جمهوريّة العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة كربلاء
كلّيّة القانون

سُلطة القاضي الإداري العراقي في إكمال الأدلّة

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدّمت بها الطالبة:
زهراء منصور مذكور الحلفي

إلى مجلس كلّيّة القانون – جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلّبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف:
الأستاذ المساعد الدكتور
علاء إبراهيم محمود الحُسيني

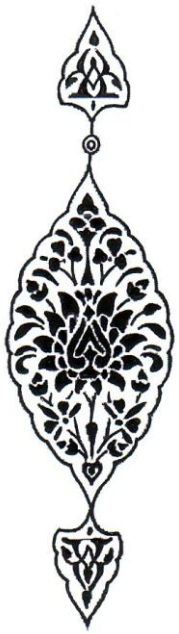
١٤٤١هـ ٢٠٢٠ م

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

﴿ فأمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفاءً وأمَّا مَا يَنْفعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ ﴾

صدق اللّه العلي العظيم

سورة الرعد، الآية (١٧).



إقرار المقوّم اللغوي

تحية طيبة ...

أشهدُ أنّي قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـ (سُطلة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة (دراسة مقارنة)) المقدمة من قبل الطالبة (زهراء منصور مذكور الحلفي) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء، ولقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية بعد أنْ أخذت الطالبة بالملاحظات المسجّلة على متن الرسالة .

مع التقدير ..

التوقيع :

الاسم: أ.د. عبود جودي الحلّي

الاختصاص العام : اللغة عربية وأدابها

الاختصاص الدقيق : الآدب العربي الحديث

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (سلطة القاضي الاداري في اكمال الادلة " دراسة مقارنة ")، وناقشنا الطالبة (زهراء منصور مذكور) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون العام وبدرجـــة ( ).

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. ياسر عطيوي عبود

(رئيساً)

التاريخ: / / 2020

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. مجيد مجهول مظلوم

(عضواً)

التاريخ: / / 2020

التوقيع :

الاسم: م.د. رشا شاكر حامد

(عضواً)

التاريخ: / / 2020

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. علاء ابراهيم محمود

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2020

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

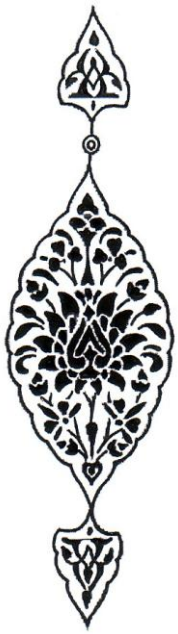
أ.د. عقيل مجيد كاظم السعدي

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2020

الإهداء . . .

- إلى من ليس للعدل حكمًا، ولا للحق ظهورًا إلَّا حين يكون لها قبرًا، ومزارًا... حبيبة الخالق، وروح أفضل مخلوق... كفؤ قسيم الجنة والنار، وأُم السادات الأطهار الزهراء فاطمة (صلوات الله عليها).



- إلى من سجدت لهُ كلماتي قصورًا عن وصفه... العراق وطني.

- إلى من تجرَّعت مرَّ الحياة؛ لنرتشف حلاوتها... الحبيبة أمي.

- إلى من شاب رأسه تعبًا؛ لنعيش حياتنا برفاه...الحبيب والدي.

- إلى وحيدتي في هذهِ الدنيا... العزيزة أُختي.

- إلى من أُحس بالأمان ما داموا معي... الأعزَّاء أُخوتي.

أهدي بتواضعٍ هذا الجهد

الباحثة

شُكر وعِرفان

- لمن بدونه لا أملكُ لنفسي نفعًا، ولا ضرًّا... ربّي، وربّ الخلائق أجمعين.

- لمن أضاءوا أناملهم شمعةً في طريقي والتي بارك الله فيما تخطّه، وأصحاب الحناجر التي طيب الله أنفاسها... لكلّ من علّمني حرفًا، أو بذل من أجلي جهدًا وأتشرّف بالذكر إبتداءً بأُستاذي المشرف الذي يشده الفكر عن وصفه، ويعجز اللسان عن شكره؛ بكرمه بقبول الإشراف، ومتابعته بالتوجيه، والنصح، والإرشاد طوال مدة الكتابة معه وهو الأُستاذ المساعد الدكتور (علاء إبراهيم الحسيني) لأُوجه إمتناني فيما بعد إلى جميع أساتذة كلّية القانون في جامعة كربلاء، والقائمين عليها وفي مقدّمتهم روّاد عمادتها وهم كلّ من المرحوم الأُستاذ الدكتور عباس محمد علي الحسيني (أسكنه الله فسيح الجنان)، والأُستاذ الدكتور ضياء عبد الله عبود الأسدي عميد كلّية القانون سابقًا، وعميدنا الحالي الأُستاذ الدكتور عقيل مجيد كاظم السعدي، ومعاونيها للشؤون العلميّة، والإداريّة كذلك يُشرّفني أنْ أخص بالشكر رئيس الفرع العام أُستاذي الأُستاذ المساعد الدكتور عادل كاظم سعود، كما لا يسعني إلَّا أنْ أتقدم بالشكر للأستاذ المساعد الدكتور كريم خصباك نائب رئيس مجلس الدولة العراقي، ولا يفوتني الإعتزاز، والعرفان لمن عملوا على تقويم رسالتي من لغويين، وعلميين، ومناقشين؛ لتشرق نحو سماء الإبداع، ولتغدو حبرًا قيِّمًا، نافعا.

- لمن ساندني، ورفدني بالقوَّة، ولكلّ من تمنّى لي خيرًا... قريبًا، صديقًا، عزيزًا.

فللجميع فائق الشكر، وجزيل التقدير

الباحثة

قائمة المحتويات:

المواضيع	رقم الصفحة
المقدّمة	١-٥
الفصل الأوَّل: ماهيَّة سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة.	٦ – ٣٨
المبحث الأوَّل: مفهوم سُلطة القاضي الإداري إزاء الأدلّة غير المكتملة.	٧ - ٢٤
المطلب الأوَّل: التعريف بسُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة.	٧ - ١٨
الفرع الأوَّل: تعريف سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة.	٨ - ١٢
الفرع الثاني: طبيعة سُلطة القاضي الإداري في إطار الدعوى الإداريّة.	١٢ - ١٧
المطلب الثاني: التعريف بالدليل الناقص وأسباب عدم إكتماله.	١٨ - ٢٣
الفرع الأوَّل: التعريف بالدليل الناقص.	١٨ - ٢١
الفرع الثاني: أسباب عدم إكتمال الأدلّة.	٢١ - ٢٤
المبحث الثاني: أسباب تدخل القاضي الإداري في إكمال الأدلّة.	٢٥ - ٣٧
المطلب الأوَّل: طبيعة وظيفة القاضي الإداري.	٢٥ - ٣٣
الفرع الأوَّل: سُلطة القاضي في تفسير النصوص القانونيّة .	٢٥ - ٣٠
الفرع الثاني: سُلطة القاضي في الإجتهاد.	٣٠ - ٣٣
المطلب الثاني: طبيعة الدعوى الإداريّة.	٣٤ - ٣٨
الفرع الأوَّل: الطبيعة العينيَّة لدعوى الإلغاء.	٣٤ - ٣٦
الفرع الثاني: مركز الإدارة القانوني كخصم في الدعوى الإداريّة.	٣٧ - ٣٨
الفصل الثاني: أساس سُلطة القاضي الإداري إزاء الأدلّة غير المكتملة ونطاقها.	٣٩ - ٦٨
المبحث الأوَّل: أساس سُلطة القاضي الإداري إزاء الأدلّة غير المكتملة.	٤٠ - ٥٢
المطلب الأوَّل: الأساس الفلسفي لسُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة.	٤٠ - ٤٧
الفرع الأوَّل: الدور الإيجابي للقاضي الإداري.	٤٠ - ٤٥
الفرع الثاني: مقتضيات مبدأ العدالة الإداريّة.	٤٥ - ٤٧
المطلب الثاني: الأساس القانوني لسُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة.	٤٨ - ٥٢
الفرع الأوَّل: الأساس القانوني المستمد من قانون مجلس الدولة.	٤٨ - ٥٠
الفرع الثاني: الأساس القانوني المستمد من القوانين الإجرائيَّة العامَّة.	٥٠ - ٥٢
المبحث الثاني: نطاق سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة.	٥٢ - ٦٨

المطلب الأوَّل: تحديد النطاق بحسب نوع الدعوى.	٥٣ - ٦٠
الفرع الأوَّل: سُلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء.	٥٣ - ٥٧
الفرع الثاني: سُلطات القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل.	٥٨ - ٦٠
المطلب الثاني: القيّود الواردة على سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة.	٦١ - ٦٨
الفرع الأوَّل: مبدأ الحيَّاد القانوني .	٦١ - ٦٥
الفرع الثاني: القيّود الأخرى.	٦٥ - ٦٨
الفصل الثالث: الآثار المترتّبة على سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة والضمانات اللازمة لها.	٦٩ - ١٠٥
المبحث الأوَّل: الآثار المترتّبة على سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة.	٧٠ - ٨٧
المطلب الأوَّل: الآثار على أطراف الدعوى.	٧٠ - ٧٩
الفرع الأوَّل: إنقلاب المركز القانوني.	٧١ - ٧٥
الفرع الثاني: نقل عبء الإثبات.	٧٥ - ٧٩
المطلب الثاني: الآثار على الدعوى ذاتها.	٧٩ - ٨٧
الفرع الأوَّل: تهيأة الدعوى للحسم.	٨٠ - ٨٣
الفرع الثاني: الأثر على قناعة القاضي.	٨٤ - ٨٧
المبحث الثاني: الضمانات اللازمة لسُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة.	٨٨ - ١٠٥
المطلب الأوَّل: الضمانات الموضوعيّة.	٨٨ - ٩٤
الفرع الأوَّل: منح القاضي الإداري سُلطة توجيه أوامر إلى الإدارة.	٨٨ - ٩٨
الفرع الثاني: منح القاضي سُلطة إيقاع الجزاء المالي.	٩٥ - ٩٨
المطلب الثاني: الضمانات الشكلّية (الإجرائيّة).	٩٨ - ١٠٥
الفرع الأوَّل: سُلطة القاضي الإداري في التسبيب	٩٨ - ١٠٢
الفرع الثاني: سُلطة القاضي الإداري في إتخاذ الإجراء اللازم بعيدًا عن طلبات الخصوم.	١٠٢ - ١٠٥
الخاتمة	١٠٦ - ١١١
المصادر	١١٢ - ١٢٢
Summary	A-B

الخلاصة

لمَّا كان القضاء ساحة للعدل، ولإحقاق الحق مما يقتضي صيانته من العبث، أو الإساءة إليه كان واجب القاضي الإداري الهيمنة على الدعوى المعروضة أمامه من أشخاص، وإجراءات، وأحكام أيًّا كانت صفة الماثل بين يديه بتجريده من كلّ الألقاب لتلك الصفات فلا سُلطة، ولا إمتيّاز للخصم في المنازعة غير المساواة، وإعانة المسلوب حقه على إسترجاعه ممن سلبه؛ فالقضاء سوح النزاع الآمن للخصوم وعلى القائم عليه أنْ يكون قدر ذلك...؛ لذلك لم يغفل المشرِّع في شتَّى البلدان وخاصةً في دول فرنسا، ومصر، والعراق عن منح القاضي الإداري صاحب المسؤوليّة الكبرى في القضاء سُلطة إكمال الأدلَّة غير المكتملة وإنْ لم يُشر إلى ذلك صراحةً في صلب قانون القضاء الإداري وهو قانون مجلس الدولة لكلّ من هذهِ الدول إلَّا أنَّه عمل على إعطائه كلّ الصلاحيات الشاملة لهذه السلطة من خلال إحالته على القوانين الإجرائيّة العامَّة بما في ذلك قانون المرافعات المدنيّة، وقانون الإثبات اللذان منحا القاضي الدور الإيجابي الكامل وذلك من خلال توسيع سُلطته في توجيه الدعوى، وما يتعلّق بها من أدلَّة فضلًا عن إلزامه بتحرّي الوقائع، والتفسير المتطوّر بغية إستكمال القناعة القضائيّة التي تهيَّأه لإصدار الحكم العادل.

بناءً على ما تقدَم تثبت للقاضي الإداري السُلطة التقديريّة الكاملة في إستكمال الدليل الناقص فيستعين بأدلَّة الإثبات الواردة في هذهِ القوانين (القوانين الإجرائيّة العامَّة) بما يتناسب والدعوى الإدارية تُسنده في ذلك طبيعة وظيفته المتميَّزة عن القاضي المدني، والقاضي الجنائي العائدة للطبيعة الإنشائيّة للقانون الإداري ليكون القاضي بذلك قاضٍ مجتهدًا، ومبتكرًا للحلول حتى في أشد الأزمات والتي من ضمنها ما تعانيه الدعوى الإداريّة من عدم تكافؤ أطرافها، والمركز القوي للخصم المتجسّد بالإدارة ليتأتى دوره في إعادة التوازن بين طرفي الدعوى، وتيسير مهمَّة الإثبات على خصم السُلطة العامَّة الواهن الموقف وذلك عن طريق نقل عبء الإثبات، ومخالفة مجرى القواعد العامَّة في فرض إظهار الدليل على المُدَّعى عليه (الإدارة) بدلًا عن المُدَّعي (الفرد، الأشخاص المعنويّة الخاصّة)؛ لحيازتها للوثائق، والمستندات، وأغلب ما يتعلّق بالقضيّة المنظورة وبالتالي تحقيق القناعة الممكّنة للفصل في الدعوى بلا ظلم، ولا حيف بمساعدة الضمانات الموضوعيّة، والإجرائيّة المتوفّرة لديه واللازمة لتحقيق ذلك.

المقدّمة

المقدِّمة

أولًا: التعريف بموضوع البحث

تعد وظيفة القضاء الإداري من أكثر الوظائف حساسيّة؛ وذلك لما تحملهُ في طياتها من عبء كبير تحتَّم على القاضي القيام به هذا بدوره يجعل مهمَّة القاضي الإداري أكثر صعوبة؛ إذْ تقع على عاتقه المسؤوليّة الكبرى؛ لأنَّ تأثير وظيفته لا يقتصر على الأفراد، وطرفي النزاع فحسب بل يمتد ليشمل حياة الدولة، والمجتمع معًا؛ فهو المسؤول الأول عن إقرار المصلحة العامَّة، وحماية الحقوق العامَّة وبالتالي تحقيق ما رُصدت لأجله الوظيفة العامَّة.

ولمَّا كان الحكم القضائي عنوان الحقيقة القانونيّة والقاضي الإداري هو من يُصدر هذا الحكم ليُثبت الحقيقة بما يُشكّله تحقيقها من مواجهة صعوبات، وعوائق؛ كونهُ حكم بين خصمين غير متماثلين؛ حيث يتمثَّل أحدهما بالإدارة، والآخر بالشخص الطبيعي، أو المعنوي ما تطلّب منهُ أنْ لا يكون مجرد أداة صماء يحكم وفق ما يُقدم إليه فقط بل لابُدَّ من التحرِّي، والدقَّة، والتمحيص؛ لوجود طرف ضعيف، وآخر قوي نسبيًا وهما كخصمان لا يتكافئان في المستوى وليس ذلك فحسب بل نجد أنَّ الإدارة طرف مهيمن، ويحوز الأدلَّة وقد تعمّد إلى إخفائها، أو قد تتعسف في سُلطتها إزاء الأفراد العاملين فيها بما يمنعهم عن الإفصاح عن الأدلَّة، أو تقديمها للطرف الآخر، أو المحكمة في سبيل ظهورها بالمظهر الحسن، وفوزه بالقضيّة في آخر الأوان...

وبما أنَّ قانون المرافعات المدنيّة العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدَّل، وقانون أُصول المحاكمات الجزائيّة العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المُعدَّل يعدَّان القاعدة الإجرائيّة العامَّة لكلّ ما لم يرد بشأنه نص خاص والقاضي هو من سيتولّى تطبيقهما على الدعاوى المعروضة عليه فقد يحصل أنْ تُقدّم إليه دعوى ضد الإدارة إلَّا أنَّ مقدّم الدعوى لا يمتلك من أدلَّة الإثبات ما يُفضي إلى القناعة القضائية التامَّة بمشروعيَّة ما يدَّعيه؛ لذا كان لزامًا على القاضي الإداري أنْ يتحرَّى الموضوعيَّة، ويتجه نحو إحقاق الحق، وإقامة العدل والإنصاف، والإنتصار لمبدأ المشروعيّة من خلال إكمال الدليل إنْ إعتراه النقص، والغموض؛ هذا كلّه دعانا إلى أنْ نبحث هذا الموضوع في إطار مثل هذهِ القوانين وإنْ لم يُشرْ لهُ قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل وكلّ ذلك وسيلتنا في سبيل تحقيق الغاية الأسمى وهي العدالة.

ثانيًا: أسباب إختيار الموضوع

لم يتم تناول موضوع إكمال الدليل الناقص من الناحيّة الإداريّة، أيّ في الدعوى الإداريّة أمام القاضي الإداري لا قانونًا، ولا فقهًا؛ فقانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩المُعدَّل لم يُورد بالذكر أيًّا مما يتعلَّق بالأدلَّة اللازمة للإثبات، وكذلك الدراسات القانونيّة؛ إذْ إقتصرت الدراسات على تناول هذهِ المسألة في القانون الخاص، أو تمت دراسة وسائل الإثبات في الدعوى الإداريّة دون معالجة حالة النقص فيها.

وبما أنَّ واجب كلّ قاضٍ هو الفصل في النزاع المعروض مهما كانت ظروف، ووقائع القضيَّة المعروضة عليه وإلَّا كان منكرًا للعدالة ذلك يعني أنَّ القاضي الإداري ملزم بفضّ المنازعة مهما كانت العوائق، والمعرقلات التي تعترض طريقه خصوصًا أنَّهُ قاضٍ تتضاعف عليه مسؤوليّة القضاء؛ فهو حكمٌ بين خصمين شتّان بينهما في المنزلة، والمستويات؛ حيث أنَّ الأوَّل هو الشخص الطبيعي، أو الشخص المعنوي الخاص الذي يُجرّد من أيّ إمتيازات قبيل ما يتمتَّع به الخصم الآخر من سُلطات، وإمتيازات (الإدارة) بما يُشكّله ذلك من مهمَّة صعبة تقع على كاهل هذا القاضي...

ولمَّا كان المتعارف عليه هو الدور الإنشائي، الإبداعي، والإيجابي للقاضي الإداري كلّ ذلك حتَّم علينا دراسة هذا الموضوع، وتناوله في إطار فلسفي، وقانوني علَّ ذلك يسهم في فتح الآفاق، ولفت الإنتباه لمحاولة معالجة بعض الثغرات المتعلّقة بهذا الجانب حتى تُقر للقاضي السُلطة التقديريّة التي تُمكّنه من إستكمال الأدلَّة، وإنصاف المظلومين، وإصدار الأحكام القضائيّة لتجنّب إنكار العدالة.

ثالثًا: أهمّيّة موضوع البحث

تنبع أهمّيّة موضوع البحث من وظيفة القضاء الإداري، والآمال العريضة التي يُعلّقها المتقاضيان عليه فمما لا شك فيه أنَّ الدولة القانونيّة هدف ينشدهُ الجميع وتعني فيما تعنيه خضوع الجميع حكامًا، ومحكومين للقانون، والتساوي أمام القضاء وهذا المعنى يتماثل في جميع أنواع القضاء العادي، والدستوري، والإداري والأخير يمتاز باهمَّيّة واضحة؛ لأنَّهُ يتصدّى وبشكل يومي لقرارات الإدارة؛ بغية منع الشطط، والإنحراف عن الغاية من الإختصاصات الممنوحة للإدارة ويُكمل هذهِ الغاية السامية تمكينًا للقاضي من حسم الدعاوى المعروضة أمامه بشكل إيجابي، ايّ بإصدار حكم فاصل فيها بدل ردها شكلًا، أو موضوعًا؛ لمخالفة الشروط، أو

نقص، وإنعدام الأدلَّة فعندما يكون لهُ الدور البارز في إستجلاء الدليل، وإستكمال ما نقص منه ليرتقي بقيمته إلى مصاف الأدلَّة القانونيّة، والقضائيّة المقنعة التي تُسهم في تكوين القناعة القضائيّة؛ إذْ سيكون ذلك وبكلّ تأكيد نصرة لمبدأ المشروعيّة ، ودافعًا للأفراد من اللجوء إلى القضاء الإداري؛ لقناعتهم التامة بحيّاده، وشعوره الكامل بالمسؤوليّة قبلهم.

رابعًا: مشكلة البحث

تتمثَّل مشكلة البحث في أنَّ وظيفة القاضي الإداري الفصل في خصومة أحد أطرافها الإدارة ما يجعل قيامه بواجبه صعبًا؛ وذلك لحيازة الإدارة كافة وثائق الإثبات، وإمتناعها في أغلب الأوقات عن تقديم هذهِ الوثائق، وتُخفي عادةً الأسباب الحقيقيّة التي بنت عليها قراراتها الإداريّة لتُظهر بذلك أسباب ظاهريّة لا تمت إلى الحقيقة بصلة؛ لذا يكون دور القاضي في هذهِ الحالة إلزام الإدارة بالإفصاح عمَّا لديها من أدلَّة، وتقديمها للمحكمة، وإطلاع الطرف الآخر عليها لتبيِّن دفاعه بشكل منطقي، ومرضٍ للمحكمة ثم أنَّ إدعاءات المُدَّعي قد تكون أحيانًا شفويّة، أو مبنيَّة على الشك، والظن بأنَّ الإدارة ممثّلة بالرئيس الإداري تخفي سوء النيَّة تجاهه؛ لذا سيكون دور القاضي هنا بث الطمأنينة في نفس المُدَّعي، والقيام بدور إيجابي يتمثَّل بإلزام الإدارة بتقديم ما عندها، أو إكمال الدليل الآخر، وربط أدلَّة الإثبات مع بعضها؛ للخروج بقناعة تُلامس الحقيقة، وينتهي إلى حكم قضائي عادل من شأنه أنْ يزيد الثقة بالقضاء، ويصوّب عمل الإدارة، ويمنع عنها الخطأ، والزلل.

أضف لذلك أنَّ القاضي الإداري عليه الموازنة بين مصلحتين الأولى عامَّة تُمثّلها الإدارة، والأُخرى خاصة يُمثّلها المُدَّعي ولكن الفهم العميق لدوره يأخذنا للقول إنَّهُ يُوازن بين مصلحتين الأولى سمعة الإدارة، وإعتبارها اللذان يُوجبان عليها الإنقياد التام للقانون، وعدم الشطط في تنفيذه، وأُخرى مصلحة الأفراد والتي تكون بظاهرها خاصّة إلَّا أنَّها في بعض جزئياتها مرتبطة بمصلحة عامَّة؛ كونها تكشف عن مدى إحترام الإدارة لمبدأ المشروعيّة في عملها، وإلتزامها بالهدف الذي يحكم وظيفتها المتمثّل بالمصلحة العامَّة؛ لذا فعندما يكون القرار غير مشروع فمن مصلحة الإدارة ذاتها أنْ يتم إلغاؤه.

فما السند القانوني لقيام القاضي الإداري بذلك؟ وما هي الإجراءات التي يتوسَّل بها في خصوص ذلك؟ وهل سيخرج عن دوره المعتاد في الحياد؟ .

ومن الطبيعي أنْ نتساءل هنا: هل أنَّ ذاتية دعوى الإلغاء بوصفها دعوى موضوعيّة الخصم الحقيقي فيها القرار المشكوك في شرعيّته تُعطي للقاضي الإداري التسويغ في الخروج عن الدور التقليدي للقضاء في أيّ دعوى؟.

وهنا تتجلى المشكلة في أنَّ خروج القاضي الإداري عن دوره التقليدي في إدارة، وتسيير إجراءات الدعوى، والتحوّل نحو إكمال ما يعرضه الخصم من أدلَّة قد يصطدم بعقبات أهمّها النقص الحاد في القواعد القانونيّة الناظمة لعمل القضاء الإداري والتي تُراعي طبيعة هذا القضاء، والدعوى التي تتسم بالمعنى العمومي، والطابع الموضوعي.

خامسًا: هدف البحث

يهدف بحثنا هذا إلى تبيان ما يهدف لهُ القضاء من واجب الفصل في النزاع المعروض وفق ما تقتضيه العدالة وإلَّا عدَّ منكرًا لها... وبالتالي عدم وقوف القاضي الإداري مكتوف الأيدي إزاء مبدأ المشروعية، وأمام ما تُشكله الإدارة من جهة خصم قوية، وتستّرها بالمصلحة العامَّة في خضم ذلك، وأمام كلّ ما يواجهه القاضي من إشكاليات عند التحقيق، وتقصّي الحقيقة؛ فلابُدَّ من أنْ يستجليها على أكمل وجه.

لما تقدَّم كان من أهم أهداف بحثنا الإجابة على ما طرحناه من إشكاليات سبقت الهدف من موضوع البحث، وكلّ ما يتعلّق بموضوع سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة لنجيب بذلك بضرورة ما يدعو القاضي الإداري لسُلطته في الإكمال من أسباب تعلّقت بطبيعة وظيفته، وبطبيعة الدعوى الإداريَّة ثم بتأييد هذه السُلطة بالسندين الفلسفي، والقانوني اللذان يمدانه في كلّ مفصل من مفاصلها للتحول بعد ذلك نحو ما يحد من هذه السلطة من واجبه في الحياد، ومن قيود أُخرى متفرقة وكلّ ذلك للوصول للغاية المتوخاة من سُلطة القاضي في إستكمال الدليل الناقص وهي ما يترتب عليها من آثار بما في ذلك آثارها على أطراف الدعوى، أو على الدعوى ذاتها بما يُرافقها من ضمانات خولت للقاضي الإداري لتحقيقها.

سادسًا: منهجيَّة البحث

بغية تحقيق البحث الشامل، والمتكامل في موضوع (سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة) من حيث إستعراض أهم الإشكاليات فيه، ومعالجتها معالجة دقيقة، ووافية؛ فقد إعتمدنا المنهج التحليلي للنصوص القانونيَّة، والإستقرائي للإجتهادات الفقهيَّة مع مختارات لبعض الأحكام، والقرارات ذات الصلة بالموضوع وبإسلوب مقارن لكلّ من فرنسا، ومصر، والعراق.

سابعًا: خطة البحث

تقوم خطة البحث على التقسيم الثلاثي للفصول؛ إذْ تتضمن مقدّمة، وثلاثة فصول مع خاتمة ضمنَّاها أهم النتائج، والمقترحات.

ثم إنتهجنا التقسيم الثنائي؛ فلكلّ فصل مبحثين ثم مطلبين ففرعين لكلّ مطلب.

كان الفصل الأوَّل بعنوان: (ماهيَّة سلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة) وقد قسم إلى مبحثين: عنون الأوَّل بمفهوم سلطة القاضي الإداري إزاء الأدلَّة غير المكتملة بينما خصص الثاني لأسباب تدخل القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة.

وفيما يليه من فصل تناولنا أساس هذه السلطة، ونطاقها؛ حيث تم ذلك عبر مبحثين بمبحث لكلّ منهما.

وأخيرًا تم إستعراض آثار سلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة، والضمانات اللازمة لممارستها وذلك من خلال مبحثين إحتواهما الفصل الثالث.

الفصل الأوَّل:

ماهيَّة سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة

الفصل الأوَّل

ماهيَّة سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة

يُعد الدستور الركيزة الأساسيّة التي تقوم عليها حقوق الناس، وحرّيّاتهم الأساسيّة ويعد القاضي حامي هذهِ الحقوق، وهذهِ الحرّيّات؛ فيتولّى حمايتها، وصيانتها ومنع الإعتداء عليها حتى لو كان المعتدي هو صاحب السُلطة القائم على إدارة الشؤون العامَّة، وتحقيق المنفعة العامَّة، وحماية الصالح العام... ومن هنا تأتي أهمّيّة وجود قاضٍ لحسم الخلافات، وفضِّ النزاعات المتعلّقة بذلك على جميع الأصعدة المدنيَّة، والجنائيَّة، والإداريَّة لكن وبما أنَّ المسلَّم به هو أنَّ كلًّا من القاضي المدني، والقاضي الجنائي حكمان بين خصمين متساويين في أغلب الحالات هذا يضع القاضي الإداري موضعًا صعبًا؛ كونه يقضي بين طرفين غير متكافئين في المراكز؛ فالخصم الماثل أمامه هو صاحب السُلطة العامَّة (الإدارة) بما تتمتع به من إمتيّازات هذهِ السُلطة، ومنافعها فضلًا عن حيازتها لأدلّة الإثبات بهيمنتها على مختلف الوثائق، والمستندات ذات الصلة الوثيقة والدعوى المنظورة وبما تحمله من صفة المُدَّعى عليه ما يجعل والحال هذهِ خصم الإدارة في موقف الضعف ليأتي دور القاضي الإداري هنا في القضاء على عدم المساواة بين هذين الطرفين بسُلطته، وصلاحيته في إحقاق الحق بشتّى الوسائل المشروعة والتي من ضمنها (سُلطته في إستكمال ما نقص من أدلّة) ليرتكز الخصمان فيما بعد على أحقيّة إدِّعائهما في إثبات ذلك دون أنْ يكون هناك أمام أيّ منهما معرقلات، أو عوائق من خلال دور القاضي الإداري في إعدام سبل التفرقة بينهما في هذا المجال يؤيِّده في سُلطة الإكمال هذهِ طبيعة وظيفته التي تمنحه سُلطة التفسير إضافة إلى خاصّيّة وظيفته الإبداعيّة، الإجتهاديّة، كما يُساعده على ذلك الطبيعة الخاصّة المميِّزة للدعوى الإداريّة المتجسّدة في الطبيعة العينيّة لدعوى الإلغاء، والمركز القانوني للإدارة كخصم في الدعوى الإداريّة.

عليه تبعًا لما تقدَّم سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: يكون الأوَّل منهما بعنوان (مفهوم سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة)، أمَّا المبحث الثاني فسيكون عنوانه (أسباب تدخل القاضي الإداري في إكمال الأدلّة).

المبحث الأوَّل

مفهوم سُلطة القاضي الإداري إزاء الأدلّة غير المكتملة

من المشاكل التي تُواجهها الدولة المعاصرة هي كيفية ضمان، وحماية حقوق الأفراد، وحرّيّاتهم أُولئك الذين جرّدوا من أيّ سُلطة أمام الإدارة العامَّة بما تتمتَّع به من سُلطات عامَّة، واسعة ما يدفعها أحيانًا إلى التعسّف في إستعمالها؛ لهذا يتحتَّم وجود سُلطة رقابة فيما لو تم ذلك وهذهِ الرقابة يُمثّلها القضاء الإداري إعمالًا لمبدأ المشروعيّة، ونصرةً للعدالة الإداريّة التي تقتضيها الوظيفة القضائيّة ومن بين أدوات القاضي الإداري في فرض رقابته هي سُلطته في إكمال الأدلّة الناقصة.

تنطلق سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة غير المكتملة من القانون الذي يحكم هذا القاضي، ودعواه وهو قانون مجلس الدولة الذي وإنْ لم ينصُّ عليها في صلبه إلَّا أنَّهُ أقرَّها في إحالته للقاضي على القوانين الإجرائيّة العامَّة المتمثّلة بقانون المرافعات المدنيّة رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩المُعدَّل، وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل، وقانون أُصول المحاكمات الجزائيّة رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١المُعدَّل وغيرها من القوانين الأخرى المسموح في إطارها الرجوع إليها من قبل القاضي الإداري والتي تصلح لأنْ تُطبَّق على الدعوى الإداريّة ولمَّا كان لأُبدّ لكلّ مفهوم من أنْ يندرج تحته التعريف الخاص به كان لزامًا علينا إيراد التعريف بسُلطة القاضي الإداري في مجال الأدلّة غير المكتملة من خلال ذكر تعريف كلمتي (السُلطة، والإكمال)، وبيان مصدر هذهِ السُلطة، وطبيعتها إنْ كانت من نوع السُلطة التقديريّة أم المقيَّدة وذلك في المطلب الأوَّل ثم الإنتقال إلى تعريف الدليل غير المكتمل، وأسباب عدم إكتماله في المطلب الثاني.

المطلب الأوَّل

التعريف بسُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة

لإيضاح سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة علينا إستعراض تعريف سُلطة القاضي الإداري، وإثبات هذهِ السُلطة وذلك في الفرع الأوَّل من هذا المطلب، ثم تبيان طبيعتها بعد الإقرار بها من حيث كونها تقديريّة أم مقيَّدة في الفرع الثاني.

الفرع الأوَّل

تعريف سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة

إنَّ التعريف بسُلطة إكمال الأدلّة من قبل القاضي الإداري يقتضي منَّا إبتداءً أنْ نبيّن معاني اللفظتين (السُلطة، والإكمال) لغةً، وإصطلاحًا وإنْ كان بشكلٍ موجز ثم نخوض غمارَ البحث فيها بكلّ ما من شأنه إثبات أنّ للقاضي الإداري السُلطة عمومًا، وسُلطة إكمال الدليل غير الناقص خاصّة.

فالسُلطة في اللغة (إسمٌ بالضمة)، وجمعهُ (سُلطات)، وهي من الفعل الثلاثي (سَلَطَ) والذي يعني التحكم، والتمكُّن، والسيطرة يقالُ: تسلطَ عليه، أيّ هيمنَ، وسيطرَ عليه، وغلبه، وإستعلى عليه[١] كما جاء في قولهِ تعالى: "قَالَ سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ وَنَجْعَلُ لَكُمَا سُلْطَانًا فَلَا يَصِلُونَ إِلَيْكُمَا بِآيَاتِنَا أَنتُمَا وَمَنِ اتَّبَعَكُمَا الْغَالِبُونَ"[٢] فهي تعني الغلبة، والقهر، والقوَّة، والحدَّة.

والسُلطان الحجَّة، والبرهان، وقدرة الملك وإنْ لم يكن ملكًا لمنْ كان لهُ ذلك، والولي سلطان كل شيء؛ لشدتهِ، وسطوته، وإنَّما سمّيَ الأُمراء سلاطين؛ لأَنَّ الحجج، والحقوق تُقام بهم فهي القدرة، والطاقة، والإستطاعة[٣]. ولا يختلف معنى السُلطة في الإصطلاح عنهُ في اللغة كما في قولهِ جلَّ من قائل: "وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَانًا نَصِيرًا"[٤]؛ إذْ لا تخرج عن معنى القوَّة، والشدَّة، والتمكِّن، والتحكُّم[٥].هذا ما ينطبق بدوره والمقصد منها في بحثنا؛ حيثُ يراد بها المكنة، والصلاحية، والهيمنة، والتحكُّم.

أمَّا كلمة (إكمال) فهي مصدر للفعل (أكْمَلَ) حيث يُقال: أكْمَلَ، يُكْمِلُ، إكْمَالًا فهو مُكْمِلٌ... وهي من التمام؛ فكمال الشيء، تمام أجزائه يُقالُ: كملَ القمر، أيّ تمت أجزاؤه، وكملَ الشهر بمعنى تمت دورتهُ، وإكتملت، وكملَ وعيه، أيّ يقظَ... فأكملَ الشيء، وإستكملهُ، وكمَّله كلّها تعني أتمَّ الشيء[٦].

١- د. أنس إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربيّة بالقاهرة، ج١، ط٥، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠١١، ٣٨٢- ٣٨٣.
٢- سورة القصص، الآية (٣٥).
٣- جمال الدين محمَّد مكرم إبن منظور العربي، لسان العرب، ج١، دار الكتب العلميّة، بيروت، لبنان، من دون سنة طبع، ص٣٦١.
٤- سورة الإسراء، الآية (٨٠).
٥- د. محمود محمَّد ناصر بركات، السُلطة التقديريّة للقاضي في الفقه الإسلامي، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمّان، الأُردن، ٢٠٠٧، ص٧٧.
٦- جبران مسعود، المعجم الرائد، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٣، مادة أكملَ.

أمَّا تعريف الإكمال في الإصطلاح ففي حدود إطِّلاع الباحث لا توجد لهُ الكثير من التعريفات إلَّا أنَّهُ بالنتيجة لا يخرج عن المعنى اللغوي إلَّا قليلًا يقولُ الراغب: كمال الشيء حصول ما هو الغرض منهُ، وقال: تمام الشيء إنتهاؤه إلى حد لا يحتاج إلى شيء خارج عنه فالإكمال، والإتمام لفظان مترادفان، متقاربان في المعنى وإنَّما يختلف إستعمالهما بحسب الآثار المترتّبة على ضرب كلٍّ منهما[١] كما جاء في قولهِ تعالى: "الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي..."[٢]، ونحنُ في إيراد تعريف (الإكمال) في البحث هذا إنَّما أردنا بها ذلك من معاني الإتمام لما نقصَ من أدلّة أمام القاضي.

بعد ما تقدَّم من عرض لمعاني المفردات الخاصّة ببحثنا حول التعاريف اللغويّة، والإصطلاحيّة لكلمتي (السُلطة ، والإكمال) سنحاول البحث في سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة جملةً، وتفصيلا فنقول: إنَّنا لو أردنا التحدّث عن سُلطة القاضي الإداري فسيكون كلامنا حول ما منحهُ قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل للقاضي الإداري من صلاحيات؛ إذْ لم يكتفِ بمنحه سلطتي (التعويض ، والإلغاء) بل منحهُ سُلطة (التعديل) للقرارات الإداريّة[٣] فبصرف النظر عن موقفنا من ذلك سواء أكان مؤيّدًا أم ناقدًا نعرِّج بالقول هنا: أليس من أُعطيَ حق التعديل بما فيه من سُلطة، وقدرة، وتدخّل أحرى أنْ يُمارس سُلطة إكمال الأدلّة الناقصة التي يتوقف عليها إصدار الحكم العادل؟!! وللشاك بهذهِ السُلطة نقول: أولم يعمل القانون نفسه على إحالة القاضي الإداري على القوانين الإجرائيّة العامَّة بما فيها قانون المرافعات المدنيّة رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدَّل، وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل، وقانون أُصول المحاكمات الجزائيّة رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المُعدَّل فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون[٤]؟!! ألم تُوسِّع تلك القوانين سُلطة القاضي في توجيه الدعوى، وما يتعلّق بها من أدلّة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولًا للحكم العادل في القضيَّة المنظورة؟!! أوليست هذهِ أسسًا قانونية صريحة لمنح القاضي الإداري هذهِ السُلطة[٥]!.

ثم من المعروف أنَّ هناك نظامين لتسيير الخصومة أمام أيّ قاضٍ هما: المنهج الإتّهامي، والمنهج الإستقصائي، أو التحقيقي. تكون الغلبة للخصوم في تسيير الخصومة في النظام الأوَّل، أمَّا في النظام الثاني فيكون الدور الأكبر للقاضي في توجيه، وتسيير الخصومة.

١- السيد محمَّد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، ج٥، دار الأعلمي للمطبوعات، بيروت، من دون سنة طبع، ص١٧٩.
٢- سورة المائدة، الآية (٣).
٣- المادَّة (٧)، الفقرة (٨ / أ) ، قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٤- المادَّة (٧)، الفقرة (١١) ، قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٥- المادَّة (١)، قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.

في النظام الإتّهامي نجد دور القاضي دورًا محايدًا، أو سلبيًا، وعكس ذلك في المنهج الإستقصائي، أو التحقيقي؛ إذْ يلعب فيه القاضي دورًا إيجابيًا، أيّ بمعنى آخر لا يقتصر دور القاضي على مناقشة الأدلّة التي يُقدّمها الخصوم إنَّما يتحرَّى، ويبحث من جانبه عن أدلّة أُخرى؛ ليبني عليها قراره، وحكمه[١].

وفيما يتعلّق بالخصومة الإداريّة، وإجراءات التقاضي الإداريّة فهي تتسم بالمنهج الثاني؛ لأنَّ الصبغة التحقيقيّة تعد أهم السمات المميِّزة لهذهِ الخصومة، وهذهِ الإجراءات؛ لأنَّ من خلالها يتم التخفيف من العبء الواقع على عاتق المُدَّعي في الدعوى الإداريَّة ما يكفل إعادة التوازن بين طرفي الخصومة الإداريّة[٢].

يتأتى تمتّع القاضي الإداري بسُلطات واسعة، إستيفائيّة، إيجابيّة من الصفة الإيجابيّة التي تتميَّز بها الإجراءات الإداريّة[٣].

إذًا طبيعة إجراءات الدعوى الإداريّة تُحتِّم عليه ممارسة دورُ إيجابيٌّ جليٌّ فيها؛ إذْ أنَّ هذهِ الإجراءات الإيجابيّة إنطلقت من طبيعة الدعوى التي أغلب ما يُميّزها هو فقدان التوازن بين الخصوم فيقف الفرد فيها موقفًا ضعيفًا، أعزلًا أمام الإدارة ذلك الخصم القوي بكلّ ما يتمتَّع به من إمتيّازات ليحتفظ بكونه (سُلطة عامَّة) تحوز الوثائق، والملفّات، وأغلب الأدلّة، وكلّ ما من شأنه أنْ يُربحها القضيَّة... لكن ما نُصِّبَ قاضٍ إلَّا لدفع الظلم، ورفعه؛ ليُمنح القاضي الإداري تبعًا لذلك وظيفة تتناسب طبيعتها مع ما تتميَّز به الدعوى الإداريّة من خصائص فطبيعة الدعوى الإداريَّة تختلف عن الدعوى المدنيَّة؛ لأنَّ القاضي المدني لديه مجموعة قانونيَّة متكاملة يستند إليها في حسم الدعوى أمَّا القاضي الإداري فهو مُلزم بالبت في الدعوى على الرغم من عدم وجود مجموعة قانونيَّة متكاملة ومن ثمَّ فإنَّهُ قد لا يجد مفرًا من الإجتهاد؛ لحسم الدعوى بموازاة عدم وجود أدلَّة كافية الأمر الذي يستلزم بالضرورة أنْ تكون لهُ مكنة إعمال الأدلَّة الناقصة وهذا ينبع من طبيعة دور القاضي الإداري الذي يصطلح على تسميته بالقاضي الإنشائي إذْ أنَّ أغلب قواعد القانون الإداري قد نشأت على يد القضاء ؛ متمثِّلًا بمجلس الدولة.

١- د. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإداريّة القضائيّة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، ط١، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٩، ص٤٠- ٤١.

٢- نادية بو نعاس، خصوصيّة الإجراءات الإداريّة القضائيّة في الجزائر، تونس، مصر، إطروحة دكتوراه، كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة الحاج يخضر، ٢٠١٤- ٢٠١٥، ص١٩.

٣- جرى الفقه على الإشارة إلى خصائص، أو سمات عامّة تتميَّز بها الإجراءات الإداريّة في مقدّمتها السمة الكتابيّة، والسمة الإيجابيّة، أو الإستيفائيّة وبهاتين الصفتين تتميَّز إجراءات التقاضي الإداريّة عن الإجراءات المدنيَّة التي تمتاز بالصفة الإدِّعائيّة، يُنظَر: د. فؤاد العطَّار، القضاء الإداري، من دون دار نشر، من دون مكان طبع، ١٩٦٤، ص٥٧٩.

فيُعطى بذلك حق التفسير، بل يتعداه إلى حق الإجتهاد ولا ضير في ذلك فالقاضي المدني الذي كررنا القول بشأن موقفه الأقل إيجابيَّة كان قد ألزمهُ المشرِّع في قانون الإثبات (بالتفسير المتطوّر)[١] بكلّ ما يعنيه اللفظ من تجدد، ومواكبة للمستجدَّات من أُمور الحياة فكيف بالقاضي الذي يُطبّق القانون الإداري ذلك القانون الذي إختص بالمرونة، والتطوّر، ولطالما عرِّف القائم على تطبيقه بدوره، ونشاطه الإيجابي؟!؛ لذلك كان من أبرز ما يُميِّز عمله الصفة الإجتهاديَّة، الإنشائيّة التي تتناسب وروح التشريع بعيدًا عن الإنحيّاز، والخروج عن القيّود الأُخرى أوليس كلّ ذلك يعد سببًا لمنحه سُلطة إكمال الدليل ؟!. ثم أنَّ قانون الإثبات ذاته ألزم القاضي المدني بتحرِّي الوقائع؛ لإستكمال قناعته[٢] ألا يُعطي ذلك الحق بل ألا يُوجب على القاضي الإداري أنْ يُمارس دوره في إستكمال ما هو ضروري لإظهار الحقيقة من أدلّة؟!.

وعليه فإنَّ سُلطة القاضي الإداري في الإثبات تنطلق من دوره الإيجابي، وهيمنتهِ على الدعوى الإدارية؛ كونهُ ليس مجرد مسيِّر للخصومة الإداريّة إنَّما يتعدى ذلك ليُمارس دورًا نشيطًا، موجّهًا؛ حيث يُهيمن على التحضير، والإستيفاءات، ويُوجّهها، ويسهر على سير الإجراءات من بدايتها حتّى نهايتها، وإصدار الحكم؛ للفصل في القضيَّة[٣] وذلك بعكس القاضي المدني الذي تغلب على الإجراءات أمامه الصفة الإدِّعائية؛ إذْ يقف القاضي موقفًا معتمدًا على ما يبذلهُ الخصوم من جهد؛ لتقديم الأدلّة ليعلن حكمه على أساس ذلك.

إنَّنا لو تكلّمنا عن سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة ببساطة إنَّما نتكلَّم عن دور القاضي الإجرائي في مرحلة تحضير الدعوىَ؛ فالصفة التحقيقيّة للقاضي الإداري تعني تولّي القاضي عبء السير بالإجراءات؛ حيث تبرز فيه سُلطة القاضي الإداري لما يتمتَّع به من دور إجرائي يتميَّز بخصائص عامّة تُهيمن على مختلف وسائل الإثبات وهذهِ الصبغة التحقيقيَّة للقاضي الإداري تفتح لهُ مجالًا واسعًا للتعامل مع مختلف أدلّة الإثبات تعاملًا كشفيًّا؛ ويعود السبب في ذلك إلى تفاوت عبء الإثبات قِبل الخصمين، ومن مقتضيات العدالة، والمنطق أنْ يُخفف القاضي الإداري على الطرف الضعيف ليس بإعتباره منحازًا بل لسُلطته في إستعمال القرائن، ووسائل الإثبات الأُخرى[٤].

١- المادَّة (٣)، قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٢- المادَّة (٢)، قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٣- هاجر قسيمة، التحقيق في الدعوى الإداريّة، رسالة ماجستير، جامعة محمَّد خيضر، بسكرة، ٢٠١٥– ٢٠١٦، ص٦.
٤- عياض إبن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإداريّة في تونس، ط٢، سرَّاس للنشر، تونس، ١٩٩٨، ص٨٢.

صفوة القول: إنَّ الكلام لَيطول، ويعرض حول سُلطة القاضي الإداري في إكمال الدليل الناقص فلو صرفنا النظر عن كلّ ما ذكرناه أعلاه يكفي القول لإثبات مشروعيّة السُلطة، بل أحقيّتها فضلًا عمَّا يقع على عاتق القضاء من خطر المسؤوليّة الملقاة على كاهله ما فرضَ على القاضي الإداري من مسؤوليّة صعبة، وجمّة تمثّلت في تهيأة الدعوى، وممارسة إجراءاتها بطريقة من شأنها أنْ تُخفف وطئ القوَّة التي تمركزت بها الإدارة بكلّ ما تتمتع به من سُلطة، وإمتيّازات؛ ليكون القاضي الإداري بذلك السد المنيع للفرد الضعيف أمام ما تستند إليه الإدارة من صلاحيات، وإمكانات، ومكنات وذلك حسبما يُلزمه واجبه من تحقيق العدل، ورفع الحيف؛ ليكون بالتالي دوره الإيجابي المهيمن، والموّجه للدعوى، وما يُلزمه به مبدأ العدالة الإداريّة أساسًا فلسفيًّا مهمًّا، ورصينًا لسُلطته في فحص الأدلّة، وتقدير قيمتها، وإكمال ما نقص منها.

مما تقدَّم أعلاه يُمكن تعريف سُلطة القاضي الإداري في الإكمال بأنَّها: مكنة، أو قدرة إعترف بها القاضي الإداري لنفسه وهو بصدد النظر في الدعوى المعروضة أمامه يقوم من خلالها ببذل الجهد؛ من أجل تساند أحد أدلَّة الإثبات القانونيّة التي شابها النقص ليتوصل إلى الحقيقة القضائيّة التي تُمكِّنه من تحقيق القناعة الكافية لديه لتهيأة الدعوى للحسم، وإصدار الحكم العادل.

الفرع الثاني

طبيعة سُلطة القاضي الإداري في إطار الدعوى الإداريّة

لتحديد سُلطة القاضي الإداري من حيث الطبيعة لابُدَّ لنا من تحديد النظام، أو المذهب المأخوذ به هل هو نظام الإثبات المطلق، أم نظام الإثبات المقيَّد، أم هو النظام الذي يجمع بين كليهما وهو ما يُسمَّى بالنظام المختلط .

فلمَّا كان للإثبات أهمّيّة بالغة، كان بدهيًّا أنْ تُعنى الشرائع بتنظيمه وذلك ببيان الوسائل التي من خلالها يُمكَّن القاضي الإداري من الوصول إلى الحقيقة .

من أجل ذلك ذهب المشرِّع في تنظيمه هذا إلى إتّباع طرائقٍ ثلاث: فهو إمَّا أنْ يطلق يد القاضي أثناء فصله في النزاع عند التحرّي، وجمع الأدلّة، وتقصِّي الحقائق فيمنحهُ الحرّية الكافية في قبول الأدلّة، وتحديد قناعتهُ بها، وتقدير قيمتها وفق مذهب الإثبات المطلق[1]، أو قد يُحدد الأدلّة المقبولة في الإثبات، وقيمة كلٍّ منها، ولا يسمح للخصوم بتقديمِ غيرها بحيث لا يستطيع القاضي حسب

١- محمَّد حسن قاسم، أُصول الإثبات في المواد المدنيّة والتجاريّة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٢، ص٩.

ذلك بأنْ يأمر الخصوم، أو يتدخّل معهم لإستكمال الأدلّة، كما لا يستطيع تقدير قيمة كلٍّ منها وهذا هو مذهب الإثبات المقيَّد، وأخيرًا قد يذهب المشرِّع مذهبًا بين الإطلاق، والتقييد في مذهب الإثبات المختلط[١].

