها من هذين الاتجاهين يتضح لنا بأن القضاء الإداري في فرنسا يعتنق الاتجاه الثاني(٢)، ويعود السبب في ذلك حسب رأي الباحث إلى أن المشرع الفرنسي خص الدعوى الإدارية ومنذ نشأة مجلس الدولة بالعديد من تشريعات ومراسيم الإجراءات، ومن ذلك مرسوم (١٨٠٦/٦/١١) والذي تم بموجبه إنشاء لجنة المنازعات لمجلس الدولة والذي يعد أول مرسوم خاص بالإجراءات الإدارية في فرنسا، والذي تلاه مرسوم (١٨٠٦/٧/٢٢) الخاص بتنظيم الإجراءات أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي تضمن مجموعة من الضمانات الإجرائية، وقانون الإجراءات أمام المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، والقانون الخاص بتنظيم الإجراءات المدنية والجنائية والإدارية رقم (١٢٥) والصادر في ١٩٨٥/٢/٨، وصولاً إلى عام ٢٠٠٠، حيث تم اصدار تقنين تجميعي لجميع النصوص التشريعية واللائحية بشان القضاء الاداري بكامل هيئاته، والذي دخل حيز النفاذ عام ٢٠٠١.

أما في مصر فلم يصدر إلى الآن قانون مستقل ينظم إجراءات التقاضي الإدارية، وقد نص المشرع صراحةً في المادة (٣) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ الحالي على سريان قانون المرافعات المدنية على الإجراءات الإدارية في كل ما لم يرد بشأن تنظيمه نصٌ خاص في قانون

---

(١) المستشار محمد عبد الغني حسن، قواعد وإجراءات التقاضي أمام القضاء الاداري، دار أبو المجد، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٦ وما بعدها؛ د. إسلام إحسان، نظرية البطلان في المرافعات الادارية، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٢) د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول (دعاوى الالغاء)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١، ص١٨٤.

مجلس الدولة[١]، معتنقاً بذلك ما ذهب اليه أنصار الاتجاه الأول. ولكن باستقراء أحكام القضاء الإداري في مصر يتضح لنا بأنه وعلى الرغم من لجوئه إلى تطبيق نصوص قانون المرافعات المدنية في حال غياب النص الإجرائي الإداري، إلا أنه يؤكد في الوقت ذاته على خصيصة الاستقلال للإجراءات القضائية الإدارية، ففي حال وجد القاضي الإداري بأن النص الإجرائي الوارد في قانون المرافعات المدنية يتعارض مع طبيعة الأصول الإجرائية الإدارية، كان له الاجتهاد والالتجاء إلى ما قرره القضاء الإداري والفقه من مبادئ عامة في المرافعات الإدارية[٢]. وبذلك فأن القضاء الإداري في مصر يقترب إلى حدٍ ما من نهج نظيره الفرنسي[٣].

وتأكيداً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها بالقول (أن تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على المنازعات الإدارية هو تطبيق وارد على سبيل الاستثناء ومشروط بعدم وجود نصٌ خاص في قانون مجلس الدولة وعدم تعارض قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس و أوضاعه نصاً وروحاً)[٤].

أما في العراق فنجد إن المشرع لم ينظم قانون خاص بإجراءات التقاضي الإدارية، حيث أشار قانون مجلس الدولة العراقي إلى تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الإجراءات القضائية الإدارية التي تطبقها محاكم القضاء الإداري فيما لم يرد فيه نصٌ خاص في هذا القانون، غير ملتفت لخصوصية الدعوى الادارية[٥].

ومن خلال استقراء قرارات محاكم مجلس الدولة العراقي يتضح لنا أن القاضي الإداري إذا لم يجد نصاً إجرائياً في قانون مجلس الدولة – على ندرتها – يسعفه بشأن الواقعة المعروضة فأنه ينقل

---

(١) نصت المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة المصري على (تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي).

(٢) د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٨٤.

(٣) د. برهان رزيق، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١١.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (١٥٢٢)، لسنة ٢٨ق، بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٨. أشار اليه: د. عبد الناصر عبد الله ابو سمهدانة، مصدر سابق، ص٢٢٢.

(٥) المادة (٧/ حادي عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

بصره على الفور إلى قانون المرافعات المدنية بعدّهِ الشريعة العامة للإجراءات القضائية، بغض النظر عن مدى أتساق أحكامه مع الأصول العامة للمرافعات الإدارية.

وتأسيسا على ما تقدم، يرى الباحث أن القضاء الإداري في العراق قد جانب الصواب بتطبيقه لأحكام قانون المرافعات المدنية على المنازعات الإدارية في حال عدم وجود نص إجرائي في قانون مجلس الدولة، من دون الالتفات إلى خصوصية هذه الدعوى وطبيعة خصومها، حيث يقتضي الأمر إضافة لذلك هو ألا تتعارض القواعد الإجرائية المدنية التي يلجا اليها القاضي الإداري مع الأصول الإجرائية العامة للمرافعات الادارية، لما لها من طبيعة خاصة تميزها عن الطبيعة المدنية، وفي حال كان النص الإجرائي المدني لا يتلاءم مع طبيعة المنازعة الإدارية فللقاضي أن يستنبط القاعدة الإجرائية انطلاقاً من دورة الإنشائي، مستهدياً بضرورات سير المرافق العامة وطبيعة العلاقات الإدارية، وما قرره القضاء الإداري والفقه من مبادئ عامة في المرافعات الإدارية، وله أن يلجا إلى قواعد قانون المرافعات المدنية ولكن على سبيل الاستئناس والاستعارة باعتبارها مجرد تطبيق لقواعد العدالة والمنطق، وهذا ما استقر عليها القضاء الإداري في الدول محل المقارنة.

الفصل الأول

الأحكام العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري ودوره في استيفاء الدعوى

الفصل الأول

الأحكام العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري ودوره في استيفاء الدعوى

للإثبات في الدعوى الإدارية ذاتية ناجمة عن طبيعة هذه الدعوى وماهية أطرافها، فالإدارة طرفٌ دائم الحضور فيها، وبالتالي فإن الأفراد يجدون أنفسهم أمام خصم له من الامتيازات ما ليس لهم، فالإدارة بحكم مركزها القانوني بوصفها جهة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وتشرف على سير مرافقها بانتظام واطراد فأنها تحوز الأوراق والمستندات التي يحتج الأفراد بعدم مشروعيتها أو التي تتضمن حقوقاً شخصية لهم، كما ان القرارات الصادرة عنها تمتاز بقرينة الصحة أو السلامة كمبدأ عام، ولها من جهة أخرى امتياز المبادرة بإصدار هذه القرارات، وقبل ذلك كله سلطة التقدير والملائمة في إصدارها، ولا يخفى ما لهذه الامتيازات من أثر كبير في عملية الإثبات عند طرح النزاع أمام القضاء الإداري، الذي يجد نفسه أمام خصومة غير متكافئة، مما يحتم عليه ممارسة دور يكفل إعادة التوازن لها من خلال التوفيق بين مصالح الأفراد وحقوقهم الشخصية من جهة ومتطلبات المصلحة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها من جهة أخرى، لذلك لا بد من أنْ يتوافر للقاضي الإداري جميع السُبل التي تمكنه من تفعيل دوره وبما يؤدي إلى ابراز الحقيقة وتقصيها بعيداً عن إرادة الخصوم، ومن أهم الوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك هي المستندات والبيانات الخطية التي أحاطها القانون بشروط وضوابط تجعل منها وسيلة فعالة في الفصل في النزاع، كونها وسيلة التعبير الأولى لدى الإدارة. كما يجب الأخذ بعين الاعتبار أن هذه المستندات والأوراق سواء كانت رسمية أو عادية يمكن أن تكون محل شك لدى المحكمة في حال أثيرت حولها شبهة التزوير والتصنيع وكذلك في حالة إنكارها ممن ينسب صدورها إليه، لذا لا بد من توافر عدد من الوسائل التي يلجأ إليها القاضي الإداري للتأكد من صحة هذه الأوراق.

نتيجة لذلك يعد الإثبات الإداري إثباتاً قضائياً، وذلك تعبيراً عن الدور الإجرائي الفعال الذي يمارسه القاضي الإداري في سبيل تحقيق التوازن العادل بين الطرفين، وهو يقابل الإثبات القانوني الذي ينظم بشكل دقيق عبء الإثبات وأدلته وقيمة كل منها.

ولغرض بيان الأحكام العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري فإننا سنقوم بتقسيم هذا الفصل على مبحثين، نتناول في **الأول** منهما الإطار العام للدور الإجرائي للقاضي الإداري من حيث بيان مفهومه ومبرراته الفلسفية، وكذلك التعريج على إجراءات تحضير الدعوى الإدارية ونظرها في التشريعات محل المقارنة معززةً بالتطبيقات القضائية. بينما سنخصص المبحث **الثاني** لدراسة إجراءات القاضي الإداري في استيفاء الدعوى وتقدير الأدلة الكتابية.

المبحث الأول

الإطار العام للدور الإجرائي للقاضي لإداري

إن النظرية المميزة للإثبات الإداري تؤَمن التوازن بين حق الإدارة في إثبات حقوقها (وهي التي تمتلك الوسائل والإمكانات)، وحق الفرد الذي يقف أمامها مجرداً من أي امتياز، عاجزاً في كثيرٍ من الأحيان عن إثبات دعواه دون تدخل القاضي(١).

ومن هنا فإن القاضي الإداري يسعى إلى أن يؤدي دوراً فاعلاً ومميزاً في إدارة إجراءات الدعوى الإدارية وفي توجيه مسار التحقيق وتوزيع عبء الإثبات الواقع على كل من طرفي الخصومة، ودوره في هذا المجال يكون بشكل مرن ومتطور وفعال في آنٍ واحد، وذلك بما يتلاءم مع الطبيعة الخاصة للقانون الإداري وظروف الدعوى الإدارية.

ولغرض بيان مفهوم وفكرة الدور الإجرائي للقاضي الإداري سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في **الأول** منهما الإطار النظري للدور الإجرائي من حيث مفهومه ومبرراته الفلسفية، بينما سنتطرق في **الثاني** لبيان الجانب التطبيقي لهذا الدور، والمتمثل بإجراءات تحضير ونظر الدعوى الإدارية في الدول محل المقارنة.

المطلب الأول

الإطار النظري للدور الإجرائي للقاضي لإداري

إن لأصول المرافعات الإدارية ذاتية تميزها عن نظيرتها المدنية، استناداً لخلفيات خاصة وتحقيقاً لأهداف تتماشى مع طبيعة الدعوى الإدارية، حيث يقوم القاضي الإداري بدور مهم وفعال في الدعوى الإدارية يؤثر بدرجة كبيرة في صياغة نظرية الإثبات الإداري ويعتبر المحور الرئيس الذي ترتكز عليه، ويتناول هذا الدور تكوين ملف الدعوى وتهيئتها للفصل فيها عن طريق جمع عناصر وأدلة الإثبات في سبيل الوصول للحقيقة، وما يبرر هذا المسلك الإيجابي للقاضي الإداري هو خصوصية المنازعة الإدارية التي تقوم بين خصمين غير متساويين من حيث امتلاك وسائل الإثبات وأدلته.

---

(١) د. برهان خليل رزيق، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٨.

وفي ضوء ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين: نتناول في **الأول** منهما مفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري، بينما سنخصص الفرع **الثاني** لدراسة المبررات الفلسفية التي أستدعت أن يمارس القاضي الإداري هذا الدور.

الفرع الاول

مفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري

الإجراء القضائي أو العمل الإجرائي هو (المسلك الإيجابي الذي يكون جزءً من الخصومة ويرتب أثراً اجرائياً فيها)[١].

والإجراءات القضائية بهذا المعنى تنطوي على جميع القواعد الأصولية التي تُتَبع أثناء سير الدعوى القضائية أمام المحاكم على اختلاف أنواعها، جزائية كانت أو مدنية، إدارية أو دستورية[٢]. وعلى ذلك فإنه يقصد بالإجراءات القضائية الإدارية (مجموعة القواعد المنظمة والحاكمة لإقامة الدعوى الإدارية، فضلاً عن المرافعة والتحقيق فيها وانتهاءً بصدور الأحكام والطعون الواقعة عليها أمام جهات القضاء الاداري)[٣]. وبالتالي يخرج من هذه التعريفات الإجراءات الإدارية غير القضائية، والتي ينصرف مفهومها إلى مجموعة القواعد الإجرائية الإدارية البحتة، التي تتعلق بتنظيم وإعداد قرار الإدارة من حيث شكله وإعلانه وتسببيه[٤].

ومن خلال التعريفات التي سُقناها يتضح بأن للإجراء القضائي سماتٌ ثلاث:

١- الإجراء القضائي مسلك إيجابي يتم اثناء سير الدعوى من شأنه أن يرتب آثاراً قانونية، سواء كان ذلك في بدء إقامتها، أم في تعديل نطاقها من حيث السبب والموضوع والأشخاص، أو التأثير في

---

(١) د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط ١، مطبعة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨، ص١٨.

(٢) د. عدنان الخطيب، مصدر سابق، ص١١.

(٣) د. مصطفى محمود عفيفي، الإجراءات الإدارية غير القضائية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٣١١.

(٤) د. حسن السيد بسيوني، دَور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١، ص١٥٥، وما بعدها.

سيرها ونظرها أو إنهائها، وبالتالي لا يعد الامتناع عملاً إجرائيا، كما لا تعد أعمال الذكاء المحضة مثل دراسة القاضي أو الخصوم لملف الدعوى عملاً إجرائيا أيضاً[١].

٢- الإجراء القضائي جزءٌ من الخصومة: حيث لا يمكن ان تُعد أعمالاً إجرائية تلك الأعمال الممهدة للدعوى، كإعذارُ المدين او توكيلُ محامٍ إذا جرت هذه الأعمال قبل تحريك الدعوى[٢]. ولكن إذا تم التمسك بهذه الأمور بعد إقامة الدعوى وأثناء نظرها، فأن هذا التمسك يعد عملاً إجرائياً، لأنه ينطوي على مسلك إجرائي من شانه التأثير مباشرة في سير الدعوى[٣].

٣- أن تترتب عليه آثار إجرائية: والأثر الإجرائي هو ذلك الأمر المتعلق بالدعوى سواء بتحريكها أو الاختصام والتدخل فيها أو بإثباتها أو تحقيقها، ولغاية إصدار الحكم فيها[٤].

ويرتكز الإجراء القضائي الذي يقوم به القاضي الإداري في استيفاء الدعوى ومباشرتهِ لوسائل الإثبات العامة منها والتحقيقية، والتي تؤدي في مجموعها إلى تكوين عقيدتهُ واقتناعه وفقاً لما تجمع في ملف الدعوى من أوراق ومستندات[٥].

وفي سبيل استيفاء الدعوى، يمارس القاضي الإداري القيام بالعديد من الإجراءات، البعض منها إجراءات بسيطة لا يبرز فيها الدور الإيجابي للقاضي الإداري وكذلك يشابه دوره فيها دور القاضي المدني، كالإشراف على التبليغات وتبادل المذكرات وما إلى ذلك[٦]، وبجانب هذه الإجراءات العادية

---

(١) عمار حسين علي المرسومي، دَور القاضي الاداري في إنشاء القاعدة القانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية القانون – جامعة بغداد، العراق، ٢٠١٩، ص١٩.

(٢) د. إسلام إحسان، مصدر سابق، ص ٢٩.

(٣) د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل الإداري في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص ١٥٨ وما بعدها.

(٤) د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ١٩.

(٥) المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات، الكتاب السادس (الإثبات في الدعوى الإدارية)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٤٣.

(٦) يتولى القاضي الإداري أو المدني بصفة عامة القيام بالعديد من الإجراءات الخاصة بمراقبة إجراءات رفع الدعوى او تسييرها، كمراقبة الشروط الواجب توافرها في لائحة استدعاء الدعوى وما يجب أن تتضمنه من بيانات كأسم المدعي والمدعى علية ومحل اقامته. وكذلك يتولى متابعة إجراء التبليغات واستحصال الرسم القضائي، وكذلك مراقبة الشروط الشكلية الخاصة بإقامته الدعوى، وهي كثيرة ومتعددة، فمنها ما يتعلق بالمدة المحددة لإقامة الدعوى، وفيما إذا كانت الدعوى مقامة ضمن هذه المدة أم خارجها، وكذلك التأكد من قيام المدعي بتقديم تظلم إلى الجهة الإدارية المختصة=

يباشر القاضي الإداري دوراً إجرائياً يتركز في تحضير الدعوى، وما يأمر به في سبيل ذلك من وسائل الإثبات العامة منها والتحقيقية(١).

ويُعرف جانب من الفقه تحضير الدعوى بأنه (جُملة من العمليات التي تتم بين لحظة إيداع عريضة الدعوى ولحظة إصدار الحكم فيها)(٢). كما عرفه جانب آخر بأنه (جميع الإجراءات التي تستهدف توفير المستندات والأدلة اللازمة للحكم في النزاع)(٣). كما عُرف بأنه (مجموعة الوسائل التي تُتَخذ اعتباراً من تاريخ ايداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للفصل فيها)(٤).

وهذه الوسائل والإجراءات قد تتعلق بزمان التحضير كتحديد مواعيد الجلسات، وقد تتعلق بموضوع التحضير كطلب ايداع الأوراق والمستندات أو الأمر بوسائل الإثبات والتحقيق، حيث يتولى القاضي الإداري الهيمنة على إجراءات الدعوى، ويمارس بشأنها دوراً إجرائياً موجهاً يكشف من خلاله عن اتجاهاته بتنظيم عبء الإثبات ومدى تحمل كل طرف من أطراف الدعوى له(٥).

=في حال اشترط القانون ذلك قبل الشروع بإقامة الدعوى، كما يقوم القاضي بالتأكد من توافر شرط المصلحة لدى المدعي، وشرط توجه الخصومة في المدعى عليه. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، ينظر: د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ١٩٩ وما بعدها. وكذلك ينظر: حميش محمد، سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٨، ص ١٠ وما بعدها.

(١) د. هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٠٢؛ د.عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٦٤.

(2) Ettori et gazier: Repertoire (Ency)، 1958، T.I، (conceal d' Etat)، p. 491، n. 257.

نقلاً عن: د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٣٠١.

يؤخذ على هذا التعريف إنه يفتقر إلى الدقة كونه يجعل تاريخ انتهاء التحضير هو ذات تاريخ الحكم، في حين إن التاريخ الأخير يكون عادةً لاحق لتاريخ انتهاء التحضير، حيث يتحدد في فرنسا ساعة تقديم المفوض لتقريره في الدعوى ويتحقق في مصر ساعة حجز الدعوى للحكم، أما في العراق فإنه يكون بعد ختام المرافعة وخلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوم من تاريخ افهام ختام المرافعة، وفي جميع الأحوال فإنه سابق على تاريخ إصدار الحكم وكما سيأتي تفصيله لاحقاً.

(٣) د. هشام عبد المنعم عكاشة، المصدر أعلاه، ص ١٠٢.

(٤) د. عايدة الشامي، المصدر أعلاه، ص ١٦٦.

(٥) المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص ٤١.

ولا يستهدف الدور الإجرائي للقاضي الإداري في تحضير الدعوى وتحقيقها إلى الإسراع في الفصل في الدعوى فحسب، ولكنه يبتغي إلى جانب ذلك هدفاً آخر يتمثل في تحقيق التوازن العادل بين طرفي الخصومة الإدارية ومواجهة امتيازات الإدارة، وبالتالي فإنه يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات الواقع على عاتق الفرد من خلال تقديم أدلة للإثبات ليس بمقدوره الكشف عنها أو إبرازها(١).

فالقاضي الإداري ينشط بنفسه إلى التنقيب والتحري عن حقيقة الواقعة المتنازع عليها والبحث عن أدلتها وفقاً لما يتمتع به من سلطة لتوجيه الدعوى والإشراف على سيرها، فهو يقوم بدور إجرائي إيجابي مؤثر بدرجة كبيرة في صياغة نظرية الإثبات أمام القضاء الإداري، ويمثل من ناحية أخرى حماية مناسبة للمدعين أمام الجهة الإدارية المتمتعة بالامتيازات. ولا شك إن الدور الإجرائي الذي يقوم به القاضي الإداري في تحضير الدعوى وإثباتها يتسق كل الاتساق مع النظام القضائي في الإثبات الحر، وما يترتب عليه من أن القاضي لا يترك مهمة الإثبات على عاتق أطراف الدعوى يقومون به وحدهم ويقتصر دوره على الحكم لأقواهم حجة، وإنما يقوم بنفسه بدورٍ كبير في البحث عن الحقيقة والحكم بمقتضاها(٢).

ومباشرة القاضي الإداري لدوره الإجرائي في تحضير الدعوى لغرض الفصل فيها وفقاً لما تجمع في ملفها من أوراق ومستندات يقتضي قيام الإدارة بمعاونته في دوره ومساهمتها إيجاباً في التحضير بصفتها طرف شريف، منزه عن اللدد في الخصومة، لا يبغى سوى الوصول للحقيقة وتحقيق مبدأ المشروعية، حيث يؤدي عدم استجابتها لطلبات القاضي الإداري إلى زعزعة الثقة في قرارها الإداري محل النزاع، مما يخلع عنه قرينة الصحة المفترضة، وينتقل اليها عبء إثبات عكس ما استنتجه القاضي(٣).

وإذا كان الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى يستهدف الوصول للحقيقة، فإنه يتعين توافر بعض الشروط الواجبة في الواقعة المراد إثباتها وفقاً لما استقر عليه الفقه(٤)، وهي أن تكون

---

(١) سمية كامل، مصدر سابق، ص ١١١.

(٢) د. ابراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٤٨٦ وما بعدها.

(٣) د. هشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص ١٠٣.

(٤) د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص١٠١؛ د. أحمد نشأت، مصدر سابق، ص٧٨.

الواقعة محل النزاع محددة، ومتعلقة بالدعوى، ومنتجة فيها، وكذلك ان تكون جائزة القبول، فإذا كانت الواقعة غير متنازع فيها، ولم يظهر طرفا الدعوى خلافاً بخصوصها، فلا محل هنا من التجاء القاضي الإداري لوسائل التحضير[١].

يلتزم القاضي الإداري بمراعاة إجراء تحضير كامل للدعوى، فيما عدى الحالات التي أجاز المشرع فيها استبعاد التحضير استثناءً نظراً لوضوح الحل، كما هو الشأن في حالات رد الدعوى شكلاً لعدم الاختصاص أو فوات المدة أو عدم القبول الظاهر، ويعد التحضير كاملاً بانتهاء طرفي الدعوى من تقديم ادعاءاتهم وملاحظاتهم، وعلى ذلك فإن الأصل هو التزام القاضي الإداري بإجراء تحضير كامل للدعوى في مواجهة الطرفين، يمارس من خلاله سلطاته الاستيفائية كنتيجة مترتبة على التزامه بالحكم في الدعوى بعلم ودراية كاملة[٢].

وتنقسم وسائل تحضير الدعوى على نوعين:

النوع الاول: وسائل التحضير العامة، ويمكن التمييز بينها وبين الوسائل والإجراءات التالية مباشرةً لتقديم العريضة الافتتاحية والمتحصلة في تبادل المذكرات والاطلاع عليها، وهي وسائل تحضير روتينية لا يبرز فيها الدور الإجرائي الإيجابي للقاضي الإداري، وبين الوسائل العامة الإيجابية والتي يباشر بموجبها القاضي الإداري دوراً موجهاً أبرز من دوره في الإشراف على تبادل المذكرات لارتباطها بالإثبات مباشرةً، كتكليفه للإدارة بتقديم البيانات والمستندات والأمر بإجراء بعض التحقيقات اللازمة للفصل في الدعوى. وهذه الوسائل بنوعيها – الروتينية والعامة – يقررها القاضي كأصل عام بموجب قرار بسيط دونما أن يصدر بشأنها حكماً، كونها تعد من الإجراءات العادية[٣].

النوع الثاني: هي وسائل أو طرق التحقيق، وتتحصل في الخبرة والمعاينة والشهادة والاستجواب وهي وسائل تحقيقية فاحصة تعبر عن دور القاضي الإداري في تحقيق الدعوى، يقررها بأحكام سابقة على الفصل فيها[٤].

---

(١) نصت المادة (١٠) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على (يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجه فيها وجائز قبولها).

(٢) د. هشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص ١٠٣.

(٣) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص٣٥٨.

(٤) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، دَور القاضي الإداري في الإثبات، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ٦٢ وما بعدها.

يمكن التمييز من جهة أخرى بين نوعين من وسائل الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، حيث يتضمن **النوع الأول** الوسائل التي يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بها من تلقاء نفسه، كما يمكن لطرفي الدعوى طلب إجرائها كالخبرة والمعاينة والشهادة، وهي وسائل لها تطبيقاتها أمام القضاء المدني. أما **النوع الثاني** فأنه يتضمن الوسائل التي يقررها القاضي الإداري من تلقاء نفسه ودونما طلب من الأطراف، وهي تهدف إلى التخفيف من عبء الإثبات الواقع على عاتق المدعي وتيسير مهمته، وهذه الوسائل ليس لها مثيل أمام القضاء المدني، ومن ذلك إجراء التحقيقات الإدارية(١).

وبالرغم من أن هذه الوسائل لا تختلف كثيراً عن الوسائل المتبعة أمام القاضي المدني، إلا أنها تتميز أمام القضاء الإداري بتطبيقاتها المتميزة وبهيمنة القاضي الإداري عليها وتوجيهه لإجراءاتها، فهو الذي يأمر بالتحقيق إن كان له مقتضى، ويقوم بفحص الأوراق والوثائق المقدمة، ويأمر الإدارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات إذا رأى إنها مؤثرة....الخ، فهو لا يترك سير الدعوى لمبادرة أطرافها فقط، وتبعاً لذلك تحصنت الدعوى الإدارية إلى حدٍ كبير من كيد ومماطلة الخصوم، وأصبحت وسيلة فعالة للبحث عن الحقيقة وتحقيق مبدأ المشروعية (٢).

ووسائل تحضير الدعوى أو إثباتها تختلف كأصلٍ عام عن طرق الإثبات، فالأولى يقصد بها السُبل اللازمة لاستيفاء الدعوى، والتي لا يمكن مباشرتها إلا بمعرفة القاضي وبأمرٍ منه، وتتطلب إجراءات وأوضاع معينة، وبذلك تسودها الصفة الإجرائية، كطلب إيداع المستندات أو إجراء التحقيقات الإدارية او الطعن بالتزوير ومضاهاة الخطوط، في حين إن طرق الإثبات تعني جميع الطرق التي يُعتمد عليها في الإثبات والتي يلجأ اليها ذوو الشأن دون تدخل من القاضي، وبذلك تتسم بالصفة الموضوعية(٣).

ويتم التمييز بين وسائل التحضير أو الإثبات وبين طرق الإثبات على أساس معيار تدخل القاضي، ومن ثم فإن الإثبات عن طريق الكتابة بما يتضمنه من تقديم الأطراف للأوراق والمستندات التي تدعم ادعاءاتهم من تلقاء أنفسهم ودونما حاجة لتدخل القاضي، وكذلك فإن اليمين والإقرار والقرائن القانونية المشار اليها في النصوص المدنية ضمن طرق الإثبات لا تعد من قبيل وسائل

---

(١) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٢١٣.

(٢) د. عايدة الشامي، مصدر سابق، ص ١٦٦.

(٣) د. سليمان مرقس، اصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد ١، ط ٥، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٩١، ص٣٠؛ وكذلك ينظر: د. أحمد ابو الوفا، مصدر سابق، ص ٢٨٩.

التحضير أو الإثبات، في حين إن التكليف بتقديم المستندات وإجراء التحقيقات الإدارية والأمر بإجراء الخبرة والمعاينة والاستجواب تعدُ وسائلاً للإثبات؛ كونها لا يتم اللجوء إلى أيٍ منها إلا عن طريق القاضي ووفقاً لتقديره وبموجب إجراءات وأوضاع قضائية معينة(١).

ويمارس القاضي الإداري دوره الإجرائي بتحضير الدعوى الإدارية على وفق الخصائص العامة لإجراءات التقاضي الإدارية التي تتسم بالصفة الكتابية، حيث يتعين إثبات جميع الملاحظات والوقائع في أوراق تودع في ملف الدعوى، الأمر الذي يؤدي إلى الاعتماد على العناصر الكتابية بصورة أساسية في الإثبات(٢). فالمرافعات المكتوبة تؤدي إلى سرعة إلمام القاضي بظروف القضية، مما يترتب عليه سرعة الفصل فيها(٣). ولكن ذلك لا يعني انعدام المرافعات الشفوية أمام القاضي الإداري، فهي موجودة ولكن تقتصر على توضيح ما جاء في عريضة الدعوى، مما يترتب عليه عدم حصول المفاجئات، إذ يلتزم طرفي المنازعة بما قدموه في طلباتهم(٤).

وبناءً على ما تقدم، يرى الباحث بأن مفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري يتلخص بمجموعة من الإجراءات القانونية والقضائية المتتابعة بشكل منتظم، والتي يتخذها القاضي الإداري بدءاً من تاريخ إيداع عريضة الدعوى ولغاية إعلان ختام المرافعة فيها، متضمنةً استعانته بوسائل الإثبات والتحقيق اللازمة لتحضير الدعوى واستيفائها، وصولاً لتحقيق اقتناعه بوجهة الحق فيها. فالأعمال الإجرائية المكونة لدور القاضي الإداري تتوالى بشكل منتظم متجهة إلى غاية واحدة، وهي صدور قرار بتطبيق حكم القانون، فالخصومة الإدارية تمر بثلاث مراحل رئيسية متدرجة، تبدأ بالمطالبة القضائية، تليها مرحلة المرافعة وتحضير الدعوى، وتنتهي بالحكم الفاصل فيها. حيث يتركز الدور الإجرائي للقاضي الإداري بتحضير الدعوى وما يباشره في سبيل ذلك من وسائل الإثبات العامة منها والتحقيقية، ويهدف القاضي الإداري بدوره هذا إلى الهيمنة على إجراءات الدعوى الإدارية وتحقيق التوازن بين طرفيها، لغرض الوصول للحقيقة والحكم بموجبها، وبما يحقق مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

---

(١) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٢١٥.

(٢) د. فؤاد محمد النادي، المبادئ العامة للإجراءات القضائية والاختصاص القضائي لمحاكم مجلس الدولة المصري، ط ١، مطابع الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص٩٥.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص٥٧.

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الالغاء)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٩٦٤.

الفرع الثاني
المبررات الفلسفية للدور الإجرائي للقاضي الإداري

من المُسلم به أن الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وتتمثل في خصومة مردها إلى مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وبالتالي فهي تتجرد من مظهر الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص(١). ونتيجة لذلك يستمد الدور الذي يمارسه القاضي الإداري أساسه من طبيعة الدعوى الإدارية وظروفها، والتي تتحصل في وقوف الإدارة كطرف دائم الحضور فيها، متمتعة بامتيازات السلطة العامة التي تمكنها من القضاء لنفسها مع حيازتها لأدلة الإثبات، فضلاً عن ذلك فأن الدعوى الإدارية تتعلق بالمصلحة العامة التي يسودها مبدأ المشروعية، وبالتالي تبرز عوامل لصيقة بالدعوى الإدارية تؤدي إلى خلق ظاهرة عامة مؤداها وقوف الفرد صاحب المصلحة الخاصة غير المزود بأدلة الإثبات موقف المدعي عادةً، وما يحمله هذا المركز من صعوبات في الإثبات، بينما تقف الإدارة موقف المدعى عليه (في الغالب)(٢)، وهو المركز الأقوى والأيسر، وبهذا يكون الحوار في الدعوى الإدارية بين طرفين غير متعادلين، ومصالحهما غير متساوية، الأمر الذي اقتضى صياغة نظرية الإثبات الإداري على نحوٍ يحقق التوازن العادل بين الطرفين عن طريق ما يمارسه القاضي الإداري من دور إجرائي(٣).

---

(١) القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، أصول التقاضي في الدعاوى الإدارية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٢٠، ص١٠٨ وما بعدها.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض المنازعات الإدارية النادرة التي تقف الإدارة فيها موقف المدعي، ومن قبيل ذلك المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون مؤسسة السجناء السياسيين العراقي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦، حيث أجازت المادة (١١) من القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٣ (قانون التعديل الأول لقانون مؤسسة السجناء السياسيين) لكل ذي مصلحة الاعتراض على قرارات اللجان الخاصة بهذا القانون، وتطبيقاً لذلك تقوم مؤسسة السجناء السياسيين بالطعن بقرارات هذه اللجان وفقاً للجواز القانوني الممنوح لها والذي يعد استثناءً من الأصل العام. ومن التطبيقات القضائية بهذا الشأن ما ورد بقرار محكمة القضاء الإداري في العراق (لدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة إن المدعي (رئيس مؤسسة السجناء السياسيين إضافة لوظيفته) يطعن بقرار هيئة الطعن رقم ... والمتضمن رد تظلمه وتأييد قرار اللجنة الخاصة في محافظة بغداد رقم ... والمتضمن شمول المدعى عليه بقانون مؤسسة السجناء السياسيين كمعتقل سياسي للمدة ...، وللجواز القانوني المنصوص عليه في المادة ١٣ من القانون رقم ٣٥ أقام المدعي دعواه، لذا تقرر قبولها شكلاً، ولدى عطف النظر على موضوعها...). قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٣٦٥٣/ق/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٩/٩/٤. وفي ذات الاتجاه ينظر قرارها المرقم (٣٩٧٢/ق/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٩/٩/٩. وقرارها المرقم (٥٥٢٨/ق/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٩/١٠/١. **قرارات غير منشورة**.

ويرى الباحث أن هذه المنازعات لا تطرح مشكلة عدم التوازن في الإثبات وإن كان الفرد طرفاً فيها، كونه يقف موقف المدعى عليه، فهو موقف أيسر من موقف المدعي، كما إن الإدارة وهي الحائزة للمستندات تقف موقف المدعى عليه، وبالتالي فأنها هي المكلفة بالإثبات وفقاً لقاعدة البينة على من ادعى.

(٣) د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص١٧ وما بعدها.

وإذا كانت امتيازات الإدارة متعددة ومتنوعة بقدر تعدد وتنوع نشاطاتها(١)، فإن ما سوف نتناوله في هذا المقام يقتصر على الامتيازات التي تجعل للإدارة مركزاً أقوى من الفرد في مجال الإثبات، والتي كانت المبرر في وجود دور إجرائي للقاضي الإداري لغرض إعادة التوازن بين طرفيها تيسيراً لإثباتها ووصولاً للحكم العادل فيها.

وتأسيساً على ذلك سوف نستعرض أهم المبررات الفلسفية التي اقتضت أن يمارس القاضي الإداري دور إجرائي يختلف عن دور نظيره المدني وكما يأتي:

أولاً: تمتع الإدارة بامتياز حيازة الأوراق والمستندات الإدارية

الإدارة(٢)، شخص معنوي يختلف عن الإنسان الطبيعي الذي يتمتع بذاكرة وعقل إنساني بما يحتويه من فكر وإلمام قابل للنسيان، وحياته قصرت أم طالت فهي محدودة في عمومها. وبالتالي كانت حاجة الإدارة ملحة لخلق ذاكرتها المستقلة عن ذاكرة موظفيها، وتكوين عقل إداري متميز لها يظل محتفظاً بالوقائع الإدارية بعيداً عن النسيان، بحيث يمكن الرجوع إلى هذه الذاكرة عند الحاجة للكشف عن حقيقة الوقائع الإدارية وتاريخ صدورها ومضمونها(٣).

وعلى هذا النحو فإن المستندات والأوراق الإدارية تعد الطريق الرئيس لإثبات تصرفات الإدارة والعاملين فيها، وكذلك الوسيلة الأساسية للإثبات أمام القضاء الإداري، ولهذا امتازت الإجراءات القضائية الإدارية بالصفة الكتابية(٤).

---

(١) امتيازات الإدارة كثيرة ومتشعبة بقدر تشعب مسؤولياتها، فقد درج النظام القانوني في الدول المعاصرة على منح السلطة التنفيذية جملة من الامتيازات، وفي مقدمتها امتياز السلطة التقديرية، وعدم وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه تلقائياً نتيجة لرفع الدعوى الإدارية، وكذلك امتياز أعمال السيادة، وامتياز اصدار القرارات الإدارية بصفه عامة. للمزيد من التفاصيل ينظر: سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مصدر سابق، ص١٢٥.

(٢) **للإدارة** في مجال القانون الإداري مفهومان، **الأول** عضوي، يهتم بالتكوين الداخلي للإدارة، وتُعَرف بموجبه: بأنها مجموع الهيئات والسلطات التي تتولى الاضطلاع بمختلف أوجه تدخل الدولة لإشباع الحاجات العامة. بينما يهتم المفهوم **الثاني** بالجانب الوظيفي معرفاً الإدارة بأنها النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لإشباع الحاجات العامة. للمزيد من التفاصيل ينظر: د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط ٥، دار المسلة، بيروت، ٢٠١٩، ص١٣ وما بعدها.

(٣) د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٤٠ وما بعدها.

(٤) المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص١٥.

وتأخذ الأوراق والمستندات التي تحوزها جهة الإدارة صوراً متعددة، فقد تكون على شكل قرار إداري فردي أو تنظيمي، أو قرار بتعيين موظف أو ترفيعه أو فصله، كما يمكن أن تكون الورقة الإدارية بصيغة عقد أو محضر إداري من قبيل محاضر جلسات اللجان الإدارية، أو قد تكون تقارير فنية أو إدارية تتعلق بسير العمل الإداري أو أحد منسوبيها كتقارير الكفاية(١).

والإدارة بحيازتها لتلك الأوراق، وتوليها لحفظها بعيداً عن متناول الأفراد، فإنها على هذا الوجه تكون مزودة تلقائياً وسلفاً بأدلة الإثبات ذات الأثر الحاسم في الدعوى، وفي ذات الوقت يقف الفرد أمامها مجرداً من هذه الأوراق، وهو لا يعلم مضمونها ومدى استيفائها للأوضاع الشكلية والإجراءات التي يستلزمها القانون(٢).

ومؤدى ذلك أن تقف الإدارة في مركز أفضل من حيث الاستعداد والقوة من الفرد الذي يقدم دعواه – في غالب الأحيان – خالية من الأدلة والمستندات التي تعد دليل الإثبات الرئيس، مما يترتب عليه انعدام التوازن العادل بين طرفي الخصومة.

علاجاً لهذا الأثر فأن استيفاء الدعوى يعتبر من أهم واجبات القاضي الإداري، ويتم ذلك من خلال تكليف الإدارة بتقديم الأوراق والمستندات التي تحت يدها، وعلى الإدارة الاستجابة لطلباته في هذا الشأن وتزويده بكافة الأوراق محل النزاع، ويقدر القاضي الإداري موقف الإدارة من حيث استجابتها للتكليف الموجه لها بهذا الشأن، وقد يستخلص منه قرينة تنتج أثرها لصالح الفرد، تتمثل في نقل عبئ الإثبات لها، على الوجه الذي سيتضح في موضعه فيما بعد(٣).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حيثيات أحد أحكامها بالقول (إن الإدارة تحتفظ بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في مجال المنازعة الإدارية، الأمر الذي من أجله تلتزم بتقديمها، فضلاً عما هو ملاحظ من عدم قيام التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية من حيث القدرة على الإثبات لاحتفاظ الإدارة بالأدلة السابقة المجهزة وحرمان الفرد منها)(٤).

---

(١) د. عايدة الشامي، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٤) د. هشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص٨٢.

(٣) د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص٤٣ وما بعدها.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ١٩٧٠/٦/١٦، لسنة ٢٤ق، ص ٣٤٩.
نقلاً عن: د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٧٧.

نستخلص مما سبق، أن الإدارة تعتمد على الأوراق والمستندات في سير العمل الإداري وإثبات الوقائع الإدارية باعتبارها الذاكرة الموضوعية لها، كما ويعتمد القضاء الإداري على هذه الأوراق بشكل كبير في الإثبات أمامه، وإن أثر حيازة الأوراق والمستندات الإدارية من قبل الإدارة – المدعى عليه – يجعل موقف الفرد – المدعي – ضعيفاً وعاجزاً عن تحمل عبء الإثبات، مما يقتضي أن يقوم القاضي الإداري بدور إجرائي لغرض إعادة التوازن وتيسير الإثبات في الدعوى.

ثانياً: تمتع الإدارة بامتياز المبادرة

إن الوظيفة الأساسية المناطة بالإدارة هي تنفيذ القوانين وإشباع الحاجات العامة وكفالة أمن المجتمع(١)، ولغرض أداء واجباتها فقد منحها القانون العام سلطة إصدار قرارات إدارية تنفيذية تعبيراً عن إرادتها المنفردة، وإن لم تكن هناك مبادرة من جانب الأفراد الذين تمسهم هذه القرارات وتؤثر على مراكزهم القانونية، فللإدارة أن تصدر قرارات بنزع الملكية الفردية للمصلحة العامة، وقرارات الفصل من الوظيفة العامة خلافاً لرغبة الموظف، كما لها أن تصدر القرارات الخاصة بتعيين الموظفين ونقلهم ومنحهم العلاوة والترفيع، إلى غير ذلك من القرارات الإدارية التي تدخل في مجال مباشرة الوظيفة الإدارية(٢).

وتخويل الإدارة سلطة إصدار القرارات الإدارية التنفيذية التي تفرض بموجبها إرادتها على الأفراد يُعرف بامتياز المبادرة، ويقصد به (حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تحدد بموجبه مركزها القانوني وحقوقها دون توقف على إرادة الأفراد، بمقتضى قرارات ملزمة لهم، ولها قوة تنفيذية، بغير حاجة للجوء للقضاء)(٣). كما عرفه ديلوبادير بأنه (مكنة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية)(٤).

وبما أن هذا الامتياز تفرضه مقتضيات المصلحة العامة، لذا فإن الإدارة لا تملك سلطة التخلي أو التنازل عنه، حيث لا يجوز لها ترك امتياز المبادرة واللجوء للقضاء لغرض استصدار حكم بدلاً من تصرفها المباشر الذي يفرض نفسه عليها وعلى الأفراد على حدٍ سواء(٥). كما إن القرارات

---

(١) د. عايدة الشامي، مصدر سابق، ص ٨٠.

(٢) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ٤٨.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧، ص٦١٣.

(٤) نقلاً عن: د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٥) د. زكريا محمود رسلان، إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، ط ١، دار أبو المجد، مصر، ٢٠١٣، ص٣٧١.

الإدارية التي تصدرها الإدارة في نطاق هذا الامتياز تعد احدى مصادر المشروعية، مما يقتضي بأن تمتنع الإدارة عن أي تصرف أو إجراء مخالف لها طالما هي نافذة، كما يُلزم الأفراد في ذات الوقت بمراعاة ما ورد فيها من قواعد ونصوص(١).

ومنه يتضح بأن القرار الإداري التنفيذي الذي تُصدره الإدارة بمقتضى امتياز المبادرة يحوز حجية الأمر المقرر، حيث تكون له قوة الزامية وتنفيذية تفوق قوة التصرفات المنفردة للأفراد، إلا أن هذه الحجية أقل مرتبةً من حجية الشيء المحكوم فيه التي تتوج بها الأحكام القضائية(٢)، والمستندة إلى قاعدة موضوعية مؤداها مطابقة الحكم للقانون وعَدَهُ عنواناً للحقيقة القضائية، ولا يجوز مناقشة أو مناقضة موضوعه(٣)، حينَ أن حجية الأمر المقرر التي تلحق القرار الإداري وتكسبه الصفة التنفيذية الملزمة منذ صدوره وسريانه في مواجهة الأفراد تقوم على قرينة الصحة أو السلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، وهي قرينة مؤقتة وغير قاطعة، يمكن مناقشتها والمنازعة فيها، وبذلك لا يعد القرار الإداري عنوان الحقيقة القانونية، ومن هذه الناحية ينماز القرار الإداري عن الحكم القضائي من حيث الحجية (٤).

وإذا كانت الإدارة تملك حق إصدار قرارات تنفيذية تنفذ جبراً في مواجهة الأفراد، فإن سلطتها في هذا الشأن مناطة بضابط المصلحة العامة، إذ يتعين أن يكون رائدها وغايتها من إصدار تلك القرارات هو تحقيق المصلحة العامة، فلا يجوز أن تكون الغاية من قرار الإدارة بنزع الملكية تحقيق

---

(١) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ٤٨.

(٢) د. معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية وصيغها، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص٤٧٣.

(٣) نصت المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على (الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات، تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحدت أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً).

(٤) د. شادية ابراهيم المحروقي، مصدر سابق، ص ٨١.

وتجدر الإشارة إلى إن حجية الأمر المقرر تشبه في جزء منها حجية الشيء المقضي به من حيث القوة الالزامية والتنفيذية، إلا إنها تتميز بالنسبة لأثرها الإيجابي، إذ إن حجية الشيء المحكوم فيه مطلقة ونهائية وليست لأي سلطة سواء كانت قضائية أو إدارية إعادة النظر في المسالة التي فصل فيها الحكم بوجه أو بأخر، في حين إن القرار الإداري يمكن مراجعته بشرط عدم المساس بالحقوق المكتسبة الناشئة عنه بصورة أصولية. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع ينظر: زياد خلف عودة، التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق – جامعة النهرين، العراق، ٢٠١٥، ص١٤ وما بعدها؛ د. وجدي راغب فهمي، مصدر سابق، ص٢١٠ وما بعدها.

نفعٌ خاص لها، كما يتنافى مع قواعد المشروعية أن يكون ايقاع الجزاء على الموظف بهدف الانتقام منه، ففي هذه الحالات نكون أمام قرار إداري غير مشروع، يكون محلاً للطعن به بالإلغاء إذا توافرت موجبات ذلك(١).

يتضح مما تقدم، إن الإدارة هي من تحدد حقوقها والتزامات الآخرين تجاهها دون الالتجاء سلفاً للقضاء، وعلى من ينازعها في صحة قرارها عرض الأمر على القضاء الإداري مع تحمله لمصاعب مركز المدعي في الدعوى. ومؤدى هذا الوضع المميز للإدارة المتمتعة بامتياز المبادرة إن يقف الفرد في مركز المدعي في الدعوى إذا أراد منازعة الإدارة حول مشروعية قرارها التنفيذي، بينما تقف هي موقف المدعى عليه الميسور من حيث الإثبات وعبئه.

ثالثاً: تمتع القرار الإداري بامتياز قرينة السلامة أو الصحة

لكي تقوم الإدارة بتحمل أعباء إدارة المرافق العامة وتقديم الخدمات للأفراد، فإنه يستلزم أن تكون أعمالها محمولة على الصحة، وهي قرينة زودت بها القرارات الإدارية، وبموجبها تكون حجة بما احتوته من مضامين، ولها قيمة قانونية في الإثبات، إلى أن يثبت عكس ذلك(٢).

وتقوم هذه القرينة على افتراض أن العمل الإداري يقتضي أن يحاط بضمانات خاصة، كحسن اختيار الموظفين الذين يؤدونه، و وجود رقابة رئاسية عليهم بصورة مستمرة، وكذلك إلزامهم بإتباع إجراءات وأشكال معينة عند اصدارهم لقراراتهم، واحترامهم لقواعد الاختصاص(٣).

وتعد قرينة السلامة من أهم السمات المميزة للأوراق الإدارية بصورة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة، ومؤدى ذلك إن القرار الإداري يظل قائماً ونافذ المفعول بوصفه صحيحاً من تاريخ صدوره ولغاية تاريخ انتهاء العمل به بسحبه أو إلغاءه أو تعديله(٤)، وعليه فإن أصدرت الإدارة قراراً إدارياً، فليس للأفراد المخاطبين به الامتناع عن تنفيذه بحجة عدم مشروعيته، لأن هذا الإجراء يؤدي بطبيعة الحال إلى إعاقة أعمال الإدارة وعدم تمكنها من تنفيذ واجباتها(٥).

---

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص ٣٣٥.

(٢) المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٣) د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٤٦.

(٤) د. عايدة الشامي، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٥) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص٦٣٣ وما بعدها.

وقرينة السلامة تلحق بكافة القرارات الإدارية على اختلاف أنواعها، سواء كانت قرارات ايجابية أم سلبية، صريحة أم ضمنية[١]، وهي لصيقة بها وإن كانت معيبة حتى يحكم بإلغائها أو عدم مشروعيها، ولا يستثنى من ذلك سوى القرارات المعدومة، وهي التي يبلغ فيها العيب مبلغاً من الجسامة يجعلها معدومة الأثر القانوني[٢].

ولا بد من الإشارة إلى أن قرينة الصحة لا تنصب إلا على البيانات والوقائع والإجراءات التي دونها الموظف المختص في ذلك القرار، ومنها تاريخ إصداره وما يتضمنه القرار من نصوص خاصة بالموضوع الذي صدر بشأنه، فضلاً عن الإجراءات الشكلية التي استند اليها في إصداره[٣].

أما عن موقف القضاء الإداري العراقي والمقارن بخصوص قرينة سلامة القرارات الإدارية، فقد عدَّ مجلس الدولة الفرنسي الأوراق الإدارية بما فيها القرارات الإدارية من قبيل الأعمال الرسمية التي تحوز حجية لحين الطعن فيها بالتزوير، وإن لم يوجد نصٌ صريح يقضي بذلك[٤]. إلا أنه استقر بعد ذلك على أنه فيما عدا حالة وجود نص قانوني صريح يقرر حجية القرار الإداري لحين الطعن فيه بالتزوير، فإن الأصل في القرارات الإدارية إنها تحوز الحجية لحين إثبات عكس ذلك بأي طريق من طرق الإثبات، بما في ذلك القرائن القضائية[٥].

أما في مصر فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلى (إن الأصل في القرار الإداري إنه يتمتع بقرينة الصحة ويقع على عاتق من يدعي خلاف ذلك الأصل أن يقيم الدليل على صحة ادعاءه)[٦].

---

(١) القرار الإداري الضمني: هو قرار يفترضه المشرع بنص القانون عندما تسكت الإدارة عن الإجابة عن طلب أو تظلم مقدم لها دون الافصاح عن قراراها، فتصمت ولا تجيب بالرفض أو القبول، ويستمر هذا السكوت مدة زمنية محددة في القانون. د. محمد نصر محمد، مصدر سابق، ص٢٢١. ومن أمثلته ما ورد في المادة (١٥/ ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ والتي أشارت (...وعلى الجهة الإدارية البت بهذا التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضاً للتظلم).

(٢) د. عايدة الشامي، مصدر سابق، ص٨٢.

(٣) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ٥٥ وما بعدها.

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٤٧/٢/٨، المجموعة، ص٨٢.

نقلاً عن: د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٤٩.

(5) Debbasch Procedure administrative contentieuse et procedure civiler، Paris، 1962 ،p401.

(٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٥٨٤٥)، لسنة ٤٥ق، جلسة ٢٠٠٢/١/١٩.

حكم منشور على الموقع الالكتروني (https://mousalawyer.ahlamontada.com/t1920-topic)، تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢٠/١٢/٢٥، الساعة الرابعة مساءً.

اما في العراق، فإن القضاء الإداري لم يخرج عما سار علية نظيراه في كل من فرنسا ومصر، حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا على قرينة سلامة القرارات الإدارية في حيثيات أحد أحكامها والذي جاء فيه (...إن قرار مجلس الوزراء هو قرار إداري يخضع لقاعدة صحة القرار الإداري...)[١].

يلحظ مما تقدم أن قرينة سلامة القرارات الإدارية تفترض سلامة القرار الإداري بجميع عناصره، من حيث كونه صدر ممن يملك صلاحية إصداره، وقد روعيّ فيه الشكليات والإجراءات التي رسمها القانون له، وإن الإدارة استندت في إصداره إلى سبب مشروع تحقيقاً للصالح العام ووفقاً لقاعدة تخصيص الأهداف. وتلعب هذه القرينة دوراً بالغ الأهمية في مجال الإثبات أمام القضاء الإداري، حيث يقتضي على الفرد الذي يخاصم الإدارة أن يقف موقف المدعي ويتحمل عبء إثبات ما ينقض قرينة صحة القرار الإداري، وعلى الرغم من ذلك فإنها قرينة مرنه وبسيطة قابلة لإثبات العكس، وبالتالي يمكن للمدعي إثبات عكسها وذلك بتقديم الدلائل والقرائن التي تلقي الشك في صحة القرار وتؤدي إلى نقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة، فإن هي تراخت أو عجزت عن تقديم ما يؤيد صحة قراراها خسرت الدعوى.

رابعاً: تمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر

من القواعد المقررة في نطاق أحكام القانون الخاص إن الدائن لا يستطيع أجبار المدين على سداد ما بذمته إلا عن طريق مراجعة المحكمة المختصة لغرض الحصول على حكم ينفذ جبراً على أموال المدين عن طريق دائرة التنفيذ[٢].

إلا أن ذلك لا يتناسب مع روابط القانون العام، حيث تمارس الإدارة نشاطاً إدارياً واسعاً لتحقيق المصلحة العامة، كما إنها تعتبر المسؤولة عن تنفيذ القوانين[٣]، وحُسن سير المرافق العامة عن طريق إصدار القرارات الإدارية التي يتعين تنفيذها لتحقيق آثارها القانونية. وبما أن احتمال امتناع الأفراد أو

---

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٢٠٠ / قضاء إداري – تمييز /٢٠١٤)، بتاريخ ٢٠١٦/٣/٣، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦، ص ٤٥٩-٤٦٠.

(٢) ياسر محمد حمدي الجبوري، وسائل تنفيذ القرار الإداري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ١٥، العدد ١٠، العراق، ٢٠٠٨، ص ٤٩٩.

(٣) تنص المادة (٨٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على (يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية: ثالثاً/ إصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين).

تراخيهم عن تنفيذ هذه القرارات يعد احتمالاً قائماً في الحياة العملية، فقد اتاح المشرع للإدارة في حالات محددة، كما أقر لها الفقه والقضاء في حالات أخرى بامتياز التنفيذ المباشر لقراراتها المشروعة ولو باستخدام القوة الجبرية في مواجهة الأفراد دون الحاجة للجوء للقضاء سلفاً، طالما كان ذلك التنفيذ هو الوسيلة الملائمة(١).

وبذلك عُرف امتياز التنفيذ المباشر بأنه (السلطة الاستثنائية التي تملكها الإدارة في تنفيذ قراراتها بنفسها تنفيذاً جبرياً عند امتناع الأفراد عن تنفيذها اختيارياً دون اللجوء إلى القضاء)(٢).

وبمقتضى هذا الامتياز بمفهومه السابق، فإن بمقدور الإدارة القضاء لنفسها، وذلك بإجبار الأفراد الرافضين لتنفيذ قراراتها الإدارية طوعياً. إلا أن هذا الامتياز لا يمثل أصلاً عاماً، بل هو وسيلة استثنائية ورخصة منحت للإدارة وجب استعمالها للغرض المخصص لها دون تجاوز له(٣).

وتتحصل حالات التنفيذ المباشر وفقاً لما أستقر عليه الفقه في الدول محل المقارنة بحالتين(٤):

الأولى: وجود نص صريح في القانون يخول الإدارة سلطة التنفيذ المباشر لقراراتها(٥).

---

(١) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٩٩-١٠٠.

(٢) د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

(٣) د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥١٤.

(٤) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص٣٣١ وما بعدها؛ د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص١٠٤؛ د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص٦١. بينما يشير بعض الفقه إلى حالة اخرى فضلاً عن الحالتين المذكورتين، وهي حالة عدم وجود وسيلة قانونية اخرى لتنفيذ القرار الإداري، ومؤداها إذا لم يكن للإدارة وسيلة قانونية تلجأ اليها لتنفيذ القرار الإداري، جاز لها أن تنفذه جبرياً لتكفل احترامه، ولو لم ينص القانون على ذلك، أما إذا نص المشرع على جزاءات جنائية تترتب على الأفراد في حالة امتناعهم عن تنفيذ القرار الإداري، فإنه يمتنع على الإدارة اللجوء لسلطة التنفيذ المباشر. للمزيد من التفاصيل ينظر: د. مازن ليلو راضي، المصدر أعلاه، ص٢٦٤ وما بعدها.

(٥) أورد المشرع العراقي نصوصاً كثيرة في قوانين متعددة خول بموجبها الإدارة سلطة تنفيذ قراراتها مباشرً، نورد منها:

- نصت المادة (٩٦ / أولاً) من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ على (عند مخالفة أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه، لوزير الصحة أو من يخوله غلق أي من المحلات الخاضعة للإجازة والرقابة الصحية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً وفرض غرامة فورية).
- نصت المادة (٥ / أولاً) من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ على (إذا لم يدفع المدين عند انتهاء مدة الانذار، فيصّدر المخول بتطبيق القانون قراراً بحجز أموال المدين المنقولة بما فيها ارصدته وودائعه لدى المصارف). =

الثانية: وتقوم على فكرة الضرورة المتمثلة بوجود خطر جسيم يهدد النظام العام[١].

واستناداً لما تقدم يتضح بأن امتياز التنفيذ المباشر يمثل تهديداً لمصالح الأفراد؛ لأنه قد يمس حرياتهم الشخصية كالقرارات الصادرة بالحجز أو الاعتقال، كما أنه قد يمس حق الملكية الفردية كالقرارات الصادرة بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة، كما أنه قد يترك آثاراً يتعذر تداركها كالقرار الصادر بهدم منزل، فضلاً عن ذلك فإنه يتم دون لجوء الإدارة للقضاء[٢]. إلا أنه من جهة أخرى امتياز اقتضته طبيعة عمل الإدارة، وحُسن سير المرافق العامة، ولهذا وصفة البعض من الفقه بأنه أهم امتيازات الإدارة وأخطرها[٣].

ويترتب على امتياز التنفيذ المباشر وقوف الإدارة في مركز اقوى وأسمى من مركز الأفراد، إذ تتمكن بموجبه من تنفيذ قراراتها واقتضاء حقوقها جبراً عن الأفراد، من دون التزام من جانبها بإقامة دعاوى عليهم، بينما يقع على الأفراد إذا أرادوا مواجهتها أن يلجئوا إلى القضاء ليعرضوا عليه ادعاءاتهم مؤيدةً بالمستندات والحجج اللازمة[٤]. وبذلك يساعد هذا الامتياز الإدارة في وقوفها مزودةً بأدلة الاثبات في موقف أيسر من موقف الفرد في الدعوى، إذ يقف الفرد مدعياً بينما تقف هي بموقف المدعى عليه، وبالتالي يتحمل الفرد عبء الإثبات وهو ثَقيلٌ في العادة [٥].

من هنا يتضح وجه اتصال امتياز التنفيذ المباشر بنظرية الإثبات الإداري، إذ يعمل على إيجاد ظاهرة من عدم التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية، الأمر الذي يقتضي علاجاً ورعاية من القاضي الإداري لإعادة التوازن العادل لطرفي الخصومة.

• = نصت الفقرة (ثالثاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠١ النافذ على (تشكل بقرار من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لجنة مركزية تتولى مراقبة التجاوزات على العقارات العائدة لها أو التي تحت إدارتها أو اشرافها أو حيازتها ورفع تقارير دورية بشأنها إلى الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، ولجان فرعية في المحافظات حسب الحاجة تتولى منع وقوع التجاوز وإزالته فور وقوعه على نفقة المتجاوز وتتحصل التكاليف من المتجاوز صفقة واحدة ...).

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة في القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص ٦٣٢.

(٢) د. عايدة الشامي، مصدر سابق، ص٨٥ وما بعدها.

(٣) د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٤٥.

(٤) د. زكريا محمود رسلان، مصدر سابق، ص٣٧٢.

(٥) المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص ٣٦.

خامساً: السرية الإدارية

تتجلى السرية الإدارية في نطاق العلاقة بين الفرد والإدارة في حالة امتناع الأخيرة عن تقديم المعلومات التي يحتاجها الأفراد من تلقاء نفسها، أو عندما تمتنع عن تمكينهم من الاطلاع على الوثائق والملفات الإدارية، وكذلك التزامها الصمت ازاء الإفصاح عن حقائق مطلوبة منها[١].

ويرى بعض الفقه إن السرية الإدارية تعني الفاعلية والاستقلال، حيث لا يجوز أن تكون الإدارة مجرد منزل من الزجاج مكشوف للأفراد على مختلف توجهاتهم، فهي لازمة من أجل أن تتخذ الإدارة قراراتها بحرية تامة وعلى أُسس موضوعية بعيدة عن تأثيرات الأفراد وظروفهم الشخصية، وبعيداً عن تأثيرات الرأي العام[٢].

فضلاً عن ذلك فإن هناك طوائف من أعمال الإدارة خاصة تلك المتعلقة بالحياة الخاصة لمرتفقيها، وكذلك الأعمال المتعلقة بالأسرار الدبلوماسية والدفاع الوطني والأسرار الطبية أو المهنية، قررت التشريعات والاجتهاد القضائي تمتعها بالصفة السرية، بل جعلت من إفشاءها جرماً يستحق العقاب التأديبي والجنائي[٣].

ويرى الباحث بأن للسرية الإدارية أثراً كبيراً على ضمانات التقاضي للأفراد، فالفرد الذي يخاصم الإدارة في صحة قرارها الإداري المتخذ على أساس وثائق ووقائع سرية يجد نفسه في موقف صعب تضيع فيه معالم وملابسات القرار الإداري، والتي يمكن أن يستفيد منها في تأسيس إثباته بشأن عدم مشروعية القرار محل الطعن، نظراً لعدم علم الفرد – المدعي – بمضمون هذه المستندات ومدى سلامتها من الناحية الشكلية والموضوعية واحترامها للشروط المفروضة قانوناً، ولذلك فإن ضرورة الحق في الدفاع توجب على القاضي الإداري إلزام الجهة الإدارية الحائزة لتلك المستندات والأوراق من تقديمها لكي يتولى بدوره تقرير مدى مشروعيتها.

---

(١) بوكثير عبد الرحمن، عبء الإثبات في دعوى الالغاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق – جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠١٤، ص٧٦.

(٢) د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٣٧.

(٣) ينظر على سبيل المثال نص المادة (٢/٥٦) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (١١٤) لسنة ١٩٨٢ المعدل، والمادة (٤/سابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، والمادة (٢٩) من قانون العقوبات العسكري العراقي رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧، والمادة (٣٣٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

وحسناً فعل المشرع العراقي عندما أناط بالقضاء صلاحية تكليف الإدارة بتقديم المستندات وإن كانت لها صفة سرية، حيث نصت المادة (١/٦٢) من قانون المرافعات المدنية رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على (للمحكمة أن تؤجل الدعوى إذا اقتضى الحال ذلك أو للحصول على أوراق أو قيود من الدوائر الرسمية، ولها عند الضرورة أن تأمر بهذه الأوراق أو صورها الرسمية ولو كانت القوانين والأنظمة لا تسمح بالاطلاع عليها أو تسليمها)[١].

سادساً: مبدأ عدم وجوب تسبيب القرارات الإدارية

التسبيب هو (أفصاح الإدارة عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر إصدار القرار الإداري)[٢]. وبالتالي يكون القرار مسبباً إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي استند اليها مُصدّره، فالتسبيب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار، ومن ثم فهو ينتمي إلى المشروعية الخارجية للقرار الإداري[٣].

ومن المقرر حسب الأصل العام أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها الإداري، إلا إذا الزمها المشرع بخلاف ذلك[٤]، فعدم التسبيب بوصفه قاعدة عامة لا يؤثر على مشروعية القرار الإداري[٥].

ويرى بعض الفقه إن هذا المبدأ يؤثر على إمكانية إثبات عدم مشروعية القرار الإداري، إذ من الصعوبة قيام القاضي الإداري بمهمته في رقابة مشروعية القرار الإداري دون معرفة المبررات والأسباب التي يستند اليها هذا القرار، وإن الإدارة لن تلتزم بالإفصاح عن أسباب قراراتها إلا بتقرير المشرع لمبدأ التسبيب الوجوبي[٦].

---

(١) كما تجدر الإشارة إلى إن المادة (٥٨/خامساً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل ألزمت المحكمة بالحفاظ على سرية مضمون السندات أو الأوراق المطلوب عرضها.

(٢) بيداء إبراهيم قادر، التنظيم القانوني لتسبيب العقوبات الانضباطية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق – جامعة النهرين، العراق، ٢٠٠٨، ص١٢.

(٣) د. محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٦.

(٤) ينظر على سبيل المثال: نص المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، والمادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

(٥) باسم جاسم يحيى، خصوصية الشكل في القرار الإداري، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٨، العدد ٥، العراق، ٢٠٢٠، ص٣٤.

(٦) بوكثير عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٧٨ – ٧٩.

وطالما لم يلزم المشرع الإدارة بتسبيب قرارها الإداري فإن جميع قراراتها المسببة منها وغير المسببة تتمتع بقرينة السلامة، ويفترض قيامها على أسباب صحيحة، وللفرد الذي ينازع الإدارة زعزعة الثقة بقرارها، وتقديم القرائن والأدلة المؤيدة لادعائه، والتي يقدّر القاضي الإداري مدى جديتها، وتؤدي به للالتفات للإدارة وتكليفها ببيان المبررات التي أستندت إليها في إصدار قرارها غير المسبب(١)، على اعتبار إن قرينة صحة القرار الإداري هي من القرائن البسيطة وغير القاطعة القابلة لإثبات العكس(٢).

أما إذا افصحت الإدارة عن أسباب قرارها الإداري فإنها تكون ملزمة بذلك التسبيب الذي يجب أن يكون تسبيباً مستساغاً، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق (...طالما أن أمر الإعفاء تضمن سبب الإعفاء، فأن السلطة التقديرية للإدارة تكون مقيدة بصحة هذا السبب، ومن اللازم على المحكمة التحقق من مشروعيته)(٣).

ومن خلال ما تقدم يتضح بأن عدم تسبيب القرار الإداري الطعين يجعل الفرد –المدعي– في موقف صعب، إذ يتعذر عليه العلم بالأسباب الحقيقية التي استدعت إصدار هذا القرار، والتي تمكنه من تقديم الدفوع اللازمة لزعزعة الثقة به، مما يقتضي معه أن يمارس القاضي الإداري دوراً إجابياً يتمخض عنه تكليف الإدارة بتقديم الأسباب الحقيقية التي دفعتها لإصدار قرارها محل الطعن، ليتسنى له فحص مشروعية القرار والفصل في الدعوى وفقاً لذلك.

سابعاً: تحقيق مبدأ المشروعية

إنَّ من أهم المبررات التي استدعت هيمنة القاضي الإداري على الإجراءات في الدعوى الإدارية وممارسة دور إجرائي مميز عن دور نظيرة المدني فيها، هو اختلاف الخصومة الناشئة عن روابط القانون العام عنها في القانون الخاص، فخصومة الأخير تتمثل في منازعة شخصية بين أفراد عاديين، هدفها حماية حقوقهم ومصالحهم الشخصية، وعلى خلاف ذلك تتمثل الخصومة الناشئة عن روابط القانون العام في نوع من المنازعات الموضوعية، مردها إلى مبدأ سيادة القانون(٤)، فضلاً عن

(١) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٩١.
(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٢٧.
(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٢٦٨٤/ قضاء موظفين – تمييز/ ٢٠١٩)، بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٣. **قرار غير منشور**.
(٤) د. إسلام إحسان، مصدر سابق، ص١٣٢.

ذلك فأنها لا تستهدف حماية حق الطاعن فحسب، وإنما تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية[١]. حيث إن الدعوى الإدارية دعوى موضوعية تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع، ويتولى القاضي الإداري فيها بحث مشروعية القرار الإداري محل الطعن بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي[٢].

وتأسيساً على ذلك أستقر القول بأن الدعوى الإدارية هي مُلك القاضي الإداري، كونها دعوى القانون العام، فهو الذي يوجهها ويكلف أطرافها بما يراه لازماً لاستيفائها وتحضيرها وتهيئتها للفصل فيها، الأمر الذي يقتضي منه القيام بدور إجرائي فعال دون الاكتفاء بتلقي دفوع الخصوم وطلباتهم، وذلك تحقيقاً لمبدأ التوازن العادل بين طرفي المنازعة، وفي ذات الوقت لضمان سيادة مبدأ المشروعية، كون القاضي الإداري هو قاضي المشروعية[٣].

وإن تحقيق مبدأ المشروعية يظهر كأساس لتكريس الحقوق والحريات الأساسية للمواطن في الدولة، خصوصاً عند معرفة إن الإدارة العامة بما لها من امتيازات وقوة جبرية تمارسها عن طريق سلطتها العامة يمكن ان تعتدي على هذه الحقوق والحريات[٤]. ويعد وجود قضاء متخصص يمارس الرقابة على أعمال الإدارة من أهم الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم تجاه تعسف الإدارة[٥]، وكذلك للوصول إلى نقطة التوازن بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة ومصالح الأفراد الشخصية[٦]. وهنا يتجلى دور القاضي الإداري في تكريس حماية الحقوق والحريات من خلال ما يقوم به من تطبيق القانون، وعدم أفساح المجال للإدارة بالتجاوز والتعدي على مبدأ المشروعية، من خلال فحص قراراتها وإلغاء ما شابه منها أحد عيوب المشروعية الإدارية[٧].

---

(١) د. سعاد الشرقاوي، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص٧١-٧٢.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص٢٦٥.

(٣) ينصرف مفهوم مبدأ المشروعية إلى مدى موافقة تصرفات السلطة العامة (الإدارة) للقواعد القانونية بالمعنى الواسع. جورج فوديل، القانون الإداري، ج١، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية، بيروت، بدون سنة نشر، ص٣٧٠.

(٤) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٣، ص٥.

(٥) د. سامي الوافي، الوسيط في دعوى الالغاء، ط١، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ٢٠١٨، ص٣٨.

(٦) د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٣٨.

(٧) د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية – تنظيم واختصاصات مجلس الدولة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٩.

وتأكيداً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق في أحد أحكامها بالقول (أن دور القضاء الإداري يتمثل دائماً في إقامة التوازن الدقيق بين الحفاظ على المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات الفردية عن طريق تخفيف قواعد الشكل والإجراءات وعدم عرقلة استيفاء المواطنين حقوقهم)[١].

المطلب الثاني

الإطار التطبيقي للدور الإجرائي للقاضي لإداري

تحظى إجراءات التقاضي بأهمية مميزة في مختلف النظم القانونية، لما تمثله من ضمانة مهمة للوصول للحقيقة والحكم بمقتضاها، وتتبؤ إجراءات التقاضي الإدارية مركزاً لا يقل شأناً عن غيرها من الإجراءات في مجال التنظيم القضائي لأي بلد، ويعود سبب ذلك إلى خصوصية الدعوى الإدارية وطبيعة خصومها، وكذلك لكونها إحدى وسائل تحقيق مبدأ المشروعية.

ونتيجة لذلك فقد حرص المشرع الفرنسي على تنظيم إجراءات تحضير ونظر الدعوى الإدارية بموجب تشريعات عديدة ومستقلة[٢]، كما حاول نظيره المصري تنظيم تلك الإجراءات بموجب قوانين مجلس الدولة المتعاقبة[٣].

---

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٧٤٠/ قضاء إداري – تمييز/ ٢٠١٨)، بتاريخ ٢٠٢١/٨/٢. **قرار غير منشور**.

(٢) كانت الإجراءات أمام مجلس الدولة الفرنسي في أول عهده ذات طابع إداري، لكنها أصبحت فيما بعد ذات طابع قضائي تدريجياً بداية بمراسيم (٦/١١) و(٧/٢٢) /١٨٠٦ في عهد الإمبراطور نابليون، وقد تم تعديل هذين المرسومين بقانون ١٨٧٢/٥/٢٤، ثم توالت النصوص المنظمة للإجراءات أمام مختلف هيئات القضاء الإداري ومن بينها مرسوم ١٨٦٤/١١/٢، وأوامر (٢/٢) و (٣/١٢) /١٩٣١، و ١٩٤٥/٧/٣١، ومرسوم ١٩٦٣/٧/٣٠، ومرسوم ١٩٦٥/١/١١، ومرسوم ١٩٨١/١/١٦، ومرسومي ١٩٨٤/٨/٢٩، وقانون ١٩٨٧/٨/٣١، ومرسوم ١٩٨٨/٩/٢، ونظراً لكثرة هذه التشريعات وتنوعها واختلاف مصادرها فقد جُمعت في تقنين واحد بعد مراجعتها وتنسيقها أُطلق عليه (قانون القضاء الإداري) (Code de justice Administrative)، وقُسم إلى قسمين : قسم تشريعي (Partie legislative) و قسم لائحي reglementaire (Partie)، وقد صدر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٤، ودخل حيز النفاذ في ٢٠٠١/١/١، ليحكم إجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية كما نصت المادة(L. 1) منه. للمزيد من التفاصيل ينظر: د. كمال جواد كاظم الحميداوي، مدونة القضاء الإداري الفرنسي، ج ١، القسم التشريعي، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠، ص٧ وما بعدها.

(٣) أُنشئ مجلس الدولة المصري بموجب القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦، وتم تنظيم إجراءات التقاضي فيه بموجب القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩، ثم حل محلة القانون الحالي رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

وبالرغم من تلك الأهمية إلا أنه لم يصدر لغاية الآن قانون ينظم إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة العراقي على غرار ما فعله نظيره الفرنسي، كما إن قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل لم يتضمن إلا النزر اليسير من النصوص المنضمة لإجراءات التقاضي[١]، ونتيجة لذلك يتم تطبيق الأحكام العامة المنظمة لإجراءات التقاضي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، عملاً بأحكام المادة (٧/حادي عشر) من قانون مجلس الدولة عند تحضير ونظر الدعوى الإدارية من قبل محاكم مجلس الدولة العراقي[٢].

ولبيان إجراءات تحضير ونظر الدعوى في التشريعات محل المقارنة ومعرفة مدى أهمية وفاعلية الدور الإجرائي للقاضي الإداري في كلٌ منها، لذا سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعيين، نتناول في **الأول** منهما إجراءات تحضير الدعوى الإدارية ونظرها في كل من فرنسا ومصر، بينما سنخصص الفرع الثاني لبحث لتلك الإجراءات في العراق، وقدر تعلقها بمجال دراستنا.

