The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

عبء الاثبات واثره في تحقيق العدالة الادارية الناجزة

احمد عبد الله خلف الكناني أ.م. د خالد كاظم عودة
جامعة ذي قار - كلية القانون
law6phd15@utq.edu.iq lawp1e205@utq.edu.iq

مستخلص البحث:
يعد الاثبات الاداري من اهم مراحل التي تمر بها الدعوى الادارية اذ لا يتهيأ للقاضي التوصل إلى الحقيقة من بين ما يقدم إليه من ادعاءات؛ إلا بواسطة الحجج والبراهين، التي تعضد ما يدعيه المتقاضين في ادعائهم، وحيث ان هنالك تفاوت حاصل بين مراكز الخصوم في الدعوى الادارية، خلافا للدعوى المدنية التي تقوم بين خصمين متساويين، لذلك فأن تطبيق القواعد العامة في الاثبات على الدعوى الادارية فيه تعسف على حقوق الفرد، سيما وان الادارة هي التي تحوز الوثائق والمستندات، لذا فان من شان هذه القواعد اطالة امد حسم هذه المنازعات، الامر الذي يقتضي تفعيل الدور الايجابي للقاضي الاداري في توزيع عب الاثبات لتحقيق التوازن بين اطراف الدعوى وفق معالجة زمنية تنسجم مع طبيعة القضاء الاداري الذي يعد الزمن عاملا حاسما لذا فان هذه الدراسة اقتضت بيان مفهوم عبء التقاضي والمذاهب الاثبات المتبعة في القضاء الاداري في المبحث الاول وتحديد الاشكاليات التي تطيل امد حسم الدعوى الادارية واقتراح المعالجة المناسبة لحسم هذه الدعوى الادارية خلال مدة معقولة في دراسة مقارنة

كلمات مفتاحية(الاثبات، عبء الاثبات، بطء التقاضي الاداري)
ملاحظة: بحث مستل.

المقدمة

اولا: التعريف بالموضوع:-

يحتل الاثبات في القانون الاداري أهمية كبرى في مجال البحث، اذ انه يقوم على الحجج والأدلة الثبوتية التي يقدمها أطراف المنازعة أمام القضاء، وهي الوسائل التي تتيح للأخير القيام بمهامه لتحقيق العدالة وإيصال الحقوق إلى أصحابها ، اذ لا يتهيأ للقاضي التوصل إلى الحقيقة من بين ما يقدم إليه من ادعاءات، ولا يستطيع أن يميز بين الحق والباطل؛ إلا بواسطة هذه الحجج والبراهين، التي تعضد ما يدعيه المتقاضين في ادعائهم ، ولان لكل فرع من فروع القانون تصاغ نظرية للأثبات بما يتفق مع طبيعة ذلك الفرع وطبيعة الدعوى التي يحكمها بحيث تختلف في القانون الخاص عنها في القانون العام اختلفا اجرائيا وموضوعيا، وقد نظمه المشرع في القانون المدني قانون الاثبات بدقة وتفصيل، بينما لم ينظم تقنين خاص بقواعد الإثبات في القانون الإداري من الناحية الاجرائية والموضوعية، لذا يعتمد القاضي الاداري على القواعد العامة في الاثبات ويقوم بتقديرها حسب طبيعة الدعوى الادارية، ويكشف لنا الواقع العملي ثمة الكثير من العوائق التي تؤخر حسم الدعوى الإدارية واستغراق الفصل فيها وقتا طويلا بسبب قواعد الاثبات المطبقة في القضاء الاداري على النحو الذي يؤثر على سير الدعوى الادارية،

ذلك لان القضاء الاداري يقوم على ادلة الاثبات الكتابية وحيث ان الخصومة الادارية تنشا بين خصوم غير متكافئين وهما جهة الادارة بوصفها سلطة عامة والطرف الاخر الفرد هو الطرف الاضعف لحيازة الطرف الاول وسائل الاثبات الكتابية الامر الذي يؤثر على مدة الفصل في الدعوى الادارية.

ثانيا: اهمية الدراسة:- تكمن اهمية هذه الدراسة في انها تسلط الضوء على اثر غياب التنظيم التشريعي لعبء الاثبات الاداري في اطالة امد حسم المنازعات الادارية، حيث اثبت الواقع العملي ان غياب هذا التنظيم يحمل القاضي الى تأجيل لتقديم الاثباتات اللازمة لحسمها سواء كان عب الاثبات على المدعي بحسب الأصل او على المدعى عليه (الجهة الإدارية) باعتبارها الجهة الحائزة على لهذه الوثائق، ولان تحقيق العدالة الناجزة يحتم وجود قواعد تنسجم مع الدعاوى الإدارية، لتحقيق فكرتين لا غنى لاحدهما عن الاخرى وهما فكرتي المحاكمة العادلة والعدالة الناجزة، من خلال ضمانة سرعة حسم المنازعات القضائي بعد عرضها على قضائها في فترة زمنية لا تتجاوز باستطالتها حد المعقولية ولا يكون قصرها متناهياً، الامر الذي يحتم على الدولة ان توفر نفاذا ميسرا الى محاكمها يكفل الضمانات الاساسية اللازمة لإدارة فعالة، باعتبار ان مجرد النفاذ الى القضاء لا يعد كافيا لضمانها.

ثالثا: إشكاليات الدراسة:- لا يَعدُ البحث في موضوع عب الاثبات في الدعوى الادارية من الأمور اليسيرة، لان الاثبات في الدعوى الادارية يتسم بطابع خاص يختلف الى حد ما عنه في المنازعات التي يكون طرفاها اشخاص عاديين، لان الادارة كطرف في هذه الدعوى الادارية غالبا ما تحوز ادلة الاثبات ، ويقف الفرد اعزل من هذه الادلة وقد لا يكون لديه معلومة او علم بما تحت يد الادارة من مستندات واوراق؛ الامر الذي يجعل العبء الذي يتحمله المدعي لأثبات حقه يفوق بكثير ما تتحمله الجهة الادارية في الدفاع عن نفسها في الدعوى المقامة ضدها .لذا فان الإشكالية التي يثيرها هذه الدراسة هي جملة من التساؤلات الاتية: ما المقصود بعبء الاثبات؟ وعلى من يقع عبء الاثبات في الدعوى الإدارية؟ اثر غياب التنظيم التشريعي لعبء الاثبات الإداري على سرعة حسم الدعوى الادارية؟ ما الحكم في حال نكول الإدارة او امتناعها عن تسليم المحكمة ما تحوزه من مستندات الاثبات؟ ماهي الحلول واجبت الاتباع في حال امتناع الإدارة عن تسليما ما تحوزه من مستندات او نكولها؟ ان الاجابة على هذه التساؤلات الرئيسية وغيرها من التساؤلات الثانوية التي تحويها ثنايا البحث سوف تكون الاجابة عليها محور هذه الدراسة.

