



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ميسان
كلية القانون - قسم القانون العام
الماجستير

مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري (دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

زينب سعيد جاسم

إلى مجلس كلية القانون - جامعة ميسان

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف

أستاذ القانون الإداري

أ. د. عامر زغير محيسن

٢٠٢٢ م

١٤٤٣ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ﴾

صدق الله العلي العظيم

(سورة المائدة: الآية/٤٩)

الإمام

إلى من بدمائه قُوم الدّين، وسقى المبادئ، وجعلها باقية إلى يومنا هذا مولانا الامام الحسين (عليه السلام).

إلى من لولاه لساخت الأرض بأهلها إلى حامل لواء الدّين وناشر راية العدل إلى إمامنا صاحب العصر والزمان الحجة ابن الحسن المنتظر (عجل الله فرجه الشريف).

إلى من كانا سبباً في وجودي إلى نور الحياة إلى اشعاع الأمل إلى بهجت الحياة إلى من برضاها تنال التوفيق في الدنيا والأخرة أبي الغالي - أُمي الغالية.

إلى سندي في الحياة وقوتي إلى من مدا يد العون لي أخوتي الاعزاء أدامكم الله ذخراً لي.

أهدي لكم ثمرة جهدي هذا

الباحثة

شكر وعرفان

بفضل الله ومنه وتوفيقه قد أكملت كتابة هذه الرسالة، فالشكر كل الشكر لله رب العالمين بعدد من شكر وبعده من لم يشكر، ثم الشكر والامتنان لرسولنا ونبينا المصطفى محمد (صلى الله عليه واله وسلم) وال بيته الذين مدوا يد العون لي فلهم مني كل الشكر والامتنان.

ثم يطيب لي أن اتقدم بالشكر والعرفان إلى الاستاذ الدكتور عامر زغير محيسن لقبوله الأشراف على رسالتي ومتابعته المتواصلة ونصائحه وتوجيهاته السديدة، التي كان لها عظيم الأثر في اظاهر الرسالة بأفضل شكل، فقد كان أستاذي في مرحلة البكالوريوس والماجستير والسبب في اختياري ورغبتني لتخصص القانون الإداري، فأسأل الله تعالى له دوام الصحة والعافية والتوفيق.

ثم الشكر موصول إلى أساتذتي الذين افاضوا علينا من ينابيع علمهم في مرحلة الدراسة التحضيرية واخص بالذكر منهم أ.د. عامر زغير محيسن، أ.د. رحيم حسين موسى، وأ.د. صادق زغير محيسن، وأ.د. أياد حميد أبراهيم، وأ.د. حسنين ضياء نوري، و م.د. محمد جبار توبه، و م.د. ميثم فالح حسن، و م.د. محمد سلمان حمود.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى اساتذتي الأفاضل الذين تشرفت لأن أكون أحد طلبتهم في مرحلة البكالوريوس واخص منهم بالذكر أ.م.د. علاء نافع كطافة.

ومن واجب رد الجميل ايضاً أن اتقدم بوافر شكري وامتناني وتقديري لكل من ساعدني في إتمام هذه الرسالة وأخص منهم بالذكر أ.د. اسماعيل صعصاع البديري لما ابداه من نصح وتوجيه طيلة كتابتي لهذه الرسالة، والمستشار الدكتور كريم خصباك رئيس المحكمة الإدارية العليا، والمستشار الاستاذ الدكتور مازن ليلو راضي عضو المحكمة الادارية العليا، و أ.م.د. ظافر مدحي، وأ.م.د. علي يونس اسماعيل، والدكتور علي عبد العباس، والأستاذ أثير ناظم، كما أود أن اشكر كل زملائي في السنة التحضيرية لما ابدوه من التعاون والتكاتف في اجتياز هذه المرحلة، واخص منهم بالذكر الاخ والزميل أحمد سلمان سوادى، الاخ والزميل علي اصدام غوجان.

ولا يفوتني في هذا المقام إلا أن اتقدم بالشكر الجزيل إلى موظفي كلية القانون جامعة ميسان وبغداد، وموظفي مكتبة العتبة الحسينية، وموظفي مجلس الدولة لما ابدوه من التعاون في تزويدي بالمصادر

الباحثة

المطلوبة.

المخلص

يتمخض عن تفكير القاضي الإداري ودراسته للقضية التي ينظرها بجميع جوانبها (من أدلة ووقائع) تصور أقرب ما يكون إلى الحقيقة الظنية الذي يمضي به إلى اتخاذ القرار في الدعوى هذه العملية يطلق عليها الاقتناع الذاتي، هذا الاقتناع انفرادي بسمات وصفات جعلته يحتل مكانة متميزة في العملية الإثباتية، مما نتج عنه الاختلاف الواضح والجلي بينه وبين علم القاضي الشخصي.

ولكي يستطيع القاضي الإداري أن يعمل بقناعته لا بد وأن يتوفر له من الغطاء القانوني ما يجعله في مأمن من التأثير عند إصدار قراره، وهذا يرجع إلى المكانة والطبيعة المتميزة للدعوى الإدارية ولقانون الإجراءات الإدارية الذي يحكم إجراءات هذه الدعوى، فضلاً عن ما يتمتع به القاضي الإداري من حرية في الاختيار بين العديد من الحلول، وفي الاستفادة من مناهج المنطق في تدعيم هذه القناعة، علاوة على ذلك لا بد وأن يتمّ تحجيم هذه القناعة ببعض الضوابط والحدود للحد من ميل القناعة بالقاضي الإداري نحو التعسف في حكمه.

وفي سبيل أن تكون الرؤية واضحة لدى القاضي الإداري عند بحث دعوى معينة يجب أن تتضافر وسائل عدة تعمل على تكوين هذه الرؤيا، سواء ما تعلق منها بالوسائل العامة أو الوسائل التحقيقية، والواضح أن القرينة القضائية تمثل الوسيلة الأهم في تكوين قناعة القاضي الإداري فهي المجال الخصب لأعمال هذه القناعة.

وهذه القناعة غالباً ما ينصرف تأثيرها إلى عبء الإثبات وتكليف طرفي الدعوى الإدارية في تقديم الأدلة والمستندات، في الوقت نفسه ينسحب هذا التأثير على المرفق العام وديمومته في تقديم الخدمات العامة لعموم المواطنين، ولكي تتوفر الضمانة الكافية لهذه القناعة لا بد وأن تجري في جو تسوده المشاركة في الرأي وهذا يتمثل بالمداولة القضائية، وأخيراً يأتي دور الرقابة القضائية متمثلة بالمحكمة الإدارية العليا الحامي الأكبر للحقوق، لهذا نجد أن قناعة القاضي الإداري متكونه من عدة أدلة وتحتل مكانتها المعتمدة في الدعوى الإدارية، يتوجب على المشرع العراقي أن يضمنها القانون الخاص بالإجراءات الإدارية وذلك عند سنه لهذا القانون، اسوةً بالمشرع الفرنسي الذي شرع مثل هذا القانون.

المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	الآية الكريمة
ب	الاهداء
ج	الشكر والعرفان
د	الملخص
هـ-و	المحتويات
١-٤	المقدمة
٥-٦٦	الفصل الأول: ماهية الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
٦-٣٣	المبحث الأول: مفهوم الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
٦-١٨	المطلب الأول: تعريف الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري وطبيعته
٧-١١	الفرع الأول: تعريف الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
١٢-١٨	الفرع الثاني: طبيعة الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
١٨-٣٣	المطلب الثاني: ذاتية الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
١٩-٢٣	الفرع الأول: خصائص الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
٢٣-٣٣	الفرع الثاني: تمييز الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري عن علم القاضي الشخصي
٣٤-٦٦	المبحث الثاني: أساس الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري ومسوغاته ونطاقه
٣٤-٤٥	المطلب الأول: أساس الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
٣٥-٣٩	الفرع الأول: الأساس الفلسفي للاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
٣٩-٤٥	الفرع الثاني: الأساس القانوني للاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
٤٥-٦٦	المطلب الثاني: مسوغات الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري ونطاقه
٤٥-٥٢	الفرع الأول: مسوغات الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
٥٢-٦٦	الفرع الثاني: نطاق الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

١٣٨-٦٧	الفصل الثاني: وسائل تكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري وآثاره و ضماناته
١٠٥-٦٨	المبحث الأول: وسائل تكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
٨٤-٦٨	المطلب الأول: الوسائل العامة لتكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
٧٩-٦٩	الفرع الأول: التكاليف بإيداع المستندات
٨٤-٧٩	الفرع الثاني: الأمر بأجراء التحقيقات الإدارية
١٠٥-٨٤	المطلب الثاني: الوسائل التحقيقية لتكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
٩٧-٨٤	الفرع الأول: الوسائل المباشرة لتكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
١٠٥-٩٨	الفرع الثاني: الوسائل غير المباشرة لتكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
١٣٨-١٠٦	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري و ضماناته
١٢٠-١٠٦	المطلب الأول: آثار الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
١١٢-١٠٧	الفرع الأول: أثر الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري في نقل عبء الإثبات
١٢٠-١١٣	الفرع الثاني: أثر الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري على سير المرفق العام
١٣٨-١٢٠	المطلب الثاني: ضمانات الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري
١٢٧-١٢١	الفرع الأول: المداولة القضائية
١٣٨-١٢٧	الفرع الثاني: رقابة محكمة الطعن
١٤٢-١٣٩	الخاتمة
١٥٧-١٤٣	المصادر
A	Abstract



المقدمة

المقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع:-

تمثل الدعوى الإدارية الوسيلة القانونية التي من خلالها يلجأ الخصوم إلى القضاء للحصول على الحقوق الناتجة من نشاط الإدارة؛ لأن الإدارة طرف متميز دائم الحضور في هذه الدعوى وتمتلك امتيازات السلطة العامة، إضافة إلى حيازة الأدلة المؤثرة في الدعوى، ولأن الفرد الطرف الذي لا حول له أمام امكانيات الإدارة، من هنا جاء الدور الاستثنائي للقاضي الإداري في إقامة التوازن بين هذين الطرفين غير المتعادلين، فأسند المشرع له مهمة إعادة التوازن بين كلا المصلحتين العامة والخاصة.

ولأن كل إنسان له قناعة خاصة به متمثلة بفكرة معينة حول أمر محدد، كذلك هو الشأن بالنسبة للقاضي الإداري، إلا أن قناعاته تختلف عن قناعة الأشخاص العاديين؛ كون هذه القناعة تكون على تماس بحقوق الآخرين ومن ثم يجب أن تؤسس وفقاً لضوابط وحدود معينة.

وباعتبار القاضي الإداري يمثل المحور الأهم في الدعوى الإدارية لخصوصية هذه الدعوى؛ لذا اناطه له المشرع صلاحية واسعة وسلطة تمكنه من تكوين قناعة راسخة، تكفي لكي يصل إلى قناعة مكتملة تذهب به نحو اصدار حكم عادل يكون عنواناً للحقيقة، فالقناعة الذاتية امرٌ عقلي داخلي متعلق بشخص القاضي الإداري، متأنية ومتكونة من وسائل عدة وادلة أثبات كان للقاضي الإداري الحرية في أن يختار أي من هذه الأدلة في تكوين اقتناعه.

ثانياً: أهمية الدراسة:-

تتجلى أهمية دراسة موضوع مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري بفائدة عظيمة في الدعوى الإدارية تسمو بأبعاد نظرية وعملية، جعلت منه موضوعاً يستحق البحث والدراسة.

أما الجانب النظري، فيتمحور في ندرة القوانين الإدارية التي تناولت موضوع قناعة القاضي الإداري، إذا ما قلنا انعدامها ومن ثم فإن هذا الأمر يمثل فراغاً تشريعياً واضح المعالم، إضافة إلى انعدام الدراسات القانونية المتخصصة التي تناولت بالبحث مثل هذا الموضوع المهم في مجال القانون الإداري.

في حين يتمثل الجانب العملي، في أن مجلس الدولة العراقي بمحاكمه كافة (القضاء الإداري _ قضاء الموظفين _ المحكمة الإدارية العليا) لم يشر بشكل واضح إلى هذا المبدأ في قراراته، بالرغم من أن قناعة القاضي الإداري يتوقف عليها كيان العملية القضائية بأكملها والمتمثلة بالقاضي الإداري، والذي يعتبر المحور الأهم في العملية الإثباتية في الدعوى الإدارية.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:-

للقاضي الإداري قناعة تملي عليه اتخاذ القرار في الدعوى التي ينظرها، وبهذا فهو يمتلك متسعاً من الحرية، فالحرية الممنوحة للقاضي الإداري وفقاً لمذهب الاثبات الحر قد تذهب به إلى حد التعسف في استخدام صلاحياته، وتجاوز حد المعقول ومن ثم الاخفاق في تحقيق العدالة بين المتخاصمين، من هذا المنطلق إثار موضوع مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري إشكالية تفرع عنها عدة تساؤلات نبيها كآتي:

- ١- ماذا يعني الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري؟ وما هي طبيعة هذا الاقتناع؟
- ٢- ما هي الخصائص التي يتسم بها الاقتناع الذاتي؟ وكيف نفرق بين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري وعلم القاضي الشخصي؟
- ٣- ما هو الأساس الذي يستند عليه الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري؟
- ٤- هل هناك مسوغات تبرر للقاضي الإداري قناعته الذاتية؟
- ٥- ما هي فسحة الحرية الممنوحة للقاضي الإداري للتمتع بها لتكوين اقتناعه؟ وما هي القيود المفروضة على هذه القناعة؟
- ٦- هل تتوفر وسائل يستطيع القاضي الإداري من خلالها تكوين قناعته؟
- ٧- ماذا يترتب على قناعة القاضي الإداري من آثار؟
- ٨- ما مدى توفر الضمانات الضرورية لقناعة القاضي الإداري؟

رابعاً: فرضية البحث:-

الاقتناع الذاتي عملية فكرية داخلية تظهر إلى العلن عن طريق القرارات القضائية التي يصدرها القاضي الإداري، وفي هذه الدراسة سوف نثبت صحة وجود هذه الفرضية من عدمها.

خامساً: منهج الدراسة ونطاقها:-

دائماً ما كان البحث العلمي قائماً على بذل الجهد، والتحري، والتتبع، من أجل دراسة موضوع معين بذاته في سبيل بيان حقيقته، لذا كان لزاماً على الباحث أن ينتهج منهجاً محدداً يمضي فيه ويلتزم به طوال مسيرة البحث، وفقاً لهذه الحقيقة سوف يتم اعتماد المنهج التحليلي والمنهج المقارن من خلال بيان وتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية لكل من دول المقارنة (فرنسا ومصر والعراق)، وذلك لبيان أوجه القصور بين هذه النظم القانونية، في أي نقطة تلتقي، وأيها تختلف، لكي نصل في النهاية إلى أفضل الحلول لإشكالية هذه الدراسة.

سادساً: الدراسات السابقة:-

للدراسات السابقة أهمية كبيرة في أن تكون حاضرة في موضوع البحث؛ إذ تعمل هذه الدراسات على اغناء موضوع الدراسة بالمعلومات الوفيرة، وذلك من خلال التطرق بالبحث للجوانب التي لم تتناولها هذه الدراسات، والباحثة أثناء بحثها عن هذه الدراسات لم تجد دراسة متخصصة في مجال القانون الإداري تتناول موضوع (مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري)، إلا أن هناك بعض الدراسات التي تناولت بالبحث هذا الموضوع في مجال القانون الجنائي، من هذه الدراسات:

١- دراسة (مفيدة سعد سويدان) بعنوان (نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي)، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٨٥، تطرقت الباحثة في هذه الأطروحة إلى قناعة القاضي الجنائي وكيف من الممكن أن تؤثر هذه القناعة على حقوق المتقاضين في الدعوى الجنائية.

٢- دراسة (كريم بن عيادة بن غطاي) بعنوان (الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون)، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية - قسم العدالة الجنائية، الرياض، ٢٠٠٣، إذ ركز الباحث في هذه الدراسة على بيان رأي فقهاء الشريعة الاسلامية في القناعة الذاتية وموقف القانون من هذه القناعة.

سابعاً: هيكلية الدراسة:-

لغرض أن تتم الاحاطة بموضوع (مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري) سوف نعمل على تقسيم هذه الدراسة على فصلين، إذ يخصص الفصل الأول لدراسة ماهية الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، والذي يقسم بدوره على مبحثين، يتناول المبحث الأول مفهوم الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، والذي

يتفرع إلى مطلبين يبحث في المطلب الأول تعريف الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري وطبيعته، وفي المطلب الثاني ذاتية الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، أما المبحث الثاني فسوف نشرع فيه بدراسة أساس الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري ومسوغاته ونطاقه، وذلك من خلال بيان الأساس الفلسفي والقانوني في المطلب الأول، ومسوغات الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري ونطاقه في المطلب الثاني. في حين نفرد الفصل الثاني لدراسة وسائل تكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري وآثاره وضماناته، والذي قسمناه على مبحثين، إذ تم بيان وسائل تكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري في المبحث الأول، من خلال التطرق للوسائل العامة لتكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري في المطلب الأول، وإلى الوسائل التحقيقية في تكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري في المطلب الثاني، واستكمالاً لموضوع الدراسة سنبحث الآثار المترتبة على الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري وضماناته في المبحث الثاني، إذ سوف نتناول فيه الآثار المترتبة على الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري في المطلب الأول، وضمانات الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري في المطلب الثاني، ثم نردفها بخاتمة يتم فيها بيان ما توصلت إليه الباحثة من استنتاجات ومقترحات.

الفصل الأول

ماهية الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

الفصل الأول

ماهية الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

القاضي الإداري قاضي مشروعية يمارس دوره في التأكد من احترام مبدأ المشروعية من قبل الإدارة، وما تصبو إليه دولة القانون من إقامة العدل بين أفرادها، وتأتي أهمية الدور الذي يشغله القاضي في العملية القضائية خاصة في مجال القضاء الإداري من ممارسة الدور الأساسي في الدعوى من خلال إيجاد التوازن بين أطرافها (الإدارة، الفرد العادي) فيلجأ القاضي الإداري إلى تحكيم قناعته بما يعرض عليه من أدلة في الدعوى، فكانت الطبيعة المميزة للقناعة الذاتية هي التي جعلتها تتفرد بصفات خاصة مميزة وبما يتلاءم مع أهمية هذه القناعة في العملية القضائية.

والواضح أن هنالك فرقاً واضحاً بين قناعة القاضي الذاتية وعلم القاضي الشخصي الذي يكسبه خارج دائرة القضاء، هذا العلم الشخصي يترتب عليه عند الاستناد إليه للحكم في الدعوى بطلان القرار الصادر فيها، ولقناعة القاضي الإداري أساس متين ترجع إليه سواء من حيث العمق الفلسفي أو الأساس والإطار الشرعي الضامن لحرية القاضي الإداري في التحرك بمأمن من التعرض للضغوط والتأثيرات من أي جهة كانت.

ولا ريب أن هنالك من المسوغات ما تبرر للقاضي الإداري عند اللجوء إليها في سبيل تكوين اقتناعه الذاتي سواء ما كان يتعلق بطبيعة الدعوى الإدارية التي تتفرد بها دون غيرها من الدعاوى الأخرى (المدنية، الجنائية) أو فيما يتعلق بعدم وجود قانون يختص بالإجراءات الإدارية في كل من مصر والعراق يعمل على حكم الاجراءات في إطار في هذه الدعوى.

وإذا كان القاضي الإداري يتمتع بحرية كبيرة في اختيار الدليل الذي يعمل على تعزيز قناعته، إلا أن هذه الحرية ليست منفكة من كل قيد أو ضابط، بل إن هنالك من القيود والضوابط ما يجب على القاضي مراعاتها عند الحكم في القضية المعروضة عليه.

وعليه سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، وفي المبحث الثاني أساس الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري ومسوغاته ونطاقه.

المبحث الأول

مفهوم الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

ينفرد القاضي الإداري في مجال الدعوى الإدارية بسلطات واسعة تساعده على تكوين اقتناعه والتحقق من صحة ادعاء أطراف الدعوى، ولا يقيد به في ذلك إلا مقدرته على أن يبدع الحلول المناسبة والعدالة والتي تعمل على التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية، فإذا ما بلغ حداً جعله يتصور المبادئ التي استقرت في نفوس الناس وجعلها عنواناً للحق وضماناً للعدالة من أجل أن يحدد وجهة الحق في الدعوى الإدارية، ليبين ذلك مدى الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي الإداري في الدعوى، والذي يفوق دور الأطراف فيها، إذ كما هو معروف أن دور أطراف الدعوى تابع لدور القاضي ويدور في كنفه وفي إطار ما يأمر به.

ولبحث هذا المبدأ الذي يمثل الركن المهم في العملية الإثباتية، ارتأينا تقسيم هذا المبحث على مطلبين: نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري وطبيعته، في حين سنبحث ذاتية الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري وطبيعته

اجمعت تشريعات دول المقارنة على عدم التطرق لتعريف الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، وفي هذا الاتجاه سار المشرع العراقي، إذ لم يعرف الاقتناع الذاتي، في حين تولى الفقه هذه المهمة، من خلال إدراجه تعريفات عدة للاقتناع الذاتي للقاضي يحاول من خلالها أن يضع مفهوماً محدداً لهذا المصطلح، ليبين الإطار العام له، وما يحده من محددات، وما يتمتع به من عناصر يكاد ينفرد بها، وفي ذات الوقت هنالك طبيعة متميزة تبين ما عليه هذا المبدأ.

ومن أجل الإحاطة بكل ذلك سنشرع بتقسيم هذا المطلب على فرعين، نبحث في الفرع الأول تعريف الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، وفي الفرع الثاني نبين طبيعة الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري.

الفرع الأول

تعريف الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

الاقتناع مصطلح يكتنفه الكثير من الغموض باعتباره شيئاً داخلياً متعلقاً بشخص القاضي لا يمكن التعرف إليه إلا من خلال ما يظهر للعلن من علامات تدل عليه، ولغرض توضيح ذلك سنعرف الاقتناع لغوياً واصطلاحاً.

أولاً: المعنى اللغوي

تشتق لفظة الاقتناع من (الفعل الثلاثي قنع، والجمع اقتناع)^(١)، (وقنع - قنعاً - وقناعةً - أي رضي بما أعطي له فهو قانع، يقال اقتنع بالأمر، والمقتنع: ما يرضى من الآراء)^(٢)، (والاقتناع لفظ من اللاتينية بمعنى برهان، مقتنع، الاقتناع الداخلي، أي الرأي العميق الذي يكونه القاضي في نفسه وضميره، ويشكل في نظام البيانات القضائية المعيار الأساس لسطة التقدير المعترف بها للقاضي)^(٣).

ثانياً: المعنى الاصطلاحي

من أجل الوقوف والتعرف على معنى الاقتناع اصطلاحاً، نبين ذلك تباعاً في معنى الاقتناع قانوناً إن ورد، وكذلك تعريفه من الناحية الفقهية، والفلسفية.

فيما يخص تعريف الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري من الناحية القانونية، فعند الاطلاع على تشريعات الدول محل المقارنة لم نجد تعريفاً لهذا المصطلح، وهذا مسلك محمود يحسب للمشرع لأنه ليس من مهمة المشرع وضع التعريفات، وبذلك يعطي مساحة أكبر للفقهاء والقضاء من أجل وضع التعريف المناسب.

(١) ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، ج ١١، ط ٣، دار احياء التراث العربي، لبنان، ١٩٩٩، ص ٣٢٥.
(٢) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص ٥٥٢-٥٥٣.
(٣) كورنو جبرار، معجم المصطلحات القانونية، ط ١، ترجمة القاضي منصور، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٩٨، ص ٢.

ورد الفقهاء الكثير من التعريفات لمبدأ الاقتناع الذاتي، فقد عرفه أحدهم بأنه تقدير ذهني أو نفسي، أو إنه مظهر يوضح وصول القاضي إلى درجة اليقين لواقعة لم تحدث تحت رؤيته^(١)، في حين عرفه فقيه آخر بأن قناعة القاضي لا يكون لها معنى الا باعتبارها سلطة وواجباً مفروضاً عليه يستمد من أي مصدر اثبات، وله الحرية المطلقة في التقدير ولا يحده أي حد^(٢)، كذلك عُرف الاقتناع الذاتي من قبل فقيه آخر بأنه الحالة الذهنية والوجدانية، وهي تحصيل عملية علمية منطقية تتكون في نفس القاضي، فتعمل ذاكرته باستدعاء القواعد القانونية التي تعلمها ليطبقها على الواقعة المعروضة عليه، وعند ذلك تظهر النتيجة وتتكون الحقيقة التي يرتاح لها ضمير القاضي لتمكنه من اصدار حكمه^(٣)، أيضاً عرف الاقتناع بأنه عبارة عن الاستنتاج الذهني والذاتي من الأدلة المعروضة على بساط البحث، وهي احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد والتحقيق والتمحيص، التي يستبعد معها الشك، وهي تتأثر بقابلية القاضي لتقدير الأدلة والى ضميره^(٤)، وتعرف الفقيهة Clara Tournier الاقتناع بأنه الطريقة الممكنة لمعرفة الحقيقة وذلك من خلال الانتقال من اخلاقيات الاقتناع إلى اخلاقيات المسؤولية الخاصة بالقاضي، والقناعة تحدد نمطاً من المعرفة والتي يمكن من خلالها التغلب على عدم كفاية البراهين مع الابقاء على نفس جوهر الأدلة^(٥).

كما عبر الفقيه Gaudeme بأن الاقتناع المتكون لدى القاضي الإداري يكون مصدره ما يتم تقديمه من قبل الخصوم في الدعوى الإدارية من وسائل وأدلة الاثبات^(٦)، كما أشار الفقيه Desnos بأن قناعة القاضي عبارة عن رأي القاضي الناتج عن حريته في تقييم الادلة المختلفة المتاحة

(١) مفيدة سعد سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، اطروحة دكتوراه مقدمه الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٧٥.

(٢) ليوني جيوفاني، مبدأ الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، ترجمة رمسيس بهنام، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، العدد الاول، ١٩٦٤، ص ٩٢٣.

(٣) د. كمال عبد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحكمة العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، بلا مكان نشر، ١٩٩٩، ص ١٤.

(٤) مفيدة سعد سويدان، مصدر سابق، ص ١٧٦.

(٥) د. جوزف رزق الله، النظرية العامة للأدلة أمام القضاء الإداري، ط ١، مطبعة صادر، لبنان، ٢٠٠١، ص ٣١.

(٦) د. جوزف رزق الله، المصدر نفسه، ص ٣٣.

ل^(١)، في حين عرفه فقيه اخر بأنه الرأي المبني في ذهن القاضي الإداري من أدلة ووقائع الدعوى، تحده نصوص القانون، ولا تعني القناعة الرأي الشخصي المجرد من أدلة الاثبات وأحكام القانون^(٢).

يلاحظ مما سبق ذكره أن اغلب التعريفات اتفقت على أن الاقتناع أمر داخلي عقلي يتكون لدى القاضي الإداري من خلال ما يعرض عليه من أدلة في القضية المعروضة عليه، ابتداءً من المرحلة الأولى للقضية وصولاً إلى إصدار الحكم فيها، وهو يمارس دوره في الخصومة الإدارية المتميزة عن باقي الخصومات سواء أكانت المدنية، أم الجنائية، إذ يحكم العقل والمنطق في هذه العملية لينتهي إلى إصدار حكمه فيها.

أما معنى الاقتناع فلسفياً فيقصد به مصطلح حقوقي يعني به الزام شخص ما من خلال البراهين أو الشواهد على التيقن من صحة شيء ما، أو هو اليقين التام للفعل ولكنه غير جازم تماماً، أو هو اليقين المنطقي وهذا ما أورده الفيلسوف المعروف كانت بقوله (عندما يكون الانتماء سارياً لكل كائن، بشرط واحد هو أن يكون ذا عقل، فان أساس هذا الانتماء يكون كافياً موضوعياً ويسمى اقتناعاً)، أو يمكن أن يكون رأي احتمالي^(٣).

ومن كل ما تقدم نسوق التعريف الاتي لمبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، حيث نعرف الاقتناع بأنه نتيجة عقلية عملية حازمة متولدة لدى القاضي الإداري من أدلة الاثبات المتحصلة في الدعوى الإدارية، متأثرة بضميره ودرجة تفكيره، وما تلقاه من العلم والثقافة القانونية، محددة بضوابط معينة، تتكون بعد تمحيص وتدقيق، وهي مرحلة تسبق إصدار الحكم القضائي الإداري.

و بالرغم من أن تسمية الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري قد تتسم بنوع من الوضوح إلا إن بعضهم قد يشكل أو يقع في التباس مع تسميات أخرى قد تكون للوهلة الأولى متشابهة مع تسمية الاقتناع،

(1) Julie RICHARD, L'intime Conviction du juge en matière criminelle, these du doctoral, Droit privé et sciences criminelles, Université de Montpellier, France, 2017, p22

(٢) مقابلة شخصية اجريت من قبل الباحثة مع المستشار د. مازن ليلو راضي، مجلس الدولة العراقي، ٢٠٢١/١١/١٠.

(٣) اندريه لاند، موسوعة لاند الفلسفية (معجم مصطلحات الفلسفة النقدية والتقنية)، المجلد الاول، ترجمه خليل احمد خليل، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٢٢٩ - ٢٣٠.

ومن هذه التسميات (القناعة الوجدانية) والتي تستند بكاملها على ضمير القاضي، في حين أن الضمير وحده لا يكون حجر الأساس في الاقتناع إلا أنه ركن مهم عندما يتحد مع الأدلة التي من خلالها يستخلص القاضي حقيقة الواقعة المعروضة عليه^(١).

كذلك قد يثير اللبس والتشابه بين الاقتناع الذاتي والاجتهاد^(٢) القضائي، حيث أن اجتهاد القاضي الإداري يتمثل بأن هنالك نزاعاً مطروحاً أمام القاضي ملزم بالفصل فيه، وحتى يصدر حكمه لا بد أن يوجد نص تشريعي، فإن لم يجد انتقل إلى المصادر الأخرى للقاعدة القانونية وحسب ما هي مرتبة وبالشكل الذي رسمه المشرع، فإذا لم يجد أياً من هذه المصادر التي تحكم القضية محل النظر، أو كان النص غامضاً فهنا ليس له أن يمتنع عن اصدار الحكم بحجة عدم وجود قاعده قانونيه، وإنما يجب على القاضي أن يصدر حكمه باجتهاده أي بخلقه للقاعدة القانونية واستيضاح الغامض منها وألا عدّ منكراً للعدالة^(٣)، في حين أن الاقتناع الذاتي أمر يستند إلى أدلة الاثبات المعروضة في القضية من قبل أطراف الدعوى الإدارية، أو أن القاضي الإداري يتدخل بنفسه لاجبار الإدارة لعرض الأدلة الموجودة لديها، أي أن الدليل موجود وهو يستقي قناعته منه وهذا هو الفرق بين الاقتناع والاجتهاد، وإن كان الاجتهاد والاقتناع يتشابهان في كونهما عملية ذهنية عقلية متكونة لدى القاضي الإداري.

والاقتناع الذاتي يتكون من عناصر عدة منها ما هو شخصي، ومنها ما هو موضوعي، فأما العنصر الشخصي فيقصد به أن يكون اقتناع القاضي مبنياً على أدله مقبولة عقلاً، إذ أن القاضي حرّ في تكوين اقتناعه وحرّ في اختيار الأدلة التي يطمئن اليها^(٤)، إلا أن هذا الأمر مشروط بأن يستند إلى مقتضيات أسس العقل والمنطق^(٥)، فالقاضي الإداري لا بد له أن يطلع على النظريات

(١) د. اشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص٦٣.

(٢) يعرف الاجتهاد بأنه استفراغ الوسع في تحصيل الحجة على الاحكام، او تعيين الوظيفة عند عدم الوصول اليها. اشار اليه عباس قاسم الداوقى، الاجتهاد القضائي (مفهومه وحالاته ونطاقه)، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص١٨.

(٣) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الادارية - اجراءات رفع الدعوى وتحضيرها، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٩٤.

(٤) د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي في تقدير الادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٨.

(٥) المنطق الذي يطبقه القاضي في نطاق الدعوى المعروضة عليه يسمى بالمنطق القضائي والذي يعرف بأنه وسيلة اقتناع أي شخص بأي وسيلة، تمييزاً له عن المنطق القانوني إذ ان المنطق القانوني يقصد به تطبيق مبادئ المنطق =

المنطقية التي تساعده في الوصول إلى الحقيقة من خلال أدلة الإثبات المقبولة في الدعوى^(١)، اذن الاقتناع أمر نفسي وهو يرجع إلى حرية القاضي في تقدير الدليل وبما يرتاح إليه ضميره ويستقر في ذهنه، وإن كانت الأمور النفسية بطبيعتها يتنازعها التفاوت والتقدير.

وفيما يخص العنصر الموضوعي للاقتناع والذي يتمثل في أن يستند القاضي في حكمه على دليل يجب أن يكون أقوى الأدلة في العملية الإثباتية، حيث يحمل الدليل في ذاته معالم قوته في الاقتناع، إذ يجب على القاضي أن يبين أدلة الإثبات التي يستند إليها في حكمه^(٢).

في حين تعتبر من العناصر المميزة للاقتناع إلا وهو عنصر سلطة الاختيار وعدم التقيد بأدلة معينه إذ يمتلك القاضي الإداري سلطة كبيرة تمكنه من التحرك بحريه واسعة لإعادة التوازن بين الخصوم، اذ انه لا يتقيد بدليل معين وله ان يطرح الدليل الذي لا يولد القناعة لديه^(٣).

ومن كل ما تقدم يتضح ان تعبير الاقتناع بمفهومه المتميز وبمكوناته المكونة له يمثل عملية انتاج لما تم عرضه وبحثه في الدعوى الإدارية من ادلة الإثبات، لتكون مخرجات هذه العملية الحكم الصادر من القاضي الإداري.

ولغرض ان نبين طبيعة الاقتناع سنتناوله بالبحث المستفيض وذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب.

= على المسائل القانونية، ويمكن القول أن المنطق القانوني هو الوسيلة التي يطبق بها المنهج القانوني على حالات محددة. اشار اليه عباس قاسم الداوقوي، مصدر سابق، ص ٣١-٣٢.

(١) خضر طه الشويكي، الدفوع الاجرائية بين النص المدني والانتفاء الاداري امام القضاء الاداري (دراسة اجتهادية وقانونية مقارنة)، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٧، ص ١٤٣.

(٢) د. رمزي رياض عوض، مصدر سابق، ص ٢٩.

(٣) د. مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لأثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٧١.

الفرع الثاني

طبيعة الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

يتميز الاقتناع بكونه أمراً داخلياً عقلياً متعلقاً بشخص القاضي، وهو يظهر للعلن على شكل أمارات بصورة ما يصدر عن القاضي من أحكام قضائية، إلا أن هذا الأمر قد اختلف في تحديده وذلك لصعوبة فهم ما هو عليه الاقتناع، وبذلك ظهرت عدة اتجاهات حاولت أن توضح معالم هذا المصطلح من أجل الوقوف على حقيقته، وسوف نستعرض هذه الاتجاهات في الآتي :

الاتجاه الأول :-

أن الاقتناع الذاتي قد يبدو في بعض الأحيان أو قد ينصرف نظر من يسمع به إلى أنه مجرد رضا يتولد في ذهن القاضي، هذا الأمر اختلف في تحديده فهناك من اعتبر الاقتناع لا يتعدى كونه مجرد رأي^(١) قضائي يبيده القاضي عندما ينظر القضية المعروضة عليه، لذا ذهب أصحاب هذا الاتجاه بتجرد الرأي الذي يعطيه القاضي عن كل قيد أو سند من الأدلة الإثباتية، ورغم تمسك أصحاب هذا الاتجاه برأيهم إلا أنه تعرض للنقد، حيث قال اصحاب الرأي المعارض لهذا الاتجاه: إنهم قد غالوا في بيانهم لطبيعة الاقتناع على أنه (مجرد رأي قضائي) وسندهم في ذلك ان الرأي دائماً ما يعبر عن وجهة نظر قائله، ويحمل في طياته ما دار في خلد من قاله، والآراء دائماً ما تكون عابرة وغير مبنية على الأسس العلمية الصحيحة، ولأن الأحكام القضائية تكون على تماس مع الحقوق، سواء أكانت حقوقاً فردية متمثلة بطرف الدعوى الإدارية (الفرد العادي)، الذي غالباً ما يكون مدعياً، أو الحقوق العامة والمتمثلة بالإدارة والتي غالباً ما تكون مدعياً عليها، ولأهمية طرفي هذه الدعوى كان لا بد أن لا تستند القناعة للقاضي على مجرد رأي عابر لا أساس له، وإتّما يجب أن تستند على أسس

(١) يعرف الرأي بأنه الاعتقاد الذي يتكون نتيجة المشاعر وتفسير الحقائق ويتأيد عن طريق الوقائع، ويمكن أن تكون هنالك آراء معارضة مستنده الى حقائق تدعمها، وان تأييد الرأي عن طريق الحقائق افضل من تأييده عن طريق التحليل والمناقشات المؤيدة له، في حين قد لا يستند الرأي الى دليل علمي يسنده ويقوي برهانه، والرأي قد يكون على عدة انواع : منها الرأي العام، الرأي المهني، الرأي العلمي، الرأي القانوني، الرأي الافتتاحي، تعريف الرأي، بحث منشور على الموقع الالكتروني <https://ar.m.wikipedia>. تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٨ ساعة ٣٠:١٠ am.

من الرصانة المعرفية والعلمية المتولدة من قواعد الاستنتاج العقلي والمنطقي للأدلة الإثباتية^(١)، ونحن لا نتفق مع ما ذهب إليه أصحاب هذا الاتجاه بكونهم أعطوا وصفاً غير دقيق للاقتناع، ونتيجة للمأخذ والسلبيات التي وقع فيها أصحاب هذا الاتجاه، ظهر هنالك اتجاه آخر حاول أن يحد ويتلافى السلبيات التي وقع فيها أصحاب هذا الرأي.

الاتجاه الثاني :-

حاول اصحاب هذا الاتجاه ان يأتوا بتحديد أكثر دقة ممّا جاء به أصحاب الاتجاه الاول وذلك ببيان أن الاقتناع لا يعدوا أن يكون مجرد اعتقاد^(٢) قدح في ذهن القاضي عندما يبحث في الأدلة المعروضة عليه من طرفي الدعوى، إذ يحمل كل دليل ويعتقد أنه هو الذي من الممكن ان يوصله إلى ما يُكوّن به اقتناعه ومن ثم يصل الى الحقيقة التي تكون عنواناً لحكمه الذي سوف يصدره بناءً على ما اعتقد به^(٣)، وحسب تصور أصحاب هذا الاتجاه إن الاعتقاد هو التحديد الصحيح للاقتناع الذاتي للقاضي.

وفي مقابل ذلك ظهر اتجاه اشكل على هذا الرأي، وان ما ذهب اليه أصحاب هذا الاتجاه نوع من الخيال والتحديد غير المنضبط، وتبريرهم في ذلك إنّه لا يمكن ان نجعل إقتناع القاضي قائماً على مجرد الظن والشك وغير قائم على الأسس الموضوعية الكافية، التي من خلالها يمكن أن يصدر القاضي حكمه على ما توصل إليه وجعله عنواناً للحقيقة وأن لا يجعل أحكامه يكتنفها الشك

(١) د. محمد حسن الحمداني - د. نوفل علي الصفو، مبدأ الاقتناع القضائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد ١، العدد ٢٤، ٢٠٠٥، ص ٢٤٥.

(٢) يعرف الاعتقاد بأنه الحكم الذي لا يقبل الشك لدى معتقده، وهو ما عقد الانسان عليه جازماً به من الافكار والمبادئ، سواء أكان حقاً او باطلاً، وقد تستخدم هذه الكلمة للإشارة الى اعتزاز قائله برأى معين، ويختلف مصطلح الاعتقاد عن مفاهيم اخرى قد تكون مشابهه له مثل الايديولوجيا، العقائد الدينية، الايمان، والاعتقاد قد يكون مرتبطاً بموقف الشخص من شيء ما قد يكون صحيحاً او غير صحيح، تعريف الاعتقال، مقال منشور على الموقع الالكتروني <https://ar.m.wikipedia> تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٩ ساعة ٣:١٠ am.

(٣) د. محمد حسن الحمداني - نوفل علي الصفو، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

الفصل الأول: ماهية الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

والاحتمال، والاحكام القضائية لا يمكن ان تبني على الشكوك والظنون لأنها متعلقة بالحق الفردي والحق العام الذي سيكون له التأثير المباشر على أطراف الدعوى^(١).

وبلاحظ أن معتقني هذا الاتجاه حاولوا أن يظهروا الاقتناع بأنه عبارة عن ما يتكون لدى القاضي من عقيدة اثناء اطلاعه على الأدلة وهو تحديد غير دقيق.

- الاتجاه الثالث :-

ظهر هنالك اتجاه ثالث يحاول ان يبين الصورة الواضحة للاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، فقال معتقني هذا الاتجاه بأن الاقتناع ما هو إلا عبارة عن نفاذ البصيرة^(٢) للأدلة الاثبات، ويكون على درجة عالية من الوضوح مما يجعله على قدر كبير من التقارب مع الاخلاقيات والجماليات التي تتصف بها الحقيقة^(٣).

وعلى الرغم من أن أصحاب هذا الاتجاه قد اقتربوا كثيراً من بيان طبيعة الاقتناع، وإنه أفضل من الرأيين السابقين، إلا أن فريقاً آخر من الفقهاء عارض هذا الاتجاه واعتبر تحديدهم للاقتناع غير دقيق، وذلك بقولهم إنَّ البصيرة ما هي إلا جهد استنباطي من أجل التوصل إلى الحقيقة من دون أن يتحدد طبيعة تلك الحقيقة بالذات فيما إذا كانت يقيناً ام لا^(٤).

- الاتجاه الرابع :-

تصدى فريق آخر من الفقهاء لبيان طبيعة الاقتناع الذاتي للقاضي وذلك بقولهم إنَّ الاقتناع ما هو إلا يقين^(٥) خاص في مجال القضاء، وإنَّ القاضي الإداري يجب أن يصل إلى درجة معينة من

(١) علي زكي العرابي، المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية، ج١، بلا اسم مطبوعه، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٥٦١.

(٢) البصيرة صفة قلبية يرى بها الانسان سائر المعارف على حقيقتها، او هي نورٌ في القلب يرى به ما لا تراه العين، او هي ادراك القلب للأمور ادراكاً صحيحاً، سواء كانت هذه البصيرة شرعية، ام حالية، ام مستقبلية، اشار اليه د. امين الدميري، مقدمه في البصيرة، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.alukah.net تاريخ الزيارة ١١/١٢/٢٠٢٠ ساعة ٤:١٠ am.

(٣) د. محمد حسن الحمداني - د. نوفل علي الصفو، مصدر سابق، ص ٢٤٦.

(٤) د. محمد حسن الحمداني - د. نوفل علي الصفو، المصدر نفسه، ص ٢٤٦.

(٥) يعرف اليقين بأنه حاله ذهنيه تلتصق بالحقيقة دون ان يسايرها أي شك، فاليقين من الناحية الشخصية يتعارض مع الشك، ومن الناحية الموضوعية فوق الجهل والخطأ، ودرجة اليقين تختلف من شخص الى آخر حسب ما يمتلك من المكنات الفكرية، ويعتبر اليقين المادي اعلى درجات اليقين - انا متيقن من وجود شيء ما لأنني رأيتُه بنفسي، وهذه =

الفصل الأول: ماهية الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

الظن الراجح بحيث يمكنه رجحان الظن لديه من الوصول إلى مرحلة إصدار الحكم في الدعوى التي ينظرها، وعلى ضوء ذلك يصل إلى أعلى درجات الحقيقة والبرهان^(١).

ومن أجل أن يسלט الضوء على طبيعة الاقتناع بوصفه يقين، لا بد أن يتم التعرف على هذا اليقين، وذلك من خلال تعريفه من قبل الفقه الفرنسي بأنه اجتهاد قضائي^(٢)، أما القضاء الفرنسي والمتمثل بمجلس الدولة فلم يعط تعريفاً محدداً لنظرية العلم اليقيني.

وتعود الجذور التاريخية لهذه النظرية إلى بداية القرن التاسع عشر، أما الشروط الواجب توفرها من أجل أعمال هذه النظرية فتتمثل في أن يكون هذا العلم شاملاً وكاملاً لجميع العناصر، وأن لا يحتمل هذا العلم الظن والافتراض، وكذلك أن يكون ذو تاريخ ثابت حتى يمكن أن يحسب ميعاد الطعن فيه^(٣).

واليقين يكون على عدة أنواع منه ما يطلق عليه يقين حدسي الذي يبنى على سرعة البديهة والاستقراء الناتج عن التحليل والاستنباط، واليقين المعنوي وهو قوام القناعة القضائية ويكون تعبير عن حالة ذهنية تستنتج من الوقائع المعروضة على طاولة البحث، وتكون على درجة عالية من اليقين الذي يصل إليه القاضي وذلك نتيجة استبعاد الشك بطريقة قاطعة^(٤).

ويعتبر هذا الاتجاه هو أرجح الآراء التي حاولت أن تبين طبيعة الاقتناع الذاتي، التي اعتبرته ما هو إلا اليقين الظني الراجح والذي يصل إليه القاضي عن طريق ما يتكون لديه من أفكار من خلال الأدلة المعروضة في القضية.

=الدرجة من اليقين تتعلق بالقاضي وحده وفي حدود القضية التي ينظرها، إلا ان اليقين بهذا المعنى ليس هو اليقين المقصود والذي يقوم على معنى فلسفي كحاله نفسه وذهنيه، بل اليقين المقصود به هو اليقين القائم على تسبيب وادله وضعيه. اورد ذلك فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمه الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص ١٤٠ - ١٤١.

- (١) مقابلة شخصية اجريت من الباحثة مع المستشار د. مازن ليلو راضي، مجلس الدولة العراقي، ١٠/١١/٢٠٢١.
- (٢) بومديري بسمه، نظرية العلم اليقيني وتطبيقاتها في القضاء الاداري في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمه الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر، ٢٠١٣، ص ٥.
- (٣) بومديري بسمه، المصدر نفسه، ص ٦ - ٩.
- (٤) فاضل زيدان محمد، مصدر سابق، ص ١٤١.

ويتبادر إلى الذهن التساؤل الآتي: ما هي الصلة بين قناعة القاضي الإداري وأدلة الإثبات، وهل إن قواعد الإثبات من النظام العام؟

ولغرض الإجابة على هذا السؤال نقول إن القاضي الإداري يُكوّن قناعته من أدلة الإثبات المطروحة في القضية، ومن أجل ذلك سوف نخرج على طبيعة قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية، هل تعتبر من النظام العام أم لا؟

عند البحث والتقصي من أجل إيجاد تعريف للنظام العام في الإثبات لم يتم العثور على هكذا تعريف، ولأجل ذلك تم تعريفه من قبل الباحثة بأنه مجموعة المبادئ التي تتصل بنظام التقاضي التي يجب مراعاتها من قبل الخصوم والقضاة، إذ أباح القانون للقضاة والخصوم اثارتها والدفع بها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وقبل الانتهاء من إعلان ختام المرافعة، سواء أكان ذلك فيما يتعلق بحق الخصوم في رفع الدعوى، أو عدم أحقية المحكمة في رفض دليل يؤدي إلى إثبات حق المدعى أو المدعى عليه.

ويعرّف الفقه الفرنسي الإثبات، بأنه عرض الدليل أمام القضاء على حجية واقعة معينة يدعي أحد الأطراف الحق فيها وينكرها الطرف الآخر^(١)، أما الفقه المصري فقد عرّف الإثبات بأنه (إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساساً لحق مدعى به وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون)^(٢)، أما الفقه العراقي فأنّه يعرف الإثبات بأنه تقديم الدليل أمام القضاء وبالطريقة التي يُحددها القانون على وجود الواقعة القانونية التي يترتب عليها آثار معينة^(٣).

وقواعد الإثبات تنقسم إلى قسمين: موضوعي هو يختص بمحل الإثبات، وأشخاص الإثبات وعبء الإثبات وطرق الإثبات.... وهذا ما يعرف بالمبادئ العامة لنظرية الإثبات، والقسم الآخر إجرائي وهو متعلق بإجراءات تقديم الدليل أمام القضاء^(٤).

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الإثبات في دعاوى الادارية، دار الفكر الجامعي، بلا مكان نشر، ٢٠٠١، ص ١٣.

(٢) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، دور القاضي الاداري في الاثبات، دار الكتب المصرية، مصر، ٢٠١٤، ص ١٦.

(٣) د. عبد الباسط جاسم محمد، المختصر المفيد في شرح قانون الاثبات العراقي، محاضرات القيت في كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة الانبار، ٢٠١٩، ص ٥.

(٤) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، مصدر سابق، ص ٢٠.

وعوداً على بدء يلاحظ أن الفقه والقضاء قد اختلفا في تحديد طبيعة قواعد الاثبات ومدى اعتبارها من النظام العام، فكانوا بين مؤيد ومعارض.

فعلى صعيد الفقه الفرنسي تعد قواعد الاثبات ذات طبيعة محققة للتوازن بين طرفي الخصومة الإدارية، أي بين حرية الأفراد والمصلحة العامة، وبالتالي فإنها لا يمكن أن تكون من النظام العام، وفي هذا الصدد يقول شارل ديباش إن وسائل الاثبات الإداري يحكمها نظام الاقتناع الذاتي حيث لا توجد درجة بين مختلف وسائل الاثبات لعدم إفصاح القانون عن ذلك، في حين يقول الفقيه دي لوبادير (يستعمل القاضي بحرية كل تدابير التحقيق وعلى الأخص المكتوبة منها، وبخصوص القوة الإقناعية لوسائل الاثبات، فإن القواعد الكلاسيكية للإجراءات المدنية هي المطبقة على منازعات القضاء الكامل، ولكن تطبيق فكرة الاقتناع الذاتي في منازعات تجاوز السلطة تكون بطريقة أكثر اتساعاً)^(١).

إنّ الاجراءات الإدارية لها صلة وثيقة بنظام الاقتناع الذاتي، إذ يكون القاضي حراً في تكوين قناعته من أي دليل يراه مناسباً، حيث يكون له السلطة في ترتيب الأدلة أثناء التحقيق في الدعوى، وعليه فهي ليست من النظام العام^(٢)، أما الفقه المصري فيذهب إلى أن قواعد الاثبات في مجال الدعوى الإدارية ليست من النظام العام^(٣)، في حين لم يتطرق الفقه العراقي لهذه المسألة.

أما القضاء الإداري الفرنسي والمتمثل بمجلس الدولة فإنه يقول إذا ما عجز الفرد عن اثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإنّ القاضي يمد يد المساعدة إليه، وخير مثال على ذلك قضية الزوجين هبرت، وتتلخص وقائع هذه القضية حول أن ابن الزوجين والبالغ من العمر أربعة عشر عاماً قد وقع له حادث مميت في مسبح مدينة نانت، فهنا الضرر كان ثابتاً إلا أن الاختلاف كان حول مدى الصيانة السيئة للمسبح، وأن السباحين المكلفين بأمن المسبح لم يقوموا بدورهم على اكمل وجه، وكان الخلاف حول نسبة نتيجة الوفاة لأي الخطأين، فرفضت المحكمة الإدارية العريضة بداعي (ان علاقة السببية لم تثبت بين الخطأين والوفاة) في حين رأى مجلس الدولة العكس من ذلك بقوله أن

(١) لحسين بن شيخ اث ملويا، مبادئ الاثبات في المنازعات الادارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ١٤٠-١٤١.

(٢) الحسين لعوبي، سلطة القاضي الإداري في الاثبات والتحقيق في الدعوى الإدارية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، ٢٠١٥، ص ٦٧.