الفرع الأول

إجراءات تحضير الدعوى الإدارية ونظرها في التشريع المقارن

للدعوى الإدارية في كل من فرنسا ومصر إجراءات متميزة عن الدعوى المدنية، حيث يتم تحضير تلك الدعوى من قبل هيئة مختصة بالتحضير، ثُم تأتي مرحلة نظر الدعوى من قبل المحكمة المختصة. ولغرض تسليط الضوء على تلك الإجراءات بصورة تفصيلية، لذا سوف نتناول إجراءات تحضير ونظر الدعوى الإدارية في فرنسا ثم في مصر وكما يأتي:

أولاً: إجراءات تحضير الدعوى الإدارية ونظرها في فرنسا

لقد أستقر القضاء الإداري في فرنسا على إمكانية إقامة الدعوى الإدارية بعريضة مختصرة (Requete sommaire)، شريطة أن تقترن بمذكرة تكميلية (Complementaire memoire) لكي

(١) حلت تسمية (مجلس الدولة) بدلاً عن (مجلس شورى الدولة) بموجب القانون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٥٦) بتاريخ ٧ / ٨ / ٢٠١٧.

(٢) ينظر: نص المادة (٧ / حادي عشر) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

تكون الدعوى مستوفية لشروطها الشكلية التي أوجبها القانون[١]. ويجب أن تشتمل عريضة الدعوى على أسم المدعى عليه ومحل إقامته وكذلك على عرض موجز للوقائع والحجج المتضمنة لادعاءات المدعي[٢]، كما يشترط أن يرفق بالعريضة الأفتتاحية نسخة من القرار المطعون فيه، إلا إذا حالت دون ذلك استحالة مبررة [٣].

ويتم إعلان عريضة الدعوى إلى الإدارة التي أصدرت القرار محل الطعن أمام مجلس الدولة بالطريق الإداري أو بواسطة خطاب مصحوب بعلم الوصول، والأمر بالإعلان يصدر من المقرر وتتحمل سكرتارية القسم القضائي في المجلس عبء تنفيذ هذا الإعلان، وبذات الإجراءات يتم الإعلان أمام المحاكم الإدارية الفرنسية[٤].

ويتم تحضير الدعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي بعد أن يتم إيداع عريضتها، إذ يتولى رئيس القسم القضائي إحالتها إلى إحدى الدوائر الفرعية المختصة، وهي إما أحد دوائر التحقيق إذا كانت الدعوى متعلقة بالقضاء العام، أو دوائر الحكم إذا كانت متعلقة بالقضاء المتخصص[٥]. ثم يختص رئيس الدائرة المحال اليها عريضة الدعوى بإحالتها إلى القاضي المقرر (repporteur) الذي يتولى دراسة الدعوى واقتراح الإجراءات فيما يتعلق بوسائل التحقيق مما يجعل الدعوى صالحة للفصل فيها[٦]. ويمارس المقرر مهامه تحت إشراف رئيس الغرفة التي ينتمي اليها وبمساعدة من قلم كتاب

---

(١) إن المذكرة الأولى التي يتقدم بها المدعي يطلق عليها المذكرة الشارحة (Memoire Ampliatit)، في حين تسمى المذكرة التي يتقدم بها المدعى عليه رداً على مذكرة المدعي بالمذكرة المضادة (Memoire an replique). د. شادية إبراهيم المحروقي، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

(٢) ينظر نص المادة (R411) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.

(٣) ينظر نص المادة (R412-1) من المدونة ذاتها.

(٤) د. زكريا محمود رسلان، مصدر سابق، ص ١٨٠.

(٥) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الإجراءات الإدارية أمام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص ٦٢.

(٦) يعد القاضي المقرر في نظام مجلس الدولة الفرنسي هو أحد أعضاء الدائرة الفرعية للتحقيق، وهو نائباً أو مندوباً في المجلس ونادراً ما يكون مستشاراً فيه، ويعيّن من قبل رئيس الدائرة الفرعية المحالة إليها الدعوى فيما إذا كان النزاع مطروحاً على مجلس الدولة، أما في حالة كون النزاع مطروحاً أمام المحكمة الإدارية فأن رئيسها هو من يتولى تعيينه بنفسه، ولرئيس المحكمة الإدارية أن يعيين نفسه مقرراً وبالتالي يتولى بنفسه تحضير الدعوى. أحمد عبد زيد حسن، إجراءات التقاضي أمام القاضي الإداري العراقي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق- جامعة الزقازيق، مصر، ٢٠١٩ص٢٩١.

المحكمة، حيث يقوم بتنظيم المراسلات في الدعوى، وتكليف الخصوم بتقديم أي مستندات أو وثائق يرى أنها منتجة في الإثبات، كما يقوم بتحديد المدد المسموح بها لتقديم تلك المستندات، فضلاً عن ذلك فإنه يجوز لرئيس هيئة الحكم تفويض الصلاحيات المخولة له والمتعلقة بتاريخ غلق التحقيق وكذلك توجيه الإنذارات وتحديد المُهل إلى المقرر(١). وبعد الإنتهاء من عملية تحضير الدعوى يقوم المقرر بكتابة تقريره فيها متضمناً وقائع النزاع وما تضمنته مذكرات الخصوم من أدلة الإثبات، وكذلك يشير في تقريره إلى القواعد القانونية التي تحكم النزاع، كما يدفع المقرر من تلقاء نفسه بالدفوع الشكلية المتمثلة بالاختصاص والشكل أو النظام العام، وينتهي تقريره إلى الحل واجب التطبيق على النزاع المعروض(٢).

ومنه يتضح بأن المقرر في النظام الفرنسي هو من يتحمل عبء تحضير الدعوى منذ بداية إقامتها، وتقديم دراسة مستفيضة عنها. وتكمن خطورة دور المقرر في إن الإجراءات في الدعوى الإدارية تتميز عن الإجراءات في الدعوى المدنية من ناحية إنها إجراءات استقصائية يجب أن يقوم بتوجيهها القاضي الإداري(٣).

وبعد أن يودع المقرر تقريره، وتكون الدعوى جاهزةً للاستماع، يتم ارسال ملف الدعوى إلى المقرر العام المختص(٤)، الذي يقوم بدوره بدراسة كل دعوى منظورة من قبل محاكم مجلس الدولة من ناحية الوقائع والقانون(٥)، ويتركز دور المقرر العام على دراسة الملف الذي سبق للمقرر فحصه

---

(١) ينظر: نص المادة (R611-10) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.

(٢) د. حنان محمد القيسي، تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة – هيئة مفوضي الدولة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، العراق، المجلد ٩، العدد ١، ٢٠٠٧، ص ٢٤٧.

(٣) د. فهد محمد عبد العزيز، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٣١٦.

(٤) ينظر نص المادة (R611-14) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي. **وتجدر الاشارة إلى إن تسمية المقرر العام حلت محل تسمية مفوض الحكومة بموجب المادة الأولى من المرسوم رقم (٢٠٠٩/١٤) والصادر في ٢٠٠٩/١/٧، والذي دخل حيز النفاذ بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١**. أشار اليه: د. كمال جواد كاظم الحميداوي، مصدر سابق، ص ١٤.

(٥) رغم تسميته بمفوض الحكومة – سابقاً – إلا إنه لا يمثل الحكومة ولا ينحاز لها وليس لها سُلطان عليه، إذ يتم تعيينه من بين النواب والمندوبين التابعين للقسم القضائي في مجلس الدولة، ويكون تعيينه بموجب مرسوم صادر من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح من وزير العدل. ويمتلك المقرر العام مكانة متميزةً في النظام القضائي الفرنسي ولهم دور جليل في عمل مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، فهم الذين ساهموا في خلق نظريات القانون الاداري وتطويرها كونهم يمثلون وجهة نظر القانون، ولا سلطان لأحد عليهم فيما يقدمون من حلول، وأغلب التقارير التي كانوا ولا زالوا يعدونها تتضمن مبادئ قانونية هامة تبناها مجلس الدولة في العديد من أحكامه، بل وصارت من القواعد القانونية الثابتة في القانون الإداري الفرنسي. ينظر: د. فهد محمد عبد العزيز، المصدر أعلاه، ص ٣١٧ – ٣١٨.

ودراسته، كما يعمل على تحديد وقائع النزاع وبحثها وتكييفها من الناحية القانونية، وبالتالي يتوقف دوره على ابداء الرأي القانوني المحض، والذي يعد بمثابة مشروع حُكم ابتدائي يكون استئنافه تلقائياً وبصفة مباشرة أمام القاضي الإداري. وعلى الرغم من ذلك فأن مذكرة المقرر العام لا تُلزم هيئة المحكمة، والتي يكون لها وحدها الرأي الحاسم في الدعوى، سواء كان ذلك الرأي موافقاً لرأي المفوض أو مخالفا له[١].

ويقتضي على المقرر العام أثناء ممارسة دوره في دراسة ملف الدعوى عدم التعرض للتحقيق الذي أجراه المقرر في الدائرة الفرعية، حيث يتميز عمل المقرر العام في كل ما يقوم به بالاستقلال عن عمل الدائرة التي تنظر الدعوى ذاتها[٢].

وبعد ايداع المقرر العام لتقريره يتم إحالة ملف الدعوى إلى دائرة الحكم للفصل فيها، ويجوز للقاضي الإداري في فرنسا بنصٍ خاص الغاء عملية التحضير، إذا اتضح له أن الحكم ظاهرٌ ومؤكد[٣].

وقد يجد القاضي الإداري بعد عرض ملف الدعوى على هيئة الحكم بعد الانتهاء من تحضيرها إن المذكرات المقدمة من قبل الأطراف أثناء تحضير الدعوى من قبل المقرر والمقرر العام لا تكفي لتكوين قناعته، وبالتالي يصبح لزاماً عليه أن يأمر باتخاذ ما يكفي من الإجراءات التي يراها ضرورية، ومنها تكليف أطراف الدعوى بتقديم ما تحت يدهم من أوراق ومستندات منتجه في الدعوى، وكذلك الأمر بوسائل التحقيق[٤]. ونظراً للأهمية الكبيرة التي يوليها القضاء الإداري الفرنسي لدعوى إلغاء القرارات الإدارية؛ لذا يظهر الدور الإجرائي للقاضي الإداري جلياً في التدخل في دعاوى الالغاء أكثر منه في دعاوى القضاء الكامل، ويبدأ التدخل الإيجابي للقاضي الإداري إذا ما استطاع أحد اطراف الخصومة أن يثير الشك في ذهنه إلى أحقية ما يدعيه، كأن يقدم الفرد من الأدلة ما يرقى إلى زعزعة الثقة بعدم مشروعية قرار الإدارة المطعون فيه[٥].

---

(١) د. حنان محمد القيسي، تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة، مصدر سابق، ص ٢٤٨.

(٢) د. فهد محمد عبد العزيز، مصدر سابق، ص ٣١٧.

(٣) نصت المادة (R611-8) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي على (عندما يظهر للقاضي أن حل القضية مؤكد بالفعل فأن له أن يقرر أنه ليس هناك حاجة للتحقيق).

(٤) ينظر نص المادة (R613-1-1) من المدونة نفسها.

(٥) د. شادية إبراهيم المحروقي، مصدر سابق، ص ٢٣٠ – ٢٣١.

وفي حال كانت عريضة الدعوى الافتتاحية مختصره، فأن القاضي الإداري يقوم بإخطار المدعي لغرض تقديم مذكرة تكميلية ويحدد له موعداً لذلك، فإذا لم يقم بتقديمها خلال تلك المدة فإنه يُعد متنازلاً عن دعواه(١)، كما يحدد القاضي الإداري أثناء سير الدعوى مواعيد تقديم المستندات وفقاً لما يراه مناسباً، فإذا حدد ميعاداً لذلك الإجراء ولم يحترمه أطراف الدعوى، جاز له أن يفصل في الدعوى إذا رأى إمكانية ذلك وفقاً لما يحتويه ملفها من أوراق ومستندات(٢).

وبعد تقديم هذه المستندات فإنه يتوجب على المحكمة أن تتحقق من إن جميع الأوراق الموجودة في ملف الدعوى قد تم إعلانها إلى الطرف الآخر وفقاً لمبدأ الوجاهية(٣)، كما يتم اطلاع الخصوم على ما ورد بتقرير المقرر العام، وسماع دفوعهم حول ذلك، فإذا حظر أطراف الدعوى أو من ينوب عنهم جلسة المحاكمة فأن جميع الأعمال الإجرائية التي تتم في الجلسة تكون بمواجهة الأطراف، أما إذا تغيب أحد الخصوم عن حضور جلسة معينة، فإن ذلك لا يمنع من قيام الطرف الآخر بأي أعمال إجرائية لازمة لسير إجراءات الدعوى، حيث يكون له حق القيام بالأعمال اللازمة لمباشرة دعواه وتقديم دفوعه ومستنداته دون اعتبار ذلك إخلالاً بمبدأ المواجهة، ولكن يقع على المحكمة اخطار الطرف المتغيب بما تم من أعمال إجرائية فور حضوره أول جلسة تعقب التغيب(٤).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي خص المحكمة المكلفة بالفصل بالدعوى باتخاذ ما تراه ملائماً من إجراءات التحقيق إذا تعلق الأمر بدعوى منظوره من قبل المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية، أما إذا تعلق الأمر بدعوى منظوره من قبل مجلس الدولة، فإن هذه الإجراءات تكون من اختصاص قسم التحقيقات في الدعاوى الإدارية (Sous – Sectiond'instruction)(٥).

وفضلاً عما يطلبه القاضي الإداري من أطراف الدعوى بتزويده بما قد يكون في حوزتهم من وثائق ومستندات لازمة للفصل في الدعوى، فأنه يقوم بنفسه أو بواسطة من ينيبه لذلك باتخاذ بعض الإجراءات كتكليف أحد أعضاء المحكمة بالانتقال إلى مقر الجهة الإدارية والاطلاع على الوثائق التي

---

(١) ينظر نص المادتين (R611-22) و (R612-5) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.

(٢) ينظر نص المادة (R611-8-1) من القانون نفسه.

(٣) ينظر نص المادتين (R611-1) و (R611-5) من ذات القانون.

(4) Mulevill، Le conseil d' Etate. J.C.P.1989 Fasce، p. 617.

(٥) شُرع ذلك بموجب القرار بقانون الصادر في٢٦/أغسطس/١٩٧٥. وتنص على ذلك أيضا المادة (١/٣٦) من القرار بقانون الصادر في٠٣/يوليو/١٩٦٣.

تمكنه من التأكد من حقيقة التوقيع المنسوب للإدارة على القرار محل الطعن، أو كالانتقال لمعاينة بعض المواقع لغرض استنتاج مدى الضرر الناشئ عن عمل معين، أو للتأكد من إن الأعمال داخل المشروع الذي تم وقف العمل فيه قد تمت من عدمه(١).

ولكي يكون القاضي الإداري على درجة من اليقين، فقد أجاز له المشرع ندب خبير في الدعوى الإدارية المعروضة عليه لغرض تقديم ايضاحات لبعض الأمور الفنية الغامضة(٢)، كما يجوز للقاضي الإداري أن يأمر بأجراء تحقيق يهدف منه إلى سماع بعض الشهود أو استجلاء بعض الحقائق الفاصلة في الدعوى(٣).

وبعد أن ينتهي الأطراف من تقديم دفوعهم ومستنداتهم التي تدعم ادعاءاتهم، وبعد أن تكون المحكمة المختصة قد حصلت على ما تبتغيه من وراء تحضير الدعوى وتحقيقها وما أمرت به من إجراءات، فإنه يصبح من اللازم إغلاق باب المرافعة في الدعوى توطئةً لطرحها في المداولة ومن ثم اصدار الحكم الفاصل فيها (٤).

وبعد استعراضنا لإجراءات تحضير الدعوى ونظرها في فرنسا، يتضح لنا بأن العبء الأعظم في تحضير الدعوى يقع على عاتق المقرر، كما يتركز دور المقرر العام (مفوض الحكومة) على استخلاص الرأي القانوني الذي يكون بمثابة مشروع حُكم تهتدي به المحكمة للفصل في الدعوى، وأن القاضي الإداري يتمتع بعدد كبير من الوسائل العامة والتحقيقية الخاصة بإثبات الدعوى الإدارية كتكليف الإدارة بتقديم المستندات وإجراء بعض التحقيقات الإدارية وكذلك إجراء الخبرة والمعاينة والشهادة.

---

(١) ينظر: نص المادة (R622-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.

(٢) د. جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية، دار الكتاب القانوني، القاهرة، ٢٠١٤، ص٢٨٧. وكذلك ينظر: نص المادة (R621) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.

(٣) ينظر: نص المادة (R623) من القانون نفسه.

(٤) د. شادية إبراهيم المحروقي، مصدر سابق، ص ٢٥٤ وما بعدها

ثانياً: إجراءات تحضير الدعوى الإدارية ونظرها في مصر

نظم المشرع المصري إجراءات إقامة الدعوى الإدارية بموجب المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة، والتي أشارت إلى أن الدعوى الإدارية يتم تحريكها من خلال ايداع عريضتها سكرتارية المحكمة المختصة(١)، إذ يكفي هذا الإجراء أن تتصل الدعوى الإدارية بعلم القاضي، ولا عبرة في ذلك بتاريخ وصول إعلانها للمدعى عليه، على خلاف الدعاوى الشخصية التي يتعين إعلانها للطرف الآخر كي تعد مقامه اصولياً(٢)، وعلى ذلك أستقرت أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر، فقد ورد في حيثيات أحد أحكامها (إن طريقة رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري هي إيداع صحيفتها سكرتارية المحكمة التي تتولى إعلانها)(٣).

وعلى الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثون يوماً من تاريخ إعلانها بعريضة الدعوى مذكرة بالملاحظات والبيانات المتعلقة بالدعوى، مشفوعةً بالمستندات والأوراق المؤيدة لها، ويجوز لرئيس المحكمة تقصير تلك المدة في أحوال الاستعجال بأمر غير قابل للطعن(٤).

وبعد أن يتبادل أطراف الدعوى الاطلاع والردود، يقوم قلم كتاب المحكمة وخلال (٢٤) ساعة من انتهاء المدة المشار اليها في المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة بإرسال ملف الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة في المحكمة المختصة بنظر تلك الدعوى(٥)، ومن خلال تلك الإحالة فإن الدعوى تبدأ دوراً مهماً ومؤثراً يتوقف عليه تحضير الدعوى، وإعطاء الكلمة المحايدة بعد البحث القانوني فيها(٦).

---

(١) ينظر نص المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٢) د. أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٤٨ وما بعدها.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (١١٢) لسنة ١ق، بتاريخ ١٩٤٧/١١/١٨. كما أشارت في حكم آخر إلى (...أما الإجراءات التي تتم بعد ذلك فلا تؤثر على اعتبار الدعوى مرفوعة فعلاً منذ ايداع صحيفتها). حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (٤١٣٢)، لسنة ٧ق، بتاريخ ١٩٥٤/٥/١٧.

أشار اليهما: د. سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى الغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٠٣.

(٤) ينظر نص المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة المصري آنف الذكر.

(٥) تعد هيئة مفوضي الدولة احدى تشكيلات القسم القضائي في مجلس الدولة المصري استناداً إلى ما ورد بالمادة (٣/هـ) من قانون المجلس. وتشكل هيئة مفوضي الدولة وفقاً لنص المادة (٦) من القانون انفاً من أحد نواب رئيس المجلس رئيساً وعدد كافً من المستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين. ويُعّرف مفوض الدولة بأنه (عضو مجلس الدولة الذي يتولى تحضير الدعوى الإدارية ويبدي الرأي القانوني فيها). للمزيد من التفاصيل حول التعريف بمفوض الدولة ينظر: د.عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ٣٦٦.

(٦) المصدر نفسه، ص ٣١٦.

ولقد منح المشرع المصري هيئة مفوضي الدولة دوراً مميزاً في تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة[١]، وله في سبيل القيام بدوره مجموعة من الصلاحيات التي نصت عليها أحكام المواد (٢٧و٢٨) من قانون مجلس الدولة والتي يمكن إيجازها بالآتي:

١- لمفوض الدولة الاتصال بذوي الشأن من الجهات الحكومية للحصول على ما يكون لازماً من أوراق وبيانات يراها لازمة للفصل في الدعوى[٢].

٢- لمفوض الدولة القيام باستدعاء طرفي الدعوى وذوي الشأن لسؤالهم ومناقشتهم حول المسائل والوقائع التي يرى لزوم تحقيقها، وله في هذا الصدد الاختصاصات المقررة للقاضي الإداري عند استجواب الشهود، ويلجأ مفوض الدولة إلى هذا الاجراء إذا اعوزه الدليل الكتابي المستخلص من أوراق الدعوى[٣].

٣- لمفوض الدولة أن يأمر بإدخال شخص ثالث في الدعوى متى كان ذلك ضرورياً لحسن سير الإجراءات فيها[٤].

٤- لمفوض الدولة أن يأمر أياً من طرفي الدعوى بتقديم مذكرات ومستندات تكميلية[٥].

٥- لمفوض الدولة تجديد الآجال ومنحها لطرفي الدعوى للرد أو الاستعداد، ولا يجوز تكرار التأجيل للسبب نفسه، ومع ذلك يجوز للمفوض منح أجل جديد إذا رأى ضرورة لذلك، على أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة للطرف الآخر[٦].

---

(١) وتأكيدا لهذا الدور فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بما نصه (إن لهيئة مفوضي الدولة رسالة معينة في قوانين مجلس الدولة ومنها معاونة القضاء الإداري من ناحيتين، إحداهما أن ترفع عن عاتق القُضاة الإداريين والمستشارين وغيرهم عبء تحضير القضايا وتهيئتها حتى يتفرغوا للفصل فيها، والأخرى هي تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصاً يضيء ما اظلّم من جوانبها ويجلو ما غَمُض من وقائعها برأي تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده). حكم محكمة القضاء الاداري في ١٩٥٤/١١/٧، مجموعة ١٥ سنة، ج ٢، ص ١١٠٩. أشار اليه: د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مصدر سابق، ص ٣٠٢.

(٢) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مصدر سابق، ص ٦٦.

(٣) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مصدر سابق، ص ٣٧٧.

(٤) د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، المصدر أعلاه، ص ٣٠٣.

(٥) د. فؤاد محمد النادي، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة المصري، مطابع الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٨٢.

(٦) د. حنان محمد القيسي، تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة، مصدر سابق ص ٢٣٩.

٦- للمفوض من أجِل تهيئة الدعوى وتحضيرها أن يتخذ بعض الإجراءات التحقيقية، كالانتقال للاطلاع على بعض المستندات والأوراق الموجودة لدى الجهة الإدارية في حال تعذر نقلها إليه، أو نظراً لسريتها(١).

٧- لمفوض الدولة بحكم هيمنته على الدعوى، أن يثير كافة الدفوع المتعلقة بالنظام العام من دون غيرها، كما ليس له أن يؤسس رأيه على دفوع ليست من النظام، العام إذا لم يتمسك بها أحد طرفي الدعوى(٢).

٨- لمفوض الدولة البت بطلبات الإعفاء من الرسوم المقدمة من صاحب الشأن في حال ثبوت عدم قدرته على دفعها مع احتمال كسبة للدعوى(٣).

ويختتم مفوض الدولة دوره بعد الانتهاء من تحضير الدعوى واستيفاء جميع نواقصها، بإعداد تقرير يوضح فيه وقائع الدعوى، والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع، مشفوعاً برأيه ومعللاً بالأسباب، ويجوز لذوي الشأن الاطلاع عليه(٤).

وتقوم هيئة مفوضي الدولة خلال ثلاثة أيام من تاريخ ايداع تقريرها بعرض ملف الدعوى على رئيس المحكمة المختصة بنظرها، لتحديد تاريخ الجلسة التي ينظر فيها الدعوى(٥).

---

(١) د. سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى الغاء القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص١١٩.

(٢) د. طعيمه الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مصدر سابق، ص ٣٠٤.

(٣) د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص ٢١٢.

(٤) كما أجاز المشرع المصري بموجب المادة (٢٨) من قانون مجلس الدولة للمفوض بعد الانتهاء من تحضير الدعوى أن يعرض على طرفي الخصومة الإدارية تسوية النزاع وحله ودياً على أساس المبادئ القانونية التي أستقر عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا خلال أجل يحددهُ مفوض الدولة، فإن تمت التسوية يتم تثبيت هذا الإجراء بمحضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم، وتكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي، وتعطى صورته للأطراف وفقاً للقواعد المنضمة لإعطاء صور الأحكام، وتستبعد القضية من جدول أعمال المحكمة لانتهاء النزاع فيها، وإن لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة مالية، يجوز منحها للطرف الآخر. د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص١٢٠؛ د. فؤاد محمد النادي، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة المصري، مصدر سابق، ص١٨٢.

(٥) ينظر: نص المادة (٢٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

إنَّ الأصل العام في مصر أنه لا يسوغ الحكم في الدعوى الإدارية إلا بعد أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وإبداء الرأي القانوني مسبباً فيها[١]، وإن الإخلال بهذا الإجراء الجوهري يترتب عليه بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى[٢].

وبخروج الدعوى من حوزة هيئة مفوضي الدولة بتحديد تاريخ انعقاد جلستها، يقوم قلم كتاب المحكمة بتبليغ ذوي الشأن قبل ثمانية أيام من تاريخ الانعقاد، ويجوز في حالة الضرورة تقصير المدة إلى ثلاثة أيام[٣]. لتبدأ عندئذ مرحلة جديدة من مراحل سير إجراءات الدعوى الإدارية وهي مرحلة المرافعة، حيث يقوم القاضي الإداري بدور إجرائي فعال عند نظر الدعوى وتسييرها، وله في سبيل ذلك جملة من السلطات التي تتناسب مع خصوصية الدعوى الإدارية، وتتمثل سلطاته أثناء نظر الدعوى الإدارية بما يأتي[٤]:

١- للمحكمة دور استيفائي أثناء نظر الدعوى يتمثل في استكمال الأوراق والمستندات التي لم يستكملها المفوض، وخصوصاً تلك الأوراق التي تحوزها الجهة الإدارية.

٢- لرئيس المحكمة أن يطلب من ذوي الشأن أو مفوض الدولة ما يراه لازماً من ايضاحات لاستجلاء وجه الحقيقة في الموضوع.

٣- للمحكمة ألا تقبل أيُ طلب أو دفع أو أوراق مما كان يستلزم تقديمه أثناء تحضير الدعوى من قبل هيئة مفوضي الدولة وقبل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة لنظرها، إلا إذا ثَبُتَ لها إن أسباب ذلك الطلب أو الدفع او تقديم تلك الأوراق طرأت بعد الإحالة، أو كان الطالب يجهلها وقت الإحالة.

---

(١) د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص ٢١٤.

(٢) أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا المبدأ بقولها (إن الدعوى الإدارية لا يسوغ الحكم فيها إلا بعد ان تقوم هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأي القانوني مسبباً فيها). حكم المحكمة الإدارية العليا، دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات، الطعن رقم (١٥٠) لسنة ٣٥ ق، بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٢٣، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٦، ص ٥٦٠.

ومع ذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر لها قائلةً (ليس في القانون ثمة إلزام على المحكمة من أن تعيد الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة لاستيفاء ما تكون قد أغفلته الأخيرة في تحضيرها أو في التقرير الذي أودعته بالرأي القانوني فيها). حكم المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الثالثة، الطعن رقم (٧٦١) لسنة ٣٧ ق، بتاريخ ١٩٩٣/١/٢٣، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٦، ص ٥٥٨.

(٣) ينظر: نص المادة (٣٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٤) ينظر: نص المادتين (٣١ و٣٢) من القانون نفسه.

ورغم ذلك فإن المشرع منح المحكمة صلاحية قبول ذلك الطلب أو الدفع أو الورقة تحقيقاً للعدالة، وخصوصاً فيما إذا كانت منتجةً في الدعوى، مع جواز الحكم على الطرف الذي وقع منه الإهمال بغرامة يجوز منحها للطرف الآخر(١).

٤- اذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة، أو أنتدبت للقيام به أحد أعضائها أو أعضاء هيئة مفوضي الدولة (٢).

وبالرغم من أن المشرع المصري قد تناول إجراءات الدعوى الإدارية في المواد (٢٤ - ٥٤) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، إلا انه لم يفرد نصوصاً تتضمن إجراءات وطرق الإثبات أمام القضاء الإداري، وبذلك فان الأخير غير مقيد بوسائل إثبات محددة لا يجوز له تطبيق ما عداها، وإنما له الحرية الكاملة في اللجوء إلى وسائل الإثبات المشار لها القانون الخاص، وبما ينسجم مع خصوصية الدعوى الإدارية. وقد أكدت هذا الاتجاه محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بالقول: (إن الأصل العام في الإثبات أمام القضاء الإداري هو الكتابة، إلا أنه يجوز الاستعاضة بطرق الإثبات الأخرى الجائز قبولها في الدعوى الإدارية، إلا في الحالات التي ينص فيها المشرع صراحة على ضرورة التقيد بالكتابة كوسيلة للإثبات)(٣).

أما عن اللحظة التي يتم فيها غلق باب المرافعة في الدعوى الإدارية فهي لحظة إيداع مفوض الدولة لتقريره الذي أعده في الدعوى بعد استيفاء تحضيرها لدى سكرتارية المحكمة المختصة بالحكم في الدعوى، وبالتالي فأن مجلس الدولة المصري أنتهج ما نادى به بعض فقهاء القانون العام القدامى في فرنسا أمثال (La Ferrier) من أن باب التحقيق في الدعوى الإدارية يغلق بإيداع مفوض الدولة لتقريره، ويكون للمحكمة وحدها سلطة إعادة فتح باب المرافعة من جديد وفقاً لتقديرها(٤).

---

(١) أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فيجوز إبداؤها في أي وقت وكذلك للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها. د. سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى الغاء القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص١٢٥.

(٢) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مصدر سابق، ص ٧٣.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ١٩٦٠/٥/٩، لسنة ١٤ ق، ص٢٩٩. نقلاً عن: عمار حسين علي المرسومي، مصدر سابق، ص٥٥.

(٤) د. شادية إبراهيم المحروقي، مصدر سابق، ص ٢٥٨.

وبعد استعراضنا لإجراءات تحضير الدعوى الإدارية ونظرها في فرنسا ومصر، يجد الباحث أن عبء تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة يقع على عاتق المقرر في النظام الفرنسي، بينما تقوم هيئة مفوضي الدولة في مصر بهذا الدور، و ينصرف دور المقرر العام (مفوض الحكومة) الفرنسي إلى دراسة ملف الدعوى من ناحية الوقائع والقانون، حيث يعمل على تحديد وقائع النزاع وبحثها وتكييفها من الناحية القانونية، كما يقوم بفحص الاتجاه القضائي ليسعى إلى تطويره، وبالتالي يتوقف دوره على إبداء الرأي القانوني المحض والذي يعد بمثابة مشروع حكم ابتدائي. ويؤدي نظام التحضير المسبق دوراً مميزاً بتخفيف العبء الواقع على القاضي الإداري في تحضير الدعوى وبالتالي تفرغه للفصل فيها، وما يترتب عليه من سرعة حسم الدعوى، وكذلك ما يقدمه نظام التحضير المسبق من معاونة فنيه تساعد على تمحيص الدعوى تمحيصاً يضيء ما أظلّم من جوانبها ويجلوا ما غَمُضَ من وقائعها، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن سلطات القاضي الإداري في مصر تقترب إلى حدٍ كبير من تلك الممنوحة لنظيره الفرنسي فيما يتعلق بتحضير الدعوى واللجوء إلى وسائل الإثبات العامة منها والتحقيقية.

الفرع الثاني

إجراءات تحضير الدعوى الإدارية ونظرها في العراق

هناك العديد من الإجراءات القضائية التي يتخذها القضاء الإداري في العراق أثناء وبعد إقامة الدعوى الإدارية، منها ما يتعلق بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، ومنها ما يتعلق بنظر الدعوى وسيرها.

ونظراً للأهمية البالغة لتلك الإجراءات، ولغرض إبراز الدور الإجرائي الذي يقوم به القاضي الإداري في العراق أثناء نظر الدعوى الإدارية، وكذلك للتعريف بإجراءات تلك الدعوى، لذا سوف نتناول إجراءات تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة، ومن ثم إجراءات نظر الدعوى وكما سيأتي تفصيله:

أولاً: إجراءات تحضير الدعوى

سبق وأن أتضح لنا الدور المميز الذي يقوم به المقرر في فرنسا وهيئة مفوضي الدولة في مصر فيما يتعلق بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، وما له من أثر بارز على إجراءات الدعوى. ونتيجةً لذلك يثار لدنيا السؤال التالي:

هل توجد في القضاء الإداري العراقي جهة مختصة بتحضير الدعوى كما هو عليه الشأن في النظم القضائية الإدارية محل المقارنة؟ وفي حال عدم وجود تلك الجهة، فكيف يتم تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة؟

من خلال استعراض نصوص قانون مجلس الدولة العراقي وتعديلاته يتضح لنا عدم وجود هيئة مختصة تقوم بتحضير الدعوى الإدارية ضمن تشكيلات مجلس الدولة العراقي بجهتيه القضائيتين (محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين). ويتم تحضير الدعوى الإدارية من قبل ذات المحكمة المختصة بنظر الدعوى وبمساعدة عدد من الموظفين ضمن تشكيل مجلس الدولة.

ونظراً للدور الكبير والفعال الذي تضطلع به هيئة مفوضي الدولة، لذا نأمل من مشرعنا العراقي تعديل قانون مجلس الدولة وذلك باستحداث هيئة ضمن تشكيلات المجلس تقوم بتحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة، حيث يترتب على تشكيل هذه الهيئة العديد من المزايا والآثار[١].

ولكي تعد الخصومة الإدارية منعقدة، فلا بد من أن تتوافر جملة من الإجراءات التي تبدأ من عريضة الدعوى، وما هي البيانات الواجب توافرها فيها، وكيفية ايداعها لدى المحكمة، وكذلك تعيين يوم للمرافعة وإجراء تبليغ الخصوم وفقاً للصيغ التي حددها القانون، وهي إجراءات لا يبرز فيها الدور الإجرائي للقاضي الإداري، بينما يبرز ذلك الدور في استيفاء الدعوى والتكليف بإيداع الأوراق والمستندات ذات الصلة بالقرار الطعين، وكما سيأتي تفصيله:

---

(١) من الآثار والمزايا التي يمكن أن تترتب على تشكيل هيئة مفوضي الدولة:

أ- القيام بأعباء تحضير الدعوى واستيفاءها وإجراء تبليغ الخصوم، وكذلك مفاتحة الجهات الحكومية لغرض تزويدهم بالبيانات والمستندات المنتجة في الدعوى.

ب- ارشاد وتوجيه طرفي الدعوى بتقديم ما بحوزتهم من مستندات تساعد على التوصل للحقيقة، وبالأخص الأفراد سواء كانوا موظفين أو اشخاص عاديين، انطلاقاً من الصفة الإيجابية للإجراءات في الدعوى الإدارية.

ت- تقديم المعاونة الفنية لأعضاء المحكمة والمتمثلة بدراسة الدعوى وتدقيقها وإبداء الرأي القانوني فيها بحيدة تامة ولصالح القانون وحده، وبالتالي يتفرغ القاضي الإداري للفصل في الدعوى مسترشداً بتقرير المفوض، وما يترتب عليه من سرعة في حسم الدعوى.

١- إجراءات إقامة الدعوى وتعيين يوم للمرافعة

إن كل دعوى يجب أن تقام بعريضة[١]، وهذا الأمر ينسحب على الدعوى الإدارية، إذ يقع على الطاعن أن يقدم طلباً إلى المحكمة الإدارية المختصة (محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين)[٢]، ويجب أن تشتمل العريضة على عدد من البيانات اللازمة لقبولها[٣].

كما يجب على المدعي أن يرفق صورة من القرار الإداري محل الطعن أو أن يتم تحديده في عريضة الدعوى[٤]. **ويثار لدينا تساؤل في هذا الشأن حول إمكانية قبول عريضة الدعوى التي لم ترفق بها المستندات الثبوتية ومنها القرار الإداري المطعون فيه، فيما لو أمتنعت وتعسفت الجهة الإدارية عن تزويد المدعي بصورٍ عنها، فهل تمتنع المحكمة الإدارية عن قبول الدعوى استناداً إلى أحكام المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية؟** [٥]

يرى الباحث بأن عريضة الدعوى الإدارية يتم قبولها حتى وإن تعذر على المدعي تقديم المستندات الثبوتية ومنها القرار الإداري محل الطعن، حيث أن الدعوى الإدارية لها من الخصوصية ما يميزها عن الدعوى المدنية، كون الإدارة هي في مركز المدعى عليه، وإن الجهة الإدارية هي الحائزة للمستندات والأوراق الإدارية في الأعم الاغلب، وبالتالي يتعذر على الفرد في كثير من الأحيان الحصول على نسخة من تلك الأوراق ليتسنى له إرفاقها مع عريضة دعواه، وإن عدم قبول الدعوى في مثل هذه الحالة قد يؤدي إلى هدر حق الفرد في مقاضاة الإدارة، مما يشكل مساساً بمبدأ المشروعية وحق التقاضي، وما يؤكد رأينا هو ما ورد في حيثيات أحد قرار محكمة القضاء الإداري في العراق والذي جاء فيه (وحيث إن المحكمة كلفت الطرفين بإبراز وتقديم نسخة من القرار المطعون فيه)[٦]، ومنه يتضح بأن المحكمة كلفت طرفي

---

(١) ينظر نص المادة (١/٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) د. صعب ناجي عبود، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٠، ص١٠١.

(٣) ينظر نص المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية آنف الذكر.

(٤) د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الأول (مبدأ المشروعية – قرار الالغاء)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ٢٤٥.

(٥) نصت المادة (٢/٤٧) من قانون المرافعات المدنية على (لا تقبل عريضة الدعوى إذا لم ترفق بها المستندات والصور المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة، إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى التي يجب اقامتها خلال مدة معينة وكانت هذه المدة على وشك الانتهاء).

(٦). قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم (١٠١/قضاء إداري/٢٠٠٠) في ٢٠٠٠/١٢/١٦. أشار اليه: صعب ناجي عبود الدليمي، إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون – جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٢، ص١٢.

الدعوى اثناء سيرها بتقديم نسخة من القرار محل الطعن، مما يعني بأن عريضة الدعوى قُبلت رغم عدم ربط صورة عنه.

ويجري العمل في محاكم مجلس الدولة على قبول عريضة الدعوى وإن خلت من المستندات ومنها القرار الإداري المطعون فيه، إلا أنه يجب على المدعي أن يبين في عريضة دعواه تفاصيل ذلك القرار وموضوعه وتاريخ صدوره، ويتولى القاضي الإداري بما له من دور إجرائي إيجابي تكليف الإدارة – المدعى عليه – بتقديم صورة عنه وعن كافة الأوراق الإدارية ذات الصلة بموضوع الدعوى(١).

وبعد تقديم عريضة الدعوى، يؤشر عليها رئيس المحكمة المختصة أو من ينوب عنه بتسجيلها واستيفاء الرسم القانوني عنها وتعيين يوم للمرافعة وإجراء التبليغات فيها(٢)، وتعد الدعوى مقامة وتنعقد الخصومة الإدارية فيها من تاريخ دفع الرسم القانوني عنها، أو من تاريخ صدور قرار الإعفاء من دفع الرسوم أو تأجيل استيفاءها(٣).

وفي اليوم نفسه يتم تسجيل الدعوى بالسجل الخاص بالمحكمة التي تنظر الدعوى وفقاً لأسبقية تقديمها، ويوضع عليها ختم المحكمة وتاريخ التسجيل، ويُسلم المدعي وصلاً موقعاً من المعاون القضائي المختص يفيد بتسلم عريضة الدعوى مع مرفقاتها، يبين فيه رقم الدعوى وتاريخ تسجيلها وموعد المرافعة فيها ويوقع المدعي على عريضة الدعوى بما يفيد علمه بتاريخ جلسة المرافعة(٤).

ولأن القاضي الإداري يمارس دوراً إيجابياً في تسيير الدعوى فأن عليه أن ينبه المدعي إلى ما قد يشوب عريضة دعواه من أوجه النقص ليتسنى له تصحيحها اتقاءً من القضاء ببطلانها(٥).

---

(١) هذه المعلومات استقاها الباحث من مقابلة شخصية أجراها مع عضو مجلس الدولة العراقي المستشار د. مازن ليلو راضي، بتاريخ ٢٠٢١/٧/١١ في مقر مجلس الدولة.

(٢) مؤيد أحمد إبراهيم، بحوث في قضاء الموظفين، ط ١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٦، ص١٢.

(٣) ينظر نص المادة (٤٨/ ٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) ينظر نص المادة (١/٤٨) من القانون نفسه.

(٥) نصت المادة (١/٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي آنف الذكر على (إذا وجد خطأ او نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه أن يجهل المدعى به او المدعي او المدعى علية او المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن اجراء التبليغ، يطلب من المدعي اصلاحه خلال مدة مناسبة، وإلا تبطل العريضة بقرار من المحكمة). وللمزيد من التفاصيل ينظر: القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ط ٢، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٧٩ وما بعدها.

٢- تبليغ الخصوم في الدعوى

إن من مقتضيات تحقيق العدالة في إجراءات التقاضي هو إجراء تبليغ الخصوم بتاريخ انعقاد الجلسة، ليتسنى لهم الشخوص بأنفسهم أو بوكلائهم أمام المحكمة لإبداء ما لديهم من ايضاحات ودفوع وتقديم ما بحوزتهم من أوراق ومستندات، وأن اغفاله يؤدي إلى بطلان الحكم في الدعوى؛ لأنه أمرٌ متعلق بالنظام العام(١). كما أن إجراءات التبليغ يجب أن تكون وفقاً للشكليات التي رسمها القانون، فإذا انتاب ورقة التبليغ ايُ نقصٍ أو خطأ فإن التبليغ يعد باطلاً(٢)، لذا يتوجب على المحكمة أن تقوم في اليوم المحدد للمرافعة من التحقق من إتمام التبليغات والتأكد من شروط صحتها(٣)، إذ لا يصح للمحكمة أن تحكم على الطرف الغائب ما لم يكن قد تبلغ تبليغاً صحيحاً، لمنحة فرصة الدفاع عن نفسه احتراماً لمبدأ المواجهة وحق الخصوم في الدفاع(٤).

ويختلف التكييف القانوني للتبليغ في التشريع العراقي عما هو عليه الشأن في التشريع المقارن، إذ إن التبليغ في فرنسا ومصر ليس ركناً من أركان الدعوى او شرطاً لازماً لصحتها، وإنما هو اجراءٌ لاحق ومستقل يقصد به إخطار الخصم الآخر في المنازعة الإدارية ودعوته لتقديم مذكراته ومستنداته لغرض تحضير الدعوى(٥)، أما في العراق وفي ظل قانون المرافعات المدنية فأن التبليغ يعتبر ركناً لازماً لقيام الدعوى وشرطاً لصحتها(٦).

ويتم تبليغ المدعى عليه أو عليهم – إن كانوا أكثر من واحد – بصورة من لائحة استدعاء الدعوى (العريضة) مرفقاً بها صورة عن كافة المستندات التي تَقدم بها المدعي بواسطة المحكمة المختصة مع دعوته للمرافعة بورقة تبليغ رسمية تحرر من نسختين أو أكثر، تسلم إحداهما إلى

---

(١) المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، إجراءات الدعوى الإدارية والدفوع أمام محاكم مجلس الدولة بين قضاء النقض وقضاء المحكمة الإدارية العليا وفقاً لتعديلات قانون المرافعات وأحكام المحكمة الدستورية العليا، ط٨، دار أبو المجد، مصر، ٢٠١٠، ص٢٣٩ وما بعدها.

(٢) ينظر نص المادة (٢٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) ينظر نص المادة (١/٥١) من القانون نفسه.

(٤) وسام رزاق فليح الزيدي، إجراءات التقاضي أمام محكمة قضاء الموظفين، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون – جامعة كربلاء، العراق، ٢٠١٤، ص ١٥٠.

(٥) د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص ١١٥.

(٦) د. صعب ناجي عبود الدليمي، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ١١٧ وما بعدها.

الشخص المراد تبليغه وتعاد الثانية إلى المحكمة لتُحفظ في اضبارة الدعوى لغرض التأكد من وقوع التبليغ وصحته[١]، ويجب أن تشتمل ورقة التبليغ على كافة البيانات المشار إليها في المادة (١٦) من قانون المرافعات المدنية إذا كانت الدعوى مقامة أمام محكمة القضاء الإداري، أو محكمة قضاء الموظفين فيما يتعلق بالدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون الخدمة المدنية والقوانين ذات الصلة به، أما إذا تعلقت الدعوى بطعون الموظفين الناشئة عن تطبيق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام فتطبق بخصوص التبليغات الأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية[٢].

٣- استيفاء الدعوى

بعد إتمام الإجراءات المتقدمة، تقوم المحكمة المختصة وبما لها من دور إيجابي في استيفاء الدعوى أثناء تحضيرها بمفاتحة ذوي الشأن من الجهات الحكومية لغرض تزويدها بالأوراق والمستندات ذات الصلة بالقرار الإداري محل الطعن[٣]. حيث إن الإدارة هي الحائزة للمستندات وكما تم بيانه تفصيلاً بموضع سابق من هذه الرسالة.

ويقع على المدعى عليه بعد أن يتم تبليغه بعريضة الدعوى أن يجيب عليها قبل تاريخ حلول الجلسة المقررة لنظر الدعوى[٤]، وذلك يعني أن عليه أن يجيب بموجب (لائحة جوابية) يضمنها دفوعه الشكلية والموضوعية مرفقاً بها كافة المستندات التي تؤيدها، ويقوم بتقديمها إلى المحكمة المختصة قبل موعد جلسة نظر الدعوى. كما يجدر بالمحكمة المختصة في حال ورود إجابة المدعى عليه قبل مدة مناسبة أن تطلع المدعي عليها، ليتسنى له التهيؤ للإجابة في أول جلسة، وذلك لضمان سرعة حسم الدعوى[٥].

---

(١) ينظر نص المادة (١٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) ينظر نص المادة (١٥/ خامساً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، والمواد (٨٧ – ٩١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٣) ينظر على سبيل المثال كتاب محكمة قضاء الموظفين المرقم (١٢٩٧/ م /٢٠٢٠) بتاريخ ٢٠٢٠/١١/٣، الموجه إلى ديوان محافظة ميسان والمتضمن (يرجى تزويدنا بالأوليات الخاصة بموضوع الدعوى .... على ان تردنا الاجابة قبل موعد المرافعة ليوم ...). **كتاب غير منشور**.

(٤) نصت المادة (٢/٤٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي آنف الذكر (على الخصم أن يجيب على الدعوى بعد تبليغه بعريضتها وقبل حلول الجلسة المحددة لنظرها، وللمحكمة أن تستخلص من عدم اجابته قرينة تساعدها على حسم الدعوى).

(٥) القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٧٨– ٧٩.

وفي حال تخلف المدعى عليه عن الإجابة على عريضة الدعوى وفقاً لما تقدم بيانه، فإن للمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينة تساعدها على حسم الدعوى لصالح المدعي، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في العراق في إحدى قراراتها (...ولكل ما تقدم ولإمتناع المدعى عليه عن عرض دفوعه أمام المحكمة رغم الكتابة اليه لعدة مرات وعدم استجابته لطلبات المحكمة مما يعد ذلك عجزاً عن إثبات دفع اصولي في رد ادعاءات المدعي، لذا قررت المحكمة الغاء قرار المجلس البلدي في الشنافية...)[١].

وبناءً على ما تقدم، يجد الباحث بأن الإجراءات القضائية الإدارية التي يتم اتخاذها من قبل محاكم مجلس الدولة العراقي أثناء تحضير الدعوى وقبل نظرها تنحصر بتحديد يوم للمرافعة وتبليغ الخصوم بعريضة الدعوى وكذلك استيفاءها، وهي إجراءات جوهرية تكمن أهميتها في تمكين الخصوم في الدعوى من المثول أمام المحكمة المختصة للإدلاء بما لديهم من ايضاحات ومعلومات وأوراق تتضمن دفوعهم وطلباتهم. ويترتب على اغفال أو أهمال أحد هذه الاجراءات وقوع عيب شكلي في الإجراءات يؤثر في صحة الحكم وبالتالي امكانية نقضه.

ثانياً: إجراءات نظر الدعوى

بعد استكمال جميع الإجراءات الاستيفائية السابقة على نظر الدعوى الإدارية، وفي اليوم المحدد للمرافعة تتأكد المحكمة من انعقاد اختصاصها في نظر الدعوى[٢]، وتوافر الشروط لقبولها[٣]، وكذلك صحة

---

(١) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم ٥٠/ق/٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١٩. مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة للأعوام (٢٠٠٤، ٢٠٠٥، ٢٠٠٦)، ج١، ط١، ٢٠٠٨، ص٤١٦.

(٢) في هذه المرحلة يتأكد القاضي الإداري من انعقاد الاختصاص في نظر الدعوى الإدارية له وفقاً لما رسمته أحكام المادة (٧/رابعاً وتاسعاً) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، فإن وجد أنه مختص، نظر بها وتحول إلى المرحلة الثانية، أما إذا تبين له إن الدعوى خارج اختصاصه، قرر إحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها. وبهذا الاتجاه قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية بأحد أحكامها (إذا قرر مجلس الانضباط العام عدم اختصاصه في نظر الدعوى فعليه احالتها إلى المحكمة المختصة استناداً إلى حكم المادة (٧٨) من قانون المرافعات المدنية). قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (سابقاً)، رقم (٨٩ /انضباط – تمييز/ ٢٠٠٦) في ٣/ ٢٠٠٦/٦. أشار اليه: د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط ٢، مؤسسة النبراس، النجف الأشرف، ٢٠١٣، ص١٥٥. وفي ذات الاتجاه ينظر قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (١٣٣ /قضاء إداري – تمييز/ ٢٠١٥) بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٦، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦، ص ٤٥١ – ٤٥٢.

(٣) شروط قبول الدعوى أمام محاكم القضاء الإداري هي شرط انعدام الطريق الموازي للطعن وشرط التظلم الإداري – في بعض الدعاوى – والشروط المتصلة بالقرار الإداري المطعون فيه وشرط المصلحة وشرط الميعاد. للمزيد من التفاصيل حول شروط قبول الدعوى الإدارية في العراق ينظر: د. علي حسين أحمد الفهداوي، الدعوى الإدارية في القضاء الإداري العراقي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين، العراق، المجلد ١٤، العدد ٤، سنة ٢٠١٢، ص ١٧٠ وما بعدها.

عريضة الدعوى[١]، كما تتأكد المحكمة من اتمام تبليغ الخصوم وصفاتهم في الدعوى، إذ على المدعي والمدعى عليه الحضور في اليوم المحدد للمرافعة[٢]، وبعد قيام المحكمة من حسم النواحي الشكلية للدعوى، تقرر عطف النظر على موضوعها وتبدأ بفحص مشروعية القرار الإداري محل الطعن[٣].

تبدأ المرافعة بالمناداة على طرفيّ الدعوى، وبحضور ممثل الادعاء العام[٤]، وفي حالة عدم حضور المدعي أو وكيله في اليوم المعين للمرافعة رغم تبلغه فضلاً عن عدم تقديمه لمعذرة مشروعة، فإن للمدعى عليه أن يطلب إبطال عريضة الدعوى، أو المضي بنظر دفعه غيابياً، وللمحكمة أن تقرر ما تراه موافقاً للقانون[٥]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بإبطال عريضة الدعوى بناءً على طلب وكيل المدعى عليه لعدم حضور المدعي في جلسة المرافعة ليوم ٢٠١٦/٦/٦[٦]. أما إذا لم يحضر المدعى عليه رغم تبلغه فتجري المرافعة بحقه غيابياً[٧]. وفي حال لم يحضر كلا الطرفان في اليوم المحدد للمرافعة، فأن الدعوى تترك للمراجعة[٨].

إن الباحث لا يؤيد ما جرى عليه قضاء محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين في العراق من تطبيقها لذات الأثر الذي رتبه قانون المرافعات المدنية فيما يخص حضور وغياب ذوي الشأن في الدعوى المدنية، حيث إن الدعوى الإدارية لها من الذاتية ما يميزها عن الدعوى المدنية بوصفها دعوى القانون العام، وهي تسعى إلى حماية مبدأ المشروعية، كما أن الطابع الكتابي هو المسيطر على إجراءاتها، وإن المرافعات الشفوية محدودة جداً ويقتصر دورها على ايضاح ما ورد بالمذكرات المكتوبة، فضلاً عن ذلك فان الاجراءات في الدعوى الإدارية هي إجراءات إيجابية يوجهها

---

(١) ينظر: نص المادة (٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) ينظر: نص المادة (٥١) من القانون نفسه.

(٣) د. فيصل غازي مهدي و د. عدنان عاجل عبيد، مصدر سابق، ص ١٥٦.

(٤) ينظر: نص المادة (٥/خامساً) من قانون الادعاء العام العراقي الحالي رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧. منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٣٧) بتاريخ ٢٠١٧/٣/٦.

(٥) ينظر: نص المادة (٢/٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي آنف الذكر.

(٦) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم (١٤٤/ ق/٢٠١٦) بتاريخ ٦/ ٢٠١٦/٦. **قرار غير منشور**.

(٧) نصت المادة (١/٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي على (إذا حضر المدعي ولم يحضر المدعى عليه رغم تبليغه فتجري المرافعة غيابياً وتصدر المحكمة حكمها في الدعوى بما تراه إن كانت صالحة للفصل فيها، فإن لم تكن صالحة للفصل فيها فتؤجلها حتى تستكمل وسائل الإثبات فيها).

(٨) ينظر: نص المادة (١/٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي آنف الذكر.

القاضي الإداري وهي بذلك تختلف عن الإجراءات في الدعوى المدنية التي يسيطر عليها الخصوم. وقد أحسن القضاء الإداري المصري عملاً عندما لم يرتب أيُ أثرٍ على عدم حضور أطراف الخصومة جلسات المرافعة[١]. ومما تجدر الإشارة إليه، إن المحكمة الإدارية العليا في العراق وفي العديد من قراراتها التمييزية تحاول التضييق من نطاق تطبيق الأثر المترتب على عدم حضور المدعي بإبطال عريضة الدعوى، حيث ورد في حيثيات أحد أحكامها (لا يصح للمحكمة أن تحكم بإبطال عريضة الدعوى لعدم حضور المدعي ما لم تقطع بعدم حضوره لغاية انتهاء الدوام الرسمي)[٢].

هذا وتكون جلسات المرافعة كأصل عام بصورة علنية، إلا إذا استدعت الحاجة أن تكون كلها أو بعضها بصورة سرية لا يحضرها غير أطراف الدعوى، مراعاةً للآداب أو للمحافظة على النظام العام[٣]. وعلى العكس من ذلك فإن جلسات محكمة قضاء الموظفين الخاصة بنظر الطعون الناشئة عن فرض العقوبات الانضباطية تكون بصورة سرية[٤].

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (٧٦٠) لسنة ٢٤ق، بتاريخ ١٩٨٠/١١/١٨. والذي ورد فيه (أن النظام القضائي بمجلس الدولة يأبى النظام الإجرائي للمحاكم المدنية في حال تخلف الخصوم عن حضور الجلسات، إذ لا يجوز إعمال الأثر الذي رتبه الشارع على عدم حضور الجلسات أمام المحاكم المدنية في مجال الدعوى الإدارية). حكم منشور على الموقع الالكتروني (بوابة مصر للقانون والقضاء) http://www.laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=69233. تاريخ الزيارة: ١١ / ١ / ٢٠٢١، الساعة (١١:٣٠) مساءً. وكذلك ينظر: المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، مصدر سابق، ص٥٢٨ وما بعدها.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٣٧٣/ قضاء اداري – تمييز /٢٠١٦) في ٢٠١٧/٨/٣١، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ص ٥٦٦–٥٦٧. وبذات الاتجاه كانت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (سابقاً) قد قضت في أحد أحكامها بالقول (... وبتاريخ ٢٠٠٨/٤/٢٠ قرر مجلس الانضباط العام ابطال عريضة الدعوى لعدم حضور المدعي بناءً على طلب المدعى عليه استناداً لإحكام المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية دون أن يراعي ظروف المدعي سيما وأنه من سكنة محافظة واسط وأن الظروف الأمنية الحالية قد تستلزم قطع الطريق أو التأخر في الوصول إلى مركز محافظة بغداد، فكان على المجلس أن يأخذ ذلك بعين الاعتبار والسير بالدعوى أو تركها للمراجعة، لذا تقرر نقض القرار المميز). القرار رقم (١٢٩/انضباط – تمييز/٢٠٠٨)، بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٩.أشار إليه: د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٥٣.

(٣) ينظر: نصوص المواد: (١/٦١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل والمادة (٥) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ والمادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٤) ينظر نص المادة (١٥/ خامساً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل. ويبرر بعض الفقه اشتراط السرية في هذه المرافعات إلى الطبيعة الخاصة لهذه الدعوى والتي تجمع بين الموظف الطاعن بقرار فرض العقوبة والجهة الإدارية مصدّرة القرار، وبالتالي ضرورة المحافظة على سمعة الجهة الإدارية وهيبتها. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع ينظر: د. صعب ناجي عبود الدليمي، إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، مصدر سابق، ص ٨٨.

وتقوم المحكمة ابتداءً بالاستماع إلى أقوال المدعي أو وكيله وفيما إذا كان لديه ما يضيفه على عريضة الدعوى من ايضاحات[١]. ويقع على المدعي تقديم المستندات والأدلة التي تؤيد عريضة دعواه، حيث أن مجرد ادعاءهُ لا يصلح سنداً لإصدار الحكم من دون تقديم ما يؤيده[٢].

ونظراً لعدم التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية – الفرد والإدارة – فإن القاضي الإداري يتمتع بحرية واسعة في الهيمنة على إجراءات الدعوى الإدارية ويمارس دوراً إيجابياً يهدف به إلى تحقيق مبدأ المشروعية، فيقوم القاضي الإداري بتكليف الإدارة بتقديم ما تحت يدها من أدلة ومستندات تتعلق بالقرار الإداري المطعون فيه[٣]، وليس للجهات الإدارية الامتناع عن تقديم ما تكلف بتقديمه من قبل المحكمة من وثائق ومستندات تتعلق بموضوع الدعوى، حتى وإن كانت القوانين والأنظمة التي تنظم عمل تلك الجهة الإدارية لا تسمح بالاطلاع على تلك المستندات أو تسليمها[٤].

فضلاً عن ذلك فأن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إجراء ما يراه مناسباً من وسائل التحقيق المشار اليها في قانون الإثبات وبما لا يتعارض مع خصوصية الدعوى الإدارية[٥]، فله الاستعانة بخبرة الخبراء لغرض تزويده بالمعلومات الفنية، أو إجراء المعاينة بنفسه أو بواسطة من ينيبه لذلك، كما له استدعاء الشهود واستجواب ذوي العلاقة، فضلاً عن سلطته بالاستعانة بإجراءات الطعن بالتزوير والتحقق من الخطوط[٦].

ومن خلال استقرائنا لأحكام القضاء الإداري في العراق وترافعنا في العديد من الدعاوى أمامه نجد بأن القاضي الإداري هو (قاضي أوراق)، وغالباً ما يقتصر دوره على فحص وتدقيق ما يربط في

---

(١) القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٩٨.

(٢) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٥٤٥/ قضاء موظفين – تمييز/٢٠١٥) بتاريخ ٢٠١٧/٢/٩، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ص ٤١٨ – ٤١٩. وقرارها المرقم (٢٨/قضاء اداري– تمييز/٢٠١٦) بتاريخ ٢٠١٨/٥/١٧، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، ص ٥٤١.

(٣) هذه المعلومات استقاها الباحث من مقابلة شخصية أجراها مع عضو مجلس الدولة العراقي المستشار د. جعفر عبد السادة بهير، بتاريخ ٢٠٢١/٧/١١ في مقر مجلس الدولة.

(٤) ينظر: نص المادة (٦٢/ ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٥) ينظر: قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (سابقاً) رقم (٤٣) بتاريخ ٧/٧ /١٩٩٤ والذي جاء فيه (ان مادة القضاء الإداري عامة يجوز الالتجاء فيها إلى طرق الإثبات دون التقييد بأحكام مواد قانون المرافعات المدنية أو قانون الإثبات). أشار إليه: د. حنان محمد القيسي وصفاء حسين الشمري، مصدر سابق، ص ١٠٦.

(٦) وسام رزاق فليح، مصدر سابق، ص ١٥٣.

ملف الدعوى من أوراق ومستندات سواء كانت مقدمة من قبل المدعي (الفرد) أم من قبل الجهة الإدارية، ونادراً ما يتم اللجوء إلى وسائل التحقيق كالخبرة والمعاينة. ويعزو الباحث سبب ذلك إلى أن المشرع العراقي قيد اختصاص محكمة القضاء الإداري بالعديد من الاستثناءات التي أخرجها من ولاية القضاء الإداري[١]، كالمنازعات المتعلقة بالعقود الحكومية وكذلك الطعون التي رسم لها المشرع طريقاً آخر للطعن، وبالتالي اقتصرت ولاية محكمة القضاء الإداري على نظر الطعون التي لم يعين مرجع للطعن فيها[٢]، أما محكمة قضاء الموظفين فإنها تنظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون الخدمة المدنية والقوانين ذات الصلة به وكذلك الطعون الناشئة عن فرض العقوبات الانضباطية[٣]، وإن اقتصار الدعاوى المنظورة من قبل مجلس الدولة بذراعيه على هذه الأنواع من الدعاوى يجعل القاضي الإداري في حلٍ من اللجوء إلى وسائل الإثبات الاخرى، ويكتفي بالأوراق وسيلة للإثبات، نظراً لأن الإجراءات الإدارية هي إجراءات كتابية، إذ أن الإدارة تعتمد في جميع إجراءاتها على الكتابة كما أوضحنا ذلك سابقاً، وبهذه الصفة فإن هذه الدعاوى تكفي الأوراق الإدارية وسيلةً لإثباتها، بخلاف الدعاوى الناشئة عن الأعمال المادية للإدارة أو عن العقود الإدارية والتي يقتضي لإثباتها في الغالب اللجوء إلى الخبرة والمعاينة والشهادة.

وتأكيداً للدور الإجرائي الإيجابي الذي يمارسه القاضي الإداري أثناء نظر الدعوى فأنه وفي كثير من الأحيان يقوم بإدخال شخص ثالث في الدعوى لغرض الاستيضاح منه حول بعض وقائع الدعوى، أو لغرض استكمال الخصومة فيها، وغالباً ما يكون هذا الشخص هو جهة إدارية حكومية[٤]. وتوكيداً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حيثيات أحد أحكامها (...ومن ثم كان على المحكمة توسيع الخصومة من ناحية أطرافها متجاوزةً الحدود التي رسمتها عريضة الدعوى ...)[٥].

---

(١) للمزيد من التفاصيل حول الاستثناءات الواردة على ولاية القضاء الإداري في العراق ينظر: د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٩٠ وما بعدها.

(٢) نصت المادة (٧ / رابعاً) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل على (تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها...).

(٣) ينظر نص المادة (٧/ تاسعاً) من القانون نفسه.

(٤) هذه المعلومات استقاها الباحث من مقابلة شخصية أجراها مع عضو مجلس الدولة العراقي المستشار د. مازن ليلو راضي، بتاريخ ٢٠٢١/٧/١١ في مقر مجلس الدولة.

(٥) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٧٤٠/ قضاء إداري – تمييز/ ٢٠١٨)، بتاريخ ٢٠٢١/٨/٢. **قرار غير منشور**.

وللمحكمة أن تأمر بتأجيل النظر في الدعوى إلى جلسة قادمة في حال تطلبت الإجراءات التي تقوم بها هذا التأجيل، أو للحصول على أوراق أو قيود من الدوائر الرسمية[١].

وبعد استكمال إجراءات المرافعة والاستماع لأقوال الطرفين وطلباتهم، تقوم المحكمة بتدقيق ودراسة الدفوع المقدمة من قبل المتقاضين، والأطلاع على المستندات والوثائق المربوطة في اضبارة الدعوى، وبعد أن يتحقق للمحكمة اقتناعاً بأحقية أحد طرفي المنازعة وفقاً لأدلة الإثبات التي تم تناولها، تعلن ختام المرافعة و إجراء المداولة تمهيداً لإصدار الحكم[٢]، ويكون الحكم بصورة علنية وإن كانت المرافعات بصورة سرية[٣]. ولا يجوز للمحكمة بعد أن تقرر ختام المرافعة أن تسمع توضيحاً من أحد الخصوم إلا بحضور الطرف الآخر، وليس لها أن تقبل مذكرات أو مستندات جديدة، ولكن يجوز لها فتح باب المرافعة مجدداً إذا ظهر لها ما يستوجب ذلك[٤].

كما يشترط أن يكون إصدار القرار في الدعوى من قبل ذات القضاة الذين شاركوا في افهام ختام المرافعة[٥]، ويعزو الباحث سبب اشتراط ذلك إلى أن القضاة الذين اشتركوا في هيئة المحكمة التي نظرت الدعوى تولد لديهم اقتناع ذاتي ومعرفه كاملة بحيثيات الدعوى و وقائع النزاع، مما يتعذر معه تحقق هذا الاقتناع لدى قاضٍ آخر فيما لو تم اشراكه في اصدار القرار من دون نظر الدعوى أثناء المرافعة.

---

(١) ينظر نص المادة (٦٢/ ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) المداولة هي المشاورة بين قضاة المحكمة الذين سمعوا المرافعة لتكييف وقائع النزاع وإنزال حكم القانون عليه. عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي، بحث منشور في مجلة كلية المأمون، العراق، العدد ٣٣، ٢٠١٩، ص ٢٨٨.

(٣) القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٢٠٥.

(٤) ينظر نص المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي آنف الذكر.

(٥) أُشير إلى هذا المبدأ في أحد قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (سابقاً) والذي جاء فيه (وبعد عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح، ذلك لأن مجلس الانضباط العام أصدر قراره المميز بتشكيل يختلف عن التشكيل الذي ختم فيه المرافعة ... ولا يجوز اصدار القرار في الدعوى الإدارية إلا من قبل ذات القضاة الذين اشتركوا في افهام ختام المرافعة في الدعوى ...). قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم (٢٦٦/انضباط – تمييز/٢٠٠٨) بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٢٨. أشار اليه: د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٢٥٥. وفي ذات الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها بالقول (قضاة المرافعة هم قضاة الحكم، فإذا تغير أحد القضاة بعد حجز الدعوى للحكم فيتعين إعادة فتح باب المرافعة تمكيناً للهيئة الجديدة من سماع المرافعة). حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٥٣٨٨) لسنة ٥٥ ق، بتاريخ ٢٠٢٠/٦/١٣. **حكم غير منشور**.

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا بأن الدور الإجرائي للقاضي الإداري العراقي في تحضير الدعوى الإدارية يبدأ من اللحظة التي يودع فيها المدعي عريضة دعواه، وهذا خلاف ما هو عليه الشأن في فرنسا ومصر، إذ يبدأ دوره في فرنسا من لحظة إيداع المقرر العام لتقريره في ملف الدعوى، وفي مصر من لحظة ايداع مفوض الدولة لهذا التقرير، وبالتالي فأن عملية تحضير الدعوى تكون سابقة على مرحلة دور القاضي الإداري. أما في العراق فإن القاضي الإداري هو من يتولى تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، نظراً لأن المشرع العراقي لم يأخذ بموقف التشريع المقارن والذي أناط تحضير الدعوى بهيئة مفوضي الدولة. وإن الواقع العملي يشير إلى أن هيئة المحكمة المختصة هي من تقوم بتحضير الدعوى ومن ثم نظرها، وأن ذلك سَبَبَ تراكم عدد الدعاوى لدى مجلس الدولة مما تسبب في تأخر الفصل فيها، وهذا يتنافى مع أحد أهم خصائص الدعوى الإدارية التي تتسم بالبساطة والسرعة في الإجراءات.

ويتركز الدور الإجرائي للقاضي الإداري في العراق بتكليف طرفي الخصومة الإدارية بتقديم ما تحت يدهم من مستندات ووثائق منتجة في النزاع، كما يمكن للقاضي الإداري تكليف الإدارة – المدعى عليه – أو الجهات الحكومية الأخرى الخارجة عن الخصومة بتقديم أي أوراق أو مستندات تكون حائزة لها وأنها ضرورية للفصل في الدعوى، كما يملك القاضي الإداري اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات المشار اليها في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، فضلاً عن قيامه بالهيمنة على الإجراءات في الدعوى ابتداءً من ايداع عريضتها وحتى اصدار الحكم الفاصل فيها.

المبحث الثاني

إجراءات القاضي الإداري في استيفاء الدعوى وتقدير الأدلة الكتابية

إن إضبارة الدعوى سواء كانت عادية أم إدارية يعد الوعاء الذي يُحفظ فيه كل ما يتعلق بالدعوى، وهو الأساس الذي يبني عليه القاضي عقيدته واقتناعه للفصل في الدعوى،

ويتجلى الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال استيفاء ملف الدعوى الإدارية في تحضير الدعوى وتهيئتها للحكم فيها، متوسلاً بذلك بعدد من الوسائل والسلطات الواسعة التي تساعده على تكوين عقيدته والتحقق من صحة الادعاء، ولا يحده في ذلك إلا قدرته على ابتداع الحلول العادلة والمناسبة التي توفق بين مصلحة الأفراد وحرياتهم الأساسية من جهة، ومصلحة الإدارة العامة من جهة أخرى. مما يؤدي إلى إعانة الفرد في مواجهة امتيازات الإدارة وسرعة الفصل في الدعوى تحقيقاً لمبدأ المشروعية.

ويكفي لتقرير الوسائل التي يضطلع بها القاضي الإداري في ممارسته لدوره الإجرائي في مجال استيفاء ملف الدعوى صدور قرار إجرائي بسيط غير قابل للطعن إلا تبعاً للحكم المنهي للخصومة.

ونظراً لأن الكتابة هي لغة التعبير الأولى لدى الإدارة فقد أحتل الدليل الكتابي عرش أدلة الإثبات أمام القضاء الإداري، ولا يتم اللجوء إلى سواه إلا في حالة عجزه عن تحقيق اقتناع القاضي الإداري، وبما أن الإدارة هي الحائزة في الغالب لهذا الدليل، فعادةً ما يوجه اليها التكليف بتقديمه.

وبما أن القاضي الإداري لا يعتد بالدليل الكتابي إلا إذا كان خالياً من شبة التزوير أو التصنيع، فقد أتاح له القانون وسيلتيّ الطعن بالتزوير وتحقيق الخطوط لغرض التأكد من صحته.

وبناءً على ما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحث في **الأول** منهما الدور الإجرائي للقاضي الإداري في تحضير اضبارة الدعوى، بينما سنخصص **الثاني** لدراسة وبيان الدور الإجرائي للقاضي الإداري إزاء الدليل الكتابي.

المطلب الأول

الدور الإجرائي للقاضي الإداري في تحضير اضبارة الدعوى

يتولى القاضي الإداري بمقتضى دوره الإجرائي استيفاء الدعوى الإدارية وتهيئتها للفصل فيها، ولممارسة دوره هذا فأنه يستعين بعدد من الوسائل العادية التي تأتي تباعاً أثر ايداع عريضة الدعوى، ويبرز من هذه الوسائل العامة غير التحقيقية وسيلتين، **الأولى** هي التكليف بإيداع المستندات، وفي الأعم الاغلب فأن الإدارة هي الطرف الذي يوجه اليه هذا التكليف كونها الحائزة للأوراق الإدارية، ويمارس القاضي الإداري هذه الوسيلة لغرض مواجهة امتياز حيازة الإدارة للمستندات المنتجة في الإثبات، **والوسيلة الاخرى** هي الأمر ببعض التحقيقات التي يجريها القاضي بنفسه أو يأمر بإجرائها تحت إشرافه، وتؤدي هاتان الوسيلتان إلى تقديم عناصر الإثبات في الدعوى، كما تساعد على استيفاء ملفها، وتعبر هذه الوسائل عن الدور الإجرائي للقاضي الإداري في استيفاء الدعوى وتحضيرها، وتعد مميزة لنشاطه ومن مظاهره الخاصة. ويترتب على هذه الوسائل العامة في الإثبات ضمان استيفاء ملف الدعوى، والاطلاع على الأوراق والمستندات ذات الصلة بموضوعها، وتيسير عملية الإثبات بالنسبة للطرفين، كما أنها تساعد القاضي الإداري على تكوين عقيدته واقتناعه.

وتفصيلاً لما أوجزناه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص **الأول** منهما لدراسة سلطة القاضي الإداري في إلزام طرفيّ الدعوى بتقديم المستندات، بينما سنتناول في الفرع **الثاني** الأمر بإجراء بعض التحقيقات.

الفرع الأول

سلطة القاضي الإداري في إلزام طرفيّ الدعوى بتقديم المستندات

تقضي القواعد العامة في الإثبات أن البينة على من أدعى، ويقابل ذلك الالتزام أنه لا يجوز الزام الخصم في الدعوى على تقديم دليل ضد مصلحته إلا في الأحوال التي يقررها القانون[١].

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول إجراءات الإثبات في الخصومة الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص١٤٧.

فلكل طرف في الدعوى أن يقدم ما يشاء من مستندات وأوراق إثباتاً لما يدعيه من حق أو لدفع ما يدعيه عليه خصمه، على أن تتوافر في هذه المستندات عدد من الشروط، من حيث كونها متعلقة بموضوع الدعوى، ومنتجة فيها، وجائز له تقديمها[١].

وفي ضل تلك القاعدة العامة، يثار لدينا تساؤل حول امكانية إلزام الجهة الإدارية بتقديم الأوراق والمستندات الموجودة في حيازتها حتى وإن كانت مؤيدة لطلبات ودفوع الخصم الآخر في الدعوى؟

إن هذا الأصل العام لا يتناسب مع خصوصية الدعوى الإدارية، حيث إن الإدارة هي طرف دائم الحضور في الخصومة الإدارية، وإنها الحائزة لجميع المستندات والأوراق الإدارية في الغالب، والتي تعد الطريق الرئيس لإثبات الوقائع الإدارية، وبالتالي يقف الفرد مجرداً من أدلة الإثبات الأساسية أمام القضاء الإداري[٢]. ولغرض مواجهة ذلك الامتياز وإعادة التوازن العادل في الإثبات، فإن القاضي الإداري يمارس دوراً إجرائياً في استيفاء الدعوى يتمثل بإلزام الجهة الإدارية أو أي من الخصوم بتقديم ما تحت يدهم من مستندات وأوراق يراها لازمة لتكوين عقيدته واقتناعه[٣].