فالنظام الأوّل يهدف إلى تخويل القاضي سُلطة مطلقةً في الإثبات، والتحرِّي، ولا يُقيِّد الأطراف، والقاضي بطرقٍ معينةٍ للإثبات، أو أدلّة محددة؛ إذْ هو يُطلق أيديهم في كلِّ ما من شأنه تحقيق القناعة القضائيّة؛ ليُقرر بذلك الحقيقة القضائيّة، والحقيقة الواقعيّة.

إنَّ القاضي طبقًا لهذا النظام لهُ دورٌ إيجابيٌّ يُساعد الخصوم في إستكمالِ الأدلّة، ولهُ أنْ يقضي بعلمهِ الشخصي، ولهُ أنْ يُدخل أشخاصًا غير الخصوم ليتوصَّل إلى الحقيقة.

هذا النظام وإنْ كان يمتاز بأنَّهُ يفسح مجالًا واسعًا في سبيل العدالة إلَّا أنَّهُ يُعاب عليهِ التحكم؛ إذْ يسلبْ المتقاضين حقوقهم ما يُضعف الثقة، والإستقرار في التعامل[٢]. أخذَ بهذا النظام القانون الألماني، والسويسري، والإنجلو- أمريكي[٣]، وأغلب القوانين الجنائيّة في دول العالم، إضافةً إلى الكثير من المسائل التجاريّة[٤].

في حين أنَّ مذهب الإثبات المقيَّد يُحدد فيه القانون طرائق محددة للإثبات لا يجوز للخصوم الإثبات بغيرها، ولا يُعطي للقاضي دورًا إيجابيًا، فسُلطة القاضي مُقيَّدةً فيه، ودورهُ سلبي؛ إذْ لا يُمكن أنْ يسلك طريقًا للإثبات إلَّا بتلك التي حددها القانون، وليس لهُ دورًا في إستكمال الأدلّة، أو القضاء بعلمه الشخصي، فما لهُ سوى تقرير قيمة الأدلّة التي يُقدّمها الأطراف.

لو أردنا تجسيد مزايا النظام نقول أنَّهُ: عكس النظام الأوَّل يؤدّي إلى منع التعسّف، والتحكم، ويهدفُ إلى إستقرار المعاملات، لكن عيبه أنَّهُ لا يحمل ما يحملهُ المذهب السابق من إيجابياتٍ فتُعدم بذلك سُلطة القاضي التقديريّة، ودوره الإيجابي[٥].

١- محمَّد حسن قاسم، أُصول الإثبات في المواد المدنيّة والتجاريَّة، مصدر سابق، ص٩.

٢- عبير موسى محمَّد عابد، الإثبات القانوني أمام القضاء الإداري، رسالة ماجستير، كلّيّة الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ٢٠١٧، ص٢١-٢٢.

٣- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات بآثار الإلتزام، ج٢، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٠، ص٢٨.

٤- نبيل صقر ونزيهة مكاري، الوسيط في القواعد الإجرائيّة و الموضوعيّة للإثبات في المواد المدنيّة (طبقًا لقانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة وأحدث تعديلات القانون المدني)، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩، ص١٨.

٥- مرية قريمو، الإثبات في المنازعات الإداريّة والعوامل المؤثّرة فيه في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلّيّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة محمَّد خيضر، بسكرة، ٢٠١٥- ٢٠١٦، ص١٣.

أمَّا المذهب الثالث وهو مذهب الإثبات المختلط الذي يَقفُ وسطًا بين النظامين السابقين أمام ما وُجه من نقد لهما؛ حيث يستبعد عيوبهما، ويجمع ما فيهما من إيجابيات، ومزايا.

في هذا المذهب يستفيد القاضي المدني إلى درجةٍ كبيرة فيُطبّق مبدأ حيّاد القاضي، ثم يتدرج ليكون أقل تقييدًا في المسائل التجاريّة فيأخذ بمبدأ حرّية الإثبات في الأصل، ليصبح الأثبات حرًا في المسائل الجنائيّة؛ إذْ يمتلك القاضي الجنائي الإقتناع من أيِّ دليل[١].

بذلك فهو يحقق الإستقرار في التعامل في المسائل المدنيّة، ويكون أَقرب إلى الحرّيّة في المسائل التجاريّة التي تقتضي السرعة في التعامل، ويُعطي القاضي الجنائي حرّيّة واسعة في تقدير الأدلّة، ويُسهم بدور فعَّال، ومحسوس في إجراءات الإثبات، وإستيفاء الدعوى[٢]. أخذت بهذا المذهب التشريعات اللاتينيّة، كفرنسا، وإيطاليا، وبلجيكيا، وعددٌ من الدول العربيّة على غرارهم كمصر، واليمن[٣].

ولمَّا كانت (فرنسا، مصر، العراق[٤]) دولاً تتبنَّى النظام الآخير جاء تبعًا لذلك إعترافها بسُلطة القاضي الإداري في مجال إكمال الأدلّة[٥].

إنَّ رسم طبيعة هذهِ السُلطة لا يكون تحديدهُ على وتيرة واحدة؛ فهو يتراوح بين الإِطلاق، والتقييد حسب نوع كلِّ دليل بل انَّ هذهِ الطبيعة تختلف داخل الدليل الواحد بإختلاف حالاته فعلى سبيل المثال، تكون سلطه القاضي الإِداري مقيَّدة عند تقديم الخصوم المحررات الرسمية كدليل إِثبات فعليه قبولها دون تردد، ولا يصح ردها إلَّا بالطعن بالتزوير[٦]، في حين أَنّ للقاضي نفسه الحرّيّة المطلقة في الإقتناع من عدمه بالمحررات العرفيّة كدليل يقدمه الخصم، ولهُ في سبيل إِتمام قناعته إستكمالها بطلب الشهادة بعد إعتبارها دليلًا ناقصًا جازَ إِكماله (سيتم تناول هذهِ الأدلّة بالتفصيل تباعًا في المواضيع القادمة).

١- أحمد كمال الدين موسى، نظريّة الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢٧.
٢- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج١، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، من دون سنة طبع، ص٣١.
٣- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق ، ص٢٩- ص٣٠ .

٤- أشارت الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل إلى ذلك بالقول: "... وفي صدد طرق الإثبات تخيّر القانون الإتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المقيَّد والمطلق فعمد إلى تحديد طرق الإثبات ولكنه جعل للقاضي دورًا إيجابيًا في تقدير الأدلَّة وفي التحرّك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع وأقام كلّ ذلك على ما ينبغي أنْ يتوفر للقاضي من ثقة يولّيها لهُ المشرِّع".
٥- إنَّ مذهب القضاء الإداري عمومًا هو الإتجاه الوسط الذي يؤلِّف بين مذهب الإثبات المطلق، ومذهب الإثبات المقيَّد بدليل أنَّ المشرِّع أحالنا في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل على القوانين الإجرائيّة العامّة التي تبنّت بدورها هذا النظام.
٦- تحسين حمد سمايل، الأدلّة الناقصة ودور القاضي المدني في إكمال حُجّتها القانونيّة، دراسة تحليليَّة مقارنة، ط١، من دون دار نشر، من دون مكان طبع، ٢٠١٣، ص٣٦.

إنَّنا لو إستعرضنا مختلف النصوص القانونيّة نجد فيما لا يقبل الشك أنَّ المشرِّع قد إعترف للقاضي في جميع فروع القانون بمسافةٍ كافيةٍ للتقدير، أيّ ما يُسمى بالسُلطة التقديريّة للقاضي، وحتّى لو لم يَعترفْ المشرِّع بصورة صريحة فلا مناص من الإعتراف للقاضي بطريقة، أَو بأُخرى بهذهِ السُلطة؛ نظرًا لطبيعةِ وظيفة القاضي، حيثُ أَنَّها وظيفة لا تتم بطريقة تلقائيّة إنَّما هي في حقيقتها وظيفة ذهنيّة، وفنيَّة خلَّاقة، وهي وظيفة قضائيّة في الوقت ذاته فحين تنعدم هذهِ السُلطة في الأَحوال التي يكون فيها عمل القانون سنكون بصدد إعلان إرادة المشرِّع وليس التعبير عن إرادة القاضي، ومن ثم كان لابُدَّ من الإعتراف بسُلطة التقدير للقاضي في هذا المجال[١].

فالقاضي المدني مثلًا، في سبيل وصوله إلى الحكم العادل لابُدَّ من إستيعابه الدعوى المعروضة أَمامه وهو يفصل في النزاع، وقد يجد عبارات مطلقة، ومرنة ما يدعو إلى إكتساب السُلطة التقديريّة أهمّيّة من الناحيّة العلميّة فيلجأ إليها القاضي بموجب نص صريح، ومحدد من قبل المشرِّع[٢].

كذلك الحال بالنسبة للقاضي الجنائي الذي يتمتَّع بحرّيّة كاملة في مجال الإثبات، وتكوين قناعتهِ؛ فهو يوجّه تحقيقه في الجلسة بالشكل الذي يراه مناسبًا، ولازمًا للوصول إلى الحقيقة دون التقيّد بوسائل معينة للإثبات في سبيل الكشف عنها.

فهدف القاضي الجنائي الأَسمى، و هدف أَيّ قاضٍ آخر الوصول إلى الحقيقة، ولا يُمكن ذلك إلاَّ بعد البحث عنها، وثبوتها بالأدلّة حين إسنادها للمتهم معتمدًا بذلك على مَاْ منحَ من سُلطة تقديريّة لبيان ذلك.

أَمَّا القاضي الإداري وبصفته متحرّرًا من النصوص المقيّدة، يتمتَّع بسُلطة واسعة في الإستيفاء، وجمع أدلّة الإثبات على نحو لا يتمتَّع به القضاء المدني، أَو الجزائي[٣]؛ لأنَّهُ لا يجدْ أَمامهُ في الغالب سوى مجموعة من التشريعات المتعددة، والمتشابكة، والتى يسودها النقص، والغموض، وعدم الوضوح في أَغلب الأَحيان؛ لهذا يجد القاضي نفسهُ وهو حرٌّ طليق في النصوص وهو يفصل في النزاع المطروح أَمامه[٤].

ما يُؤيّد السُلطة التقديريّة للقاضي الإداري في مجال الإثبات خاصّة هو ما تتميّز به الدعاوى الإداريّة من طبيعةٍ خاصّةٍ تتمثّل بعدم التوازن بين طرفيها؛ لأَنَّ الإدارة دائماً تُمثّل الطرف صاحب

١- جاسم كاظم كباشي العبودي، سُلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب الإلغاء في القرار الإداري، دراسة مقارنة، إطروحة دكتوراه، كلّية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص٩.

٢- د. عباس محمَّد علي الحسيني، السُلطة التقديريّة للقاضي، بحث منشور على الموقع: www.law.uokerbala.iq بتأريخ ١ مايو ٢٠١٣.

٣- أحمد كمال الدين موسى، نظريّة الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٤٠.

٤- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السُلطة التقديريّة والرقابة القضائيّة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٧١، ص١٢٣- ص١٣٣.

السُلطة العامَّة المتمتّع بالإمتيّازات في مجال الإثبات؛ وذلك حفاظًا على مبدأ سمو المصلحةِ العامَّة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، وتتذرع بها ما يجعلها تتغلب على الطرف الآخر الذي يتمثّل بالفرد بالشكل الذي يُؤثّر على الخصومة الإداريّة ليتأتى دور القاضي في كفالة التوازن بين هذين الخصمين تطبيقًا لمبدأ المساواة الذي نادت به الدساتير، والقوانين كافَّة[١].

وعليه يلعب القاضي الإداري دورًا أَساسيًا في الدعوى الإداريّة منذُ أنْ يتم رفعها؛ إذْ يتولّى السيطرة على الإجراءات، فيتحقق من إعلان أَصحاب الشأَن في الدعوى، ويأمر بالإطِّلاع على المستندات، ثم يقوم بتحديد المواعيد لذلك.

كما يُحدد مواعيد إتباع الرد، و المذكّرات؛ لضمان مبدأ المواجهة، كمَّا أَنَّ لهُ الأَمر بتقديم بعض المستندات، أَو الخبرة، أَو المعاينة[٢].

من خلال ذلك فإنَّ القاضي في حالة الإلتجاء إلى وسيلة إثبات يراها مناسبة فإنَّهُ لا يتنازل عن سُلطته التقديريّة؛ حيث يتمتَّع بسُلطة تقديريّة في تقدير، وفحص أدلّة الإثبات، ولهُ سُلطة الأَمر بوسيلة تكميليّة للإثبات في حال كونها لازمة لذلك[٣]، وهو الذي يُقرر ما إذا كانت الدعوى بحاجة إلى الإستعانة بخبير أَم أَنَّها ليست بحاجة إلى عمله، كما أَنَّهُ يملك سُلطة إستنباط دليل من مجموع الأدلَّة الأُخرى، فعلى سبيل المثال لو وجد شاهدًا واحدًا يكون سبيل الإطمئنان لصحة شهادته هو وجود قرينة تؤيِّد صحة ما أدلى به من شهادة ليستخلص بذلك قرينة على عدم مشروعيّة القرار الإداري وهو غير ملزم بالنتيجة التي توصّل إليها عن طريق أدلّة الإثبات طالمْا أَنَّ ما إستخلصهُ، وإنتهى إليه يتفق، وأَوراق الدعوى، وملفَّها[٤].

تجب الملاحظة أَنَّهُ على القاضي الإداري شأنهُ في ذلك شأن القاضي المدني، والجزائي مع تمتّعه بالسُلطات الواسعة في مجال الإثبات مراعاة المبادئ العامَّة المتعلّقة بأُصول التقاضي، والدفاع[٥].

إنَّ سُلطة القاضي الإداري في إختيار وسيلة الإثبات، وحرّيّته في مجال إستكمال الأدلّة ليست مطلقة إنَّما يحدُّ إعتباران:

أَوّلهما: إلتزام القاضي بالإستجابة لمَاْ يطلبه الطرفان في الأَمر بوسيلة، أَو أدلّة الإثبات اللازمة لفهم وقائع الدعوى، وتقديم البيانات التي تجعلها صالحة للفصل فيها، و ذلك إلتزامًا بواجب الفصل

١- عبير موسى محمَّد عابد، الإثبات القانوني أَمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٣٠.
٢- أحمد كمال الدين موسى، نظَريّة الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص١١٨.
٣- عايدة الشامي، خصوصيّة الإثبات في الخصومة الإداريّة، المكتب الجامعي الحديث، جامعة تعز، ٢٠٠٨، ص١٧٠.
٤- د. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإداريّة القضائيّة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مصدر سابق، ٤٦- ص٤٧.
٥- أحمد كمال الدين موسى، نظريَّة الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٣٩.

في الدعوى وهو على علم كامل بوقائعها، فالأَصل إذًا هو إلتزام القاضي من تلقاء نفسهِ بإستيفاء الدعوى قيامًا بواجباته المتعلّقة بالتحضير والتي يعتمد عليها كأساس لسُلطته هذهِ.

هذهِ الفكرة وإنْ كانت غير جليّة في النصوص القانونيّة بصراحة فإنَّها تنضح من تقصّي أحكام مجلس الدولة الفرنسي و التي رددت بعضها بوضوحٍ، وصراحة.

ثانيهما: أَنْ يلتزم بعدم الأَمر بالوسائل، أَو الأدلّة غير المجدية للتحضير، أَو الإثبات بحيث تقتصر سُلطته على وسائل، وأدلّة الإستيفاء، وجمع العناصر المنُتجة والتي تُساعد على سرعة الفصل في الدعوى، و أَنْ يستبعد كلّ ما يُؤخر الفصل في النزاع، والدعوى من وسائل، أَو أدلّة ما يؤدّي إلى تكبيد الطرفين مصاريف إضافية، وإعاقة الحكم في القضيَّة؛ كلَّ ذلك إظهارًا للعدالة الناجزة التي يُعد الوصول إليها هدفًا منشودًا للقضاء بصفة عامّة.

وتعد وسيلة الإثبات، أَو الأدلّة التي إختارها القاضي غير منتجة متى ما كان بوسعه الفصل فيها من واقع الملف دون إحتياجه لمعلومات أُخرى، أَو إذا كانت الوسيلة منبتة الصلة بموضوع الدعوى[١].

فضلًا عن ذلك يتعيَّن على القاضي مراعاة مبدأ المواجهة، فلو تمَّ إخطار صاحب الشأن بالدعوى إخطار غير صحيح فإنّ ذلك يؤدي إلى بطلان الإجراءات ومن ثمَّ يكون ذلك سببًا للطعن في الحكم الصادر في الدعوى الإداريَّة. كذلك يقتضي مبدأ المواجهة تمكين أصحاب الشأن من الإطِّلاع على جميع المستندات، والأوراق بما يمكّنهُ من العلم، والمناقشة، ويضمن لهُ حق الدفاع.

بالإضافة لذلك يحد من سُلطة القاضي الإداري ما يتوجَّب عليه من تسبيب الحكم الصادر في الدعوى من ناحيَّة أدلَّة الإثبات؛ فإمتناع القاضي عن تكليف أحد أطراف الدعوى بإيداع مستند منتج فيها يُخالف واجباته الأساسيَّة[٢].

أخيرًا يُمكن القول: إنَّ الاعتراف بالسُلطة عموماً، والتقديريّة خصوصاً للقاضي الإداري يعود بالدرجة الأساس إلى طبيعة المنازعة الإداريَّة التي تختلف عن الدعوى المدنيَّة؛ فالمنازعة الإداريَّة ترتبط بنشاط الإدارة الذي يمتاز بالتطوّر المتسارع بشكلٍ كبير الذي يملي على الإدارة الإستجابة لهذا التطوَّر.

كما ساعد على ذلك الهدف من الدعوى الإداريَّة؛ فغايتها حماية مبدأ المشروعيَّة من خلال تمكين القاضي الإداري من إلغاء القرارات الإداريَّة غير المشروعة لا سيَّما أنَّ الدعوى الإداريَّة هي في الغالب دعوى عينيَّة ترمي إلى حماية المصلحة العامَّة بوساطة إلغاء القرار الإداري غير

١- د. علاء الدين إبراهيم أَبو الخير، دور القاضي الإداري في الإثبات، من دون مكان نشر، من دون مكان طبع، ٢٠١٤، ص٦٧- ص٦٨.

٢- د. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإداريّة القضائيّة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مصدر سابق، ص٤٨.

المشروع، ومحوه من النظام القانوني الأمر الذي لا يقتصر أثرهُ على رافع الدعوى وإنَّما يمتد إلى كلّ من لهُ مصلحة؛ بسبب الحجّيَّة المطلقة للحكم الصادر في الدعوى.

كذلك فإنَّ هذا الإعتراف جاءَ انطلاقاً من عدم وجود قانون شامل متكامل للإجراءات القضائيّة الإداريّة رغم وجود أحكام إجرائيّة، عامّة، ومتفرّقة لا تفِ بالحاجة ما دعا الى إقرار هذهِ الأحكام نفسها بالرجوع الى قوانين الإجراءات العامَّة ولمَّا كانت هذهِ القوانين تُعطي قدرًا، أو مجالًا للتقدير لقضاتها العاملين على تطبيقها بما لا يتعارض مع النصوص القائمة كان الأجدر بالقاضي الإداري أنْ يُمنح سُلطة التقدير هذهِ وهو الآخذ بكل ما يؤدي الى تحقيق المصلحة العامَّة، وكفالة تحقيق مبدأ المشروعيّة، وصيانته من إعتداء الإدارة عليه عند إصدارها تصرفات قانونيّة تُجانب الصواب وقد تُشكِّل إعتداء على المراكز القانونيّة الخاصَّة للأفراد.

ولمَّا كان نجاح القاضي، وحسن قيامه بواجباته، وإرساء العدالة مرهون بقدر توفيقه، وحسن إختياره لوسيلة الإثبات الملائمة؛ وتطبيقًا لذلك جرى القضاء الإداري على تقرير سُلطة القاضي الإداري التقديريّة في تقرير أدلّة الإثبات، وإستكمالها، وبمَّا أنَّ هذهِ السُلطة يحد منها الإعتباران (سالفا الذكر)، وما يجب عليه مراعاته... وبما أنَّها تختلف حسب كل دليل من أدلّة الإثبات يُمكن تسميَّة طبيعة سُلطة القاضي الإداري في مجال إكمال الأدلّة بالسُلطة النسبيّة المتفاوتة بين الإطلاق، والتقييد.

المطلب الثاني

التعريف بالدليل الناقص وأسباب عدم إكتماله

يتطلَّب التعريف بالدليل الناقص بيان معناه لغةً، وإصطلاحًا ومن ثم بيان أسباب عدم إكتماله وهو ما ستناوله في هذا المطلب على شكل فرعين.

الفرع الأوَّل

التعريف بالدليل الناقص

لابُدَّ للتعريف بالدليل الناقص من إيراد معنى الكلمتين لغةً، وإصطلاحًا فإبتداءً نقول: إنَّ الدليل لغةً هو (إسمٌ)، وجمعهُ أدلَّة، وأدلاء، ودلائل، وهو البرهان، والبيِّنة، والحجَّة، والشاهد، والعلامة؛ إذْ يُقال: دلائل الصباح، أيّ أوائله، وتباشيره[1]. ويُقال أيضًا: الدليل ما يُستدل به، والدليل هو الدال

١- د. حمد محمَّد بن صراي ود. يوسف محمَّد الشامسي، معجم المعاني الجامع، ط١، مركز زايد للتراث والتاريخ، الإمارات العربيّة المتَّحدة، ٢٠٠٠، ص٨٥.

على الطريق، وقيل: فلان دلَّ بفلان أيّ وثق به، وقد قال أبو عبيد: الدال قريب المعنى من الهدى وهي السكينة، والوقار في المنظر، والهيأة، والشمائل، وغير ذلك[١].

أمَّا الناقص في اللغة فهو: (إسمٌ) يأتي ليدل على عدم التمام، أيّ غير كامل وهو الفاعل من نقص، وفعله نقص، ينقص، نقصًا فهو ناقص، ومفعوله منقوص للمتعدي. ويقال: نقص الشيء، أيّ قلَّ وهو عكس زاد[٢].

وقيل أيضًا: نقص خسَّ، وقل، ويقال: نقص عقله، أيّ ضعف، وصيَّر الشيء ناقصًا[٣]، كما جاء في في قولهِ (جلَّ وعلا): " أَفَلا يَرَوْنَ إنّا نأتي الْأَرْضَ نَنْقُصُهَا مِنْ أَطْرَافِهَا أَفَهُمُ الْغَالبُونَ"[٤].

ولو أردنا تعريف الدليل الناقص في الإصطلاح سنجد تعدد، وتنوع التعاريف التي قيلت بشأنه؛ إذْ عرِّف بأنَّهُ: "الخطوة الأُولى نحو الحقيقة، وأنَّهُ أقل أنواع الإثبات بالشهادة والقرينة خطرًا وأقلها بعدًا عن الحقائق وأقربها إلى الواقع"[٥]، وعرِّف أيضًا بأنَّهُ: "مبدأ ثبوت قانوني لا يكفي لوحده لتكوين دليل كامل وإنْ إنطوى فيه معنى تعزيز هذا الإحتمال... ويُعتبر مبدأ ثبوت قانوني كلّ من ١- الإقرار الجزئي، ٢- البيّنة والقرائن القانونيّة إذا كانت القيمة لا تزيد على ألف جنيه، ٣- مبدأ الثبوت بالكتابة إذا زادت القيمة عن ألف جنيه أو كان الإثبات بالبيّنة عسيرًا أو مستحيلًا، ٤- دفاتر التجّار بشأن ما يوردون متى كانت منتظمة"[٦].

كما يُعرَّف بأنَّهُ: " مبدأ ثبوت قانوني، كما لو كان مبدأ ثبوت بالكتابة أو شهادة أو قرينة قضائية لم يطمئن إليها القاضي تجعل الحق المُدَّعى به قريب الإحتمال ولكنه لا يصل إلى درجة إقتناع القاضي"[٧]، وكذلك عرِّف بأنَّهُ: "مصطلح يطلق على كلّ دليل قانوني ناقص يكون من شأنه أنْ يجعل وجود الحق المُدَّعى به قريب الإحتمال"[٨] ولكن هذا التعريف محل نظر؛ إذ عرَّف الشيء بالشيء فهو قد عرَّف الناقص بالناقص فما الذي أضافهُ ما دام المعرَّف بقيَّ مجهولًا ؟! .

إنَّ كلّ التعريفات أعلاه وردت في الإطار الفقهي أمَّا على صعيد التشريع نجد أنَّ المشرِّع لم يُعرَّفه وإنَّما وجدنا تعاريف قريبة منهُ؛ فالدليل الكتابي ،مثلًا صورة من صوره؛ لذلك سنتناولهُ لإتصاله

١- محمَّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصريّة، بيروت، ١٩٩٩، ص٨٨.
٢- د. حمد محمَّد بن صراي و د. يوسف محمَّد الشامسي، معجم المعاني الجامع، مصدر سابق، ص٢٣٩.
٣- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربيّة، ط٤، بيروت، لبنان، ص٣٦٠.
٤- سورة الأنبياء، الآية (٤٤).
٥- نقلًا عن: د. عبّاس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بغداد، العراق، ٢٠١١، ص٢٥٢.
٦- د. عصام أنور سليم، النظريَّة العامّة للإثبات في المواد المدنيّة والتجاريّة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان، ٢٠١٠، ص٣٧٤-٣٧٥.
٧- د. عبّاس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، المصدر أعلاه، ص٣١٤.
٨- د. أوان عبد الله الفيضي، الأحكام الخاصَّة لليمين الجوازيّة والوجوبيّة في الشريعة الإسلاميّة والقانون، دراسة تحليليَّة مقارنة معمَّقة في الإثبات المدني معززة بالقرارات القضائيّة، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، مصر، ٢٠١٥، ص٢٠.

بعملنا الذي عرَّفه المشرِّع الفرنسي في المادَّة (١٣٤٧) من القانون المدني الفرنسي بأنَّهُ: "المقصود بذلك سند خطي صادر عن الذي يُوجه الطلب ضده، أو من يُمثّله، ويكون من شأن هذا السند أنْ يجعل الطلب المُدَّعى به معقولًا"[١] في حين عرَّفه المشرِّع المصري في قانون الإثبات في المادَّة (٦٢) منه بأنَّهُ: "كلّ كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أنْ تجعل وجود التصرف القانوني المُدَّعى به قريب الإحتمال"[٢]، وفي العراق فلقد عرَّفه قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل بأنَّهُ: "كلّ كتابة تصدر من الخصم يكون من شأنها أنْ تجعل وجود الحق المُدَّعى به قريب الإحتمال"[٣].

إنَّ لوضع تعريف للدليل غير الكامل لابُدَّ من بيان أربعة أُمور أساسيّة وجب التركيز عليها وهي:

أولًا: وجود دليل قانوني ناقص (يشوبه النقص، أو الغموض، أو الإبهام).

ثانيًا: أنْ يكون أحد صور الأدلَّة المعتبرة، كالشهادة، والخبرة، والقرينة.

ثالثًا: أنْ يكون من شأنه التأثير على قناعة القاضي الإداري.

رابعًا: أنْ يكون قابلًا للإكمال بمجهود القاضي الإداري.

مما تقدَّم يُمكن تعريف الدليل غير المكتمل بأنَّهُ: أحد أدلَّة الإثبات القانونيّة التي شابها النقص، أو الغموض، والإبهام ليس بوسع القاضي الإعتماد عليها في إصدار حكمه ما يدفعه إلى الرجوع إلى مبدأ التساند؛ بهدف إستحصال القناعة القضائيّة التي يصدر حكمه مبنيًا عليها.

لقد عرِّفت أدلَّة الإثبات في القوانين المدنيّة على سبيل التحديد، والحصر وإنْ كان أغلب هذهِ الأدلَّة لا يتقبل التوسعة في فحواه، ومضمونه إلَّا أنَّها بالقليل معرِّفة على نقيض ما هو عليه في كفتي القانون ، والقضاء الإداري؛ إذْ لم يُحدد فيهما أيّ دليل من أدلَّة الإثبات للرجوع إليها، والإستعانة بها في الخصومة الإداريَّة وبما أنَّ الإثبات لا ينفصل عن واقع المجتمع، ويُعد محور الدعوى والحق يعتبر في حكم العدم، ويتجرَّد من أيّ قيمة فيما لو إفتقد صاحب الحق دليل وجوده ليكون بذلك هو والعدم سواء ولمّا كان قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل أحالنا فيما لا يوجد فيه نص على قانون المرافعات المدنيّة رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدَّل[٤]، وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩المُعدَّل وغيرها من القوانين الإجرائيّة العامَّة؛ لذلك سنتناول أدلَّة الإثبات عينها التي حددها قانون الإثبات العراقي ومن ثم فهي أدلَّة وردت على سبيل الحصر،

١- يُنظَر: المادَّة (١٣٤٧) من القانون المدني الفرنسي رقم ١٨٠٤ المُعدَّل.
٢- يُنظَر: المادَّة (٦٢) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المُعدَّل.
٣- يُنظَر: المادَّة (٧٨) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٤- تؤيّدنا في ذلك المادَّة الأُولى من قانون المرافعات المدنيّة العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدَّل ذاته بقولهِ فيها: "يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحةً".

ولكلّ طرف من أطراف العلاقة أنْ يُثبت حقه بأيّ من هذهِ الأدلَّة طالما أنَّ القانون كان قد أجازها غير أنَّ هذهِ الأدلَّة تختلف من حيث حُجّتها؛ فمن الأدلَّة ما تكون حُجّتها كاملة وبالتالي فهي لوحدها كافية في إستكمال قناعة القاضي ما يؤدّي إلى فضِّ النزاع المعروض عليه، كالأدلَّة الكتابية، والإقرار، واليمين الحاسمة.

ومن الأدلَّة ما تكون حُجّتها ناقصة، أيّ لا تكون لوحدها كافية للإستناد عليها لإثبات واقعة ما، وخسم الخلاف بها إنَّما هي بحاجة إلى أدلَّة أُخرى لإستكمالها وهي ما تُسمى (بالأدلَّة الناقصة) التي تناولنا مفردتيها أعلاه ولهذهِ الأدلَّة الناقصة شرطان ينبغي توافرهما: الأوّل منهما هو وجود دليل قانوني ناقص؛ فلابُدَّ من وجود دليل قانوني؛ لأنَّ الدعوى التي تخلو من الدليل إنمَّا يصعب إثبات الحق فيها حتى لو كان مُدَّعيه محقًّا في دعواه على الرغم من أنَّ الحقيقة فيها ملء السمع والبصر[١]، والآخر هو أنَّ هذهِ الأدلَّة تجعل من الحق المُدَّعى به قريب الإحتمال[٢]. وهذا الشرط بدوره من وسائل الواقع؛ فقرب الإحتمال من عدمه يخضع لوجدان القاضي، وقناعته التي يستلهمها من نشاطه العقلي؛ لأنَّ الحركة العقليَّة هي من توصله إلى إعتقاده بأنَّ هذا الدليل ناقص، ومدى إتصافه بقرب الإحتمال من عدمه الأمر الذي يؤدّي إلى عدم إكماله لهذا الدليل الناقص ومن ثم ممارسة دوره التكميلي لإستكماله؛ بغية إستكمال قناعتة الجزئيّة، وترجيح الحق قريب الإحتمال[٣].

الفرع الثاني

أسباب عدم إكتمال الأدلَّة

ليس لأسباب نقصان الأدلّة عددًا محدّدًا، أو حصرًا معيّناً فقبل الكلام عن إختلاف القانون الإداري عمّا سواه من القوانين وتحديدًا (القانون المدني) لابُدّ من القول بأنَّ هذهِ الأسباب تختلف في الدليل الواحد من دعوى إلى أُخرى؛ تبعاً لظروف، وأحوال كلّ قضيَّة.

ثم إنّنا لو تحدّثنا بشكلٍ إجمالي، وأكثر عموميَّة في بحث ذلك سنعود إلى أصل التقييم الذي على أساسه وُزّعت أَدلّة الإثبات في طرائقها وفق المعايير المختلفة؛ فقسّمت إلى طرائق مباشرة، وطرائق غير مباشرة، وإلى طرائق ذات حجّية مهيأة للطعن، وأُخرى غير مهيَّأة لذلك، وطرائق

١- عصام أنور سليم، النظريّة العامّة للإثبات في المواد المدنيّة والتجاريّة، مصدر سابق، ص٣١.
٢- د. تحسين حسن سمايل، الأدلَّة الناقصة ودور القاضي المدني في إكمال حُجّتها القانونيّة، مصدر سابق، ص١٥.
٣- د. أوان عبد الله الفيضي، مبدأ الثبوت القانوني، دراسة مقارنة في الإثبات المدني، دار الكتب القانونيّة، مصر، ٢٠١٢، ص٢٩.

تكميلية، وطرائق إحتياطيّة فحسب، وإلى طرائق لها قوّة مطلقة، وطرائق ذات قوّة محدودة... إنّ كلًا من هذهِ الطرائق بأنواعها المتباينة تكون بلحاظ معيار مختلف وقد يكون المعيار الواحد متوفرًا في كلّ هذهِ الطرائق وبحسب المعيار المتبع. وبما أَنَّ موضوع بحثنا لهذهِ الفقرة هو (أسباب عدم إكتمال الدليل الناقص)، فنتناول بالأخذ معيار طبيعة النقص الذي شاب الدليل والذي قد يكون عائدًا إلى سبب ذاتي في الدليل عينه، ومقدار حُجّيّته و كما هو عليه في الشهادة الناقصة، وفي القرائن القضائيّة الضعيفة، أو ربما يكون سبب النقص عارضًا يُصيب الدليل الكامل فيحيله إلى دليل ناقص فالنقص والحالة هذهِ ليس في طبيعة الدليل فهو بالتالي ليس ذاتيًا وإنَّما نتيجة خلل أصاب أحد شروطه الأساسيّة، كالسند الرسمي الباطل أيًّا كان سبب بطلانه وقد وقعهُ ذوو الشأن، أو كان غير موقَّع من قبلهم إلَّا أَنَّ عدم التوقيع يكون راجعًا إلى جهل أصحاب الشأن بالكتابة، أو عدم إستطاعتهم إياها، أو أنَّهم رفضوا التوقيع[١].

وفي الحديث عن أسباب نقص الأَدلَّة أَمام القضاء الإداري نجد أَنَّها تشمل فضلًا عمَّا يشملهُ القانون المدني من أسباب لنقصان الأَدلَّة فيه أسباب أُخرى؛ إذْ أَنَّ الإثبات في المادة الإداريّة يُعد من أهم الركائز التي يستند عليها نظام العدالة الإداريّة، وهو من المواضيع الشائكة التي ليس من السهل التحكُّم فيها؛ فهو رهين عدّة إشكاليَّات على المستويين النظري، أو العملي والتي تتباين فيها الآراء، وتتضارب الإتجاهات، والمواقف القضائيّة بشأنها والذي ساعد على ذلك، وهيأهُ هو أنَّ قواعد الإثبات في الدعاوى الإداريّة إنّما تُصاغُ على أساس ظروف القانون الإداري والطبيعة التي إختصّت بها الدعوى الإداريّة[٢]. وما يلحق ذلك من تغليب المصلحة العامَّة على المصلحة الخاصّة تبعًا لجوهر فلسفة القانون الإداري لتُمثّل الإمتيّازات بذلك تأكيدًا لسمو، وعلو الصالح العام على مصالح الأفراد الخاصّة.

وفي مقدّمة هذهِ الامتيّازات هو إمتيّاز (حيّازة المستندات والملفّات الإداريّة)؛ لأَنَّ حيّازة الإدارة لها وهي طرف في الدعوى، وإتّصال هذهِ الملَّفات، والأوراق بموضوع النزاع المثار أمام القاضي الإداري والتي يُمكن من خلالها تغيير وجهة نظر القاضي الفاصل في الدعوى، وبالتالي تغيير وجه الحكم فيها؛ فهو إذًا إمتيّاز هام وتبرز أهمّيّته في إضعاف موقف المدّعي في هذا المجال

١- مجاهد مهدي رشيد اللامي، سُطلة القاضي في إستكمال الدليل الناقص في الدعوى المدنيّة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلّيّة القانون، جامعة الكوفة، ٢٠١٨، ص٣٠ .

٢- نادية حديدو، خصوصيّة الإثبات في المنازعات الإداريّة، دراسة مقارنة، مجلّة المحاكم الإداريّة، المملكة المغربيَّة، يناير ٢٠١٧، ص١١١.

لاسيّما أَنَّ الصفة الكتابيّة لإجراءات التقاضي هي السائدة أمام محاكم مجلس الدولة والتي يعتمد فيها القاضي بشكل شبه أساسي على الأوراق، والملفّات الاداريّة التي في حوزة الإدارة[١].

كذلك يُشكّل (إمتيّاز المبادرة) الذي تتمتَّع به الإدارة سببًا من الأسباب التي تؤثّر على عبء الإثبات في القضاء الإداري؛ إِذْ أَنَّ الإدارة تستهدف في نشاطاتها تحقيق النفع العام، والمصلحة العامَّة ، والسهر على تنفيذ القانون؛ لذلك فقد منحها القانون العام سلطة إصدار قرارات إداريّة تنفيذية بإرادتها وبإعتبار أَنّ هذهِ القرارات الصادرة من قبلها تعد مصدرًا للمشروعيّة؛ كونها تُلزم الإدارة، والأفراد على حدٍّ سواء فليس للإدارة حق التخلي عن هذا الامتيآز، أو أَنْ تتنازل عنه وبالتالي ليس لها الإستغناء عنه، والإلتجاء إلى القضاء لإستصدار حكم بدلًا من تصرّفها المباشر الذي يفرض نفسه عليها، وعلى الأفراد؛ فهذا الإمتيّاز يُلزم الإدارة بإحترام قراراتها مستقبلاً، وإمتناعها عن إتيانها أيّ تصرف مخالف لمضمون قراراتها طالما أَنَّها قائمة[٢]، ويلتزم الأفراد في الوقت ذاته بما ورد في هذهِ القرارات.

عليه فإنَّ عبء الاثبات طبقاً للقاعدة العامَّة سيكون على الفرد المدّعي جرّاء هذا الإمتيّاز فإذا ما أراد الفرد أنْ ينازع في مشروعيّة قرار إداري تنفيذي عليه أنْ يقبل الوقوف في موقف المدّعي، وتحمّل آثار ذلك[٣].

ومن الإمتيّازات الأُخرى التي تعمل على إضعاف موقف خصم الإدارة هو (قرينة صحة ، وسلامة القرارات الإداريّة) فلضمان تمكين الإدارة من أداء واجباتها دون حاجة للجوء إلى القضاء (كما بيّنا قبل قليل)؛ فقد زوّدت الإدارة بهذا الإمتيّاز بحيث تكون هذهِ القرارات حجّة على الغير بما تتضمّنه من أَحكام، ولها قيمتها القانونيّة لحين إثبات العكس وهذهِ القرينة تُسبغ على القرارات الصادرة عن الجهة الإداريّة قوّة إلزاميّة كما تَضفي عليها في نفس الوقت القوّة التنفيذيّة[٤].

وبناءً على تمتّع الإدارة بهذا النوع من الإمتيّازات فقد ترتّب على ذلك منحها إمتيّاز التنفيذ المباشر وذلك في الحالة التي يرفض فيها الأفراد تنفيذ قرارات السُلطة العامَّة؛ إذ أَنّ لها أن تُرغمهم على

١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندريّة، ٢٠٠٨، ص٨٧.

٢- حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإداريّة في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندريّة، ١٩٩٨، ص١٠٩٨.

٣- د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإداريّة، مصدر سابق، ص٥١ .

٤- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديريّة للإدارة والرقابة القضائيَّة عليها، من دون دار نشر، القاهرة، ١٩٧١، ص٩٣.

ذلك جبرًا والذي بمقتضاه تقوم الإدارة بتنفيذ أوامرها على الأفراد دون حاجتها لأخذ إذن مسبق من القضاء[١].

إنّ كلّ هذهِ الإمتيّازات مجتمعة من شأنها إثقال العبء الذي يقع على عاتق الطرف المخاصم لقرار الإدارة ، وتحمّل مخاطر الإثبات في الوقت الذي تتأهب فيه الإدارة، وتقف لمواجهتهِ مستعدة لما هي فيه من مركز مريح ما يؤثّر بالنتيجة على الأدلّة، ويكون سبباً في نقصانها.

١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٩٣.

المبحث الثاني

أسباب تدخل القاضي الإداري في إكمال الأدلّة

لمَّا كان القاضي الإداري هو قاضي المشروعيّة بما يفرضه ذلك من صعوبات تقع على كاهله؛ لصعوبة صفته كقاضٍ بين سُلطة عامَّة، وفرد أعزل فقد هيّأت لهُ طبيعة وظيفة سُلطته كقاضٍ بين هكذا خصمين من الصلاحيات ما يُمكّنه من القضاء على كلّ الإمتيَّازات، أو كلّ ما يؤدي إلى أنْ يقف الخصم الآخر موقف ضعف، ووهن فمنح بذلك القاضي الإداري سُلطة التفسير فضلًا عن سُلطة الإجتهاد تبعًا لوظيفته الإبداعيّة، الإنشائيّة فضلًا عن طبيعة الدعوى الإداريّة بما فيها من طبيعة خاصّة لدعوى الإلغاء تمثّلت بالصفة العينيّة إضافةً إلى المركز المهيمن للإدارة فيها كطرف يتمتَّع بالقوّة في مواجهة خصمه.

وفقًا لذلك سيكون هذا المبحث على مطلبين: مطلبٌ لطبيعة وظيفة القاضي، وآخر للطبيعة الخاصّة بالدعوى الإداريّة المعروضة.

المطلب الأوَّل

طبيعةُ وظيفة القاضي الإداري

إنَّ الخوض في تحديد طبيعة وظيفة القاضي الإداري يتطلَّب منَّا بيان سُلطته في التفسير، وسُلطته في الإجتهاد وذلك في فرعين.

الفرع الأوَّل

سُلطة القاضي في تفسير النصوص القانونيّة

إنَّ القاضي الذي يتولَى الفصل في النزاع المعروض عليه يجب أنْ يُؤسس ما يُصدرهُ من قرارات على النصوص القانونيّة القائمة، ما دام الحل الذي يُطبّق على هذا النزاع قد حددتهُ تلك النصوص وعندئذٍ فهو لا يُصدرُ إلَّا حكمًا عاديًّا أمّا إذا كان النص الذي يحكمُ النزاع غامضًا، ومبهمًا ليس فيه من وضوح يُساعد على تطبيقهِ فالتطبيق القانوني الصحيح هنا يتطلَّب من القاضي تفسيره[1]؛ فالقانون المكتوب مهما كان جلاؤهُ، ووضوحه لا بدَّ أنْ تحتدم الخلافات بشأن مقصدهُ، ومعناه؛ لأنّ

١- د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعيّة وضوابط خضوع الإدارة العامّة للقانون، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٧٦،ص٦٥.

الألفاظ التي كتب بها كثيرًا ما لا تعبّر عن إرادة المشرِّع الحقيقيّة، وهنا يأتي دور التفسير ليُستنبط من خلاله الحكم، وهذا التفسير ليس خاصًّا بالقاضي فحسب بل يلجأ إليه المشرِّع، والفقيه أيضًا.

لقد إختلف فقهاء القانون حول تحديدهم للمقصود من التفسير فذهبوا الى إتّجاهين: أوَّلهما يُضيِّق من مفهومه وهو الطرح الذي تبنّته مدرسة (إلتزام النص) ومن ثم فإنَّ التفسير في نظرها هو إزالة غموض النص، وتوضيح ما أُبهم من أحكامه فوفقًا لهذا التصوّر فإنَّ التفسير لا يقع إلَّا في حالة غموض النص. أمّا الإتّجاه الثاني فهو يُوسِّع من معنى التفسير وهذا الإتّجاه تبنّته أغلب المدارس القانونيّة الحديثة والتفسير حسب هذا المذهب يُعنى به توضيح ما غمض من ألفاظ النصوص، وتقويم عيوبها، وإستكمال ما نقص من أحكامها، والتوفيق بين أجزائها المتعارضة، وتكييفها على نحو يتواءم مع متطلّبات المجتمع، وروح العصر والتفسير بهذا المعنى هو ما يُلازم تطبيق القانون[١] وهو بهذا المعنى يتفق مع الطبيعة الإنشائيّة للقاضي الإداري، وينسجم مع هدف القضاء في تحقيق مبدأ المشروعيّة، وإلزام الإدارة بإحترام القواعد القانونيّة .

وما يهمّنا في هذا الشأن هو التفسير القضائي تحديدًا الذي يُمكن تعريفه بأنَّهُ: التفسير الذي يصدر عن القاضي للنص القانوني خلال تطبيقه لهُ، وبمناسبة هذا التطبيق وهو يفصل في القضيَّة المطروحة عليه. هذا يعني أنَّ القضاء ليس مرجعًا لتفسير القانون، أو النص وإنَّما يحصل هذا التفسير عند النظر في قضيَّة معروضة عليه[٢]، وهو يقوم بهذا العمل دونَ حاجةٍ لأنْ يطلب منهُ الخصوم ذلك؛ لأنَّ التفسير من صميم عمل القضاة[٣].

إنَّ هذا التفسير تحكمهُ مدارسٌ ثلاث: المدرسة الأولى هي مدرسة (الشرح على المتون) وتقوم هذهِ المدرسة على التقيّد بنصوص القانون، والإلتزام به إلتزامًا تامًا، وعدم الخروجِ عنها مطلقًا، ويذهب أنصارُها إلى أنّ التفسير يجب أنْ يتجه إلى الكشف عن نيّة المشرِّع الحقيقيّة وقت وضع

١- هناك نوعان للتفسير إلى جانب التفسير القضائي يتمثّل أحدهما بالتفسير التشريعي ويُمكن تعريفه بأنَّهُ: التفسير الذي يصدر من السُلطة التشريعيّة على شكل نص لاحق؛ لإزالة غموض نص مبهم، أو سد نقص في قانون أُختلفَ في تفسيره، وثار التناقض في أمر تطبيقه، وهو يسري على الوقائع القائمة في ظل القانون المفسَّر بأثر رجعي والتي لم تصدر بشأنها الأحكام بعد على أنْ لا يتضمن أحكامًا جديدة لم يتضمنها القانون المفسَّر فإنْ تضمنها فإنَّها تسري للمستقبل فقط. أمَّا التفسير الفقهي فهو التفسير الذي يباشره الشرَّاح من فقهاء القانون في مؤلفاتهم يتناولون فيه نصوص التشريع بالتحليل؛ بقصد الكشف عن معانيها، وما تحتويه من أحكام؛ لإستخلاصها، والتعليق على مضمونها، وهو تفسير لا غنى عنه بالنسبة للمشرِّع، والقاضي؛ للإسترشاد به، والإستئناس، يُنظَر: د. محمَّد لشقار، مفهوم التفسير وأنواعه، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، بحث منشور على الموقع: www. Google. Com.

٢- د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامّة في قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص٣٨- ٣٩.

٣- محمَّد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونيّة، ج١، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٩، ص٣٩٤.

التشريع[١]، في حين أنَّ المدرسة التي تليها وهي المدرسة (التأريخيَّة) ترفض التعلّق الكامل بنصوصِ القانون، والقانون في نظرها ظاهرة إجتماعيّة، وأنَّ التشريع ليس إلَّا تسجيلًا لهذهِ الظاهرة، وعلى هذا الأساس فأنصار هذهِ المدرسة ينادون بتفسير النصوص طبقًا لنيَّة المشرِّع المحتملة وقتَ تطبيق التشريع لا وقت سنِّه، أيّ يجعلون من القانون أكثر مواكبةً لتطوّرات المجتمع، وظروفه المستجدّة[٢]، أمَّا المدرسة الثالثة فهي المدرسة العلميَّة ويميل انصارها إلى منهج البحث العلمي الحر في التفسير، ويذهبون إلى أنَّه ليس من الضروري إلتزام المفسّر بإيجاد الحل وفقًا لإرادة المشرِّع المفترضة بل وجب اللجوء إلى البحث العلمي الحر وذلك عن طريق الرجوع الى جوهر القانون بحقائقه المتمثّلة في الحقائق العقليّة، والمثاليّة[٣]. ولهذا التفسير حالات من خلالها يلجأ القاضي إلى التفسير ويقصد من ذلك التُعرِّف على معنى النص الذي يشوبه الغموض، وعدم الوضوح؛ إذْ قد يكون معيبًا إمَّا لوجود خطأ به، أو لغموض صياغته، أو لنقص في عباراته، أو لتعارض في أحكامه، ويمكن الإشارة إلى هذهِ الحالات على النحو التالي:

أوَّلًا: حالة الخطأ: إنَّ الخطأ الذي يشوب نصًا قانونيًّا قد يكون خطأً ماديًّا، أو قانونيًّا، ويتمثّل الخطأ المادي بالخطأ الذي لم يقصدهُ المشرِّع، أيً حصل سهوًا، ويتحقق إمَّا بإيراد لفظ غير مقصود، أو بإغفال لفظ كان يُلزم ذكره بحيث لا يتم معنى النص إلَّا إذا حذفنا اللفظ الزائد غير المقصود في الحالة الأُولى، أو أضفنا اللفظ الذي سقط سهوًا في الحالة الثانية[٤].

أمَّا حالة الخطأ القانوني فتحصل عندما يكون هنالك خطأ واضحُ غير مقصود تدل عليه القواعد العامَّة فلا يوجد أدنى شك في لزوم تصحيحه.

١- ظهرت هذهِ المدرسة في فرنسا على يد Rau، ومجموعة من الفقهاء الذين تعاقبوا خلال القرن التاسع عشر على إثر تجميع القانون المدني الفرنسي في مجموعة واحدة أُطلق عليها تقنين نابليون (Code Napoleon)، وقد أُطلق هذا الإسم عليها؛ نظرًا للطريقة التي جرى عليها فقهاؤها في شرح تقنين نابليون نصًّا تلو الآخر بنفس الترتيب الذي وردت به نصوص هذا التقنين؛ لذلك أُطلق عليها اسم مدرسة إلتزام النص، يُنظَر: أمل المرشدي، بحث قانوني حول التفسير القضائي منشور على شبكة الإنترنت على الموقع الإلكتروني: www.Mohamah.net بتأريخ ٢٠١٦/١٠/٤.