رابعا: اهداف الدراسة:- تهدف هذه الدراسة الى الإدراك الفعلي لغياب التنظيم التشريعي لعبء الاثبات في القضاء الاداري واثر ذلك على سرعة حسم الدعاوى الادارية وفق الأسلوب العلمي للمعرفة الصحيحة، والوقوف على أبعاد تلك المشكلة، من خلال طرح اهم الاشكالات التي تعوق تحقيق العدالة على بساط البحث والدراسة، لمعرفة مواطن الضعف ومكامن القوى، وتحديد الإجراءات التي يشوبها القصور، والوصول بتلك الإجراءات إلى صورتها المثلى التي تمكننا من الارتقاء بمرفق القضاء الاداري إلى الصورة التي تؤهله للقيام بوظائفه على أكمل وجه وذلك باقتراح الحلول الناجعة لتغلب على تلك الاشكالات.

خامسا: منهج الدراسة :- ستكون دراستنا لهذا الموضوع دراسة قانونية مفصلة بأسلوب علمي وعملي ، باعتماد المنهج التحليلي والمنهج المقارن، فهي تعمد الى تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع والتقصي عن فاعلية أحكامها واثرها في تحقيق العدالة الناجزة، كما إنها دراسة تعتمد أسلوب المقارنة مع القوانين والقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر كلما كان ذلك ممكناً ، للوقوف على أفضل التجارب في مجال القضاء الإداري المقارن فيما يتعلق بموضوع البحث .

سادسا: هيكلية الدراسة :- اقتضت ضرورة البحث معالجة هذه الدراسة من خلال تقسيم الموضوع الى مقدمة ومبحثين نتناول في المبحث الاول **مفهوم عبء الاثبات في القضاء الاداري** والذي سنخوض اغواره على مطلبين نبين في المطلب الاول **ماهية عبء الاثبات في القضاء الاداري** ، ثم نعرج على بيان في المطلب الثاني، اما المبحث الثاني خصص لبيان **الإشكاليات عبء الاثبات وسبل معالجتها** وذلك على مطلبين ندرس في الاول **الإشكاليات عبء الاثبات في القضاء الاداري** اما المطلب الثاني فسنبين فيه **المعالجة المقترحة لإشكاليات عبء الاثبات وعلى النحو الاتي:-**

المبحث الاول

عبء الاثبات ومذاهب القضاء الاداري في الاثبات

يعد الاثبات في الدعوى بصفة عامة الطريق الرئيس للتوصل الى الحقيقة، لذا تصاغ نظرية عامة للأثبات في كل فرع من فروع القانون بما ينسجم متطلبات وظروف ذلك الفرع وطبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها، وحيث ان من الثابت ان الإدارة هي احد اطرف الدعوى الإدارية، وهي بالأعم الاغلب تتمتع بمركز المدعى علية ، وتحوز للأوراق والوثائق التي يعتمد القاضي في الاثبات والتي تتمتع كمبدأ عام بالمشروعية مشروع مالم يثبت العكس[1]، اضف الى ذلك تتمتع به الادارة من سلطة اتخاذ القرارات وتنفيذها بحق الافراد دون حاجة الى اللجوء للقضاء في غالب الأحيان، واستنادا الى ذلك يمكن القول أن تلك العوامل هي صعوبات تعترض الأثبات في الدعوى الادارية، وتؤدي الى عدم التوازن بين طرفيها جعلت تطبيق نظرية الاثبات أمام القضاء الاداري تختلف عما سواها أمام القضاء العادي، ولغرض الإحاطة بطبيعة الاثبات في الدعوى الادارية سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نخصص الاول: لمفهوم عبء الاثبات في الدعوى الإدارية، ونتناول في المطلب الثاني مذاهب عبء الاثبات في القضاء الإداري وعلى النحو الاتي:-

المطلب الاول

مفهوم عبء الاثبات في الدعوى الاداري

الاثبات هو " إقامة الدليل بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب اثارها"[2]، وعرف أيضا " بأنه التأكيد امام القضاء بموجب ادلة محددة قانونا على صحة واقعة متنازع فيها ويترتب على ثبوت صحتها آثار قانونية"[3]، اما المقصود عبء الاثبات هو تحديد الخصم الذي يكلف بأثبات الواقعة المتنازع عليها، فهو المسؤول على إقامة الدليل على صدق الادعاء امام القضاء ويسمى عبئا لان من يتحمل اعباء وثقل هذه المهمة، من يكلف بها، فيكون

في المركز الاضعف في الدعوى إذ يكلفه ذلك أمرا ايجابيا للدفاع واثبات حقه، بينما يقف الطرف الاخر موقفا سلبيا[4].إن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي عملا بالقاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من انكر)[5]، والملاحظ أن تطبيق القاعدة اعلاه في مجال القضاء العادي لا تحتاج الى تدخل القاضي لتحديد من يقع عليه عبء الاثبات باعتبار أن الطرفين متساويان في مراكزهما، الا ان تطبيقها لا يستقيم في مجال القضاء الإداري، فالأمر يختلف في القضاء الإداري وذلك بالنظر الى الدعوى الإدارية التي ينظرها والتي تقوم بين طرفين غير متعادلين في الطبيعة والظروف والمصلحة وتخضع لقواعد القانون العام، كذلك لاعتبارات منها طبيعة المرافعات الإدارية التي يقوم القاضي الإداري بدور إيجابي هام في توجيه الخصومة وقيام نظام المرافعات فيها على المرافعات الكتابية هذا من جهة. ولطبيعة المنازعة الإدارية والتي هي على خلاف المنازعات العادية تكون السلطة الإدارية احد أطرافها والتي يفترض بها التجرد من اللدد الخصومات الفردية المعروفة في القضاء العادي وان المستندات التي تعتمدها المحكمة ولها تأثير كبير في تكوين قناعة القاضي غالبا ما تكون لدى هذه السلطة، فضلا عن ان الإدارة غالبا ما تكون في مركز المدعى عليه وفي أحوال نادرة بصفة المدعي[6].

ونظرا لهذه الخصوصية التي تتمتع بها الدعوى الإدارية فان السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هل ان القاعدة التي تقول" البينة على من ادعى واليمين على من انكر"، تجد ذات الحيز من التطبيق في القضاء الإداري كما هو الحال في مجال القضاء العادي.