وأساس تبني القضاء الإداري لهذه السياسة يعود إلى اعتناق القاضي الإداري لمذهب الإثبات الحر الذي يمنحه دوراً إجرائياً واسعاً، وكذلك إلى اعتبارات حق الدفاع، فحيازة الإدارة للمستندات من شأنه أن يؤدي إلى وجود حالة من عدم التوازن في العلاقة بين طرفيّ الدعوى الإدارية، نظراً لعدم علم الفرد – المدعي – بمضمون هذه المستندات ومدى سلامتها من الناحية الشكلية والموضوعية واحترامها للشروط المفروضة قانوناً، ولذلك فإن ضرورة الحق في الدفاع توجب على القاضي الإداري الزام الجهة الإدارية الحائزة لتلك المستندات والأوراق من تقديمها لكي يتولى بدوره تقرير مدى مشروعيتها[٤].

---

(١) ينظر: نص المادة (١٠) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص ١٥.

(٣) د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص ٤٩٤-٤٩٥.

(٤) د. يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٥٧.

وتعد هذه الوسيلة في مقدمة وسائل الإثبات العامة التي يباشرها القاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من أحد الخصوم، ويوجه التكليف للمدعي أو المدعى عليه على حدٍ سواء، كما يستوي أن يكون أي منهما شخصاً طبيعياً أو معنوياً[١].

ويقدر القاضي الإداري بحرية تامة طبقاً لظروف الدعوى مدى الحاجة إلى التكليف بإيداع المستندات المنتجة في الدعوى كما هو الشأن بالنسبة لوسائل الإثبات الأخرى بصفة عامة، دون التزام منه بالاستجابة إلى طلب أحد الخصوم في هذا الخصوص، إلا أنه يجب أن يكون ملف الدعوى كاملاً لكي يتم رفض مثل هذا الطلب[٢]، أما إذا تم الفصل في الدعوى بناءً على ملفٍ ناقص وخالٍ من مستند أساسي ومؤثر في الحكم، فأن ذلك يجعل الإجراءات معيبة والحكم محلاً للنقض، حيث إن السلطة التقديرية للقاضي الإداري تخضع لرقابة محكمة الطعن، ومن ثم يكون للمحكمة المختصة بنظر الطعن أن تقرر فيما إذا كان قاضي أول درجة لم يكن على صواب عندما امتنع عن مباشرة دورة الإجرائي بالأمر ولو من تلقاء نفسه بإيداع مستندات مؤثرة في الدعوى[٣]، لما يشكله ذلك من مخالفة لالتزاماته في تحضير الدعوى المنظورة أمامه[٤].

وإذا كانت سلطة القاضي الإداري في التكليف بتقديم المستندات التي يقدر لزومها لتكوين عقيدته على هذا النحو الذي أستقر عليه القضاء الإداري، فأنه لا محل لطلب تقديم مستندات غير منتجة أو لا جدوى منها في الدعوى، كالمستندات التي لا تتعلق بموضوع النزاع، أو طلب أصول مستندات مودعه صورٌ عنها في ملف الدعوى من دون وجود منازعة في صحتها، أو طلب الاضبارة

---

(١) د. هشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص ٥٦.

(2) D. Leger ,la preuve devant le juge administratif François, rapport publié sur le site. P5. https://www.aca-europe.eu.

(٣) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٤١٩/ قضاء إداري – تمييز/٢٠١٧) بتاريخ ٢٠١٧/١١/١٦، والذي جاء في حيثياته (تجد المحكمة الإدارية العليا أن ما استندت عليه محكمة القضاء الإداري غير صحيح، وذلك لان نقص المستندات والوثائق في طلب المدعي بالتعويض لا يبرر منحة التعويض دون استكمال المستندات والشروط القانونية المطلوبة .... وحيث أن الحكم المميز صدر خلاف لما تقدم فيكون غير صحيح ومخالف للقانون، لذا تقرر نقضه). قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ص٥٧٢-٥٧٣.

(٤) ينظر: نص المادة (٢) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

الشخصية للموظف بالرغم من أحتواء اضبارة الدعوى على كافة العناصر اللازمة للفصل فيها، وهي ما تعرف بالمستندات الزائدة [١].

والمستندات التي يطلبها القاضي الإداري تشمل كافة الأوراق والمستندات الإدارية التي تمكنه من الفصل في الدعوى بعلم ودراية كاملة أياً كان نوعها، ومن ذلك: كشوفات الحسابات ومحاضر الاجتماعات والملفات الشخصية للموظفين وتقارير كفايتهم أو ملفات التحقيقات الإدارية وقرار الجزاء الانضباطي والتظلم الإداري إلى غير ذلك من العناصر والأوراق المنتجة في الدعوى والتي لا حصر لها[٢].

أما بالنسبة لوسيلة تكليف الإدارة بتقديم المستندات في الدول محل المقارنة، ففي فرنسا جرى مجلس الدولة على تقرير سلطة القاضي الإداري في طلب تقديم المستندات اللازمة للفصل في الدعوى رغم عدم وجود نص قانوني صريح في قانون ١٨٨٩/٦/٢٢ يقضي بذلك[٣]، ولقد أفصح مجلس الدولة بشكلٍ صريح عن سلطة القاضي الإداري بتكليف الإدارة بتقديم المستندات المتعلقة بنزاع إداري معروض عليه منذ حكمه في قضية (Barel) المشهورة سنة ١٩٥٤[٤]. وقد توالت القضايا التي أستخدم فيها القضاء الإداري في فرنسا هذه السلطة في مواجهة الإدارة بعد أن فتح الباب أمامه، ونتيجة لذلك تدخل المشرع وأصدر مرسوم (١٩٦٣/٧/٣٠) المتعلق بمجلس الدولة والذي نص في المادتين (٢٨ و٣٧) منه على صلاحية القسم الفرعي المختص بتحضير الدعوى بتكليف الإدارة بناءً على اقتراح المقرر بتقديم المستندات والأوراق المتعلقة بالدعوى[٥]. وعلى ذلك فإن القسم الفرعي

---

(١) د. عايدة الشامي، مصدر سابق، ص ١٧٢.

(٢) د. هشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص ٥٨.

(٣) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ٩٢.

(٤) تتلخص وقائع هذه القضية في إن الحكومة الفرنسية قامت باستبعاد عدد من الأشخاص ومنعتهم من الترشح للالتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة استناداً إلى اراءهم السياسية، وكان من بينهم (Barel) الذي لجأ إلى مجلس الدولة الفرنسي لإقامة دعوى لإلغاء قرار الحكومة انفاً، وقد فاتح مجلس الدولة الحكومة وأمرها بتقديم المستندات وقائمة بأسماء الاشخاص الذين تم استبعادهم، غير إن الأخيرة أمتنعت عن تقديم ما كُلفت به، مما حدى بالمجلس إلى اعتبار ذلك قرينة تؤكد ادعاءات المدعي، وبناءً على ذلك قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، وأسس حكمه على مخالفة القرار الإداري لمبدأ المساواة أمام الوظائف العامة. أشار اليه: كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية القانون – جامعة قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٥، ص ٧٤.

(٥) د. يسري محمد العصار، مصدر سابق، ص ١٦٦– ١٦٨. وكذلك ينظر نص المادة (R611-10) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.

للتحضير بمجلس الدولة الفرنسي هو الذي يقرر وفقاً لتقديره طلب إيداع المستندات الضرورية، وذلك بموجب قرار بسيط أو طلب يوجه إلى صاحب الشأن دون حاجة لإصدار قرار أو حكم سابق على الفصل في الدعوى[١]. كما نصت المادة (R613-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي على صلاحية رئيس هيئة الحكم بتكليف أحد طرفي الدعوى بتقديم أي عناصر أو وثائق منتجة في الدعوى[٢].

هذا وقد أستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على صلاحية القاضي الإداري بتكليف الإدارة بتقديم المستندات والوثائق التي تحوزها وفقاً لدوره الاستقصائي في تحضير الدعوى الإدارية وكذلك للتخفيف من العبء الواقع على المدعي بتقديم قرائن قوية عن صحة دعواه[٣].

وليس لهذه الوسيلة شكلٌ محدد، فقد يقوم القاضي الإداري بمفاتحة الإدارة بموجب خطاب تحريري أو عن طريق الاتصال التلفوني[٤].

وعلى خُطى نظيره الفرنسي سار المشرع المصري، فقد أشار قانون مجلس الدولة صراحةً إلى سلطة مفوض الدولة في تكليف ذوي الشأن بتقديم المستندات والبيانات التي يرى لزوم تقديمها لاستيفاء ملف الدعوى أثناء تحضيرها[٥]، كما أستقر القضاء الإداري في مصر على سلطة المحكمة المختصة بنظر الدعوى بتكليف طرفيها بتقديم ما تراه منتجاً من مستندات للفصل فيها[٦].

---

(١) د. عايدة الشامي، مصدر سابق، ص١٦٥.

(٢) نصت المادة (R613-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي على (بعد إغلاق التحقيق المأمور به، فأنه يمكن لرئيس هيئة الحكم دعوة أحد الأطراف لتقديم أي عناصر أو مرفقات من أجل اكمال التحقيق).

(3) Leger D, "op. cit". p.5.

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٨/١٠/١٧، Mottard، المجموعة، ص ٤٩٠. وبموجب هذه القضية قامت المحكمة الإدارية بتكليف الإدارة بإيداع الأوراق الخاصة بقرار الجزاء التأديبي محل الطعن بموجب اتصال تلفوني. أشار إلى هذا القرار: د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٣٠٤.

(٥) ينظر نص المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٦) ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (١٠٥٩) لسنة ٣٠ ق، بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٢. والذي ورد في حيثياته (من المبادئ المستقرة في مجال القضاء الإداري إن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفياً متى طُلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضي الدولة أو من المحاكم...). حكم منشور على الموقع الالكتروني:
(http://www.laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=64022) (بوابة مصر للقانون والقضاء)، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/١/٢٥، الساعة (٨:٤٠) مساءً.

أما في العراق، فإن قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ نص بشكلٍ صريح على صلاحية القاضي التقديرية في تكليف أياً من الخصوم بتقديم الوثائق والمستندات الموجودة في حيازته متى كان ذلك ضرورياً لحسن الفصل في الدعوى[١]، كما يجوز للمحكمة أن تطلب من الجهات الإدارية الخارجة عن الخصومة تقديم البيانات والوثائق اللازمة للفصل في الدعوى[٢].

وقد أستقر القضاء الإداري في العراق على قيام المحكمة المختصة بنظر الدعوى بتكليف الإدارة بتقديم كافة الأوراق والمستندات المتعلقة بالقرار الإداري المطعون فيه، وإن واقع التطبيق العملي يشير إلى أن المحكمة المختصة بنظر الدعوى تقوم بمفاتحة الجهات الإدارية ذات الشأن (سواء كانت تلك الجهة هي أحد أطراف الدعوى أو جهة إدارية خارجة عن الخصومة) وقبل الموعد المحدد للمرافعة لغرض تزويد المحكمة بالمستندات ذات الصلة بموضوع الدعوى[٣]، وفي كثير من الأحيان تقوم المحكمة وأثناء نظر الدعوى وبموجب قرار بسيط يتم تثبيته في محضر جلسة المرافعة بتكليف الممثل القانوني للإدارة بتقديم بعض الوثائق التي تقدر المحكمة لزوم تقديمها للفصل في الدعوى، وعادة ما تلتزم تلك الجهات الإدارية بتقديم كافة المستندات المطلوبة في ذات الجلسة أو في جلسة لاحقة تعينها المحكمة[٤].

وعلى الرغم من أن القضاء الإداري في الدول محل المقارنة قد أستقر على أن القاضي الإداري يستقل بتقرير مدى الحاجة إلى تكليف الخصوم بتقديم البيانات والمستندات المنتجة في ضوء ظروف كل دعوى على حده، إلا أنه جرى العمل على اللجوء إلى هذه الوسيلة على وجه الخصوص في حالات معينة، ويأتي في مقدمتها:

---

(١) نصت المادة (٥٣) من قانون الإثبات العراقي على (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد طرفي الدعوى تكليف الطرف الآخر بتقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته أو تحت تصرفه الذي يتعلق بموضوع الدعوى متى كان ذلك ضرورياً لضمان حسن الفصل فيها).

(٢) ينظر: نص المادة (٥٧) من القانون نفسه.

(٣) ينظر: كتاب محكمة قضاء الموظفين المرقم (٢٠٧/ م /٢٠٢١) بتاريخ ٢٠٢١/١/٢٨، والموجه إلى ديوان محافظة ميسان والمتضمن (يرجى تزويدنا بالأوليات الخاصة بموضوع الدعوى.. على أن تردنا الاجابة قبل موعد المرافعة ...). **كتاب غير منشور**.

(٤) أن المعلومات المذكورة حصل عليها الباحث من عدد من الموظفين (الممثلين القانونين) الذين يترافعون أمام محاكم القضاء الإداري في مجلس الدولة، وكذلك مستقاة من تجربة واقعية للباحث أثناء ترافعه في العديد من الدعاوى أمام القضاء الإداري العراقي بصفته ممثلاً قانونياً.

أولاً: إذا قدم المدعي تأكيدات و وقائع محددة من شأنها تكوين قرائن قوية على صحة ما ورد بدعواه، وفي هذه الحالة يطلب القاضي الإداري من المدعى عليه وهو الإدارة في الغالب تقديم البيانات والمستندات اللازمة للإيضاح(١).

ثانياً: عندما تتعارض الادعاءات ويثور الجدل والخلاف بشأن بعض الوقائع الإدارية، وفي مثل تلك الحالة يلجأ القاضي الإداري إلى تكليف الإدارة بتقديم المستندات للكشف عن الحقيقة وإصدار حكمة على أساسها، كتكليف الإدارة بتقديم الاضبارة الشخصية للموظف، أو تقديم ملف اللجنة التحقيقية التي صدر القرار الإداري محل الطعن بناءً على توصياتها(٢).

وإذا كانت سلطة التكليف بتقديم المستندات والأوراق من وسائل الإثبات العامة أمام القضاء الإداري واللصيقة بالدور الإجرائي للقاضي الإداري، فأنه يتصل بهذه الوسيلة طلب الخصم في الدعوى إلزام خصمه الآخر بتقديم مستند ما تحت يده، وتعتبر الأخيرة من الأحكام الإجرائية في الإثبات المدني، والتي يُستعان بها احياناً أمام القضاء الإداري على الوجه الوارد في نصوص قانون الإثبات الخاص(٣).

هذا وقد وسع المشرع العراقي كثيراً من السلطة التقديرية للقاضي بإلزام أحد طرفي الدعوى بتقديم ما يحوزه من الأوراق والمستندات بناءً على طلب الطرف الآخر في الدعوى إذا استوفى طلبه عدداً من الشروط القانونية(٤)، حتى وإن كان الطالب يبغي أن يستند إليها في إثبات حقٍ يدعيه(٥).

---

(١) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص٩٧؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، مصدر سابق، ص ٢٨٦.

(٢) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ٢٣٦.

(٣) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٣٢٥.

(٤) ينظر: نص المادة (٥٣) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٥) ينظر: نص المادة (٥٨/ ثانياً) من القانون نفسه.

كما تجدر الإشارة إلى إن موقف المشرع العراقي قريب إلى حدٍ ما من موقف نضيره الفرنسي الذي وضع نصاً عاماً يسمح للخصم بالتقدم للقاضي بطلب يلتمس فيه إلزام الخصم الآخر بتقديم مستند تحت يده منتج في الدعوى، دون تحديد منه لحالات محددة أو دعاوى معينة، ولذا ترك الأمر برمته لسلطة قاضي الموضوع يقدرها حسب ظروف كل دعوى. للمزيد من التفاصيل حول سلطة القاضي الفرنسي بشأن هذه الوسيلة ينظر: د. سحر عبد الستار إمام يوسف، مصدر سابق، ص ٣٩٨.

وعلى خلاف ذلك فأن المشرع المصري قام بتحديد وحصر حالات جواز الزام الخصم في الدعوى بتقديم ما تحت يده من مستندات، وبذلك قيد السلطة التقديرية للقاضي في الأمر بتقديم المستندات والأوراق المنتجة في الدعوى بناءً على طلب أحد أطراف الخصومة[١].

ويرى الباحث أن مسلك المشرع العراقي هو الأقرب لتحقيق العدالة وإيصال الحقوق لأصحابها من موقف نظيره المصري، كونه يوسع من سلطة القاضي التقديرية في الأمر بتقديم المستندات بناءً على طلب أحد طرفي الدعوى، إذ ليس من العدالة أن يحتفظ أحد الخصوم بدليل الإثبات دون أن يجوز للخصم الآخر مطالبته بتقديمه، إلا في حالات محددة على سبيل الحصر.

وفي ضوء ما تقدم يتضح بأن الفارق الأساسي بين وسيلة التكليف بتقديم المستندات بناءً على أمر المحكمة، عن الحالة الخاصة بطلب الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده من قبل خصمه الآخر، لا يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي الإداري في الاستجابة لهذا الطلب، إذ إن له صلاحية تقديرية في كلا الحالتين وفقاً للأحكام العامة لإجراءات الإثبات، لكن يكمن الفارق بينهما في الآثار المترتبة على كل منهما، إذ إن الأثر المترتب على وسيلة التكليف تخضع لتقدير القاضي نفسه، في حين إن الآثار المترتبة على طلب الخصم بعد استجابة القاضي الإداري إليه والأمر بتقديم المحرر لا خيار للقاضي الإداري فيها، وتترتب على الوجه الذي نص عليه القانون[٢].

ومهما يكن من أمر فأن سلطة القاضي الإداري في الاستجابة لطلب إيداع مستندات وإن كانت تقديرية، إلا أنها ليست سلطة تحكمية مطلقة، إذ يخضع القاضي في تقديره بهذا الشأن لرقابة محكمة الطعن، والتي يكون بمقدورها نقض القرار الصادر بخلاف ذلك إذا رأت إن امتناع محكمة الموضوع عن الاستجابة لطلب أحد الخصوم بإلزام الآخر بإيداع مستند ما غير مبرر، لما فيه من إخلال بحق الدفاع[٣].

وسلطة القاضي الإداري في الأمر بإيداع المستندات ليست قاصرة على مواجهة الإدارة دون غيرها، وإنما تمتد أيضاً تجاه المدعي نفسه، لأن هذه السلطة ليست امتيازاً يقرره القاضي الإداري تجاه

(١) ينظر: نص المادة (٢٠) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
(٢) ينظر: نصوص المواد (٥٤ و٥٥ و٥٦) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل. والمادتين (٢٣ و٢٤) من قانون الإثبات المصري آنف الذكر.
(٣) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ١٠٤.

الإدارة وحدها، وإنما هي سلطة عامة للبحث عن الحقيقة وتحقيق مبدأ المشروعية، ومؤدى ذلك إذا لم يستجب المدعي (الفرد) لطلب استكمال المستندات التي كُلف بتقديمها رُفِضَ طعنه[١].

وتؤدي وسيلة التكليف بإيداع المستندات إلى نتائج إيجابية حاسمة في الدعوى، فمن وجه إلية التكليف أما أن يستجيب له ويقدم البيانات والمستندات المطلوبة في الآجال المحددة لذلك، وبالتالي يطلع عليها القاضي ويصدر حكمة الفاصل سواء برد الدعوى أو قبول الطلبات كلياً أو جزئياً[٢]. أو أن يمتنع عن تقديم تلك المستندات أو يقدمها ناقصة أو يلتزم الصمت حيال ذلك التكليف، وقد رتب المشرع والقضاء الإداري في الدول محل المقارنة آثاراً إزاء ذلك الامتناع:

ففي فرنسا أشارت المادة (R611-25) من قانون القضاء الإداري إلى أن المدعي الذي يُكَلفْ بتقديم مذكرات أو مستندات معينة بموعد محدد يعتبر منسحباً من دعواه إذا لم يقدمها في ذلك الموعد[٣]. أما إذا تعلق هذا التكليف بالمدعى عليه وامتنع عن تقديم تلك المستندات رغم انذاره بذلك فأنه يعد قد سلم بالوقائع المدعى بها[٤].

وقد أستقر القضاء الإداري في فرنسا على ترتيب ذلك الأثر، فقد ورد في أحد أحكام مجلس الدولة (وفي سبيل تحقيق ادعاءات المدعي أمام المحكمة لتعارضها مع رد الإدارة، كلفت المحكمة الإدارة بتقديم المستندات اللازمة، إلا أن المستندات وردت ناقصة، فطلبت المحكمة استكمالها باتصال تلفوني في ١٩٥٤/١/١٤ ثم بخطاب في ١٩٥٤/١/٢٠، إلا أن الإدارة لم تستجب لذلك، لذا تقرر الاعتداد بادعاءات المدعي وإلغاء القرار التأديبي المطعون فيه)[٥].

---

(١) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٦٥ / قضاء إداري – تمييز/ ٢٠١٧) بتاريخ ٢٠١٧/٨/١٧، والذي ورد في حيثياته (...كان على محكمة القضاء الإداري تكليف المدعي بتقديم الأدلة التي تؤيد تقديمه للتظلم...). قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ص ٥٣٦ – ٥٣٧.

(٢) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٣١٤.

(٣) وفي ذات الاتجاه نصت المادة (R612-3) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.

(٤) نصت المادة (R612-6) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي على (إذا لم يقدم المدعى عليه أو الدفاع أي مذكرة بالرغم من الانذار الرسمي، فإنه يعتبر قابلاً أو مقراً بالوقائع المنصوص عليها في مذكرات المدعي).

(٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٥/١٠/١٧، Ministrc de l'interieur C.Mattard، المجموعة، ص٤٩٠. نقلاً عن د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٣١٥.

أما في مصر فقد نصت المادة (٢٤) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل على (إذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة، أو أمتنع من حلف اليمين، أعتُبِرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة ومطابقة لأصلها، فإذا لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقولة فيما يتعلق بشكله وموضوعه).

ويسير مجلس الدولة المصري في تطبيقاته القضائية على القضاء بالتزام الإدارة بتقديم المستندات والأوراق كافة المنتجة في الدعوى إثباتاً أو نفياً، فإذا امتنعت عن ذلك أو تسببت في فقدانها، فأن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي عليها عبء الإثبات وتجعل المحكمة في حلٍ من الأخذ بما قدمه المدعي من أوراق وما ساقه من حجج واسانيد[١]. كما قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمٍ آخر لها بالقول (... يتعين على جهة الإدارة تقديم الأوراق والمستندات اللازمة للفصل في الدعوى، وأن نكول الإدارة عن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي بصحة ادعاءه وسلامة ما قدمه من أدلة...)[٢].

أما في العراق، فقد أشار قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل إلى ضرورة الالتزام بمبدأ حُسن النية في تقديم الأدلة والمستندات وبخلافه يتعرض المخالف للعقوبة[٣]، كما نصت المادة (٩) منه على (للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته، فأن أمتنع عن تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجةً عليه)[٤].

واستناداً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في العراق في أحد أحكامها (...ولكل ما تقدم ولامتناع المدعى عليه عن عرض دفوعه أمام المحكمة رغم الكتابة إليه لعدة مرات وعدم استجابته

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٤٨٦٨) لسنة ٤٧ق، بتاريخ ٢٠١٩/١٠/١٩. **حكم غير منشور**.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١٩٧٢) لسنة ٣٣ق، بتاريخ ١٩٩١/١١/٢٤. حكم منشور على الموقع الالكتروني (بوابة مصر للقانون والقضاء) (http://www.laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=47811). تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/٣، الساعة ٩ صباحاً.

(٣) ينظر: نص المادة (٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٤) كما نصت المادة (٥٦) من قانون الإثبات العراقي على (إذا اقتنعت المحكمة بوجود الدفتر أو السند تحت يد الخصم المطالب بتقديمه ولم يقم بتقديمه في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين.... كان لخصمه الحق في إثبات مضمون الدفتر أو السند بأي طريقة من طرق الإثبات).

لطلبات المحكمة مما يعد ذلك عجزاً عن إثبات دفعٍ أصولي في رد ادعاءات المدعي، لذا قررت المحكمة الغاء القرار المطعون فيه...)[١].

وتجدر الإشارة إلى أن الأثر المترتب على عدم تقديم الإدارة للمستندات والمتمثل بنقل عبء الإثبات اليها والتسليم بادعاءات المدعي يقتصر على امتناعها الإرادي، وعلى العكس من ذلك، فإذا كان عدم تقديمها للمستندات والأوراق المطلوبة راجع إلى هلاكها لقوة قاهرة او فقدانها لأسباب لا دخل لإرادة الإدارة فيها، فأن هذا الامتناع لا يؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى الإدارة؛ لأن النكول المقيم للقرينة يتعين أن يكون إرادياً. وعلى العكس من ذلك فأنه متى عادت الإدارة إلى جادة الصواب ونشطت في تقديم المستندات التي كُلفت بتقديمها، فيغدو من المتعين حينئذ اسقاط تلك القرينة، كونها قرينة مؤقتة تزول بانتفاء سببها[٢].

وتطبيقاً لذلك قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي (سابقاً) في حيثيات أحد أحكامها (وحيث إن فقدان الاضبارة الشخصية للموظف بسبب ظروف الحرب التي تعتبر هي الأساس في احتساب خدمة الموظف يجعل إثبات الخدمة المطلوب احتسابها من ضمن الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة...)[٣].

وفي ضوء ما تقدم يجد الباحث بأن هذه الوسيلة هي من الوسائل الجوهرية المخولة للقاضي الإداري في سبيل استيفاء الدعوى الإدارية، ومن العلامات المميزة لدوره الإجرائي في إثباتها، والتي تمكنه من الفصل في الدعوى بعلم ودراية كاملة تحقيقاً لفاعلية الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية، كما أنها تنطوي على حرية كبيرة للتقدير يتولاها القاضي الإداري. وأن هذه الوسيلة تعتمد في فعاليتها وآثارها على المركز الأدبي الذي يتمتع به القاضي الإداري في نفوس الخصوم واتصاله الوثيق بالإدارة، فضلاً عن التزام الإدارة في مخاصمتها للأفراد بحدود الدفاع المشروعة، وترفعها عن إنكار الحقائق الثابتة أو اخفاء الوقائع الصحيحة الماثلة في الأوراق، وذلك لأنها خصم لا يبغي العدوان على حقوق الناس.

---

(١) قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٥٠/ق/٢٠٠٦) بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١٩، مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه للأعوام (٢٠٠٤/٢٠٠٥/٢٠٠٦)، ص٤١٦.

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٢٨٢-٢٨٤؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول إجراءات الإثبات في الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ١٣١.

(٣) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي (سابقاً) رقم (٧/ انضباط – تمييز/٢٠٠٦)، بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٣. مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه للأعوام (٢٠٠٤/٢٠٠٥/٢٠٠٦).

الفرع الثاني

الأمر بإجراء بعض التحقيقات

سبق وأن أوضحنا بأن القاضي الإداري يمارس دوراً بارزاً في الترجيح والموازنة بين أدلة الإثبات المختلفة، ليصبح ميزان عدلٍ بين الخصوم من دون أن يفقد حياده المفترض، ومؤدى ذلك أنه لا يكون ملزماً بطريقة دون اخرى للإثبات طالما إنها مقبولة أمامه وتتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية والواقعة المراد إثباتها(١).

ويمارس القاضي الإداري دوراً إجرائياً في توجيه إجراءات الدعوى الإدارية عبر مراحلها المختلفة، وأن هذا الدور أبرز ما يكون في مجال الإثبات، فقد يتعذر لسبب ما تقديم أوراق ومستندات منتجة في الدعوى، والتي تعد مفيدة في اظهار الحقيقة وإكمال ملف الدعوى، وهنا يكون للقاضي الإداري سلطة الاستعانة ببعض وسائل الإثبات المناسبة لدوره الذي يتميز عن دور نضيره المدني، إذ له في مجال الإثبات الإداري سلطات واسعة لغرض مواجهة الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، وتبدو حرية القاضي الإداري واضحة خلال مرحلة تحضير الدعوى واستيفاءها(٢)، حيث يباشر القاضي الإداري بعض وسائل الإثبات العامة كالانتقال وإجراء بعض التحقيقات.

وإن هذه الوسائل تعد من حيث المبدأ وسائل تكميلية يلجأ اليها القاضي الإداري إذا كان مضطراً أمام نقص محتويات ملف الدعوى وعدم كفاية ما يحتويه من أدلة إثبات يعتمد عليها في تكوين قناعته(٣).

أولاً: الانتقال لغرض تدقيق المستندات

قد يتعذر لسبب ما في بعض الأحيان تقديم الأوراق والمستندات المنتجة في الدعوى واللازمة للفصل فيها، حيث إن الإدارة غالباً ما تحتفظ لنفسها بمبررات ما أصدرته من قرارات إدارية(٤). لذا ينتقل القاضي الإداري إلى حيث مكان إيداع تلك الأوراق ليطلع عليها بنفسه أو بواسطة من ينيبه

(١) د. طعيمة الجرف، مصدر سابق، ص ٣١٨.
(٢) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ١٤٣.
(٣) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٩٣.
(٤) د. سليمان الطماوي، المصدر أعلاه، ص ١٤٣.

لإجراء ذلك، لغرض إثبات مضمونها وبياناتها مع تقديم تقرير عنها يودع في ملف الدعوى ليطلع عليه طرفيها[١].

ويلجأ القاضي الإداري إلى هذه الوسيلة في حالات نادرة للتحقق من أصول الوثائق والمستندات الإدارية أو أصول بعض القوانين والقرارات، أو للتحقق من توقيع السلطات المختصة عليها. وترجع ندرة لجوء القضاء الإداري إلى هذه الوسيلة إلى أنه يمكن الاستعاضة عنها بوسيلة المعاينة التي تعد إحدى وسائل تحقيق الدعوى[٢]، كما أن الانتقال للاطلاع والتحقق من مسألة معينة بمعرفة أحد أعضاء المحكمة يتضمن اهداراً لمبدأ المواجهة في الإجراءات القضائية، حيث يتم الاطلاع بعيداً عن طرفيّ الدعوى أو من يمثلهما، فضلاً عما تتضمنه هذه الوسيلة من وقتٍ وجُهدٍ وتكاليف[٣].

إنّ المثال التقليدي لهذه الوسيلة التي يختص بها القضاء الإداري وفقاً للصفة الاستقصائية هو تفويض المقرر المختص من قبل القسم الفرعي للتحضير بمجلس الدولة الفرنسي أو رئيس المحكمة الإدارية المختصة بنظر الدعوى للانتقال إلى مقر الجهة الإدارية المختصة لغرض الاطلاع على أصول القوانين أو المراسيم[٤]، أو القرارات التنظيمية العامة أو للتحقق من توقيعها عند المنازعة في ذلك[٥].

كما توجد سابقة قضائية نادرة للقضاء الإداري المصري استعان بها بهذه الوسيلة، (حيث لجأت محكمة القضاء الإداري أثناء نظرها لدعوى متعلقة بقرار ترقية ثار خلاف حول طبيعة الدرجات الشخصية التي صدر القرار محل الطعن استناداً إليها، وهل هي درجات تنسيقية أم درجات عادية، وفي سبيل تقصي حقيقة هذه الدرجات وتحري الغاية من إنشائها، قررت المحكمة انتقال أحد أعضائها

---

(١) د. هشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص٦٣؛ د. زكريا محمود رسلان، مصدر سابق، ص٣٨٠.

(٢) ينظر نص المادة (١٢٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، والمادة (١٣١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل، والمادة (R622-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.
كما تجدر الاشارة إلى أنه رغم وجود تشابه بين وسيلة الانتقال والمعاينة إلا أنه يجدر عدم الخلط بينهما، حيث لكل وسيلة منهما نطاقها وأحكامها، ففي وسيلة الانتقال يتم التفويض بقرار بسيط من المحكمة الإدارية المختصة بنظر الدعوى، بينما يتم تقرير وسيلة المعاينة بموجب قرار سابق على الفصل في الدعوى.

(٣) المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص ١٠٣.

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٧/١١/١٦، Union Syndical Des Industries Aeronautiques، المجموعة، D. ص٤٣٤، أشار اليه: د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ١٠٨.

(٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٤/١٢/٢١، Minister des Finance، المجموعة، ص٢٦٤. وكذلك حكمه في ١٩٧٠/٢/١١، Mischa، المجموعة، ص ١٠١.

إلى مقر وزارة الأشغال لغرض الاطلاع على الملف الخاص بالدرجات، وتم إجراء الانتقال بتاريخ ١٩٤٩/٦/١١ وبموجب محضر أُعد لهذا الغرض)[١].

أما في العراق ومن خلال استقراء قرارات محاكم القضاء الإداري فيه، فإننا لم نجد ما يشير إلى استعانة محاكم مجلس الدولة بهذه الوسيلة.

ويرى الباحث أن تلك الوسيلة ليست من الوسائل الجوهرية في الإثبات، حيث يمكن الاستعاضة عنها بتكليف الإدارة بتقديم أي مستندات – أصلية أو مصورة – ترى المحكمة لزوم تقديمها لغرض الاطلاع عليها إذا كانت منتجة في الدعوى، وإن امتناع الإدارة عن تقديم تلك المستندات يعد قرينة تزعزع الثقة بمشروعية القرار الإداري محل الطعن، كما أن اللجوء إلى وسيلة المعاينة يؤدي إلى ذات النتائج التي يرتبها الانتقال.

ثانياً: الأمر بإجراء تحقيق قضائي

يُعد التحقيق من حيث المبدأ وسيلة تكميلية يتم اللجوء إليها في الحالة التي يكون فيها ملف الدعوى غيرُ كافٍ لتكوين عقيدة القاضي الإداري، حيث تضمنت التشريعات الإجرائية الإدارية الفرنسية العديد من طرق التحقيق القضائية التي يستعين بها القاضي الإداري كلما أعوزه الدليل الكتابي المنتج في إثبات الدعوى الإدارية المنظور من قِبله[٢]. ومن هذه الوسائل من سقطت وتلاشت بعدم الاستعمال، كالتي أشارت اليها المادة (٩) من مرسوم ١٩٢٦/٩/٦ الخاص بالمحاكم الإدارية، وبمقتضاها يمكن لهيئة المحكمة أو رئيسها أن يفوض أحد مستشاريها لإجراء تحقيق في عواصم الأقاليم التي تدخل في دائرة اختصاص المحكمة أو في المكان الخاص بالمسألة محل التحقيق، وقد أُغفل النص المذكور في التطبيق العملي، حيث من المتعذر الاستناد إلى قضاء سابق يحدد نطاق هذه الوسيلة أو مضمونها الحقيقي[٣].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٠/٤/١٩، لسنة ٤ق، ص٦٢٢.
أشار اليه: د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٣٦٢.
(٢) ينظر القوانين والمراسيم المشار إليها في الهامش رقم (٢) من الصفحة رقم (٤٤) من هذه الرسالة.
(٣) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص١٠٩.

وتثير هذه الوسيلة التشابه مع إجراءات الشهادة التي نظمت أحكامها المادة (R623) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي[١]. وعلى الرغم من ذلك فأنه يتعين عدم الخلط بين نطاق وأحكام كُلً منهما، فعلى حين يتم التفويض في مباشرة وسيلة التحقيق هذه بقرار بسيط يصدر من المحكمة الإدارية أو رئيسها، فأن الشهادة بوصفها إحدى وسائل التحقيق فإنها تقرر بموجب حكم سابق على الفصل في الدعوى ولكل منهما قواعده الخاصة[٢].

ونظراً لحرص المشرع الفرنسي على توسيع سلطات القاضي الإداري التحقيقية بشأن توجيه الدعوى واستيفاءها لغرض الوصول إلى تحقيق قناعته الذاتية بصورة راسخة، فقد نصت المادة (R625-2) من قانون القضاء الإداري على صلاحية هيئة الحكم في تكليف أي شخص بتقديم رأي كتابي بشأن بعض النقاط التي تحددها المحكمة بخصوص بعض وقائع الدعوى[٣].

كما يمكن للهيئة المكلفة بالتحقيق دعوة أي شخص يكون اختصاصه أو معرفته ذات طبيعة مفيدة في الحل المراد إعطاءه في المنازعة لتقديم ملاحظات عامة عن النقاط التي تحددها له الهيئة، ويجوز تقديم هذا الرأي كتابياً أو شفهياً وحسب ما تقرره الجهة المختصة بالتحقيق، على أن يتم تبليغ الأطراف به احتراماً لمبدأ المواجهة في الإجراءات[٤].

وقد أستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة إجراء تحقيق في الدعاوى التي تُعرض على دائرة البيوع في المجلس والتي تتعلق بقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة [٥].

---

(١) نصت المواد (R623-1) و (R623-2) و (R623-3) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي على سلطة المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأمر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم بإجراء تحقيق في الوقائع التي تبدو إنها مفيدة ومنتجة في الدعوى، ويتم إجراء التحقيق من قبل هيئة الحكم نفسها أو من قبل أحد أعضاءها كما يمكن إجراءه من قبل هيئة التحقيق، وبموجب هذه الوسيلة يمكن للجهة القائمة بالتحقيق أن تستدعي أي شخص يكون الاستماع لشهادته مفيداً في اظهار الحقيقة.

(٢) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٢٣١-٢٣٢.

(٣) نصت المادة (R625-2) على (عندما لا تتطلب إحدى المسائل الفنية تحقيقات معقدة فإنه يمكن لهيئة الحكم تكليف شخص بتقديم رأي بشأن النقاط التي تحددها الهيئة.... ويقدم الرأي كتابياً ويتم ابلاغ الأطراف به من قبل المحكمة).

(٤) ينظر: نص المادة (R625-3) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.

(٥) د. شادية إبراهيم المحروقي، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

ويملك القاضي الإداري سلطة الأمر من تلقاء نفسه بإجراء تحقيق في منازعات القضاء الكامل أو في دعاوى الالغاء على حدٍ سواء، كما يملك أيضاً سلطة تقدير وملائمة إجراء هذا التحقيق في حال تم طلب إجراءه من قبل أحد طرفي الدعوى(١).

كما تجد وسيلة التحقيق أساسها في قانون مجلس الدولة المصري، حيث نصت المادة (٣٢) منه على (إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من الموظفين)(٢).

أما في العراق، وبعد استقراء نصوص قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل وكذلك قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل لم نجد نصاً على غرار ما أورده المشرعيّن الفرنسي والمصري. وعلى الرغم من ذلك فأن الباحث يرى أنه لا يوجد ما يمنع من قيام القاضي الإداري في العراق من إجراء أي تحقيق في أي واقعة من وقائع الدعوى يرى ضرورة إجراءه لغرض تكوين عقيدته، حيث إن المشرع أناط به بموجب قانون الإثبات صلاحيات واسعة بتحري وقائع الدعوى لغرض استكمال قناعته(٣).

ثالثاً: الأمر بإجراء تحقيق إداري

التحقيق الإداري هو أحد وسائل الإثبات العامة التي لم تنص عليها التشريعات، والتي ابتدعها ولجأ اليها مجلس الدولة الفرنسي قديماً(٤)، وقد استعان بها المجلس والمحاكم الإدارية ومن قبلهما

---

(١) كسال عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ٧٦-٧٧.

(٢) ينظر: نص المادة (٣٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢. وعلى ذات النموذج القانوني نص المشرع السوري في المادة (٣٤) من قانون مجلس الدولة رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩.

(٣) ينظر: نصوص المواد (١ و٢ و١٧/ أولاً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٤) يراعى عدم الخلط بين وسيلة التحقيق الإداري التي يأمر بها القاضي الإداري بصفتها إحدى وسائل الإثبات العامة، وبين التحقيق الإداري الذي تجريه الإدارة بمعرفتها ومن تلقاء نفسها دون تكليف من القاضي وبغض النظر عن وجود منازعة قضائية من عدمه، ويُعَرف الأخير بأنه وسيلة الإدارة باتخاذ إجراءات قانونية بحق الموظف عند اتيانه فعلاً يشكل مخالفة تأديبية لأحكام الوظيفة العامة، والخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي وما يجب ان يتمتع به الموظف العام من أمانة ونزاهة والتزام بمهام وظيفته وواجباته.
د. ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، ط٢، دار غريب للطباعة، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٥٠.

مجالس الاقاليم في حالات نادرة، وعلى الرغم من أنها قد بدأت بالاندثار والتلاشي إلا أنه لا يزال لها بعض التطبيقات النادرة [١].

ورغم قيام مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي أعترف لنفسه بسلطة توجيه أوامر للإدارة بإجراء تحقيق إداري إذا كانت أوراق الدعوى ومستنداتها غير كافية للفصل فيها. وتتحصل إجراءات التحقيق الإداري بتكليف الجهة الإدارية ذات الشأن بإجراء تحقيق بمعرفتها بخصوص واقعة من الوقائع المتعلقة بالدعوى المنظورة، يودع تقرير بنتيجته بملف الدعوى، ويمكن لطرفيها الاطلاع والتعقيب عليه[٢].

وترتبط الممارسة العملية لهذه الوسيلة بنشأة القضاء الإداري في فرنسا بأحضان الإدارة العامة واتصاله الوثيق بها. وإن كانت محل نقدٍ شديد من جانب الفقه كونها تعد خرقاً لقاعدة الفصل بين السلطات، وكذلك عدم اتسامها بالصفة الحضورية للإجراءات[٣].

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه النادرة على سلطة القاضي الإداري في الأمر بإجراء تحقيق إداري بواقعة فنيه على وجه الخصوص، يتولاه موظف مختص من ذات الجهة الإدارية دون أن يقوم به عضو من القضاء الإداري أو خبير فني بمقتضى وسيلة الخبرة[٤].

والتحقيق الإداري بصفته وسيلة إثبات يتطابق مع وسيلة الخبرة، وإن كان الأول وسيلة إثبات عامة يتم إجراءه من قبل الإدارة بلا مقابل يلتزم بأدائه الخصم، في حين إن أعمال الخبرة هي وسيلة تحقيقية، تُجرى من قبل خبير مختص، وبموجب بمقابل، ويتم العدول عنها إذا لم يؤده الخصم[٥].

---

(١) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ١١٠.

(٢) كسال عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٣) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٣٣٢.

(٤) ومن الأمثلة الشهيرة للأمر بالتحقيق الإداري ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Beige)، حيث عُرض على مجلس الدولة الطعن بقرار توزيع مصاريف النظافة التي يتحملها أصحاب المصانع طبقاً للقانون عن المياه المتخلفة عن مصانعهم، وفي هذه الدعوى كانت حالة الملف لا تسمح ببيان ما إذا كانت هذه المياه تسبب رائحة أم لا، لذا قرر مجلس الدولة أثناء التحضير أن يجرى تحت إشراف وزير الزراعة تحقيق إداري قبل الفصل في الموضوع بمعرفة مهندس متخصص في الشؤون الريفية يعينه الوزير المذكور للتحقيق في الواقعة المحددة. حكم مجلس الدولة بتاريخ ١٩٥٣/٥/٥، Beige، المجموعة، ص٣١١. أشارت إليه: د. يسري محمد العصار، مصدر سابق، ص ١٦٨-١٦٩.

(٥) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المصدر أعلاه، ص١١١.

ورغم تميز هذه الوسيلة بعدم التكلفة بالنسبة لأصحاب الشأن، إلا أنه يؤخذ عليها أنها لا تراعي ضمانات الصفة الحضورية للمتقاضين، كما أنها تتعارض مع حُسن سير العدالة، حيث يناط بالإدارة مهمة إجراء التحقق من بعض الوقائع وفي غيبة الطرف الآخر بالرغم من أنها طرفٌ في الدعوى، ولهذه الاعتبارات فإن القضاء الإداري الفرنسي لم يلجأ إلى هذه الوسيلة إلا استثناءً، مما أدى إلى تلاشيها تدريجياً(١).

وإلى جانب تلك الوسيلة فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي وسيلة أخرى تتمثل بإحالة الواقعة المتنازع عليها إلى الإدارة لغرض إجراء عمل معين يتطلبه القانون يكون من اختصاصها، كمنح رخصة أو إصدار قرار بالتعيين، وذلك لغرض رد المتقاضين إلى مُصدر القرار نفسه، لإعادة النظر فيما أصدره من قرارات وتطبيق حكم القانون، فان لم تستجب الإدارة لأمر المحكمة، يعود المتقاضين إلى الأخيرة لغرض إنزال حكم القانون على قرار الإدارة(٢).

ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لهذه الوسيلة ما قضت به المحكمة الإدارية في (بجر نوبل) "بإحالة الطاعن إلى وزير التربية الوطنية لإعادة فحص طلبه الذي يهدف إلى تخصيص مُنحه له لغرض التعليم العالي، حاثةً اياه باستخدام سلطته التقديرية التي لم يمارسها، في الوقت الذي ارتكب فيه خطأ برفض الطلب المرفوع إليه"(٣).

وهذه الوسيلة من الوسائل الفنية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، والتي تمثل وجوده وتطوره دعماً لقضائه وتقوية لأحكامه، وإن كانت لا تمارس بشكل صريح وبصورة نادرة(٤).

أما في العراق، فأن القاضي الإداري لا يملك سلطة توجيه أوامر للإدارة بإجراء تحقيق إداري بواقعه معروضة عليه للفصل فيها، ولكن واقع التطبيق العملي يشير إلى قيام المحكمة الإدارية المختصة بنظر الدعوى بمفاتحة الجهات الحكومية ذات الشأن الخارجة عن الخصومة لغرض بيان رأيها في إحدى الوقائع المتعلقة بالنزاع، أو أدخالها شخصاً ثالثاً في الدعوى لغرض الاستيضاح منها

---

(١) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٣٣٤ – ٣٣٥.

(٢) د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، القسم الثاني، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١، ص٣٧٧.

(٣) عماد محمد شاطي هندي، مدى سلطة القاضي الإداري في توجيه الإدارة العامة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق – جامعة النهرين، العراق، ٢٠١٤، ص١٦.

(٤) د. حسن السيد بسيوني، المصدر أعلاه، ص ٣٧٧.

في حال تطلب الأمر ذلك[١]، دون الطلب منها بإجراء تحقيق إداري بواقعة معروضة عليه. وعلى خلاف ذلك فإن القاضي الجزائي عادةً ما يطلب من الجهات الحكومية ذات الصلة إجراء تحقيق إداري كلما تعلقت القضية المنظورة أمامه بمخالفة منسوبة لموظف حكومي ارتكبها بصفته الوظيفية[٢].

أما فيما يخص وسيلة الإحالة القضائية، فإن القضاء الإداري العراقي ومن خلال استقراء أحكامه فقد وجِدَ أنه يلجأ اليها في بعض أحكامه، ولكنه يختلف من حيث الإجراء عن نظيرة الفرنسي فيما يخص قرار الإحالة، فبينما يحيل القاضي الإداري الفرنسي الواقعة محل النزاع إلى الإدارة بموجب قرار إعدادي سابق على الفصل في الدعوى، فأن نظيره العراقي يحيلها بموجب القرار الفاصل للدعوى والمنهي للخصومة فيها. ومن تطبيقاته في هذا الشأن ما قضى به مجلس الانضباط العام في أحد قراراته الذي ورد فيه (إن تأليف اللجنة التحقيقية من خمسة أعضاء يعد مخالفة لأحكام القانون، وبالتالي فأن عقوبة العزل الصادرة بناءً على توصية منها تعد غير أصولية، ولهذا قرر المجلس الغاءها على إن ذلك لا يمنع من مساءلة المعترض عن المخالفة المنسوبة إليه، وعليه تقرر إعادة أوراق القضية إلى الإدارة لإجراء تحقيق جديد من قبل لجنة أصولية تؤلف وفق أحكام المادة (١٠/أولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١)[٣].

المطلب الثاني

الدور الإجرائي للقاضي الإداري إزاء الدليل الكتابي

يفصل القاضي الإداري في الدعوى على أساس ما تجمع في ملفها من أوراق ومستندات، والتي تقدم بمعرفة أحد الطرفين تلقائياً، أو بناءً على أمر القاضي الإداري وفقاً لدوره الاستيفائي، أو بطلب الطرف الآخر في الدعوى.

---

(١) هذه المعلومات استقاها الباحث من مقابلة شخصية أجراها مع عضو مجلس الدولة العراقي المستشار د. جعفر عبد السادة بهير، بتاريخ ٢٠٢١/٧/١١ في مقر مجلس الدولة. وفي ذات الشأن ينظر قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٤٣٦/قضاء إداري/٢٠١٢)، بتاريخ ٢٠١٣/٦/٤. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص٤٣٥-٤٣٧.

(٢) ينظر قرار قاضي محكمة تحقيق النزاهة في ميسان المؤرخ في (٢٠١٧/٧/١٧) والموجه إلى ديوان محافظة ميسان، والمتضمن (يرجى إجراء التحقيق الإداري....). **قرار غير منشور**.

(٣) قرار مجلس الانضباط العام (سابقاً) رقم (٢٠٠١/٢٠٠)، بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٤. أشار اليه: د. غازي فيصل، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، ط ١، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٤، ص٤٢.

فالدليل الكتابي يعدُّ من أهم وسائل الإثبات المتبعة أمام القضاء الإداري، نظراً لغلبة الصفة الكتابية على جميع نشاطات الإدارة التي تعد طرفاً دائم الحضور في الدعوى الإدارية، وكذلك لما توفره الكتابة من ضمانة للمتقاضين لا توفرها لهم غيرها من الأدلة.

ومن جهة أخرى فأن الاوراق التي يقدمها طرفي المنازعة لا تتمتع بحجية واحدة في الإثبات، حيث تتفاوت تلك الحجية وفقاً لنوع المحرر أو المستند المقدم.

ولكي يتسنى للقاضي الإداري الاعتماد على تلك الأوراق والمستندات، فإنه يقتضي ألا يكون هناك شكٌ في صحة ما ورد فيها من بيانات، فإذا ثار مثل ذلك الشك، أو نازع أحد الطرفيين في صحة المستند، يقوم القاضي الإداري من جانبه بالتحقق من صحة تلك المحررات.

وبناءً على ما تقدم، فإننا سنتعرض لبيان مفهوم الدليل الكتابي وحجيته في الإثبات في **الفرع الأول** من هذا المطلب، بينما سنتناول في **الفرع الثاني** منه سُلطة القاضي الإداري في التحقق من صحة المحررات.

الفرع الأول
مفهوم الدليل الكتابي وحجيته في الإثبات

لقد أولى المشرع في مختلف النُظم القانونية للإثبات بالكتابة أهمية بالغة، حيث جعل منها الوسيلة الأساسية للإثبات في مختلف التصرفات القانونية، معترفاً لها بقوة إثبات مطلقة[١]. كما أن الشريعة الإسلامية الغراء كانت قد سبقت المشرع الوضعي في تناولها لهذا الدليل الذي أقرته لإثبات الديون أياً كان نوعها، حيث قال تعالى في محكم كتابة العزيز ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا . . .﴾[٢].

وُيعَرف الدليل الكتابي بأنه (كُل كتابة يمكن الاستناد إليها من طرفي العلاقة لإثبات حقٍ أو نفيه، ويؤخذ بها في الإثبات بوصفها دليلاً كاملاً)[٣].

---

(١) عبد الكريم الطير، الإثبات بالكتابة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة،مصر، ٢٠٠٠،ص٨١.
(٢) سورة البقرة، الآية (٢٨٢).
(٣) د. أحمد المصطفى محمد صالح، قواعد الإثبات بالأدلة الكتابية، بحث منشور في مجلة المنبر، العدد ٢٦، السودان، ٢٠١٩، ص٤.

ويجب عدم الخلط بين التصرف القانوني ودليل إثباته[١]، إذ إن الدليل الكتابي أو الورقة المكتوبة ما هي إلا أداة لإثبات التصرف القانوني، فبطلان الورقة أو المستند لا يؤثر في صحة العمل القانوني أو بطلانه، إلا في الحالة التي تكون فيها الكتابة ركناً شكلياً أستلزمه القانون لإتمام ذلك التصرف[٢]، ففي هذا الفرض إذا أفتقد العمل القانوني الشكل المطلوب، أو شاب شكله البطلان، بطل العمل القانوني ذاته[٣].

ويمتاز الدليل الكتابي عن غيره من أدلة الإثبات الأخرى بأنه مُعد مسبقاً لإثبات تصرف قانوني معين، وقبل نشوب النزاع بشأنه أمام القضاء، ولهذا فأنه يكتسب الثقة والمصداقية والثبات، لما يؤمنه من حقوق للإدارة والأفراد على حدٍ سواء[٤].

وإن كانت للكتابة كل تلك الأهمية في الإثبات القضائي بصفةٍ عامة، إلا أن أهميتها تزداد في الإثبات أمام القضاء الإداري، حيث إنها تعد من أهم ما يميز إجراءات التقاضي الإدارية، ومن الآثار المترتبة على الصفة الكتابية للإجراءات اعتبار الأوراق الإدارية بكافة أنواعها وسيلة الإثبات الرئيسية أمام القاضي الإداري[٥].

وتتنوع الأوراق والمستندات المودعة في اضبارة الدعوى، فهي إما أن تكون محررات خاصة – وفقاً لمفهومها في القانون الخاص – أو محررات إدارية أو محاضر إدارية، كما أنها تختلف من حيث حجيتها وقوتها في الإثبات، وفيما يأتي سنتناول كل نوع من هذه الأوراق مع بيان حجيته في الإثبات.

أولاً: المحررات الخاصة

تُقدم المحررات الخاصة من قبل أحد طرفي المنازعة الإدارية، سواء كان ذلك تلقائياً خلال تناولهم للإجراءات، أو بناءً على طلب الطرف الآخر أو القاضي، ويستوي في ذلك أن تكون مقدمة من قبل الفرد أو الإدارة، وتشتمل هذه الأوراق على المحررات الرسمية التي تحرر بمعرفة الموظف العام المختص وفقاً

---

(١) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، مصدر سابق، ص ١٦٥.

(٢) مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٢/٣) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل (لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري). منشور في الوقائع العراقية بالعدد (١٩٩٥) بتاريخ ١٩٧١/٥/١٠.

(٣) د. سحر عبد الستار إمام يوسف، مصدر سابق، ص١٣٢.

(٤) القاضي لفته هامل العجيلي، السندات الرسمية والعادية وحجيتها في الإثبات مع أدلة الإثبات الأخرى، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص٥.

(٥) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

للأحكام والأوضاع التي يقررها القانون، والأوراق العرفية (العادية) الصادرة من قبل الأفراد العاديين[١]. وتختلف حجية الأوراق الرسمية عن الأوراق العرفية أمام القاضي الإداري وكما سيأتي تفصيله:

١- حجية المحررات الرسمية

يُعرف المحرر أو السند الرسمي بأنه (الورقة التي يثبت فيها موظف عام أو مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للقواعد المرعية وفي حدود سلطته واختصاصه)[٢].

ومن خلال التعريف الذي سُقناه يتضح بأن الشروط الواجب توافرها في السند لكي يتصف بالرسمية هي أن يصدر من شخص يتمتع بصفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة، وكذلك أن يكون مختصاً بإصداره، وأن يراعى في اصداره الأوضاع والإجراءات القانونية اللازمة[٣].

وللمحررات الرسمية أمثلة وصور متعددة، إذ قد تتمثل في الوثائق الثبوتية[٤]، أو بالأحكام القضائية أو القوانين واللوائح[٥]. وتعد الأوراق والسندات الرسمية بما دوّن فيها من بيانات حجة على الناس كافة وتعتبر صحيحة إلى أن يثبت عكس ذلك بطريق الطعن بالتزوير طبقاً للقواعد العامة[٦]، ويقع على الطاعن إثبات ما يدعيه من تزوير فيها[٧].

---

(١) د. أحمد نشأت، مصدر سابق، ص ١٧٩ وما بعدها.

(٢) د. عبد الباسط جاسم محمد، الحجية الكاملة للإثبات بالدليل الكتابي، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاسلامية، السنة الخامسة، المجلد ٥، العدد ٢١، ٢٠١٤، العراق، ص٢٦٠. وكذلك ينظر نصوص المواد: (١٣١٧) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (١٠) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل، والمادة (٢١/ اولاً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٣) حسين المؤمن، نظرية الإثبات (الأدلة الكتابية)، ج ٣، مكتبة النهضة، بيروت، ١٩٧٥، ص٢٠٣؛ وكذلك ينظر: القاضي لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص٥ وما بعدها.

(٤) مصطلح **الوثائق** يعبر عن المحررات التي تصدر من الجهات الرسمية لإثبات واقعة أو حالة معينه دون تدخل أساسي للأفراد في إعدادها، ومن قبيل ذلك وثيقة التخرج وعقد الزواج وشهادة الميلاد وهوية الأحوال المدنية وجواز السفر...الخ. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع. ينظر: د. غازي مبارك الذنيبات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية، ط ٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٢١.

(٥) حسين المؤمن، المصدر أعلاه، ص٢٠١ وما بعدها.

(٦) نصت المادة (٣/ أولاً - ب) من قانون المرور العراقي رقم (٨) لسنة ٢٠١٩ على (تعد المعلومات المثبتة في وسائل التسجيل أساساً لإثبات حق ملكية المركبة وحجة على الناس كافة ما لم يطعن فيها بالتزوير). منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٥٥٠) بتاريخ ٢٠١٩/٨/٥.

(٧) ينظر نصوص المواد: (١٣١٩) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (١١) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل، والمادة (٢٢ / أولاً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

وهذه الحجية لا تثبت إلا للبيانات والمعلومات التي دونها الموظف العام بنفسه وفي حدود اختصاصه، وكذلك البيانات التي تصدر من ذوي الشأن بحضوره، حيث تعد ذات صفة رسمية ولا يجوز نقضها إلا عن طريق ثبوت تزويرها(١). ولا تنصرف تلك الحجية إلى البيانات الصادرة من ذوي الشأن والتي يقوم بتدوينها الموظف على مسؤوليتهم من دون أن يتاح له التحقق من صحتها، وبالتالي فإنها لا تتصف بالرسمية، ولكنها تعد صحيحة إلى أن يثبت صاحب المصلحة عكس ذلك بأي طريق من طرق الإثبات العادية، دون الحاجة إلى سلوك طريق الطعن بالتزوير(٢).

وتعد السندات الرسمية من الوسائل الجوهرية المستخدمة في الإثبات أمام القضاء الإداري، نظراً لأن الوقائع التي تقام على أثرها هذه الدعاوى تتعلق بجهة الإدارة وما يصدر عنها من أعمال وقرارات، ولا تخص تعاملات الأفراد بصفةٍ عامة، وبما أن الإدارة هي جهة رسمية ومن يعمل فيها هم موظفون عامون أو مكلفون بخدمة عامة، لذا فأن ما يصدر عنها من سندات يعدُّ أوراقاً رسمية وفقاً للمفهوم العام(٣).

٢- حجية المحررات العادية

إن التعامل اليومي للأفراد يستلزم إثبات حقوقهم في محررات يتم إعدادها من قبلهم، دون اشتراط أن تكون هذه السندات بصيغة أو شكل معين، وإنما غاية ما يجب أن يكون عليه السند هو أن يكون عليه توقيع أو بصمة إبهام طرفيّ المعاملة أو أحدهما، وتسمى تلك المحررات بالسندات العادية أو العرفية(٤).

والسند العادي هو (محرر يصدر من ذوي الشأن بوصفهم أشخاص عاديين، من دون أن يتدخل في تحريره موظف عام، ولا يستلزم القانون لصدوره شكلاً محدد)(٥). وهو على نوعين، سند

---

(١) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص٤٠٧.

(٢) د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص٥٣٠.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (١٤٥٤) لسنة ٣٤ ق، بتاريخ ١٩٩٢/٣/٨، والذي جاء في حيثياته (أن مناط رسمية الورقة أن يكون محررها موظفاً عمومياً مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها وإعطاءها الصيغة الرسمية... فتوقيع الموظف على طلبات أصحاب الشأن بما يفيد اطلاعه عليها وعلى ما ورد فيها أو اتخاذ إجراء من اختصاصه يجعل من الورقة العرفية ورقة رسمية تكتسب الحماية التي فرضها القانون لهذه الأوراق). موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، مصدر سابق، ص٢٧٤.

(٤) القاضي لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص ٢١.

(٥) د. أحمد المصطفى محمد صالح، مصدر سابق، ص ١٤.

عادي معد للإثبات، وهو ما يكون موقعاً من ذوي الشأن، ويعدُّ دليلاً من أدلة الإثبات الكتابية، والآخر غير معد للإثبات، كدفاتر التجار والأوراق والرسائل والبرقيات(١).

وتعد السندات العادية نادرة الحدوث أمام القضاء الإداري، نظراً لأن الإدارة هي طرف دائم الحضور في المنازعة الإدارية (٢).

ويذهب غالبية الفقه إلى القول بأن الأوراق العرفية بنوعيها تعد من قبيل القرائن المكتوبة للتدليل على صحة ما ورد فيها، حيث يقدر القاضي الإداري مدى اقتناعه بما يستخلصه منها من بيانات في ضوء الظروف المحيطة بالدعوى وباقي العناصر المستمدة من الملف(٣). في حين يرى البعض الآخر من الفقه أن السندات العادية تتمتع بذات الحجية التي تتمتع بها أمام القضاء المدني فيما لو قُدمت في منازعة إدارية (٤).

ويرى الباحث أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتقدم طرفيّ الدعوى الإدارية المنظورة من قبل أحد محاكم مجلس الدولة العراقي بأية سندات عادية، ويخضع هذا السند في إثبات صحته وحجيته للقواعد المنصوص عليها في قانون الإثبات وكذلك لسلطة القاضي الإداري التقديرية. وتأكيداً لذلك قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (سابقاً) في أحد أحكامها بما نصُه (... ولدى عطف النظر على مضمونه وجد أنه غير صحيح، لأن مجلس الانضباط العام قد حسم الدعوى بصرف المخصصات قبل استكمال تحقيقاته والتأكد من مبيت المميز عليه في المحافظة الموفد اليها من خلال وصولات تؤيد ذلك...)(٥).

وبناءً على ما تقدم، يرى الباحث أن القاضي الإداري هو المختص بتقدير مدى حجية الأوراق العرفية (العادية) المقدمة إليه من قبل أحد طرفي المنازعة الإدارية باعتبارها من قبيل القرائن المكتوبة على النحو، الذي يستخلص منها عقيدته واقتناعه(٦).

---

(١) ينظر نصوص المواد (٢٥ – ٢٨) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ٤٠٨.

(٣) د. أحمد نشأت، مصدر سابق، ص٢٨٤؛ د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٢٣٥–٢٣٦؛ المستشار حمدي ياسين عكاشة، مصدر سابق، ص٥٥؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص٣٧٧–٣٧٨.

(٤) د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، ج٢، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ٦٣٩.

(٥) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة السابق رقم (١٨٤/انضباط – تمييز/٢٠١٣) بتاريخ ٢٠١٣/١/٩. **قرار غير منشور**.

(٦) وتأكيداً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه (إذا كان يقع على المدعي عبء إثبات حقيقة الفوائد والأرباح التي تفرض عليها ضريبة بكل طرق الإثبات، فإنه لم يقدم سوى الأوراق الخاصة بحساباته، وبفحص المجلس=

ثانياً: المحاضر الإدارية

ينصرف مفهوم المحاضر الإدارية إلى تلك السندات التي يقوم بتحريرها الموظفون المختصون لإثبات وقائع معينة، كمحاضر لجان التحكيم ولجان المزايدات ومحاضر الشرطة ومحاضر المخالفات المرورية(١).

ولا تحوز هذه المحاضر حجية واحدة في الإثبات أمام القضاء الإداري، بل تتنوع حجيتها بحسب نوع المحضر، فمنها ما يحوز حجية لحين إثبات العكس بطريق الطعن بالتزوير، ومنها ما يحوز حجية لحين إثبات عكس ما ورد فيه بأي طريق من طرق الإثبات، ومنها ما لا يحوز أي حجية في الإثبات ويتم الاعتماد عليه على سبيل الاستدلال والاستئناس(٢).

وبذلك تنقسم المحاضر من حيث حجيتها بصفة عامة إلى قسمين:

١- محاضر تحوز الحجية لحين إثبات العكس بطريق الطعن بالتزوير

يكون هذا النوع من المحاضر بنطاق ضيق، وعادة ما تثبت له تلك الحجية بنص القانون(٣). ويشتمل هذا النوع على جميع المحاضر التي تتمتع بحجية السندات الرسمية، حيث تكون حجة على الناس كافة، وما دوّن فيها من بيانات تعد صحيحة لغاية إثبات عكس ذلك عن طريق الطعن بالتزوير(٤).

وبيانات المحاضر التي تحوز هذه الحجية هي التي لاحظها الموظف المختص بتحرير المحضر والتي تحقق منها بنفسه، أما غير ذلك من البيانات والتي أقتصر دوره فيها على تثبيت إقرارات أصحاب الشأن من دون أن يتحقق من صحتها شخصياً فليست لها ذات الحجية، ولا يقتضي

=لتلك الأوراق تبين أنها لا تنطوي على ضمانات الصحة المطلوبة بسبب كثرة الاخطاء وعدم وجود مستندات مؤيد لها، وبالتالي فإن المجلس لا يطمئن للحكم بموجبها)، الحكم الصادر في ١٩٦٤/٢/١٢، sour، المجموعة، ص٩٩.
أشار إليه: د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٢٣٦.

(١) د. محمد يوسف علام، بحوث إدارية في القوانين العُمانية، ج ٢، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص١٠٩.

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول إجراءات الإثبات في الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ص١٢٩؛ د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص٢٣٧؛ د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص ٥٣٢.

(٣) مثال ذلك ما نصت عليه المادة (١٤/رابعاً) وبدلالة المادة (٣/أولاً - ب) من قانون المرور العراقي رقم (٨) لسنة ٢٠١٩. منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٥٥٠) بتاريخ ٢٠١٩/٨/٥.

(٤) د. علي خطار شطناوي، مصدر سابق، ص ٦٣٩.

لدحض صحتها الالتجاء إلى طريق الطعن بالتزوير، ويجوز إثبات عكس ما ورد فيها بطرق الإثبات كافة[١].

ومن أمثلة هذا النوع من المحاضر، المحاضر القضائية لجلسات المحاكم، ومحاضر الشرطة ومحاضر المخالفات المرورية، ومحاضر كشوف الناخبين[٢].

٢- محاضر تحوز الحجية لحين إثبات العكس بأي طريق من طرق الإثبات

على عكس النوع السابق من المحاضر الإدارية، فإن هناك طائفة أخرى منها وإن كانت ذات حجية في الإثبات أمام القضاء الإداري، إلا إن تلك الحجية تزول بإثبات عكس ما ورد فيها بطرق الإثبات كافة، وبالتالي فهي تحوز قوة الأوراق العادية (العرفية)[٣]. ويعد هذا النوع هو الأصل العام للمحاضر الإدارية[٤].

وإن ما يتمتع بالحجية في هذه المحاضر هي البيانات التي دّونها وتحقق منها الموظف المختص بنفسه، وما عدى ذلك من بيانات فإنها تؤخذ على سبيل الاستدلال، إلا إذا تأيدت وتأكدت بعناصر إثبات أخرى، أو لم ينازع في صحتها صاحب الشأن[٥].

ومن أمثلة ذلك، محاضر مخالفات الطرق الكبرى ومحاضر جلسات المناقصات والمزايدات في فرنسا[٦].

---

(١) حسين المؤمن، نظرية الإثبات (الأدلة الكتابية)، مصدر سابق، ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، جلسة ١٩٤٩/١١/١٥، والذي ورد في حيثياته (محضر عرض كشوف الناخبين للعمدة من الأوراق الرسمية التي لا يصح الطعن فيها إلا بالتزوير...) أشار اليه: المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص٥٤.

(٣) د. علي خطار شطناوي، مصدر سابق، ص ٦٤٠.

(٤) د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص ٥٣٢.

(٥) د. محمد يوسف علام، بحوث إدارية في القوانين العمانية، مصدر سابق، ص ١١٠.

(٦) كان القضاء الإداري الفرنسي يعتبر محاضر جلسات المناقصات والمزايدات أوراق رسمية محرره طبقاً للأوضاع القانونية المقررة، وبالتالي فأنها تكتسب حجية لحين الطعن فيها بالتزوير، إلا أن هذا الاتجاه قد تغير فيما بعد، حيثُ استقر القضاء الإداري الفرنسي على اختصاصه بالتحقق من صحة ما ورد بمحاضر جلسات المناقصات العامة بأي طريق من طرق الإثبات دون الاستعانة بطريق الطعن بالتزوير فقط. د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٢٣٩-٢٤٠.

كما أن هذا الأصل العام ينصرف إلى أنواع اللجان كافة التي تشكلها الإدارة، حيث تعد البيانات الواردة فيها حجة لحين إثبات العكس بأي طريقٍ مقبول بمعرفة الطاعن، إلا إذا وجد نصاً خاص يقضي بأنها حجة لحين الطعن بالتزوير[١].

ومن أمثلة هذا النوع من المحاضر في العراق، محاضر لجان التقدير المشكلة استناداً إلى قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣[٢]، وكذلك محاضر اللجان الطبية المشكلة استناداً إلى قانون العجز الصحي للموظفين رقم (١١) لسنة ١٩٩٩[٣]، ومحاضر لجان الفتح والتحليل المشار اليها في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤[٤]، وكذلك اللجان التحقيقية المشكلة استناداً إلى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١[٥]، وقانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥[٦].

ويرى الباحث بأن القضاء الإداري في العراق يملك امكانية التحقق من صحة ما ورد بمحاضر هذه اللجان بأي طريق من طرق الإثبات من دون الاستعانة بطريق الطعن بالتزوير، إذ إنها تعد من قبيل القرائن القانونية المكتوبة القابلة لإثبات العكس، الأصل فيها الصحة، والطعن في موضوعها مقبول عند قيام الدليل المعتبر، وتأكيداً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق في حيثيات أحد أحكامها (وحيث إن الثابت من الحكم بعد أن ربط التحقيق الإداري وتدقيقه في ضوء دفوع الطرفين، لوحظ بأن إثبات طلب الرشوة من الموظف لم يقم على أدلة قانونية كافية، إذ أنكر الموظف الفعل المنسوب إليه أثناء التحقيق، كما كانت شهادات الإثبات المدونة في مرحلة التحقيق الإداري غير عيانية ومبنية على السماع ومتناقضة مما لا يصلح لإثبات الجريمة المنسوبة إلى الموظف، وبذلك يكون القرار الصادر من رئيس هيئة النزاهة بفرض عقوبة العزل ضد المعترض عن واقعة الشروع في طلب الرشوة غير صحيح...)[٧].

---

(١) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ٤١٣.

(٢) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٨٦) بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٩.

(٣) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٧٧٥) بتاريخ ١٩٩٩/٥/٢٤.

(٤) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٢٥) بتاريخ ٢٠١٤/٦/١٦.

(٥) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٣٥٦) بتاريخ ١٩٩١/٦/٣.

(٦) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٨٠) بتاريخ ٢٠١٥/٩/١٤.

(٧) القرار رقم (٤٥٧ / قضاء موظفين – تمييز / ٢٠١٣)، بتاريخ ٢٠١٤/٨/١٠. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤، ص٢٩٤-٢٩٥. وفي ذات الاتجاه ينظر قرارها المرقم (٥٧٦/ قضاء إداري – تمييز/٢٠١٦)، بتاريخ ٢٠١٨/١١/١. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، ص٥٩٧-٥٩٨.

ثالثاً: الأوراق الإدارية

ينصرف مفهوم الأوراق الإدارية إلى كافة المحررات الموجودة في حوزة الإدارة والمتضمنة لوقائع إدارية معينة[١]. كما عُرفت بأنها (كل ورقة في حوزة الإدارة ذات تأريخ قابل للإثبات بالطرق المعتبرة في القانون الإداري وتدل على واقعة إدارية معينة)[٢].

وبذلك تختلف الأوراق الإدارية عن الأوراق الخاصة المعروفة في نطاق القانون الخاص من حيث عدم اشتراط الشكلية فيها وعدم اشتراط صدورها من موظف عام بصفته الوظيفية وفي حدود اختصاصه، وكذلك من حيث حيازة الإدارة لها وارتباطها بالوقائع الإدارية أو النشاط الإداري[٣].

ويرى بعض الفقه إن الأوراق الإدارية لها صفة مزدوجة، إذ أنها محرر يمكن مناقشة المشروعية فيه بطرق الإثبات كافة، وإلى جانب ذلك فإنها تدخل ضمن الأوراق الرسمية بمعناها العام والتي يحررها أو يؤشر عليها موظف عام[٤]. إلا أن القضاء الإداري في مصر انتهى إلى أن لهذه الأوراق طبيعة خاصة لا يسوغ معها التسليم بأن إثبات عكس ما جاء فيها لا يكون إلا عن طريق الطعن بالتزوير[٥]. حيث قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأحد أحكامها بالقول (إن الأوراق الإدارية هي من قبيل القرائن القانونية المكتوبة القابلة لإثبات العكس، الأصل فيها الصحة والطعن في موضوعها مقبول عند قيام الدليل)[٦]. وهذا الاتجاه يتفق مع ما أنتهى إليه حكم المحكمة الإدارية العليا

---

(١) د. عايدة الشامي، مصدر سابق، ص٧٢ وما بعدها.

(٢) د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ط ٢، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٨، ص٣٣٩.

(٣) د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص٥٣٢.

(٤) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٧٩.

(٥) المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص٥٩.

(٦) وقد استكملت المحكمة قرارها بالقول (إن القرار الإداري باعتباره ورقة إدارية يمكن مناقشة المشروعية فيه بكافة طرق الإثبات، ذلك إن القرارات الإدارية والقرارات الفردية منها على وجه الخصوص وإن كانت أوراقاً رسمية بمعناها العام يحررها أو يؤشر عليها موظفون عموميون، إلا إنها ليست من طبيعة الأوراق الرسمية المعروفة في نطاق القانون الخاص، وبالتالي يمكن مناقشة مشروعيتها بكافة طرق الإثبات وليس عن طريق الادعاء بالتزوير فقط). حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في ١٩٧٠/٦/١٦.
أشار إليه: د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ٤١٦- ٤١٧.

في العراق والذي جاء فيه (إن القرار الإداري الصادر من الإدارة يعد صحيحاً وموافقاً للقانون ما لم يثبت المدعي عكس ذلك)[١].

وبالتالي فأن الأوراق الإدارية تعد من قبيل القرائن المكتوبة المتسمة بقرينة الصحة المفترضة القابلة لإثبات العكس، وما احتوته من بيانات ووقائع أُعدت لإثباتها صحيح إلى ان يثبت عكس ذلك بأي طريق من طرق الإثبات[٢].

وأن حجية الأوراق الإدارية في الإثبات ليست مطلقة، بل تقتصر على ما تضمنته من بيانات أُعدت لإثباتها في الأصل، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق في أحد أحكامها بالقول (...أن المستند الذي جرى عليه التعيين أو تم تثبيت العمر بموجبه هو المعول عليه لغرض التثبت من العمر الحقيقي للموظف، ولا يعتد بأي مستند آخر...)[٣].