(٣) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، مصدر سابق، ص ٢١.

الوفاء راجعة إلى الصيانة السيئة للمسبح وعدم رقابة السباحين، فصلة السببية افترضها القاضي واستنتجها من نتائج الحادث^(١)، نستنتج من ذلك ان الاحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي تكون خاضعة لاجتهاده وعليه فإنّ قواعد الاثبات في الدعوى الإدارية ليست من النظام العام.

يتبين من كل ما سبق ذكره ان قواعد الاثبات في مجال الدعوى الإدارية ليست من النظام العام وذلك للطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية، وعليه نتوصل إلى نتيجة مفادها أن الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري ليس من النظام العام، فالقاضي الإداري له الحرية التامة في أن يبني قناعته من دليل معين يراه هو الأقرب للحقيقة وله أن يستبعد الأدلة الأخرى التي لا يراها متوافقة مع ما توصل اليه من استنتاج.

المطلب الثاني

ذاتية الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

ان القاضي الإداري حرٌّ في تكوين اقتناعه من أي دليل يراه مناسباً، وهذه ميزة يمتاز بها عن القاضي العادي، وهذا متولد بكون القضاء الإداري قضاءً انشائياً، أي إن القاضي الإداري في بعض الأحيان هو الذي يبتدع القاعدة القانونية ليطبقها على الخصومة الإدارية، وهو بذلك له اليد الطولى والدور الأكبر وهو سيد قراره.

ولغرض تسليط الضوء على محور الدراسة في هذا المطلب، سنحاول بحث ذاتية الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، من أجل أن نصل إلى أقصى درجات الفائدة المبتغاة من تنسيق الأفكار المتسلسلة، لذا نبين في بداية هذه الدراسة أبرز ما يتميز به الاقتناع الذاتي من خصائص في الفرع الأول، في حين نخصص الفرع الثاني للتمييز بين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري وعلم القاضي الشخصي.

(١) ينظر: قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٤ يونيو ١٩٦٣، نقلا عن لحسين بن شيخ اث ملويا، مصدر سابق، ص ١٤١ - ١٤٢.

الفرع الأول

خصائص الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

لكل امر هناك سمات ومميزات يمتاز بها، تجعله ينفرد بها دون غيره، وهذا ينطبق على الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري الذي يتميز بعدة خصائص^(١)، تتجسد في قانونية الاقتناع، واقعية الاقتناع، نسبية الاقتناع، ايجابية الاقتناع، وهذه السمات هي التي تميز ما يكون عليه الاقتناع، ونتناولها بالبحث تباعاً :-

أولاً : قانونية الاقتناع الذاتي: -

من الخصائص المميزة التي تميز قناعة القاضي إنّ هذه القناعة تتكون نتيجة أدلة الإثبات، إذ تتولد من رحم الأدلة القانونية المشروعة، وتتصف الأدلة بأنها مشروعة عندما يتصف سلوك القاضي أثناء العملية القضائية باتباع أحكام القانون، فيكون مسلكه في إطار ما رسمه له القانون، فإذا ما كان سلوكه معيماً مخالف للقانون ترتب عليه بطلان الحكم الذي تكون نتيجة عدم مشروعية تلك الأدلة، وهذا الأمر ينعكس بصفة خاصة على اقتناع القاضي الذي يتكون نتيجة الخطوات التي خطاها في القضية المعروضة عليه، فالإقتناع عملية تتأثر بالأدلة التي استند اليها القاضي لتكوين قناعته^(٢).

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا العراقية (...ومدى صحة ثبوت الواقعة المنسوبة للموظف، وملاءمة العقوبة في حالة اسناد المخالفة الانضباطية للموظف وتقرر في ضوء ذلك أما بتأييد الحكم الصادر بالعقوبة إذا وجدته صحيحاً أو تعديله إذا وجدته غير صحيح في جزء منه أو إبطاله في حالة عدم صحته على أن تورد المحكمة في حكمها الحجج والاسانيد الواقعية القانونية التي تستند عليها في الحكم لتصل الى ما انتهت إليه في منطوقه...)^(٣).

(١) الخاصية: جمعها خصائص، وتعني عند اهل اللغة : انفراد اللفظ او الفكرة بصفات تميزه عن المشترك معه في المعنى. اشار اليه علي هادي جهاد، السلطة التقديرية للقاضي المدني في ادلة الاتبات (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٠، ص٢٠.

(٢) د. انيس حسيب السيد المحلاوي، القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الاتبات الحديثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ١٨-١٩.

(٣) ينظر: حكم المحكمة الادارية العليا رقم (١٨٢/قضاء الموظفين / تمييز / ٢٠١٥) في ٥/١٧/٢٠١٧، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ص ٣٨٩-٣٩٠.

فالقاضي الإداري وهو في طور تكوين اقتناعه ملزم ألا يخالف مبدأ المشروعية^(١) شأنه في ذلك شأن خضوع جميع السلطات في الدولة لهذا المبدأ، فإذا ما عرفنا أنّ القاضي الإداري هو قاضي مشروعية وغالباً ما تكون أحكامه مصدراً للمشروعية في إطار القانون الإداري لكون القانون الإداري قانوناً حديث النشأة، كذلك يوصف بأنه قانون قضائي تكونت أغلب مبادئه من الأحكام القضائية^(٢)، إذ إن سلطة القاضي الإداري لم تعد محدده بالتأكد من خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية، وإنما أضحت له سلطة تقديرية لممارسة العمل القضائي الغاية منها هو إيجاد نوع من الموازنة بين حق الإدارة في امتلاك وسائل فعالة من أجل تحقيق أهدافها المشروعة، وبين حق الأفراد في الحماية من تعسف الإدارة فكان الأولى به وهو يسعى إلى تكوين تصور حول وقائع القضية المنظورة من قبله أن لا يحيد عن هذا المبدأ، وأن يكون اقتناعه في إطار ما حدده القانون من أدلة مشروعة، وفي الوقت نفسه عليه أن يراعي ما منحه له القانون من حرية واسعة أعطت له الفرصة في ان يختار الدليل المناسب ليبنى عليه حكمه.

ثانياً: واقعية الاقتناع الذاتي :-

إذا كان الاقتناع يتكون من أدلة اثباتية استخلصها القاضي من الوقائع المطروحة على بساط البحث، فإنّ هذا الاقتناع يتصف بالواقعية، ويقصد بالواقعية هنا إن الاقتناع الذي تكوّن لدى القاضي لا يختلف مع حقيقة الواقع الذي جعله القاضي هدفاً يروم الوصول إليه، وهذه الصفة نتيجة منطقية تعاضد الصفة الأولى (قانونية الاقتناع) لأنّ القاضي ما دام قد كوّن قناعته من أدلة وبنفس الوقت كانت هذه الأدلة مشروعة ومتوافقة مع القانون، فكان اقتناعه متوافقاً مع حقيقة الواقع^(٣)، فهنا يتوجب عليه أن يجري مطابقة بين مجموع الوقائع المطروحة عليه، وبين ما هو كامن في النص القانوني، لينتهي إلى نتيجة بتطابق أو عدم تطابق واقع الحال مع ما هو منصوص عليه في القانون، فإذا ما عرفنا أن المجهود الذهني الذي يبذله القاضي يمر بمرحلتين : الأولى التثبت من وجود الوقائع، والثانية النتيجة التي توصل إليها القاضي والتي يترتب عليها الحل الأمثل للنزاع^(٤)، ففي المرحلة الأولى يقوم

(١) المشروعية تعني الزام واحترام القواعد القانونية النافذة في الدولة من هيئات السلطة فيها، وما ينتج عنه من خضوع الدولة بهيئاتها كافة وإفرادها للقانون بمعناه العام، أشار إليه د.علي يونس اسماعيل، القاضي الإداري بين المشروعية والملائمة، ط ١، دار القارئ للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠١٨، ص ٢٦.

(٢) د. علي يونس اسماعيل، المصدر نفسه، ص ٣٣.

(٣) انيس حسيب السيد المحلاوي، مصدر سابق، ص ١٩.

(٤) علي هادي جهاد، مصدر سابق، ص ٣٣.

القاضي بدراسة صلة الوقائع بالدعوى، حيث يتوافق ذلك داخل ذهن القاضي مع مجموعة من القواعد القانونية سواء أكانت تلك المتعلقة بالموضوع أم بالأثبات أم بالإجراءات، وكل ما تقدم يقع في المرحلة الأولى للتفكير ودراسة وقائع الدعوى^(١)، فاستنتاج القاضي للوقائع عند تمحيصه للأدلة إنما يقوم بنشاط ذهني يكون محله الواقع والقانون، فهو يمارس سلطة تقديرية في إطار هذا الواقع أو ذلك القانون^(٢)، أما المرحلة الثانية فيكون للقاضي دور كبير فيها حيث يترجم قناعته إلى حكم يصدره للفصل في الدعوى^(٣).

نخلص من ذلك أن قناعة القاضي الإداري ليست خيالياً متجرداً عن الواقع، وإنما هي متكونة من أدلة الإثبات.

ثالثاً: نسبة الاقتناع الذاتي :-

إذا كان على القاضي أن يصل إلى الحقيقة المطلقة عند تكوين اقتناعه، فهذا الأمر يختلف من قاضٍ إلى آخر، وذلك بحسب ما تتميز به شخصيته، وتحصيله العلمي، وإدراكه العالي، وضميره العادل، فكل ذلك يأتي من خلال ما يبذله القاضي في تطوير مداركه ليساعده في الوصول إلى أعلى درجات التحصيل من أن تؤثر عليه الدوافع والأفكار الكامنة في صميم نفسه اثرًا سيئاً عندما يُكوّن اقتناعه، وأهم هذه الدوافع ضعف الثقافة لدى القاضي، والنقص في التذكر أو الانتباه أو التمييز، إضافة إلى ما يتركه الإرهاق الدائم، والمرض الطويل، والتحيز من آثار سلبية على قناعته^(٤).

رابعاً: ايجابية الاقتناع الذاتي :-

للاقتناع الذاتي خاصية أخرى يتميز بها ألا وهي الإيجابية^(٥) والتي تظهر باستنتاج الوقائع المطروحة في نطاق القضية، فالقاضي لا يقف الموقف السلبي أمام ما يعرض عليه، حيث يسعى بكل

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٦٣.

(٢) علي هادي جهاد، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ١٦٤.

(٤) فاضل زيدان محمد، مصدر سابق، ص ١٤٤.

(٥) الإيجابية تعني الاندفاع الناشئ لما يستقر من الإيمان في القلب، ليستطيع الانسان التعايش مع حوله من الواقع أو تبديله، لكي يطابق الواقع الايجابي الموجود في مخيلته، فالإيجابية اقتناع عقلي ودافع نفسي وجهد بدني لا يكتفي بتنفيذ=

الوسائل الممكنة التي توصله الى حقيقة ما يكون عليه الأمر، فله أن يكمل الدليل الناقص الذي يقدم إليه من الخصوم، وأيضاً يتعين عليه أن يتحرى بنفسه ما يدعيه طرفا الدعوى، وما يقدم إليه من أدلة^(١)، فالقاضي الإداري لا يقف الموقف السلبي عند متابعتها لإجراءات الدعوى، بل دائماً يكون موقفه موقف المتدخل لاعادة التوازن بين طرفي الدعوى بحيادية تامة دون أن يميل لأحد الطرفين، وهذا يفسر ما يكون عليه الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري من ايجابية.

هذه الايجابية لقناعة القاضي الإداري هي نتيجة متحصلة من الدور الايجابي للقاضي الإداري، وهذا ما تم بيانه في حيثيات إحدى القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا المصرية قولها (وحيث إنه من المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن تكليف الدعوى وتحديد طلبات الخصوم فيها هو من تصرف محكمة الموضوع تجريه وفقاً لما هو مقرر من ان القاضي الإداري يهيمن على الدعوى الإدارية وله فيها دور ايجابي يحقق من خلاله مبدأ المشروعية وسيادة القانون ولذلك فإنه يستخلص التكليف الصحيح للطلبات مما يطرح عليه من أوراق ومستندات ودفاع وطلبات الخصوم فيها وما يستهدفونه من إقامة الدعوى دون توقف على حرفية الألفاظ التي تستخدم في إبداء تلك الطلبات ودون تحريف لها أو قضاء بما لم يطلبوا أو يهدفون إلى تحقيقه، والعبرة دائماً بالمقاصد والمعاني وليست بالألفاظ والمباني...)^(٢).

اما القضاء الإداري في العراق فأيد هذا الدور في إحدى قراراته بقوله (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز... لاحظت المحكمة الإدارية العليا أن قانون الاثبات قد أعطى للقاضي الإداري دوراً ايجابياً ووضع على عاتقه تحقيق العدالة وأن السير في هذه الدعوى لاتخاذ القرار المناسب فيها يتطلب البحث في أوراق وملف الموظفة لتتبع المستندات والأوامر الإدارية ثابتة التاريخ بما في ذلك أوامر منحها العلاوة للوصول إلى اقرب تاريخ يقيني لمباشرتها، وحيث إنه قد تم إحالة المدعية إلى التقاعد فإن على المحكمة ادخال هيئة التقاعد الوطنية شخصاً ثالثاً للاستيضاح

=العمل المطلوب، بل يتعدى الى المبادرة في طلب العمل والبحث عنه، ايناس الملكاوي، تعريف الايجابية. مقال منشور على الموقع الالكتروني <http://sotor.com> تاريخ الزيارة ٢٣/١٢/٢٠٢٠ ساعة ١١:٨ am.

(١) د. انيس حسيب السيد المحلاوي، مصدر سابق، ص ٣١.

(٢) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم الطعن (٣٦٤١٥ لسنة ٦٦ق) في تاريخ ١٣/١٢/٢٠١٤، قرار

منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع www.laweg.net ، تاريخ الزيارة ٢/٥/٢٠٢١ ٣:٠٠ am .

منها عن السيرة الوظيفية للمدعية، وحيث إن الحكم المميز صدر دون مراعاة الامور القانونية المتقدمة مما اخل بصحته، لذا تقرر نقضه وإعادة الاضبارة إلى محكمتها لمراعاة ما تقدم والبت فيها وفقاً للقانون... (١)، في هذا القرار تطبيق عملي واضح لما اقره القانون للدور الايجابي للقاضي الإداري، الامر الذي سمح له بان يأخذ على عاتقه مهمة إعادة التوازن بين طرفي الدعوى التي ينظرها، ومن ثم لم يقف موقف المتفرج أو المحايد، وهذا الدور جاء كنتيجة منطقية لطبيعة الدعوى الإدارية.

الفرع الثاني

تمييز الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري عن علم القاضي الشخصي

عندما يرى القاضي واقعة من الوقائع ثم بعد ذلك يُرفع إليه دعوى بشأنها لكي يصدر حكمه فيها، فهنا السؤال هل يحق له أن يصدر حكمه بناءً على ما شاهده من الحادثة أم لا؟ وبالتالي وجب عليه أن يطلب من المدعي اثبات مدى صحة ما ادعى به، هذا ما يتمحور حوله علم القاضي الشخصي، ومن أجل أن يتضح المعنى بصورة أدق فأنا نتناول بالبحث في هذا الفرع تعريف علم القاضي الشخصي، وما هو موقف المشرع العراقي منه، وما هي مسوغات امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، وفي النهاية نبين الفرق بين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري وعلم القاضي الشخصي، وكما هو موضح في النقاط أدناه :-

اولاً: تعريف علم القاضي الشخصي

يعرّف العلم الشخصي للقاضي بأنه جميع ما يصل إلى علم القاضي من المعلومات في إطار وقائع الدعوى وبصدد اثباتها وصحتها وذلك دون الطريق المقرر للنظر في القضية^(٢)، وأيضاً يقصد بعلم القاضي أو الحاكم^(٣) الشخصي (هو ما يحصل عليه القاضي من معرفة الواقعة أو المسألة

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم (٢٢٣ / قضاء الموظفين / تمييز / ٢٠١٩) في ٢٠٢١، (قرار غير منشور).

(٢) د. احمد ابو الوفاء، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية، ط٦، مطبعة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص ١٩٦.

(٣) كان لفظ القاضي مقتصراً في العراق على القاضي الشرعي، اما من يتولى القضاء بكافة اقسامه الاخرى ومختلف درجاته هو الحاكم، وفي مصر وسوريا ولبنان وغيرها من الاقطار العربية فإن لفظ القاضي يشمل القاضي المدني والشرعي والجزائي، وفي العراق صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٢١٨) في ٢٠ / ٢ / ١٩٧٩ الذي جعل لفظ القاضي بدلاً من لفظ الحاكم، القرار منشور في الوقائع العراقية العدد (٢٦٩٩) في ٢٦ / ٢ / ١٩٧٩. اشار اليه=

الحاصلة خارج مجلس القضاء، أو في مجلس القضاء، ولكن في غير الدعوى التي تجري المرافعة فيها^(١).

ولغرض تحقق علم القاضي الشخصي يفترض أن يكون القاضي قد تحصل على العلم بمفرده سواء حصل ذلك أثناء ممارسة العمل الوظيفي أو خارجه، لأنه في حالة إذا كان مع القاضي أشخاص آخرون لكان من اليسير عليه ان يستفيد من هؤلاء الأشخاص وذلك باتخاذهم شهوداً في القضية^(٢).

ويقسم علم القاضي الشخصي الى قسمين:-

١- علم القاضي الحدسي:-

هو العلم الذي يكون متولداً من الحدس والفتنة والذكاء المفرط والتأمل الدقيق، ومن خلاله يستنتج القاضي معرفته بنزاع ينظره أو سينظره مستقبلاً، والحدس في إطار الفلسفة يقابلها في الفقه الاسلامي ما يسمى (الفراسة)^(٣) فهذا النوع من العلم هو ما يعطيه الله تعالى للشخص فيكون عالماً في أحوال الناس، ولهذا وصف الحدس بأنه ضرب من الخيال والقرائن المستترة^(٤).

٢- علم القاضي الحسي:-

و يختلف هذا النوع من العلم عن سابقه^(٥)، إذ يصل إليه القاضي بصورة مباشرة عن طريق ادراكه بإحدى حواسه، وهذا العلم يكون على نوعين: الأول ما يحصل عليه القاضي من معلومات عند نظر

=وائل عبد اللطيف حسين الفضل، حكم القاضي بعلمه الشخصي المتحصل خارج مجلس القضاء في الشريعة الاسلامية والقانون، ط١، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٤، ص ١٥.

(١) حسين المؤمن، حكم الحاكم بعلمه في الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة القضاء (مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في العراق)، العراق، العدد الثالث، ١٩٧٦، ص ١١٣.

(٢) د. فارس علي عمر الجرجري، مبدأ حياد القاضي المدني (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٦٤.

(٣) تعرف الفراسة بأنها الاستدلال بالأحوال الظاهرة على الاخلاق الباطنة، ومعنى هذا الكلام ان المزاج اما يكون هوى النفس، واما يكون الة النفس في افعالها وعلى كلا التقديرين فالخلق الظاهر والخلق الباطن لابد وان يكونا تابعين للمزاج، واذا ثبت هذا كان الاستدلال بالخلق الظاهر على الخلق الباطن جارياً مجرى الاستدلال، اشار اليه محمد فخر الدين الرازي، الفراسة، مكتبة القران، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ٢٠.

(٤) د. هلاي عبد الاله احمد، الحقيقة بين الفلسفة العامة والاسلامية وفلسفة الاثبات، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ٨٠٣.

(٥) كاظم الحائري، القضاء في الفقه الاسلامي، ط٢، مطبعة شريعة، قم، ايران، ١٤٣٢، ص ٢٤٣.

الدعوى، والثاني ما يصل إلى علم القاضي من معلومات من خارج نطاق القضاء، فالنوع الأول من المعلومات يحصل عليها باعتبار وظيفته القضائية (قاضي)^(١)، أما النوع الثاني يتجسد في كون القاضي فرداً من الناس قد يكون شاهده وقت حصول الواقعة، أو سبق له نظر القضية بصفته قاضياً أو محكماً أو خبيراً أو شاهداً^(٢)، والحقيقة ان هذا العلم هو ما يدور الكلام حوله في الإثبات، ومدى ما يعتد به كدليل لأثبات الوقائع ثم الحكم فيها^(٣).

أما موقف التشريعات من حكم القاضي بعلمه الشخصي، فقد اورد المشرع الفرنسي في قانون الاجراءات المدنية في المادة (١/٧) التي نصت على أنه (لا يمكن للقاضي ان يبني حكمه على وقائع ليست مطروحة في النقاش)، وايضاً اشارت المادة نفسها في الفقرة الثانية (من بين عناصر المناقشة، قد يأخذ القاضي في الاعتبار الحقائق التي لم يتذرع بها الاطراف على وجه التحديد لدعم ادعاءاتهم)، كذلك نصت المادة (١/١٧٩) من نفس القانون على أنه (لا يجوز للقاضي في سبيل التحقق منها بنفسه ان يأخذ في أي مسألة معرفه شخصيه بالوقائع المتنازع عليها سواء الحاضرين أو المدعويين).

ومن مجموع هذه النصوص يتبين أن المشرع الفرنسي قد منع على القاضي ان يحكم في النزاع بناءً على علمه الشخصي، الا أنه مع ذلك اعطى له الحق في أن يتحرى بنفسه للوقائع من اجل التأكد من الحقائق.

أما موقف المشرع المصري ولان ما يحكم القاضي الإداري هو قانون مجلس الدولة ونتيجة لعدم ايراد نص في صلب هذا القانون يبين مدى حق القاضي الإداري بالحكم بعلمه الشخصي، كذلك لم تورد القوانين الاخرى نصاً قانونياً يشير الى امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، لذلك ذهبت محكمة النقض المصرية في تفسيرها للمادة (٥/١٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، أذ جاء في حكم هذه المحكمة (نص في المادة (٥/١٤٦) على انه (يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده احد الخصوم في الاحوال الاتية...اذا كان قد افتى أو ترفع عن احد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل

(١) د. احمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الاسلامي، ط٢، الشركة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٨١.

(٢) ينظر: المادة (٥/٩١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، نشر في الوقائع العراقية بالعدد (١٧٦٦) في ١٠/١١/١٩٦٩.

(٣) د. ادم وهيب ألدناوي، المرافعات المدنية، بلا اسم مطبعة، بغداد، ١٩٨٨، ص ٤٧.

اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد ادى شهادة فيها)، وايضاً ما تقضي به المادة (١٤٧) من نفس هذا القانون من ان عمل القاضي وقضائه يبطل في الاحوال المتقدمة يعطي دلالة واضحة على ان ما يجري عليه عمل هذه المحكمة هو الارتياح من ان يلتزم القاضي برأيه الذي سبق وان استنتجه من عمله السابق، فعند نظره لدعوى جديده يشترط في القاضي أن يكون خالي الذهن عن موضوعاتها قادراً على وزن حجج الخصوم وزناً مجرداً^(١).

أما ما ذهب إليه المشرع العراقي وموقفه من حكم القاضي بعلمه الشخصي، ولان قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل هو الذي يحكم القاضي الإداري ودعواه، ونظراً لان هذا القانون لم ينص في محتواه على ما يشير إلى حكم القاضي بعلمه الشخصي، الا أنه نص على إحالة القاضي إلى القوانين الاجرائية العامة التي تتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية، والتي تتمثل بقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل وغيرها من القوانين المسموح بالرجوع اليها، وعليه فقد نص قانون الاثبات العراقي النافذ في المادة (٨) منه على أنه (ليس للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله ان يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض المام الكافية بها)^(٢)، ويستشف من هذا النص أن القاضي لا يكفي أن يكون محايداً ولا يتحيز لأحد الخصمين المتنازعين، بل يجب عليه أن لا يبني أحكامه أو يستعين فيها على معلوماته الشخصية أو تحرياته الخاصة، فحينما يشير الحكم في حيثياته وأسبابه إلى دليل من الأدلة قدمت إلى المحكمة دون أن يكون للخصوم علم بها كان حكمه باطلاً، فلا يجوز للقاضي أن يستند في تكوين عقيدته واصدار حكمه على واقعة من الوقائع كان لعلمه الشخصي اتصال بها من غير طريق الخصوم، وخرق نطاق دائرة التحقيق في القضية والأدلة المقدمة فيها، أما المعلومات بالشؤون العامة التي يفترض المام الكافية بها، فان القاضي واحد منهم وله أن يأخذ بتلك الشؤون العامة والتي لا تعد من قبيل المعلومات الشخصية الممنوعة على القاضي أن يبني حكمه عليها، كما أن للقاضي أن يحكم بعلمه الخاص لما هو يعتبر من البديهيات دون أن يقال إنّه حكم بعلمه الشخصي، والواضح إن

(١) ينظر: حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ ٢٢/٣/١٩٩٠، رقم الطعن ٢٣٥٣، مجموعة احكام محكمة النقض، ص ٨١٩. اشار اليه احمد محمد عبد الصادق، المرجع القضائي في قانون المرافعات، ج ٣، بلا مكان نشر، ٢٠٠٨، ص ١٢٢١.

(٢) ينظر: قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل نشر في الوقائع العراقية في العدد (٢٧٢٨) في ٣/٩/١٩٧٩.

المشرع العراقي يشاطر ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون الاجراءات المدنية، حيث منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي، وهذا خير مسار يعمل على حفظ هيبة القضاء، واحقاق العدل بين المتخاصمين.

كذلك ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ في المادة (٢١٢) على انه... ليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي^(١)، ويتضح من نص هذه المادة إنَّ القاضي ليس حراً في أن يستند الى اي دليل عند تكوين قناعته بل عليه أن يتقيد بما يطرح في القضية من أدلة، إذ ليس من حق القاضي أن يستند إلى معلومات حصل عليها خارج مجلس القضاء.

أما ما ذهب إليه الفقه وموقفه من حكم القاضي بعلمه الشخصي، إذ يرى أحد الفقهاء من أن القاضي يحتم عليه ان لا يقضي بعلمه الشخصي ولا يُكون اعتقاده إلا عن طريق أدلة الاثبات التي بينها القانون وخصصها، والتي تكون جائزة ومقبولة في النزاع المعروض عليه، وان القضاة يحظر عليهم أن يحكموا بناءً على علم استفادوا منه شخصياً^(٢)، في حين ذهب فقيه آخر من إنه بناءً على مبدأ مشروعية الوسيلة الاثباتية التي يلجأ اليها القاضي، فلا يجوز له أن يبني عقيدته في الدعوى على ما يعلم به شخصياً من ظروف الدعوى دون أن يكون أصل لهذه الظروف في أوراق الدعوى، فان فعل ذلك فيكون فعله باطلاً، وذلك بجمعه بين صفة الشاهد وصفة القاضي^(٣).

ومحصلة ما سبق ذكره أن القاضي ليس له أن يبدي حكمه في القضية التي يفصل فيها بناءً على معلومات كان قد توصل إليها من خارج ما هو محدد له في اطار القانون، وبالتالي فقد منع المشرع على القاضي أن يحكم بعلمه الشخصي وذلك خوفاً من أن يقع في اشكالات قد تؤدي في بعض الأحيان بتنتحيه عن القضية أو رده، وإن كان القانون قد سمح له في بعض الموارد بان يحكم استناداً إلى معلوماته الشخصية إذا كانت وفقاً للمجرى الطبيعي للأمر.

(١) ينظر: قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، نشر في الوقائع العراقية في العدد (٤٠٠٢) في ١٩٧١/٥/٣١.

(٢) رانسون، فن القضاء، ترجمة محمد رشدي، بلا اسم مطبعة، القاهرة، ١٩١٢، ص ٢٣٢.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ١٠-١١.

ثانياً: مسوغات منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي :-

هنالك أسباب ومسوغات عدة تدعو إلى منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي وذلك حفاظاً على ما يكون للقاضي من مكانة خاصة تحتم عليه عدم الاستناد في حكمه إلى علمه الشخصي وذلك وفق الآتي :-

١- حياد القاضي:-

يقصد بهذا المبدأ بشكل عام تحديد دور القاضي على تلقي الأدلة من أطراف الدعوى وتقييم كل دليل وفقاً للقيمة القانونية التي يقررها المشرع، إذ ليس من عمل القاضي أن يساهم في جمع الأدلة أو أن يستند إلى أي دليل يتحراه بنفسه خارج دائرة الدعوى^(١).

فمن خلال ما يتمتع به القاضي من سلطات واسعة لم يعد يتوجب عليه أن يلتزم بالدور السلبي البحت في مقابل عناصر النزاع وتوجيه إرادة الخصوم، الا أن ذلك لا يعطي للقاضي الحق في أن يضيف إلى موضوع الطلب وقائع لم يشر إليها الخصوم، وأيضاً ليس له أن يبحث خارج دائرة أطراف الدعوى ودون أن يكون لديهم العلم بالبحث عن أدلة لم يستندوا إليها ولم يتقدموا بها، فهنا يعد فعله هذا قد أسس لحكمه بناءً على علمه الشخصي^(٢).

فالقاضي يمنع من القضاء بعلمه الشخصي بالمعنى السابق الذي يجد اساسه في مبدأ حياد القاضي، لأن هذا الأخير لو قام بتحصيل الواقعة المتعلقة بالنزاع من خارج العناصر التي أقام الخصوم بدعائها واثباتها دون علمهم ودون خضوعها لمناقشاتهم، فهنا لا يقف الموقف المحايد بين خصوم الدعوى، فتلك الواقعة أو هذا العنصر الذي اضافه من طرفه قد يؤدي إلى تغيير وقائع الدعوى لمصلحة خصم ضد آخر، أو الخصمين، أو ضدهما معاً^(٣).

ولخطورة هذا المبدأ فقد نص عليه قانون التنظيم القضائي العراقي وذلك في المادة (٧/أولاً) بقولها (يلتزم القاضي بما يأتي: أولاً - المحافظة على كرامة القضاء والابتعاد عن كل ما يبعث الريبة في

(١) انور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٩.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، اصول تفسير القانون، ط ١، بلا اسم دار نشر، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٩٤.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مصدر سابق، ص ١٣١-١٣٢.

استقامته)، كما لم تجز المادة (٨) من هذا القانون الاشتراك في أي هيئة قضائية تكون بين القضاة درجة قرابة أو مصاهرة لغاية الدرجة الرابعة^(١).

وبذلك يتضح أن مبدأ حياد القاضي يعد المبرر الأهم في منع القاضي من أن يقضي بعلمة الشخصي، وفي نفس الوقت لا يؤثر هذا المبرر على ما يتمتع به القاضي الإداري من دور إيجابي في الدعوى.

٢- حق الخصوم في اثبات ما يدعون:-

يقصد به إنه ليس للقاضي أن يحسم النزاع إلا بعد سماعه لأقوال الخصوم، ومنحهم المهل والآجال اللازمة لهذا السماع^(٢).

هذا الأمر نص عليه قانون المرافعات الفرنسي في المادة (١٦) على أنه (أولاً: يجب على القاضي في جميع الأحوال أن يحترم ويراعي مبدأ التناقض. ثانياً : ولا يجوز له أن يحتفظ في قراره بالوسائل والايضاحات والمستندات التي يحتج بها أو يقدمها الخصوم ما لم يكونوا قادرين على مناقشتها بما لا يتعارض مع ذلك. ثالثاً: لا يجوز له أن يبني قراره على الأسس القانونية التي حددها بحكم منصبه دون أن يدعو الأطراف أولاً إلى تقديم ملاحظاتهم)، والواضح من هذا النص إنَّ القاضي ملتزم بأن يحترم حقوق خصمي الدعوى، بأن يُمكن بعضهم البعض من الاطلاع على ما يمتلكون من أدله وأوراق ومستندات، وأن يلتزم الأطراف بحسن النية، وعلى القاضي أن يراعي مبدأ احترام حقوق الدفاع وأن لا يبني حكمه على أدلة غير مطروحة في الدعوى.

ولم يورد المشرع المصري في قانون المرافعات نص مماثل لما أورده المشرع الفرنسي، وكذلك لم يتطرق قانون المرافعات العراقي لمثل هذا النص.

وعليه فإن هذا المبدأ لا يعد المبرر الأساس في منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي، وإنما يعتبر إجراءً وقائياً يحول وجوده دون أن يتعرض مبدأ حياد القاضي للخرق، كما أن هذا المبدأ قد يكون أكثر تظليفاً لقاعدة منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي وذلك عندما يترتب بطلان الحكم

(١) ينظر: قانون التنظيم القضائي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٩ نشر في الوقائع العراقية في العدد (٢٧٤٦) في ١٩٧٩/١٢/١٧.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمة الشخصي، مصدر سابق، ص ١٣٤.

الذي بني على علم القاضي الشخصي، لأن في بعض الأحيان قد يقوم القاضي بمناقشة بعض العناصر المتحصلة من علمه الشخصي بمحضر اطراف الدعوى فان قبلوا ذلك اعتبرت كأنها صادرة منهم^(١).

٣- التزام القاضي الإداري بالوجاهية :-

من أهم المبررات التي تحتم على القاضي الإداري عدم القضاء بعلمه الشخصي هو مبدأ المواجهة، الذي يقصد به عدم الفصل في الدعوى الإدارية من قبل القاضي الإداري على أساس مستند غير مطلع عليه من قبل أحد طرفي الدعوى ولم يتيسر مناقشته وتقديم الملاحظات بشأنه، إذ يكون لكل من الخصوم الأحقية في الاطلاع على ما يقدمه الخصم الآخر من مذكرات ومستندات، حيث بإمكان كل خصم ان يرد خلال مدة زمنية معينة على ما يقدمه الخصم الاخر من مذكرات هذا من ناحية، كذلك من ناحية أخرى ليس للقاضي الإداري أن يفصل في الخصومة بناءً على مستند ليس للخصم الآخر علم به ولا يستطيع الرد عليه^(٢)، وعليه يجب أن يكون جميع ما يرفق بملف الدعوى والذي يساهم في تكوين قناعة القاضي الإداري بعلم الطرف الآخر واطلاعه سواءً كان هذا الطرف الآخر الفرد أو الإدارة، من أجل اعطائه الفرصة في مناقشة مضمونها وتحديد موقفه منها أمام القاضي الإداري^(٣).

ولأجل أن يكون القاضي الإداري ضامن لهذا المبدأ لا بد وأن يعمل على توفير العناصر اللازمة لتحقيقه، منها علم أصحاب الشأن (أي ضرورة اخطار كل طرف له مصلحة بوجود الدعوى وادخاله فيها)^(٤)، لذا أشار قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ في المادة (٢٥) منه على أن (... وتعلن العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوي الشأن في ميعاد لا يتجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ويتم الإعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول، ويعتبر مكتب المحامي الموقع على العريضة محلاً للطالب...)، أما المشرع العراقي ولعدم وجود نص

(١) د. نبيل اسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، مصدر سابق، ص ١٣٨.

(٢) د. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الاجراءات الادارية القضائية، ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٠-٢١.

(٣) حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب السادس (الاثبات في الدعوى الادارية)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٦٨.

(٤) حمدي ياسين عكاشة، المصدر نفسه، ص ٦٩.

في قانون مجلس الدولة يحكم هذا الأمر، لذا وعند الاطلاع على قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل نجد ضالتنا في المادة (١٣) تحت عنوان التبليغات القضائية، والتي تنص على أن (١-... اجراء التبليغات برسالة رسمية من المحكمة بواسطة البريد المسجل المرجع أو ببرقية مرجعة في الأمور المستعجلة بقرار من المحكمة، وفي حالة عدم وجود مكاتب للبريد في المكان المطلوب التبليغ فيه، يقوم بالتبليغ رجال الشرطة.٢- يعتبر تبليغاً، توقيع الخصم أو وكالة بحضور الموظف المختص، على ورقة التبليغ أو على عريضة الدعوى للحضور في الموعد المعين)، والواضح من هذه المادة إن التبليغ لكل طرفي الدعوى يساهم بشكل كبير في ضمان حقوقهما، ومن ثم يحقق ما هو معهود من مبدأ الوجاهية.

اما العنصر الآخر واللازم على القاضي الإداري أن يكون ضامن له لتحقيق مبدأ المواجهة فهو تمكين اصحاب الشأن من الاطلاع على جميع المستندات والأوراق المودعة في ملف الدعوى، ويعتبر هذا الأمر من المسائل الضرورية التي يترتب على الاخلال بها بطلان الاجراءات، وعليه لا يجوز للقاضي الإداري أن يعتمد في حكمه على مستند ليس لأصحاب الشأن فرصة الاطلاع عليه والعلم بمضمونه سواءً اكان مودعاً بعلم أحدهم من تلقاء نفسه، أو بناءً على تكليف من قبل القاضي الإداري^(١).

ومن كل ذلك تظهر أهمية مبدأ الوجاهية في الدعوى الإدارية وكيف لهذا المبدأ ان يمنع القاضي من ان يقضي بعلمه الشخصي.

وكنتيجة لما ورد من مبررات تحتم على القاضي أن يسير في منحى يمنع عليه القضاء بعلمه الشخصي، سواءً ما يتعلق بحياد القاضي، أم بحق الخصوم في اثبات ما يدعون، أم التزام القاضي الإداري بالوجاهية.

ثالثاً: الفرق بين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري وعلم القاضي الشخصي:-

قد يتفق الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري مع علم القاضي الشخصي في بعض المواضع وقد يختلف معه في مواضع اخرى.

(١) حمدي ياسين عكاشة، مصدر سابق، ص ٦٩.

أما نقطة الالتقاء أو التشابه بين الاقتناع الذاتي للقاضي وعلم القاضي الشخصي فيتمثل في ان كلاهما يتعلق بشخص القاضي، فشخص القاضي هو محور الاقتناع الذاتي والعلم الشخصي.

أما ما يختلف فيه الاقتناع الذاتي للقاضي عن علم القاضي الشخصي فيتمثل في الآتي :

١- ان الاقتناع الذاتي للقاضي يتركز أساساً على نوع المصادر التي يتلقى منها القاضي علمه والتي يترتب عليها اصدار الحكم فيما يعرض عليه من قضايا؛ لأن ما يصدر عن القاضي من أحكام إنما يصدرها باقتناعه ويستند فيها إلى معرفة مستوحاة من منظور عقلي ومنطقي، اي استقراءه واستنباطه لما هو مطروح أمامه في الدعوى ومن كافة الأدلة التي لها أصل في أوراق القضية^(١)، فهو يسند اقتناعه لما هو موجود داخل الخصومة وليس خارجها، وأن القاضي ملزم في أن يأتي معرفته من الأدلة القضائية التي تؤدي في النهاية إلى اصدار الحكم وهذا ضمن ما يكون لتحقيق العدالة، أما ما يتوفر لدى القاضي من العلم الشخصي فإنه يتحصل عليه من وقائع يطالع عليها بصورة شخصية خارج دائرة مجلس القضاء، فهنا لا يجوز له أن يستند في حكمه على هذه الوقائع وإلا تعرض حكمه للطعن، في حين ما يتم الاطلاع عليه بحكم ولاية القاضي بعد أن يعرض النزاع عليه فهنا لا يشكل هذا الأمر علم شخصي للقاضي، لأن علمه هنا لم يكن شخصياً وإنما تمّ بشكل رسمي بعد عرض الدعوى على المحكمة^(٢)، ويفهم من ذلك إن الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري يتكون نتيجة أدلة قانونية وفي إطار الدعوى، في حين إن القاضي يستقي علمه الشخصي من معلومات يتحصل عليها خارج دائرة القضاء، ومن ثم لا يجوز له أن يستند اليها عند قضاءه في الدعوى الإدارية.

٢- إن القاضي عندما يكون اقتناعه يقوم بعملية منطقية عقلية مادتها الاولية وقائع الدعوى وأدلتها، ليصل في النهاية إلى نتيجة محددة لأي الخصمين يميل الحق^(٣)، أما علم القاضي الشخصي فلا يصل إلى مرتبة الحالة الذهنية المتولدة لدى القاضي وإنما يتوقف عند مرحلة الادراك ولم يصل إلى الحالة الذهنية والعقلية.

(١) د. محمد زكي ابو عامر، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، مصر، العدد الواحد والخمسون، ١٩٨٣، ص ١١٤ - ١١٥.

(٢) عباس قاسم الداوقي، مصدر سابق، ص ٦٥.

(٣) د. كمال عبد الواحد الجوهري، اصول مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، الكويت، ٢٠٠١، ص ٢١٨.

٣- الاقتناع الذاتي للقاضي ناتج من حركة العملية القضائية واجواء الدعوى، إذ يساعد ذلك في الاطمئنان إلى ما يصدر من القاضي وتبعده عن مواضع الاتهام وتحافظ على حياده^(١)، أما علم القاضي الشخصي فيكون ناتج من آراء القاضي وانطباعاته الشخصية وما شاهده خارج دائرة القضاء.

وفي محصلة ما تمّ بحثه فيما مضى يتضح ما لقناعة القاضي الإداري من مميزات ينفرد بها والتي تبين المعالم الواضحة له، بالإضافة إلى الفرق الواضح بين القناعة الذاتية والعلم الشخصي للقاضي الإداري.

(١) عباس قاسم الداوقي، مصدر سابق، ص ٦٦.

المبحث الثاني

أساس الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري ومسوغاته ونطاقه

القاضي الإداري عندما يزول عمله القضائي فإن له من السند ما يعزز به هذا العمل ويصبح تحت اطار القانون وفي كنفه، لذلك كان هنالك من الأساس الفلسفي والقانوني ما يعطي للقاضي الإداري الحرية الواسعة والحماية الكافية لكي يمضي في تحقيق العدالة بين طرفي الدعوى الإدارية، اذ يتمتع بمكانة متميزة جعلت له الدور الأبرز في الدعوى، وهذا راجع إلى الدور الايجابي للقاضي الإداري، وفي كل ذلك يوجد ما يبرر للقاضي الإداري اقتناعه الذاتي بحسب ما يتفق مع الخصوصية المتميزة للدعوى الإدارية، في ذات الوقت يكون لدى القاضي الاداري متسع من الحرية تسمح له بأن يفاضل بين عدة خيارات مطروحة، في مقابل ذلك هناك ضوابط وقيود تفرض على حرية القاضي الإداري في الاقتناع الذاتي، إذ جعلت هذه الحرية مقيدة ببعض القيود يجب على القاضي أن لا يتجاوزها.

وفي ضوء كل ما تقدم سنشرع بتقسيم هذا المبحث على مطلبين، نندرس في المطلب الأول أساس الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، وفي المطلب الثاني نتناول مسوغات الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري ونطاقه.

المطلب الاول

أساس الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

لكل شيء أساس يرجع إليه ويبني مصداقيته وفقاً له، وللاقتناع الذاتي أساس يستند إليه سواء أكان هذا الأساس فلسفياً ليبيّن مدى درجة التأصيل في نفس القاضي الإداري، أو كان هذا الأساس قانونياً يستمد منه الاقتناع الذاتي وجوده، وعليه سنبحث في هذا المطلب وفق تسلسل منطقي ونقسمه على فرعين، سنتناول في الفرع الأول الأساس الفلسفي للاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، وفي الفرع الثاني الأساس القانوني للاقتناع الذاتي للقاضي الإداري.

الفرع الاول

الأساس الفلسفي للاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

على الرغم من النقد^(١) الذي وجه لمبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، إلا أنه لم يقلل من شأنه أو ينتقص أو يقلل من اقبال أغلب التشريعات على الاخذ به؛ لأنه جاء من الاحساس بالسلبيات التي خلفها نظام الأدلة القانونية (الاثبات المقيد)^(٢)، إذ إن القاضي وفقاً لهذا المبدأ (الاثبات المقيد) ليس بإمكانه الحكم إذا لم تتوفر لديه الأدلة التي يحددها القانون، وعليه يكون غير قادر على تحقيق العدالة بين الخصوم في الدعوى، ونتيجة لهذه المساوى حاول الفقه ايجاد نظام جديد للإثبات يكون أكثر عدالة، فكان نظام الاثبات الحر أو المطلق والذي لا يرسم القانون فيه طرفاً محددة يقيد فيها القاضي، بل يكون حراً في أن يكون عقيدته في المنازعة المعروضة عليه من أي طريق يراه مناسباً، فالخصوم احراراً في تقديم الأدلة التي بإمكانهم الوصول اليها، والقاضي له مطلق الحرية من أجل التوصل إلى الحقيقة القضائية التي يراها مؤدية إلى اقتناعه أن لا يتقيد بطريقة معينة في الاثبات، إذ يتمتع بسلطات واسعة في نطاق اجراءات الاثبات وتحضير الدعوى، وغيرها من المظاهر التي تمثل الدور الايجابي والتي تمكنه من الكشف عن الحقيقة قبل أن يفصل في الدعوى وهذه مظاهر تميل إلى التطور والاتساع تدريجياً، ومما يمتاز به هذا النظام أنه يعطي المجال الواسع للقاضي لأجل التوصل

(١) وجه لمبدأ الاقتناع الذاتي العديد من الانتقادات منها انه يؤدي الى عدم الاستقرار في المراكز القانونية وذلك لاختلاف التقدير من قاضي الى اخر، و لتباين القضاة في فكرهم وقناعاتهم، فالقضاة بشر غير منزهيين عن الخطأ او الجور او التحكم، فالامر متروك للقاضي يسلم فيه المتقاضون امرهم له دون ادنى تقيد لسلطاته، معتمدين على نزاهته وعدله، وبالتالي اذا جار القاضي او ظلم ابتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية. اشار الى ذلك د. سحر عبد الستار امام يوسف، دور القاضي في الاثبات (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٦.

(٢) يؤسس نظام الاثبات المقيد على الحد من حرية القاضي في قبول ادلة اثبات، لغرض توحيد الاحكام القضائية في القضايا المتشابهة ومنعة من التعسف في التقدير والترجيح في الادلة، فدور القاضي وفقاً لهذا المذهب هو دور سلبي قاصر على ما يقدمه الخصوم من ادلة اجاز القانون تقديمها، فليس للقاضي ان يقدم ما يشاء من ادلة الاثبات، بل انه مقيد في نطاق ما حدده القانون، كما ان المشرع يحدد القيمة القانونية لكل دليل من ادلة الاثبات وفق تسلسل محدد ابتداءً من الدليل الاقوى الى الدليل الاضعف من ناحية قوة الحجة في الاثبات، فالقانون مثلاً يحدد الحالات التي تقبل فيها الشهادة والقرائن، وما يميز هذا النظام انه يحقق الاستقرار في التعاملات، كما انه يكون من الوضوح للمتقاضين، لكن ما يحسب على هذا النظام من سلبيات تتمثل في انه يفرض من القيود على القاضي ربما تحول بينه وبين تحقيق العدالة. اشار الى ذلك صادق محمد علي الحسيني - محمد حسن جاسم الظالمي، خصوصية الاثبات امام القضاء الاداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، العراق، العدد ٣٩، ٢٠١٩، ص ١٧٠.

لتحقيق العدالة، إذ تكون الحقائق القضائية التي يتوصل إليها القاضي أقرب إلى الحقائق الواقعية بما يمكنه من أن يطابق الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية، ويقوم هذا المذهب على مبدئين أساسيين: الأول: أدلة اثبات غير محددة، والثاني: عدم تحديد حجية أدلة الإثبات، ففيما يتعلق بالمبدأ الأول فالقانون لا يحدد الأدلة للإثبات، فيمكن أن يقع الإثبات بأي دليل، فالذي يقع عليه عبء الإثبات مسموح له أن يلجأ إلى أي دليل من أدلة الإثبات لغرض اثبات صحة ما يدعيه، وعليه يشترط في الأدلة التي يستند إليها القاضي أن تؤدي إلى اقتناعه بصحة الواقعة، فالقانون لا يعمل على تقييد القاضي بأدلة اثبات محددة وإنما يترك له استنباط الدليل من الوقائع المعروضة عليه، ولذلك يشترط أن يكون هذا الدليل منطقياً لا يخالف قاعده قانونية أو مبدأ من المبادئ الأساسية في التشريع، فإذا خالف ذلك كان الحكم الذي صدر بناءً عليه ليس له قيمة لمخالفته للقانون، أما المبدأ الثاني فيعتبر هذا المبدأ إن جميع أدلة الإثبات مقبولة، وإن أي تسلسل لا يظهر بينها من حيث الحجية، لذا فالقاضي تبقى له الحرية في الترجيح بين الأدلة، حيث يترك له تقدير الأدلة لأنه لا يكون لأي دليل من أدلة الإثبات قوة قانونية يمكن أن تفرض على القاضي^(١).

وهذا المذهب هو خير من يعمل على تحقيق العدالة لأنه يطلق سلطة القاضي في تكوين اقتناعه وذلك برفع العوائق عنه في سبيل التوصل للحقيقة^(٢).

ويلاحظ أن مذهب الإثبات الحر يفسح للقاضي المجال الواسع في اختيار الأدلة التي يبني عليها قناعته، فهذا النظام يشكل جوهر الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، وعليه تذهب الباحثة مع ما ذهب إليه الفقه في تفضيل هذا المذهب في الإثبات، وأن كان هنالك بعض السلبيات، والتي تتمثل في إطلاق يد القاضي تجاه الأدلة وهذا يؤدي إلى الإخلال بالثقة في الأحكام، وأيضاً يعمل على عدم الاستقرار في المعاملات، لذا يجب تلافي هذه السلبيات من أجل حفظ حقوق جميع أطراف الدعوى وتحقيق أقصى أنواع العدل بين الخصوم.

في حين هناك مذهب ثالث أطلق عليه الفقه بمذهب الإثبات المختلط جمع بين مفاهيم مذهب الإثبات الحر ومذهب الإثبات المقيد، فأجاز للقاضي أن يوجه أطراف الدعوى، وأن يستكمل الأدلة

(١) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للإثبات في القانون المقارن، ط ١ منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩، ص ٣٦-٣٧.

(٢) رعد حمود خلف، حجية وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، ٢٠٢٠، ص ٢٣.

الناقصة، وان يستوضح عن النقاط الغامضة في وقائع الدعوى المعروضة أمامه واتخاذ ما يلزم اتخاذه من اجراءات الاثبات، باسئراط عدم التعارض مع تقيد القاضي بالأدلة التي حددها القانون، أي إن دور القاضي يكون ايجابياً في مجال الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة، مع حصر الأدلة وترتيبها من أجل تحقيق الاستقرار في التعامل، وفي ذات الوقت يعمل على تجاوز تقيد سلطة القاضي^(١)، ويلاحظ على هذا النظام بعض الأمور منها إن الحقيقة القضائية قد تقترب من الحقيقة الواقعية بحسب هذا النظام إلا أن ذلك لا يصل إلى حد يجعل للأدلة قوة قطعية في الاثبات فتبقى هذه الأدلة ظنية، والحقيقة القضائية لا تعدوا أن تكون مجرد احتمال راجح وليست حقيقة قطعية، غير إنّه من الناحية العملية لا بد من الاكتفاء بالحجج الظنية ما دامت راجحة، لأنّ اشئراط الحجج القاطعة يجعل باب الاثبات مقلأً أمام القاضي، وفي الحقيقة إن مذهب الاثبات المختلط يختلف من نظام تشريعي إلى آخر، فمن النظم ما يقلل من القيود التي تفرض على حرية القاضي، حيث يكون هنالك التقارب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، ومنها ما يتشدد في القيود ولو كان هنالك تباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، وخير هذه النظم هو الذي يعمل على الموازنة بين الاعتبارين^(٢).

وعلى مستوى التشريعات فإنها تفاوتت في تبني أحد هذه المذاهب (المقيد، الحر، المختلط) في اثبات الدعوى الإدارية^(٣).

ومن المسلم به إنّ الدعوى الإدارية تتسم بأن أحد أطرافها سواء أكان مدعياً ام مدعياً عليه هي الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، تلك السلطة التي تجعل الإدارة الطرف الأقوى في الدعوى، ولغرض تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة ومصلحة الفرد منح المشرع القاضي الإداري دوراً ايجابياً في تسيرها فهو الذي يقوم بإجراءات الاثبات ولا يتركها للأفراد بل هو نفسه يقوم بهذا الجهد الشاق من

(١) صادق محمد علي الحسيني - محمد حسن جاسم الظالمي، مصدر سابق، ١٧٠-١٧١.