٢- ظهرت ملامح هذهِ المدرسة في القرن الثامن عشر في كلّ من المانيا، وفرنسا ثم اخذت بالإنتشار في بقيّة أنحاء العالم كان أبرز أنصارها فوت مارلن بفرنسا، وسافيني، وهيجور باشتا في ألمانيا، يُنظَر: د. مهاب محنّا، المدخل إلى علم القانون، ط١، دار الشمال للطباعة والنشر، لبنان، ١٩٩٠، ص٣٨.

٣- أسس هذهِ المدرسة الفقيه الفرنسي جني (Geny)؛ إذْ حاول فيها التوفيق بين المدرستين السابقتين، وأنْ يُنشئ من خلالها مذهبًا جديدًا قائمًا على أساس علمي، أراد جني أنْ يبين طريقة البحث العلمي هذهِ، وأنْ يقيم لها ضوابط تخضع لها سُلطة القائم بالتفسير؛ لتجعلها بعيدة عن التفسير الكيفي من أهمّها ضرورة تقيد المُفسر بروح التشريع القائم، وبضرورات التنظيم الإجتماعي، والإقتصادي، وبفكرة العدالة، ومقتضيات العقل، والمنطق. يُنظَر: د. كطران زغيّر نعمة، و د .إحسان حميد المفرجي، ود. رعد ناجي الجدّة، النظريّة العامّة في الدُستور والنظام الدُستوري في العراق، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، من دون سنة طبع، ص٢٤٧-ص٢٤٨.

٤- أمل لمرشدي، بحث قانوني حول التفسير القضائي، المصدر أعلاه.

ثانيًا: حالة الغموض: ويكون النص غامضًا، أيً مبهمًا إذا كان أحد ألفاظه، أو مجموع عباراته تقبل التأويل، بأن كان له اكثر من معنى بحيث يجب على القاضي وهو يُطبّق النص أنْ يتدخل لتفسيره بأنْ يختار من المعاني ما هو أقرب إلى مقصود المشرِّع.

ثالثًا: حالة النقص: وتتجلَّى حالة النقص بسكوت المشرّع عن إيراد حالات كان يُلزم ذكرها ففي هذهِ الحالة يتعيَّن على القاضي إكمال النقص؛ لتطبيق النص.

رابعًا: حالة التعارض: ونعني بها وجود تناقض بين نصّين قانونيين يحمل كلّ منهما حكمًا يُخالف الآخر حيث يستحيل الجمع بينهما، وهذا التعارض قد يكون بين نصوص تشريع واحد، وقد يكون بين نصوص تشريعين، أو أكثر[١].

فإذا كان التعارض بين نصّين من تشريعٍ واحد وجبَ على القاضي إذا لم يمكن التوفيق بينهما أنْ يختار أحد النصين وذلك بإهدار أحدهما، و إعمال الآخر في حين لو كان هذا التعارض بين نصين من تشريعين مختلفين فإنَّ التفسير حينئذٍ تحكمه قواعد التطابق، والتفاوت في القوّة فإذا ما كان التعارض بين نصين تشريعيين مختلفين متساويين في القوّة فللقاضي أنْ يعتبر أحد النصّين عامًّا فيُطبّقهُ كأصلٍ عام، ويعتبر الثاني خاصًا فيواجه به حالات خاصّة يستثنيها من هذا الأصل إعمالًا للقاعدة "الخاص يقيِّد العام المساوي له، أو الأدنى منه في القوّة" ، أو أنْ يعتبر الأحدث ناسخًا، وملغيًا للنص الأقدم إعمالًا للقاعدة "التشريع اللاحق يُلغي التشريع السابق المساوي له، أو الأدنى منه في القوّة" ، أمَّا أذا كان التعارض بين نصين من تشريعين مختلفين متفاوتين في القوّة فإنَّه يجب على القاضي أنْ يُراعي حينئذٍ مبدأ تدرّج القواعد القانونيّة بترجيح أعلى قاعدة[٢].

مما تقدَّم نُلاحظ أنَّهُ في حالة وجود نص قانوني صريح، وواضح يقتصر دور القاضي الإداري على تطبيقه، أيّ ينطقُ بالقانون القائم فحسب في خصوصيّة النزاع المعروض عليه، أمَّا إذا كان النصُ غامضًا، ومبهمَ المعنى يتدخل القاضي الإداري ليتولّى مهمّةَ تفسيره، وإيضاح مضمونه؛ لتحديد مقصوده، ومعناه مستخلصًا بذلكَ الحلول المناسبة لفضِ النزاع المطروح أمامه، ومرد سُلطة القاضي الإداري في ذلك ما منحهُ المشرِّع من سُلطة مُلزمة للقاضي لإتّباع التفسير المتطوّر، ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه[٣] فالتفسير يُمكِّن القاضي الإداري من سد الثغرات التي تشوب قواعد التشريع دون أنْ يُخالفها وعمليّة التفسير هذهِ ليست عمليّة تلقائيّة لا تتم

١- أمل لمرشدي، بحث قانوني حول التفسير القضائي، مصدر سابق.
٢- إبتسام فاطمة الزهراء شقاف، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونيّة، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٥- ٢٠١٦، ص٢٤.
٣- المادَّة (٣)، قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.

دون جهد من قبل القاضي الإداري المطبق للنص، فهي عملية معقّدة، وشاقّة يتبيَّن من ثناياها مدى الدور الذي يسهم به القاضي الإداري في تحديد مضمون النص؛ فغموض النص، ونقص التشريع، وعدم التوازن بين أطراف الدعوى عوائق طرحتها المنازعات الإدارية، وتخطاها القاضي الإداري بنجاح.

فإذا كان دور المشرِّع يتمثّل في سنِّ القواعد التشريعيّة، وأنَّ هذهِ القواعد تتسم بطابع العموميّة، والتجريد فإنَّ دور القاضي الإداري يتُمثّل في فهم الوقائع المعروضة عليه، وتكييفها ثم إسقاطها على قواعد القانون وليس سهلًا ربط الوقائع بحكم القانون؛ فهذهِ بدورها عملية يتخللها الجهد الشاق[١] ليأتي دور التفسير القضائي في محاولة لفهم النصوص القانونيّة، وما تحتويه من أحكام في ممارسة من قبل القاضي لإستجلاء إرادة المشرِّع الحقيقيّة الكامنة في فهم هذهِ النصوص؛ إذْ يتولى القاضي الإداري في الأعم الأغلب قبل النطق بالحكم تحديد مدلول النص، ومدى مواءمة مضمونه مع روح القانون، ومقاصد المشرِّع الحقيقيّة التي تتوارى خلف ألفاظ النص[٢] وذلك حسب ما عناه المشرِّع بقولهِ: "التفسير المتطوّر" ؛ إذْ عنى بذلك التفسير الذي يُحقق العدالة، ويلائم الظروف الجديدة في المجتمع ، أما قولهِ: "الحكمة من التشريع" فمعناه أنْ يفهم القاضي الغاية، أو الهدف الذي وضع من أجله النص القانوني في أثناء تطبيقه على واقعة الدعوى[٣].

ومن أبرز التطبيقات القضائيّة لسُلطة القاضي الإداري العراقي في التفسير ما ورد في حكم لمحكمة قضاء الموظفين- تمييز؛ حيث جاء فيه "لدى عطف النظر على الحكم المميّز وجد أنَّهُ غير صحيح ومخالف للقانون..."[٤]، وجاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري "لدى عطف النظر على الحكم المميّز وجد أنَّهُ غير صحيح ومخالف للقانون؛ وذلك لأنّ..."[٥]، والكثير من الأحكام المشابهة بهذا الشأن...؛ ففي هذه الأحكام تبدو سُلطة التفسير واضحة لدى القاضي الإداري؛ فهو يُصدر حكمه مخالفًا لما أصدرتهُ الإدارة من قرار بحق المُدَّعي من خلال إستقرائه للنص القانوني، وتفسيره لهُ فيعيد بناء قصد المشرِّع من النص في حكمه هذا، ويفسّره تفسيرًا منسجمًا ورغبة المشرِّع من النص عليه.

١- عثمانية الخميسي، التفسير في المادة الجزائيّة وأثره على حرّية التشريع، مجلَّة التحكيم، ع١، ٢٠٠٤، ص٢٨.
٢- حنان براهمي، إجتهاد القاضي في مجال الحقوق والحرّيّات في ظل الإتفاقيّات الدوليّة، مجلَّة الإجتهاد القضائي، كلّيّة الحقوق، جامعة محمَّد خيضر، بسكرة، ع٤، ٢٠٠٩، ص٣٣٥.
٣- يُنظَر: د. ضياء شيت خطاب، مجلَّة العدالة، شرح قانون الإثبات الجديد، ع٢، السنة السادسة، بغداد، العراق، ١٩٨٠، ص٣٤٠.
٤- يُنظَر: قرار محكمة قضاء الموظفين، الدعوى رقم ٢٦٠، بتأريخ ٢٤/ ٥/ ٢٠١٨، غير منشور.
٥- يُنظَر: قرار محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٣٧١، بتأريخ ٦/ ٩/ ٢٠١٨، غير منشور.

من هذا كلِّه يتضح لنا جليًّا أنَّ دور القاضي عمومًا، والإداري خصوصًا أوسع من عمل المشرِّع نفسه؛ لأنَّ السُلطة التشريعيّة حين سنِّها للقواعد القانونيّة فإنِّها تُمارس ذلك دون النظر للحالات الخاصّة، والنزول للجزئيات وهذا أمر في غاية البداهة؛ لأنَّ القانون ينبغي أنْ يكون عامًّا، مجرّدًا، كما أنَّها لا تُسهب في توضيح النصوص إنمَّا تضع الإطار العام لها، وتحدد ما يُمكن أنْ يندرج تحتها، وامِّا إسقاط الواقعة على حكم القانون فهو من إختصاص، ودور القاضي ليراعي فيها التفاصيل الجزئيّة فإنْ غمضَ النص، أو تعارضَ، أو نقصَ محتواه، أو كان يشوبه القاضي خطأ ما تدخَّل؛ ليبدع في إيجاد الحلول بعيدًا عن الإفراط، والتفريط في إستعمال سُلطته التقديريّة في الموازنة بين النص الظاهر، والمعنى الباطن لهُ الذي ينطبق و الواقعة المعروضة أَمامه على أَنَّ هذا التوازن لا يتم إلَّا بالوقوف على ما يُبنى عليه كّل منهما ما يتطلَّب من القاضي إلاداري نظر أَدق، وقدر من الذكاء، والفطنة إلى جانب إلمامه بفنون اللغة، وعلومها كالنحو، والصرف، والبلاغة، والبيان، والعموم والخصوص، والإطلاق والتقييد، كما يتطلَّب قابليته على البحث في إلتماس العلل، والأسباب وغيرها من الأُمور التي على كلّ قاضٍ الإحاطة بها إضافةً إلى ما يتمتَّع به القضاة من حرّيّة كافية، ومرونة؛ لمواكبة الظروف، والوقائع المستجدّة الحديثة نسبيًّا مقارنةً بالقانون المشرِّع كلّ ذلك سعيًا؛ وإستجابةً لقصد المشرِّع من التشريع وهو سموّ العدل، وشموليّته.

الفرع الثاني

سُلطة القاضي في الإجتهاد

بمجرَّد ذكر سُلطة القاضي الإجتهادية للوهلة الأولى يتبادر إلى أذهاننا ما يتمتَّع به القانون الإداري من خصائص إنفرد بها عن أَغلب القوانين؛ إذْ تميَّز بحداثة نشأتهِ، فقد نشأ بعد أنْ أصبح القضاء الإداري مستقلًا في فرنسا فهو لم يعرف الوجود إلَّا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وبعد أنْ أُعطيت لهُ ولاية الفصل في المنازعات الإداريّة، وأَصبحت قراراته باتة[1]؛ لذلك نجدهُ قانونًا غير مقنن؛ لأَنَّ هذا القانون لم تُسنحْ لهُ فرصة تجميع قواعده في العصر الذهبي، أَيّ عصر نابليون (نهاية القرن الثامن عشر، وبداية القرن التاسع عشر) كما أَنَّ قواعده بدأَت في الظهور،

١- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٦، ص١٤.

والتكامل مما حال بينها، وبين التجميع فضلًا عن التطوّر السريع، والحركة الدائمة للإدارة؛ فقواعد هذا القانون ظهرت لتعالج تنظيم الإدارة، ونشاطاتها، والفصل في منازعاتها عن طريق قضائه[١].

فبالرغم من وجود تشريعات إداريّة كثيرة تتعلّق بالتنظيم، وبالنشاط الإداريين إلَّا أَنَّ القانون الإداري لا يزال معتمدًا بالدرجة الأُولى على أَحكام القضاء والذي يعد المصدر الأَوّل، والرئيس لمبادئه، ولنظريّاته؛ لذلك كانت أَبرز خصيصة لهذا القانون هي أصله القضائي والقول بأَنَّهُ قانون قضائي لا يعني إغفال المصادر الأُخرى التي ترفده كقانون إلَّا أَنَّ القضاء بالنسبة لتلك المصادر يعد مصدًرا متفوِّقًا عليها؛ لأَنَّهُ صاحب الفضل في تشييد مبادئه؛ إذّ هو مصدرُ رسميٌّ وليس مصدرًا تفسيريًّا كما الحال في القوانين الأُخرى[٢].

وما يُشجِّع على الطابع القضائي الذي يغلب على قواعد هذا القانون هو أَنَّهُ قضاء مواكب للتطوّرات، والأَحداث التي تلازم نشاط الإدارة المتطوّر، و المتجدد بما فيه من توسّع، ومواجهة للظروف الطارئة، فالقاضي الإداري يعتمد في غالب الأَحيان على الواقع؛ ليستنبط منه أحكامه يدعم ذلك مرونة القانون الإداري، ومواكبتهِ للظروف، والأَحوال المستجدّة؛ كونهُ قانون سريع التطوّر هذا بدوره في الواقع كان الدافع وراء خاصّيته البارزة بعدم التقنين؛ ذلك أَنَّ الحكم القضائي في إطار هذا القانون وليد الظرف الواقعي؛ ليتجاوب مع مستجدات الحياة اليوميّة في نشاط الإدارة، وأعمالها.

إنَّ إتّسام القانون الإداري بأَنَّهُ قانون يتطوّر بسرعة تفوق ذلك التطوّر الذي ينال القوانين الأُخرى؛ مردَّهُ إلى طبيعة المواضيع التي يعالجها؛ فقواعد القانون الخاص كما هو معروف تتميّز بالثبات، والإستقرار، وتمرُّ المدد الطويلة قبل أَنْ ينالها التعديل، أَو التغيير؛ ويعود ذلك الى أَنَّ العلاقات التي ينظّمها هذا القانون بفروعه المختلفة كالقانون المدني، والقانون التجاري، وقانون المرافعات تتعلّق بقواعد عامّة تتطلّب قدرًا من الإستقرار، والثبات في حين أَنَّ القانون الإداري يُعالج مواضيع خاصَّة بطبيعتها ؛لتعلّقها بالمنفعة العامَّة، والصالح العام[٣]؛ لذلك فإنَّ التقنين يحول دون إرتباطه بالمتغيّرات اليوميّة للحياة، وملاحقة تطوّراتها الإجتماعيّة، والإقتصاديّة، والسياسيّة ما يفرض بالتالي حتميّة الدور الاجتهادي للقاضي الإداري الذي لابُدَّ أَنْ تبقى لهُ الحرّيّة في خلق،

١- المهدي خالدي، الإجتهاد القضائي في المادة الإداريّة، إطروحة دكتوراه، كلّيّة الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٧- ٢٠١٨، ص٣.

٢- د صعب ناجي عبود، الآليّة المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائيّة، بحث منشور على الموقع : https//www.iasj.net بتأريخ ٢٠١٦، ص٤٠.

٣- د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط٣، مطبعة جامعة دهوك، ٢٠١٠، ص٢٣.

وإبتكار القواعد، والمبادئ التي تطوّر، وتجدد القانون الإداري وفقًا لمتطلّبات حياة الإدارة، والدولة[١].

فالقاضي الإداري قاضٍ مجتهد ينظر إلى كلَّ قضيَّة بأَنَّها فريدة من نوعها؛ حيث تحتاج إلى تحليل، وتدقيق، وتمحيص؛ للوصول إلى حل عادل، ومنصف نوعًا ما ذلك لا يعني أَنَّ القاضي الإداري يتحلل من مبادئ هذا القانون؛ إذْ لو كان الأَمر كذلك لأَصبحت العدالة مرهونة بإعتبارات شخصيّة بعيدة كلَّ البعد عن الأُسس الموضوعيّة[٢].

يتبيّن مما تقدَّم أنَّ الإجتهاد القضائي يلعب دوراً مهًما في مجال القانون الإداري فلا غنى للقاضي عنه؛ إذْ لا يختلف إثنان على أنَّ دور القاضي الإداري متميّز عن دور القاضي العادي، لأنَّ دور الأخير الأساسي هو تطبيق النصوص من شتّى مصادرها إلّا أنَّ هذا لا يتحقق في كثير من الأحيان في مجال هذا القانون؛ نظرًا للأسباب المتقدَّمة (حداثته النسبيّة، وعدم تقنينه)؛ حيث قد تعرض على القاضي الإداري منازعة ليس في صددها قاعدة قانونيّة ولمَّا كانت القاعدة العامَّة تذهب إلى أَنَّهُ إذا ما عُرضت على القاضي (أيّ قاضٍ) منازعة فعليه واجب الفصل فيها وهنا على القاضي أنْ يبحث إبتداءً عن نص تشريعي يحكمها فإنْ لم يجد نصًّا إتجه نحو المصادر الأُخرى؛ لأَنَّهُ لا يستطيع الإمتناع عن إصدار الحكم بحجّة عدم وجود قاعدة قانونيّة وإلَّا عُدَّ منكرًا للعدالة[٣].

وإدراكًا من المشرِّع بعجزه عن الإحاطة بدقائق الأُمور، وجزيئاتها، ومسايرة التطوّرات، والظروف المستجدة دائمة الإستمرار في الحياة الإجتماعيّة، والإقتصاديّة، والسياسيّة منح القاضي الإداري الحكم في ما يُقدَّم إليه من قضايا أيًّا كان شكل القصور، أو السكوت، والفقدان في النصوص التشريعيّة وذلك من خلال إكمال النقص، وملء الفراغ[٤] فأعطى لهُ بذلك سُلطة الفصل بكلّ ما تعنيه العبارة من إمتيّازاتٍ، وقيّود رُسمت للغاية التي سُنَّ القانون من أجلها ألا وهي رفع الظلم، وإنصاف المظلوم.

١- رياض عبد عيسى الزهيري، رأي في مبررات الدور التشريعي للقاضي الإداري، دراسة قانونيّة، بحث منشور على الموقع: www.m.ahewar.org بتأريخ: ٩/ ١٠/ ٢٠٠٩.

٢- د. صعب ناجي عبود، الآلية المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائيّة، مصدر، سابق، ص٦-ص٧.

٣- د. محمَّد الشافعي أبو رأس، القانون الإداري، من دون دار نشر، مصر، ٢٠٠٤، ص١٩.

٤- في ما يتعلّق بالترجيح بين المصطلحات المتداولة؛ للتعبير عن النقص في التشريع سواء وردت في مجال الكلام عن سُلطة القاضي في التفسير، أو الإجتهاد وتتمثّل بـ (الفراغ، الثغرات، الفقدان، السكوت) هي مصطلحات متماثلة وإنْ كان الأفضل إستعمال كلمة (الفقدان)؛ كون المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنيّة رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م قد إستخدمتها، أشار إليه: د. عصمت عبد المجيد بكر، من مشكلات تفسير القانون ((التفسير في حالة فقدان النص))، بحث منشور على الموقع: soutelramla.owno.com، ص٦٢-٦٣.

إنَّ الأمر الذي أسهم في ظهور، وتطوّر قواعد القانون الإداري هو الذي جعل الحاجة ملحَّة لمنح القاضي الإداري سلطة الإجتهاد وهو تطوّر وظيفة الدولة من دولة حارسة يقتصر دورها على ممارسة المهام التقليديّة كالأمن، والدفاع إلى دولة متدخَّلة إمتدَّ نشاطها ليشمل مناحي الحياة المختلفة فكان لا بُدَّ من قواعد تكفل تسهيل قيامها بهذهِ المهام، وتضمن في الوقت ذاته تحقيق توازن بين ما تتمتَّع به الإدارة من إمتيَّازات، وبين ضرورة حماية حقوق، وحرَّيّات الأفراد ما إقتضى بالضرورة منح القاضي سُلطة الإجتهاد لحسم المنازعات التي تقع بين الإدارة، والأفراد في ظل عدم وجود مجموعة قانونيَّة متكاملة يستطيع تطبيقها؛ لحسم تلك المنازعات مما يتيح للقاضي الإجتهاد في حالة عدم كفاية الدليل للحكم من خلال إكمال النقص في الأدلَّة بما يجعلها كافية للإستناد إليها في فضِّ المنازعة.

خلاصة القول نودّ الذكر بأَنَّ التفسير، والإجتهاد ضرورة علميّة، وعمليّة بل هما حقيقة واقعيّة تفرض ذاتها من خلال طبيعة سُلطة القاضي الإداري تلك الطبيعة التي تُوكل إليه دورًا يحتِّم عليه أنْ لا يمتنع عن الفصل في ما عُرض عليه من نزاعات؛ لفضِّها بذريعة عدم وضوح النص القانوني، أو تناقضه، أو نقصه، أو خلوّه أساسًا من قاعدة تنطبق والدعوى المرفوعة أمامه تبعًا للقاعدة العامَّة التي تلزمه بالحكم في ما طُرح أمامه من منازعات مهما كانت الدوافع لإمتناعه عن إصدار هذا الحكم خاصّة وأنَّ مهمَّة القاضي الإداري مهمَّة شاقّة، وحساسة إضافة لما تحمله مهنة القضاء من خطورة؛ فالقاضي الإداري كما قلنا سابقًا، ونكرر القول قاضٍ بين خصمين غير متكافئين يتطلَّب الفصل بينهما تحقيق قدر من الموازنة؛ لأنَّ القانون الإداري الذي يحكم هذا القاضي وفقًا له يحاول إحقاق المصلحة العامَّة مع المحافظة على الحقوق، والحرّيّات الفرديَّة هذا من شأنه أنْ يخلق نوعًا من النزاعات التي يسود فيها إنعدام المساواة بين القائم على تحقيق النفع العام المتذرّع في أغلب الأحيان به، وبين الأفراد ما يتطلَّب من القاضي الإداري السعي، وبذل الجهد، والجرأة عند الفصل فيها وذلك بطبيعة الحال يقتضي منحهُ السُلطة في التفسير إبتداءً من فك غموض النص الى مرحلة إكمال النقص ثم سدّ النقص كلِّيًا بمنحه سُلطة الإجتهاد حتى يُبدع، ويَبتكر الحلول التي تتناسب ونوع المنازعة المطروحة عليه؛ لأنَّ عموميّة القاعدة القانونيّة، ومحدوديّتها تُوجب عليه ذلك بما يكفل التوازن بين الخصوم، وعدم رجحان كفة على أُخرى بحجج المناداة بالصالح العام الذي يتكون في حقيقته من مجموع الحقوق الفردية؛ هذا بالأحرى ما يبرر تدخله في إكمال الدليل الناقص الذي توقف عليه إصدار الحكم العادل، وعدم إيقاف عمله على ما يُقدّم إليه فقط حتى يريح القاضي ضميره، والضمير الإنساني بالتخلّص من غلبة القوي على الضعيف أيًّا كان نوع القوَّة، وأيًّا كان صاحبها.

المطلب الثاني

طبيعة الدعوى الإداريّة

لا شكَّ بأنَّ الطبيعة الفريدة، والخاصّة للدعوى الإداريّة التي تُميّزها عن الدعاوى الأخرى (المدنيّة ، الجنائيّة) كانت سببًا مهمًّا لتدخل القاضي الإداري، وفرض سّلطته في إكمال ما نقصَ من أدلّة... هذهِ الطبيعة تتجسّد في أوضح صورها في الطبيعة العينيّة (الموضوعيّة) لدعوى الإلغاء، والمركز القانوني للإدارة بصفتها خصمًا في الدعوى الإداريّة وهذا ما سنتولى شرحه وذلك في فرعين نخصص فرعًا لكلّ سببٍ منهما.

الفرع الأوَّل

الطبيعة العينيّة لدعوى الإلغاء

إنَّ القول بعينيّة دعوى الإلغاء إنَّما يعني أَنَّ هذهِ الدعوى معنيّة بحماية حق تم الإعتداء عليه، أو يوشك ذلك؛ فغايتها البحث الموضوعي في مدى إحترام القرار الإداري محل الدعوى من حيث أَركانه، وشروطه وهذا هو معنى الموضوعيّة كصفة من مقدّمات صفات دعوى الإلغاء ما ينتج عنها أَنَّ لا يكون المستفيد الوحيد من أحكامها هو المُدَّعي بل أَنَّ إلغاء القرار الإداري غير المشروع يصب في مصلحة جميع المخاطبين به؛ إذْ رغم أَنَّ المصلحة الخاصّة[١] هي التي تدفع المُدَّعي لرفع دعواه لإلغاء القرار الإداري إلَّا أَنَّهُ يقف موقف الوكيل عن المجتمع الذي يحارب من أجل حماية مبدأ المشروعيّة[٢] فهي دعوى موضوعيّة، عينيّة؛ لأَنَّها تُرفع من أَجل إلغاء القرارات الإداريّة المطعون في شرعيّتها، ولا تستهدف مهاجمة من أصدرها من السُلطات الإداريّة؛ لأَنَّ غايتها إِحقاق المصلحة العامَّة عن طريق تقرير الجزاء على ما إِرتكبته الإدارة من

١- إنَّ ثاني شرط من شروط قبول دعوى الإلغاء بعد شرط المصلحة أنْ تكون هذهِ المصلحة شخصيّة وتكون المصلحة كذلك إذا كان القرار المطلوب الغاؤه قد مسَّ حالة قانونيّة تخص المُدَّعي لكن ليس ضرورياً أنْ يصل الأمر إلى مستوى المساس بحق للمُدَّعي أثرَ فيه هذا القرار إنَّما يكفي تواجد الطاعن في حالة قانونيّة أثر فيها القرار المطلوب إلغاؤه تأثيرًا مباشرًا فلابُدَّ أنْ تكون المصلحة شخصيّة وإلَّا لا تقبل دعوى الإلغاء. إنَّ إشتراط أنْ تكون المصلحة شخصيّة لا يعني أنْ تكون دومًا خاصّة، أو ذاتيّة بل أنْ تكون عامّة؛ إذْ قد قبل القضاء الدعاوى المرفوعة من إحدى الهيئات المحليّة ضد قرار كان قد صدر من سُلطة مركزيّة، يُنظَر: رائد حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، مبادئ وأحكام القضاء الإداري وتطبيقاتها في العراق، ط1، شركة الغدير للطباعة والنشر المحدودة، البصرة، العراق، ٢٠١٤، ص٢٤١- ٢٤٢ .

٢- بو كثير عبد الرحمن، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، إطروحة دكتوراه، كلّيّة الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص٤.

عدم المشروعيّة، ومحو نتائج هذا الإنحراف وبذلك تردع الإدارة، وتدفعها الى أَنْ لا ترتكب عدم المشروعيّة من جديد[١]. إنَّ القول بأَنَّ دعوى الإلغاء دعوى غايتها تحقيق المصلحة العامَّة يعني أَنَّها إحدى دعاوى القضاء الموضوعي الذي لا يختلف عن القضاء الشخصي في طبيعة المسألة المعروضة على القاضي فحسب إنَّما يختلفان أيضًا في أَساس كلّ منهما؛ حيث أَنَّ القضاء الشخصي هدفهُ الدفاع عن مراكز فرديّة أَمَّا القضاء الموضوعي فهو يهدف إلى حماية الصالح العام مع الأَخذ بنظر الإعتبار المصالح الخاصة ذات الإرتباط بها فالمصلحة العامَّة في المجال الشخصي وإنْ كانت غير مُغيَّبة إلَّا أَنَّها ليست مؤثرة[٢] وبما أَنَّ هذهِ الدعوى تتميّز بالطابع العيني، أو الموضوعي لأَنَّها تتحدّى القرار الإداري لا مُصَدّرهُ من الجهات الإداريّة؛ لذلك على رافع هذهِ الدعوى أَنْ يُولي إهتمامه بالقرار الإداري مبرزًا عيوبه، ومخالفته للقانون، وكلّ ما يتعلّق بشكله، وموضوعه دون أَنْ يلتفت لمن قرره.

بناءً على ما تقدَّم فالطبيعة العينيّة لدعوى الإلغاء تعد من أَول أسباب تدخل القاضي الإداري لإكمال الدليل فيما يرتبط بالطبيعة الفريدة للدعوى الإداريّة؛ والعلّة من ذلك أنَّ معنى هذهِ الخاصية الإختصام ضد ما تصدره الإدارة من القرارات التنظيميّة، والفرديّة بنوعيها دون النظر لشخص مصدِّر القرار المطلوب إلغاؤه ما يؤكد موضوعيّة طبيعتها، وتبنيها لإستهداف المصلحة العامَّة، وإلغاء كلّ ما يُفنِّد مبدأ المشروعيّة، أو يخلُّ به؛ لذلك فهي تُعد من دعاوى المشروعيّة؛ ذلك أنَّ قضاء الإلغاء مبني في الأساس على فكرة المشروعيّة، أيّ أنَّ الدعوى تقدَّم فيه ضد قرار إداري خالف قواعد القانون بأيّ عنصر من عناصر القرار الإداري وهي الإختصاص، والشكل والإجراءات، والسبب، والمحل، والغاية؛ ولهذا سُمَّي قاضي الإلغاء بقاضي المشروعيّة إذْ أنَّ إجراءات هذهِ الدعوى برمَّتها تدور حول فحص سلامة القرار الإداري من الناحية القانونيّة[٣].

كما أدّت عينيّة دعوى الإلغاء إلى إرتباطها بالنظام العام[٤] الذي لا يتوقّف مصيره على رغبات رافع الدعوى إنْ شاء أبقاها، أو شاء أسقطها بالتنازل عن حقه فيها فهي وإنْ توقف قبول رفعها

١- د. أحمد علي أحمد محمَّد الصغيري، القرار الإداري في كلّ من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، دار الفكر العربي، من دون مكان طبع، ٢٠٠٨، ص١٨٩.
٢- محمَّد محمَّد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربيّة، بيروت، ٢٠٠٢، ص٤٣.
٣- خلدون إبراهيم نوري سعيد العزاوي، مدى سُلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلّية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص٣٦.
٤- يُدرج الطعن بالإلغاء ضمن الطعون المتّصلة بالنظام العام وينتج عن هذهِ السمة ثلاث نتائج:
أ- عدم جواز إستبعاد دعوى الإلغاء إلاَّ بنص قانوني صريح؛ فدعوى الإلغاء تُمثّل الطريق الطبيعي للحصول على حكم بإبطال القرارات غير المشروعة؛ لذلك قيل أنَّ الطعن بالإلغاء هو طعن القانون العام.
ب- لا يجوز التنازل مسبقًا عن اللجوء إلى الطعن بالإلغاء وإذا وقع مثل هذا التنازل فسيكون باطلًا، ولا أثر لهُ.

على (المصلحة الشخصيّة) إلَّا أَنَّ القاضي الإداري بمجرّد قبولها لا يسعهُ الإلتفات إلى طلبات مقدّم الدعوى سوى أنْ يضع نصب عينه القضاء على قرار إداري خالفت أركانه، أو شروطه الأوضاع القانونية فتجاوز بذلك مبدأ (سيادة القانون)، وحطّم (مبدأ المشروعيّة) ذلك الذي نشأ القضاء الإداري من أجل حمايته، وإعلاء رايته...

ومن هنا يأتي تشابه هذهِ الدعوى مع الدعوى الدستوريّة فكلّ واحدة منهما هي دعوى تخاصم السُلطات العامَّة (التشريعيّة، التنفيذيّة) بهدف عدم معارضة الأحكام، والمبادئ الدستوريّة بسمو القانون، وسيادته بالإلتزام به من قبل جميع من في الدولة حكّامًا، ومحكومين بقواعد القانون، وخضوعهم لهُ بما يكفل حقوق كلّ إنسان، وحرّيّاته الأساسيّة[١].

وهكذا فقد أكّدت العديد من القوانين الوضعيّة على أنَّ الضمانة الفعَّالة (لمبدأ المشروعيّة) هي وجود سُلطة متمثّلة بجهة خاصّة مهمّتها التثبّت من إحترام السُلطة التشريعيّة، أو التنفيذيّة لمبدأ المشروعيّة وهذهِ الجهة تُجسّدها السُلطة القضائيّة سواء أكانت سُلطة قاضي دستوري رفعت إليه دعوى دستوريّة، أم برفع دعوى إداريّة أمام القضاء الإداري المختص بالنظر فيها[٢]؛ وطبقًا لذلك كان من أهم نتائج الطبيعة العينيّة لدعوى الإلغاء هو خرق مبدأ الفصل بين السطات بمعناه الجامد والأخذ بالمفهوم المرن لهُ، كذلك كان من نتائجها رجعيّة حكم هذهِ الدعوى فهي تكشف عن عدم المشروعيّة، وتُنشئ مراكز جديدة، وتُلزم الإدارة بها ليكون فيما بعد تدخله لإكمال الأدلّة ضروريًّا للحفاظ على الصالح العام بإستظهار كلّ ما يؤدي إلى كشف الحقيقة؛ لإلغاء القرار الإداري غير المشروع، وتبديد جرأة الإدارة من الإقبال على مخالفة القانون مرّة أُخرى؛ إذًا عينيّة الدعوى الإداريّة الخاصّة بإلغاء قرار خالف المشروعيّة كان سببًا في سُلطة القاضي لمطالبة الإدارة بوثائق، ومستندات، وأسانيد لإستكمال أيّ دليل دلَّ على إظهار الحق لا ليدعم موقف الفرد إنَّما لما وجب عليه من الحفاظ على المجتمع مّما يهدده من إنعدام مشروعيّة قرارات القائمين على إدارته.

= ج- تنازل من صدر الحكم بالإلغاء لصالحه لا يبث الحياة في القرار المقتضى ببطلانه، يُنظَر: د. فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبقًا لأحكام القضاء، كلّيّة الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩- ٢٠١٠، ص٢٤-٢٥ .

١- نصّت المادَّة (٩٣) من دستور جمهوريّة العراق لسنة ٢٠٠٥ على أنَّ: "تختص المحكمة الإتحاديّة العليا بما يأتي: "ثالثًا: ويكفل القانون حق كلّ من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة".

٢- حنان المصطفى محمَّد شرّاج، الإحالة إلى المحكمة الإتحاديّة العليا في الدعوى الدستوريّة، دراسة مقارنة، إطروحة دكتوراه، كلّيّة القانون، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، ٢٠١٨، ص١١.

الفرع الثاني

مركز الإدارة القانوني كخصم في الدعوى الإداريّة

كان من الطبيعي، والمنطقي خضوع الأصل العام في التطبيق لظروف الدعوى الإداريّة بحيث يتكيّف معها بما يجعلهُ يبدو بصورة تنسجم وطبيعة هذهِ الدعوى، وفي مقدّمة الظروف اللصيقة بطبيعة الدعوى الإدارية المؤثّرة في تطبيق الأصل العام إمتيّازات الإدارة العامَّة، ومركزها القانوني كخصم في الدعوى الإداريّة[١].

فكما هو معروف أنَّ الأطراف في الدعوى العاديّة يتمتَّعون في أغلب الأحيان بمراكز قانونيّة متساوية أمَّا الدعوى الإداريّة فإنَّ أحد أطرافها (الإدارة) وهذهِ الاخيرة كما قلنا مزوّدة بإمتيّازات السُلطة العامَّة، وتحوز بطبيعة وظيفتها المعنيّة بتحقيق المصلحة العامَّة المستندات، والوثائق، وكلّ الأدلّة، وما يُمثّل الوسيلة الأساسيّة للإثبات في الدعوى الإداريّة هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر أنَّها في مركز مريح عادةً وهو مركز المُدَّعى عليه في الدعوى والذي لا يتحمل عبء الإثبات طبقًا للقاعدة العامَّة في الوقت الذي تستحوذ فيه على الدليل الرئيس؛ لذلك يقف الفرد في مركز ضعيف بإعتباره المُدَّعي في الدعوى، وليس لهُ الوصول الى هذا الدليل الذي تحتفظ به الإدارة لإثبات حقّه؛ بناءً على ذلك كان القضاء الإداري أمام ظاهرة من عدم التوازن بين أطراف الدعوى الإداريّة مقارنةً مع طرفي الدعوى العاديّة[٢].

إنَّ مركز الإدارة في الدعوى في ظل ما تتمتّع به من إمتيّازات، وتحوزهُ من بيانات قد تكون حاسمة لفضّ الدعوى لصالح المُدَّعي هو مركز صعب بالنسبة للطرف الآخر الأمر الذي يستوجب تدخّل القاضي الإداري؛ ليساند المُدَّعي في إثبات دعواه للقضاء على خلل التوازن بين الخصوم الإداريّة[٣].

وعليه فإنَّ الإلتزام المفروض على القاضي الإداري بحكم وظيفته هو وجوب الفصل في الدعوى، وإلَّا عُدَّ منكرًا للعدالة؛ لذا يلعب القاضي في الإجراءات التحقيقيّة دورًا أساسيًا في المنازعات الإداريّة، ويكون تدخّلهُ ضروريًّا؛ لأنَّ وجود الإدارة كخصم في المنازعة يُحدث إنعدامًا في التوازن بين طرفي الدعوى كما أنَّ واجب القاضي الفصل في النزاع فمن واجباته أيضًا تسوية

١- د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإداريّة، مصدر سابق، ص٢٠٠.
٢- ماهر عبّاس ذيبان الشمّري، وسائل الإثبات في الدعوى الإداريّة، دارسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٤١.
٣- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أُصول إجراءات الإثبات في الخصومة الإداريّة، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، ٢٠١٦، ص١١٦.

مراكز الطرفين تبعًا لمقتضيات مبدأ العدالة الإداريّة (الذي سنتطرّق لهُ لاحقًا)؛ إذْ لهُ أنْ يأمر ولو من تلقاء نفسه بجميع وسائل التحضير، والإثبات اللازمة لحل النزاع وفي حالة إلتجائه إلى وسيلة الإثبات التي يراها مناسبة فلن يتنازل عن سلطتهِ التقديريّة، أيّ أنَّ لهُ الأمر بدليلٍ تكميلي للإثبات في حالة لزومه، ولهُ الحرّية في الإقتناع بنتيجة ذلك، وإعتناق ما يطمئن إليه[١].

يُساعد القاضي الإداري على ذلك طبيعة الإجراءات الإداريّة التي تعمل على تحقيق التوازن بين أطراف الخصومة؛ حيث تقوم هذهِ الإجراءات بإعادة التوازن بين هؤلاء الاطراف لتسمح بذلك للقاضي الإداري بتسيير الخصومة، وإصدار أوامر للإدارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات، أو وثائق، أو ملفّات كونها شخص إداري عام تؤثّر صفتهُ هذهِ على حيازة الأدلّة التي يتوقف عليها الفصل في الخصومة[٢] .

في خلاصة هذا الفرع نرى أنَّهُ وإنْ إختصَّ به، وبعنوانه (مركز الإدارة القانوني كخصم في الدعوى) إلّا أنَّ فكرتهُ عرّفت، وستُعرِّف عن نفسها أكثر في كلِّ هذهِ الرسالة تقريبًا إنْ صح القول؛ إذْ سبق إنْ ذكرنا، وسنبقى نذكر بأَنَّ سُلطة القاضي الإداري في إكمال الدليل الناقص لابُدَّ منها؛ لأنَّهُ قاضٍ بين خصمين غير متكافئين، وغير متوازنين من كلِّ الجوانب التي تُسهل أنْ تكون الحائزة للقضيَّة في ختام الدعوى ما يؤدّي بدوره إلى أنْ يبذل القاضي كلّ ما مُنحَ من صلاحيّات حتى يُمارس سُلطته هذهِ؛ في سبيل إحقاق ما هو مفروضٌ عليه من إلتزام بالفصل في الدعوى لصالح صاحب الحق فيها فكان ذلك سببًا يتدخل من أجله القاضي الإداري في إكمال الأدلّة؛ حيث تؤيّده على ذلك طبيعة الدعوى الإداريّة بما تشمله من طبيعة عينيّة تمثّلت في دعوى الإلغاء، وبما يختلفان فيه الأطراف من المراكز التي تتنافى ومفهوم ما يتوجَّب عليه من فرض العدالة؛ كون الإدارة خصم في مركزٍ قانوني قوي يمكِّنها من كسب الدعوى.

١- بو الشعور وفاء، سُلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، إطروحة دكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، ٢٠١٠-٢٠١١، ص٩٥.

٢- د. حسن السيّد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإداريّة، دراسة تطبيقيّة مقارنة للنظم القضائيّة في مصر، وفرنسا والجزائر، عالم الكتب للنشر، القاهرة، من دون سنة طبع، ص١٩٥- ١٩٦.

الفصل الثاني:

أساس سُلطة القاضي الإداري إزاء الأدلَّة غير المكتملة ونطاقها

الفصل الثاني

أساس سُلطة القاضي الإداري إزاء الأدلَّة غير المكتملة ونطاقها

لابُدَّ لقيام كلّ سُلطة من أنْ يكون لها سندٌ لتحقيق مشروعيّتها، وأحقيّتها، ولأجل أنْ تكون ثابتة وفي إطار سُلطة القاضي الإداري في إكمال الدليل غير المكتمل، أو الناقص في الدعوى الإداريّة كان السند مختلفًا عمَّا هو معروف من وجود السند القانوني فحسب، أو السند الواقعي أو إلى غير ذلك؛ فسند سُلطة القاضي الإداري هنا هو سند فلسفي فضلًا عن أنَّهُ سندٌ قانونيٌّ ويتمثّل السند الفلسفي هذا بالدور الإيجابي لقاضي الدعوى الإداريّة الذي إتَّسم به عن كلّ من نظيريه في المجالين المدني، والجنائي وذلك تبعًا لطبيعة الدعوى المنظورة التي تميَّزت بإجراءاتها الإستيفائيّة الإيجابيّة فكان للقاضي الإداري وفقًا لذلك سُلطة مهيمنة على وسائلها، وإجراءاتها، كافة والسير فيها فضلًا عن السند الفلسفي الآخر الذي جسّده مبدأ العدالة الإداريّة بمقتضياته التي تفرض وجوب هذهِ السُلطة وعدم وقوف القاضي مكتوف اليدين أمام ما تُعرِّف به الدعوى الإداريّة من عدم تكافؤ أطرافها في المراكز، والمستويات، إضافةً إلى أنَّ الدليل ليس مطلق الوجود لمن يدَّعي حقًا يريد إثباته بل هو غالبًا في يد صاحبة السُلطة العامَّة وإنْ كانت تحمل صفة (المدَّعى عليه) ما يجعل من سُلطة القاضي الإداري ضروريَّة لتدخّله، وأداء دوره في القضاء على عدم المساواة، وإقامة العدل بمختلف الطرائق المشروعة ومن ثم السند القانوني المتمثّل إبتداءً بقانون مجلس الدولة لكلّ من فرنسا، ومصر، والعراق الذي يُحيلنا بدوره إلى القوانين الإجرائيّة العامَّة التي تُبيح هذهِ السُلطة، بل تُلزم بها القاضي من خلال إلزامه بكلّ ما يؤدي إلى القضاء المنصف.

ثم لابُدَّ لأيّ سُلطة من نطاق فلا يوجد ما هو على إطلاقه؛ بغية التيُّقن من عدم التعسّف في إستعمالها؛ وعليه كان نطاق سُلطة القاضي الإداري متفاوتًا بحسب طبيعة، ونوع الدعوى المنظورة إنْ كانت دعوى إلغاء، أم دعوى من القضاء الكامل لتُقيَّد بالحيَّاد فيما بعد إضافةً إلى قيّود أُخرى.

لما تقدَّم إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: يكون الأوَّل منهما تحت عنوان: (أساس سُلطة القاضي الإداري إزاء الدليل غير المكتمل) ، والآخر معنونًا (بنطاق سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة).

المبحث الأوَّل

أساس سُلطة القاضي الإداري إزاء الأدلَّة غير المكتملة

إنَّ لسُلطة القاضي الإداري في إستكمال الأدلَّة الناقصة أساسين شديدي الأهمّيّة يُرفدانه، ويمدّانه في سلطته هذهِ وهما كلّ من السند الفلسفي الذي يُمثّله الدور المعهود للقاضي في هذهِ الدعوى وهو دوره الإيجابي الإستيفائي بكلّ ما فيه من سُلطات، وصلاحيات مُنحت لهُ لتسيير الدعوى، وتوجيهها ومقتضيات مبدأ العدالة الإداريَّة بما يوجبه من فرض على قاضي النزاع المطروح من تأسيس الحكم الصادر فيه على أساس المساواة، والعدالة، بينما يتجسَّد الأساس الثاني بالقانون متمثّلا بنصوص قوانين مجلس الدولة، والقوانين الإجرائيّة العامَّة المحال عليها .

ترتيبًا على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: مطلب للأساس الفلسفي لهذه السُلطة، ومطلب للأساس القانوني.

المطلب الأوَّل

الأساس الفلسفي لسلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة

سيحتوي هذا المطلب على فرعين: يُخصص الأوَّل منهما للأساس الفلسفي الأوَّل من أُسس سُلطة القاضي الإداري في إكمال الدليل الناقص ألا وهو الدور الإيجابي للقاضي الإداري ثم الأساس الفلسفي اللاحق لهُ والذي لا يقل أهمّيَّة عنهُ وهو مبدأ مقتضيات العدالة الإداريّة في الفرع الثاني منه.

الفرع الأوَّل

الدور الإيجابي للقاضي الإداري

إنَّ من الطبيعي أن تُؤثّر الإمتيّازات التي تتمتّع بها الإدارة بشكلٍ، أو بآخر على سيرِ الخصومة ِالإداريّة، لا سيّما إجراءات الإثبات؛ ذلك أنَّ الإدارة بإستئثارها بهذهِ الإمتيّازات تعد الطرف الأقوى في الدعوى، والمهيمنة على أدلَّة الإثبات، فضلًا عن الطبيعة الخاصّة للدعوى الإداريَّة التي تقوم على روابط القانون العام التي يسودها مبدأ المشروعيّة، وتتصل بالصالح

العام[١]... كلّ ذلك إستدعى قيام القاضي الإداري بدورٍ إيجابي دون الإكتفاءِ بتلقي طلبات الخصوم، والفصل في هذهِ الطلبات[٢].

فدور القاضي الإداري في الإثبات لا يقتصر على أنْ يُطبّق ما جاءت به أحكام قانون الإثبات، أو غيرها من النصوص القانونيّة الأُخرى بل يتعداها من خلال جميع هذهِ الأحكام دون المساس بما تحتويه من مبادئ؛ وذلك في سبيل تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الإداريّة[٣].

وبما أنَّ القاضي الإداري يمتلك من السُلطات ما يكفيه لممارسة هذا الدور؛ نظرًا لطبيعة وظيفته الإنشائيّة، والإبداعيّة الإجتهاديّة (كما أسلفنا)، وما يقع على عاتقه من مهمّةٍ صعبة لتحقيق التوازن بين طرفين غير متكافئين، ونظرًا لما خوّلهُ المشرِّع من صلاحيات القاضي المدني، والجنائي بالإعتراف لهُ بالرجوع إلى قانوني المرافعات المدنيّة، وقانون الإثبات، وأُصول المحاكمات الجزائيّة؛ كان لهذا القاضي نتيجةً لذلك دورٌ إيجابيٌّ جليٌّ في الدعوى الإداريّة.

فإذا كان دور القاضي المدني مقصورًا على مراقبة سير الإجراءات التي يُحرّكها الخصوم فيقف موقفًا سلبيًّا ينتظرُ فيه الفصل في النزاعِ القائم من خلال ما يُقدّمهُ الأطراف من وثائقٍ، ومستندات؛ إذْ أنَّ تسيير الإجراءات، والتحضير من إختصاصاتهما فإنَّ القاضي الإداري خلافَ ذلك فإذا لم تسعفه قواعد المرافعات المدنيّة ، وقوانين الإثبات بالحكم الذي يبتدع حلًّا مناسبًا لروابط القانون العام التي تحكم هذا القضاء ذو الطبيعة المتميِّزة، كان لهذا القاضي أنْ يوجّه وسائل الإثبات بما يخدم قاعدة المشروعيّة، وبما يحمي الطرف ضعيف المركز تحقيقًا للعدالة فيتولَّى توجيه الإجراءات، ويطلب من أطراف الدعوى، وحتى الغير كلّ ما يراه لازمًا، ومناسبًا لإمكانيَّة الفصل في الدعوى، وهذا التدخل الإيجابي للقاضي الإداري تبرز أهميّتهُ في النقص الشديد في القواعد الإجرائيّة التي تُنظم الإثبات أمام القضاء الإداري، والذي يخلو بدوره من قواعد إثبات خاصَّة تتناسب، وتتفق وطبيعة الدعوى الإداريّة، وروابط القانون العام التي ينتسب إليها القانون الإداري.

يترتَّب على ذلك تقدّم، وتفوّق إجراءات الدعوى الإداريّة ببساطتها على الدعوى المدنيّة التي قد يُسيء الخصوم إستخدامها[٤]، كذلك الحال بالنسبة للإثبات الجنائي فله ذاتيتهُ المستقلّة، وخصائصهُ التي تُميّزهُ عن الإثبات المدني، ومن أبرز هذهِ الخصائص دور القاضي الجنائي

١- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندريّة، من دون سنة طبع، ص٢٧٦.
٢- د. حسن محمَّد هند، التحكيم في المنازعات الإداريّة، دار الكتب القانونيّة، مصر، ٢٠٠٥، ص٢٢.
٣- د. حنان محمَّد القيسي و صفاء الشمّري، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداري، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢، ص٧٨.
٤- عايدة الشامي، خصوصيّة الإثبات في الخصومة الإداريّة، مصدر سابق، ص١٩.