وقد ثار خلافٌ فقهي في موضوع الحجية التي تتمتع بها الأوراق الإدارية المرفقة بالملف الإداري باستثناء الأحكام والقرارات الإدارية، ومن هذه السندات بعض نماذج الاستمارات المعدة لإثبات بعض الوقائع الإدارية ونماذج التعهدات الإدارية وغير ذلك مما تحفل بحيازته الإدارة من أوراق.

حيث ذهب بعض الفقه إلى أن هذه الأوراق ليست لها حجية في الإثبات أمام القضاء الإداري، ومع ذلك يمكن للقاضي الإداري الأخذ بها على سبيل الاستدلال والاستئناس[٤]. إلا أن الرأي الراجح والغالب في الفقه يرى أن هذه الأوراق تعد من قبيل القرائن القابلة لإثبات العكس[٥].

---

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٢٠٠/ قضاء إداري – تمييز/ ٢٠١٤)، بتاريخ ٢٠١٦/٣/٣. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦، ص٤٥٩-٤٦٠.

(٢) د. مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة – قضاء الالغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٦٦٢.

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٥٥٢ / قضاء الموظفين – تمييز / ٢٠١٧)، بتاريخ ٢٠١٧/٥/١١، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ص ٥٢٢ – ٥٢٣.

(4) Pactet: Essay dune theorie de la procedure deviant la jurisdiction administrative these، paris،1952،p.97.

(٥) د. مصطفى كمال وصفي، مصدر سابق، ص٣٤٩؛ د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٢٤٤؛ د.مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص٦٦٢؛ المستشار حمدي ياسين عكاشة، مصدر سابق، ص ٥٩.

صفوة القول إن جميع الأوراق التي تحوزها الإدارة والمثبتة لوقائع إدارية تعد من قبيل الأوراق الإدارية، يستوي في ذلك أن تكون رسمية أو عادية (عرفية)، وسواء كانت صادرة من جهة الإدارة أم قُدمت اليها بصورة كتاب أم بطلب من أحد الأفراد. وليس كل ورقة إدارية تحوزها الإدارة لها حجية في الإثبات أمام القضاء الإداري، بل يتوقف ذلك على مدى استكمالها للشكليات الواجب توافرها في المستند لكي يمكن اللجوء إليه في الإثبات، وكل ذلك يخضع لقناعة القاضي الإداري الذي يتحقق من مدى صحتها بطرق الإثبات كافة المقبولة أمامه.

وتجدر الإشارة إلى أن أدلة الإثبات التقليدية ولا سيما الورقية منها تعرضت إلى اهتزاز كبير بظهور السندات الالكترونية، نتيجة التطور المتزايد لوسائل التكنولوجيا الحديثة وهيمنتها على كافة جوانب الحياة المعاصرة كافة [١].

ونظراً لإدراك المشرع العراقي لأهمية تقنين ذلك التطور ومسايرة التشريعات المعاصرة فقد أصدر قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢[٢]، وقد عرفت المادة (١/تاسعاً) من القانون آنفاً المستندات الالكترونية بأنها (المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونياً أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي ويحمل توقيعاً الكترونياً)[٣]. كما عرفها المشرع الفرنسي بأنها (مجموعة منتظمة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو الإشارات أو الرموز ذات دلالة مفهومة، أياً كانت الدعامة المثبتة عليها والكيفية التي تنقل بها)[٤].

وقد تبنى المشرع العراقي مساواة المستندات التقليدية (الورقية) بالمستندات الالكترونية من حيث الحجية، إذ نصت المادة (١٣/أولاً) من القانون أعلاه على (تكون للمستندات الالكترونية والكتابة

---

(١) د. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٨.

(٢) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٥٦)، بتاريخ ٢٠١٢/١١/٥.

(٣) كما عرفت المادة (١/خامساً) من القانون نفسه الكتابة الالكترونية بأنها (كل حرف أو رقم أو رمز أو أي علامة أخرى تثبت على وسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإثبات).

(٤) ينظر نص المادة (١٣١٦) من تعديل القانون المدني الفرنسي رقم (٢٣٠/٢٠٠٠) الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٣/١٣. وكذلك ينظر نص المادة (١/أ) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذا توافرت فيها الشروط الآتية...)[١].

وبعد أن أتضح لنا مفهوم السند الالكتروني، يثار لدينا تساؤل حول امكانية قبول السند الالكتروني المقدم كدليل إثبات في المنازعة الإدارية؟

على الرغم من التطور الذي شهدته نظرية الإثبات الالكتروني في وقتنا الحاضر، إلا أن هناك حقائق أساسية لا يمكن التغاضي عنها، تتمثل في أن الإثبات الإداري جاء مكملاً لما وصل إليه نظام الإثبات في القانون الخاص، مما يترتب على ذلك نتيجة في غاية الأهمية تساهم إلى حدٍ كبير في قبول هذا التطور وعدم تجاهله، تتمثل في بقاء المبادئ والقواعد العامة في الإثبات صالحة للتطبيق في جميع الأحوال ويمكن الاعتماد عليها في تنظيم نوعيّ الإثبات (التقليدي والالكتروني)[٢].

كما أن الإثبات في صورته الجديدة يتفق مع الإثبات التقليدي في أن سلطة القاضي الإداري تجاه المسائل المتعلقة بهما تعد واحدة ولم تتغير بظهور هذا التطور، وإن كانت طبيعة الإثبات قد اختلفت وأصبح يتم من خلال دلائل وآلية جديدة لم تكن موجودة من قبل، لا سيما المستندات الالكترونية التي أصبحت دليل على وجود التصرفات القانونية والوقائع المرتبطة بها، وفي الوقت ذاته تعد وسيلة الإثبات المتوفرة بشأنها[٣].

ونظراً لأن المشرع في الدول محل المقارنة أضفى على المحررات والكتابة الالكترونية ذات الحجية المقررة للمحررات والمستندات التقليدية سواء أكانت رسمية أم عادية متى استوفت الشروط والضوابط التقنية والفنية التي حددتها القوانين المنظمة للإثبات الالكتروني، وهذه الشروط هي ذاتها التي يتعين أن تتوافر في الدليل الكتابي التقليدي المعد للإثبات من حيث وجوب أن يكون مقروءاً

---

(١) ينظر الشروط المشار اليها في المادة (١٣/اولاً) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢. وفي ذات الاتجاه ينظر نص المادة (١٥) من قانون التوقيع الالكتروني المصري، والمادة (١٣١٦/٣) من القانون المدني الفرنسي.

(٢) محمد سليمان نايف شبير، مصدر سابق، ص٦٦٩.

(٣) د. حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص٢٤.

ومستمراً وغير قابل للتعديل[١]. وتأكيداً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في أحد أحكامها بالقول (أن المحررات التي يتم تفريغ محتوياتها –الكونترول شيت– تفقد أهميتها بتمام هذا التفريغ، ويعدُ الكونترول شيت بمثابة صورة عن النسخة الأصلية، وبهذه المثابة فإنها تعد وفقاً لحكم المادتين ١٢ و ١٣ من قانون الإثبات محررات رسمية ويحتج بها وتكون لها حجية الأصل سواء كان الأصل موجوداً أم لا طالما كانت سليمة في مظهرها الخارجي، ويصدق هذا القول على النتائج النهائية المستخرجة من دسك الحاسب الآلي التي يتم اعتمادها بعد مراجعتها من المتخصصين ويبقى لها حجيتها في الإثبات بوصفها محرراً رسمياً، ما لم يتم الطعن فيه بالتزوير)[٢].

وتأسيساً على ذلك يرى الباحث امكانية قبول الدليل الكتابي الالكتروني المقدم إلى القاضي الإداري ومعاملته معاملة الدليل الكتابي التقليدي من حيث الحجية متى استوفى الشروط التي نص عليها القانون، فالقاضي الإداري حرٌ في تكوين عقيدته من أي دليل يطمئن إليه وفقاً لنظام الإثبات الحر الذي يعتنقه القضاء الإداري. فضلاً عن ذلك فأنه يجوز للقاضي الإداري أن يأخذ بالدليل الالكتروني المعروض عليه باعتباره قرينة قضائية، حيث إن المنازعات الإدارية غالباً ما تتعلق بوقائع مادية يقام الدليل على توافرها بكافة وسائل الإثبات الممكنة قانوناً بما في ذلك المحررات العادية والسندات الرسمية وغيرها من القرائن التي تطمئن إليها المحكمة من دون التقيد بدليل معين، وتوكيداً لذلك أجاز المشرع العراقي للقاضي في المادة (١٠٤) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية [٣].

---

(١) د. هشام عبد السيد الصافي، الدليل الالكتروني امام القاضي الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد ١٠، العدد ٤، الجزائر، ٢٠١٧، ص٢٥٢ – ٢٥٣.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ١٩٩٦/١١/٢٦. أشار اليه: المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص ٩٤–٩٥.

(٣) فضلاً عن ذلك فقد ألزمت المادة (٣) من قانون الإثبات العراقي القاضي بإتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه. حيث يذهب بعض الفقه الحديث إلى القول بأن الإثبات الالكتروني ليس إلا صورة من صور الإثبات التقليدي المتطور. ينظر بهذا المعنى: د. حسن فضالة موسى، مصدر سابق، ص٢٤.

الفرع الثاني

سُلطة القاضي الإداري في التحقق من صحة الدليل الكتابي

يعد الدليل الكتابي من أهم أدلة الإثبات في الدعوى الإدارية، وليتسنى للقاضي الإداري الاعتماد في عملية الإثبات على ما هو مرفق في ملف الدعوى من أوراق ومستندات، فينبغي أن تكون الأخيرة تنبئ بصدق عن الحقيقة[١]. فإذا ثار شكٌ أو خلاف حول صحة ما ورد فيها من بيانات، فإن القاضي الإداري يتولى بموجب دوره الإجرائي التحقق من صحة هذه الأوراق[٢]. ويمارس القاضي الإداري دوره هذا عبر وسيلتيّ الطعن بالتزوير ومضاهاة الخطوط، وكما سيأتي تفصيله:

أولاً: سلطة القاضي الإداري إزاء الطعن بالتزوير

عرف المشرع العراقي التزوير بأنه (تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة أو أي محرر آخر بإحدى الطرق المادية والمعنوية التي بينها القانون، تغييراً من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص)[٣]. كما عرفهُ جانب من الفقه بأنه (تغيير الحقيقة في محرر بقصد الغش)[٤].

ويرد الطعن بالتزوير على المحررات كافة؛ الرسمية منها والعادية (العرفية) على حدٍ سواء[٥].

والطعن بالتزوير دفعٌ موضوعي يتعلق بإجراءات الإثبات في الدعوى، كونه ينصب على حجية ما يستند إليه المتقاضين من مستندات وأوراق، سواء كان ذلك بإنكارها أم بإهدارها، وبالتالي فإنه يدخل

---

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٧٠.

(٢) د. علي خطار شطناوي، مصدر سابق، ص ٦٤٠.

(٣) ينظر نص المادة (٢٨٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
كما تجدر الاشارة إلى خلو قانونيّ العقوبات الفرنسي والمصري من تعريف التزوير، واكتفيا ببيان الطرق التي يُرتكب بها. للمزيد ينظر: د. مجيد خضر أحمد السبعاوي، جريمة تزوير المحررات في قانون العقوبات العراقي، بحث منشور في مجلة الدراسات التاريخية والحضارية – جامعة تكريت، العراق، المجلد ٧، العدد ٢٠، ٢٠١٥، ص ٣١٥.

(٤) د. علي محمد قاسم، جريمة التزوير في المحررات الرسمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٩.

(٥) نصت المادة (٣٤) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على (انكار الخط أو الامضاء أو بصمة الإبهام لا يرد إلا على السندات والأوراق غير الرسمية، أما الطعن بالتزوير فيرد على السندات الرسمية والعادية). ويقابلها نص المادة (٢٩) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

في إجراءات استيفاء الدعوى وتحضيرها، ويجوز التمسك به أمام القاضي الإداري في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، شرط أن يكون ذلك قبل ختام المرافعة(١).

وبعد بيان مفهوم التزوير يثار لدينا السؤال الآتي: **هل يناط بالقاضي الإداري الفصل بالطعن بالتزوير الذي يثار أمامه من قبل أحد طرفي الدعوى في مستند أو ورقة مقدمة من قبل الطرف الآخر؟**

إن المشرع الفرنسي نظم إجراءات الطعن بالتزوير في المادة (R633-1) من قانون القضاء الإداري والتي نصت على (في حالة الطعن بالتزوير في مستند مقدم في ملف الدعوى، فإن المحكمة تحدد ميعاداً يتعين فيه على الطرف الذي قدم هذا المستند أن يُعلن عما إذا كان ينوي أن يتمسك به، فإذا أعلن أنه لا ينوي التمسك به أو سكت عن تحديد موقفه خلال الميعاد الذي حددته المحكمة، فإن للمحكمة أن تقرر استبعاد المستند، أما أذا قرر مُقدم المستند أنه ينوي التمسك به في الدعوى، فأنه يجوز للمحكمة أن توقف إجراءات الفصل في الخصومة الأصلية حتى صدور حكم بالطعن بالتزوير من المحكمة المختصة، أو تفصل في موضوع الدعوى إذا رأت أن الحكم في الدعوى الأصلية لا يعتمد على المستند المحتج بتزويره).

وقد ميز القضاء الإداري الفرنسي بين حالتين من حالات الطعن بالتزوير المثار أمامه في أحد المستندات المرفقة بملف الدعوى:

الحالة الاولى : تتعلق بالطعن بالتزوير بالمحررات الخاصة التي تنص القوانين على أنها تكتسب الحجية لحين الطعن فيها بالتزوير، وبصددها يطبق القاضي الإداري ما ورد بنص المادة (R633-1) آنفاً، وتطبيقاً لذلك فإن رئيس القسم الفرعي للتحضير في مجلس الدولة أو رئيس المحكمة الإدارية يحدد عند الطعن بالتزوير في محرر خاص مودع في اضبارة الدعوى مهلة معينة للطرف الذي قدم ذلك المحرر، يعلن فيها فيما إذا كان يرغب في التمسك به في الإثبات، فإن سكت عن إبداء رغبته أو أفصح عنها بعدم التمسك به، فإن القاضي الإداري يقوم باستبعاد المستند محل الطعن(٢)، أما إذا أصر على الاحتفاظ والتمسك بالمستند، فأنه يكون للمحكمة سلطة تقديرية في المُضي بإجراءات أصل الدعوى وإصدار الحكم الفاصل فيها إذا كان

(١) المستشار معوض عبد التواب، مصدر سابق، ص٥٩٢؛ د. زكريا محمود رسلان، مصدر سابق، ص٣٥٦.
(٢) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ٣٧٩.

المحرر المطعون فيه غير منتج ولا يؤثر فيها[١]، أما إذا رأت المحكمة أن ذلك المستند مؤثر في الحكم، فإنها تقرر وقف سير الدعوى وجعلها مستأخرة لحين الفصل في صحة المستند بمعرفة القضاء العادي، الذي يتعين على الطاعن اللجوء أليه لإثبات صحة دفعه، فإذا لم يعرض الطاعن طعنه على المحكمة المختصة في الميعاد المحدد له، فإن المحكمة تقوم بالفصل بالدعوى مع إهدار الطعن بالتزوير[٢].

يتضح من ذلك، أن القاضي الإداري عندما يقرر وقف نظر الدعوى الأصلية، فإنه يتخلى عن نظر الطعن بالتزوير الذي يناط الفصل به بالقاضي العادي، وبالتالي فإن المشرع الفرنسي أخضع هذا النوع من المحررات – الأوراق الخاصة – لحكم المادة (١٣١٧) من القانون المدني، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز المنازعة في صحتها إلا عن طريق إجراءات الطعن بالتزوير الفرعية، حيث لم تنظم إجراءات القضاء الإداري نظر الطعن بالتزوير أمامه[٣].

الحالة الثانية: وتتعلق بالأحكام والمستندات الإدارية، فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي مدة طويلة على تطبيق ذات الإجراءات السابقة المتعلقة بالمستندات الخاصة في حالة الطعن بالتزوير في الأوراق والمستندات الإدارية، وذلك إعمالاً للنصوص القانونية بمعناها الضيق، وبالتالي فأن مناقشة صحة هذه الأوراق تكون عن طريق الطعن بالتزوير الذي يختص بنظره القضاء العادي عن طريق الدعوى الفرعية، باعتبارها مستندات رسمية تحوز الحجية لحين الطعن بالتزوير[٤].

ونظراً للانتقادات الشديدة التي تعرض لها مسلك مجلس الدولة هذا، والذي يؤدي إلى ترك تقدير صحة الأوراق الإدارية إلى القضاء العادي، وما يحمله ذلك التطبيق من مخالفة لمبدأ استقلال سلطات القضاء الإداري عن العادي والفصل بينهما، مما حدى بالمجلس إلى مد اختصاصه لنظر الطعن بالتزوير المثار أمامه ضد القرارات الإدارية[٥].

وأنتهى مجلس الدولة إلى أنه فيما عدا الحالات الاستثنائية التي ينص فيها القانون صراحةً على أن المستند الإداري يحوز حجية لحين الطعن فيه بالتزوير، فإنه يختص بالنظر في المنازعة

---

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص ٦٤٨.
(٢) د. محمد يوسف علام، بحوث إدارية في القوانين العُمانية، مصدر سابق، ص١١٨.
(٣) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ٢٤٥.
(٤) د. علي خطار شطناوي، مصدر سابق، ص ٦٤٢.
(٥) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص٣٨٠.

بصحة ما ورد بجميع المستندات والقرارات الإدارية، وأنه لا محل للطعن فيها وفقاً للأحكام المنصوص عليها في مرسوم ١٩٤٥/٧/٣١، وتصدق هذه النتيجة كذلك على الطعن بالتزوير بالأحكام القضائية الصادرة عن جهات القضاء الإداري(١).حيث إن مبدأ الفصل بين السلطات القضائية يتعارض مع ترك مهمة تقرير صحة القرارات والأحكام الإدارية إلى القضاء العادي، وعلى ذلك فأن المستندات والوثائق الإدارية تحوز حجية لحين إثبات عكس ما ورد فيها بطرق الإثبات كافة المقبولة أمام القضاء الإداري، وأن القاضي الإداري هو المختص بتقدير صحة هذه المستندات في ضوء وقائع الدعوى والأدلة المقدمة من أصحاب الشأن(٢).

يتضح من ذلك أن القضاء الإداري في فرنسا يميز بين المستندات الخاصة والأحكام والقرارات الإدارية، فهو يبسط اختصاصه بالنظر في صحة الأخيرة في حالة الطعن فيها بالتزوير أمامه، بينما يتنازل عن اختصاصه هذا إلى القضاء العادي في حال أُثير الطعن بصحة مستند خاص.

أما في مصر، فعلى الرغم من أن المشرع لم يقنن إجراءات الطعن بالتزوير أمام القاضي الإداري ضمن نصوص قانون مجلس الدولة ، إلا أن القضاء الإداري المصري بسط اختصاصه على نظر الطعن بالتزوير في الأوراق والمستندات المقدم أمامه، وذلك بإتباع القواعد الخاصة المعمول بها أمام القضاء العادي، يستوي في ذلك أن تكون واردة في قانون الإثبات أو قانون المرافعات المدنية، باعتبارها القواعد العامة المنضمة لإجراءات الطعن بالتزوير، وكذلك لأنها تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية ولا تتعارض مع المبادئ العامة لأصول التقاضي الإدارية(٣).

ويجري القضاء الإداري في مصر على الفصل فيما يثار أمامه من طعون تتعلق بالتزوير وإن كانت من اختصاص القضاء العادي، إعمالاً للقاعدة التي تقضي بأن (قاضي الأصل هو قاضي الفرع أو

---

(١) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٢٢٠؛ د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص٢٤٦.

(٢) د. محمد يوسف علام، بحوث إدارية في القوانين العمانية، مصدر سابق، ص١٢٠.

(٣) ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم (٣٩٤٦) لسنة ٣٧ق، بتاريخ ١٩٩٤/٥/١٧. حكم منشور على الموقع الإلكتروني (بوابة مصر للقانون والقضاء)
" http://www.laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=61360 ."
وكذلك حكمها رقم (٨٥٦) لسنة ٣٣ق، بتاريخ ١٩٩٥/٤/٨. حكم منشور على الموقع الإلكتروني (بوابة مصر للقانون والقضاء) "http://www.laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=47426". تمت زيارة الموقعين بتاريخ ٢٠٢١/٦/١٤، الساعة العاشرة صباحاً.

الدفع)[١]. ومرد ذلك أساساً إلى عدم وجود أي نص في قانون مجلس الدولة المصري يقضي بمنع القاضي الإداري من نظر الطعن بالتزوير المثار أمامه، فضلاً عن استقلال القضاء الإداري بنصوصه القانونية التي تنظم اختصاصاته وسلطاته الواسعة في تحضير الدعوى الإدارية، والرغبة في تيسير الفصل بالدعوى بأقصر مدة ممكنة[٢].

ونظراً لما يتمتع به القاضي الإداري من سلطة تقديرية واسعة، فأن المحكمة غير ملزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق بالطعن بالتزوير في حال أحتوى ملفها على ما يُغني المحكمة عن المستند المطعون به، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها (...ومن ثم فلا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم من أن المحكمة لم تستجب إلى طلبه بإحالة الدعوى للتحقيق، ذلك لأنه لا إلزام عليها باتخاذ هذا الإجراء متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها، فلها أن تستند على انتفاء التزوير بما تستظهره من ظروف وملابسات الدعوى، وما تستخلصه من عجز المدعي من إثبات ما ادعاه)[٣].

وبذلك خَلُصت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن القضاء الإداري هو المختص بتحقيق الطعن بالتزوير فيما يقدم أمامه من أوراق ومستندات، حيث ورد في حيثيات أحد أحكامها (...وحيث إن الادعاء بالتزوير لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى، فالسير في تحقيقه لا يكون إلا من قبيل المضي في إجراءات الخصومة الأصلية شأنه في ذلك شأن أية منازعة عارضة كدفع مانع من قبول الدعوى أو كأية منازعة في واقعة من وقائعها يحتاج إثباتها إلى تحقيق ويتوقف عليها الحكم...)[٤].

أما بخصوص الطعن بالتزوير أمام القضاء الإداري في العراق، ونظراً لخلو نصوص قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل من الأحكام المنضمة لإجراءات الطعن بالتزوير بالمستندات المقدمة من قبل طرفيّ الدعوى المنظورة من قبل محاكم القضاء الإداري، فإن الأخيرة

---

(١) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

(٢) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ٣٨٣.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٦٦/٩/١٠، لسنة ١٢ق. أشار اليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٦٢.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٦٣/١١/٢٣، لسنة ٩ق. أشار اليه: د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص٤٤٩-٤٥٠.

تحتكم إلى ورد بأحكام قانون الإثبات وقانون المرافعات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية بصفتها القواعد العامة للإجراءات القضائية[١].

والقاعدة العامة في هذا المجال هي عدم جواز الإثبات بالسند إلا إذا كان سالماً من شبه التزوير والتصنيع[٢]. وبالتالي يتوجب على المحكمة المختصة بنظر الدعوى ومن تلقاء نفسها التحقق من المستندات والأوراق التي تقدم إليها من المتقاضين والتأكد من خلوها من شائبة التزوير[٣]. ولها إن وجدت في السند أو المحرر محواً أو شطباً أو تحشية الحق في تقدير ما يترتب على ذلك من اسقاط السند أو انقاص حجيته في الإثبات، ولها أيضاً استدعاء الموظف الذي صدر عنه السند لغرض الاستيضاح منه حول مواضع الشك فيه[٤].

وبناءً على ما تقدم فأن المشرع العراقي منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير صحة المستند إعمالاً لدوره الإجرائي في نظر الدعوى، ومؤدى ذلك أن القاضي الإداري يستطيع من تلقاء نفسه اسقاط قيمة الورقة الإدارية أو إنقاصها في حال شابها أحد عيوب التزوير، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق في أحد أحكامها (... ولدى الاطلاع على الكتاب تجد المحكمة الإدارية العليا بأن هناك العديد من الدلائل التي تدل على عدم صحته، حيث أنه صادر من مديرية الأمن العام ومعنون إلى مديرية الأمن العامة، ولا يتصور أن تُقدم المديرية بمفاتحة نفسها مع اختلاف التسمية بين العام والعامة، كما أنه تضمن ما يسمى (وصايا الرئيس) ومن خلال المراجعة التاريخية يتبين أن هذه الوصايا والمنسوب صدورها إلى رئيس النظام البائد قد صدرت عام ٢٠٠٠، في حين إن تاريخ الكتاب هو ١٩٩٤/٥/١٤ وهو ما يؤكد عدم صحته، ومن ثم لا يمكن الاعتماد عليه في إثبات الاعتقال أو في تحديد أسبابه)[٥].

---

(١) ينظر: نص المادة (٧ / حادي عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٤٠٥/قضاء إداري – تمييز/٢٠١٥) بتاريخ ٢٠١٧/٤/٦، والذي جاء فيه (لا يصح الاستناد في اصدار الحكم إلى مستند إذا كان مظهره يدل على تزويره). قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ص ٥٦٨.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، مصدر سابق، ص ١٣٠.

(٤) ينظر: نص المادة (٣٥) من قانون الإثبات العرقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٥) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٦٣٢/ قضاء إداري - تمييز/٢٠١٤) بتاريخ ٢٠١٦/٩/٨. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦، ص٤٩٥-٤٩٦.

وفي حالة إثارة دفع الطعن بالتزوير من قبل أحد الخصوم وطلبه إجراء التحقيق في ذلك، فإن المشرع منح المحكمة سلطة تقدير أدلة التزوير، وأنها غير ملزمة بإحالة السند إلى التحقيق متى اطمأنت إلى عدم جدية ذلك الطعن، ووجدت في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين اقتناعها بصحة الورقة المدعى بتزويرها(١).

أما إذا قدم الطاعن قرائن وأدلة تثبت قيام فعل التزوير، فأن المحكمة تقوم بإحالة الخصوم إلى قاضي التحقيق المختص للبت في صحة الادعاء، واعتبار الدعوى مستأخرة لحين صدور حكم بات بخصوص واقعة التزوير، ثم تستأنف المحكمة الدعوى على ضوء نتيجة الحكم الجزائي(٢). أما إذا رأت المحكمة أن الورقة أو المستند المدعى بتزويره غير مؤثر على نتيجة الدعوى، وأن هناك من الأدلة والقرائن ما يكفي لتكوين قناعتها، فإنها لا تستأخر الدعوى، بل تستمر في نظرها وصولاً للفصل فيها من دون انتظار لنتيجة الطعن بالتزوير(٣).

هذا وإن الأصل العام أن المحكمة لا تحقق في الادعاء بالتزوير إلا إذا كان منتجاً في النزاع ومؤثراً على نتيجة الحكم في الدعوى، وذلك للحيلولة دون إطالة أمد المنازعة والسرعة في حسم الادعاء(٤). وفي ذات الاتجاه يجري قضاء محاكم مجلس الدولة في العراق(٥).

---

(١) ينظر: نص المادة (٣٦) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) ينظر: نص المادة (١/٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩. وكذلك ينظر قرار محكمة قضاء الموظفين رقم (٤١٢/ج/٢٠١٢) بتاريخ ٢٠١٤/٢/١٣، **قرار غير منشور**.

(٣) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ٣٩٣.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، مصدر سابق، ص٣٥٧؛ د. محمد يوسف علام، بحوث إدارية في القوانين العُمانية، مصدر سابق، ص١٢١.

(٥) في إحدى التطبيقات العملية للباحث بصفته ممثلاً قانونياً – عن المدعى عليه – في الدعوى الإدارية المرقمة (٣٧٩ / م / ٢٠١٦) المنظورة من قبل محكمة قضاء الموظفين، حيث دفعت المدعية بأنها كانت راقدة في المستشفى خلال فترة انقطاعها عن الدوام الرسمي، وأبرزت كتاباً صادراً من المستشفى الذي تدّعي رقودها فيه. طعن وكيل المدعى عليه – الباحث – بالسند المبرز مدعياً بأنه مزور، لم تراعي المحكمة هذا الدفع كونه غير منتج في النزاع، حيث إنها بنت عقيدتها واقتناعها على أدلة وقرائن أخرى مرفقة في ملف الدعوى، وأن هذه الأدلة جعلت من السند المطعون به بالتزوير غير ذي جدوى في الدعوى سواء حُكم بتزويره أم بصحته. وقد جاء في حيثيات القرار (لاحظت المحكمة أن المدعية تدّعي برقودها في المستشفى خلال فترة انقطاعها، وهو ما لم يثبت استناداً إلى كتاب المستشفى .... وبالتالي تنتفي المعذرة المشروعة لانقطاعها، عليه قرر بالاتفاق رد الدعوى ....). قرار محكمة قضاء الموظفين رقم (٢٠١٧/١٦٧٨) بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٧، **قرار غير منشور**.

عوداً على ذي بدء، يتضح لنا بأن موقف القضاء الإداري المصري في التصدي للتحقيق في الطعن بالتزوير في السندات والأوراق المقدمة أمامه يختلف عن موقف القضاء الإداري في كل من فرنسا والعراق، حيث يتولى القاضي الإداري في مصر التحقيق في هذا الطعن والفصل فيه بوصفه وسيلة للدفاع في ذات موضوع الدعوى وفرعاً منها يختص بنظرة قاضي الأصل، ويعمل بخصوصه الأحكام الواردة في قانونيّ الإثبات والمرافعات باعتبارها أحكاماً عامة يمكن تطبيقها أمام القضاء الإداري نظراً لعدم تعارضها مع طبيعة إجراءاته. في حين أن الأصل العام في فرنسا هو أن الفصل في الطعن بالتزوير يكون من اختصاص القضاء العادي، ويعتبر الطعن المثار بخصوصه أمام القضاء الإداري مسألة أولية تقتضي وقف سير الدعوى الإدارية لحين الفصل في الطعن بالتزوير بمعرفة القضاء العادي[١]، واستثناءً من هذا الأصل العام يختص القضاء الإداري الفرنسي حالياً بالفصل في الطعن بالتزوير المتعلق بالأوراق والقرارات الإدارية التي لم يقرر لها القانون حجية لحين الطعن فيها بالتزوير، وكذلك الأحكام الصادرة من جهات القضاء الإداري. أما القضاء الإداري في العراق، فأنه لا يفرق بين الأوراق الخاصة وبين المستندات والأحكام الإدارية كما هو عليه الشأن في فرنسا، حيث إنه لا يحقق أو يفصل في الطعن بالتزوير المثار أمامه[٢]، بل يقوم بإحالة السند محل الطعن إلى القضاء العادي لغرض إجراء التحقيق بشأنه، متى ما كان ذلك السند منتجاً في الدعوى وتوفرت قرائن وأدلة على تزويره[٣].

ويرى الباحث أن موقف القضاء الإداري في مصر هو الذي يتفق مع طبيعة الدعوى الإدارية والفصل بين جهتي القضاء، وكذلك الرغبة في تبسيط الإجراءات وسرعة الفصل في الدعوى، بدلاً من وقف سير الدعوى لحين الفصل في الطعن بالتزوير بمعرفة جهة القضاء العادي على الوجه المعمول به أمام القضائين الفرنسي والعراقي.

---

(١) ينظر: نص المادة (R633-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.

(٢) وذلك باستثناء بعض التحقيقات الأولية التي تجريها المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية، كقيامها باستدعاء الموظف الذي ينسب صدور السند اليه (المادة ٣٥ / ثانياً – من قانون الإثبات) لغرض سؤاله عن حقيقة السند. وكذلك قيامها بمفاتحة الجهة التي ينسب اليها صدور السند لغرض بيان صحة صدوره وتزويدها بصوره مصدقة عنه (قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٩٧٨/ قضاء إداري – تمييز/ ٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/٩/٦). قرار منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، ص ٦٢٣ – ٦٢٤.

(٣) ينظر: نص المادة (٣٦) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ثانياً: سُلطة القاضي الإداري ازاء إنكار السند

يُعرف إنكار السند بأنه (رخصة منحها القانون لمن يُحتج عليه بسند عادي لاستبعاد حجية ذلك السند مؤقتاً في الاثبات، دون الحاجة إلى سلوك سبيل الطعن بالتزوير)[١].

ويرد إنكار الخط أو التوقيع أو بصمة الإبهام على السندات والأوراق العادية (العرفية)، أما الطعن بالتزوير فيسري على السندات كافة، يستوي في ذلك أن تكون رسمية أو عادية [٢].

ويجري إثبات صحة الورقة العادية في حالة إنكارها ممن ينسب صدورها اليه أو من يقوم مقامه بواسطة عملية تحقيق الخطوط، أو المضاهاة كما يصطلح عليها في العراق[٣].

والسؤال الذي يثار هنا هو: **هل يختص القضاء الإداري في التحقق من صحة الأوراق العادية بواسطة عملية تحقيق الخطوط (المضاهاة)، أم أن ذلك يدخل في اختصاص القضاء العادي؟**

في فرنسا نظمت عملية التحقق من الكتابات المادة (R624-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي والتي أجازت للجهة القضائية أن تقرر التحقق من الخطوط المكتوبة بواسطة خبير أو أكثر تندبهم لذلك، وبحضور أحد أعضاء المحكمة إن تطلب الأمر[٤]. ويتم ذلك بناءً على طلب أحد طرفيّ الدعوى، أو من قبل المحكمة من تلقاء نفسها، من دون اشتراط صدور حكم سابق على الفصل في الدعوى[٥].

ومن الناحية العملية، فإن إجراءات التحقق من الكتابات والخطوط لا تلقى تطبيقاً واسعاً أمام القضاء الإداري الفرنسي، وذلك لاختلاطها بإجراءات الطعن بالتزوير من ناحية، وبالتحقيقات التي تنتدب المحكمة الإدارية أحد أعضائها لإجرائها من ناحيةٌ اخرى[٦].

---

(١) د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، مصدر سابق، ص١٠٤.

(٢) ينظر: نص المادة (٣٤) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) **المضاهاة** أو **تحقيق الخطوط** هي مجموعة الإجراءات التي وضعها القانون لغرض إثبات صحة الأوراق العرفية التي يحصل إنكارها، لتكون حجه للمتمسك بها قِبَل المُنكر. مصطفى مجدي هرجة، الموسوعة القضائية الحديثة- الإثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء، ج٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٧٠٤.

(٤) ينظر: نص المادة (R624-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.

(٥) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

(6) Gabolde: Petit manuel des procédures d'urgence، paris، 1956،p.580.

ويرى بعض الفقه الفرنسي تبريراً لهذا الواقع العملي، أن عملية تحقيق الخطوط لا تسري على الأوراق الإدارية، والتي جرى مجلس الدولة الفرنسي على نظام خاص للتحقق من صحتها، كما أن مبدأ الفصل بين جهتي القضاء يحظر على القضاء الإداري أن يتولى عملية المضاهاة على الأوراق العادية[١].

أما في مصر، فقد نظم قانون الإثبات عملية تحقيق الخطوط[٢]. ويجري القضاء الإداري في مصر على الاستعانة بهذه الوسيلة لاتصالها بحق الدفاع وعدم تعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية. وتجري عملية تحقيق الخطوط بواسطة الخبراء الفنيين الذين تندبهم المحكمة لهذا الغرض، مؤدين عملهم تحت إشرافها[٣].

وإن المجال الخصب لوسيلة تحقيق الخطوط في مصر هو قضاء التأديب، وذلك للتحقق من صحة الوقائع المسندة إلى صاحب الشأن ومدى نسبة بعض الأوراق والمستندات إليه[٤].

أما في العراق، فقد نظمت المواد (٥٢-٣٩) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٦٩ المعدل أحكام إثبات صحة السند العادي وكيفية إجراء المضاهاة عليه.

ومن خلال تحليل نصوص المواد (٣٥و٤٣و٤٦) من قانون الإثبات العراقي يرى الباحث بأن عملية التحقق من صحة السندات العادية يمكن تفصيلها بالآتي:

١- للمحكمة من تلقاء نفسها ومن دون الاستعانة بخبير سلطة تقدير صحة السند وذلك بإجراء المطابقة من قبلها وتكوين عقيدتها واقتناعها بصحة السند وما يتضمنه من توقيع وبيانات، ويترتب على ذلك أما الحكم بصحة السند أو استبعاده وعدم العمل به، ويقتصر هذا الحكم على الدعوى المبرز فيها دون غيرها من الدعاوى، إذ يجوز قبول السند أو رفضه في دعوى أخرى[٥].

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق (وجدت المحكمة الإدارية العليا بأن المعترض أقر بتوقيعه على المحضر الأول، بينما أنكر التوقيع على المحضر الثاني والثالث، وكان

---

(1) Debbasch, "op. cit". p.403.

(٢) ينظر: نصوص المواد (٣٠-٤٨) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٣) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٧٣.

(٤) ماهر عباس ذيبان، مصدر سابق، ص ٥٩.

(٥) ينظر: نص المادة (٣٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

شكل التوقيع مختلفاً عن التوقيع المثبت على المحضر الأول، لذا كان على المحكمة أن لا تهمل دفع المعترض وتُسلم بصحة التوقيع؛ لأن المحكمة لا تعمل بالسند إلا إذا كان سالماً من شبة التصنيع....)[١].

٢- إجراء المضاهاة بواسطة خبير مختص، إذا لم تستطع المحكمة إثبات صحة السند العادي من عدمه من خلال ما يحيط به من قرائن وأدلة، فلها أن تجري المضاهاة عليه تحت إشرافها وبواسطة خبير أو اكثر يتفق المتقاضين على اختيارهم، فإن لم يتفقا، عينتهم المحكمة[٢].

٣- إذا تعلق الإنكار ببصمة إبهام مثبته على سند عادي، تجري المضاهاة بواسطة الجهة الرسمية المختصة بالبصمات، بمعرفة ثلاثة خبراء تحت إشراف القاضي أو رئيس تلك الجهة[٣]. حيث يتم إحالة السند ومن ينسب صدوره إليه إلى مديرية الأدلة الجنائية التابعة إلى وزارة الداخلية لغرض إجراء المضاهاة ويتم استئخار الدعوى لحين ظهور نتيجة المضاهاة[٤].

يتضح مما تقدم أن القضاء الإداري في العراق يتمتع بسلطة كاملة تجاه الطعن بإنكار السند العادي وإجراء التحقق من صحة الخط أو بصمة الابهام أو الامضاء من قِبله أو تحت إشرافه، ولم يُلزمه المشرع بإحالة التحقيق إلى جهة القضاء العادي، سوى الجهة الفنية المختصة بفحص البصمات، وأيضاً للمحكمة في هذه الحالة أن يكون الفحص تحت إشرافها.

واللجوء إلى عملية تحقيق الخطوط، هي من السلطات التقديرية للقاضي الإداري، ومن ثم يكون بوسعه رفض إجرائها في حال طلبها أحد طرفي الدعوى، إذا كان السند محل الطعن غير منتج وغير مؤثر في نتيجة الحكم[٥].

ويرى الباحث أن وسيلة تحقيق الخطوط لا تجد تطبيقاً واسعاً أمام القضاء الإداري، ويندر وجودها في المنازعات الإدارية، نظراً لعدم توافقها مع طبيعة القرارات والأوراق الإدارية، واختلاط

---

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٥٧٦ / قضاء موظفين – تمييز/ ٢٠١٤) بتاريخ ٢٠١٦/٤/٧. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦، ص ٣٧٤ – ٣٧٥.

(٢) ينظر: نص المادة (٤٣) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٣) ينظر: نص المادة (٤٦) من القانون نفسه.

(٤) ينظر: نص المادة (١/٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٥) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٧٤.

إجراءاتها بإجراءات الطعن بالتزوير، حيث إن جهة الإدارة هي المدعى عليه بصفة غالبة للمنازعة في صحة مستند أُعد بمعرفتها، بما يضفي عليه صفة الرسمية، وبالتالي لا يمكن النعي عليه بعدم صحة التوقيع أو الخط، وإنما يكون ذلك عن طريق الطعن بالتزوير.

ويثار لدينا تساؤل في هذا الموضع من الدراسة حول دور القاضي الإداري في حال تم الطعن أمامه بالتزوير أو الإنكار بأحد المستندات الإلكترونية المعروضة في الدعوى؟

من خلال استقراء نصوص قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ يتضح بأنه لم ينظم إجراءات الطعن بالتزوير أو الإنكار الوارد على السندات الإلكترونية، وبالتالي يقتضي تطبيق القواعد العامة الواردة في هذا الخصوص، وإن القاعدة العامة في هذا المجال هي عدم جواز الإثبات بالسند إلا اذا كان سالماً من شبه التزوير أو التصنع، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا في العراق كما اسلفنا، فإذا ثار شكٌ في ذهن المحكمة حول صحة السند سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أم بناءً على دفع أحد الطرفين فلها مفاتحة الشركة العامة لخدمات الشبكة الدولية للمعلومات في وزارة الاتصالات أو ادخالها شخصاً ثالثاً في الدعوى لغرض الاستيضاح منها حول صحة السند محل الطعن، كونها هي الجهة المخولة قانوناً بالإشراف والمراقبة على إجراءات إصدار السندات الإلكترونية وتصديقها، كما لها الاستعانة بأهل الخبرة من الجهات المختصة لغرض إجراء فحص المستند وبيان صحته(١).

وتجدر الاشارة إلى أن الطعن بالتزوير لا يرد على المستندات التقليدية أو الالكترونية فقط، بل يمكن أن يرد أيضاً على (مقاطع الفيديو) أو مواقع التواصل الاجتماعي (Social Media)، إذ سبق وأن قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق في حيثيات أحد أحكامها بالقول (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، وذلك لأن المميزة تطعن في قرار عقوبة العزل المفروضة عليها وتطلب الغاءها للأسباب التي أشتملت عليها عريضة الدعوى، حكمت محكمة قضاء الموظفين برد الدعوى لاقتناعها بثبوت الواقعة التي عوقبت المعترضة من أجلها والتي تمثلت بالمشاركة في مقطع فيلم مخل بالآداب تم تداوله على وسائل التواصل الاجتماعي – فيسبوك – وسَبَب قناعة المحكمة هو التحقيق الإداري الذي أجرته الوزارة في الموضوع، والذي تعزز بتقرير

(١) د. هشام عبد السيد الصافي، مصدر سابق، ص٢٥٦.

الخبراء الذين استعانت بهم اللجنة التحقيقية لفحص الفيلم، والذي اثبت بأن التسجيل صحيح وفق المعطيات وأنه سليم من ناحية تطابق الصوت والصورة،.... وجدت المحكمة الإدارية العليا من تدقيق الدعوى بأن المعترضة قدمت للمحكمة تقرير فحص مختبري لفريق أمريكي متطوع من صحيفة نيويورك تايمز بالتعاون مع جامعة كاليفورنيا، وقد اثبت هذا التقرير بعد إجراء فحص على مقطع الفيلم بتقنيات متطورة جداً بأنه مزيف، وذكر التقرير بأن هذا الفيلم تم انشاؤه باستخدام نوع من برامج الذكاء الاصطناعي – سوفت وير – مشابه لبرامج التزييف العميقة، وإن نسبة التزييف تصل إلى ٩٦% ....، وحيث إن اقتناع المحكمة محكوم بمبدأ اليقين القضائي، إذ تقام دعائم الحكم على اقتناع مؤسس على اليقين والجزم، ولا تصل المحكمة إلى اليقين القضائي إذا خالط اليقين شك، ونازع عدم الاطمئنان وجدانها، وذلك اعمالاً لمبدأ الأصل في الانسان البراءة.... ونظراً لتلك الاسباب يكون الحكم المميز الصادر بتصديق عقوبة العزل ضد المعترضة غير صحيح، لذا تقرر نقضه...)[١].

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (١٥٥٦/ قضاء موظفين – تمييز/٢٠١٩)، بتاريخ ٢٠١٩/٧/٢٥. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، ص٤٥٥-٤٥٨.

الفصل الثاني

إجراءات القاضي الإداري في تحقيق الدعوى ومظاهر دوره الإجرائي

الفصل الثاني

إجراءات القاضي الإداري في تحقيق الدعوى ومظاهر دوره الإجرائي

ينصرف مفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري في تحقيق الدعوى إلى استعانة القاضي الإداري بوسائل التحقيق، وهي تنطوي في الواقع على طرق وأدلة الإثبات المقبولة أمامه. ونظراً لأن القاضي الإداري يتمتع بسلطات غير مألوفة مستمدة من طبيعة الصفة الإيجابية للإجراءات القضائية الإدارية فأنه يحدد بكل حرية طرق التحقيق المقبولة أمامه، ويُقدّر مدى حجيتها في الإثبات، إذ يقوم نظام الإثبات الإداري على مبدأ الاقتناع الذاتي أو حرية الاقتناع كما هو عليه الشأن أمام القضاء الجنائي، وذلك من حيث قبول الدليل والاقتناع به، ولكنه يزيد عنه من حيث جمع الدليل وتقديمه. ونظام حرية القاضي الإداري في الاقتناع بأدلة الإثبات هو نتيجة حتمية لتدخل القاضي في البحث عن الدليل في الحدود التي يُعترف له فيها بسلطة التدخل في العلاقات الخاصة بالخصوم، ولا يجوز - وفقاً لهذا النظام - أن يُفرض على القاضي الإداري مبدأ الدليل القانوني، أو أن يُلزم بتدرج معين لحجية وسائل الإثبات، فحريته هي ثمن التطبيق الحر لمبدأ (وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي). وتقتضي حرية القاضي الإداري في الاقتناع بالدليل أن يكون حُراً في الاستعانة بوسائل التحقيق وفي تقدير نتيجتها. ومن أهم التساؤلات التي سوف نحاول الإجابة عنها في هذا الفصل من الدراسة هي[1]:

ما هي الوسائل التحقيقية التي يلجأ إليها القاضي الإداري لغرض تحقيق الدعوى الإدارية؟ وهل أوردت قوانين ونصوص الإجراءات القضائية الإدارية في الدول محل المقارنة الأحكام الموضوعية والإجرائية لهذه الوسائل؟ أم أن القاضي الإداري يعتمد على ذات الوسائل والأحكام الواردة في القانون الخاص؟

في ضل احتفاظ القاضي الإداري بسلطات مستقلة في استقصاء الأدلة وتقدير قيمتها وفي تحقيق الدعوى وتوجيها لغاية الفصل فيها، فهل أن سلطاته في هذا الشأن هي سلطات مطلقة؟ أم أن هناك حدود وضوابط منظمة لهذا الدور؟

ما هي الآثار المترتبة على ممارسة القاضي الإداري لدوره الإجرائي وسلطاته التحقيقية غير المألوفة؟

وتأسيساً على ذلك سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في **الأول** منهما وسائل القاضي الإداري في تحقيق الدعوى، بينما سنخصص المبحث **الثاني** لدراسة مظاهر وآثار الدور الإجرائي للقاضي الإداري.

---

(١) قام الباحث بطرح هذه التساؤلات والتي هي عبارة عن وميض فكري يستجلي الباحث من خلالها بعض المفاهيم الفكرية التي سيتم الإجابة عنها تفصيلاً في هذا الفصل المهم من الرسالة.

المبحث الأول

وسائل القاضي الإداري في تحقيق الدعوى

يمارس القاضي الإداري بصدد الإثبات دوراً إيجابياً يقوم على نظام الإثبات الحر وتكوين اقتناعه بحرية واسعة في دليل الإثبات، على عكس النظام المتعارف عليه في المرافعات المدنية، إذ إن المشرع في مختلف الأنظمة القانونية يحدد وسائل معينة للإثبات في الدعوى العادية، لكنه لا يسلك هذا الاتجاه فيما يتعلق بالدعوى الإدارية، لذلك كان لزاماً على القاضي الإداري وهو بصدد إثبات الدعوى الإدارية أن يستعين بوسائل الإثبات العامة التي سبق ذكرها في الفصل الأول من هذه الدراسة، أو أن يقوم بالاستعانة بالوسائل التحقيقية المستقاة من روح القانون الخاص وفقاً لما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية، وبالتالي فأن وسائل التحقيق التي يباشرها القاضي الإداري تعبر عن دوره في تحقيق المنازعة الإدارية، وهي تنطوي في الواقع على طرق وأدلة الإثبات المقبولة امامه[١].

ويخضع القاضي الإداري في لجوئه لإحدى وسائل التحقيق لقيد إجرائي هام، يتمثل بضرورة التزامه بإصدار حكم تمهيدي سابق على الفصل في الموضوع، يبين فيه وسيلة الإثبات التحقيقية التي سوف يلجأ إليها وكيفية القيام بها مع إعلان الخصوم بذلك. وعلى العكس من ذلك فإن لجوئه إلى وسائل الإثبات العامة لا يتطلب منه سوى قرار بسيط، وهذا ما يميز وسائل التحقيق عن غيرها من الوسائل العامة للإثبات.

ووسائل التحقيق ذات أثر بعيد بالنسبة لإقامة الدليل وتنظيم عبء الإثبات، إذ إن قيام القاضي الإداري بالأمر بوسيلة التحقيق من تلقاء نفسه يؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات الواقع على عاتق صاحب الشأن وتحرره جزئياً منه، فضلاً عما تؤدي إليه من توافر عناصر الإثبات، ولكن هذا التحرر والتخفيف لا يؤدي إلى نقل عبء الإثبات بالكامل من طرف إلى آخر، كما لا يؤدي إلى تحمل القاضي نفسه لجزء منه، إذ يبقى صاحب الشأن الواقع عليه عبء إقامة الدليل متحملاً له، حيث ترتد إليه آثار عدم رجحان الأدلة المؤيد لطلباته.

---

(١) د. فؤاد محمد النادي، إجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة المصري، مصدر سابق، ص٢٣١.

ومن خلال استقراء أحكام القضاء الإداري وكتابات الفقه في الدول محل المقارنة، يتضح لنا بأن وسائل تحقيق الدعوى الإدارية هي: الخبرة والمعاينة والشهادة والاستجواب، وإن كان الأخير محل خلاف وجدل كبير حول مدى امكانية استعانة القاضي الإداري به.

ونظراً لأن الخبرة والمعاينة هما من وسائل التحقيق الموضوعية المرتبطة بموضوع الدعوى أكثر من ارتباطهما بأطرافها، لذا ارتأينا دراستهما في **المطلب الأول** من هذا المبحث، وعلى نقيض ذلك فأن وسيلتي الشهادة والاستجواب تُعدان من وسائل التحقيق الشخصية المرتبطة بأطراف الدعوى أو غيرهم من الأفراد، لذا سوف نتناولهما في **المطلب الثاني** من هذا المبحث.

كما تجدر الإشارة إلى أن دراسة وسائل التحقيق آنفاً سيكون بالقدر المناسب الذي يبرز معه الدور الإجرائي للقاضي الإداري ويكشف عن سياسته في الالتجاء إليها، لأن دراسة هذه الوسائل بالتفصيل سيجرنا إلى التطرق لمسائل وإجراءات لا تخص القضاء الإداري وحدة.

المطلب الأول
وسائل التحقيق الموضوعية

سنتناول في **الفرع الأول** من هذا المطلب وسيلة الخبرة، بينما خصصنا **الفرع الثاني** لدراسة وسيلة المعاينة، وكما سيأتي تفصيله:

الفرع الأول
الخبـــــــــــــــرة

تشعب مجالات الحياة وتطورها المستمر أدى بطبيعة الحال إلى خلق اختصاصات متعددة ومتنوعة، الأمر الذي يصعب معه على أي إنسان أو قاضي مهما أتسعت مداركه وبلغ تكوينه العلمي أو المعرفي أن يلم بكافة العلوم أو المسائل ذات الطبيعة الفنية أو الطبية أو التقنية بشكلٍ كامل، لذا أجاز المشرع للقضاء الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص للاسترشاد برأيهم وخبرتهم بالوقائع الفنية المرتبطة بالنزاع المعروض عليه، بغية الوصول إلى حكم عادل وصحيح يعتبر عنواناً للحقيقة[١].

---

(١) د. عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسة – جامعة كركوك، العراق، المجلد ٤، العدد ١٥، لسنة ٢٠١٥، ص٤٢١؛ وكذلك ينظر: الأسباب الموجبة لقانون الخبراء أمام القضاء العراقي رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤. منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٠٢٩) في ١٩٦٤/١١/١١.

فقد يشتمل موضوع الدعوى على مسألة فنية من مسائل الطب أو الهندسة أو الزراعة أو المحاسبة إلى غير ذلك من المسائل التي يتعذر على القاضي حسمها وتقديرها من دون الاستعانة بخبير في هذه المهنة أو الفن لإبداء الرأي فيه(١). وبذلك فإن محل الخبرة يكمن في الوقائع ذات الطبيعة الفنية دون المسائل القانونية(٢)، إذ يُستبعد من مهمة الخبير بيان التكييف القانوني للوقائع وآثارها القانونية، ومرد ذلك إلى أن الفصل في هذه المسائل يدخل في صميم عمل القاضي، وبالتالي يتعين التفرقة وعدم الخلط بين الوقائع المادية ومسائل القانون، أو بين الأمور الفنية وغيرها من الأمور القانونية البحتة(٣).

والخبرة لغةً تعني العلم بالشيء واختباره، فيقال خبرت الأمر، أي علمته على حقيقته(٤). أما اصطلاحاً، فهي (تدبير تحقيقي واستشارة فنية يستعين بها القاضي بغية الوصول إلى حقيقة بعض الأوضاع المادية، التي يقتضي لمعرفتها الاستعانة بأرباب الاختصاص للبت فيها)(٥). فالخبرة في حقيقتها نوع من أنواع المعاينة التي لا تتحصل بمباشرة المحكمة ذاتها، وإنما بواسطة أهل الاختصاص ممن تنتخبهم لذلك، ولهذا يطلق عليها بالمعاينة الفنية(٦).

---

(١) د. جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث، فلسطين، المجلد ١٦، العدد ١، لسنة ٢٠٠٠، ص٢٧٨.

(٢) نصت المادة (١٣٢) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على (تتناول الخبرة الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية).

(٣) د. أمل مصطفى رمزي، مصدر سابق، ص٢١٤ وما بعدها.

(٤) أبن منظور، مصدر سابق، ص٢٢٧.

(٥) حسين المؤمن، نظرية الإثبات (القرائن وحجية الأحكام والمعاينة والخبرة)، ج٤، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧، ص٢٧٥.

كما عرفها الفقه في فرنسا بأنها (إجراء يتم اللجوء إليه بأمر من القاضي نفسه، أو بناء على طلب الخصوم في الدعوى التي يكون محلها عملاً تقنياً لا يستطيع القاضي الالمام المباشر به، وبالتالي فهي إحدى أهم وسائل تحقيق الدعوى وأكثرها تواتراً).

Denoix(R) de saintmarc et Labetoulie (D): Le pouvoir d'instruction de juge administritif, E.D.C.E 170, n23.

(٦) د. جمال الكيلاني، مصدر سابق، ص ٢٧٧.

ونظراً لأهمية الخبرة بوصفها إحدى وسائل الإثبات فقد حرصت التشريعات على تنظيم الإجراءات والأحكام الخاصة بها، وكذلك بيان سلطة القاضي من الاستعانة بها[١].

وتعد هذه الوسيلة من أهم طرق الإثبات التي يتم اللجوء إليها أمام القضاء المدني[٢]، فضلاً عن ذلك فأن محكمة التمييز الاتحادية في العراق وفي العديد من قراراتها التمييزية الزمت محاكم البداءة والاستئناف بضرورة الاستعانة بالخبرة الفنية كلما أقتضى الأمر ذلك لغرض فهم وتفسير وقائع النزاع التي يتعذر على القاضي إدراكها، وبخلافه فإن قراراتها تكون محلاً للنقض[٣].

ولما كان القاضي الإداري شأنه شأن القاضي المدني لا يكون ملماً أو مدركاً لجميع الأمور والمسائل التي تعرض عليه، حيث يحتاج في بعضها إلى معلومات فنية دقيقة في المجالات الطبية والهندسية والحسابية...الخ، لذا فإن له الاستعانة بأهل الخبرة ليتمكن من فهم ما يعرض عليه من مسائل ذات جنبة فنية بحتة، كي يؤسس عليها قناعته في النزاع المعروض عليه[٤].

وقد أستقر القضاء الإداري على اللجوء إلى هذه الوسيلة في مجال إثبات الدعوى الإدارية، نظراً لعدم تعارضها مع طبيعتها، فضلاً عن انتفاء تنافرها مع روابط القانون العام[٥]. إذ إن القضاء الإداري استوحى هذه الوسيلة من أحكام المرافعات المدنية، من دون التزام منه بنصٍ خاص فيها[٦].

---

(١) ينظر: نص المادة (R621) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي، والمواد (١٣٥ – ١٦٥) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل، والمواد (١٣٢ – ١٤٦) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) ينظر: قرارات محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقمة بالأعداد: (١٠٣/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١٠) بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٠. و (٧ / الهيئة الموسعة المدنية / ٢٠٢٠) بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢١. و (٥٩/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠٢٠) بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٦. **قرارات غير منشور**.

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (٨٣٨/ الهيئة الموسعة الأولى/١٩٩٠) بتاريخ ١٩٩١/٥/٢٨، والذي جاء فيه (يجب الاستعانة برأي الخبراء الحسابيين من ذوي الاختصاص بالأمور المصرفية لأجراء تدقيق حساب المصرف). وكذلك قراراها المرقم (١١٢٣/ الهيئة المدنية الأولى/١٩٩٠) بتاريخ ١٩٩١/٩/٢٥، والذي ورد فيه (ويتعين إحالة الموضوع إلى خبراء لتقديم تقرير في الموضوع لكي يعتمد عليه في إصدار الحكم). وأيضاً قراراها المرقم (١٠٥٦/ الهيئة المدنية الأولى/١٩٩٢) بتاريخ ١٩٩٢/١٠/٦، والذي ورد في حيثياته (يتعين الاستعانة بخبير لتحديد ما يستحقه العضو من مكافأة). أشار إلى هذه القرارات: القاضي إبراهيم عبد الكريم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز- قسم الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٩، ص١٢٣-١٢٩.

(٤) د. زكريا محمود رسلان، مصدر سابق، ص٣٨١.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٣٤١٧) لسنة ٤٠ق، بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٤. موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، ج ٥، ط ١، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٨١.

(٦) المستشار حمدي ياسين عكاشة، مصدر سابق، ص١٠٥.

وينبغي أن لا يشكل لجوء القضاء الإداري إلى وسيلة الخبرة اعتداءً على حقوق الجهة الإدارية المختصة، فلا يجوز مثلاً انتداب خبير لغرض إعادة تقدير درجات الامتحان إذا نشب نزاعٌ حولها، أو لإثبات مدى كفاية الموظف في عمله، وغيرها من الوقائع التي تستقل جهة الإدارة بتقديرها أو تتمتع حيالها بسلطة تقديرية بموجب القانون، بشرط عدم إساءة استخدام سلطتها(١).

ويستقل القاضي الإداري في تقدير مدى ملائمة اللجوء إلى هذه الوسيلة، فهو يملك الأمر بها من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم في الدعوى، دون التزامٍ منه بالاستجابة لهذا الطلب(٢).

وإذا كان الأصل العام في الخبرة إنها اختيارية للقاضي، فإن هذا الأصل يجد حده الأول في أن تتعلق الخبرة بواقعة فنية منتجة في الدعوى، ويتوقف عليها الفصل فيها، ويتعلق حدها الآخر بأن لا يتضمن ملف الدعوى ووقائعها الثابتة ما يُغني عن إجراء الخبرة ويكون كافياً لتأسيس قناعة المحكمة(٣).

ونظراً لأن إجراءات الخبرة تؤدي إلى إطالة أمد المنازعة، فضلاً عما تتطلبه من نفقات وتكاليف مالية يتحملها الخصوم، لذا فإن القاضي الإداري لا يأمر بها إلا بعد أن يقوم بتحري مدى جديتها وآثارها، وكذلك بعد أن يتأكد من خلو ملف الدعوى من الأوراق والمستندات اللازمة للفصل فيها. حيثُ تكون الخبرة غير مجدية إذا تضمن ملف الدعوى كافة البيانات اللازمة للفصل فيها، وكذلك إذا تعلقت بمسائل غير منتجة في الدعوى، أو منقطعة الصلة بموضوع النزاع(٤).

ويقدر القاضي الإداري إجراء الخبرة بموجب حكم تمهيدي سابق على الفصل في الدعوى، وليس بقرار بسيط (٥). كما يجب أن يتضمن الحكم التمهيدي الوقائع المطلوب إبداء الرأي الفني فيها،

---

(١) د. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠، ص١٨٥؛ د. مصطفى كمال وصفي، مصدر سابق، ص٣٨٠.

(٢) د. جمال الكيلاني، مصدر سابق، ص٢٧٩.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (٣٥٩٤) لسنة ٤٠ق، بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٣١.
أشار إليه: د. هشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص٦٧.

(٤) د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص٥٥٥.

(٥) المستشار معوض عبد التواب، مصدر سابق، ٥٩٤.

وكذلك الخبير أو الخبراء الذين يتولون أعمال الخبرة، وتحديد الميعاد الذي تجرى فيه الخبرة وتاريخ إيداع تقريرها، إضافة إلى تحديد الطرف الملزم بأداء أجورها(١).

وللخبير في سبيل أداء مهمته إجراء كافة الدراسات والفحوصات وسماع الشهود بشأن المسائل محل الخبرة، وجمع البيانات والمعلومات المتعلقة بها والتي تكشف عن الحقيقة(٢). ولكن يخرج عن نطاق اختصاصه ذو الصبغة الفنية الاطلاع على المستندات والملفات الإدارية، لما في ذلك من تدخل في عمل الإدارة(٣). ومع ذلك يجوز للخبير الاطلاع على تلك المستندات إذا أقتضى ذلك أدائه لعمله الفني، يستوي في ذلك أن يقوم بهذا الاطلاع من تلقاء نفسه أو بناءً على تكليف المحكمة بموجب حكمها التمهيدي، من دون أن تملك الإدارة منعه من ذلك، حيث إن حيلولة الإدارة بسلوكها الإداري بين الخبير وبين أداءه لمهمته القضائية المكلف بها ينطوي على سوء نية من شأنه أن يقيم قرينة ضدها(٤).

إن مبدأ الوجاهية يقتضي من الخبير القيام بمهمته بمواجهة المتقاضين، ولذلك يجب إبلاغ الفرقاء بحضور كافة عمليات الخبرة، وكذلك اطلاعهم على المستندات التي سوف يعتمد عليها الخبير في تكوين رأيه، فإن تغيبوا رغم تبليغهم فإن إجراءات الخبرة تعد صحيحة، وبخلافه فإنها تكون محلاً للنقض(٥).

وبعد استكمال الخبير لكافة الإجراءات والأبحاث والدراسات التي يراها مناسبة، فإنه يقوم بتقديم تقريره متضمناً ملاحظاته ورأيه الفني مسبباً، يودع في ملف الدعوى، ويبلغ لطرفيها حتى يتمكنوا من الاطلاع عليه وتقديم ملاحظاتهم بشأنه(٦).

---

(١) د. محمد حسين منصور، قانون الإثبات (مبادئ الإثبات وطرقه)، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٣٤٩.

(٢) حسين المؤمن، ج ٤، مصدر سابق، ص٣٠٣ وما بعدها.

(٣) بما أن الخبرة تنصب على وقائع فنية أو علمية فإنه لا محل للاستعانة بها للاطلاع على المستندات الإدارية لخروجها عن مهام وعمل الخبير، وفي مثل هذه الحالة يكون للقاضي الإداري تكليف أحد المختصين من الجهات الإدارية للاطلاع على مثل تلك المستندات وتقديم تقريرٍ عنها، وهو ما يعرف بتقرير الجهة الإدارية، والذي يخرج بمفهومه وإجراءاته عن الخبرة الفنية. د. آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٧٤؛ عمار حسين علي المرسومي، مصدر سابق، ص٥٩.

(٤) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٠٣.

(٥) القاضي جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٩٥.

(٦) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٢٦٢ – ٢٦٣.

ويعد تقرير الخبير بعد إيداعه من مستندات الدعوى وأدلة إثباتها، وتعد البيانات الواردة فيه بشأن الوقائع التي باشرها الخبير صحيحة لحين الطعن فيها بالتزوير، أما غير ذلك من البيانات كما هو الشأن بالنسبة للرأي الفني فإنها تكون قابلة لإثبات العكس بطرق الإثبات كافة(١).

وإذا كانت المحكمة غير ملزمة بطلب الخصوم بانتداب خبير إبتداءً إذا ما قدرت إن مستندات الدعوى وأدلة إثباتها كافية لتكوين عقيدتها، فإنها غير ملزمة أيضاً بالالتزام بالرأي الفني الذي انتهى إليه الخبير، فلها أن تأخذ به أو تطرحه كاملاً، كما لها أن تبعضه فتأخذ منه بالقدر الذي تطمئن إليه(٢).

وتُجمع أغلب التشريعات كما هو شأن الفقه على أن القاضي لا يتقيد برأي الخبير(٣)، على الرغم من أنه محلُ تقديرٍ لديه، وذلك إعمالاً لمبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري الذي يبسط سلطانه على مختلف الأدلة من دون استثناء، هذا المبدأ الذي يخول القاضي الإداري سلطة تقديرية في وزن الأدلة المعروضة عليه بما فيها رأي الخبير الفني(٤).

وعلى الرغم من إن القاضي الإداري يملك سلطة واسعة في استبعاد رأي الخبير، إلا أنها ليست سلطة تحكمية مطلقة، حيث إن القانون الزمه باحترام أهم مبدأ تقوم عليه المحاكمة العادلة وهو (مبدأ التسبيب)، ومؤدى ذلك أنه يتعين على القاضي الإداري أن يسبب قراره باستبعاده لرأي الخبير، مشيراً إلى العناصر التي كونت قناعته(٥).

وفيما يتعلق بموقف القانون والقضاء في الدول محل المقارنة من لجوء القاضي الإداري إلى وسيلة الخبرة الفنية بوصفها إحدى وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية، ففي فرنسا نظمت المادة

---

(١) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٣٥٩.

(٢) علي هادي جهاد أبو طبيخ، السلطة التقديرية للقاضي المدني في أدلة الإثبات – دراسة مقارنة، ط ١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ص٢٤١.

(٣) د. عبد العزيز خليل بديوي، مصدر سابق، ص١٨٤. حسين المؤمن، ج ٤، مصدر سابق، ص٣١٧ وما بعدها. وكذلك ينظر نصوص المواد: (١٤٠) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، و(١٥٦) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٤) نصر الدين هنوني، الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٩، ص١١.

(٥) نصت المادة (١٤٠/ ثانياً) من قانون الإثبات العراقي على (رأي الخبير لا يقيد المحكمة، وعليها إذا قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كُلاً أو بعضاً).

(R621) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي أحكام وإجراءات الخبرة أمام القضاء الإداري[١]، حيث نصت المادة (R621-1) على (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أن تأمر قبل البت في الدعوى بإجراء تقرير للخبرة بشأن مسائل محددة).

وتُعد الخبرة في مقدمة وسائل التحقيق المألوفة أمام مجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الإدارية، وكذلك يكثر الاستعانة بها من قبل جهات القضاء الإداري المتخصصة الأخرى كمحاكم المعاشات الإقليمية ومحكمة المحاسبات[٢]. كما يمكن لقاضي الاستئناف كما هو الشأن بالنسبة لمجلس الدولة أن يقرر الالتجاء للخبرة حتى وأن سبق إجراءاها عند نظر النزاع من قبل المحكمة الإدارية بصفتها قاضي أول درجة، ويستوي في ذلك أن تكون في ذات الموضوع أو في واقعة أخرى[٣].

ويكثر إجراء الخبرة الفنية في فرنسا في دعاوى القضاء الكامل وعلى وجه الخصوص في دعاوى مسؤولية الإدارة لا سيما في العقود الإدارية والمسائل الطبية ومنازعات الضرائب لغرض استجلاء طبيعة وحقيقة بعض الوقائع، وإن كان يمكن اللجوء إليها في دعاوى الالغاء ولكن بدرجة أقل، كما في حالة التحقق من مدى صلاحية الموظف للاستمرار في الخدمة بسبب حالته الصحية[٤].

وإن للقاضي الإداري تقرير مدى ملائمة الأمر بإجراء الخبرة تبعاً لظروف الدعوى وحالة الملف، وبالتالي فإنه يملك رفض إجراءاها إذا طُلبت من أحد طرفي الدعوى أو كليهما إذا لم يكن هناك جدوى منها، أو إذا استبان له ابتداءً عدم جدية الادعاء[٥]. ويقرر القاضي الإداري في فرنسا إجراء الخبرة بموجب حكم سابق على الفصل في الدعوى وليس بقرارٍ بسيط[٦]. وتُجرى الخبرة بمعرفة

---

(١) شُرعت أحكام الخبرة ابتداءً بموجب القانون رقم (٢٢) لسنة ١٨٨٩المعدل بالمرسوم رقم (١٠) لسنة ١٩٥٩.

(٢) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ٢٦٦.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٥/٧/١٢، Dlle Lebreton، المجموعة، ص٤٢٥. وحكمه في ١٩٦٢/٢/٢١، Gwlguet، المجموعة، ص١٠٦٧. أشار إليهما: د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٣٤٢.

(٤) د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢٤٤.

(٥) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ٤٣٨.

(٦) ويترتب على ذلك أمكانية الطعن بقرار القاضي الإداري برفض أجراء الخبرة أو إجرائها، حيث أجاز المشرع الفرنسي بموجب المادة (6 - R811) من قانون القضاء الإداري الطعن مباشرة بالأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة دون انتظار الحكم المُنهي لها. أما في العراق فإنه لا يجوز لأطراف الدعوى الطعن بقرار القاضي باللجوء إلى الخبرة أو رفض طلب اللجوء إليها، وإنما يجوز لهم الطعن بتقرير الخبير من الناحيتين الموضوعية والشخصية أمام ذات المحكمة التي تنظر الدعوى، ويكون قرار الأخيرة غير قابل للطعن إلا تبعاً للحكم الفاصل في الدعوى=

خبير واحد، ما لم ترى المحكمة أن من الضروري تعيين أكثر من خبير، وذلك لطبيعة المنازعة المعروضة أو المسألة محل الخبرة(١).

فضلاً عما يكلف به الخبير من تقديم تقرير فني في إحدى وقائع الدعوى، فأنه يمكن لهيئة الحكم تكليفه أيضاً بإجراء وساطة بين الخصوم لغرض تسوية النزاع ودياً بمعرفته(٢).

ومن التطبيقات الحديثة للقضاء الإداري الفرنسي حول الاستعانة بوسيلة الخبرة ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه والذي ورد فيه (قرر مجلس الدولة وقبل الفصل في الدعوى اللجوء للخبرة ممثلة في لجنة ثلاثية من أطباء مختصين وذوي سمعة علمية في علم الأعصاب يتم اختيارهم من قبل رئيس القسم القضائي بمجلس الدولة بناءً على ترشيح رئيس الأكاديمية القومية للطب، ويناط بالخبراء...)(٣).

أما في مصر، فقد أشار قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ إلى سلطة القاضي الإداري باتخاذ وسائل التحقيق المناسبة، من دون بيان هذه الوسائل تفصيلاً أو تنظيم أحكامها(٤).

وقد أستقر القضاء الإداري في مصر على الاستعانة بالخبرة لإستيفاء بعض البيانات الفنية اللازمة للفصل في الدعوى، بمراعاة الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية وقانون

==(المادة ١٤٦-إثبات عراقي). ويسري ذلك على كافة وسائل التحقيق الأخرى، حيث أشارت المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ إلى (القرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها، عدى القرارات التي أبيح تمييزها استقلالاً بمقتضى القانون).

(١) ينظر: نص المادة (R621-2) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.

(٢) كمت نصت المادة (R621-1) من المدونة ذاتها على (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم .... تكليف الخبير بمهمة الوساطة، كما يمكن للخبير أن يبادر بموافقة الأطراف لإجراء مثل هذه الوساطة). كما نصت المادة (R621-7-2) من القانون آنفاً على (إذا توصل الخبير إلى مصالحة الأطراف فإنه يقوم على الفور برفع تقريره إلى القاضي الذي قام بتكليفه ...).

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي في الطعن رقم (٣٧٥٠٨١)، بتاريخ ٢٠١٤/٢/١٤، حكم منشور في مجموعة Lebon. نقلاً عن: المُستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١٨٨- ٢١١.

(٤) نصت المادة (٣٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل على (إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضاءها أو المفوضين).

الإثبات باعتبارها الأحكام العامة للتقاضي، ووفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم (٩٦) لسنة ١٩٥٢ الخاص بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء وبما يتفق مع مقتضيات القضاء الإداري[١].

وهذه الوسيلة جائزة للمفوض أيضاً، استناداً إلى أحكام المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة، حيث يجري العمل على أن يطلب المفوض في تقريره من المحكمة تعيين خبير في النزاع عندما يراه لازماً للفصل فيه، وتقوم المحكمة بندبه إذا أتفقت معه في الرأي[٢].

ومن تطبيقات القضاء الإداري في مصر لوسيلة الخبرة ما ورد بقرار المحكمة الإدارية العليا والذي جاء في حيثياته (... من المقرر أن الاستعانة بأهل الخبرة كإجراء من إجراءات الإثبات هو أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع، وإذا ما رأت الاستعانة برأي الخبير فأن لها التقدير الموضوعي لكافة عناصر الدعوى، وهي لا تلتزم إلا بما تراه حقاً وعدلاً من رأي أهل الخبرة، ولها أن تأخذ بما تطمئن إليه من تقرير الخبير، ولها أن تطرح ما انتهى إليه الخبير كله أو بعضه، وإذ انتهت اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي في قرارها المطعون فيه إلى الأخذ بتقرير الخبير وما انتهى إليه من نتائج، فأنه لا وجه لتعييب قرارها...)[٣]

كما قضت في حُكمٍ آخر لها (إن تحصيل فهم الوقائع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها هو من تعريف المحكمة وفقاً لما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن متى كان ما تأخذ به له أصلٌ في أوراق الدعوى، ولا شك إن تقرير الخبير المقدم في الدعوى هو من عناصر الإثبات فيها...)[٤].

أما في العراق، فإن الخبرة تعد وسيلة من وسائل التحقيق التي نظم قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل في المواد (١٣٢-١٤٦) حجيتها وأحكامها والإجراءات الواجب على المحكمة اتخاذها عند الاستعانة بها، وكذلك ما يجب على الخبير مراعاته عند تكليفه بها[٥].

---

(١) د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص ٥٥٤.

(٢) د. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز، مصدر سابق، ص١٨٥.

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٩٩٨) لسنة ٤٠ق، بتاريخ ١٩٨٧/٣/٣١.
أشار إليه: د. إبراهيم المنجي، المصدر أعلاه، ص ٥٥٤ – ٥٥٥.

(٤) قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١٢٣٣) لسنة ٤٥ق، بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٠.
أشار إليه: د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ٢٥٨.