في الإجابة على هذا التساؤل نجد ان الأصل في الاثبات يقع على عاتق المدعي الا ان الصفة الإيجابية للقاضي الإداري تخفف من هذا العبء، وبالتالي فاذا كان القاضي الإداري التزام بالفصل بالدعوى بعلم ودراية كاملة مما يخوله سلطات إيجابية في تحضير الدعوى ومراعات حقوق الدفاع ويبرر له تكليف الطرفين وعلى وجه الخصوص الإدارة بتقديم المستندات والأوراق المنتجة في الدعوى، فيقابل ذلك التزام يقع على عاتق الإدارة الحائزة لهذه المستندات والأوراق بالاستجابة لهذا التكليف وتقديم الأوراق المطلوبة وايضاح مبررات تصرفها وقراراتها سواء كانت مسببة او غير مسببة، ومن نتيجة هذا الالتزام ان الاخلال به يقيم قرينه قضائية لصالح المدعي يودي الى نقل عبء الاثبات على عاتق المدعي عليه عند عدم الاستجابة لهذا التكليف او تقاعسها في إيداع المطلوب رغبة في عدم الكشف عن الحقيقة الأمر او أسباب تصرفاتها[7]، ولان المستمسكات الاثبات تحوزها الإدارة وبدونها يقف الفرد اعزلا من الاثباتات لحقه لعدم علمه بما تحوزه الإدارة من مستندات ووثائق الأمر الذي يجعل من العبء الذي يتحمله اثقل من عب الإدارة في الدفاع عن نفسها، والعلة في ذلك احترام الوضع الظاهر واستقرار الأوضاع القانونية أدى الى قيام هذا الأصل العام، وقد طبق التوجه في كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري وتقترب منه أتجاه محاكم القضاء الاداري في العراق[8].

وقد انصبت قرارات المحكمة الادارية العليا المصرية صوب هذا الاتجاه، حيث جاء في حيثيات أحد قراراتها "... ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان الاصل أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي الا أن الاخذ بهذا الاصل على اطلاقه في مجال المنازعات الادارية والطعون التأديبية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر الى احتفاظ الادارة والجهة التي يتبعها

العامل في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات، لذا فإنه من المبادئ المستقرة في هذا المجال ان الجهة التي يتبعها العامل تلتزم بتقديم سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في اثباته ايجابا ونفيا متى طلب منها ذلك، فإذا نكلت تلك الجهة عن تقديم الاوراق المتعلقة بموضوع النزاع فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقى عبء الاثبات على عاتق الجهة المذكورة..."[9]. وقد اكد قضاء مجلس الدولة العراقي في احد قراراته على امكانية اللجوء الى جميع طرق الاثبات حيث جاء في حيثيات القرار بالقول "... مادة القضاء الاداري عامة يجوز الالتجاء الى طرق الاثبات دون التقيد بأحكام مواد قانون المرافعات المدنية او قانون الاثبات... وحيث أن عملية الهدم المذكور هي بعكس العقود من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بجميع الوسائل.." [10].

وهذا ما نؤيده من جانبنا فالأصل في عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي في الدعوى الإدارية شأنه شأن المدعي في الدعوى العادية، وهذا لا يمنع القاضي الإداري من نقل هذا العبء الى الجهة الإدارية لحيازتها المستندات والأوراق المؤثرة في حسم الدعوى نتيجة الدور الإيجابي للقاضي الإداري وسلطته الاستيفائية في اطار الفصل في الدعوى وترجيح كفة احد الطرفين على الاخر مع الالتزام بالأصول القضائية، وبذلك فان هذا الأصل في الاثبات يتطابق في كلا القضائيين الإداري والعادي، مع مراعاة الدور الإيجابي للقاضي الإداري الذي يميزه عن نظيره القاضي العادي، لعدم توازن العلاقة في القضاء الإداري بين المتخاصمين لذا يعمد القاضي الإداري الى تحقيق التوازن المنشود من خلال دوره الإيجابي.

المطلب الثاني

مذاهب الاثبات في القضاء الاداري

يسود فقه الاثبات في القوانين المختلفة عدة مذاهب وهي على النحو الاتي[11]:

أولا: مذهب الاثبات الحر او المطلق: ووفقا لهذا المذهب فان القانون لا يحدد أي ادلة للأثبات يلزم القاضي والخصوم على اتباعها، فيكون اطراف النزاع احرار في تقديم ما يشاؤون من ادلة لأثبات صحة ادعائهم، ويساعد القاضي الإداري من خلال الدور الإيجابي الخصوم في اكمال ما يعتري اطراف الدعوى من نقص في ادلتهم دون تحديد قيمة او حجية لاي دليل من ادلة الاثبات[12].

المذهب الثاني: مذهب الاثبات المقيد (القانوني) : وهذا المذهب يحدد مسبقا الأدلة والوسائل التي يتعين الاخذ بها لأثبات الحق المتنازع عليه، كما يحدد حجية وقيمة كل دليل [13]، ويكون دور القاضي الإداري في ضل هذا المذهب سلبي يقتصر على الحكم في النزاع وفقا لما ينص عليه القانون دون ان يكون له دور في تقدير حجية ما يقدم الأدلة او تقديم دليل على اخر خلافا لما محدد سلفا بالقانون[14].

المذهب الثالث: **مذهب الاثبات المختلط** : يأخذ هذا المذهب مرتبه وسطا بين المذهبين السابقين حيث يحدد مسبقا الأدلة التي يتعين الاخذ بها في الاثبات ويبين حجيه كل منها، بيد انه في الوقت ذاته يمنح القاضي مكنة تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون حجيه في الاثبات كالقرائن القانونية والشهادة[15]. عودا على بدء ان المذهب المتبع في اثبات الدعوى الادارية بين المذاهب سالفة

الذكر هو مذهب الاثبات الحر، وما يعزز قولنا هذا عدم وجود قانون خاص بأثبات الدعوى الإدارية حيث يخلو قانون مجلس الدولة والقوانين الخاصة بالقانون الإداري من تحديد لوسائل الاثبات وقيمة كل منها في الاثبات بل ان قواعد الاثبات الخاصة بالدعوى المدنية غير ملزمة للقاضي الإداري في التطبيق اذ تعارضت مع طبيعة الدعوى الإدارية[16]، كذلك ان عدم توازن طرفي الدعوى الإدارية من خلال ما تتمتع به الإدارة من سلطة عامة يحتم على القاضي الإداري استخدام دورة الإيجابي لإعادة التوازن بين الخصوم في ظل حيازة الإدارة لأدلة الاثبات الكتابية وتمكين الفرد من اثبات دعواه [17]. ولم تحدد كل من التشريعات الإدارية الفرنسية او المصرية وحتى العراقية للقاضي نصوص تحدد طرقا للأثبات وقيمة كل منها امام القضاء الاداري وبذلك يكون القاضي الإداري غير مقيد بوسائل اثبات محددة يلتزم باتباعها انما له كامل الحرية في التطبيق وبما ينسجم مع خصوصية الدعوى الإدارية، وما دل عليه الواقع ان الأصل العام في الاثبات امام القضاء الإداري هو الكتابة وقد اكدت على ذلك محكمة القضاء الاداري في مصر بالقول(... أن الاصل فيما يتعلق بالإثبات امام القضاء الاداري ان جميع الادلة تتساوى في المجال الاداري والقاضي حر يكون اقتناعه من أي دليل فالكتابة فيه ليست اقوى من القرائن كما هو المستقر عليه في قواعد القانون الخاص وذلك بالنظر الى الطبيعة المتميزة للخصومة الادارية باعتبارها تنصب على خصومة عينية للقرار الاداري...)[18].