الرئيس، والفعَّال في سبيل كشف الحقيقة ليتضاعف هذا الدور بالنظر إلى طبيعة الدعوى الجنائيّة والتي يكون للقاضي فيها تكوين عقيدته من أيِّ دليل، ومن ثم فإنَّ القاضي الجنائي لا يملك مكنة قانونيّة في البحث عن الحقيقة فحسب، بل أنَّهُ ملزم قانونًا بالبحث عنها، وإقامة الدليل عليها وفي هذا الشأن لا يكتفي بما يقدّمهُ الخصوم، أو ما يتفقونَ عليهِ من أدلَّة، بل فرض عليه القانون، ومنحهُ دورًا إيجابيًا في الكشف عن الأدلَّة، وتمحيصها، وتقديرها، وإيضاح ما غمض منها، وإستكمالِ ما نقصَّ منها، وفي ذلك يمكنُ القول: بتشابه إجراءات الدعوى الإداريّة مع الدعوى الجنائيّة[١].

يبدأ الدورُ الإيجابي للقاضي الإداري في التدخل في سير الدعوى الإداريّة بمجرد رفعها من قبل طرفي الخصومة؛ حيث يتم ذلك من خلال الإطِّلاع على ملف القضيَّة، ومن ثم يعطي التكييف القانوني لها، ولهُ في هذا المجال سُلطة إثارة بعض أوجه الخصومة تلقائيًا؛ إذْ يقوم القاضي الإداري بإثارة وجه من أوجه الخصومة تلقائيًّا ولو لم يُثره أحد الخصوم (المُدَّعي، المُدَّعى عليه)، كعيب عدم الإختصاص مثلًا، ومنحهُ المشرِّع في إطار السُلطة التقديريّة ، أو في إطار الإلزام ، أو المنع إثارة سقوط الخصومة[٢]، وقد أشارت المادَّة (٨٤) من قانون المرافعات المدنيّة رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدَّل إلى حالات سقوط الخصومة بالنص على: "ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهليَّة الخصومة أو زوال صفة من كان يُباشر الخصومة نيابة عنه إلَّا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها".

رُبَّما صحَّ القول: إنَّ مرحلةَ إعداد ملف قضيَّة الدعوى الإداريّة هي أكثر مرحلة يتميَّزُ فيها دور القاضي الإداري الإيجابي من خلال جملة من المظاهر التي يبرز فيها هذا الدور؛ إذْ إنَّ الصفة الإيجابيّة لإجراءاتِ الدعوى الإداريّة تُمكّنهُ من أنْ يهيمن على هذهِ الإجراءات، ويلعبُ في مجال إثباتها دورًا إيجابيًّا مسيطرًا من حيث الإستيفاءات، والتحضير، والتوجيه، وهو الذي يتولى الرقابةَ عليها، وتوجيهها، وتسييرها، دون الإكتفاء بتلقي طلبات الخصوم، والفصل فيها، ويبرزُ هذا الدور من خلالِ صورتين: الأُولى تتعلّق برفع الدعوى، والتي تقدّم عريضتها إلى القاضي مباشرةً في حين يتم تكليف الطرفين، ودعوتهما للحضور أمام القاضي المدني،

١- محمَّد الحافي، الدور الإيجابي للقاضي الإداري والقاضي الجنائي في الإثبات، المركز العربي للبحوث القانونيّة والقضائيّة، بيروت، لبنان، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: http://carijj.org بتأريخ ٢٠١٢/١٢/١٢.

٢- د. عبد الله مسعود، الوجيز في شرح الإجراءات المدنيّة والإداريّة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٠، ص٣٢.

والأُخرى تتعلّق بإجراءات سير الدعوى، وتحضيرها؛ إذْ يتولى القاضي الإداري تكليف المدَّعي بالحضور، ويمكّنهُ من تقديم دفاعه، وتبادل الدفوع، والطلبات، وإستيفاء الدعوى[١].

ليتأتّى دورُ القاضي الإداري في إكمال الأدلّة في مرحلة التحقيق فالأصل العام هو حرّيَّة القاضي الإداري، وسلطتهِ التقديريّة بالنسبة للإستعانة بوسائل الإثبات؛ فهو الأمين الذي يقدّرُ بحرّيّة ما إذا كانت بيانات ملف الدعوى كافيةً للفصل فيها، أم هي بحاجةٍ إلى إجراءٍ آخر؛ إذْ قد يتعذَّرُ الفصل في النزاع المعروض قبل الحصول على بعض المستندات، أو المعلومات التي تتعلّق بواقعة، أو أكثر محل النزاع وبذلك يحدد القاضي إبتداءً حاجة الإلتجاء الى وسائل الإثبات، وبعد أنْ يقدر القاضي الحاجة إلى إستعانته بوسائل الإثبات يحدد الوسيلة المناسبة فيما إذا كانت من الوسائل العامَّة كالتكليف بإيداع المستندات[٢] اللازمة للفصل في الدعوى كوسيلة رئيسة للإستيفاء في مجال العمل الإداري وهي تُوجّه للفرد، وللإدارة على السواء وإنْ جرى العمل على توجيهها غالبًا للإدارة بإعتبارها الطرف الحائز لهذهِ المستندات[٣]؛ إذْ أنَّها من وسائل الإثبات المهمَّة شأنها شأن أدلَّة التحقيق كالخبرة، والمعاينة ثم بعد الإنتهاءِ من تحديد هذهِ الوسيلة يقررُ إتخاذ إجرائها كالأمر بإجراء المعاينة، أو التكليف بإيداع المستندات...الخ، وهو أثناء ذلك لا يتقيد في ممارسة سلطتهِ التقديرية بالنسبة لإكمال الأدلَّة بطلبات الطرفين، فرغبتهما مجرد إستئناس لهُ، دونَ أنْ يلتزم بالإستجابةِ لطلباتهما، فضلًا عن أنَّهُ يمارس سلطتهُ في إكمال الأدلَّة ولو لم يطلب أيّ خصم ذلك، بل حتى لو إعترضَ عليها الطرفان[٤].

لقد أشارت المذكّرة الإيضاحيّة لقانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المُعدَّل للدور الإيجابي للقاضي صراحةً بقولها: "تحقيق مزيد من إيجابيّة القاضي وفاعليته بتزويده بمزيد من حرّية الحركة في هذهِ المرحلة الهامّة من مراحل الدعوى حتّى لا يُترك كشف الحقيقة رهينًا بمبارزة الخصوم وحدهم..."[٥].

وفي العراق فإنَّ من مظاهر الدور الإيجابي للقاضي في إستكمال الدليل الناقص ما ورد في قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل في المادَّة (٨١) منهُ بقوله: "للمحكمة من تلقاء نفسها أنْ تستدعي من ترى لزومًا لسماع شهادته في الأحوال التي يُجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة متى رأت فائدة في الوصول إلى الحقيقة"، كذلك ما نصَّت عليه المادَّة (١٢٠)

١- عبير موسى محمَّد عابد، الإثبات القانوني أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٠٦- ١٠٧.
٢- أحمد كمال الدين موسى، نظريَّة الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢٤٠.
٣- د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإداريّة، مصدر سابق، ص٢٠١.
٤- أحمد كمال الدين موسى، نظريَّة الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢٤٠- ٢٤١.
٥- يُنظَر: المذكّرة الإيضاحيّة لقانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المُعدَّل.

في توجيه اليمين المتممة التي وإنْ قلَّ إستخدامها في القضاء الإداري لكنها تبقى دليلًا مكملًا يبقى لهُ الرجوع إليها متى كان من الجائز، والمقبول ذلك وقد جاء فيها: " للمحكمة أنْ تُوجّه اليمين المتممة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس لديه دليل كامل، لتبني بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى أو في قيمة ما تحكم به" كما منح القانون القاضي سُلطة الإستفادة من التقدَم العلمي في إستنباط القرائن القضائيَّة في المادَّة (١٠٤) التي نصَّت على: "للقاضي أنْ يستفيد من وسائل التقدّم العلمي في إستنباط القرائن القضائيةً" وهذهِ المادَّة تعتبر من أبرز ما منحه القانون للقاضي في إطار الدور الإيجابي والتي إنفرد بها عن غيره من الدول، كمصر مثلًا التي لم تتطرق لمثلها من مادة؛ فأباح بموجبها للقاضي سُلطة الإستفادة من الطرق الحديثة، والمتطوّرة كافَّة والتي يُمكن أنْ تقدّم حلولًا في مجال الإثبات[١]، وكلّ هذهِ المواد تصب في مصلحة القاضي الإداري الذي عرف بدوره الإيجابي المميّز عن بقيّة القضاة على الأصعدة الأُخرى.

ومن الأحكام القانونيّة التي ظهر فيها دور القاضي الإداري الإيجابي بوضوح الحكم الصادر عن محكمة قضاء الموظفين؛ إذْ بمقتضى ما يتمتَّع به هذا القاضي من هيمنّة على إجراءات الدعوى، وبموجب ما لهُ من سُلطة تقديريَّة فقد قرر عدم صحة تجديد التعيين في الوقت الذي إستمر فيه المدَّعي في الخدمة، وإلزام المدَّعى عليه (وزير الكهرباء، وزير المالية) / إضافةً لوظيفته بإحتساب خدمة الموظف (المُدَّعي) للمدَّة التي تم فيها نقله إلى وزارة الداخليّة ثم إعادته إلى دائرته بعد أنْ زعم المُدَّعى عليه أنَّ هذا النقل بمثابة تعيين جديد ليلغي بذلك مدّة الخدمة التي قضاها قبل النقل، وأثناءه[٢].

على أساس ما تقدَّم وددنا ذكر دور القاضي الإداري الإيجابي في مقدّمات أُسس سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة الناقصة، والأُسس الفلسفيّة بصورة خاصّة لما لهُ من أهمية في توطيد سلطته هذهِ؛ تبعًا لطبيعة وظيفته، والواجب، بل المهمَّة الملقاة على عاتقه في إطار البحث عن الحقيقة، وإدراكها لتحقيق العدالة التي سيُكرّسها الحكم الذي يصدر عنه.

١- يُنظَر: المواد (٨١، ١٢٠، ١٠٤) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٢- يُنظَر: حكم محكمة قضاء الموظّفين، رقم الدعوى ٧١٣، بتأريخ ٨/٧/ ٢٠١٨، غير منشور.

الفرع الثاني

مُقتضيات مبدأ العدالة الإداريّة

إنَّ إتّصاف الإدارة العامَّة كطرف في نزاع ما يجعلها في مركز أَقوى؛ لتمتّعها بإمتيّازات عديدة الأمر الذي يؤدّي إلى القول إنَّ الدور الإيجابي (الذي تحدّثنا عنه سابقًا) للقاضي الإداري في الإثبات يبرز من خلال وقوفه إلى جانب الفرد؛ لتمكينهِ من مواجهة إمتيَّازات السُلطة العامَّة التي تتمتع بها الإدارة؛ فالإثبات ببساطة يتمثّل في إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة، أَو تصرف قانوني من شأنه أنْ يدعم إدعاءات المتمسّك به وذلك من أجل حماية مركزه القانوني المغتصب من قبل الإدارة غالبًا وهو ما لا يكون بحوزة الفرد الذي يخاصمها؛ نظرا لوجود هذا الخصم في مركز قانوني شبه محمي، ومحصّن هذا كُلّه يستدعي تدخل القاضي الإداري من أجل تدعيم أدلَّة الإثبات التي من شأنها حماية الفرد إذا إتضح حقيقة ما يدّعيه[١].

ولا يختلف إثنان على أَنَّ الدعاوى العاديّة يتمتَّع أطرافها في الغالب بمراكز قانونيّة متساويّة، أمَّا الدعوى الإداريّة فإنَّ أحد اطرافها الإدارة بما تمتلكهُ من إمتيَّازات كونها تُمثّل المصلحة العامَّة، والمزوّدة بأساليب السُلطة العامَّة التي تمكنها من القيام بواجباتها في الإشراف على سير المرافق العامَّة، وضمان إستمرارها بإنتظام، وإطِّراد؛ لضمان حسن أَداء الخدمة للمواطنين فتستطيع بمقتضاها فرض إرادتها على الأفراد، فضلًا عن حيازتها للأدلَّة في حين أنَّ الفرد يقف في مركز ضعيف؛ لأنَّهُ لا يملك أيَّة إمتيَّازات، ولا يحوز ما تحتفظ به الإدارة من مستندات لإثبات حقه ما يقتضي من القاضي الإداري المختص تحقيق العدالة بين هذين الطرفين غير المتعادلين في المراكز، والإمكانيّات[٢].

يتبيَّن لنا مما تقدَّم أَنَّ الإدارة المعاصرة مسلّحة بإمتيّازات عديدة تُمكَّنها فيما لو أَساءت إستعمالها أنْ تفتك بالحقوق، والحرّيّات الفرديّة بإسم المصلحة العامَّة؛ لذلك فإنَّ الرقابة القضائيّة تحمي الفرد عند مواجهتهِ للإدارة على ساحة القضاء؛ للدفاع عن حقّه بما يؤكّد مبدأ (سيادة القانون) فعلًا لا قولًا[٣].

١- د. لعوبي الحسين و د. حمدي مريم، خصوصيّة دور القاضي الإداري في الإثبات، بحث نُشرَ ضمن الملتقى الدولي الثامن ضمن التُوجّهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي، بتأريخ ٧- ٨ مارس ٢٠١٨، ص١٨٨.
٢- ماهر عبّاس ذيبان الشمّري، وسائل الإثبات في الدعوى الإداريّة، مصدر سابق، ص٤١.
٣- د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإداريّة، مصدر سابق، ص٦٦.

حيث تؤدي إمتيّازات الإدارة الى تمكين الجهة الإداريّة من حيازتها لأدلّة الإثبات كما تمكنها من أنْ تقضي لنفسها دون الإلتجاء الى القضاء فلا يبقى للمتضرر من الأفراد سوى أنْ يلجأ الى القضاء الإداري؛ لمواجهة تصرفاتها، والتخلص من تبعات هذهِ التصرفات مع ما يقدمه من أسانيد الإدّعاء، ومبرراته ومن ثمَّ فإنَّ هذهِ الظاهرة من عدم تساوي المراكز تخلق حالة ينعدم فيها التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإداريّة بالنسبة لما يتحمله كلًّا منهما في الإثبات من أعباء[١].

فإذا كان دور القاضي الإداري في التحضير، والتحقيق يحقق بعض الإسراع في الدعوى الإداريّة فإنَّهُ كذلك يؤدي إلى محاولة تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى، ومواجهة إمتيّازات الإدارة ليقوم القاضي الإداري بعد ذلك بإعمال (مبدأ المواجهة) وذلك يتم عن طريق دراسة القاضي للدعوى الإداريَّة في إطار مبدأ المساواة بين الخصوم؛ إذْ لا يستطيع القاضي الفصل في الدعوى معتمدًا على مستندات طرف دون طرفٍ أخر بل يتعيَّن عليه أنْ يأخذ مستندات كلّ طرف بعين الإعتبار؛ ليفحصها، ويمحصَّها، ومن ثمَّ يقدرها توصَّلًا لجلاء الحقيقة في شأن النزاع المعروض عليه[٢].

وعليه إذا وجد أنَّ ملف الخصومة بحاجة إلى إستيضاح، أو إستكمال من أحد طرفي الدعوى؛ فله الحق بطلب هذا الإستيضاح، أو الإستكمال من ذوي الشأن لكنَّهُ غير ملزم بأنْ يقوم من تلقاء نفسه بإتّصال الخصوم بما يوجد في ملف الخصومة وإنمَّا لابُدَّ من طلب الأطراف ذلك؛ لعدم تعلّقه بالنظام العام.

فدور القاضي الإداري حول إستكمال ملف الخصومة، وعدم الإكتفاء بإتصال الخصم بالمستندات التي يستخدمها في الدفاع عن مصالحه إستنادًا الى القول الشائع بأنّ الخصم لن يهمل مستندًا في صالحه كما أنَّهُ لن يستخدم مستندًا ضارًا بمصالحهِ؛ وعليه يضمن القاضي إكمال مبدأ المواجهة في الإجراءات كأصل عام بشأن أدلَّة الإثبات، وذلك فيما يتعلّق بالأمر بها، ومباشرتها، وما تنتهي إليه من نتائج كلّ ذلك؛ لضمان حقوق الدفاع، وحسن سير العدالة[٣].

لقد تمخَّضت مسيرة القضاء الإداري في فرنسا، و مصر عن تجربة قضائيّة حيَّة تمكَّن القضاء الإداري فيها من تطويع إجراءات الدعوى الإداريّة بما يُوفّر للفرد إمكانية إثبات إدعائه في هذهِ

١- أحمد كمال الدين موسى، نظريّة الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٩٠.
٢- عايدة الشامي، خصوصيّة الإثبات في المنازعة الإداريّة، مصدر سابق، ص١٦٧.
٣- عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإداريّة القضائيّة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، مصدر سابق، ص١٧٠-١٧١.

الدعوى من خلال الدور الإيجابي للقاضي الإداري (الذي أثبتناه في الفرع السابق) وذلك بمطالبة الإدارة بتقديم ما في حوزتها من أدلّة، ومستندات ذات علاقة بموضوع الدعوى يؤيّدهُ في ذلك حق القضاء الإداري في التوصّل الى كلّ من يساعد على الفصل في الدعوى من معلومات، وكذلك كفالة حق الدفاع لتحقيق العدالة الإداريّة[١]، أمَّا في العراق فكان مبدأ العدالة الإداريّة مبدأ دستوريًّا؛ إذْ ورد في باب الحقوق، والحرّيات في الفصل الأوَّل منهُ الخاص بالحقوق وذلك في الفرع الأوَّل المعني بالحقوق المدنيّة، والسياسيّة النص على أنَّ: "لكلّ فرد الحق في أنْ يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائيَّة والإداريَّة"[٢].

بعد كلِّ ذلك نوَّدُ القول: إنَّهُ مهما طال الشرح، وكَثُرَ السرد إنَّما ندورُ في دائرة واحدة حاولنا إختصارها للإعتراف بها من جميع الكتاب بشأنها مهما إختلفت في كلماتها فقد ترادفت في معانيها نريدُ من خلالها البرهنة على أساس فلسفي كان قد أثبتَ نفسه من أول ظهوره عند المناداة به ألا وهو (العدالة الإداريّة) ؛ إذْ إنَّ القانون سُنَّ إبتداءً لإنصاف المظلوم، وردع الظالم وهذا ما جاءت به القوانين المدنيّة حين تشريعها لأوّل مرَّة، وإستمر القضاء مهما كان نوعه مدنيًا أم جنائيًا في العمل على ذلك... فكيفَ بالقضاء الذي يُطبّق القانون الإداري ذلك القانون الذي ظهرت أغلب نظرياته لحماية البسطاء من الناس في أحكام مختلفةٍ، متفرِّقة؟! لأنّنا وإنْ كرَّرنا القول بمنحه الإمتيازات للإدارة إلَّا أنَّنا لا ننسى التذكير أنَّهُ يسعى في ذلك إلى الصالح العام الذي ما هو الَّا جمعٌ للحقوق الفرديّة لكننا إنطلقنا في ذات الوقت من منطلق التمرُّد، والإعتداد، والإستئثار بالسُلطة الممنوحة للقائم على تطبيقها من الأفراد وإنْ سُمّوا أشخاصًا في فحوى القانون الإداري؛ فالنزعة الشخصيّة تبقى، والطبيعة البشريّة بالغلبة لا تزول؛ لذلك في ختام هذا المطلب نقرُّ بأنَّهُ كان حقًا على القاضي الإداري أنْ يسعى لإكمال الدليل الناقص، أو بالأحرى لإستكماله بما في ذلك من معنى للمشقّة، وبما فيه من شجاعة، وبأس في سبيل القيام بواجبه بما تفرضهُ عليه مقتضيات مبدأ العدالة الإداريّة من واجب التمكين للطرف الضعيف، وبما يسندهُ من دور إيجابي خُوِّلَ لهُ؛ لتحقيق ذلك.

١- د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإداريّة، مصدر سابق، ص٦٦.
٢- المادةَ (١٩/ سادسًا)، دستور جمهوريّة العراق لسنة ٢٠٠٥.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لسُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة

بغية الوقوف على الأساس القانوني لسُلطة القاضي الإداري إزاء الدليل الناقص لابدَّ من تناول الأساس القانوني الأوَّل لهذهِ السُلطة والمُتمثّل بالأساس المستمد من قانون مجلس الدولة في الفرع الأوَّل من هذا المطلب ثم في الفرع الثاني نتناول الأساس القانوني الثاني والمستمد من القوانين الإجرائيّة العامَّة.

الفرع الأوَّل

الأساس القانوني المستمد من قانون مجلس الدولة

إنَّ لمجرَّد قراءة نصوص قانون مجلس الدولة الفرنسي نلاحظ أنَّهُ لم يتناول بالذكر تحديد وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، ولم يُقيِّد سُلطة القاضي الإداري فيها ما جعل المجلس حرًّا في هذا الشأن وبالتالي فإنَّ مجلس الدولة الفرنسي غير محدد بدليل معين فهو مطلق اليد بالأخذ بأيّ وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في القوانين الإجرائيّة العامَّة (التي سيأتي ذكرها لاحقًا) في حالة كونها أكثر ملائمة وطبيعة الدعوى؛ إذْ أنَّ إجراءات الدعوى الإداريّة في فرنسا مرتبطة بمدى تحقق قناعة القاضي الإداري؛ حيث تترك للقاضي السُلطات الواسعة في هذا المجال؛ لأنَّ القانون قد صمت بشأن وسائل الإثبات المعتمدة كما أنَّهُ لم يُشر إلى مبدأ تدرّج الأدلَّة التي تقدَّم إلى القضاء من ذلك إستمدَّ القاضي الإداري سُلطته في البحث عن الدليل هذا بدوره ينعكس على سُلطة القاضي الإداري في إكمال هذهِ الأدلَّة لتكون غير مقيّدة أيضًا[١].

أما في مصر فإن قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ قد تناول إجراءات الإثبات، وما يتعلّق بتحضير الدعوى الإداريّة في المواد (٢٤ – ٥٤) إلَّا أنَّهُ لم يتضمن موادًا لتحديد وسائل الإثبات وقد أشار في المادَّة (٢٧) إلى أنَّ لهيأة مفوضي الدولة القيام بتحضير الدعوى، وتهيئتها للمرافعة بل لها في سبيل ذلك الإتصال بالجهات الحكوميَّة ذات الشأن في سبيل الحصول على ما يكون لازمًا ومن بيانات، وأوراق، والأمر بإستدعاء ذوي الشأن؛ لسؤالهم عن الوقائع التي ترى لزوم تحقيقها، أو الأمر بدخول شخص ثالث في الدعوى، أو تكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات، أو مستندات تكميلية، وغير ذلك من إجراءات التحقيق. بينما أشار في المادَّة (٣١) إلى

١- د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإداريّة، مصدر سابق، ص٤٢٤.

إعطاء القانون لرئيس المحكمة الحق في أنْ يطلب من ذوي الشأن ما يراه لازمًا من إيضاحات، أو الإذن بقبول ورقة طرأت بعد الإحالة، أو كان طالبها يجهلها عند إحالته، وفي المادَّة (٣٢) نصَّ على سُلطة المحكمة في مباشرة التحقيق بنفسها في الجلسة إذا رأت ضرورة ذلك، أو أنْ تنتدب لإجرائه من أعضائها، أو من المفوضين وفي المادَّة (٣٦) بيَّن أنَّ للمحكمة إستجواب العامل المقدم للمحاكمة، وسماع الشهود من العاملين، وغيرهم ويكون أداء الشهادة أمام المحكمة بعد حلف اليمين ويسري على الشهود فيما يتعلّق بالتخلّف عن الحضور، والإمتناع عن أداء الشهادة، أو شهادة الزور الأحكام المقررة لذلك قانونًا، ولها أنْ تُحيله الى النيابة العامَّة إذا رأت في الأمر جريمة، وإذا كان الشاهد من العاملين الذين تختص المحاكم التأديبيّة بمحاكمتهم وتخلف عن الحضور بعد تأجيل الجلسة، وإخطاره بالجلسة المحددة مرة أُخرى، أو إمتنع عن أداء الشهادة؛ إذْ منح القانون المحكمة الحكم عليه بالإنذار، أو يُقدّم للمحاكمة، أو أنْ يتم خصم مرتبه لمدة لا تتجاوز الشهرين، في الوقت الذي قررت فيه المادَّة (٣٧) من ذات القانون أنّ لمن يُقدّم للمحاكمة التأديبيَّة حضور جلسات المحاكمة، وتوكيل محامٍ، وإبداء دفاعه سواء كان ذلك كتابةً، أو شفاهًا وللمحكمة تقرير حضوره شخصيًّا[١].

يُمكن الملاحظة مما تقدَّم عدم تقييد القاضي الإداري بالإستعانة بدليل محدد لإثبات الواقعة المعروضة أمامه وبذلك فإنَّ مجلس الدولة المصري على غرار مجلس الدولة الفرنسي لهُ مطلق الحرّية في كيفية الإثبات بأيّ دليل يتناسب و الدعوى الإداريّة ليكون من باب أولى غير مقيَّد السُلطة في إستكمال ما نقص منها.

وفي العراق نجد أنَّ المشرِّع في قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل منح القاضي الإداري سُلطة (التعديل) حين نصَّت المادَّة (٧/ ثامنًا) في الفقرة (أ) منها على: "تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدَّم إليها، ولها أنْ تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إنْ كان له مقتضى بناء على طلب المدَّعي" [٢] ولم يتوقّف عند سُلطتي (الإلغاء، والتعويض) فهو لهُ سُلطة التدخّل في القرارات الإداريّة التي تصدر عن سُلطة أُخرى متُمثّلةً بالهيأة التنفيذيّة كلّ ذلك في سبيل نصرة الشخص صاحب المصلحة فيما لو تأثر من القرار الصادر بحقّه فكيف لا يُمارس سُلطة إستكمال الدليل غير المكتمل الذي توقَّف عليه حق شخص ما إلتجأ إليه؛ إلَّا لصفته هذهِ كونهُ قاضيًا يُرجع حقه، ولا يخشى في الحق لومة لائم! ثم لم يكتفِ بذلك بل أحال القاضي على القوانين الإجرائية العامَّة

١- يُنظَر: المواد (٢٧، ٣١، ٣٢، ٣٦، ٣٧) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المُعدَّل.
٢- المادَّة (٧ / ثامنًا / أ) ، قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.

المتمثّلة بقانون المرافعات المدنيّة رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدَّل، وقانون أُصول المحاكمات الجزائيّة رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المُعدَّل، وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإداريّة العليا، ومحكمة القضاء الإداري، ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون[١] وهذا يُمثّل أساسًا قانونيًّا صريحًا لسُلطة القاضي الإداري في إكمال الدليل الناقص بما مُنح من صلاحيّات بموجب تلك القوانين (سنتولّى شرح ذلك في الفرع التالي) فهذهِ الإحالة بحد ذاتها تعد أساسًا حتى يعوّل القاضي على الرجوع إلى تلك القوانين بحرّيّة كاملة دون أنْ يكون قد جاوز إختصاصه، وحدود سُلطاته.

الفرع الثاني

الأساس القانوني المستمد من القوانين الإجرائيّة العامَّة

لمَّا كانت تشريعات مجلس الدولة الفرنسي لم تتناول بالذكر تحديد طرقٌ للإثبات أمام القضاء الإداري بالمعنى القانوني، ولم تُحدد الأحوال التي يُطبّق فيها كلّ دليل من الأدلَّة، وكذلك عدم تحديد قوَّة هذهِ الأدلَّة في الإثبات إلَّا أنَّ قانون المحاكم الإداريّة الفرنسيّة الصادر بتأريخ ١٨٨٩/٧/٢٢ والمُعدَّل بالقانون الصادر في ٣٠/ ٩/ ١٩٥٣ قد تضمن تحديدًا لبعض وسائل الإثبات وهي الخبرة، والمعاينة، والشهادة، والإستجواب بما يتلائم وطبيعة إختصاصات هذهِ المحاكم[٢] ليبقى دور القاضي الإداري الإيجابي الموجّه الأوَّل في هذا المجال.

وفي مصر فللقاضي الإداري الحرّيّة الكاملة في الأخذ بما يراه مناسبًا والدعوى المعروضة أمامه من وسائل الإثبات في القانون الخاص بما يتلائم وقناعة القاضي الإداري التي تتكيف وطبيعة الدعوى الإداريّة ما دام قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المُعدَّل لم يحدد للقاضي وسائل إثبات معيّنة، ولم يُقيّده في ذلك.

أما في العراق وتطبيقًا لنص المادَّة (٧) في الفقرة (الحادية عشر) منها من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل فإنَّ القاضي الإداري يعتمد وسائل الإثبات الواردة في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل الذي ينص بدوره على: "توسيع سُلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلّق بها من أدلَّة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولًا الى الحكم

١- المادَّة (٧ / حادي عشر)، قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٢- د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإداريّة، مصدر سابق، ص٢٦٢ .

العادل في القضيَّة المنظورة"[١] ليشير فيما تليها من مادَّة إلى: "إلزام القاضي بتحرِّي الوقائع لإستكمال قناعته"[٢] فقانون الإثبات يمنح القاضي سُلطة واسعة، ودورًا إيجابيًا فعالًا لتسيير الدعوى ومن هذهِ الصلاحيات ما نصت علية المادَّة (٣٥): "أوَّلًا- لا يعمل بالسند إلَّا إذا كان سالمًا من شبهة التزوير والتصنيع. ثانيًا- للمحكمة أنْ تقدّر ما يترتب على الكشط و المحو والشطب والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية في السند من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاص هذهِ القيمة على أنْ تدلل صحة وجود العيب في قرارها بشكل واضح. ثالثًا- إذا كان السند محل شك في نظر المحكمة جاز لها من نفسها أنْ تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه"[٣]، كما نصَّت المادَّة (٥٧) على ما يأتي: "للمحكمة أنْ تأمر أو تأذن بإدخال الغير لإلزامه بتقديم دفتر أو سند تحت يده ولها كذلك أنْ تطلب من الجهات الإداريّة أنْ تقدَّم ما لديها من المعلومات والوثائق اللازمة للفصل في الدعوى متى رأت المحكمة أنَّ ذلك لا يضر بمصلحة عامَّة"[٤]، وكذلك المادَّة (٥٨) التي نصَّت على: "أوَّلًا- للمحكمة أنْ تلزم من كان تحت يده شيء يعرضه على من يدَّعي حقًا متعلّقا به متى كان ذلك ضروريًا لحسم الدعوى. ثانيًا- إذا كان الأمر متعلّقا بسندات أو أوراق أُخرى فللمحكمة أنْ تأمر بعرضها على ذي الشأن وبتقديمها عند الحاجة إليها ولو كان ذلك لمصلحة شخص يريد أنْ يستند إليها في إثبات حق له. ثالثًا- يجوز للمحكمة أنْ ترفض إصدار الأمر بعرض الشيء إذا كان لمن بيده هذا الشيء مصلحة مشروعة في الإمتناع عن عرضه"[٥].

فضلًا عمَّا نصَّت عليه المادَّة (٧١): "للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أنْ تستجوب من ترى موجبًا لإستجوابه من أطراف الدعوى"[٦] بالإضافة إلى ما أشارت إليه المادَّة (٨١) من أنَّ: "للمحكمة من تلقاء نفسها أنْ تستدعي للشهادة من ترى لزومًا لسماع شهادته في الأحوال التي يُجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة متى رأت في ذلك فائدة للوصول إلى الحقيقة"[٧] ثم أخيرًا وليس آخرًا ما تضمنته المادَّة (١٤٠) من أنّ : "أوَّلًا- للمحكمة أنْ تتخذ من تقرير الخبير سببًا لحكمها. ثانيًا- رأي الخبير لا يقيّد المحكمة وعليه إذا قضت بخلاف رأيه أنْ

١- المادَّة (١) ، قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٢- المادَّة (٢)، قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٣- المادَّة (٣٥)، قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٤- المادَّة (٥٧)، قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٥- المادَّة (٥٨)، قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٦- المادَّة (٧١)، قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٧- المادَّة (٨١)، قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.

تضمِّن حكمها الأسباب التي اوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كلًا أو بعضًا"[١] فهذهِ النصوص الخاصَّة بمواد قانون الإثبات العراقي كلها تمنح السُلطة الواسعة للقاضي في كل ما يتعلّق بتسيير الدعوى وصولًا إلى الحكم العادل يؤيدها في ذلك قانون أُصول المحاكمات الجزائيَّة العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المُعدَّل في المادَّة (٢١٣) التي تنص في فقرتها الاولى على: "تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على إقتناعها الذي تكوَّن لديها من الأدلَّة المقدمة في أيّ دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسميَّة الأُخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلَّة الأُخرى المقررة قانونًا"[٢] فضلًا عن مواد أُخرى[٣] تُقرر جميعها سُلطة القاضي الواسعة في مجال الإثبات كلّ ذلك إستهدافًا إلى إظهار الحقيقة لإثبات حق من إلتجأ إلى القضاء لإنصافه.

المبحث الثاني

نطاق سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة

تتفاوت سُلطات القاضي الإداري في مجال إكمال الأدلَّة الناقصة لتتراوح بنطاقها حسب نوع الدعوى المعروضة عليه إنْ كانت دعوى إلغاء قرار إداري تم الطعن فيه على أساس عدم مشروعيته أم دعوى قضاء كامل لتخرج بذلك عمَّا هو متعارف عليه من أنَّ سُلطات قاضي الدعوى الأخيرة أوسع مما هي عليه بالنسبة لقاضي دعوى الإلغاء؛ ففي إطار الدليل غير المكتمل، وواجب الإكمال من قبل القاضي الإداري تتسع سُلطة قاضي دعوى إلغاء القرار الإداري لتكسر ما هو مسلَّم به من أنَّ سُلطته تقف عند حد إلغاء القرار غير المشروع ثم أنّ هذا النطاق في أيّ دعوى لا يكون مطلقًا بل تحد منهُ مجموعة من القيّود أبرزها الحيَّاد فضلًا عن قيود أُخرى وبعطف النظر على ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتعرض في الأوَّل منهما لنطاق سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة حسب نوع الدعوى، وفي الثاني منهما للقيّود التي ترد على هذهِ السُلطة.

١- المادَّة (١٤٠)، قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٢- المادَّة (٢١٣)، الفقرة (أ)، قانون أُصول المحاكمات الجزائيّة العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المُعدَّل.
٣- يُنظَر: المواد (٢١٤، ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، ٢١٩)، قانون أصول المحاكمات الجزائيّة العراقي رقم (٢٣) لسنة١٩٧١ المُعدَّل.

المطلب الأوَّل

تحديد النطاق بحسب نوع الدعوى

يتحدد نطاق ممارسة القاضي الإداري لسُلطاته في إكمال الأدلّة الناقصة في الدعوى الإداريُة بحسب نوع هذهِ الدعوى؛ فهي تختلف فيما إذا كانت دعوى إلغاء أم من دعاوى القضاء الكامل عليه سيكون هذا المطلب على فرعين؛ إذْ نخصص فرعًا لكلّ دعوى منهما.

الفرع الأوَّل

سُلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء

يهدف مبدأ خضوع الدولة للقانون بشكل أساسي إلى حماية حقوق، وحرّيّات الإنسان الأساسيّة وذلك بإلزام السُلطات الحاكمة بالقانون كمحكوميها وبما أَنَّ القضاء هو حِصن دولة الحقوق الآمن فإنَّ للقضاء الإداري أهمّيّتهُ في إلزام الإدارة العامَّة في سبيل الحرص على ذلك، وكف إنتهاكها عن طريق إسهامه في إرساء قواعد المشروعيّة، وسيادة القانون لإحلال المساواة من خلال نظره في الدعاوى التي تقوم بين خصمين غير متساويين؛ إذْ يُمثّل الخصم شخصًا عامًا يحمل إسم الدولة سواء أكانت هذهِ الدعوى ترمي إلى إقرار المشروعيّة أم حماية الحقوق، والحرّيّات[١].

عليه فإنَّ القضاء الإداري هو أحد حماة المشروعيَّة في جانب كبير منها في دولة القانون لكنه لا يستطيع أنْ يتصدى للمنازعات التي تنشأ بين الإدارة، والأفراد سواء كانوا من الموظفين العموميين، أو من باقي مواطني الدولة من تلقاء نفسه بل لابُدَّ من أنْ تُعرض عليه تلك المنازعات في صورة دعوى قضائيّة فينظر أولًا في إختصاصه لهذهِ الدعوى ثم قبوله إيّاها فإنْ إرتأى أنَّ إختصاصه قائمٌ في هذهِ الدعوى مع توافر شروط قبولها يقوم بالفصل في موضوعها[٢] وموضوع الدعوى هنا هو مراقبة مشروعيّة القرار الإداري عن طريق الطعن

١- د. غريبي فاطمة الزهراء و د. غريبي يحيى، تجسيد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرّيّات الاساسية، جامعة الأغواط، الملتقى الدولي الثامن التُوجّهات الحديثة للقضاء الإداري و دوره في إرساء دولة القانون، جامعة الشهيد حمّه لخضر الوادي، ٦-٧ مارس/ ٢٠١٨، ص٥٤٢ .

٢- بلال أمين زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندريّة، من دون سنة طبع، ص٢١٣ .

فيه، وطلب إلغائه عن طريق دعوى الإلغاء، أو كما هو معروف في فرنسا بإسم (الطعن بسبب تجاوز حدود السُلطة)[١].

ويُمكن تعريف دعوى الإلغاء بتعاريف مختلفة بحسب الزاوية التي يُنظر إليها من خلالها فعرّفها بعضهم بأنَّها: "الدعوى القضائيّة العينيّة، أو الموضوعيّة التي يرفعها أصحاب الصفة القانونيّة، والمصلحة طالبين فيها الحكم بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع[٢]، وعرَّفها آخرون بالقول بأنَّها: "الدعوى القضائيّة التي يرفعها أصحاب الشأن من الموظفين العموميين، أو الأفراد، أو الهيئات أمام القضاء الإداري لطلب إلغاء القرارات الإداريّة النهائيَّة المخالفة للقانون"[٣].

ويُمكننا أنْ نُعرِّفها بأنَّها: وسيلة، أو مكنة قانونيّة تُمكِّن الأشخاص من مخاصمة قرار إداري ألحق الضرر بمركزهم القانوني، أو كان من شأنه إلحاق الضرر.

وقد نشأت هذهِ الدعوى في فرنسا على يد مجلس الدولة الفرنسي وبدأت مع بروز الإدارة القاضية بوصفها تظلّم رئاسي يرفعهُ المتظلّم للإدارة؛ لمطالبتها بإلغاء قرارها المخالف للقانون ثم فيما يعد تحوّلت إلى دعوى قضائيّة في سنة ١٨٧٢ بعد أنْ نال مجلس الدولة سُلطته في القضاء المفوض، وتعتبر طريق الطعن الأساسي بالنسبة الإلغاء القرارات الإداريّة ما لم يتم إستبعاد المشرِّع صراحةً لقرار إداري من الطعن فيه أمام القضاء الإداري بالإلغاء، أمَّا في مصر فقد إستحدثت هذهِ الدعوى لأوَّل مرة سنه ١٩٤٦ وذلك بعد إنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ تأثّرًا بالوضع في فرنسا، وحرص المشرِّع على أنْ يبرزها كدعوى قضائيّة، وفي العراق فيذهب الفقه إلى إنَّ المشرِّع العراقي لم ينظّم دعوى الإلغاء صراحةً إلَّا في عام ١٩٨٩ وذلك بإصداره قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ المُعدَّل الذي أنشأ بمقتضاه محكمة القضاء الإداري[٤] إلَّا أنَّنا في الحقيقة لا نتفق مع هذا الرأي؛ فدعوى الإلغاء إرتبطت مع صدور قانون الإنضباط الأوّل رقم (٤١) لسنة ١٩٢٩ الذي

١- خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري ديوان المظالم في المملكة العربيّة السعودية، دراسة مقارنة، ط٢ ، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، ص١٧٣ .

٢- عمّار عوابدي، نظريَّة القرارات الإداريَّة بين علم الإدارة العامّة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٣، ص١٧٤.

٣- عبد الأمير حسون، الإتجاهات الحديثة في القضاء الإداري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠١٦، ص١٣٠.

٤- د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، دراسة قانونيّة حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي و المصري والعراقي، ط٣، منشورات مكتبة دار السلام القانونيّة، العراق، النجف الأشرف، ٢٠١٧، ص١٥٤ – ١٥٥.

وفّر للموظفين حماية لحقوقهم، وضمانة من الإعتداء عليها وكان ذلك بمثابة مضمون لنشوء دعوى الإلغاء.

وبالحديث عن سُلطات القاضي الإداري في هذهِ الدعوى نقول إبتداءً إنَّ سُلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تدور حول البحث في مشروعيّة القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء؛ إذْ يقوم القاضي بالتأكد من قيام قرار إداري وفق ما هو متعارف عليه من توافق القرار الإداري مع مصادر المشروعيّة وفي حال مخالفته لها عدَّ باطلًا، وحريًّا بالإلغاء[١] فينتقل للنظر في مشروعيّة هذا القرار، وتفحّصه من الناحية الشكليّة بصدوره وفق ما حدده القانون من شكل فضلًا عن تطابقه مع مبدأ المشروعيّة من الناحية الموضوعيّة بالتأكد من قيام القرار على سبب قائم، ومشروع، وأنَّ بالإمكان تحقيق المصلحة العامَّة من خلال ترتيب آثاره القانونيَّة[٢].

وبموجب إجراءات دعوى الإلغاء الفاحصة بطبيعتها يتولّى القاضي الإداري سُلطات تسيير الدعوى، وتوجيهها في غالب عناصرها؛ فبمجرد رفعها بتقديم عريضتها للجهة القضائيّة تنعقد للقاضي الإداري سُلطة، وحرّيّة المبادرة، والتصرّف التلقائي من طرفه في توجيه هذهِ الإجراءات... وبما أنَّنا قلنا (في الفصل السابق) إنَّ إجراءات الدعوى الإداريّة تتبنّى المنهج الإستقصائي إلَّا أنَّنا نودّ التنويه هنا أنَّ خاصّية التحقيق هذهِ لا تستبعد وجود بعض الإجراءات الإتهاميّة خصوصًا في دعوى الإلغاء؛ حيث أنَّ الخصوم في الدعوى الإداريّة هم الذين يُحرّكون، ويرفعون دعواهم بواسطة عريضة تتضمن كلّ مطالبهم القضائيّة والتي بدونها لا يُمكن للقاضي أنْ يُمارس سلطاته ومع كلّ ما ذكر تبقى الإجراءات القضائيّة الإداريّة تتصف بالخاصيّة التحقيقيّة في أغلبها[٣].

لما تقدَّم تبدو سُلطة قاضي دعوى الإلغاء منحصرة في التحقق من مشروعيّة، أو عدم مشروعيّة القرار المطعون فيه لتقتصر سُلطته على الحكم بإلغاء القرار الإداري الذي ثبت عدم مشروعيّته دون أنْ يتجاوزها إلى أكثر من ذلك إلَّا أنَّنا لو تحدّثنا بشكل أكثر تفصيلًا نجد أنَّ سّلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء أوسع من ذلك؛ إذْ عمل مجلس الدولة الفرنسي على التخفيف من

١- درج الفقه في القضاء الإداري على توفر عدة شروط لإعتبار العمل الإداري قرارًا اداريًّا وهذهِ الشروط هي:
أ- أنْ يكون القرار الإداري نهائيًّا.
ب- أنْ يكون صادرًا بالإرادة المنفردة للإدارة.
ج- أنْ يصدر من سُلطة إداريّة وطنية.
د- أنْ يعمل على ترتيب الآثار القانونيّة وذلك بإحداث، أو تعديل، أو إلغاء مركز قانوني معين، يُنظَر: د. غازي فيصل ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٦٦-١٦٩.
٢- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أُصول إجراءات الإثبات في الخصومة الإداريّة، مصدر سابق، ص٣١.
٣- بو الشعور وفاء، سُلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مصدر سابق، ص٢٠.

القيّود التي ترد على سُلطته هذهِ بإتباع أساليب عديدة منها تبنيه فكرة إحلال السبب الصحيح محل السبب الباطل فيما إذا كانت الإدارة ملزمة بإتخاذ القرار على نحو معيّن، أو إعطاء التوجيهات للإدارة، والنصائح لها بتحديد الإطار الذي تعمل فيه لترتيب آثار حكم الإلغاء[١] كما عمل مجلس الدولة على توسيع رقابة هذا القاضي بجعلها ممتدة لتشمل نطاق الملائمة في مجال الضبط الإداري فضلًا عن أنَّه إبتكر (نظريّة الموازنة)؛ حيث أخذ يوازن بموجبها بين المنافع العامَّة المترتّبة على إتخاذ القرار الإداري، والأضرار المحتمل أنْ يُخلّفها وبذلك لا يعد القرار مشروعًا إلَّا إذا رجّحت كفة المنافع وهذا ما سلكه بدوره مجلس الدولة المصري؛ بإتباعه عدة أساليب بغية التخفيف من القيّود التي ترد على سُلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء؛ فتبنى فكرة إحلال السبب الصحيح محل السبب الباطل، وفكرة تحوّل القرار الإداري كما عمل على تحديد آثار حكم الإلغاء عن طريق بيان الإطار الذي يُمكن أنْ تعمل فيه الإدارة كذلك إجتهد هذا المجلس بتوسيع نطاق رقابته لتشتمل على عنصر التناسب في مجال التأديب، والضبط الإداري[٢].

أمَّا القضاء الإداري في العراق فإنَّهُ على الرغم من حداثة نشوئه إلَّا أنَّهُ حرص على أنْ يسير على غرار ما سار عليه نظيراه في كلّ من فرنسا، ومصر في هذا الصدد [٣].

كما أنَّهُ قد أعطى للقاضي الإداري العراقي سُلطة لا يملكها نظيراه في فرنسا، و مصر وهي سُلطة تعديل القرار المطعون فيه والقول بتفسير هذهِ العبارة لغةً، وقانونًا يعني أنَّ المحكمة يُمكنها الحلول محل الإدارة في التصرّف بالقرار الإداري تصرّفًا يتناول الوقائع فضلًا عن تناوله المسائل المتعلّقة بالقانون ويُلاحظ بصدد تطبيق القضاء الإداري العراقي لسُلطة تعديل القرارات الإداريّة التي خوّلها لهُ المشرِّع أنَّ هذا القضاء يتوسَّع في هذهِ السُلطة في بعض الأحيان فلا يتوقف عند التعديل الجزئي للقرار المطعون فيه بل يتعداه بتعديل القرار بشكل كلّي وهذا يعني محو كلّي للقرار الإداري الذي تم الطعن فيه وإحلال قرار جديد محله من ذلك قرار محكمة القضاء الإداري الصادر في ١/ ١٢/ ٢٠٠٤؛ إذْ قررت فيه المحكمة الحكم بإلغاء القرار الصادر عن وزير الأوقاف، والشؤون الدينيّة السابقة والمتضمن رفضه ذكر إسم المُدَّعي في

١- رائد حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، مبادئ وأحكام القضاء الإداري وتطبيقاتها في العراق، مصدر سابق، ص٢٢٣.
٢- خلدون إبراهيم نوري السعيد العزّاوي، مدى سُلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة، مصدر سابق، ص٦٢-٣٦.
٣-يُنظَر: المادةَ (١٥) من قانون إنضباط موظّفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المُعدَّل.

واجهة الجامع الذي قام بالإنشاء و قررت إعتماد مرتسم الخبير المنظّم، المثبت لحقوق المدعي، والشخص الثالث لتأسيس الجامع، وإعادة تشييده وعلى الواجهة الأماميّة والقاعات الداخليّة[١].

وقرار محكمة قضاء الموظّفين الصادر في ٣/١٠/ ٢٠١٩ الذي قررت فيه إلغاء قرار عقوبة (لفت النظر) بحق المدَّعيّة وذكر المحكمة عدم تحديد المخالفة، أو الفعل المنسوب للمدَّعيَّة كسبب لإلغاء القرار الصادر بحقها[٢].

ومن القرارات التي إتّخذها القاضي الإداري كتعديل جزئي لقرارات الإدارة ما أصدرتهُ محكمة قضاء الموظّفين بتأريخ ٣٠/ ١/ ٢٠١٨؛ إذْ قررت بموجبه المحكمة وبالإتّفاق تخفيف العقوبة الصادرة بحق المعترض من عقوبة (تنزيل الدرجة) إلى عقوبة (التوبيخ)؛ لتناسبها مع جسامة الفعل المرتكب...[٣].

وفي مجال إكمال الأدلَّة فإنَّ سُلطة القاضي الإلغاء تبدو أكثر وضوحًا، فمثلًا في المعاينة التي لا تختلف من حيث أحكامها في كلّ من فرنسا، و مصر، و العراق؛ إذْ أنَّ الأصل أنَّ المحكمة تقوم بتحري حقيقة الإدِّعاءات وسندها في ذلك قناعتها عن طريق الأدلَّة التي يُقدّمها الخصم للقضاء غير أنَّ هناك من الحالات ما لا يُمكن الوقوف على حقيقتها إلَّا بالمشاهدة العيانيّة من قبل المحكمة، وإنتقالها للكشف، والمعاينة على المتنازع فيه؛ كي تكوّن إعتقادًا صحيحًا في الموضوع مبني على الواقع لتستخلص الحقائق بذلك دون الركون إلى ما يقدّمه الخصوم من أقوال قد تُشوّه الحقيقة، أو الركون إلى ما يقدّمه الخبراء من تقارير قد لا تفي بالغرض[٤].

١-يُنظَر: قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٧٢/ ٢٠٠٤ الصادر في ١/ ١٢/ ٢٠٠٤، نقلًا عن أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سُلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، كلّيّة القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص١٥١.

٢- يُنظَر: قرار محكمة قضاء الموظّفين، الدعوى رقم ٨٠٥، الصادر بتأريخ: ٢٧/ ٢/ ٢٠١٩، غير منشور.

٣- يُنظَر: قرار محكمة قضاء الموظّفين، الدعوى رقم ٤٥٢، الصادر بتأريخ: ٣٠/١/ ٢٠١٨، غير منشور.

٤- د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإداريّة، مصدر سابق، ص٤٥٢.