(٥) كما نظم القانون رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤ (قانون الخبراء أمام القضاء) شؤون الخبراء وكيفية اختيارهم. منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٠٢٩) بتاريخ ١٩٦٤/١١/١١.

ومن خلال مراجعة أحكام القضاء الإداري في العراق نجد أنه يلجأ إلى وسيلة الخبرة الفنية في الوقائع ذات الطبيعة الهندسية أو الحسابية أو العلمية وإن كان ذلك في نطاق ضيق جداً، وهو بذلك لا يخرج عن القواعد المطبقة أمام القاضي العادي بشأن الخبرة.

ومن تطبيقاته بهذا الشأن استعانت محكمة القضاء الإداري بالخبرة بوصفها وسيلة إثبات تحقيقية في إحدى دعاوى الالغاء والتي تتلخص وقائعها (أقام المدعي دعوى تتعلق بنزاع مع الإدارة سببه امتناع الأخيرة عن منح المدعي إجازة لإنشاء مشاريع دواجن على أرضه الزراعية المستأجرة وتجهيزه بمواد البناء بذريعة وقوع الأرض المستأجرة ضمن التوسع المستقبلي لحدود البلدية، فقامت المحكمة بالتحقق من صحة الادعاء عن طريق الكشف الموقعي بصحبة ثلاثة خبراء مهندسين، فقدموا تقريرهم معززاً بمرتسم ومشيراً إلى عدم صحة ما ورد بامتناع المدعى عليه، وقد أستندت المحكمة إلى تقرير الخبراء في حكمها والذي الغت بموجبه قرار المعارضة مع الزام المدعى عليه بمنحه الاجازة)[١].

وفي منازعة أخرى بين وزارة الثقافة والإعلام ومؤلف كتاب (الأديان والمعتقدات وجزاء الثواب والعقاب في الحياة الدنيا) بشأن صلاحية الكتاب للنشر، فقد لجأت محكمة القضاء الإداري أثناء سير الدعوى إلى وسيلة الخبرة واستعانت بثلاثة من الخبراء المتخصصين بالعلوم الإسلامية، والذين قدموا تقريرهم بصلاحية الكتاب موضوع الدعوى للنشر، وأنه لا يتقاطع مع السلامة الفكرية ولا يخل بنظام المجتمع أو يحدث الشقاق فيه، وقد أستندت المحكمة إلى تقرير الخبرة وأصدرت قرارها بإلغاء قرار وزير الثقافة والإعلام الخاص بمنع نشر الكتاب[٢].

وفي دعاوى القضاء الكامل استعانت محكمة القضاء الإداري بوسيلة الخبرة في إحدى الدعاوى التي تتلخص وقائعها (أقام المدعي دعواه ضد أمانة بغداد مطالباً فيها بإلغاء قرار حجزه وتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به جراء الحجز، وأثناء سير الدعوى أنتدبت المحكمة خبيراً لتقدير

---

(١) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم (٩٤ / ق.إ /١٩٩٠) بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٢٢. أشار إليه: د. صعب ناجي عبود الدليمي وعمار حسين علي، الخبرة ودورها في الإثبات في الدعوى الإدارية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، العراق، العدد الخاص السادس، ٢٠١٩، ص ١٦٤– ١٦٥.

(٢) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم (١٢/ ق.إ /١٩٩٢) بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢١. والمصدق تمييزاً بموجب قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم (٤/ إداري– تمييز/١٩٩٣)، بتاريخ ١٩٩٣/٢/٧. نقلاً عن: القاضي د.حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص٦٤.

تلك الأضرار، وبعد تقديم الخبير لتقريره أصدرت المحكمة قرارها استناداً إليه، ملزمةً المدعى عليه بإلغاء قرار الحجز وتأديته للمدعي المبلغ الذي حدده الخبير كونه جاء مستوفياً للشروط ومستوعباً للوقائع المنتجة)[١].

ومن الدعاوى الحديثة التي تم الاستعانة فيها بوسيلة الخبرة الفنية ما ورد بقرار محكمة القضاء الإداري المؤرخ في ٢٠٢١/٥/٩ والذي ورد فيه (...لاحظت المحكمة في جلسة المرافعة المؤرخة في ٢٠٢١/١/٣١ قيام الحاجة إلى انتداب خبراء لغرض تقييم نسبة إنجاز المستشفى الخاص باستحداث قسم الطب البشري، على أن يتم إنابة محكمة بداءة كربلاء لغرض إجراء ذلك، وفي جلسة المرافعة المؤرخة في ٢٠٢١/٤/١١ ورد محضر الكشف المؤرخ في ٢٠٢١/٣/١٧ وتقرير الخبير الفني المساح والخبير القضائي المهندس، والذي أشار إلى أن المستشفى مشيدة .... وأنتهى التقرير إلى إن نسبة الانجاز الفعلية هي ٥٨%...)[٢].

وتجدر الأشارة إلى أن القضاء الإداري العراقي يكتفي في كثير من الأحيان بالرأي الفني الذي تنتهي إليه الإدارة عن طريق لجانها المشكلة لهذا الغرض، حيث يقوم القاضي الإداري بطلب محضر اللجنة التي تشكلها الإدارة ويعتد بما أنتهت إليه من رأي فني أو طبي أو حسابي، من دون اللجوء إلى انتداب خبير محايد لغرض تقدير هذه الوقائع، وتأكيداً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق (...ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن المميز –المدعي– أدعى في عريضة دعواه أنه قدم تظلم إلى دائرة المدعى عليه طالباً فيه الغاء القرار الإداري الذي أصدرته والمتضمن عدم مقصرية الطبيبة – ك.م.ح – عن عملها الخاطئ الذي ارتكبته وسببت إصابة ولده بعاهة مستديمة تمثلت بتلف الضفيرة العصبية الزندية لليد اليمنى، إلا أن الدائرة ردت التظلم، لذا طلب الحكم بإلغاء القرار الإداري المذكور أعلاه، ونظراً لأن محكمة القضاء الإداري قضت برد دعوى المدعي على أساس أن

---

(١) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم (٩٤/ ق.إ /١٩٩٤) بتاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٤. أشارت إليه: رفاه كريم رزوقي كربل، دعوى التعويض عن القرارات غير المشروعة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية القانون – جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٦، ص ٢٠٥.

(٢) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم (٢٩٦٨)، بتاريخ ٢٠٢١/٥/٩. **قرار غير منشور**.
تتلخص وقائع هذه القضية في اختلاف المدعي مع المدعى عليه حول نسبة انجاز المستشفى الخاص باستحداث قسم الطب البشري في كلية ابن حيان الجامعة، والذي يعد من متطلبات استحداث كليات الطب، وعلى أثرة قامت المحكمة بانتداب خبير لغرض تحديد نسبة الانجاز الفعلية.

توصيات اللجنة التحقيقية استندت إلى قرار لجنة علمية مختصة توصلت إلى عدم مقصرية الطبيبة، لذا يكون قرارها صحيحاً من حيث النتيجة، فتقرر تصديقه)[١].

ومن خلالِ ما تقدم يرى الباحث إن للخبرة أهمية بالغة في الإثبات الإداري، نظراً لتمتع الإدارة بامتياز المبادرة في إصدار القرارات الإدارية، وما قد تحمله تلك القرارات من أمور فنية يثار النزاع حول مدى مشروعيتها واتصالها بالواقع، مما يتعين على القاضي الإداري استشارة أهل المهنة والفن لتكوين قناعته في النزاع، إذ إن القاضي الإداري مهما كان تخصصه أو درجته العلمية فلا يمكنه الإحاطة بكل ما يمكن أن يثيره النزاع من وقائع فنية خارجة عن اختصاصه. وبذلك تعد الخبرة وسيلة من وسائل التحقيق المقبولة في الدعاوى الإدارية، والقاضي الإداري درج على الاستعانة بها بموجب حكم تمهيدي يصدره قبل الفصل في الموضوع، وذلك وفقاً للإجراءات والقواعد المنظمة لوسيلة الخبرة وبما يتلاءم وطبيعة المنازعة الإدارية، والقاضي الإداري يملك صلاحيات واسعة في تقرير الحاجة للخبرة ومدى صحة تقريرها، بما يضع على كاهله مسؤولية أخلاقية ومهنية مؤداها إنه هو المسؤول عن عدالة حكمه وليس له بأي شكلٍ من الأشكال أن يكل الأمر إلى غيره حتى وأن تعلق ذلك بالخبرة، حيث يقتضي عليه أن لا يأخذ بالخبرة ويستند إليها إلا بعد أن يقتنع هو قناعة راسخة بما جاء بتقرير الخبير، فقد منحه القانون حرية واسعة في اختيار الخبراء ومناقشتهم، وإن تقصيره في ذلك يجعل حكمه معيباً وقابلاً للنقض. كما لا يجوز له الأمر بالخبرة إذا عجز أو قصر أحد طرفيّ المنازعة في إثبات واقعة معينة وطلب إجراء الخبرة لتكون بديلاً عما عجز عن إثباته.

---

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٤١ / إداري – تمييز / ٢٠١٤)، بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٢. أشار إليه: د. علي محسن طويب، مسؤولية المرفق الصحي العام عن الخطأ الطبي في العراق، ط ١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ص ١١٤. ويرى الباحث بأن المحكمة الإدارية العليا كانت قد جانبت الصواب عندما قضت بتصديق قرار محكمة القضاء الإداري، وكان عليها إعادة الدعوى إلى محكمتها لغرض التحقق مما ورد بمحضر اللجنة التحقيقية المشكلة من قبل الإدارة عن طريق انتداب خبير طبي مختص ومحايد لغرض تقدير وفحص الوقائع وبيان فيما إذا كانت الطبيبة (ك.م.ح) قد ارتكبت خطأً طبياً من عدمه أثناء إجراء العملية، حيث إن المحاضر الإدارية وقرارات الإدارة ورغم إنها أوراق إدارية تتمتع بقرينة الصحة المفترضة، إلا أن تلك الحجية تزول بإثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الإثبات، خصوصاً وأن اللجنة التحقيقية واللجنة العلمية هما لجنتان مشكلتان من قبل الإدارة – المدعى عليه – ومن موظفين تابعين لها، وبالتالي فأن توصياتهما تكون عُرضة للمحاباة النقابية والزمالة الوظيفية، مما يحول دون بيان الحقيقة التي تبقى أسرارها مخفية في جثث الموتى وما تحوي بداخلها من أدوات جراحية وقطع من القطن والشاش.

الفرع الثاني

المعـــــــــــــاينة

أن المدعي مهما بلغ في وصف وتعريف المدعى به الغائب عن مجلس القضاء فقد يبقى مبهماً ولا تتجلى صورته في ذهن المحكمة، وبالخصوص عندما يخالفه خصمه في الوصف، فلا يهتدي القاضي إلى حقيقة الحال المقصودة، لوجود إبهام في الوصف ومخالفةٌ من الخصم، لذا يجد القاضي ضرورة لإجراء معاينة المدعى به وتقرير حالته، لتكون سنداً له في الفصل في الدعوى[١].

فالمعاينة هي (الكشف الحسي المباشر لإثبات حالة الشيء أو الشخص من خلال الرؤية أو الفحص المباشر)[٢]. وبمقتضاها ينتقل القاضي لمشاهدة الواقعة المتنازع عليها بقصد تكوين اقتناعه، لما تقدمه له من معرفة وعلم شخصي بوقائع الدعوى[٣].

والمعاينة من وسائل التحقيق الموضوعية التي لا تعتمد على عناصر شخصية، وتستهدف حصول القاضي بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها[٤]. فهي من الأدلة المهمة في الوقائع المادية، والتي يكّون القاضي عن طريقها اعتقاده بملامسته للوقائع ذاتها واستخلاص الدليل من مشاهداته، لا مما يقدمه له الخصوم عن طريق الأقوال والمستندات[٥].

فعندما يرى القاضي لزوماً لإجراء المعاينة تحقيقاً للعدالة[٦]، فأنه يقرر الانتقال بنفسه أو بواسطة من ينتدبه لذلك إلى مكان الأشياء أو الوقائع لإثبات البيانات والملاحظات وإجراء التحقيقات المناسبة، أو الاطلاع على بعض المستندات والملفات الإدارية التي يتعذر نقلها أو تحديدها، وبذلك يستخلص القاضي بنفسه البيانات من الواقع العملي[٧].

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٢٠٨.

(٢) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج ٢، ط ٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢، ص٤٢٩؛ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٢٤٤؛ د. جمال الكيلاني، مصدر سابق، ص٢٧٠.

(٣) علي هادي جهاد أبو طبيخ، مصدر سابق، ص٢٢٧.

(٤) د. مصطفى كمال وصفي، مصدر سابق، ص٣٣٨.

(٥) القاضي جهاد صفا، مصدر سابق، ص١٠٤.

(٦) ينظر نص المادة (١٢٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٧) د. أمل مصطفى رمزي، مصدر سابق، ص٢١٣ وما بعدها.

والمعاينة بهذا الشأن تُكمل للقاضي بيانات ملف الدعوى وتعوضه عن النقص القائم فيها، حيث يلاحظ ويثبت بنفسه المعلومات التي تؤدي إلى تكوين عقيدته للفصل في المنازعة بعلم ودراية كاملة طالما إنها ليست فنية ولا تحتاج إلى خبير بشأنها(١).

وتختلف المعاينة عن الخبرة في مجال الإثبات، إذ تستهدف الأولى إثبات الوجود المادي للوقائع، في حين تعتبر الثانية استشارة فنية لمساعدة القاضي في تكوين اقتناعه، لما تتضمنه من رأي علمي بناءً على أبحاث فنية خاصة(٢). فضلاً عن ذلك فإن الخبرة تتم بمعرفة شخص ذو خبرة فنية لا صلة له بتشكيل المحكمة، في حين إن المعاينة تجرى بمعرفة القاضي نفسه أو من ينتدبه لذلك، مما يحقق فيها الحيدة والسرعة وقلة تكاليفها بالنسبة لأطراف الدعوى(٣).

كما تختلف المعاينة محل الدراسة بصفتها إحدى وسائل تحقيق الدعوى عن دعوى إثبات الحالة – الكشف المستعجل – التي تعد صورة خاصة من صور الدعاوى المستعجلة التي تهدف إلى إثبات المعالم خشية ضياعها، والتي يحتمل أن تكون محلاً للنزاع مستقبلاً، كإجراء وقتي قبل رفع الدعوى الموضوعية والتي تستخدم فيها المعاينة كدليل إثبات، ويختص بنظرها القضاء المستعجل، وبالتالي فإن المعاينة في هذا النوع من الدعاوى هي أصل موضوع الدعوى(٤).

كما يمكن أن تجتمع وسيلتي الخبرة والمعاينة في آن واحد، حيث تقرر المحكمة إجراء المعاينة مستعينة بالخبير لغرض تحديد بعض الأماكن أو تفسير بعض الوقائع الفنية(٥).

---

(١) د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢٥٤.

(٢) د. آمال عبد الرحيم عثمان، مصدر سابق، ص٦٤.

(٣) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول إجراءات الإثبات في الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ص١٦٥.

(٤) نصت المادة (١/١٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على (يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب من القضاء المستعجل قبل إقامة دعوى الموضوع وبعد تبليغ ذوي الشأن الانتقال للكشف وتثبيت الحالة بمعرفة القاضي أو بواسطة خبير، ويراعى في هذا الشأن الأحكام المتعلقة بالخبرة والكشف). وللمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع ينظر: حسين المؤمن، ج ٤، مصدر سابق، ص٢٦٤ وما بعدها.

(٥) قرار محكمة استئناف ميسان الاتحادية – محكمة بداءة العمارة رقم (١٢٧٦/ ب / ٢٠١٤) بتاريخ ٢٠١٤/٦/١٦ والذي ورد في حيثياته (...وللكشف الجاري من قبل هذه المحكمة على العقار موضوع الدعوى وبدلالة الخبير القضائي المنتخب...). **قرار غير منشور**.

كما يمكن للمحكمة عند مباشرتها لوسيلة المعاينة أن تستمتع على سبيل الاستدلال والاسترشاد لجميع الاشخاص الذين ترى فائدة للاستئناس بمعلوماتهم وأقوالهم في المكان نفسه، دون الحاجة لإجراءات أو شكليات معينة(١).

وتعد المعاينة في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء العادي، حيث يكثر اللجوء إليها في الدعاوى المدنية ودعاوى الأحوال الشخصية(٢).

أما عن مدى إمكانية استعانة القاضي الإداري بوسيلة المعاينة، فيُجمع الفقه على القول بإمكانية لجوء القاضي الإداري إليها في ظل غياب النص القانوني الذي يحدد وسائل الإثبات المقبولة أمامه، ما دامت هذه الوسيلة لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية(٣).

والمعاينة كما هو شأن سائر وسائل التحقيق تخضع للأحكام العامة لوسائل الإثبات، ومن ثم فإنها وسيلة اختيارية تقديرية للقاضي الإداري، لا يلتزم بالأمر بها ولو طلبها المتقاضين صراحةً، كما له أن يأمر بها من تلقاء نفسه بمقتضى سلطته في تقدير الأدلة في الدعوى(٤).

ويقتضي على القاضي الإداري أن يراعي عند الاستعانة بها أن تكون منتجة في الدعوى، ومن شأن مباشرتها تقديم عناصر للإثبات بخصوص المسألة المتنازع عليها، مما يساهم في استيفاء الدعوى وتكوين عقيدته للفصل فيها، كما أن جميع إجراءاتها يجب أن تتم بمواجهة الخصوم(٥).

ولتحقيق الغاية من المعاينة فإنه يتعين على الجهة الإدارية التي تقع تحت يدها أو بحيازتها أو في نطاق اختصاصها المسائل والوقائع التي تتم معاينتها تقديم العون اللازم للقائم بالمعاينة وتسهيل

---

(١) ينظر: نص المادة (١٣٠) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) ينظر: قرار محكمة استئناف ميسان الاتحادية – محكمة بداءة العمارة رقم (٥/ اطفاء حق التصرف/ ٢٠١١) بتاريخ ٢٠١١/١٠/٩. **قرار غير منشور**.

(٣) د. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز، مصدر سابق، ص ١٨٦؛ د. علي خطار شطناوي، مصدر سابق، ص٦٥٣؛ د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٣٦٨؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٠٥؛ د. حسن السيد بسيوني، مصدر سابق، ص٢٣٩.

(٤) د. هشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص٦٩؛ د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص٤٥٥-٤٥٦.

(٥) د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢٥٨.

مهامه[١]، وفي حال امتناعها عن ذلك فيُدوّن ذلك في محضر المعاينة وتتخذ بشأنه المحكمة الإجراء المناسب[٢].

وتعد دعاوى القضاء الكامل كدعاوى المسؤولية التقصيرية ومنازعات العقود الإدارية المجال الخصب للجوء القاضي الإداري لإجراء المعاينة في الإثبات، وذلك لأن هذه الدعاوى تتعلق بوقائع ذات طبيعة مادية[٣]، وعلى الرغم من ذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من اللجوء إلى المعاينة في دعاوى الإلغاء متى ما رأى القاضي الإداري ضرورة لذلك[٤].

وتتم المعاينة في اليوم المعين لإجرائها بانتقال المحكمة أو أحد أعضائها أو من تنتدبه لذلك إلى محل النزاع وذلك بحضور طرفيّ الدعوى تحقيقاً لمبدأ المواجهة في الإجراءات القضائية، أو بغير حضورهم متى ما أُبلغوا قانوناً بقرار إجراء المعاينة وبالموعد المحدد وتخلفوا عن ذلك[٥].

وإعمالاً للصفة الكتابية للإجراءات القضائية، ولكي تكون إجراءات المعاينة ثابتة، مما يمّكن المحكمة وأطراف المنازعة من الرجوع إليها في الحكم وفي الدفاع، فقد أوجب القانون على المحكمة أن تنظم محضراً تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بها إضافة إلى ملاحظاتها، دون أن تثبت رأيها الخاص أو انطباعها عن المعاينة، ولكل من ذوي العلاقة أن يحصل على صورة مصدقة من المحضر[٦].

---

(١) د. شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، ط ١، مركز الدراسات العربية، مصر، ٢٠١٦، ص٥٤٢.

(٢) نصت المادة (٢٤٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أمتنع بغير عذر عن المعاونة الواجب علية تقديمها لمحكمة أو قاضٍ أو محقق تنفيذاً لواجباته القضائية أو لموظف أو مكلف بخدمة عامة تنفيذاً لواجبات عمله بعد أن طلب منه تلك المعونة).

(٣) د. حسن السيد بسيوني، مصدر سابق، ص٢٣٩-٢٤٠.

(٤) ومن ذلك انتقال القاضي الإداري للتحقق من البيانات الواردة في أصل المستندات والقرارات الإدارية المطعون فيها في حال تعذر ايداعها في ملف الدعوى. المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص١١٣.

(٥) القاضي جهاد صفا، مصدر سابق، ص١٠٥؛ د. سحر عبد الستار إمام يوسف، مصدر سابق، ص٤٧٥.

(٦) د. فائز ذنون جاسم، أدلة الإثبات في ضوء قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، ط ١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٤، ص٢٠٣. د. شريف أحمد بعلوشة، المصدر أعلاه، ص٥٤٢.

ومتى ما جرت المعاينة وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون، فإن جميع ما تثبته المحكمة أو القاضي المنتدب في محضر المعاينة يعدُ دليلاً قائماً في الدعوى، يتوجب على المحكمة أن تقول كلمتها فيه، وبخلافه فإن حكمها يكون محلاً للنقض[١]، ولكن من جانب آخر فأن القاضي غير ملزم بالاعتماد على نتائج المعاينة، أي أنه يبقى محتفظاً بسلطة تقدير الحقائق التي تقصاها من خلال إجراءه للكشف والمعاينة[٢]، إذ قد يرى أن هناك عدد من التغييرات قد طرأت على المحل الذي تمت معاينة بحيث لم يعد مطابقاً للأصل، أو إن إجراء المعاينة لم يؤدي إلى استكمال قناعته في إصدار الحكم، وبالتالي فإنه يمكن القول أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية كاملة تجاه وسيلة المعاينة، فله إن أدت إلى إقناعه بشكلٍ كامل أن يجعلها سبباً لحكمه وتكون بمثابة الدليل القاطع، وعلى العكس من ذلك فله أن يطرحها إذا لم يقتنع بها، على أن يبين أسباب ذلك في حكمه، وأن يكون التسبيب مستساغاً[٣].

أما عن موقف القانون والقضاء من وسيلة المعاينة في الدول محل المقارنة، ففي فرنسا نظم المشرع هذه الوسيلة أمام القضاء الإداري بموجب المادة (R622) من قانون القضاء الإداري[٤]. وقد أصطلح عليها (La Visite Des Lieux) بمعنى (زيارة الموقع)[٥].

وتُجرى المعاينة بمعرفة أحد أعضاء القسم الفرعي للتحضير بمجلس الدولة، أو بصورة لجنة مكونة من أكثر من عضو من القسم المذكور، وقد يتم إجراؤها من المقرر المكلف بالتحضير، كما تتم المعاينة أمام المحاكم الإدارية بمعرفة عضو أو اكثر من أعضاء المحكمة، كالمقرر أو المقرر العام[٦].

---

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص٢٨٦.

(٢) د. زكريا محمود رسلان، مصدر سابق، ص٣٨٧.

(٣) علي هادي جهاد أبو طبيخ، مصدر سابق، ص ٢٣٤.

(٤) نصت المادة (R622) على (للجهة القضائية أن تقرر إجراء زيارة للموقع من أجل القيام بالتحقيقات والملاحظات المحددة، وخلال الزيارة يجوز الاستماع إلى الاشخاص الذين تحددهم، ولها القيام بأي عمليات ترى إنها مفيدة، على أن يتم إخطار الأطراف باليوم المحدد لزيارة الموقع ويتم إجراء محضر بالعملية، ويمكن إجراء زيارة المواقع أثناء التحقيق بالدعوى من قبل رئيس هيئة الحكم أو الغرفة المكلفة بالتحقيق في مجلس الدولة). وقد شُرعت هذه الوسيلة لأول مرة بموجب المادة (٢٥) من القانون الصادر في ١٨٨٩/٧/٢٢ والمعدل بالقانون الصادر في ١٩٥٩/٤/١٠.

(٥) عمار حسين علي المرسومي، مصدر سابق، ص ٦٤.

(٦) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ٤٥٧.

ويجري القضاء الإداري في فرنسا على امكانية مباشرة المعاينة لفائدتها في تحقيق الدعوى وإبراز الوقائع المادية فيها، ولعدم تعارضها مع طبيعة الإجراءات القضائية الإدارية[١].

ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي بهذا الشأن، لجوء مجلس الدولة الفرنسي للمعاينة لغرض تقدير الازعاج والضرر الذي يحدثه مصنع للنحاسيات في قضية (Warembourg)[٢]. كما أستعان المجلس بهذه الوسيلة في قضية (Dame Benoist) لغرض تقدير مدى التأثير الذي يحدثه تنفيذ رخصة لإنشاء علامات مرورية على الأماكن المجاورة وطبيعتها، وتم إجراء المعاينة عن طريق انتقال القسم الفرعي للتحضير والمقرر والمقرر العام[٣]. وفي قضية (لوفيسين) لجأ المجلس إلى المعاينة لمعرفة ما إذا كانت الاشغال المسموح بها بموجب رخصة للبناء قد أُنجزت مخالفةً لأمر قضائي بوقف التنفيذ، كما استعانت بها المحكمة الإدارية لمدينة بوردو في قضية (إسبيلاندو) من أجل التثبت من واقعة المساس بالمساحات القريبة من شاطئ البحر[٤].

أما في مصر، فإنه يجوز للقضاء الإداري الاستعانة بوسيلة المعاينة لغرض تحقيق الدعوى باعتبارها من إجراءات التحقيق التي أشار إليها قانون مجلس الدولة المصري من دون أن يحدد ماهيتها أو الإجراءات الخاصة بها[٥]. وبالتالي فإن القاضي الإداري يطبق الأحكام الخاصة بالمعاينة الواردة في قانون الإثبات المصري[٦]، بوصفها الشريعة العامة للإثبات فيما لم يرد بشأن تنظيمه نصٌ

---

(١) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٣٦٨.

(٢) وتتلخص وقائع قضية (وارمبورغ) بأن المدعي أقام دعوى تتعلق بمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببها الضوضاء والهزات الناتجة عن ورشة فنية مجاورة لمنزله، وطلب تعويضاً عن ذلك، وقد أختلف طرفي الدعوى حول مدى عنف أو شدة هذه الضوضاء والهزات ودرجتها، لذلك فوض مجلس الدولة المقرر للانتقال إلى محل النزاع وإجراء المعاينة بشأنه، وعلى أثر ذلك أصدر مجلس الدولة قراره بتاريخ ١٩٦٩/٧/١٢. نقلاً عن: د. علي خطار شطناوي، مصدر سابق، ص ٦٥٣.

(٣) وقد أصدر مجلس الدولة قراره في قضية (دام بينوست) بتاريخ ١٩٧١/١/٢٢.
أشار إليه: د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ٢٨١.

(٤) ينظر: قرار مجلس الدولة في ١٩٧٥/١/١٥، Louveciennes. وكذلك قرار المجلس الإداري للاستئناف في ١٩٩٥/١٢/٢٨. أشار إليهما: د. لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ١٦٢-١٦٣.

(٥) ينظر: نص المادة (٢٧) والمادة (٣٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٦) نظمت المواد (١٣١-١٣٤) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ إجراءات وأحكام المعاينة.

خاص في قانون مجلس الدولة[١]. وقد أستقرت محكمة القضاء الإداري في مصر منذ وقتٍ طويل على أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تُتَخذ إجراءات المعاينة طبقاً لقانونيّ المرافعات والإثبات[٢].

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري في الاستعانة بوسيلة المعاينة، ما لجأت إليه محكمة القضاء الإداري عند نظرها لإحدى الدعاوى المقامة أمامها لإلغاء قرار الإدارة برفض منح ترخيص ببناء (سينما) نظراً لقربها من (كنيسة الموارنة)، معللةً قرارها بأن هذا القرب يخل (بجلال العبادات)، ونظراً لخلو ملف الدعوى من المستندات التي يمكن أن تؤسس عليها المحكمة عقيدتها، فقد قررت إجراء المعاينة للمحل المتنازع عليه بمعرفة أحد أعضائها، ونتيجة للمعاينة وما اثبتته المحكمة في محضرها، فقد تم الغاء قرار الإدارة المطعون فيه كونه بُنيَ على وقائع غير صحيحة[٣].

أما في العراق، فقد نظم المشرع أحكام المعاينة في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل[٤]، حيث نصت المادة (١٢٥) منه على (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب لذلك أحد قضاتها لمعاينته أو إحضاره لديها في جلسة تعينها لذلك، متى رأت في هذا مصلحة لتحقيق العدالة). كما نصت المادة (١٣١) من القانون نفسه على (للمحكمة تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة، ولها كذلك سماع من ترى لزوماً للاستيضاح منه عن الواقعة محل المعاينة، وتكون دعوة هؤلاء للحضور بالطريقة التي تراها المحكمة مناسبة)[٥].

وباستقراء نصوص قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل وقانون الإثبات العراقي فأننا نرى أنه لا يوجد ما يمنع من استعانة القاضي الإداري بوسيلة المعاينة سواء تعلق ذلك بدعوى الالغاء أو دعوى القضاء الكامل، حيث منح القانون للمحكمة حرية تقدير اللجوء إلى هذه

---

(١) د. شريف أحمد بعلوشة، مصدر سابق، ص٥٤١ وما بعدها؛ وكذلك ينظر نص المادة (٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٢) د. مصطفى كمال وصفي، مصدر سابق، ص٣٣٨؛ وكذلك ينظر قرار محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ١٩٤٧/١٢/٢٩، ق٢، ص١٧٥. أشار إليه: د. هشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص٦٩.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري، المجموعة الأولى، ص٣٩٢. أشار إليه: د. مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص٦٦٦.

(٤) ينظر: نصوص المواد (١٢٥ – ١٣١) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٥) كما نصت المادة (١٣١) من القانون نفسه على (للمحكمة ان تتخذ من تقرير المعاينة سبباً لحكمها).

الوسيلة متى رأت في ذلك تحقيقاً للعدالة، إذ تُكمل المعاينة للقاضي النقص الذي يحصل في بيانات ومستندات اضبارة الدعوى، وكذلك للتثبت من حقيقة بعض الوقائع المادية.

وتأكيداً لذلك لجأت محكمة القضاء الإداري في العراق للاستعانة بالمعاينة في إحدى الدعاوى التي تتلخص وقائعها بامتناع أمانة بغداد عن تمليك عدد من الدور إلى المدعين، مدعيةً إن مواقع هذه الدور تقع ضمن مناطق خضراء بموجب التصميم الأساسي لمدينة بغداد وليست مخصصة للأغراض السكنية، ولغرض الفصل في النزاع بعقيدة راسخة قررت المحكمة إجراء المعاينة بصحبة خبير فني لغرض الكشف على محل النزاع، وبعد إجراء المعاينة والاطلاع على تقرير الخبير المنتدب والخرائط المرفقة به أتضح للمحكمة صحة قرار المدعى عليه، وأنه قد راعى حكم القانون بقراره برفض التمليك، لذا قررت المحكمة رد طلبات المدعين[١].

وفي منازعة حديثة أخرى أنابت محكمة القضاء الإداري محكمة بداءة الكاظمية لغرض إجراء الكشف واستماع البينة الشخصية موقعياً ليتسنى لها حسم الدعوى المنظورة من قبلها، حيث ورد في حيثيات قرارها (... وحيث إن محضر الكشف الصادر من محكمة بداءة الكاظمية بالعدد (١٣/إنابة/٢٠١٨) في ٢٠١٨/٤/٩ تضمن أن المدعي يسكن في عقار مفرز إلى دارين بصورة غير رسمية، الأولى مشغولة من قبل المدعي ويسكن معه أفراد أسرته، وأنه يعمل سائق تكسي، علماً أن سيارته غير حديثة، وتأسيساً على ما تقدم فأن حالة المدعي لا تعد دون خط الفقر، لذا تقرر بالاتفاق رد دعوى المدعي...)[٢].

وبعد استعراضنا لإجراءات وأحكام المعاينة في الدول محل المقارنة، يتضح لنا بأنها تتفق فيما بينها إلى حدٍ كبير بأن المعاينة هي إجراء تحقيقي تقديري يستهدف أن تطلع المحكمة بموجبه مباشرة على الحالة محل النزاع، وقد يتم الإجراء بمعرفة المحكمة بكامل هيئتها، أو بواسطة أحد أعضائها، أو من تنتدبه المحكمة لهذا الغرض، ويحرر بشأنها محضر يودع ملف الدعوى[٣].

---

(١) القرارات الصادرة بالدعاوى المرقمة (٧٦،٧٧،٧٨،٧٩/ ق.إ/١٩٩٠)، بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٣١. أشار إليها: ماهر عباس ذيبان، مصدر سابق، ص ١٣١.

(٢) قرار محكمة القضاء الإداري في الدعوى المرقمة (٢٩٣٠/ق/٢٠١٧) في ٢٠١٩/٦/١٢. **قرار غير منشور**. وفي ذات الاتجاه ينظر قراريّ محكمة القضاء الإداري في العراق المرقمين (٣٥٦٣/ق/٢٠١٨) في ٢٠١٩/٦/١٦. وقرارها (٤٨٠٤/ق/٢٠١٩) في ٢٠١٩/١١/١١. **قرارين غير منشورين**.

(٣) ينظر: نص المادة (R622) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي، والمادة (١٣١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨، والمادة (١٢٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

ومن خلال ما تقدم يرى الباحث بأن المعاينة تعد من الوسائل المباشرة لتحقيق الدعوى الإدارية والتي تنصب على الوقائع المادية فيها، حيث يطلع القاضي بمقتضاها على الحقيقة بنفسه بما يجعل وصوله لأصل الحق المتنازع عليه من خلالها أمراً أيسر من غيرها من الوسائل، وعلى الرغم من المزايا التي يوفرها هذا الإجراء في فهم المنازعة الإدارية، الإ أن الواقع العملي يدل على إن استعانة القاضي الإداري بالمعاينة يكون أقل بكثير من نظيره العادي، ويمكن أن نُرجع ذلك إلى أن القاضي الإداري يملك مكنة الزام الإدارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات ولا يعوزه اللجوء للمعاينة إلا في دعاوى محدودة تتعلق بالعقود الإدارية ومسؤولية الإدارة، حيث من النادر اللجوء إلى المعاينة في دعاوى المشروعية. فضلاً عن ذلك فأن الواقع العملي لمحاكم مجلس الدولة العراقي وما يشهده من شحن جلساته بالعديد من القضايا وتراكمها[١]، وكذلك خروج العديد من المنازعات من اختصاصه بما فيها منازعات العقود الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية والتي تعد المجال الخصب لوسيلة المعاينة مما أدى إلى ندرة اللجوء إليها. وعلى الرغم من ذلك تبقى وسيلة المعاينة من وسائل التحقيق والإثبات المقبولة لدى القضاء الإداري والتي يلجا إلى إعمالها شأنه شأن القاضي العادي بوصفها طريقاً من الطرق التي يسلكها لتكوين قناعته في إطار القواعد القانونية العامة الحاكمة لها وبما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية.

(١) أن من أسباب تراكم القضايا الإدارية وبطء الفصل فيها أمام محاكم مجلس الدولة العراقي هو عدم تفعيل نص المادة (٧/أولاً) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي أشارت إلى تشكيل محاكم للقضاء الإداري ولقضاء الموظفين في أربع مناطق، وتتبع لكل منطقة منها عدد من المحافظات القريبة منها، إلا إن هذه المحاكم لا تزال تقتصر على العاصمة بغداد، مما سبب في زخم وتراكم القضايا المنظورة أمامها.

المطلب الثاني

وسائل التحقيق الشخصية

سنتناول في **الفرع الأول** من هذا المطلب وسيلة الشهادة، بينما خصصنا **الفرع الثاني** لبحث ودراسة وسيلة الاستجواب وما يتصل به من الوسائل الأخرى وكما سيأتي تفصيله.

الفرع الأول

الشـــــــــــــــهادة

كانت الشهادة في الماضي من أقوى أدلة الإثبات، وقت كان العلم بالرواية واللسان، لا بالكتابة والقلم، لدرجة إن الشهادة كانت تستأثر بأسم (البينة)[١]، دلالةً على أن لها المقام الأول في الإثبات[٢].

غير أن هذا الدور تراجع إلى حدٍ بعيد بعد أن أصبحت الكتابة السمة الغالبة لحفظ حقوق عامة الأفراد و وسيلة التعبير الأولى لدى الإدارة، كون الشهادة تعتمد على ذاكرة الانسان التي تضعف إذا ما تقادم على الواقعة زمن طويل، فضلاً عن إن هذه الذاكرة تختلف من شخص إلى آخر، بالإضافة إلى إن ما تحتفظ به من صور هي الأخرى تنالها يد الزمن فتتبدد ملامحها[٣].

وانطلاقاً من تلك الأسباب فقد أصبح التوجه في العصر الحديث إلى إعطاء الأولوية في الإثبات للأوراق والمستندات، مع الأخذ بمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته من الدليل الذي يرجحه[٤]، وعلى الرغم من ذلك فإن الشهادة لا زالت تتمتع بدورٍ بالغ الأهمية في الإثبات الجنائي والمدني والشرعي، فضلاً عن دورها في مجال الإثبات الإداري[٥].

---

(١) لفظ **البينة** له معنيان، **الأول** يفيد الدليل بوجهٍ عام، كما في القول (البينة على من أدعى)، بينما ينصرف **الآخر** الى شهادة الشهود على سبيل التحديد. د. فائز ذنون جاسم، مصدر سابق، ص ١١٣.

(٢) د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ١٨.

(٣) القاضي لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص ١٣٢.

(٤) ماهر عباس ذيبان، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٥) د. محمد يوسف علام، المصدر أعلاه، ص ١٧.

وللشهادة في الفقه القانوني تعريفاتٌ عدة، فقد عُرفت بأنها (التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات عن الغير، مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم و ممن يسمح لهم بها من غير الخصوم في الدعوى)[١]. كما عُرفت بأنها (إخبار إنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره)[٢].

وتنقسم الشهادة من حيث مصدرها وحجيتها في الإثبات إلى:

١- **الشهادة المباشرة:** وهي الأصل العام في الشهادة، وتعني إخبار الشاهد عما وقع من غيره تحت سمعه وبصره، كمن يشهد على حادثة أو تعاقد وقعت أمامه، فيروي ما شاهدهُ وسمعهُ[٣].

٢- **الشهادة غير المباشرة أو السماعية:** وتعني أن يخبر الشاهد بما يكون قد سمعه عمن شهد الواقعة بنفسه، وليس بما أدركه بحواسه، ولا ترقى الشهادة السماعية إلى مرتبة الشهادة المباشرة، ويقدر القاضي قيمتها في الإثبات، إلا أن غالب القضاء أتجه إلى أن تكون الشهادة السماعية دون مرتبة الشهادة المباشرة من حيث اقتناع القاضي بها، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق في أحد أحكامها (الشهادة المبنية على السماع لا تصلح سنداً للفصل في الدعوى)[٤]، وفي ذات الأتجاه ذهبت محكمة النقض المصرية[٥].

---

(١) د. سليمان مرقس، اصول الإثبات وإجراءاته – الأدلة المقيدة، ج ٣، المنشورات الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص١. نقلاً عن: محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، ٢٠١١، ص ٢٠.

(٢) د. أحمد نشأت، ج ٢، مصدر سابق، ص ٥٤٤.

بينما عرفها المشرع الفرنسي في المادتين (٢٠١و٢٠٢) من قانون المرافعات المدنية الجديد بأنها (الكتابة الصادرة عن شخص استوفى شروط الشاهد، متضمنة الوقائع التي حضرها أو أثبتها شخصياً). ومنه يتضح بأن المشرع الفرنسي يتبنى مدلولاً للشهادة مؤداه أن الشاهد يجب ان يؤدي الشهادة كتابةً في مجلس القضاء. للمزيد من التفاصيل حول تعريف الشهادة في التشريع الفرنسي ينظر: د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري مصدر سابق، ص ٢٦-٢٧.

(٣) أحمد عارف وصفاء محمود، الشهادة كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري الاردني، بحث منشور في مجلة الشارقة للعلوم القانونية، الأردن، المجلد ١٦، العدد ١، ٢٠١٩، ص ٢٧٨-٢٧٩.

(٤) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٤٦٦/ قضاء إداري – تمييز /٢٠١٤) بتاريخ ٢٠١٦/٣/٩، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦، ص٤٨٢ – ٤٨٤.

(٥) ينظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٩٩٠) لسنة ٤٦ق، بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٥.

٣- الشهادة بالتسامع: وتختلف هذه الشهادة عن الشهادة السماعية، فهي شهادة بما تسامعه الناس، ولا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على الشائع بين الناس بشأن تلك الواقعة، وهذه الشهادة لا تلقى قَبولاً من القضاء خاصة في المسائل المدنية، وإن كان يقبلها في المسائل التجارية وعلى نطاق ضيق في سبيل الاستئناس(١).

هذا ويشترط في الشاهد أن يكون من الغير الخارج عن الخصومة، فلا تصح شهادة أحد أطراف الدعوى أو من يمثله قانوناً(٢). وبذلك تختلف الشهادة عن الإقرار الذي هو إخبار أحد طرفي الدعوى بحق للطرف الآخر على نفسه(٣)، وكذلك يشترط ألا يكون الشاهد ممنوعاً من الشهادة، فلا تصح شهادة أحد الزوجين ضد الآخر، أو شهادة الأصل على الفرع أو بالعكس، أو شهادة الشخص الذي وصلت إليه معلومات بسبب وظيفته أو مهنته، ويجب أن تنصب شهادة الشاهد على عرض الوقائع وليس إبداء الرأي فيها(٤).

والشهادة بوصفها وسيلة إثبات في المنازعات القضائية تتصف بأنها حُجة غير ملزمة، إذ يترك تقدير قيمتها في الإثبات لسلطة القاضي التقديرية(٥)، كما أنها حجة غير قاطعة، بمعنى أن ما يثبت بها يقبل النفي بشهادة مماثلة أو أي وسيلة إثبات أخرى(٦). كما تعدُ الشهادة دليلاً مقيداً، إذ لا يجوز الإثبات فيها في جميع الحالات؛ لأن المشرع رسم حدوداً للإثبات فيها(٧).

---

(١) د. همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٣٠٦.

كما ورد في حيثيات أحد قرارات محكمة التمييز الاتحادية في العراق (لا يعتد بالشهادة المنصبة على التسامع). القرار رقم (٧٦٩/م١٩٧٤/٤) بتاريخ ١٩٧٤/٩/٢١. أشار إليه: د. فائز ذنون جاسم، المصدر السابق، ص١١٤.

(٢) حسين المؤمن، نظرية الإثبات – الشهادة، ج ٢، ط ٢، بغداد، العراق، ٢٠١٨، ص ١٢٠. كما نصت المادة ٨٣ من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على (ليس لأحد أن يكون شاهداً ومدعياً).

(٣) القاضي جهاد صفاء، مصدر سابق، ص ١٠٢.

(٤) د. أحمد سلامة بدر، طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٤٧-١٤٨.

(٥) نصت المادة (٨٢) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على (لمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية ولها أن ترجح شهادة على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى على أن تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة).

(٦) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، مصدر سابق، ص ١.

(٧) للمزيد من المعلومات حول حدود الإثبات بالشهادة ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص١٩٦ وما بعدها؛ د. آدم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص١٤٣ وما بعدها؛ د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص١٣٤ وما بعدها؛ وكذلك ينظر نصوص المواد (٧٦ – ٧٩) من قانون الإثبات العراقي آنف الذكر.

وتؤدى الشهادة أمام القضاء بعد حلف اليمين[١]، وتدون في محضر يمكن للأطراف الاطلاع عليه، وتتم الشهادة بمعرفة القاضي نفسه وتحت إشرافه[٢].

ولكل من طرفيّ الخصومة أن يطلب الإثبات بالشهادة، فيطلبها المدعي لإثبات صحة دعواه، ويطلبها المدعى عليه ليدفع بها دعوى خصمه، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته متى رأت في ذلك فائدة للوصول للحقيقة، فهي وسيلة اختيارية يترخص للقاضي تقدير مدى مناسبتها وفقاً لظروف كل حالة، كما له أن يرفض الإلتجاء إليها، وإذا لجأ إليها فأنه غير ملزم بالاعتماد عليها في حكمه، وإنما يترك له تقدير قيمتها في الإثبات[٣].

وقد أختلف الفقه حول إمكانية استعانة القاضي الإداري بالشهادة لغرض إثبات بعض وقائع الدعوى الإدارية، حيث يرى أنصار الاتجاه الرافض للاستعانة بها بأن الشهادة تتعارض مع مبدأ الأصول الخطية أو الكتابية للمرافعات الإدارية[٤].

في حين يذهب غالبية الفقه إلى امكانية لجوء القاضي الإداري إليها بصفتها إحدى وسائل تحقيق الدعوى، نظراً لعدم تعارضها مع الصفة الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية، حيث إن جميع عناصر الشهادة لها أصلٌ ثابت في أوراق الدعوى يمكن الرجوع إليه من قِبَل القاضي الإداري أو طرفيها[٥].

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الثاني، حيث إن الشهادة لا تتعارض مع مبدأ الأصول الكتابية للإجراءات الإدارية، كونها وإن كانت تُتلى من قبل الشاهد شفاهاً- كأصلٍ عام- إلا إنها تدون في محضر جلسة المرافعة والذي يتم ضمه إلى ملف الدعوى وبالتالي يصبح جزءاً

(١) د. شريف أحمد بعلوشة، مصدر سابق، ص ٥٣٦.
(٢) القاضي لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص ١٣٩.
(٣) د. فائز ذنون جاسم، مصدر سابق، ص ١٣٩.
(٤) د.طعيمه الجرف، قضاء الالغاء، مصدر سابق، ص٣١٩؛ أحمد عارف وصفاء محمود، مصدر سابق، ص٢٨٥.
(٥) د. جوزف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري، ط١، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، ٢٠١٠، ص١٧١ – ١٧٢؛ د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٧٩؛ د. علي خطار شطناوي، مصدر سابق، ص٦٣٧؛ المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص١١٥؛ د. أحمد سلامه بدر، طرق الإثبات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٦٥.

من مستنداتها. فضلاً عن ذلك فإن مذهب الإثبات الحر الذي يعتنقه القاضي الإداري والصبغة القضائية للإثبات الإداري تتيح للقاضي الاستعانة بالشهادة، نظراً لأهميتها المباشرة في بلورة بعض الوقائع المادية في ذهن القاضي بطريقة قد تعجز دونها الأوراق.

والتحقيق بواسطة شهادة الشهود من حيث المبدأ هو وسيلة تكميلية يتم اللجوء إليها في حالة نقص محتويات ملف الدعوى أو عدم كفاية المعلومات التي يعتمد عليها القاضي الإداري في تكوين عقيدته، أو لإثبات وقائع ليس من طبيعتها أن تدون في السجلات والملفات الإدارية، كما هو الشأن في حالة إساءة استخدام السلطة[١]. وبالتالي فأن الدور الرئيس للإثبات الإداري يكون للكتابة، وأن دور الشهادة دورٌ تكميلي حين يتعذر الدليل الكتابي، أو حسبما تقتضيه ظروف الدعوى.

ويضيف الفقيه الفرنسي (J.Boulay) بأن القاضي الإداري المثقل بكثرة الدعاوى التي عليه الفصل فيها، يفضل اللجوء إلى وسائل التحقيق الأخرى لكونها أقل تعقيداً، وتتلاءم أكثر مع مقتضيات السرعة في التحقيق[٢].

وعلى الرغم من أنَّ التحقيق بواسطة الشهود وسيلة اختيارية مرتبطة بمدى اقتناع القاضي الإداري وسلطته التقديرية في الاستعانة بأي وسيلة من وسائل الإثبات المقبولة أمامه، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ أن المشرع قد يطلب في بعض الحالات الوسيلة الكتابية لإثبات واقعة معينة، لذا لا يجوز إثباتها بغير تلك الوسيلة[٣]

ويقرر القاضي الإداري الاستعانة بالشهادة بموجب حكم تمهيدي سابق على الفصل في موضوع الدعوى، يشتمل على الوقائع المراد إثباتها أو نفيها، ودعوة الشهود للحضور، وتحديد تاريخ الجلسة التي يتم فيها التحقيق[٤].

---

(١) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ٢٨٩.

(٢) نقلاً عن: د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ١٧٢.

(٣) مثال ذلك ما نصت عليه المادة (١/١٠) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل (تُعتمد السجلات الدائمة والسجلات السنوية وسجلات التأمينات العينية وصورها المصدقة وسنداتها أساساً لإثبات حق الملكية والحقوق العينية الأخرى....). منشور في جريدة الوقائع العراقية رقم (١٩٩٥) بتاريخ ١٩٧١/٥/١٠.

(٤) د. شريف أحمد بعلوشة، مصدر سابق، ص ٥٣٦.

ونظراً لأهمية الشهادة بصفتها دليلاً من أدلة الإثبات، فقد حرصت التشريعات على تنظيمها وتفصيل إجراءاتها وبيان حجيتها والوقائع والتصرفات التي يمكن إثباتها بموجبها(١).

والشهادة كأصل عام تصلح لجميع المنازعات التي تعرض على القضاء الإداري، سواء ما تعلق منها بقضاء الالغاء أو القضاء الكامل(٢).

أما عن موقف القضاء الإداري في الدول محل المقارنة من الاستعانة بالشهادة كوسيلة تحقيق في الدعوى الإدارية، وبإستقراء نصوص مدونة القضاء الإداري الفرنسي نرى إن المشرع نص صراحة على الشهادة بصفتها إحدى وسائل القاضي الإداري في تحقيق الدعوى الإدارية، إذ نصت المادة (R623-1) منه على (يمكن للجهة القضائية بناءً على طلب الطرفين أو من تلقاء نفسها أن توجه بالاستعانة بشهادة الشهود للتحقيق في الوقائع التي من ملاحظتها يبدو أنها مفيدة في القضية).

وقد أوضح الفقه الفرنسي من جانبه بأن التحقيق بواسطة الشهادة لا يكون أمراً ملزماً للقضاء الإداري الفرنسي، لا سيما إذا كان التحقيق يلعب دوراً ثانوياً أو جزئياً مكملاً لوسيلة إثبات رئيسية موضحة بعناصر الملف، حيث أن اللجوء إلى شهادة الشهود وسيلة اختيارية مرتبطة بمدى اقتناع القاضي(٣).

والاستعانة بالشهادة من حيث المبدأ وسيلة تكميلية تستخدم في حالة نقص محتويات ملف الدعوى أو عناصر إثباتها، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ في أحد أحكامه، والذي ورد في حيثياته (إذا لم تكن محتويات الدوسيه – ملف الدعوى– كافية لإثبات الدعوى، فيمكن إحالتها للتحقيق بواسطة الشهود)(٤).

وعلى الرغم من أن القوانين والمراسيم المنظمة لإجراءات التقاضي في مجلس الدولة الفرنسي والسابقة لقانون القضاء الإداري الجديد لم تنص صراحة على سلطة المجلس بالاستعانة

---

(١) نظم المشرع الفرنسي إجراءات الشهادة بموجب المادة (R623) من قانون القضاء الإداري. كما نضمها المشرع المصري بموجب المواد (٦٠ – ٩٨) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨. كما نضمها المشرع العراقي بموجب المواد (٧٦ – ٩٧) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

(٢) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ٥٠١.

(3) Christian Gabolde، "La procedure des tribunaux administratifs", 1981، p.306.

نقلاً عن: د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات امام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٥٩.

(4) C.E،18 Arril،1969، Consorts vitry، Rec، p.215.

نقلاً عن: المصدر نفسه، ص٦٠.

بالشهادة [١]، إلا أنه لم يتردد باللجوء إليها في العديد من أحكامه، وبما له من سلطة ايجابية في استيفاء الدعوى وإثباتها[٢]. هذا وأن أول حكم لمجلس الدولة يقضي بالأمر بالشهادة يرجع إلى سنة ١٨٣٣ في منازعة تتعلق بأحد العقود الإدارية[٣]. ثم انقطعت أحكامه مدة طويلة عن اللجوء إليها، إلى أن عاد إلى الاستعانة بها سنة ١٩٦٣ بصدد إحدى دعاوى الإلغاء، مقرراً إجراء الشهادة للتحقق من صحة إجراءات مسابقة[٤].

ثم توالت أحكام القضاء الإداري في فرنسا في إجراء التحقيق بواسطة سماع شهادة الشهود، فتارة للتحقق من مدى توافر شروط تعويض موظف بموظف آخر في منصب ما[٥]، وأخرى لبيان الآثار المترتبة عن إنشاء منطقة صناعية بخصوص التوازن الطبيعي للأرض المجاورة[٦]، وكذلك لغرض معرفة فيما إذا سلمت مرشحة في إمتحان نسختها عند نهايته[٧].

وإنّ المسائل التي يكثر فيها استعانة القضاء الإداري في فرنسا بالشهادة هي المسائل العقدية كما هو الشأن في منازعات عقود الاشغال العامة[٨]، ومسائل الوظيفة العامة[٩]، ودعاوى التأديب[١٠]، وكذلك بشأن المنازعات الانتخابية[١١]، كما أنها تعد مألوفة في قضايا مسؤولية الإدارة[١٢].

---

(١) نظم المشرع الفرنسي إجراءات الشهادة أمام المحاكم الإدارية بموجب المواد (١٧٢ – ١٧٩) من القانون الصادر بتاريخ ١٨٨٩/٧/٢٢ والمعدل بموجب المرسوم بقانون الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٧/٣٠ في المادة (١/٣٧) منه، إلا أنه لم ينظمها أمام مجلس الدولة.

(٢) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ٢٩٤.

(٣) حكم المجلس في ١٨٣٣/٤/٥،Mauguin ، المجموعة، ص ١٩٦.

(٤) حكم المجلس في ١٩٦٣/٦/٢٢، poncin، المجموعة، ص ٣٩٦.

أشار إليهما: د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر السابق، ص ٣٨٣.

(٥) حكم مجلس الدولة في ١٩٧٧/٦/١٧، القضية الوطنية الفيدرالية لجرحى ومرضى الحرب.

(٦) حكم المحكمة الإدارية لمدينة نانت في ١٩٧٩/١٢/٥ في القضية الخاصة بدراسة وحماية الطبيعة في بريتاني.

(٧) قرار مجلس الدولة في ١٩٩٨/٢/١٨.

أشار إلى هذه القرارات: د. لحسين بن شيخ اث ملويا، مصدر سابق، ص ١٧٨.

(٨) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٣٨/٥/٢٤. أشار إليه: د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ١٧٢.

(٩) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٦٣/١/٢٢، poncin، ص ٣٩٣.

(١٠) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٤٧/٢/٢١، Descas، ص ٦٧٠.

أشار إليهما: القاضي جهاد صفاء، مصدر السابق، ص٩٩.

(١١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٩٠/١/٣١Elections ، ص ٩٢٥.

أشار إليه: د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ١٧٢.

(١٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٦٤/٢/١٢Lobaisa ، R.D.P، ١٩٦٤، ص ٧١١.

أشار إليه د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ٢٩٦.

إلا أن الشهادة ممنوعة بالنسبة لمنازعات الضرائب المباشرة وفقاً لأحكام المادة (١٩٣٩) من التقنين العام للضرائب، وبالرغم من ذلك فأن مجلس الدولة أجازها في بعض أحكامه[١].

أما في مصر، فتعد الشهادة من وسائل التحقيق التي يتاح للقاضي الإداري الاستعانة بها، كونها تدخل ضمن إجراءات التحقيق المشار إليها في المادتين (٣٢و٣٦) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل[٢]. ويلجأ القاضي الإداري في سبيل مباشرة التحقيق وسماع الشهود للأحكام التي أوردها المشرع في قانون الإثبات، بوصفها قواعد عامة، وبالقدر الذي يتفق مع طبيعة الدعوى الإدارية[٣].

وقد أستقر القضاء الإداري في مصر على اعتبار الشهادة من وسائل تحقيق الدعوى الإدارية التي يمكن للقاضي الإداري الاستعانة بها للفصل في الدعوى المنظورة أمامه[٤]. وتعد المنازعات التأديبية المجال الخصب للاستعانة بالشهادة، حيث أشارت إلى ذلك صراحة المادة (٣٦) من قانون مجلس الدولة، كون هذا النوع من المنازعات يتعلق برواية الوقائع وتفنيد ما ورد بالتحقيقات أو تأييدها[٥].

ومن أحكام القضاء الإداري المصري التي استعان فيها بوسيلة الشهادة ما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا (تقرر تأييد الحكم المطعون فيه والقاضي بتوقيع غرامة على الطاعن تعادل أجره

---

(١) د. علي سلمان المشهداني مصدر سابق، ص ٥٠٢.

(٢) نصت المادة (٣٢) من قانون مجلس الدولة المصري على (إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة، أو قام به من تنتدبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين). كما نصت المادة (٣٦) منه على (للمحكمة استجواب العامل المقدم للمحاكمة وسماع الشهود من العاملين وغيرهم، ويكون أداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين ....).

(٣) ينظر: نصوص المواد (٦٠ – ٩٨) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٤) ينظر: أحكام المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم (١١٤٣)، لسنة ١٣ق، بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٧. والطعن رقم (٢٧٦٥)، لسنة ٤٠ق، بتاريخ ١٩٩٧/٨/٥. أشار إليهما: د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص٢٨٩. الطعن رقم (٣٢٠٦)، لسنة ٤٠ق، بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٥. والطعن رقم (٢٣٦٠)، لسنة ٥٣ق، بتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٢. أشار إليهما: د. شريف احمد بعلوشة، مصدر سابق، ص ٥٣٧.

(٥) ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (٤١٤٨)، لسنة ٣٨ق، بتاريخ ١٩٩٥/١٢/٣٠، والذي جاء في حيثياته (ومن المسلم به ان الشهادة هي من أهم الأدلة في المجال الجنائي والتأديبي...). نقلاً عن: موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، ج٣، ط١، دار العدالة، القاهرة، ٢٠١٨، ص٢٧.

الأساسي، تأسيساً على ما شهد به أعضاء لجنة الجرد والتسليم)[١]. وكذلك حكمها الذي ورد في حيثياته (للمحكمة السلطة التقديرية الكاملة في تكوين عقيدتها من أي دليل تراه مناسباً بما فيها الشهادة، ما دام صالحاً للاطمئنان إليه، وطالما كان قضاؤها قائماً على أسباب سائغة تكفي لحملة محمل الصحة)[٢].

أما في العراق، فأن القضاء الإداري يطبق بصدد الشهادة الأحكام الواردة في قانون الإثبات العراقي وبما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية[٣].وإن المجال الخصب للاستعانة بشهادة الشهود يتمثل بالمنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ المعدل[٤]. ومن تطبيقاته بهذا الشأن ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في أحد قراراتها والذي ورد في حيثياته (ان المدعي تم اعتقاله في زمن النظام السابق عام ١٩٨٣ ولمدة أربعة عشر شهراً بسبب إنتمائه إلى حزب الدعوة الإسلامية، وأن البينة الشخصية كانت كافية لإثبات صحة ما ادعى به)[٥].

وللقاضي الإداري حرية واسعة في وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التي يؤدي فيها شهادته وله أن يأخذ بها أو يهدرها، وتأكيدا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا (...أن البينة الشخصية لم تكن كافية، إذ إن الشاهد الأول كان شقيق المدعي والشاهد الثاني من أفراد عشيرته، وكانت شهادتهما غير عيانية ومبتسرة ولا تصلح لإثبات الدعوى...)[٦].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٣٨٩)، لسنة ٣٥ق، بتاريخ ١٩٩٥/٧/١٦.
أشار إليه: د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٧٩.
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١٣١١٧)، لسنة ٥٤ق، بتاريخ ٢٠١٣/٣/٩. **حكم غير منشور**.
(٣) نظمت إجراءات وأحكام الشهادة المواد (٧٦ – ٩٧) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
(٤) نصت المادة (٦/ رابعاً) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ المعدلة بموجب المادة (٣) من القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٣ على (يثبت السجن أو الاعتقال أو الاحتجاز بالأدلة التحريرية المعتبرة قانوناً ومنها ما تم تثبيته في السجلات الرسمية للجهات والدوائر الحكومية المختصة والمدارس والمعاهد والكليات لمن كان موظفاً أو طالباً أو مكلفاً بخدمة عامة عند السجن أو الاعتقال أو الاحتجاز وعند استنفاذها يجوز الإثبات بالشهادة العيانية المباشرة من داخل السجن أو المعتقل أو خارجه معززة بالقرائن أو اللجوء إلى قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩).
(٥) قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٣٨٤/ق/٢٠١٧) بتاريخ ٢٠١٧/١٠/١١؛ وكذلك ينظر قرارها رقم (٦٨٩/ق/٢٠١٥) بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٣؛ وقرارها رقم (٥٠٩/ق/٢٠١٤) بتاريخ ٢٠١٤/٨/٤. **قرارات غير منشورة**.
(٦) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٧٩٧/ قضاء إداري – تمييز /٢٠١٧) بتاريخ ٢٠١٨/١/٢٥. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، ص ٦١١ – ٦١٢.

ومن خلال استقرائنا لأحكام محاكم مجلس الدولة العراقي بهذا الصدد، يتضح لنا بأن هناك مجموعة من المبادئ التي قررتها هذه المحاكم بشأن الاستعانة بوسيلة الشهادة لتحقيق الدعوى الإدارية:

١- لا يجوز الاستعانة بالشهادة لإثبات واقعة حدد لها المشرع دليلاً آخر للإثبات: حيث ورد في حيثيات أحد قرارات المحكمة الإدارية العليا (لا يجوز إثبات الشهادة الدراسية عن طريق شهادة الشهود، حيث إن خريجي معهد التدريب المهني للمعدات الالكترونية في قيادة الدفاع الجوي يتم منحهم نموذج تأييد تخرج وفق الآلية المحددة بموجب التعليمات والضوابط المعمول بها)[١].

٢- تعد الشهادة أقل حجية من الدليل الكتابي والقرائن: إذ يجب ألا تتعارض البينة الشخصية مع الدليل الكتابي أو القرائن المعروضة في الدعوى، وفي حال تعارضها فأن المحكمة تهدر البينة. وإلى ذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري في أحد قراراتها والذي ورد فيه (إن شهادة الشهود لم تحدد للمحكمة ما يفيدها في بناء قناعة كافية للحكم في الدعوى تكون مساوية لمجموعة الأدلة والقرائن المعروضة فيها من حيث القوة...)[٢].

٣- يجب أن تعزز الشهادة بأدلة أو قرائن أخرى لكي تصلح سنداً للفصل في الدعوى: ومؤدى ذلك إن الشهادة غير كافية لوحدها للإثبات أمام القضاء الإداري ما لم تعزز بأدلة وقرائن أخرى. وإلى ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا بقولها (وبما إن الشهادات التي تقدم بها الشهود لم تعزز بأدلة أو قرائن تثبت الواقعة المتنازع عليها، وبذلك تكون غير كافية لإثبات ما يدعيه المدعي...)[٣].

٤- لا يجوز إثبات الخدمة الوظيفية للموظف بالبينة الشخصية ما لم يثبت تلف إضبارته الشخصية أو فقدانها: حيث إن خدمة الموظف وكل ما يتعلق بحياته الوظيفية يجب إثباته بالأوراق والمستندات الصادرة عن الإدارة والمعدة لإثبات ذلك، واستثناء من هذا الأصل العام يجوز الإثبات في هذا المحل بالشهادة في حال تلف الاضبارة الشخصية للموظف أو فقدانها. وهذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية

---

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (١٢٧٩/ قضاء موظفين - تمييز /٢٠١٨)، بتاريخ ٢٠١٨/٨/١٦، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، ص ٤٣٤ - ٤٣٥.

(٢) قرار محكمة القضاء الإداري رقم (١٠٦/ ق. إ /١٩٩٨)، بتاريخ ١٩٩٨/٦/١٨.
أشار إليه: د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص٥٢٢.

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٨٥٥/ قضاء إداري - تمييز /٢٠١٨)، بتاريخ ٢٠١٨/١١/٢٩، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، ص ٦١٥-٦١٧.

العليا في قرارها الذي ورد فيه (حتى يمكن اللجوء إلى البينة الشخصية لإثبات خدمة الموظف التي يتوجب إثباتها بالمستندات والمحررات الرسمية، فيجب أن يتم إثبات فقدان اضبارته الشخصية)[١].

ومن التطبيقات التي لجأت فيها محكمة القضاء الإداري إلى الشهادة، ما ورد في أحد قراراتها والذي جاء فيه (طلبت المحكمة من وكيلي المدعى عليهما تقديم ما يؤيد تبليغ أعضاء مجلس المحافظة من غير الحاضرين، فعجزا عن ذلك وطلبا شهادة أحد أعضاء المجلس، فدعت المحكمة العضو فحضر في جلسة المرافعة ليوم ٢٠١٣/٩/١٦ وشهد محلفاً....)[٢].

ومن خلال ما تقدم يرى الباحث أن الشهادة بوصفها وسيلة من وسائل تحقيق الدعوى الإدارية لا تتنافى مع طبيعة الإجراءات القضائية الإدارية، وهي تساهم ولو بصورة ثانوية في الإثبات الإداري، إذ ان قيمتها فيه ليست كما هي عليه أمام القضاء المدني أو الجزائي، إذ لا يمكن اعتبار الشهادة دليلاً رئيسياً ينفرد وحده في إثبات الدعوى الإدارية، بل يجب تعزيزها بأدلة وقرائن أخرى، ويرجع سبب ذلك إلى أن جهة الإدارة هي أحد أطراف الدعوى الإدارية، وإن الأخيرة تثبت أغلب أعمالها بموجب الوسائل الكتابية، مما انعكس على طبيعة القضاء الإداري بكونه قضاء كتابي. كما أن القاضي الإداري في الدول محل المقارنة يستعين بالشهادة كلما رَأى لزوماً لذلك، وله حرية واسعة في تقدير حجيتها، وان استعانة القاضي الإداري بشهادة الشهود عادةً ما تتوقف على طبيعة موضوع النزاع المعروض أمامه ومدى الدور الذي يمكن أن تلعبه الشهادة في التوصل للحقيقة، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن بعض الحقوق قد تعارف على إثباتها بوسائل معينة، فضلاً عن أن المشرع قد يشترط إثبات واقعة معينة بوسيلة محددة.

وبالرغم من الأهمية التي تضطلع بها الشهادة أمام القضاء الإداري، إلا أننا لا نميل إلى التوسع في الاستعانة بها، ونرى أن تكون قاصرة لإثبات بعض الوقائع التي يتعذر إثباتها في الأوراق والمستندات، وكذلك لإكمال بعض الأدلة أو تعزيزها.

---

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٧٨٧/ قضاء الموظفين – تمييز /٢٠١٧)، بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٥، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ص ٤٤٧ – ٤٤٨.

(٢) قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٣٤٣/ قضاء إداري/٢٠١٣)، بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢ مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٣، ص ٤٤٨ – ٤٤٩.

الفرع الثاني

الاســـــــــــــتجواب

الاستجواب أو المواجهة الشخصية هو أحد وسائل تحقيق الدعوى[١]، ويقصد به (إجراء تلجأ بواسطته المحكمة أو الخصم إلى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة لغرض الحصول على إقرار منه)[٢]. فالاستجواب لا يوجه إلا للخصوم في الدعوى[٣]، أما الغير فلا تسمع أقواله إلا بصورة الشهادة أو الخبرة[٤].

ويهدف الاستجواب إلى تمكين القاضي من مناقشة الخصوم شخصياً لغرض الحصول على إقرار الطرف المُستَجَوب[٥]، وقد يكون القصد منه هو الحصول على ايضاح من أحد طرفي الخصومة يتعلق بواقعة من وقائع الدعوى قد يستفيد منه الخصم الآخر في دفاعه، أو تستفيد منه المحكمة في التعرف على الحقيقة في الدعوى المعروضة أمامها، ومن ثم تكوين عقيدتها للفصل فيها[٦].

وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أن تستجوب من ترى موجباً لاستجوابه من طرفي الخصومة[٧]، فإذا كانت المحكمة هي من طلبت إجراء الاستجواب، فعليها بيان الأسباب

---

(٢) المستشار محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٥٤٧.

(٢) أحمد سمير محمد ياسين، الاستجواب في قانون الإثبات العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد ٣، السنة ٣، العدد ١١، ٢٠١١، ص ١٦٧.

(٣) د. حسن السيد بسيوني، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

(٤) أما إذا رأت المحكمة ضرورة استجواب الغير الخارج عن الخصومة فيجب عليها قبل ذلك ادخاله وفقاً لقواعد اختصام الغير. مثال ذلك ما ورد بنص المادة (٣/٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، والمادة (٣٢) من قانون البطاقة الوطنية العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠١٦.
وللمزيد من التفاصيل حول قواعد اختصام الغير ينظر: د. منصور حاتم الفتلاوي وأمير فرحان العبيدي، اختصام الغير بناءً على أمر المحكمة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العراق، العدد ١، السنة ١٠، ٢٠١٨، ص ٧٦ وما بعدها.

(٥) المستشار محمد عبد الحميد مسعود، المصدر أعلاه، ص ٥٤٧.

(٦) د. فائز ذنون جاسم، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٧) ينظر: نص المادة (٧١) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، والمادة (١٠٥) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

التي تستند عليها في طلبه وتثبت ذلك في محضر الجلسة، أما إذا كان الاستجواب بناءً على طلب الخصم في الدعوى، فعليه أن يبين في طلبه الوقائع المراد استجواب خصمه بشأنها بياناً تاماً[١].

والاستجواب شأنه شأن سائر وسائل التحقيق المختلفة، إذ للقاضي سلطة تقديرية بشأن الاستعانة به كوسيلة لتحقيق الدعوى، فله أن يأمر بالاستجواب، كما له أن يرفض طلب اللجوء إليه إذا رأى أن لا حاجة له في الدعوى، أو أن الوقائع التي يُراد استجواب الخصم عنها غير منتجة في النزاع أو غير جائزة الإثبات[٢]. كما يملك القاضي الإداري الحرية الكاملة في تقدير نتيجة الاستجواب الذي أمر به، فهو غير ملزم بأقوال الخصم المستجوب، وله أن يحكم بعكسها متى ما كانت أوراق الدعوى وأدلة الإثبات فيها كافية لتكوين اقتناعه، طالما كان محمولاً على أسبابه[٣].

ويتم الاستجواب بجلسة علنية، أو جلسة سرية في حال أقتضت الضرورة ذلك، ويتم توجيه الأسئلة من القاضي وحده إلى الخصم المستجوب بصورة شفهية، كما يجوز للخصم الآخر أن يطلب توجيه بعض الأسئلة عن طريق هيئة المحكمة، ويقوم الخصم المستجوب بالإجابة عن الأسئلة في الجلسة ذاتها، إلا إذا حددت المحكمة له ميعاداً آخر للإجابة، ويجب ان يتم استجواب الخصم في مواجهة خصمه الآخر، إلا إذا تغيب عن الجلسة رغم تبلغه بالحضور، ويتم تحرير محضر تدوّن فيه الأسئلة والأجوبة بصورة تفصيلية، ويوقع عليه من قبل هيئة المحكمة وكاتب الضبط والخصوم[٤].

وإذا تبلغ الخصم المراد استجوابه ولم يحضر جلسة الاستجواب، أو حضر وامتنع عن الإجابة دون سبب أو مبرر قانوني، أو أدعى الجهل والنسيان، فللمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينة قضائية تساعدها على حسم الدعوى في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة والقرائن[٥].

والأصلُ العام أن الاستجواب جائز بالنسبة للوقائع القانونية كافة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويخرج من دائرة الاستجواب تعلق الإثبات بالأوراق والمستندات الرسمية، أو التصرفات

---

(١) ينظر: نص المادة (٧٢ / أولاً وثانياً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
(٢) ينظر: نص المادة (٧٣/أولاً) من القانون نفسه. وكذلك ينظر: د.علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص٥٣٠.
(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ١٧٢.
(٤) د. شريف أحمد بعلوشة، مصدر سابق، ص ٥٤٥.
(٥) القاضي جهاد صفا، مصدر سابق، ص١٠٤. وكذلك ينظر نص المادة (٧٤) من قانون الإثبات العراقي أعلاه.

التي يُلزَم لانعقادها شكلٌ معين، وهو جائز في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى إعلان ختام المرافعة فيها[١].

أما عن موقف القضاء الإداري من الاستعانة بوسيلة الاستجواب، ففي فرنسا يعد الاستجواب وسيلة من وسائل تحقيق الدعوى التي نصت عليها المادة (R149) من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية[٢]، غير أن هذا النص لم يؤخذ به في قانون القضاء الإداري الفرنسي الجديد والذي دخل حيز النفاذ في عام ٢٠٠١، والذي حل محل كافة القوانين الإجرائية الإدارية السابقة[٣]. ومع ذلك فإن لجوء مجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الإدارية إلى وسيلة الاستجواب ما زال ممكناً استناداً إلى نص المادة (R626-1) من قانون القضاء الإداري[٤].

ولم يلقَ الاستجواب تطبيقاً أمام القضاء الإداري الفرنسي، احتراماً للصفة الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية، يضاف إلى ذلك استقلال جهة الإدارة عن القضاء الإداري الذي ليس له استدعاء أحد أفرادها لغرض استجوابه[٥]. حيث يشير الفقيه الفرنسي (Debbasch) إلى أن القاضي الإداري يُحاذر اللجوء إلى الاستجواب خاصة إذا كان الطرف المعني به هو الإدارة، كي لا يُقحم نفسه في نزاع معها[٦]. وقد ورد في إحدى أحكام مجلس الدولة الفرنسي بصفته الاستئنافية (إذا كان القاضي الإداري يملك سلطة الاستيضاح من الأطراف وخصوصاً من موظفي الإدارة وممثليها وموظفيها للحصول على ايضاحات فنية موضوعية بشأن الوقائع وسير العمل الإداري، فأن ذلك لا يؤدي إلى سلطة استجوابهم بشأن الوقائع المتنازع عليها)[٧].

---

(١) د. آدم وهيب النداوي، الوجيز في قانون الإثبات، مصدر سابق، ص ١٣٥.

(٢) نصت المادة (R149) على (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الأطراف، ان تأمر باستجواب أحد الأطراف في جلسة المحاكمة أو في غرفة المجلس).

(٣) للمزيد من التفاصيل ينظر: د. كمال جواد كاظم الحميداوي، مصدر سابق، ص٧ وما بعدها.