(٢) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات المدني، ط٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ٢٧.

(٣) اغلب التشريعات اللاتينية ومنها التشريع الفرنسي والايطالي والبلجيكي اخذ بهذا النظام، وكذلك سائر القوانين العربية كالقانون المصري والليبي والاردني، اما المشرع العراقي فقد كان موقفه توفيقاً بين المذهبين، اي انه اخذ بمذهب الاثبات المختلط، وذلك من خلال ايراد هذا الامر في الاسباب الموجبة لقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ فقد جاء فيه (وفي صدد طرق الاثبات تخير القانون الاتجاه الوسط بين انظمة الاثبات المقيد والاثبات المطلق فعمد الى تحديد طرق الاثبات ولكنه جعل للقاضي دوراً ايجابياً في تقدير الادلة وفي التحرك الذاتي الموصل الى الحكم العادل والى الحسم السريع...) اشار الى ذلك د. فائز ذنون جاسم، ادلة الاثبات، ط١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٤، ص١٣.

أجل البحث عن الحقيقة وتحقيق العدالة، وإن كان لا يحق للقاضي الإداري في الغالب^(١) أن يحل محل الإدارة وإن لا يصدر لها أوامر فهي سلطة عامة، وإصدار الأوامر يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات^(٢)، ومن ثم يجب أن يمنح القاضي الإداري الحرية التي تجعله من القدرة بمكان على تحقيق العدالة بين الخصوم، خاصةً بعد ظهور الأدوات التي تساعد على تسهيل عملية الإثبات والتي تتمثل في الفاكس والتلكس والحاسب الآلي التي تعتبر غير مرتبطة بشبكة المعلومات العالمية، في حين هنالك أدوات مرتبطة بشبكة المعلومات العالمية مثل الويب (web)، البريد الإلكتروني^(٣)، فهذه الأدوات وإن كانت لا تتماشى مع طبيعة الدعوى الإدارية التي تعتبر من أبرز سماتها الكتابية، وأن تكون المستندات فيها من النوع المادي، وعليه يجب أن يترك للقاضي الحرية في التقدير بين هذه الأدوات لأن العملية القضائية لا تسير وفق إليه معينة، بقدر ما تتطوي على قواعد أخلاقية أثار المشرع على نفسه أن يترك الحرية في التقدير للقاضي الإداري دون أن يخضعه لقواعد محددة في هذا المجال، فلا يمكن صياغة قواعد ثابتة تفرض على قناعة المحكمة لأن هذا الأمر يتعارض مع سير العمل القضائي في الدعوى الإدارية.

فالتبيعة الموضوعية للدعوى الإدارية واتصالها بالصالح العام من جهة، وعدم توازن أطرافها من جهة أخرى، كذلك شحة النصوص الاجرائية التي تنظم قواعد الإثبات أمام القضاء الإداري، كل ذلك أدى إلى منح القاضي الإداري الدور الأقوى في الدعوى^(٤).

مما سبق ذكره نخلص إلى أن الأساس الفلسفي لمبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري يكمن أساساً في مذهب الإثبات الحر والذي يعطي للقاضي الإداري الحرية في اختيار الدليل الذي يبني عليه

(١) اجاز المشرع العراقي لمحكمة القضاء الاداري تعديل القرار الاداري في المادة (٧/ رابعاً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم(٦٥) لسنة١٩٧٩ والتي تنص على ان (تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام...).

(٢) د. سيد ابو عيطة، المرافعات الادارية امام مجلس الدولة(دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ١٠٥ - ١٠٦.

(٣) د. حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني (دراسة مقارنة)، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص ٤٥ وما بعدها.

(٤) قاسمي سعيدة، المبادئ الاساسية للإثبات في المواد الادارية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، الجزائر، ٢٠١٥، ص ٧٢.

قناعته، والباحثة تذهب مع ما ذهب إليه مذهب الاثبات الحر كونه المذهب الذي يتناسب مع عمل القاضي الإداري.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

إن العملية القضائية تهدف الى تحقيق العدالة بين الخصوم؛ وذلك وفقاً لما يملكه القاضي من ولاية على الدعوى الإدارية، ولأهمية مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري بكونه يشكل المفصل الأساس في العملية الإثباتية كان من المهم أن يتم بحث أساس هذا المبدأ من الناحية الدستورية، وكذلك بحثه من الناحية التشريعية وذلك وفق الآتي :-

أولاً: الأساس الدستوري لمبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

نتيجةً للدور الأبرز للسلطة القضائية في إقامة مجتمع قائم على أسس صحيحة، فقد أفردت معظم الدساتير أبواباً خاصة لها ونصت على استقلالها، إذ يقصد باستقلال القضاء هو عدم اخضاع القضاة والمحاكم في الدولة لسلطة أي جهة، ويكون العمل الذي يقومون به تحت مظلة الشرع والقانون والضمير من دون أي اعتبارات أخرى، وفي الوقت نفسه تكون الأحكام القضائية نافذة لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها أو التعليق عليها من قبل أي جهة إلا وفقاً للطرق المرسومة قانوناً^(١)، وعليه فقد نص الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل في الباب الثامن منه الذي يتكلم حول السلطة القضائية، فقد نصت المادة (٦٤) منه على أنه (يتعين على رئيس الجمهورية أن يكون الضامن لاستقلال السلطة القضائية...)، يتبين من هذا النص إن دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي قد نص على استقلال السلطة القضائية، وإن رئيس الجمهورية هو الذي يضمن هذا الاستقلال وعدم تعدي السلطات الأخرى على اختصاص السلطة القضائية، هذا المبدأ نصت عليه معظم الدساتير^(٢) في صلب الوثيقة

(١) د. رزكار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد ١١، العدد ٣٩، ٢٠٠٩، ص ٢١٧.

(٢) منها الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ في المادة (١٠٤) منه على انه (تُشكل السلطة القضائية نظام منفصل ومستقل عن أي سلطات أخرى)، كذلك نص الدستور التركي لعام ١٩٦١ المعدل في المادة (١٣٨) والتي تنص على انه (القضاة مستقلون في ادائهم لواجباتهم، ويصدرون احكامهم وفقاً للدستور والقوانين، وقناعاتهم الشخصية فيما لا = =

الدستورية، كذلك نص الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل في الفصل الثالث منه على استقلال السلطة القضائية وذلك في المادة (١٨٤) على أن (السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شؤون العدالة أو القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم)، أيضاً نصت المادة (١٨٦) من الدستور نفسه على أن (القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات....)، ويتضح مما أورده الدستور المصري في المواد أعلاه هو التأكيد على الاستقلال التام للسلطة القضائية ولا سلطان عليها من قبل السلطات الأخرى في الدولة.

أما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ فقد نص على استقلال السلطة القضائية في ثلاث مناسبات^(١) وهي: الأولى بكونه يعد حقاً للمواطن وذلك في الفرع الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من الفصل الأول من الباب الثاني والخاص بالحقوق والحريات، إذ نصت المادة (١٩/أولاً) على أن (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون)، يظهر من هذا النص الدستوري أن استقلال القضاء هو حق مقرر للمواطن بمقتضى الدستور وله حق الاحتجاج فيما لو انتهك هذا الحق من أي جهة أخرى، أما المناسبة الثانية التي ذكر فيها استقلال السلطة القضائية في هذا الدستور فهي بوصفه جزءاً من اليمين الدستورية، ففي الفرع الأول من الفصل الأول المتعلق بالسلطة التشريعية من الباب الثالث الذي يضم السلطات الاتحادية حيث أورد استقلال القضاء في المادة (٥٠) منه والتي تنص على أن (يؤدي عضو مجلس النواب اليمين الدستورية أمام المجلس،... أقسم بالله العظيم، أن أؤدي مهماتي ومسؤولياتي القانونية... واستقلال القضاء...)، كما أحالت المادة (٧١) على المادة (٥٠) الخاصة باليمين الدستورية التي يؤديها رئيس الجمهورية أمام مجلس النواب، وأيضاً المادة (٧٩) المتعلقة بأداء كل من رئيس وأعضاء مجلس الوزراء اليمين أمام مجلس النواب، مما يترتب عليه أن كل تدخل أو خرق يمس استقلال السلطة القضائية من المحتمل أن يقع من أعضاء الحكومة ابتداءً

=يتعارض مع القانون، ولا يجوز لأي هيئة أو سلطة أو مكتب أو فرد إصدار أوامر أو تعليمات إلى المحاكم أو القضاة فيما يتعلق بممارسة السلطة القضائية، أو إرسال تعميمات لهم، أو تقديم توصيات أو مقترحات إليهم) ويبدو أن الدستور التركي بالإضافة إلى نصة على استقلال السلطة القضائية قد أعطى صلاحية واضحة للقاضي أن يبني حكمة على اقتناعه وفي هذا إشارة واضحة وصلاحية مطلقة للقاضي في تكوين الحكم بناءً على قناعته بشرط أن لا يخالف أو يعارض ما نص عليه القانون.

(١) د. عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون (دراسة دستورية مقارنة بالأنظمة القضائية العربية والعالمية)، مطبعة سومر، الديوانية، العراق، ٢٠٠٨، ص ٦٦-٦٧.

من رئيس الجمهورية وصولاً إلى رئيس الوزراء والانتهاه بالوزراء يعد حنثاً باليمين، أما المناسبة الثالثة التي ورد فيها ذكر استقلال السلطة القضائية في الدستور العراقي وذلك في الفصل الثالث من الباب الثالث والمختص بإيراد المواد الخاصة بالسلطات الاتحادية، إذ نصت المادة (٨٧) على أن (السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها، وتصدر احكامها وفقاً للقانون)، كذلك أشارت المادة (٨٨) إلى هذا المعنى بنصها على أن (القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة)، وعليه يتضح من المواد السابقة التي أوردها دستور جمهورية لسنة ٢٠٠٥ إنّه قد أوضح الأساس الذي يقوم عليه استقلال السلطة القضائية ومنع على السلطات الاخرى التدخل في عمل هذه السلطة.

يلاحظ على كل من الدستور الفرنسي المصري والعراقي أنهما على الرغم من عدم اشارتهما الصريحة إلى تبني مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، إلا انهما لم يسمحا لأي جهة أخرى التدخل في عمل القاضي بشكل يؤثر على قناعاته المستنبطة من حيثيات الدعوى، ولعل هذا فعلاً ما صرح به الدستور التركي لسنة ١٩٦١ في المادة (١٣٨) منه.

ثانياً: الأساس التشريعي لمبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

تأكيداً لمكانة مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي في الإثبات فقد حاولت معظم التشريعات أن تتبناه في قوانينها، فقد نص على هذا المبدأ أول الأمر في المادة (٣٧٢) من قانون الجرائم والعقوبات الفرنسي، كذلك نص عليه قانون التحقيق الجنائي الفرنسي الصادر عام ١٨٠٨ في المادة (٣٤٢) منه، ويصدر قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي عام ١٩٥٨ الذي نص على هذا المبدأ وأكد عليه وذلك في المادة (٣٥٣) منه على أن (لا يطلب القانون من القضاة حساباً بالإدلة التي اقتنعوا بها ولا يفرض قاعدة خاصة تتعلق بتمام وكفاية دليل ما وإنما يفرض عليهم أن يتسألوا في صمت وتدبر وإن يبحثوا في صدق ضمائرهم، أي تأثير قد أحدثته الأدلة الراجعة ضد المتهم ووسائل دفاعة وإن القانون لا يوجه لهم سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل حدود واجباتهم هل لديكم اقتناع داخلي)^(١)، ان المشرع الفرنسي في هذا النص قد أعطى للقاضي الحرية التامة في تكوين اقتناعه من أي دليل يراه مناسباً على أن يكون القاضي بتمام الاطمئنان عندما يسند هذه القناعة لدليل ما محكماً ضميره وعقله عندها يكون الحكم موافقاً للعدالة.

(١) طه خضير القيسي، حرية القاضي في الاقتناع، ط ١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠١، ص ٤٧.

أيضاً تنص المادة (٣٠٤) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لعام ١٩٥٨ على أن (يخلف المحلفون يميناً بأن يحكموا تبعاً لأدلة الاتهام ووسائل الدفاع، وبناءً على ضمائرهم واقتناعهم الداخلي مع الحياد أو النزاهة والحزم الذي يتصف به انسان حر ومستقيم)، ومما سبق يتبين أن مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي يكمن أساسه القانوني بشكل واضح في ما اورده النصوص التشريعية الفرنسية.

كذلك أشارت مدونة القضاء الإداري الفرنسي الصادرة بتاريخ ٤ ايار لسنة ٢٠٠٠، والتي دخلت حيز النفاذ في كانون الثاني ٢٠٠١ في الجزء التشريعي منها، وذلك في المادة (L231/1) على أن (يقوم قضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية بأداء وظيفتهم بالاستقلال الكامل والكرامة والحياد والنزاهة والصدق وأن يتصرفوا بشكل يقي من إثارة أي شك مشروع ضدهم. وعليهم أن يمتنعوا عن اي عمل أو تصرف ذي طابع عام يتعارض مع التحفظ الذي تفرضه عليهم وظائفهم....)^(١)، ومن هذه النصوص يتضح أنّ المشرع الفرنسي أراد النص على استقلال السلطة القضائية المتمثلة بالقاضي الإداري والذي يتمتع بالاستقلالية التامة، وعدم التحيز لأي من طرفي الدعوى، وان له من الصفات المتمثلة بالصدق والنزاهة، وإتته ليس بمحل للشك أو أي شكل من أشكال الظن الخاطيء، لأنّ القاضي الإداري يمثل الشخص المؤتمن على الدعوى الذي يفترض فيه التنزه عن كل ما لا يليق به.

أما ما سار عليه المشرع المصري في تبنيه لمبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري فيبدو أنّه لا يختلف عما انتهجه نظيره الفرنسي، إذ نص في قانون الاجراءات على أن (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة...)^(٢)، ويتضح من هذا النص عند التمحيص فيه أن المشرع المصري قد أجاز للقاضي أن يحكم في الدعوى بحسب ما يتكون من قناعة لديه من الأدلة المطروحة في الدعوى، على أن هذه القناعة ليست متحرره من الضوابط، وإتّما حددت هذه المادة الحدود التي يجب على القاضي اتباعها، وهي أن تكون الأدلة قد طرحت ونوقشت في الدعوى، وأن ليس للقاضي أن يبني حكمة على أي دليل لم يطرح في الجلسة وليس لأطراف الدعوى أي علم به.

(١) مدونة القضاء الاداري الفرنسي / القسم التشريعي، ترجمة د. كمال جواد كاظم الحميداوي، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠، ص ٦٩ - ٧٠.

(٢) ينظر: المادة (٣٠٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون رقم (١٨٩) لسنة ٢٠٢٠.

إنّ تبني المشرع المصري لهذا المبدأ لا يعني أنه قد أجاز للقاضي أن يحكم في القضية وفقاً لهواه، أو أن يحتكم في قضائه لمحض عاطفته أو أن يعتمد على أسلوب تفكير بدائي، وإنما يقع عليه واجب أن يتحرى المنطق الدقيق في التفكير الذي قاده إلى تكوين اقتناعه^(١).

وفي نفس الوقت أشار قانون الاثبات المصري إلى هذا المبدأ في المادة (٣٠) إذ نصت على أن (إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطة أو امضاءه أو ختمه أو بصمة أو انكر ذلك خلفه أو نائبة وكان المحرر منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم...)، أيضاً نصت المادة (٥٢) من نفس القانون على أن (إذا كان الادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق)^(٢).

إنّ القراءة الدقيقة للنصوص التي أوردها المشرع المصري في قانون الاثبات تعطي صورة واضحة على أن المشرع اعطى للقاضي الحرية الكاملة في أن يصل إلى اقتناعه من أي دليل يراه منتجاً في الدعوى، فإذا كانت الأدلة المطروحة من قبل الخصوم غير كافية لتكوين هذه القناعة فإنّه يأمر بمزيد من الإجراءات التي تدعم ما يريد أن يصل إليه القاضي من هدف رسمه في ذهنه يراه هو الأصح والأنسب، والذي يترتب عليه في النهاية إصدار الحكم في الدعوى.

وفي ذات السياق والنهج المتبع من قبل التشريعات (الفرنسي، المصري)، فقد نهج المشرع العراقي المسار نفسه ونص على مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي في بعض القوانين، ولعدم وجود نصوص قانونية في قانون مجلس الدولة العراقي تنظم مسألة الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري بشكل خاص وإجراءات الترافع أمام القاضي الإداري بشكل عام، ولكن قانون مجلس الدولة أشار إلى أنّ قانون المرافعات وقانون الاثبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية يحق للقاضي الإداري الرجوع إليها وبما يتلاءم وطبيعة الدعوى الإدارية في حال عدم وجود نص في قانون مجلس الدولة، لذا فقد نص قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ في المادة (٢١٣/أ) على أنه (تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٨٤٩.

(٢) ينظر: قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل، نشر في الجريدة الرسمية بالعدد (٢٢) في

والأدلة الأخرى المقررة قانوناً^(١)، أورد المشرع في هذا النص إنَّ القاضي الذي ينظر الدعوى يصدر حكمه فيها حسب ما يتكون لديه من اقتناع استنبطه من دراسته للأدلة في الدعوى، وعليه فالأقتناع الذاتي المتولد لدى القاضي جاء نتيجة طبيعية لتطافر مجموعة من الأدلة أدت في مجموعها إلى تكوين عقيدة لدى القاضي صدر على إثرها حكمة في الدعوى.

كذلك أشار قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل لمبدأ الاقتناع وذلك في المادة (٢) منه إذ نص على أن (إلزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته)، من الدراسة المعمقة لما أورده قانون الاثبات العراقي في هذه المادة يتضح أن القاضي يعمل ما في وسعه لكي يتحرى الوقائع ويستقصي الحقائق من أجل أن يستكمل اقتناعه بما يعرض عليه من أدلة في الدعوى، إذ يعود للقاضي تقدير قيمة كل دليل من الأدلة، وفي كل الأحوال على القاضي أن لا يقف الموقف السلبي في الدعوى إذ يتوجب عليه أن يكمل الأدلة الناقصة بشرط أن لا يضر هذا الأمر بالحقوق المفروضة للخصوم في الدفاع، أما إذا لم يعمل كل ما في وسعه فإنه لا يصل الى حقيقة الأمر ويصبح حكمه عرضة للنقض.

أيضاً نصت المادة (١٢٨) من القانون نفسه على أن (للمحكمة العدول عن قرارها بأجراء المعاينة إذا وجدت في عناصر الدعوى ما يكفيها لتكوين رأيها على أن تعطل قرار الرجوع عن المعاينة في محضر الجلسة)، يظهر من هذا النص إن المشرع اعطى للهيئة القضائية الصلاحية الكاملة في أن ترجع عن قرار اتخذته من قبل في الدعوى إذ كان هنالك ما يكفي من الأدلة التي تعمل على اقتناع القاضي لهذا الرجوع، على أن ذلك مشروط بأن يبين القاضي سبب ذلك في مضبطة الجلسة حتى يكون في مأمن من التعرض لأي شبهة قد تؤثر على سمعته أو مسيرته المهنية.

خلاصة ما تقدم فإن الدستور وهو أعلى وثيقة قانونية في الدولة، قد ضمن الاستقلال التام للسلطة القضائية التي تعد الحصن الحامي للحقوق والحريات في المجتمع، وهذا يؤدي إلى الاطمئنان الكامل للقاضي الإداري في بناء قناعته، وبما يحقق الغاية من الدعوى الإدارية، ومن هذه النقطة انطلقت القوانين كقانون المرافعات وقانون الاثبات (الذي أقر مبدأ الاثبات الحر)، في منح القاضي الإداري

(١) ينظر: قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، نشر في الوقائع العراقية بالعدد (٢٠٠٤) في ١٩٧١/٥/٣١.

الصلاحيات التي تتناسب مع دوره الايجابي في الدعوى الإدارية، وسلطته في تحقيق التوازن بين أطرافها.

المطلب الثاني

مسوغات الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري ونطاقه

من المتعارف عليه أن القاضي الإداري يملك من الحرية في الاثبات الشيء الكثير، وهذا على خلاف ما مسموح به للقاضي المدني والجنائي، والذي وضع له المشرع في القوانين المدنية والجنائية والمتمثلة بقانون المرافعات المدنية وقانون الاجراءات الجنائية من القواعد ما يتوجب عليه أن يسير وفقاً لها، في حين ان هنالك غياباً للقواعد المنظمة للإجراءات الإدارية في معظم النظم الإدارية، وفي ذات الوقت هنالك من القيود والضوابط التي تجعل حرية القاضي الإداري محدده بحدود معينة يتوجب على القاضي الإداري أن يلتزم بها.

وعليه سنشرع بدراسة هذا المطلب وفق بحث علمي متسلسل، الذي سوف يقسم على فرعين سنبحث في الفرع الأول مسوغات الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، وفي الفرع الثاني نطاق الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري.

الفرع الأول

مسوغات الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

نتيجة للدور الايجابي الذي يقوم به القاضي الإداري في مجال الاثبات في الدعوى الإدارية، ولكونه يعزى له الدور الأبرز فيها؛ لذا اعطيت له حرية واسعة تمكنه من تحقيق التوازن بين الخصوم، ولذلك هنالك عدة مسوغات اعطيت للقاضي الإداري سوف تبث في نقطتين الاولى: طبيعة الدعوى الإدارية. ثانياً: عدم وجود قانون خاص لقواعد الاثبات والاجراءات الإدارية.

اولاً: طبيعة الدعوى الإدارية :-

أن الدعوى بجميع أنواعها (مدنية، جنائية، ادارية) تعتبر وسيلة قانونية لحماية الحق أمام القضاء، إلا أن الدعوى الإدارية لها من الخصوصية ما يجعلها تتميز عن غيرها من الدعاوى، لذلك يكون

الاثبات فيها من نوع خاص يمارس فيها القاضي الإداري دوراً ايجابياً يحكمه مبدأ الاقتناع الذاتي، الأمر الذي يترك له الحرية الكبيرة في أن يُكوّن عقيدته من أي طريق من طرق الاثبات المقبولة وبما يتلّام والدعوى التي ينظرها.

وللخاصية المميزة للدعوى الإدارية، هنالك عدة فروقات بين هذه الدعوى وغيرها من الدعاوى الأخرى، وتتمثل في (طبيعة اطراف الدعوى الإدارية، ولاية الفصل في الدعوى الإدارية، موضوع الدعوى الإدارية، الهدف من اقامة الدعوى الإدارية).

أما ما يخص طبيعة أطراف الدعوى الإدارية: فكما هو معروف إنّ الخصوم في الدعوى المدنية يكونون على مستوى واحد في المراكز القانونية سواء أكانوا اشخاص طبيعية أو اشخاص معنوية خاصة، حتى وإن كانت الإدارة طرفاً فيها فلا يمكن ان توصف بكونها سلطة عامة^(١)، أما الدعوى الإدارية فتكون الإدارة الطرف الدائم الحضور فيها؛ لكونها سلطة عامة لها من الامتيازات ما يخولها على الزام الغير بإرادتها المنفردة عبر ما تصدره من قرارات إدارية، بالإضافة إلى أنّه باستطاعتها أن تنفذ هذه القرارات بشكل مباشر دون أن تلجأ الى القضاء، وأيضاً سلطتها في الاستيلاء ونزع الملكية للمنفعة العامة، أو أن تتضمن العقود الإدارية من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في إطار أحكام القانون الخاص^(٢)، بعكس الفرد العادي والذي هو الطرف الآخر في الدعوى لا يملك من الوسائل التي تمكنه من الحصول على حقة، فهنا يأتي دور القاضي الإداري في الموازنة بين الخصوم واحقاق العدل بينهما.

أما ولاية الفصل في الدعوى الإدارية: فإنّ القاضي الإداري يعد هو صاحب الولاية والموجة للإجراءات الإدارية من لحظة رفع الدعوى وحتى صدور الحكم فيها، في حين ما يتبع من اجراءات أمام القضاء العادي فان أطراف الدعوى هم من يعملون على توجيهها، وعليه فالقاضي الإداري له من السلطات الواسعة التي تمكنه من قيادة الدعوى الإدارية^(٣)، فله أن ينظر في جميع المنازعات الإدارية، وعليه فقد أشارت مدونة القضاء الإداري الفرنسي في الجزء الاجرائي منها في المادة (R311-1) إلى

(١) احمد محمد السيد افندي، دور القاضي الاداري في الاثبات (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة اسبوط، بلا سنة نشر، ص ١٠٨.

(٢) احمد محمد السيد افندي، المصدر نفسه، ص ١٠٩.

(٣) د. محمد احمد ابراهيم المسلماني، الوسيط في القضاء الاداري، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ٨٦٦.

اختصاص مجلس الدولة بقولها (يعد مجلس الدولة مختصاً بالنظر كأول وآخر درجة للتقاضي في: ١- الطعون الموجهة ضد الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية والمراسيم. ٢- الطعون الموجهة ضد القرارات التنظيمية الصادرة من الوزارات والسلطات الاخرى...)، أما قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ فقد نص في المادة (١٠) منة بان (تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: أولاً: الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية. ثانياً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافئات... ثالثاً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات. رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم الى المعاش... خامساً: الطلبات التي يقدمها الافراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية...).

أما ما نص عليه قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل في المادة (٤) من الباب الثاني تحت عنوان اختصاصات المجلس، إذ بينت هذه المادة أنّ المجلس يختص بعدة وظائف منها الوظيفة القضائية التي تعتبر المهمة الأساسية لمحاكم المجلس، سواءً كانت محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين أو المحكمة الإدارية العليا، وفي تفصيل اختصاص هذه المحاكم اشارت المادة (٧/رابعاً) إلى اختصاص محكمة القضاء الإداري بقولها إن اختصاصها يتركز في الفصل بصحة ما يصدر من الإدارة من قرارات فردية وتنظيمية صادرة من موظفيها في الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام عندما تكون غير معين لها مرجع للطعن فيها، أيضاً بينت نفس المادة (٧/تاسعاً) اختصاص محكمة قضاء الموظفين والتي أشارت إلى أن هذه المحكمة تنظر في الدعاوى المقامة من قبل الموظف على مختلف دوائر الدولة والقطاع العام في كل ما ينشئ له من حقوق مترتبة عن تطبيق قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الانظمة التي تنظم علاقة الموظف والجهة العامل فيها، كذلك أشارت المادة (٢/رابعاً/ج) من نفس القانون إلى ما تختص به المحكمة الإدارية العليا من نظر الطعون التي تقدم على القرارات والاحكام التي تصدر من محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين وغيرها من الاختصاصات الاخرى المبينة في هذه المادة، وهنا يتضح ما تكون عليه ولاية القاضي الإداري في الدعوى الإدارية.

اما بخصوص موضوع الدعوى الإدارية: تلك الدعوى التي يدور موضوعها حول عمل من أعمال الادارة سواءً أكانت أعمالها المادية التي تحدثها الهيئات الإدارية، والتي لا تبغي من ورائها احداث قانونية بصورة مباشرة، وانما قد تؤدي في بعض الاحيان إلى إحداث التزامات قانونية إذا ترتب

عنها ضرر للغير عند ذلك تحرك مسؤولية الإدارة عنها، أو أعمالها القانونية تلك الأعمال التي تهدف من ورائها الإدارة إلى إحداث آثار قانونية سواءً انشاء الحقوق أو ترتيب الالتزامات، وذلك بخلق مراكز قانونية جديدة أو إحداث تعديل في المراكز القانونية القائمة، أو إنهاء ما موجود منها، وفي المجمل تتمثل الاعمال القانونية للإدارة بالقرارات الإدارية والعقود الإدارية^(١).

وعليه فإنّ موضوع الدعوى الإدارية له من الخصوصية ما يميزه عن موضوع الدعوى العادية، هذه الدعوى التي تقوم وتتأثر بظروف الخصوم الشخصية، ومن هذه الدعاوى دعوى استرداد الحياة، ومنع التعرض، ودعوى المديونية^(٢)، في حين أن الدعوى الإدارية تتميز بكونها ذات طبيعة موضوعية يحدد فيها القانون المراكز القانونية للخصوم سواءً أكان موضوع الدعوى قراراً إدارياً مخالفاً للقانون يمثل دعوى الالغاء، أو مخالفة تأديبيه في قضاء العقاب^(٣)، ويبدو أن الدعوى الإدارية لا تتأثر بما يبتغيه الأطراف فيها، وليس هناك أي حيز أو مكان لما يكون عليه ظروف الخصوم فيها^(٤).

أما فيما يتعلق بالهدف من إقامة الدعوى الإدارية: فمن المتعارف عليه إنّ المشرع لم يحدد ما المقصود بالدعوى الإدارية، ومن ثم فقد اختلف الفقه في تعريفها، فقد عرفت بأنها تلك الاجراءات القضائية المرفوعة أمام القضاء الإداري وذلك من أجل ترتيب أثر من الآثار نتيجة علاقة إدارية^(٥)، ونتيجةً لارتباط الدعوى الإدارية بالإدارة باعتبارها الطرف الدائم الحضور في الدعوى، وفي الوقت نفسه تمتلك وسائل السلطة العامة، فهذا أوجب على القاضي الإداري إيجاد الحلول المناسبة للعلاقة القانونية التي تربط الإدارة باعتبارها الطرف الذي يعمل على تسيير المرافق العامة تحقيقاً لمصلحة عامة وبين الأفراد أصحاب المصلحة الخاصة، وأيضاً حماية مبدأ المشروعية، وهذا يمثل ما تبغي الوصول إليه الدعوى الإدارية^(٦)، ونتيجةً لذلك يبقى الهدف الأسمى من إقامة الدعوى الإدارية هو

(١) د. علي محمد بدير - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ٤١١-٤١٢.

(٢) د. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية واجراءاتها، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٧٠، ص ١٢.

(٣) د. غازي فيصل مهدي - د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري، ط٤، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، ٢٠٢٠، ص ١٩٨ - ١٩٩.

(٤) جهاد صفا، ابحاث في القانون الاداري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٧٧.

(٥) د. عبد الحكم فوده، الخصومة الادارية، ج١، دار المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٩.

(٦) ده شتي صديق محمد، القضاء الاداري وتنازع اختصاصاته مع القضاء العادي (دراسة تحليلية مقارنة)، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٧.

حماية مبدأ المشروعية استناداً إلى التدرج القانوني وعدم مخالفة القانون، كذلك تحقيق العدل بين أطرافها، وانصاف الطرف الأضعف فيها وهو الفرد العادي الذي غالباً ما يكون مدعياً، مع الحفاظ بقدر الامكان على مكانة الإدارة باعتبارها سلطة عامة تهدف إلى تحقيق النفع العام، فلا يجب إصدار حكم يترتب عليه اضرار بالصالح العام.

ثانياً: عدم وجود قانون خاص لقواعد الاثبات والاجراءات في الدعوى الإدارية:-

المبرر الآخر الذي يعارض المبرر الأول (طبيعة الدعوى الإدارية) في إعطاء القاضي الإداري الأحقية في الأخذ بمبدأ الاقتناع الذاتي هو خلو أغلب التشريعات من قانون خاص للإجراءات في الدعوى الإدارية، هذه الدعوى ذات الطبيعة الخاصة التي تستوجب بالنتيجة تشريع خاص يتفق وذاتيتها المنفردة.

وعند إلقاء النظر على تشريعات دول المقارنة يتضح إن الصورة مكتملةً بالنسبة للتشريع الفرنسي فيما يخص تقنين المشرع لتشريع ينظم الاجراءات في الدعوى الإدارية، إذ إنّ حادثة القضاء الإداري النسبية ترجع في الأساس إلى فرنسا، وبالتحديد إلى سنة ١٧٩٩ عند انشاء مجلس الدولة الفرنسي، الذي يمتلك سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية^(١)، وبمرور الوقت وتوالي صدور التشريعات الخاصة بالقضاء الإداري، صدر في ٤ أيار ٢٠٠٠ مدونة القضاء الإداري الفرنسي، هذه المدونة التي تحتوي في الجزء الثاني منها قانون الاجراءات الإدارية الفرنسي، أي الجزء التنظيمي من المدونة، الذي رسم للقاضي الإداري الطريق الذي يسير عليه في الدعوى.

أما في مصر فان القضاء الإداري بدأ بممارسة عمله بشكل فعلي وذلك عند انشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦، أما القانون الذي يحكمه هو قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ إذ أصبح مجلس الدولة هو القاضي العام للمنازعات الإدارية^(٢).

وكنتيجة لعدم تشريع المشرع المصري لقانون خاص بالإجراءات الإدارية، وكذلك خلو نصوص قانون مجلس الدولة من مواد تبين تلك الاجراءات، في ذات الوقت نص قانون مجلس الدولة المصري في المادة (٣) منه على أن (تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون

(١) د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الاداري، المجلد الاول، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ٥٣.

(٢) احمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الاداري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص ٣.

المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي)، في هذا النص أعطى المشرع المصري للقاضي الإداري الرخصة في الرجوع لقانون المرافعات في حالة عدم ايجاده نصاً في قانون مجلس الدولة يمكن للقاضي ان يطبقه على الدعوى الإدارية وبما يتلاءم مع طبيعة هذه الدعوى، إذ ليس كل نص متوفر في هذه القوانين ممكن أن يطبق على الدعوى الإدارية.

وفي إحدى الاحكام التي أصدرتها المحكمة الإدارية العليا قولها (أن محاكم مجلس الدولة لا تخضع لسيادة قانون المرافعات التي يخضع لها القضاء العادي في المنازعات المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، طبقاً للمادة (٣) من قانون مجلس الدولة....، وكذلك قولها إن قانون المرافعات المدنية والتجارية لا تطبق على أحكام القانون الإداري إلا فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون فتطبق احكام قانون المرافعات إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي للمجلس)^(١)، والواضح من هذا الحكم أن القضاء الإداري المصري يسير وفق ما نص عليه قانون مجلس الدولة.

أما العراق فإنه حديث العهد بالقضاء الإداري قياساً بدول المقارنة، إذ بصدر قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ الذي نص على تشكيل محكمة القضاء الإداري، أصبح مجلس الدولة بموجب هذا القانون هو المختص الوحيد بنظر الدعوى الإدارية^(٢).

والحال كما في مصر، فإنَّ المشرع العراقي لم يشرع قانوناً خاصاً بالإجراءات الإدارية، كذلك عدم ايراد قانون مجلس الدولة لنصوص تبين الاجراءات المتبعة في هذه الدعوى، إلا أن قانون مجلس الدولة نص في المادة (٧/الحادية عشر) منه على أن (تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا

(١) ينظر: حكم المحكمة الادارية العليا رقم (١٨٤٥ /سنة ٢٧) في ٢٧/٤/١٩٨٦، نقلاً عن احمد محمد السيد افندي، مصدر سابق، ص ١١٧.

(٢) د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ١٣٩.

القانون (١)، والواضح من هذا النص إنّ المشرع العراقي أجاز للقاضي الإداري أن يرجع إلى القوانين الأخرى ليطبق على الدعوى الإدارية بما ينسجم وطبيعة هذه الدعوى، وهو يتفق مع ما جاء به المشرع المصري بتطبيقه القواعد الواردة في القوانين الأخرى.

ومن خلال الاطلاع على آراء الفقهاء نجدهم بين مؤيد ومعارض لإيجاد قانون خاص يطبق على الاجراءات الإدارية، إذ لكل فريق من الفقهاء آراء وحجج تساند ما يذهب إليه.

فأما الاتجاه المعارض لتقنين واستقلال الاجراءات في الدعوى الإدارية فيقول إن القانون الإداري غير مقنن، إذ يقصد بالتقنين هو إصدار المشرع لمجموعة تشريعية تحتوي جميع المبادئ والقواعد العامة والتفصيلية بأحد فروع القانون كما في القانون المدني، والقانون التجاري، وقانون العقوبات، إذ ليس هنالك قانون خاص يحكم القانون الإداري جامع لنظرياته ونصوصه، حيث لم تشمله حركة التكوين رغم رسوخ مبادئه، ويرجع سبب عدم تقنيه الى سرعة التطور التي يمتاز بها، كذلك سعة المجالات التي يعمل فيها جعل من الصعوبة بمكان أن تجمع أحكامه في مدونة واحدة، ومن الجدير بالملاحظة ان هنالك بعض موضوعات القانون الإداري مقننه بقوانين منها قانون خاص بالموظفين، وقوانين خاصة بالتنظيم القضائي، وعليه فانه يتعذر أن تجمع كل هذه القوانين في تشريع شامل (٢).

في حين إن الاتجاه الآخر الذي يذهب مع تقنين واستقلال الاجراءات في الدعوى الإدارية، فقد أورد مجموعة من الحجج منها أن ما يطبق في نطاق القانون الخاص لا يمكن أن يطبق في نطاق القانون العام، إذ إنّ القاضي الإداري غير ملزم بتطبيق القواعد المدنية كما تكون، بل له من الحرية والاستقلال في إيجاد الحلول المناسبة في العلاقة القانونية التي تكون بين الإدارة والأفراد، وأن يستنتج القاعدة التي يتبعها من واقعية الحياة الإدارية والأهمية الكبيرة والضرورية لاستمرار سير المرفق العام، فمن الإيجابيات التي تعود بالفائدة عند تقنين قانون الاجراءات الإدارية هو أن القانون يكفل لأطراف

(١) ينظر: المادة (٧/ الحادية عشر) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، نشر في الوقائع العراقية بالعدد (٢٧١٤) في ١١ / ٦ / ١٩٧٩.

(٢) د. مازن ليلو راضي، القانون الاداري، ط٣، كتاب منشور على الموقع <http://drive.google.com> .تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٦/٣ ساعة ١٠:٣٠ pm.

الدعوى الإحاطة بفحوى القانون ومضمونه مسبقاً، إضافةً إلى إشاعة الثقة بين المتقاضين والقاضي والرأي العام^(١).

ورغم وجاهة الحجج التي أتى بها أصحاب الاتجاه الأول إلا أن الباحثة لا تذهب مع ما ذهب إليه القائلون لهذا الرأي، إذ إن وجود قانون خاص بالإجراءات الإدارية سوف يسهل عمل القاضي الإداري بالرجوع إليه، وفي الوقت نفسه يضمن حقوق المتقاضين من تعسف القاضي.

والباحثة تذهب إلى ما آل إليه أصحاب الاتجاه الثاني، إذ إن تشريع قانون خاص بالإجراءات الإدارية يعد الضمان الأمثل والأصح لجميع اطراف الدعوى، كذلك يوفر الاستقرار في المعاملات ويعمل على تحقيق العدالة.

الفرع الثاني

نطاق الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

القاضي الإداري وهو يمارس عمله القضائي لابد أن تتوفر له فسحة من الحرية يحكم فيها قناعته لكي يبدع في مجال إيجاد الحلول للقضية التي ينظرها، إلى جانب هذه الفسحة يجب إن تتواجد بعض القيود والضوابط من أجل أن تتوازن كفتي تحقيق العدالة في مجال قناعة القاضي الإداري، وعليه سوف نشرع بتقسيم هذا الفرع على أولاً: ونبحث فيه الحريات المتاحة لقناعة القاضي الإداري، وثانياً: القيود الواردة على هذه القناعة وكالاتي :-

أولاً: الحريات المتاحة لقناعة القاضي الإداري

هنالك عدة جوانب تؤثر على قناعة القاضي الإداري ومنها ما يمنح له من مساحة الحرية بحكم عملة القضائي، ولغرض أن يتم بيان ما هي معالم هذه الحرية سوف يتم بحثها في النقاط الآتية:-

(١) د. عبد الناصر عبد الله ابو سمهدانه، اجراءات الخصومة الادارية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٢٥ وما بعدها.

١- الحرية المنوطة للقاضي الإداري في الاختيار بين عدة حلول مطروحة

إن القاضي الإداري عندما يحكم وفقاً لقناعته الذاتية يكون لديه قدراً كبيراً من الحرية في تقدير الأدلة والاختيار من بين عدة حلول معروضة أمامه، فالقاضي هو شخص مثل بقية البشر له مشاعره واحاسيسه وخبرته في الحياة، لذا ليس كل ما يتوصل إليه القضاة وفقاً لقناعاتهم هي الحقيقة الواقعية بذاتها^(١)، فقد يكون ما توصل إليه وفقاً لقناعته هي الحقيقة المقبولة أو الحقيقة المحتملة لأن كل طرف من أطراف الدعوى يعرض ما يبتغيه، وفي الصورة التي يراها وغالباً ما تكون هذه الصورة غير واصله إلى درجة الحقيقة الكاملة^(٢)، وعليه فان القناعة التي يتوصل إليها القاضي الإداري ليست هي اليقين القاطع والذي لا يقبل الشك، بل هي حقيقة ظنية مرجحة لدية.

٢- حرية القاضي الإداري في الاختيار بين قواعد التفكير والمنطق

يعتمد القاضي الإداري فيما يصل إليه من قناعة ذاتية في القضايا المعروضة عليه على بعض قواعد التفكير والمنطق والتحليل، إذ تساهم هذه القواعد في إعانة القاضي في دراسة معمقة من شأنها أن تساعد في الفصل بالنزاع بطريقة مقنعة بصحة الحل المعتمد من قبله^(٣)، وعليه سوف نبين هذه المناهج وفق الآتي :-

أ- المنطق الاستقرائي :-

من المستحسن عند الحديث عن هذا النوع من أنواع التفكير البشري أن يتم بيان ماذا يقصد به، فالبعض عرفه (بأنه دليل منطقي يتخذ التفكير فيه طريقة من الخاص إلى العام ومن الفرد إلى الكل)^(٤)، أو قد يعرف بأنه (عملية عقلية ينتقل عبرها الفكر من قضايا جزئية إلى استنتاج قضية عامة، وكأن الفكر ينتقل فيها من الخاص إلى العام أو من الجزئي إلى الكلي أو من النتائج إلى مبادئه)^(٥)، وبتعريف أكثر وضوحاً يعني المنطق الاستقرائي بأنه (عبارة عن دراسة عدة جزئيات

(١) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ٣٣٤ .

(٢) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ٣٣٥ .

(٣) د. جوزف رزق الله، المصدر نفسه، ص ٣٣٨ .

(٤) د. مهدي فضل الله، مدخل إلى علم المنطق (المنطق التقليدي)، ط ٢، دار الطليعة، بيروت، ١٩٧٩، ص ٢٤٤ .

(٥) د. محمود قاسم، المنطق الحديث ومناهج البحث، ط ٢، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ١٩٥٣، ص ٣٩ .

لاستنباط حكماً عاماً^(١)، ومن هنا يتضح إنّ الفكرة التي يدور حولها المنطق الاستقرائي هي أن العقل البشري عندما يفكر ينتقل من الجزء إلى الكل ومن الخاص إلى العام، وهذه عملية منطقية بحكم تكوين العقل الانساني، وعليه فالقاضي عندما يفحص الجزئيات ويستقرؤها في القضية المعروضة عليه فإنه يصل منها إلى حكم نهائي واضح المعالم، وهو يكون على نوعين: الاستقراء التام، الاستقراء الناقص.

فالاستقراء التام: هو استقراء يقوم على اليقين أي يعطي نتيجة مطابقة تماماً، إذ يقوم على التحليل لكل جزئية في الموضوع، وبمعنى أدق هو انتقال الفكر من الحكم على الجزئيات إلى حكم كلي شامل مبني على اليقين^(٢)، أما **الاستقراء الناقص:** فهو استقراء غير يقيني (ظني)، إي إنّ النتيجة التي يتوصل إليها وفق هذا النوع ليست صحيحة تماماً على وجه الدقة، إذ يقوم بفحص بعض الجزئيات فقط، وهو هنا ينتقل من المعرفة الجزئية إلى المعرفة الكلية، وهذا النوع هو الذي يساعد القاضي في عملة القضائي^(٣)، أما كيف من الممكن أن يستفيد أو يوظف القاضي هذا المنهج من التفكير العقلي في اظهار حقيقة الواقعة موضوع الدعوى والتثبت من صحة الأدلة وعدمها، وفي بيان هذا الأمر أشارت المحكمة الإدارية العليا في العراق في إحدى القرارات الصادرة عنها عندما دقت دفع المدعي (وزير التجارة) بان انقطاعه عن الدوام الرسمي، كان بسبب رقوده في المستشفى؛ لإصابته بالتهاب رئوي حاد، وجدت أنّه عذر غير منتج؛ وذلك بالاستناد إلى تركيز الفكر في الجزئيات، التي تتمثل بان (الوزير ليس موظفاً عادياً في الدولة يرقد في المستشفى وتتقطع أسباب اتصاله بوزارته، انما هو وزير لديه أفراد حماية وعجلات مخصصة من الدولة، ووسائل اتصال، ومكتب خاص ومدير مكتب وسكرتارية فلا تعيه الوسيلة في الاتصال بالحكومة أو بالوزارة إن أراد...)^(٤) ومن ثم خلصت إلى حكم كلي، يتمثل ان ترك الوزير العمل في الوزارة يدل على أنه (قد تخلى عن المنصب)، ومن هنا يتبين مدى أهمية هذا النوع في مساعدة القاضي الإداري في بناء قناعته وجعلها في قالب أقرب إلى الحقيقة.

(١) د. محمد رضا المظفر، المنطق، ط٣، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٦٣.

(٢) د. محمود قاسم، مصدر سابق، ص ٥٨.

(٣) د. مهدي فضل الله، مصدر سابق، ص ٢٤٥-٢٤٦.

(٤) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم (٥٣٥/قضاء اداري-تميز/٢٠١٦) في ٢/٨/٢٠١٧، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ص ٥٨٣.

ب- المنطق الاستنباطي:

يقصد بالاستنباط من ناحية علم المنطق بأنه (استنتاج نتيجة معينة من عدة مقدمات)^(١)، أما تعريف الاستنباط اصطلاحاً فيقصد به استنتاج بهدف الوصول إلى نتيجة نهائية في ضوء الوقائع الجزئية التي استقرأها، ويكون الاستنباط صحيحاً فيما يتفق مع الفروض التي اقتنع بها القاضي، وهذه القناعة تكون في ضوء الأدلة التي اجتمعت لديه ومدى مشروعيتها^(٢).

ويعتبر القياس المنطقي من أهم صور الاستنتاج التي غالباً ما يركن اليه القاضي الإداري لتكوين قناعته، فالنزاع القانوني دائماً ما يتم حله عن طريق تطبيق قاعدة قانونية معينة على العناصر الواقعية لهذا النزاع، ويتم الربط بين عناصر النزاع الواقعية والقانونية توصلاً للحل المنشود عن طريق القياس المنطقي، وهذا القياس هو قياس بسيط يتألف من ثلاثة أجزاء: مقدمتين ونتيجة، فالمقدمة الأولى تسمى المقدمة الكبرى، والثانية تسمى المقدمة الصغرى^(٣)، وإن مهمة القاضي الإداري تتمثل هنا بالبحث عن هاتين المقدمتين بعملية ذهنية معقدة لكي يصل إلى نتيجة منطقية وهذه مهمة صعبة وشائكة، إذ يقوم بتحليل الوقائع للنزاع (المقدمة الصغرى) بشكل علمي لأجل الوصول إلى المعرفة النهائية والتي تمكنه من تكوين اقتناعه، وفي المرحلة الأخرى (المقدمة الكبرى) يبحث في النصوص القانونية لأجل اختيار أحدها وتطبيقه على الواقعة، لكي يصل في النهاية لحكم يصدره القاضي والمتمثل بالنتيجة^(٤).

ومن التطبيقات القضائية للمحكمة الإدارية العليا في العراق قولها (...ان المميز (المدعي) يطلب... احتساب مدة اعتقاله لمدة (٦) أشهر للفترة من ١٩٧٣/٧/١ ولغاية ١٩٧٤/١/٢ والتي يدعي اعتقاله من عناصر المخابرات العراقية لانتمائه إلى الحزب الشيوعي العراقي حيث تم إيداعه في القسم الانفرادي في سجن النهاية، وقد أستند في ادعائه إلى شهادة شاهدين وقرار مجلس قيادة الثورة

(١) د. ياسر باسم ذنون، دور الاستدلال المنطقي لفهم الواقع والادلة في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد ٩، العدد ٣٣، ٢٠٠٧ ص ١١٨.

(٢) د. محمد محمود ابراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٣٧٥.

(٣) حلمي محمد الحجار _ راني حلمي الحجار، المنهجية في حل النزاعات ووضع الدراسات القانونية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠، ص ١٨٣-١٨٤.

(٤) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ٣٤١ وما بعدها.

(المنحل) رقم (١٥٩٠) في ١٩/١١/١٩٧٩، الذي قضى باحتساب المدة التي قضاها المميز (المدعي) خارج الخدمة لأغراض العلاوة والترفيه والتقاعد واعتباراً من تاريخ فصله في ١٩/٢/١٩٦٣ وبالباغثة ثلاث سنوات وخمسة أشهر وتسعة عشر يوماً، فهذا القرار يثبت فصل المميز (المدعي) في سنة ١٩٦٣ دون تأكيد اعتقاله في تلك الفترة، ولا يثبت أو يدل على اعتقاله في الفترة المطالب بها، كما انه يتناقض مع فكرة معارضة المميز (المدعي) للنظام البائد فلا يتصور قيام الشخص بمعارضة النظام البائد وإيداعه السجن الانفرادي بسبب ذلك، ومن ثم يكافأه النظام البائد باحتساب مدة فصله خدمة للأغراض كافة، أما شهادة الشاهدين فهي غير كافية لأثبات الاعتقال بحسب ما يقضي به البند (رابعاً) من المادة (٦) من قانون مؤسسة السجناء رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ قضت (... يجوز الاثبات بالشهادة العيانية المباشرة من داخل السجن أو المعتقل أو خارجة معززة بالقرائن)... وحيث إنّ محكمة القضاء الإداري قد التزمت وجهة النظر القانونية هذه وقضت برد الدعوى فيكون حكمها صحيحاً وموافقاً للقانون، لذا قررت تصديق الحكم المميز (...)^(١)، وعندما يلاحظ هذا القرار للمحكمة الإدارية العليا فإنّ (المقدمة الكبرى) له تتمثل في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل، أما (المقدمة الصغرى) فاستخلاصها من قبل القاضي متمثل في وقائع سجنه البالغة (٦) أشهر، وانتهاءً (بالنتيجة) وذلك بإصدار الحكم في القضية، إذ قامت المحكمة الإدارية العليا بتصديق القرار الذي اصدرته محكمة القضاء الإداري.

ج- المنطق التحليلي:-

هذا النوع من التفكير يتميز بأنه يقوم إما على طريقة تجميع المسائل الخاصة في إطار المسائل العامة المطروحة في الدعوى، وإما على طريقة التفريق والتمييز بين عناصر النزاع وبعض العناصر الخاصة التي يقدرها القاضي كلاً على حدة، ولجوء القاضي الإداري إلى هذا النوع من المنطق التحليلي يكون في الأعمال الإدارية القابلة للانفصال مثل تصرف قانوني يجمع بين العقد الإداري وتصرف إداري آخر كأن يكون قراراً ادارياً يخص الموظف، إذ يخضع القرار الإداري لرقابة الإبطال من قبل القاضي الإداري ويستبعد رقابته على العقد الإداري بحد ذاته^(٢).

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم (١٨٨/قضاء اداري-تمييز/ ٢٠١٤) في ٤/٢/٢٠١٦، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة ٢٠١٦، ص٤٥٦.

(٢) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص٣٤٧.

وفي المحصلة نخلص إلى نتيجة إن قواعد المنطق ذات فائدة كبيرة للقاضي الإداري، إذ تعمل على مساعدته في تبلور قناعته، ومن ثم إصدار الحكم الأقرب إلى العدالة.