الفرع الثاني

سلطات القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل

يقع في هذا النوع من المنازعات على عاتق القاضي الإداري مهمَّة التثبّت عن وجود الحق المختلف حوله، وتبلغ سُلطاته فيها أقصى حد ممكن بشكل عام، وفي هذا النوع من المنازعات فإنَّ المسألة المعروضة أمام القاضي هي وجود، أو نطاق مركز قانوني فردي يدَّعيه المُدَّعي الذي يزعم وجود حق، أو أداء، أو مبلغ من المال وعليه فإنَّ دور القاضي الإداري يتعلّق بتناول مدى وجود الحقوق التي يدَّعيها المُدَّعي في مواجهة الإدارة ومن هنا يكتسب حكم القاضي أهمّيّة خاصّة؛ كونه يحدد حقوق المُدَّعي كما أنَّهُ يتضمن إدانة الإدارة بأنْ تقوم بإعادة تقديم هذهِ الحقوق[١].

وأبرز صور دعاوى القضاء الكامل هي دعوى التعويض التي تُعرّف بدورها: "الدعوى القضائيّة الذاتيّة التي يُحرّكها، ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائيّة المختصة طبقًا للشكليّات والإجراءات المقررة قانونًا للمطالبة بالتعويض الكامل واللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار"[٢].

كما تعرَّف بأنَّها : "دعوى يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتعويضه عمَّا أصابه من ضرر تسببت به الإدارة" وتعد دعوى التعويض من أهم الدعاوى الإداريّة؛ لقيمتها العمليّة والتطبيقيّة بحيث تغدو وسيلة قضائيّة فعَّالة لحماية الحقوق الأساسيّة، والحرّيّات الفرديّة، والتمكين من الدفاع عنها في مواجهة ممارسة الإدارة العامَّة لنشاطاتها كما وتعد هذهِ الوسيلة ذاتيّة، وشخصيّة وهي من دعاوى القضاء الكامل، ودعاوى الحقوق؛ إذْ أنَّها تهدف إلى جبر الأضرار الماديّة، والمعنويّة، وإصلاحها فيما إذا مسّت بحقوق شخصيّة ينصّ القانون عليها، وعلى حمايتها وذلك من خلال الحصول على تعويض بحيث يكون للقاضي فيها سُلطات كاملة، وواسعة[٣] لتوفير حماية كاملة للأفراد؛ فهو يتولّى إعدام القرارات الإداريّة المعيبة إلَّا أنَّهُ لا يتولّى حماية الأفراد من الأضرار خلال مدة نفاذ تلك القرارات؛ نظرًا لنفاذ القرار الإداري غير المشروع؛ لذلك كان لابدَّ من وجود القضاء الذي يضمن الحماية الكاملة للأفراد من الإدارة التي

١- د. محمَّد محمَّد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٢-١٣.
٢- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندريّة، ٢٠٠٤، ص٤٧٢.
٣- عمّار عوابدي، النظريّة العامّة للمنازعات الإداريّة في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعيَّة، الجزائر، ٢٠٠٣، ص٥٦٢.

تمس مركزًا قانونيًّا خاصًا لهم سواء عن طريق التصرّفات النظاميّة المعيبة، أو عن طريق الأعمال الماديّة[١].

وفي نطاق التفرقة بين الدعاوى الإداريّة من زاويّة السُلطات الممنوحة للقاضي الإداري فالقاضي الإداري لهُ في مواجهة أطراف النزاع (الإدارة، والأفراد) مختلف السُلطات التي يتطلَّبها الفصل في الدعوى[٢]. وتبدو الفروقات بينهما واضحة من أربعة جوانب:

أوّلًا: من حيث سُلطة القاضي

ففي دعوى الإلغاء تقف سُلطة القاضي الإداري عند حد التحقق من مدى إتفاق، أو مخالفة القرار الإداري المطعون فيه ومن ثم إصدار الحكم بالإلغاء، أو عدمه (كما ذكرنا سابقًا) أمَّا في دعوى القضاء الكامل فتكون سُلطة القاضي سلطة كاملة بمعنى أنَّها لا تقف عند الإلغاء، أو رد الدعوى إنَّما تتعدى ذلك إلى حسم جميع عناصر المنازعة الإداريّة[٣].

ثانيًا: من حيث موضوع الدعوى

فموضوع دعوى الإلغاء هو القرار الإداري المطعون في شرعيّته وبذلك فهي دعوى عينيّة، أو موضوعية؛ لأنَّها تخاصم القرار الإداري في مشروعيّته، أمَّا دعوى القضاء الكامل فهي دعوى شخصيّة؛ لأنَّها تنصب على حق شخصي، أو ذاتي لرافع الدعوى فهي خصومة حقيقيّة بين رافع الدعوى ومصدّر القرار من الجهات الإداريّة[٤].

١- د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربيّة السعوديَّة، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤، ط٢، ص١٧٣.

٢- د. فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء طبقًا لأحكام الإلغاء، مصدر سابق، ص١٠.

٣- حسين عثمان محمّد، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٦، ص٤٥١.

٤- يربط مجلس الدولة الفرنسي بين قضاء الإلغاء و (قضاء التعويض) الذي هو إحدى صور القضاء الكامل عن طريق فكرة (القرار الإداري السابق) ومن ثم يكون طريق التعويض مكمّلًا للإلغاء في هذه الحالة؛ فمن يدّعي أمامه أنَّ الإدارة ألحقت ضررًا بدون وجه حق عليه أنْ يتوجّه إلى الإدارة للحصول على قرار منها بأنَّها تعارضه في إدّعائه ويتوجّه بهذا القرار إلى مجلس الدولة فيبدأ المحلس بإلغاء هذا القرار ومن ثم يجيبه إلى طلباته إذا تحققت مشروعيّتها، يُنظَر: د. سليمان الطمّاوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، من دون دار نشر، القاهرة، ١٩٨٦، ص١١.

ثالثًا: من حيث المصلحة في الدعوى

ذلك أنَّ دعوى الإلغاء بطبيعتها الموضوعيّة دعوى موضوعيّة يكفي لرفعها مجرد وجود مصلحة شخصيّة مباشرة لرافع الدعوى بينما يشترط في دعوى القضاء الكامل بأنْ يكون لرافع الدعوى حق أصابتهُ جهة الإدارة بقرار خاطئ ويُراد التعويض عنه[١].

رابعًا: من حيث حجّيّة الحكم الصادر

فدعوى الإلغاء لها حكم يملك الحجّيّة المطلقة، أي أنَّهُ يسري في مواجهة الكافّة ويستطيع أن يتمسّك بحكم الإلغاء كلّ مَن لهُ مصلحة وإنْ لم يكن طرفًا فيها في الوقت الذي تكون فيه دعوى القضاء الكامل ذات حجّيّة نسبيّة يسري حكمها في حق أطراف الدعوى فحسب[٢].

إنَّ ما ذكرناه أعلاه من الكلام حول السلطات الكاملة للقاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل لا يكون كما هو في موضوع بحثنا الخاص بسلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة فقاضي دعوى الإلغاء هو المهيمن، وصاحب المكنة في هذا المجال؛ لأنَّهُ مَن يمارس بشكل مباشر التحرّي، والفحص والتدقيق في الأدلَّة، فهو من يحدد على سبيل المثال الخبراء، وهو من يقوم بالمشاهدة العيانيّة إنْ إستدعت الحاجة إلى ذلك بينما لا يكون الأمر كذلك في دعوى القضاء الكامل[٣].

١- حسين عثمان محمَّد، قانون القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٤٣١.

٢- نداء محمَّد أمين أبو الهوى، مسؤوليّة الإدارة بالتعويض عن القرارات الإداريّة غير المشروعة، رسالة ماجستير، كلّيّة الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، من دون مكان طبع، ٢٠١٠، ص١٩-٢٠.

٣- إنَّ قبول المشرع لأنْ تكون المصلحة شخصيّة مباشرة لرافع دعوى الإلغاء حتى وإنْ كانت محتملة كما تنص المادَّة (٧/ رابعًا) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بقولها: "تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحَّة الأوامر ... بناءً على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالّة وممكنه، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إنْ كان هناك ما يدعو إلى التخوّف من إلحاق ضرر بذوي الشأن" إنَّما هو في واقعه تسهيلًا لعمل القاضي الإداري بشكل غير مباشر لسلطته في إكمال الأدلّة الناقصة فهو قد رهن كل ما يسهّل أمر الشخص المختصم لقرار الإدارة بيديه.

المطلب الثاني

القيّود الواردة على سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة

إنَّ للإلمام بهذهِ القيّود علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: يتضمّن الفرع الأوَّل الحيَّاد كقيد يفرض على القاضي الإداري حين يمارس سُلطته في إكمال الأدلَّة غير المكتملة، ليأتي الفرع الثاني بالقيّود الأُخرى على سُلطة القاضي الإداري.

الفرع الأوَّل

مبدأ الحيَّاد القانوني

إنَّ فكرة الحيَّاد بالنسبة للقرارات التي تصدر من القاضي أيًّا كان نوع القضاء مدنيًّا أم إداريًّا هي فكرة مهمَّة تتجسّد عند لفظها لأوَّل وهلة في عدم التأثير على قرار القاضي ومن ثمَّ عدم إنحيّازه في القضيَّة المنظورة أمامه؛ إذْ يجب أنْ يتحلّى القاضي بصفة الحيدة، والتجرُّد بعيدًا عن كلّ المؤثّرات أثناء النظر في الدعاوى، وعدم التفريق بين الخصوم، وأنْ لا يُقرّب أحدهم، أو يُفضّله على حساب الطرف الآخر؛ ذلكَ أنَّهُ لابُدَّ لعمل القضاء أنْ يتمتَّع بالإستقلال، والتجرّد، وعدم الإنحيّاز، أيّ الحيَّاد[١].

إذًا الحيَّاد صفة يتطلَّبها العمل القضائي؛ ذلك أنَّ الخصوم عند رفع شكواهم إلى القاضي إنَّما يقصدونه لحيّاده، وعدم تحيّزه؛ لأنَّهُ إذا تحيّز فقدَ موضوعيّته، وعدالته... فما جدوى أنْ يكون حكمًا يُطلب منهُ فضَّ النزاع لو كان منحازًا؟!. من هنا تعيَّن على القاضي أنْ يكون بعيدًا كلّ البعد عن مظنّة التحيّز؛ ليغدو بذلك موضع ثقة، وطمأنينة من جانب المتقاضين، ويحظى بحسن ظنّهم، وإحترامهم[٢].

وعليه يجب أنْ ينظر القاضي بعين المساواة لكلّ من يتقدَّم أمام القضاء أيًّا كانت صفتهم سواءً أكانوا ممن يتمتَّعون بإمتيازات السُلطة العامَّة (الإدارة) ، أو من الأفراد الذين حملوا صفة

١- حيدر حسن شطّاوي، حياد القاضي الإداري في الدعاوى التي ينظرها، بحث منشور في مجلَّة القادسية للقانون والعلوم السياسيَّة، م٤، ع١، حزيران ٢٠١١، ص٣٠٢.

٢- خويلدي محمَّد الأمين، ضمانات حياد القاضي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص٦-٧.

مواطني الدولة؛ إذْ لابدَّ من خضوع الكلّ لمعاملة متساوية دون أيَّة تفرقة، أو تمييز لأيّ سببٍ كان[١].

إنَّنا لو تعمّقنا أكثر في معنى الحيَّاد نجد أنّهُ أوسع من أنْ يقتصر على عدم التحيّز، أو يعنيه فحسب؛ حيث أنَّ هذا أمرًا بدهيّا تستلزمهُ وظيفة القضاء فلو نظرنا لدور القاضي بالنسبة للمواد المدنيّة نجد أنَّ على الخصوم أنْ يقوموا بإثبات الوقائع، والتصرفات التي يستندون عليها لتأييد إدعاءاتهم ، فهنا على سبيل المثال لا يتوقَّف معنى الحيَّاد فالقاضي المدني ليس بإمكانه البحث شخصيًّا عن أدلَّة الإثبات إنَّما يقتصر دورهُ على تلقّي الأدلَّة التي يتقدَّم بها أطراف الدعوى، وله أنْ يقوم بفحصها، وتقريرها في الحدود التي منحت له من قبل المشرِّع[٢].

في الحقيقة إنَّ هذا المبدأ يتميَّز بجانب من الغموض الذي يجعل منه مبدأ غير واضح؛ فكان في القديم يُنظر إلى فكرة الحيَّاد نظرة سلبيّة مردّها النزعة الفرديّة غير أنَّهُ مع التطوّر الذي حصل في القانون الوضعي سواء في فرنسا، أو مصر، أو العراق حدث تغييرٌ في المقصود منهُ فلم يعد يُقصد به أنْ يقف القاضي موقفًا سلبيًّا مع كلا الخصمين بل عليه أنْ يتخذ موقفًا إيجابيًّا ولا يعني ذلك تحيّزه لأحد الخصمين إنَّما في سيّاق هذا الموقف يتجرَّد حيال النزاع المعروض عليه من أيّ مصلحة شخصيَّة ليتسنّى لهُ البت فيها بموضوعيةٍ والغرض من هذا التجرّد ألَّا يكون القاضي خصمًا في الدعوى؛ إذْ لا يجوز أنْ يكون خصمًا، وحكمًا في آنٍ واحد[٣].

كذا الحالة بالنسبة للقاضي الإداري بمعنى أنَّ حيّادهُ ينطلق معناه من طبيعة وظيفته بما فيها من صعوبة؛ حيث أنَّهُ لا يقف ذلك الموقف المتقدَّم أعلاه بالنسبة لقاضي الدعاوى العاديّة فهي إتّسمت بمساواة طرفيها من حيث الصفات في حين أنَّ القاضي الإداري يتقدَّم أمامهُ خصمان غير متساويين في الصفات، والمراكز؛ إذْ لا ننسى أنَّ أحدهما الإدارة بكلّ ما تتفوّق به من مميّزات السُلطة القائمة على تحقيق المصلحة العامَّة، والنفع العام ما يجعل منها خصمًا متملكًا لكلّ أسانيد الدعوى بينما يقف الخصم الآخر موقفًا متجرّدًا من كلّ ذلك ليأتي دور القاضي الإداري هنا كقاضٍ محايد، فنحن نرى أنّهُ قاضٍ لا يتوقف حيّادهُ على عدم الميل لجانب دون آخر إنَّما يفوق ذلك بالعمل على إضفاء الطمأنينة لدى الطرف الآخر بإشعاره أنَّهُ متساوٍ مع خصمه الأول بتجريد الأخير من إمتيّازاته عن طريق سلبه التملّك، أو(التلاعب) بما لديه من

١- خويلدي محمَّد الأمين، ضمانات حياد القاضي في التشريع الجزائري، مصدر سابق ، ص٣٢.
٢- عبير موسى محمَّد عابد، الإثبات القانوني أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٥٠ .
٣- عكموش صبرينة و بن بارة آسية، دور القاضي الإداري في مرحلة التحقيق، رسالة ماجستير، كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص٤٩.

أدلَّة ثم أنَّ هذا الحيّاد ذاته هو ما يجعل الطرف الأول (الإدارة) في مأمن؛ لأنَّهُ قيد يُفرض على القاضي الإداري حين ممارسته لسُلطة إكمال الدليل.

فهو بمقتضى هذا القيد ليس لهُ أنْ يسند قضاءه، أو يستعين في إصدار أحكامه بمعلوماته الشخصيَّة، وعلمه الشخصي[١] ما لم يحصل إثباتها، أو نفيها عن طريق أطراف النزاع؛ فهو ليس شاهدًا فيه إنَّما هو حكم إحتكم إليه متنازعان؛ ليكونوا من جانب القضاء في مأمن كما ليس لهُ أنْ يبني حكمه على دليل يستمدّهُ بنفسه دون قيام الخصوم بذلك ليقتصر دوره على بيان ما إذا ما كان الدليل جائز قانونًا أم لا يجب رفضه وفقًا لقواعد الإثبات الموضوعيّة، والإجرائيّة، ولا يجوز لهُ جمع أدلَّة إثبات لصالح الخصمين، أو ضدهما بل بدلًا عن ذلك يقوم بتقديم ما أدلى به أحد الخصمين إلى الطرف الآخر؛ ليناقشه، وليثبت عكسه إذا كان هناك ما ينفيه، وإذا أجرى معاينة، أو حكم بالخبرة، أو سماع شهادة فإنَّهّ يستدعيهما ليوفر لكل طرف فرصة الدفاع عن حقه بإثبات عكس ما يدعيه الطرف الآخر ، كما لا يجوز للقاضي أن يستند في حكمه الى دليل نهض في قضيَّة أخرى طالما أنَّ أوراق هذهِ القضيَّة لم تكن قد ضُمّت إلى الدعوى التي أمامه ولكن يُمكنه في هذهِ الحالة الإستئناس بما قام في تلك القضيَّة الأخرى[٢].

إذًا فإنَّ من مظاهر الحيَّاد منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي عن واقعة من وقائع الدعوى؛ والعلّة من ذلك أنَّ علم القاضي هنا أنما يشكل دليلًا في القضيَّة وتقديم الدليل يجب أنْ يكون قاصرًا على أطراف الخصومة وقد إختلف الفقهاء في مرد منع القاضي من الحكم بمعلوماته الشخصيّة إلى أصله فذهب بعضهم إلى أنَّهُ لا يتأتّى من مبدأ حق الخصوم في مناقشة الأدلَّة وإنَّما يتأتى من أنَّ ما شاهده القاضي، أو ما سمعه مما يتصل بوقائع، ومعطيات القضيَّة لسوف يؤثّر حتما في تقدير القاضي فيما يترتب عن ذلك من دليل بل يشل هذا التقدير وعندئذٍ يتحول من قاضٍ إلى شاهد ليحكم لصاحب من أدلى بمعلوماته الشخصيّة لصالحه[٣] في حين يرى آخرون أنَّ هذا المبدأ إنَّما يعد النتيجة المترتّبة على حق الخصوم في مناقشة أي دليل يقدم في القضيَّة [٤].

١- نصَّ قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل في المادّة الثامنة منهُ على: "ليس للقاضي أنْ يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة...".

٢- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنيّة والتجاريّة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٠، ص١٦.

٣- أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنيّة والتجاريّة، من دون دار نشر، بيروت، ١٩٨٧، ص٤٢.

٤- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص٣٠.

ومن مظاهره أيضًا رد القاضي، وتنحيه عن نظر الدعوى والمقصود برد القاضي عن الحكم ببساطة، منعه من نظر الدعوى كلما قام سبب يدعو إلى الشك في قضائه بغير ميل، أو تحيّز[١].

وقد أشار قانون المرافعات المدنيّة رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدَّل إلى رد الحكام، والقضاة في الباب الثامن منه فنصَّ في المادّة (٩١) على أنَّ : " لا يجوز للحاكم أو القاضي نظر الدعوى في الأحوال التالية:

١- إذا كان زوجًا أو صهرًا أو قريبًا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
٢- إذا كان لهُ أو لزوجه أو لأحد أولاده أو أحد أبويه خصومة قائمة مع أحد الطرفين أو مع زوجه أو أحد أولاده أو أحد أبويه.
٣- إذا كان وكيلًا لأحد الخصوم أو وصيًا عليه أو قيِّمًا أو وارثًا ظاهرًا له أو كانت له صلة قرابه أو مصاهرة للدرجة (الرابعة) بوكيل أحد الخصوم أو الوصي أو القيِّم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة التي هي طرف في الدعوى أو أحد مديريها.
٤- إذا كان لهُ أو لزوجه أو لأُصوله أو لأزواجهم أو لفروعه أو أزواجهم أو لمن يكون هو وكيلًا عنه أو وصيًا قيِّمًا عليه مصلحة في الدعوى القائمة.
٥- إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الطرفين في الدعوى أو كان قد سبق له نظرها قاضيًا أو خبيرًا أو محكمًا أو كان قد أدى شهادة فيها.

لينص في المادَّة (٩٢) إذا نظر القاضي الدعوى في الأحوال المذكورة في المادة السابقة و إتّخذ أيّة إجراءات فيها أو أصدر حكمه بها يُفسخ ذلك الحكم أو يُنقض وتُبطل الإجراءات المتخذة فيها.

ثم أشار إلى رد القضاة الجوازي في المادّة (٩٣) التي نصَّت على:

يجوز رد الحاكم أو القاضي لأحد الأسباب التالية:

١- إذا كان أحد الطرفين مستخدمًا عنده أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الطرفين أو مساكنته أو كان قد تلقَّى منه هدية قبيل إقامة الدعوى أو بعدها.
٢- إذا كان بينه وبين أحد الطرفين عداوة أو صداقة يُرجّح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.
٣- إذا كان قد أبدى رأيًا فيها قبل الأوان.

ليعرض في المادة التي تليها أمر تنحِّي القاضي بقوله:

١- عبد المنعم الشرقاوي، شرح المرافعات المدنيّة والتجاريّة، ط٢، المطبعة العالميّة، من دون مكان طبع، من دون سنة طبع، ص٢١٣.

يجوز للحاكم أو القاضي إذا إستشعر الحرج من نظر الدعوى لأيّ سبب أنْ يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على التنحي[١].

إنَّ مغزى فلسفة الحيّاد هو قيام القاضي الإداري بالموازنة بين المصالح (مصلحة عامَّة تُمثّلها جهة الإدارة، ومصلحة خاصة يُمثّلها الشخص رافع الدعوى) وهما لا يُمثّلان أطراف الدعوى حقيقةً؛ والسبب في ذلك هو أنَّ الخصم الحقيقي في الدعوى الإدارية هو القرار الإداري، والخصم الثاني هو رافع الدعوى، والطرف الثالث هو الإدِّعاء العام؛ لأنَّهُ يُمثِّل، أو يدافع عن المصلحة العامَّة أمَّا الإدارة فهي تُدافع عن موقفها بإتخاذ القرار، وتسعى لإثبات عكس إدِّعاء المُدَّعي لكي لا تتحقق مسؤوليتها، ويطالها العقاب (التعويض)، أو أنْ تضطر إلى إعادة المراكز القانونيّة إلى ما كانت عليه، وبأثر رجعي وبكلّ ما تقدَّم يكون القاضي غير منحاز لأيّ من الأطراف.

الفرع الثاني

القيّود الأُخرى

إنَّ المشرِّع وإنْ منح القاضي الإداري سُلطة واسعة، ودورًا إيجابيًّا إلَّا أنَّهُ ليس لهُ سُلطان مطلق حين ممارسته للوظيفة القضائيّة شأنه في ذلك شأن أيّ قاضٍ آخر وإنَّما ترد على وظيفته هذهِ عدّة قيّود لتجعل منها سُلطة محدودة غير مطلقة المعالم وهذهِ القيّود متنوعة بعضها يجد مصدره في طبيعة المنازعات، والآخر يجد مصدره في طبيعة الأشخاص الممثّلة في النزاع المعروض، بينما في طبيعة الوظيفة القضائيّة ذاتها يجد الثالث مصدره.

فبالنسبة للقيّود من الطائفة الأُولى والتي تنسحب على طبيعة المنازعات نجد أنَّهُ في إطار منازعات تجاوز السُلطة يرد قيد مزدوج الطبيعة على سُلطة القاضي الإداري؛ فمن جانب لا يملك إلَّا أنْ يُقرر الحكم بإلغاء القرار المطعون في مشروعيّته، أو رفضه لطلب الإلغاء؛ ذلك أنَّ دوره ينحصر في مجرد البحث حول مشروعيّة هذا القرار؛ إذْ يقوم بفحص القرار الإداري من الناحيّة الموضوعيّة، والشكليَّة ليقرّر صحة القرار الإداري، وعدم مخالفته للقانون وبالتالي يقرّر

١- المواد (٩١- ٩٤)، قانون المرافعات المدنيّة رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدَّل.

رد الدعوى فقط، أو أنَّ القرار المطعون فيه غير مشروع ليحكم بإلغائه[١]، ومن جانب آخر يتقيَّد بالطلبات، ودفوع الخصوم فالقاضي هنا يراقب المشروعيّة الخارجيّة بمعنى تقتصر مراقبته على عنصري الإختصاص، والشكل ثم تدريجيًا أخذ القاضي الإداري يمد رقابته على بعض مظاهر المشروعيّة الداخليّة، من خلال فرض الرقابة على صحة الوجود المادي للواقعة، وتكييفها القانوني كما إمتد ليفرض رقابته على عمل الإدارة في حالة الخطأ الظاهر وهو الخطأ الذي يُثيره أحد الخصوم، ويدركه القاضي من فوره دون أنْ يكون بحاجة إلى الإستعانة بخبير، وبالنسبة للطائفة من النوع الثاني من القيّود والتي تُستمد من طبيعة الأشخاص في المنازعة الإداريّة والتي لا بدَّ من أنْ تكون الإدارة طرفًا فيها بما تتمتّع فيه من إستقلال في مواجهة القاضي الإداري فضلًا عمَّا تتمتع به من سُلطات، وإمتيّازات فإنَّ خضوعها لرقابة القاضي يُقابل منها ببعض المقاومة على مختلف النظم القضائيّة وتتُمثّل هذهِ المقاومة إمَّا في محاولتها بالتخلص من الرقابة[٢]، أو إستبعاد بعض أعمالها على الأقل من هذهِ الرقابة، كالأعمال التي تصدر منها بناءَ على السُلطة التقديريّة المقررة لها وذلك حين يترك لها المشرِّع قدرًا من الحرّيّة بين إتّخاذ الإجراء من عدمه حسب ما تراه مناسبًا[٣]، أو أعمال السيادة[٤]، أو ما قرر تحصينه ضد رقابة القضاء بموجب نص تشريعي[٥] لكن القاضي في خضم ذلك لا يتخلّى عن واجبه في الرقابة؛ إذْ نراه يبسطها رويدًا رويدا فإنْ لم يُمارس سُلطته في الرقابة على سُلطة الإدارة التقديريّة، أو أعمال السيادة فإنَّهُ يمارسها من خلال دوره كقاضي تعويض؛ حيث يقر بأحقية المتضرر من جرَّاء عمل الإدارة في صرف تعويض معادل لما لحقه من ضرر سواءً أكان ذلك من عمل الإدارة المشروع، مثل مسؤوليّة الإدارة على أساس المخاطر، أم من عملها غير المشروع كمسؤوليَّتها التقصيريّة[٦]؛ ذلك أنَّ الرقابة القضائيّة هي من أكثر صور الرقابة فاعليّة، وأهمية؛ لأنَّ القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعيّة من أنْ يتم العبث به، ونصرة

١- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، مصدر سابق، ص١٠.
٢- د. حسن السيِّد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإداريّة، دراسة تطبيقيَّة مقارنة للنظم في مصر وفرنسا والجزائر، مصدر سابق، ٣١٨.
٣- د. عصمت عبد المجيد بكر، معضلة القيّود على إختصاصات القضاء الإداري، دراسة مقارنة، م١، ع١، بحث منشور في مجلَّة كلّية القانون والعلاقات الدوليّة، جامعة جيهان، أربيل، حزيران، ٢٠١٧، ص٣٣.
٤- أعمال السيادة، أو كما تُسمى بأعمال الحكومة وهي طائفة من أعمال السُلطة التنفيذيّة التي تخرج عن الرقابة القضائية بكلّ صورها، أو مظاهرها؛ فلا يُمكن الطعن بها أمام القضاء سواء كان ذلك بالإلغاء أم بالتعويض، يُنظَر: د. وسام صبَّار العاني، القضاء الإداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٥٦-٥٧.
٥- نصَّت المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أنَّ : "يُحظر النص في القوانين على تحصين أيّ عمل أو قرار إداري".
٦- د. حسن السيِّد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإداريّة، دراسة تطبيقيّة مقارنة للنظم القضائيّة في مصر وفرنسا والجزائر، مصدر سابق، ص٣١٨-٣١٩.

هذا المبدأ بعدم السماح بالخروج عن أحكامه من قبل الإدارة أثناء إستخدام إمتيّازاتها وهي تقوم بأداء وظائفها[١].

أمَّا القيّود من الطائفة الثالثة فهي التي تُستمد من طبيعة الوظيفة القضائيّة؛ لأنَّ القاضي ليس لهُ أنْ يفصل في المنازعات بمقتضى أحكام تنظيميّة بأنْ يجعل منها قواعد قانونيّة تحكم كلّ نزاع مشابه للنزاع الذي أصدر فيه حكمه التنظيمي في المستقبل؛ فالقاضي عادةً ما يُطبّق، ويستلهم القاعدة الواجب تطبيقها سواء أكان مصدرها تشريعيًّا، أو غير تشريعي بالتالي فهو يُنزل حكم القانون ليُسقطه على المنازعة ليُقال هنا إنَّ حُكمه عنوان الحقيقة القانونيّة فضلًا عن ذلك فإنَّ دور القاضي الإداري يتحدد بطلبات الخصوم، ودفوعهم؛ إذْ أنَّه كما لا يستطيع أنْ يُمارس وظيفة الفصل في الخصومات من تلقاء نفسه، وبلا أنْ يُدعى لذلك فهو إضافةً إلى ذلك لا يملك سُلطة مطلقة وإنَّما تُحدد هذا السُلطة عريضة الدعوى بما فيها من طلبات الخصوم دون أنْ يتعداها وإلَّا كان متجاوزًا لحدود إختصاصه[٢].

أمَّا بالكلام عن القيّود الواردة على سُلطة القاضي الإداري تحديدًا فهي فضلًا عمَّا تقدَّم أعلاه تشمل ما نصَّ عليه المشرِّع العراقي في قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل في نصوصه فهو إبتداءً تبنى المنهج المختلط في الإثبات وذلك في الأسباب الموجبة لهُ التي جاء فيها: "... وفي صدد طرق الإثبات تخيَّر القانون الإتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المقيَّد والمطلق فعمد إلى تحديد طرق الإثبات ولكنه جعل للقاضي دورًا إيجابيًّا في تقدير الأدَّلة وفي التحرّك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع وأقام كلّ ذلك على ما ينبغي أنْ يتوفر للقاضي من ثقة يوليها لهُ المشرِّع"[٣] وإنَّ تبنّيه لهذا المنهج إنَّما منح فيه للقاضي سُلطة تتراوح بين الإطلاق، والتقييد؛ فمن جانب أعطاه الدور الإيجابي وهذا ما إتَّضح في بعض نصوصه (التي تناولناها سابقًا) إلَّا أنَّهُ عاد ليُقيّد هذهِ السُلطة وأول مظاهر هذا التقييد أنَّهُ أورد طُرق الإثبات على سبيل الحصر، والتحديد وذلك في الباب الثاني من هذا القانون.

١- خلدون إبراهيم نوري سعيد العزاوي، مدى سُلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة، مصدر سابق، ص١٩.

٢- د. حسن السيِّد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإداريّة، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، مصدر سابق، ص٣٢٠-٣٢١.

٣- يُنظَر: الأسباب الموجبة لأحكام قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.

وفي نطاق هذهِ الأدلَّة فالقاضي لهُ التمتُّع بحرّية التقدير بالنسبة لبعض الأدلَّة التي لم يُعيّن المشرِّع حُجّتها، كالقرائن القضائية، والشهادة، واليمين المتممة[١] ليعود بتقييد هذهِ الحرّيّة في الأدلَّة التي عيَّنَ حُجّتها للقاضي حين الإستعانة بها في الإثبات وقد ورد ذلك واضحًا في نص المادة (٧٧) التي جاء النص فيها على أنَّهُ: "يجوز إثبات وجود التصرف القانوني أو إنقضائه بالشهادة إذا كانت قيمته لا تزيد على (٥٠٠٠) خمسة آلاف دينار" وكذلك في المادة (٧٩) التي نصّت على: "لا يجوز الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونيّة حتى لو كان التصرف المطلوب لا تزيد قيمته على خمسين دينارًا:

أوَّلًا- فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه دليل كتابي.

ثانيًا- فيما إذا كان التصرف المطلوب جزءًا من حق لا يجوز إثباته بالشهادة حتى لو كان هذا الجزء هو الباقي من الحق.

ثالثًا- فيما إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على خمسين دينارًا ثم عدل عن طلبه إلى ما يقل عن هذهِ القيمة"[٢].

١- د. عبّاس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، مصدر سابق، ص٢٩.
٢- يُنظَر: المادَّة (٧٩) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.

الفصل الثالث:

الآثار المترتّبة على سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة والضمانات اللازمة لها.

الفصل الثالث

الآثار المترتّبة على سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة والضمانات اللازمة لها

تكمن سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة في الغاية المتوخاة منها وهي ما يترتّب عليها من آثار جمَّة تُمثّلت إبتداءً في أثرها على أطراف الدعوى بما يتضمّنهُ ذلك من إنقلاب المركز القانوني، ونقل عبء الإثبات لما يُشكلّهُ عدم التوازن في طرفي الدعوى الإداريّة التابع للطبيعة الخاصّة التي تتمتّع بها هذهِ الدعوى من خطر كبير على إجراءاتها أثناء السير والتي تُؤثّر على عمل القاضي الإداري المطلوب منهُ من القيام بواجبه بدفع الظلم، ونُصرة المظلوم ليتأتّى دوره في القيام بذلك بما يتمتَّع به من سُلطات خاصّة إنفرد بها دون غيره من أقرانه القضاة على الصعيدين المدني، والجنائي؛ تبعًا لوظيفته المنطويّة تحت جناح القانون الإداري المتخصص بتنظيم النشاط الإداري الهادف إلى تحقيق المصلحة العامَّة، والنفع العام فهو كما كان قد منح الإدارة سُلطة عامَّة منح القاضي الإداري سُلطته في التأثير على الدعوى الإداريّة بما قد يحفظ لخصم الإدارة حقوقه من خلال صلاحياته؛ حتى يتحقق ما وُضع هذا القانون من أجله... ثم ليمتد أثر هذهِ السُلطة، وهذا الأثر المنصب على أشخاصها على الدعوى الإداريّة ليُحقق قناعة معيّنة لدى القاضي الإداري، وتهيأة الدعوى للحسم وفق ما توافرت لديه من قناعة ولابُدَّ من توفير الضمانات اللازمة لقيام القاضي الإداري بسلطته في إكمال الأدلَّة؛ لأنَّهُ امرٌ لم يألفه القضاة في المجالين المدني، والجنائي، ولأهمّيّة فرض هذهِ السُلطة في القضاء الإداري؛ وفقًا لتميُّز الدعوى التي إختصَّ بها هذا القضاء بعدم تساوي أطرافها فبقدر الحاجة لهذهِ السُلطة تظهر الحاجة للضمانات في ممارستها وتتمثّل هذهِ الضمانات بالضمانات الموضوعيَّة والتي تشتمل بدورها على منح القاضي الإداري سُلطة توجيه أوامر، ومنحه سُلطة إيقاع الجزاء المالي فضلًا عن الضمانات الشكليّة، والإجرائيّة المتمثّلة بسُلطة القاضي في التسبيب، ومنحه سُلطة إختيار الإجراء اللازم بعيدًا عن طلبات الخصوم.

عليه سينقسم هذا الفصل على مبحثين: يكون المبحث الأوَّل تحت عنوان (الآثار المترتّبة على سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة)، أمَّا المبحث الثاني فسيكون بعنوان (الضمانات اللازمة لسُلطة القاضي الإداري في إكمال الأَدلَّة).

المبحث الأوَّل

الآثار المترتّبة على سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة

إنَّ لسُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة الناقصة آثار في منتهى الأهمّيّة؛ لأنَّها تُمثّل الهدف المتوخّى من هذهِ السُلطة، وغاية إثبات مشروعيَّتها بالسند القانوني السليم لها وتترتَّب هذهِ الآثار في التأثير على أطراف الدعوى الإداريّة بإنقلاب المركز القانوني للخصمين الماثلين أمام القاضي، وتغييره ومن ثم نقل عبء الإثبات لكلّ منهما على غير ما هو معروف حسب القواعد العامَّة.

كما يسري أثرها على الدعوى المنظورة أمام المحكمة بتحديد قناعة معيّنة لدى القاضي الإداري الذي عُرضت عليه هذهِ القضيَّة حول وقائع، وظروف هذهِ الدعوى، وأسانيدها وكلّ ذلك؛ لإستخلاص النتيجة النهائيّة، وتهيأة الدعوى للحسم بشكل عادل.

ولما تقدَّم سيكون هذا المبحث على مطلبين: يُخصص الأوَّل منهما لتناول الآثار على أطراف الدعوى، والثاني للآثار على الدعوى ذاتها.

المطلب الأوَّل

الآثار على أطراف الدعوى

نُظرًا لإنصراف أثر سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة على طرفي الدعوى الإداريّة إلى المركز القانوني في تغيُّره، وإنقلابه ومن ثم نقل عبء الإثبات عكس ما هو معروف في القضاء العادي؛ عليه سيكون مطلبنا هذا على فرعين: يتناول الأوَّل إنقلاب المركز القانوني، ويتناول الفرع الثاني نقل عبء الإثبات.

الفرع الأوَّل

إنقلاب المركز القانوني

إنَّ المتتبع لمسيرة القضاء الإداري يُلاحظ وجود ظاهرة تميَّزت بها الدعاوى الإداريّة مؤدَّاها أنَّ خصم الإدارة وهو المُتمثّل بالفرد عادةً يقف موقف المُدَّعي[١] في الدعوى الإداريّة بكلّ ما يحمله هذا الموقف من أعباء تُثقل كاهله، و صعوبات تعرقل مسيرته في عمليّة الإثبات ما يزيد من موقف الفرد ضعفًا في حين تشغل الإدارة المتمثّلة بالسُلطة العامَّة، والمتسلّحة بإمتيّازاتها بما يشمله ذلك من حيازتها لأدلَّة الإثبات الموقف السهل بصفتها المُدَّعى عليه؛ و بذلك يكون الفرد غالبًا، والأشخاص المعنويّة المخاصمة للإدارة أحيانًا مُدَّعيًا لتثبت للإدارة بذلك صفة المُدَّعى عليه[٢]. ولا تقف الإدارة موقف المُدَّعي إلَّا في حالات إستثنائيّة تُبادر فيها إلى اللجوء إلى القضاء جبرًا، أو بمحض إرادتها لتتخذ مركز المُدَّعي في الخصومة الإداريّة، ويتخذ الفرد مركز المُدَّعى عليه وهذهِ الحالات تتُمثّل في مصر بالدعاوى التأديبيّة، والجزائيّة والقصد من تدخل القضاء بشأنها تكون غايته بالدرجة الأُولى توفير الضمانات القضائيّة لمن يصدر التصرف، أو الجزاء في مواجهته وكذلك تقف الإدارة هذا الموقف عندما تُفضِّل اللجوء إلى القضاء؛ لعدم تمتعها بإمتيّاز التنفيذ المباشر[٣].

وبما أنَّ التوازن مُفتقد بين طرفي الدعوى الإداريّة[٤]؛ حيث تُجسِّد الإدارة طرفًا ذا سطوة يحوز وثائقًا لو وُضعت بين يدي القاضي لحسم النزاع لصالح الفرد المُدَّعي الذي يفتقر لما تحوزه

١- يقصد بالمُدَّعي: كلّ من تقدَّم إلى القضاء بطلب حقه في مواجهة خصم آخر وذلك وفقًا لتعريف الدعوى في المادَّة الثانية من قانون المرافعات المدنيّة العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدَّل؛ إذْ عرِّفتها بأنَّها: "طلب شخص حقّه من آخر امام القضاء"، وجاء في قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل في المادَّة (٧) منهُ في الفقرة الثانية أنَّ: "المُدَّعي هو من تمسَّك بخلاف الظاهر والمُنكر هو من يتمسّك بإبقاء الأصل". فالمدَّعي من يُخالف قولهُ الظاهر، والمنكر من يوافق قولهُ الظاهر والمراد من الظاهر هو الظهور المستند إلى القرائن الحاليَّة وغلبة الظن ونحوها، كما لو حازِ شيئًا وتصرَّف فيه مدَّة ثم إدَّعاه غيره فإنَّهُ يُرجَّح قول الحائز في دعوى الملكيّة ويكون الآخر مدَّعيًا؛ لأنَّ قوله خَالفَ الظاهر...، يُنظَر: فاضل الصفَّار، فقه القضاء والمحاكم، دراسة تقويميَّة مقارنة بين الشريعة والقانون، ج٢، مكتبة العلامة إبن فهد الحلّي، كربلاء المقدَّسة، العراق، ٢٠١٦، ص٤٠.
٢- عايدة الشامي، خصوصيَّة الإثبات في الخصومة الإداريّة، مصدر سابق، ص٩١.
٣- أحمد كمال الدين موسى، نظريّة الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٩٠ وص١٠٤.
٤- تتصف المنازعة الإداريّة بأنْ يكون أحد طرفيها شخصًا معنويًّا عامًّا يُباح لهُ بصفته هذهِ إستخدام مظاهر السُلطة العامّة سواء تمثّلت في قدرته على إلزام الغير بالإرادة المنفردة من خلال ما يُصدره من قرارات إداريّة والتي تُنفذ في أغلب الأحيان دون حاجة الرجوع إلى القضاء لإستصدار أحكامًا قضائيّة بذلك، أو ما يتمتَّع به من سُلطات أخرى، كتضمين العقود التي يبرمها شروطًا إستثنائيّة لم تألفها أحكام القانون الخاص... إلخ، يُنظَر: د.سليمان الطمَّاوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، من دون مكان طبع، ١٩٧٣، ص٧٧.

الإدارة من ملفّات لن تقدَّمها بطوع إرادتها[١]؛ وبذلك يتجرَّد من وسيلة إثبات حقه [٢]؛ فجميع الأوراق التي تقدَّم للإدارة على إختلاف أنواعها تُحفظ في ملفّات مهيأة خصيصًا لذلك سواء أكانت متعلّقة بشخص معين بحيث تحتوي كلّ الأوراق الإداريّة التي تتعلّق به، مثل ملفّات الإضبارة الشخصيّة للموظفين، أم كانت ملفّات موضوعيّة، أيَّ تتعلّق بموضوع معيَّن وتضم جميع المستندات، والأوراق الإداريّة المتعلّقة به، كملفّات العقود ويتم تنسيق أوراق كلّ ملف، وترقيمها، وحفظها في تسلسل منتظم يتفق مع تأريخ الوقائع، وتتابعها وذلك تبعًا للأُصول الصحيحة؛ والهدف من ذلك منع فقدانها، أو ضياعها بالنتيجة فإنَّ كلّ هذهِ العوامل مجتمعة تُشكلّ أهمّية بالغة في إثبات الوقائع الإداريّة ما يُؤثّر بدوره على ما يتكوّن لدى القاضي الإداري من وضوح حول القضيَّة في ظل نظام العمل بالجهاز الإداري الذي يعتمد على الملفّات، والسجلات والتي تعد دعَّامة الإثبات أمام القضاء الإداري[٣].

ولمَّا كان طرفا الخصومة الإداريّة غير متكافئين في مركزهما؛ فالإدارة العامَّة بصفتها المعروفة كسُلطة عامَّة وحدها من تمتلك تلك الملفّات، والمستندات فالطرف الآخر يُضحي في غموض مما تتخذه الإدارة من إجراءات؛ وعليه يتوجب على القاضي الإداري حمايته من خلال جبر هذا النقص وتعويضه بما يُمنح لهُ من سّلطات مؤثرة غايتها تحقيق التوازن العادل بين الطرفين والتي تساعد المُدَّعي على إثبات ما يدَّعيه[٤]؛ لأنّ تطبيق القاعدة العامَّة في الإثبات على الدعاوي الإداريّة يجعل المُدَّعي في مركز ضعيف مقارنةً بالصفة الخاصّة بالإدارة التي تتُمثّل بالمركز الخاص بالمدعى أمام القضاء الإداري؛ إذْ أنَّ تطبيق القاعدة المدنيّة الخاصَّة بعبء الإثبات (الذي سنأتي بشرحه في الفرع التالي)، ووقوعه على المُدَّعي ميسورًا في القضاء المدني فإنَّهُ يجد ما يجد من معرقلات يلزم إزالتها، والتخفيف من حدتها أمام القضاء الإداري

١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٥.

٢- يُكثر الفقهاء، والباحثون في هذا المجال من هذه العبارة، والعبارات المشابهة لها ونحن نتفق إلى حدٍّ ما معها وهذا ما كان محور بحثنا ولكن تجدر الإشارة إلى أَنَّ الإدارة تبرز كسُلطة عامَّة إزاء الأشخاص وليس إزاء القاضي (الإداري)؛ لأنّها تتحوَّل بمجرد المثول أمامه إلى شخص غير ذي سُلطة فلا يملك أنْ يأمر القضاء، أو ينهاه عن فعل شيء معيَّن؛ لذا فهذه العبارة يجب انْ تُرفع عموميَّتها وإلَّا تكون خاطئة على إطلاقها أي: نعم، أنَّ الإدارة تحتفظ بالأدلَّة من أوراق، ووثائق، وملفَّات لكن القانون يُلزمها بإبرازها، والقاضي قد يفعل ذلك بمطالبتها بكلّ ما لديها من أدلَّة وعلى الإدارة إظهارها كأيّ شخص مثلَ أمام القانون طوعًا، أو جبرًا عليه الإلتزام بما يأمر به وهذا بدوره ما يعزّز من سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة.

٣- أحمد كمال الدين موسى، نظريّة الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٥٩.

٤- د. قصير علي و نادية بو نعاس، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، جامعة سوق أهراس، ص٢١٠، بحث منشور ضمن مجموعة على الموقع الإلكتروني:
www. asip. Cerist. Dz/ en/ article/ 51305 بتأريخ: ٢٠١٤.

ومن الطبيعي ذلك؛ حيث أنَّ الأفراد يتمتَّعون بالمساواة في مقدرة الحصول على أدلَّة الإثبات في القانون الخاص[١].

والإدارة بصفتها مُتملِّكة للمستندات، والوثائق الإداريّة وهي الدليل الغالب في الإثبات، وتتولَّى حفظها بمعرِّفتها بعيدًا عن متناول أيدي الأفراد في الوقت الذي تمس فيه مراكزهم، وأوضاعهم القانونيّة؛ التي قد تتعلّق بحقوقهم، ومصالحهم الشخصيّة فإنَّ الإدارة على هذا الوجه تكون مزوّدة تلقائيًا، وسلفًا بأدلَّة الإثبات سواء تعلّق الأمر بها، أو بغيرها وبما أنَّ الفرد يفتقر لهذهِ الملفّات وقد ينقصهُ العلم بما تتضمنه من معلومات، وتأشيرات بشكلّ واضح، أو قاطع وما إذْا كانت تصب في صالحه أم لا، أو ما إنتهى إليه مآلها.

عليه لما تقدَّم يقف الفرد في وضع أعزل من أدلَّة الإثبات بينما تكون الإدارة في وضع أفضل من حيث الإستعداد، و التأهب أمام إدعاءاته[٢]؛ فيداه خاليتان من دليل الإثبات الأساسي في الدعوى ما يُرتّب النتيجة المُشار إليها سابقًا من إنعدام التوازن بين الأطراف في الدعوى الإداريّة[٣].

وفي هذا الجانب نُلاحظ مدى التباين في صعوبة الإثبات من عدمه يبين الدعاوى الإنضباطيَّة والدعاوى المقامة أمام المحاكم الإداريَّة ففي مجال الدعوى الإنضباطيَّة لا يكفي إعلام الموظَّف بالمخالفة التي نُسبت إليه لتمكينه من إعداد دفاعه بشكلٍ فعَّالٍ، وسليم بل لابدَّ من توافر ضمانة أُخرى؛ لتحقيق ذلك وهذه الضمانة تتمثَّل بإتاحة الفرصة لهُ بالإطِّلاع على الملف الخاص به بما يحتويه من أوراق، ووثائق متعلِّقة بالإتِّهام الموجَّه إليه[٤].

ويتم إعمال الحق المذكور من خلال تمكين الموظَّف بالإطِّلاع على ملفّه؛ ليعلم بالأسباب التي دفعت إلى التحقيق معه بوضوح ليتمكَّن من تقديم بياناته، وشهوده لتثبيت براءته مما نُسب إليه ففي فرنسا يُعتبر إلزام الإدارة بإطّلاع الموظَّف على ملفه الشخصي ضمانة من ضمانات التحقيق الإداري معه فقد نصَّت المادة (١٩) من الفصل الأوَّل من قانون التوظيف الفرنسي الحالي لسنة ١٩٨٣ المعدَّل على هذا الحق وإعتبره مجلس الدولة الفرنسي من المبادئ العامّة

١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٧.
٢- أشارت المادَّة (٢٢٠) من قانون أُصول المحاكمات الجزائيّة العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المُعدَّل في فقرتها (ب): "للمحكمة أنْ تعتبر الوقائع التي يُدوّنها الموظفون في تقاريرهم تنفيذًا لواجباتهم الرسميّة دليلًا مؤيدًا لشهاداتهم إذا كانوا قد دونوا هذهِ الوقائع وقت حدوثها أو في وقت قريب منه".
٣- أحمد كمال الدين موسى، نظريّة الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٦١.
٤- عمرو فؤاد أحمد بركات، السُلطة التاديبيَّة، دراسة مقارنة، مكتبة النهضة العربيَّة، القاهرة، ١٩٧٩، ص٢٦٣.

للقانون ومن ثمَّ يمنع مخالفته إلّا إستثناء، أو بسبب ترك الموظّف وظيفته، أو الحكم عليه جنائيًا، أو بوجود قانون يمنع ذلك[١].

أمَّا في مصر فقد نصَّ على هذا الحق صراحةً في قانون موظّفي الدولة رقم (٢١٠) لسنة ١٩٥١ المُلغى الذي منح الموظَّف المحال إلى المحكمة التأديبيَّة الحق في أنْ يطّلع على التحقيقات التي أجريّت معه، وعلى جميع الأوراق المتعلّقة بها، وأنْ يأخذ صورة منها أمَّا قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ المُلغَى فلم يجز ذلك وقد حل محلهُ القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ الذي أجازت المادَّة (١٥٦) الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٢١٦) في ٢٧/ ٥/ ٢٠١٧ من لائحته التنفيذيَّة ذلك بقولها: "للموظَّف المحال على التحقيق الإطِّلاع على كافَّة أوراق التحقيق"[٢] كما أجازت ذلك المادّة (١٦) من اللائحة الداخليَّة لقانون النيابة الإداريَّة رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨المعدَّل[٣] الإطّلاع على أوراق التحقيق بشرط أنْ يكون قد جرى الإنتهاء منه.