(٤) نصت المادة (R626-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي على (يمكن لعضو الجهة القضائية المكلف من قبل هيئة الحكم أو رئيسها أو من قبل الغرفة المكلفة بالتحقيق في مجلس الدولة القيام بأي إجراءات تحقيق اخرى غير المنصوص عليها.....).

(٥) د. مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص ٦٦٤.

(٦) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ١٥٦.

(٧) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٥/٣/١١، مجلة R.D.P، ١٩٥٥، ص ٩٩٥، والقاضي بفسخ قرار المحكمة الإدارية لمدينة (caen) الفرنسية المؤرخ في ١٩٥٤/١٠/١٦. نقلاً عن: د.أحمد كمال الدين، مصدر سابق، ص٣٩٧.

أما في مصر، فأن الاستجواب في الدعوى الإدارية يجد سنده في قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل، حيث نصت المادة (٢٧) منه على (لمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات أو أوراق وأن يأمر ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها). كما يدخل الاستجواب ضمن مفهوم التحقيقات التي تجريها المحكمة إذا رأت لزوماً لذلك استناداً إلى حكم المادة (٣٠) من القانون آنفاً[١]. فضلاً عن ذلك فإن المادة (٣٦) نصت وبشكل صريح على سلطة المحكمة في استجواب العامل المقدم للمحاكمة[٢].

وبذلك تعبر هذه النصوص عن إقرار سلطة القاضي الإداري المصري في استجواب الخصوم في المنازعة الإدارية بوصفها طريقاً من طرق التحقيق في الدعوى الإدارية، ويرجع في تطبيقه إلى القواعد العامة الواردة في قانونيّ الإثبات والمرافعات المدنية وبما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية[٣].

وعلى الرغم من ذلك فأن الفقه في مصر قد أنقسم بشأن سلطة القاضي الإداري في استجواب أفراد الإدارة، بالرغم من أنهم أجمعوا على سلطته في استجواب الأفراد العاديين، حيث ذهب الرأي الأول إلى عدم امكان استدعاء أفراد الإدارة لغرض استجوابهم وسؤالهم حول وقائع الدعوى، ويقتصر الأمر على إمكانية لجوء القاضي الإداري إلى دعوة ممثل الإدارة لتنويره في بعض المسائل أو لتقديم بعض الإيضاحات والتفسيرات، على غرار ما هو معروف في فرنسا، وسندهم في ذلك أن القاضي الإداري يجب عليه أن يلتزم بمراعاة استقلال الإدارة واحترام الصفة الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية، وبالتالي يقتضي على القاضي الإداري أن يعمد إلى مفاتحة الإدارة تحريرياً، وأن تقوم الأخيرة بإجابته تحريرياً أيضاً[٤].

في حين ذهب الرأي الآخر من الفقه إلى القول بجواز استجواب أفراد الإدارة لسؤالهم حول وقائع الدعوى، مصوبين انتقادهم الى الرأي الأول بأنه لا يستند إلى حكم القانون ويخالف صريح

(١) المستشار محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص ٥٤٧.
(٢) نصت المادة (٣٦) من قانون مجلس الدولة المصري على (للمحكمة استجواب العامل المقدم للمحاكمة...).
(٣) د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص ٥٤٧ – ٥٤٨.
(٤) د. سليمان الطماوي، قضاء الالغاء، مصدر سابق، ص١٧٤؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص٦٦٩.

النصوص القانونية الواردة في قانون مجلس الدولة، والتي خولت المفوض والقاضي باستدعاء ذوي الشأن لغرض سؤالهم، وأن لفظ ذوي الشأن يندرج تحت مدلوله الفرد والإدارة ممن هم أطراف في الدعوى أو من الغير على حدٍ سواء، وبالتالي لا يجوز استثناء الإدارة من هذه النصوص(١).

ويرى الباحث إن ما ذهب إليه انصار الاتجاه الثاني هو الأقرب إلى الصواب، كونه يجد سنده من القانون(٢)، حيث إن نصوص قانون مجلس الدولة ذات الشأن جاءت من العموم والشمول بحيث يندرج تحت مدلولها أفراد الإدارة ممن هم أطراف في الدعوى أو غيرهم وفقاً لقاعدة (المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة)، وبالتالي لا يسوغ قصر هذه السلطة على طرف دون آخر تحقيقاً للمساواة بين الطرفين.

وعلى الرغم من ذلك فأنه يندر لجوء محاكم القضاء الإداري المصري إلى وسيلة الاستجواب(٣). وأن المجال الأكثر تطبيقاً لها هو القضاء التأديبي؛ وذلك لأن الموظف المخالف الذي يحال إلى المحاكم التأديبية يتم استجوابه من قِبَلها قبل فرض العقوبة التأديبية بحقه(٤). وإعمالاً لهذه الوسيلة في المجال التأديبي فقد صدرت التعليمات المنظمة للعمل الفني للنيابة الإدارية بالقرار رقم (١٣٦) لسنة ١٩٩٤(٥).

أما في العراق، فإن قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل نظم أحكام وإجراءات الاستجواب في المواد (٧١ – ٧٥) منه(٦)، وبالتالي فإن القاضي الإداري يملك من حيث المبدأ سلطة

---

(١) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٤٠١؛ مصطفى كمال وصفي، مصدر سابق، ص ٣٦٨؛ د.شريف أحمد بعلوشه، مصدر سابق، ص ٥٤٦.

(٢) ينظر نصوص المواد (٢٧ و ٣٢ و ٣٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

(٣) ومن الأحكام النادرة للقضاء الإداري المصري بهذا الشأن: حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٥٠/١/٤ وحكمها في ١٩٥٠/٤/١٩. أشار إليهما: د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ٣١٠.
وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٥٠٠) لسنة ٩ق، بتاريخ ١٩٦٧/١/١٨. أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص ٣١٤.

(٤) ينظر نص المادة (٣٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٥) وقد نصت المادة (٩٧) من هذه التعليمات على (يُخطر المتهم بالموعد المحدد لاستجوابه، فإذا تكرر تخلفه عن الحضور دون عذر مقبول يتم استدعاؤه بخطاب موصى بعلم الوصول.... يوضح فيه الموعد الذي حُدِدَ لاستجوابه وموجز بالمخالفة المنسوبة إليه...).

(٦) نصت المادة (٧١) منه على (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم ان تستجوب من ترى موجباً لاستجوابه من أطراف الدعوى).

استجواب أطراف الدعوى، مستعينا بذلك بما ورد بنصوص قانون الإثبات وبما لا يتعارض مع خصوصية الدعوى الإدارية.

ومن خلال استقرائنا لقرارات محاكم مجلس الدولة العراقي بذراعيه (محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين) يتضح لنا ندرة لجوئها للاستجواب، ويعود السبب في ذلك حسب رأي الباحث إلى أن التشريعات العراقية زاخرة بكثرة النصوص التي تنيط عملية استجواب الموظف أو المكلف بخدمة عامة بالإدارة [١]، وبالتالي فإن القاضي الإداري يعتمد على ذلك الاستجواب في عملية الإثبات أمامه عاداً إياه قرينة قابلة لإثبات العكس[٢]. فضلاً عن ذلك فأن اختصاص محكمة قضاء الموظفين ينحصر في نظر المنازعات الناشئة عن فرض عقوبات انضباطية على الموظفين، وكذلك المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون الخدمة المدنية[٣]، وبالتالي فأن اختصاصها يقتصر على تدقيق مدى مشروعية – وفي بعض الأحيان مدى ملائمة – القرار الإداري محل الطعن، ومؤدى ذلك هو

(١) مثال ذلك ما نصت عليه المادة (١٠/ رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، والتي أشارت إلى (... للوزير أو رئيس الدائرة بعد استجواب الموظف المخالف أن يفرض عليه مباشرة أياً من العقوبات المنصوص عليها في ...). وكذلك ما نصت عليه المادة (٥١) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل بالقول (كل أمرٍ فيه إعفاء أو إقالة ورد في هذا القانون يسبقه جلسة استجواب للشخص المعني).

(٢) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق (الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة سابقاً) رقم (٢٠٩/انضباط–تمييز/٢٠٠٩) بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢٢، والذي ورد في حيثياته (وحيث ثبت من خلال الاستجواب ان المدعي أخل بواجبات وظيفته اخلالاً جسيماً، وحيث ان المادة ١٠/رابعاً من قانون انضباط موظفي الدولة... منحت الوزير أو رئيس الدائرة الحق في فرض عقوبة الإنذار على الموظف المخالف بعد استجوابه دون الحاجة إلى توصية لجنة تحقيقية، وحيث أن العقوبة المفروضة تتناسب والفعل المرتكب من قبل المدعي، وحيث أن مجلس الانضباط العام قرر رد الدعوى...لذا يكون قراره صحيحاً وموافقاً للقانون...). قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩، ص٣٨٩. وكذلك ينظر قراراها المرقم (٣٢٧/ قضاء إداري – تمييز/ ٢٠١٢) بتاريخ ٢٠١٣/١/٩. والذي ورد فيه (وحيث أن جلسة إقالة المدعي من منصبه لم يسبقها استجواب له ولا يمكن التعويل على استجوابه بتاريخ ٢٠١٢/٥/٨ لأن هذا الاستجواب قد أستنفذ أثره القانوني وترتب عليه حفظ الاستجواب بحسب ما ورد بالأمر المطعون فيه، بالتالي تكون إقالة المدعي دون استجوابٍ يسبقه... ولما تقدم يكون الأمر المطعون فيه قد خالف الشكلية التي نصت عليها المادة (٥١) من قانون المحافظات.... لذا تقرر بالاتفاق الغاء قرار المجلس المحلي لقضاء الدجيل). قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٣، ص ٤٠٩ – ٤١٠.

(٣) ينظر: نص المادة (٧/ تاسعاً – أ) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

عدم قيامها بإجراء محاكمة تأديبية للموظف المخالف كما هو عليه الشأن في مصر[١]، حيث إن مناط إجراء تلك المحاكمة هو من اختصاص الإدارة التي ينتسب لها ذلك الموظف[٢]، وبمقتضى ذلك فإن القاضي الإداري لا يقوم باستجوابه لغرض سؤاله حول المخالفات المنسوبة إليه وسماع دفوعه بهذا الشأن، وإنما يكتفي بتدقيق مستندات التحقيق الإداري.

ورغم ندرة لجوء القضاء الإداري في العراق إلى وسيلة الاستجواب، إلا أنه لا يتردد بالاستعانة به إذا رأى لزوماً لذلك، تمهيداً للفصل في الدعوى بعلم ودراية تامة، وما يؤكد ذلك ما ورد في حيثيات أحد قرارات محكمة القضاء الإداري (وقد سألت المحكمة المدعي عن المخالفات المنسوبة إليه، فبين بإفادته المقدمة بتاريخ ٢٠١٢/٥/١٤ بأن التعيين في المحافظة هو من صلاحية لجنة تعيينات مركزية في المحافظة وأن تعيين الأُجراء من صلاحية مدير البلديات، أما بخصوص إنشاء بحيرات الأسماك، فقد تم بناءً على موافقة المحافظ بالسماح لأصحاب الاراضي التي يمر بها المصب العام بإنشاء بحيرات أسماك كون هذه الاراضي غير صالحة للزراعة....عليه تكون الأفعال المنسوبة إلى المدعي لا ترقى إلى مستوى استغلال المنصب لأغراض شخصية أو الإهمال الجسيم في أداء الواجب...)[٣]

ويثار لدينا تساؤل في هذا الموضع حول مدى سلطة القاضي الإداري في العراق من استجواب الإدارة في الدعوى المنظورة أمامه؟

يرى الباحث أن المشرع العراقي حسم الأمر حينما نص صراحةً على سلطة المحكمة في استجواب الشخص المعنوي عن طريق من يمثله قانوناً[٤]، وبما أن النص ورد عاماً، ولم يميز بين الأشخاص المعنوية العامة والخاصة كما لم يميز بين دعاوى الأفراد العاديين ودعاوى الدولة، فأنه لا مجال للاجتهاد في مورد النص وقصر سلطة المحكمة على استجواب الفرد العادي دون ممثل الإدارة.

وعلى الرغم من ذلك، فأن القاضي الإداري في العراق لا يلجأ إلى استجواب ممثل الإدارة في الدعوى المعروضة عليه، كما هو الشأن في فرنسا ومصر، وعادة ما يقوم بتكليفه بالإجابة على بعض

---

(١) ينظر: نصوص المواد (١٥ – ٢٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.
(٢) ينظر: نص المادة (١٠/ ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.
(٣) قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم (٤٧٠/قضاء إداري/٢٠١٢)، بتاريخ ٢٠١٣/٨/٥، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص ٤٤١ – ٤٤٣.
(٤) ينظر: نص المادة (٧٥/ ثانياً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

الاسئلة والاستيضاحات أو تقديم بعض التفسيرات، ويقوم ممثل الإدارة بالإجابة عنها شفوياً اثناء الجلسة ذاتها[١]، أو بموجب لائحة مكتوبة في جلسة أخرى يحددها القاضي الإداري لهذا الغرض[٢].

صفوة القول أن الواقع العملي يدل على أن الاستجواب كإجراء من إجراءات تحقيق الدعوى الإدارية ليس له ذات الأهمية العملية التي يشغلها أمام القضاء العادي والجنائي منه على وجه الخصوص، حيث إن المنازعة الإدارية تُحاط بمجموعة من الإجراءات الإدارية الكتابية، بدءاً من عريضة الدعوى ومذكرات الخصوم وتقارير الخبرة ومستندات الإدارة إلى غير ذلك من الإجراءات الكتابية التي تجعل من التجاء القاضي الإداري للاستجواب كوسيلة تحقيق في الدعوى الإدارية في غير ذات درجة استعانته بوسائل التحقيق والإثبات الاخرى، إلا أنه ورغم ذلك يبقى متاحاً للقاضي الإداري الاستعانة به كلما وجد ضرورة لذلك لغرض تكوين عقيدته واقتناعه، يستوي في ذلك أن يكون المُستَجوَب هو الفرد أو ممثل الإدارة.

ونظراً لأن الاستجواب يرتبط بشكلٍ وثيق بكُلٍ من الاقرار واليمين، لإمكانية صدورهما من خلاله، لذا يتعين علينا بيان مدى استعانة القضاء الإداري بهما في تحقيق الدعوى الإدارية.

أولاً: الإقرار

يعتبر الإقرار وسيلة خطيرة لما له من أثر حاسم في إنهاء النزاع المعروض على القضاء، لذلك فأنه لا يعتبر دليل إثبات بالمعنى الدقيق للكلمة، وإنما هو وسيلة تُغني عن اللجوء إلى طرق الإثبات التي حددها القانون[٣].

ويُعَرف الإقرار بأنه (اعتراف شخص بأمر مُدعى عليه به لأخر، بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتاً في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته)[٤].

---

(١) عادة ما تتكرر في منطوق الأحكام عبارة (وقد سألت المحكمة وكيل المدعى عليه عن ... فأجاب...).

(٢) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٤٣٦/ قضاء إداري– تمييز/٢٠١٢) بتاريخ ٢٠١٣/٦/٤، والذي ورد في حيثياته (وقد كلفت المحكمة وكيل المدعى عليه ببيان أسباب امتناع دائرته من ترقية المدعي إلى رتبة عقيد، فأجاب وكيل المدعى عليه في لائحة المقدمة إلى هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٢٤...). قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص ٤٣٥ ٤٣٧.

(٣) د. مقيمي ريمه، الإقرار وحجيته في إثبات النزاع الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد ١٠، العدد ٢، ٢٠١٩، ص ١٣٦٢.

(٤) د. فائز ذنون جاسم، مصدر سابق، ص ٨٣.

ويُعد الإقرار سيد الأدلة في المنازعات المدنية، لأنه يعتبر حجة قاطعة على اشتغال ذمة صاحبه بما أقر به، وأنه يصلح للإعفاء من إثبات أية واقعة مادية أو تصرف قانوني مهما كانت قيمة الدعوى[١]، إلا أنه لا يحوز تلك الحجية في الدعوى الجزائية، إذ إنه مجرد دليل تخضع قيمته لتقدير محكمة الموضوع، وبذلك فهو لا يعد حجة في الإثبات، طالما أنه يخضع لتقدير المحكمة وفقاً لمبدأ اقتناع القاضي[٢].

ويقدم الإقرار أمام القضاء الإداري من قبل ذوي الشأن شفاهةً في الجلسة ويثبت في محضرها، أو يقدم كتابة من خلال المستندات والمذكرات المقدمة من قبل الخصوم، وهذا هو الغالب كأثر للصفة الكتابية للمرافعات الإدارية[٣]. وقد تستخلصه المحكمة نتيجة لاستجواب ذوي الشأن[٤].

أما عن حجية الإقرار في الدعوى الإدارية، فهي لا تختلف عن الحجية المقررة له في قانون الإثبات[٥]، كون القاضي الإداري يطبق نصوص قانون الإثبات في الغالب، إلا أن خصوصيته في الدعوى الإدارية تكمن في حال صدوره من جهة الإدارة، ولكي ينتج أثره في هذه الحالة فيجب أن يكون صادراً من السلطة المختصة بإصداره قانوناً، أما الإقرار الصادر من جهة غير مختصة فإنه لا يعتد به[٦]. كما ان الإقرار الصادر من طرفيّ المنازعة الإدارية بوضع مخالف للقانون فأنه لا يقيد القاضي الإداري، ولا يمنعه من إنزال حكم القانون على المنازعة وطرح الإقرار المخالف، متى تعلق الأمر بأوضاع إدارية تحكمها القوانين واللوائح ولا تخضع لإرادة الخصوم أو اتفاقهم[٧]، فالإقرار في الدعوى الإدارية يُترك للقاضي تقدير نطاقه وأثره طبقاً للأوضاع القانونية التي تسود روابط القانون العام[٨].

---

(١) أحمد نشأت، ج ٢، مصدر سابق، ٤٨٦.

(٢) عباس حكمت فرمان، الإقرار في الإثبات الجزائي، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة – جامعة الكوفة، العراق، العدد ٧، ٢٠٠٨، ص ١٦٢. وكذلك ينظر: نص المادة (٢١٣/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٣) د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص ٢٦٥.

(٤) المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص ١١٩.

(٥) ينظر نصوص المواد (٥٩ - ٧٠) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩. والمواد (١٠٣ - ١١٣) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.

(٦) القاضي جهاد صفا، مصدر سابق، ص ١٠٣.

(٧) المستشار محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص ٥٥٠.

(٨) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ٣١٤.

وإن الإقرار أمام القضاء الإداري له تطبيقات عديدة، وعلى وجه الخصوص في حالات إثبات الانحراف بالسلطة وحالات العلم اليقيني بالقرار الإداري[١]. ففي فرنسا قضى مجلس الدولة (يمكن إثبات تاريخ اخطار صاحب الشأن بالقرار الإداري من إقراره أو اعترافه، وعلى القاضي ان يبحث نطاق هذا الإقرار)[٢]، كما قضت المحكمة الإدارية لمدينة poitiers (إذا كان الثابت من إقرار المدعية أنه في المدة من ١٩٦٢/٧/٢٠ – تاريخ القرار المطعون فيه – وحتى ١٩٦٢/٨/٨ – تاريخ قيد الدعوى سكرتارية المحكمة – لم يصبها أي ضرر، فأنه من دون الحاجة للالتجاء إلى الخبرة تكون طلبات المدعية بالتعويض عن الفترة المذكورة واجبة الرد)[٣].

أما في مصر، فيعد الاقرار وسيلة من وسائل الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، بل هو سيد الأدلة كما تصفه المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها[٤]. ومن تطبيقاته بهذا الشأن ما ورد في حيثيات أحد قرارات المحكمة الإدارية العليا(... وأن الطاعن قد أعترف بوقوع المخالفات الثلاث مقرراً أن ذلك قد تم نتيجة ضغط العمل وقلة العاملين وأنه سيتم مراعاة عدم تكرار هذا الخطأ مستقبلاً، ومن ثم فأن المخالفات الواردة بتقرير الاتهام تكون ثابتة بحق الطاعن الأول باعترافه بما لا تثريب معه على الحكم الطعين فيما قضى به من مجازاته...)[٥]. كما أعتمدت المحكمة ذاتها على أعتراف الموظف بانقطاعه عن العمل من دون إذن، وعلى إقرار صاحب الشأن بالعلم بالقرار بتاريخ معين[٦].

---

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص٣٣٠. القاضي جهاد صفا، مصدر سابق، ص ١٠٢-١٠٣.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٢/٧/٢٤، charmette، المجموعة، ص ٧٨٤.

(٣) حكم المحكمة الإدارية لمدينة poitiers، في ١٩٦٥/٢/٣، Dam Delage، المجموعة، ص٧٢٢.
أشار إليهما: د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص ٢٦٨.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٤٣٢٦)، لسنة ٤٠ق، بتاريخ ١٩٩٦/٦/٨، الدائرة الرابعة، الموسوعة الإدارية الحديثة، مصدر سابق، ص٢٧٩.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٤١١٦)، لسنة ٣٧ ق، بتاريخ ١٩٩٥/٧/٢٩.
أشار إليه: ماهر عباس ذيبان، مصدر سابق، ص٩٠.

(٦) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٢/٦/٣، لسنة ١٧ق، ص٥١٨. وحكمها في ١٩٧٢/٣/٢٥، لسنة ١٧ق، ص٣٧٢. أشار إليهما: د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص٣٠٨. وكذلك ينظر حكمها في الطعن رقم (١٠٦١)، لسنة ٢٠ق، بتاريخ ١٩٧٥/٢/٢٢. أشار إليه: المستشار إبراهيم سيد أحمد، الوسيط الإداري – شرح قانون مجلس الدولة، ج ١، ط ١، ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٥، ص١٩٣.

أما في العراق، ومن خلال استقراءنا لقرارات محاكم مجلس الدولة يتضح لنا وجود تطبيقات عديدة لوسيلة الإقرار، ومن ذلك ما ورد بقرار محكمة قضاء الموظفين – مجلس الانضباط العام سابقاً – (... وقد أقر المدعي بأنه تسلم راتب هذا الشهر من دائرته المستقيل منها...)[١]. كما ورد في حيثيات أحد قرارات المحكمة الإدارية العليا (... حيث وجدت هذه المحكمة أن وكيل المدعى عليه الأول أقر بأن اجتماع مجلس المحافظة لم يحصل في بناية مجلس المحافظة كما هو مقرر وذلك لمحاصرة المبنى من قبل المتظاهرين...)[٢]. كما اعتدت المحكمة الإدارية العليا بإقرار المدعي لغرض إثبات التبلغ بالقرار الإداري محل الطعن، حيث ورد في قرارها (...وحيث إنه أقر في جلسة المرافعة المؤرخة في ٢٠٠٩/٩/٣ بأنه قد تبلغ بأمر اعتباره مستقيلاً في الشهر التاسع من سنة ٢٠٠٨...)[٣].

كما يعتد القضاء الإداري في العراق بالإقرار المقدم من قبل ممثل الإدارة بصورة تحريرية، حيث ورد في حيثيات إحدى قرارات محكمة القضاء الإداري (... لاحظت المحكمة أن وكيل المدعى عليه الثاني اضافة لوظيفته أقر في لائحتيه المؤرختين في ٢٠١٢/٥/٢١ و ٢٠١٢/٦/١٨، بأن القطعة المذكورة آنفاً مسجلة تخصيصاً بأسم المدعية في الحاسبة...)[٤].

فضلاً عن ذلك فأن القضاء الإداري في العراق أتاح لنفسه إثبات بعض الوقائع التي يتوجب إثباتها كأصل عام عن طريق الأوراق والمستندات بموجب الإقرار الذي يصدر أصولياً من ممثل الإدارة فيما يخص بعض الوقائع المادية، حيث ورد في أحد قرارات المحكمة الإدارية العليا – الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة سابقاً – (أن فقدان الاضبارة الشخصية بسبب ظروف الحرب التي تعتبر هي الأساس في احتساب خدمة الموظف يجعل إثبات الخدمة المطلوب احتسابها من ضمن الوقائع

---

(١) القرار رقم (٣٢٨ / انضباط /٢٠١٣)، بتاريخ ٢٠١٣/٤/٣، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص ٣٩٢ – ٣٩٣.

(٢) القرار رقم (١٣٢ / إداري – تمييز/٢٠١٣)، بتاريخ ٢٠١٣/١١/٢٨، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص ٣٧٢ – ٣٧٣.

(٣) القرار رقم (١٠/انضباط – تمييز/٢٠١٠)، بتاريخ ٢٠١٠/١/٢٧، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، ص ٣٥٩–٣٦٠.

(٤) القرار رقم (٥٨/ قضاء إداري/٢٠١٣)، بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٥، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص ٤٢٩–٤٣١.

المادية التي يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة ومنها الإقرار الصادر من ممثلي المدعى عليه إذا كانت الوكالة تتضمن التفويض بالإقرار...)[١].

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن قبول إقرار ممثل الإدارة في الدعوى المنظورة من قبل المحكمة ما لم يكن مأذوناً بذلك[٢].

ومن خلال ما تقدم يرى الباحث أن الإقرار من الوسائل المقبولة لدى القاضي الإداري، فهو قد يستند فيما ينتهي إليه من حكم على إقرار ذوي الشأن أفراداً كانوا أم جهات إدارية، إلا أنه –الاقرار– يضل خاضعاً للسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري في مجال الإثبات من حيث تقدير قيمته كأصل عام، مع الأخذ بنظر الاعتبار بأن الحقوق المتنازع فيها لا تقبل جميعاً الإثبات بوسيلة الإقرار، وذلك لأننا أمام قضاء ذو طابع مستندي، وبالتالي لا يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا على سبيل الاستثناء.

ثانياً: اليمين:

اليمين هي (أشهاد الله على صحة ما يدعيه الحالف، أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر)[٣].

وتتنوع اليمين القضائية إلى حاسمة وهي التي يوجهها أحد أطراف الخصومة إلى خصمه الآخر ليحسم بها النزاع عندما يعجز عن الإثبات فيحتكم إلى ضمير خصمه الآخر طالما اعوزه الدليل[٤]. وهي وسيلة للإعفاء من الإثبات لا تخلو من المجازفة[٥].

أما اليمين الأخرى فهي المتممة، وهي التي يوجهها القاضي إلى أحد الطرفين ليستكمل بها الأدلة التي قدمها[٦]، وهي بذلك وسيلة للتحقيق يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب

---

(١) القرار رقم (٧ / انضباط – تمييز / ٢٠٠٦)، بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٣. **قرار غير منشور**.

(٢) نصت المادة (٦٠/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على (لا يصح إقرار الموظف أو المكلف بخدمة عامة ما لم يكن مأذوناً بذلك).

(٣) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

(٤) المستشار محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص ٥٥٠.

(٥) حيث إذا حلفها المدعى عليه على الوضع الذي اجازته المحكمة ترتب عليها رفض الدعوى بالنسبة لما تم الحلف عليه، أما إذا نكل عنها بعد ان أجازت المحكمة توجيهها إليه ولم ترى عذرا له في ذلك، فانه يترتب على هذا النكول ان يحكم للمدعي بطلباته. د. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز، مصدر سابق، ص ١٨٦.

(٦) علي هادي جهاد أبو طبيخ، مصدر سابق، ص ١٨٤.

الخصوم، لغرض استكمال قناعته، عندما تكون الأدلة المطروحة غير كافية[١]. وهناك يمين اخرى تخرج عن مجال الإثبات تعرف باليمين المنعقدة[٢].

والسؤال الذي يثار هنا: هل تعد اليمين الحاسمة والمتممة من وسائل التحقيق التي يمكن للقاضي الإداري اللجوء إليها أثناء ممارسته لدوره الإجرائي في تحقيق الدعوى؟

في فرنسا، لم ينظم المشرع إجراءات وأحكام اليمين سواء في قانون القضاء الإداري الجديد، أو في القوانين والمراسيم الإجرائية الإدارية السابقة له، على خلاف الحال أمام القضاء المدني[٣]. كما أستقر القضاء الإداري الفرنسي على عدم جواز الاستعانة باليمين الحاسمة في الإثبات، وكان ذلك منذ الحكم الصادر من مجلس الدولة في قضية (pelissier) بتاريخ ١٨٥١/١١/٢٩، والذي ورد في حيثياته (لا يمكن تطبيق نصوص القانون المدني الخاصة باليمين الحاسمة إلا على القضايا المطروحة أمام المحاكم العادية، وبما أنه لا يوجد أي نص قانوني مد من تطبيق تلك النصوص على الجهات القضائية الإدارية، فأنه لا يمكن توجيه اليمين أمام هذه الاخيرة لأسباب تتعلق بالنظام العام)[٤].

ويبرر الفقه في فرنسا عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية إلى أن من يمثل الجهة الإدارية من الموظفين لا تكون له صلة شخصية بموضوع النزاع عادة، وأن توجيه اليمين إليه سيجعله بين عاملين متناقضين، أولهما قول الحقيقة، ويتجسد الآخر بموقفه بحكم وظيفته وأداء دوره في الدعوى الإدارية، مما يبرر عدم توجيه اليمين الحاسمة إليه، الأمر الذي يقتضي استبعاد توجيهها إلى الخصم الآخر في الدعوى – الفرد – أيضاً، تحقيقاً لمبدأ المساواة في الإثبات بين طرفي الدعوى[٥].

---

(١) القاضي لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص ١٨٩.

(٢) **اليمين المنعقدة** أو ما تعرف **بيمين التعهد** هي التي يحلفها الخبير أو الشاهد لقول الصدق أو لأداء العمل بالذمة قبل مباشرة الخبرة أو أداء الشهادة. المستشار محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص ٥٥١.

(٣) نظمت المادة (١٣٥٧) وما بعدها من القانون المدني الفرنسي أحكام اليمين، بينما نظمت إجراءاتها المادة (٣١٧) وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

(4) Auby et Drago، traite du contentieux administratif، tome2، p.309.

نقلاً عن: د. لحسين بن شيخ أث ملويا، مصدر سابق، ص ٢٠١ – ٢٠٢.

(5) Pactet "op. cit". p.86.

كما يؤكد الاستاذ (plantey) وهو مستشار في مجلس الدولة الفرنسي على (أن مثول الأطراف واستجوابهم يمكن الأمر به أمام المحاكم الإدارية في جلسة علنية أو في غرفة المشورة عند الاقتضاء، ولكن دون أداء اليمين، على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للإجراءات أمام القضاء العادي)[١].

أما في مصر، فأن القضاء الإداري وعلى غرار ما جرى عليه نظيره الفرنسي لا يلجأ إلى اليمين الحاسمة في الإثبات لتعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية[٢]. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها (إن اليمين الحاسمة كما وردت في المادة ١١٤ وما بعدها من قانون الإثبات، هي التي يوجهها أحد الخصمين للآخر ليحسم بها النزاع، وتكون عند عجز الخصم عن الإثبات، فيحتكم إلى ضمير الخصم الآخر طالما أعوزّه الدليل، وهي وسيلة للإعفاء من الإثبات، وهذه الوسيلة مستبعدة تماماً أمام القضاء الإداري لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وبطبيعة الدعوى الإدارية التي تقوم بين طرفين أحدهما الإدارة التي تتصرف بفرض تحقيق المصلحة العامة بمعرفة موظفيها، وهو ما يمنع توجيه اليمين الحاسمة إلى موظفيها أمام القضاء الإداري)[٣].

أما في العراق، ومن خلال استقرائنا لأحكام وقرارات محاكم مجلس الدولة فيه، فأننا لم نجد في تلك القرارات ما يشير إلى استعانتها باليمين الحاسمة لغرض الفصل في الدعوى الإدارية. وبالتالي يمكننا القول إن القضاء الإداري في العراق يسير على غرار النهج الذي أتبعه القضاء الإداري في كُلٍ من فرنسا ومصر[٤].

أما بالنسبة لليمين المتممة، فإن الفقه قد أجمع على استبعاد توجيهها إلى ممثل الجهة الإدارية لذات الاعتبارات المتعلقة باليمين الحاسمة، ومنها أنها تخرج عن طبيعة الإجراءات الموضوعية للدعوى الإدارية، وكذلك لتعلقها بأحاسيس ومشاعر داخلية وشخصية[٥].

---

(1) Alain plantey، la preuvant le juge administrative،3245.

(٢) د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص ٥٥٠.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٢٣)، لسنة ٢٥ق، بتاريخ ١٩٨١/٥/٣. حكم منشور على الموقع الالكتروني (https://egylawsite.wordpress.com/2013/11/10)، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/١، الساعة ٥ مساءً.

(٤) هذه المعلومات استقاها الباحث من مقابلة شخصية أجراها مع عضوي مجلس الدولة العراقي المستشارين د. مازن ليلو راضي ود. جعفر عبد السادة بهير، بتاريخ ٢٠٢١/٧/١١ في مقر مجلس الدولة.

(٥) د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص٥٥٠؛ القاضي جهاد صفا، مصدر سابق، ص١٠٦؛ المستشار محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص٥٥١؛ د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٤٠٨.

إلا أنهم انقسموا بخصوص توجيهها إلى الفرد دون الإدارة، فذهب الرأي الأول إلى عدم جواز توجيه اليمين المتممة للفرد دون ممثل الإدارة، وذلك عملاً بمبدأ المساواة بين الخصوم، ويرى انصار هذا الاتجاه ضرورة استبعاد اليمين بشكلٍ كامل أمام القضاء الإداري(١). وعلى خلاف هذا الرأي يرى بعض الفقه أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من توجيه اليمين المتممة للأفراد دون الإدارة لغرض استكمال قناعته و وفقاً لتقديره الخاص وحسب ظروف الدعوى ودون ترتيب أثر قانوني ملزم، وإذا كانت هذه اليمين مستبعدة بالنسبة للإدارة فإنها تتفق وطبيعة الأفراد، والقاضي يعامل كل طرف بما يتفق وطبيعته وظروفه، وإن هذه التفرقة لا تتضمن اخلالاً بالمساواة بين الفرد والإدارة، طالما إنها تفرقة تقتضيها طبيعة كلٌ منهما، وبالتالي فإن اليمين المتممة تعد من وسائل تحقيق الدعوى التي تؤدي إلى استيفاءها بالمقارنة مع اليمين الحاسمة التي تعتبر من طرق الاعفاء من الإثبات ويترتب عليها حسم النزاع(٢).

وعلى الرغم من وجاهة الرأي الثاني، وما ساقه أنصاره من حجج، إلا أن الباحث يؤيد ما انتهى إليه الرأي الأول، حيث إن الاستناد إلى ضمير الفرد لاستكمال قناعة القاضي الإداري عن طريق توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة له يتعارض مع خصوصية الدعوى الإدارية، باعتبار أن الإدارة هي طرفها الدائم الحضور، وهذه الأخيرة تثبت جميع حقوقها والتزاماتها وتصرفاتها بموجب أوراق ومستندات، ومن ثم بإمكان القاضي الإداري الزامها بتقديم تلك المستندات والأوراق. فضلاً عن ذلك، فأن توجيه اليمين إلى ممثل الإدارة يتعارض مع واجبات وظيفة الأخير، وكذلك ماهية الشخصية الاعتبارية التي يمثلها، وما يستتبع ذلك من عدم امكانية توجيهها له ولخصمه الآخر في الدعوى - الفرد- عملاً بمبدأ المساواة في الإثبات بين طرفيّ الدعوى. وفي حال أبتغى القاضي الإداري الحصول على دليل الإثبات أو استكمال الأدلة الناقصة لغرض ترسيخ قناعته، فبإمكانه الاستعانة بوسائل التحقيق والإثبات الأكثر انسجاماً مع خصوصية الدعوى الإدارية.

---

(١) Pactet "op. cit". p86؛ المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص١٢٣؛ د. عبد العزيز خليل بديوي، مصدر سابق، ص١٨٨؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص٦٦٨.

(٢) د. مصطفى كمال وصفي، مصدر سابق، ص٣٦١؛ د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٤٠٩؛ د.هشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص٧٧؛ د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص٥٥٠.

المبحث الثاني

مظاهر وآثار الدور الإجرائي للقاضي الإداري

القاضي الإداري هو الأمين على سير إجراءات الدعوى الإدارية وسيد تحضيرها، وذلك من خلال ما يمارسه من دور إجرائي حُر، من أجل الوصول إلى مرحلة القناعة الذاتية التي تمكنه من تكوين عقيدته وإصدار حكمه الفاصل في الدعوى بكل ثقة، مما جعل لدوره الإجرائي في مرحلة الإثبات خصوصية وطابع متميز يختلف عن الإثبات أمام القاضي العادي، بما يخوله له ذلك الدور من سلطة واسعة في مباشرة الدعوى والهيمنة على إجراءاتها والأمر بوسائل الإثبات في ضوء حالة ملف الدعوى، فهو الذي يقرر ويقدر الوسيلة المناسبة من بين الوسائل المتعددة سواء كانت عامة أو تحقيقية، وله عدم الاعتماد على النتيجة التي انتهت إليها تلك الوسيلة واعتناق ما يطمئن إليه مما استخلصه استخلاصاً سائغاً من أوراق الدعوى(١).

وعلى الرغم من الحرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري في البحث عن الأدلة وتقديرها، إلا أنه ليس بالأمر المطلق، إذ إن دوره الاجرائي هذا يخضع لمجموعة من القيود أو الضوابط التي تنظمه شأنه في ذلك شأن القاضي العادي وبما يتناسب مع وظيفته القضائية.

ويترتب على الدور الإجرائي الذي يمارسه القاضي الإداري وما يتسم به من سمات مجموعة من الآثار التي هي في غاية الأهمية، خاصة فيما يتعلق بتقرير سلطاته تجاه الإدارة لمواجهة الامتيازات التي تتمتع بها في مجال الإثبات، وكذلك منحه سلطة تقديرية تجاه الأدلة المقدمة إليه من الخصوم، اعمالاً لمبدأ القناعة الذاتية وما يترتب عن ذلك من تخفيف لعبء الإثبات الذي يتحمل به الفرد.

وفي ضوء ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في **الأول** منهما مظاهر الدور الإجرائي للقاضي الإداري، بينما سنخصص **الثاني** لدراسة الآثار المترتبة على ممارسة القاضي الإداري لدوره الإجرائي.

---

(١) المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الثاني (إجراءات الدعوى الإدارية)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٣٤.

المطلب الأول

مظاهر الدور الإجرائي للقاضي الإداري

إعمالاً لمذهب الإثبات الحر الذي يعتنقه القاضي الإداري فأنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار ما يراه مناسباً من وسائل الإثبات، وذلك بموجب الدور الذي يمارسه من أجل تكوين عقيدته وإصدار الحكم الفاصل في الدعوى. ونتيجة لذلك أتسم الدور الإجرائي للقاضي الإداري بسمات معينة جعلت منه متميزاً في هذا الشأن.

وإذا كان القاضي الإداري يتمتع بهذا القدر من الحرية في الاقتناع وتكوين عقيدته واستخلاص طرق الإثبات المقبولة أمامه، إلا أنها ليست حرية مطلقة غير منضبطة، وإنما هناك أصول وضوابط عامة يجب عليه مراعاتها واتباعها، حيث لا يحكم بصحة إجراءاته في الدعوى إلا إذا توافر فيها عدد من الضوابط التي تعد بمثابة شروط لصحة دوره الإجرائي.

وبناءً على ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في **الأول** منهما مظاهر حرية القاضي الإداري في الإثبات، في حين خصصنا الفرع **الثاني** لتناول قيود هذا الدور.

الفرع الأول

مظاهر حرية القاضي الإداري في الإثبات

القاضي الإداري هو سيد تحضير الدعوى والأمين على سير إجراءاتها، تحكمه أفكار عامة ميزت دوره الإجرائي بسمات معينة تركت آثارها على وسائل التحضير أو الإثبات. فالقاضي الإداري هو الذي يقرر في ضوء مجريات الدعوى مدى مناسبة الاستعانة بوسائل الإثبات، وكذلك هو من يقدر ويقرر الوسيلة المناسبة من بين الوسائل المتعددة سواء أكانت تلك الوسيلة عامة أم تحقيقية. وفي حالة التجائه إلى وسيلة إثبات معينة، فإنه لا يتنازل عن سلطته التقديرية في الأمر بوسيلة تكميلية للإثبات في حال اقتضى الأمر ذلك. كما إنه غير مُلزم بالنتيجة التي أنتهت إليها الوسيلة التي أمر بها بوصفها مساعدة له في الوصول للحقيقة واعتناق ما يطمئن إليه مما استخلصه استخلاصاً سائغاً من الأوراق المودعة في ملف الدعوى.

وتأسيساً على ما تقدم، يمكن القول بأن الدور الإجرائي للقاضي الإداري يتسم بسمتين أساسيتين تتفق ووسائل الإثبات التي يباشرها، ويمكن ابرازها وفقاً لما يأتي:

أولاً: يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة في الأمر بوسائل الإثبات

لقد أصبحت السلطة التقديرية ركناً أساسياً في العمل القضائي بصفة عامة وفي الإجراءات القضائية الإدارية بصورة خاصة[١]، فالأصل هو حرية القاضي الإداري وسلطته التقديرية في الاستعانة بوسائل الإثبات، إعمالاً لمذهب حرية الإثبات الذي يعتنقه القاضي الإداري[٢].

فالقاضي هو المهيمن على الدعوى، يقدر بحرية كاملة ما إذا كانت البيانات والأوراق التي يحتويها ملف الدعوى كافيه لتكوين قناعتهِ للفصل في النزاع من دون انتظار لأي إجراء آخر، أم انه يتعذر عليه الفصل في الدعوى قبل ايداع بعض المستندات والأوراق، أو الحصول على بعض المعلومات التي تتعلق بالواقعة، وبذلك يكون من المناسب الالتجاء إلى وسائل الإثبات سواء كانت عامة أو تحقيقية، وبالتالي يحدد القاضي الإداري إبتداءً مدى الحاجة للجوء إلى هذه الوسائل[٣].

وبعد أن يقرر القاضي الإداري الحاجة للاستعانة بوسائل الإثبات، فإنه يقدر ثانيةً فيما إذا كانت الوسيلة المناسبة للفصل في النزاع هي من الوسائل العامة كالتكليف بتقديم المستندات، أم إنها من وسائل التحقيق كالمعاينة والخبرة [٤]، فإذا انتهى من تحديد نوع الوسيلة –عامة أو تحقيقية– فإنه يبدأ بتحديد الوسيلة ذاتها، أي أنه يقرر إجراء التكليف بإيداع المستندات أو المعاينة أو الخبرة إلى غير ذلك من وسائل الإثبات، مع ضرورة مراعاة أن تكون الوسيلة أوفى وأسرع نتيجة، وأقلُ جهداً وتكاليف[٥].

---

(١) عرف جانب من الفقه **السلطة التقديرية للقاضي عموماً** بأنها (نشاط عقلي يرمي إلى الكشف عن مدى تطابق المقدمات الكامنة في عناصر النزاع مع المقدمات النموذجية المنصوص عليها في القانون، فإذا ما تم الكشف عن هذا التطابق فإن الأثر القانوني أو النتيجة القانونية تنطلق من القاعدة القانونية لتحكم المركز المتنازع عليه). د. عبد الحميد الشواربي، القرائن القضائية والقانونية في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٨١. أما فيما يخص **السلطة التقديرية للقاضي الإداري** فقد عرفها بعض الفقه بأنها (النشاط الذهني الحر الذي يتمتع به القاضي الإداري عند نظر الوقائع المطروحة عليه للفصل فيها وتطبيق القواعد القانونية التي تحكمها، وذلك باختياره للقرار الملائم للمصلحة والعدالة). د. وليد محمد صالح، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، دار الميمان، الرياض، ٢٠١٧، ص ٨٧.

(٢) د. فؤاد محمد النادي، إجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة المصري، مصدر سابق، ص ٢٣١.

(٣) د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص ٤٩٨ – ٤٩٩.

(٤) المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص ٦٦.

(٥) هشام حامد سلمان الكساسبة، وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، مصر، ٢٠١٣، ص ١٣٤.

وبذلك فإن القاضي الإداري يتمتع بصلاحيات واسعة في ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد ما يراه مناسباً من وسائل الإثبات، وهو غير مقيد بطلبات طرفيّ الدعوى، حيث تعد رغبتهما مجرد استئناس له، من دون أي التزام يقع عليه بالاستجابة لها(١). كونه مسئولاً عن عدالة الحكم في الدعوى، وبذلك يكون من المناسب عدم تقييد سلطته التقديرية في اللجوء للوسيلة التي يعتقد بحسه القانوني أنها الأوفى في التوصل لحكم عادل(٢).

وعلى الرغم من السلطات الواسعة للقاضي الإداري في الأمر بوسائل الإثبات و تحديده للوسيلة المناسبة منها وتقديره لنتيجة تلك الوسيلة، إلا أنه لا يمكن أن يكون متحرراً من كل رقابة بالنسبة لتقدير هذه الوقائع، إذ إنه يخضع لرقابة محكمة الطعن ضماناً لحقوق المتقاضين(٣).

ومنه يتضح بأن الأصل العام هو أن القاضي الإداري غير ملزم بالاستجابة لطلبات الطرفين بالأمر بإحدى وسائل الإثبات العامة أو التحقيقية منها، وتظل هذه الوسائل ذات صفة اختيارية للقاضي، وله إزائها سلطة تقديرية كاملة في تقدير الأمر بها(٤). واستثناءً من هذا الأصل فقد ألزم المشرع الفرنسي بموجب المادة (١٣) من القانون رقم (٢٢/يوليو/١٨٨٩) والخاص بالمحاكم الإدارية القاضي بالأمر بوسيلة الخبرة إذا تم طلبها من جانب أحد طرفيّ المنازعة لتحقيق الوقائع التي تستند إليها الدعوى،

(١) د. فؤاد محمد النادي، المبادئ العامة للإجراءات القضائية والاختصاص القضائي، مصدر سابق، ص ٩٠.

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٦١.

(٣) على الرغم من أن رقابة محكمة الطعن تقتصر على التقدير القانوني للقاضي الإداري ولا تشمل تقدير الوقائع، إلا أن القاضي الإداري لا يمكن أن يكون متحرراً من كل رقابتها بالنسبة لتقديره لهذه الوقائع، لأننا نكون في هذه الحالة أمام سلطة تحكمية وليس سلطة تقديرية، ففي كل الأحوال يجب على القاضي الإداري أن يشرح أسباب تقديره، وأن يوضح لماذا قدر الوقائع على هذا الوجه دون غيره من الوجوه. وبعبارة أخرى أن يقدم القاضي الإداري إلى محكمة الطعن ما يساعدها على التأكد من سلامة التقدير، فالقاضي حرّ في التقدير بشرط أن يُثبت سلامته، وبما يتيح للمحاكم العليا وسيلة مراقبته. لذلك لا مناص من القول أن تقدير القاضي الاداري يجب أن يكون خاضعاً بصورة أو بأخرى لهذه الرقابة. ويرى بعض الفقه أن رقابة محكمة النقض ليست رقابة على طريقة تكوين القاضي الإداري لعقيدته أو الأساس الذي تقوم عليه، لذلك لابد أن تضع القواعد الإجرائية معياراً لصحة بحث القاضي الإداري في الوقائع، وذلك من أجل أن يجعل القاضي من نشاطه وسيلة ملائمة لبلوغ نتيجة صحيحة من ناحية الوقائع. وعلى الرغم من ذلك فأنه لابد من الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة وحيز كبير للتقدير يكون فيه غير خاضع لأي قيد أو رقابة سوى قناعته وضميره نظراً لخصوصية الدعوى الإدارية. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع ينظر: د. صعب ناجي عبود الدليمي وعمار حسين علي المرسومي، الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون - جامعة بغداد، العراق، العدد الخاص الخامس، ٢٠١٩، ص٢١٤.

(٤) هشام حامد سلمان، مصدر سابق، ص١٣٨.

وتماشياً مع الأصل العام فقد أتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى التضييق من نطاق هذا الاستثناء، لتعارضه مع الأحكام العامة للإجراءات الإدارية وما يترتب عليه من تقييد لحرية القاضي في الأمر بالوسيلة التي يراها مناسبة للفصل في الدعوى، وبذلك أقصر مجلس الدولة طلب الخبرة الإلزامية على الطلبات الخاصة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة المقدمة من المستفيدين أو من الغير، واستبعد طلب تلك الخبرة من قبل القائم بالمشروع، كما استبعدها إذا كانت غير منتجه وفائضة عن الحاجة(١)، واستجابة لتوجهات مجلس الدولة فقد تم الغاء نص المادة آنفاً بموجب المرسوم الصادر في (١٠/ابريل/١٩٥٩)(٢).

وعلى أساس هذا الأصل العام قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها بالقول (إن للقاضي الإداري أن يحدد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها وأدلة الإثبات التي يرتضيها وفقاً لظروف الدعوى المعروضة عليه)(٣)، كما قضت في حكم آخر لها (المنازعة الإدارية أمانه في يد القاضي، يشرف عليها وعلى حُسن سيرها وتحضيرها، حيث يقوم بدور إيجابي ولا يترك أمرها للخصوم، وأنه لا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أن المحكمة لم تستجب لطلبة من إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الادعاء بالتزوير متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها، فلها أن تستدل على انتفاء التزوير بما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها، وما تستخلصه من عجز المدعي عن إثبات ما ادعاه)(٤).

أما في العراق وبالرغم من عدم وجود قانون خاص لتنظيم إجراءات التقاضي والإثبات في المنازعات الإدارية، إلا إن المشرع أحال إلى قانون الإثبات تنظيم وقائع الإثبات في المنازعات الإدارية

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٨/١١/٥، office public d'H.L.M، ص٩٨٢. أشار إليه: د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٢٦٠.

(٢) رعد حمود خلف، حجية وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق - الجامعة الاسلامية في لبنان، ٢٠٢٠، ص ٧١.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٣٠٦٣)، لسنة ٣١ق، جلسة ١٩٨٨/٢/٢٠. حكم منشور على الموقع الالكتروني (https://ar-ar.facebook.com/237163843133622)، تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢١/٤/١٠، الساعة: (الرابعة مساءً).

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، جلسة ١٩٦٣/١١/٢٣، ص ٦٨.
نقلاً عن: المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص ٦٦ – ٦٧.

في كل ما لم يرد بشأن تنظيمه نصٌ خاص في قانون مجلس الدولة[١]، وبالعودة إلى نصوص قانون الإثبات، نجده قد أجاز للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم، أتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة[٢]. وتأكيداً لحرية القاضي الإداري في اللجوء إلى وسائل الإثبات فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق – الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة سابقاً – في حيثيات أحد أحكامها (إن مادة الخصام الإداري من الجائز أن يقع الإلتجاء فيها إلى جميع طرق الإثبات دون التقيد بأحكام مواد قانون المرافعات المدنية أو قانون الإثبات)[٣].

وبناءً على ما تقدم، يجد الباحث بأن القاضي الإداري في العراق وكما هو عليه الشأن في فرنسا ومصر يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الأمر بوسائل الإثبات استناداً لنص المادة (١٧/أولاً) من قانون الإثبات انفة الذكر، حيث إن هذا النص أورده المشرع مخاطباً به القاضي المدني لكي يقوم بتطبيقه على الدعاوى المدنية، فكيف إذا طُبق من القاضي الإداري في المنازعة الإدارية مستحضراً في ذلك خصائص هذه الدعوى والرعاية اللازمة للطرف الضعيف. ولكن وعلى الرغم من ذلك فأن السلطة التقديرية للقاضي الإداري في العراق مقيدة بضرورة تحري وقائع الدعوى لغرض استكمال قناعته[٤]، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المشرع قد ينص استثناءً على إثبات واقعة معينة بموجب وسيلة محددة، وبالتالي فإن السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الأمر بوسائل الإثبات تكون محكومة بالوسيلة التي حددها المشرع سلفاً [٥].

ثانياً: حرية القاضي الإداري في تكوين قناعته بنتيجة وسيلة الإثبات

بمقتضى الدور الإجرائي الإيجابي الذي يمارسه القاضي الإداري وهيمنتهِ على إجراءات الدعوى الإدارية، فإن الأمر لا يقتصر على حريته في الأمر بوسائل الإثبات التي توصله للحقيقة، بل يتعدى دوره إلى حريته في تقدير نتيجة تلك الوسيلة وإعطائها وزنها، وله عند ذلك أن يقرر فيما إذا

---

(١) المادة (٧/ حادي عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
(٢) المادة (١٧/ أولاً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
(٣) القرار التميزي رقم (٩٦/ س/ ٨٦)، بتاريخ ١٩٨٧/١/٢٤.
أشار إليه: د. حنان محمد القيسي وصفاء حسين، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداري، مصدر سابق، ص١٠٦.
(٤) المادة (٢) من قانون الإثبات العراقي آنف الذكر.
(٥) مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل (لا يعين في الوظائف الحكومية إلا من كان .... (٣) ناجحاً في الفحص الطبي وسالماً من الأمراض المعدية ومن الأمراض والعاهات الجسدية والعقلية التي تمنعه من القيام بالوظيفة المعين بها، بموجب قرار من السلطات الطبية المختصة وفقاً لنظام خاص ....).

كانت منتجة أم هي غير منتجة فيه[١].

فاختيار القاضي الإداري للوسيلة التي يرى ملاءمتها وكفايتها للإثبات في الدعوى ابتداءً، لا يُلزم بنتيجتها إنتهاءً[٢]. لأن الزامه بنتيجة تلك الوسيلة يتعارض مع مبدأ حرية الإثبات الذي يعتنقه القضاء الإداري، وكذلك لا يتوافق مع مقتضيات تحقيق العدالة جعل القاضي حبيس وسيلة إثبات لم يعُد يرى جدواها أو عدم دقة نتيجتها، الأمر الذي يؤدي إلى غل يده ومنعه من التوصل إلى حقيقة الادعاء[٣].

فإذا وجد القاضي بعد الأمر بوسيلة الإثبات التي قدرها عدم كفاية المعلومات والبيانات المقدمة، أو ظهور وقائع تستدعي ايضاحاً آخر، فله أن يأمر من جديد بوسيلة إثبات أخرى تتناسب مع طبيعة البيانات المطلوبة، سواء أكانت من ذات نوع الوسيلة الأولى كما لو كانت خبرة فيأمر بإجراء خبرة تكميلية، أو كانت وسيلة تحقيق اخرى إضافية، كما لو أمر بعد الخبرة بإجراء تحقيق إداري أو بتقديم بعض المستندات، وبالتالي فأنه يحتفظ بكامل سلطته التقديرية في الاستعانة بالوسيلة التكميلية في ضوء حالة ملف الدعوى[٤]. فضلاً عن ذلك فللقاضي أن يطلب من الخبير الذي باشر الخبرة تقديم تقرير تكميلي بشأن واقعة أو مسألة لم تتضح في التقرير الأصلي[٥].

وإذا رأى القاضي الإداري ضرورة إجراء وسيلة جديدة للإثبات، فإنها تتم بذات الشروط المقررة[٦]. كما للمحكمة الحق في العدول عن وسيلة الإثبات التي أمرت بها، إذا رأت أنها لم تعد ملائمة، بشرط أن يتم بيان أسباب ذلك العدول[٧].

---

(١) هشام حامد سلمان، مصدر سابق، ص١٣٨.

(٢) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص٦٨.

(٣) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص١٢٩.

(٤) د. هشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص١٠٩.

(٥) نصت المادة (١٤٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على: **(أولاً)** للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أن تقرر دعوة الخبير لحضور الجلسة إذا رأت ان تقريره غير وافٍ، أو رأت أن تستوضح منه عن أمور معينة لازمة للفصل في الدعوى. **(ثانياً)** للمحكمة أن توجه إلى الخبير من الأسئلة ما تراه مفيداً للفصل في الدعوى، ولها إذا رأت عدم كفاية الايضاحات أن تكلف الخبير بتلافي الخطأ أو النقص في عمله بتقرير اضافي أو أن تعهد بذلك إلى خبير آخر.

(٦) المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص٦٨.

(٧) ينظر: نص المادة (١٧/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي آنف الذكر.

يستفاد من ذلك، أن القاضي الإداري يلجأ إلى وسائل الإثبات بمقتضى أمره وتقديره لغرض استيفاء الدعوى من دون أي التزام يقع عليه بالأمر بوسيلة معينة، ودون تقيد من جانبه بالنتيجة التي انتهت إليها الوسيلة التي أمر بها، وبما يتمخض عنها من بيانات، إذ إنها تخضع لوزنه وتقديره في ضوء ملف الدعوى وما يطمئن إليه ضميره، واستبعاد النتيجة التي تساوره شكوك عنها حتى وإن لم تصل إلى حد اليقين في عدم دقة نتيجتها، على أن يكون قراره بعدم الأخذ بتلك النتيجة مسبباً[١]، حيث إن اشتراط قيام القاضي بتثبيت أسباب العدول عما آلت إليه نتيجة وسيلة الإثبات التي أمر بها في الحكم الفاصل في الدعوى[٢]، يقصد به اطمئنان الخصوم إلى عدالة حكم المحكمة، وأن اقتناعها بُنيَّ على أسباب صحيحة، وكذلك لغرض بسط رقابة محكمة الطعن على إجراءات الإثبات، وأن اغفال بيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة إجراءات الإثبات في الحكم يجعل منه محلاً للطعن فيه لقصور أسبابه، إذ إن عدم الأخذ بنتيجة إجراء من إجراءات الإثبات يتعلق بدفاع جوهري قد يكون من شأنه تغيير وجهة الحق في الدعوى[٣].

هذا وقد اتفقت التشريعات محل المقارنة على منح القاضي حرية كاملة في تقدير النتيجة التي آلت إليها وسيلة الإثبات التي أمر بها ابتداءً، حيث نصت المادة (٢٢) من قانون (٢٢/يوليو/١٨٨٩) الخاص بالمحاكم الإدارية الفرنسية على عدم التزام المحكمة برأي الخبراء[٤]. وبالاتجاه ذاته ذهب المشرع المصري، إذ نص في المادة (٩) من قانون الإثبات على (للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها)[٥]. وطبقاً لما سار عليه المشرع المصري ذهب نظيره العراقي، حيث نصت المادة (١٧) من قانون الإثبات على (**ثانياً:** للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، بشرط أن تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة. **ثالثاً:** للمحكمة أن لا تأخذ بنتيجة أي إجراء من إجراءات الإثبات، بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها)[٦].

---

(١) رعد حمود خلف، مصدر سابق، ص٧٣ –٧٤.

(٢) نود الإشارة إلى إن قانون الإثبات العراقي ألزم المحكمة بأن تبين أسباب عدولها عما أمرت به من إجراءات الإثبات في محضر الجلسة، بينما اشترط عليها في حال لم تأخذ بنتيجة أي إجراء من إجراءات الإثبات التي أمرت بها أن تبين ذلك في حكمها. ينظر نص المادة (١٧/ثانياً وثالثاً).

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص٧٨.

(٤) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٢٦٧.

(٥) قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٦) قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

الفرع الثاني

القيود الواردة على ممارسة القاضي الإداري لدوره الإجرائي

سبق وأن أتضح لنا بأن القاضي الإداري يتمتع بحرية واسعة في الاقتناع وتكوين عقيدته واستخلاص طرق الإثبات المقبولة أمامه بما يتوافق مع طبيعة الدعوى الإدارية، مما أدى إلى اتساع دوره الإجرائي، إلا أن تلك الحرية ليست مطلقة، إذ ترد عليها بعض القيود والضوابط التي يقتضي اتباعها ومراعاتها، حرصاً على حماية حقوق الخصوم وحسن تطبيق القانون وتحقيق الاستقرار والثقة في إجراءات التقاضي. والمراد بالقيود هنا: هي الحدود التي يجب تحقيقها أثناء ممارسة القاضي الإداري لدوره الإجرائي، فقيود هذا الدور هي الحدود التي تضمن إعماله في نطاقه المقرر قانوناً، كما تضمن المحافظة على تحقيق الغاية المتوخاة من إتاحة ممارسته للقاضي الإداري.

فمهما أتسع دور القاضي الإداري وحريته في إثبات الدعوى وتحقيقها فأنه يبقى محكوماً بطبيعة وظيفته القضائية التي تُلزمه بمراعاة المبادئ العامة المرتبطة بأصول التقاضي من حيث التزامه بمبدأ المواجهة، ومراعاة ملائمة وسيلة الإثبات لطبيعة المنازعة الإدارية، وكذلك التزامه بتحضير الدعوى تحضيراً كاملاً، ومن منطلق أن إقامة الدليل هو من شأن الخصوم في الدعوى لذا ينبغي عليه مراعاة حقهم في الإثبات ومناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى.

وتفصيلاً لما أوجزنا فإننا سوف نقوم ببحث هذه القيود بالقدر الذي يتعلق بمدى ارتباطها بموضوع دراستنا وكما سيأتي تفصيله:

أولاً: التزام القاضي الإداري بمبدأ المواجهة

يقصد بمبدأ المواجهة (أن القاضي الإداري لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس مستند لم يتيسر لأحد الخصوم فرصة الاطلاع عليه ومناقشته وتقديم الملاحظات بشأنه)[١]. وهو مبدأ يتعلق بالأصول العامة لإجراءات التقاضي، كونه يتفرع عن حق الدفاع المقرر كضمانة من ضمانات التقاضي[٢].

---

(١) د. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٠.

(٢) رعد حمود خلف، مصدر سابق، ص٧٤.

وتطبيقاً لهذا المبدأ، يتعين على القاضي الإداري أن يضع جميع العناصر والمستندات المقدمة من أحد طرفيّ المنازعة تحت نظر طرفها الآخر، للاطلاع عليها وإبداء ملاحظاته بشأنها، وبخلافهِ تعد الإجراءات القضائية باطلة، ويبطل الحكم المستند إليها بالتبعية لإخلاله بمبدأ المواجهة(١).

وإذا كان الدور الإجرائي للقاضي الإداري يُلقي عليه عبء توجيه الإجراءات والهيمنة عليها، فأن من واجبه أيضاً القيام باستيفاء الدعوى في مواجهة الطرفين لضمان تحقق حق الدفاع، إعمالاً للمبادئ العامة للإجراءات التي تتعلق بالنظام العام(٢).

ويتفرع هذا المبدأ عن مبدأ أعم وأشمل، وهو مبدأ حق الدفاع، حيث إن الصفة الوجاهية لصيقة بإجراءات الدعوى المتعلقة بالتحضير والحُكم، في حين تتسع دائرة حقوق الدفاع لتشمل كل ما يتعلق بالطرفين أمام القضاء، كحق الاعتراض وحق الطعن، وعلى هذا الأساس تطبق حقوق الدفاع بالنسبة لعلاقة القاضي بالطرفين وعلاقة الطرفين ببعضهما، وكذلك حقوقهما بخصوص إجراءات الدعوى بمراحلها المختلفة، بينما تقتصر الصفة الوجاهية على سير إجراءات الدعوى وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بالتحضير أو الإثبات(٣). فضلاً عن ذلك فإن مبدأ المواجهة له خصوصيته في المنازعات الإدارية التي تميزه عن الحق في الدفاع، ففي منازعات القانون الجنائي أو المدني تكون الغَلبة للمرافعات الشفوية وبالتالي للحق في الدفاع، أما في المنازعات الإدارية فتكون الغلبة للمرافعات الكتابية وبالتالي لمبدأ المواجهة(٤).

واحترام مبدأ المواجهة في الإجراءات القضائية يتطلب مراعاة عناصر أساسية يؤدي تخلف أي منها إلى إهدار هذا المبدأ، الأمر الذي يترتب عليه بطلان إجراءات التقاضي، ويمكن ايجاز هذه العناصر بالآتي:

١- **تبليغ اصحاب الشأن بالدعوى:** أي ضرورة تبليغ المدعى عليه بإقامة الدعوى، وكذلك تبليغ الغير ممن تتعلق به الدعوى وإدخاله فيها، والقاضي الإداري إذ يهيمن على تحضير الدعوى فهو الذي يقدر مدى تعلق موضوعها بشخص أو بجهة معينة وبالتالي اعتبارها صاحبة الشأن فيها، كما يجب على

(١) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص٢٠.
(٢) د. عايدة الشامي، مصدر سابق، ص١٧٠.
(٣) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٢٦٩.
(٤) د. عبد الحفيظ الشيمي، مصدر سابق، ص٣٥-٣٦.

القاضي الإداري أن يتحقق من تبليغ صاحب الشأن بالطريقة التي تمكنه من العلم فعلاً بالإجراءات القضائية المقامة في مواجهته[١].

٢- تمكين أطراف الدعوى من الاطلاع على جميع المستندات والأوراق المودعة فيها: وبمقتضى ذلك يتعين على المحكمة تفعيلاً لحق ذوي الشأن في الدفاع تمكينهم من الاطلاع على جميع مرفقات ومستندات الدعوى والتي يكّون القاضي الإداري اقتناعه على أساسها[٢].

٣- تمكين أطراف الدعوى من تقديم ملاحظاتهم ودفوعهم التحريرية أو الشفهية بشأن المستندات والأوراق المودعة في ملف الدعوى: إن النتيجة المبتغاة من إقرار مبدأ المواجهة هي تمكين ذوي الشأن من تقديم ما يعنِ لهم من ملاحظات ودفوع مكتوبة أو شفهية حول ما اطلعوا عليه من أوراق ومستندات مودعة بملف الدعوى، و منحهم فرصة الرد على الادعاءات وتفنيدها، ويقع على القاضي الإداري تحديد المواعيد والآجال المقررة لهذا الغرض في ضوء ظروف كل حالة[٣].

٤- أن تكون جميع إجراءات الإثبات والتحقيق بصورة حضورية: وبمقتضى ذلك فأنه يتعين ان تكون جميع وسائل التحضير البسيطة منها والعادية أو وسائل التحقيق وكذلك النتائج المترتبة عليها بصورة وجاهية، ففي حال قررت المحكمة الاستعانة بخبير فعليها تبليغ المتقاضين باليوم والساعة التي ستجرى فيها الخبرة، وكذا الحال عند الاستعانة بالمعاينة ووسائل الإثبات أو التحقيق الاخرى، فضلاً عن ذلك فأن يلزم على المحكمة تمكين الأطراف من الاطلاع على محضر الخبرة أو المعاينة واستماع ملاحظاتهم ودفوعهم بشأن ما ورد فيها[٤].

وإذا كان مبدأ المواجهة في الإجراءات من المبادئ العامة السائدة أمام كافة الجهات القضائية ويسري بالنسبة لجميع المستندات والأوراق والإجراءات القضائية، فأنه يثار لدينا تساؤل في هذا الموضع:

هل يجوز للقاضي الإداري الخروج عن مبدأ المواجهة؟ وإذا كان هذا ممكناً، فما هي تلك الحالات؟

---

(١) د. مصطفى كمال وصفي، مصدر سابق، ص٢٣٨.

(٢) د. عبد الحفيظ الشيمي، مصدر سابق، ص١٦٦

(٣) رعد حمود خلف، مصدر سابق، ص٨١.

(٤) ينظر: نص المادتين (١٢٧) و (١٤٤/ رابعاً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

من خلال استعراض النصوص القانونية المنظمة لإجراءات التقاضي الإدارية وكذلك تطبيقات القضاء الإداري في الدول محل المقارنة يتضح بأن هناك بعض الحالات التي يجوز فيها للقاضي الإداري الخروج عن مبدأ المواجهة في الإجراءات مراعاةً للدور الإيجابي المنوط به، وكذلك للرغبة في تحقيق السرعة في الإجراءات، أو نزولاً على مقتضيات بعض الأنشطة الإدارية، أو للحفاظ على بعض الأسرار المحرم اذاعتها أو نشرها قانوناً تحقيقاً لمصلحة خاصة أو عامة مشروعة[١]. ومن تلك الاستثناءات في هذا الشأن هي حالة تقرير سلطة القاضي الإداري في استبعاد تحضير الدعوى كلياً عندما يكون الحكم واضحاً ومؤكداً بمجرد الاطلاع على العريضة، كما لو تم إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة، أو كانت غير مقبولة شكلاً، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بإصدار الحكم دون تمكين الطرفين من الاطلاع أو تبادل المذكرات والردود، مما ينفي الصفة الوجاهية للإجراءات [٢]. كما يستثنى من مبدأ المواجهة حظر بعض الوسائل والإجراءات التي يمتنع على القاضي الإداري مباشرتها، الأمر الذي يؤدي إلى هدر الصفة الوجاهية ولو جزئياً بقصد صيانة بعض الأسرار التي استهدف الشارع حمايتها، ومن ذلك منع القاضي الإداري من تكليف الادارة بتقديم المستندات التي تحضر النصوص القانونية إذاعة اسرارها أو افشاء مضمونها مراعاةً لطبيعة بعض الانشطة الإدارية أو رعاية لمصلحة الأفراد أصحاب الشأن، ومؤدى ذلك أنه ليس للقاضي الإداري في مثل تلك الحالات طلب تقديم هذه المستندات سواء ليطلع عليها بنفسه أو ليتمكن الطرف الآخر من الاطلاع عليها، وله في مثل تلك الحالة أن يطلب بعض الايضاحات عنها[٣].

ونظراً لأهمية مبدأ المواجهة فقد كرسه المشرع الفرنسي في المواد (L5، R431-1، R611-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي، حيث نصت المادة (L5) منه على (التحقيق في القضايا يكون وجاهياً، وإن متطلبات الوجاهية تكون متناسبة مع تلك المتعلقة بالعجلة وأسرار الدفاع الوطني وحماية أمن الأشخاص)[٤].

---

(١) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص٨٠ وما بعدها.

(٢) هشام حامد سلمان، مصدر سابق، ص١٣٧.

(٣) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص١٣٤ وما بعدها.

(٤) كما نصت المادة (R431-1) من ذات القانون على (عندما يُمَثل أحد الأطراف في المحكمة الإدارية أحد الوكلاء... فأن الاعمال الإجرائية باستثناء الاخطار بالقرار... لا يتم إجراءها إلا بمواجهة هذا الوكيل).

وتأكيداً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي (أن من بين القواعد العامة للإجراءات الواجب تطبيقها ولو بدون نص صريح أمام جميع الجهات القضائية القاعدة التي تقضي أنه لا يجوز الاعتداد بمستند للحكم في الدعوى إلا إذا تمكن الطرفان من العلم به ومناقشته)[١].

كما أن المشرع العراقي وعلى غرار باقي التشريعات المعاصرة ألزم المحكمة وقبل دخول الدعوى المرفوعة أمامها مرحلة المرافعة تبليغ أطراف الدعوى بعريضتها الافتتاحية وجميع ما أُرفق بها من مستندات ولوائح مع دعوته للمرافعة، احتراماً لمبدأ المواجهة والحق في الدفاع[٢]. كما نص في المادة (١٤) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على (يُدعى الخصم لحضور إجراءات الإثبات، ويجوز أن يُتخذ الإجراء في غيابه إذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور)[٣].

وجديرٌ بالذكر ان المحكمة الإدارية العليا في العراق كانت قد أشارت إلى مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري الذي تجريه الإدارة استناداً إلى أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، حيث ورد في حيثيات أحد أحكامها (يكون التحقيق الإداري معيباً إذا لم يطبق مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري)[٤].

واستخلاصاً لما سبق يتضح بأن النتيجة المبتغاة من إقرار مبدأ المواجهة هي تمكين ذوي الشأن من الاطلاع على ما يحتويه ملف الدعوى من أوراق ومستندات، ليتسنى لهم تقديم ما يعنِ لهم من ملاحظات ودفوع شفهية أو مكتوبة حول ما أطلعوا عليه. ويقع باطلاً كل حكم استند إلى إجراءات أو أوراق دون تمكين الخصم الآخر في الدعوى من الاطلاع عليها، لما في ذلك من اخلال بحق الدفاع المتعلق بالنظام العام بوصفه أحد ضمانات التقاضي الجوهرية.

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٧، Rec،Desvigne، المجموعة، ص٥٧٥.
أشار إليه: د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص١٢٩.

(٢) ينظر نص المادة (١/٤٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) كما نص المشرع المصري في المادة (٥) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل على (... ويجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلاً).

(٤) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٦٢٦ / قضاء موظفين – تمييز / ٢٠١٨)، بتاريخ ٢٠١٨/٦/٧. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، ص ٤٠٣-٤٠٤.
وللمزيد من التفاصيل حول موضوع مبدأ المواجهة في مجال التأديب الإداري ينظر: عبد الله علي جبار، مبدأ المواجهة في مجال التأديب الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون – جامعة ميسان، العراق، ٢٠١٩، ص ٥ وما بعدها.

ثانياً: التزام القاضي الإداري بمراعاة ملائمة وسيلة الإثبات

لا مناص من القول بأن القاضي الإداري يتمتع بحرية واسعة في تكوين اقتناعه، من خلال استخلاصه لأدلة الإثبات المقبولة أمامه والتي تلائم طبيعة الدعوى المعروضة عليه، إلا أن تلك الحرية ليست مطلقة، وإنما ترد عليها بعض الضوابط التي تحد منها، إذ إن طبيعة الدعوى الإدارية ذاتها قد تمنعه من مباشرة بعض أدلة الإثبات، كما يتوجب عليه عدم اللجوء لوسيلة غير منتجة في الإثبات. وكما سيأتي تفصيله.

١- التزام القاضي الإداري بالوسيلة المحددة للإثبات:

قد ينص المشرع استثناءً في بعض الأحيان على وجوب إثبات واقعة معينة بوسيلة إثبات محددة، وبالتالي لا يجوز للقاضي الإداري إثبات تلك الواقعة بوسيلة إثبات أخرى غير التي حددها المشرع، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٣٤/أولاً) من قانون التقاعد العراقي الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل (يكون المستند الذي جرى عليه التعيين أو تثبيت العمر بموجبه هو المعول عليه لغرض التثبت من العمر الحقيقي للموظف المتقاعد، ولا يعتد بأي تصحيح قضائي أو إداري يصدر بعد ذلك)[١].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في العراق في حيثيات أحد أحكامها والذي جاء فيه (وحيث إن قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ المعدل قد رسم آلية خاصة لإثبات الاعتقال لأسباب سياسية، وقد أشترط القانون في المادة (٦/ رابعاً) منه، بأن يتم إثبات السجن أو الاعتقال أو الاحتجاز بالأدلة التحريرية المعتبرة قانوناً ومنها ما تم تثبيته في السجلات الرسمية للجهات والدوائر الحكومية المختصة.... وبما إن المحكمة الإدارية أثبتت الواقعة محل الدعوى خلافاً لما أشترطه القانون مما يجعل قرارها غير صحيح ومخالف للقانون لذا تقرر نقضه...)[٢]. كما قضت في حكم آخر لها (لا يجوز إثبات الشهادة الدراسية عن طريق البينة الشخصية)[٣].

---

(١) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٣١٤) في ٢٠١٤/٣/١٠.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٤٠ / قضاء إداري – تمييز ٢٠١٦) في ٢٥ / ٨ / ٢٠١٦، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦، ص ٤٣٧ – ٤٣٨.