وقد اكدته محكمة القضاء الإداري في العراق(ولدى عطف النظر على موضوعها وجدت المحكمة أن المدعية تدعي ان مورثها كان معتقل سياسي للفترة ٢٥/٣/١٩٦٣) ولغاية ١٨/٤/١٩٦٤) بسبب اتهامه بالانتماء الى حزب الشيوعي العراقي، وحيث ان المدعية لم تقدم للمحكمة أدلة تحريرية معتبرة قانونا تثبت فترة الاعتقال السياسي التي تدعيها لمرثها والباعث السياسي للاعتقال على فرض صحته، كما البيئة الشخصية المدونة امام اللجنة الخاصة لم تكن كافية لأثبات اعتقال مورث المدعية أو الباعث السياسي للاعتقال على فرض صحنه، لذا قرر بالاتفاق الحكم برد دعوى المدعية)[19]. كما اكد مجلس الدولة العراقي في احد أحكامه الى (... مادة القضاء الاداري عامة يجوز الالتجاء الى طرق الاثبات دون التقيد بأحكام مواد قانون المرافعات المدنية او قانون الاثبات... وحيث أن عملية الهدم المذكور هي بعكس العقود من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بجميع الوسائل...)[20]. وفي قرار اخر للمحكمة الإدارية العليا قضت فيه " لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون .

المبحث الثاني

الإشكاليات عبء الاثبات وسبل معالجة المقترحة

يثير الاثبات الإداري جملة من الإشكاليات التي تعوق سير العدالة الادارية وتودي الى استغراق الفصل في الدعوى وقتا طويلا وتتنوع هذه الإشكاليات فمنها ما يرجع الى المشرع كغياب التنظيم القانوني لعبء الاثبات الإداري من الناحية الموضوعية والاجرائية ورجوع القضاة الى احكام قانون الاثبات والمرافعات المدنية بالرغم من اختلاف طبيعة كل من القانونين واختلاف اطراف المنازعة الإدارية حيث تتمتع الإدارة دائما بمركز المدعى عليه وهو مركز ايسر من مركز المدعي في الاثبات، كذلك ان الإدارة غالبا ما تحوز مستندات ووثائق الاثبات،

وغيرها من الأسباب التي تؤدي الى إطالة مدة حسم المنازعات الإدارية وهذا ما سوف نأتي على بيانه على مطلبين نتناول في الأول إشكاليات عبء الاثبات الإداري بينما نخصص الثاني لنظام المعالجة المقترح وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول

اشكاليات عبء الاثبات في القضاء الإداري

ان هنالك العديد من الإشكاليات التي تعوق وتبطء سير العدالة الادارية ومن هذه الإشكاليات غياب التنظيم القانوني لعبء الاثبات في القضاء الإداري الذي ينسجم وطبيعة الدعوى الإدارية، فضلا عن انعدام التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية وحيازة الطرف الأقوى (الجهة الإدارية) للوثائق والمستندات الاثبات وهذا ما سوف نأتي على بيانه في هذا المطلب من خلال تقسيمه الى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول عدم التنظيم التشريعي لعبء الاثبات في القضاء الإداري ونعرج في الفرع الثاني على حيازة الإدارة للوثائق والمستندات، واخير نتناول قرينه نكول وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول

عدم التنظيم التشريعي لعبء الاثبات الإداري

لم ينظم المشرع العراقي أي تقنين خاص بأحكام الاثبات امام القضاء الإداري لا ضمن نصوص قانون مجلس الدولة ولا كتشريع مستقل ينظم الناحية الإجرائية والموضوعية، فلم يبين إجراءاتها ولم يحدد قيمه كل دليل لذا درج قانون مجلس الدولة الى الإحالة الى قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 المعدل وقانون المرافعات المدنية، ومن المعلوم ان قواعد الاثبات هذه شرعت لتطبق امام القضاء العادي الذي يتمتع فيه الخصوم بمرتبة متساوية، الأمر الذي سمح للقاضي الإداري للتدخل وتخفيف كاهل عبء الاثبات على المدعي وتوجيه المدعى عليه(الجهة الإدارية) بتقديم المستندات والأوراق التي تحوزها. وتثير مسألة عدم التنظيم التشريعي للأثبات الإداري اشكاليتين **الأولى** : ان اتباع القاضي الإداري الأصل العام والقاء عبء الاثبات على عاتق المدعي سوف يضطره الى تأجيل الدعوى استجابة لطلب المدعي لتقديم المستندات اللازمة لحسم الدعوى، ومن المعلوم ان الجزء الأكبر من الوثائق والمستندات تحوزها الإدارة، ولهذا تؤجل الدعوى جلسة وأخرى كي يتمكن من تقديم هذه المستندات، ناهيك عن ان بعض الدعوى الإدارية التي تحمل طبيعة استفهامية فتكون الدعوى في حالة غموض فيكون المدعي جاهلا للوقائع والمستندات التي تصدر في ظل القرارات الادارية التي تمس بمركزه القانوني او تسوية حالته ذلك كون العلاقات بينهم غير متساوية ولبعد الفرد عن مركز صنع القرار، لذا هنا يأتي دور القاضي الإداري في استكمال المستندات والاثباتات الحاسمة للدعوى. **الإشكالية الثانية** ان تكليف القاضي الإداري جهة الإدارة بتقديم الوثائق والمستندات انطلاقا من كونها الطرف الأقوى، ولحيازتها هذه المستندات الأمر الذي يضطره أيضا الى تأجيل جلسات المحكمة جلسة تلو أخرى لتقديمها، وفي حالة استحال تقديم هذه الأدلة لفقدانها او تلفها او كون الادارة ترفض تقديمها، فلا يكون اما القاضي عندئذ الزام الإدارة بتقديم ما لديها فهو يقضي ولا يدير فلا يملك سلطة توجيه الإدارة، الا ان له ان يعتبر رفض الإدارة وامتناعها قرينه على صحة ادعاء المدعي[21].