ثانياً: القيود الواردة على مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

هناك عدة ضوابط وقيود تحد من قناعة القاضي الإداري وهي تتمثل في الآتي:-

١- الابتعاد عن الوقوع في الخطأ عند تقدير الأدلة:

إن ما يعطي للقاضي الإداري من الحرية لا ينبغي أن تفسر على أنها حرية مطلقة يكون للقاضي في نطاقها أن يصدر أي قرار ولو كان خاطئاً، إذ إن لجوء القاضي إلى التقدير بمساعدة قناعته الذاتية واحكام ضميره وفكرة والخبرة لديه كان من أجل أن يقلل من الوقوع في الخطأ الظاهر أو الضمني عند بحث أدلة الدعوى، أما الإخطاء التي من الممكن ان يقترفها القاضي في التقدير عائدة لعدة اسباب، منها ما هو متعلق بسرعة حسم ملف القضية، وعدم الإحاطة بكل عناصر الملف، أو عدم كفاية التحقيق بشأنها، كذلك القناعة المسبقة والمتسرة من غير أن يعطى للعقل الوقت الكافي في التمحيص والتحليل للأمور بكافة جوانبها، أيضاً قد تكون الأخطاء التي يقع فيها القاضي الإداري راجعة إلى بعض المؤثرات الخارجية التي من الممكن أن تؤثر على نفسيته، أو إن هنالك من الظروف المرتبطة بفترة الخدمة الطويلة، والكم الهائل من القضايا التي يتوجب عليه ان يبت فيها، إذ يوجد من الأخطاء ما يقع فيها القضاة البسيط منها والجسيم، إذ أن الخطأ البسيط غير المقصود قد يعرض الحكم القضائي للطعن، أما إذا كان الخطأ جسيماً ومقصوداً فهنا يُعرض القاضي الإداري للملاحقة التأديبية^(١).

ويتبين مما سبق ذكرة أن من أهم الضوابط التي يجب على القاضي مراعاتها وتجنب الوقوع فيها هي الأخطاء التي يقع فيها عندما يمارس عملية تمحيص الأدلة الإثباتية والاختيار بينها، إذ قد يهمل أحد الأدلة المهمة لكونه يتمتع بحرية الاختيار بين هذه الأدلة ويكون هذا الدليل مهماً ترتب على إهماله الطعن بالحكم.

(١) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ٣١٩ - ٣٢٠.

٢- استلزام مراعاة قواعد المنطق والاستدلال :

تعتبر قواعد المنطق من القواعد المهمة والمفيدة في تكوين قناعة القاضي، ويعرف المنطق بأنه العاصم للذهن من الخطأ أو إنه اتفاق الأفكار^(١)، وللمنطق صلة وثيقة بالقانون، إذ تستخدم أدوات المنطق في صنع القرار القضائي الصادر من القاضي، حيث يوفر أدوات تحليلية عند صياغة الأحكام القضائية، ويمكن أن يستخدم في مجال القانون وبالأخص عند الاستدلال^(٢) القانوني، إذ يقدم وسيلة دقيقة للاستدلال، فالحكم القضائي محدود بحدود زمانية ومكانية باعتباره فعل صادر من خلال قاضي معين أو مجموعة من القضاة وفقاً لإجراءات معينة، ولا ريب أن المنطق يعطي من الاختيارات لتصبح الحجج التي يصدر من خلالها الحكم القضائي تتميز بجملة من الصفات والتي تعد الأساس لتقييم هذه الحجج باعتبارها صحيحة أو غير صحيحة^(٣).

ومما لا شك فيه أن المنطق الاستدلالي له دور مهم في التقييد من حرية القاضي الإداري في تكوين قناعته، اوجبت عليه أن يبني حكمة القضائي وفق قواعد منطقية معينة لا يحيد عنها.

٣- تسبب الاحكام القضائية:

إن تسبب الأحكام القضائية يعد من أهم ما يجب أن يشتمل عليه الحكم القضائي، ويقصد بالتسبب هو تضمين الحكم القضائي الحجج الواقعية والقانونية المبني عليها القرار والمنتجة فيه مثل بيان ظروف الدعوى وملابساتها، ودحض الدفع الواردة من الخصوم والتي يكون لها الثقل الأكبر في الدعوى، وبيان الأسباب التي دفعت الجهة القضائية إلى الأخذ بها دون غيرها، وقبول البينة أو رفضها، وأسباب القبول والرفض، إضافة إلى ذكر المادة القانونية التي استند إليها القاضي في حكم

(١) د. شامل الشاهين، مدخل إلى علم المنطق، ط١، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠٠٦، ص ١٢.

(٢) يعرف الاستدلال: هو فعل أو الية استنتاج منطقي بناءً على فرضية تعتبر صحيحة وتسمى النتيجة، وهناك عدة أنواع للاستدلال منها الاستقرائي والذي ينتقل من الجزئي إلى الكلي، والاستنباطي وهو احد انواع الاستنتاج، والانساني وهو دراسة كيفية قيام الشخص بالاستنتاجات، والاحصائي وهو اعتماد الارقام في الاستنتاجات، تعريف الاستدلال، بحث منشور على الموقع الالكتروني <https://ar.m.wikipedia> . تاريخ الزيارة ١٦/٣/٢٠٢١ ساعة ٣٠:١٢pm.

(3) Bench Capon, Introduction the Logic and Law Corner, Journal of Logic and Computation,p18,2008.

الواقعة^(١)، ومما تجدر الإشارة إليه أن هنالك اختلافاً بين تسبیب الأحكام القضائية وتسبیب القرار الإداري، إذ إن القانون قد يشترط أن يشتمل القرار الإداري على السبب الذي دفع الإدارة لاتخاذها وهنا يكون هذا الاجراء اجراءً شكلياً أساسياً في القرارات الإدارية يترتب على اهماله بطلان القرار، أما إذا لم يلزم القانون الإدارة بذكر السبب فهنا يكون بإمكان الإدارة عدم ذكر السبب في صلب قرارها، ويعتبر تسبیب القرارات الإدارية أمراً بالغ الأهمية لأنه يعطي الضمانة الكافية للأفراد، إذ يسمح لهم ولل قضاء على حدٍ سواء بمراقبة مدى توفر المشروعية في تصرفات الإدارة^(٢).

وفي كثير من الأحيان يلجأ القاضي إلى استخدام بعض التعبير التي تتصف بالعمومية وهذه التعبير غالباً ما تتطبق على أكثر قراراته، وهذا الأمر متأتي من واجب التحفظ المفروض عليه، وحرصاً من القاضي على عدم الوقوع في الخطأ تراه يستخدم في أغلب الأحيان العبارة الاتية (حيث إنّه يتبين من التحقيق.....) فهذه الصيغة المبهمة والعامّة من الممكن أن تعطي صورة لما جرى العمل به من التحقيق بصورة وجاهية أو ما توصل إليه من معلومات، إنّ استعمال تلك الصيغة تعطي للقاضي الإداري أكبر قدر ممكن من الحرية فيما سوف يصدره من قرارات في المستقبل، وفي الوقت نفسه تمكنه أن يقدر الحالات المتشابهة بشكل مستقل كل حالة عن الأخرى دون أن يتقيد بما طرحه من الحلول السابقة، أيضاً لا يمكن للقاضي أن يستند في تسببيه للأحكام القضائية إلى معلوماته الشخصية وبيني حكمة على أساسها وإلا كان حكمه باطلاً^(٣).

ومن كل ما سبق يتضح أنّ تسبیب الأحكام القضائية والزام القاضي الإداري بإيراد ما استند إليه الحكم القضائي من اسباب، جعل منه قيداً على حرية القاضي في تكوين قناعته الذاتية.

٤- واجب الالتزام بما تفرضه الوظيفة القضائية:

أوجبت الوظيفة القضائية على من يتقلدها جملة من الواجبات الجسيمة في مقابل ما يمنح من سلطات ذات أهمية كبيرة، إذ يتوجب على القاضي أن يكون على مستوى المهمة الملقاة على عاتقه وهي توزيع العدل بين أفراد المجتمع وجعل الجميع سواسية أمام القانون من أجل اعطاء كل ذي حقٍ

(١) احمد محمود الربيعي، تسبیب الاحكام الادارية، ص٩٦، بحث منشور على موقع الالكتروني <https://ar.almerja.com> تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/١٧ ساعة ٣:٣٠ pm.

(٢) د. سعيد حسين علي، القضاء الاداري، ط١، المركز القومي للأصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٢٢٨.

(٣) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ٣٢٢-٣٢٣.

حققة، إذ يكون الأمر أكثر دقة بالنسبة للقاضي الإداري الذي يقع عليه أن يحكم بين الإدارة من جهة وبين الفرد العادي من جهة أخرى، إضافة إلى ذلك عليه أن يراعي خصوصية ودقة المرافعات الإدارية^(١)، وعلية هنالك واجبات عدة املتتها الوظيفة القضائية على القاضي الإداري وهي واجب التجرد، واجب الحياد، واجب التواضع، وسوف نبحث هذه الواجبات وفق الآتي:-

أ- واجب التجرد

من المتعارف عليه أن القضاء الإداري بحسب ما يسند إليه من اختصاصات قضاءً متطوراً بصورة واضحة، وهذا أمر يتميز به هذا القضاء عن غيره من أنواع القضاء الأخرى؛ ولذا يعتبر مبدأ تجرد القاضي الإداري شرطاً أولياً مفروضاً فيه؛ لأن العدالة من غيره لا تكون إلا تنظيمياً شكلياً للمرفق لا يتجاوب مع الهدف الرئيسي لتنظيم القضاء ومنحه الولاية للفصل في المنازعات بين أفراد المجتمع أو بين هؤلاء والسلطة^(٢).

وهذا المبدأ قد يعرف من جانب اجرائي بأنه عدم إقرار القاضي لحكم وقتي أو نهائي إلا بعد أن تبدأ إجراءات الدعوى، واحاطته بشكل كامل لجميع عناصر القضية وبما يضمن إبعاد الإجراءات عن ما يعتقد من تصور مسبق للقضية وبما لا يخل بالمساواة بين أطرافها، أما تعريفه من جانب وظيفي فيقصد به صلاحية القاضي الوظيفية الممنوحة له طبقاً للأسس العامة المباشرة والتي توفر الضمانات الكافية من أجل ابعاد كل صور الشك في نزاهة القضاء^(٣).

هذا وقد خلت دساتير كل من فرنسا ومصر والعراق من النص الصريح على مبدأ التجرد كواجب من الواجبات المفروضة على القضاة، إلا أن ذلك لا يمنع من إقامة الحماية الدستورية التي تتدرج تحت ما يوفره الدستور من الحماية لاستقلال القضاء، أما إشارة القانون الفرنسي لهذا الواجب فقد بينته المادة (L721-1) من القسم التشريعي لمدونة القضاء الإداري، إذ فرض المشرع على القاضي الإداري لأجل ضمان سلامة الإجراءات القضائية من شائبة التحيز لأي المتقاضين، أن يعطي صلاحية لأطراف الدعوى في تقديم طلب تحية القاضي عن النظر في الدعوى.

(١) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ٣٢٣-٣٢٤.

(٢) د. رجب محمود طاجن، مبدأ تجرد القاضي الإداري (دراسة مقارنة)، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٥.

(٣) د. رجب محمود طاجن، المصدر نفسه، ص ٢٢-٢٤.

في حين أن المشرع المصري ولعدم إيراد قانون مجلس الدولة نصاً يبين واجب التجرد، وعند النظر لقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ المعدل نجد أن هذا القانون قد أشار في المادة (١٤٨) إلى الحالات التي تدعو القاضي إلى عدم الخوض في غمار القضية المعروضة عليه عندما تكون هنالك مصلحة له أو عداوة مع أحد أطراف الدعوى، وذلك حفاظاً على هيبة الوظيفة وضمناً لمبدأ التجرد وتحقيق الغرض منه.

ولأجل أن لا يكون للقاضي مصلحة شخصية عند نظر الدعوى أوجب عليه المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل الإعراض عن نظر الدعوى وذلك في المادة (٩١) والتي بينت (لا يجوز للقاضي نظر الدعوى في الاحوال الاتية: ١- إذا كان زوجاً أو صهراً أو قريباً لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة. ٢- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أولاده أو احد أبوية خصومة قائمة مع أحد الطرفين أو مع زوجه أو أحد أولاده أو أحد أبوية...).

ويوجد هنالك من المبررات لهذا الواجب بالنسبة للقاضي الإداري، منها أن القضاء الإداري غير خاضع من حيث المبدأ للقواعد الموضوعية والاجرائية المطبقة على النزاعات المدنية.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن مبدأ التجرد لا يفترض انطباقه على السلطة القضائية دون غيرها، بل يفترض الالتزام به لكل من اسند إليه ولاية عامة بمقتضى القانون والدستور، والتجرد الذي يفترض بالقاضي الإداري الالتزام به هو الذي يرتبط بضمير القاضي حيال القضية التي ينظرها، وهو هنا التجرد الشخصي ومدى تعلقه بما يدور بمكونات القاضي الداخلية، إذ يمكن الوصول إلى عقيدة القاضي واقتناعه من خلال سلوكه تجاه الاجراءات والخصوم والمنازعة، وأيضاً يعتبر عدم انشغال القاضي الإداري بالسياسة من الأمور المهمة التي تجسد واجب التجرد الوظيفي^(١).

ب- واجب الحياد

يشكل الحياد جانباً مهماً بالنسبة للقرارات التي يصدرها القاضي سواء أكان قاضياً عادياً أم قاضياً ادارياً، والحياد قد يتمثل في عدم التحيز وعدم التأثير على القرار الصادر من القاضي في الدعوى،

(١) يعقوب عبدالعزيز الصانع، مبدأ تجرد القاضي الإداري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.algabas.com تاريخ الزيارة ٢١/٣/٢٠٢١ ساعة ٣:٣٠ pm.

ويقصد به هو استطاعة القاضي الإداري أن يحكم في الدعوى دون التحيز المسبق لأي طرف، أو هو التحرر من جميع المؤثرات والضغوط عدا حكم القانون^(١).

إذ يجب على القاضي أن يتحلّى بصفة الحيطة والتجرد عندما ينظر في الدعوى وعدم التفريق بين الخصوم المتقاضين أمامه، وإن لا يفضل خصم على آخر، أو يقرب أحد الخصوم إليه، ولا يخضع للمؤثرات أو الضغوط أو التهديدات، أو التدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأي جهة أخرى في عمل القاضي، وأيضاً على القاضي أن ينأى بنفسه عن المشاركة في أي دعوى قضائية لا يستطيع أن يتخذ القرار فيها دون تحيز، أو له مصلحة شخصية فيها أو منفعة مادية أو معنوية، وفي مقابل ذلك فإن القانون يكفل الحياد للقاضي من خلال تحديد الحصانة المدنية وأيضاً الحصانة الجنائية، إلا أن القاضي يبقى مسؤولاً أمام القانون عما يصدر منه فحسانة القاضي تكون في أثناء نظر الدعوى المعروضة عليه وليس خارجها^(٢)، والحصانة الممنوحة للقاضي والمتمثلة بعدم العزل قد تكون غير كافية أمام القضاء الإداري بالمقارنة مع ما هو عليه الحال أمام القضاء العادي، إضافةً إلى ذلك فإن طبيعة الأصول الإدارية استقصائية تتطلب تدخل القاضي الإداري في التحقيق وأن يكون له دورٌ إيجابي لا سلبيّ، إذ يكون هو المحرك الأساسي في إدارة وتوجيه التحقيق وفي تقصي الأدلة وتوزيع عبئها بين الفرقاء^(٣).

ولأجل أن يضمن المشرع الفرنسي هذا الواجب الملقى على عاتق القاضي الإداري فقد أشار إليه في القسم التشريعي من مدونة القضاء الإداري الفرنسي في المادة (1-721 L) بقوله (إنّ رد أحد قضاة المحكمة يتم النطق به، بناءً على طلب من أحد الأطراف، إذا كان هناك سبب جدي يدعو للشك في حيادته)^(٤).

في حين المشرع المصري أشار في قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل إلى ما يحظر على القاضي إضافةً إلى الضمانة اللازمة لأداء عمله وذلك في المادة (٩١) التي بينت أن القضاة غير قابلين للعزل وضرورة توفير ما يكفي من الضمانات لأداء عملهم، مقابل ذلك أي قاضي

(١) حيدر حسن شطاوي، حياد القاضي الإداري في الدعوى التي ينظرها، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، المجلد الرابع، العدد الأول، ٢٠١١، ص ٣٢.

(٢) حيدر حسن شطاوي، المصدر نفسه، ص ٣٠٤.

(٣) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ٣٢٥.

(٤) مدونة القضاء الإداري الفرنسي، مصدر سابق، ص ١٦٠.

اتضح عدم توفير الأسباب المطلوبة فيه أصبح عليه ترك الوظيفة القضائية بقرار من الجهة المختصة.

أما المشرع العراقي فقد حرص هو الآخر على ضمان حياد القاضي الإداري لأهمية ذلك، فقد أشار قانون مجلس الدولة العراقي في الأسباب الموجبة له (تنفيذاً لأحكام المادة (١٠١) من الدستور، ولغرض استقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية وجعل مجلس الدولة هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية الذي يضم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا، وهو يفصل في القضايا المعروضة علي بصورة حيادية ومستقلة أسوة بمجالس الدول المتمدنة...^(١)، أيضاً بين قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل في الباب الثامن منه إلى بعض المواد القانونية التي تضمن حياد القاضي منها المادة (٩٣) التي أشارت إلى الأحوال التي يجوز فيها رد القضاة، كذلك بينت المادة (٩٤) من نفس القانون إلى أنه (يجوز للقاضي إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تنحية على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على التنحي)، هنا بينت هذه المادة أن القاضي مالك أمره عندما يرى أن أمر تنحيه ورفع يده عن الدعوى يصب في مصلحة الجميع، وفي هذا دفع الحرج عن القاضي وما قد يتعرض له من اشكالات قد تصيب النزاهة المفترضة له في الدعوى.

وأخيراً فإن حياد القاضي الإداري يجب أن يتوفر في جميع أعماله القضائية ابتداءً من ادارته للإجراءات وعدم التلاعب فيها، وصولاً إلى أعمال التحقيق التي يجب أن تجري بتجرد وعدم تقرير أو قبول أو رفض أي طلب بأجراء إلا على أساس مدى أهميته بالنسبة للدعوى، وصولاً إلى مرحلة تكوين الاقتناع الذاتي التي يجب أن تجري بحيادية وتجرد واستقلال تام حتى تأتي النتائج أقرب ما تكون إلى الحقيقة المبتغاة وهي اصدار الحكم القضائي العادل في الدعوى الإدارية^(٢).

ج- واجب التواضع

أن طبيعة عمل القاضي أوجب عليه أن يتحاشى المبالغة في تقديره لنفسه، إذ يتمثل في شخصه احترام القانون وحماية الشرعية، فالقاضي مهما بلغ ما يحمله من العلم والمعرفة لا يمكن أن يكون على قدر من التأكد من صحة أحكامه وبالطرق التي يتبناها في إدارة ملفه وما ينتج عنها من قناعة ذاتية

(١) ينظر: قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، نشر في الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٥٦) في ٢٠١٧/٨/٧.

(٢) د. جوزيف رزق الله، مصدر سابق، ص ٣٢٧.

لدية، وعليه أن يؤدي واجبه بمسؤولية وشجاعة بأن يقر باحتمالية وقوعه في الخطأ عند التقدير، وأن يتعلم من أخطائه واطعائه غيره ليتجنب الوقوع فيها مستقبلاً، وكنتيجة لما يتحملة القاضي الإداري في حماية المصلحة العامة والحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم، كل ذلك أوجب عليه ان يكون شجاعاً بالتصدي لمنع الافراد من التعرض للتعسف، وأن يكون السد المنيع في مقابل الإدارة فيما يصدر عنها من أعمال قد تمس حقوق أو حريات الأفراد^(١).

٥- وجوب انشاء القناعة الذاتية في حدود ملف الدعوى

جاء هذا القيد كنتيجة منطقية لما تتمتع به اجراءات الدعوى الإدارية من الصفة الكتابية في جميع مراحلها ابتداءً من الايداع لعريضة الدعوى وانتهاءً بصدور الحكم، فالنظام القضائي الإداري يقوم على مبدأ المرافعات التحريرية، أما المرافعات الشفوية فهي مقتصرة على الإيضاح لما ورد ذكره بالمذكرات التحريرية من دون إضافة أي أمر آخر^(٢).

٦- تقييد قناعة القاضي الإداري بالمبادئ القضائية

المبادئ القضائية يقصد بها الحكم الصادر من المحكمة في القضية لأول مرة والذي يؤسس لقاعدة قانونية تأخذ بها المحكمة نفسها والمحاكم الأخرى الأقل منها درجة الواقعة ضمن اختصاصها للحكم في قضايا مشابهة للقضية الأولى^(٣)، فالمحكمة الإدارية العليا قد تستقر على بعض المبادئ القضائية المهمة لبعض الوقت، إلا أن هذا لا يعني أن تبقى لفترة طويلة على ذلك، إذ قد تعزف عما قررت من قبل من المبادئ القضائية إذا ظهرت ظروف مستجدة تدعو إلى هذا الأمر، وهذا يظهر بصورة جلية بالنسبة للقضاء الإداري الذي يواكب تطور الحياة وظهور مستجدات جديدة يتطلب منه أن يغير ما سبق اقراره من مبادئ^(٤)، ومن التطبيقات القضائية للمحكمة الإدارية العليا التي بينت فيها التزامها بالمبادئ القضائية، فقد قالت (٠٠٠ طالما أن الموظف أقيّل من منصبة بقرار أداري، وأعيد الى الوظيفة بحكم قضائي بعد إلغاء قرار الإقالة لثبوت مخالفته للقانون، فإن قرار الإلغاء ينسحب بآثاره إلى تاريخ

(١) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ٣٢٨.

(٢) د. محمد احمد ابراهيم المسلماني، الاجراءات الادارية امام مجلس الدولة(دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص ٢٢.

(٣) د. عامر زغير محيسن - ورود لفنة مطير، دور المحكمة الادارية العليا في توحيد المبادئ القانونية(دراسة مقارنة)، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١، ص ٢٤٧.

(٤) مقابلة شخصية اجريت من الباحثة مع المستشار د. جعفر عبد السادة، مجلس الدولة العراقي، ١٠/١١/٢٠٢١.

صدور قرار الإقالة ويعاد الحال إلى ما كان عليه، ويستحق الموظف التعويض عن رواتبه للفترة التي أبعدها عن الوظيفة، وهو مبدأ أستقر عليه قضاء هذه المحكمة، لذا على محكمة قضاء الموظفين مراعاة ما تقدم عند إصدار حكمها والالتزام بوحدة المبادئ القضائية التي استقر عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا، لاسيما وأن محكمة قضاء الموظفين لا تملك صلاحية الإصرار على حكمها المنقوض استناداً إلى حكم المادة (٧/تاسعاً/د) من قانون مجلس الدولة، لذا يكون الحكم المميز غير صحيح فقرر نقضه، وحيث أن موضوع الدعوى صالح للفصل فيه لذا قررت المحكمة إلغاء الأمر الإداري (٠٠٠) (١)، وفي قرار آخر للمحكمة الإدارية العليا والذي يجب الالتزام به من قبل جميع المحاكم الأقل درجة هي إن الموظف لا يتحمل خطأ الإدارة، إذ جاء في حيثيات إحدى القرارات (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة... وجدت أن المميز قد امتنع عن ترويج المعاملة التقاعدية بدعوى فقدان الاضبارة الشخصية للمميز عليه، وإن محكمة قضاء الموظفين أصدرت حكمها بالزام المميز بترويج المعاملة التقاعدية بما يتوفر من الأوليات بما فيها سجلات الإدارة والرواتب وإرسال المعاملة التقاعدية إلى هيئة التقاعد الوطنية، فالموظف لا يتحمل خطأ الإدارة في المحافظة على إضبارة الموظف الشخصية، وحيث إن محكمة قضاء الموظفين قد التزمت بوجهة النظر هذه فيكون حكمها صحيحاً وموافقاً للقانون... (٢)، ففي هذا القرار اوضحت المحكمة الإدارية العليا إن قناعة القاضي الإداري لا يجب أن تخالف مبدأ استقرت عليه هذه المحكمة في أحكامها، ولذا تعتبر المبادئ القضائية المقررة من قبل المحكمة الإدارية العليا قيدياً واضحاً على قناعة القاضي الإداري.

أيضاً أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى هذا المبدأ في قرار آخر لها (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا وجد إن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن المدعي يطعن في الأمر الإداري الصادر من دائرته ٠٠٠ المتضمن إحالته إلى التقاعد ويطلب حذف تسلسل اسمه من هذا الأمر، فحكمت المحكمة بإلغاء الأمر المذكور آنفاً للأسباب التي استندت عليها التي تتلخص بأن القانون اشترط لأحالة الموظف إلى التقاعد إكمال السن القانونية للإحالة إلى التقاعد، ويعني إكمال اتمام اليوم الأخير من سن الستين سنة، ولأن المدعي من مواليد ١٩٦١/٨/٩ فلم يكمل سن الستين في ٢٠٢١/٨/٩، إنما يكمل في ٢٠٢٢/٨/٩

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم (١٠٦/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٧) في ١٥/١١/٢٠١٨ (قرار غير منشور).

(٢) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم الطعن (١٣٢٦/قضاء موظفين/تمييز)، في ٢٠١٧/٩/٢٨ (قرار غير منشور).

لاحظت المحكمة الادارية العليا ان محكمة قضاء الموظفين سببت حكمها على نحو يتفق وحكم والقانون، واسترشدت في ذلك بقرار المحكمة الادارية العليا الصادر بتاريخ ٢٨/٧/٢٠٢١ بالدعوى رقم(٢١٧/قضاء موظفين_ تمييز/٢٠٢١) الذي اعتمد مبدأ إحالة الموظف إلى التقاعد عند إكماله السن القانونية للإحالة إلى التقاعد، وهي اكمال اليوم الأخير من سن الستين سنة، لكن وقعت المحكمة في خطأ حين احتسبت السن القانونية للمدعي وانسحب ذلك على الحكم ٠٠٠ لذلك يكون الحكم المميز غير صحيح قرر نقضة ٠٠٠^(١).

يتبين مما سبق بحثه من الضوابط التي ترد على حرية القاضي الإداري في تكوين اقتناعه الذاتي إن هناك اطاراً عاماً يتمثل بجملة من الحريات الممنوحة له، في مقابل جملة من القيود تحتم على القاضي مراعاتها حتى يحيد بنفسه والدعوى التي ينظرها من الطعن فيها.

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم(١٤٠٢/قضاء الموظفين/تمييز/٢٠٢١) في ٨/١٢/٢٠٢١ (قرار غير منشور).

A decorative scroll graphic with a black outline and grey shaded ends, framing the text. The scroll is oriented vertically, with the top end on the right and the bottom end on the left.

الفصل الثاني
وسائل تكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري وآثاره
وضماناته

الفصل الثاني

وسائل تكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري وآثاره وضماناته

لغرض أن تكون هنالك قناعة مكتملة في ذهن القاضي الإداري لابد من تواجد عدة وسائل تعمل على تكامل هذه القناعة، فالقناعة أمر داخلي متعلق بشخص القاضي، هذا الأمر الداخلي تسهم في تكوينه عوامل عدة، سواء ما تعلق منها بقيام القاضي الإداري بتكليف كلاً من الإدارة والفرد بتقديم المستندات الضرورية في موضوع الدعوى، أو ما تعلق بأجراء التحقيق الإداري من قبل القاضي الإداري، أيضاً هنالك من الوسائل لها المكانة المتميزة في عملية تكوين قناعة القاضي الإداري التي يطلق عليها الوسائل التحقيقية سواء منها المباشرة أو غير المباشرة والتي تعتبر من أهمها وسيلة الكتابة؛ نظراً لما تتمتع به الإجراءات الإدارية من الصفة الكتابية.

ولأن قناعة القاضي الإداري تحتل مكانة متميزة في عملية الإثبات الإداري، لذا فهي تترك آثاراً كبيرة سواء ما تعلق منها بمن يتحمل عبء الإثبات من طرفي الدعوى الإدارية (الإدارة أو الفرد)، ومدى قناعة القاضي الإداري بتحمل أي من الطرفين عبء إثبات ما يدعي به، أو ما تتركه قناعة القاضي الإداري من أثر على ضرورة انتظام سير المرفق العام وخاصةً ما يتعلق منها بالموظف العام الذي يمثل الركن الأساسي في دوام سير المرافق العامة.

ولأجل أن تدور قناعة القاضي الإداري في إطار شرعي لا بد أن تتوفر لها مجموعة من الضمانات تعمل على عدم الخروج عن الإطار القانوني وهذه الضمانات تتمثل بالمداولة القضائية ورقابة محكمة الطعن.

ومن أجل البحث تفصيلاً في هذا الموضوع، فإن دراسته جاءت على مبحثين لغرض إيجاد الحلول المناسبة له، يكون المبحث الأول تحت عنوان وسائل تكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، فيما سوف يتم تناول الآثار والضمانات لقناعة القاضي الإداري في مبحث ثاني.

المبحث الأول

وسائل تكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

القاضي الإداري وهو في طور تكوين اقتناعه الذاتي تتطافر عدة وسائل في رسم الصورة الأمثل لهذه القناعة، إذ كما هو معروف أن القاضي الإداري وأن كان حراً في أن يأتي قناعته من أي دليل يراه مناسباً، إلا أن هنالك بعض أدلة الإثبات التي تكون لها الأولوية في أن يستقي القاضي قناعته منها، سواءً أكانت الوسائل العامة التي يلجأ إليها القاضي عند تحضير الدعوى، أو الوسائل التحقيقية التي يعد الدليل الكتابي أقوى الأدلة فيها، لذا يستوجب على القاضي الإداري ألا يأتي قناعته من أي دليل آخر إذا كان الدليل الكتابي متوفراً، وعليه ومن أجل أن يصل القاضي الإداري إلى هذه القناعة لا بد وأن تجتمع هذه الوسائل من أجل تكوين هذه القناعة.

وتأسيساً على ما سبق ذكره سوف نعمل على تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نشرع بالبحث في المطلب الأول الوسائل العامة لتكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، وفي المطلب الثاني الوسائل التحقيقية لتكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري.

المطلب الأول

الوسائل العامة لتكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

هنالك من الوسائل ما تعمل على إيضاح ما يدور في طيات القضية المعروضة أمام القاضي الإداري، إذ يكون لهذه الوسائل الدور الأبرز والأهم في ترسيخ القناعة لديه، لكون القاضي الإداري يمارس المهمة الأكبر في إيجاد التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية غير المتساوين من ناحية حيافة الأدلة، وهذا الأمر ألقى على عاتقه المهمة الأصعب.

هذه الوسائل تتصف بصفات عدة، منها أنها تسمح بالتعاون بين الإدارة والقاضي في مرحلة تحضير الدعوى، إذ تكون استجابة الإدارة لتعليمات القاضي إيجابية، حيث تمده بما يكون مهماً للفصل في موضوع الدعوى من أدلة ومعلومات، كذلك إذا كان الأصل هو استقلال الإدارة عن القضاء تنفيذاً لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي بموجب لا يسمح للقضاء بأن يوجه أوامر للإدارة، إلا أن هذا المبدأ لا يقف عائقاً أمام القاضي الإداري في أن يوجه أوامر للإدارة في نطاق وسائل

التحضير، إذ تشبه هذه الأوامر وأوامر وتوجيهات السلطات الرئاسية العليا الموجهة للسلطات الأدنى، إضافةً إلى ذلك أن القاضي لا يحتاج في لجوئه للوسائل العامة في الإثبات أن يصدر حكم تمهيدي يسبق قرارة باللجوء إلى تلك الوسائل، وخلاف ذلك بالنسبة للوسائل التحقيقية في الإثبات، إذ يلزم عند اللجوء إليها بأن يصدر حكم تمهيدي سابق على الفصل في موضوع الدعوى، يبين فيه كافة التفاصيل من الوسيلة التي يلجأ إليها، وكيفية مباشرتها مع إعلام الخصوم بها، وعدم جواز العدول عنها إلا بذكر أسباب هذا العدول^(١).

ومن أجل التعمق فيما تشغله هذه الوسائل من حيز في تكوين قناعته القاضي الإداري، سوف يتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، إذ يجري بحث التكاليف بإيداع المستندات في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سوف نتناول موضوع الأمر بأجراء التحقيقات الإدارية.

الفرع الأول

التكاليف بإيداع المستندات

نظراً لما يتمتع به القاضي الإداري من دورٍ إيجابيٍ في مجال اثبات الدعوى الإدارية، فله أن يكلف الإدارة أو أي طرف من أطراف الدعوى في أن يقدموا ما بحوزتهم من مستندات يراها من وجهة نظره ضرورية للفصل في موضوع الدعوى، سواءً أكان الأمر يتعلق بثبوت ما يدعيه الخصوم أو نفيه^(٢)، إذ يكلف القاضي الإداري أيّاً من طرفي الدعوى بإيداع بعض المستندات التي يرى بأنها لازمة من أجل تكوين عقيدته واقتناعه، وتكون مباشرة القاضي لهذه الوسيلة بناءً على طلب مقدم من أحد الطرفين، أو أن القاضي يرى بنفسه ضرورة اللجوء لهذه الوسيلة، وتبرز فعالية هذه الوسيلة تبعاً لمدى الاستجابة الصادقة من جانب أطراف الدعوى، والتعاون مع القاضي الإداري خاصةً فيما يتعلق بالإدارة التي عادةً ما يوجه إليها هذا التكاليف^(٣).

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول اجراءات الاثبات في الخصومة الادارية، مطبعة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ١٥٣ وما بعدها.

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر نفسه، ص ١٤٣.

(٣) د. احمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٨٥-٢٨٦.

وعليه ومن أجل بيان ما يقع على طرفي الدعوى الإدارية، من واجب تقديم المستندات اللازمة لتكوين قناعة القاضي ليتم اصدار حكمة في النهاية، توجب أن يتم توضيح ما يقع على الإدارة من تكليف بإيداع المستندات في النقطة الأولى، وما يقع على الفرد من تقديم لهذه المستندات في النقطة الثانية.

أولاً: تكليف الإدارة بإيداع المستندات

إن اعتبار الإدارة سلطة عامة ومنحها امتيازات عدة وأهمها امتياز التنفيذ المباشر، الذي يقضي بأن تعمل على تنفيذ قراراتها تجاه الأفراد من دون الحاجة للجوء للقضاء^(١)، فغالباً ما تكون الإدارة في مركز المدعي عليه، إذ ترفع الدعاوى من قبل الأفراد، علاوةً على ذلك أن الإدارة لديها ميزة الحيادة للأوراق الإدارية، المتمثلة في السجلات والملفات وجميع المحررات المتعلقة بالعمل الإداري، إذ تمثل تلك الأوراق مجموع ما يستند إليه الإثبات أمام القضاء الإداري^(٢)، إن الإدارة لحيادتها لهذه المستندات جعلت الفرد يقف في موقف الطرف الأعزل لعدم امتلاكه المستندات اللازمة لإثبات حقه، في مقابل الموقف الأقوى للإدارة المالكة للأوراق المتعلقة بموضوع الدعوى^(٣).

وبالنسبة لهذه الوسيلة فقد نص عليها المشرع الفرنسي في المادة (٣٧) من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٧/٣٠ والخاص بمجلس الدولة الفرنسي، إذ أوضحت هذه المادة على ضرورة اخطار العرائض والطعون للأطراف أصحاب الشأن والوزراء وإذا احتاج الأمر فإنّ الإدخال في الدعوى وطلبات المستندات وجميع أعمال التحضير الأخرى تقررها الأقسام الفرعية بناءً على اقتراح المقرر^(٤).

ومما تجدر الإشارة إليه إن الإدارة لا يقع عليها مثل هذا العبء، إلا بناءً على طلب مقدم من قبل الفرد، أو أن القاضي الإداري هو الذي يطلب منها أن تقدم مثل هذه المستندات^(٥).

-
- (١) ماهر عباس ذيبان، وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٨، ص ٧٦.
 - (٢) د. سامي جمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤٧-٤٨.
 - (٣) د. محمود حمدي احمد مرعي، ظاهرة بطء الفصل في الدعاوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ١٧٨.
 - (٤) ماهر عباس ذيبان، مصدر سابق، ص ٧١.
 - (٥) ماهر عباس ذيبان، المصدر نفسه، ص ٧٨.

أما المشرع المصري فقد أشار في نصوص قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ إلى أهمية ايداع الجهة الإدارية المختصة لقلم المحكمة في فترة ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانها مذكراً بالبيانات والملاحظات المختصة بالدعوى ومشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها، ولذلك يقع على عاتق مفوض الدولة أن يتصل بالجهات الحكومية المختصة من أجل العمل على تهيئة الدعوى، والحصول على ما يراه ضرورياً من بيانات وأوراق، وأيضاً يكون لرئيس المحكمة أن يطلب من الإدارة لما يكون ضرورياً من الايضاحات^(١).

أما ما جرى عليه العمل في العراق ولخو قانون مجلس الدولة من نص يشير إلى امكانية تكليف الإدارة بتقديم المستندات، وإحالة قانون مجلس الدولة لكل ما لم يرد نص فيه إلى القوانين المكملة، لذا فإن قانون الاثبات العراقي النافذ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ قد أشار في المادة (٥٧) على أن (للمحكمة أن تأمر أو تأذن بإدخال الغير لإلزامه بتقديم دفتر أو سند تحت يده ولها كذلك أن تطلب من الجهات الادارية أن تقدم ما لديها من المعلومات والوثائق اللازمة للفصل في الدعوى متى رأت المحكمة أن ذلك لا يضر بمصلحة عامة)، ويتضح من هذا النص أن المشرع العراقي أراد أن يلزم الإدارة بنص واضح وصريح بأن تعمل على تقديم ما لديها من مستندات ومعلومات؛ لأجل أن يثبت القاضي في الدعوى، إلا أن المشرع قيد الإدارة فيما منحها من رخصة تقديم المستندات، بأن جعل تقديمها لا يعمل على أن تتضرر المصلحة العامة وهي الغاية الكبرى التي تسعى الإدارة لحمايتها، في الوقت نفسه أن القانون قيد المحكمة فيما يخص المستندات بأن تحافظ على سريتها؛ وذلك في المادة (٥٨/خامساً) من قانون الاثبات العراقي بقوله (تلتزم المحكمة في جميع الحالات الواردة في الفقرات السابقة بالحفاظ على سرية مضمون السندات أو الاوراق المطلوب عرضها)، ففي هذه المادة وضع المشرع قيد على حرية المحكمة بالطلب من الإدارة تقديم ما لديها من مستندات بالحفاظ على سريتها بالقدر المستطاع خاصة إذا كانت تحتوي على معلومات مهمة لا يجب افشائها.

واستخلاقاً لما سبق ذكره يتبين أن هذه التشريعات اجمعت على أن الإدارة يقع عليها واجب تقديم ما تحت يدها من مستندات وأوراق ومعلومات، ممكن أن تعمل على ايضاح واقع الحال في القضية التي ينظرها القاضي الإداري.

(١) ينظر: المواد (٢٦، ٣١) من قانون مجلس الدولة المصري.

أما ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي بالنسبة لوسيلة تكليف الإدارة بتقديم المستندات، فقد عمل على الاقرار لنفسه بأن يوجه الأوامر إلى الإدارة بتقديم ما تحت يدها من المستندات والأدلة الإثباتية^(١)، وهذا الأمر جرى في فرنسا قبل أن يتدخل المشرع الفرنسي ويعطي للقضاء الإداري هذا الحق وينصوص صريحة^(٢) وذلك في المرسوم الصادر في ١٩٦٣/٧/٣١ كما سبقت الإشارة إليه، إذ ازداد الالتجاء لهذه الوسيلة بعد أن تطور اتجاه القضاء الإداري الفرنسي نحو المزيد من الاتساع وذلك بعد أن تأكدت هذه الرخصة للقضاء الإداري منذ حكم Borel في سنة ١٩٥٤، إذ بصور هذا الحكم اتضحت معالم سلطة القاضي بتكليف الإدارة، بأن تودع المستندات المهمة التي تعمل على تكوين قناعة القاضي، إذ أشار إلى ذلك المفوض Letourneur في التقرير الذي أعده حول القضية في قوله أن المدعي الذي يتقدم بادعاءات محددة يجب أن تدعم ادعاءه هذا عناصر وقرائن قوية^(٣).

أما ما جرى عليه العمل في مجلس الدولة الفرنسي فإن عبء الإثبات ينتقل إلى الإدارة فيما يتعلق بالشكليات الواجب توفرها في القرار الإداري، إذ أشار مجلس الدولة إلى ذلك في قراره في قضية Babonneix^(٤)، أيضاً يقع عبء الإثبات على عاتق الإدارة فيما يتعلق بحالات الاختصاص المقيد، أو المخالفات التي يستند إليها قرار الجزاء أو الوقائع الداخلية للإدارة كالتفويض في التوقيع أو تحية السلطة المختصة^(٥).

وبقي أن تتم الإشارة إلى ما حصل من تطور بشأن وسيلة التكليف هذه، إذ لم يقف مجلس الدولة الفرنسي عند هذا الحد بل عمل على بسط سلطته إلى موضوع التكليف نفسه، إذ أصبح بإمكان القاضي الإداري أن يكلف الإدارة بأن تقدم الأسباب الواقعية والقانونية، التي تعتبر السند في صدور القرار الإداري المطعون فيه وكانت سبباً له، واتضح هذا التطور عندما أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً فيما يتعلق بالرقابة القضائية على القرارات الاقتصادية^(٦).

(١) د. عبد المجيد محجوب جوهر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ احكامه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٠٨.

(٢) ماهر عباس زيبان، مصدر سابق، ص ٧٧.

(٣) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، مصدر سابق، ص ٩٢.

(٤) ماهر عباس زيبان، مصدر سابق، ص ٧٨.

(٥) د. احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٥٥١.

(٦) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، مصدر سابق، ص ٩٣.

أما القضاء الإداري المصري فيذهب في أحد الاحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا، إذ جاء في حيثيات هذا الحكم (...ويقع عبء اثبات نشر القرار الإداري أو اعلانه الى صاحب الشأن أو علما به في تاريخ معين على عاتق الإدارة إذا دفعت بعدم قبول الدعوى... وذلك حسب ما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال...)^(١) الواضح أن القضاء المصري قد حسم الأمر في لقاء العبء بتقديم المستندات على عاتق الإدارة، إذ اعتبر نشر القرار الصادر منها وتبليغه للطرف الآخر بمثابة واجب ملقى على عاتقها يجب تنفيذه.

ويوجد أمر يجب أن يشار إليه وهو أن المستندات التي يفترض بالإدارة أن تقدمها للقضاء يتحتم أن تكون ذات أهمية في حسم موضوع الدعوى ومتعلقة به، بحيث تساهم هذه المستندات في تكوين قناعة القاضي واكتمال عقيدته، إذ تتمثل هذه المستندات في الأوراق المهمة المدرجة في ملف الموظف الشخصي والتقارير التي تؤكد كفاءته، محاضر التحقيقات التي أجريت معه، ما فرض عليه من الجزاءات التأديبية، وغيرها من المستندات التي تعمل على حسم موضوع الدعوى^(٢).

أما في العراق فإن الواقع العملي لمجلس الدولة يشير إلى أن المستندات التي تكلف الإدارة بتقديمها أمام القضاء الإداري تتم ابتداءً بعد أن يتم تحديد موعد للمرافعة تبلغ الجهة الإدارية بالخضور أمام المحكمة سواء اكانت محكمة قضاء إداري أم محكمة قضاء الموظفين، والإجابة على ما جاء بعريضة الدعوى المقدمة من قبل المدعي، بعد أن يحضر ممثل عن الدائرة المعنية (الموظف القانوني) يعمل على تقديم المستندات التي تؤيد ما يدعيه، وأن الأصل أن يتم تكليف الإدارة بأن تقدم المستندات المتعلقة بالقرار المطعون به بشكل مباشر عن طريق الممثل الحاضر عنها في الدعوى، وقد يتم مطالبة الدائرة المعنية بأن ترسل بعض المستندات المطلوبة إلى المحكمة^(٣).

أما ما يذهب إليه الفقه فيما يتعلق بمدى الجواز بأن يكلف القاضي الإدارة بتقديم المستندات الموجودة بحوزتها التي يراها لازمة للفصل في الدعوى، فإن لا خلاف على تمتعه بذلك في النطاق الممنوح للقاضي في ظل سلطته التقديرية وأن هذا الأمر لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات ولا يشكل

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم الطعن (٤٢٨٦ لسنة ٣٥ق) في تاريخ ١٢/٢٦/١٩٩٢، قرار منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع www.laweg.net تاريخ الزيارة ٢٧/٤/٢٠٢١ ساعة ٤:٠٠ Pm.

(٢) ماهر عباس ذيبان، مصدر سابق، ص ٨٠.

(٣) مقابلة شخصية اجريت من الباحثة مع المستشار د. مازن ليلو راضي، مجلس الدولة العراقي، ١٠/١١/٢٠٢١.

تعدياً لهذا المبدأ، في حين هنالك رأي من الفقه يذهب إلى أن السلطة الايجابية للقاضي الإداري في تحضير الدعوى، وسيادة الصفة الاستيفائية لإجراءات التقاضي تمنحه الحرية الكافية في أن يوجه الأمر إلى الإدارة بأن تعمل على تقديم المستندات التي تحت يدها^(١).

ويتضح أن هذا الرأي هو أرجح الآراء الذي يتفق مع السير العادي للأمر في الدعوى الإدارية، ويعمل بنفس الوقت على تخفيف العبء الملقى على عاتق الفرد الذي يكاد يكون متجرباً في أغلب الأحيان من المستندات التي تثبت حقة.

بقي أن تتم الإشارة الى مسألة وهي أنه قد يصاحب تقديم هذه الوسيلة امتناع من جانب الإدارة بتقديمها، وهو ما يطلق عليه نكول الإدارة عن تقديم المستندات، وما قد يكون هذا الرفض مشفوع بحجج قد تبدو مقبولة نوعاً ما، لذا فإن التشريعات قد تباينت في معالجتها لهذا الامتناع:-

للإجابة على ذلك نقول أن المشرع الفرنسي أشار في قانون الاجراءات الإدارية الذي اصبح مطبقاً منذ الأول من كانون الثاني عام ٢٠٠١ لهذه المسألة وذلك في المادة (R612/6) بقولة (إذا لم يقدم المدعى عليه أو الدفاع أي مذكرة، بالرغم من الانذار الرسمي، فإنه يعتبر قابلاً أو موافقاً بالوقائع المنصوص عليها في مذكرات المدعي)، يتضح من هذا النص أن المشرع أراد اعتبار امتناع المدعى عليه (الإدارة) عن تقديم المستندات بمثابة إقرار من جانبها بما يدعيه المدعي من وقائع، ومن ثم اقام قرينة مفادها أن نكول الإدارة عن تقديم ما تحت يدها من أوراق كان من المفترض تقديمها للمحكمة، قرينة واضحة بأثبات حق المدعي.

أما المشرع المصري فإنه أوضح في قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ النافذ في المادة (٣١) بأنه (...إذا رأت المحكمة تحقيقاً للعدالة قبول دفع أو طلب أو ورقة جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذي وقع منه الإهمال بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً يجوز منحها للطرف الآخر...)، يتبين من هذا النص أن المشرع المصري أراد أن يحقق العدالة بين الأطراف المتخاصمين في الدعوى، وذلك من خلال تقديم كل ما من شأنه أن يعمل على تحقيقها، إلى الحد الذي فرض فيه غرامة على الطرف الذي يقع منه الإهمال بأن يتم دفعها للطرف الآخر.

(١) د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٣٤. احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٢٩٦.

أما موقف المشرع العراقي فإنه نص في قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل في المادة (٩) منه على أن (للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي يكون بحوزته، فإن امتنع عن تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجة عليه)، والواضح أن المشرع العراقي في قانون الاثبات قد أعطى للقاضي الإداري الحرية الكاملة في أن يكلف أياً من طرفي الدعوى، في أن يقدم أياً من المستندات والتي لها أهمية في الدعوى، ومن ثم إذا امتنع أي من الطرفين عن تقديم ما طلب منه، اعتبر هذا الامر دليل ضد الطرف الممتنع عن تقديمه يجوز استخدامه ضده.

أما التطبيق العملي للقضاء الفرنسي وموقفه من نكول الإدارة بتقديم المستندات، فقد أعتبر أن هذا الامتناع تعسف، وللقاضي هنا أن يعد امتناع الإدارة أو اجابتها بصورة غير مجدية صلاحية له بأن يقوم بإلغاء القرار المطعون فيه وذلك لأسباب منها؛ إما لأنها (أي الإدارة) قد أحالت بين القضاء ورقابة المشروعية، أو أنها قد سلمت بالوقائع التي قدمها المدعي مما استوجب النظر اليها وكأنها صحيحة^(١).

أما القضاء المصري فقد قضى في أحد أحكامه إلى أنه (...بأن نكول الادارة عن تقديم ما طلب منها تقديمه من مستندات أو بيانات يقيم قرينة لصالح المدعي بصدق ما جاء بدعواه الامر الذي يؤدي الى نقل عبء اثبات عكس ذلك الى جانب الادارة...)^(٢)، كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن (لا يجوز تعطيل الفصل في الدعوى بسبب نكول الادارة عن تقديم ما تحت يدها من مستندات إذا كانت المستندات اللازمة للفصل في الدعوى تحت يد الإدارة وحدها ونكلت عن تقديمها فإن ذلك يعد قرينه لصالح المدعي بصحة ما يدعيه)^(٣).

في حين أن القضاء الإداري العراقي أشار في احدي احكامه (...لكل ما تقدم ولامتناع المدعي عليه عن عرض دفوعه امام المحكمة على الرغم من الكتابة اليه لعدة مرات وعدم استجابته لطلبات

(١) ماهر عباس ذيبان، مصدر سابق، ص ٨٣.

(٢) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم الطعن (٤٧٠١ ق ٤٤) في تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٧ قرار منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع www.laweg.net تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٢٧ ساعة ٣:٠٠ am.

(٣) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم الطعن (٥٨٤٥ ق ٤٥) في تاريخ ٢٠٠٢/١/١٩، اشار اليه علاء الدين ابراهيم ابو الخير، مصدر سابق، ص ١٠٢.

المحكمة مما يعد ذلك عجزاً عن اثبات دفع اصولي في رد ادعاءات المدعي قررت المحكمة الغاء قرار المجلس البلدي في الشنافية... واعداد المدعي الى عضوية المجلس البلدي في الشنافية...^(١).

مما تجدر الإشارة إليه أنه ليس هنالك شكل معين للوسيلة التي يكلف فيها القاضي الإدارة، إذ تكون بأي طريقة ممكن أن تعمل على اتصال علم الادارة بالطلب من اجل أن يؤدي امتناعها عن الاستجابة ترتيب أثر معين في مواجهتها^(٢).

ومن الحجج التي قد تتعذر بها الإدارة من تقديم المستندات المطلوبة هو اهمية تلك المستندات وسريتها والتي قد تتعلق بأمن الدولة أو نظامها العام، الأمر الذي لا يتفق مع المصلحة العامة أن تقوم بتقديمها، فهنا لا يتصور امتناع الادارة عن تقديمها دليل يمكن أن يستخدم ضدها ويعتبر نكول بحق الادارة.

واستخلاقاً لما سبق ذكره من موقف المشرع والقضاء من نكول الإدارة عن تقديم ما تحت يدها من أدلة، تترتب نتيجة مفادها أن نكولها يصبح حجة ضدها يجيز للقاضي الاداري أن يبني قناعته على أن يحكم في القضية المعروضة امامه لصالح المدعي، اضافة إلى أنه قد يعمل على اجبارها بأن تقدم ما تحت يدها من مستندات.