وإذا كان الأصل في حق الإطّلاع على الوثائق لدى الغير أنْ يستند إلى القانون[٤] إلَّا أنَّ الفقه في مصر قد إستقر على إعتبار حق الإطّلاع على ملف الدعوى التاديبيَّة من الأمور التي تقتضيها مبادئ العدالة وذلك بمنح الموظَّف حقَّه في الضمانات التي تكفل سلامة التحقيق، وإطمئنانه إليه[٥].

وفي العراق فقد نصَّ الدستور صراحةً في المادّة (١٩) منهُ على : " رابعًا- حق الدفاع مقدَّس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة. و سادسًا- لكلّ فرد الحق في أنْ يُعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائيَّة والإداريَّة."[٦] وأمَّا قانون إنضباط موظَّفي الدولة والقطاع العام العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المُعدّل فقد اشار في المادَّة (١٠) منهُ على: "تتولَّى اللجنة التحقيق مع الموظَّف المحال عليها ولها في سبيل أداء مهامها سماع وتدوين أقوال الموظَّف والشهود والإطّلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الإطِّلاع عليها... "[٧] هذه المواد، المواد، وغيرها وكلّ ما يصب مفهومه في ضمان دفاع الموظَّف عن نفسه بالإمكان إحتسابه

---

[١]- يُنظَر: قانون التوظيف الفرنسي رقم (٦٣٤) الصادر في ٣١/ يوليو/ ١٩٨٣ المُعدَّل.
[٢]- يُنظَر: المادَّة (١٥٦) من اللائحة التنفيذيَّة لقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦.
[٣]- يُنظَر: اللائحة الداخليَّة لقانون النيابة الإداريَّة رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨المعدَّل.
[٤]- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامَّة، مكتبة دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٤، ص٣٣٨.
[٥]- عمرو فؤاد أحمد بركات، السُلطة التاديبيَّة، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٢٦٣.
[٦]- يُنظَر: المادَّة (١٩) من دستور جمهوريَّة العراق لسنة ٢٠٠٥.
[٧]- يُنظَر: المادَّة (١٠) من قانون قانون إنضباط موظَّفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المُعدّل.

حق ضمني للموظَّف في الإطِّلاع على ملفه التحقيقي... ويُمكن القول بصريح العبارة إنَّهُ على الرغم من عدم وجود نص قانوني صريح ينص على حق الموظّف العام المتّهم بالإطّلاع على ملفّه التحقيقي إلَّا أنَّ ذلك لا يعني إهدار الحق المذكور طالما إستقرَ بإعتباره مبدأ من المبادئ العامَّة للقانون ومن ثمَّ ليس هنالك ما يمنع من أنْ يطّلع الموظَّف على الإضبارة الشخصيَّة لهُ[١].

فضلًا عن تقرير الضمانة الأخرى للموظف في مجال الدعوى الإنضباطيّة بحق الإستعانة بشهود الدفاع؛ لإثبات براءته، أو نفي المخالفة المنسوبة إليه والذي قررته مختلف التشريعات الوطنيَّة.

بينما نجد الوضع مختلفًا في الدعوى أمام القضاء الإداري فلتحقيق التوازن بين طرفيها فإنَّ من واجبات القاضي الإداري إستيفاء الدعوى وعلى الإدارة أنْ تستجيب لطلباته الخاصة بهذا الشأن ضمانًا لحقوق الدفاع ليقدّر القاضي موقف الإدارة من خلال مدى إستجابتها للتكلّيف الموجه اليها بتقديم ما في حوزتها من أوراق إداريّة تتعلّق والموضوع الذي يفصل فيه[٢].

مما تقدَّم يجد الباحث أنَّ مركز الإدارة في الدعوى الإداريّة يبدأ كمُدَّعى عليها إلَّا أنَّها يُمكن أنْ تقف موقف المُدَّعي من حيث وجوب تقديم أدلَّة الإثبات أيّ إستثناءً من أحكام المادَّة (٧) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل التي تنصّ على أنَّهُ: "أولَا البيِّنة على من إدَّعى واليمين على من أنكر" كما أنَّ المادَّة (٩) من القانون ذاته تنصّ على أنَّهُ: "للقاضي أنْ يأمر أيًا من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته فإنْ إمتنع عن تقديمه جاز إعتبار إمتناعه حجَّة عليه" ؛ وعليه فإنَّ المركز القانوني للإدارة لا يكون ثابتًا بل إنَّ سُلطة القاضي الإداري تمتد إليه وعندها تلتزم الإدارة بتقديم الأدلَّة التي تُثبت حق المُدَّعي، وإنَّ إمتناعها سيكون دليلًا على تعسّفها بإستخدام السُلطة كذلك فإن سُلطة القاضي في إكمال الأدلَّة تظهر من خلال النصوص المتقدَّمة؛ فقد يكتشف القاضي أثناء فحص أدلَّة الدعوى أنَّ إحدى الوثائق مرتبطة بوثائق أخرى، أو أتت نتيجة إجراءات معينة إتخذتها الإدارة فيكلفها بإبراز

---

[١]- د. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون إنضباط موظّفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المُعدَّل، المكتبة الوطنيَّة، بغداد، ٢٠٠١، ص٧١.

٢- أحمد كمال الدين موسى، نظريّة الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٦٣.

الدليل المكمِّل لتستقر قناعة القاضي عند إنحراف الإدارة من عدمه ، وتوافر العيوب في القرار الإداري، أو أنَّهُ سليم معافى من العيوب.

الفرع الثاني

نقل عبء الإثبات

يدور مفهوم عبء الإثبات حول تعيين الشخص المكلّف بالإثبات في الدعوى بصفة عامَّة؛ إذْ يُلقى على كاهل المُدَّعي طبقًا للأصل العام المتُمثّل ببراءة الذمّة، وعلى من يدَّعي عكس ذلك إثبات إدعائه بإعتباره مُدَّعيًا لخلاف الظاهر[١] ومن ثم يجد إلقاء عبء الإثبات على عاتق المُدَّعي تبريره في الإعتراف بصفة الأمر الواقع، وإحترام براءة الذمَّة حسب الوضع الظاهر[٢].

ويعني عبء الإثبات ببساطة: تحديد الطرف الذي يُكلّف بإثبات الواقعة المتنازع بشأنها ويُسمى عبئًا؛ إذْ يُكلّف به من يتحمل أعباء، وثقل هذهِ المهمّة ليكون بذلك في مركز أضعف في الدعوى؛ حيث يكلّفهُ ذلك امرًا إيجابيًّا من أجل إثبات حقه، والدفاع عنه في الوقت الذي يقف فيه الطرف الأخر موقفًا سلبيًا[٣] وإذْا كان عبء الإثبات بصورة عامّة يقع على عاتق المُدَّعي[٤] إلَّا إنَّ هذهِ القاعدة الموجودة في القانون المدني لا تُطبَّق في القانون الإداري، لأنَ ليس بالإمكان تطبيقها؛ نظرًا لإختلاف طبيعة الدعوى الإداريّة عن الدعوى المدنيّة، والجنائيّة فكما عهدنا في هذين الدعويين المساواة بين طرفيها يغلب التفاوت بين الأطراف في الدعوى الإداريّة؛ كونها تقوم بين طرف قوي يتمتَّع بإمتيَّازات قاهرة إنْ صحَ التعبير، وبين خصم يُمثّله الفرد غالبًا والذي يكون مجرَّدًا من أيَّ امتيازات وبذلك فهو بصفةٍ دائمة يحتاج إلى الطرف الأول، ويتخوّف إجراءاته الشديدة التي ينفرد بها، كإصدار القرار فيما لو كانت العلاقة بين الإدارة، والفرد قائمة على

١- أشارت الفقرة (ثانيًا) من المادَّة (٧) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩المُعدَّل إلى أنَّ: "المُدَّعي هو من تمسك بخلاف الظاهر والمُنكر هو من يتمسَّك بإبقاء الأصل فمن يتمسَّك بالثابت لا يكلّف بإثباته وإنَّما يقع الإثبات على عاتق من يدَّعي خلاف هذا الأصل".

٢- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أُصول إجراءات الإثبات في الخصومة الإداريّة، مصدر سابق، ص٢٥.

٣- د. عبّاس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص٦٣.

٤- تنصّ المادَّة (١٣١٥) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المُعدَّل على أنَّ: " من يطلب تنفيذ الإلتزام عليه إثباته، وعلى من يدَّعي التخالص إثبات الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى التخالص من الإلتزام"، وتنصّ المادَّة (الأولى) من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المُعدَّل: " على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، وفي العراق فإنَّ المادَّة (٧) في الفقرة (الأولى) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩المُعدَّل تنصّ على: " البيِّنة على من إدعَّى واليمين على من أنكر".

أساس القرار الإداري أمَّا إذْا كانت العلاقة تعاقديَّة بين الإدارة وخصمها فتكون الإجراءات أشد قوَّة، كالشروط غير المألوفة كما نُسمّيها التي يُنصّ عليها في العقود[١] في ضوء ذلك يغدو تدخل القاضي الإداري ضروريًّا لإبراز دوره الإيجابي في الدعوى الإداريَّة؛ ليقضي على ظاهرة عدم التوازن في مراكز أطراف الدعوى؛ فتطبيق قاعدة (البيِّنة على من إدَّعى) تُثقل عبء الإثبات على الأفراد بما أنَّ الفرد يحتل مركز المُدَّعي، والإدارة بإمتيازاتها المختلفة تحمل صفة المُدَّعى عليه ولكونها تحتفظ بالأوراق، والملفّات الإداريَّة المتعلّقة بالدعوى والتي لا يعلم الأفراد فحواها، ومحتواها في الغالب بما فيها من إمكانيّة التأثير الحاسم في نتيجة الدعوى، وإصدار الحكم إلَّا أنَّهُ ورغم نشوء ظاهرة عدم التوازن بين الخصوم فإنَّ القاضي الإداري في فرنسا، ومصر كرَّس مبدأ (عبء الإثبات يقع على عاتق المُدَّعي)؛ إذْ رفض مجلس الدولة الفرنسي طلب المُدَّعي في قضيَّة السيد (Lasalle) مُبرِّرًا ذلك الرفض بالنقص في الإثبات على أساس أنَّهُ لم يقم بإثبات خروج القرار المطعون فيه عن المصلحة العامَّة كما قضت المحكمة الإداريّة العليا في مصر بأنَّ: "ومن حيث أنَّ قضاة هذهِ المحكمة قد إستقرّوا على أنَّ الأصل في الإثبات يقع على عاتق المُدَّعي ومن ثم وجب عليهم عدم الخروج عن هذهِ القاعدة التي تسري على جميع الدعاوى القضائيّة"[٢].

وبما أنَّ قواعد الإثبات الإداري يجب أنْ تُصاغ تبعًا لظروف القانون الإداري، وطبيعة الدعوى الإدارية المتعلّقة بروابط إدارية ناشئة بين سُلطة عامَّة (الإدارة) تمارس وظيفتها بإسم الصالح العام، وبين الأفراد ما يؤدّي إلى إنعدام التوازن العادل بين الطرفين من ناحية الإثبات بالتالي فإنَّ ذلك يؤدي إلى أنْ تكون الحاجة شديدة الإلحاح لتدخل القاضي الإداري، بصفته حامي الحقوق، والحرّيّات فيما لو تم الإعتداء عليها[٣] حيث يترتَّب على إلقاء عبء الإثبات على عاتق المُدَّعي طبقًا للأُصول العامَّة للإثبات أنَّ المُدَّعى عليه (الإدارة) بوسعه إلتزام الصمت فلا يّبدي أيّ دفاع ترقّبًا للنتيجة التي تترتّب على إدّعاء المُدَّعي فإنْ أخفق رُفضت دعواه، وإنْ نجح بحصوله على دليل مُقنع هنا يتحرّك المُدَّعى عليه لإثبات عكس الإدِّعاء وإلَّا حُكم لصالح المُدَّعي[٤] ومن ثم فإنَّ إعمال قاعدة (البيِّنة على من إدعَّى) على إطلاقها لا يستقيم وطبيعة،

١- د. محمَّد نصر محمَّد، الوافي في حُجّيّة الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ط١، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، ٢٠١٤، ص٣١.

٢- نقلًا عن: حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإداريّة في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص٢٢.

٣- نادية حديدو، خصوصيّة الإثبات في المنازعات الإداريَّة، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص١١١.

4 -Bactet, Essai d'un therorie de la preurele juri dictionadministratratife, The'se, paris, 1952, p30.

وظروف هذهِ الدعوى وفي مقدِّمة هذهِ الطبيعة، وهذهِ الظروف إنعدام التكافؤ بين الإدارة، وخصمها بما هي عليه من مركز مهيمن على أدلَّة هذهِ الدعوى ما يجعل القاضي الإداري يُدرك بخبرته أنَّ الطاعن لو تُرك وشأنه سينوء حتمًا بعبء الإثبات[١] وترتيبًا على ذلك وبما للقاضي الإداري من دور تدخّلي مُسيطر على مختلف إجراءات الدعوى الإداريّة يصبح من الإلزام تدخّله، وإلزام الإدارة، بهدف تخفيف عبء الإثبات الواقع على عاتق الفرد بتقديم ما لديها من مستندات مُرتبطة بموضوع النزاع والتي تكون مُنتجة في إثباته إيجابًا، ونفيًا متى طُلب منها ذلك[٢].

فالقاضي الإداري مُوكل بحماية الحقوق، ومهمَّة إسترجاعها ممن سلبها فعليه أنْ لا يقف مكتوف الأيدي أمام مُعطيات هذهِ الدعوى بل عليه أنْ يبذل ما في وسعه محاولًا التوفيق بين أطرافها.

على ذلك عفى مجلس الدولة الفرنسي المريض من إثبات عدم قيام الطبيب بتنفيذ إلتزامه بالتبصير؛ وذلك لصعوبة هذا الإثبات لأنَّهُ يرد على واقعة سلبيّة، ونقل عبء إثبات قيام بتنفيذ إلتزامه بالتبصير وأجاز لهُ اللجوء إلى جميع طرائق الإثبات وهذا التُوجّه نفسه تبنّته محكمة النقض الفرنسيّة؛ لذلك يُمكن القول: إنَّهُ في فرنسا وخاصّةً في مجال المسؤوليّة الإداريّة فالإدارة لا تستطيع التخلص من المسؤوليّة التي تثبت في حقها نتيجة إنتقال عبء الإثبات عليها إلَّا بإثبات خطأ المضرور، أو القوَّة القاهرة بينما يمكن للإدارة أنْ تتحلل من مسؤوليّتها التي تقوم على أساس الخطأ بإثبات فعل الغير، والقوَّة القاهرة سببا لإعفائها من المسؤوليّة[٣].

كذلك الحال في مصر؛ إذْ أصدرت المحكمة الإداريّة العليا حكمها بالقول: "ومن حيث أنَّ قضاء هذهِ المحكمة قد إستقر على أنَّ الأصل في عبء الإثبات يقع على عاتق المُدَّعي إلَّا أنَّ الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإداريّة والطعون التأديبيّة لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى إحتفاظ الإدارة والجهة التي يتبعها العامل في غالب الأمر بالوثائق والملفّات ذات الأثر الحاسم في المنازعات، لذا فإنَّهُ من المبادئ المستقرّة في هذا المجال أنَّ الجهة التي يتبعها العامل تلتزم بتقديم سائر الأوراق، والمستندات المُتعلّقة بموضوع النزاع والمُنتجة في إثباته إيجابًا، ونفيًا متى طُلب منها ذلك فإذْا نكلّت تلك الجهة عن تقديم الأوراق المتعلّقة

١- محمَّد يوسف علَّام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات امام القضاء الإداري بين القانون الوضعي و الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة، إطروحة دكتوراه، جامعة الزقازيق، ٢٠٠٤، ص١٨٦.
٢- د. محمَّد نصر محمَّد، الوافي في حُجّيّه الإثبات بالقرائن و تطبيقاتها في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٣٢.
٣- نادية حديدو، خصوصيّة الإثبات في الدعوى الإداريّة، مصدر سابق، ص١٢٠.

بموضوع النزاع فإنَّ ذلك يُقيم قرينة لصالح المُدَّعي تُلقي عبء الإثبات على عاتق الجهة المذكورة"[١].

نستشف مما تقدَّم أنَّ للقاضي الإداري سُلطة واسعة في مجال تحضير الدعوى تمكِّنه من عدم الوقوف صامتًا إزاء ضعف المدَّعي في الدعوى الإداريّة من خلو يده من الأدلَّة التي تُسعفه في إثبات حقه، وتأييد موقفه بتخفيف عبء الإثبات على كاهله، ونقله بمُطالبته الدليل ممن لديه إمكانية تقديمه؛ لأنَّهُ يحتفظ به بموجب ما لديه من إمتيّازات وتقترب أحكام القضاء الإداري في العراق مع نظيريه في فرنسا، ومصر[٢].

وهنا نجد أنَّ القاضي الإداري بإستطاعته نقل عبء الإثبات الى الجهة الإداريّة ولا نعني بذلك أنَّ تكون دائمًا هي الخصم في الدعوى فليس ذلك شرطًا بل قد تكون جهة إداريّة أُخرى من خلال سُلطة المحكمة في إدخال الشخص الثالث بموجب أحكام المواد (١٨٦/٧١) وغيرهما من قانون المرافعات المدنيّة العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدَّل؛ فالمحكمة، أيّ أنَّ القاضي الإداري يمكن أنَّ ينقل عبء الإثبات للإدارة (الخصم)، أو للإدارة الطرف الثالث، مثال ذلك: قانون التسجيل العقاري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ المُعدّل؛ إذْ يمكن نقل عبء إثبات الملكيّة الى دائرة التسجيل العقاري بعبارة أُخرى نقل عبء الإثبات لا يكون بالضرورة كاملًا بل جزئيًّا في مفردة معيَّنة وهنا يأتي دور القاضي في نقل عبء الإثبات إلى جهة إداريّة أُخرى ولنا في ذلك مثال آخر، كقانون المصارف رقم (٩٦) لسنة ٢٠٠٤ ما يتعلّق بكشف السرِّيَّة المصرفيّة، وإثبات الحسابات، وحركة الأموال فيمكن للقاضي أنَّ ينقلب على تمرُّد الإدارة، ونفيها لبعض الحقائق بالإستعانة بجهة إداريَّة أخرى، كالبنك المركزي العراقي وذلك حسب قانونه رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ المُعدَّل.

المطلب الثاني

الأثر على الدعوى ذاتها

يشتمل أثر سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة على الدعوى الإداريّة على جانبين: يتجسّد أحدهما في تهيأة الدعوى، والآخر في تحقيق القناعة القضائيّة لدى القاضي.

١- الحكم الصادر في الطعن رقم (١٠٥٩) لسنة ٣٠ ق، بتأريخ ١٩٨٦/١٢/٢، نقلًا عن: "الموسوعة القانونيّة لشبكة المحامين العرب منشورة على المواقع الإلكتروني" http:// www. Mohamoon. Net/net/1.ASPL.

٢- ماهر عبَّاس ذيبان الشمّري، وسائل الإثبات في الدعوى الإداريّة، مصدر سابق، ص٥٤.

الفرع الأوَّل

تهيأة الدعوى للحسم

يُمارس القاضي الإداري من خلال تحضير الدعوى، وتهيئتها للفصل فيها سُلطته التحقيقيّة التي يتولّى فيها جمع عناصر، وأدلَّة الإثبات؛ لأجل الوصول إلى الحقيقة فيلجأ القاضي الإداري إلى المعاينة (وهو إجراء نادر جدًا)[١] إذا تعذَّر لأيّ سبب إيداع مستند ما، أو وثيقة مُعيَّنة رغم أنَّها مُنتجة في الدعوى، أو أنَّ أدلَّة الإثبات لم تكن كافية لينتقل القاضي الإداري إلى المكان الذي تتوفر فيه الأوراق للإطِّلاع عليها بذاته؛ حتى يُثبت بياناتها، وما تحتويه من مضمون مع تقرير عنها يُوضع في القضيَّة؛ ليطَّلع عليها أطراف الدعوى[٢].

وبما أنَّ الإلتجاء إلى هذهِ الوسيلة نادر الحدوث فالذي يجري غالبًا هو أنْ يعمد القاضي الإداري إلى تكلّيف الإدارة بتقديم المستندات، والوثائق الخاصَّة بملف القضيَّة من تلقاء نفسه عندما يقدم المُدَّعي ما يؤكّد تكوين قرائن قويّة على صحة أقواله ليعمل القاضي الإداري على الطلب من المُدَّعى عليه وهو (الإدارة) بتقديم ما تحت يده من بيانات ذات صلة بموضوع الدعوى كذلك يُشجّعه على ذلك تعارض الكلام من قبل الخصوم؛ فيثور الجدل، وتحتدم الخلاقات بشأن حقيقة بعض الوقائع وفي هذهِ الحالة تظهر حاجة القاضي الماسة في الإطِّلاع على ما يكون في أيدي الإدارة من أوراق، ومستندات لها الدور الكبير في فضِّ نتيجة الدعوى وعلى الإدارة الإستجابة لطلبات القاضي الخاصّة بذلك في الآجال المحددة، ويمكَّن القاضي الخصم الآخر من الإطِّلاع على بعض العناصر التي لم يكن بوسعه الإطِّلاع عليها لولا التدخل من جانبه وبإعتبار الإدارة خصمًا في الدعوى الإداريّة لا يصنع الدليل ضد نفسه؛ فقد لا تستجيب للطلبات كلّيًا، أو جزئيًا

١- يُعتبر إجراء المعاينة في القضاء الإداري أقل إستخدامًا منهُ في مجال القضاءين المدني، والجنائي؛ إذْ يستطيع القاضي الإداري أنْ يطلب صورة طبق الأصل للسجلَّات، والوثائق التي يستحيل نقلها، أو يطلب صورة قيد وبالتالي لا يحتاج للمعاينة في هذا الجانب، كما بإمكانه أنْ يطلب من الخصوم تقديم ما تحت أيديهم من وثائق؛ ومستندات، أو أنْ يلزم الإدارة بتقديم ما تحت يدها من ملفّات إلَّا إذْ كانت من الأهمّيّة، أو على درجة من السرِّيّة بحيث لا تخوَّل للرئيس الإداري سُلطة التصريح بإخراجها وفي هذهِ الحالة يمكن للقاضي الإداري أنْ ينتقل إلى مكان حفظها؛ للإطِّلاع عليها، أو في حالة ما إذا أراد المتعاقد مع الإدارة إثبات الأضرار التي أصابته من جرَّاء عمل الإدارة خاصةً في المواد العقارية، والأشغال العموميّة وإنْ كان يندر تصورها عمليًا في منازعات الإلغاء؛ كونها تتعلّق بإلغاء القرار محل الطعن والذي تطلَّب المشرِّع ضرورة إرفاقه، أو صورة منهُ بعريضة الدعوى، يُنظَر: د. حسن السيّد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإداريّة، دراسة تطبيقيّة مقارنة للنظم القضائيّة في مصر و فرنسا و الجزائر، مصدر سابق، ص٢٣٨- ص٢٣٩.

٢- عكموش صبرينة وبن بارة آسية، دور القاضي الإداري في مرحلة التحقيق، مصدر سابق، ص٢١.

برفضها لتقديم الوثائق، أو قد تشق طريق الصمت[١] وهذا ما يعرقل دور القاضي الإداري في القيام بدوره فيؤّذي ذلك إلى أنْ يستشف القاضي النتائج المترتّبة على هذا الامتناع بفهمه أنّ حجج، وأقوال المُدَّعي صحيحة فنكولها عن الخضوع لطلبات القاضي، أو سكوتها إنَّما شكَّل قرينة لصالح المُدَّعي[٢]، وتعتبر القرائن القضائيّة بدورها في مقدّمة أدلَّة الإثبات امام القضاء الإداري، وهي الوسيلة الشائعة في العمل الإداري؛ فهي تكون ملائمة للطبيعة الخاصّة بظروف الدعوى الإداريَّة، وتؤدّي إلى تيسير ما يقع على صاحب الشأن من عبء الإثبات بما لها من فاعليه كبيرة في تأسيس ما يترسَّخ لدى القاضي الإداري من قناعة فمهما بلغت الوثائق، و غيرها من ملفّات الإداريّة من أهمّيّة تبقى قابلة لإثبات العكس تترابط، و تتآلف مع بعضها لإثبات الوقائع المتنازع عليها؛ لذلك كان من الطبيعي أنْ يعتمد القاضي في حكمه على القرائن القضائية في كثير من الأحيان مع ما يؤيدها من أدلَّة أُخرى[٣].

وفي إطار قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل تمتَّع القاضي بسُلطة إستجواب من يكون لازمًا إستجوابه سواء كان ذلك من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب الخصوم ولهُ في حالة الموافقة على هذا الطلب العدول عن ذلك إنْ تبيَّن لهُ أنَّ الإستجواب لا مبرر له، ولا جدوى منه وللقاضي في حالة تخلُّف الخصم عن الحضور، وإمتناعه دون عذر مقبول أنْ يتخذه سببًا مسوغًا لإعتبار أنَّ ما قُرر لأجله الإستجواب صحيحًا بما يتعلّق من وقائع ترتبط والدعوى المنظورة.

وفي خصوص سُلطة القاضي الإداري من هذا الجانب فأن المشرِّع العراقي حسم الأمر بالنص صراحة على إمكانية إستجواب الممثل للشخص المعنوي[٤].

١- إنَّ تكليف الإدارة العامّة بإيداع الوثائق، والمستندات يطرح إشكالًا حول مدى سُلطة القاضي الإداري في الإطِّلاع على المستندات التي تكتسي الصبغة السرِّيّة ويذهب الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة إلى أنَّ بوسع القاضي الإداري إلزام الإدارة بكافة المستندات، والوثائق المُتعلّقة بشؤون القضيَّة دون أنْ تقع هذهِ الأوراق تحت حصر؛ فهي تشمل كلّ ما يراه القاضي مُنتجًا في الدعوى، يُنظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٤٩. فالقاضي الإداري لا يمكن أنْ يبقى صامتًا إزاء رفض الإدارة بتقديمها لتلك المستندات بحجَّة السرِّيّة خصوصًا إذا كانت فيها من المعلومات ما هو ضروري لتكوين قناعته بالتالي فللقاضي الإداري إتخاذ ما يُمكنه من الطرق القانونيّة التي تُساهم في حصوله على التوضيحات الضرورية المتعلّقة بالوثائق السرِّيَّة لكن دون المساس بالسرّ المضمون بواسطة القانون، يُنظَر: د. قصير علي و نادية بو نعاس، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، مصدر سابق، ص٢١٠.

٢- أحمد كمال الدين موسى، نظريّة الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٩٣ ، ٩٥ ، ٩٨.

٣- عبير موسى محمَّد عابد، الإثبات القانوني أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٢٧- ١٢٨.

٤- يُنظَر: المادَّتين (٧١)، (٧٢ أولًا ، ثانيًا) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.

كما منح قانون الإثبات للقاضي السُلطة التقديريّة الواسعة حول الشهادة كدليل من أدلَّة الإثبات وبما يتفق مع قواعد الفقه الإسلامي وهذهِ السُلطة من شأنها أنْ يتمتَّع القاضي الإداري بحرّيّة واسعة في إستدعاء من يكون واجبًا سماع شهادته حتى لو كان ذلك من تلقاء نفسه شريطة أنْ يكون ذلك في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة وفقًا للقانون ما يسهم بشكل كبير في الوصول إلى الحقيقة ومن ثمَّ مساعدة القاضي في تهيأة الدعوى للحسم[١].

ومن خلال دراسة الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري نجد أنَّها تأخذ بالشهادة كوسيلة للتحقيق، أو كطريق للإثبات بحسب طبيعة الدعوى المعروضة أمامها ولا فرق في ذلك بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم المدنيّة في تطبيق أحكام الشهادة المنصوص عليها في قانون الإثبات وقد إستمعت محكمة القضاء الإداري إلى شهادات الشهود في العديد من أحكامها؛ ففي منازعة أقامها أحد الأشخاص على أمانة بغداد طالبًا إلغاء قرارها المتخذ ضده؛ لتجاوزه في البناء مُدَّعيًا أنَّهُ لم يُبلَّغ بالإنذار فدفعت أمانة بغداد إدِّعائه بأَنَّ زوجته قد تبلَّغت إلَّا أنَّها رفضت التوقيع على ورقة التبليغ، وطلبت سماع شهود الإثبات فوافقت المحكمة على ذلك، وإستمعت إلى ما يُؤيّد صحة كلام الأمانة لتستند المحكمة على هذهِ الشهادة فيما صدر فيها من حكم[٢].

كذلك يبرز دور اليمين المتممة؛ فللمحكمة من تلقاء نفسها توجيه اليمين المتممة للخصم الذي ليس لديه دليلٌ كاملٌ لتنبي عليها حكمها، أو في قيمة منه[٣].

وفي الخبرة تتجلى سُلطة المحكمة، أيّ القاضي الإداري؛ إذْ لها من تلقاء نفسها، أو بطلب من الخصوم أنْ تُقرر دعوة الخبير لحضوره في الجلسة وفي الحالة التي يكون فيها التقرير غير وافٍ، أو أنَّ بعض الأُمور بحاجة الى الإستيضاح وكان لابدَّ منها للفصل في الدعوى، ولها إنْ لم تقتنع بما يُقدّمه هذا الخبير أنْ تقوم بتلافي الخطأ، أو النقص في أداء عمله بطلب تقديم تقرير إضافي بل أنَّ لها أنْ تعهد بذلك إلى خبير أخر في سبيل تلافي الخطأ، أو النقص[٤].

كذلك أسهم الإقرار في القضاء الإداري في تقرير نتيجة الدعوى ففي العراق ومن خلال إستقراء قرارات محاكم مجلس الدولة العراقي نجد العديد من التطبيقات؛ حيث جاء في حيثيات أحد القرارات: "... حيث وجدت هذهِ المحكمة أنَّ وكيل المُدَّعى عليه الأوَّل أقرَّ بأنَّ إجتماع مجلس

١- يُنظَر: المادَّة (٨١) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٢- ٩٤/ ق. إ / في ١٢٨٢/ ١٩٩٢ نقلًا عن : د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإداريّة، مصدر سابق، ص ٢٢٠.
٣- يُنظَر: المادَّة (١٢٠) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٤- يُنظَر: المادَّة (١٤٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.

المحافظة لم يحصل في بناية مجلس المحافظة كما هو مقرر وذلك لمحاصرة المبنى من المتظاهرين إنَّما حصل في بناية المحافظة وتمَّ إنتخاب رئيس مجلس المحافظة والمحافظ ونائبه في هذا الإجتماع فيكون تغيير مكان الإجتماع ثابتًا بإقرار وكيل المُدَّعى عليه الأول... "[١].ذض

إذْا وبعد أنْ تتكون لدى القاضي الإداري القناعة القضائيّة بنتيجة معيَّنة توافرت لديه من خلال تحرّي الأدلَّة، وتقديرها، وإكمال الناقص منها بواسطة سُلطته الواسعة في تحرّي الوقائع، وتفسيرها بما يتلائم وطبيعة الدعوى الإداريّة؛ إذْ يتمتَّع القاضي الإداري بسُلطة تحقيقيّة تمكّنهُ من اللجوء إلى الإجراءات كافَّة، ومختلف الوسائل القانونيّة التي من شأنها إيضاح الحقيقة الخاصَّة بالنزاع المعروض امامه بما يشمله ذلك من تغيّر مراكز أطراف الدعوى التي تتصف إبتداءً بمحاباة طرف على طرف آخر بإجحاف خصم الإدارة بما تتجسد فيه من مركز قوّة ليأتي دور القاضي في أقلاب المركز القانوني بنقل عبء الإثبات على خلاف ما هو معروف وفق القاعدة القانونيّة العامَّة وبتكوين قناعته ينتقل للمرحلة شبه الاخيرة[٢] وهي (تهيأة الدعوى للحكم) فيُقابل الطلب بالرد، والزعم بالإجابة، ويتولّى الأدلَّة بالفحص، والتقدير، ومُلاحظة ما خفي منها وكان من الضروري كشفه، لإظهار الحقيقة اللازمة للحكم في الدعوى لصالح من ينتصر القضاء؛ لرفع الظلم عنه، وإنصافه وذلك من خلال سُلطته في إكمال الأدلَّة الناقصة بمحاولة إستكمالها بالطرق المشروعة كافَّة؛ لإستصدار الحكم الذي يُمثّل بدوره الحقيقة القانونية...

فكلّ سُلطات، و صلاحيات القاضي الإداري التي بحثناها سابقًا، والضمانات اللازمة لذلك التي سنتحدَّث عنها لاحقًا... كلّ ذلك؛ لأجل إستحصال هذهِ النتيجة وهي (تهيأة الدعوى للحسم) بما يتفق وتحقيق العدالة الإدارية المتوخاة من تنصيب القاضي الإداري، ومنحه تلك السُلطات، والصلاحيات.

١- القرار الصادر من المحكمة الإداريّة العليا بالرقم (١٣٢/ إداري / تمييز) بتأريخ ٢٨/ ١١/ ٢٠١٣، مجموعة قرارات ، وفتاوى مجلس الدولة العراقي لعام ٢٠١٣، ص٣٧٢-٣٧٣.

١- إنَّنا نستطيع إعتبار مرحلة (تهيأة الدعوى للحسم) المرحلة شبه الأخيرة؛ لأنَّها تتوسط مرحلة وصول القاضي للإقتناع الشخصي بمُعطيات الدعوى من الواقع، والقانون ومرحلة بناء الحكم التي تُمثّل المرحلة الأخيرة لعمل القاضي؛ فبعد أنْ ينتهي القاضي من تكوين إقتناعه بالحل الذي تبناه للنزاع المعروض عليه، وإفراغ هذا الحل في بناء منطقي، وبإسلوب لغوي سليم يصبح هذا الحل القضائي حكمًا قضائيًّا ثم يبدأ بترتيب آثاره القانونيّة، يُنظَر: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق، ص٦٥٨.

الفرع الثاني

الأثر على قناعة القاضي

يعتمد الإثبات على أساس (مبدأ القناعة الوجدانيّة)[١]؛ فهو مبدأُ أساسٌ، وفعَّال من مبادئ نظريَّة الإثبات فيحكم القاضي حسب ما تكوّنت لديه من قناعة من خلال الأدلَّة التي قُدّمت إليه في الدعوى وخلال ذلك لا يتقيَّد بطريقة معيَّنة من طرائق الإثبات؛ إذْ أنَّ لهُ أنْ يُكوّن عقيدته في تحرِّي الحقيقة بجميع أدلتها كما لهُ سُلطة واسعة حسبما يهدي إليه ضميره فلا تصح مطالبته في الأخذ بدليل وترك الآخر؛ كون مرجع الأمر وحده إلى إطمئنانه[٢].

والمقصود بمبدأ القناعة الوجدانيّة: أنْ يتوافر للقاضي من الأدلَّة المطروحة أمامه ما يكفي لتسبيب ما إعتقده بثبوت الوقائع، أو بنفيها كما أوردها في حكمه، ونسبتها إلى المُتَّهم بمعنى إقتناع جازم قائم على الأدلَّة الموضوعيّة، ويقوم على إستقراء الأدَّلة التي تُطرح أمامه، وتمحيصها حتى يصل إلى الإقتناع بها[٣].

ذلك يعني أنَّ القاضي لا يحكم وفق مزاجه الشخصي؛ لأنَّ الإقتناع الذي فرضهُ القانون يجب أنْ يستند على العقل، والمنطق؛ حيث لا يجوز مطلقًا أنْ تكون القناعة مبنية على التحكم، ومجافاة العقل، والمنطق القانوني السليم؛ فغايتهُ ليست منح سُلطة الإطلاق للقاضي وإنَّما كشف الحقيقة في أيّ سبيل مؤدّي إليها ولا رقيب عليه إلّا ضميره[٤].

١- لم تتفق كلمة الفقه بصدد الأساس الذي تقوم عليه قناعة القاضي فيما إذا كانت قائمة على مجرد إنطباعات عابرة تصدر عن الإحساس ، والشعور الذاتي أم أنَّها مجرد حدس فطري، أو أنَّها تقوم على ضمير القاضي؛ فالقناعة لدى البعض هي إتجاه نفسي يرمي التوصل إلى إيجاد حدث معين وهذا الحدث يتُمثّل في تطبيق القانون بينما يرى آخرون أنَّها ضمير القاضي، ووجدانه وعرَّفوا الضمير بالضوء الداخلي الذي ينعكس على كلّ وقائع الحياة فهو قاضٍ أعلى يُقيِّم كلّ الأفعال؛ لكي يُوافق عليها، أو يهجرها، أو يُدينها، وهو مُستودع للقانون، وللقواعد الأخلاقية التي بمقتضاها تتم التفرقة بين العدل والظلم، والحق والزيف، والصدق والكذب... في حين أنَّ البعض الآخر عدها نوعًا من نفاذ البصيرة لمعطيات الخصومة الواقعيّة، والقانونيّة ويكون على درجة من الوضوح بحيث يبدو كما لو كان متقاربًا من المعاني الأخلاقيّة، والجماليّة، والفنيّة. ومهما قيل من تعاريف لمفهوم القناعة القضائية فإنَّ تعريفها الراجح هو أنَّها: حالة ذهنية تتولد لدى القاضي من الأدلَّة الوضعية تكفي لثبوت الواقعة كما أثبتها في حكمه، يُنظَر: د. ضياء عبد الله الجابر وناصر خضر الجوراني، القناعة القضائيّة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مجلَّة جامعة كربلاء، م٣، ع١٣، كانون الأوَّل، ٢٠٠٥، ص١٦٥، ونحن نعتقد أنَّ القناعة القضائيّة هي: عمليَّة ترجيح بين الأدلَّة، وإستبعاد الأضعف فالأضعف، وتساند الأدلَّة المتبقيَّة مع بعضها بما يوصل القاضي إلى درجة اليقين القضائي على نحو ما.

٢- د. نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أُصول المحاكمات الجزائيّة، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص١٧٣.

٣- د. محمَّد نصر محمَّد، أدلَّة الإثبات في الأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤، ص٦٤.

٤- د. محمَّد محي الدين عوض، الإثبات بين الإزدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، مطبعة جامعة القاهرة، الخرطوم، ١٩٧٤، ص٨٥.

إنَّ هدف العمليّة القضائيّة التي يجريها القاضي هو التوصل إلى الحقيقة الواقعيّة؛ لأنَّ لكلّ نشاط، او جهد ذهني يبذلهُ القاضي خلال هذهِ العمليّة غاية وهي الوقوف على الواقعة كما حدثت فإذْا إستقرت لديه تلك الحقيقة وصل إلى مرحلة الإقتناع[١].

وللتوصّل لمرحلة الإقتناع هذهِ لا بُدَّ من توافر عناصر يتُمثّل العنصر الأوَّل فيها بسُلطة المحكمة التقديريّة، وعدم التقيُّد بأدلَّة محدده اما العنصر الآخر فهو تكوين قناعة المحكمة من مجموع الأدلَّة، وجواز تجزئة الدليل طالما أنَّهُ لا يجوز تأويله، وليس الدليل الوحيد في الدعوى.

ولمَّا كان معنى القناعة القضائيّة أنَّ للقاضي حرّيّة الإستعانة بأيّ دليل من الأدلَّة المقدَّمة في الدعوى؛ فلهُ أنْ يأخذ بأيّ دليل إطمأن إليه، ولهُ سُلطة تقدير واسعة في وزن الأدلَّة، وتقديرها، والتنسيق بينها خلال عملية إستقصاء الحقيقة من أجل إلاثبات[٢].

لقد نصَّت معظم القوانين الإجرائيّة على مبدأ القناعة القضائيّة فالمادَّة (٤٢٧) من قانون الإجراءات الجنائيّة الفرنسي نصَّت على أنَّهُ: "يجوز إثبات الجرائم بأيّ طريق من طرق الإثبات ويحكم القاضي بناءً على قناعته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[٣].

كذلك أخذ قانون الإجراءات الجنائيّة المصري بهذا المبدأ في مادَّته (٣٠٢) بقوله: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكوَّنت لديه بكامل حريته..."[٤].

وفي العراق فقد نصَّت المادَّة الثانية من قانون إلاثبات العراقي على: "إلزام القاضي بتحرِّي الوقائع واستكمال قناعته" كما نصَّت المادَّة (٣١) منهُ على أنْ: "يجوز للمحكمة أنْ تُوجّه اليمين المتممة لمن يتمسّك بالقيّود الوارد ذكرها في المادتَّين (٢٩/٢٨) لإستكمال قناعتها بشأنها"، كذلك فقد جاءت المادَّة (٨٢) من ذات القانون بالنصِّ على أنَّهُ: "لمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعيّة والشخصيّة ولها أنْ ترجح شهادة على أُخرى وفقًا لما تستخلصه من ظروف الدعوى على أنْ تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة"[٥].

وقد أوردت الفقرة (أ) من المادَّة (٢١٣) من قانون أُصول المحاكمات الجزائيّة تأييدها لسُلطة القاضي الاداري في بناء حكمه على ما يتوافر لديه من قناعة بقولها: "تحكم المحكمة في

١- كريم بن عادة بن غطَّاي العنزي، الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون مع التطبيق في المملكة العربيّة السعوديّة، أكاديميّة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة، الرياض، ٢٠٠٣، ص٣٤.

٢- د. محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٣، ص٤١٢.

٣- المادَّة (٤٢٧)، قانون الإجراءات الجنائيّة الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المُعدَّل.

٤- المادَّة (٣٠٢)، قانون الإجراءات الجنائيّة المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

٥- يُنظَر المواد (٢، ٣١، ٨٢) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.

الدعوى بناءً على إقتناعها الذي تكوَّن لديها من الأدلَّة المقدّمة في أيّ دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار بشهادة الشهود و محاضر التحقيق و المحاضر والكشوف الرسميَّة الأُخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلَّة الأُخرى"[١].

إنَّ القاضي الإداري شأنهُ شأن القاضي الجنائي لهُ مطلق الحرّيَّة في قبول، وتقدير الأدلَّة المعروضة أمامه في الدعوى، وإستكمال الناقص منها حتى تتحقق لديه القناعة التي تهيؤه لإصدار الحكم وفق ما تقتضيه العدالة فهو الذي يملك حرّيّة إختيار الوسيلة التي يرى أنَّها كافية إبتداءً وهو غير ملزم في الإلتزام بنتيجتها إنتهاءً؛ فلهُ في سبيل إصداره الحكم العادل الأخذ بما أفرزته أدلَّة الإثبات من نتيجة، أو الأخذ بجزء منها، أو طرحها كلّيًا إذْا لم يقتنع بها وفي هذهِ الحالة يُمكنه الإستعانة بما يراه مُناسبًا للإثبات من أدلَّة؛ وذلك بما يتمتَّع به القاضي من سُلطة في التحقيق الذي يسمح بتكوين إقتناع القاضي الإداري للحل الواجب إتّخاذه في القضيَّة؛ إذْ تساعده على تحقيق قناعته في التوصّل إلى حل المنازعة مجموعة من الوسائل، والأدلَّة، كالخبرة، والمعاينة، والشهادة، والأمر بتقديم المستندات... ففي الخبرة مثلاً، نجد أنَّ إستعانة القاضي بهذهِ الوسيلة (وفقًا للمبادئ العامَّة) تكون بناءً على إقتناعه بأهميَّتها من تلقاء نفسه ،او بناءً على طلب أحد الخصوم فيما عدا الحالات التي يتطلَّب فيها القانون ضرورة الرجوع إلى خبير، كما في حالة المباني الآيلة للسقوط. وبعد أنْ يطَّلع القاضي على التقرير المُعد من قبل الخبير (بعد إتمام إجراءات الخبرة، وإعداد التقرير الخاص بها)؛ حيث يُقدِّم الخبير في هذا التقرير ملخصًا بنتيجة أعماله، ورأيه النهائي الذي توصل إليه من خلال إتمام أعمال الخبرة وبعد ذلك يتعيَّن أنْ يكتب الخبير تسبيبًا كافيًّا لهذا الرأي؛ إذْ أنَّ هذا التسبيب يعد مقدِّمة منطقيّة لما توصل إليه من نتيجة، ويشمل هذا التقرير ردًا على ما أثاره القاضي الإداري من أسئلة والتي كانت السبب الرئيس في ندبه للخبير؛ لينوُّر عقيدته ومن ثم فإنُه يساعده على تكوين إقتناعه خاصَّةً إذْا تعلّقت الخبرة بمواضيع علميّة، أو فنية تحتاج إلى متخصص إلَّا أنَّهُ رغم ذلك فالقاضي يبقى غير ملزم برأي الخبير هذا يعني أنّ القاضي لا يتقيد في حكمه بما يسفر عنه إجراء التحقيق الذي أمر به فذلك يتوقَّف على إطمئنان القاضي من عدمه برأي الخبير وله في سبيل تحقيق القناعة أنْ يُعيِّن خبيرًا آخر لمباشرة المأموريّة من جديد، للقيام بعمل مُتمم للعمل الذي أنجزه الخبير الأوَّل كما لهُ أنْ يطرح رأي الخبير المُنتدب؛ ليأخذ برأي خبير آخر وإذْا أخذ برأي الخبير فلهُ أنْ يعتمدهُ كلّه، أو ببعض ما جاء به بل ليس ذلك فحسب إنَّما لهُ أنْ يحكم بما هو مخالف لرأي الخبير.

١- المادَّة (٢١٣/ الفقرة أ)، قانون أُصول المحاكمات الجزائيّة العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المُعدَّل.

كذلك فالشهادة إحدى الأدلَّة التي تُساعد على تحقيق قناعة القاضي الإداري[١] ؛ حيث أنَّها تتم بمعرِّفته، وتحت إشرافه وهذا ما يُميّزها عن الوسائل الأُخرى، والأدلَّة الأخرى فهي تستهدف تكوين قناعة لدى القاضي الإداري؛ إذْ يلجأ لها لإستيضاح بعض الأوراق، أو لتكملة بعض عناصر ملف القضيَّة، أو لإثبات وقائع ليس من طبيعتها أنْ تُدون في السجلات، والملفّات الإداريّة وأبرز مثل على ذلك، إثبات الوقائع التي يُستشف منها الإنحراف بالسُلطة بقصد التشفّي، والإنتقام وإعلان الرئيس الإداري صراحةً بذلك أمام البعض الذين بإمكان القضاء الإستعانة بهم كشهود[٢] وتلعب القرائن القضائيَّة دورًا مُهمًّا في هذا المجال[٣]؛ فهي تُسهم في ترسيخ ما يتولَّد لدى القاضي الإداري من قناعة إلَّا أنَّ القرينة القضائيّة يجب أنْ لا تقوم على الإفتراض وإنَّما لا بُدَّ أنْ تكون أكيدة في دلالاتها ومن ثمَّ يجب أنْ يكون إستخلاص الأمر المجهول بالتوصّل إليه من خلال الإستنتاج من الأمر المعلوم وليد عمليَّة منطقيّة رائدها الإدراك اليقظ، والدقَّة المتناهية بدلالتها[٤].

إلَّا أنَّنا يجب أنْ نُذكِّر في ختام هذا الفرع أنَّ الإثبات في الدعوى الإداريّة لا يشترط به بلوغ درجة اليقين المُطلق الثابت كما لا يكفي أنْ يقف عند مجرد المظنَّة، والإحتمال و إنَّما يُكتفى به الوصول إلى درجة القناعة القضائيَّة لدى القاضي بحقيقة الوقائع المُتنازع عليها؛ فهو إذْا يقفُ وسطًا بين اليقين الثابت، والإحتمال الراجح بصورة يتحقق فيها الإقتناع الكافي طالما أنَّ الحقيقة القانونيّة ليست مطلقة وإنَّما تبقى نسبيّة[٥].

١- جاء في قانون المرافعات المدنيّة العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدَّل في المادَّة (١٤٦) في الفقرة (الثالثة) منها: "لا يُعتد بالشهادة إلَّا حيث تقضي المحكمة التي تنظر الدعوى الأصليّة بجواز قبول الإثبات بالشهود".

٢- د. حسن السيِّد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقيّة مقارنة للنظم القضائيّة في مصر وفرنسا والجزائر، مصدر سابق، ص٢٩٤، ٢٣٧، ٢٣٩، ٢٤١.

٣- جاء في الفقرة (ب) من المادَّة (٢١٣) من قانون أُصول المحاكمات الجزائيّة رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المُعدَّل: "لا تكفي الشهادة الواحدة سببًا للحكم ما لم تؤيد بقرينة او أدلَّة أُخرى مقنعة او بإقرار من المتَّهم إلَّا إذْا رسم القانون طريقًا معيّنًا للإثبات فيجب التقيُّد به".

٤- فاضل زيدان محمَّد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلَّة، دراسة مقارنة، إطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص٢٨٩.

٥- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات امام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٨.

المبحث الثاني

الضمانات اللازمة لسُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة

لكي يُمارس القاضي الإداري سُلطته، وصلاحيته في إستكمال ما هو غير مكتمل من أدلَّة الإثبات اللازمة للقضيَّة المتنازع فيها أمامه، والمختصم فيها إليه كان لا بدَّ من توافر بعض الضمانات الضروريّة لدوره هذا في الإكمال وتتمثّل هذهِ الضمانات بنوعين يتجسَّد أوّلها بالضمانات الموضوعيّة من سُلطة القاضي في توجيه أوامر إلى الإدارة بما تملكه من إمتيَّاز حيَّازتها لأدلَّة الإثبات غالبًا، وإلزامها بتقديمها، وسُلطة إستعمال الضغط المالي عليها إنْ إمتنعت عن ذلك، أو غيره مما يطلبه القاضي منها كخصم في الدعوى.

والنوع الآخر من الضمانات الإجرائيّة، الشكليّة بما تتضمنها من سُلطة القاضي الإداري في طلب التسبيب لقرارها المتعلّق بالنزاع تحديدًا؛ لأنَّ ذلك يعد أحد طرق التوصّل إلى الحقيقة المساعدة في تثبيت ما يستشفّه القاضي من نتيجة فضلًا عن سُلطته في إتخاذ ما يراه مناسبًا من إجراءات لتسيير الدعوى المرفوعة أمامه بعيدًا عن طلبات الخصوم بما يتفق والقضيَّة المنظورة من قبله.