الفرع الثاني

حيازة الجهة الإدارية للمستندات ووثائق الاثبات

ان المستندات والوثائق دائما ما تكون في حيازة الجهة الإدارية الطرف الدائم في الدعوى الإدارية، وبما ان المستندات هي ادلة الاثبات الرئيس في القضاء الإداري، ولوجود هذه الإثباتات والمستندات لدى الادارة في الاعم الاغلب، الامر الذي يجعل من المستندات والأوراق هي الطريق الأساسي في الاثبات ومحل اعتماد القاضي الإداري لأثبات الوقائع والعمل الإداري باعتباره الذاكرة الإدارية[22]، وبالتالي اعتماد القضاء الإداري على الوثائق الكتابية قبل كل شي على الخلاف من القضاء العادي الذي يعتمد فيه المتخاصمان على ادلة الاثبات الأخرى كالشهادة واليمين بالإضافة الى الادلة الكتابية[23]، بينما لا يمكن للقضاء الإداري الاعتماد على ادلة الاثبات غير الكتابية الأخرى كاليمين الحاسمة والشهود. ان التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو ما هو الحكم في حال امتناع الجهة الإدارية عن تقديم المستندات والوثائق للمحكمة بعد تكليفها بتقديمها اليها؟ في معرض الإجابة على هذا التساؤل نجد المشرع الفرنسي رتب على امتناع الادارة عن تقديم المذكرات او المستندات اللازمة لدفعها او تفنيدها اسانيد المدعى وما ساقه لتأييد طلباته من حجج، انه عد موقف الإدارة تسليما بالوقائع المدعى بها[24]، ويستوي في هذا الشأن ان تكون المستندات او الوثائق قد طلبتها المحكمة ام لم تطلبها كما يتماثل في الحكم أيضاً أن يكون المدعى عليه قد وعد بتقديمها خلال أجل معلوم أم لم يعد به[25]، حيث استقر القضاء الإداري الفرنسي على اعتبار امتناع الادارة تعسفا، بل ذهب الى ان للقاضي في حالة امتناع الادارة أو أذا كانت إجاباتها غير مجدية أن يقوم بإلغاء القرار المطعون فيه أما استناداً إلى أنها قد حالت بين القضاء ورقابة المشروعية او على اساس انها قد سلمت بالوقائع التي اثارها المدعي مما يوجب النظر اليها وكأنها صحيحة[26].أما القضاء الاداري في مصر فقد رتب على امتناع الادارة عن تقديم المستندات قرينة تحسب لصالح المدعي في الدعوى، وهذا ما أكدته العديد من احكام القضاء الاداري، حيث استقرت على ان نكول الادارة عن تقديم ما طلب منها من مستندات او بيانات او تسببها في فقدها يقيم قرينة لصالح المدعي تؤدي الى نقل عبء الاثبات الى الادارة [27]، فاذا كانت القاعدة العامة في الاثبات الإداري لا تجيز اجبار احد على تقديم دليل ضد نفسه، الا انه في المادة الادارية يجوز للقاضي ان يأمر الخصوم او الغير بتقديم المستندات بهدف الوصول الى الحقيقة، واعتبار الامتناع عن تقديمها قرينه صحه الادعاء[28]، حيث ان هذا الامتناع يكون بمثابة تسليم الممتنع عما جاء بعريضة الدعوى[29]، بيد ان هذه القرينة غير قاطعة وتسقط حالة تقديم الجهة الإدارية المستندات التي تحوزها، حيث ورد في حيثيات احدى احكام المحكمة الادارية العليا ان ((... متى نشطت الادارة وعادت الى جادة الصواب ووضعت الاوراق والمستندات تحت نظر المحكمة فيغدو من المتعين حينئذ اسقاط تلك القرينة))[30]. اما في العراق فقد أشارت المادة (9) من قانون الاثبات العراقي النافذ بالقول " للقاضي ان يأمر أيا من الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي يكون بحوزته، فان امتنع عن تقديمه جاز اعتباره امتناعه حجة عليه." وكذلك اشارت المادة (2/49) من قانون المرافعات المدنية بالقول "على الخصم ان يجيب على الدعوى

بعد تبليغه بعريضة وقبل حلول الجلسة المحددة لنظرها، وللمحكمة ان تستخلص من عدم اجابته قرينة تساعد على حسم الدعوى"[31]. ومن أحكام القضاء الإداري العراقي في هذا المجال "... لكل ما تقدم ولامتناع المدعى عليه عن عرض دفوعه أمام المحكمة رغم الكتابة أليه لعدة مرات وعدم استجابته لطلبات المحكمة مما يعد ذلك عجزاً عن إثبات دفع أصولي في رد ادعاءات المدعي قررت المحكمة إلغاء قرار المجلس البلدي في الشنافية... وإعادة المدعي إلى عضوية المجلس البلدي في الشنافية..." [32]. حيث اعتبر المشرع العراقي وفقا للنصوص المتقدمة امتناع المدعى علية(الجهة الإدارية) حجه عليها وقرينه تساعد في حسم الدعوى لصالح المدعى وتنقل عبء الاثبات الى جهة الإدارة، غير ان هذا الامر يولد لدينا عدة تساؤلات وهي:

1- ما هو المعيار المعتمد الذي يمكن ان يظهر الجهة الإدارية ممتنعه عن تقديم الإجابة (المستندات والوثائق) وماهي قرينه النكول وصحة الادعاء حتى يحكم للمدعي بالاستناد اليها، اذ ان المحكمة تفاتح الدائرة المعنية بكتاب يتضمن تكليف الجهة الإدارية بأرسال المستندات المطلوبة الى المحكمة، وعند عدم تقديم هذه المستمسكات يجوز للمحكمة أن تقرر تأجيل النظر في الدعوى للحصول على اوراق او قيود من الدوائر الرسمية لجلسة او اثنين او اكثر من ذلك[33]، بينما محكمة أخرى تؤجل لجلستين وتعتبره قرينه للامتناع فما هو المعيار المعقول حتى يعد النكول امتناع .

2- في حال قضت المحكمة لصالح المدعي صحة ادعائه نتيجة لهذا الامتناع فالتساؤل الذي يثور هنا، ما هو الحكم لو طعنت الإدارة بهذا الحكم وارفقت بهذا الطعن المستندات التي سبق وان تم تكليفها بتقديمها، فهل تتصدى المحكمة الإدارية العليا للموضوع وتفصل في الدعوى، ام تصدر قراراها بإلغاء الحكم وإعادة الدعوى الى محكمة الموضوع للنظر فيه في ضوء هذه المستندات.

وحيث ان المعالجة التشريعية لقانون المرافعات المدنية لم تضع الحلول القانونية للإجابة على التساؤلات أعلاه على النحو الذي يجعل من الاثبات عائق يطيل امد النزاع ويمنح المدعى علية(الإدارة) الفرصة في تعطيل واطالة امد التقاضي ومد اجل النظر في الدعوى، الامر الذي يقتضي وضع معالجة فورية وهذا ما سوف نأتي على بيانه فيما يلي من هذه الدراسة.

المطلب الثاني
المعالجة المقترحة لإشكاليات عبء الاثبات

اضحى بطء التقاضي صفة تلازم القضاء، الإداري وحيث عبء الاثبات الإداري من الاسباب التي ساهمت بأنماء تلك الظاهرة لذا بات من الضروري وضع المعالجة المناسبة لعبء الاثبات تتناسب وطبيعة التقاضي الإداري واطراف الدعوى الإدارية من خلال تعزيز دور القاضي الإيجابي في إدارة وتوزيع عبء الاثبات على اطراف الدعوى من خلال معالجة زمنية مقترنة بالجزاءات تلزم اطراف الدعوى بتقديم ما يحوزونه من ووثائق ومستندات تسهم في حسم النزاع خلال مدة معقولة وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول
المحدد الزمني لتقديم وثائق الاثبات والمستندات