ثانياً : تكليف الفرد بإيداع المستندات

أن الفرد في الدعوى الإدارية غالباً ما يقف موقف المدعي والإدارة مدعى عليه وهذه قاعدة عامة في القانون الاداري، إذ يمثل الفرد الطرف الاضعف لكونه لا يملك المستندات الكافية لأثبات حقه، في حين أن الادارة لديها ما يكفي من المستندات الداعمة لموقفها، ومن ثم فإن الفرد ليس أمامه سوى أن يرجع إلى القاضي الإداري طالباً الحماية منه في مواجهة الإدارة^(٣)، فالنظرة الفاحصة للنصوص القانونية تقضي بطريقة ضمنية أن الفرد هو المدعي وأن الادارة هي المدعى عليه^(٤)، وأن الفرد وبحكم مركزه في الدعوى فرض عليه أن يقدم المستندات والأدلة، إضافة إلى أن مصلحته تقتضي أن يبرز

(١) ينظر: قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٥٠) في تاريخ ١٩/٧/٢٠٠٦، قرارات مجلس الدولة وفتاواه للاعوام ٢٠٠٤/٢٠٠٥/٢٠٠٦/٢٠٠٦، ج١، ط١، ٢٠٠٨، ص٤١٦.

(٢) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، مصدر سابق، ص١٠٤.

(٣) د. محمود عبد علي الزبيدي، دور القاضي الاداري في تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق المتقاضين في المرافعات الادارية (دراسة مقارنة)، ط١، دار المسلة، بغداد، ٢٠٢١، ص١٣٢.

(٤) احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٩١.

المستندات والتي تمكنه من الحصول على حقة الذي تمت مصادرته من قبل الإدارة^(١)، ولأن الفرد في الغالب لا يملك من المستندات إلا ما ندر، هذا الأمر دعا القاضي الإداري إلى التدخل والقيام بدورة الايجابي في الموازنة بين طرفي الدعوى الإدارية، فهذا التدخل لا يضر بما يتمتع به القاضي الإداري من حياد، إذ لا يكون تدخله هذا إلا لتحقيق العدالة بين اطراف الدعوى الادارية.

وبالنسبة لهذه الوسيلة في فرنسا فإن القسم الفرعي للتحضير في مجلس الدولة هو الذي يقرر وفقاً لما يراه من ايداع للمستندات المنتجة، وذلك عن طريق خطاب بسيط أو طلب يوجه إلى صاحب الشأن من غير الحاجة إلى إصدار حكم سابق على الفصل في الموضوع^(٢)، وقد نص على هذه الوسيلة في بادئ الامر والتي يستفاد ضمناً من نصوص القانون الصادر في ١٨٨٩/٦/٢٢، ثم بعد ذلك جاءت المادة (٣٠) من المرسوم الصادر في ١٩٤٥/٦/٣١ والتي رددت نصوصها المادة (٣٧) من المرسوم الصادر في ١٩٦٣/٧/٣٠ والخاصة بمجلس الدولة الفرنسي، والتي أشارت إلى أن الإخطار بخصوص العرائض والطعون للأطراف أصحاب الشأن والوزير يقررها القسم الفرعي بمجلس الدولة^(٣).

أما في مصر فقد أشار قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بأن للطالب (المدعي) أن يقدم مع عريضة الدعوى من المستندات التي تؤيد ما يطلبه، بالإضافة إلى ايداع قلم المحكمة صوراً للقرار المطعون فيه، إضافة إلى ذلك أجاز المشرع لمفوض الدولة عندما يقوم بتحضير الدعوى أن يطلب ممن لهم صلة بالدعوى تقديم المستندات والذكرات خلال أجل معين يقوم القاضي بتحديدته، كذلك لرئيس المحكمة ممارسة سلطته عندما ينظر الدعوى وذلك بعد احالتها إليه من قبل مفوض الدولة أو هيئة مفوضي الدولة^(٤).

أما في العراق فقد أشار المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة (٦/٤٦) على أن (يجب أن تشمل عريضة الدعوى على البيانات الاتية ٦٠٠- وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعي واسانيدها...)، يلاحظ أن المشرع العراقي أجاز للمدعي أن يقدم كل ما من شأنه أن يثبت حقه ويعمل على تدعيم موقفه في الدعوى لأجل الحصول على حقة المشروع.

(١) ماهر عباس ذيبان، مصدر سابق، ص ٧١.

(٢) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، مصدر سابق، ص ٩١.

(٣) احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٢٨٧-٢٨٨.

(٤) ينظر: المواد (٢٥، ٢٧، ٣١) من قانون مجلس الدولة المصري.

أما ما يخص القضاء الإداري وما سار عليه في شأن تكليف الفرد بتقديم المستندات، فإن القاضي الإداري الفرنسي يعمل على تحميلها للفرد وذلك في مواضع معينة وخاصةً عند النظر في شروط قبول الدعوى التي تقع على عاتق المدعي، فإذا لم يقدر أن يقدم الإثبات المطلوب منه كانت الدعوى غير مقبولة^(١)، إذ اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى أن يكتفي من المدعي بأن يقدم الادعاء المحدد؛ وذلك عندما يتجرد من القرائن القوية التي تدعم موقفة طالما تعذر عليه تقديمها، إذ يمكن للقاضي هنا مباشرة وسيلة التكليف بتقديم المستندات^(٢)، ويستشف من هذا القرار أن القضاء الإداري الفرنسي في البدء يعمل على تكليف الفرد بما يؤيد ادعائه، فإن كان غير قادر على تدعيم موقفة أصبح على القاضي هنا أن يعمل بمسؤوليته ويكلف الإدارة بأن تقدم ما تحوزه من أدلة ومستندات.

أما القضاء المصري فإنه في بعض الأحيان قد يحمل الفرد عبء اثبات ما يدعيه؛ وهذا الأمر راجع لكون الحق المطالب به من قبل المدعي مما يجب أن يتم اثباته من قبل الفرد، فقد جاء في حيثيات أحد أحكامه (...بأن عبء اثبات تنفيذ أعمال إضافية يقع على عاتق المقاول...)^(٣).

أما القضاء الإداري العراقي فإنه يعمل على تكليف المدعي بتقديم المستندات الضرورية الخاصة بموضوع الدعوى، فإن ادعى أن المستندات التي طلبت منه تحت حيازة الإدارة وليس لديه أي نسخة منها، هنا يقوم القاضي بتكليف الإدارة من أجل تقديم المستندات لغرض التوصل للحقيقة^(٤)، وفي إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا والتي تبين أن الفرد كمدعي عاجز عن تقديم ما يثبت حقه (...ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن المدعي يعترض على قرار هيئة الطعن التابعة إلى مؤسسة السجناء السياسيين المرقم (٢٤٢٧/٣٧١٠٤/هـ/ط/٢٠١٧) في ٢٠٢٠/٩/٧ المتضمن رد طلبه باحتساب فترة اعتقاله مع والدته للفترة من (١٩٨١/٢/٥) لغاية (١٩٨١/٦/١٥)، وقد قضت محكمة القضاء الإداري برد دعوى المدعي لعدم تقديمه ما يؤيد الاعتقال، لاحظت المحكمة الإدارية العليا أن محكمة القضاء الإداري أصدرت حكمها المميز دون أن تلاحظ أن المدعي مشمول بقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ ويطلب احتساب تاريخ جديد لفترة الاعتقال،

(١) ماهر عباس نزيان، مصدر سابق، ص ٧١-٧٢.

(٢) ينظر: قرار مجلس الدولة الفرنسي في ٢١ ديسمبر ١٩٦٠، *premierministere*، ص ١٠٩٣، نقلاً عن د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مصدر سابق، ص ٩٣.

(٣) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا رقم الطعن (٧١٨ لسنة ٣٤ق) في ١٩/٣/١٩٩١ قرار منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع الإلكتروني www.laweg.net تاريخ الزيارة ٢٦/٤/٢٠٢١ ساعة ٣:١٢ Pm.

(٤) مقابلة شخصية أجريت من الباحثة مع المستشار د. مازن ليلو راضي، مجلس الدولة العراقي، ١٠/١١/٢٠٢١.

وكان على المحكمة ان ترد الدعوى لعجز المدعي عن اثبات المدة الجديدة وليس الشمول بقانون المؤسسة، وحيث إن المحكمة قضت برد الدعوى لسبب آخر، لذا قرر بالاتفاق تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة ورد الطعن التمييزي^(١).

ونتيجة لموقف الفرد بكونه الطرف الأضعف في الدعوى لذا منح عدة خيارات في موضوع تقديم المستندات، فالخيار الأول يتمثل في أن الفرد هو الذي يتكفل بتقديم كافة المستندات والتي تعمل على اثبات ما يدعي به في عريضة الدعوى المقدمة من قبله، وهذا شبه المستحيل على الفرد، أما الخيار الثاني فأن الفرد وإن كان في الغالب لا يملك لهذه المستندات ولذا يطلب من قاضية الإداري أن يعمل على تكليف الإدارة بتقديم المستندات الخاصة بالدعوى، والقاضي الإداري في كل ذلك له حرية التقدير في تكليف الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات^(٢).

ونخلص من كل ذلك إلى نتيجة مفادها، أن وسيلة التكليف بإيداع المستندات تمثل وسيلة فعالة في بناء قناعة القاضي الإداري؛ لكونها تجسد محور العملية القضائية في الدعوى الإدارية القائمة على المستندات المكتوبة.

الفرع الثاني

الأمر بأجراء التحقيقات الإدارية

إن القاضي الإداري قد يتعذر عليه في بعض الأحيان أو قد يكون من المستحيل عليه أن يودع بعض المستندات والوثائق في ملف الدعوى، لهذا ينتقل بنفسه إلى المكان الموجودة به هذه المستندات من أجل التحقق والاطلاع على ما يفيد منها بخصوص الدعوى المعروضة عليه ليودع بملف الدعوى ليتمكن من الاطلاع عليه أطراف الدعوى^(٣).

(١) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٣٢٩٣/قضاء اداري/تميز/٢٠٢١) في ٢٠٢١ (قرار غير منشور)

(٢) ماهر عباس ذيبان، مصدر سابق، ص ٧٥.

(٣) د. هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٦٣.

الفصل الثاني: وسائل تكوين الاقتناء الذاتي للقاضي الإداري وأثاره وضماناته

والتحقيق الإداري قد يعرف على أنه قيام القاضي الإداري بتكليف الإدارة بالعمل على إجراء التحقيق، الذي يودع تقرير بنتيجة هذا التحقيق في الدعوى يمكن أن يطلع عليه أطراف الدعوى وأن يعقبوا على ما ورد فيه^(١).

وهنا يمكن تعريف الأمر بأجراء التحقيقات الإدارية بأنها انتقال القاضي الإداري إلى مكان الأدلة الإثباتية الموجودة في حوزة الإدارة لغرض الاطلاع عليها، أو هي تكليف الإدارة من قبل القاضي من أجل عمل بعض التحقيقات، وعند الانتهاء تودع نتيجة تلك التحقيقات في ملف الدعوى لغرض الاطلاع عليه من قبل جميع أطراف الدعوى.

ويجب عدم الوقوع في اللبس بين طريقة التحقيق الإداري التي يأمر بها القاضي الإداري وبين التحقيق الذي تعمل على إجرائه الإدارة من تلقاء نفسها دون أن يكون هنالك أي تكليف من قبل القاضي، ومن دون وجود منازعة قضائية، وهذا التحقيق يعتبر من الأوراق الإدارية التي من الممكن الاعتماد عليها في الإثبات عند قيام المنازعة^(٢).

كذلك يجب التفرقة بين الأمر الذي يصدر من المحكمة بالتحقيق الإداري عن الأوامر الأخرى التي يوجهها القاضي الإداري للإدارة، ويقصد بها الأوامر التي تتضمن الزام الإدارة بأن تقوم بعمل معين أو الامتناع عن القيام به كما هو الحال في الأمر الصادر من القاضي الإداري بأعاده موظف مفصول الى عمله، إذ أن مماثلة الإدارة في تنفيذ أحكام القضاء افضى بالمنقاضين بالرجوع إلى القضاء من أجل حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام التي تصدرها، إلا أن الأعم الأغلب لهذه الطلبات تواجه بالرفض من قبل القضاء وذلك لعدم اختصاص القضاء الإداري بالتدخل في شؤون الإدارة وحملها على اتخاذ اجراءات معينة^(٣).

(١) احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٣١٧.

(٢) احمد كمال الدين موسى، المصدر نفسه، ص ٣١٨.

(٣) حبيب رياح محيي حسني، التحقيق الاداري مع الموظف العام ودوره في الإثبات (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢١، ص ١٢٠.

والحالات التي يتم اللجوء فيها لهذه الوسيلة غالباً ما تكون نادرة الوقوع لأنها تشكل أخلاقاً واضحاً بمبدأ المواجهة في الاجراءات، فالتحقيق يتم أما للتأكد من توقيع قرار أو مرسوم أو التحقق من صحة لفظ أو تعبير في القانون، أو عندما يريد التأكد من اثبات واقعة أو نفيها^(١).

ففي فرنسا فإن الجهة المختصة للقيام بالانتقال والاطلاع على المستندات المطلوبة والتأكد من البيانات الواردة فيها هي عادةً القسم الفرعي للتحضير بمجلس الدولة^(٢)، والمشرع الفرنسي في قانون الاجراءات الإدارية قد أعطى في المادة (R611/6) للقاضي الإداري ممثلاً برئيس المحكمة، أو لمن كلفة مجلس الدولة بالتحقيق، حيث نصت هذه المادة بأنه (يمكن لرئيس المحكمة أو في مجلس الدولة لرئيس الغرفة المكلفة بالتحقيق أن يأذن بنقل المرافعات لمدة يقوم بتحديدتها إلى المحافظة أو فرع المحافظة...) ويستشف من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد نص على هذه الوسيلة التي قد تبدو اهميتها عندما لا تستطيع الوسيلة الأولى (تكليف الطرفين بإيداع المستندات) أن تعمل عملها، كذلك نص المشرع الفرنسي في نفس هذا القانون في المادة (R611/8) على أن (عندما يظهر بالنظر الى الدعوى أن حل القضية مؤكد بالفعل، فإن لرئيس المحكمة الادارية... أن يقدر أنه ليس هناك حاجة للتحقيق) وهنا إذا كانت الوسيلة الأولى منتجة في حل القضية فللقاضي أن يعطي قراره بأن التحقيق ليس له أي حاجة.

في حين أن المشرع المصري وما قرره بشأن هذه الوسيلة فعند الاطلاع والتتقل بين نصوص قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٣ لم يلاحظ أي نص قانوني يشير إلى هذه الوسيلة، والواضح أن المشرع المصري أراد بعدم النص على إجراء التحقيقات الإدارية لوجود وسائل اقناعيه أخرى تحقق الهدف نفسه والنتيجة نفسها.

أما في العراق وعند الاطلاع على قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل والتصفح بين نصوصه القانونية لم تلاحظ أية مادة تشير إلى سلطة القاضي الإداري في الأمر بأجراء التحقيق الإداري، والمشرع هنا اراد أن يترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية عندما يمارس عملة الفعلي عند نظر القضية المعروضة عليه؛ وذلك بالرجوع إلى وسيلة التكليف بإيداع المستندات التي تعمل على اغناء قناعة القاضي الإداري وبلورتها بالصورة الامثل.

(١) د. شريف احمد بعلوشة، اجراءات التقاضي امام القضاء الاداري (دراسة تحليلية مقارنة)، ط ١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجزيرة، مصر، ٢٠١٦، ص ٥٢١.

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

أما الواقع العملي للقضاء الإداري الفرنسي بشأن إجراء التحقيقات الإدارية فهو ما جرى عليه العمل في تفويض المفوض أو المقرر في فرنسا للانتقال إلى مقر الجهة الإدارية المختصة للاطلاع على نصوص النسخة الأصلية للقوانين أو المراسيم والقرارات التنظيمية العامة أو التحقق من توقيعها عند المنازعة^(١).

إن لجوء القضاء الإداري الفرنسي إلى هذه الوسيلة أصبح ضئيلاً بمرور الوقت، إذ غادر بعض طرق التحقيق، ومن هذه الطرق ما أشارت إليه المادة (٩) من مرسوم (٦) سبتمبر لعام ١٩٢٦ بشأن المحاكم الإدارية الفرنسية التي بمقتضاها يكون للمحكمة أو رئيسها أن يفوض أحد مستشاريها في إجراء تحقيقات أو غيرها من وسائل التحضير، إلا أن القضاء قد تغاضى عن تطبيق هذا النص وهجر هذه الوسيلة خاصةً بعد الجدل والخلاف حول التشابه بينها وبين الشهادة أو المعاينة.

وهنا يجب التفرقة بين هذه الوسيلة والوسائل الأخرى، إذ يتم التفويض في مباشرة وسيلة التحقيق بقرار بسيط من المحكمة الإدارية أو من رئيسها، في حين أن الشهادة أو المعاينة باعتبارهما من طرق التحقيق تقرران بحكم يصدر من المحكمة سابق على الفصل في الموضوع إذ لكل منهما قواعده الخاصة^(٢).

وأشهر مثال قضائي على الأمر بإجراء التحقيقات الإدارية هو ما تم في قضية *Beauque* وتتلخص هذه القضية عندما عرض على مجلس الدولة الطعن في قرار توزيع مصاريف النظافة التي يتحملها أصحاب المصانع طبقاً للقانون عن المياه المتخلفة عن المصانع، إلا أن الحالة التي كان عليها الملف لا تسمح أو توضح ما إذا كانت هذه المياه تسبب رائحة أو لا، وعليه هنا قرر المجلس في أثناء التحضير أن يجري تحت إشراف وزير الزراعة تحقيق إداري قبل الفصل في الموضوع وبمعرفة مهندس متخصص في الشؤون الريفية يعينه الوزير المذكور للتحقق من هذه النقطة المحددة^(٣).

(١) ينظر: قرار مجلس الدولة الفرنسي في ٣٠ أبريل ١٩٤١، المجموعة ص ٧٤، أشار إليه احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٣١٤-٣١٥. ومما تجدر الإشارة إليه أن تسمية (المقرر العام) حلت محل تسمية (مفوض الحكومة) بموجب المادة الأولى من المرسوم رقم (١٤/٢٠٠٩) والصادر في ٧/١/٢٠٠٩، والذي دخل حيز النفاذ بتاريخ ١/٢/٢٠٠٩. أشار إليه مدونة القضاء الإداري الفرنسي، مصدر سابق، ص ١٤.

(٢) احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٣١٦.

(٣) احمد كمال الدين موسى، المصدر نفسه، ص ٣١٩.

والواضح أن ندرة لجوء القضاء الإداري الفرنسي لهذه الوسيلة هو الذي يفسر قلة الأحكام القضائية الصادرة من مجلس الدولة في هذا الصدد، إذ بإمكان القاضي الإداري اللجوء الى الوسائل الأخرى كتقديم المستندات، أو اجراء الخبرة أو المعاينة إذ تؤدي نفس دور وسيلة التحقيق الإداري، وفي ذات الوقت تكون أكثر ضماناً لتحقيق العدل بين طرفي الدعوى الإدارية.

أما الواقع العملي للقضاء المصري ورغم أن التحقيقات الإدارية وسيلة عامة من وسائل اثبات الدعوى الإدارية، إلا أنه من النادر اللجوء إليها إذ يقتصر على حالة الضرورة الملحة، ولم تلق هذه الطريقة قبولها القضائي المقررة لها، إذ هنالك اسباب عدة دفعت لهجرها منها، افتقارها الصفة الحضورية في الإجراءات إذ لا يخطر بإجرائها الأفراد أصحاب الشأن لتتمام قيامها من قبل الإدارة، حتى وإن كان بوسع الأفراد الاطلاع على نتيجة التحقيق المودع في ملف الدعوى^(١).

أما عند استقراء واقع القضاء الإداري العراقي فلا يوجد هنالك أي قرار يدل على لجوء القضاء لهذه الوسيلة، والواضح أن القضاء الإداري في العراق يشاطر ما ذهب إليه القضاء الإداري المصري وكذلك الفرنسي من هجره لهذه الوسيلة.

وبقي أن نذكر أن هجر هذه الوسيلة من قبل القضاء كانت نتيجة للسلبات التي تتصف بها، إذ إن وسيلة التحقيق الإداري لا تراعي مبدأ المواجهة في الإجراءات ولا الصفة الحضورية، إذ لا تجري تحت نظر القاضي الإداري بل تكون في ظل الإدارة، وهي بطبيعة الحال أحد أطراف الدعوى المقامة أمام القضاء، وهذا خلاف ما ينشده القضاء من تحقيق العدل بين أطراف الدعوى، إذ كيف يجعل تحت تصرف أحد الخصوم إجراء من شأنه أن يؤثر على السير العام للدعوى، وحيث إن الاجراءات في الدعوى الإدارية تتميز بالصفة الاستيفائية^(٢) جعل ذلك أن لا يعطى للإدارة هذا الامتياز ومن ثم كان القضاء الاداري محقاً في هجره لهذه الوسيلة.

(١) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، مصدر سابق، ص ١١٢.

(٢) ويقصد بها أن القضاء الاداري هو المختص بالقيام في توجيه المنازعة الادارية من غير تقييد بما يريده الخصوم في الدعوى، وذلك من خلال الكتب التي يتم توجيهها الى الادارة طالباً الموافقة بما يطلبه ولا يتم عن طريق المحضرين، كما ان لمفوضي الدولة الاتصال بالجهات الحكومية للحصول على ما يكون لازماً لتهيئة الدعوى من بيانات، وكذلك له ان يستدعي من يكون لازماً لسؤالهم عن الوقائع التي يرى ضرورة تحقيقها. اشار الى ذلك محمد موسى حسن البخيت، المنازعات الادارية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، ٢٠١٧، ص ٣٣.

وعليه يتضح أن وسيلة اجراء التحقيقات الإدارية تكون مشاركتها في تكوين قناعة القاضي الإداري ضعيفة جداً ولا ترقى إلى المستوى المطلوب كما هو الشأن بالنسبة لوسيلة التكليف بإيداع المستندات.

المطلب الثاني

الوسائل التحقيقية لتكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

إن معظم قوانين الاجراءات سواء المدنية أو الجنائية نصت على وسائل الاثبات مبينة ترتيبها وقيمتها من الناحية الاثباتية، إلا أن هذا الأمر لا ينطبق على الدعوى الإدارية التي تفتقر إلى قانون اجراءات ينظم وسائل الاثبات فيها، باستثناء فرنسا التي أصدرت قانون ينظم الإجراءات الإدارية فيها، إذ خلا قانون مجلس الدولة المصري والعراقي من الإشارة لهذه الوسائل، ويفهم من ذلك أن الأمر يرجع إلى مدى تقدير القاضي واقتناعه بدليل معين، إلا أنه في كل الأحوال يجب عليه أن يبني اقتناعه على دليل محدد ويطبق ما ورد من وسائل اثبات في القانون المدني مع مراعاة طبيعة الدعوى الإدارية في كل ذلك.

ومن أجل ايضاح ما تحتله هذه الوسائل من مكانة خاصة في بناء قناعة القاضي الإداري لذا قسم هذا المطلب على فرعين، يتم بحث الوسائل المباشرة لتكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري في الفرع الأول، والوسائل غير المباشرة لتكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الوسائل المباشرة لتكوين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

تتضوي وسائل المعاينة والكتابة والخبرة والشهادة كأدوات للأثبات في الدعوى الإدارية تحت اطار الوسائل المباشرة لتكوين اقتناع القاضي الإداري، تلك الوسائل التي يكون فيها للقاضي الدور الأكبر لأنها تجري تحت إشرافه المباشر وبحضوره، وعليه سوف نبحث هذه الوسائل في الآتي بعدة نقاط.

أولاً: المعاينة

عندما تنتظر المحكمة الدعوى المقامة أمامها قد ترى من تلقاء نفسها أو نزولاً عند طلب أحد الخصوم إجراء المعاينة، وهذا الأمر خاضع لسلطة المحكمة التقديرية، إذ لها أن تقرر الانتقال للمعاينة كلما رأت أن ذلك يعمل على استجلاء الحقيقة بالتعرف على الوقائع المتنازع عليها على طبيعتها^(١).

ولأهمية ما تسفر عنه المعاينة من نتائج أصبح لزاماً على المحكمة أو القاضي الذي يقوم بالمعاينة أن يتم تحرير محضر يبين فيه جميع ما يتعلق بها والا عدت إجراءاته باطلة مما يؤدي إلى بطلان الحكم في حال استند إلى هذا الاجراء، لكن البطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام، إذ يكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به^(٢).

ويقصد بالمعاينة أن تقف المحكمة بنفسها على الشيء محل النزاع للتثبت من حقيقته، ولذلك فالمعاينة تعتبر من الأدلة المباشرة التي قد تقوم بها المحكمة بمساعدة الخبير، والمعاينة قد تسمى بعدة تسميات حسب الطريقة التي تقوم بها فيطلق عليها بالمعاينة المادية أو الشخصية إذا قامت بها المحكمة، وقد تعرف بالمعاينة الفنية إذا ما استعانت المحكمة فيها بخبير^(٣).

وعندما تعمل المحكمة على الانتقال للكشف والمعاينة يكون إنتقالها في بعض الأحيان ضرورياً من أجل أن تبني الاعتقاد الصحيح في موضوع الدعوى التي تنظرها، وذلك دون الاطمئنان إلى ما يقدمه الخصوم من أقوال وبيانات قد لا تعمل على استجلاء الحقيقة، وفي الوقت نفسه قد تطيل فترة النزاع، وانتقال المحكمة للمعاينة قد يكون في موضوع تثبت الحالة، أو تعيين موقع، أو تقدير ضرر في بناء أو مركبة أو مزرعة أو في عضو إنسان، فالانتقال بهذه الطريقة يعمل على ايضاح الصورة للمحكمة ويجعلها مطمئنة إلى قرارها الذي سوف تصدره بناءً على المعاينة^(٤)، وأن القاضي الإداري

(١) د. همام محمد محمود - د. عصام انور سليم، النظرية العامة للأدلة في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠، ص ٣٧٦.

(٢) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، مصدر سابق، ص ٢٧٨.

(٣) حسين المؤمن، نظرية الاثبات، ج ١، ط ٢، مطبعة العرفان، بغداد، العراق، ٢٠١٦، ص ٢٣٧.

(٤) علي سلمان المشهداني، قواعد الاثبات في الدعوى الادارية في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ٣٢٧.

غير ملزم بأن يستجيب لطلبات الخصوم أو أحدهم بأن يتم الانتقال للمعاينة على الطبيعة، كذلك فإنه غير ملزم بأن يستند إلى نتيجة المعاينة في حكمه^(١).

وقد يحصل اللبس بين وسيلة الخبرة والمعاينة في مجال الإثبات، إذ تكون وسيلة الخبرة خاضعة للتقدير الفني للأدلة المادية والمعنوية؛ وذلك من خلال استخدام ملكتي الإدراك والحكم، في حين تمثل المعاينة وسيلة يروم الحصول من خلالها على دليل مادي مستقى من الطبيعة، كذلك الفارق موجود في شخص القائم بها إذ يجب أن يكون ذو خبره فنية ولا يمت إلى المحكمة بصلة، في حين تتم المعاينة من قبل هيئة المحكمة مكتملة أو أحد أعضائها أو بواسطة المفوض مما يعمل على تحقيق الحياد والسرعة وانعدام التكلفة بالنسبة لأطراف الدعوى في الوقت نفسه^(٢).

وتتركز فائدة المعاينة في أن المحكمة تتطلع بأقصر الطرق على حقيقة النزاع الذي تنظره، إذ أن القاضي يشاهد بأم عينه محل النزاع والذي يساعده كثيراً في تكوين قناعته والتي يبني حكمة عليها، إذ تعطي وسيلة المعاينة فكرة مادية محسوسة عن الواقع لا يمكن لأي وسيلة أخرى أن تعطي للقاضي هذا الانطباع عن الواقع، إضافة إلى ذلك تعمل المعاينة على اعطاء الثقة والطمأنينة في تكوين اقتناع القاضي بعيداً عن تعرضه للتأثر بآراء الخصوم المتناقضة مما يؤدي إلى جعل حكمة أقرب ما يكون إلى إحقاق الحق والعدل^(٣).

أما ما ذهبت إليه التشريعات بشأن هذه الوسيلة فأن إجراء القاضي الانتقال للمعاينة في التشريع الفرنسي أصبح أكثر شيوعاً عما كان عليه في الماضي وهذا بسبب تطور منازعات التعمير والبيئة وكذلك نزع الملكية للمنفعة العامة^(٤).

وأول قانون نص على هذه الوسيلة في فرنسا هو قانون المحاكم الإدارية الفرنسي الصادر في ١٨٨٩/٧/٢٢ عندما نص في المادة (٢٥) منه والذي عدل بالقانون الصادر في ١٩٥٩/٤/١٠،

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، مطبعة جامعة المنوفية، مصر، ٢٠١٠، ص ٣٠٥.

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المصدر نفسه، ص ٣٠٦.

(٣) د. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٣٩٥.

(4) Rene Chapus, Droit du contentieux administrative, 12e edition, France, 2006, p773.

كذلك نص على هذه الوسيلة قانون الإجراءات الإدارية الفرنسي في الجزء الثاني منه في الفصل الثاني، وذلك في المادة (R622/1) على أنه (للجهة القضائية أن تقرر نقل أحد الأطراف أو أكثر إلى المواقع من أجل القيام بالملاحظات والتحقيقات المحددة في قرارها، خلال هذه الزيارة قد يستمع الأخير أيضاً من الأشخاص الذين يقوم بتحديدهم ويقوم بالعمليات التي يرون أنها مفيدة بحضورهم).

أما في مصر فإن سند القاضي الإداري في اللجوء لوسيلة المعاينة التي تعتبر من اجراءات التحقيق هو قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ عندما أشار لهذه الوسيلة بشكل عام، إذ نص في المادة (٣٢) من القانون المذكور على أنه (إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من اعضاءها أو من المفوضين)، وبما أن قانون مجلس الدولة المصري قد أعطى للقاضي الإداري الرخصة في الرجوع للقوانين المكملة فيما لم يرد فيه نص، لذا أشار قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل في الباب السابع منه لوسيلة المعاينة في المادة (١٣١) على أنه (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو أن تندب أحد قضائها لذلك...)، يتضح من هذا النص أن المشرع المصري اعطى للقاضي الحرية في أن ينتقل إلى حيث موضع الدليل، وهذا الأمر يساهم بشكل كبير في أن يصل القاضي الإداري إلى قناعة معينة عندما يناظر الدليل أمامه.

أما سند القاضي الإداري في العراق بالرجوع للمعاينة من أجل تكوين اقتناعه، فقد تمت الإشارة فيما سبق أن القاضي الإداري عندما لا يجد نصاً في قانون مجلس الدولة يطبق على الدعوى التي ينظرها، فإنه يعمل على تطبيق ما ورد في قانون الاثبات أو قانون المرافعات أو قانون أصول المحاكمات الجزائية وبما يتناسب وطبيعة الدعوى الإدارية، لذا أشار قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل في الفصل السابع إلى وسيلة المعاينة في المادة (١٢٥) على أنه (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب لذلك أحد قضاتها لمعاينته أو احضاره لديها في جلسة تعينها لذلك، متى رأت في هذا مصلحة لتحقيق العدالة)، ومن الملاحظ على هذه المادة أنها منحت هيئة المحكمة الحق في الانتقال للمعاينة سواء من قبل هيئة المحكمة أو من قبل أحد القضاة المنتدبين، كل ذلك من أجل أن تصل المحكمة إلى القناعة التامة ووضوح الرؤيا أمامها وإلى احقاق الحق وتحقيق العدل بين الخصوم.

أما ما يكون عليه الواقع العملي امام القضاء الإداري الفرنسي بشأن تطبيق وسيلة المعاينة فإنها تتم بمعرفة عضو أو أكثر من أعضاء المحكمة كالمقرر أو المفوض^(١)، كذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قضية Warembourg وكانت تتمحور هذه القضية حول مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن الضوضاء والهزات التي تسببت بها الورشة الفنية المجاورة لمنزل المدعي، إذ طلب تعويضاً عن ذلك، لكن الاختلاف حصل حول مدى العنف وشدة هذه الضوضاء والهزات، وهنا فوض مجلس الدولة المقرر الانتقال للمعاينة حول هذه المسألة^(٢).

أما تطبيق القضاء الإداري المصري لوسيلة المعاينة، فقد جاء في حيثيات أحد الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة المصري عندما نظرت المحكمة إحدى الدعاوى التي تتعلق بالطعن في قرار الترقية، إذ أثار الخلاف حول معرفة طبيعة الدرجات الشخصية التي صدر القرار المطعون فيه بالترقية إليها في مختلف فئاتها، وهل هي درجات تنسيقية أم درجات عادية، وما إذا كان قصد الإدارة منها مجرد تحسين حال مهندسي الري بوجه عام، ومن أجل البحث عن حقيقة هذه الدرجات ومعرفة الغاية من أنشائها، قررت محكمة القضاء الإداري أن ينتقل أحد أعضائها إلى مقر وزارة الأشغال من أجل أن يتم الاطلاع على الملف الخاص بالدرجات المذكورة وتم ذلك على الوجه المبين في محضر الانتقال^(٣).

أما القضاء الإداري العراقي وما سار عليه بشأن تطبيق هذه الوسيلة فقد ورد في حيثيات أحد أحكامه أنه (...بالإضافة إلى اطلاع المجلس على محضر الكشف الموقعي على شبكة قرية الفيحمان الذي نظم من قبل اللجنة المشكلة بالأمر الإداري المرقم... من ثلاثة أعضاء الذي ثبت لديها بأن العمل قد أنجز من قبل المعارض دون وقوع مخالفات، لما تقدم تكون العقوبة المفروضة على المعارض لا سند لها من القانون...)^(٤).

والمعاينة تتم أمام القضاء الإداري بناءً على حكم سابق على الفصل في الموضوع يحدد نطاقها واجراءاتها، وبضرورة تبليغ أطراف الدعوى بموعد إجراء المعاينة لتحقيق مبدأ المواجهة وبخلافه يعد

(١) ينظر: قرار مجلس الدولة الفرنسي في ٢٩ مايو ١٩٧٤. أشار إليه د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، مصدر سابق، ص ٢٨٠.

(٢) د علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المصدر نفسه، ص ٢٨١.

(٣) ينظر: القرار الصادر من محكمة القضاء الاداري المصري في ١٩/٤/١٩٥٠ السنة الرابعة. اشار اليه احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٣٦٢.

(٤) ينظر: القرار الصادر من مجلس الانضباط العام بالرقم (٢٠١٢/٨٤) في ٢٣/١/٢٠١٢. اشار اليه ماهر عباس ذيبان، مصدر سابق، ص ٢١٠.

هذا الإجراء باطلاً، أما إذا قامت المحكمة بإبلاغهم ولم يحضر أحدهم فلا يؤثر ذلك على صحة المعاينة^(١).

يتضح مما سبق أن وسيلة المعاينة تساهم بشكل كبير في تكوين قناعة القاضي الإداري عندما يقرر اللجوء إليها، خاصة وأن وسيلة المعاينة تجعله على تماس مباشر مع الدليل الذي يعمل على تعزيز قناعته، وانها لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية، تلك الطبيعة التي تتفرد بها هذه الدعوى عن غيرها من الدعاوى الأخرى.

ثانياً: الكتابة

إن الصفة الكتابية هي الغالبة على الإجراءات أمام القضاء الإداري، وهي تتمثل في الأوراق الرسمية التي عادةً ما يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقاً للقانون، كذلك تتمثل بالأوراق العرفية التي لا يقوم بتنظيمها وتحريرها موظف عام وانما تحرر بواسطة الافراد العاديين سواء كانت معدة من أجل اثبات وقائع قانونية كالمستندات أو غير معدة للاثبات كالرسائل والبرقيات، وأيضاً تتضمن الكتابة المحاضر الإدارية التي يقوم بتحريرها موظف مختص من أجل اثبات وقائع معينة كمحاضر جلسات المحاكم القضائية^(٢)، والمشرع قد لا يحدد وسيلة معينة من وسائل الكتابة في الاثبات، إلا أنه استثناء من الأصل العام قد يتطلب لاثبات واقعة ما صوره معينة من صور الكتابة يعول عليها لاثبات تلك الواقعة، كما هو الحال بشأن اثبات الجنسية المصرية، إذ لم يعتد بهذا الشأن سوى بالشهادة الرسمية دون الأخذ بنظر الاعتبار الإقامة^(٣).

وتشريعات دول المقارنة قد اتفقت على أهمية هذه الوسيلة في الاثبات، فقد أشار إليها القانون المدني الفرنسي المعدل لعام ٢٠١٦ في الفصل الثالث منه في المادة (١٣٦٤) على أنه (يمكن اثبات الفعل القانوني كتابةً في شكل أصلي أو تحت توقيع خاص)، والواضح أن المشرع الفرنسي وضع قاعدة عامة في أصل التصرفات القانونية سواء أكانت القرارات أو العقود، وهي أن تكون على شكل مستندات مكتوبة، وهذا الأمر يتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية التي يغلب عليها الطابع الكتابي.

(١) ماهر عباس ذيبان، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

(٢) محمد جلال محمد العيسوي، دور القاضي الاداري في المنازعة الادارية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، ٢٠١٤، ص ٢٥٠.

(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، اجراءات التقاضي والاثبات في الدعاوى الادارية، مصدر سابق، ص ٣٠٠-

أما المشرع المصري وتبنيه لوسيلة الكتابة في الاثبات، فقد أشار اليها قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل في الباب الثاني تحت عنوان الأدلة الكتابية، وذلك في المادة (١٠) على أنه (المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة... وذلك طبقاً لأوضاع الثاني وفي حدود سلطته واختصاصه).

أما المشرع العراقي وموقفه من وسيلة الكتابة، فقد نص قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل في الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان طرق الاثبات، إذ أوضح المشرع في المادة (١٨) من هذا القانون على أنه (يجوز أن يثبت بجميع طرق الاثبات ما كان يجب اثباته بالكتابة...).

أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي بشأن وسيلة الكتابة، فقد قضى في إحدى أحكامه بأنه يجوز للمدعي أن يثبت حقيقة الفوائد والأرباح التي تفرض عليها الضريبة بكل طرق الاثبات، إلا أن المدعي لم يقدم سوى أوراق خاصة بحساباته، والتي يرى المجلس بأن هذه الأوراق لا تقدم الضمانات الكافية بسبب كثرة الأخطاء فيها، إضافة إلى عدم وجود مستندات أخرى تؤيدها ومن ثم فإن المجلس غير مطمئن لهذا الأمر^(١).

أما ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصري بشأن استخدام وسيلة الكتابة في تكوين قناعة هيئة المحكمة، فقد قضت في إحدى أحكامها (بأن الأصل فيما يتعلق بالاثبات أمام القضاء الإداري أن جميع الأدلة تتساوى في المجال الإداري والقاضي حر يكون اقتناعه من أي دليل فالكتابة فيه ليست أقوى من القرائن، كما هو المستقر عليه في قواعد القانون الخاص وذلك بالنظر الى الطبيعة المتميزة للخصومة الإدارية باعتبارها تنصب على خصومة عينية للقرار الإداري...)^(٢).

وفيما يخص القضاء الإداري العراقي، فقد أشارت المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة إلى مبدأ مهم ألا وهو أن الأدلة في الدعوى الانضباطية اقناعية، أي أن الأدلة في الدعوى الإدارية تترتب مكانتها تبعاً لما تقتنع فيه هيئة المحكمة في أي دليل يستطيع أن يكون قناعتها، وعليه فقد ورد في

(١) ينظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٢/٢/١٩٦٤، لويون، اشار اليه د. علي سلمان المشهاني، قواعد الاثبات في الدعوى الادارية (دراسة مقارنة)، مكتبة دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٧، ص ٤٠٩.

(٢) ينظر: حكم محكمة القضاء الاداري المصري رقم ٢٣/١٥٤٩ ق لسنة ١٦/٦/١٩٧٠. اشار اليه د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

حيثيات احدى قرارات المحكمة الإدارية العليا بأن (..المميز عليه (المعترض) يطعن في عقوبة التوبيخ المفروضة عليه.. ويطلب الغاءه للأسباب التي اشتملت عليها عريضة دعواه فحكمت المحكمة بذلك مؤسسة قضاءها على أساس ثبوت الفعل المنسوب للموظف مبني على أوراق مصورة يدعي أنها نسخة لمحادثات عبر مواقع التواصل الاجتماعي (الفايبر) مما لا يصلح معه ثبوت المخالفة فيها دون أن يلاحظ بأن الاثبات في الدعوى الانضباطية لا يتقيد بكون الدليل ورقة مصوره من عدمه، أما يقوم على فكرة الاثبات في الدعوى الجزائية، وأن الأدلة في هذه الدعوى اقناعيه لذا تكون الأوراق المصورة صالحة للأثبات في الدعوى الانضباطية اذا استوتقت منها اللجنة التحقيقية، خصوصاً وأن هناك قرائن تدعم ما ورد في الأوراق المصورة..)^(١).

وفي قرار آخر للمحكمة الإدارية العليا يوضح موقف القضاء الإداري من عدم اعتداده بالنسخ المصورة من المستندات بل لابد أن تكون نسخ أصلية، فقد ورد في حيثيات إحدى القرارات قولها (..لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان المميز عليه(المدعي) يطعن بقرار هيئة الطعن.. المتضمن رد طلبه بشموله بقانون مؤسسة السجناء.. فقررت محكمة القضاء الإداري بإلغاء القرار المطعون فيه.. ولدى تدقيق إضبارة الدعوى وجد أن محكمة القضاء الإداري استندت في إصدار الحكم إلى صورة كتاب منسوب إلى الوحدة(٥٤٠٩).. فهذا الكتاب هو صورة لم يتم التأكد من صحته، كما إنه صادر وفق صيغة غير معهودة في المخاطبات من الجهات العسكرية والأمنية.. لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري للسير فيها وفقاً لما تقدم..)^(٢).

بقي أن نذكر أن مفهوم الكتابة في الدعوى الإدارية له بعض الخصوصية التي تعمل على تجريدة في كثير من الأحيان عن مكانته في الاثبات، وهذا الأمر راجع إلى أن معظم المعاملات الادارية تحررها الجهة الإدارية ذاتها وهو الامر الذي يجعلها عرضة للتشكيك في صحة ما تحتويه، وهذا يجعل القاضي الإداري يتحرى من حقيقة الوثائق المقدمة له سواء أكانت محاضر الجلسات أو

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم (٩٣٨ قضاء الموظفين / تمييز) في تاريخ ٣٠/٥/٢٠١٩، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠٢١، ص ٤٢١-٤٢٢.

(٢) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم(١٣٠/قضاء اداري/تمييز/٢٠١٩) في ٢٨/٣/٢٠١٩، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، ص ٥٣٦-٥٣٧.

المداولات التي تصدرها الجهة الإدارية، إضافةً إلى ذلك أن التطور الحديث في وسائل الإثبات أدخل مفهوماً جديداً على طرق الإثبات، إذ أصبح يتم نقل المعلومات عبر الشاشة الالكترونية، وقد تم استبدال الملفات الورقية والمخطوطات بالأسطوانات الممغنطة والسندات الرقمية المحفوظة على اسطوانات يمكن نقلها من مكان إلى آخر بسهولة وسرعة ودون الحاجة إلى الورق، خاصةً وأن الإدارة الحديثة أصبحت تعتمد بشكل كبير على البيانات الالكترونية، وعليه فإن هذه الوسائل ستساعد على تدعيم وتنويع وسائل قناعة القاضي الإداري الذي يعتمد أساساً على مذهب الإثبات الحر^(١) كما سبقت الإشارة إليه.

ثالثاً: الخبرة

قد لا تتكون لدى المحكمة القناعة الكافية بالاستناد إلى السند المبرز أمامها، لذا أعطاه القانون الرخصة بالرجوع إلى الخبرة^(٢)، ولذلك تعتبر الخبرة من طرق الإثبات المباشرة التي تنتصب على الواقعة المراد اثباتها للوقوف على حقيقتها من الناحية الفنية، وعليه فإن الخبرة تعتبر من أهم طرق الإثبات التي يستطيع القاضي بواسطتها الوقوف على حقيقة ما يدعيه الخصوم، خاصةً إذا لم يكن في أوراق الدعوى ووقائعها ما يعين القاضي على تكوين اقتناعه حول موضوع النزاع^(٣).

وتعرف الخبرة بأنها أخذ الاستشارة الفنية من المختص بطلب من القاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم، لغرض الاستيضاح عن بعض المسائل الفنية التي لا يستطيع البت في الدعوى دون الفصل في حقيقتها، وقد أخذ القضاء الإداري بهذه الوسيلة لعدم تعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية، والقاضي الإداري يلجأ للخبرة لتكوين عقيدته من أجل أن يصل إلى إصدار الحكم في الدعوى^(٤).

(١) د. محمد بوزيد الدين الجليلي، القضاء الإداري - أحكام المنازعات الإدارية وتطبيقاتها، ط ٢، دار الكتاب الجامعي، مصر، ٢٠١٨، ص ٢٧٦.

(٢) الياس ابو عيد، نظرية الإثبات في اصول المحاكمات المدنية والجزائية، ج ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٤٠٣.

(٣) د. نبيل ابراهيم سعد - د. همام محمد محمود زهران، اصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٣٥٣.

(٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، اصول اجراءات الإثبات في الخصومة الادارية، مصدر سابق، ص ١٥٧.

أما ما نصت عليه القوانين الاجرائية بشأن حق القاضي الإداري في اللجوء إلى هذه الوسيلة لغرض بناء قناعته، فقد نص المشرع الفرنسي في قانون الاجراءات الادارية لعام ٢٠٠١ في الكتاب السادس تحت عنوان التحقيق، إذ أشار في الفصل الأول منه إلى وسائل التحقيق وذلك في المادة (R621/1) على أنه (يجوز للجهة القضائية، أما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الأطراف أو احدهما، أن تأمر قبل البت في القضية بإجراء تقرير للخبرة بشأن النقاط المحددة في قرارها...).

أما بالنسبة للمشرع المصري وأشارته لوسيلة الخبرة ودورها في تكوين قناعة القاضي الإداري، فقد نص قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ في الباب الثامن منه إلى وسيلة الخبرة وذلك في المادة (١٣٥) على أنه (للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنذب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر في منطوق حكمها: (أ) بيانات دقيقة لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يأذن له في اتخاذها...).

في حين أن المشرع العراقي أوضح في قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل إلى الاستعانة برأي الخبير من أجل التوصل لحقيقة النزاع في موضوع الدعوى وذلك في الفصل الثامن منه، إذ أشارت المادة (١٢٣) على أن (تتناول الخبرة الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في موضوع الدعوى دون المسائل القانونية)، والواضح أن إشارة المشرع العراقي لوسيلة الخبرة لم يحجمها في نطاق ضيق مقتصر على الأمور العلمية والفنية، بل يتعدى إلى كل ما يساعد القاضي في تجلي الحقيقة، إلا أنه وضع حد يجب على القاضي أن لا يتعداه بالنسبة لنذب الخبير، وذلك عندما يتعلق الامر بالمسائل القانونية، فهنا يكون لزاماً على القاضي أن لا يترك الأمر لرأي الخبير.

وبشير واقع قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن القاضي يملك تقدير مدى الالتجاء لوسيلة الخبرة، سواء تعلق هذا الأمر بطلب شخصي من القاضي أو بناءً على طلب أحد الخصوم، مع التنويه على أن القاضي غير ملزم بأن يستجيب لهذا الطلب، وهذا ما يميز الخبرة بصفتها الاختيارية التي تطبق أمام مجلس الدولة الفرنسي^(١).

في حين أن تطبيق القضاء الإداري المصري متمثل بمجلس الدولة لوسيلة الخبرة فقد أشار إليها في حيثيات إحدى أحكامه (.. وحيث أن المشرع منح المحكمة مكنة الاستعانة بخبير أو ثلاثة خبراء لأداء ما تكلفه به، مما يكون لازماً لاستجلاء وجه الحقيقة في الدعوى.. وحيث أنه قر في وجدان

(١) ينظر: قرار مجلس الدولة الفرنسي في ٢٢ يناير ١٩٦٠، Societe au Tomobile Berliet. اشار اليه د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، مصدر سابق، ص ٢٦٨.

المحكمة أن الدعوى الماثلة بحالتها الراهنة لا تكفي للفصل فيها ولتكوين عقيدة جازمة لدى المحكمة تؤدي لحسم النزاع، بحسبان أن الفصل في الدعوى الماثلة يقتضي معاينة على الطبيعة لقطعتي الأرض محل المنازعة المبينة.. بغية التثبت من مدى صحة الادعاء.. وذلك بطريقة تمكن المحكمة من بسط رقابتها على عناصر المنازعة وصولاً لتكوين عقيدتها حتى يتسنى لها إصدار حكمها في الدعوى الماثلة، ومن ثم لا مناص من الاستعانة بأهل الخبرة والتخصص لتحقيق وبحث هذه المسائل الفنية..^(١)

وما سار عليه القضاء الإداري في العراق بشأن استخدام وسيلة الخبرة، فهنا أقيمت دعوى ضد أمانة بغداد، إذ قامت محكمة القضاء الإداري بألغاء قرار حجز المدعي لمخالفته للقانون، وهنا قام المدعي بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية بسبب قرار الحجز، فطلبت المحكمة رأي الخبير من أجل تقدير التعويض، واتخاذ هذا التقرير سنداً في إصدار المحكمة لحكمها^(٢).

والقاضي الإداري يحدّه عدة محددات عندما يلجأ لوسيلة الخبرة، منها أن تكون الخبرة متعلقة بالمنازعة التي تكون من اختصاص القاضي وحده، وأيضاً ألا تكون الخبرة متعلقة بمسألة قانونية بل تكون ذات صفة فنية، وأخيراً يجب أن تكون الخبرة مفيدة ومجدية وتؤدي إلى الفصل في النزاع^(٣).

رابعاً: الشهادة

للسهادة أهمية في مجال الإثبات الإداري وهذا الأمر نابع من مبدأ الإثبات الحر والصبغة القضائية للقانون الإداري، ومدى الحرية المتوفرة للقاضي الإداري في استخدام وسائل الإثبات، وأيضاً المكانة التي تحتلها الشهادة في تكوين قناعة القاضي الإداري لأثرها المباشر في بلورة الوقائع المادية في ذهن القاضي بطريقة قد تعجز الأوراق الإدارية من بيانها؛ وذلك من ناحية ايضاح العوامل النفسية في صدق أو كذب الشهادة^(٤).

(١) ينظر: قرار محكمة القضاء الاداري المصري رقم (٤٨٠٥٧ ق ٦٦) في تاريخ ١٧/١/٢٠١٥، قرار منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع www.laweg.net تاريخ الزيارة ١٠/٥/٢٠٢١ ساعة ٨:٠٠ am.

(٢) ينظر: قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٩٤) في تاريخ ٢٤/١٢/١٩٩٤. اشار اليه د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ٤٤٨-٤٤٩.

(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، اجراءات التقاضي والاثبات في الدعاوى الادارية، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

(٤) هشام حامد سلمان الكساسبة، وسائل الإثبات امام القضاء الاداري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٦٣.