المطلب الأوَّل

الضمانات الموضوعيّة

ينقسم هذا المطلب وفقًا لإنقسام الضمانات الموضوعيّة إلى فرعين: نُخصص الفرع الأوَّل منهما للضمانة الأولى وهي سُلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة بينما نُخصص الفرع الثاني لسلطته في فرض الجزاء المالي.

الفرع الأوَّل

منح القاضي الإداري سُلطة توجيه أوامر إلى الإدارة

تبنَّى الإتجاه التقليدي في كلّ من فرنسا، ومصر في الفقه، والقضاء مبدأ حظر توجيه أوامر إلى الإدارة من القاضي الإداري ويعني هذا المبدأ: "أنَّه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في

المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل مُعَّين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل"[١] كما يُقصد به أيضًا: " أنَّ القاضي الإداري لا يملك تكلّيف الإدارة، بالقيام بعمل معين، أو الإمتناع عنه، أو أنْ يحل محلها في عمل أو إجراء مُعين[٢]، هو من صميم إختصاصها، بناءً على طلب الأفراد" لقد بنى الفقه، والقضاء تمسكه بهذا الحظر على أساس الفلسفة القائمة في فرنسا وذلك في الرجوع إلى الأُصول التأريخيَّة لإلتزام القاضي الإداري بعدم توجيه أوامر إلى الإدارة والتي إستندت على الأُسس، والأسانيد الآتية:

أولًا: مبدأ الفصل بين القضاء الإداري، والإدارة العاملة إستنادًا على مبدأ الفصل بين السلطات.

فهذا المبدأ يعني أنَّهُ يُحظر على القاضي الإداري أيَّ تدخّل في شؤون الإدارة العاملة؛ إذْ من شأن الأوامر التي يُمكن أنْ يرسلها القاضي الإداري إلى الإدارة للقيام تصرّفات معيَّنة، أو تمتنع عن إتخاذ تصرفات محددة أنْ تحوُّله إلى رجل الإدارة بالمعنى الدقيق، مما يشكل خرقًا واضحًا لمبدأ الفصل بين السلطات .

على ذلك درج القضاء الإداري في فرنسا المُتُمثّل بمجلس الدولة الفرنسي على منع القاضي الإداري من توجيه الأوامر إلى الإدارة ولم يكن إقرار هذا المبدأ بحاجة إلى نص قانوني إنَّما أقرَّته طبيعة الأُمور ليصبح فيما بعد حقيقة قائمة يضعها مجلس الدولة نصب عينه من خلال إلتزام القضاء بالحدود الطبيعية لوظيفته وهي الفصل في القضايا المعروضة عليه دون أنْ يتعداها للقيام بعمل من صميم عمل الإدارة[٣]. ويُمكن تفنيد هذهِ الحجة بالأخذ بالمضمون الحديث لمبدأ الفصل بين السُلطات والذي يقوم على توزيع الإختصاصات بين السُلطات الثلاث في الدولة وهو في ذات الوقت يسمح بوجود شراكة، وتعاون في هذهِ الإختصاصات بالشكل الذي يُؤدّي

١- يسري محمَّد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوّراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠١١، ص٥.

٢- حمدي علي عمر، سُلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص١٥.

٣- تطبيقًا لهذا الحظر أصدر مجلس الدولة الفرنسي العديد من أحكامه ومن هذهِ الأحكام ما أصدرهُ عام ١٩٣٣ والذي قضى فيه بأنَّ: "القاضي لا يملك أن يتدخل في إدارة المرافق العامّة بأنْ يوجه إليها في حالة العجز، أو الإمتناع عقوبات ماليّة في صورة أوامر سواء إليها، أو إلى المتعاقد معها وذلك بالنظر لما تتطّلبه ضرورة تيسير تلك المرافق بإنتظام، وإطِّراد، وحتى لا يُهدد إستقلالها"، يُنظَر: سرمد رياض عبد الهادي، الأبعاد القانونية لدور القاضي الإداري، إطروحة دكتوراه، كلّيَّة الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٠، ١٥٧- ١٥٨.

في النهاية إلى الصالح العام دون أنْ يُركِّز السُلطة في يد مُستبدَّة واحدة؛ فهذهِ هي حقيقة فحوى مبدأ الفصل بين السُلطات من هنا فإنَّ مصدر تطبيق مبدأ (الحظر على سُلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة) هو التفسير القضائي الموسَّع لمجلس الدولة الفرنسي الذي أفضى إلى أنْ فرضه من تلقاء نفسه على نفسه هذا الحظر والذي كان قيدًا على القاضي العادي في حين أنَّ القاضي العادي أكثر جرأة على التحلل منه؛ إذْ وسَّع سُلطاته تجاه الإدارة مُعتبرًا إياها خصمًا عاديًّا فلهُ بالنتيجة إتخاذْ الوسائل كافَّة التي يتخذها في مواجهة الخصوم العاديين في مواجهتها ولم يعترض عليه أحد بذريعة أنَّ ذلك يعد إخلالًا بمبدأ الفصل بين الهيئات، أو السلطات فليس من أساس قانوني لهذا المبدأ[١].

ثانيًا: طبيعة سُلطات القاضي كأساس لمبدأ حظر توجيه الأوامر إلى الإدارة، وحظر الحلول محلها يتجسد هذا الأساس بأنَّ دعوى الإلغاء هي دعوى المشروعيّة؛ فغايتها بحث مشروعيّة القرار الإداري، ومدى إتفاقه مع قواعد القانون فقط دون أن تتعداها إلى أكثر من ذلك ينعكس ذلك بالتالي على سُلطات قاضي الإلغاء لتعدو سُلطاته مقتصرة على الغاء القرار غير المشروع، وليس له أنْ يُرتّب أيَّ أثر على الإلغاء من ذلك توجيه أوامر إلى الإدارة لإصدار قرار معين، أو أنْ يحل محلها في ممارسة وظيفتها الإداريَّة[٢] إلَّا أنَّ هذهِ الحُجّة بالإمكان تفنيدها بالقول: إنَّ القاضي الإداري يستطيع وفقًا للمفهوم (الإلغائي) لدعوى الإلغاء أنْ يُبين للإدارة ما لحكم الإلغاء من آثار ضرورية، وأنَّ هذا الحكم يُلقي عليها إلتزامًا سلبيًّا بعدم إصدار القرار المُلغى بذلك فهو يفرض على الإدارة الرجوع إلى المركز السابق على تنفيذ القرار المُلغى وإنْ لم يكن يدخل ضمن سُلطاته (سُلطة توجيه أوامر إلى الإدارة)[٣].

وبما أنَّ هذا الحظر كان قد شكك في سُلطات القاضي الإداري، ونال من هيبته ما يجعلهُ عاجزًا عن توفير الحماية القضائيّة الفعَّالة للمتقاضي، وعن ضمان الإحترام اللازم لتنفيذ أحكامه والتي

١- عبد المجيد محجوب جوهر، سُلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٩٣ – ٩٥.

٢- يذهب الفقه التقليدي في مصر إلى أنَّ: "دعوى الإلغاء كما ولدت في القضاء الفرنسي – وكما فهمها المشرِّع المصري- تستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب ومن ثم كان عمل قاضي الإلغاء ينحصر في إلغاء القرار الإداري المعيب إذا ما ثبت له عدم مشروعيّته فحسب؛ فليس له أنَّ يُعدِّل القرار المعيب، أو أنْ يستبدل به قرارًا جديدًا، أو أنْ يُصدر أوامر إلى الإدارة، لأنَّ كلّ هذا يتنافى مع مبدأ فصل السُلطات كما فسره الفقه، والقضاء في فرنسا. وكثيرًا ما يخلط المتقاضون، والمحامون بين سُلطة الإلغاء التي يتمتَّع بها القضاء الإداري، وبين حق إصدار أوامر مُعينة إلى الإدارة، ولكن مجلس الدولة كان وما يزال بالمرصاد لكلّ هذهِ المحاولات، وقضاؤه في هذا الصدد كثير ومستقر"، يُنظَر أ. د. سليمان محمَّد الطمَّاوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص١٠١٠ -١٠١١.

٣- حمدي علي، سُلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مصدر سابق، ص٥٩.

تتعمد الإدارة عرقلتها، أو تمتنع عن تنفيذها، أو تُصدر قرارات مخالفة لها؛ ولذا عمدَّ المشرِّع إلى التخفيف من حدَّة المنع السابق في صور عدة نذكر منها على سبيل المثال، إسهامه في التخفيف من خلال منح القاضي الإداري سُلطة وقف لتنفيذ القرارات الإداريّة في حالات الإستعجال، وأحوال الضرورة، كذلك إسهامه في تخويل الوزراء بمقتضى المادَّة (٣٨) من المرسوم الصادر في ١٩٦٣/٧/٣٠ في فرنسا حق مراجعة المجلس حول أساليب تنفيذ القرار الصادر بالإلغاء[١] فضلًا عن ذلك ما نصَّت عليه معظم قوانين الإجراءات القضائيّة الإداريّة بتذييله الصورة التنفيذيّة للأحكام القضائيَّة بالصيغة الآتية: "على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم..." وذلك فيما يتعلّق بأحكام الإلغاء أمَّا غيرها من الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي فتكون بهذهِ الصيغة: "على الجهة التي يُناط بها التنفيذ أنْ تُبادر إليه متى ما طُلب منها، وعلى السُلطات المختصَّة أنْ تعمل على إجرائه ولو بإستعمال القوَّة متى ما طُلب إليها ذلك"[٢].

كذا الحال بالنسبة للقضاء الإداري؛ إذْ سهم إسهامًا جليًّا، وواضحًا في التخفيف من ذلك المنع الوارد على سُلطة القاضي الإداري؛ فالحكم الصادر من القاضي الإداري بخصوص دعوى الإلغاء بإلغاء القرار غير المشروع الصادر من الإدارة ما هو إلَّا أمرٌ من قبله موجه إلى الإدارة وإنْ كان ذلك ضمنيًّا[٣].

١- د. حسن السيِّد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإداريّة، دراسة تطبيقيّة مقارنة للنظم القضائيّة في مصر وفرنسا والجزائر، مصدر سابق، ص٣٣٢.

٢- المادَّة (٥٤)، قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المُعدَّل، راجع أيضًا المادة (٧٠) من الأمر رقم (٤٥- ١٧٠٨) الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ بشأن مجلس الدولة الفرنسي.

٣- وليس بعيدًا عن هذا المجال إنشقَّ الفقهاء في كلّ من فرنسا، ومصر حول تكييف قرار القاضي الإداري القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء؛ فبعضهم يرى أنَّهُ يرتقي إلى مستوى الأمر الموجه إلى الإدارة من قبل القاضي الإداري في حين ذهب آخرون إلى أنَّهُ لا يتضمن أمرًا صريحًا، ومباشرًا إلى الإدارة، ولا يعدو إلَّا أنْ يكون أمرًا ضمنيًا شأنه شأن الحكم بالإلغاء والحقيقة أنَّ هذا الرأي يؤيده موقف القضاء الإداري في كلّ من فرنسا، ومصر؛ فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في حكم له وقف تنفيذ القرارات الإداريّة السلبيّة معلَّلا ذلك بأنَّهُ بمثابة الأمر الموجَّه من القاضي إلى الإدارة وهو ما لا يدخل ضمن سُلطاته فما هذا إلَّا تأكيد من المجلس على عدم إعتبار حكم وقف التنفيذ بمنزلة الأمر الموجّه إلى الإدارة في الأحوال الأُخرى وإلَّا لكان رفض وقف التنفيذ في غير هذهِ الأحوال أيضًا، اما في مصر فإنَّ المحكمة الإداريّة العليا أكَّدت على هذهِ الحقيقة صراحةً في حكمها المؤرخ في ٢ فبراير ١٩٩٢ والذي قررت فيه أنَّ القضاء الإداري لا يحل على أيّ نحو كان: "في مباشرته لرقابة الإلغاء ووقف التنفيذ محل الجهة الإداريّة في أداء واجباتها ومباشرة نشاطها في تسيير المرافق العامّة وإدارتها ومباشرة السُلطات الإداريّة والتنفيذيّة المخوَّلة لها طبقًا للدستور والقانون على مسؤوليّتها الإداريَّة والسياسيَّة والمدنيَّة والجنائيَّة"، يُنظَر في ذلك: أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، مصدر سابق، ص١٣٤.

بل ذهب القضاء الإداري في فرنسا إلى أبعد من ذلك؛ باعترافه صراحةً في حكم (ville de charle ville) سلطته في إلزام البلديّة في القضيَّة المذكورة بأنْ تمتنع عن تلويث مياه النهر بواسطة بالوعات البلديّة[١].

وبأيِّ حالٍ من الأحوال إذْا كان القاضي الإداري لا يملك صراحةً أنْ يُصدر أوامر إلى الإدارة فهو يُمارس تلك السُلطة بمناسبات متعددة في أثناء النظر بتقديم ما في حوزتها من بيانات لازمة للإثبات في القضيَّة المنظورة خلال إجراء التحقيق الإداري؛ إذْ أنَّ للقاضي الإداري صلاحيات خاصَّة بغية إستيفاء ملف الدعوى الإداريّة وهو يلجأ إليها طبقًا لوظيفته الإستقصائيّة التي تخوّله بطبيعتها سُلطة توجيه أوامر إلى الإدارة تتضمن وجوب تزويد المحكمة بكلّ ما هو داخل في نطاق أدلَّة الإثبات التي لا بُدَّ منها للفصل في النزاع وهذهِ الأوامر تندرج ضمن أوامر التحقيق التي بمقتضاها تُكلَّف الإدارة بتقديم الأوراق التي يعتد بها القاضي في إصدار حكمه.

لقد أكَّد مجلس الدولة الفرنسي على سُلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بتقديم جميع ما تحوزه من مستندات والتي يستعين بها؛ لجلاء الحقيقة، وتكوين عقيدته منها حكمه في قضيَّة (Couespel do mesnil)[٢]، وأبرز حكم لهُ في ذلك كان في قضيَّة (Barel) بتأريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٥٤؛ إذْ أفصح المجلس في حكمه هذا صراحةً عن سُلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة وكان المجلس في هذهِ القضيَّة قد وجَّه أمرًا إلى الحكومة؛ لتزويده بالمستندات المتعلّقة بالأشخاص الذين تم إستبعادهم من المسابقة التي أُقيمت لتعيين المرشحين للإلتحاق بالمدرسة الوطنيَّة للإدارة مع بيان سبب إستبعادهم وبما أنَّ الحكومة لم ترد على طلبه؛ عدَّ المجلس عدم الرَّد بمثابة قرينة تؤكّد إدعاءات المُدَّعيين في أنَّ الإستبعاد تم لأسباب متعلّقة بالمعتقدات السياسية، و بناءً على ذلك قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، وأسس حكمه هذا على أنَّ ليس للحكومة أنْ تحرم المرشح من شغل إحدى الوظائف ومن ثم منعه من دخول مسابقات القبول في المدرسة الوطنيّة للإدارة E.N.A المخصصة لهذهِ الوظيفة بسبب معتقداته، أو آرائه

١- نقلًا عن: د. عبد المنعم عبد العزيز الجيزة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة، بلا مكان طبع، بلا سنة طبع، ص٥٧٨.

٢- تولّى القسم الفرعي بالقسم القضائي في هذهِ القضيَّة مسألة تحضير الدعوى و خلال ذلك قام بتوجيه أمر إلى الوزير المختص بتقديم الوثائق التي إستند إليها في إصدار قراره بإحالة المُدَّعي إلى المعاش وإزاء الرفض غير المبرر من الوزير المختص بشأن تقديم المستندات أصدر المجلس حكمًا سابقًا على الفصل في موضوع الدعوى المذكورة أمر بموجبه الوزير بتقديم المستندات المطلوبة في غضون مدَّة أقصاها (٨) أيام تبدأ من تاريخ تبليغه بالحكم، يُنظَر: حمدي علي عمر، سُلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٦١.

السياسيّة حتى لو كانت هذهِ الآراء، أو تلك المعتقدات متطرِّفة وهذا يُخالف بالتالي مبدأ المساواة أمام الوظائف العامَّة[١].

لقد نصَّ المشرِّع الفرنسي لأوَّل مرَّة على سُلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة بتقديم الأوراق، والملفّات التي تحوزها في مرسوم (٣٠) يوليو ١٩٦٣ في المادَّة (٣٧) منه التي منحت القسم الفرعي المختص بتحضير الدعوى الحق في توجيه أمر إلى جهة الإدارة بناءً على إقتراح المقرر بتقديم الوثائق المنتجة في الدعوى ويتم ذلك بموجب خطاب بسيط، أو طلب يُوجَّه إلى صاحب الشأن دونما حاجة لإستصدار قرار سابق على الفصل في الموضوع[٢]، وفي مصر فإنَّ القاعدة العامَّة في الإثبات في القانون المصري تُقرر عدم جواز إجبار أحد على تقديم دليل ضد نفسه، ويجوز ذلك إستثناءً بأنْ يُوجّه أمر إلى الخصم، أو الغير بتقديم ما تحت يده من دليل؛ بهدف كشف الحقيقة[٣]، وفي مجال الإثبات الإداري فإن المشرِّع المصري نصَّ في المادَّة (٢٧) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على أنَّ (تتولى هيئة مفوّضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، ولمفوّض الدولة في سبيل تهيأة الدعوى، الاتصال بالجهات الحكوميَّة، ذات الشأن للحصول على ما يكون لازمًا من بيانات وأوراق، وأنْ يأمر بإستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها، أو بدخول شخص ثالث في الدعوى، أو بتكلّيف ذوي الشأن بتقديم مذّكّرات، أو مستندات تكميليّة، وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك"[٤].

مما تقدَّم نُلاحظ أنَّ القضاء الإداري في كلّ من فرنسا، ومصر قد أقرَّ لنفسه بسُلطة (توجيه أوامر إلى الإدارة)؛ بغية حملها على تزويد المحكمة بالوثائق، والمستندات، والأدلَّة التي تكون ضرورية في مجال إثبات الدعوى الإدارية حتى في ظل نظام مبدأ (حظر توجيه أوامر إلى الإدارة) فكيف به بعد قيام المشرِّع بإزالة هذا الحظر وذلك بالنصِّ صراحةً على سُلطة القضاء

١- علاء الدين إبراهيم أبو الخير، دور القاضي الإداري في الإثبات، مصدر سابق، ص٩٢.
٢- ، أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سُلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، مصدر سابق، ص١٣٥.
٣- أشار قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المُعدَّل إلى الحالات التي يجوز فيها للخصم طلب تقديم ما بيده من مستند مُنتج في الدعوى فنصَّ في المادَّة (٢٠) على أنَّه: "يجوز للخصم في الحالات الآتية أنْ يطلب إلزام خصمه بتقديم محرر مُنتج في الدعوى يكون تحت يده:
أ- إذْا كان القانون يُجيز مطالبته أو بتقديمه أو بتسليمه.
ب- إذْا كان مشتركًا بينه وبين خصمه، ويُعتبر المحرر مشتركًا على الأخص إذْا كان المحرر لمصلحة الخصمين او كان مثبتًا لإلتزاماتها وحقوقهما المتبادلة.
ت- إذْا استند إليه خصمه في أيّة مرحلة من مراحل الدعوى.
٤- المادَّة (٢٧)، قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢المُعدَّل.

الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة؟! فسيكون هذا المبدأ قطعًا ضمانة من ضمانات سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة.

أمَّا في العراق فإنَّ قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل أشار ابتداءً إلى أنَّ: "للقاضي أنْ يأمر أيًّا من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته فإن إمتنع عن تقديمه جاز إعتبار إمتناعه حُجَّة عليه"[١] هذا يعني أنَّ القاعدة العامَّة في الإثبات تُخوِّل القاضي في كلّ المجالات في الإثبات سُلطة طلب ما يكون ضروريًا لتكوين قناعته؛ لإصدار الحكم، وبالنسبة لسُلطة القاضي الإداري بموجب قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل فإنَّ الوضع في العراق يختلف عن كلّ من فرنسا، ومصر؛ إذْ أنَّ القضاء الإداري منذ إنشائه يتمتَّع بسلطات واسعة في إطار دعوى الإلغاء والذي خوَّل نفسه سُلطة توجيه أوامر إلى الإدارة وذلك في المادة (٧) منه[٢] فضلًا عن قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المُعدَّل[٣]؛ بمنحه سُلطة تعديل القرار الإداري الذي ثبتت عدم مشروعيّته[٤].

ومن تطبيقات الأوامر الصريحة الموجّهة إلى الإدارة ما أصدرته محكمة القضاء الإداري في حكمها المؤرخ بتأريخ ١٨/ ٦/ ٢٠١٢ الذي جاء فيه: "ولما ورد من أسباب وحيث ثبت للمحكمة إصابته من جرّاء العمل الإرهابي وتعرض داره وسيارته للإرهاب والظروف الصعبة التي سادت غيبته وثبوت شموله بالتهجير القسري مع صدور الضوابط من الجهات التنفيذية العليا ووضع الضوابط الكفيلة بمعالجة الآثار التي ترتبت نتيجة التهجير، لتلك الأسباب ومراعاة الأسباب الأُخرى الإنسانيّة والإجتماعيّة قرر بالإتفاق إلغاء القرار الصادر من المُدَّعى عليه إضافةً لوظيفته وإلزامه بإعادة المُدَّعي إلى وظيفته"[٥].

١- المادَّة (٩)، قانون الإثبات العراقي المُعدَّل رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٢- يُنظَر: المادَّة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٣- يُنظَر: المادَّة (١٥) من قانون إنضباط موظّفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المُعدَّل.
٤- هناك العديد من العوامل التي ساهمت في أنْ يتبنّى العراق مبدأ توجيه أوامر صريحة إلى الإدارة منها عدم تطبيق مبدأ فصل السُلطات من الناحيّة العمليّة، وتخويل المشرِّع للقاضي الإداري سُلطة تعديل القرار الإداري المطعون في شرعّيته كذلك تأثر القضاء الإداري بسُلطة القضاء العادي قبل إنشاء القضاء الإداري التي لا تقف عند مستوى مراقبة القرارات الإداريّة المشكوك في شرعيّتها، والحكم بإلغائها وإنَّما تتعداها إلى تضمين المحكمة للإجراءات التي على الإدارة إتخاذها، يُنظَر: أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سُلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، مصدر سابق، ص٢٣٠.
٥- قرار محكمة القضاء الإداري رقم ١٦٢/ قضاء إداري/ ٢٠١٢، قرارات وفتاوى مجلس الدولة ٢٠١٢، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ص٣٣٨.

الفرع الثاني

منح القاضي سُلطة إيقاع الجزاء المالي

يُعد نظام الغرامة التهديديّة، أو التهديد المالي من إبتداع القضاء الفرنسي الذي دأب على تطبيقه منذ حكم محكمة النقض الفرنسيّة في ١/٢٩ سنة١٨٣٤ على الرغم من الإنتقادات التي وُجّهت لهُ آنذاك؛ فهو يفتقر إلى السند التشريعي حتى جاء القانون رقم (٧٢ - ٦٢٦) المؤرخ بتأريخ ٥/ جويليه سنة ١٩٧٢ والذي نظّم بدوره هذهِ الوسيلة، وأعطاها السند القانوني[١]، وكان يُطلق عليها لفظ التعويضات (dommage-interest) فكان إذا لم يلتزم المدين خلال مدة معيَّنة بتنفيذ إلتزامه يكون مُلزمًا بدفع مبلغ من المال عن كلّ يوم تأخير إلى أنْ ينفذ التزامه بالتنفيذ؛ لذا فالهدف منها هو تهديد المدين لبما قد يترتَّب على التأخّر في تنفيذ إلتزامه؛ لحمله على التنفيذ وليس التعويض للدائن والقاضي الإداري لم يكن يجهل إسلوب الغرامة التهديدية قبل الإعتراف بها قانونًا بشكل كامل؛ إذْ أنَّهُ كان يفرضها على المتعاقد مع الإدارة في حالة عدم إمتثاله لتنفيذ شروط العقد معها، ولم تمتلك الإدارة حينها إستخدام وسائل القصر، والإجبار تجاهه، وكان عليها التُوجّه للقاضي مسبقًا وهي حالات نادرة من نوعها؛ حيث يُمكن لها القيام بالعمل تلقائيًا بينما كان إستعمال وسيلة الغرامة، وإمكانيَّة توقيعها على الإدارة مستبعدًا تمامًا وذلك كتطبيق، وكنتيجة لمبدأ الفصل بين السُلطات[٢].

وتُعرَّف الغرامة التهديديّة من جانب الفقه الفرنسي بأنها: "مبلغ من المال يحكم القاضي به على المدين بدفعه عن كلّ يوم، أو أسبوع، أو شهر، أو أيّ وحدة زمنية أُخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حُكم به مقترنًا بتلك الغرامة"[٣]، وتُعرَّف أيضًا بأنَّها: "عقوبة ماليَّة تبعية تحدد بصفة عامَّة عن كلّ يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد حسن تنفيذ أيّ إجراء من إجراءات التحقيق"[٤].

عمومًا يُمكن القول: بأنَّ جملة التشريعات لم تُعرِّف الغرامة التهديدية بينما تُرك أمر ذلك للفقه الذي أجمع على أنَّها: "مبلغ من النقود يُحكم به على المدين من قبل القاضي عن أيّ وحدة زمنيّة يمتنع فيها المدين عن تنفيذ إلتزامه العيني".

١- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامّة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، بلا سنة طبع، ص٣٦.

٢- منصور محمَّد أحمد، الغرامة التهديديّة كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٢٥-٢٦.

٣- جلال علي العدوي، أُصول أحكام الإلتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٨١.

٤- منصور محمَّد أحمد، الغرامة التهديديّة كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، المصدر نفسه، ص٢٦.

إنَّ نظام الغرامة التهديديّة شُرِّع لتنفيذ الأحكام التي تصدر عن القضاء الإداري؛ فقانون ١٦/ جوليه/١٩٨٠أجاز لمجلس الدولة الفرنسي أنْ يحكم بها في المواد الإداريّة في حالة عدم تنفيذ أيّ حكم يصدر من القضاء الإداري[١] ثم تلاه قانون ٨٠/ فبراير١٩٩٥ بمنح القاضي الإداري في سبيل تنفيذ حُجّيه الأمر المقضي به سُلطة توجيه أوامر الى الإدارة، أيّ لتنفيذ الأحكام ولا يُمكن توجيه هذهِ الأوامر من خلال القضاء الإداري إلَّا بطلب صريح، واضح، ومحدد من صاحب الشأن ويكون ذلك في مواجهة أشخاص القانون العام، وكذلك في مواجهة الأشخاص الخاصَّة التي كُلّفت بإدارة مرفق عام[٢].

وبمقتضى أُسلوب الضغط المالي هذا يستطيع القاضي حمل الإدارة على تنفيذ حكمه، بمعنى إذا إمتنعت الإدارة، أو تراخت في تنفيذها لحكم قضائي ولم تُفلح المساعي الودّيّة المبذولة لإلزام الإدارة على ذلك فإنَّ للقضاء الإداري توقيع الغرامة التهديديّة ضد الإدارة؛ لأنَّ ذلك إجراء غايته ضمان تنفيذ الأحكام القضائيّة فللقاضي الإداري بموجبه أنْ يُوجه أمرًا للمدين بتنفيذ إلتزامه عينًا خلال مدة معيَّنة ولو تأخر في ذلك كان ملزما بدفع غرامة يُقدّرها القاضي بمبلغ معين عن كلّ مدة زمنية عن التأخير، أو في كلّ مرة يخلّ فيها المدين بإلتزامه وذلك لحين قيامه بالتنفيذ، أو الإمتناع نهائيًّا عن الإخلال بالإلتزام[٣].

أمَّا في مصر فإنَّ جانبًا كبيرًا من الفقه يرى بأنَّ قضاء مصر من الناحيّة القانونيّة يملك سُلطة توجيه أوامر بفرض الغرامة التهديديّة على الإدارة وذلك لأسباب منها عدم وجود أيّ نص قانوني يحظر عليه ذلك بل إنَّ قواعد القانون المدني تقر لهُ بإسلوب التهديد المالي وهي قواعد عامة تصلح أنْ تُطبّق على جميع المنازعات بما فيها الإداريّة إلَّا أنَّ الواقع أنَّ القضاء درج على الإمتناع عن إصدار أوامر من قبل القاضي الى الإدارة بفرض الغرامة التهديديّة لتنفيذ أحكامه وإنْ كان البعض قد ذهب الى إعتبار أحكام القضاء العادي في مصر بتحديد التعويض بواسطة فرض مبلغ مالي على الإدارة عن كلّ يوم تتأخر فيه عن تنفيذ إلتزامها من قبيل الغرامة التهديديةَّ مستندين في ذلك إلى الهدف من الحكم بالتعويض مقابل كلّ يوم تأخير عن طريق تهديدها بجزاء فيما ذهبت أحكام أُخرى إلى عد طريقة تقدير التعويض لا تُغيّر من طبيعته، وتكييفه سواء قضت المحكمة بمبلغ إجمالي، أو بإحتسابه عن كلّ يوم تأخير في التنفيذ فإنَّ الجزاء المقرر يعد من قبيل التعويض ولا صلة لهُ بالغرامة؛ لذلك فقد رفض القضاء الإداري

---

1 -Vedel(G) et Delvolvé(p) : Droit administratif , p.u.f. 1992, P. 379.

2 - Glaude Ricci(j): Contentieux administratif, Hachette éd 2007, p. 202.

٣- حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإداريّة والإشكالات المتعلّقة بها، دراسة مقارنة، إطروحة دكتوراه، القاهرة، ١٩٨١، ص٤٩٠.

المصري توجيه أوامر إلى الإدارة بفرض الغرامة التهديديّة وعلى هذا النحو قررت محكمة القضاء الإداري في مصر بإطار رقابتها على قرارات الإدارة بأنَّهُ: "ليس للمحكمة أنْ تحل محلها في إصدار أيّ قرار، أو أنْ تأمرها بأداء أيّ أمر معين أو بالإمتناع عنه، ولا أنْ تُكرهها على شيء في ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات الماليّة"[١].

وفي العراق فإنَّ القانون العراقي نصَّ على إمكانية فرض الغرامة التهديديّة في القانون المدني النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٢ المُعدَّل في المادَّة (٢٥٠) منه والتي تنصّ على أنَّهُ: "إذا كان تنفيذ الإلتزام عينًا غير ممكن أو غير ملائم إلَّا إذا قام به المدين بنفسه، وإمتنع عن التنفيذ جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن أنْ تصدر قرارًا بإلزام المدين بهذا التنفيذ بدفع غرامة تهديديّة إنْ بقي ممتنعًا عن ذلك"[٢] وبذات المعنى تقابلها المادَّة (٢١٣) من القانون المدني المصري التي نصَّت على أنَّهُ: " إذا كان تنفيذ الإلتزام عينًا غير ممكن أو غير ملائم إلَّا إذا قام به المدين بنفسه، وإمتنع عن التنفيذ جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن أنْ تصدر قرارًا بإلزام المدين بهذا التنفيذ بدفع غرامة تهديدية إنْ بقي ممتنعًا عن ذلك"[٣].

يُلاحظ على موقف المشرِّع العراقي انَّهُ قصر ذلك على تنفيذ الإلتزام العيني مما يُضفي صعوبة تطبيقه في مواجهة الإدارة فضلًا عن أنَّ المشرِّع الإداري لم يمنح قاضيه سُلطة فرض الغرامة التهديدية في قانون مجلس الدولة صراحةً.

نحن نرى إنَّ عدم منح المشرِّع العراقي للقاضي الإداري سُلطة فرض الغرامة التهديديّة موقفًا محل نظر؛ فالقاضي الإداري يحتاج مثل هذهِ السُلطة في الأحيان التي تتعسف فيها الإدارة تجاه ما يصدره من أحكام، أو أوامر... وفي مجال إكمال الأدلَّة غير المكتملة تشتد حاجته لهذا الإسلوب المتمثّل بالضغط المالي على الإدارة؛ لإجبارها على تقديم ما تحت يدها من أدلَّة، كالوثائق، والملفّات ذات الصلة بالدعوى والتي قد تكون غالبًا ذات أثر حاسم في نتيجة الدعوى.

ولمن يعترض على ذلك نقول لهُ: نعم، قد يكون من الصعب أنْ يتدخّل القاضي في عمل الإدارة بفرضه أوامرًا، وتهديده لها (بالغرامة التهديديّة) إنْ لم تستجب لأوامره، أو أحكامه... لكن حين تُماطل الإدارة في أداء واجباتها من تنفيذ الأحكام القضائية، أو عندما تمتنع عن القيام بواجباتها المطلوب القيام بها على أكمل وجه؛ تبعًا للوظيفة الحساسة التي أُوكلت بها... فتمتنع عن إظهار ما هو لازم الظهور، والكشف للقاضي الإداري من أوراق، ومستندات، وأدلَّة تُسهم بشكل كبير في تحديد قناعته، وفضِّ الدعوى وهي تحمل صفة الخصم القوي فالقاضي والحال هذهِ ألا يجدر

١- حمدي علي عمر، سُلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مصدر سابق، ص١٤٧.
٢- المادَّة (٢٥٠)، القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المُعدَّل.
٣- المادَّة (٢١٣)، القانون المدني المصري رقم (١٣٧) لسنة ١٩٤٨.

أنْ يتمتَّع بسُلطة إتخاذ ما يوقفها عند حدودها دون التمادي، والتمرُّد في إستعمال السُلطة الممنوحة لها؟! ويصب ما هو متخذ من قبله في إحقاق الحق الذي يُمثّل إحدى صور المصلحة العامَّة في مجموعه ليغدو تدخل القاضي الإداري صفةً نبيلة مكمَّلةً لواجب السُلطة العامَّة (الإدارة) وليس تجاوزًا لحدود واجباته، وإعتداءً على سلطاتها ثم ما جدوى منحه سُلطة توجيه الأوامر كما فعل في المادة (٧/ ثامنًا/ أ)[١] بلا إقرانها بسُلطة فرض الغرامة التهديديّة فمن يحتاج توجيه أوامر للقيام بما هو مؤتمنٌ عليه من واجب ألا يحتاج لتهديده فيما لو لم ينفع التنبيه به؟!!!، ويسري على الأفراد الخصوم في هذا الرأي ما يسري على الإدارة من سُلطة التهديد بالمبلغ المالي.

المطلب الثاني

الضمانات الشكلّية (الإجرائيّة).

تشمل الضمانات الشكلّيّة لسُلطة القاضي الإداري سُلطته في طلب التسبيب من الإدارة مصدّرة القرار المتنازع بخصوصه، فضلًا عن سُلطته في أنْ يتخذ ما يراه من الإجراءات وفقًا للدعوى المنظورة بعيدًا عن طلبات الخصوم في هذا الشأن؛ عليه سيتفرَّع هذا المطلب إلى فرعين: يُعنون الأوَّل بسُلطة القاضي الإداري في التسبيب، بينما يكون الثاني بعنوان سُلطة القاضي الإداري في إتّخاذ الإجراء اللازم بعيدًا عن طلبات الخصوم.

الفرع الاوَّل

سُلطة القاضي الإداري في التسبيب

ويُعرَّف التسبيب من قبل الفقه الفرنسي بأنَّه : تحديد الإدارة الأسباب القانونيّة، والواقعيّة التي يستند إليها القرار مما يضمن للأطراف المعنيّة الإطِّلاع عليها، ومراقبة مشروعيّتها[٢].

١- المادَّة (٧/ ثامنًا/ أ)، قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.

2- Songolo Noémy, la motivation des Actes Administratifs, 23 SEPTEMBRE 2011 , p.1 ; Guillaume Blancem, Motifs, et motivation des decisions administratif, La Revue Administratif, 1998, p.495.

أمَّا محكمة النقض المصريّة فعرَّفت التسبيب في الحكم الصادر منها بتأريخ ١٩/ ١٠/ ٢٠٠٨ بأنَّهُ: "تحديد الأسباب والحجج المبني عليها الحكم- أو القرار- سواء من حيث الواقع أو القانون"[١] في حين يُعرَّف التسبيب بشكل عام بأنَّهُ: "الإفصاح عن الأسباب التي يستند إليها القرار"[٢].

وفي هذا المجال تلعب الوقائع دورًا هامًّا لتكون بذلك ذات تأثير مباشر على تكوين السبب؛ إذْ تُساعد القاضي الإداري في التُعرّف على الظروف الخاصة التي صاحبت القضيَّة حتى تطوّرها[٣].

لقد إستقر الفقه، والقضاء الإداريان على أنَّ كلّ قرار إداري يجب أنْ يقوم على سبب يدعو إلى إصداره أيًّا كانت السُلطة التي صدر منها تقديريّة أم مقيَّدة وقد عرِّف الفقه الفرنسي السبب بأنَّهُ: "المبررات القانونيّة، والواقعيّة التي دفعت الإدارة لتبنّي قرارها"[٤] ، كما عرِّف بأنَّهُ: "الأسانيد القانونيّة، والواقعيّة التي إستندت إليها الإدارة والتي يترتّب على تخلّفها عدم مشروعيّة القرار"[٥] فهو بصورة عامَّة يُمثّل الحالة القانونيّة، أو الواقعيّة التي أدت إلى إصداره وبهذا المعنى إذا صدر القرار دون أنْ يستند إلى سبب، أو إستند إلى سبب غير صحيح، كما لو أصدرت الإدارة قرارها بمعاقبة موظّف بذريعة إهانته لرئيسه ثم تبيَّن فيما بعد عدم صحة واقعة الإهانة فإنَّ القرار يكون هنا معيبًا بعدم مشروعيّة سببه وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي رقابته على عيب السبب منذ عام ١٩٠٧ بحكم مونو (Mono) برقابته على وجود الوقائع، وصحة تكييفها القانوني ثم أعقبه صدور حكم (Dessay) عام ١٩١٠[٦].

١- حكم محكمة النقض المصريّة الصادر بجلسة ١٩/ ١٠/ ٢٠٠٨ في الطعن رقم ٨٥١١ لسنة ٧٠ق، مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٧/ ٢٠٠٨، الجزء الثاني، بند رقم ٢٨٢، ص٥٤٧.

٢- سامي الطوخي، التسبيب والسبب في القرارات الإداريّة، أكاديميّة القضاء، جامعة زايد، أبو ظبي، بلا سنة طبع، ص٢.

٣- حسن السيِّد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإداريّة، دراسة تطبيقيّة مقارنة للنظم القضائيّة في مصر وفرنسا والجزائر، مصدر سابق، ص٣٩٦.

4- Autin Jean- Louis, « la motivation des actes administratifs unilatéraux, entre tradition nationale et évolution des droits européens », Revue française d'administration publique, 1 \2011 (n 137-138), p. 87 et suiv.

5- Jacques Bouvier, Eléments fondamentaux de droit administratifs, Avril 2011, p. 31 et 54.

٦- د. مازن ليلو راضي، أُصول القضاء الإداري، ط٣، مكتب الغفران للطباعة، بغداد، ٢٠١٦، ص٢٣٤.

إستقر الفقه على توافر شروط لصحة السبب وهي أنْ يكون سبب القرار الإداري موجودًا، وأنْ يكون مشروعًا ثم عدم مخالفته للنظام العام، والآداب العامَّة[١] وفي الكلام عن سُلطة القاضي الإداري في طلب التسبيب وبعد إيضاح بعض التفاصيل الهامة عن السبب علينا أنْ نُميِّز بين سبب القرار الإداري، وتسبيبه؛ إذْ يختلف تسبيب القرار الإداري عن سببه ولهذا التسبيب أنواعٌ متباينة بحسب الزاويّة التي يُنظر منها إليه فإذا نظرنا إليه من زاوية مدى إلزاميته نجد أنَّهُ إمَّا أنْ يكون إجباريًّا، أو إختياريًّا.

وإذا كانت القاعدة العامَّة المقررة في فقه القانون الإداري تقضي بعدم تسبيب جهة الإدارة لقراراتها إلَّا حيث يكون هناك ثمَّة قانون يُلزمها بذلك إلَّا أنَّهُ وتبعًا للأهمّيَّة المتزايدة للتسبيب في الرقابة على مشروعيّة القرارات الإداريّة؛ بغية تسهيل مهمَّة القاضي الإداري في بسط رقابته على مختلف أوجه عيوب المشروعيّة فقد قامت بعض الدول بإجراء إصلاحات جذريّة في أنظمتها الإداريّة؛ لذا عمدت إلى التقليص من عموميّة مبدأ عدم وجوب تسبيب القرارات الإداريّة إلا بنص خاص، مثل فرنسا وذلك بإيراد استثناءات جزئيّة دون هدر المبدأ كلّه في حين ذهبت دول أخرى إلى إلزام الإدارة بوجوب تسبيب كلّ قراراتها، كألمانيا، وسويسرا، والسويد، وتشيكوسلوفاكيا، ويوغسلافيا، وأسبانيا، والولايات المتحدة الأمريكيّة[٢].

مما تقدَّم فإنَّ القاعدة العامَّة في فرنسا هي عدم إلزام الجهة الإداريّة بتسبيب قراراتها والإستثناء هو التسبيب والقوانين التي ألزمت الإدارة في نصوصها بتسبيب القرارات الصادرة عنها كثيرة، ومتعددة من ذلك ما قرره قانون التوظيف الفرنسي رقم (٦٣٤) الصادر في ٣١/ يوليو/ ١٩٨٣ والمُعدَّل بالقانون رقم (٦٨) الصادر في ٢٧/ يناير/ ٢٠١٧ في المادَّة (١٩) بنصِّها على أنَّ: "السُلطة التأديبية من حق السُلطة التي تملك حق التعيين، وللموظف الحق في الإطِّلاع على الملف الشخصي وعلى جميع الوثائق الملحقة به، ولهُ الإستعانة بمدافع بمحض إختيّاره، وتُلزم الجهة الإداريَّة بإشعاره بهذا الحق".

١- د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٧٧-٢٧٨.
٢- خليفة سالم الجهمي، تراجع بعض المبادئ التقليديّة في القضاء الإداري الفرنسي، بلا مكان طبع، ٢٠١٢، ص٨٠.

وللسُلطة التأديبيَّة توقيع عقوبتي الإنذار واللوم دون الرجوع إلى إستشارة مجلس التأديب، أمَّا العقوبات الأُخرى فلا يجوز للسُلطة التأديبيَّة توقيعها إلَّا بعد إستشارة مجلس التأديب، ويجب أنْ يكون رأي مجلس التأديب والقرار الصادر بالعقوبة التأديبيَّة مسببين"[١].

كما تنصُّ المادَّة (٦٧) من قانون الموظفين الفرنسي الحالي رقم (١٦) لسنة ١٩٨٤ والمُعدَّل بالقانون رقم (٥٣) الصادر في ١٩ يناير ٢٠١٧ على أنَّ: "السُلطة التأديبية من حق السُلطة التي تملك التعيين، بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية ذات التمثيل المتساوي منعقدة في صورة مجلس تأديب، وطبقًا للشروط المقررة في المادَّة (١٩) من الباب الأول من النظام العام للموظفين، ويمكن لهذهِ السُلطة بعد أخذ رأي مجلس التأديب نشر قرارات التأديب، وأسبابه"[٢].

أمَّا في مصر فأنَّ القاعدة العامَّة تتمثَّل في أنَّ الجهة الإداريّة غير مُلزمة بتسبيب قراراتها الإدارية إلاَّ إذا نصَّ القانون على خلاف ذلك[٣] ومن القوانين التي نصَّت عليه قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨[٤]، كما نصَّ عليه قانون العاملين بالقطاع العام رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٨[٥].

وقد نهج العراق نهج نظيريه في فرنسا، ومصر لتكون القاعدة العامَّة هي عدم وجوب التسبيب والإستثناء هو التسبيب الوجوبي من ذلك ما نصَّت عليه المادَّة (٨) من قانون إنضباط موظّفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المُعدَّل؛ إذ يجب تسبيب جميع العقوبات الواردة فيها، كذلك ما نصَّت عليه الفقرة الثانيَّة من المادة (١٠) من القانون نفسه بقولها: "تُحرّر محضرًا تُثبت فيه ما إتّخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة..."[٦]. وبموجب سُلطة التسبيب لدى القاضي الإداري يستطيع أنْ يطلب تحديد الأسباب الواقعيّة، والقانونيّة التي أصدرت الإدارة قرارها محل الدعوى بالإعتماد عليها وللأخيرة إتّخاذ أحد الموقفين حينذاك فإمَّا أنْ تستجيب لطلب القاضي الإداري وفي هذهِ الحالة يقوم بمراقبة ما إذا كانت عناصر الإثبات المقدّمة مؤسسة، أو مبررة ولهُ رفض إدِّعاءات المُدَّعي فيما إذا بررت الإدارة موقفها، أو لا تستجيب الإدارة لطلب القاضي وفي هذهِ الحالة يقوم القاضي بمنع قرارها غير المبرر لكن هذا لا يعني دائمًا أنَّ الإجراءات العامَّة متوقفة على إرادة الأشخاص العمومين

١- يُنظَر: نص المادَّة (١٩) من قانون التوظيف الفرنسي رقم (٦٣٤) الصادر في ٣١/ يوليو/ ١٩٣٤ المعدَّل.
٢-يُنظَر: نص المدَّة (٦٧) من قانون الموظّفين الفرنسي رقم (١٦) لسنة ١٩٨٤ المُعدَّل.
٣- خليفة سالم الجهمي، تراجع بعض المبادئ التقليديَّة القضاء الإداري الفرنسي، مصدر سابق ص٨٠.
٤- يُنظَر: نص المادَّة (١٩) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨.
٥- يُنظَر: نص المادَّة (٨١) من قانون العاملين بالقطاع العام المصري رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٨.
٦- يُنظَر: نص المادَّتين (٨، ١٠) من قانون إنضباط موظّفي الدولة والقطاع العام.

وهكذا الأمر إذا أضاعت الإدارة ملف الدعوى، أو كان يستحيل عليها تقويمه فإنَّ ذلك لا يُثبت إلَّا إرادتها في مواجهة القاضي الإداري، وكذا الحال إذا تعذّر عليها تقديم ما طُلب منها من دليل وفي الحالة الأُخرى ترفق الإدارة صراحةً، ومباشرةً تلبية طلب القاضي بتقديم المستندات، والوثائق التي تحت يديها سواء كان غياب أدلَّة الإثبات من قبلها إراديًا، أو غير ذلك فإنَّ القاضي يستشف من ذلك الوضع نتيجة واحدة وهي إعتبار إدِّعاءات المُدَّعي صحيحة[١].

الفرع الثاني

سُلطة القاضي في إتخاذ الإجراء اللازم بعيدًا عن طلبات الخصوم

ينتج عن السُلطة التقديريّة التي يتمتَّع بها القاضي الإداري في مجال المنازعات الإداريّة أنْ يختار ما يتناسب والدعوى المعروضة من تدابير التحقيق[٢]، ويقوم بإجراءات مُعيَّنة سواء أكان ذلك من تلقاء نفسه، أم بطلب من الخصوم في أيّة مرحلة كانت تمرُّ بها الدعوى الإداريّة؛ فالقاضي بإعتباره الخبير الأعلى المهيمن على الفصل في الدعوى الإداريّة لهُ سُلطة تقديريّة واسعة في ذلك[٣] طالما أنَّ القانون لم يُحدد الأدلَّة المقبولة، أو قيمتها القانونيّة بالتالي فهو يتمتَّع بحرّية تقدير واسعة في ما يُقدّم إليه من أدلَّة دون أنْ يكون لأيّ منها أيّة حجة، أو قوّة محددة في الإثبات دون غيرها فيما عدا الحالات التي يقتضي فيها القانون بمقتضى نصوص متفرقة دليلاً

١- الياس جوادي، الإثبات القضائي في المنازعات الإداريّة، مصدر سابق، ص٩٤.

٢- إنَّ التحقيق الذي يسمح بتكوين القناعة لدى القاضي الإداري والتي تهيأهُ لحسم الدعوى مبادئ عامّة يتعيَّن على المحقق مراعاتها تناولها قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل في المواد (٢، ٨، ١٠) وغيرها من المواد التي يُمكن تلخيصها بالآتي:

١- أنْ تكون الواقعة المراد التحقيق فيها متعلّقة بالدعوى، ومُنتجة لآثارها في بناء إقتناع القاضي كما لو كانت تؤدي إلى تثبيت كلّ، أو بعض ما يدَّعيه الخصم.

٢- أنْ لا يقضي القاضي بعلمه الشخصي بمعنى أنَّهُ يتعيَّن أنْ يستند حكمه على أدلَّة لها أصل ثابت في ملف الخصومة.

٣- أنْ لا يجري التحقيق إلَّا بناءً على إقتناع القاضي وقد يقوم به من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب الخصوم، ويكون له تقدير الأدلَّة التي يُقدّمها أطراف المنازعة كما أنَّهُ لا يتقيَّد في حكمه بنتيجة التحقيق الذي أجراه، أو لا يأخذ بما أسفر عنه؛ في حالة ما تبيَّن لهُ بمقتضى دليل آخر عدم جدوى ما إنتهى إليه التحقيق، ولهُ أنْ يعدل عمَّا أمره به من إجراءات التحقيق؛ إذْ من العبث إلزام القاضي بتنفيذ إجراء لم تعد لهُ ضرورة في نظره لا سيَّما أنَّهُ غير مقيَّد في حكمه في الموضوع بما يسفر عنه تنفيذ هذا الإجراء.

٤- إنْ القيام بإجراءات هذا التحقيق قد يكون من قبل المحكمة بكامل تشكيلاتها، أو قد يُنتدب لهُ عضوًا من بين أعضائها.

٥- أنْ تتم جميع إجراءات هذا التحقيق في مواجهة الخصوم ويُسمح لهم في أثناء ذلك بالإطِّلاع عليها، يُنظَر: د.حسن السيِّد بسيوني، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائيّة في مصر و فرنسا و الجزائر، مصدر سابق، ص٢٣٢- ٢٣٣.

٣- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات امام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٢٧.

معينًا على قيام واقعة محددة، كحالة إثبات مرض الموظّف بمعرِّفة الهيأة الطبيّة المختصّة وفق تقريرها، وإثبات واقعة الولادة، أو الوفاة بالسجلات الرسميّة المُعدة لذلك[١].