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (١٢٧٩/قضاء موظفين – تمييز/٢٠١٨)، بتاريخ ٢٠١٨/٨/١٦، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، ص ٤٣٤-٤٣٥.

ويرى الباحث إن مثل تلك النصوص هي استثناءً على الأصل العام الذي ينتهجه القاضي الإداري في الإثبات، وعليه يبقى المذهب السائد في إثبات المنازعة الإدارية هو مذهب الإثبات الحر، والذي يقدر القاضي الإداري بموجبه بكل حرية وسيلة الإثبات المناسبة لتحقيق اقتناعه الكامل مع مراعاة ضوابط وأصول التقاضي.

٢- التزام القاضي الإداري بالأمر بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى وتقديم المعلومات التي تجعلها صالحة للفصل فيها:

إن القاضي الإداري ملزم بالأمر بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى، وتقديم المعلومات التي تجعلها صالحة للفصل فيها، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أم بناءً على طلب الخصوم، وذلك كنتيجة لالتزامه بضرورة الفصل في الدعوى بعلم ودراية كاملة بوقائع النزاع وعناصره على أساس واجباته المتعلقة بالتحضير[١]. وهذه الفكرة وأن كانت لا تظهر صراحة في النصوص القانونية المنضمة لإجراءات التقاضي الإدارية الفرنسية، إلا أنها تظهر بصورة جلية في أحكام مجلس الدولة الفرنسي[٢]. وعلى خلاف نظيره الفرنسي فقد نص المشرع العراقي صراحة على إلزام القاضي بضرورة تحري وقائع الدعوى لغرض استكمال قناعته [٣].

٣- التزام القاضي الإداري بعدم اللجوء إلى وسيلة غير منتجة في الإثبات:

على الرغم من أن القاضي الإداري يتمتع بحرية تقدير ملائمة وسيلة الإثبات، إلا أن حريته في ذلك ليست مطلقة، بل تقتصر على الأمر بوسائل التحضير والاستيفاء المنتجة في الدعوى، والتي تساعد على سرعة الفصل فيها، دون الوسائل التي يؤدي استحضارها إلى إعاقة الفصل في النزاع، أو إطالة أمده وزيادة نفقاته، وذلك تحقيقاً للعدالة الناجزة التي يُعد بلوغها هدفاً سامياً للقضاء بصفة عامة[٤].

وتُعد وسيلة الإثبات التي استعان بها القاضي الإداري غير منتجة في الدعوى إذا كان بوسعه الفصل فيها وفقاً لما يحتويه ملفها من أوراق وبيانات من دون الحاجة إلى معلومات أخرى، أو كانت

---

(1) Gabolde "op. cit". p.619.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٩/٦/٢٦، Faurnier، المجموعة، ص٢٩٩. وحكمه في ١٩٦٣/٥/٣، Commune de Piervelatte، المجموعة، ص٩٥٨. أشار إليهما: رعد حمود خلف، مصدر سابق، ص٧٢.

(٣) ينظر: نص المادة الثانية من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٤) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٦٢.

الوسيلة منقطعة الصلة بموضوع النزاع، أو إذا تعلقت بواقعة غير منتجة أو غير مفيدة للفصل في الدعوى، إلى غير ذلك من الحالات التي تكون فيها الوسيلة فائضة عن حاجة المحكمة[١].

وتجدر الأشارة إلى أن قرار القاضي الإداري الخاص باللجوء إلى وسيلة إثبات معينة يخضع لرقابة محكمة الاستئناف أو التمييز[٢]، وبناءً على ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بصفته محكمة استئناف في أحد أحكامه (...يمكن لمجلس الدولة بسط رقابته على تقدير المحكمة الإدارية بشأن ملائمة إجراء الخبرة)[٣]. كما قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق - بصفتها محكمة تمييز - في حيثيات أحد قراراتها (...لا يجوز للمحكمة إثبات الخدمة الوظيفية بالبينة الشخصية ما لم يثبت تلف اضبارة الموظف الشخصية)[٤].

ثالثاً: التزام القاضي الإداري بتحضير الدعوى تحضيراً كاملاً

من المبادئ الأساسية التي تحكم الإجراءات القضائية الإدارية ان المنازعة لا تكون محلاً للحكم فيها إلا إذا كانت محل تحضير دقيق يهيئها للفصل فيها[٥].

ويلتزم القاضي الإداري بصفته المسؤول عن استيفاء الدعوى بإجراء تحضير كامل لها، ويعد التحضير كاملاً بانتهاء الأطراف من تقديم كافة ادعاءاتهم وملاحظاتهم ودفوعهم[٦].

ومن هذا المنطلق فأن الأصل العام هو التزام القاضي الإداري ومن خلال دوره الإجرائي بإجراء تحضير كامل للدعوى، يمارس من خلاله سلطاته الاستيفائية في مواجهة الخصوم، وليس له حرية

---

(1) Gabolde "op. cit". p.619.

(٢) تراقب محكمة الاستئناف (في حال كانت إجراءات التقاضي تتم على درجتين) مدى فائدة أو جدوى وسيلة الإثبات التي أمر بها قاضي أول درجه، في حين تقتصر رقابة محكمة التمييز على ما إذا كان قاضي الموضوع قد ارتكب خطأ قانونياً عند الأمر بوسيلة الإثبات. د. محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٩، ص١١٨ وما بعدها.

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٧٠/٣/٦،societe ، المجموعة، ص١٧٠.
أشار إليه: رعد حمود خلف، مصدر سابق، ص٧٢.

(٤) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٧٨٧ / قضاء الموظفين – تمييز /٢٠١٧)، بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٥، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ص ٤٤٧ –٤٤٨.

(٥) د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٩٦.

(٦) د. شادية إبراهيم المحروقي، مصدر سابق، ص٢٥٣.

مطلقة في إجراء التحضير في حالات دون اخرى، وهذا الالتزام الذي يقع عليه هو نتيجة منطقية لالتزامه بالفصل في الدعوى بعلم ودراية كاملة[١].

ففي فرنسا ألزم المشرع رئيس القسم القضائي في المحكمة المختصة بنظر الدعوى وبعد أن يتم إيداع عريضة الدعوى قلم كتاب المحكمة بإحالتها إلى إحدى الدوائر الفرعية لغرض إجراء تحضيرها[٢]، وذلك بإجراء دراستها واستيفائها وتقديم المقترحات بشأنها بعد تمكين الخصوم من إبداء وجهة نظرهم ودفاعهم، حتى تصبح الدعوى مهيأة للفصل فيها[٣].

أما في مصر فقد أشارت المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة إلى أن يقوم قلم كتاب المحكمة بإحالة الدعوى إلى هيئة مفوضي الدولة خلال (٢٤) ساعة من تاريخ ايداع الجهة الإدارية مذكرة بالبيانات والمستندات المطلوبة لغرض إجراء تحضيرها[٤]. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها (لا يسوغ الحكم في الدعوى الإدارية إلا بعد أن يتم تحضيرها وإبداء الرأي القانوني مسبباً فيها)[٥].

واستثناء من نظام التحضير الكامل المسبق للفصل في الدعوى، فقد يجيز التشريع الإجرائي استبعاد التحضير في حالاتٍ معينة، ففي فرنسا نصت المادة (R611-8) من قانون القضاء الإداري على (عندما يظهر بالنظر إلى الدعوى أن حل القضية مؤكد بالفعل، فان لرئيس هيئة الحكم أن يقرر أنه ليس هناك حاجة للتحقيق). وتطبيقاً لذلك فأنه يجوز للقاضي الإداري في فرنسا أن يقرر بأنه لا محل لتبادل المذكرات وإجراء المرافعات عندما يبدو له من الاطلاع على صحيفة الدعوى بأن حل الخصومة مؤكداً[٦]، ويتم اللجوء إلى هذا الإجراء في حالات عدم الاختصاص أو عدم القبول الظاهر، وكذلك في الحالات التي تكون فيها مستندات الخصوم وأسانيدهم المقدمة ابتداءً مستوفية ولا تحتاج إلى تحضير[٧].

---

(1) Debbasch "op. cit". p.381.

(٢) ينظر: نصوص المواد (R611-9) (R611-16) (R611-20) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.

(٣) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مصدر سابق، ص٦٢.

(٤) ينظر: نص المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١١٤٥)، لسنة ٢٥ق، بتاريخ ١٩٨١/١٢/١٢.
أشار إليه: د. سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية، مصدر سابق، ص١٢٦.

(٦) المستشار محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص٤٩٩.

(٧) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص٦٦.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة دون تحضير مسبق تقبل الطعن وعند الاقتضاء لمعارضة الغير، ليتسنى لقاضي الطعن مراقبة مدى إساءة استعمال المحاكم الأدنى لهذا الإجراء، وفي حال أتضح له خطأ إعماله فإنه ينقض الحكم المطعون فيه[١].

وبسبب الطبيعة الاستثنائية لهذا الإجراء، فإن القضاء الإداري في فرنسا يستبعد تطبيقه، إلا في حالة وجود نص صريح يقضي بخلاف ذلك[٢].

أما في العراق، فإن قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل لم ينص على إجراء عملية التحضير السابقة لمرحلة المحاكمة كما هو عليه الشأن في فرنسا ومصر، وبالتالي فأن هذه المهمة تقع على عاتق القاضي الإداري نفسه، وأن الأخير ملزم بتحري وقائع الدعوى وتحقيقها لغرض تكوين قناعته بشكلٍ سليم، إذ نصت المادة الثانية من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على (إلزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته). وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا (وجدت المحكمة الإدارية العليا بأن محكمة القضاء الإداري قد أصدرت حكمها المميز قبل استكمال تحقيقاتها في الدعوى والأساس الذي قامت عليه مسؤولية الموظف...وحيث إن المحكمة لم تراعِ وجهة النظر المتقدمة بحكمها المميز مما أخل بصحته لذا تقرر نقضه....)[٣].

ومن استقراء أحكام القضاء الإداري في العراق يتضح بأن محاكم مجلس الدولة وفي حالات عديدة تستبعد إجراء تحضير كامل للدعوى الإدارية، ومن هذه الحالات حالة إقامة الدعوى خارج المدة القانونية[٤]، أو في حالة عدم الاختصاص[٥]، وكذلك في حالة ما إذا وجدت المحكمة أن القرار الإداري

---

(١) أحمد عبد زيد حسن، مصدر سابق، ص٣٠١.

(٢) المستشار محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص٥٠٠.

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٥٣٨/قضاء إداري – تمييز/٢٠١٧)، بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، ص ٥٩٨-٥٩٩

(٤) ينظر قرار محكمة القضاء الإداري رقم (١٧٣/قضاء إداري/٢٠١٢) بتاريخ ٢٠١٣/١/٣٠، والذي ورد فيه (...وحيث أن المدعي أقام دعواه بتاريخ ٢٠١٢/٥/٦، لذا تكون مقامة خارج المدة القانونية.... مما يستوجب رد الدعوى من الناحية الشكلية...). قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص ٤١٧ –٤١٨.

(٥) ينظر قرار محكمة قضاء الموظفين (مجلس الانضباط العام سابقاً) رقم (٩٨٠ / انضباط /٢٠١٠) بتاريخ ٢٠١٠/٨/١٧، والذي جاء في حيثياته (...لذا فإن اعتراض المدعي يكون خارج الاختصاص الوظيفي للمجلس، وتأسيساً على ذلك قرر المجلس بالاتفاق الحكم برد الدعوى...). قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، ص٤٢٥.

محل الطعن قد رسم القانون للطعن به طريقاً آخر[١]، إلى غير ذلك من الحالات التي يتضح فيها للمحكمة وبعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى بأنها واجبة الرد من الناحية الشكلية.

وبناءً على ما تقدم، يرى الباحث ضرورة التضييق من حالات استبعاد تحضير الدعوى وقصرها على المسائل التي تتعلق بعدم القبول الظاهر والمؤكد للدعوى من ناحية الاختصاص والشكل، لما قد ينتج عن استبعاد التحضير من مساس وإهدار لضمانات التقاضي وحقوق الدفاع.

رابعاً: التزام القاضي الإداري بمبدأ حق الخصوم في الإثبات

يعد مبدأ حق الخصوم في الإثبات من بين أهم المبادئ التي ترتكز عليها إجراءات التقاضي في كافة المنازعات العادية منها أو الإدارية[٢]. ويجد هذا المبدأ أساسه في القاعدة القانونية والقضائية التي مفادها (إن الدعوى ملكٌ للخصوم)، وبالتالي فأن المتقاضين أولى بإثبات الوقائع المتصلة بالحق المتنازع فيه[٣].

إنّ الخصم في الدعوى مهما كان موقفه - مدعياً أم مدعى عليه - يلتزم بواجب ويتمتع بحق، فالإثبات واجب على كل من يدعي الحق بأن يقيم الدليل عليه بالطرق التي أباحها القانون، كما يحق للخصم الآخر دفع ادعاءات خصمه، كلما استجمع هذا الدفع مقوماته وشروطه[٤].

وبالتالي يقع على القاضي الإداري تمكين المتقاضين من تقديم دفوعهم تأييداً أو نفياً، ولا يجوز له ممارسة دوره الإجرائي في البحث عن أدلة الإثبات بشكلٍ مستقل عن الخصوم، لما في ذلك من إهدار لحقهم في الدفاع[٥].

---

(١) ينظر: قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٢٥ / قضاء إداري / ٢٠١٢) بتاريخ ٢٠١٣/١/٣٠، والذي جاء فيه (... وبذلك تكون هذه الدعوى خارج اختصاص هذه المحكمة، لذا تقرر بالاتفاق رد الدعوى من ناحية عدم الاختصاص...). قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص ٤١١-٤١٢.

(٢) المستشار محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص٥١١.

(٣) د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص٤٩٣.

(٤) محمد أمين العزاوي، الإثبات في الدعوى الإدارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية العلوم القانونية – جامعة محمد الخامس، المغرب، ٢٠١٨، ص٣٢.

(٥) المستشار محمد عبد الحميد مسعود، المصدر أعلاه، ص٥.

فضلاً عن ذلك، يتعين على القاضي الإداري مراعاة أن لا يؤسس حكمه على دليل لم يطلع عليه أحد الأطراف في الدعوى أو لم يُطرح للمناقشة فيها، ليبدي فيه كلُ خصمٍ رأيه، فالدليل الذي لم يعرض على الخصوم لمناقشته وإبداء ملاحظاتهم بشأنه، لا يجوز الاستناد إليه في الحكم[١].

يتضح مما تقدم أن إطلاق سلطة القاضي الإداري من غير قيود تحكمها وضوابط تنظمها قد يعصف بالحقوق والحريات الأساسية للمتقاضين، ويُفضي إلى أن تكون سلطة القاضي الإداري سلطة تحكمية مطلقة، فهذه القيود من شأنها أن تضمن عدم تعسف القاضي في استعمال سلطته، وصولاً إلى حكم يلامس الحقيقة الواقعية ويحقق العدل المنشود.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على ممارسة القاضي الإداري لدوره الإجرائي

إن ممارسة القاضي الإداري لدوره الاجرائي في مجال تسيير إجراءات الدعوى الإدارية وإثباتها قد ترك آثاراً هامة ومتميزة في إنشاء بعض المبادئ والنظريات في مجال الإثبات الإداري، كما عدل بعضاً من القائم منها وبما يتناسب مع خصوصية الدعوى الإدارية.

فقد خرج القاضي الإداري بواسطة دوره الإجرائي عن مبدأي الحياد وحظر توجيه أوامر للإدارة، كما أقر لنفسه مبدأ الاقتناع الذاتي الحر بأدلة الإثبات، فضلاً عما رتبه هذا الدور من آثار في تخفيف حدة القواعد المتعلقة بعبء الإثبات.

وتفصيلاً لما أوجزناه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في **الأول** منهما الآثار المتعلقة بالخروج عن مبدأي الحياد وحظر توجيه أوامر للإدارة، بينما سنبحث في الفرع الثاني الآثار المتعلقة بتكوين عقيدة القاضي الإداري.

---

(١) حسين المؤمن، نظرية الإثبات – القواعد العامة والاقرار واليمين، ج ١، ط ٢، شركة العرفان، بغداد، ٢٠١٦، ص٩٢.

الفرع الأول

الخروج عن مبدأي الحياد وحظر توجيه أوامر للإدارة

من أهم المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات أمام القضاء العادي هو مبدأ حياد القاضي، وبمقتضاه فإن الدعوى تكون مُلكاً للخصوم، وأن القاضي هو حَكَمٌ عادل بينهما[١]، لأن هذه الدعوى لا تطرح مشكلة عدم التوازن بين طرفيها. إلا أن هذا الدور لا يتناسب مع خصوصية الدعوى الإدارية التي تنشأ بين خصمين غير متكافئين، وكذلك تعلقها بمبدأ المشروعية، مما جعل القاضي الإداري يحتفظ لنفسه بسلطات مستقلة في تقدير أدلة الإثبات وتوجيه الدعوى لغاية الفصل فيها، وما ترتب على ذلك من خروجه عن مبدأ الحياد وممارسته لدور ايجابي يحقق نوعاً من التوازن بين الخصمين.

كما كان لنشأة القضاء الإداري في فرنسا وما تخلل تلك النشأة من ظروف تاريخية وسياسية الأثر البالغ في تحديد سلطات القاضي الإداري من حيث الوسائل التي يملكها في مواجهة الإدارة، نظراً لإلزامه بمبدأ حظر توجيه أوامر إليها، إلا أن القاضي الإداري ومن خلال دوره الإجرائي استطاع الخروج عن هذا المبدأ والزم الإدارة بمعاونته في تقديم أدلة الإثبات تحقيقاً لمبدأ المشروعية.

وبناءً على ما تقدم سنتناول في هذا الفرع من الرسالة الأثرين المتعلقين بخروج القاضي الإداري عن مبدأ الحياد وكذلك خرقه لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة:

أولاً: الخروج عن المعنى التقليدي لمبدأ حياد القاضي

ليس المقصود بمبدأ حياد القاضي هو عدم تحيزه فوق منصة القضاء، فذلك أمرٌ مفروض بداهة، إذ لا يتصور أن تقوم سلطة قضائية بغير تلك الفكرة [٢]، ولكن يقصد به (اقتصار دور القاضي على تلقي ما يقدمه الخصوم في الدعوى من أدلة، بحيث يكون موقفه سلبياً يقتصر على تقدير الأدلة

---

(١) يرى بعض الفقه أن هذا المبدأ يرتبط بحق المبادرة، أي أن المتقاضين هم من يملكون التحكم بموضوع المنازعة، ولهم السلطة في تحديد عناصر الخصومة (أي تحديد الادعاءات الواقعية)، وأن القاضي يملك سلطة تحديد العناصر التي يجب عليه الفصل فيها، وكذلك تكييف وإعادة تكييف الوقائع (أي تكييف وإعادة تكييف المزاعم والادعاءات)، ثم النطق بالحكم الفاصل في الدعوى. وبالتالي يقع عبء الإثبات كاملاً على الخصوم. د. مازن ليلو راضي، مقال منشور على الموقع الالكتروني https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=1634590191164l9&id=100063569657، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٢، الساعة العاشرة صباحاً.

(٢) د. فائز ذنون جاسم، مصدر سابق، ص٣٣.

وفقاً لما نص عليه القانون، من دون أن يكون له الحق في البحث والاستقصاء عن أدلة أخرى غير تلك التي بسطها الأطراف تحت انظاره)[١]. وبذلك يتجلى الفارق بين الحياد وعدم التحيز، حيث يعني الأخير عدم وقوف القاضي إلى جانب أحد طرفيّ المنازعة على حساب طرفها الآخر، مما يتعارض مع مبدأ الانصاف والموضوعية في المساواة بين الخصوم، أما الحياد فيقف فيه القاضي موقف الحكم الذي يزن المصالح القانونية بالعدل بين الخصوم[٢].

وتطبيقاً للمفهوم التقليدي لمبدأ حياد القاضي، فأن الإثبات في الدعوى هو حق الخصوم و واجبهم وفقاً لما رسمه القانون، فهم الملزمين بتقديم أدلة الإثبات، وعلى القاضي الفصل بطلباتهم ودفوعهم على أساس ما تقدموا به من أدلة، وبذلك فإن دوره لا يعدو أن يكون متلقياً للأدلة التي يقدمها الأطراف لإثبات حقوقهم[٣]. فالدعوى هي مُلك الخصوم، تبدأ حياتها بطلب – عريضة – يتقدم به أحد الأطراف إلى المحكمة، ومُقدم الطلب هو المدعي الذي يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، وخصمه الآخر هو المدعى عليه الذي يكون له حق تقديم كافة الدفوع الكفيلة برد دعوى المدعي، والقاضي يقف موقفاً حيادياً من الخصمين، وعليه أن يمكّن كُلٌ منها من إثبات ما يدعيه هجوماً أو دفاعاً، وإذا منع أحدهما من ذلك أو أعاقه فيه كان مخلاً بحق الخصوم في الإثبات أو الدفاع[٤].

ورغم تطور مفهوم مبدأ حياد القاضي، وتعاظم دور الأخير وزيادة مشاركته الايجابية في الدعوى، إلا أن أثر المفهوم التقليدي ما زال واضحاً عند بحث دور القاضي المدني في الدعوى المدنية[٥].

---

(١) أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط ١، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٩. وللمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع ينظر: فارس علي عمر، مبدأ حياد القاضي المدني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون - جامعة الموصل، العراق، ١٩٩٩.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص٣١.

(٣) د. سمير تناغو، النظرية العامة للإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص١٩.

(٤) المصدر نفسه، ص٢٣.

(٥) أن دور القاضي حيال الدعوى المعروضة عليه يختلف تبعاً لنظام الإثبات الذي يعتنقه مُشرعهُ، فهو في النظام المطلق ذو موقف إيجابي ودور نشيط في توجيه الخصوم واستكمال ما نقص من الأدلة واستيضاح ما وجده مبهماً منها، وهو في النظام المقيد ذو موقف سلبي محض، يتلقى أدلة الإثبات على الحالة التي يقدمها الخصوم أمامه دون أي تدخل من جانبه، ثم يقوم بدوره بتقدير هذه الأدلة طبقاً للقيّم التي حددها القانون، فإذا وجد أن الدليل ناقص أو مبهم فليس له أن يطلب استكماله أو توضيحه، بل يجب عليه أن يقدره وفقاً للحالة التي قُدم بها من قبل الخصوم، في حين نجد موقف القاضي في النظام المختلط موقفاً وسطاً بين الايجابية والسلبية، فيباح له شيئاً من الحرية في توجيه الخصوم=

يتضح مما تقدم بأن مبدأ الحياد بمفهومة التقليدي في مجال الإثبات يجد ضالته ومجاله الخصب في المنازعة المدنية، إذ إن هذه المنازعة تسيطر عليها مبادئ تنطلق من فكرة واحدة مؤداها أن الخصومة مُلكٌ لأطرافها، فهم الذين يبدؤونها ويقومون بتوجيهها ويملكون وقفها او تركها، وهم الذين يحددون موضوعها محلاً وسبباً وفقاً لما يقدمونه من طلبات ودفوع وأدلة، وأن ذلك لا يتعارض مع منح القاضي دوراً ايجابياً في تسيير إجراءات الدعوى وإثباتها في ضوء تطور الفكر القانوني للدعوى المدنية[١]، فالدعوى المدنية هي الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في اللجوء إلى القضاء لتقرير حقه وحمايته، وبالتالي فهي لا تطرح مشكلة عدم التوازن[٢]. وعلى خلاف ذلك فإن الدعوى الإدارية هي دعوى مشروعية، ينازع فيها الفرد الإدارة حول مشروعية قرارها، مما يطرح مشكلة عدم التوازن بين أطرافها[٣]، ونتيجة لذلك يسعى القاضي الإداري إلى إعادة التوازن المفقود بين طرفين غير متكافئين، فالإدارة طرف قوي متمتع بامتيازات السلطة العامة وحائز لمعظم الأوراق والمستندات المنتجة في الإثبات، فضلاً عن ذلك فأن طبيعة العلاقات القانونية التي يحكمها القانون العام تختلف عن تلك التي يُعنى بتنظيمها القانون الخاص، وما يستتبع ذلك من اعتبارات مرتبطة بطبيعة القاعدة القانونية محل

=واستكمال الأدلة الناقصة واستيضاح ما أبهم منها، ولا يتعارض ذلك مع تقييده بأدلة معينة، إذ إن هذا التقييد تقابله حرية واسعة في تقدير حجية وقيمة كل دليل. للمزيد من المعلومات ينظر:

صفاء عبد الله صاحب، مبدأ حياد القاضي الإداري وأثره في صحة الحكم في الدعوى الإدارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون - جامعة الكوفة، العراق، ٢٠٢٠، ص٣٢ وما بعدها.

(١) د. سمير تناغو، مصدر سابق، ص٢٠.

وتجدر الإشارة إلى إن مبدأ حياد القاضي لم يستمر في جموده كما نشأ في بداية الأمر، وذلك لأن هذا المبدأ لم يعد يساير التطورات في الحياة العملية والقانونية، مما جعل دور القاضي - بما في ذلك القاضي المدني - أكثر ارتباطاً بالدعوى، ويلعب دوراً فعالاً في توجيه وتسيير إجراءات الإثبات فيها، فالاجتهادات الحديثة تعتبر الخصومة تهم المجتمع ومرتبطة بالمصلحة العامة، ومن ثم لا بد من ايجاد نوع من التعاون بين الخصوم والقاضي، وكذلك منح القاضي دوراً ايجابياً فيها، حتى يكون الحكم الصادر في الدعوى أقرب إلى العدالة. ومن التشريعات التي كرست هذا المفهوم ما ذهب إليه قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل في الأسباب الموجبة منه، حيث نص على (... وفي صدد طرق الإثبات تخير القانون الاتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المقيدة والمطلق، فعمد إلى تحديد طرق الإثبات، ولكنه جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع وأقام كل ذلك على ما ينبغي أن يتوافر للقاضي من ثقة يوليها له المشرع).

(٢) د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ١٨٦.

(٣) د. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، ط١، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٣، ص١٠.

الحماية[١]، ولهذا كان الدور الذي يقوم به القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية يقتضي منه مجهوداً ودوراً ايجابياً في التحقيق اكثر صعوبة من نظيره المدني[٢].

وحرياً بنا التطرق في هذا الموضع من الدراسة إلى قول أحد الفقهاء وهو يصف أدوار القُضاة المختلفة (إن الإجراءات أمام القضاء المدني هي مُلك للخصوم، وهي ضمان لمساواتهم أمام القانون والقاضي خفيرها، والإجراءات أمام القضاء الجنائي تبغى تحقيق العدالة، وهي ضمان لحريات الناس والقاضي أسيرها، أما الإجراءات أمام القضاء الإداري فهي وسيلة لإعلان الحقيقة وضمان سيادة القانون والقاضي أميرها)[٣].

وتتجلى مظاهر خروج القاضي الإداري عن المفهوم التقليدي لمبدأ الحياد بما يأتي:

١- أن القاضي الإداري يمارس دوراً نشيطاً ومستقلاً في التحري والتنقيب عن أدلة الإثبات:

يتمتع القاضي الإداري بصلاحيات ذاتية ومستقلة إلى حدٍ ما عن إرادة الخصوم، فهو ليس مقيد بإرادتهم في تقديم ما يشأون من الأدلة والبراهين، بل يأخذ رغبتهم في ذلك على سبيل الاستئناس ليس إلا، من دون أي التزام يقع على عاتقه بالاستجابة لها، فهو يسعى قدر الامكان إلى جلاء الحقيقة الكفيلة بتكوين قناعته بغض النظر عن موقف الفرقاء في الدعوى، وهذا ما يجعل له دوراً تحقيقياً ذا صلاحيات واسعة لتمحيص الدعوى حسب ما تقتضيه ظروفها، ويأمر بالقيام بإجراءات التحقيق المناسبة وفقاً لتقديره[٤].

ويؤدي دور القاضي الإداري الاستقصائي إلى آثار متعددة بالنسبة لأدلة وعبء الإثبات، فهو قد يؤدي إلى تقديم أدلة لم يكن بمقدور الفرد - المدعي - الكشف عنها أو ابرازها، كما قد يؤدي إلى التخفيف من عبء الإثبات الواقع عليه[٥].

---

(١) محمد حسن جاسم محسن، الإثبات بالقرائن أمام القضاء الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية القانون – جامعة بابل، العراق، ٢٠١٩، ص ٨ وما بعدها.

(٢) د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٠٠.

(٣) ينسب هذا القول للدكتور عدنان الخطيب. أشار إليه: د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٣٦.

(٤) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ٢٩.

(٥) د. سميه كامل، مصدر سابق، ص ١١١.

٢- أن القاضي الإداري هو الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة أمامه ويقدر حجيتها في الإثبات بحرية كاملة: أن الإثبات أمام القضاء الإداري يقوم على مبدأ حرية الاقتناع أو الاقتناع الذاتي، كما هو عليه الشأن أمام القضاء الجنائي، وذلك من حيث الاقتناع بالدليل[١]، فالقاضي الإداري يستعين بطرق الإثبات المنصوص عليها في القانون الخاص، وبمراعاة الإجراءات المرسومة لكلٍّ منها، ولكن في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية، وهو الذي يقدر في ذات الوقت مدى حجية وسائل الإثبات التي يستعين بها، من دون أن يكون لوسيلة معينة مرتبة أو قوة أعلى من الوسائل الأخرى، إذ تتساوى جميع الأدلة أمامه، ويستخلص عقيدته من أي دليل يطمئن إليه، فالدليل الخطي لا يرجح على القرائن كما هو عليه الشأن أمام القضاء المدني[٢].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر (الأصل أن جميع الأدلة تتساوى في المجال الإداري، والقاضي حرٌ في تكوين اقتناعه من أي دليل، فالكتابة ليست أقوى من القرائن كما هو المستقر علية في قواعد القانون الخاص، وذلك بالنظر للطبيعة المتميزة للخصومة الإدارية باعتبارها تنصب على خصومة عينية للقرار الإداري)[٣] .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق – الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة سابقاً – في حيثيات أحد أحكامها (...أن مادة الخصام الإداري من الجائز أن يقع فيها الإلتجاء إلى جميع طرق الإثبات دون التقيد بأحكام قانون الإثبات...)[٤].

وبعد أن أتضح لنا المفهوم التقليدي لمبدأ الحياد، يُثار لدينا تساؤل مؤداه؛ **هل أن القاضي الإداري لا يلتزم بمبدأ الحياد؟ أم أن للحياد مفهومٌ آخر لدى القضاء الإداري؟**

يرى الباحث أن المفهوم التقليدي للحياد في مجال الإثبات لا يمكن تصوره في نطاق المنازعات الإدارية، نظراً لأن هذا المفهوم هو وليد المذهب المقيد الذي يجعل من القاضي مجرد آلة ميكانيكية

---

(1) LEGER D. "op. cit". p.5.

(٢) هشام حامد سلمان، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، الطعن رقم (٨٦)، لسنة ٢٦ ق، بتاريخ ٢٠١٠/١/٣. نقلاً عن: د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مصدر سابق، ص ١٣٣-١٣٤.

(٤) القرار المرقم (٩٦ / س / ٨٦)، بتاريخ ١٩٨٧/١/٢٤. أشار إليه: د. حنان محمد القيسي وصفاء حسين الشمري، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداري، مصدر سابق، ص ١٠٦.

يقتصر دوره على تلقي ما يقدمه الخصوم من أدلة ويقوم بتقديرها وإنزال حكم القانون فيها، دون أن يكون له أدنى دور في جمعها أو اكمالها. أما في مجال المنازعة الإدارية فإن القانون لا يقيدها بوسائل أو طرق معينة للإثبات، فضلاً عما يحيط بها من ظروف مرتبطة بأطرافها وطبيعة الإجراءات فيها، والتي تحتم أن يكون القاضي الإداري لاعباً أساسياً في إثباتها، وهو ما يجعل له دور إيجابي كبير بخلاف نظيره المدني، وحتى مع تطور دور الأخير فهو مقيد أيضاً بظروف وملابسات الدعوى وأطرافها المتكافئين. ومن ثم يمكن القول إن القاضي الإداري وإن كان مقيد بالحياد بمفهومة العام - أي عدم التحيز - إلا انه يخرج عن المفهوم التقليدي لهذا المبدأ، وهذا لا يعني أن القاضي الإداري يملك سلطة مطلقة في سبيل بحثه واستقصائه، فهو يظل ملتزماً بالحياد الذي تقتضيه وظيفته القضائية، فلا يجوز له الحكم بعلمه الشخصي، كما يُلزم بعدم السماح للخصم بصُنع دليلاً لنفسه، كما يقع عليه احترام حقوق الخصوم المتساوية في الإثبات وتقديم الدفوع. إلا إن ظروف وطبيعة الدعوى الإدارية قد تدعو إلى تدخله وهذا قد يكون في كافة فروع القضاء، وإن كانت درجة هذا التدخل ومداه يختلف باختلاف طبيعة كل منازعة، فالطبيعة الادعائية للإجراءات القضائية المدنية تجعل من دور القاضي المدني دوراً شكلياً ومقيداً بالوسائل التي حددها القانون، ورغم ذلك فإن القاضي المدني قد يتدخل من تلقاء نفسه لإحالة الدعوى للتحقيق أو الخبرة أو المعاينة، وهو إذ يفعل ذلك إنما يقوم بدوره في تقصي حقيقة الدعوى، في حين أن خصوصية الدعوى الجنائية والإدارية وما تتطلبه قواعد العدالة وطبيعة القضاء في كل منهما يجعل من دور القاضي الجنائي والإداري دوراً إيجابياً يخوله حرية وسلطة واسعة في الاقتناع بأي دليل، وأن كان هذا لا يعفيه من الالتزام بالحيدة التي تقتضيها طبيعة العمل القضائي.

ولا مناص من القول بأن التشريعات الحديثة تسير نحو توسيع سلطة القاضي في تسيير الدعوى وإثباتها أياً كانت طبيعة المنازعة[١]، فلم يعد القاضي حَكَمُ عدلٍ ليس له إلا الفصل فيما يقدمه الخصوم في الدعوى، بل تم منحه دوراً إيجابياً في تحضير الدعوى وفي تصحيح شكلها[٢]، وله من تلقاء نفسه أن يُدخل من يرى مصلحة لإدخاله في الخصومة[٣]، كما يحق له اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات يراه

(١) ينظر: الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، وكذلك ينظر المذكرة الايضاحية لقانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٢) ينظر: نص المادة (١/٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) ينظر: نص المادة (٦٩ / ٣ – ٤) من القانون نفسه.

لازماً لكشف الحقيقة[١]، فضلاً عن دوره الإيجابي الموضوعي ومساهمته الفعالة في تخفيف عبء الإثبات عن المدعي[٢].

وبعد أن أتضح لنا موقف القاضي الإداري من مبدأ الحياد بمفهومه التقليدي، وكذلك مبررات خروجه عن هذا المبدأ بمقتضى الدور الإجرائي الإيجابي الذي يمارسه أثناء نظر الدعوى وإثباتها، بهدف إعانة الفرد الذي يخاصم الإدارة المتسلحة بامتيازات السلطة العامة والحائزة لأدلة الإثبات، تحقيقاً لمبدأ المشروعية، وبما يحفظ للأفراد حقوقهم وحرياتهم الأساسية، فأنه يثار لدينا تساؤل في هذا الموضع من الدراسة:

هل يتغير موقف القاضي الإداري الاستقصائي في البحث عن أدلة الإثبات في الدعوى القائمة بين خصمين يمثلان جهة الإدارة عن موقفه في الدعوى القائمة بين فرد وإدارة، نظراً لانتفاء العلة الأساسية من هذا التدخل، وبالتالي التزامه بموقف الحياد بمفهومه التقليدي والفصل في الدعوى وفقاً لما يقدمه الخصوم؟

لم يحضَ موضوع منازعات الأشخاص العامة أمام القضاء الإداري بالكثيرة من الدراسات والاهتمام، ويعود السبب في ذلك إلى إن هذا النوع من المنازعات لا يطرح مشكلة عدم التوازن، وبذلك لا تظهر قضية الخصومات بين أشخاص القانون العام إلا كجزيئية بسيطة وظاهرة هامشية في المنازعات الإدارية التقليدية، ومع ذلك ففي الآونة الأخيرة أكتسب هذا النوع من الطعون أهمية متزايدة أن لم تكن من الناحية الكمية فعلى الأقل كعنصر يساهم في تطوير طبيعة القضاء الإداري[٣].

ففي مصر تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة دون قسمه القضائي بالفصل في المنازعات الناشئة بين السلطات الإدارية، حيث نصت المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل على (تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسبباً في المسائل والموضوعات الآتية: (د) المنازعات التي تنشأ بين القرارات أو بين

---

(١) ينظر: نص المادة (١٧ / أولاً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) ينظر: نصوص المواد (١٠٢ – ١٠٤) من القانون نفسه.

(3) Jean-Marie Woehrling، Les litiges entre personnes publiques devant le juge administrative، pubished on، p1. www.verdif.de .

المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض، ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين....).

ويتوقف تطبيق نص المادة آنفاً على وجود نزاع بين جهتين اداريتين يتمثل في ادعاء أحداها في مواجهة الأخرى بمخالفتها للقانون، يقوم على أثره ممثل الجهة المدعية بتقديم طلب إلى الجمعية العمومية ليتم اخطاره إلى الجهة الإدارية الأخرى، وهذا النزاع يُفترض به أن يكون ماساً بحق مادي أو بمركز قانوني للجهة المدعية، ولا يعني خلافاً في تفسير نص قانوني معين(١).

وترى الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري أن اختصاصها بالفصل في المنازعات الناشئة بين الجهات الإدارية الذي أناطهُ المشرع بها هو اختصاص شامل لا تشاركها فيه أية جهة إدارية أو قضائية أخرى، فهو بديل عن استعمال الدعوى بوصفها وسيلة لحماية الحقوق وفض المنازعات بين الجهات الإدارية المختلفة(٢).

وتجدر الأشارة إلى أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع عندما تفصل في هذا النوع من المنازعات فإنها لا تفعل ذلك بصفتها هيئة قضائية، ولكن بصفتها هيئة استشارية، وبالتالي فهي لا تسلك في بحثها للنزاع ذات الإجراءات المتخذة أمام القضاء الإداري والمنصوص عليها في قانونيّ المرافعات والإثبات أو اية قواعد إجرائية اخرى تقوم مقامها وتتوافر فيها سمات إجراءات التقاضي وضماناته(٣). وتأسيساً على ذلك يتعذر مقارنة الدور الإجرائي الذي يمارسه القاضي الإداري المصري في نظر واثبات الدعوى الإدارية الناشئة بين الفرد والإدارة مع دوره في فض المنازعات الناشئة بين الجهات الادارية ذاتها.

---

(١) د. حسين عثمان محمد عثمان، دراسات في قانون القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٢٢٠-٢٢١.

(٢) ينظر: فتوتيّ الجمعية العمومية المؤرختين في ١٩٦٤/١/١ و ١٩٨٤/١٠/١٧. أشار إليهما د. حسين عثمان محمد، المصدر نفسه، ص٢٣٦ – ٢٣٧.

(٣) فتوى الجمعية العمومية رقم (١٠٤٦) لسنة ١٩٨٤، جلسة ١٩٨٤/١٠/١٧، رقم الملف (٣٢/٢/١٢٤٥). منشورة على الموقع الالكتروني (http://almanzuma.laa-eg.com/ETash/Fatawa)، بوابة التشريعات والأحكام المصرية، تاريخ الزيارة: ٢٠٢١/٧/٧ الساعة (١١ مساءً).

أما في فرنسا فأن جميع المنازعات الناشئة بين أشخاص القانون العام يعود النظر فيها إلى القسم القضائي في مجلس الدولة وإلى محاكم القضاء الإداري، باستثناء مسائل الدومين الخاص(١).

وقد شهدت هذه المنازعات في فرنسا تطوراً كبيراً في الآونة الأخيرة، فتقليدياً كان نظام الإجراءات القضائية الإدارية محكوم بفكرة حماية الأفراد ضد الإدارة، دون المساس بقدرة الأخيرة على التصرف في تسيير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، ولذلك قيل أن النظام القضائي الإداري تحكمه فكرة السعي لتحقيق التوازن بين المصالح العامة والخاصة، أما في حالة المنازعات الناشئة بين الهيئات العامة ذاتها، فأنه لا يوجد تضارب بين المصلحتين آنفاً، وإنما بين مصلحتين عامتين، ولذلك تم إعادة النظر في المنطق الأساسي للمنازعات الإدارية في أطار الطعون بين الهيئات العامة(٢).

وعلى الرغم من ذلك فأنه لا توجد قواعد إجرائية خاصة تطبق على منازعات أشخاص القانون العام، وإنما يتم تطبيق ذات القواعد الإجرائية المطبقة على سائر المنازعات الإدارية. وأن سياسة القاضي الإداري تتمثل في نقل هذه المبادئ الأساسية مع إجراء بعض التعديلات المستحسنة عليها، ففي حين إن القاضي الإداري قد حدَ من صلاحياته في الغاء قرار الإدارة الخاص بإنهاء العقد إذا كان مقدم الطلب فرداً عادياً، فأنه أعترف لنفسه بهذا السلطة في حالة الخصومة المتعلقة بين جهتين إداريتين، كما أقر أيضاً بسلطته على اجبار أحد طرفيّ الخصوم على استئناف العلاقات التعاقدية(٣).

أما في العراق فإن اختصاص الفصل في المنازعات الإدارية الناشئة بين الجهات الإدارية يعود لمحكمة القضاء الإداري، فيما لو أختار أحد طرفي النزاع سلوك طريق الدعوى الإدارية، كما يجوز لطرفي النزاع في حالة اتفاقها الاحتكام إلى مجلس الدولة لغرض الفصل في نزاعها عن طريق إبداء الرأي، ويكون رأيه في هذا الشأن ملزماً لهما(٤).

ومن خلال استقراء أحكام القضاء الإداري العراقي بهذا الخصوص يتضح لنا بان القاضي الإداري يطبق ذات الشروط والإجراءات الشكلية الخاصة بقبول الدعوى من حيث توافر الصفة

---

(١) ينظر: نص المادة (L311-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي.

(2) Jean-Marie Woehrling, "op. cit". p.4.

(3) Ibid ,p.8.

(٤) ينظر: نص المادة (٦/ثالثاً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

والمصلحة وشرط التظلم المسبق[١]، كما تطبق ذات القواعد الإجرائية الموضوعية من حيث عبء الإثبات[٢].

عوداً على ذي بدء، يرى الباحث أن القاضي الإداري يمارس دوراً إجرائياً فعالاً سواء كانت المنازعة المنظورة من قبله قائمة بين فرد وجهة إدارية أو بين جهتين إداريتين، حيث إن مبررات قيام القاضي الإداري بهذا الدور لا تقتصر على إجراء الموازنة بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد وحقوقهم الشخصية من خلال مساعدة الفرد ذو المركز الضعيف في إثبات حقه تجاه الإدارة المتمتعة بامتيازات السلطة العامة فحسب، وإنما تشمل أيضاً تحقيق مبدأ المشروعية من خلال الغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون بمعناه الواسع، فضلاً عن ذلك فأن هذه المنازعات غالباً ما تنشأ بين الجهات الإدارية الاتحادية ومثيلاتها المحلية، وبالتالي وجود تعارض بين مصلحة وطنية وأخرى محلية، مما يقتضي من القاضي الإداري فضلاً عن تحقيق مبدأ المشروعية تحقيق المصلحة العامة. وتوكيداً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في العراق في حيثيات أحد أحكامها بالقول (... أن رؤية الحكومة وبرنامجها يصنف إلى قطاعات مختلفة تتولى الوزارات الاتحادية كلٌ حسب اختصاصها مهمة تخطيطها ومتابعتها والرقابة على حسن تنفيذها، وحيث إن السياسة العامة تمثل الموضوعات ذات الطابع الاستراتيجي التي تمس المصالح العامة لأفراد الشعب في عموم محافظات البلاد، ولا تقتصر على محافظة معينة، لضمان العدالة والتنمية الاقتصادية المستدامة، وحيث إن امتناع المدعى عليهما الأول والثاني – مجلس محافظة ذي قار ومحافظ ذي قار – عن التعامل مع الشركة المتعاقدة لتنفيذ التزامها مع وزارة الكهرباء يلحق ضرراً بالاقتصاد الوطني ... وعليه قررت المحكمة الغاء قرار المدعى عليه الأول والثاني...)[٣].

ثانياً: الخروج عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة (أنه لا يجوز للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه)[٤].

---

(١) ينظر: قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٤٥٦٧/ق/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٩/٦/٢٦. **قرار غير منشور**.

(٢) ينظر: قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٥٢٤٨/ق/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٩/٨/٢١. **قرار غير منشور**.

(٣) قرار محكمة القضاء الإداري العراقي رقم (٣٧٦٥/ق/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٩/٨/٢١. **قرار غير منشور**.

(٤) د. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص١٥.

فالقاضي الإداري لا يملك تكليف الإدارة بإجراء معين يدخل في اختصاصها الإداري، لأن دوره يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية المتمثلة بإنزال حكم القانون على المنازعة المنظورة من قبله دون أن يتجاوز هذا الدور، وبالتالي لا يجوز له الخروج عن نطاق وظيفته والاعتداء على اختصاص الجهة الإدارية[١].

فمن منطلق قاعدة (أن القاضي الإداري يقضي ولا يُدير) التي ارساها مبدأ الفصل بين السلطات الذي ظهر عَقِبَ الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩، فقد أستقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر[٢] والعراق[٣] على مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة وهو بصدد نظر النزاع المطروح أمامه[٤]، وقد أستند

(١) عماد محمد شاطي هندي، مصدر سابق، ص٤٧.

(٢) من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي بهذا الشأن ما قضى به مجلس الدولة بتاريخ ١٩٢٩/٣/١٣ في قضية (روجيه) والذي جاء فيه (أن المجلس لا يختص بتوجيه أمر إلى الإدارة بتعيين شخص معين في وظيفة عامة). كما قضى في حكم آخر له بتاريخ ١٩٩٣/٣/١٢ بعدم اختصاصه بتوجيه أمر إلى اللجنة المسئولة عن الإشراف على الإذاعة والتلفزيون لإجبارها على تمكين أحد المرشحين في الانتخابات من شرح برنامجه الانتخابي.
أشار إلى هذين القرارين: عماد محمد شاطي هندي، مصدر سابق، ص ٤٧ –٤٨.
وفي ذات الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر (...لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر إلى جهة الإدارة، لأن ذلك يخرج عن حدود اختصاصه). حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٣٩٧)، لسنة ٣٦ق، بتاريخ ١٩٩٣/٣/١٩، الموسوعة الإدارية الحديثة، مصدر سابق، ص٧٤٢.

(٣) وعلى غرار ما سبق، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق في أحد أحكامها بالقول (ليس للمحكمة أن تحل محل الإدارة أو تأمرها للقيام بأمر معين لا يقتضيه تطبيق مبدأ المشروعية). قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٢٧٩ / قضاء موظفين – تمييز / ٢٠١٨)، بتاريخ ٢٠١٨/٢/١١. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، ص٣٧٨–٣٧٩.
وعلى الرغم من ذلك فأن القضاء الإداري في العراق ممثلاً بمحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين قد خرق هذا المبدأ في أحكام كثيرة، ومن تطبيقاته في هذا الشأن ما قضت به محكمة القضاء الإداري (...فأن المدعى عليه يكون والحالة هذه ملزماً بتخصيص قطعة أرض سكنية إلى المدعي أسوة بأقرانه ممن خُصصت لهم قطع اراضي، لذا تقرر بالاتفاق الزام المدعى عليه اضافة لوظيفته بتخصيص قطعة أرض للمدعي...).قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٢٧٧/قضاء إداري/٢٠١٢)، بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٤، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، ص٣٥٠.
وفي ذات الاتجاه قضت محكمة قضاء الموظفين – مجلس الانضباط العام سابقاً – (...وحيث أن القرار المطعون فيه خالف هذا المقتضى، لذا قرر المجلس وبالاتفاق الحكم بإلغاء الأمر الإداري وإلزام المدعى عليه بتحديد العنوان الوظيفي للمدعي...). قرار مجلس الانضباط العام رقم (٧٥٠/انضباط/٢٠١٢)، بتاريخ ٢٠١٢/٦/٥، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، ص٣١٦.

(٤) آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق – جامعة محمد خيضر، الجزائر، ٢٠١٢، ص٥٧.

القضاء الإداري في تبنيه لهذا المبدأ إلى عدة اسانيد، فتارة أرجعه إلى النصوص التشريعية[١]، وتارة أخرى إلى طبيعة سلطات القاضي الإداري[٢]، كما أستند من جانب آخر على مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية[٣].

ومن خلال ما تقدم يتضح بأن العمل القضائي في مجال الرقابة على أعمال الإدارة جرى على عدم توجيه الأوامر لها كأصل عام في الإجراءات القضائية الإدارية؛ لأن ذلك يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات، وكذلك لأن القاضي الإداري ليس عضواً من أعضاء الإدارة، وليس وصياً عليها أو رئيساً إدارياً لها، وبالتالي يُحظر عليه سلطة الأمر والتقدير أو الحلول محلها[٤].

إلا أن هذا المنع لم يكن بشكلٍ مطلق، حيث وردت عليه بعض الاستثناءات التي أقتضتها خصوصية المنازعة الإدارية، إذ إن الإدارة غالباً ما تحتفظ بالمستندات والوثائق ذات الأثر الحاسم في الدعوى، فضلاً عّما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، والتي تجعل من طرفيّ الدعوى بمراكز غير متساوية في الإثبات، لذلك يمارس القاضي الإداري دوراً إجرائياً إيجابياً لمواجهة امتيازات الإدارة أثناء مرحلة تحضير الدعوى من خلال توجيه بعض الأوامر الإجرائية لها[٥]. إذ أن التمسك بهذا المنع بشكله

---

(١) وتتمثل هذه النصوص التشريعية، في المرسوم الصادر في ١٧٨٩/١٢/٢٢ والذي قرر حظر قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارة العاملة في ممارستها لوظائفها الإدارية، وكذلك المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي الفرنسي الصادر في ١٧٩٠/٨/٢٤ والتي حظرت على المحاكم القضائية باعتبارها هيئة قضائية منفصلة عن الإدارة العامة أن تتعرض بأية وسيلة من والوسائل لأعمال الاخيرة، كما نص دستور السنة الأولى الفرنسي لعام ١٧٩١ على (لا يجوز للمحاكم التصدي للوظائف الإدارية أو استدعاء رجال الإدارة أمامها بسبب وظائفهم). د. يسرى محمد العصار، مصدر سابق، ص٢٨.

(٢) وتتصرف تلك الحجة إلى طبيعة سلطات القاضي الإداري التي تنحصر في الدعوى بمجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري أو تقرير مشروعيته، دون أن تتعدى سلطته إلى إصدار أوامر للإدارة باتخاذ إجراءات معينة. د. حمدي علي عمر، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٣) يُرجع بعض الفقه مبدأ الحظر إلى أسباب تاريخية خاصة بنشأة القضاء الإداري الفرنسي وتتعلق أساساً بالتفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية من خلال الفصل المطلق بين الإدارة والقضاء، وقد تأثر القضاء الإداري في باقي الدول بهذا التفسير على الرغم من إنها لم تمر بذات الظروف التي مر بها القضاء الإداري في فرنسا والتي أدت إلى ايجاد هذا المبدأ. د. صفاء فتحي محمد زيادة، مدى سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص١٢١ وما بعدها.

(٤) د. حكيم عبد الرحيم محمد، الوسائل الحديثة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون والدراسات السياسية، ليبيا، المجلد ٢، العدد ١، ٢٠٢٠، ص ٢٣.

(٥) د. صفاء فتحي محمد زيادة، المصدر أعلاه، ص ٢٣٩.

الصارم قد ينال من هيبة القاضي الإداري التي تظهر صورتها في عجزه عن توفير الحماية القضائية اللازمة للمتقاضين، لذا أقر القاضي الإداري لنفسه باستخدام سلطة توجيه بعض الأوامر الإجرائية للإدارة في مرحلة سير الدعوى، تحقيقاً للتوازن بين أطرافها وضماناً لتحقيق مبدأ المشروعية، وهو ما شكل استثناءً على المبدأ العام وخروجاً عليه(١). وكما يقول الفقيه الفرنسي Gaudement (إن استسلام القاضي الإداري للحظر لم يكن مُطلقاً، فالقاضي لم يكن قد تجرد مُطلقاً من جميع سلطاته لتوجيه أوامر للإدارة، ولكنه تخلى فقط عن الجانب الجليّ منها)(٢).

وهذه الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة تسمى بأوامر التحقيق، للقيام بأجراء مُعين يقتضيه طبيعة التحقيق في الدعوى الإدارية، أو لغرض الحصول على أدلة الإثبات اللازمة للفصل فيها، وتتخذ هذه الأوامر صورتين(٣): تتمثل الصورة **الأولى** بتكليف جهة الإدارة بتقديم الأوراق والمستندات اللازمة في الإثبات والتي تكون في حيازتها في الغالب، وتتصرف **الثانية** إلى تكليف الجهة الإدارية بإجراء تحقيق إداري في واقعة معروضة على المحكمة(٤). ويمكن أن نشير إلى هاتين الصورتين كما يأتي:

١- الأوامر الموجهة للإدارة لغرض تقديم المستندات

الأصل إن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، فهو الملزم بتقديم الأدلة التي تؤيد دعواه، ولكن هذا الأمر لا يستقيم في مجال المنازعات الإدارية، كون الإدارة غالباً ما تحتفظ بالملفات والوثائق ذات الأثر الحاسم في الدعوى(٥)، لذا أقر القانون والقضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو العراق

---

(١) كسال عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ٧١.

(2) Y. Gaudement: reflexions sur l'injonction dans le contentieux admin – istratif، melanges Georges Burdeau، 1975، p.805.

نقلاً عن: د. حمدي علي عمر، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٣) نود الإشارة إلى إن هناك صور أخرى لقيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، ولكنها تخرج عن مجال بحثنا ودراستنا ومن هذه الصور: قيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية (الغرامة التهديدية)، وكذلك سلطته بتوجيه أوامر للإدارة في مجال القضاء المستعجل، كما يدخل في تلك الصور الأوامر الموجهة للإدارة لتعديل قرارها الإداري. للمزيد من التفاصيل ينظر: د. يسرى محمد العصار، مصدر سابق، ص٢٣١ وما بعدها.

(٤) د. حسن السيد بسيوني، مصدر سابق، ص ٣٣٦.

(٥) د. مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص ٦٢٧.

وكذلك في معظم الدول التي أخذت بنظام القضاء المزدوج بسلطة القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة لتقديم ما قد يكون في حوزتها من مستندات أو أدلة إثبات أخرى(١).

وقد أختلف الفقه حول التكييف الذي يُسبغ على سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بتقديم الأوراق والمستندات التي تحوزها، فذهب البعض إلى أن هذه السلطة تحكمها قاعدتان تقفان على طرفي نقيض؛ تتمثل الأولى بقاعدة الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية وما تمثله من عقبة في استخدام سلطة الأمر في هذا المجال، وتنصب القاعدة الأخرى على السلطة التحقيقية التي يتمتع بها القاضي الإداري في تسيير إجراءات الدعوى والتي تمكنه من طلب الحصول على أي سند أو وثيقة ضرورية للفصل في النزاع، وهو ما أدى إلى تغليب القاعدة الثانية المتعلقة بالجانب الاستقصائي(٢).

في حين يرى البعض الآخر من الفقه أن استخدام القاضي الإداري لسلطته بإلزام الإدارة بتقديم المستندات لا يترتب عليه التنازع بين القاعدتين آنفاً، لأن الموضوع لا تحكمه سوى قاعدة إجرائية واحدة، تتمثل بالقاعدة التي تخول القاضي الإداري سلطة التحقيق والاستقصاء في الدعوى، أما قاعدة الفصل بين السلطات فليس هذا مجال تطبيقها، لأن مناط الحضر أن ترد تلك القاعدة على عمل من أعمال الإدارة التي تدخل في صميم اختصاصها الإداري، إذ هناك يتحقق المساس باستقلال الإدارة والتعدي عليها، وليس ذلك من شأن الأوامر القضائية الصادرة بتقديم المستندات، فهذا من صميم عمل القاضي الإداري المرتبط بتحقيق الدعوى تمهيداً للفصل فيها(٣).

بينما أقر فريقٌ ثالث من الفقه صراحةً بطبيعة الأمر الذي يُسبغ على سلطة القاضي الإداري في تكليف جهة الإدارة بتقديم المستندات، نظراً لما يتمتع به من دور إيجابي يتمخض عنه توجيه أوامر لأي من طرفيّ الدعوى بتقديم ما يحوزه من مستندات لازمة للفصل في الدعوى نفياً أو اثباتاً(٤).

---

(١) للمزيد من المعلومات حول الأساس القانوني لسلطة القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة بتقديم المستندات وكذلك تطبيقات القضاء الإداري في هذا الشأن يتم مراجعة ص (٧٠) وما بعدها من هذه الرسالة.

(٢) د. حمدي علي عمر، مصدر سابق، ص٦٦؛ كسال عبد الوهاب، مصدر سابق، ص٧٣.

(٣) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٨؛ د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص٩٠.

(٤) د. صفاء فتحي محمد زيادة، مصدر سابق، ص٢٤٩؛ عماد محمد شاطي، مصدر سابق، ص٧١.

ويرى الباحث أن تكليف القاضي الإداري للإدارة بتقديم المستندات والأوراق المتعلقة بموضوع النزاع لا يحمل معنى الأمر، إذ لا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، فالقاضي يقضي وليس له أن يدير[١]، وأن التكييف الحقيقي لذلك التكليف أنه مجرد توجيه للإدارة وليس أمراً لها، إذ إن هذا التكليف لا يخرج عن إطار التعاون المشترك بين القضاء الإداري والإدارة للفصل في المنازعات الإدارية على وجه تتحقق بموجبه العدالة التي يبتغيها القضاء والإدارة على حدٍ سواء، وبالتالي يجب على الإدارة أن تتنزه عن لَدَدُ الخصومة باعتبارها تسعى في نشاطها لتحقيق المصلحة العامة والتي تتحقق برد الحقوق لأصحابها، حيث لن يضرها ذلك بل هو ما يجب أن تسعى إليه سبيلاً.

ومهما يكن التكييف الذي يُسبغ على سلطة القاضي الإداري هذه، فأن المشرع في الدول محل المقارنة أعترف له بسلطة توجيه أوامر للإدارة بتقديم ما تحوزه من مستندات منتجة في الإثبات تساعده في تكوين عقيدته[٢].

٢- الأوامر الموجهة للإدارة لإجراء تحقيق إداري

على الرغم من قيام مبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء الإداري، إلا أن الأخير أعترف لنفسه بسلطة توجيه أوامر للإدارة لإجراء تحقيق إداري في واقعة تتعلق بالدعوى المعروضة عليه وتكون منتجة فيها[٣].

---

(١) وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق في أحد أحكامها (...أما ما قضت به المحكمة من إلزام المدعى عليه بتكليف المدعي بمهام مفتش عام في إحدى مكاتب المفتشين العموميين الشاغرة، فأن هذا الموضوع لا يدخل ضمن صلاحيات المحكمة، كونها محكمة الغاء لها سلطة البت في شرعية الأمر المطعون فيه من حيث توافر أركانه وصحتها، فتحكم بإلغاء الأمر محل الطعن أن ثبت لها عدم صحته لعيب أصابه، كما لها سلطة مراقبة ملائمة القرار الإداري وتعديله إذا ثبت لها غلو الإدارة في تصرفها وبما يحقق التوازن بين المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد، وليس للمحكمة أن تأمر الإدارة للقيام بعمل معين لا يقتضيه تطبيق مبدأ المشروعية...). قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٢٧٩ / قضاء موظفين – تمييز / ٢٠١٨)، بتاريخ ٢٠١٨/٢/١١. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، ص ٣٧٨-٣٧٩.

(٢) ينظر: نصوص المواد (R611-10) و (R611-17) و(R613-1-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي؛ والمواد (٢٠ و٢٣ و٢٤) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل؛ والمادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل؛ والمواد (٩ و٥٣ و٥٤ و٥٦) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٣) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ١٥٧ وما بعدها.

حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي لنفسه دون نصٍ تشريعي بسلطة توجيه أوامر للإدارة لغرض إجراء تحقيق إداري بمعرفتها بأي واقعة من وقائع الدعوى، ويرفق هذا التحقيق بملف الدعوى ويتم ابلاغ أطرافها به لغرض الاطلاع عليه(١).

وقد طبق القضاء الإداري في فرنسا هذا الإجراء في مجال كل من دعوى الالغاء ودعوى القضاء الكامل، بالرغم من أن هذه الحالات كانت بنطاق ضيق ومحدود(٢).

ومن صور الأوامر الموجهة من القاضي الإداري للإدارة بإجراء تحقيق إداري، ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بالقول (إلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة، وتكليف مندوب من الخِزانة العامة بإجراء تحقيق بصفة مستعجلة لجمع كل المعلومات التي تتيح معرفة استهلاك كل ....)(٣).

وتجدر الإشارة إلى عدم وجود أي تطبيقات قضائية لهذه السلطة في القضائيين الإداريين العراقي والمصري(٤).

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا بأن القاضي الإداري خرق مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من خلال دوره الإجرائي وسلطاته الاستقصائية في تكليف الإدارة بتقديم ما تحوزه من مستندات وكذلك تكليفها بإجراء تحقيق إداري، وإن كان الأخير بنطاقٍ ضيق ونادر جداً.

الفرع الثاني

الآثار المتعلقة بتكوين عقيدة القاضي الإداري

إن خصوصية الدعوى الإدارية أقتضت أن يمارس القاضي الإداري دوراً مميزاً في مجال تسيير إجراءات الدعوى الإدارية بصفةٍ عامة وفي مجال الإثبات بصورة خاصة، فالقاضي الإداري يتمتع إزاء المنازعة الإدارية بسلطات كبيرة تساعده على تكوين قناعته الذاتية والتثبت من حقيقة الادعاء، ولا يحده في ذلك إلا قُدرته على ابتداع الحلول المناسبة والعادلة التي توفق بين المصلحة العامة والمصالح الفردية، فإذا ما بلغ حدَّ المبادئ التي أستقرت في نفوس الناس عنواناً للحق وضماناً للعدالة وجب عليه

(١) د. يسرى محمد العصار، مصدر سابق، ص ١٦٨.

(٢) د. حمدي علي عمر، مصدر سابق، ص ٦٩.

(3) C.E5 mar 1971، commane de saint Etiennede Timee، A.J.D.A، ،1971، p.278.

(٤) ينظر ص٨٧ وما بعدها من هذه الرسالة.

أن يقف دونها. ونتيجة لهذا الدور الذي يلعبه القاضي الإداري والذي يفوق في بعض الأحيان دور الخصوم في الدعوى، حيث إن دورهما تابعاً لدوره ويسير في فلكه وتحت رقابته وتوجيهه، فقد ترتبت بعض الآثار المتعلقة بتكوين عقيدة القاضي الإداري من حيث إقراره لنفسه مبدأ القناعة الذاتية، وكذلك التخفيف من حدة القواعد المتعلقة بعبء الإثبات، وكما سيأتي تفصيله:

أولاً: إقرار مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري(١)

ينصرف مفهوم الاقتناع(٢) الذاتي للقاضي إلى حريته في قبول الأدلة وتقديرها، أو التقدير الحر لعناصر الإثبات، أو هو عموماً السلطة التقديرية للقاضي(٣).

بمعنى إن القاضي يحدد بكل حرية أدلة الإثبات المقبولة أمامه وبما يتلاءم مع الدعوى المعروضة عليه، كما يحدد قيمة كل دليل منها في الإثبات ويقدر مدى اقتناعه به، دون أن يكون ملزماً بالترتيب الهرمي لحجية هذه الأدلة، إذ تتساوى جميع الأدلة أمامه، ويستخلص عقيدته من الدليل الذي يطمئن إليه وجدانه(٤).

ويختلف الاقتناع الذاتي للقاضي عن اقتناعه الشخصي، فالقاضي قد يقتنع شخصياً بأحقية أحد طرفيّ المنازعة، ولكن تنقصه الأدلة القضائية التي يستطيع أن يؤسس عليها حكمه، وبالتالي يتعذر عليه أن يصدر حكماً طبقاً لقناعته الشخصية(٥)، أما فيما يتعلق بالاقتناع الذاتي فأن القاضي يقوم

---

(١) يطلق على هذا المبدأ العديد من المصطلحات مثل: مبدأ الاقتناع الذاتي، الاقتناع الحر، الاقتناع الشخصي للقاضي، السلطة التقديرية. د. محمود سيد أحمد عبد القادر، الإطار القانوني لتطوير نظم التقاضي وتكوين مبدأ الاقتناع القضائي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة بني سويف، مصر، المجلد ٣٢، العدد ٢، ٢٠٢٠، ص٤٨٢.

(٢) **الاقتناع** هو (حالة ذهنية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد الذي تصل إليه نتيجة لاستبعاد أسباب الشك بطريقة جازمة وقاطعة).

د. زبده مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٩، ص٣٦. نقلاً عن: مقيمي ريمه، مصدر سابق، ص١٣٥.

(٣) د. محمود سيد أحمد عبد القادر، مصدر سابق، ص٤٨٣.

(٤) ايناس محمد مؤمن العبيدي وخديجة هادي محمد، ضوابط وحدود القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية، ليبيا، العدد ١١، ٢٠٢٠، ص ٣ – ٤.

(٥) د. محمد حسين الحمداني و د. نوفل علي الصفو، مبدأ الاقتناع القضائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد ١، السنة ١٠، العدد ٢٤، ٢٠٠٥، ص٢٤٢.

بتقدير القيمة الثبوتية للأدلة المطروحة عليه من قبل الخصوم أو التي استقاها بنفسه والترجيح بينها وترسيخ قناعته فيها، مستدلاً في سعيه هذا على العقل لغرض تكوين قاعدة موضوعية لحكمة الذي يجب أن يؤسسه على ما يحتويه ملف الدعوى من أدلة ومستندات(١).

والاقتناع الذاتي لا يعني اليقين أو الجزم بالمعنى العلمي لهما، فالاقتناع المستخلص قد ينطوي على جزء من الخطأ ولو من الناحية العملية، وإنما يُعنى به أن للقاضي قبول جميع الأدلة التي يقدمها المتقاضين على النحو الذي يمكّنه من تكوين قناعة ذاتية بوجهة الحق وفقاً للدليل الذي يطمأن إليه(٢).

وأهم ما يُعلل به هذا المبدأ أنه يتفق مع أسلوب التفكير العادي والمنطقي في الحياة العادية وفي البحث العلمي، إذ لا يُقَيد الناس تفكيرهم بأدلة معينة، وإنما يستوفون الحقيقة من أي دليل يطمئنون إليه، وبذلك يكفل هذا المبدأ عدم ابتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية(٣).

ويتجلى مبدأ القناعة الذاتية بصورة واضحة وجلية في عمل القاضي الجزائي، نظراً لما يخوله له المشرع سواء في فرنسا(٤) أو في مصر(٥) أو في العراق(٦) من سلطة تقديرية واسعة من حيث قبول الأدلة أو عددها، أو من حيث تقديره لقيمة كل دليل منها والحكم وفقاً لما يطمئن إليه منها، إلى غير ذلك من الوسائل والسبل التي يخولها له هذا المبدأ على النحو الذي يُمكّنه من الوصول للحقيقة(٧).

أما في المنازعات المدنية، فأن القاضي المدني وإن كان يتمتع بحرية معينة في التقدير، إلا أنها قاصرة على المفاضلة بين الأدلة المقدمة من قبل المتقاضين وإعطاءها القيمة الثبوتية المقررة لها بموجب النصوص القانونية، وبالتالي فإن القاضي المدني لا يبادر من تلقاء نفسه للبحث والاستقصاء

(١) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ٢٩٩ –٣٠٠.
(٢) د. أحمد محمد السيد أفندي، مصدر سابق، ص٩٩.
(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٨٨٨.
(٤) نصت المادة (٤٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي على (يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات، ويحكم القاضي بناءً على قناعته، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).
(٥) نصت المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل على (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته...).
(٦) نصت المادة (٢١٣/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل على (تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكّون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة...).
(٧) د. محمود نجيب حسني، المصدر أعلاه، ص٧٧٥.

عن الأدلة، بل يفصل في الدعوى على ضوء ما توافر في ملفها من أدلة ومستندات قدمها الخصوم، والتي غالباً ما تحدد قوانين الإثبات قيمتها الثبوتية ومعايير المفاضلة بينها، دون ترك هامش واسع من الحرية للقاضي في تكوين قناعته الخاصة من أي دليل يطمئن إليه(١).

أما في مجال المنازعات الإدارية، فأن القاضي الإداري يكون هاجسه البحث عن الحقيقة في ظل ما يتمتع به من حرية واسعة في قبول واعتماد أدلة الإثبات وإعطاءها القيمة الثبوتية والمفاضلة والترجيح فيما بينها، وصولاً لتكوين قناعته الذاتية في ضوء اعتبارات عديدة، منها ما يتعلق بالمصلحة العامة، ومنها ما يتعلق بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ومنها ما يتعلق بعدم التوازن بين طرفي الدعوى، وعلى ضوء تلك الاعتبارات يُصدر حكمه بناءً على ما تجمع في ملف الدعوى من مستندات، وما توصل إليه من خلال التحقيق الذي أجراه، وما تكّون على ضوئه في ذهنه من قناعات وانطباعات، يكون لها الأثر الواضح في تكوين عقيدته(٢).

ومظاهر سلطة القاضي الإداري تبدو واضحة خلال مرحلة تحضير الدعوى، حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار ما يراه مناسباً من وسائل الإثبات العامة منها أو التحقيقية، وهو في سبيل ذلك غير مقيد بطلبات الخصوم، وله اللجوء إلى كل وسائل الإثبات المتعارف عليها وبما يتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية(٣). وبالتالي فأن القاضي الإداري حُرٌ في تكوين قناعته الذاتية من الدليل الذي يطمئن إليه، سواء كان ذلك عن طريق ما قدمته له الإدارة من مستندات ووثائق، أو عن طريق ما قدمه الفرد من مستندات ودفوع وإيضاحات، كما له أن يطرح كل ذلك جانباً ويلجأ إلى سلطته التحقيقية في استجواب ذوي الشأن أو سماع شهادتهم، أو اللجوء إلى الخبرة أو المعاينة كلما أستشعر ضرورة اللجوء إليهما لاستجلاء وجه الحق في الدعوى(٤).

فالقاضي الإداري يكّون قناعته الذاتية على أساس الشعور بالحقيقة الذي أستخلصه من ملف الدعوى بمجمله، دون ان يكون ملزماً بالنتائج المستخلصة من تدابير التحقيق التي قرر اللجوء إليها(٥)،

(١) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص٣٠٤.
(٢) المصدر نفسه، ص٣٠٤.
(٣) محمد حسن جاسم، مصدر سابق، ص ١٠ – ١١.
(٤) د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب – الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٤، ص٦٧٧ وما بعدها.
(٥) د. جوزف رزق الله، المصدر أعلاه، ص٣٠٦.

فاختيار القاضي الإداري لوسيلة الإثبات التي يرى ملائمتها وكفايتها لحسم الدعوى إبتداءً، لا تلزمه نتيجتها إنتهاءً، إذ تبقى له حرية الاقتناع بتلك النتيجة جزئياً أو كلياً، بل يكون له الحق في طرحها والآخذ بعكس ما توصلت إليه إذا لم تحقق اقتناعه(١)، إلا أنه يكون ملزماً في حال عدوله عن الوسيلة التي أمر بها، أو عدوله عن الأخذ بنتيجتها بتسبيب ذلك العدول، كي يكون حكمه في الدعوى مستساغاً(٢). وعندما يرى القاضي الإداري بأن التحقيق في المنازعة أصبح مستوفياً فإنه يُصدر قراراً يعين فيه ختام المرافعة، وفي ذلك مؤشر على تكوّن القناعة لديه، إذ لم يعد من حاجة لتقديم دفوع أو مستندات جديدة أو القيام بمزيد من التحقيق، على اعتبار أن ما تجمع في ملف الدعوى من دلائل أو مؤشرات كافٍ لتكوين قناعته الذاتية بوجهة الحق في المنازعة(٣).

وإذا كان القاضي الإداري يتمتع بحرية واسعة في تكوين اقتناعه واستخلاص طرق الإثبات المقبولة أمامه، إلا أنها ليست حرية تحكمية غير منضبطة، وإنما هناك ضوابط وأصول عامة يجب عليه إتباعها، حرصاً على صيانة الحقوق وحُسن تطبيق القانون وتحقيق الثقة والاستقرار في الإجراءات القضائية. إذ ينبغي على القاضي الإداري مراعاة الأصول العامة لإجراءات التقاضي من حيث احترامه لحقوق الدفاع والتزامه بمبدأ المواجهة في الإجراءات(٤). كما يجب عليه عدم تكوين اقتناعه الذاتي بناءً على علمه الشخصي، وإنما يجب أن يؤَسس هذا الاقتناع على أصول ثابتة في ملف الدعوى(٥). ولكي تتمكن محكمة الطعن من فرض رقابتها على مشروعية اقتناع قاضي أول درجة، لذا يتوجب على الأخير تسبيب أحكامه تسبيباً مستساغاً(٦). كما تحضر طبيعة الدعوى الإدارية على القاضي الإداري تكوين اقتناعه الذاتي عن طريق اللجوء إلى بعض الأدلة التي تتنافى مع خصوصية الدعوى الإدارية كاليمين مثلاً، وفي بعض الأحيان قد ينص المشرع استثناءً على إثبات واقعة معينة بوسيلة إثبات محددة

---

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ص٥٥.

(٢) ينظر نص المادة (١٧/ ثانياً وثالثاً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٣) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص٣٠٦.

(٤) المستشار محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص٤٨١ وما بعدها.

(٥) نسرين ياسر محمد قاسم، السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون – جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠١٨، ص١٥.

(٦) فواز فهّاد العدواني، خصوصيات الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٦، ص٢٩٠ وما بعدها.

لذا لا يجوز للقاضي الإداري الاعتداد بغير تلك الوسيلة لتكوين اقتناعه[١].

ومن خلال ما تقدم يتضح بأن الحرية في تقديم وسائل الإثبات وتقدير قيمتها الثبوتية هي التي تجعل الحكم وفقاً للقناعة الذاتية ممكناً، ومؤدى ذلك أن مبدأ الحكم وفقاً للقناعة الذاتية يكون ملازماً لمبدأ حرية الإثبات[٢].