وتعرّف الشهادة بأنها إقامة الدليل أمام القضاء بأقوال الشهود وبعد أن يتم تحليفهم اليمين، وذلك بالإخبار عن واقعة تمت معاينتها من قبل الشاهد بشكل مباشر أو سمعها بنفسه أو نقلت له عن شخصٍ آخر^(١)، وهي في الأصل يمكن تأديتها شفاهً إلا إذا اقتضت طبيعة الدعوى أن تقدم مكتوبة، وهذا يتفق مع طبيعة الدعوى الإدارية، لتصبح الشهادة دليلاً مكتوباً يدرج كورقة من أوراق الدعوى الإدارية التي يعول عليها القاضي الإداري^(٢)، وأن لجوء القاضي الإداري إلى وسيلة الشهادة في تكوين اقتناعه غالباً ما تتم كتابة، والشهادات المكتوبة سواء مقدمة من أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتباريين يكون لها أصل ثابت بالأوراق، والشهادة التي تثبت بالأوراق لتضم إلى أوراق التحقيق الإداري أو سماع الشهود أمام محكمة هي أيضاً تتم كتابة، وعليه فالقاضي الإداري يملك حرية واسعة في الهيمنة على اجراءات الدعوى ولكن في حدود عدم الخروج على متطلبات المشرع وطبيعة الدعوى الإدارية^(٣).

وبالإشارة إلى موقف التشريعات من لجوء القاضي الإداري إلى وسيلة الشهادة، فأما موقف المشرع الفرنسي من الشهادة فقد أشار قانون الاجراءات الإدارية الفرنسي في المادة (R623/4) على أنه (عندما ينص على التحقيق، فإنه يمكن تقديم أدلة على خلاف ذلك من قبل الشهود من دون قرار جديد... أن الاشخاص الذين لا يستطيعون الإدلاء بشهاداتهم، يمكن سماعهم بذات الشروط ولكن دون أداء اليمين... ويتطلب من أي شخص تقديم شهادته بما هو مطلوب قانوناً...).

في حين أن المشرع المصري اجاز للقاضي الإداري استخدام وسيلة الشهادة في الاثبات، وأوضحها في قانون الاثبات النافذ وذلك في الباب الثالث تحت عنوان شهادة الشهود، إذ أشار في المادة (٧٠) على أنه (للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود ٠٠٠ أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته اظهراً للحقيقة)، في هذه المادة أعطى المشرع المصري للمحكمة الحرية في أن تذهب الى الشهادة وأن تستعين بشهادة الشهود من أجل الوصول لما تبتغيه من تحقيق العدل بين أطراف الدعوى.

(١) الياس ابو عيد، نظرية الاثبات في اصول المحاكمات المدنية والجزائية، ج٣، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٣.

(٢) د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة اثبات امام القضاء الاداري بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، ط٢، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٧، ص٢٢.

(٣) د. محمد يوسف علام، مصدر سابق، ص٧٩-٨٠.

كذلك ذهب المشرع في العراق إلى النص على وسيلة الشهادة في قانون الإثبات النافذ في المادة (٨١) بأنه (للمحكمة من تلقاء نفسها أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة متى رأت في ذلك فائدة للوصول إلى الحقيقة)، ويستشف من هذا النص أن المشرع العراقي في قانون الإثبات شاطر ما ذهب إليه المشرع المصري في قانون الإثبات، وذلك بإعطاء الرخصة للقاضي في استدعاء الشهود للشهادة من أجل بيان حقيقة ما يستفسر حوله لغرض الوصول إلى القناعة التي تمكنه من إصدار حكمة.

وفيما يخص القضاء الإداري الفرنسي ولجوئه إلى وسيلة الشهادة في الإثبات، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي استخدام الشهادة وذلك من أجل نظر إحدى المنازعات الخاصة بنزع الملكية، إذ استند المدعون إلى أنه من خلال التحقيق الأولي السابق لم يكن ضمن الملف الخطة العامة المتعلقة بالمشروعات، إذ خالف ذلك النصوص اللاتحوية ولم يصدر توضيح من الجهة الإدارية لهذه المسألة، في ذات الوقت لا تسمح حالة الملف بالفصل في الدعوى، وهنا قرر المجلس بحكم سابق على الفصل في الموضوع أن يجري الشهادة بعلم القسم الفرعي للتخصير^(١).

أما ما ذهب إليه القضاء الإداري المصري وتطبيقه لوسيلة الشهادة، فقد قرر في أحد أحكامه بقوله (...ومن حيث أنه بالنسبة لواقعة دخول الطاعنة مكتب رئيس مجلس الإدارة ودفعها الباب بطريقة غير لائقة أثناء حديثه مع مدير العلاقات العامة فأنها ثابتة من أقوال رئيس مجلس الإدارة ومن شهادة مدير العلاقات العامة ومديرة وسكرتيرة مكتبة، وهو ما تطمئن إلى صحته المحكمة...)^(٢).

وفيما يتعلق بمدى تطبيق القضاء الإداري في العراق للشهادة، فقد ذكر في حيثيات أحد القرارات الصادرة عنه (...وحيث إن قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ قد رسم آلية خاصة لإثبات الاعتقال لأسباب سياسية، وقد اشترط القانون في البند (رابعاً) من المادة (٦) منه أن يتم إثبات السجن أو الاعتقال بالأدلة المعتبرة قانوناً ومنها ما يتم تثبيته في السجلات الرسمية للجهات والدوائر الحكومية وعند استنفادها يجوز الإثبات بالشهادة العيانية المباشرة من داخل السجن أو المعتقل أو خارجه معززة بالقرائن، وبما أن الشهادات التي تقدم بها الشاهدان لم تكن عيانية مباشرة من داخل

(١) ينظر: قرار مجلس الدولة الفرنسي في ١٨ أبريل ١٩٦٩ Consorts Vitry. أشار إليه أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٣٧٣.

(٢) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٣١٦٤ ق ٣٨) في تاريخ ٢٢/١٠/١٩٩٦. أشار إليه ماهر عباس نبيان، مصدر سابق، ص ١٨٢.

المعتقل ولم تعزز بقرائن تثبت الاعتقال وبذلك تكون غير كافية لأثبات الاعتقال... لذا قرر نقض الحكم المميز...^(١)، يتبين من هذا القرار أن مجلس الدولة المتمثل بالمحكمة الإدارية العليا قد أصدر قراراً مستنداً إلى قانون مؤسسة السجناء السياسيين، الذي ينص على أن يكون الدليل ثابتاً بالمستندات الرسمية، أما في حالة عدم وجود مثل هذه المستندات فإنه يلجأ إلى الاثبات بالشهادات العيانية المباشرة مع شرط أن تكون متساندة ومعززة بقرائن أخرى تعمل على تعزيز قناعة هيئة المحكمة بالواقعة المراد اثباتها.

وفي قرار آخر للمحكمة الإدارية العليا قولها (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة.. ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن المميز (المدعي) يطعن بقرار هيئة الطعن ... المتضمن شمول المميز عليه(المدعي عليه) بأحكام قانون مؤسسة السجناء السياسيين ... واعتباره معتقلاً سياسياً.. فحكمت المحكمة برد دعوى المدعي على أساس أن اجراءات إصدار الأمر محل الطعن وما تضمنه من أسباب وحيثيات وما يتبعه من تحقيقات كانت سليمة وموافقة للقانون، وقد وجدت المحكمة الإدارية العليا بأن ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري غير صحيح ذلك أن هيئة الطعن قد استندت بإصدار قرارها المطعون فيه على شهادة شاهدين كان أحدهم شقيق المدعي ودون أن تعزز بأدلة تحريرية معتبرة تثبت اعتقال المدعي.. لذا قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها..)^(٢).

نخلص مما سبق بحثه بالنسبة للوسائل المباشرة لتكوين اقتناع القاضي الإداري هو أن هذه الوسائل تتفاوت قوتها من وسيلة إلى أخرى في خلق القناعة لدى القاضي الإداري، فقد لاحظ أن المعاينة والكتابة والخبرة والشهادة لا تكون بنفس القوة والمكانة، وهذا الأمر متأني من طبيعة الدعوى الإدارية التي يغلب على إجراءاتها الصفة الكتابية.

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم (٤٠/قضاء إداري/ تمييز/٢٠١٦) في تاريخ ٢٥/٨/٢٠١٦، قرارات مجلس الدولة وفتاواه، مطبعة العمال، بغداد، ٢٠١٦، ص ٤٤٠.

(٢) ينظر قرار المحكمة الادارية العليا رقم(٢١٣/قضاء اداري/تمييز/٢٠١٧) في ٢٨/٢/٢٠١٩، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، ص ٥٥٤-٥٥٥.

الفرع الثاني

الوسائل غير المباشرة لتكوين الاقتناع الذاتي القاضي الإداري

هنالك من وسائل الاثبات غير المباشرة التي لها الإثر المتميز في تكوين قناعة القاضي الإداري، تتمثل في الاستجواب والاقرار والقرائن، إذ يملك فيها القاضي الحرية في اللجوء لأي من هذه الوسائل، وعليه سوف نبحت هذه الوسائل وفق الآتي:-

أولاً: الاستجواب

عادةً ما يتمثل الاستجواب في الاسئلة التي يتم طرحها من قبل القاضي على الخصوم في الجلسة أو في أثناء التحقيق في الدعوى، والهدف منه هو الحصول على الإقرار بالواقعة أو التصرف من قبل الخصم^(١)، وتعتبر وسيلة الاستجواب من بين الوسائل التي يعتمد عليها القاضي الإداري في الاثبات على الرغم من ندرة لجوء القضاء الإداري إليها^(٢).

ويعرف الاستجواب بأنه الأسلوب الذي يعتمد عليه قاضي المحكمة سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم للسؤال عن وقائع محددة في الدعوى المعروضة عليه، من أجل الحصول على إقرار الخصم، أو يعرف بأنه إحدى طرق تحقيق الدعوى التي تهدف المحكمة من خلالها إلى اكتشاف الحقيقة الموصلة لأثبات الحق في الدعوى^(٣).

ويجب أن يتم توضيح الفرق بين الشهادة والاستجواب، إذ غالباً ما تنتم الشهادة في صورة استدعاء وسؤال لأشخاص من غير أطراف الدعوى، في حين يتمثل الاستجواب في شكل الاستدعاء والسؤال من أطراف الدعوى، فالطرف المستجوب لا يكون إلا الخصم في الدعوى^(٤).

أما ما تمت الإشارة إليه من قبل التشريع الفرنسي بخصوص وسيلة الاستجواب، فقد أقر قانون المحاكم الإدارية الصادر في تاريخ ١٨٨٩/٧/٢٢ والذي عدل بالمرسوم الصادر في ١٩٥٩/٤/١٠

(١) نادية بونعاس، التحقيق في المنازعة الادارية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، العدد التاسع، ٢٠١٤، ص ١٥٤.

(٢) د. الياس جوايدي، الاثبات في المنازعات الادارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٢٥٢.

(٣) د. فائز ذنون جاسم، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٤) نادية بونعاس، مصدر سابق، ص ١٥٥.

وسيلة الاستجواب أمام المحاكم الإدارية الفرنسية، إذ أشارت المادة (٣٦) منه بقولها (المحكمة تستطيع سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، أن تأمر باستجواب الخصوم سواء في جلسة علنية أو في غرفة المداولة)^(١).

في حين أن المشرع المصري عندما أجاز له للقاضي الإداري الرجوع لوسيلة الاستجواب في الإثبات، فقد أعطى الرخصة له في قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل عندما أشار بصورة عامة في الرجوع لوسائل التحقيق في الدعوى وذلك في المادة (٢٧)، كذلك أشار قانون الإثبات المصري في المادة (١٠٦) من الفصل الثاني على أنه (للمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمة، وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التي حددها القرار).

أما في العراق ومن حيث الأصل العام يجوز للقاضي الإداري اللجوء إلى الاستجواب وهذه رخصة مقررّة بموجب قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ في المادة (٧١) من الفصل الثالث، والتي نصت على أن (للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تستجوب من ترى موجباً لاستجوابه من أطراف الدعوى)، في الوقت نفسه أشار هذا القانون في المادة (٧٥/ثانياً) (تستجوب المحكمة الأشخاص المعنوية عن طريق من يمثلها قانوناً)، في هذه المادة بين المشرع العراقي إن الأشخاص المعنوية يمكن استدعاءهم عن طريق ممثلهم القانوني حول أي واقعة تتطلب الاستجواب.

أما ما يطبقه القضاء الإداري الفرنسي بخصوص الاستجواب، فإن مجلس الدولة الفرنسي ومن خلال الاطلاع على قراراته لم يصدر أي قرار منه يبين تطبيقه لوسيلة الاستجواب، وذلك لأن المجلس مقيد بمبدأ احترام الصفة الكتابية للدعوى الإدارية، إضافة إلى احترامه لمبدأ استقلال الإدارة وتجنبه الدخول في خلاف معها، الأمر الذي قد يوقعه باشكالات كثيرة لا حصر لها^(٢).

(١) ماهر عباس ذيبان، مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٢) احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٣٨٧.

أما تطبيقات القضاء الإداري المصري لوسيلة الاستجواب، فقد ورد في حيثيات أحد أحكامه قوله (لا يجوز قانوناً استجواب من ليس خصماً في الدعوى كما لا يجوز للخصم المقرر استجوابه أن ينيب عنه في الإجابة شخصاً آخر)^(١).

أما في العراق وعند استقراءنا لقرارات محاكم مجلس الدولة نجد أن هذه المحاكم تعزف عن اللجوء لهذه الوسيلة؛ لأنها تتعارض وطبيعة الاجراءات في الدعوى الإدارية، ولأن القاضي الإداري يستطيع أن يكلف الإدارة بتقديم المستندات خاصة وإنها طرف دائم الحضور في الدعوى دون الحاجة بتوجيه الاستجواب لها.

و خلاصة القول إن وسيلة الاستجواب وإن أعطى المشرع للقاضي الإداري الرخصة في الأخذ بها، إلا أن مكانتها في تكوين قناعة القاضي الإداري ليست تلك المكانة المتميزة مقارنة مع الوسائل الأخرى، والواضح أن هذا الأمر متأني كما سبق القول من طبيعة الدعوى الإدارية ولما تتميز به اجراءاتها من الصفة الكتابية، وعليه تكون مشاركتها في وضوح معالم الاقتناع لدى القاضي الإداري ليست بالمشاركة المعول عليها كثيراً.

ثانياً: الإقرار

يعرّف الإقرار بأنه اعتراف الشخص بحق عليه لأخر، من حيث قصد أن يرتب هذا الإقرار الحق في ذمة المقر أو لم يقصد ذلك^(٢).

وللإقرار شروط لا بد من توفرها لكي يكون مناسباً للعمل في المجال الإداري وهو أن يكون الإقرار صحيحاً ولا يحتمل أكثر من تأويل، كذلك يجب أن يصدر دون ضغط أو اكراه، مع الإشارة إلى أن

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (٣١/٦٦ ق) في تاريخ ١٢/٢/١٩٦٥، اشار اليه د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، مصدر سابق، ص ٣٠٥.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، ط٢، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٠٧، ص ١٣٤.

الإقرار يكون على نوعين إقرار قضائي وإقرار غير قضائي^(١)، إذ لا يعتبر الإقرار في المسائل الادارية دليلاً منفصلاً عن قناعة القاضي الإداري، بل يملك القاضي الحرية في الأخذ أو عدم الأخذ به^(٢).

ويلاحظ أن التشريع الفرنسي واجازته للقاضي الإداري بالرجوع لوسيلة الإقرار ومن خلال البحث والتقصي لم تجد الباحثة نصاً قانونياً يجيز للقاضي استخدام هذه الوسيلة في نطاق الدعوى الإدارية من أجل أن يصل إلى قناعة تمكنه من إصدار الحكم في الدعوى، وعليه فالواضح أن المشرع الفرنسي قد هجر هذه الوسيلة لكفاية الوسائل الاخرى في ايضاح الصورة امام القاضي الإداري عند بحثه للدعوى.

أما ما لوحظ بالنسبة للمشرع المصري، فإنه أشار إلى الإقرار في الباب الخامس في الفصل الأول في المادة (١٠٤) من القانون الاثبات النافذ بقولة (الإقرار حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ الاقرار على صاحبة إلا اذا أنصب على وقائع متعددة...).

في حين أن المشرع العراقي وفي إطار إجازته للقاضي الإداري للرجوع لوسيلة الاقرار في الدعوى الإدارية، فقد بين قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل في الفصل الثاني في المادة (٥٩/أولاً) بقوله (الاقرار القضائي هو إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لأخر)، كذلك أشارت المادة (٦٠/ثانياً) من القانون نفسه على أنه (لا يصح اقرار الموظف أو المكلف بخدمة عامة ما لم يكن مأذوناً بذلك).

أما القضاء الإداري الفرنسي وتطبيقه لهذه الوسيلة، فمن الواضح أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي تنحصر في مجال إقرار الافراد فقط دون إقرار الإدارة، ففي قضية ينظرها المجلس تعلقت بمعاش، إذ قضى المجلس أنه يمكن أن يثبت إقرار أو اعتراف صاحب الشأن من تاريخ اخطاره بالقرار الإداري^(٣).

(١) وديع دخيل ابراهيم، خصوصية الاثبات في التحقيق والقضاء الاداري، بحث منشور في مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الانبار، العراق، المجلد ٩، العدد ٣٥، ٢٠٢٠، ص ٢٤٦.

(٢) د. محمد بوزيد الدين الجليلي، مصدر سابق، ص ٢٨٣.

(٣) ينظر: قرار مجلس الدولة الفرنسي في ٢٤/٧/١٩٥٢، لوبون. اشار اليه علي سلمان جميل المشهداني، مصدر سابق، ص ٣٩٣.

إما تطبيق القضاء الإداري المصري لوسيلة الإقرار، فقد ورد في حيثيات إحدى قرارات المحكمة الإدارية العليا أن الاعتراف الذي يجيز التعويل عليه واعتباره دليلاً من أدلة الإثبات هو الإقرار الذي يصدر دون اكراه أو قسر، وأن القاضي يجيز له أن يأخذ بهذا الاعتراف متى اطمأنت إليه نفسه ووافق ظاهر الحال^(١).

أما وسيلة الإقرار في القضاء الإداري العراقي، فقد جاء في إحدى قراراته أن المحكمة قد وجدت أن وكيل المدعى عليه الأول قد أقر بأن هناك اجتماع لمجلس المحافظة لم يحصل في بنائية المجلس كما كان مقرر له؛ لأن المبنى العائد لمجلس المحافظة كان محاصراً من قبل المتظاهرين، فحصل الاجتماع في بنائية المحافظة وتم انتخاب رئيس مجلس المحافظة والمحافظ ونائبة، فيكون تغيير مكان الاجتماع ثابتاً بإقرار من قبل وكيل المدعى عليه الأول^(٢).

وصفوة القول أن وسيلة الإقرار تعد من الوسائل التي من الممكن أن تكون لها مشاركة متميزة في تكوين قناعة القاضي الإداري إذا ما صدر هذا الإقرار ضمن ضوابط محددة تكون متوافقة مع طبيعة الدعوى الإدارية.

ثالثاً: القرائن

تعرف القرائن بأنها ما قد يستنتج من واقعة معروفة، واقعة أخرى غير معروفة، قد ترتبط بها ارتباطاً وثيقاً، مستمدة قوتها الإثباتية من القانون، وهناك نوعان من القرائن: قرائن قانونية، قرائن قضائية^(٣)، فالقرائن القانونية تكون قاطعة في الإثبات ترد في نصوص القانون، بينما القرينة القضائية تعتبر قوتها محددة في الإثبات، لذا يعطي للقاضي الإداري في مجال القرائن القضائية الحرية الكبيرة في أن يكون قناعته، إذ من الممكن أن يقتنع بقرينة واحدة قوية الدلالة، وقد لا يقتنع بقرائن أخرى

(١) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم الطعن (٣٠٨٥٨ لسنة ٦٢ق) في تاريخ ٢٦/١٠/٢٠١٩، قرار منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع www.laweg.net تاريخ الزيارة ٢٠/٥/٢٠٢١ ساعة ٩:٠٠ pm.

(٢) ينظر: قرار المحكمة الإدارية العليا رقم الطعن (١٣٢ / قضاء اداري) في تاريخ ٢٨/١١/٢٠١٣، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لعام ٢٠١٣، ص ٣٧٣.

(٣) نزية نعيم شلالا، الإثبات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٨، ص ٨٨.

مجتمعة لكنها ضعيفة في دلالتها، لذلك غالباً ما تلعب القرائن القضائية الأثر الحاسم والأساس في قناعة القاضي الإداري^(١).

وتأتي القرائن القضائية في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري، وما المستندات وغيرها من الأوراق الإدارية إلا قرائن مكتوبة تقبل اثبات العكس بكل طرق الإثبات، إذ تأتي أهميتها من باب تخفيف عبء الإثبات الذي يتحمله الطرف الأضعف في الدعوى وعلى الأخص عندما يكون من المتعذر أن يتم الحصول مسبقاً على أدلة الإثبات في الدعوى الإدارية^(٢).

وفي أشارت المشرع الفرنسي لوسيلة القرائن، فقد نصت المادة (٥١) من الأمر الصادر في ٣١ يوليو ١٩٤٥ والمتعلق بمجلس الدولة، على أن الطلب بالطعن في القرار الإداري يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض بعد فوات مدة أربعة أشهر على تقديم التظلم للإدارة وذلك من غير أن يصدر قرار بشأنه^(٣).

أما ما أشارت إليه المادة (١٠٠) من قانون الإثبات المصري بشأن وسيلة القرائن، فقد بينت بأن (يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود)، والواضح أن المشرع المصري قد أشار في هذه المادة إلى القرائن القضائية والتي يتمتع القاضي في نطاقها بحرية كبيرة، وتمثل في نفس الوقت المجال الخصب لقناعة القاضي الإداري، إلا أن المشرع قد حددها بنطاق ما يمكن اثباته بشهادة الشهود، أما غير ذلك فليس للقاضي الإداري الحق في الإثبات بالقرائن القضائية.

وفي هذا الصدد قضت المادة (١٠٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ قولها (أولاً- القرينة القضائية هي استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لدية في الدعاوى المنظورة. ثانياً- للقاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون وذلك في نطاق ما يجوز اثباته بالشهادة).

وفيما يتعلق بالقرائن القضائية التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي، إذ صدر عن المجلس قرار يقضي بأن امتناع الإدارة عن الاستجابة لما طلبته المحكمة الإدارية بشأن تقديم بعض المستندات

(١) د. محمد بوزيد الدين الجليلي، مصدر سابق، ص ٢٧٧.

(٢) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، مصدر سابق، ص ١٤٥.

(٣) احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ١٣٥.

والتي يفترض وجودها في ملف المدعي عند نظر الطعن في قرار العقوبة الصادر ضده، قرينة على صحة الوقائع التي يدعي بها صاحب الشأن^(١).

في حين ما اعتمد من القرائن القضائية من قبل القضاء الإداري المصري، فقد اعتبر أن ملف خدمة الموظف الخالي من الشوائب قرينة لصالحه كافيته لكي تنقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة، والتي يتوجب عليها أن تثبت الأسباب القانونية التي استند إليها القرار الإداري المطعون فيه^(٢).

أما ما ذهب إليه القضاء الإداري في العراق، فقد ورد في حيثيات إحدى القرارات الصادرة عنه قوله (...وحيث أن المدعي قد تم ترفيعه بالراتب إلى راتب الدرجة السادسة فأذا دليل على أن شروط الترفيع متوافرة فيه، وبالتالي فإن الإدارة قد جانبت الصواب في عدم ترفيعه للدرجة التي يستحقها لاسيما وأن مدة خدمته تؤهله للترفيع إلى الدرجة المذكورة...)^(٣).

ويشترط في القرائن القضائية مجموعة من الشروط لغرض أن تكون صالحة في عملية قناعة القاضي الإداري، وهي أن تكون القرينة واضحة، بمعنى استطاعة الخصوم أن يتبينوا حقيقتها وللقاضي الاعتماد عليها في حكمة، أيضاً يجب أن يكون القاضي مطمئناً للقرينة التي يستند إليها في حكمة وهذا الأمر مقبولاً عقلاً ومنطقاً، وأخيراً هذه القرينة يجب أن تكون على اتصال وثيق بالواقعة التي يراد منه البت فيها^(٤).

بقي أن نذكر أن العدالة الإدارية تستوجب أن يتم التوضيح الدقيق عندما يتم اللجوء للأدلة المادية، إذ يكون على القاضي أن يوازن بين الدليل المادي والدليل الحسي، إذ نادراً ما يلجأ القاضي

(١) ينظر: القرار الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في تاريخ ١٧/١٠/١٩٥٨. اشار إليه ماهر عباس ذبيان، مصدر سابق، ص ٢٣١.

(٢) ينظر: الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٦/٢/١٩٦١، السنة ١٥. اشار إليه ماهر عباس ذبيان، المصدر نفسه، ص ٢٣١.

(٣) ينظر: قرار مجلس الانضباط العام رقم (٢٥٤) في تاريخ ٢٣/٢/٢٠١٢، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، مطبعة الوقف الحديث، بغداد، ٢٠١٢، ص ٣٠٦.

(٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، اجراءات التقاضي والاثبات في الدعاوى الادارية، مصدر سابق، ص ٣٩٣-٣٩٤.

الإداري إلى الدليل الحسي مقارنةً مع الأدلة المكتوبة أو الأدلة القائمة على المنطق، وهكذا فإن العدالة الإدارية تسعى إلى التوفيق بين كفاءة الحكم ودقة الاحداث⁽¹⁾.

نستنتج مما سبق بحثة أن القرائن القضائية تعد من ابرز الوسائل التي تعمل على بناء قناعة القاضي الإداري؛ لأنها تمنحه حرية واسعة في تكوين قناعته مقارنةً بالاستجواب والافرار، وعليه فإن مجال قناعة القاضي الإداري هي القرائن القضائية.

(1)Caroline foulgouier, la prevue et justice administrative francais, resume, p2.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري وضماناته

لقناعة القاضي الإداري مكانة متميزة في الدعوى الإدارية وما يترتب على هذه القناعة من آثار يكاد يكون تأثيرها يشمل بصورة مباشرة طرفي الدعوى الإدارية، سواء أكان الفرد باعتباره المدعي في أغلب الأحيان، أو الإدارة التي تحتل مركز المدعى عليه في غالب الأمر، وإن اخذت حيز المدعي في مناسبات نادرة، وقد يمتد أثر الاقتناع إلى المرفق العام الذي يمثل الهدف الأسمى الذي تسعى الإدارة من خلاله إلى اشباع الحاجات العامة لمجموع الجمهور، فديمومة هذا المرفق قد يصيبها التأثير من خلال قناعة القاضي الإداري عندما يصدر بعض القرارات الخاصة بالموظف العام الذي يعتبر عماد استمرار هذا المرفق.

إضافةً إلى ذلك فإن الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري لا يخلو من الضمانات التي تبعث الطمأنينة في نفوس الأطراف المتقاضية وتشعرهم بالأمان عند اللجوء إلى المؤسسة القضائية، سواء من حيث المداولة القضائية التي تتم بواسطة أكثر من قاضي، أو من جانب مراقبة محكمة الطعن التي تمثل الضمانة الأكثر فاعلية في مواجهة ما يصدره القاضي الإداري من قرارات.

ولغرض ايضاح وبيان هذه الآثار والضمانات وما تمثله من أهمية في مجال هذا البحث، سوف يتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، يبين في المطلب الأول آثار الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، وفي المطلب الثاني ضمانات الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري.

المطلب الأول

آثار الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

لكل شيء هناك بصمة يتركها حيث يكون، وهذا الأمر يسري بالنسبة لقناعة القاضي الإداري، تلك القناعة وما تتركه من آثار، سواء أكان هذا الأثر مرتبط بطرفي الدعوى الإدارية وما يتحمله كل منهما من عبء اثبات ما يدعيه كل طرف، أو إن هذا الأثر مرتبط بسير المرفق العام وما قد تتركه هذه القناعة على هذا المفصل الحيوي من نشاطات الإدارة، ولغرض بيان ما هي هذه الآثار سنشرع بتقسيم

هذا المطلب على فرعين، يتم بيان أثر الاقتناع الذاتي في نقل عبء الإثبات في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني أثر الاقتناع الذاتي على سير المرفق العام.

الفرع الاول

اثر الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري في نقل عبء الإثبات

إن عبء الإثبات وتحمله لأي من طرفي الدعوى الإدارية أشغل مساحة واسعة من البحث والتقصي لمعرفة أي من طرفي هذه الدعوى هو الأكثر تحملاً لهذا العبء، إذ إن القاضي تبعاً لقناعته قد يحمل أي طرف مسؤولية هذا الأمر.

ويعني عبء الإثبات ما يتحمله من يدعي بحق من مسؤولية إقامة الدليل على حقيقة ما يدعيه أمام القضاء، سواء أكان القضاء الإداري أو المدني أو الجنائي^(١).

إن الأساس الفلسفي لعبء الإثبات مرده إلى أن كل خصومة قضائية عادةً ما تقوم على عدم الاتفاق بين أطراف الدعوى فيما يخص الوقائع وكيفية تطبيق القانون عليها، إذ يروم كل طرف أن يكسب الحق له، ومن أجل أن يتم تحقيق الاستقرار في الأوضاع القانونية ويكون هنالك سير منتظم للعدالة وضمان استقرار المعاملات، يتم تحديد المكلف بعبء الإثبات وهو الطرف المدعي أمراً خلاف الوضع الثابت أصلاً أو فعلاً أو فرضاً، والذي يقع عليه واجب اثبات ما يدعي^(٢).

والسؤال الذي يراود الذهن وي طرح تساؤل لواقع ملموس وفقاً لأي قناعة ممكن للقاضي الإداري أن يكلف أيّاً من الطرفين المتنازعين بصحة ما يدعي؟ بمعنى هل إن القاعدة المطبقة في القانون العادي فيما يتعلق بقاعدة البينة على من ادعى هي ذاتها المطبقة أمام القضاء الإداري، أم أن لقناعة القاضي الإداري للحكم وفقاً لهذه القاعدة رأياً آخر، بحيث يلقي عبء الإثبات على أحد الأطراف دون الآخر، أم أن كل طرف يتحمل عبء اثبات ما يدعيه؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول إن قاعدة البينة على من ادعى التي تعمل في مجال القضاء العادي لا تحتاج إلى تدخل من قبل القاضي من أجل أن يحدد من هو المكلف بأثبات ما يدعي؛ لأنّ

(١) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٢) د. شريف احمد بعلوشة، مصدر سابق، ص ٤٩٢.

هنالك طرفين متساويين في المراكز، لكن هذا الأمر لا ينسجم مع طبيعة الدعوى الإدارية^(١)، إذ كما تم بيانه من قبل أن هذه الدعوى ذات طبيعة خاصة وأطرافها غير متكافئين من ناحية حيازة الأوراق الإدارية والقاضي الإداري له دور كبير وإيجابي فيها.

أما موقف التشريعات في دول المقارنة فقد تكون متقاربة، فالمشرع الفرنسي أشار بدوره في قانون المرافعات في المادة (٩) منه على أن (يتحمل كل طرف عبء اثبات الحقائق اللازمة لنجاح مطالبة وفقاً للقانون)، هنا يتضح أن المشرع الفرنسي قد أجاز لكل ذي حق يشعر أن حقه قد غبن في اللجوء للقضاء من أجل أن يقدم الدلائل الكافية لإثبات حقه، إذ في هذه المادة إشارة صريحة لهذا الأمر.

والواضح أن عدم تضمين النصوص القانونية الفرنسية أحكام صريحة تبيّن تنظيم عبء الإثبات أمام القضاء الإداري يرجع إلى أن الكثير من القواعد المتعلقة بهذا الأمر قد تضمنها القانون بصورة صريحة وواضحة، إلا ما استثنى بخصوص المرافعات في القضايا الضريبية، إذ أشار القانون بصورة واضحة إلى تنظيم عبء الإثبات في القضايا الضريبية^(٢)، فقد بين المشرع الفرنسي هذا الأمر في قانون الاجراءات الإدارية في المادة (1-772 R) على أن (يتم تقديم الدعاوى في مسائل الضرائب المباشرة والرسم على الأرباح أو المبيعات أو الرسوم المشابهة التي يعهد بتحديد وعائها أو استحصالها إلى المديرية العامة للضرائب ٠٠٠ وان الطلبات المتعلقة بالرسوم التي تخضع المنازعة فيها لولاية القضاء الإداري وغير تلك المذكورة في الفقرة الفرعية (١)، فأنها ما لم تكن هناك أحكام خاصة تقضي بعكس ذلك، يتم تقديمها والتحقق فيها في إطار الاجراءات المنصوص عليها في هذه المدونة)، وضع المشرع الفرنسي في هذا النص قاعدة عامة وهي إذا كان هنالك قانون خاص يعالج مسألة معينة فأن ما يجري من قضايا تكون منضوية تحت هذا القانون، أما في حال عدم وجود نص خاص فهنا يرجع إلى الأصل العام الذي يحكم المنازعات الإدارية وهو مدونة القضاء الإداري الفرنسي بجزأها التشريعي والتنظيمي.

أما إشارة المشرع المصري بخصوص من يتحمل عبء الإثبات وكأصل عام ولعدم ورود نص يوضح هذا الأمر في قانون مجلس الدولة المصري، وإحالة قانون مجلس الدولة لكل ما لم يرد به نص إلى قانون الإثبات والقوانين الأخرى، لذا أشار قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨

(١) ماهر عباس ذيبان، مصدر سابق، ص ٥٢-٥٣.

(٢) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ٢٤١.

في المادة (١) منه (على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه)، إذ خطت هذه المادة مبدأ عام مفاده أن المدعي هو من يقع عليه في الأساس حمل اثبات ما يدعيه من حق على الآخر، هذا الآخر الذي يكون مطالب بنفي ما قام به المدعي من ادعاء بالطرق التي نص عليها القانون، وفي ذات الوقت تتسجم هذه المادة مع الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية، إذ غالباً ما يكون الفرد (المدعي) هو من يكلف بأثبات ما يدعي في مواجهة الإدارة (المدعى عليه في أغلب الأحيان) مالكة المستندات اللازمة لأثبات حق المدعي، والتي يرجع إليها القاضي الإداري من أجل تقديم هذه المستندات.

في حين أن موقف المشرع العراقي قد بينته المادة (٧/أولاً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بقولها (البينة على من ادعى واليمين على من انكر) في هذه المادة إشارة واضحة لموقف لمشرع العراقي في ايقاع عبء الإثبات على من يدعي بحق له على الآخر، إذ قد يكون هذا الآخر فيما بعد مدعي أو مدعي عليه بحسب القناعة التي تتولد لدى القاضي في القاء العبء على أي من الطرفين المتخاصمين، إلا أن هناك استثناءً وارداً على هذه المادة أشار إليه القانون نفسه في المادة (٩) منه بقوله (للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته، فإن امتنع عن تقديمه جاز اعتباره حجة عليه)، هنا أعطى المشرع للقاضي السلطة التامة لإدارة الدعوى بأن يتم تكليف أي من طرفي الدعوى ليقدّم ما بحوزته من دليل يقتنع القاضي بأهمية هذا الدليل، فإذا ما امتنع عن تقديم الدليل اعتبر ذلك تسليماً منه بدعوى الطرف الآخر وحجة عليه.

ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي بخصوص تكليف أي من الطرفين بعبء اثبات ما يدعي سواء أكان الطاعن أم الإدارة، فقد أشار مجلس الدولة الفرنسي في إحدى أحكامه إلى أن على المدعي أن يثبت وجود المصلحة الشخصية المباشرة، أيضاً يقع عليه أن يثبت في الطلب المستعجل مقدار ما أصابه من الضرر، كذلك عليه أن يثبت إن هنالك خطأ مادياً يجيز له رفع دعوى التصحيح^(١)، أما ما يقع على الإدارة من عبء اثبات باعتبارها في أغلب الأحيان مدعى عليه، فإن مجلس الدولة قد أصدر في إحدى قراراته بأنه عندما يكون هنالك ادعاء معين من قبل الإدارة بالقرار المطعون فيه، فهنا يقع عليها عبء اثبات ما تدعي بالنسبة للوقائع التي تتعلق بإخطار صاحب الشأن

(١) ينظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٥/٣/١٩٥٥، لوبون، والقرار الصادر في ٢٧/٥/١٩٦٤. أشار إليه د.

علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ١١٣.

بالقرار في تاريخ معين^(١)، ويظهر من القرارات السالفة الذكر لمجلس الدولة الفرنسي إنه أراد من المدعي ان يبين صحة ما يدعيه ويقوم بأثبات ذلك، من جانب الآخر القى على عاتق الإدارة ان تقوم بأثبات قيامها بما يلقي عليها من واجب التبليغ بالنسبة لقرارات الصادرة عنها للشخص المعني.

وقد جاء في حيثيات إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة الادارية العليا المصرية قولها (٠٠٠ ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الأصل إن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي إلا أن الأخذ بهذا الأصل على اطلاقه في مجال المنازعات الإدارية والطعون التأديبية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر الى احتفاظ الادارة ٠٠٠ في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات ٠٠٠ فإذا نكلت تلك الجهة عن تقديم الاوراق المتعلقة بموضوع النزاع فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي عبء الاثبات على عاتق الجهة المذكورة)^(٢)، ومما يحسب للمحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا القرار إشارتها الواضحة بأن القاضي الإداري له من الحرية ما يمكنه وحسب اقتناعه المبني على أسباب تتسجم مع واقع الحال والطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية بأن يكلف الطرف الحائز على المستندات بتقديمها للقضاء، تلك المستندات التي تشكل الفيصل في حسم الدعوى الإدارية، وهذا الأمر رفع عن كاهل المدعي العبء الأكبر وسهل عليه الحصول على ما يبتغيه.

وفيما يخص مجلس الدولة العراقي باعتباره الجهة ممثلة القضاء الاداري في العراق، فقد جاء في حيثيات أحد القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا قولها (٠٠٠ المحكمة الإدارية العليا تجد أن ما ذهبت إليه محكمة قضاء الموظفين غير صحيح ذلك إن مجرد ادعاء المدعي لا يكفي ليكون سبباً لإصدار الحكم ٠٠٠)^(٣)، فالواضح أن المحكمة الادارية العليا وإن كانت تقر من حيث الأصل أن أساس عبء الاثبات يقع على كاهل المدعي إلا أنه ليس كل ما يقدمه المدعي ممكن أن يأخذ كأمر أساسي يُحسم على اساسه الدعوى.

أما اتجاه وموقف الفقه الإداري من مسألة من يتحمل أو من يقع عليه عبء الاثبات، فهنا سلك الفقه اتجاهين مختلفين، كل اتجاه له من المبررات ما يُدعم به وجهة نظره، الاتجاه الأول تبني مبدأ ان

(١) ينظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٤/١١/١٩٥٢، اشارة اليه د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٢) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم (٣٠/١٠٥٩) في تاريخ ٢/١٢/١٩٨٦، قرار منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع <http://www.laweg.net> تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٨/١٥ ساعة ١٥:amv.

(٣) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم (٥٤٥ قضاء موظفين / تمييز) في تاريخ ٩/٢/٢٠١٧، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ٢٠١٨، ص ٤١٨-٤١٩.

عبء الاثبات من حيث الأصل العام يقع على عاتق المدعي مع الأخذ بنظر الاعتبار ما يكون للقاضي الإداري من دور ايجابي متميز في الدعوى، وهذا الرأي مؤيد من قبل أغلب الفقه الفرنسي والمصري وسندهم في ذلك إن القضاء الإداري الفرنسي ذهب إلى أن عبء الاثبات في أغلب المنازعات يقع على عاتق المدعي خاصةً في مجال شروط قبول الدعوى، حيث إن قيامه بإيجاد الدليل الكافي قانوناً واقتناع القاضي به يعد من الأدلة الواضحة على قيام المدعي بعبء الاثبات الواقع عليه^(١).

أما الاتجاه الآخر الذي حمل مبدأ أن يوزع عبء الاثبات بين طرفي الدعوى دون أن يضعوا قاعدة عامة تقضي بإلقاء عبء الاثبات على عاتق المدعي، إذ أن الأمر في نظرهم لا يعتبر فقط مسألة القاء العبء على عاتق أحد الطرفين بل يتعلق بأن يتم التوزيع لهذا العبء بينهما حيث يتحمل كل منهما نصيباً من هذا العبء يحدد مقداره واهميته بتوجيه من القاضي الإداري دون أن يتحمل أي طرف عبء الاثبات بالكامل في الدعوى الإدارية وسندهم في ذلك تفسيرهم لمسلك القضاء الإداري^(٢)، وفي إشارة لأحد الفقهاء قوله أن توزيع هذا العبء يتم على أساس إن هنالك فرقاً بين العبء القانوني، والعبء الفعلي للاثبات، إذ يقصد بالعبء القانوني هو ما يقع على عاتق الطرف الملزم بأثبات صحة ما يدعي من وقائع وهو هنا المدعي، أما العبء الفعلي فيقصد به ما يتحمله الطرف أياً كان موقعه الذي يواجه صعوبة كبيرة في تكوين القناعة لدى القاضي الإداري، وقد يحصل أن يقع الخلط بين العبء القانوني والفعلي، وأحياناً قد يحصل وأن ينفصل كلاً منهما عن الآخر، إذ يتحمل المدعي العبء القانوني في حين يتحمل المدعي عليه العبء الفعلي^(٣).

وبالرغم من أن الرأي الأول مؤيد من قبل أغلب الفقهاء، إذ قالوا أن الأساس في عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي وهو صاحب الحق والمطالب به، مع السلوك المميز للقاضي الإداري بما منح من إمكانية أن يقوم بتخفيف هذا العبء الملتي على من يتحمل اثبات ما يدعي وهو هنا الفرد العادي، إلا أن الباحثة لا تذهب مع توجه أصحاب هذا الرأي؛ لأن الإدارة تحوز الاوراق والمستندات ومن ثم يقع عليها دائماً تقديم ما تحت يدها من مستندات.

(١) احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص ٥٤٣.

(٢) د عايدة الشامي، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٣٢.

(٣) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص ٢٧٤.

أما أصحاب الرأي الثاني فقد بنوا عقيدتهم على مبدأ أن كل طرف في الدعوى الإدارية يتحمل في الأصل العام ما يقع عليه من امكانية اثبات ما يدعي ونفي ما يخالف وما يعتقد، والباحثة تذهب مع ما قال به أصحاب هذا الرأي لأنه الأقرب إلى الصواب ومتأتي من كون الفرد غير مالك للأوراق التي تثبت حقه، وعليه فتكليف الإدارة بتقديم المستندات هو الأقرب لتحقيق العدل.

والتساؤل الآخر الذي يحتاج إلى إجابة هو ما هي المرحلة التي من الممكن أن يصل فيها اقتناع القاضي الإداري إلى الحد الذي يحملة أن يقوم بخطوة يعمل فيها على امكانية انتقال عبء الإثبات من الفرد إلى الإدارة؟ أو في أي مرحلة من مراحل الدعوى ممكن أن تكون قناعة القاضي مكتملة والرؤيا واضحة لدية بحيث يقوم بالعمل على تكليف الإدارة بعبء الإثبات؟

إجابةً على هذا السؤال نقول أن هنالك مرحلتين يمر بها اقتناع القاضي الإداري من أجل أن يُحمل أياً من الطرفين عبء الإثبات، تكون المرحلة الأولى في اثناء رفع الدعوى ابتداءً، إذ إن القاضي هنا يعمل على تحميل المدعي كامل عبء اثبات ما يدعي حيث يسمح له أن يقدم كافة الأدلة المتوفرة لديه من أجل أن يثبت صحة ادعائه^(١)، في حين تتمثل المرحلة الثانية في اثناء سير الدعوى، إذ أن كل طرف من اطراف الدعوى سواء أكان المدعي أم المدعى عليه نجده يحث الخطي في ان يقدم للمحكمة الأدلة الكافية التي من شأنها أن تعمل على تعزيز مكانته في الدعوى، فهنا ونتيجةً لما للقاضي الإداري من سلطة الهيمنة على الدعوى نجده يقوم بتكليف الإدارة كأحد طرفي الدعوى عبء اثبات عدم صحة ما يدعي الطرف المقابل لها، إذ إن عدم قدرتها على نفي ما يدعي المدعي قد يؤل بالدعوى لمصلحة المدعي^(٢)، من كل ذلك يتبين إن لكل مرحلة من مراحل الدعوى ظروفها التي يعمل القاضي الإداري من خلال نظرته المتفحصة، وحسب ما تكون لديه من اقناع إلى منح كل طرف بقدر ما يتحمله من عبء الإثبات.

(١) د. حنان محمد القيسي - صفاء حسين الشمري، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداري، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٢، ص ١٣٠.

(٢) د. حنان محمد القيسي - صفاء حسين الشمري، المصدر نفسه، ص ١٣٤.

الفرع الثاني

أثر الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري على سير المرفق العام

قد يتبادر إلى ذهن القارئ للوهلة الأولى بُعد الاتصال بين القناعة التي تتولد وتكتمل في ذهن القاضي الإداري وبين أهم الأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها وهي الدوام والانتظام في سير المرفق العام، وما لهذه القناعة من تأثير مباشر على ديمومة استمرار المرفق العام من خلال ما يصدره القاضي الإداري من قرارات تخص الموظف العام.

بادئ ذي بدء نقول إن المرفق العام يمثل النشاط الممارس من قبل الدولة أو من خلال الأشخاص العامة الأخرى، سواء أكان هذا النشاط يتم بصورة مباشرة أم بواسطة الأفراد أم الأشخاص المعنوية الخاصة، ويتم ذلك تحت إشرافها وتوجيهها من أجل أن يتم إشباع الحاجات ذات النفع العام محققةً الصالح العام^(١).

ومن أجل أن يستمر هذا المرفق في رفق الحاجات الضرورية كان لابد من وضع مبادئ عدة تعمل على تأمين هذه الحاجات، ومن هذه المبادئ وأهمها هو دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، إذ غالباً ما يعمل الأفراد على تنظيم شؤونهم وفقاً لما تقدمه المرافق العامة من خدمات، وعند انقطاع هذه المرافق عن تقديم تلك الخدمات يحصل الارتباك والاضطراب في حياة الناس، كما لو انقطع مرفق الماء أو الكهرباء عن تقديم هذه الخدمات^(٢).

وتترتب على أهمية هذا المبدأ ومدى ارتباطه بتلبية حاجة الجمهور نتائج عدة أهمها تحريم إضراب الموظف العام، لذا سوف نستعرض ما تضمنته تشريعات دول المقارنة من مواقف ازاء إضراب الموظفين العموميين، إلا أنه قبل ذلك يجب أن يتم تعريف إضراب الموظف العام، إذ يعرف بأنه حصول الاتفاق بين أشخاص عدة لغرض الامتناع عن العمل لسبب ما بشكل مؤقت، فإذا كان الاتجاه السائد ومن حيث الأصل اعطاء الشرعية للإضراب، لأنه يمثل وسيلة فعالة يلجأ إليها الموظف العام لغرض الحصول على حقه، إلا أن هذا الأمر يجب أن يكون في نطاق محدود جداً ووفق ما

(١) د. زانا رؤوف حمه كريم - د. دانا عبد الكريم سعيد، المبادئ العامة في القانون الإداري (الكتاب الأول)، ط ١، مكتبة يادكار، السليمانية، ٢٠١٦، ص ١٥٧.

(٢) د. محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، ط ٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ١٥٢.

يقرره القانون ويسمح به^(١)، كذلك قد يعرف الإضراب بأنه التوقف عن العمل في أحد المرافق العامة من قبل كل أو بعض الموظفين العموميين لأجل الضغط على جهة الإدارة لغرض اظهار الاستياء من بعض الأمور أو تحسين ظروف العمل^(٢)، ومن أجل أن ينظم هذا الأمر سارعت التشريعات المختلفة في تنظيمه تنظيمًا دقيقاً، فأشارت التشريعات الفرنسية إلى هذا الشأن وعلى قمة هذه التشريعات ما أوردته الدساتير الفرنسية المتعاقبة من تحريم عمل الإضراب بالنسبة للموظف العام وذلك قبل صدور الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦، إذ بصدر هذا الدستور حدث تحول ملحوظ في هذا الجانب، فقد نصت مقدمة هذا الدستور على أن (حق الإضراب يُمارس في إطار القوانين التي تنظمه)، والامر نفسه بينه دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ المعدل وذلك في ديباجة هذا الدستور وإن كانت الإشارة عامة غير مخصصة، إذ قال (يعلن الشعب الفرنسي تمسكه بحقوق الإنسان ٠٠٠ وكما أكدت عليها وأكملتها ديباجة دستور ١٩٤٦ ٠٠٠)، وبالمحصلة وإن كان المشرع الدستوري الفرنسي اعترف بحق الإضراب إلا أنه اشترط أن يتم ممارسة هذا الحق وفق ضوابط وقوانين تعمل على تنظيمه، هذه الضوابط بينها مدونة العمل الفرنسية لعام ١٩٦١ المعدلة عام ٢٠١٦ وذلك في المادة (L2512/3) على أنه (يحظر التوقف عن العمل الذي يؤثر بالتدرج المتعاقب أو بالتناوب المنسق على مختلف القطاعات أو الفئات المهنية لنفس المؤسسة أو المرفق أو المؤسسات أو المرافق المختلفة لنفس الشركة أو نفس المنظمة)^(٣).

على أن بعض القوانين الفرنسية حرمت الإضراب على بعض الفئات انطلاقاً من مبدأ الحفاظ على انتظام سير المرفق العام، وهذه الفئات المشمولة من الموظفين رأى المشرع أن طبيعة عملهم تحتم عليهم الاستمرار في العمل لذا خصهم ببعض القوانين التي تنظم عملهم، من هذه القوانين قانون قوى الأمن والمطافئ، وقانون مراقبي الملاحة الجوية الصادر عام ١٩٨٧^(٤)، في كل هذه القوانين وما سبق ذكره أراد المشرع الفرنسي القول أن الإضراب حق للموظف، ولكن يجب إن يمارس هذا الحق في

(١) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٣١٦.

(٢) ميثم غانم جبر، حق الاضراب بين الحظر والإباحة (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٦، ص ٢٨.

(٣) ينظر: مدونة العمل الفرنسية، منشوره على الموقع <https://www.legifrance.gouv> تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١٥ ساعة ١٠:٣٠ am.

(٤) ميثم غانم جبر، مصدر سابق، ص ٣٣.

إطار شروط وضوابط حددتها القوانين مع ملاحظة تحريم الأضراب لبعض فئات الموظفين العموميين، وذلك لطبيعة عملهم الذي يستلزم الاستمرار في العمل لتلبية حاجة الجمهور.

والمرجع الدستوري المصري ليس ببعيد عما أخذ به المشرع الفرنسي، إذ نص في دستور ٢٠١٤ المعدل في المادة (١٥) مئة على أن (الإضراب السلمي حق ينظمه القانون)، عاضد هذا المبدأ الدستوري ما أشار إليه المشرع في قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل بالقانون رقم (١٤١) لسنة ٢٠٢١ في المادة (١٢٤) على أنه (إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ٠٠٠ عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز سنة ٠٠٠ ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر ٠٠٠)، فمن الواضح في إشارة المشرع المصري أنه أقر بأن الإضراب حق من الحقوق لا يمكن إنكاره، إلا أنه وضع له محددات تعمل على تحجيمه وجعله في أضيق نطاق؛ كونه أراد أن يحافظ على أن تكون المرافق العامة دائمة العطاء وتحقق المقصود منها.

أما المشرع العراقي وما خطه بشأن موضوع الإضراب بالنسبة للموظف العام، فقد أشار المشرع الدستوري في دستور ٢٠٠٥ إلى إشارة عامة تتم عن إعطاء الضوء الأخضر في المطالبة بالحقوق سواء أكانت العامة أم الخاصة، فقال في المادة (٣٨) على أنه (تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب: أولاً: حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل)، فهنا أراد المشرع الدستوري لكل فرد استخدام حقه، ولكن استعمال هذا الحق يجب أن يكون وفق ضوابط تحدد بعدم الإضرار بالنظام العام والآداب العامة التي طالما حرص المشرع جل الحرص على الحفاظ عليها؛ لأنها تمثل الكيان العام الداخلي للدولة، فالحفاظ عليها يمثل الحفاظ على مصالح المجتمع ككل.