إنَّ القاضي الإداري لهُ دور مميَّز شأنُه شأن القاضي الجنائي؛ فلكلّ منهما الحق بإضافة أيّة وسائل إثبات أُخرى بما يتناسب مع طبيعة الدعوى، وبما يُحقق أهدافها للوصول إلى المشروعيّة، والعدالة؛ فالقاضي الإداري كما نُذكِّر دائمًا يتمثّل أمامه خصمان (الإدارة، والفرد) غالبًا وهو ما يجعل المنازعة قائمة بين غير الأكفّاء؛ لأنَّهما خصمان غير متكافئين لما للإدارة من سُلطات، وإمتيَّازات ليسعى القاضي في هذهِ الحالة إلى تحقيق التوازن من خلال دوره وصلاحيته في أنْ يأمر الإدارة بتقديم ما بحوزتها من وثائق، كما أنَّ لهُ الحق بإستجواب أحد الأطراف؛ بغية التوصل إلى الحقيقة[٢] وقد ثار الخلاف حول مدى سُلطة القاضي الإداري في إستجواب الإدارة أمامه؛ ففي فرنسا فإنَّ نص المادَة (٣٦) من قانون المحاكم الإداريّة الفرنسي رقم (٢٢) لسنة ١٨٨٩ المُعدَّل نظَّم أحكام الإستجواب لأطراف الدعوى أمام المحاكم الإداريّة الفرنسيّة؛ إذْ للمحكمة انْ تأمر به من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصوم[٣] كما نصَّ القانون ذاته في المادَّة (٤٥) في الفقرة الثانية منهُ على أنَّ: "لمجلس الأقليم أنْ يسمع موظفي الإدارة المختصة، أو يستدعيهم أمامه لتقديم الإيضاحات"[٤] ومن ظاهر النصَّين تبدو سُلطة القاضي الإداري في إستجواب الإدارة كخصم في الدعوى الإداريّة و مع ذلك فالقاضي الإداري في فرنسا لا يملك سُلطة إستجواب أحد موظفي الإدارة، أو التابعين لها سوى سُلطته في أنْ يُطالب الإدارة بتقديم الوثائق، والملفّات المرتبطة بالقضيَّة المنظورة[٥]، وفي مصر فإنَّ قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المُعدَّل نصَّ في المادَّة (٢٧) على أنَّ: "... لمفوّض الدولة في سبيل تهياة الدعوى الإتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازمًا من بيانات، وأوراق ولرئيس المحكمة لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها ..."، كما نصَّ في المادّة (٣١) على: "لرئيس المحكمة أنْ يطلب إلى ذوي الشأن أو المفوض ما يراه

١- أحمد كمال الدين موسى، نظريّة الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٤٠٤.
٢- عبير موسى محمَّد عابد، الإثبات القانوني أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٠.
٣- علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإداريّة، مصدر سابق، ص٥٣٣.
٤- المادَّة (٤٥/ ثانيًا)، قانون المحاكم الإداريّة الفرنسي رقم (٢٢) لسنة ١٨٨٩ المُعدَّل.
٥- يُستدل ذلك من الطعن الذي قدمته إحدى الوزارات أمام مجلس الدولة الفرنسي بالإستئناف في الحكم الذي أصدرته المحكمة الإداريّة لمدينة (Caen) بتأريخ ١٦ أكتوبر لسنة ١٩٥٤ مُتذرّعةً بأنَّ النص المشار إليه لا يمنح القاضي الإداري صلاحيّة إستجواب مدير المصنع الذي كان يعمل به الموظف المفصول الطاعن بإلغاء القرار الذي صدر من الوزارة بفصله وإنَّما هو وسيلة لتخويل القاضي سُلطة الحصول على الإيضاحات الفنيّة التي يُمكن تقديمها من الموظّف المختص وحده وذلك أثناء الجلسة، يُنظَر: د. أحمد كمال الدين موسى، نظريّة الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٣٨٨.

لازمًا من إيضاحات" كذلك أشار في المادَّة (٣٢) إلى أنَّ: "إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تنتدبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين"[١]؛ وبما أنَّ الإستجواب أحد الطرائق التي يقوم عليها التحقيق فالقاضي الإداري المصري مخوَّل بأنْ يستجوب أحد أفراد الإدارة العامَّة كطرف في النزاع القائم أمامه يؤيد هذا النص المطلق عدم ورود نص يستثني إستجواب الإدارة من سُلطته في هذا التحقيق هذا يعني أنَّ المشرِّع المصري لم يسلك طريق نظيره الفرنسي وذلك بمنحه سُلطة إستجواب كلّا الخصمين الماثلين أمامه دون أنْ يمنعه من الإستجواب لأحد موظّفي الإدارة، وعامليها كما هو الحال في فرنسا.

وفي العراق نجد خلو النصوص المُنظِّمة لعمل القاضي الإداري المتجسّدة بقانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل من تناول هذهِ السُلطة بصريح العبارة وبما أنَّ هذا القانون منحهُ سُلطة القاضي المدني، والجنائي بالرجوع إلى القوانين الإجرائيّة العامَّة[٢] التي نظَّمت بدورها الإستجواب كوسيلة من وسائل التحقيق الفعَّالة فالمشرِّع العراقي كان قد حسم الأمر في قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل بالنصّ صراحةً على إستجواب الشخص المعنوي عن طريق من يُمثّله قانونًا[٣] فهو إذًا لم يُميّز بين أنْ تكون الدعوى مدنيّة، أو إداريّة بوجود الإدارة طرفًا فيها.

وفي الواقع نحنُ نذهب إلى تأييد سُلطة القاضي الإداري العراقي في إستجواب من يكون بحاجة إلى إستجوابه، وإستدعائه حتى لو كان تابعًا للإدارة العامَّة مع ما تتميّز به من سُلطات تميّزت بها عن باقي خصومها؛ لأنَّ واجب القاضي الإداري إعلاء كلّمة الحق في وجه من سلبه فلو كانت الإدارة العامَّة هي من سلبت هذا الحق فالأجدر أنْ تُحاسب بدل أنْ تُغل يد القضاء عن معاقبتها؛ إذْ أنَّ منحها السُلطات ما جاء إلَّا تحقيقًا للصالح العام وليس للتمرّد، والإستعلاء، والتعسّف في إستخدامها.

والقاضي الإداري هو الذي يُقدِّر بحرّية تامَّة طبقًا لظروف الملف مدى الحاجة إلى مطالبة الإدارة بتقديم ما لديها من معلومات تعلّقت بالمنازعة المرفوعة إليه سواء طلبها عن طريق خطاب عادي موجه من قبله إليها، أو حتى من خلال إتصال هاتفي أحيانًا وإذْا كان القاضي قد يُطالب الإدارة بتقديم الوثائق التي في عهدتها فإنَّه غير ملزم في جميع الأحوال بالإستجابة لطلب الخصم بخصوص ذلك على أنْ لا يترتّب على إمتناعه إخلال بحق الدفاع؛ فسُلطته وإنْ كانت

١- المواد (٢٧، ٣١، ٣٢)، قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المُعدَّل.
٢- يُنظر: نص الفقرة (١١) من المادَّة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.
٣- يُنظَر: المادَّة (٧٢/ ثانيًا)، قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدَّل.

تقديريّة في هذا الشأن إلَّا أنَّها ليست تحكميّة مطلقة إذْ يخضع تقديره في هذهِ الناحيّة لسُلطة محكمة الطعن[١].

إذْا للقاضي الإداري تبنّي ما يراه مناسبًا من وسائل التحقيق بإختيار وسيلة دون أُخرى، أو دليل دون آخر من غير أنْ يلتفت إلى طلبات الخصوم وتعتبر رغبتهما في هذا المجال من قبيل الإستئناس، والمعاونة في التقدير كما أنَّهُ يُمارس تقديره ولو لم يطلب الأطراف ذلك بل حتى لو إعترضوا عليها طالما أنَّ طرائق، وأدلَّة الإثبات أمامه مقبولة قانونًا فمن حقه مباشرتها كما أنَّهُ لا يلتزم بتكييف الخصوم للواقعة المعروضة أمامه وذلك تعبيرًا عن دوره في تحقيق الدعوى؛ فهو يتمتَّع بسُلطات واسعة بهذا الشأن وتتفق سُلطته في هذا الشأن مع سُلطة القاضي العادي التي تستند في فكرتها إلى طبيعة الوظيفة القضائيّة ، ومقتضياتها، والفصل فيها بعلم كامل بوقائع القضيَّة وتعد هذهِ السُلطة من قبيل الأحكام العامَّة للإجراءات مدنيّة، أو جنائيّة، أو إداريّة[٢].

إنَّنا كما تعوّدنا أنَّ القاضي الإداري سيد السُلطات في القضاء عامةً بموجب ما هو ممنوح لهُ من سُلطات القاضي المدني، والقاضي الجنائي وفقًا لقانون مجلس الدولة في كلّ من فرنسا، ومصر، والعراق.

وإنْ كان ذلك لا يعني الإطلاق لدرجة خشية بطشه، ووضع من يختصم أمامه تحت رحمة شخصه بما في ذلك من خطر مؤثّرات النفس البشرية بالعداوة الشخصيّة لأحد الخصوم، أو تحيُّزه لطرف دون آخر لسببٍ ما، أو حتى دون سبب...

فقد وُضعت الضمانات لطرفي النزاع وأبرزها حيّاد القاضي الإداري...الخ؛ لأنَّ الغاية حفظ الحقوق وليس هدرها فنحن نعني بالسُلطات الضمانة لخصم الإدارة خاصةً ذلك الفرد الأعزل أمام ما يتمتَّع به خصمه (الإدارة) من قوّة السُلطة العامَّة بسُلطانها، وسُلطاتها بإمتيازاتها وأبرز هذهِ الضمانات هي سلطة القاضي الإداري في إتِّخاذه ما يراه ضروريًّا، ولازمًا من إجراءات لسير الدعوى الإداريّة بما يرتضيه ضميره المحقق للعدل القضائي بأخذ الحق عنوةً ممن إغتصبه وذلك بعيدًا عن طلبات أيّ من الخصمين الماثلين أمامه، والممتثلين لأوامره، وتوجيهاته.

١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٤٩.
٢- د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإداريّة، مصدر ستبق، ص٤٥٥- ٤٥٦.

الخاتـمة

الخاتمة

في ختام بحثنا الموسوم (بسُلطة القاضي الإداري العراقي في إكمال الأدلَّة- دراسة مقارنة) كانت لنا جملة من النتائج، وبعض المقترحات المتواضعة.

أولًا: النتائج.

١- يُمكن تعريف سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلّة بأنَّها: المكنة التي خوّلها القاضي الإداري لنفسه فيما لو عرض عليه دليلٌ قانونيٌ إعتراه النقص ويبذل بوساطتها جهده محاولًا إكماله بالإعتماد على مبدأ التساند؛ ليستحصل القناعة القضائيّة الكافيّة لإصدار حكمه العادل ليُمثّل فيما بعد عنوان الحقيقة القانونيّة.

٢- ليس لأسباب نقصان الأدلَّة في القانون، والقضاء الإداري سببًا معيَّنًا، أو عددًا محددًا فهي تشمل فضلًا عمَّا تشملهُ الدعوى المدنيَّة من أسباب لنقصان أدلّتها اسبابًا أُخرى ويعتمد ذلك على ما تختص به الدعوى الإداريّة من خصائص إنفردت بها عمَّا سواها أبرزها ما يتمتّع به الخصم الماثل امام القاضي الإداري من إمتيّازات، وسُلطة تجاه مختصمه من الأشخاص، فضلًا عن أنَّ هذه الأسباب قد تختلف في الدليل الواحد من دعوى إلى أخرى حسب ظروف كلّ قضيَّة، ووقائعها.

٣- هناك ثلاثة نظم للإثبات في دول العالم وهي نظام الإثبات المطلق، ونظام الإثبات المقيَّد، والنظام المختلط الذي يجمع كلًّا منهما وقد تبنَّى المشرِّع في فرنسا، ومصر، والعراق النظام الثالث، وبإعتناقهم لهُ تقررت للقاضي الإداري في هذهِ الدول السلطة التقديريّة في كلّ ما يتعلّق بأدلَّة الإثبات طبقًا للسُلطة الممنوحة للقاضي في هذا النظام المتراوحة بين الإطلاق، والتقييد.

٤- ثمَّة أسباب تُوجب تدخل القاضي الإداري لإكمال الأدلَّة منها ما هو مرتبط بطبيعة وظيفته المتمثِّلة بالتفسير إبتداءً بتصحيح الخطأ لو ورد في النص القانوني، وإيضاح غموضه لو شابهُ الإبهام، وسد الثغرات إنْ إعتراه النقص، وفك التعارض لو كان موجودًا ثم التمثّل بما يتميّز به هذا القاضي عن نظيريه في المجالين المدني، والجنائي وهو الإجتهاد بما يختص به القانون الإداري من المرونة، والتطوّر ما ساعد على الإنشاء، والإيجاد، والإبتكار لقاضيه ففرض بالتالي سُلطة القاضي الإداري في إستكمال ما نقصَ من أدلّة، وعموم ما تعلّق بالإثبات.

٥- تعد الطبيعة الخاصّة التي تميّزت بها الدعوى الإداريّة سببًا مهمًّا من أسباب هيمنة القاضي الإداري على إجراءات الإثبات، وأدلَّته، وإكمال الناقص منها بما في ذلك الطبيعة العينيّة لدعوى الإلغاء بموضوعيّتها، ومشروعيّتها، وتعلّقها بالنظام العام وما يترتّب على ذلك من النتائج كان أبرزها كسر جمود مبدأ الفصل بين السُلطات، ورجعيّة أثر الحكم الصادر بالإلغاء.

فضلًا عمَّا تتصف به الإدارة كخصم مسيطر، ومستحوذ في الدعوى؛ فلا يسع القاضي الفاصل فيها الوقوف صامتًا إزاء ذلك فلا حكم قبل أنْ يشيع المساواة بين أطرافها، ويكافئ الفرص قبلهم في قدرة إثبات الحق لمن يدَّعيه.

٦- إنَّ لسُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة أساسًا فلسفيًا مهمًّا، ورصينًا تجسّد إبتداءً بالدور الإيجابي للقاضي الإداري التابع لطبيعة إجراءات الدعوى الإداريّة الإيجابيّة، الإستيفائيّة، والموجّهة من قبل القاضي إضافةً إلى ما يفرضه مبدأ العدالة الإداريّة بمقتضياته الذي يُعتبر بدوره أساسًا فلسفيًّا لا يقل أهمّية عن الأساس الأول؛ فكما أنَّ وظيفة القاضي حسم النزاع كلما إحتكم إليه مختلفان فإنَّ واجبه القضاء على أوجه التمييز بين الخصمين الماثلين أمامه فلا سلطة، ولا إمتياز لأحدهما على الآخر سوى الإنتصار، والغلبة لمسلوب الحق الذي لجأ إلى القضاء لإسترجاعه.

٧- لم يتناول مجلس الدولة الفرنسي وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري في الوقت الذي حددها قانون المحاكم الإداريّة الفرنسي الصادر بتأريخ ٢٢/ ٧/ ١٩٨٩ المعدَّل ليكون القاضي الإداري سيّد الموقف بدوره الإيجابي في هذا المجال.

أمَّا في مصر فعلى الرغم من عدم تناول قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المُعدَّل لأدلَّة الإثبات إلَّا أنَّهُ قد تولَّى بالذكر كلّ ما يتعلّق بإجراءات الدعوى الإداريّة، وتوجيهها وبما أنَّ هذا القانون لم يحدد أدلَّة معينة فللقاضي سُلطة تقديريّة في الأخذ بما يتلائم والنزاع القائم من أدلَّة في القانون الخاص؛ وبذلك تثبت للقاضي في فرنسا، ومصر سلطة تقدير واسعة بما يتعلّق وإكمال الأدلَّة.

٨- كان قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل على غرار نظيريه في فرنسا، ومصر لم يتناول بالذكر أدلَّة الإثبات التي يتعامل معها القاضي الإداري في الدعوى الإدارية وبالتالي لم تُذكر سلطة هذا القاضي في الإكمال لها إلَّا أنَّهُ أحالهُ لقانون المرافعات المدنيّة رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدَّل، وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل، وقانون أُصول المحاكمات الجزائيّة رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المُعدَّل ما جعل مختلف أدلَّة الإثبات بيده، ومنحهُ سُلطة إستكمال الدليل الناقص من خلال السلطة المخوَّلة للقاضي في هذهِ القوانين.

٩- ليس لسُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة نطاق واحد بل هو متفاوت الوتيرة بحسب نوع الدعوى المعروضة؛ ففي دعوى الإلغاء يُلغى ما هو معروف من أنَّ سُلطة قاضي هذهِ الدعوى مقتصرةٌ على الإلغاء للقرار غير المشروع من عدمه بل تتجاوزها لتنقلب بسُلطة أوسع من نظيرتها في دعوى القضاء الكامل؛ لأنَّ القاضي في جانب الأدلّة غير المكتملة هو من يتولَّى فحصها، وتمحيصها، وتقديرها، وإستكمالها؛ كونه المسؤول المباشر في ذلك فلا يرهن المعاينة

إلى مختصين كما هو في دعوى التعويض، ولا الخبرة إلى خبراء مختصين بل يُنجز ذلك بنفسه في أثناء النظر في مشروعيّة القرار فليس في حاجة لغيره.

١٠- تحد من سُلطة القاضي الإداري في الإكمال للدليل الناقص قيّود أولها الحياد بما فيه من إلزام على القاضي من عدم التحيّز، والدور الإيجابي في المساهمة في رفع لواء الحق، وإحقاقه وما ينتج عن هذا القيد من مباديء أرساها وبقوَّة ومن أهمّها عدم الحكم بالعلم الشخصي للقاضي؛ فهو ليس شاهدًا بل قاضيًا ولا يصح أنْ يكون خصمًا، وحكمًا في آنٍ واحد كما عليه التنحي في حالاتٍ وجب عليه التنحّي فيها، وأخر جوازيات ؛ إلتزامًا بأخلاقيات القضاء، وإستقلاله.

فضلًا عن قيّود أُخرى بعضها يتعلّق بوظيفته كقاضٍ إداري، والبعض الآخر مرتبط بالأدلَّة ذاتها من ذلك ما تناوله قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل.

١١- تتمثّل الغاية في إثبات سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة في الآثار المترتّبة عليها والتي تنصرف إلى أشخاص الدعوى الإداريّة، وعلى الدعوى ذاتها فهي من ناحية ضروريّة لابُدَّ منها، ومن ناحية أُخرى تفرض نفسها بنفسها في النتيجة المتخلّفة عنها.

١٢- تغيير المركز القانوني للطرفين يعد الأثر الأوَّل لسلطة القاضي في الإكمال؛ إذْ يقوم القاضي بتغيير المركز لخصم الشخص الأعزل بفقد الوثائق، والملفَّات، والأدلَّة والمستحوذ عليها من جانبه وهو (الإدارة) بإعادة التوازن ومن ثم نقل عبء الإثبات ومخالفة مجرى سريان القاعدة العامَّة في الإثبات بأنَّ البيّنة على من إدَّعى، واليمين على من أنكر؛ فالدليل يغدو إبرازه على من بيده الدليل.

١٣- يتجلّى أثر السُلطة القضائيّة الإداريّة في إكمال الأدلَّة بتكوين القناعة، وتحديدها حول القضيَّة المنظورة ومن ثم رسم صورة واضحة عن معطياتها ما يُؤدي إلى تهيأة الدعوى للحسم، وإصدار الحكم العادل على أساس ذلك.

١٤- لابُدَّ لممارسة سُلطة إستكمال غير المكتمل من الأدلّة من قبل القاضي الإداري من توافر ضمانات تُسنده في ذلك هذهِ الضمانات منها ما هو موضوعي، ومنها ما هو شكلي (إجرائي).

ويشكّل خرق حظر مبدأ توجيه أوامر من قبل القاضي الإداري إلى الإدارة الضمانة الموضوعيّة الأُولى لهُ في سُلطته في الإكمال لكلّ من فرنسا، ومصر، والعراق بنصّ القوانين الإداريّة فيها صراحةً على هذا المبدأ؛ ففي العراق مثلًا، أشارت لذلك المادة (٧/ ثامنا) من قانون مجلس الدولة العراقي (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بالقول بسلطة القاضي الإداري بتعديل القرار الإداري المطعون في شرعيّته، وبالإقرار لهُ بسُلطة التعويض.

أمَّا الضمانة الموضوعيّة الأُخرى فهي سُلطة القاضي الإداري في إيقاع الجزاء المالي من خلال الغرامة التهديديّة وهذا ما نجده مخوّلًا للقضاة في فر نسا، ومصر، وبالنسبة للعراق نلاحظ خلو قانون مجلس الدولة العراقي من النص على ذلك إلَّا أنّ القاضي في العراق تم منحه سُلطة التهديد بالغرامة وذلك في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المُعدَّل.

١٥- هناك من الضمانات ما هو شكلي والتي تعد ضروريّة بدورها لممارسة سُلطة القاضي الإداري في إكمال الأدلَّة وهذهِ بدورها تنقسم إلى ضمانتين أيضًا الأولى منها هي منح القاضي سُلطته في التسبيب؛ وذلك بمطالبة الإدارة بتسبيب قراراها المعنى في القضيَّة المعروضة أمامه؛ لمعرفة الأسانيد، والإطِّلاع على الوثائق، والأوراق التي بموجبها تم إستصدار القرار وهذا ما يُسهم بشكل فعَّال في إيضاح ما خفي من دليل كان ماسًّا لإستكمال القناعة القضائيّة اللازمة لإطلاق الحكم.

بينما تعد الضمانة الشكلّيّة الأُخرى للقاضي الإداري هي حرّيّته في إتخاذ ما يراه ملائمًا من إجراءات الدعوى الإداريّة دون تدخل الخصوم، ومشاركتهم إياه في ذلك.

ثانيًا: المقترحات.

١- نتمنَّى على المشرِّع العراقي تعديل المادَّة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل بإضافة بند إليها يكون بالصياغة الآتيّة، أو قريبًا منها:

أ- للمحكمة أنْ تأمر الإدارة بتقديم ما لديها من وثائق، وبيانات تتعلّق بإثبات الدعوى.

ب- للمحكمة أنْ تستعين بوسائل التكنلوجيا الحديثة الضروريّة، والمسهّلة لعمليّة الإثبات في الدعوى.

ت- للمحكمة أنْ تُفسِّر القواعد القانونيّة التي يشوبها الغموض، أو الإبهام ويجب أنْ لا يتعارض كلّ ما يُفسَّر مع المصلحة العامَّة وبما يضمن حماية الحقوق، والحرّيّات العامَّة.

٢- أهمّيَّة سن قانون إثبات إداري يتناول أدلَّة الإثبات -ولو كان على سبيل العموم- تُوضَّح من خلاله سُلطة المحكمة في بحث كلّ دليل من أدلَّة الإثبات بحيث يُسند الشهادة بالقرينة القضائية بما يتوافر لديه من قناعة قضائية فيما لو كان الشاهد واحدًا على سبيل المثال.

٣- ضرورة سن قانون مرافعات إداريَّة، وإستحداث محاكم قضاء إداري، ومحاكم قضاء موظَّفين في كلّ محافظة، وتقسيم البلاد إلى مناطق إستئنافيّة (٣ - ٥) لتتأسس محاكم إستئناف إداريَّة من شأنها أنْ تُخفف من الزخم على المحكمة الإداريَّة العليَّا، ويُعاد أمامها بحث الدعوى من حيث الموضوع، والإجراءات بما يسمح للمحكمة الأخيرة بما أُوتيت من

عناصر قضائيَّة تتمتَّع بالخبرة، والدراية في إكمال الأدلَّة، وتصويب الأخطاء التي قد تقع فيها محاكم الموضوع.

٤- ندعو المشرِّع العراقي إلى تعديل البند الثامن من المادة السابعة من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل بشكل يسمح للقاضي الإداري بنظر دعوى التعويض بصورةٍ مستقلَّةٍ عن دعوى الإلغاء؛ إذْ بما أنَّ طلب التعويض مباح لطالبه ممن لحق به ضررًا جراء عملًا من أعمال الإدارة أمام المحاكم العادية فالقاضي الإداري أولى بالنظر في ذلك وهو الأدرى بمعطيات القضيَّة، وظروفها، وموقف أطرافها.

٥- حبَّذا إضافة بند إلى المادة السابعة من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل تُخوّل القاضي الإداري الإستجابة لطلبات الأشخاص في الدعوى قبل البت فيها، أو رفعها كإستدعاء شاهد مقبل على الموت، أو الإحالة على التقاعد، أو مطالبة الإدارة بتقديم ما في يدها من أوراق توشك على إتلافها وكان من شأن تلك الشهادة، أو تلك الأوراق التأثير الكبير في إثبات ما في الدعوى من وقائع.

٦- نتمنّى على المشرِّع العراقي تضمين قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدَّل مادّة تسمح للقاضي الإداري بالتدخل، وإعمال سُلطته؛ لإستنباط قرينة من تصرّفات الإدارة التي تنطوي على التعسّف، والإنحراف بالسلُطة بما يحفظ الحقوق، والحرّيّات العامّة.

٧- حبَّذا النص على سُلطة القاضي الإداري العراقي في توجيه أوامر إلى الإدارة بعبارات صريحة ولا نعني بذلك الحلول محلّها، أو خرق (مبدأ الفصل بين السُلطات) إنَّما في إطار ما يتعلَّق بواجبها كجهة تحمل صفة (المُدَّعى عليه) متجرِّدة من كلّ الصفات الأخرى التي تتمتَّع بها؛ ليسود العدل، ويعم الإنصاف.

٨- ضرورة النص في قانون مجلس الدولة العراقي رقم ا(٦٥) لسنة ١٩٧٩ لمُعدَّل على مادَّة تمنح القاضي الإداري إمكانية فرض الغرامة التهديدية على الإدارة فيما لو تقاعست في أداء واجباتها، وفيما لو إمتنعت عن الإستجابة لطلباته بخصوص تقديم الأوراق، والملفَّات ذات الصلة بالدعوى والتي من شأنها تسهيل مهمّته في الفصل في الدعوى بطريقة عادلة.

٩- نتمنّى على المحكمة في حالة ظهور أدلّة جديدة عقب إغلاق باب المرافعة أنْ تقوم بفتحه من جديد، وإعادة النظر في نتيجة الحكم بما يتولّد من مستجدات في الإثبات في ضوء تلك الأدلَّة.

١٠- نقترح النص على توسيع سُلطة القاضي الإداري بصورة بارزة، وواضحة بما يضمن لهُ التمكُّن من ممارسة دوره كقاضٍ واجبه تحقيق العدل ليس في ختام الدعوى فحسب وإنَّما يسبق ذلك بإشعار المُدّعي، والمُدَّعى عليه بالمساواة في إسقاط كلّ ما قد يؤدي إلى التفريق بينهما في تقديم البيانات التي تُثبت حق ما يدّعيانه.

المصادر

ثبت المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

أولًا: كتب اللغة.

١- د. أنس إبراهيم وآخرون ، المعجم الوسيط ، تحقيق مجمع اللغة العربيّة بالقاهرة ، ج١، ط٥، مكتبة الشروق الدوليّة، ٢٠١١.

٢- جمال الدين محمَّد مكرم إبن منظور العربي، لسان العرب، ج١، دار الكتب العلميّة، بيروت ، لبنان ، بلا سنة طبع .

٣- د. حمد محمد بن صراي ، و د. يوسف محمَّد الشامسي، معجم المعاني الجامع، مركز زايد للتراث والتأريخ، الإمارات العربيّة المتّحدة، ٢٠٠٠.

٤- محمَّد بن أَبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصريّة، بيروت، ١٩٩٩.

٥- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربيّة، ط٤، بيروت، لبنان، من دون سنة طبع.

ثانيًا: الكتب القانونيّة.

١-أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنيّة والتجاريّة، بلا سنة طبع، بيروت، ١٩٨٧.

٢-أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج١، ط١، دار الفكر العربي.

٣- بلال أمين زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندريّة، من دون سنة طبع.

٤- تحسين حمد سمايل، الأدلَّة الناقصة ودور القاضي المدني في إكمال حجّيتها القانونيّة، دراسة تحليليّة مقارنة، ط١، من دون دار نشر، من دون مكان طبع، ٢٠١٣.

٥-توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنيّة والتجاريّة ، الدار الجامعيّة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٠.

٦-حسين عثمان محمّد، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٦.

٧-حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندريّة، ٢٠١٨.

٨-حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإداريّة في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندريّة، ١٩٩٨.

٩-خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربيّة السعودية، قضاء الإلغاء وقضاء العربيّة السعودية، دراسة مقارنة، ط٢، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، ٢٠١٤.

١٠- خليفة سالم الجهمي، تراجع بعض المبادئ التقليديَّة في القضاء الإداري الفرنسي، من دون دارنشر، من دون مكان طبع، ٢٠١٢.

١١- د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعيّة وضوابط خضوع الإدارة العامَّة للقانون، دار النهضة العربيّة، من دون مكان طبع.

١٢- د. عصام أنور سليم، النظرية العامَّة للإثبات في المواد المدنيّة والتجاريّة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.

١٣- د. أحمد علي أحمد الصغيري، القرار الإداري في كلّ من فرنسا والإمارات ودور المحاكم في إلغائه، دار الفكر العربي، ٢٠٠٨.

١٤- د. أوان عبدالله الفيضي، الأحكام الخاصَّة لليمين الجوازيّة والوجوبيّة في الشريعة الإسلاميّة والقانون، دراسة تحليليّة مقارنة معمَّقة في الإثبات المدني معززة بالقرارات القضائيّة، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، مصر، ٢٠١٥.

١٥- د. حسن السيّد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإداريّة، دراسة تطبيقيّة في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب للنشر، القاهرة، من دون سنة طبع.

١٦- د. حسن محمَّد مهند، التحكيم في المنازعات الإداريّة، دار الكتب القانونيّة، مصر، ٢٠٠٥

١٧- د. حنان محمَّد القيسي وصفاء الشمّري، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداري، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢.

١٨- د. سليمان الطمّاوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، من دون دار نشر، القاهرة، ١٩٨٦.

١٩- د. سليمان الطمَّاوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، من دون مكان طبع، ١٩٧٣.

٢٠- د. عبّاس العبّودي، شرح أحكام قانون الإثبات، ط١، دار الثقافة، عمَّان، ٢٠١٥.

٢١- د. عبّاس العبّودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، من دون مكان طبع، ٢٠١١.

٢٢- د. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ الموازنة في الإجراءات الإداريّة القضائيّة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري،ط١ ،دار النهضة العربيّة ،القاهرة، ١٩٩٩.

٢٣- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات بآثار الإلتزام، ج٢، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٨.

٢٤- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أُصول إجراءات الإثبات في الخصومة الإداريّة، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، ٢٠١٨.

٢٥- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، ط١ ، دار الفكر العربي، الإسكندريّة، ٢٠٠٨.

٢٦- د. عبدالله مسعود، الوجيز في شرح الإجراءات المدنيّة والإداريّة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٠.

٢٧- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السُلطة التقديريّة والرقابة القضائيّة، دار النهضة العربيّة، ١٩٧١.

٢٨- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السُلطة التقديريّة للإدارة والرقابة عليها، من دون دار نشر، القاهرة، ١٩٧١.

٢٩- د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، دور القاضي الإداري في الإثبات، من دون دار نشر، من دون مكان طبع، ٢٠١٤.

٣٠- د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامَّة في قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.

٣١- د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإداريّة، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.

٣٢- عمرو فؤاد أحمد بركات، السُلطة التاديبيَّة، دراسة مقارنة، مكتبة النهضة العربيَّة، القاهرة، ١٩٧٩.

٣٣- د. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون إنضباط موظّفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المُعدَّل، المكتبة الوطنيَّة، بغداد، ٢٠٠١.

٣٤- د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل، القضاء الإداري، دراسة قانونيّة حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي، ط٣، منشورات مكتبة دار السلام القانونيّة، النجف الأشرف، العراق، ٢٠١٧.

٣٥- د. فتحي فكري ، وجيز دعوى الإلغاء طبقاً لإحكام القضاء ، جامعة القاهرة ، كلّيّة الحقوق ، ٢٠٠٩ – ٢٠١٠ .

٣٦- د. فؤاد العطّار، القضاء الإداري، من دون دار نشر، من دون مكان طبع، ١٩٦٤.
٣٧- د. كطران زغيّر نعمة و د. إحسان حميد المفرجي، و د. رعد ناجي الجدّة، النظريّة العامَّة في الدستور والنظام الدستوري في العراق، شركة العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، من دون سنة طبع.
٣٨- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندريّة، من دون سنة طبع .
٣٩- د. مازن ليلو راضي، أُصول القضاء الإداري، مكتب الغفران للطباعة، بغداد، ٢٠١٦.
٤٠- د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط٣، مطبعة جامعة دهوك، من دون مكان طبع، ٢٠١٠.
٤١- د. ماهر صالح علّاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٩٦.
٤٢- محارب علي جمعة، التأديب الإداري في الوظيفة العامَّة، مكتبة دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٤.
٤٣- د. محمَّد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، من دون دار نشر، مصر، ٢٠٠٤.
٤٤- د. محمَّد محي الدين عوض، الإثبات بين الإزدواج والوحدة في القانون الجنائي والمدني في السودان، مطبعة جامعة القاهرة، الخرطوم، ١٩٧٤.
٤٥- د. محمَّد نصر محمَّد، الوافي في حجّية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ط١، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، ٢٠١٤.
٤٦- د. مهاب محنّا، المدخل إلى علم القانون، دار الشمال للطباعة والنشر، ط١، لبنان، ١٩٩٠.
٤٧- د. نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أُصول المحاكمات الجزائيّة، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمَّان، ١٩٩٧.
٤٨- د. وسام صبّار العاني، القضاء الإداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
٤٩- رائد حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، مبادئ وأحكام القضاء الإداري وتطبيقاتهما في العراق، ط١، شركة الغدير للطباعة والنشر المحدودة، البصرة، العراق، ٢٠١٤.
٥٠- سامي الطوخي، التسبيب والسبب في القرارات الإدارية، أكاديميّة القضاء، جامعة زايد، أبو ظبي، من دون سنة طبع.
٥١- سليمان محمَّد الطمّاوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.

٥٢- السيّد محمَّد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، ج٥، دار الأعلمي للمطبوعات، بيروت، من دون سنة طبع.
٥٣- عايدة الشامي ، خصوصيّة الإثبات في الخصومة الإداريّة، المكتب الجامعي الحديث، جامعة تعز، ٢٠٠٨.
٥٤- عبد الأمير حسون، الإتجاهات الحديثة في القضاء الإداري، ط١، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠١٦.
٥٥- عبد المجيد محجوب جوهر، سُلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة لتنفيذ أحكامه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريّة، ٢٠١٧.
٥٦- عبد المنعم الشرقاوي، شرح المرافعات المدنيّة والتجاريّة، ط٢، المطبعة العالميّة، من دون مكان طبع، من دون سنة طبع.
٥٧- عبد المنعم عبد العزيز جيزة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة، من دون دار نشر، من دون مكان طبع، من دون سنة طبع.
٥٨- عمّار عوابدي، النظريّة العامَّة للمنازعات الإداريّة في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، ٢٠٠٣.
٥٩- عمّار عوابدي، نظريّة القرارات الإداريّة بين علم الإدارة العامَّة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٣.
٦٠- عياض إبن عاشور، فقه المرافعات الإداريّة في تونس، ط٢، سرَّاس للنشر، تونس، ١٩٩٨.
٦١- فاضل الصفَّار، فقه القضاء والمحاكم، دراسة تقويميَّة مقارنة بين الشريعة والقانون، ج٢، مكتبة العلامة إبن فهد الحلّي، كربلاء المقدَّسة، العراق، ٢٠١٦.
٦٢- ماهر عبّاس ذيبان الشمّري، وسائل الإثبات في الدعوى الإداريّة، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
٦٣- محمَّد حسن قاسم، أُصول الإثبات في المواد المدنيّة والتجاريّة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٢.
٦٤- محمَّد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونيّة، ج١ ، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠٠٩.
٦٥- محمَّد محمَّد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربيّة، بيروت، ٢٠٠٢.
٦٦- محمود محمَّد ناصر بركات، السُلطة التقديريّة للقاضي في الفقه الاسلامي، ط١، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمَّان، الأردن، ٢٠٠٧.

٦٧- محمود نجيب حُسني، الموجز في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٣.

٦٨- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندريَّة، ٢٠٠٤.

٦٩- منصور محمَّد أحمد، الغرامة التهديديّة كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندريّة، ٢٠٠٢.

٧٠- نبيل إبراهيم سعد، النظريّة العامَّة للإلتزام، أحكام الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، من دون سنة طبع.

٧١- نبيل صقر ونزيهة مكاري، الوسيط في القواعد الإجرائيّة والموضوعيّة للإثبات في المواد المدنيّة (طبقاً لقانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة وأحدث تعديلات القانون المدني)، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٩.

٧٢- يسرى محمَّد العصّار، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوّراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠١١.

ثالثًا: الرسائل والأطاريح.

١- الأطاريح.

أ- أحمد كمال الدين موسى، نظريّة الإثبات في القانون الإداري، إطروحة دكتوراه، كلّيّة الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٦.

ب- بو الشعور وفاء، سُلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، إطروحة دكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، ٢٠١٠ - ٢٠١١.

ت- بو كثير عبد الرحمن، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، إطروحة دكتوراه، كلّيّة الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٣ - ٢٠١٤.

ث- جاسم كاظم كباشي العبّودي، سُلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب الإلغاء في القرار الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلّيّة القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥.

ج- حنان المصطفى الشرّاج ، الإحالة إلى المحكمة الاتحاديّة العليّا في الدعوى الدستوريَّة، إطروحة دكتوراه، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، كلّيّة الحقوق، ٢٠١٨.

ح- سرمد رياض عبد الهادي، الأبعاد القانونيّة لدور القاضي الإداري، إطروحة دكتوراه، كلّيّة الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٠.

خ- فاضل زيدان محمَّد، سُلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلّة، دراسة مقارنة، إطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٨٧.

د- محمَّد يوسف علّام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القاضي الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، إطروحة دكتوراه، جامعة الزقازيق، ٢٠٠٤.

ذ- المهدي خالدي، الاجتهاد القضائي في المادة الإداريّة، إطروحة دكتوراه، كلّية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٧ – ٢٠١٨.

ر- نادية بو نعاس، خصوصيّة الإجراءات الإداريّة القضائيّة في الجزائر، تونس، مصر، إطروحة دكتوراه، كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة الحاج لخضر، ٢٠١٤ - ٢٠١٥.

٢-الرسائل.

أ- إبتسام فاطمة الزهراء شقاف، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونيّة، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ٢٠١٥ - ٢٠١٦.

ب- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، كلّيّة القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.

ت- خويلدي محمَّد الأمين، ضمانات حيّاد القاضي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلّيّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ٢٠١٣ - ٢٠١٥.

ث- ديون كريمة وشلاغة لامية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلَّة، رسالة ماجستير، كلّيّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ٢٠١٢ - ٢٠١٣.

ج- سابق حفيظة، الخصومة في المادة الإداريّة أمام المحاكم الإداريّة، رسالة ماجستير، كلّيّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة العربي بن مهدي، أُم البواقي، ٢٠١٤ - ٢٠١٥.

ح- سعاد طجين، إجتهادات القاضي الإداري في حل المنازعات الإداريّة، رسالة ماجستير، كلّيّة الحقوق، جامعة محمَّد خيضر، بسكرة، ٢٠١٣ - ٢٠١٤.

خ- عبير موسى محمَّد عايد، الإثبات القانوني أمام القضاء الإداري، رسالة ماجستير، كلّيّة الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠١٧.

د- عكموش صبرينة، وبن بارة أسية، دور القاضي الإداري في مرحلة التحقيق، رسالة ماجستير، كلّيّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ٢٠١٣ -٢٠١٤.

ذ- خلدون إبراهيم نوري سعيد العزّاوي، مدى سُلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلّيّة القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣.

ر- نداء محمَّد أمين أبو الهوى، مسؤوليّة الإدارة بالتعويض عن القرارت الإداريـة غير المشروعة، رسالة ماجستير، كلّيّة الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، من دون مكان طبع، ٢٠١٠.

ز- مجاهد مهدي رشيد اللامي، سُلطة القاضي في إكمال الدليل الناقص في الدعوى المدنيّة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلّيّة القانون، جامعة الكوفة، ٢٠١٨.

س- مرية قريمو، الإثبات في المنازعات الإداريّة والعوامل المؤثّرة فيه في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحقوق والعلوم السياسيّة ، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، ٢٠١٥ - ٢٠١٦.

ش- هاجر قسيمة، التحقيق في الدعوى الإداريّة، رسالة ماجستير، جامعة خيضر، بسكرة، ٢٠١٥ - ٢٠١٦.

رابعًا: البحوث القانونية.

١- حنان براهمي، إجتهاد القاضي في مجال الحقوق والحّريّات في ظل الإتفاقيّات الدوليّة، مجلّة الاجتهاد القضائي، ع٤، كلّيّة الحقوق، جامعة محمّد خيضر، بسكرة، ٢٠٠٩.

٢- حيدر حسن شطاوي، حيّاد القاضي الإداري في الدعاوى التي ينظرها، مجلّة القادسيَّة، م٤، ع١، حزيران، ٢٠١١.

٣- د. ضياء شيت خطاب، مجلّة العدالة، شرح قانون الإثبات الجديد، ع٢، بغداد، العراق، ١٩٨٠.

٤- د. ضياء عبدالله الجابر ، وناصر خضر الجوراني، القناعة القضائيّة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مجلّة جامعة كربلاء، م٣، ع١٣، كانون الأوّل، ٢٠٠٥.

٥- د. عصمت عبد المجيد بكر، معضلة القيّود على إختصاص القضاء الإداري، دراسة مقارنة، م١، ع١، كلّيّة القانون والعلاقات الدوليّة ، جامعة جيهان، أربيل، حزيران، ٢٠١٧.

٦- د. لعوبي الحسين ، وحمدي مريم ، خصوصيّة القاضي الإداري في الإثبات، بحث نشر ضمن الملتقى الدولي الثامن ضمن التوجيهات الحديثة للقضاء الإداري، جامعة الشهيد حمّه لخضر الوداي، ٦ – ٧ مارس ٢٠١٧.

٧- عثمانية الخميسي ، التفسير في المادة الجزائريَّة وأَثره على حرّيّة التشريع ، مجلّة التحكيم، ع١،٢٠٠٤ .

خامسًا: المواقع الألكترونية.

١- البحوث المنشورة:

أ- د. عبّاس علي محمَّد الحسيني، السُلطة التقديريّة للقاضي، بحث منشور على الموقع: www.law.uokerbala.iq بتأريخ ١ مايو ٢٠١٣.

ب- د. محمَّد لشقار، مفهوم التفسير وأنواعه، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، بحث منشور على الموقع: www. Google. Com

ت- أمل المرشدي، بحث قانوني حول التفسير القضائي منشور على شبكة الإنترنت على الموقع الإلكتروني: www.Mohamah.net بتأريخ ١٠/٤/ ٢٠١٦.

ث- د. صعب ناجي عبود، الآليَّة المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائيّة، بحث منشور على الموقع: https//www.iasj.net بتأريخ ٢٠١٦.

ج- رياض عبد عيسى الزهيري، رأي في مبررات الدور التشريعي للقاضي الإداري، دراسة قانونيّة، بحث منشور على الموقع: www.m.ahewar.org بتأريخ: ٩/ ١٠/ ٢٠٠٩

ح- د. عصمت عبد المجيد بكر، من مشكلات تفسير القانون ((التفسير في حالة فقدان النص))، بحث منشور على الموقع: soutelramla.owno.com.

خ- محمَّد الحافي، الدور الإيجابي للقاضي الإداري والقاضي الجنائي في الإثبات، المركز العربي للبحوث القانونيّة والقضائيّة، بيروت، لبنان، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: http://carijj.org بتأريخ ٢٠١٢/١٢/١٢.

د- د. قصير علي و نادية بو نعاس، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، جامعة سوق أهراس، ص٢١٠، بحث منشور ضمن مجموعة على الموقع الإلكتروني:

www. Asip. Cerist. Dz/ en/ article/ 51305 بتأريخ: ٢٠١٤.

٢- الأحكام:

أ- الحكم الصادر في الطعن رقم (١٠٥٩) لسنة ٣٠ ق، بتأريخ ١٩٨٦/١٢/٢، نقلًا عن: "الموسوعة القانونيّة لشبكة المحامين العرب منشورة على المواقع الإلكتروني" http:// www. Mohamoon. Net/net/1.ASPL.

سادسًا: القوانين.

١ـ الدساتير.

- دستور جمهوريّة العراق لسنة ٢٠٠٥ .

٢ـ التشريعات.

أـ التشريعات العراقية.

- ❖ القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المُعدّل.
- ❖ قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المُعدّل.
- ❖ قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٩ المُعدّل.
- ❖ قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المُعدّل.
- ❖ قانون أُصول المحاكمات الجزائيَّة العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المُعدّل.
- ❖ قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المُعدّل.
- ❖ قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤.

بـ التشريعات المصرية.

- ❖ القانون المدني المصري رقم (١٣٧) لسنة ١٩٤٨.
- ❖ قانون الإجراءات الجنائيَّة المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.
- ❖ قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المُعدّل.
- ❖ قانون إنضباط موظّفي الدولة المصري رقم (٢١٠) لسنة ١٩٥١ الملغى.
- ❖ قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ المُعدَّل.
- ❖ قانون النيابة الإداريَّة المصري رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨ المُعدَّل.

تـ التشريعات الفرنسية.

- ❖ القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المُعدّل.
- ❖ قانون الإجراءات الجنائيَّة الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المُعدّل.
- ❖ قانون التوظيف الفرنسي رقم (٦٣٤) لسنة ١٩٨٣ المُعدّل.
- ❖ قانون الموظفين الفرنسي رقم (١٦) لسنة ١٩٨٤ المُعدّل.
- ❖ قانون المحاكم الإداريَّة الفرنسي رقم (٢٢) لسنة ١٩٨٨ المُعدّل.
- ❖ الأمر رقم (٤٥ ـ ١٧٠٨) الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ بشأن مجلس الدولة.

سابعًا: مجموعة القرارات والأحكام.

١- المجموعات العراقيّة:

أ- مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لعام ٢٠١٢ ، مطبعة الوقف الحديثة ، بغداد ، بلا سنة طبع .

ب- مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لسنة ٢٠١٣ ، مطبعة الوقف الحديثة ، بغداد ، بلا سنة طبع .

ت- مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لسنة ٢٠١٨، مطبعة الوقف الحديثة ، بغداد، بلا سنة طبع.

٢- المجموعات المصريّة:

أ- مجموعة أحكام النقض ٢٠٠٧ / ٢٠٠٨ / ج ح ، البند رقم ٢٨٢ .

ثامنًا: المصادر الأجنبيّة.

1- Bactet, Essai d'un therorie de la preurele juri dictionadministratratife, The'se, paris, 1952.

2- Vedel(G) et Delvolvé(p) : Droit administratif , p.u.f. 1992.

3- Glaude Ricci(j): Contentieux administratif, Hachette éd 2007

4- Autin Jean- Louis, « la motivation des actes administratifs unilatéraux, entre tradition nationale et évolution des droits européens », Revue française d'administration publique, 1 \2011 (n 137-138).

5 - Jacques Bouvier, Eléments fondamentaux de droit administratifs, Avril 2011.

6- Songolo Noémy, la motivation des Actes Administratifs, 23 SEPTEMBRE 2011 , p.1 ; Guillaume Blancem, Motifs, et motivation des decisions administratif, La Revue Administratif, 1998.

Summary

Whereas the judiciary is an arena for justice, and for the realization of what is required to maintain tampering with, or insulting to it The administrative judge's duty was to dominate the lawsuit brought in front of him from persons, procedures, and rulings, whatever the status of the one in his hands, by stripping him of all titles of these attributes, There is no authority, and no privilege for the opponent in the dispute other than equality, and the dispossessed subsidy has the right to take it back from those who stole it. For opponents, and the one who is based on it must be as much . Judgment is a rule of secrecy for opponents, and the one responsible for it must be as much.

Therefore, the legislator in various countries, especially in France, Egypt, and Iraq, did not lose sight of granting the administrative judge with the greatest responsibility in the judiciary the authority to complete incomplete evidence, even if this was not explicitly mentioned in the core of the Administrative Judicial Law, which is the law of the State Council for each of these countries, except that it He endeavored to give him all the comprehensive powers of this authority by referring him to the general procedural laws, including the Civil Procedure Law, and the Evidence Law, which gave the judge a full positive role, by expanding his authority to file the lawsuit, and related evidence as well as requiring him to investigate the facts, And the advanced interpretation in order to complete the judicial conviction that prepares it for the issuance of a fair judgment.

Based on a progress that proves to the administrative judge the full discretionary power to complete the missing evidence, he shall seek the help of the evidence provided in these laws (general procedural law)

In a manner commensurate with the administrative case, which is supported by the nature of his distinguished position from the civil

judge, and the criminal judge attributed to the constructional nature of the administrative law, so that the judge will be a diligent judge, innovative to solutions even in the most severe crises, including what the administrative case suffers from the inequality of its parties, and the strong position of the opponent embodied in the administration So that his role in restoring the balance between the two parties to the lawsuit, and facilitating the task of proof against the weak public authority discounted position by transferring the burden of proof, and violating the course of general rules in imposing the showing of evidence on the defendant (management) instead of the plaintiff (the individual, a Moral private persons);

For possession of documents, evidences, and most of what relates to the case, and thus achieving the possible conviction to adjudicate the case without wrongdoing, and unfairly, with the assistance of objective and procedural guarantees available to him and necessary to achieve this.

The Republic of Iraq
The Ministry of Higher Education and Scientific Research
the University of Karbala
College of Law

The authority of iraqi administrative judge to complete the evidences

(A comparative study)

A thesis submitted by the student:
Zahraa Mansoor Mathkoor Al – Hilfy

To the Council of the College of Law at the University of Karbala, which is part of the requirements for obtaining a master degree in public law

Supervised By
Assist. Prof.
Dr. Alaa Ibraheem AL –Husainy

2020 A.D 1441 A.H