لحل اشكالية الاثبات يقتضي الامر تبني تفعيل المعالجة الزمنية اتساقا مع فلسفة هذه الدراسة القائمة على ربط إجراءات التقاضي عموما بوقت ملزم تبدا وتنتهي فيه الدعوى امام كل مرحلة من مراحل التقاضي، بحيث تتم الإجراءات وفق محدد زمني يحكم الخصوم بتقديم ما يشاؤون من مستندات ودفوع خلاله، للحول دون تأخير الفصل في الدعوى، الامر الذي يلزم محكمة الموضوع ان لا تعيد ما يتخذه من إجراءات، حيث ان تقديم هذه المستندات كما اسلفنا يجب ان يقدم منذ الوهلة الأولى لبدء الدعوى، وقد الزم المشرع الخصوم أن يقدموا لوائحهم ومستمسكاتهم قبل الجلسة الأولى من المرافعة أو في المواعيد التي تحددها المحكمة المادة (٥٩/١) مرافعات مدنية، ورغم ان هذا النص من شأنه ان يعجل من حسم القضية بحصول المحكمة على كافة الادلة التي يقدمها الخصوم من خلال لوائحهم، الا ان هذا النص لم يلق اهتماما أو تطبيقا من المحكمة، ولعل خلوه من الجزاء هو من أعجز القاضي عن ذلك، على خلاف للتشريع المصري حيث اجازت المادة (65) من قانون المرافعات المدنية والتجارية للمحكمة أن تفرض غرامة على كل من تخلف عن ايداع المستند خلال مدة ثلاثة ايام على الأقل قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى[34]، كما اجاز القانون للمحكمة قبول المستندات في مرافعة أول جلسة وعدم تغريم مقدمه اذا كان تقديم هذا المستند لا يترتب عليه تأجيل الدعوى، وذلك استنادا الأحكام المادة (٩٧) من القانون المذكور، كما للمحكمة ان تفرض على من تخلف عن تقديم المستندات أو عن القيام بأي اجراء من اجراءات المرافعات في الميعاد المحدد غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات. وللمحكمة بدلا من الحكم بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى اجرائيا، لمدة لا تجاوز ثلاثة اشهر وذلك بعد سماع اقوال المدعى عليه، وهي عقوبة تعني حرمان المدعي من نظر دعواه لهذه المدة جزاء لعدم تقديمه مستندات القضية في موعدها المحدد. وهو ما يطلق عليه الفقه الوقف الاجرائي وهو اجراء ينسجم مع الدعوى المدنية دون الدعوى الادارية[35]. وعلى الرغم من أن المشرع العراقي اوجب الامتثال للمواعيد المحددة لتقديم المستندات التي تقررها المحكمة، بيد ان الواقع العملي للمحاكم ابقت هذا النص مجرد حبرا على ورق، لخلو القانون من عنصر الجزاء كما أسلفنا، ولعل السبب في عدم تقرير المشرع العراقي لعنصر الجزاء عند عدم الامتثال لأوامر المحكمة في تقديم المستندات يرجع الى ان المشرع اوجب وفقا للمادة (47) من قانون المرافعات

عدم قبول عريضة الدعوى اذا لم ترفق بها المستندات وصورها المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٤٧) مرافعات مدنية[36]، الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى التي يجب اقامتها خلال مدة معينة وكانت هذه المدة على وشك الانتهاء. وحيث ان هذا النص يجد حيزه في التطبيق على الدعاوى المدنية غير محدد المدة، الا انه لا يجد ذلك المجال في اطار القضاء الإداري حيث ان كل الدعاوى الإدارية يتعين اقامتها خلال مدة محددة، الامر الذي يجعل من هذا النص عصيا على التطبيق في الدعوى الإدارية، ولعل هذه الصياغة التشريعية للنص ساهمت الى حد ما في إطالة امد النزاع .

الفرع الثاني
سلطة توجيه الأوامر من القاضي للجهة الإدارية

حتى تكون الدعوى جاهزة للاختصام مع من يحق للمدعي اختصامهم، على النحو الذي يمكن القاضي من اجراء التحريات وإعلان المدعى عليه واستلام المستندات والمذكرات من المدعى عليه خلال الوقت المحدد عند إيداع عريضة الدعوى[37]، او خلال مدة التحضير، هنا تقترح الدراسة منح هيئة المحكمة المختصة بنظر الدعوى مكنة توجيه أوامر الى الإدارة، على النحو الذي يلزم القاضي بموجب هذه السلطة الإدارة على تقديم ما تحوزه من أوراق ضرورية اقتضى الفصل في النزاع من الإدارة تقديمها، سواء طلبتها المحكمة في مرحلة التحضير ولم يقدمها المدعى عليه (الإدارة)، او طلبتها المحكمة للمرة الأولى، الامر الذي يغنينا عن البحث في معيار معتمد يمكن ان يظهر ان الجهة الإدارية ممتنعه عن تقديم المستندات والوثائق او متعسفة في استخدام إجراءات التقاضي حتى يفسر امتناعها نكول او قرينة على صحة ادعاء المدعي، سيما وان معايير النكول مختلفة من محكمة الى أخرى هذه من جانب، كما ان قرينه النكول يمكن ان تفند اذا ما قدمت الإدارة هذه الوثائق والمستندات في مرحلة الطعن من جانب اخر، الامر الذي يجعل من الفترة الزمنية التي تباطأت فيها الادارة عن تقديم هذه الأوراق وتأجل فيها الدعوى اكثر من مرة ذهبت هباء منثورا، تضرر منها الفرد في تأخر اقتضاء حقه فضلا عما تكبده من جهد وتكاليف مالية ناهيك عن وقت القضاء في نظر هذه الدعوى، لا بل ان هذه القرينة وان حققت للفرد فائدة في صدور الحكم لصالحة، غير ان لها اثر سلبيا في إطالة امد الفصل في النزاع، وبالتالي فان هذه المعالجة سوف تغنينا عن البحث على قرينه نكول للإدارة واعتبارها قرينه صحة الادعاء[38]، فتكون الإدارة ملزمة بتقديم هذه الوثائق في ظل الاطار الزمني الذي يحدده النص القانون، وبخلافه تكون حجه على الإدارة في اثبات النكول كونها الأمينة على المصلحة العامة وان حيازتها لهذه الوثائق والمستندات امانه تلتزم بها وتقديمها للقاضي الإداري منوط به رقابة المشروعية كاملة دون نقص او مماطلة، وان لجوء الفرد للقضاء ما هو الا تحقيق الرقابة القضائية للمشروعية وضمانة لسيادة القانون يلزم تدعيمها. ومن جانبنا ندعو المشرع العراقي الى التدخل بتشريع قانون للإجراءات والاثبات الاداري يحدد فيه على وجه الدقة على من يقع عبء الاثبات ومتى يتوزع على الخصوم ودور القاضي في هذا الخصوص ودور القاضي الإداري ووسائل الاثبات الإدارية والجزاءات التي يملك القاضي الإداري فرضها على من لم ينفذ قرارات المحكمة في هذا الشأن ومتى يتم الاخذ بقرينة النكول.