أما احاطة المشرع العراقي فيما شرعه من قوانين لأجل أن يعمل على استمرارية العطاء المقدم من قبل المرافق العامة لجموع المواطنين، فقد عمل على النص في بعض القوانين على تنظيم هذا الأمر منها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل في المادة (٤/ثانياً) على أنه (التقيد بمواعيد العمل وعدم التغيب عنة إلا بأذن، وتخصيص جميع وقت الدوام الرسمي للعمل)^(١)، في هذه المادة أراد المشرع أن يضيف الهيبة والاحترام لوقت العمل، فالمعنى المخالف لهذه

(١) ينظر: قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل لسنة ٢٠٠٨، نشر في الوقائع العراقية في العدد (٣٣٥٦) بتاريخ ١٩٩١/٦/٣.

المادة يعطي صورة واضحة إلى أن ترك العمل في أثناء الدوام الرسمي بأي شكل من الأشكال يؤدي إلى تعطيل ما يرجى من المرفق العام من العطاء لمختلف الخدمات، فهنا واضراب الموظف العام عن العمل أمران لا يتفقان، خاصةً وإن الإضراب عادةً لا يكون بأذن من قبل المرؤوسين، فغالباً ما تكون السمة الغالبة عليه هي التغيب عن العمل أثناء الدوام الرسمي، كذلك إشارة المادة (٥/سابعاً) من نفس القانون (يحظر على الموظف ما يأتي سابعاً: عدم الاستغلال الصحيح لساعات العمل ووسائل الانتاج بغية أنجاز الأعمال به أو الإهمال أو التهاون في العمل بما يؤدي إلى الحاق ضرر بالانتاج أو الخدمات أو الممتلكات)، أيضاً هذه المادة أكدت على الموظف العام بعض الأمور عندما عملت على منعه من بعض التصرفات خاصةً تلك التي تعمل على ذهاب ساعات العمل دون الاستغلال الصحيح، وهذا الأمر ينطبق على الإضراب عندما ينقطع الموظف عن الدوام لساعات وربما أيام، وهذا الأمر قد يحسب من ضمن عدم الجدية في العمل.

وفي إشارة أخرى للمشرع العراقي في الفصل السادس من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل تحت عنوان الجرائم الماسة بسير العمل في المادة (٣٦٤) قوله (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او بأحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ترك عمله ولو بصوره الاستقالة او امتنع عمداً عن واجب من واجبات وظيفته أو عمله متى كان من شأن التترك او الامتناع ان يجعل حياة الناس او صحتهم او أمنهم في خطر ٠٠٠ أو إذا عطل مرفقاً عاماً)^(١)، أيضاً جاء قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ بنفس المبادئ، عندما نصت المادة (١٦٢/اولاً) على أنه (إذا تم إنهاء إجراءات حل نزاع المصالح المستقبلية دون التوصل إلى اتفاق عندها يحق ٠٠٠ اللجوء الى الاضراب السلمي)^(٢)، كذلك أشارت المادة نفسها في الفقرة (سابعاً): لا يجوز للعمال ومنظماتهم النقابية الإضراب في المشاريع التي يهدد توقف العمل فيها الحياة او السلامة او الصحة العامة لجميع السكان او بعضهم)، يتبين أن هذا القانون أجاز وبشكل واضح الإضراب لغرض المطالبة بالحقوق، ولكن في الوقت نفسه بين عدم إجازة الاضراب وذلك في بعض المرافق العامة الحيوية، إذ بانقطاع العمل فيها تكون هنالك عرقلة واضحة في تلبية حاجات المواطنين.

(١) ينظر: قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، نشر في الوقائع العراقية في العدد (١٧٧٨) بتاريخ ١٥/١٢/١٩٦٩.

(٢) ينظر: قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، نشر في الوقائع العراقية في العدد (٤٣٨٦) بتاريخ ٩/١١/٢٠١٥.

ومن أشهر القضايا التي بينت تأثير قناعة القاضي الإداري على سير المرفق العام من خلال تحريم الإضراب أو إباحته، ما صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير والمعروف بحكم (Dehaena)، إذ بين المجلس في هذا القرار أن الإضراب هو من الأعمال الجائزة للدفاع عن المصالح المهنية، ما عدا الاضراب السياسي الذي يكون ممنوعاً على الموظف العام، أيضاً لا يجب تعارض الاضراب وواجب ولاء الموظف لعملة، أما تنظيم الاضراب فإنه يعود للحكومة، في حين لو وقع الاضراب فإنه يجب اتخاذ بعض الإجراءات التي تمنع أي تصرف لا يتفق مع المصلحة العامة، وفي كل ذلك يجب إخضاع جميع التصرفات المرافقة للإضراب إلى رقابة القضاء^(١)، كذلك هنالك قرار لمجلس الدولة الفرنسي أشار فيه إلى ضرورة استمرار عمل المرافق العامة في تلبية الحاجات حتى في ظل انتشار الوبئة ولكن في نطاق أضيق، وهذا ما حصل عندما اجتاح فايروس كورونا-كوفيد19 فرنسا والعالم أجمع وهو القرار رقم (439674) الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 22 مارس 2020 الذي صدر بشأن تطبيق الحجر الشامل^(٢)، والواضح أن القضاء الإداري الفرنسي يحاول بكل جهده الحفاظ على الصالح العام من خلال الموازنة بين أن يستمر المرفق العام بتقديم الخدمات وبين الحفاظ على الصحة العامة.

أما التطبيق العملي للقضاء المصري بشأن إضراب الموظف العام، فكما بينا سابقاً أن الدستور أباح الإضراب ولكن وفق ضوابط حددتها القوانين، إذ جاء في حيثيات إحدى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة المصري ممثلاً بالمحكمة الإدارية العليا قولها (ومن خلال تتبع نهج مجلس الدولة في هذا الخصوص فقد سار قضاء مجلس الدولة المصري إلى شرعية الحق في الإضراب، باعتباره أحد مظاهر حرية التعبير عن الرأي للدفاع عن المصالح المهنية، ٠٠٠ إن المشرع الدستوري قد أقر بالحق في الإضراب واعتبره أحد الحقوق الدستورية للعامل المصري ٠٠٠ بل أصبح الإضراب السلمي حقاً لجميع العاملين في الدولة سواء بالجهات الإدارية والهيئات العامة أم بالقطاع العام وقطاع الأعمال العام والقطاع الخاص، بيد أن المشرع الدستوري لم يعتبر هذا الحق حقاً مطلقاً يمارسه العامل بلا قيود

(١) ينظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٧/٧/١٩٥٠، أشار إليه د. كاوه ياسين سليم، التنظيم القانوني لحق الموظف العام في الاضراب، بحث منشور في كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة اربيل، العراق، المجلد ١٠، العدد ٣٦، ٢٠٢١، ص ١٣٩.

(٢) ينظر: قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣/٢٢/٢٠٢٠، أشار إليه د. حميد ابولاس، استمرارية المرفق العام في زمن كورونا ما بين أساس استمرارية المرفق العام والحماية القضائية، ط ١، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، ٢٠٢٠، ص ١٩.

أو شروط ٠٠٠ ولما كان الثابت من الاوراق أن المخالفة المنسوبة للطاعنين والتي صدر الحكم المطعون فيه بمجازاتهم عنها بالفصل من الخدمة، تتحدد في أنهم قد أضربوا عن العمل بمكتب بريد أشمون خلال الفترة من ٢٠١٤/٢/٢٣ حتى ٢٠١٤/٢/٢٧، وكان الثابت أن هذا الإضراب الذي اشترك فيه الطاعنون إضراباً سلمياً ولم يخرج عن الإطار السلمي ٠٠٠ كما خلت الاوراق والتحقيقات من ثمة ما يفيد أنه قد ترتب على الإضراب الذي اشترك فيه الطاعنون تعطيل سير العمل بالمكتب، لأن الاضراب كان جزئياً وكان يوجد عدد من الموظفين لتسيير اعمال المكتب خلال أيام الاضراب ٠٠٠ والقضاء مجدداً ببراءة الطاعنين مما نسب اليهم (٠٠٠)^(١)، أراد القضاء الإداري المصري ان يبين في هذا القرار أن قناعة الهيئة القضائية كانت تصب في مصلحة الصالح العام عندما أصدرت مثل هذا القرار والذي يبين مدى الدقة والحجج التي استند إليها، إذ أوضح أن الإضراب لم يترتب عليه تعطيل لعمل المرفق العام حيث عمل الموظفون على جعل عملهم على شكل وجبات بالتناوب حفاظاً على ما يقدمونه من خدمات.

أما توجه القضاء الإداري في العراق بشأن حق الموظف العام في الاضراب، ومدى تعارض هذا الحق مع ضرورة سير المرفق العام بانتظام واستمرار، فقد توج هذا الأمر في إحدى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة ممثلاً بالمحكمة الإدارية العليا قولها (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة ٠٠٠ ثبت لديها مخالفة الموظف (المعترض) لقيامه مع موظفين آخرين بالتظاهر داخل دائرته (شركة نفط ميسان) دون الحصول على اذن سابق من ادارة الشركة ٠٠٠ لذا يلزم استعمال حق الإضراب على نحو لا يتعارض مع أحكام القانون ومن مقتضى ذلك إخطار إدارة الشركة به ٠٠٠ كي تتخذ ما يلزم من احتياطات في العمل والمحافظة على الأمن، وعدم الإضرار في سير المرفق العام. وحيث إن مجلس الانضباط قد راعى ما تقدم وقرر تصديق العقوبة التي فرضتها الإدارة بما ينسجم ودور المعترض في المخالفة (٠٠٠)^(٢)، هذا القرار أعطى صورة غير مبررة للبس الذي وقع فيه مجلس الدولة إذ إنه تارةً يقول تظاهر، وتارةً أخرى يقول إضراب، وشتان ما بين الأثنين إذ أن التظاهر يمثل المطالبة بالحقوق لعموم أفراد المجتمع وغالباً ما تكون المطالب إصلاحية شاملة، أما الإضراب فإنه يختص بفئة معينة تتوقف عن العمل لغرض الحصول على مطالبهم، وعليه كان

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم الطعن (٢٧٠٤٧ لسنة ٦١ق) في ٢٠١٧/٦/١٧، قرار منشور في

موقع بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع www.laweg.net ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١٦ ساعة ٣٠:٣٠ am.

(٢) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم الطعن (١٧٧/تميز) في ٢٠١٣/٧/٢٤. اثار اليه لفته هامل العجيلي،

من قضاء المحكمة الادارية العليا، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩، ص ٣٩٨ وما بعدها .

لا بد أن يحدد الأمر بعبارة الإضراب حتى يكون المعنى واضحاً ويتناسب مع ما نصت عليه القوانين عندما اشارت الى مصطلح الإضراب بصورة واضحة.

كذلك في إشارة أخرى لمجلس الدولة العراقي، إذ جاء في حيثيات إحدى القرارات الصادرة عنه قوله (٥٥٥) ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن المميز عليّة (المعترض) يطعن بالأمر الجامعي ٥٥٥ المتضمن معاقبته بعقوبة لفت النظر لعدم التزامه بواجبات الموظف الواردة في الفقرات (ثانياً، ثالثاً، رابعاً) من المادة (٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ ٥٥٥ وحيث أن اللجنة التحقيقية توصلت إلى إن المعترض لم يلتزم بأداء واجباته المكلف بها في شعبة الرياضة الجامعية التي يعمل فيها ٥٥٥ فبذلك يكون المعترض قد أخل بالتزامه القانوني من خلال عدم أدائه للواجبات التي يكلف بها مما يجعل العقوبة المفروضة بحقه مستندة إلى أسباب قانونية وواقعية وجاءت متناسبة مع الفعل المنسوب له (٥٥٥)^(١)، هذا القرار يعطي صورة واضحة بأن المحكمة الإدارية العليا أرادت من خلاله أن يلتزم الموظف بصورة تامه بأداء ما يلقي على عاتقه من مسؤوليات التي تؤدي بالمحصلة إلى أن يستمر المرفق العام بتقديم المزيد من الخدمات.

بقي أن نذكر أن هنالك بعض الاعتبارات الأخلاقية التي من الممكن أن تؤثر في سلوك الموظف العام بشكل كبير ومن ثمّ ينعكس هذا الأمر على حسن سير المرفق العام، وهذه الاعتبارات هي القيم الشخصية التي لها إسهام كبير في بناء القاعدة الاخلاقية للموظف، خاصة وأن العلاقة بين القيم والاخلاق علاقة وطيدة تبرز إلى الوجود من خلال المظاهر الآتية (الحياء، الصبر، الحكمة، الصدق، الرحمة، الانضباط)، الخبرات السابقة التي تتمثل في ما اكتسبه الموظف من مهارات وذلك من خلال المواقف السلبية أو الإيجابية التي مر بها عندما كان في مقتبل العمر أو خلال المراحل المختلفة في العمل الوظيفي^(٢)، الدين والذي يعد من أهم ما يؤثر على سلوك الموظف الاخلاقي كونه يتضمن القيم والمبادئ والقواعد التي تحقق سعادة الفرد والمجتمع، إذ تفرض نوعاً من الرقابة الذاتية وتهذيب السلوك وتطهير النفس مما يجعل سلوك الموظف مستقيماً وفي إطار أخلاقي منسجم مع القيم العليا، المصلحة العامة والتي تعتبر قانوناً اعلى يجب أن يخضع له الجميع باعتبارها تعد قيمة أخلاقية عليا

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم الطعن (٦٤٦/تميز) في ١١/٧/٢٠١٩، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠١٩، ص ٣٨٧-٣٨٨ .

(٢) د. عثمان سلمان غيلان، اخلاقيات الوظيفة العامة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص ٨٠-

لدى العاملين في الوظيفة العامة توجه سلوكهم وأفعالهم نحو الأفضل، الضمير والذي يعتبر قوة كامنه في أعماق النفس الإنسانية يرشده نحو عمل الخير وتحذره من فعل الشر، إذ يشعر بضيق في انفاسه عند القدوم على فعل أعمال الشر، هذا الأمر متفاوت لدى الموظفين؛ إذ قد يكون مستوى الضمير لدى البعض ضعيفاً ومن ثم لا يعمل على نحو جيد^(١).

وبعد استعراض موقف القوانين والقضاء بشأن اضراب الموظف العام، نخرج بمحصلة مفادها أن لقناعة القاضي الإداري تأثيراً كبيراً يتبين من خلال القرارات التي يصدرها القاضي الإداري سواءً بفصل الموظف العام الذي يشارك في الاضراب من دون الحصول على اذن مسبق، أم تأييد ما يقوم به الموظف من عمل الإضراب وفي الاطار المسموح به.

وفي المحصلة النهائية يمكن القول إن قناعة القاضي الإداري لها من التأثير الكبير سواء على اطراف الدعوى فيما يتعلق بعبء الاثبات أم على استمرارية سير المرفق العام والذي يتأثر بشكل أو بآخر بهذه القناعة، وهذا الأمر كان واضحاً فيما سبق تناوله بالبحث.

المطلب الثاني

ضمانات الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

يمثل القضاء الملاذ الآمن والحصن الحامي والضامن للحقوق، لذا يشعر من يلجأ إليه بالحماية والاطمئنان في الحصول على الحق المسلوب منه واسترجاعه، هذا الضمان يتجسد في المداولة القضائية التي تمثل ما يضمن أن تحيد قناعة القاضي الإداري عن جادة الصواب، وذلك عندما يشترك في المداولة أكثر من قاضي إداري ما يعمل على أن تجري العملية القضائية بأفضل شكل، كذلك هنالك ضمانات أخرى تتمثل في رقابة محكمة الطعن تلك الرقابة التي تختص بها المحكمة الإدارية العليا.

ولغرض بيان هذه الضمانات سنقسم هذا المطلب على فرعين، نبحث في الفرع الأول المداولة القضائية، وفي الفرع الثاني رقابة محكمة الطعن.

(١) د. عثمان سلمان غيلان، مصدر سابق، ص ٨١ وما بعدها.

الفرع الأول

المدولة القضائية

عندما يشترك أكثر من قاضٍ في المدولة يصبح الأمر أكثر اتفاقاً مع العدالة التي ينشدها القضاء، وإن كان الواضح من الجانب العملي إن المدولة ممكن أن تكون من قاضٍ واحد، وعليه فهنا نطرح التساؤل الآتي: ماذا يقصد بالمدولة القضائية؟ وما أهمية سرية المدولة؟ ثم كيف من الممكن أن يكون لاستبدال القضاة أثناء المدولة من تأثير على القناعة الذاتية لمختلف الهيئة القضائية؟ كيف لعدم قناعة عدد من القضاة أن تؤثر على مسودة القرار النهائية؟

نأتي الآن إلى تعريف المدولة القضائية التي يقصد بها التباحث والتشاور بين القضاة من الذين اشتركوا في المرافعة واستمعوا إلى اطرافها في المحكمة المشكلة لغرض التكييف لوقائع النزاع وتنزيل حكم القانون عليها، وهذا التشاور لا يتم قبل ختام المرافعة؛ إذ يكون القضاة هنا على علم ودراية كاملة بكل وقائع وحيثيات الدعوى^(١)، أيضاً تعرف بأنها ما يدور بين أعضاء المحكمة من تشاور لأجل تكوين الرأي النهائي في موضوع الدعوى^(٢)، هنا اتفق على أن المدولة تتم بين مجموعة من القضاة، إلا أن هنالك من يقول إن المدولة لا تتم فقط بين أكثر من قاضي بل قد يجري التداول من المحكمة المشكلة من قاضي منفرد، إذ تكون المدولة هنا بمعنى التفكير والتدبر من قبل القاضي في القرار الذي يتوجب عليه إصداره^(٣)، إن إجراء المدولة من قبل قاضي واحد وإصدار القرار لا يحقق الضمانة الكافية، إذ ينفرد القاضي هنا بالرأي و من ثمّ قد يكون القرار الذي انتهى إليه غير عادل، ويدعم هذا الرأي ما نصت عليه المادة (L3) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي (القسم التشريعي) على أنّه (يتم اتخاذ الاحكام من قبل هيئة قضائية جماعية، الا اذا نص القانون على خلاف ذلك)^(٤).

والمدولة هنا تتم بصورة سرية بين القضاة، فالسرية تمثل أهمية كبيرة؛ إذ تتيح للقضاة الحرية في تبادل الرأي وابداءه والاستقلال فيه، والمدولة لا يفترض أن يحصل الإجماع فيها من قبل القضاة للحل

(١) عباس زياد كامل، المدولة القضائية مفهومها وشروطها ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي، بحث منشور في مجلة كلية المأمون / قسم القانون، العراق، العدد الثالث والثلاثون، ٢٠١٩، ص ٢٨٨.

(٢) د. محمود حلمي، القضاء الإداري، ط ٢، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٤٦٣.

(٣) عباس زياد كامل، مصدر سابق، ص ٢٩٠.

(٤) مدونة القضاء الإداري الفرنسي، مصدر سابق، ص ١٣.

المعروض على طاولة البحث، إذ يصح أن يكون هنالك أغلبية أو اتفاق أو إجماع آراء القضاة حول الحل المقترح، كذلك ليس من المفترض أن يتم التصريح بما دار في جلسة المداولة لبيان من وافق ومن رفض من القضاة للحكم الصادر في الدعوى^(١)، وهذا ما أشارت إليه المادة (L8) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي في الجزء التشريعي منها على أن (مداولات القضاة سرية)^(٢)، أيضاً أشار قانون الإجراءات الإدارية الفرنسية في المادة (R731/5) على أنه (الأشخاص الذين يشاركون أو يساعدون في المداولات بأي صفة كانت، يخضعون للالتزام باحترام السرية والا كان عرضة للعقوبات المنصوص عليها في المادة ١٣-٢٢٦ من مدونة قانون العقوبات)، وهنا يتضح أن المشرع الفرنسي احاطَ سرية المداولة بضمانات كافية عندما نص في هذه المادة على السرية الواجب اتباعها حتى من قبل الأشخاص الذين يتسنى لهم حضور المداولة، وعاقبهم بعقوبات معينة، إذ تقول المادة (226/13) من مدونة قانون العقوبات الفرنسي (إفشاء معلومات ذات طبيعة سرية من قبل الشخص الحارس في الدولة، أو في مهنة، أو بسبب وظيفة أو مهمة مؤقتة، يعاقب عليها بالسجن لمدة عام وغرامة قدرها ١٥٠٠٠ يورو).

كذلك أشار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل في المادة (١٦٦) قوله (تكون المداولة في الاحكام سراً بين القضاة مجتمعين)، أيضاً توجه المشرع العراقي ليس ببعيد عما ذهبت إليه هذه التشريعات، وخلق قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل من نص ينظم إجراء المداولة القضائية، فقد نظم هذا الأمر قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل إذ أشار في المادة (٢٢٣/أ) على أن (تختلي الحكمة لوضع صيغة الحكم أو القرار في الجلسات المعينة لإصداره وبعد الفراغ من وضعة تستأنف الجلسة علناً ٠٠٠)، في كل هذه القوانين أراد المشرع أن يحيط المداولة بنوع من الحماية عندما أرادها أن تكون سرية لغرض أن يبدي القضاة وجهات نظرهم بحرية وأمان وعدم تحفظ، إذ إن هذا الأمر يتيح لهم بناء قناعتهم بصورة أفضل في القرارات التي يصدرونها.

(١) د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الادرية، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٦٢.

(٢) مدونة القضاء الإداري الفرنسي، مصدر سابق، ص ١٤.

أما المحكمة المشككة من قبل قاضٍ منفرد فإن المداولة هنا تكون سمة السرية فيها بأن يلتزم القاضي بالامتناع عن إعلان رأيه قبل أن ينطق بالقرار القضائي^(١).

أما السؤال الذي يقول كيف من الممكن أن يكون لاستبدال القضاة أثناء المداولة من تأثير على القناعة الذاتية لمختلف الهيئة القضائية؟ وما الأثر القانوني المترتب على ذلك؟

وللإجابة على هذا التساؤل نقول إن الهيئة القضائية التي قامت بالاستماع للمرافعة يجب أن تقوم هي نفسها بالمداولة ولا يحق للقضاة من غير الذين اشتركوا بالمرافعة الاشتراك بالمداولة وإصدار القرار^(٢)، إذ يعد هذا الحصر بالهيئة القضائية التي سمعت المرافعة من الضمانات المهمة للقضاة في ابداء قناعاتهم^(٣)، هذا الأمر عززته القوانين منها قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل في المادة (١٦٧) والتي نصت على أنه (لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً)، المشرع المصري هنا رتب أثراً يعتبر من الضمانات ذات الأهمية الكبيرة عندما أبطل الحكم الذي يشترك في مداولته قبل اصدارة قضاة من غير الذين حضروا واستمعوا للمرافعة، وهذا اتجاه محمود من قبل المشرع المصري، لأن القاضي هنا يكون رأيه وقناعته من خلال ما يطرح في جلسة الدعوى من أدلة، وعليه فإذا أتى أحد القضاة المداولة من دون أن يشترك في جلسات المرافعة كان ذلك له من التأثير الكبير على قناعة الهيئة القضائية بأكملها.

أما المشرع العراقي فإن اشارته لهذا الأمر ليس بذلك الوضوح الذي بينه المشرع المصري، إذ نص في المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل (إذا تهيأت الدعوى لإصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة، ثم تصدر حكمها ٠٠٠)، من المعنى العام لهذه المادة يتبين أن المشرع افترض أن القضاة الذين اشتركوا في المرافعة هم انفسهم الذين اشتركوا في المداولة لكون هذا الأمر قاعدة عامة ومعروفة، وإن كان من الأفضل أن تتم الإشارة لهذا الموضوع بصورة واضحة حتى لا يتم التأويل والتفسير بصوره مغايرة لما قصد المشرع.

(١) عباس زياد كامل، مصدر سابق، ص ٢٩٧.

(٢) عواد حسين ياسين العبيدي، أصول التقاضي في دعاوى الادارية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٣٦٢.

(٣) عباس زياد كامل، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

ويبدو أن القضاء المصري سار على هدي المشرع عندما أشار في حيثيات إحدى أحكامه قوله (٠٠٠) ومفاد ذلك أن قضاة المرافعة الذين استمعوا إليها هم بذاتهم قضاة المداولة والحكم بطريق الحكم واللزوم- بحسبان أن الحكم هو خلاصة مداولة القضاة بعد سماعهم المرافعة ٠٠٠ فإن تغيير أحد القضاة الذين سمعوا المرافعة فإن ذلك يوجب بالضرورة إعادة فتح باب المرافعة وإعادة الإجراءات تمكيناً للهيئة المعدلة من سماع المرافعة وتمكيناً للخصوم من الترافع امامها وتلك قاعدة اصولية يترتب على مخالفتها بطلان الحكم الذي اسهم في إصداره عضو لم يسمع المرافعة، ولا ترفع الخصوم أمام الهيئة بحضوره ٠٠٠ وعليه قررت المحكمة قبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة للفصل فيها مجدداً بهيئة مغايرة^(١).

في حين أن القضاء العراقي متفق تمام الاتفاق مع توجه القضاء المصري، إذ أفصح عن ذلك في إحدى القرارات الصادرة عنه (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً ولدى عطف النظر في قرار الحكم المميز وجد أن المجلس بجلسته المؤرخة في ٢٠٠٧/٧/١٢ كان قد قرر افهام ختام المرافعة في الدعوى المقامة من المدعية (المميز عليها) وعين يوم ٢٠٠٧/٧/٢٢ موعداً للنطق بالحكم وفي اليوم المعين للنطق شكل المجلس من رئيس وعضو لم يشتركا في اليوم الذي أفهم فيه المجلس ختام المرافعة وحيث أن من المبادئ الإجرائية أن الهيئة التي تقرر افهام ختام المرافعة في الدعوى يقتضي إن تكون الهيئة نفسها التي تصدر القرار وفقاً لحكم المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية فاذا انضم رئيس جديد أو عضو جديد للهيئة في يوم النطق بالحكم فعلى الهيئة الجديدة أن تفتح باب المرافعة وتستوضح من الطرفين عن آخر اقوالهما ثم تختتم المرافعة وتصدر القرار المناسب وفقاً لما يترأى لها وحيث أن إجراءات المرافعة والنطق بالحكم من النظام العام لا يجوز مخالفتها وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها عليه قرر نقض الحكم المميز استناداً الى احكام المادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنية وإعادة الدعوى الى مجلس الانضباط العام للسير فيها^(٢)، وفي قرار آخر لمجلس الدولة قوله (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة وجد ٠٠٠ ان القرار غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن مجلس الانضباط العام أصدر قراره المميز بتشكيل يختلف عن

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم الطعن (١٢٤٥٤ ق٥٠) في ٢٠٠٧/٩/١٠، قرار منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع www.laweg.net تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١٢ ساعة ١٥:٦٠am.

(٢) ينظر: قرار الهيئة العامة في مجلس الدولة رقم (١٠١ انضباط / تمييز) في ٢٠٠٧/٩/٦، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧، ص ٣٠٨-٣٠٩.

التشكيل الذي ختم المرافعة لغرض تفهيم القرار، حيث وجد أن احد اعضاء المجلس لم يكن قد اشترك في الجلسة المؤرخة في ٢٠٠٨/١١/٤ عندما افهم المجلس ختام المرافعة، وحيث لا يجوز للقاضي الذي لم يكن أحد اعضاء الهيئة التي ختمت المرافعة أن يشترك في اصدار القرار ولا يجوز اصدار القرار في الدعوى الا من القضاة الذين اشتركوا في افهام ختام المرافعة في الدعوى، وعليه قرر نقض القرار المميز واعادة الدعوى الى المجلس لفتح باب المرافعة والسير فيها وفقاً لما تقدم (١)، هنا بدا موقف القضاء العراقي واضحاً بترتيب البطلان على المداولة التي يشترك فيها القضاة من الذين لم يحضروا المرافعة، وهذا مسلك محمود لتوجه مجلس الدولة ويحسب له، لكن يمكن القول أن هذا البطلان ليس مطلقاً بل هنالك بعض المواضع التي تصح معها المداولة حتى وأن حصل تغيير في القضاة، هذه المواضع تتمثل في وفاة أحد اعضاء المحكمة أو أن تم نقلة الى محكمة اخرى أو قد يكون تمت احالته الى التقاعد أو تم عزلة أو رده، فهنا ما يكون على المحكمة إلا أن تنتظر استكمال عدد القضاة، فحضور العضو الجديد يترتب عليه أن يتم فتح باب المرافعة مجدداً، إذ إن فائدة هذا الامر تتجسد في اطلاع القاضي الجديد على الأدلة والاسانيد في الدعوى لكي يكون مواكباً لمجريات العمل في الدعوى (٢)، هذا المعنى اشارة إليه المادة (٢/١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقية قولها (يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة مجدداً اذا ظهر لها ما يستوجب ذلك على أن تدون ما يبرر هذا القرار)، من المنطوق العام لهذه الفقرة أن المشرع هنا اعطى لهيئة المحكمة المشكلة التي تنظر في الدعوى الحق في أن تفتح باب المرافعة من جديد في كل ما يظهر لها من مستجدات في الدعوى تستوجب ذلك، ومحصلة كل ذلك أن التغيير الذي يحصل في القضاة أثناء المداولة يرسم صورة واضحة لبطلان الحكم الذي يصدر ترتيباً لهذه المداولة وبذلك اراد المشرع والقضاء أن يوفر اقصى ضمانات النقاضي المفترض توفرها للمرفق القضائي.

الآن نأتي إلى الإجابة على السؤال الأخير وهو كيف لعدم قناعة عدد من القضاة أن تؤثر على مسودة القرار النهائية؟ وما مصير القرار في حالة اصداره من غير التوقيع على مسودة الحكم من كامل أعضاء هيئة المحكمة؟ إجابةً على هذا التساؤل بالنسبة للشق الأول منه نقول إنه قد يكون هنالك بعض من اعضاء الهيئة القضائية الذين حضروا المرافعة وتمت مناقشة الادلة في حضورهم

(١) ينظر: قرار الهيئة العامة في مجلس الدولة رقم (٢٦٦) انضباط / تمييز) في ٢٠٠٨/١٢/٢٨، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٨، ص ٤٧٥ - ٤٧٦.

(٢) عباس زياد كامل، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

وكانوا حاضرين المداولة، ولكن عند الوصول لمرحلة اصدار القرار رأى بعض القضاة أن قناعتهم غير مكتملة وغير واصله إلى مرحلة القناعة الكاملة بما سوف يصدر من قرار، وحيث إن قانون مجلس الدولة لا يوجد فيه نص يعالج هذا الأمر وإنه أحال كل ما لم يرد فيه نص في هذا القانون إلى القوانين الأخرى المكتملة له ومنها قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، إذ نص هذا القانون في المادة (٢/١٦٠) على إنه (يدون العضو المخالف رأيه وأسباب مخالفته ولا ينطق بالمخالفة وتحفظ في اضبارة الدعوى ولا تعطى منها صورة)، هنا في هذه المادة عالج المشرع هذه الحالة والظاهر منها إنه لم يبين بطلان القرار القضائي الذي سوف يصدر من الهيئة القضائية، وكل ما رتبته على عدم قناعة العضو المخالف هو كتابة رأيه المخالف وما استند إليه في مخالفته من اسباب وأن لا يقول رأيه بصريح القول، بل يوضح هذا الرأي المخالف في ملف الدعوى، واللافت للنظر أن المشرع نص على عدم إعطاء أي نسخة من صورة هذا الرأي المخالف، والواضح إنه أراد أن يضمن استقلال وحرية الهيئة القضائية فيما تصدره من اراء وهذا اتجاه يحسب للمشرع العراقي، أيضاً عالج مشرعنا العراقي في قانون المرافعات المدنية المعدل في المادة (١٥٨) والتي نصت (تصدر الاحكام بالاتفاق أو بأكثرية الآراء فإذا تشعبت الآراء وجب على العضو الأقل درجة أن ينضم الى أحد الآراء لتكوين الأكثرية)، مسألة أخرى وهي تعد استثناء من الأصل العام، وذلك في حالة حدوث تشتت لآراء القضاة، إذ كل قاض له قناعه مختلفة عن الآخر، هنا أوجب القانون على القاضي الأقل درجة أن ينظم لأحد الآراء لتكوين الأكثرية، وإن كان ذلك يعد إجباراً للقاضي على أن يتبع رأي بقية القضاة إلا أن الضرورة اقتضت ذلك، لغرض أن يصدر الحكم أما بالأكثرية او بالاتفاق.

أما الشق الثاني الذي يقول: ما مصير القرار في حالة إصداره من غير التوقيع على مسودة القرار من كامل أعضاء هيئة المحكمة؟ هنا نبحت أمراً قد يعترض مسار الدعوى الإدارية وهو عندما تكون قناعة بعض القضاة تملّي عليهم الامتناع عن التوقيع على مسودة القرار هذا الأمر يقود بالضرورة إلى اشكالات كثيرة بنى القانون عليها حكماً وهو بطلان القرار الذي تكون مسودته غير موقعة من قبل اعضاء المحكمة المشكلة لنظر الدعوى الادارية، وهذا ما اشارت إليه المادة (١٧٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ عندما قالت إنه (يجب في جميع الاحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم والا كان الحكم باطلاً ٠٠٠)، هنا البطلان الوارد في هذه المادة مقررأً بحكم القانون، و يعتبر النتيجة الطبيعية لمثل هذا الأمر، أيضاً أشار المشرع العراقي لمثل هذا المفهوم في قانون المرافعات

المدنية المعدل وذلك في المادة (١/١٦٠) إلى إنّه (يوقع على الحكم من قبل القاضي أو من رئيس الهيئة وأعضائها قبل النطق به)، هنا لم يبين المشرع موقفه من القرار في حالة عدم التوقيع على مسودته بل إنّه اشار إلى ضرورة التوقيع، لكن كما هو معروف أن نصوص القانون امره لا تقبل التأويل والتفسير بغير ما أَرادَه المشرع، وبديهيّاً في حالة صدور القرار غير موقع على مسودته ترتب عليه البطلان وهذه النتيجة كان على المشرع أن يبينها بصورة واضحة وصريحة.

وفي النهاية وبعد البحث فيما مضى تم بوضوح ما تحتله المداولة القضائية من مكانة متميزة كأحد الضمانات القضائية المميزة لقناعة القاضي الإداري.

الفرع الثاني

رقابة محكمة الطعن

الضمانة الثانية في سلسلة بحث ضمانات الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري هي رقابة محكمة الطعن، تلك الرقابة التي تعمل على ضمان حق التقاضي في حال ذهبت القناعة بالقاضي الإداري بعيداً عن جادة الصواب وتحقيق العدل، ولأجل أن تكون هناك رقابة لا بد أن يوجد قرار قضائي صادر من محكمة ادارية، وأن تتواجد جهة تتولى الطعن في هذا القرار والتي تتمثل بالمحكمة الإدارية العليا في مصر والعراق ومجلس الدولة في فرنسا، ولغرض بيان هذه الضمانة بالتفصيل نذهب إلى تعريف الحكم القضائي الإداري القابل للطعن وعناصره وشروطه، ثم نبين كيف لمحكمة الطعن أن تبني رقابتها على قناعة القاضي الإداري وذلك من خلال تسبيب الهيئة القضائية للقرارات التي تصدر عنها.

قبل أن نذهب إلى تعريف الحكم لا بد أن نبين ماذا نعني بالرقابة والتي يقصد بها إن تتم متابعة امر محدد من اجل التأكد من صحته أو عدمها، هذه الرقابة مقرره بحكم القانون ولصالح المتقاضين، والرقابة التي نعني بها هنا هي رقابة محكمة القانون لا محكمة الموضوع (الاستئناف)، لكن رقابة محكمة القانون ليست مطلقة فهي تتركز في مراقبتها للجانب القانوني دون الجانب الواقعي، هذا المنع في عدم الولوج للجانب الواقعي ليس مطلقاً بل القصد منه ألا تتدخل المحكمة في ما تضمنه الحكم من وقائع نفيّاً أو اثباتاً^(١)، فالرقابة هنا تتركز ليس على مجرد قناعة القاضي الإداري بل تراقب عملية

(١) عمار حسين علي، دور القاضي الإداري في انشاء القاعدة القانونية في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٩، ص ١٨٩ - ١٩٠.

اختيار القاضي بين عدة حلول ممكنة بتوجيه ما املت عليه هذه القناعة عندما قام بأسقاط النص على الواقعة.

فبعد أن ينتهي القاضي الإداري من المرحلة الخاصة بفحص أسباب الطعن وبيان أوجه عدم المشروعية يذهب إلى المرحلة الأخيرة وهي اصدار الحكم في الدعوى^(١)، والذي عرفه احد الفقهاء بأنه ما يصدر من المحكمة المشكلة تشكيلاً صحيحاً والمختصة بنظر الدعوى في خصومة رفعت إليها سواء كان صادراً في موضوع الخصومة أم في مسألة اجرائية^(٢)، وقد يقصد بالحكم ما يعلنه القاضي من القناعة المستمدة من وقائع النزاع وما يفهمه من النصوص القانونية الواجبة التطبيق، إذ يبين القاضي رؤيته للقانون من خلال الوقائع المحددة المعروضة امامه^(٣)، وعند اصدار الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة التي اصدرت الحكم إذ يحوز حجية الشيء المقضي به، والحكم يكون هنا أما يرد الدعوى لعدم قبولها شكلاً أو أن تصدر حكمها وتلغي القرار^(٤)، والاحكام القضائية لا بد أن يكون لها نظام طعن خاص بها، هذا النظام يعرف بأنه الوسيلة الاختيارية المنظمة بواسطة القانون لفائدة المحكوم عليه، عندما يريد الاعتراض على الحكم الصادر ضده، لغرض إلغاء أو تعديله أو إزالة آثاره^(٥)، أما ما يقصد بالحكم في موضوع دراستنا فهو ما تصدره المحكمة الإدارية العليا من قرار في الطعن المقدم إليها من قبل الطاعن، ويكون القرار الذي تصدره نهائياً وباتاً غير قابل للطعن فيه مرة اخرى.

والجهة التي تكون مكلفة بهذه الرقابة هي المحاكم العليا على اختلاف تسميتها في الدول محل المقارنة، هذه المحكمة تتولى مهمة نقض الأحكام القضائية عند الطعن بها امامها، والطعن هنا يعتبر طريقاً غير عادي من طرق الطعن والتي لا تندرج ضمن درجات التقاضي^(٦).

(١) د. سامي جمال الدين، اجراءات المنازعة الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٢٧.

(٢) د. مازن ليلو راضي، مصدر سابق، ص ٢٧٦.

(٣) د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات وتعديلاته الحديثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٧١٢.

(٤) د. حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الاداري، ط ١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٤٧٢.

(٥) د. اسماعيل ابراهيم البدوي، طرق الطعن في الاحكام الادارية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٦.

(٦) جاسم كاظم كباشي، سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب الالغاء في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمه الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص ١٦٩.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذه الرقابة ليست معناها مراقبة ما انتهى إليه القاضي من نتيجة بالنسبة للوقائع التي تم بحثها في القضية فهي لا تملك ذلك، وإنما رقابتها تكون على طريقة تكوين هذه القناعة أو ما قامت عليه من أساس^(١)، وعلى الرغم من محاولة المشرع والقضاء المتمثل بالمحاكم العليا في العمل على ضبط قناعة القاضي الإداري، إلا إنه يوجد مجالاً كبيراً وحيزاً من الحرية للقاضي الإداري يكون فيها غير خاضع لأي رقابة سوى قناعته وضميره^(٢).

والحكم القضائي لا بد أن يحتوي على مجموعة من العناصر وهي **الواقعة** ويقصد بها ما تحتوي عليه الدعوى من عرض لموضوع النزاع، وما يطلبه الخصوم، والإجراءات المتبعة في الدعوى ابتداء من إعلان صحيفة الدعوى إلى تاريخ صدور الحكم، أما العنصر الثاني فهو **الأسباب** ويعني بها الحثية التي استند إليها الحكم، إذ تشتمل على حجج الخصوم ومناقشتها، وعرض الحجج التي استندت إليها المحكمة فيما انتهت إليه في المنطوق، والعنصر الثالث **المنطوق** وهو ما انتهت إليه المحكمة من رأي يتجسد بالقرار المتخذ والذي تصدره المحكمة في الدعوى^(٣)، إذ إن منطوق الحكم وأسبابه لا بد وأن يصدر معاً، بحيث يؤول الأمر إلى بناء منطقي يسود الحكم، لغرض تحقيق الغرض المنتظر من إقامة الدعوى^(٤).

وهذا الحكم يجب أن يتوفر فيه مجموعة من الشروط حتى يتسنى للمحكمة العليا أن تنظر فيه، ومن هذه الشروط والذي يعتبر شرطاً بديهياً هو إن يوجه الطعن ضد قرار قضائي اكتسب الدرجة القطعية فلا يصح أن يكون محل الطعن قراراً إدارياً، كذلك لا يعتبر من القرارات القضائية القابلة للطعن ما يتخذ من إجراءات التنظيم الداخلية التي يقرها القضاة لتصرف الخصومات^(٥)، فهنا يجب أن يكون حكماً قضائياً صادراً عن إحدى محاكم القضاء الإداري سواء محكمة قضاء الموظفين أم محكمة القضاء الإداري، هذا الشرط أشار إليه قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩

(١) د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص ٥٢١.

(٢) جاسم كاظم كباشي، مصدر سابق، ص ١٧٠.

(٣) د. اسماعيل ابراهيم البدوي، حجية الاحكام القضائية الادارية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٣٥.

(٤) د. برهان زريق، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الاداري، ط ١، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠١١، ص ٤٠٣.

(٥) د. محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات اجراءات التقاضي امام القضاء الاداري، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٦٣.

المعدل في المادة (٢/ رابعاً/ج) على إنّه (تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر فيما يأتي (١) - الطعون المقدمة على القرارات والاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين)، والشرط الآخر هو نهاية الحكم المطعون فيه بمعنى أن يكون الحكم الذي يعرض أمام المحكمة العليا قطعياً، وهذا الشرط هو الذي يفسر فكرة الطعن غير العادي فعندما يكون هنالك إجازة للطعن بالاستئناف يكون من غير المقبول الطعن أمام المحكمة العليا، أو أن الخصم ترك حقه وفوت موعد الاستئناف هنا اكتسب الحكم الدرجة القطعية ولا يجوز الطعن فيه^(١)، إلا أن هناك استثناء بالنسبة لقطعية الاحكام؛ إذ يمكن الطعن استثناء بالقرارات التي لم تفصل في موضوع الدعوى، وهذا الأمر بينته المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل إذ قالت (١- يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الحجز الاحتياطي والقرارات الصادرة في التظلم من الاوامر على العرائض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى أو بوقف السير في الدعوى واعتبارها مستأخرة حتى يفصل في موضوع اخر ٠٠٠).

أما كيف من الممكن لمحكمة الطعن أن تفرض رقابتها على قناعة القاضي الإداري، يكون هذا الامر من خلال تسبيب الاحكام القضائية، إذ تتجلى قناعة القاضي الإداري من خلال تسببيه للأحكام القضائية، هذا الأمر تم بحثه بإيجاز في موضوع القيود الواردة على قناعة القاضي الإداري، أما هنا فسوف نبحت هذا الموضوع بنوع من التفصيل، إذ سبق وأن تم بيان ماذا يعني التسبيب في الأحكام القضائية، وهنا يتم بيان أن التسبيب يتكون بشكل عام من عنصرين يتمثلان بالأسباب الواقعية والتي تعني الوقائع والأدلة التي قام عليها الحكم في وجودة والمستمدة من الواقعة الأساسية^(٢)، أما الأسباب القانونية فيقصد بها الحجج القانونية أو المبدأ القانوني الذي يصدر الحكم تطبيقاً له^(٣)، وبفهم من ذلك أن التسبيب هنا لا يقصد به فقط أن يتم بيان نصوص القانون أو سرد الوقائع، وإنما يجب أن يتم التحديد القاطع لما تم اعتماده من قبل المحكمة من الوقائع وفهم نصوص القانون والذي بنى عليه منطوق القرار^(٤).

(١) د. محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص ١٦٧.

(٢) د. وجدي راغب فهمي، مصدر سابق، ص ٥١٥.

(٣) د. حنان محمد القيسي، دور التسبيب في فاعلية احكام القضاء الاداري، بحث منشور في مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي اقلو/الاغواط، الجزائر، العدد ٥، ٢٠٢٠، ص ٢٥٧.

(٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاصول الاجرائية في الدعوى والاحكام الادارية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٣٠٤-٣٠٥.

والتسبب كمفهوم قانوني قد يتشابه مع مفهوم قانوني آخر إلا وهو التكيف والذي يقصد به إعطاء الوصف الدقيق للنزاع المرفوع أمام المحكمة وصفاً قانونياً يسمح لها بتطبيق القاعدة القانونية عليه، وطبقاً لذلك فإن التسبب والتكيف هما من عمل القاضي، أما بيان صواب أو خطأ التكيف لا يتم إلا عن طريق التسبب، لذا فإن عدم قيام المحكمة بتسبب حكمها تسبباً كافياً ومنطقياً توضح فيه ما تم سلوكه في التكيف القانوني فهنا يترتب عليه عدم استطاعة محكمة الطعن الوقوف على سلامة التكيف، كذلك ليس بالضرورة أن تؤدي صحة التسبب إلى دقة وصحة التكيف، أيضاً التكيف يقوم على عنصرين هما القانون والواقع كما هو حال التسبب^(١)، هذا التشابه قد يتخلله بعض الاختلاف بين التكيف والتسبب منها أن التكيف يأتي في المقام الأول ومستقلاً عن التسبب، إذ أول ما يبدأ به القاضي الإداري هو أن يعطي الواقعة المعروضة أمامه التوصيف القانوني الدقيق لكي ينطلق من هذه النقطة لأجل الوصول إلى الحل النهائي في الدعوى، بينما لا تكتب أسباب الحكم إلا حين اكتمال الاجراءات في الدعوى وصولاً إلى إصدار الحكم الذي يتضمن الاسباب الواقعية والقانونية التي كونت قناعتة^(٢)، من جانب آخر يظهر التسبب في الحكم كأحد العناصر الشكلية حالة حال المنطوق بعكس التكيف الذي يكون اندماجه كاملاً في تفاصيل الدعوى وينتج اثره في الحكم، وعليه فإن المحكمة الإدارية العليا تفرض رقابتها على التسبب بعنصرية القانوني والواقعي، فإذا رأت ان الشق القانوني من التسبب صحيح والحكم القضائي من حيث النتيجة أيضاً صحيح فتذهب باتجاه تصديق الحكم وأن أخفقت المحكمة الإدارية في مسألة القانون، لكن قد يطرح تساؤل وهو ما الحكم لو كان التسبب خاطئاً والحكم صحيحاً؟ هنا أجابت حول هذا الامر المحكمة الإدارية العليا في العراق وذلك في إحدى القرارات الصادرة عنها بقولها (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة ٠٠٠ ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن المميز عليها(المدعية) تطعن بالامتناع عن تعيينها لدى المدعى عليه وتطلب الغاءه، فحكمت المحكمة بذلك للأسباب التي استندت عليها . وجدت المحكمة الإدارية العليا بأن المدعية تعمل بعقد في شركة الخطوط الجوية العراقية بصفة مضيئة، وقدمت طلباً لتعيينها على ملاك الشركة، ولم تحصل الموافقة، لاحظت المحكمة الإدارية العليا بأن المادة (١١/خامساً) من قانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق للسنة المالية ٢٠١٨ قضت بأن تحتسب مدة العقد للمثبتين على الملاك الدائم بعد ٢٠٠٣/٤/٩ خدمة فعلية لأغراض العلاوة

(١) د. هادي حسين الكعبي - علي فيصل نوري، تسبب الاحكام المدنية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد ٦، العدد ٢، ٢٠١٤، ص ١٤٤.

(٢) د. يوسف محمد المصاروة، تسبب الاحكام، ط ٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ٥٤.

والترفيح والتقاعد. وتكرر المبدأ ذاته في المادة (١١/رابعاً/أ/١) من قانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق للسنة المالية ٢٠١٩، لذا كان على المحكمة إلغاء الأمر المطعون به وإلزام المدعي عليه بتعيين المدعية لهذا السبب. وحيث إن المحكمة انتهت في حكمها المميز الى النتيجة ذاتها لكن لغير هذا السبب قرر تصديق الحكم من حيث النتيجة ورد الطعون التمييزية (١٠٠)^(١)، هنا المحكمة الإدارية العليا رتبت نتيجة مفادها أن التسبب عندما يرد في الحكم خاطئاً، وكانت النتيجة التي انتهت إليها المحكمة صحيحة، تقوم المحكمة الإدارية العليا بتصديق الحكم ومن ثم فإنّ هذا التسبب الخاطئ لا يؤثر على صحة القرار، هذا بخلاف التكييف فأن المحكمة الإدارية تفرض رقابتها على التكييف باعتباره مسألة قانون فقط، لأن التكييف هنا يعني التشخيص للواقعة محل النزاع طبقاً لنصوص القانون، وعليه فأن التكييف دائماً يكون عمل قانوني ومن ثم خضوعه لرقابة المحكمة الإدارية العليا، وأي خطأ في التكييف يذهب بالحكم إلى نقضه^(٢).

ومن المفيد أن نذكر هنا أن محكمة الطعن لا تراقب موضوع لماذا اقتنع القاضي فهذا الأمر يدخل في صلاحية قاضي الموضوع، ولكنها تراقب وتدقق كيفية الاقتناع^(٣)، أي إن المحكمة العليا تراقب كيفية استخلاص القاضي الإداري من الوقائع العناصر والأسس التي اوصلته الى النتيجة المتمثلة بالفكرة القضائية التي اكتملت لديه واقتنع بها، وعليه يجب على القاضي الإداري أن يبين بشكل واضح كيفية اتمام عملية الاقتناع لديه، ويجب أن تكون تلك العناصر كافية، ومن ثم فأن المحكمة الإدارية العليا ومن خلال عملية التسبب تستطيع مراقبة النتيجة التي انتهى إليها القاضي في قراره وصحتها^(٤).

وضرورة أن تحتوي الاحكام على التسبب اتفقت عليه جميع قوانين دول المقارنة، فهذا قانون المرافعات الفرنسي إشارة في المادة (٤٥٥) على أنه (يجب أن يحدد الحكم بإيجاز ادعاءات الاطراف ووسائلها، وقد يتخذ هذا البيان شكل تأشيرته لاستنتاجات الأطراف مع الإشارة إلى تاريخها، ويجب أن يكون الدافع للحكم)، كذلك أورد المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم (١٤٥٠/قضاء اداري/تمييز/٢٠١٨) في ١٣/٦/٢٠١٩ (قرار غير منشور).

(٢) احمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٢٥ - ٢٢٦.

(٣) د. وجدي راغب فهمي، مصدر سابق، ص ٥١٦.

(٤) د. حنان محمد القيسي، مصدر سابق، ص ٢٦٨.

١٩٦٨ المعدل في المادة (١٧٦) ضرورة تسبب الاحكام القضائية، إذ نص (يجب ان تشتمل الاحكام على الاسباب التي بنيت عليها والا كانت باطلا)، أما مشرعنا العراقي فيبدو أن التفاتته كانت دقيقة لهذا الأمر عندما اشار في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة (١٥٩) على أنه (١- يجب ان تكون الاحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وأن تستند إلى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون.٢- على المحكمة أن تذكر في حكمها الاوجه التي حملتها على قبول او رد الادعاءات والدفع التي اوردها الخصوم والمواد القانونية التي استندت إليها)، المشرع العراقي هنا الزم المحكمة في هذه المادة بضرورة التسبب وهذا الامر واجب، إذ اتضح ذلك من عبارة (يجب) الواردة في صدر هذه المادة أي واجب الالزامية هنا، وعموم الأمر يجب على المحكمة أن تبين ما استندت إليه من وقائع ومواد قانونية ضمنتها في حكمها.