وتأسيساً على ذلك يرى الباحث بأن الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري هو حالة ذهنية علمية يصل إليها القاضي أثناء ممارسته لدوره الإجرائي الإيجابي في تحضير الدعوى وجمع الأدلة، وبعد أن يزن الأدلة ويقدر قيمة كل منها تتولد لديه القناعة بأحقية أحد طرفي المنازعة. وهو يصل إلى قناعته تلك من أي دليل يرى أهميته ويطمئن إليه، فهو يستنبط الأدلة المنتجة والحاسمة من بين المجموع الكلي للوقائع، ويقدر ما يرى التشكيك في أمره ويطرحه من حسبانه، فله الحرية والاستقلال الكامل في تقدير هذه الأدلة وبذل الجهد في فحص المستندات والوثائق والتعويل عليها أو على البعض منها وإبعاد البعض الآخر، فاقتناع القاضي الإداري هو سند قضائه، شرط أن يكون ذلك الاقتناع مستخلص استخلاصاً سائغاً مما يحتويه ملف الدعوى من مستندات ووثائق وأدلة. وتوكيداً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق (إن الإثبات في الدعوى الانضباطية لا يتقيد بكون الدليل ورقة مصورة من عدمه، إنما يقوم على فكرة الإثبات في الدعوى الجزائية، وأن الأدلة في هذه الدعوى إقناعيه، لذا تكون الأوراق المصورة صالحة للإثبات في الدعوى الانضباطية...)[٣].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المحكمة الإدارية العليا في العراق ألزمت محكمة قضاء الموظفين وضيقت من حرية اقتناعها في إحدى قراراتها التمييزية فيما يخص جانب القضاء الجزائي للأخيرة – الدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام – مشيرةً إلى أن اقتناع المحكمة محكوم بمبدأ اليقين القضائي، وقد ورد في حيثيات قرارها (وحيث إن اقتناع المحكمة محكوم بمبدأ اليقين القضائي، إذ تقام دعائم الحكم الجزائي على اقتناع مؤسس على اليقين والجزم، ولا تصل

---

(١) بلند أحمد رسول اغا، خصوصية قواعد الاجراءات في الدعوى الإدارية وضمان تنفيذ أحكامها، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية القانون – جامعة السليمانية، العراق، ٢٠٢١، ص١٦٨.

(٢) د. جوزف رزق الله. مصدر سابق، ص٣٠٢.

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٩٣٨/ قضاء موظفين – تمييز /٢٠١٩)، بتاريخ ٢٠١٩/٥/٣٠، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، ص٤٢١–٤٢٢. وفي ذات الاتجاه ينظر قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (٤٤١٤) لسنة ٤٢ق، بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٩.

المحكمة إلى اليقين القضائي إذا خالط اليقين شك، ونازع عدم الاطمئنان وجدانها، وذلك إعمالاً لمبدأ الأصل في الإنسان البراءة)[١].

ثانياً: التخفيف من حدة القواعد المتعلقة بعبء الإثبات

يقصد بعبء الإثبات (تكليف أحد المتداعين بإقامة الحجة والدليل على صحة ما يدعيه)[٢]. ويسمى التكليف بالإثبات عبئاً لأنه حملٌ ثقيل على عاتق المكلف به[٣]. إذ يتهدد الخصم المكلف به بخسارة الدعوى إذا ما عجز عن تقديم الدليل، مما يجعله في مركز دون مركز خصمه الذي يقف موقفاً سلبياً[٤].

وبالعودة إلى النظرية العامة للإثبات يتضح لنا بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي[٥]، كونه مبدأ تُمليه طبائع الأشياء والأمور، وتقتضيه قواعد العدالة، وتقرره قواعد الذوق السليم للقانون[٦].

ويرجع أساس القاعدة العامة في تحمل المدعي لعبء الإثبات إلى عدة اعتبارات، من أهمها أن البينة تقع على من أدعى خلاف الأصل، وإلى الاعتراف بصحة الأمر الواقع واحترام الوضع الظاهر، وبصفة عامة فأن الأصل في الالتزامات هو براءة الذمة، وأن الأصل في الحقوق العينية هو الواقع، والأصل في سائر الأمور هو الظاهر، أو هو ما قام عليه الدليل فعلاً أو فرضاً[٧]، كما يرجعُ ذلك إلى رعاية الحقوق المكتسبة، واستقرار الأوضاع والمراكز القانونية[٨].

---

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (١٥٥٦/ قضاء موظفين – تمييز /٢٠١٩)، بتاريخ ٢٠١٩/٧/٢٥، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، ص٤٥٥-٤٥٨.

(٢) بوكثير عبد الرحمن، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق – جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠١٤، ص٣١.

(٣) د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٧٩.

(٤) د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص٥١٨.

(٥) ينصرف مصطلح **المدعي** في هذا الموضع إلى الخصم الذي يتمسك بخلاف الظاهر أصلاً أو عرضاً أو فرضاً، وبالتالي ليس بالضرورة أن يكون المدعي هو رافع الدعوى، فالمدعى عليه إذا ما أبدى دفعاً معيناً يصبح مدعياً به، ومن ثم يقع عليه عبء إثباته. د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص٧٠.

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص٦٧.
نقلاً عن: محمد أمين العزاوي، مصدر سابق، ص١٩.

(٧) د. سمير تناغو، مصدر سابق، ص٧٤ وما بعدها.

(٨) د. عايدة الشامي، مصدر سابق، ص ١١٨.

وقد كرست هذا الأصل العام نصوص القانون الخاص في كل من فرنسا ومصر والعراق[١].

وإذا كانت القاعدة العامة في الإثبات المدني (إن البينة على من أدعى)، فمن يدعي أمراً يلزمه إقامة الدليل عليه. وتأسيسا على ذلك يثار لدينا السؤال الاتي:

من هو الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات في المنازعة الإدارية؟ هل هي الإدارة، نظراً لأنها الطرف الحائز للمستندات والمتمتع بامتيازات السلطة العامة؟ أم هو الفرد – المدعي – تماشياً مع القاعدة العامة في الإثبات؟ وما هو دور القاضي الإداري في هذا المجال؟ هل يقع عليه عبء الإثبات أو جزء منه استناداً لدوره الإجرائي الإيجابي في الدعوى؟ أم أن العبء يقع كاملاً على عاتق طرفيّ الدعوى سواء تعلق ذلك بالفرد أو الإدارة؟

لم تضع النصوص القانونية المنظمة لإجراءات التقاضي الإدارية حُكماً بشأن عبء الإثبات أمام القضاء الإداري، خلافاً لما هو عليه الشأن أمام القضاء العادي، كما لم تحدد القوانين طُرقاً معينة للإثبات الإداري لها حجية محددة في الإثبات [٢].

ونتيجة لذلك أتجه بعض الفقه للقول بعدم وجود عبء للإثبات أمام القضاء الإداري، فلا يتحمل طرفي الدعوى على حدٍ سواء عبء الإثبات، وذلك استناداً إلى اكتفاء القاضي الإداري بقيام المدعي بتقديم ادعاءات محددة تقوم على مبررات معقولة، من دون الزام بتقديم إثبات حقيقي ويقيني يؤدي إلى إثبات أو تأكيد قاطع، إذ يتولى القاضي الإداري بموجب دوره الإجرائي الإيجابي في تحضير الدعوى ببناء صرح الوقائع كما حدثت فعلاً، لا كما أراد كل من الطرفين اظهارها، وبالتالي فلا وجود لعبء إثبات يتحمله الخصوم[٣].

---

(١) نصت المادة (١٣١٥) من القانون المدني الفرنسي على (من يطلب تنفيذ التزام عليه إثباته، وعلى من يدعي التخالص إثبات الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى التخالص من الالتزام). كما نصت المادة الأولى من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ (على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه). في حين كرس المشرع العراقي هذا المبدأ في المادتين (٦و٧) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، إذ نصت المادة (٦) على (الأصل براءة الذمة) وأشارت المادة (٧) إلى (أولاً / البينة على من أدعى واليمين على من أنكر. ثانياً/ المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل).

(٢) د. إبراهيم المنجي، مصدر سابق، ص٥١٤-٥١٥.

(٣) أشار إليه: رعد حمود خلف، مصدر سابق، ص٤٧.

ولعل مرد هذا القول يتحصل في الرغبة إلى إبراز مدى أهمية وخطورة الدور الإجرائي للقاضي الإداري، الأمر الذي أدى إلى المغالاة في تقديره وإخراجه عن مجاله ومضمونه(١).

ويرى الباحث بأن هذا الرأي يتعارض مع أصول التقاضي المُسلم بها، ولا يطابق الواقع العملي للإجراءات القضائية الإدارية، حيث يتحمل الخصمان - مدعياً أو مدعى عليه - عبء الإثبات في الدعوى، مع تيسير الوفاء بهذا العبء بمعاونة الدور الإيجابي للقاضي الإداري، وإذا كان هذا الدور القائم على سلطات الاستيفاء والتحقيق يتفق مع مذهب الاقتناع الذاتي الحر، فيؤدي بالنتيجة إلى تيسير مهمة الفرقاء في الإثبات والتخفيف من صعوباته، إلا أنه لا يؤدي إلى القول بعدم وجود عبء للإثبات في الدعوى الإدارية.

أما فيما يتعلق بسياسة القضاء الإداري بشأن تحديد الخصم الذي يقع عليه عبء تقديم عناصر الإثبات الكافية لتكوين قناعة القاضي، فيتضح بأن الأخير قد التزم مبدئياً بالقاعدة العامة المتبعة في الأصول المدنية، فأعتبر عبء الإثبات واقعاً على عاتق المدعي، وعليه من أجل ذلك تقديم الأدلة التي تؤيد دعواه(٢).

ولكن هذا المبدأ لا يجري على اطلاقه، حيث تختلف نظرية الإثبات في كل فرع من فروع المنازعات القضائية وبما يتلاءم مع طبيعة هذه المنازعة والقواعد القانونية المقتضى تطبيقها والمصلحة المراد حمايتها وطبيعة الخصوم في هذه المنازعة، فالمصلحة التي تحميها الدعوى الإدارية هي في غالب الأمر مصلحة عامة مما يقتضي عدم ترك أمرها للخصوم وحدهم، مما يستلزم تدخل القضاء تدخلاً ايجابياً لحمايتها، كما أن الإدارة هي طرف دائم الحضور في الدعوى الإدارية، وهي طرف قوي نظراً لما تتمتع به من امتيازات، ومن جهة أخرى فإن الخصم الآخر –الفرد– محروم من حرية الاستعداد لهذه المنازعة، وقليلاً ما يكون بين يديه الدليل الكتابي المؤيد لادعاءاته، وذلك لأن الإدارة لا تزود من يتعامل معها بالدليل إلا بالقدر الذي لا يضر مصلحتها، وبقدر ما تسمح به أنظمتها الإدارية(٣).

وتأسيساً على ذلك فأن القاضي الإداري يمارس دوراً إيجابياً يتمخض عنه تخفيف وطأة وثقل عبء الإثبات الملقى على عاتق الفرد – المدعي – من خلال عدم إلزامه بأن يثبت بشكلٍ كامل وقطعي

(١) د. مصطفى كمال وصفي، مصدر سابق، ص٣٢٠.
(٢) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص٤٧. د. أحمد محمد السيد أفندي، مصدر سابق، ص٢٤٩.
(٣) د. محمود حلمي، القضاء الإداري، ط ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص٤٤٦.

الادعاءات التي يُدلي بها، بل يُكتفى منه بتقديم بعض العناصر التي من شأنها تحريك الشك في ذهن القاضي الإداري بعدم صحة القرار الإداري محل الطعن، وهو ما يُعرف بمبدأ الثبوت أو بداية الإثبات(١). وبالتالي فإن عبء الإثبات الذي يقع على عاتق الطرفين يُكتفى به عند درجة الوصول إلى اقناع القاضي الاداري بحقيقة الوقائع المتنازع عليها، من دون اشتراط بلوغه درجة اليقين الثابت المطلق، كما لا يكفي أن يقف الدليل عند مجرد الظن أو الاحتمال، فهو وسطٌ بين اليقين الثابت والاحتمال الراجح، بصوره تحقق الاقتناع الكافي والرجحان المطمئن إلى صحة الوقائع المعروضة، طالما أن الحقيقة القضائية نسبية وليست مطلقة، وهو ما يعرف بمبدأ الرجحان الكافي في الإثبات(٢). أما إذا جاءت ادعاءات المدعي بصورة عبارات وأقوال مرسلة وغير مؤيدة بأدلة أو قرائن أو ظروف واقعية تحمل على الاعتقاد بصحتها، فأنها تكون عرضة للرفض من جانب القاضي الإداري ودون الحاجة منه لممارسة دوره الاجرائي في التحضير أو الاستيفاء، طالما أنها لا تبرر عناء هذه الوسائل ولا تحتاج في ظاهرها إليها مع ما تقتضيه من متاعب وصعوبات(٣).

ويمارس القاضي الإداري دوره في تخفيف عبء الإثبات الواقع على عاتق المدعي من خلال إعمال سلطته التحقيقية الواسعة في البحث عن الدليل عن طريق إلزام جهة الإدارة بتقديم الوثائق والمستندات التي تقع في حيازتها والتي لم يكن بمقدور الفرد الكشف عنها أو إبرازها، وكذلك سلطته في اللجوء بكل حرية إلى وسائل التحقيق كالخبرة والمعاينة (٤)، كما له أن يُلزم الإدارة ببيان الأسباب الواقعية والقانونية التي استندت إليها في إصدار قرارها محل الطعن(٥). فضلاً عن ذلك فإن القاضي الإداري يمارس دوراً موضوعياً إلى جانب دوره الاجرائي يتمثل باستخلاصه للقرائن القضائية، وما لذلك من أثر كبير وفعال في تخفيف عبء الإثبات الواقع على عاتق المدعي(٦).

---

(١) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ٤٧.

(٢) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٣) رعد حمود خلف، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٤) د. لحسين بن الشيخ اث ملويا، مصدر سابق، ص ٩٤.

(٥) ينظر: في ذلك قرار المحكمة الإدارة العليا في العراق رقم (١/ طعن لمصلحة القانون /٢٠١٩)، بتاريخ ٢٠١٩/٤/٤، والذي ورد في حيثياته (أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب القرار الإداري الصادر بنقل الموظف اكتفاءً بالنص على المصلحة العامة، لكنها ملزمة بالإفصاح عن السبب أمام المحكمة عند الطعن بالقرار الإداري إذا طلبت منها المحكمة ذلك). قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، ص ٣٢٩-٣٣١.

(٦) محمد حسن جاسم، مصدر سابق، ص ٣٢ وما بعدها.

أما عن موقف القضاء الإداري في الدول محل المقارنة فإنه يتجه إلى القول بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي انسجاماً مع القاعدة العامة السائدة في مجال الإثبات، مع الاعتراف للقاضي الإداري بدور إيجابي فعّال بما يكون من شأنه تيسير مهمة الفرد بالوفاء به. وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي (إن عبء الإثبات عند المنازعة في شروط قبول الدعوى يقع على عاتق المدعي، فإذا عجز عن تقديم الإثبات المطلوب كانت الدعوى غير مقبولة)[١]. كما قضى في حكم آخر له (أن الادعاءات المرسلة المجردة من مبدأ الثبوت تُرفض دون مناقشة، في حين أن الادعاءات المحددة أو القائمة على قرائن مقنعة تبرز مباشرة الدور الإيجابي من جانب القاضي الإداري قِبَلَ الطرف الآخر)[٢]. ومن تطبيقاته أيضا ما ورد في حكمه الخاص بقضية (M'Baye) والذي ورد فيه (باستطاعة الإدارة إذا كانت مدعى عليها أن تتمسك بموقف سلبي في الإثبات، إذ يكفي بالنسبة لها أن تُنكر ادعاءات المدعي دون أن تكون ملزمة بالمساهمة في البحث عن الحقيقة، لذا يقوم القاضي الإداري بناءً على سلطته التحقيقية بكل سيادة وتبعاً لظروف القضية بتعديل موقف الادارة بصورة أساسية، إذ يشترط عليها أن تشارك في التحقيق تحت طائلة اعتبار ادعاءات المدعى كأنها صحيحة)[٣].

أما في مصر فقد قضت المحكمة الإدارية العليا (إن الأصل في عبء الإثبات إنه يقع على عاتق المدعي، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على اطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال، بالنظر لاحتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعة، لذا فأنه من المبادئ المستقرة في المجال الإداري إن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفياً متى طُلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضي الدولة أم من المحكمة، فإذا نكلت الإدارة عن تقديم هذه الأوراق فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي عليها عبء الإثبات)[٤].

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٩/١٠/٩، La Demmat، المجموعة، ص٣٩٩.
أشار إليه: د. أحمد محمد السيد أفندي، مصدر سابق، ص٢٥٠.
(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٨/١/٢٦، Societ Maison Genestal، المجموعة، ص٦٢.
أشار إليه: د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٤١.
(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٩٥/٧/٦.
أشار إليه: د. لحسين بن شيخ آث ملويا، مصدر سابق، ص ٩٩ – ١٠٠.
(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٦٢٥) لسنة ٣٣ق، بتاريخ ١٩٩٤/٩/١١. حكم منشور على الموقع الالكتروني (https://ar-ar.facebook.com/237163843133622)، تاريخ الزيارة يوم ٢٠٢١/٥/١٧، الساعة: (١١ : صباحاً).

أما في العراق ومن خلال استقراء قرارات محاكم مجلس الدولة فيه، فيتضح بأنها لم تخرج عما أستقر عليه القضاء الإداري في الدول محل المقارنة، إذ أنها ألتزمت من حيث المبدأ بالقاعدة العامة بعبء الإثبات[١]، إذ يقع على المدعي عبء إثبات توافر شروط قبول الدعوى، لأنه هو المكلف قانوناً بالوفاء بالالتزامات المتعلقة بهذه الشروط، سواء ما تعلق منها بتقديم التظلم المسبق كشرط لقبول الدعوى[٢]، أو ما تعلق منها بإثبات شرطيّ مصلحتهِ[٣] وصفتهِ[٤] في الدعوى.

كما يقع على المدعي عبء إثبات الوقائع المادية التي يدعيها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بالقول (...وكلفت المحكمة المدعية بتقديم ما يؤيد ممارستها لمهنة المحاماة، إلا إنها عجزت عن ذلك، مما يستوجب رد الدعوى ....)[٥].

وفي حال تأكدت المحكمة من توافر الشروط الشكلية لقبول الدعوى فإنها تتصدى لها من ناحية الموضوع، ويمارس القاضي الإداري في هذه المرحلة سلطاته في البحث عن الأدلة المتعلقة بإثبات صحة القرار الإداري المطعون فيه، من خلال ما يجريه من تحقيقات بشأن الوقائع التي كانت سبباً في إصدار القرار الإداري، أو فيما يتعلق بمدى التزام الادارة بقواعد الاختصاص أو الشكل و الإجراءات الواجب اتباعها في إصدار قرارها، وكذلك التحقق فيما إذا كان سلوك الإدارة ينطوي على التعسف في استخدام صلاحياتها، وذلك لأن الطاعن قد لا يلتزم بتشخيص العيب الذي أصاب القرار الإداري الطعين في عريضة دعواه بشكل دقيق، وإنما يكتفي بطلب الغاءه أو تعديله، أي أنه يفتح بعريضته الباب أمام

---

(١) ينظر: قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٢٦٦/ قضاء إداري/٢٠١٢)، بتاريخ ٢٠١٣/٢/٦، والذي ورد في حيثياته (وحيث أن الأصل براءة الذمة، وأن من يدعي عكس ذلك فعليه تقديم الدليل ...). قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص ٤٢٣.

(٢) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٦٥/ قضاء إداري – تمييز /٢٠١٧)، بتاريخ ٢٠١٧/٨/١٧، والذي ورد فيه (...وحيث أن وكيل المدعى عليه أنكر تقديم المدعي للتظلم، لذا يكون على المحكمة تكليف المدعي بإثبات تقديمه للتظلم ...). قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ص ٥٣٦ – ٥٣٧.

(٣) ينظر قرار محكمة القضاء الإداري في العراق رقم (٦٨/ق. إ/١٩٩٥)، بتاريخ ١٩٩٥/٧/٣، والذي جاء فيه (وبعد الاطلاع على اضبارة الدعوى تبين أن الدعوى مقامة من قبل – د. ن – وليس من قبل صاحب المصلحة. كما لم يقدم المدعي ما يخوله إقامة الدعوى ...). أشار إليه. د. صعب ناجي عبود الدليمي، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري في العراق، مصدر سابق، ص ٥٨.

(٤) ينظر: قرار محكمة قضاء الموظفين رقم (٢٩٧/ج/٢٠١٤)، بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٨، والذي ورد في حيثياته (لم يقدم المدعي ما يثبت أنه ذي صفة في الدعوى). **قرار غير منشور**.

(٥) قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٩٤٠/م/٢٠١٣)، بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٣١. **قرار غير منشور**

المحكمة للتأكد من سلامة القرار من أي عيب أو سبب بجعله غير مشروع[١]. ويعتمد القضاء الإداري في بحثه عن أدلة الإثبات من خلال تكليف الإدارة بتقديم المستندات ذات الصلة بموضوع الدعوى، ليستخلص منها الأدلة التي تمكنه من الحكم على مشروعية القرار محل الطعن.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق (...وحيث إن الثابت من الحكم بعد أن رُبِطَ التحقيق الإداري وتدقيقه في ضوء دفوع الطرفين أن إثبات طلب الرشوة من الموظف لم يقم على أدلة قانونية كافية، حيث أنكر الموظف الفعل المنسوب إليه أثناء التحقيق، بينما كانت شهادات الإثبات المُدوّنة في مرحلة التحقيق الإداري غير عيانية ومبنية على السماع ومتناقضة، مما لا يصلح لإثبات الجريمة المنسوبة إلى الموظف، وبذلك يكون القرار الصادر من رئيس هيئة النزاهة بفرض عقوبة العزل ضد المعترض عن واقعة الرشوة غير صحيح....)[٢]

وفي حال أثار المدعي الشك في ذهن القاضي الإداري فأن الأخير ينقل عبء إثبات صحة القرار الإداري محل الطعن على عاتق الإدارة، فإن عجزت هي عن ذلك حُكم للمدعي بصحة دعواه، وتأكيداً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في العراق (...وحيث إن الدليل المبرز من قبل المدعى عليه لا يصلح أن يكون أساساً لإثبات ما نُسب للمدعي من سرقة السيارة....)[٣].

عوداً على ذي بدء، يتضح بأن القاضي الإداري لا يتحمل بنفسه عبء الإثبات في الدعوى الإدارية طالما أن هناك ادعاء يتعين على الخصوم إقناع القاضي بصحته، وبذلك يكون قد تحقق مبدأ وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري، إذ إن تحمل القاضي لعبء الإثبات يُخرِجهُ عن مجال وظيفته القضائية ويتعداها إلى دور الخصوم.

كما إن القاضي الإداري يطبق من حيث المبدأ قاعدة –البينة على من أدعى – كما هو عليه الشأن أمام القاضي العادي، لتوافر ذات مبررات إقرار هذه القاعدة، إلا أن وسائل الوفاء بهذا العبء تختلف في الدعوى الإدارية عنها في الدعوى أمام القضاء العادي، نظراً لاختلاف طبيعة الدعوتين،

---

(١) د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ٣٦٧.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٤٥٧ / قضاء موظفين – تمييز /٢٠١٣)، بتاريخ ٢٠١٤/٨/١٠. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤، ص ٢٩٤ – ٢٩٥.

(٣) قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٢٦٦/ قضاء إداري/٢٠١٣)، بتاريخ ٦/ ٢/ ٢٠١٣. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص٤٢١ – ٤٢٤.

حيث يساهم القاضي الإداري بواسطة دوره الإجرائي الإيجابي في التخفيف من حدة هذه القاعدة من خلال تيسير مهمة المدعي في الوفاء بهذا العبء عن طريق تقديم أدلة لم يكن بمقدوره الكشف عنها أو ابرازها.

ومن خلال ما تقدم يرى الباحث بأن النشأة القضائية لنظرية الإثبات الإداري هي السبب المباشر في تطور الدور الإجرائي للقاضي الإداري، وما تمخض عن ذلك من منحه سلطة استيفائية متعددة المظاهر في سبيل تكوين عقيدته، فتدفعه إلى كشف أدلة الإثبات ومساندة الطرف الضعيف في الدعوى لغرض تحقيق التوازن فيها، وهو بمقتضى ذلك يقوم بمهمة استنباط الحلول وإرساء النظريات واستخلاص القواعد من دون أن ينحصر دوره بمجرد تطبيق النصوص القانونية على الوقائع المعروضة أمامه بطريقة إليه، ولذلك يقتضي على القاضي الإداري ليس العلم بالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على وقائع النزاع المطروح فقط، بل يجب عليه أيضاً أن يقوم بعملية صهر التشريع وبما يوائم الوقائع دون انتهاك حُرمة النصوص القانونية، لذا أصبح دوره في إنشاء وتعديل المبادئ والنظريات ظاهراً ومميزاً.

الخَاتِمَةُ

الخَاتِمَةُ

في ختام هذه الدراسة التي بحثنا من خلالها موضوع الدور الإجرائي للقاضي الإداري، يقتضي بنا المقام أن نورد أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث، مع عرض لبعض المقترحات التي نأمل أن تجد لها صدى عند أولي الأمر، حيثُ نضعها بين أيديهم لينتقوا منها ما يرونه مناسباً. والله ولي التوفيق...

أولاً: الاستنتاجات

١. أتضح لنا عدم استقلال الدعوى الإدارية في كل من العراق ومصر عن الدعوى العادية، وذلك لعدم وجود قانون مستقل ينظم إجراءات التقاضي الإدارية فيهما، خلافاً لما هو عليه الشأن في فرنسا؛ وذلك لأن المشرع الفرنسي خصها بالعديد من التشريعات المنظمة لإجراءات التقاضي الإدارية، والتي تكللت بجمعها بمدونة واحدة دخلت حيز النفاذ عام ٢٠٠١، وعلى الرغم من ذلك فإنها ليست مدونة شاملة لجميع القواعد الشكلية والموضوعية على غرار التشريعات المنظمة للمرافعات المدنية أو الجنائية، وبالتالي فأن القاضي الإداري في كل من فرنسا ومصر والعراق يلجأ في ممارسته لدوره الإجرائي إلى النصوص المدنية والجزائية في كل ما لم يرد بشأن تنظيمه نصٌ خاص في القوانين الإدارية، مكيفاً اياه بالصورة التي تتفق مع خصوصية الدعوى الإدارية، وبما لا يتعارض مع طبيعة خصومها.

٢. استبان لنا بأن مفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري يتركز في تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وما يباشره في سبيل ذلك من وسائل الإثبات العامة منها والتحقيقية.

٣. أنجلى لنا أن من أهم المبررات العملية التي أقتضت أن يمارس القاضي الإداري دوراً إجرائياً إيجابياً في المنازعة الإدارية هي وجود بون شاسع بين ما تتمتع به الإدارة من امتيازات، وما تحوزه من مستندات تضفي عليها الإدارة في كثير من الأحيان صفة السرية، وبين مركز الفرد الذي يقاضي الإدارة المجرد من أدلة الإثبات، فضلاً عن ذلك فإن الدعوى الإدارية لا تستهدف حماية حق الطاعن فحسب، وإنما تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون بمعناه الواسع.

٤. أتضح لنا بأن مذهب الإثبات الحر هو المذهب الذي ينتهجه القاضي الإداري، وبموجبه يتمتع بسلطات غير مألوفة مستمدة من الصفة الإيجابية للإجراءات القضائية الإدارية، حيث يقوم بدور إجرائي إيجابي يخرج فيه عن المفهوم التقليدي لحياد القاضي، سعياً منه للبحث والاستقراء باعتماد منهج الإجراءات الاستقصائية التي تسمح له بالتعامل مع وسائل الإثبات تعاملاً كشفياً تفتيشياً كالذي يتوخاه القاضي الجنائي.

٥. استبان لنا بأن التشريع العراقي لم يأخذ بموقف التشريع المقارن فيما يخص التحضير المسبق للدعوى الإدارية، حيث أناط المشرع الفرنسي بالقاضي المقرر، وعَهِدَ نظيره المصري بمفوض الدولة مهمة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، أي استظهار الجوانب القانونية والواقعية للدعوى، فضلاً عن إبداء الرأي القانوني فيها، وتأتي مرحلة التحضير هذه بعد إيداع العريضة الافتتاحية للدعوى، وقبل إجراء المرافعة فيها أمام المحكمة المختصة، ويعد هذا الإجراء نظاماً مميزاً في تخفيف عبء التحضير عن القاضي الإداري.

٦. إنجلى لنا بأن أدلة وطرق الإثبات تتساوى جميعاً أمام القاضي الإداري، وهو الذي يحدد بحرية كاملة طرق الإثبات المقبولة أمامه، ويؤسس عقيدته واقتناعه من الدليل الذي يطمأن إليه، فهو غير ملزم كالقاضي المدني بالحجية التي رسمها المشرع لأدلة الإثبات في القانون الخاص، ولذلك يعد الإثبات أمام القضاء الإداري إثباتاً قضائياً، وهو يقابل الإثبات القانوني الخاص بالدعوى العادية.

٧. تبين لنا أن الأدلة الكتابية وتحديداً السندات الرسمية منها تعد وسيلة الإثبات الرئيسة أمام القضاء الإداري، نظراً لتميز الإجراءات القضائية الإدارية بالصفة الكتابية، وكذلك لوجود الإدارة كطرف دائم الحضور في الدعوى الإدارية وقيامها بإثبات كافة تصرفاتها بواسطة الكتابة، مما جعل الأولوية في الإثبات للوسائل الكتابية كالأوراق والمستندات، في حين إن وسائل الإثبات والتحقيق لا تكون إلا استثناءً، إذ إن الأصل العام هو قيام القاضي الإداري بدراسة ملف الدعوى واستخلاص عقيدته واقتناعه من مرفقاته، الأمر الذي أدى للقول بأن القاضي الإداري هو قاضي أوراق بالدرجة الأساس.

٨. بانَ لنا بأن القاضي الإداري لا يتردد باللجوء إلى وسائل التحقيق المشار إليها في القانون الخاص وبما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية، فقد أتفق القضاء الإداري في الدول محل المقارنة على جواز اللجوء إلى الخبرة والمعاينة والشهادة والإقرار كونها وسائل لا تتعارض مع خصوصية هذه

الدعوى وطبيعة الخصوم فيها، بينما حصل خلاف تشريعي وفقهي حول جواز اللجوء للاستجواب، فرفضه التشريع والفقه في فرنسا، وإجازة في الدعاوى التأديبية في مصر، بينما أقصره المشرع العراقي من جانبه على الفرد وممثل الإدارة دون موظفيها، أما اليمين فهي مستبعدة تماماً أمام القضاء الإداري، كونها تعتمد على المشاعر والأحاسيس والعقيدة الشخصية، مما يؤدي إلى تعارضها مع طبيعة جهة الإدارة، وهي خصمٌ دائم في الدعوى الإدارية.

٩. يختص القاضي الإداري المصري بنظر الطعن بالتزوير وتحقيق الخطوط المثار أمامه، بينما يفرق نظيره الفرنسي بين الطعن بالمستندات الإدارية ومثيلاتها الخاصة، فيعمد إلى مد اختصاصه بالنسبة للأولى، ويقوم بإحالة الثانية إلى القضاء العادي للتحقق من صحتها، أما القاضي الإداري العراقي فهو لا يختص بنظر طلب الطعن بالتزوير المثار أمامه، وإنما يقوم بإحالته إلى محكمة التحقيق المختصة، بينما يختص بالفصل بصحة إنكار الخط عن طريق انتداب خبير مختص أو الإحالة إلى مديرية الأدلة الجنائية.

١٠. إن القاضي الإداري يطبق في مسألة عبء الإثبات قاعدة البينة على من ادعى، شأنه في ذلك شأن القاضي المدني، ولكنه يكيفها بصورة تتلاءم مع خصوصية الدعوى الإدارية وطبيعة أطرافها، فيعمد إلى توزيع عب الإثبات بين الخصوم وحسب طبيعة الوقائع المراد إثباتها، فعلى المدعي تقديم الأدلة التي تشكل بداية الإثبات وتثبت جدية ادعاءاته، وبما يشكل قرينة بسيطة على صحتها، فإذا كانت هذه الوقائع محددة على نحو كافٍ فإن القاضي الإداري يقوم بنقل جزء من عبء الإثبات على عاتق الإدارة، وبالتالي فإنه في تطبيقه لمبدأ البينة على من ادعى قد عمد إلى تطبيق ذات القواعد القانونية المقررة في القانون الخاص، وإن كان لا يتعامل معها كتعامل القاضي المدني، لتظل القاعدة العامة في عبء الإثبات أمام القضاء الإداري قائمة وأن مارس القاضي الإداري بصددها دوراً إيجابياً.

١١. إنجلى لنا بأن قيام القاضي الإداري بدور إجرائي في الإثبات، وتمتعه بحرية كبيرة في تقدير الأدلة ليس بالأمر المطلق، إنما ترد على تلك الحرية مجموعة من الضوابط أو القيود التي يقتضي اتباعها ومراعاتها، إذ يقتضي على القاضي الإداري مراعاة المبادئ العامة المرتبطة بأصول التقاضي من حيث التزامه بمبدأ المواجهة، ومراعاة ملائمة وسيلة الإثبات لطبيعة الواقعة المراد إثباتها، وكذلك التزامه بتحضير الدعوى تحضيراً كاملاً، ومراعاة حق الخصوم في الإثبات.

١٢. أتضح لنا بأن ممارسة القاضي الإداري لدوره الإجرائي في مجال تسيير إجراءات الدعوى الإدارية وإثباتها قد ترك آثاراً متميزة في إنشاء بعض المبادئ والنظريات في مجال الإثبات الإداري، كما عدّل بعضاً من القائم منها وبما يتناسب مع خصوصية الدعوى الإدارية، فقد خرج القاضي الإداري بواسطة دوره الإجرائي عن مبدأي الحياد وحظر توجيه أوامر للإدارة، كما أقر لنفسه مبدأ الاقتناع الذاتي الحر بأدلة الإثبات، فضلاً عما رتبه هذا الدور من آثارٍ في تخفيف حدة القواعد المتعلقة بعبء الإثبات.

١٣. استبان لنا بأن الأثر الذي رتبه القضاء الإداري المقارن على حضور الخصوم وغيابهم عن جلسات المرافعة في الدعوى الإدارية يختلف عن الأثر الذي رتبه القضاء الإداري العراقي حول ذلك، فبينما يُبطل الأخير عريضة الدعوى بناءً على طلب المدعى عليه إذا لم يحضر المدعي، أو يترك الدعوى للمراجعة في حال عدم حضور كلا الخصمين، فأن القضاء الإداري سواء في فرنسا ومصر يأبى ترتيب هذا الإجراء، ومن ثم يستمر في نظر الدعوى، ويعود السبب في ذلك إلى هيمنة إجراءات المرافعات المدنية على الإجراءات أمام القاضي الإداري العراقي، مع عدم محاولته الخروج عنها وبما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية.

١٤. إن عبء الإثبات الواقع على عاتق المدعي أمام القضاء الإداري العراقي يكون أصعب من العبء الواقع على عاتق نظيره أمام القاضي الإداري الفرنسي أو المصري، ويعود السبب في ذلك إلى أن الدور الإجرائي الذي يمارسه القاضي الإداري في الدول محل المقارنة أوسع من الدور الذي يمارسه نظيرهم العراقي، من خلال مساهمته في انتاج الأدلة، وحريته الواسعة في الأمر بوسائل الإثبات أو التحقيق وتقدير نتائجها، مما أنعكس إيجاباً على تيسير مهمة المدعي وتخفيف عبء الإثبات عنه، مما يدعونا للقول بأن نجاح الدور الإجرائي للقاضي الإداري معقود بمدى استنفاذ القاضي الإداري لسلطاته في هذا المجال، وعدم الوقوف عند السلطات التي منحها المشرع للقاضي المدني.

١٥. لاحظ الباحث بأن الازدياد غير المعهود في القضايا المنظورة من قبل محاكم مجلس الدولة العراقي قد أثر سلباً على الدور الإجرائي للقاضي الإداري من حيث ندرة لجوئه إلى وسائل التحقيق كالخبرة والمعاينة، نظراً لعدم وجود الوقت الكافي لديه للجوء إليها، على الرغم من أنها وسائل يمكن أن توصله إلى الحقيقة المنشودة في احياناً كثيرة.

ثانياً: المقترحات

١. انسجاماً مع خصوصية الدعوى الإدارية، ومن ثم ضرورة استقلالها من حيث القانون الواجب التطبيق عليها من الناحية الإجرائية والموضوعية، ندعو المشرع العراقي إلى أن يسارع في إصدار تشريع متكامل يجمع فيه شتات إجراءات التقاضي الإدارية، مستقياً أحكامه من الاتجاهات الفقهية الحديثة والمبادئ المستقرة لدى القضاء الإداري في الدول المتقدمة، وعلى نحوٍ يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية بشكلٍ كامل وثابت، أسوة بقانونيَ المرافعات المدنية وأصول المحاكمات الجزائية، بدلاً من ترك سد هذا النقص التشريعي للقاضي الإداري لينتقي نصوصاً إجرائية مدنية وجزائية ويطبقها على الدعوى الإداري، كما أن القانونيين المتقدمين لا يرتقيان بولاية القاضي الإداري واستقلاله إلى مستوى الطموح، إذ لا يصح تقييد حرية القاضي الإداري بنصوص قانونية وضعت لتحكم الإجراءات في الدعاوى المدنية والجزائية، وهي لا تتفق في كل جزئياتها مع الدعوى الإدارية وروابط القانون العام.

٢. نقترح على المشرع العراقي تشريع قانون يقنن نظام الإثبات أمام القضاء الإداري من حيث قواعده الموضوعية المتعلقة بعبء الإثبات، والقواعد الشكلية المنظمة لوسائل الإثبات، وعلى نحو يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية، من خلال تبني نظام الإثبات الحر، ليكون نصوصاً قانونية مستقرة بدلاً من استناد القاضي الإداري إلى مجرد مبادئ فقهية وأخرى قضائية.

٣. ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص الفقرة (الحادية عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل وكما يأتي: (تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نصٌ خاص في هذا القانون، وبما لا يتعارض مع خصوصية الدعوى الإدارية وطبيعة الأطراف فيها).

٤. نظراً للدور المهم والفعّال الذي يؤديه المقرر في فرنسا ومفوض الدولة في مصر، فأننا نقترح على المشرع العراقي استحداث هيئة مفوضي الدولة، لتكون جزءاً من القسم القضائي في مجلس الدولة، وتقوم بالواجبات ذاتها التي تؤديها هيئة مفوضي الدولة في مجلس الدولة المصري، من حيث إعداد الدعوى وتهيئتها للمرافعة وإجراء المخاطبات اللازمة بصددها، ومن ثم ابداء الرأي القانوني مسبباً فيها،

مع منحها صلاحية تسوية النزاع ودياً بين الخصوم على أساس المبادئ القانونية المستقرة لدى القضاء الإداري العراقي، دون أن يكون رأيها ملزماً لهم.

٥. نهيب بالقاضي الإداري العراقي تفعيل دوره الإجرائي وعدم الوقوف عند حد السلطات التي منحها المشرع للقاضي المدني في قانون المرافعات المدنية، وذلك في اطار تفسيره للنصوص الإجرائية تفسيراً متطوراً يتفق مع مذهب الإثبات الحر، حيث إن الفصل في النزاع الإداري يفترض منه تشكيل وتكوين اقتناع لا يكفي لاكتماله في بعض الأحيان الاعتماد على ما يقدمه الخصوم من مذكرات ومستندات واستدلالات و وجهات نظر، إذ يقتضي على القاضي الإداري أن يتعدى دوره مجرد الإشراف على تراشق الخصوم بالأدلة، وأن يساهم بنفسه في انتاج الدليل سواء من خلال استعانته بالخبراء الفنيين أو التقنيين في المسائل التي لا علم له فيها، أو بانتقاله لإجراء الكشف والمعاينة، أو باستماعه لشهادة الشهود في حال أقتضى الأمر ذلك.

٦. ندعو القاضي الإداري العراقي إلى متابعة السياسة التدخلية التي أرساها القضائيين الفرنسي والمصري من حيث عدم إلزام المدعي بكامل عبء الإثبات، لما في ذلك من مجافاة للمنطق ومنافاة للعدالة، فالفرد الذي يقاضي الإدارة يبدوا شكلياً أنه يهاجم، ولكنه في الحقيقة يدافع في ظل امتيازي المبادرة والتنفيذ المباشر اللذين تتمتع بهما الإدارة، كما أن تميز الدعوى الإدارية بأنها دعوى موضوعية يقتضي من القاضي الإداري البحث عن مدى مشروعية القرار الإداري وليس انصاف الفرد –المدعي– فيها فقط. مما يدعونا للقول جازمين بأن تخفيف عبء الإثبات عن المدعي والحد من الصعوبات التي تعترضه وتحقيق مبدأ المشروعية معقودان على ممارسة القاضي الإداري لدوره الإجرائي الفعال.

٧. في ظل عدم وجود قانون مستقل ينظم إجراءات التقاضي الإدارية، ندعو القضاء الإداري العراقي إلى الاستئناس بالاجتهادات الفقهية والسوابق القضائية المحلية، ومواكبة التطورات القضائية والآراء الفقهية المستحدثة في الأنظمة المقارنة، وذلك فيما يتعلق بتنظيم إجراءات الدعوى الإدارية وإثباتها، لغرض تكوين مبادئ قضائية وطنية على ضوء أحدث مستجدات الفقه والقضاء الإداري المقارن، وهذا ما نراه بوضوح لدى القضاء الإداري المصري، من خلال تبنيه لكثير من المبادئ والأحكام القضائية التي جاءت مواكبة لما استحدثه الفقه والقضاء الفرنسيين، وفي حدود ما يتلاءم مع قضائه ونصوصه القانونية.

٨. ندعو القضاء الإداري العراقي، إلى العدول عن موقفه فيما يتعلق بالأثر المترتب على تخلف الخصوم عن حضور جلسات المرافعات، وعدم تطبيق الأثر ذاته الذي رتبه المشرع في قانون المرافعات المدنية، أو محاولة التضييق منه على أقل تقدير، حيث إن إجراءات التقاضي الإدارية هي إجراءات إيجابية يوجهها القاضي الإداري، وهي بذلك تختلف عن الإجراءات المدنية التي يهيمن عليها الخصوم، كما أن الدعوى الإدارية ليست كالدعوى المدنية تستهدف حماية حق الطاعن فحسب، وإنما هي دعوى عينية تستهدف حماية مبدأ المشروعية، وبالتالي فأن النظام الإجرائي الإداري يأبى تطبيق أثر إبطال عريضة الدعوى أو تركها للمراجعة.

٩. نلتمس من مجلس الدولة العراقي تنفيذ ما ورد في المادة (٧/أولاً) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، وذلك بتشكيل محاكم القضاء الإداري وقضاء الموظفين في المناطق المشار إليها في المادة انفاً، لما في ذلك من أثر فعال في تخفيف زخم القضايا المنظورة من قبل القاضي الإداري في كل محكمة إدارية، مما يُفسح المجال أمامه لتفعيل دوره الإجرائي، وذلك بلجوئه إلى وسائل الإثبات العامة والتحقيقية، وبما يحقق اقتناعه الكافي بوجهة الحق في الدعوى، إذ إن الازدياد غير المعهود في القضايا المنظورة من قبل محاكم مجلس الدولة في الوقت الحاضر يؤدي إلى تعذر قيام القاضي الإداري بدوره المنشود.

١٠. ندعو الجهات الإدارية إلى مد يد العون إلى القاضي الإداري وذلك بتزويده بكافة الأوراق والمستندات ذات الصلة بالنزاع المطروح، فضلاً عن ضرورة التزامها في مخاصمتها للأفراد بحدود الدفاع المشروعة، وترفعها عن إنكار الحقائق الثابتة، أو اخفاء الوقائع الصحيحة الماثلة في الأوراق، وذلك لأنها خصمٌ شريف لا يبغى العدوان على حقوق الأفراد.

١١. يرى الباحث ضرورة ادخال دراسة نظرية الإثبات في الدعوى الإدارية ضمن مادة القضاء الإداري التي تدّرس في كليات القانون، ليتسنى لطلاب الدراسات الأولية التعرف على دور القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، ووسائل إثبات تلك الدعوى ومدى تميز نظرية الإثبات الإداري عن الإثبات المدني. حيث من الملاحظ أن كليات القانون تُقصر دراسة مادة القضاء الإداري على الإجراءات الشكلية المتعلقة بالدعوى الإدارية، دون الموضوعية منها.

وبهذا أكون قد أنتهيت من بحثي في موضوع (الدور الإجرائي للقاضي الإداري) والذي بَذلتُ فيه قُصارى جُهدي، مستعيناً بالنصوص التشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقهية في كل من فرنسا ومصر والعراق، لكي يخرج في أفضل صورة وأكمل وجه، معتذراً عما يكون قد شابه من نقص أو قصور؛ لأنه جهدٌ بشري لا يرقى إلى مرتبة الكمال، فأن أصبت فذلك بكرم الله وفضله، وإن أخفقت فذلك من طبيعة النقص المصاحب للعمل البشري... ولا يسعني في هذا الموضع إلا أن أستذكر ما هو مأثور عن العماد الأصفهاني : (إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غَدِه : لو غُيِّر هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يُستحسن، ولو قُدِّم هذا لكان أفضل، ولو تُرك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العِبَر، وهو دليل على استيلاء النقص على جُملة البشر).

الباحث

المصادر

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المعاجم اللغوية

١- جمال الدين أبي الفضل أبن منظور، لسان العرب (مُعجم لغوي)، تحقيق عامر أحمد حيدر، ج ١٤، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.

ثالثا: الكتب القانونية باللغة العربية

١- د. إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩٩.

٢- المستشار إبراهيم سيد أحمد، الوسيط الإداري (شرح قانون مجلس الدولة)، ج ١، ط ١، ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٥.

٣- إبراهيم عبد الكريم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز - قسم الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٩.

٤- د. أحمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩٠.

٥- د. أحمد سلامة بدر، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٦ - ــــــــــــــ، طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٧- د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢.

٨- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج ١، ط ٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢.

٩- ــــــــــــــ، رسالة الإثبات، ج ٢، ط ٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٢.

١٠- د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون سنة طبع.

١١- ــــــــــــــ، فلسفة إجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط ١، مطبعة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨.

١٢- د. إسلام إحسان، نظرية البطلان في المرافعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠١٥.

١٣- د. أشرف عبد الفتاح ابو المجد، موقف قاضي الالغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٤- د. آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

١٥- د. أمل مصطفى رمزي، قانون البيانات، جامعة الشام الخاصة، دمشق، ٢٠٢٠.

١٦- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط ١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٧- د. برهان خليل رزيق، نظام الإثبات في القانون الإداري، ط ١، مطبعة الداودي، دمشق،٢٠٠٩.

١٨- ـــــــــــــ، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري، ط ١، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠١١.

١٩- د. جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٢٠- جورج فوديل، القانون الإداري، ج ١، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية، بيروت، بدون سنة نشر.

٢١- د. جوزف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري، ط ١، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، ٢٠١٠.

٢٢- د. جيهان محمد إبراهيم جادو، الإجراءات الإدارية للطعن في الأحكام القضائية الإدارية، دار الكتاب القانوني، القاهرة، ٢٠١٤.

٢٣- القاضي حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.

٢٤- د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، القسم الاول والثاني، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١.

٢٥- د. حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للإثبات الإلكتروني، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦.

٢٦- حسين المؤمن، نظرية الإثبات (القواعد العامة والإقرار واليمين)، ج ١، ط ٢، شركة العرفان، بغداد، ٢٠١٦.

٢٧- ـــــــــــــ، نظرية الإثبات (الشهادة)، ج٢، ط٢، دون ذكر اسم المطبعة، بغداد، ٢٠١٨.

٢٨- ـــــــــــــ، نظرية الإثبات (الأدلة الكتابية)، ج ٣، مكتبة النهضة، بيروت، ١٩٧٥.

٢٩- ـــــــــــــ، نظرية الإثبات (القرائن وحجية الأحكام والمعاينة والخبرة)، ج ٤، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧.

٣٠- د. حسين عثمان محمد عثمان، دراسات في قانون القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧.

٣١- د. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٨.

٣٢- المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الثاني (إجراءات الدعوى الإدارية)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٣٣- ـــــــــــــــــــــ، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب السادس (الإثبات في الدعوى الإدارية)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٣٤- د. حنان محمد القيسي وصفاء حسين الشمري، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداري، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢.

٣٥- د. زكريا محمود رسلان، إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، ط ١، دار ابو المجد، مصر، ٢٠١٣.

٣٦- د. سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء، ط١، المركز الديمقراطي العربي، برلين، ٢٠١٨.

٣٧- د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول (دعاوى الالغاء)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١.

٣٨- ـــــــــــــــــــ، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى الغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٣٩- د. سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٤٠- د. سعاد الشرقاوي، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.

٤١- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٨.

٤٢- ـــــــــــــــــــ، القضاء الإداري، الكتاب الاول (قضاء الالغاء)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٨٦.

٤٣- ـــــــــــــــــــ، الإداري، الكتاب الثالث (قضاء التأديب)، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٤.

٤٤- د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد ١، ط ٥، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٩٠.

٤٥- د. سمير تناغو، النظرية العامة للإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.

٤٦- د. شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٤٧- د. شريف احمد بعلوشة، إجراءات التقاضي امام القضاء الإداري، ط ١، مركز الدراسات العربية، مصر، ٢٠١٦.

٤٨- د. صعب ناجي عبود الدليمي، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٠.

٤٩- د. صفاء مهدي محمد زيادة، مدى سلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

٥٠- د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٣.

٥١- ـــــــــــــــ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة – قضاء الالغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

٥٢- د. عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

٥٣- د. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

٥٤- د. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٥٥- د. عبد الحميد الشواربي، القرائن القضائية والقانونية في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

٥٦- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،٢٠١٧.

٥٧- د. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠.

٥٨- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

٥٩- ـــــــــــــــــــــــــ، الاثبات في الدعاوى الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.

٦٠- ـــــــــــــــــــــــــ، أصول إجراءات الإثبات في الخصومة الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٦.

٦١- د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مصادر الإجراءات الإدارية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٦٢- د. عبد الناصر عبد الله ابو سمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.

٦٣- د. عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية، الكتاب الأول (نظرية الدعوى في القضاء الإداري)، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦٨.

٦٤- د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة طبع.

٦٥- د. علاء الدين إبراهيم ابو الخير، دور القاضي الإداري في الإثبات، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، ٢٠١٤.

٦٦- د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، ج ٢، ط ١، دار الثقافة، عَمان، ٢٠٠٨.

٦٧- د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.

٦٨- د. علي محسن طويب، مسؤولية المرفق الصحي العام عن الخطأ الطبي في العراق، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠.

٦٩- د. علي محمد قاسم، جريمة التزوير في المحررات الرسمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٧٠- علي هادي جهاد ابو طبيخ، السلطة التقديرية للقاضي المدني في أدلة الإثبات، ط ١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠.

٧١- د. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، ط ١، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٣.

٧٢- القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، أصول التقاضي في الدعاوى الإدارية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٢٠.

٧٣- د. غازي فيصل، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، ط ١، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٤.

٧٤- د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط ٢، مؤسسة النبراس، النجف الأشرف، ٢٠١٣.

٧٥- د. غازي مبارك الذنيبات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية، ط ٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عَمان، ٢٠١٠.

٧٦- د. فائز ذنون جاسم، أدلة الإثبات في ضوء قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩المعدل، ط١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٤.

٧٧- د. فهد محمد عب العزيز، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٧٨- د. فؤاد محمد النادي، إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة المصري، مطابع الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ١٩٨٨.

٧٩- ــــــــــــــ، المبادئ العامة للإجراءات القضائية والاختصاص القضائي لمحاكم مجلس الدولة المصري، ط ١، مطابع الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ١٩٨٨.

٨٠- ــــــــــــــ، القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن بالأحكام الإدارية، مطابع الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ١٩٩٨.

٨١- د. كمال جواد كاظم الحميداوي، مدونة القضاء الإداري الفرنسي، ج ١، القسم التشريعي، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠.

٨٢- د. لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر،٢٠٠٢.

٨٣- د. لفته هامل العجيلي، السندات الرسمية والعادية وحجيتها في الإثبات مع أدلة الإثبات الاخرى، ط ١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.

٨٤- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٥.

٨٥- د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المجلد الاول (مبدأ المشروعية - قضاء الالغاء)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٧.

٨٦- ـــــــــــــ، القانون الإداري، ط ٥، دار المسلة، بيروت، ٢٠١٩.

٨٧- د. ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، ط ٢، دار غريب، القاهرة، ١٩٨٦.

٨٨- د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الإجراءات الإدارية أمام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٨.

٨٩- د. محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، ٢٠٠٩.

٩٠- د. محمد حسين منصور، قانون الإثبات - مبادئ الإثبات وطرقه، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

٩١- المستشار د. محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات إجراءات التقاضي أمام القاضي الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٩٢- د. محمد عبد الغني حسن، قواعد وإجراءات التقاضي أمام القضاء الاداري، دار أبو المجد، القاهرة، ٢٠١٠.

٩٣- د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.

٩٤- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية - تنظيم واختصاصات مجلس الدولة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٩٥-المستشار د. محمد ماهر ابو العينين، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني (إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٥.

٩٦- ـــــــــــــــــــــــــــ، إجراءات الدعوى الإدارية والدفوع أمام محاكم مجلس الدولة بين قضاء النقض وقضاء المحكمة الإدارية العليا وفقاً لتعديلات قانون المرافعات وأحكام المحكمة الدستورية العليا، ط ٨، دار ابو المجد، مصر، ٢٠١٠.

٩٧- د. محمد نصر محمد القطري، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري، ط ١، مطبعة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤.

٩٨- د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.

٩٩- ـــــــــــــــــــ، بحوث إدارية في القوانين العمانية، ج ٢، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.

١٠٠- د. محمود حلمي، القضاء الإداري، ط ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.

١٠١- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

١٠٢- القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ط ٢، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ٢٠٠٨.

١٠٣- د. مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة – قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩.

١٠٤- د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ط ٢، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٨.

١٠٥- مصطفى مجدي هرجه، الموسوعة القضائية الحديثة – الإثبات الجنائي والمدني في ضوء الفقه والقضاء، ج ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦.

١٠٦- د. مصطفى محمود عفيفي، الإجراءات الإدارية غير القضائية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

١٠٧- المستشار د. معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية وصيغها، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١.

١٠٨- مؤيد أحمد إبراهيم، بحوث في قضاء الموظفين، ط ١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٦.

١٠٩- د. نصر الدين هنوني، الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٩.

١١٠- د. هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

١١١- د. همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

١١٢- د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل الإداري في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

١١٣- د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

١١٤- د. وليد محمد صالح، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، دار الميمان، الرياض، ٢٠١٧.

١١٥- د. يسرى محمد العصار، مبدأ توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

رابعاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

أ - الرسائل

١. بلند أحمد رسول، خصوصية قواعد الإجراءات في الدعوى الإدارية وضمان تنفيذها، كلية القانون - جامعة السليمانية، العراق، ٢٠٢١.

٢. بيداء إبراهيم قادر، التنظيم القانوني لتسبيب العقوبات الانضباطية، كلية الحقوق - جامعة النهرين، العراق، ٢٠٠٨.

٣. زياد خالد علي، سلطة القاضي في تطويع أحكام قانون المرافعات والإثبات في الدعاوى غير المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون-الجامعة المستنصرية، العراق، ٢٠١٤.

٤. صعب ناجي عبود الدليمي، إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، كلية القانون - جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٢.

٥. صفاء عبد الله صاحب، مبدأ حياد القاضي الإداري وأثره في صحة الحكم في الدعوى الإدارية، كلية القانون - جامعة الكوفة، العراق،٢٠٢٠.

٦. عبد الله علي جبار، مبدأ المواجهة في مجال التأديب الإداري، كلية القانون - جامعة ميسان، العراق، ٢٠١٩.

٧. عماد محمد شاطي هندي، مدى سلطة القاضي الإداري في توجيه الإدارة العامة، كلية الحقوق - جامعة النهرين، العراق ٢٠١٤.

٨. فارس علي عمر، مبدأ حياد القاضي المدني، كلية القانون - جامعة الموصل، العراق، ١٩٩٩.

٩. ماهر عباس ذيبان، وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية، كلية الحقوق - جامعة النهرين، العراق، ٢٠١٥.

١٠.محمد أمين العزاوي، الإثبات في الدعوى الإدارية، كلية العلوم القانونية - جامعة محمد الخامس، المغرب، ٢٠١٨.

١١.محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١١.

١٢.نسرين ياسر محمد قاسم، السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات، كلية القانون – جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠١٨.

١٣.وسام رزاق فليح، إجراءات التقاضي أمام محكمة قضاء الموظفين، كلية القانون – جامعة كربلاء، العراق ٢٠١٤.

ب – الأطاريح

١. أحمد عبد زيد حسن، إجراءات التقاضي أمام القاضي الإداري العراقي، كلية الحقوق – جامعة الزقازيق، مصر، ٢٠١٩.

٢. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، مصر، ١٩٧٦.

٣. آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، كلية الحقوق – جامعة محمد خيضر، الجزائر، ٢٠١٢.

٤. بوكثير عبد الرحمن، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، كلية الحقوق – جامعة الجزائر، الجزائر، ٢٠١٤.

٥. حميش محمد، سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٨.

٦. رعد حمود خلف، حجية وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري، كلية الحقوق – الجامعة الإسلامية، لبنان، ٢٠٢٠.

٧. رفاه كريم رزوقي كربل، دعوى التعويض عن القرارات غير المشروعة، كلية القانون – جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٦.

٨. زياد خلف عودة، التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء الإداري، كلية الحقوق – جامعة النهرين، العراق، ٢٠١٥.

٩. عبد الكريم الطير، الإثبات بالكتابة، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٠.

١٠. عمار حسين علي المرسومي، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، العراق، ٢٠١٩.

١١. فواز فهاد العدواني، خصوصيات الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٦.

١٢. كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، كلية القانون – جامعة قسنطينة، الجزائر، ٢٠١٥.

١٣. محمد حسن جاسم، الإثبات بالقرائن أمام القضاء الإداري، كلية القانون – جامعة بابل، العراق، ٢٠١٩.

١٤. محمد سليمان نايف شبير، النفاد الإلكتروني للقرار الإداري، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٥.

١٥. هشام حامد سلمان الكساسبة، وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، مصر، ٢٠١٣.

خامساً: البحوث المنشورة في المجلات العلمية

١. أحمد المصطفى محمد صالح، قواعد الإثبات بالأدلة الكتابية، بحث منشور في مجلة المنبر، العدد ٢٦، السودان، ٢٠١٩.

٢. أحمد سمير محمد ياسين، الاستجواب في قانون الإثبات العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٣، السنة ٣، العدد ١١، العراق، ٢٠١١.

٣. أحمد عارف وصفاء محمود، الشهادة كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري الأردني، بحث منشور في مجلة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٦، العدد ١، الأردن، ٢٠١٩.

٤. ايناس محمد مؤمن وخديجة هادي محمد، ضوابط وحدود القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية، العدد ١١، ليبيا، ٢٠٢٠.

٥. باسم جاسم يحيى، خصوصية الشكل في القرار الإداري، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢٨، العدد ٥، العراق، ٢٠٢٠.

٦. جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد ١٦، العدد ١، فلسطين، ٢٠٠٠.

٧. حكيم عبد الرحيم محمد، الوسائل الحديثة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون والدراسات السياسية، المجلد ٢، العدد ١، ليبيا، ٢٠٢٠.

٨. حنان محمد القيسي، تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ٩، العدد ١، العراق، ٢٠٠٧.

٩. سمية كامل، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الإثبات، بحث منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد ٤٢، الجزائر، ٢٠١٥.

١٠. سوسن قاسم الخفاجي وجعفر صادق هاشم، سلطة القاضي التقديرية في استنباط القرينة القضائية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٤، السنة ١٠، العراق، ٢٠١٨.

١١. صعب ناجي عبود الدليمي وعمار حسين علي المرسومي، الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، العدد الخاص الخامس، العراق، ٢٠١٩.

١٢. صعب ناجي عبود الدليمي وعمار حسين علي، الخبرة ودورها في الإثبات في الدعوى الإدارية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، العدد الخاص السادس، العراق، ٢٠١٩.

١٣. عباس حكمت فرمان، الاقرار في الإثبات الجزائي، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العدد ٧، العراق، ٢٠٠٨.

١٤. عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي، بحث منشور في مجلة كلية المأمون، العدد ٣٣، العراق، ٢٠١٩.

١٥. عبد الباسط جاسم محمد، الحجية الكاملة للإثبات بالدليل الكتابي، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم الاسلامية، المجلد ٥، العدد ٢١، العراق، ٢٠١٤.

١٦. عبد الرزاق احمد الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، بحث منشور في مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد ٤، العدد ١٥، العراق، ٢٠١٥.

١٧. علي حسين أحمد، الدعوى الإدارية في القضاء الإداري العراقي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٤، العدد ٤، العراق، ٢٠١٢.

١٨. مجيد خضر أحمد، جريمة تزوير المحررات في قانون العقوبات العراقي، بحث منشور في مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، جامعة تكريت، المجلد ٧، العدد ٢٠، العراق، ٢٠١٥.

١٩. محمد حسين الحمداني ود. نوفل علي الصفو، مبدأ الاقتناع القضائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد ١، السنة ١٠، العدد ٢٤، العراق، ٢٠٠٥.

٢٠. محمود أحمد سيد عبد القادر، الإطار القانوني لتطوير نظم التقاضي وتكوين مبدأ الاقتناع القضائي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة بني سويف، المجلد ٣٢، العدد ٢، مصر، ٢٠٢٠.

٢١. مقيمي ريمه، الاقرار وحجيته في إثبات النزاع الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد ١٠، العدد ٢، الجزائر، ٢٠١٩.

٢٢. منصور حاتم الفتلاوي وأمير فرحان العبيدي، اختصام الغير بناءً على أمر المحكمة، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١، السنة ١٠، العراق، ٢٠١٨.

٢٣. هشام عبد السيد الصافي، الدليل الالكتروني أمام القاضي الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد ١٠، العدد ٤، الجزائر، ٢٠١٧.

٢٤. ياسر محمد حمدي الجبوري، وسائل تنفيذ القرار الإداري، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد ١٥، العدد ١٠، العراق، ٢٠٠٨.

خامساً: القوانين

أ – العراقية

١. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢. قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٣. قانون الخبراء أمام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤.

٤. قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٥. قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٦. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

٧. قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

٨. قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧ المعدل.

٩. قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
١٠.قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
١١.قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
١٢.قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل.
١٣.قانون ضريبة الدخل رقم (١١٤) لسنة ١٩٨٢ المعدل.
١٤.قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.
١٥.قانون العجز الصحي للموظفين رقم (١١) لسنة ١٩٩٩.
١٦.قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٥٤) لسنة ٢٠٠١.
١٧.قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
١٨.قانون العقوبات العسكري رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ المعدل.
١٩.قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
٢٠.قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.
٢١.قانون بيع وإيجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل.
٢٢.قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل.
٢٣.قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥.
٢٤.قانون البطاقة الوطنية رقم (٣) لسنة ٢٠١٦.
٢٥.قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧.
٢٦.قانون المرور رقم (٨) لسنة ٢٠١٩.

ب – المصرية

١– قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.
٢– قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٣– قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٤– قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.
٥– قانون التوقيع الالكتروني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤.

ج – الفرنسية

١– القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ وفق اخر التعديلات لسنة ٢٠١٦.

٢– قانون المرافعات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥.

٣– مدونة القضاء الإداري الصادرة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٤ والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ ٢٠٠١/١/١.

د – أخرى

– قانون مجلس الدولة السوري رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩.

سادساً: مجموعات الأحكام

أ – مجموعات الأحكام القضائية العراقية

١. مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة للأعوام (٢٠٠٦،٢٠٠٥،٢٠٠٤)،ج١، ط١ ،٢٠٠٨
٢. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، مطبعة الوقف الحديث، بغداد، ٢٠١١.
٣. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، وزارة العدل، ٢٠١٤.
٤. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤، شركة الأنس، بغداد، ٢٠١٥.
٥. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦، مطبعة العمال، بغداد، ٢٠١٦.
٦. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، اعداد المستشار رياض محسن، ٢٠١٨.
٧. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، مطبعة الوقف الحديث، بغداد، ٢٠١٩.
٨. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، مطبعة الوقف الحديث، بغداد، ٢٠٢١.

ب – مجموعات الأحكام القضائية المصرية

١. الموسوعة الإدارية الحديثة، اشراف حسن فكهاني، ط ١، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ٢٠٠٠.
٢. موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، ج ١، ط ١، دار العدالة، القاهرة،٢٠١٨.
٣. موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، ج ٣، ط ١، دار العدالة، القاهرة،٢٠١٨.
٤. موسوعة العدالة في احكام المحكمة الإدارية العليا، ج ٥، ط ١، دار العدالة، القاهرة،٢٠١٨.

ج – مجموعات الأحكام القضائية الفرنسية

– المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨.

سابعاً: القرارات القضائية غير المنشورة

أ – العراقية

- **قرارات المحكمة الإدارية العليا**

١. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم (٧/انضباط – تمييز/٢٠٠٦)، بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٣.

٢. قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٢٦٨٤/قضاء موظفين – تمييز/٢٠١٩)، بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٣.

٣. قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٧٤٠/قضاء إداري – تمييز /٢٠١٨)، بتاريخ ٢٠٢١/٨/٢.

- **قرارات محكمة القضاء الإداري**

١- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٩٤٠/ق /٢٠١٣) بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٣١

٢- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٥٠٩/ق /٢٠١٤) بتاريخ ٢٠١٤/٨/٤.

٣- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٦٨٩/ق /٢٠١٥) بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٣.

٤- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (١٤٤/ق/٢٠١٦) بتاريخ ٦/ ٢٠١٦/٦.

٥- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٣٨٤/ق /٢٠١٧) بتاريخ ٢٠١٧/١٠/١١.

٦- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٢٩٣٠/ق /٢٠١٧) بتاريخ ٢٠١٩/٦/١٢.

٧- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٣٥٦٣/ق /٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٩/٦/١٦.

٨- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٤٥٦٧/ق /٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٩/٦/٢٦.

٩- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٣٧٦٥/ق /٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٩/٨/٢١.

١٠- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٥٢٤٨/ق /٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٩/٨/٢١.

١١- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٣٦٥٣/ق/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٩/٩/٤.

١٢- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٣٩٧٢/ق/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٩/٩/٩.

١٣- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٥٥٢٨/ق/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٩/١٠/١.

١٤- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٤٨٠٤/ق/٢٠١٩) بتاريخ ٢٠١٩/١١/١١.

١٥- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٢٩٦٨/ق/٢٠٢١) بتاريخ ٢٠٢١/٥/٩.

- **قرارات محكمة قضاء الموظفين**

١. قرار محكمة قضاء الموظفين رقم (٤١٢/ج/٢٠١٢) بتاريخ ٢٠١٤/٢/١٣.

٢. قرار محكمة قضاء الموظفين رقم (٢٩٧/ج/٢٠١٤) بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٨.

٣. قرار محكمة قضاء الموظفين رقم (١٦٧٨/م/٢٠١٧) بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٧.

- **القرارات القضائية المدنية**

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٠٣/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٠) بتاريخ ٢٠١٠/٩/٢٠

٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٧/الهيئة الموسعة المدنية /٢٠٢٠) بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢١.

٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٥٩/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٢٠) بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١٦.

٤. قرار محكمة استئناف ميسان الاتحادية – محكمة بداءة العمارة رقم (٥/اطفاء حق التصرف/٢٠١١) بتاريخ ٢٠١١/١٠/٩.

٥. قرار محكمة استئناف ميسان الاتحادية – محكمة بداءة العمارة رقم (١٢٧٦/ب/٢٠١٤) بتاريخ ٢٠١٤/٦/١٦.

ب – المصرية

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١٣١١٧)، لسنة ٥٤ ق، بتاريخ ٢٠١٣/٣/٩.

٢. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٤٨٦٨) لسنة ٤٧ ق، بتاريخ ٢٠١٩/١٠/١٩.

٣. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٥٣٨٨) لسنة ٥٥ ق، بتاريخ ٢٠٢٠/٦/١٣.

ثامناً: الأحكام القضائية المنشورة على شبكة الإنترنت

١. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٧٦٠)، لسنة ٢٤ ق، بتاريخ ١٩٨٠/١١/١٨. http://www.laweg.net/Default.aspx

٢. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٢٣)، لسنة ٢٥ق، بتاريخ ١٩٨١/٥/٣. https://egylawsite.wordpress.com/2013/11/10

٣. فتوى الجمعية العمومية في مجلس الدولة المصري رقم (١٠٤٦)، جلسة ١٩٨٤/١٠/١٧، رقم الملف (٣٢/٢/١٢٤٥). http://almanzuma.laa-eg.com/ETash/Fatawa

٤. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (١٠٥٩)، لسنة ٣٠ق، بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٢. http://www.laweg.net/Default.aspx

٥. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (١٩٧٢) لسنة ٣٣ق،بتاريخ ١٩٩١/١١/٢٤.
http://www.laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=47811.

٦. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٣٩٤٦)، لسنة ٣٧ق، بتاريخ ١٩٩٤/٥/١٧
http://www.laweg.net/Default.aspx

٧. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٦٢٥)، لسنة ٣٣ق، بتاريخ ١٩٩٤/٩/١١.
https://ar-ar.facebook.com/237163843133622

٨. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٨٥٦)، لسنة ٣٣ق، بتاريخ ١٩٩٥/٤/٨
http://www.laweg.net/Default.aspx

٩. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٥٨٤٥)، لسنة ٤٥ق، جلسة ٢٠٠٢/١/١٩.
https://mousalawyer.ahlamontada.com/t1920-topic .

تاسعاً: مواقع الإنترنت

١. د. عبد اللطيف القرني، القاضي بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، مقال منشور على الموقع الالكتروني https://www.aleqt.com/2010/03/08/article_360317.html .

٢. د. مازن ليلو راضي، مبدأ المبادرة في الخصومة الإدارية، مقال منشور على الموقع الالكتروني
https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=1634590191164l9&id=100063569657

عاشراً: المقابلات الشخصية

١. مقابلة شخصية أجريت مع عضو مجلس الدولة العراقي المستشار د. مازن ليلو راضي، بتاريخ ٢٠٢١/٧/١١، مكان المقابلة: مجلس الدولة.

٢. مقابلة شخصية أجريت مع عضو مجلس الدولة العراقي المستشار د. جعفر عبد السادة بهير، بتاريخ ٢٠٢١/٧/١١، مكان المقابلة: مجلس الدولة.

٣. مقابلة شخصية أجريت مع عضو مجلس الدولة العراقي المستشار د. عثمان سلمان غيلان، بتاريخ ٢٠٢١/٧/١١، مكان المقابلة: مجلس الدولة.

٤. مقابلة شخصية أجريت مع المحامي في محاكم مجلس الدولة سعد غازي مصلح، بتاريخ ٢٠٢١/٧/١١، مكان المقابلة: مجلس الدولة.

٥. مقابلات شخصية متعددة ومتفرقة أجريت مع عدد من الممثلين القانونيين للجهات الحكومية.

حادي عشر: المصادر الأجنبية

1- Debbasch Procedure administrative contentieuse et procedure civiler, Paris، 1962.
2- Gabolde: Petit manuel des procédures d'urgence، paris، 1956.
3- Jean-Marie Woehrling، Les litiges entre personnes publiques devant le judge administrative. www.verdif.de.
4- D. Leger, la preuve devant le juge administratif François, rapport publié sur le site. https://www.aca-europe.eu
5- Pactet: Essay dune theory de la procedure deviant la jurisdiction administrative these، paris، 1952.

The Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and scientific Research

University of Misan

College of Law

Procedural role of Administrative Judge

(a comparative study)

A thesis

Submitted to the council of college of Law/ Misan University, in partial fulfillment of the Requirements for obtaining Master's degree in public law

By the student

Ahmed Salman Swadi

Supervisor by:

Prof. D.r: Amer Zghair Mohaisen

2022 A.D **1443 A.H**

Abstract

Admittedly that the administrative lawsuit is based on the links of the general law and it's a dispute belong to the principle of the legitimacy and sovereignty of law and then it's out of the appearance of personal disputed does not like the dispute in the privet law where the civil judge is be on the neutral side because the procedures in the civil lawsuit are a claim procedures submitted by the adversaries in contrast the administrative lawsuit that the administrative judge own and control it, and request from the adversaries to submit all the requirements to prepare it.

So that the administrative lawsuit is different from the civil one that the fulfillment or the investigation is the main characteristic for its procedure and this characteristic is one of the influencing factors in the demonstration of the administrative lawsuit and this advantage in the procedures of the administrative lawsuit gives the judge a procedural function in the fulfillment of the lawsuit and organizing of the onus of the demonstration.

Basis of the administrative judge function is come from the nature and conditions of the administrative lawsuit , that the administration will be a permanent part in the lawsuit and it has the franchise of the public authority which make it able to make judgment for itself while it has the evidences more than that the administrative lawsuit is on related with the public interest which is under the principle of the legitimacy and then there is a lot of factors related to the administrative lawsuit appears and lead to make a general phenomenon which makes the person with privet interest without evidences in the claimant position along with the difficulties of the demonstration while the administration will be usually in the position of the defendant which is the strongest and easier position and so that conversation in the administrative lawsuit between two different ,unequal positions with a different interest which required to formulation the theory of the administrative demonstration in order to make balance and justice between the two parts by the procedural function of the administrative judge and this procedural function to be achieved by the

Abstract

administrative judge, the administrative judiciary embrace the ideology of the independent demonstration where all the evidences and demonstration methods be equal in front of the administrative judge and then he choose with full independence the accepted demonstration methods and make his opinion and conviction form the suitable evidence not like the civil judge who is obligated with limitation that made by the legislator for the evidences for the demonstration in the privet law, but this procedural full independent function of the administrative judge is not unlimited there are a limitation should be take in the consideration by the administrative judge .

The practicing of the procedural function of administrative judge in the managing and demonstrating of the lawsuit made a lot of important effects by creating some theories in the field of administrative demonstration and modify a lot of others to be suitable with the nature of the administrative lawsuit.