وبذلك يكون الجميع على دراية وعلم بكافة إجراءات الاثبات من افراد او جهات إدارية وعلى علم بما سيؤول اليها الامر في حال عدم التقيد بتلك القواعد، ويستقيم بذلك سير الدعوى الإدارية. كذلك بات من الضروري تشكيل هيئة مختصة تتولى مهمة تحضير وتهيئة الدعوى الإدارية بعد تسجيلها على غرار الهيئة المشكلة في مجلس الدولة الفرنسي[39]، ومجلس الدولة المصري[40].اذ ان ما جرى عليه العمل عند اقامة وتسجيل الدعوى الادارية في احد محاكم القضاء الاداري العراقي واجراء تبليغاتها يحدد موعد اول جلسة خلال مدى لا تقل عن شهرين باي حال من الاحوال[41]، فتكون الدعوى خلال هذه الفترة بمرحلة السبات، فلو طبقنا نظام قاضي التحضير لتهيئة الدعوى من خلال احالتها الى احد المستشارين او المستشارين المساعدين، لكان من شأن وجود هذا النظام ان يساهم في توفير الجهد والوقت ليس فقط بالنسبة لأطراف المنازعة ولكن بالنسبة لمنظومة العدالة ككل، اذ يعمل على خفض عدد الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وتأهيل المستشارين في المجلس من خلال تحضير وتهيئة الدعوى، كما يؤدي تدريجياً لمعاونة اعضاء المجلس في الحد من ظاهرة بطء التقاضي، من خلال مكنه هذه الهيئة على تسوية المنازعات بين المتقاضين بصورة ودية على غرار ما نصت عليه المادة (28) من قانون مجلس الدولة المصري[42].

الخاتمة:

بعدما انتهينا بتوفيق من الله تعالى من بحثنا الذي يحمل عنوان " عبء الاثبات واثره في تحقيق العدالة الادارية الناجزة - دراسة مقارنة"، بات من الضروري ازالة العوائق الاجرائية لعبء الاثبات الاداري، واهمها غياب التنظيم التشريعي لعبء الاثبات الاداري، اذ لا يمكن أن يكون هناك قضاء إداري مستقل بدون قانون ينظم إجراءاته، وكلما تم تنظيم هذه القواعد بشكل دقيق، عد ذلك تطورًا حضاريًا في نظام القضاء الإداري. ويشهد القضاء الإداري في العراق حاليًا تحولات كبيرة وظهور محاكم جديدة تتبع رقابة محكمة إدارية عليا، وبالتالي يتطلب ذلك وجود إجراءات مستقلة تتناسب مع أهمية هذا التطور. نتمنى أن يكون قد تحقق الأغراض المقصودة من هذا البحث، بإبراز أهمية هذه الإجراءات والتأكيد على ضرورة تنظيمها في قواعد خاصة بها، وكذلك إثراء المكتبات بدراسة بسيطة لم تدرس من قبل في العراق، وخلاصتنا من البحث هي مجموعة من النتائج والمقترحات.

الاستنتاجات:-

1- ان عبء الاثبات في الدعوى الإدارية يقع على عاتق الفرد كأصل عام لكن نظراً للدور الإيجابي للقاضي الإداري وحيازة الإدارة للمستندات المتعلقة بموضوع النزاع في ظل تجرد الفرد منها ومن ثم تحقيقاً للتوازن بين طرفي الدعوى فأن عبء الإثبات يتكيف مع خصوصيتها مما يؤدي إلى نقله في الغالب على عاتق الجهة الإدارية.

2- ان مذهب الاثبات الحر هو المبدأ المطبق امام القضاء الإداري انطلاقا من الدور الإيجابي للقاضي ومراعاته لخصوصية الدعوى الإدارية، لذا يكون القاضي الإداري غير مقيد بوسائل الاثبات الواردة في القانون الخاص.

1- تعد الأدلة الكتابية وبالأخص السندات الرسمية وسيلة الاثبات الرئيسة في الدعوى الإدارية، حيث يتم الاعتماد عليها بشكل كبير لوجود الإدارة كخصم دائم في الدعوى الإدارية وهي الحائز لها، وتأتي القرائن وبالأخص القضائية منها بعد الوسائل الكتابية من حيث التطبيق من قبل القاضي الإداري وذلك بحكم دوره الإنشائي والإيجابي في الدعوى حيث يستنبط من التصرفات والأعمال الصادرة من أطراف الدعوى ما يساعده في فض المنازعات، أما بقية وسائل الإثبات فهي تتفاوت درجة استعمالها أمام القضاء الإداري حسب حاجة موضوع الدعوى إليها وقناعه القاضي الإداري وذلك باستثناء اليمين (كأحد طرق الإثبات) فهي غير ممكنة التطبيق لتنافيها مع طبيعة الدعوى الإدارية، لذا غالبا ما يكون تقديم الإدارة لهذه المستندات عائق يطيل امد الفصل في الدعوى ويؤخر اقتضاء صاحب المصلحة حقه، سيما اذا ما كانت في هذه الأوراق ما يثبت عدم مشروعية تصرف الإدارة فتعمد الى الامتناع او تعطيل تسليمه للمحكمة المختصة.

3- ان حرمان القاضي الإداري من طلب والوثائق والمستندات بحجة انه يقضي ولا يدير ساهمت الى حد كبير في تعنت الإدارة وامتناعها عن تزويد المحكمة بتلك الوثائق خصوصا في غياب مكنه فرض الجزاءات التي يمكن ان تفرض على المخالف لأوامر المحكمة.

4- يعد نكول الإدارة او امتناعها عن تقديم ما تحوزه من مستندات ووثائق حجه عليها، وقرينه قضائية على صحة ادعاء المدعي، الا ان هذه القرينة وان حققت للفرد فائدة في صدور الحكم لصالحة، غير ان لها اثر سلبيا في إطالة امد الفصل في النزاع، سيما اذا ابرزت الإدارة هذه المستندات في مرحلة الطعن.

التوصيات:-

1- ندعو المشرع العراقي الى التدخل بتشريع قانون خاص بإجراءات وإثبات الدعوى الادارية يكون اكثر انسجاما مع طبيعة الدعوى الإدارية، يحدد فيه على وجه الدقة على من يقع عبء الاثبات ودور القاضي الإداري في توزيع ذلك العبء انطلاقا من دوره الإيجابي، ويحدد وسائل الاثبات الإدارية والجزاءات التي يملك القاضي الإداري فرضها على من لم ينفذ قرارات المحكمة في هذا الشأن ومتى يتم الاخذ بقرينة النكول، بما يحقق التوازن بين اطراف الدعوى الإدارية.

2- نحث الجهات الإدارية العليا والجهات الرقابية الى توجيه دوائر الدولة والقطاع العام كافة الى التعاون مع موظفيهم من خلال تزويدهم بالوثائق والمستندات والاوامر الإدارية وكل ما يتعلق بأثبات دعواهم كونها الأمينة على المصلحة العامة وان حيازتها لهذه الوثائق والمستندات امانه تلتزم بها وتقديمها للقاضي الإداري منوط به رقابة المشروعية كاملة دون نقص او مماطلة، وان لجوء الفرد للقضاء ما هو الا تحقيق الرقابة القضائية للمشروعية وضمانة لسيادة القانون يلزم تدعيمها.