اما تطبيق القضاء الإداري وتضمينه التسبب في إحكامه، فما هو القضاء المصري وعلى وجه الدقة المحكمة الإدارية العليا، فقد جاء في حيثيات إحدى القرارات الصادرة عنها قولها (تسبب الأحكام يعتبر شرطاً من شروط صحتها، ولذا فإنه يجب أن يصدر الحكم مشتملاً على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً، وكذلك فإن القصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم - وتسبب الأحكام يعنى بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنت عليها المحكمة حكمها - والحكمة التي اقتضت تسبب الأحكام واضحة وهي حمل القاضي على العناية بحكمه وتوخى العدالة في قضائه كما أنها تحمل على اقتناع الخصوم بعدالة الأحكام حتى تنزل من النفوس منزلة الاحترام، وفوق كل هذا فإنها لازمة لتمكين محكمة الطعن من إجراء الرقابة على الحكم - تحقيقاً لهذه الأمور فإن الأحكام التأديبية يجب أن تكون الأسباب فيها مكتوبة على النحو الذي يوضح وضوحاً نافياً للجهالة الأسانيد الواقعية والقانونية التي بنت عليها عقيدتها سواء بالإدانة أو بالبراءة وتحقيقاً لأوجه الدفاع الجوهرية للمتهم وما انتهت إليه بشأن كل منها سواء بالرفض أو القبول وذلك ليتسنى للمحكمة الإدارية العليا أعمال رقابتها القانونية على تلك الأحكام بما يكفل تحقيق سلامة النظام القضائي لمحاكم مجلس الدولة وضماناً لأداء هذه المحاكم التأديبية لرسالتها في تحقيق العدالة التأديبية ٠٠٠ إذ يعتبر الحكم عندئذ صادراً مشوباً بعيب القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع مما يؤثر فيه ويؤدي إلى بطلانه)^(١).

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم الطعن (١٥٠٥ / ٤٤٢) في تاريخ ١٩٩٧/٥/٢٤، قرار منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع www.laweg.net تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٠/٢١ ساعة ١٠:٠٠ am.

أما القضاء العراقي فإنه أولى ذات الأهمية التي أولاها القضاء المصري لموضوع تسبيب الاحكام، إذ جاء في حيثيات احدى القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا قولها (المحكمة لاحظت بأن محكمة قضاء الموظفين قد أخطأت في فهم الوقائع، فلم تردّها إلى صوره من الصور المذكورة انفاً فأنزلت عليها حكماً غير صحيح ولم تتبع القرار التمييزي الصادر في الدعوى من المحكمة الإدارية العليا ٠٠٠ لذا قررت المحكمة الإدارية العليا نقض الحكم المميز ٠٠٠)^(١)، في قرار آخر للمحكمة الإدارية العليا قولها (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس شوري الدولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن المميز عليه (المعترض) يطعن أمام محكمة قضاء الموظفين بعقوبة العزل المفروضة علي من وزير البلديات والاشغال العامة ٠٠٠ وطلب للأسباب الواردة في عريضة الدعوى الغاءهما، فقررت المحكمة في حكمها المميز الغاء العقوبة للأسباب التي استندت عليها في الحكم التي بينت على اساس أن المعترض مشمول بقانون العفو العام رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٨ وان لديه خدمة طويلة وعائلة، وجدت المحكمة الإدارية العليا بأن محكمة قضاء الموظفين وقعت في خطأ بتطبيق القانون وتأويله، حيث إن الثابت من اوراق الدعوى أن المعترض عليه شكل لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين أحدهم قانوني للتحقيق مع الموظف فيما اسند إليه من مخالفة وتولت اللجنة التحقيق تحريراً مع الموظف واستمعت ودونت اقواله واقوال الشهود واطلعت على المستندات التي رأت ضرورة الاطلاع عليها وحررت محضراً ثبتت فيه ما اخذته من اجراءات وما سمعته من أقوال، وثبت لديها ارتكاب الموظف مخالفات جسيمة في تسجيل عدد كبير من قطع الاراضي بحدود (٤٧) قطعة بوثائق غير صحيحة مما ألحق ضرراً كبيراً في الدولة، وقد أيدت الواقعة بالشهادة والمستندات الرسمية التي استعرضتها اللجنة التحقيقية واستدلّت بها عند التوصية بفرض عقوبة العزل على الموظف والتي فرضتها الادارة عليه ٠٠٠ وإن الإجراءات التي اتخذتها الإدارة صحيحة وإن عقوبة العزل تتناسب مع الفعل الذي ارتكبه ٠٠٠ أما ما ذهبت إليه المحكمة في معرض تسبيب الحكم المميز من أن الموظف مشمول بقانون العفو العام، فإنه لا يصلح سبباً لألغاء العقوبة لان العفو العام يسري على العقوبة الجزائية ولا يسري على العقوبة الانضباطية إلا إذا نص على ذلك ٠٠٠ لذا كان على المحكمة ان تقضي بمسؤولية الموظف عن الفعل المسند اليه، وتصديق

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم (٢١٨ قضاء موظفين / تمييز) في ٢٠١٥/٥/٧. اشاره اليه د. حنان

على العقوبة، وحيث ان المحكمة حكمت على غير هذا المقتضى فيكون حكمها غير صحيح قررت المحكمة الإدارية العليا نظمه وإعادة الاضبارة إلى محكمة قضاء الموظفين لمراعاة ما تقدم وإصدار الحكم في ضوءه (١٠٠٠)^(١)، من الواضح أن المحكمة الإدارية العليا لم تلغ هذا القرار لعدم اشتماله على التسبب المطلوب، بل كان نقضها للقرار مبني على الخطأ في تطبيق القانون من قبل محكمة قضاء الموظفين، وأن الاسباب التي استندت إليها محكمة قضاء الموظفين بتخفيفها للعقوبة جاءت غير متناسبة مع الفعل المرتكب من قبل الموظف.

في كل ما سبق ذكره يظهر مدى أهمية التسبب في فسخ المجال لمحاكم القضاء الإداري العليا في فرض رقابتها على قناعة القاضي الإداري، وهذا الأمر كان واضحاً من خلال ما اوردته القوانين والقضاء من عناية لموضوع التسبب.

فأما بخصوص الإجابة من هي الجهة المختصة بالنظر في الطعون الواقعة على الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية؟ ففي فرنسا فإن مجلس الدولة هو الذي يختص بالطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية، إذ لا يعتبر الطعن هنا درجة من درجات التقاضي كما هو الحال بالنسبة للطعن بالاستئناف وإنما الهدف منه أن يتم بحث مدى تطابق الحكم النهائي للقانون، إذ لو تبين للمجلس أن الحكم النهائي المطعون فيه ينطوي على عيب قانوني فإنه يحكم بنقضه أو الغاءه وتعاد القضية إلى محكمة الاستئناف للحكم فيها من جديد^(٢)، حيث إن مجلس الدولة الفرنسي له ميزة خاصة يتميز بها عن غيره وهي إنه يعتبر درجة من درجات المحاكم، إذ إن هذه الدرجة تكون مختلفة باختلاف النزاع المعروض أمام مجلس الدولة، فنجدُه أول وآخر درجة حيناً، وحيناً آخر نجده محكمة استئنافية بالنسبة لبعض المحاكم الإدارية كمجالس دواوين المديرية^(٣)، هذا المعنى إشارة إليه المادة (L.211-2) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي/ القسم التشريعي بقولها (تتظر محاكم الاستئناف الإدارية بأحكام الدرجة الأولى الصادرة من المحاكم الإدارية، من دون الاخلال

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية رقم (١٥٥/قضاء موظفين / تمييز) في ٥/٤/٢٠١٥، قرار منشور على موقع وزارة العدل على الرابط www.mog.gov تاريخ الزيارة ٢٥/١٠/٢٠٢١ ساعة ٩:٠٠ am.

(٢) د. شادية ابراهيم المحروقي، الاجراءات في الدعوى الادارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٦٤.

(٣) ميسون علي عبد الهادي، التنظيم القانوني للمحكمة الادارية العليا في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص ٤٢.

بالاختصاصات الممنوحة لمجلس الدولة بصفته قاضي الاستئناف(١٠٠٠)^(١)، أيضاً نص في المادة (L.331-1) من المدونة نفسها على إنه (يكون مجلس الدولة لوحدة مختصاً بالنظر في الطعون التمييزية ضد قرارات آخر درجة للتقاضي الصادرة عن جميع المحاكم الإدارية)^(٢).

أما في مصر فإن الجهة المختصة بنظر الطعون في الاحكام الإدارية هي المحكمة الإدارية العليا التي تكون أحد تشكيلات مجلس الدولة، إذ اشار إلى هذا الاختصاص قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ في المادة (٢٣) على إنه (يجوز الطعن امام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية، وذلك في الاحوال الآتية: ١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. ٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات اثر في الحكم ٠٠٠ أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في احكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا، إلا من رئيس مفوضي الدولة ٠٠٠ وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره)، من الواضح أن المشرع المصري حصر نطاق الطعن في الاحكام الإدارية بالمحكمة الإدارية العليا، في نفس الوقت اخرج المشرع من اختصاص هذه المحكمة أن تنظر في الاحكام التي تصدر من محكمة القضاء الإداري (إذ يعطي لها اختصاص النظر بالطعون في القضايا التي تقام امامها) مع استثناء الاعتراف للمحكمة الإدارية العليا بأن تنظر في الطعون إذا كان هنالك اعتراض على الحكم من قبل رئيس مفوضي الدولة، أو عند تقرير مبدأ قانوني جديد.

ومن الواضح أن القضاء الإداري المصري التزم بما أعطاه المشرع من اختصاص، إذ ها هي المحكمة الإدارية العليا تصدر احدى القرارات وتوضح الآتي (أن الطعن امام المحكمة الإدارية العليا لا يعني أن تستأنف المحكمة النظر بالموازنة والترجيح بين الادلة المقدمة اثباتاً أو نفياً في حق الطاعنين إذ أن ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحدها ٠٠٠)^(٣).

(١) مدونة القضاء الإداري الفرنسي، مصدر سابق، ص ٥٠ .

(٢) مدونة القضاء الإداري الفرنسي، المصدر نفسه، ص ١١٩ .

(٣) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم الطعن (٢٥٣٣ لسنة ٣٥ ق) في ١٦/٦/٢٠٠١. اشارة اليه د عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط صحة اصدار الاحكام الادارية والطعن عليها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص ٢٣٤ .

أما في العراق فأن الجهة المختصة بنظر الطعون هي المحكمة الإدارية العليا والتي تعتبر إحدى تشكيلات مجلس الدولة، إذ تكون مختصة بالنظر في الطعون المقدمة على قرارات محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الإداري، هذا الأمر أشار إليه قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل في المادة (٢ - رابعاً - ج - ١) بقولها (تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر فيما يأتي: ١- الطعون على القرارات والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين ٠٠٠).

ولأن قانون مجلس الدولة العراقي أشار في المادة (٢- رابعاً - ب) (تمارس المحكمة الإدارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري محكمة قضاء الموظفين)، ولأن قانون المرافعات المدنية المعدل قد أشار في الباب الثاني منه تحت عنوان طرق الطعن في الأحكام وذلك في المادة (٢٠٣) على أنه (للخصوم ان يطعنوا تمييزاً ٠٠٠)، لذا فإن طرق الطعن في الاحكام امام المحكمة الإدارية العليا هي فقط طريق التمييز، وهذا الأمر أشار إليه القضاء الإداري العراقي في إحدى الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا قولها (لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن الفقرة (ج) من البند (أولاً) من المادة (٧) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ حين اجازت الطعن بقرارات مجلس الانضباط العام لدى الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة، اشارت إلى الطعن التمييزي فقط دون غيره من طرق الطعن المنصوص عليها في المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ٠٠٠ وحيث إن الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة قد تبعت ما تقدم في رد طلبات تصحيح القرارات التمييزية الصادرة منها كون قرارات مجلس الانضباط العام المصدقة تمييزاً لا تقبل الطعن بطريق التصحيح للأسباب المذكورة انفا فكذلك هي لا تقبل الطعن بطرق اعادة المحاكمة لنفس الاسباب ٠٠٠)^(١).

أما القرارات التي تصدرها المحكمة الإدارية العليا في العراق عند نظرها في الطعون المقدمة إليها فقد اشارت لها المادة (٢٠١) من قانون المرافعات المدنية بقولها (بعد اكمال التدقيقات التمييزية تصدر المحكمة المختصة بنظر الطعون قرارها على احد الوجوه التالية: ١- رد عريضة التمييز إذا كانت

(١) ينظر: قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم الطعن (٣٨٦٣٤٧/ انضباط / تمييز) بتاريخ ١٧/٦/٢٠١٠، أشار إليه د. مازن ليلو راضي، مصدر سابق، ص ٢٨٥ - ٢٨٦.

مقدمة بعد مضي مدة التمييز أو كانت خالية من الأسباب التي بنى عليها الطعن. ٢- تصديق الحكم المميز إذا كان موافقاً للقانون وأن شابة خطأ في الاجراءات غير مؤثرة في صحة الحكم. ٣- نقض الحكم المميز إذا توفر سبب من الأسباب المبينة في المادة (٢٠٣) من هذا القانون)، ففي إحدى القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا قولها (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا، نجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك إن المميز (المعترض على الحكم الغيابي) طعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي ٠٠٠ وجدت المحكمة الإدارية أن محكمة قضاء الموظفين حكمت بتعديل الحكم الغيابي ورد الاعتراض على هذا الحكم، بينما تعديل الحكم الغيابي يكون في حالة قبول الاعتراض وليس ردة ٠٠٠ وحيث ان المحكمة حكمت على غير ذلك فأن حكمها غير صحيح وقرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمة قضاء الموظفين للسير فيها (٠٠٠)^(١).

بقي أن نذكر إن الطعن في الاحكام القضائية لا يتم إلا من الطرف الذي خسر الدعوى، وهذا ما اشار إليه قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة (١٦٩) على إته (لا يقبل الطعن في الأحكام إلا ممن خسر الدعوى ولا يقبل ممن اسقط حقة فيه اسقاطاً صريحاً ٠٠٠).

وفي محصلة ما تم بحثه فأن الرقابة القضائية للمحاكم الإدارية العليا لها الدور المهم والكبير في تتبع مسار قناعة القاضي الإداري، وما إذا كانت هذه القناعة تسير في الطريق الصحيح أم كانت تسير في الطريق الخطأ.

(١) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم الطعن (١٨٢/ قضاء موظفين / تمييز) بتاريخ ٢٠١٧/١/٥، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠١٧، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٨، ص ٣٨٩-٣٩٠.



الخاتمة

الخاتمة

وفي نهاية هذه الرحلة البحثية في موضوع رسالتنا الموسوم (مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري) تبلورت لدينا جملة من الاستنتاجات والمقترحات نبينها في الآتي:-

أولاً: الاستنتاجات:-

- ١- توصلنا إلى عدم وجود تعريف يبين الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري في مجال التشريع ولا في حدود القضاء الإداري، في حين تولى الفقه أمر هذه المهمة، وعليه فقد تمّ التوصل إلى تعريف الاقتناع الذاتي بأنه ما يتولد في عقل القاضي الإداري من استقرار ذهني حول فكرة معينة ناتجة عن التمحيص والتدقيق في أدلة الدعوى متأثرة بالخلفية الفكرية والاجتماعية للقاضي، وهي مرحلة وسطى في العملية الإثباتية، إذ تسبقها مرحلة فحص الأدلة وتليها مرحلة إصدار القرار.
- ٢- تبين لنا أن الفقه لم يجتمع على رأي واحد بشأن طبيعة الاقتناع الذاتي، إذ سار جانب من الفقه بأن الاقتناع لا يتعدى كونه رأياً قضائياً، ويرى آخر أنه مجرد اعتقاد، ويعتقد آخر أن الاقتناع عبارة عن نفاذ البصيرة لأدلة الاثبات، وذهب بعضهم إلى أن الاقتناع ما هو إلا يقين خاص في مجال القضاء، ولذا خلصنا إلى أن الاقتناع الذاتي عبارة عن ظن راجح لم يصل إلى مرتبة اليقين القاطع.
- ٣- لاحظنا أن الاقتناع الذاتي يتأتى من أدلة الاثبات في الدعوى الإدارية، ولذا وصف بصفة القانونية، كما يظهر لنا بواقعيته كونه يستند إلى أدلة مادية، أيضاً يوصف بنسبيته التي جاءت من الخلفية الاجتماعية والعلمية والخبرة الوظيفية للقاضي الإداري، كما ويتصف الاقتناع بالإيجابية الناتجة من الدور الإيجابي للقاضي الإداري.
- ٤- وجدنا أن هنالك مفترق طرق بين الاقتناع الذاتي وعلم القاضي الشخصي يتبين في أن كليهما يعدان أمراً داخلياً ذهنياً متعلقاً بشخص القاضي الإداري، إلا أن ما يختلفان فيه يتمثل في أن الاقتناع الذاتي أمرٌ جائز الأخذ به في مجال وجود الأدلة والتفاضل بينهما، في حين أن العلم الشخصي ليس من الجائز الأخذ به في مجال الدعوى الإدارية.
- ٥- تبين لنا أن مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري يجد أساسه في مذهب الإثبات الحر.

٦- توصلنا إلى أن استقلال السلطة القضائية يشكل مبدأً دستورياً مهماً اتفقت عليه جميع التشريعات ونصت عليه في صلب الوثيقة الدستورية، ويعد مؤثراً في توفير الحماية الكافية لقناعة القاضي الإداري.

٧- تبين لنا أن المنطق الاستقرائي والمنطق الاستنباطي يعدان أهم مناهج التفكير والتحليل التي تساعد القاضي الإداري في دراسة الواقعة وفهمها وإغناء قناعته في سبيل اتخاذ القرار الصائب.

٨- توصلنا إلى أن قناعة القاضي الإداري تحدها بعض القيود العاملة على تحجيم حريته وجعلها في نطاقها الصحيح مما ينتج عنه اختيار الدليل المناسب لحسم موضوع الدعوى، هذا الأمر يُعدّ نتيجة منطقية لمكانة القاضي الإداري في الوظيفة القضائية، هذه المكانة التي تحتم عليه أن لا يبني قناعته إلا في حدود ملف الدعوى وأدلتها.

٩- وجدنا أن قناعة القاضي الإداري تتولد من أدلة الدعوى ومستنداتها التي غالباً ما تتصدى الإدارة لمهمة تقديمها للقضاء؛ لكونها مالكةً لهذه المستندات والطرف الدائم الحضور في الدعوى الإدارية.

١٠- تبين لنا أن القضاء الإداري في كل من (فرنسا_ مصر _ العراق) قد هجر وسيلة التحقيق الإداري (التحقيق القضائي) لما تنطوي عليه من تعارض وهدر لمبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية، وعرقلة سير العدالة، وهذا الهجر لم يعمل على التأثير سلباً على قناعة القاضي الإداري.

١١- وجدنا أن القرائن القضائية تعنّي قمة الهرم في الوسائل المشاركة في بلورة قناعة القاضي الإداري وذلك لاتساع المساحة الممنوحة له في اختيار واستنباط الدليل المناسب في هذا المجال.

١٢- تبين لنا أن قناعة القاضي الإداري تترك آثاراً مهمة تتفق والمبدأ المتبع في إيقاع عبء تقديم المستندات المتعلقة بموضوع النزاع على عاتق الإدارة في ظل تجرد الفرد منها.

١٣- توصلنا إلى أن التداول بين القضاة يعد ضماناً حقيقياً من تعسف القاضي الإداري وجنوحه في رأيه بعيداً عن الحق والعدل.

١٤- لاحظنا أن المادة (١٥٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل قد حتمت على أحد أعضاء هيئة المحكمة الذي أشارت إليه (بالعضو الأقل درجة) أن يهدر قناعته وأن ينضم إلى جانب القناعات الأخرى لبقية القضاة، وهذا الأمر يعد انتهاكاً ومصادرة واضحة لقناعة القاضي وغير محقق للعدالة في نطاق الدعوى الإدارية.

١٥- تبين لنا أن القناعة الذاتية من الأمور التي يصعب اثباتها، لذلك تتم الاستعانة ببعض المؤشرات للتعرف عليها ومنها التسبيب، فمن خلال بيان أسباب الحكم تستطيع المحكمة الإدارية العليا أن تفرض رقابتها على قناعة القاضي الإداري.

ثانياً: المقترحات:-

١- نأمل من مشرنا العراقي سن قانون الإجراءات الإدارية على غرار قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات، إذ تظهر الحاجة الملحة للإسراع بسن مثل هكذا قانون يتناسب وطبيعة الدعوى ولتسهيل عمل القاضي الإداري بالرجوع إلى قانون متكامل الأركان، بما يمكنه من تكوين قناعته على أسس سليمة.

٢- نأمل من مشرنا العراقي أن يضمن قانون الإجراءات الإدارية نصاً يبين فيه صفات وخصائص قناعة القاضي الإداري، وعلى نحواً يفصل فيه معالم هذه القناعة.

٣- نؤكد على القضاء الإداري العراقي الالتزام بما ورد في المادة (٨) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل من حيث عدم حكم القاضي الإداري بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج نطاق المرافعة.

٤- نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون مجلس الدولة وذلك بوضع معايير علمية يتم من خلالها تعيين وانتداب الأعضاء للعمل في مجلس الدولة.

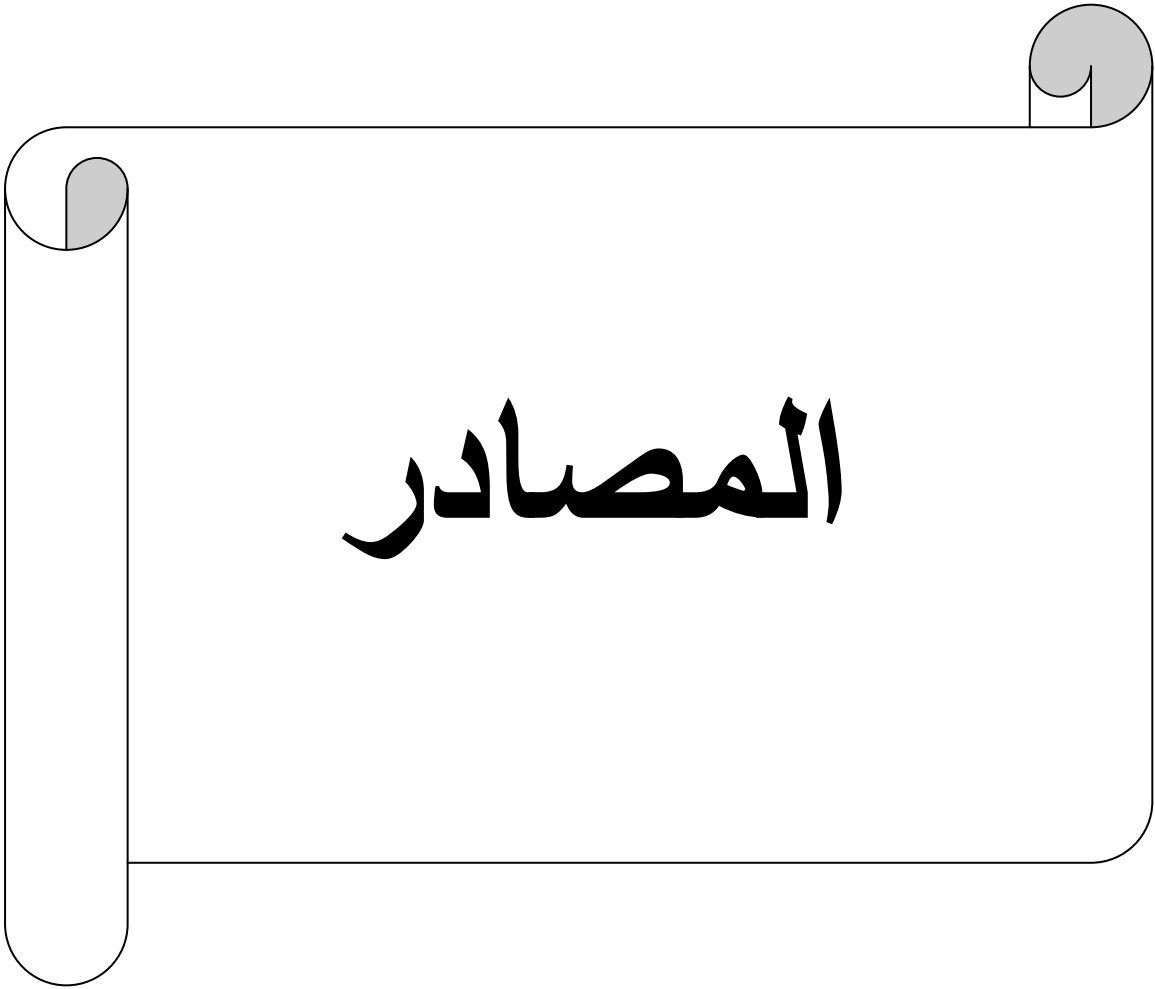
٥- نأمل من المشرع العراقي تعديل قانون مجلس الدولة بالشكل الذي يعطي مرونة أكبر للقاضي الإداري في أن يتحرر من تطبيق حرفية النصوص القانونية واللجوء إلى روح القانون، وهذا الأمر يتلاءم مع عمله القضائي ودوره الأهم في الدعوى الإدارية.

٦- ندعو المشرع العراقي أن يضمن قانون الإجراءات الإدارية العراقي المقترح اصداره النص الآتي (بطلان القرار القضائي الإداري غير الموقع على مسودته من قبل الرئيس ومن قبل القضاة).

٧- ندعو المشرع العراقي إلى إدراج نص في قانون الإجراءات الإدارية المقترح اصداره (ليس للقاضي الإداري أن يشترك في المداولة إذا لم يكن حاضراً في المرافعة ولا ترتب عليه بطلان القرار القضائي).

٨- نوصي المشرع العراقي بتعديل قانون مجلس الدولة بشكل يسمح بتحديد الاسباب للقرارات القضائية، بحيث تكون هذه الاسباب القضائية معبرة بشكل واضح عن قناعة القاضي الإداري.

٩- نقترح على مشرعنا العراقي أن يعمل على تعديل نص المادة (١٥٨) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وتضمينها قانون الإجراءات الإدارية المقترح إصداره، واستبدالها بالنص الآتي (تصدر الأحكام القضائية بالاتفاق أو الأكثرية، فإذا تشعبت الآراء يتم إيقاف النظر بالدعوى وطلب رأي المحكمة الإدارية العليا، على أن تعطي رأيها في ملف الدعوى خلال ٣٠ يوماً).



المصادر

المصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المعاجم اللغوية

- ١- ابن منظور محمد بن مكرم، لسان العرب، ج١١، ط٣، دار احياء التراث العربي، لبنان، ١٩٩٩.
- ٢- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣.

ثالثاً: الكتب القانونية باللغة العربية

- ١- د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية، ط٦، مطبعة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦.
- ٢- احمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
- ٣- د. احمد فتحي بهنسي، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي، ط٢، الشركة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٠.
- ٤- احمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠١٢.
- ٥- احمد محمد عبد الصادق، المرجع القضائي في قانون المرافعات، ج٣، بلا مكان نشر، ٢٠٠٨.
- ٦- د. ادم وهيب أنداوي، المرافعات المدنية، بلا اسم مطبعة، بغداد، ١٩٨٨.
- ٧- د. اسماعيل ابراهيم البدوي، طرق الطعن في الاحكام الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢.
- ٨- _____، حجية الاحكام القضائية الادارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣.
- ٩- د. اشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
- ١٠- اندريه لاند، موسوعة لاند الفلسفية (معجم مصطلحات الفلسفة النقدية والتقنية)، المجلد الاول، ترجمه خليل احمد خليل، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، ٢٠٠٨.
- ١١- انور سلطان، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

- ١٢- د. انيس حسيب السيد المحلاوي، القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الاثبات الحديثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٦.
- ١٣- د. برهان زريق، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الاداري، ط١، المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠١١.
- ١٤- جهاد صفا، ابحاث في القانون الاداري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
- ١٥- د. جوزف رزق الله، النظرية العامة للأثبات أمام القضاء الاداري، ط١، مطبعة صادر، لبنان، ٢٠٠١.
- ١٦- حبيب رياح محيي حصني، التحقيق الاداري مع الموظف العام ودورة في الاثبات (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢١.
- ١٧- د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الادرية، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١.
- ١٨- د. حسن فضالة موسى، التنظيم القانوني للإثبات الالكتروني (دراسة مقارنة)، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٦.
- ١٩- حسين المؤمن، نظرية الاثبات، ج١، ط٢، مطبعة العرفان، بغداد، العراق، ٢٠١٦.
- ٢٠- حلمي محمد الحجار _ راني حلمي الحجار، المنهجية في حل النزاعات ووضع الدراسات القانونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠.
- ٢١- د. حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الاداري، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
- ٢٢- المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الادارية و الاثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب السادس (الاثبات في الدعوى الادارية)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
- ٢٣- د. حميد ابولاس، استمرارية المرفق العام في زمن كورونا ما بين اساس استمرارية المرفق العام والحماية القضائية، ط١، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، ٢٠٢٠.
- ٢٤- د. حنان محمد القيسي - صفاء حسين الشمري، وسائل الاثبات لدى القاضي الاداري، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٢.
- ٢٥- خضر طه الشويكي، الدفع الاجرائية بين النص المدني والانتفاء الاداري امام القضاء الاداري (دراسة اجتهادية وقانونية مقارنة)، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٧.
- ٢٦- ده شتي صديق محمد، القضاء الاداري وتنازع اختصاصاته مع القضاء العادي (دراسة تحليلية مقارنة)، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦.
- ٢٧- رانسون، فن القضاء، ترجمة محمد رشدي، بلا اسم مطبعة، القاهرة، ١٩١٢.
- ٢٨- د. رجب محمود طاجن، مبدأ تجرد القاضي الاداري (دراسة مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

- ٢٩- د. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي في تقدير الادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٣٠- د. زانا رؤوف حمه كريم - د. دانا عبد الكريم سعيد، المبادئ العامة في القانون الاداري (الكتاب الاول)، ط ١، مكتبة يادكار، السليمانية، ٢٠١٦.
- ٣١- د. سامي جمال الدين، اجراءات المنازعة الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٣٢- د. سحر عبد الستار امام يوسف، دور القاضي في الاثبات(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٣٣- د. سعيد حسين علي، القضاء الاداري، ط ١، المركز القومي للأصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨.
- ٣٤- د. سيد ابو عيطة، المرافعات الادارية امام مجلس الدولة(دراسة مقارنة)، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤.
- ٣٥- د. سيد احمد محمود، اصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات وتعديلاته الحديثة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ٣٦- د. شادية ابراهيم المحروقي، الاجراءات في الدعوى الادارية(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٣٧- د. شامل الشاهين، مدخل الى علم المنطق، ط ١، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠٠٦.
- ٣٨- د. شريف احمد بعلوشة، اجراءات التقاضي امام القضاء الاداري (دراسة تحليلية مقارنة)، ط ١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، ٢٠١٦.
- ٣٩- د. طعيمة الجرف، القانون الاداري، رقابة القضاء لأعمال الادارة العامة(قضاء الالغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
- ٤٠- _____، القانون الاداري، ط ٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
- ٤١- طه خضير القيسي، حرية القاضي في الاقتناع، ط ١، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠١.
- ٤٢- د. عامر زغير محيسن- ورود لفته مطير، دور المحكمة الادارية العليا في توحيد المبادئ القانونية(دراسة مقارنة)، ط ١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢١.
- ٤٣- د. عايذة الشامي، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٤٤- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون الاثبات المدني، ط ٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.

- ٤٥- عباس قاسم الداوقوي، الاجتهاد القضائي - مفهومه وحالاته ونطاقه، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
- ٤٦- د. عبد الباسط جاسم محمد، المختصر المفيد في شرح قانون الاثبات العراقي، محاضرات القيت في كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة الانبار، ٢٠١٩.
- ٤٧- د. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الاجراءات الادارية القضائية، ط ١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٤٨- د. عبد الحكم فوده، الخصومة الادارية، ج ١، دار المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
- ٤٩- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الادارية - اجراءات رفع الدعوى وتحضيرها، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٧.
- ٥٠- د. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية واجراءاتها، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٧٠.
- ٥١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاثبات في دعاوى الادارية، دار الفكر الجامعي، بلا مكان نشر، ٢٠٠١.
- ٥٢- _____، اجراءات التقاضي والاثبات في دعاوى الادارية، مطبعة جامعة المنوفية، مصر، ٢٠١٠.
- ٥٣- _____، الاصول الاجرائية في الدعوى والاحكام الادارية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٢.
- ٥٤- _____، أصول اجراءات الاثبات في الخصومة الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٦.
- ٥٥- _____، ضوابط صحة اصدار الاحكام الادارية والطعن عليها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٦.
- ٥٦- د. عبد المجيد محبوب جوهر، سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر الى الادارة لتنفيذ احكامه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧.
- ٥٧- د. عبد الناصر عبد الله ابو سمهدانه، اجراءات الخصومة الادارية، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.
- ٥٨- د. عثمان سلمان غيلان، اخلاقيات الوظيفة العامة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.
- ٥٩- د. عدنان عاجل عبيد، اثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون (دراسة دستورية مقارنة بالأنظمة القضائية العربية والعالمية)، مطبعة سومر، الديوانية، العراق، ٢٠٠٨.
- ٦٠- د. عصمت عبد المجيد بكر، اصول تفسير القانون، ط ١، بلا اسم دار نشر، بغداد، ٢٠٠٤.

- ٦١- _____، شرح قانون الاثبات، ط٢، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٠٧.
- ٦٢- _____، النظرية العامة للأثبات في القانون المقارن، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩.
- ٦٣- د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، دور القاضي الاداري في الاثبات، دار الكتب المصرية، مصر، ٢٠١٤.
- ٦٤- علي زكي العربي، المبادئ الاساسية للتحقيقات والاجراءات الجنائية، ج١، بلا اسم مطبوعه، القاهرة، ١٩٨٧.
- ٦٥- د. علي سلمان المشهداني، قواعد الاثبات في الدعوى الادارية(دراسة مقارنة)، مكتبة دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٧.
- ٦٦- د. علي محمد بدير - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي - د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة.
- ٦٧- علي هادي جهاد، السلطة التقديرية للقاضي المدني في ادلة الاثبات (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٠.
- ٦٨- د. علي يونس اسماعيل، القاضي الاداري بين المشروعية والملائمة، ط١، دار القارئ للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠١٨.
- ٦٩- عواد حسين ياسين العبيدي، اصول التقاضي في دعاوى الادارية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٢٠.
- ٧٠- د. غازي فيصل مهدي - د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري، ط٤، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، ٢٠٢٠.
- ٧١- د. فارس علي عمر الجرجري، مبدأ حياد القاضي المدني (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.
- ٧٢- د. فائز ذنون جاسم، ادلة الاثبات، ط١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٤.
- ٧٣- كاظم الحائري، القضاء في الفقه الاسلامي، ط٢، مطبعة شريعة، قم، ايران، ١٤٣٢.
- ٧٤- د. كمال عبد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، بلا مكان نشر، ١٩٩٩.
- ٧٥- _____، اصول مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، الكويت، ٢٠٠١.
- ٧٦- كورنو جيرار، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة القاضي منصور، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٩٨.

- ٧٧- لحسين بن شيخ اث ملويا، مبادئ الاثبات في المنازعات الادارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٢.
- ٧٨- لفته هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الإدارية العليا، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٩ .
- ٧٩- المحامي الياس ابو عيد، نظرية الاثبات في اصول المحاكمات المدنية والجزائية، ج١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
- ٨٠- _____، نظرية الاثبات في اصول المحاكمات المدنية والجزائية، ج٣، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
- ٨١- د. الياس جوادي، الاثبات في المنازعات الإدارية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
- ٨٢- د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الاداري، المجلد الاول، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٧.
- ٨٣- ماهر عباس ذيبان، وسائل الاثبات في الدعوى الادارية(دراسة مقارنة)، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٨.
- ٨٤- د. محمد احمد ابراهيم المسلماني ، الوسيط في القضاء الاداري، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٦.
- ٨٥- _____، الاجراءات الادارية امام مجلس الدولة (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٨.
- ٨٦- د. محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الاداري، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
- ٨٧- د. محمد حسن قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.
- ٨٨- د. محمد بوزيد الدين الجبالي، القضاء الاداري - احكام المنازعات الادارية وتطبيقاتها، ط٢، دار الكتاب الجامعي، مصر، ٢٠١٨.
- ٨٩- د. محمد رضا المظفر، المنطق، ط٣، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ٢٠٠٦.
- ٩٠- د. محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات اجراءات التقاضي امام القضاء الاداري، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
- ٩١- محمد فخر الدين الرازي، الفراسة، مكتبة القران، القاهرة، بلا سنة نشر.

- ٩٢- د. محمد محمود ابراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢.
- ٩٣- د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة اثبات امام القضاء الاداري بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، ط٢، المركز القوم للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٧.
- ٩٤- د. محمود حلمي، القضاء الاداري، ط٢، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٧.
- ٩٥- د. محمود حمدي احمد مرعي، ظاهرة بطء الفصل في دعاوى الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦.
- ٩٦- د. محمود عبد علي الزبيدي، دور القاضي الاداري في تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق المتقاضين في المرافعات الادارية (دراسة مقارنة)، ط١، دار المسلة، بغداد، ٢٠٢١.
- ٩٧- د. محمود قاسم، المنطق الحديث ومناهج البحث، ط٢، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ١٩٥٣.
- ٩٨- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
- ٩٩- مدونة القضاء الاداري الفرنسي / القسم التشريعي، ترجمة د. كمال جواد كاظم الحميداي، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠.
- ١٠٠- مصطفى عبد العزيز الطراونة، الفرائض القضائية لأثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
- ١٠١- د. مهدي فضل الله، مدخل إلى علم المنطق (المنطق التقليدي)، ط٢، دار الطليعة، بيروت، ١٩٧٩.
- ١٠٢- ميثم غانم جبر، حق الاضراب بين الحظر والإباحة (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٦.
- ١٠٣- د. نبيل ابراهيم سعد - د. همام محمد محمود زهران، اصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠١.
- ١٠٤- د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
- ١٠٥- _____، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
- ١٠٦- نزية نعيم شلالا، الاثبات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٨.
- ١٠٧- د. هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الاداري في الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

- ١٠٨- د. هلاي عبد الاله احمد، الحقيقة بين الفلسفة العامة والاسلامية وفلسفة الاثبات، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة نشر.
- ١٠٩- د. همام محمد محمود - د. عصام انور سليم، النظرية العامة للأثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٠.
- ١١٠- وائل عبد اللطيف حسين الفضل، حكم القاضي بعلمه الشخصي المتحصل خارج مجلس القضاء في الشريعة الاسلامية والقانون، ط١، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٤.
- ١١١- د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.
- ١١٢- د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
- ١١٣- د. يوسف محمد المصاروة، تسبيب الاحكام، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

رابعاً: الرسائل والاطاريح الجامعية

أ - الرسائل

- ١- بومديري بسمه، نظرية العلم اليقيني وتطبيقاتها في القضاء الاداري في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمه الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر، ٢٠١٣.
- ٢- علي سلمان جميل المشهداني، قواعد الاثبات في الدعوى الادارية في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
- ٣- قاسمي سعيدة، المبادئ الاساسية للإثبات في المواد الادارية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، الجزائر، ٢٠١٥.
- ٤- الحسين لعوي، سلطة القاضي الاداري في الاثبات والتحقيق في الدعوى الادارية -دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمه الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، الجزائر، ٢٠١٥.

ب - الأطاريح

- ١- احمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الاداري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٦.

- ٢- احمد محمد السيد افندي، دور القاضي الاداري في الاثبات (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة اسيوط، بلا سنة نشر .
- ٣- جاسم كاظم كباشي، سلطة القاضي الاداري في تقدير عيوب الالغاء في القرار الاداري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمه الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥ .
- ٤- رعد حمود خلف، حجية وسائل الاثبات امام القضاء الاداري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه في القانون العام مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية، لبنان، ٢٠٢٠ .
- ٥- سامي جمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الاداري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٦ .
- ٦- عمار حسين علي، دور القاضي الاداري في انشاء القاعدة القانونية في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٩ .
- ٧- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة _ دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمه الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٧ .
- ٨- محمد جلال محمد العيسوي، دور القاضي الاداري في المنازعة الادارية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، ٢٠١٤ .
- ٩- محمد موسى حسن البخيت، المنازعات الادارية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، ٢٠١٧ .
- ١٠- مفيدة سعد سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، اطروحة دكتوراه مقدمه الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥ .
- ١١- ميسون علي عبد الهادي، التنظيم القانوني للمحكمة الادارية العليا في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥ .
- ١٢- هشام حامد سلمان الكساسبة، وسائل الاثبات امام القضاء الاداري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢ .

خامساً: البحوث المنشورة في المجالات العلمية

- ١- حسين المؤمن، حكم الحاكم بعلمه في الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة القضاء (مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في العراق)، العراق، العدد الثالث، ١٩٧٦ .

- ٢- حنان محمد القيسي، دور التسبب في فاعلية احكام القضاء الاداري، بحث منشور في مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي افلو/الاغواط، الجزائر، العدد ٥، ٢٠٢٠.
- ٣- حيدر حسن شطاوي، حياد القاضي الاداري في الدعوى التي ينظرها، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، العراق، المجلد الرابع، العدد الاول، ٢٠١١.
- ٤- رزكار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية)، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد ١١، العدد ٣٩، ٢٠٠٩.
- ٥- صادق محمد علي الحسيني - محمد حسن جاسم الظالمي، خصوصية الاثبات امام القضاء الاداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، العراق، العدد ٣٩، ٢٠١٩.
- ٦- عباس زياد كامل، المداولة القضائية مفهومها وشروطها ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي، بحث منشور في مجلة كلية المأمون / قسم القانون، العراق، العدد الثالث والثلاثون، ٢٠١٩.
- ٧- كاوه ياسين سليم، التنظيم القانوني لحق الموظف العام في الاضراب، بحث منشور في كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة اربيل، العراق، المجلد ١٠، العدد ٣٦، ٢٠٢١.
- ٨- ليوني جيوفاني، مبدأ الاقتناع والمشاكل المرتبطة به، ترجمة رمسيس بهنام، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، العدد الاول، ١٩٦٤.
- ٩- محمد حسن الحمداني - د. نوفل علي الصفو، مبدأ الاقتناع القضائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد ١، العدد ٢٤، ٢٠٠٥.
- ١٠- محمد زكي ابو عامر، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، مصر، العدد الواحد والخمسون، ١٩٨٣.
- ١١- نادية بونعاس، التحقيق في المنازعة الادارية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، العدد التاسع، ٢٠١٤.
- ١٢- هادي حسين الكعبي - علي فيصل نوري، تسبب الاحكام المدنية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، المجلد ٦، العدد ٢، ٢٠١٤.

- ١٣- وديع دخيل ابراهيم، خصوصية الاثبات في التحقيق والقضاء الاداري، بحث منشور في مجلة القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الانبار، العراق، المجلد ٩، العدد ٣٥، ٢٠٢٠.
- ١٤- ياسر باسم ذنون، دور الاستدلال المنطقي لفهم الواقع والادلة في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد ٩، العدد ٣٣، ٢٠٠٧.

سادساً: القوانين

أ - العراقية

- ١- قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
- ٣- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
- ٤- قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ٥- قانون التنظيم القضائي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٧٩.
- ٦- قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ٧- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١.
- ٨- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- ٩- قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.
- ١٠- قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧.

ب - المصرية

- ١- قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.
- ٢- قانون الاجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.
- ٣- قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
- ٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
- ٥- قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.
- ٦- الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل.

ج- الفرنسية

- ١- دستور الجمهورية الرابعة لسنة ١٩٤٦.

- ٢- دستور الجمهورية الخامسة لسنة ١٩٥٨ المعدل.
- ٣- قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٥٨.
- ٤- قانون المرافعات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥.
- ٥- القانون المدني لسنة ١٨٠٤ وفق اخر التعديلات لسنة ٢٠١٦.
- ٦- قانون الاجراءات الادارية الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٤ والذي دخل حيز النفاذ بتاريخ ٢٠٠١/١/١.

د - أخرى

- ١- الدستور الايطالي لسنة ١٩٤٧.
- ٢- الدستور التركي لسنة ١٩٦١ المعدل.

سابعاً: مجموعات الأحكام

أ - مجموعات الأحكام القضائية العراقية

- ١- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة للأعوام (٢٠٠٤، ٢٠٠٥، ٢٠٠٦)، ج١، ط١، ٢٠٠٨.
- ٢- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨.
- ٣- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، مطبعة الوقف الحديث، بغداد، ٢٠١١.
- ٤- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، مطبعة الوقف الحديث، بغداد، ٢٠١٢.
- ٥- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، وزارة العدل، ٢٠١٤.
- ٦- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٤، شركة الأنس، بغداد، ٢٠١٥.
- ٧- قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦، مطبعة العمال، بغداد، ٢٠١٦.
- ٨- قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، بغداد، ٢٠١٨.
- ٩- قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، مطبعة الوقف الحديث، بغداد، ٢٠١٩.
- ١٠- قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، مطبعة الوقف الحديث، بغداد، ٢٠٢٠.

ثامناً: القرارات القضائية غير المنشورة

أ - العراقية

• قرارات المحكمة الإدارية العليا

- ١- قرار المحكمة الادارية العليا رقم الطعن(١٣٢٦/قضاء موظفين/تمميز)، في ٢٨/٩/٢٠١٧ .
- ٢- قرار المحكمة الادارية العليا رقم الطعن(١٣٢٦/قضاء موظفين/تمميز)، في ٢٨/٩/٢٠١٧ .
- ٣- قرار المحكمة الادارية العليا رقم(١٠٦/قضاء موظفين/تمميز/٢٠١٧) في ١٥/١١/٢٠١٨ .
- ٤- قرار المحكمة العليا رقم(١٤٥٠/قضاء إداري/تمميز/٢٠١٨) في ١٣/٦/٢٠١٩ .
- ٥- قرار المحكمة الادارية العليا رقم(١٤٠٢/قضاء الموظفين/تمميز/٢٠٢١) في ٨/١٢/٢٠٢١ .
- ٦- قرار المحكمة الادارية العليا رقم(٣٢٩٣/قضاء اداري/تمميز/٢٠٢١) في ٢٠٢١ .
- ٧- قرار المحكمة الادارية العليا رقم (٢٢٣ / قضاء الموظفين / تمميز / ٢٠١٩) في ٢٠٢١ .

تاسعاً: الأحكام القضائية المنشورة على شبكة الإنترنت

- ١- قرار المحكمة الادارية العليا رقم (٣٠/١٠٥٩) في تاريخ ٢/١٢/١٩٨٦. قرار منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع <http://www.laweg.net> تاريخ الزيارة ١٥/٨/٢٠٢١ .
- ٢- قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم الطعن (٤٢٨٦ لسنة ٣٥ق) في تاريخ ٢٦/١٢/١٩٩٢، قرار منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع www.laweg.net تاريخ الزيارة ٢٧/٤/٢٠٢١ .
- ٣- قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم الطعن (٣٦٤١٥ لسنة ٦٦ق) في تاريخ ١٣/١٢/٢٠١٤، قرار منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع www.laweg.net تاريخ الزيارة ٢/٥/٢٠٢١ .
- ٤- قرار محكمة القضاء الاداري المصري رقم (٤٨٠٥٧ ق٦٦) في تاريخ ١٧/١/٢٠١٥، قرار منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع www.laweg.net تاريخ الزيارة ١٠/٥/٢٠٢١ .
- ٥- قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم الطعن (٢٧٠٤٧ لسنة ٦١ق) في ١٧/٦/٢٠١٧، قرار منشور في موقع بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع www.laweg.net ، تاريخ الزيارة ١٦/٩/٢٠٢١ .

عاشراً: مواقع الإنترنت

- ١- احمد محمود الربيعي، تسبيب الاحكام الادارية، بحث منشور على موقع الالكتروني <https://ar.almerja.com> تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/١٧ .
- ٢- تعريف الايجابية، ايناس الملكاوي، مقال منشور على الموقع الالكتروني <http://sotor.com> تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٢٣ .
- ٣- البصيرة: مقال منشور على الموقع الالكتروني www.alukah.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/١١ .
- ٤- تعريف الرأي: بحث منشور على الموقع الالكتروني <https://ar.m.wikipedia> تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٨ .
- ٥- د.مازن ليلو راضي، القانون الاداري، ط٣، كتاب منشور على الموقع <http://drive.google.com> تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٦/٣ .
- ٦- مدونة العمل الفرنسية، منشوره على الموقع <https://www.legifrance.gouv> تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/١٥ .
- ٧- تعريف الاستدلال: البحث منشور على الموقع الالكتروني <https://ar.m.wikipedia> . تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/١٦ .
- ٨- تعريف الاعتقاد: مقال منشور على الموقع الالكتروني <https://ar.m.wikipedia> تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٩ .
- ٩- يعقوب عبد العزيز الصانع، مبدأ تجرد القاضي الاداري، مقال منشور على الموقع الالكتروني www.algabas.com تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/٢١ .

الحادي عشر: المقابلات الشخصية

- ١- مقابلة شخصية اجريت من الباحثة مع المستشار د. جعفر عبد السادة، مجلس الدولة العراقي، ٢٠٢١/١١/١٠ .
- ٢- مقابلة شخصية اجريت من الباحثة مع المستشار د. مازن ليلو راضي، مجلس الدولة العراقي، ٢٠٢١/١١/١٠ .

الثاني عشر: المصادر الأجنبية

(1) Bench Capon , Introduction the Logic and Law Corner ,Journal of Logic and Computation,p18,2008

(2)JulieRICHARD,L'INTIME CONVICTION DU JUGE ENMATIERE CRIMINELLE, these du doctoral, Droit privé et sciences criminelles, UniversitédeMontpellier,France,2017 .

(3) Rene Chapus, Droit du contentieux administrative,12e edition, France, 2006.

(4)Caroline foulgouier, la prevue et justice administrative francais, resume.

Abstract

The administrative judge's thinking and study of the case he is looking at in all its aspects (evidence and facts) results in a perception as close as possible to the presumptive truth that leads him to take a decision in the case, which resulted in a clear and evident difference between him and the judge's personal knowledge and judge's jurisprudence.

In order for the administrative judge to work with his conviction, he must have the legal cover that makes him safe from influence when issuing his decision. In choosing between many solutions, and in taking advantage of logic methods in strengthening this conviction, in addition, this conviction must be curbed by some controls and limits to limit the tendency of conviction in the administrative judge towards arbitrariness in his judgment.

In order for the vision to be clear to the administrative judge when examining a particular case, several means must be combined that work to form this vision, whether it is related to public means or investigative means. This conviction.

This conviction often affects the burden of proof and assigning the two parties to the administrative case to provide evidence and documents, at the same time this influence extends to the public facility and its permanence in providing public services to all citizens. This is represented by judicial deliberation, and finally comes the role of judicial oversight represented by the Supreme Administrative Court, the greatest protector of rights. For this reason, we find that the conviction of the administrative judge consists of several evidence and occupies its significant position in the administrative case. The Iraqi legislator must guarantee it the law on administrative procedures.

The Republic of Iraq

*Ministry of Higher Education and Scientific
Research*

University of Misan

College of Law - Department of Public Law

Masters



THE PRINCIPLE OF SELF-CONVICTION OF THE ADMINISTRATIVE JUDGE

(A COMPARATIVE STUDY)

Thesis submitted by

Zainab Saeed Jassim

To the Board of the Faculty of Law - University of Misan

It as a part of the requirement for a master's degree in public law

Supervised by

Professor of Administrative Law

Prof. Dr. Amer Zghair Mohaisen

AD 2022

AH 1443