3- ندعو المشرع العراقي الى تبني تشكيل هيئة مختصة بتحضير وتهيئا الدعوى الإدارية في مجلس الدولة نقترح تسميتها (هيئة تحضير الدعوى) على غرار الهيئة الموجودة في مجلس الدولة المصري والفرنسي، وذلك لما تضطلع به من دور كبير في اكمال مستلزمات الفصل للدعوى واهمها ادلة الاثبات في الدعوى الإدارية.

4- ندعو القضاء الإداري العراقي ان يواكب القضاء المقارن وان يتحول من مبدا اللامسوؤلية الدولة عن اعمال مرفق القضاء الى مبدا المسؤولية، شانه شان باقي مرافق الدولة العامة، حيث لم يمنع غياب التنظيم التشريعي مجلس الدولة الفرنسي من اقامة نظرية عامة لإقرار مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء الاداري على اساس الخطأ الجسيم من خلال التوفيق بين مقتضيات العدالة ومصالح المتضررين من الخطأ القضائي في مرحلة اولى، ثم العدول عن فكرة الخطأ الجسيم واستبدالها بالخطأ البسيط في مرحلة لاحقة كأساس لمسؤولية الدولة عن عدم الفصل في الدعوى خلال مدة زمنية معقولة.

References

أولا: الكتب العربية:-

1- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2009.

2- د. احمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في الدعوى الادارية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، 1977.

3- د. احمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في الدعوى الادارية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، 1977

4- د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، 2023.

5- د. حنان محمد القيسي والمحامي صفاء حسين الشمري، وسائل الاثبات لدى القاضي الإداري، مكتبة الصباح، بغداد، 2012.

6- د. زكريا محمود رسلان، إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار أبو أمجد للطباعة، القاهرة، 2013.

7- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005.

8- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني (الاثبات ــ اثار الالتزام)، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004..

9- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاثبات في الدعوى الادارية، المركز القومي للإصدارات القانونية،2010.

10- د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول الإثبات، الطبعة الأولى، أثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

11- د. علي خطار شطناوي، القضاء الاداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011.

12- د. علي سلمان جميل المشهداني، قواعد الاثبات في الدعوى الإدارية، دار السنهوري القانونية، بغداد، 2017.

13- د. محمد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.

14- د. محمد ماهر ابو العينين، سلسة المرافعات الإدارية الخصومة والدعوى الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة،2007.
15- د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، دار السنهوري، بيروت، 2020.
16- د0 علاء الدين إبراهيم أبو الخير ، دور القاضي الإداري في الإثبات، مطبعة الفتح، الإسكندرية، 2014.

ثانيا :- الرسائل والاطاريح

1- د. علي سلمان جميل المشهداني، قواعد الاثبات في الدعوى الادارية في العراق، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 2000.

ثالثا:- القوانين

أ - القوانين العربية

1- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
2- قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل.
3- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 المعدل.
4- قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972.

ب- القوانين الفرنسية

1- المرسوم رقم 53 لسنة 1963 والمعدل بالمرسوم رقم (29) لسنة 1981 بشأن اجراءات التقاضي امام مجلس الدولة.
2- تقنين المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية الصادر عام 1989.

رابعا: الاحكام القضائية:-

1- قرار محكمة القضاء الإداري المرقم 50 في 2006/7/19، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي للأعوام 2006/2005/2004، الجزء الأول ، ط1، 2008 .
2- قرار محكمة القضاء الإداري المرقم 2301 في 2022/6/15 " قرار غير منشور .
3- الدعوى المرقمة 86/ج/2023 امام محكمة قضاء الموظفين ودفع الرسم عنها بتاريخ 2023/2/6 واجراء التباليغ في ذات التاريخ وحدد موعد المرافعة بتاريخ /2023/4.

الهوامش

(1) د. علي خطار شطناوي، القضاء الاداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011، ص605. أيضا د. علي سلمان جميل المشهداني، قواعد الاثبات في الدعوى الادارية في العراق، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون/ جامعة بغداد، 2000، ص22.

(2) د. محمد ماهر ابو العينين، د. محمد ماهر ابو العينين، سلسة المرافعات الإدارية الخصومة والدعوى الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة،2007، ص 715.

(3) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني (الاثبات ــ اثار الالتزام)، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص10. كذلك د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، 2023، ص24.

(4) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005، ص63.

(5) نصت على هذه القاعدة المادة (7) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(6) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاثبات في الدعوى الادارية، المركز القومي للإصدارات القانونية،2010، ص160.
(7) د. احمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في الدعوى الادارية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، 1977، ص592.
(8) د. علي سلمان جميل المشهداني، قواعد الاثبات في الدعوى الإدارية، دار السنهوري القانونية، بغداد، 2017، ص212- 216. أيضا د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، دار السنهوري، بيروت، 2020، ص263- 264
(9) الحكم الصادر في الطعن رقم (1059) لسنة 30 ق، بتاريخ 2 / 12 / 1986 نقلا عن : الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب منشورة على الموقع الاليكتروني(http://www.mohamoon.net /1.ASPL)
(10) قرار محكمة القضاء الإداري بالعدد (43)في 1994/7/7، نقلاً عن: د. حنان محمد القيسي والمحامي صفاء حسين الشمري، وسائل الاثبات لدى القاضي الإداري، مكتبة الصباح، بغداد، 2012، ص106.
(11) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر السابق، ص23
(12) د. عباس العبودي، ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط1، دار الثقافة، عمان، 2005، ص24.
(13) د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص45.
(14) د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول الإثبات، الطبعة الأولى، أثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص35. أيضا د. عباس العبودي، المصدر نفسه، ص25.
(15) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص29.
(16) د. علي خطار شطناوي، مصدر سابق، ص600- 601 .
(17) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص269.
(18) الحكم الصادر بتاريخ 16 / 6 / 1970، السنة 24، ص349 نقلاً عن : المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة، منشاة المعارف، الاسكندرية، 2009، ص63 -64.
(19) قرار محكمة القضاء الاداري المرقم 2021/503 في 2021/2/14 في الدعوى المرقمة 7090/ق/2019، قرار غير منشور.
(20) القرار الصادر بالقضية عدد (43) بتاريخ 1994/7/7، نقلاً عن: د. حنان محمد القيسي و صفاء حسين الشمري، مصدر سابق، ص106.
(21) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاثبات في الدعوى الادارية، مصدر سابق، ص38-39.
(22) د، احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، 61-62.
(23) قضت محكمة القضاء الإداري في قرارها المرقم 2301 في 2022/6/15 " ... ولدى عطف النظر على موضوعها وجدت المحكمة بانه المدعي يدعي أنه كان معتقلاً سياسياً للفترة (1983/1/13) ولغاية (1984/1/٧) .. وحيث ان المدعي لم يثبت كونه معتقل سياسي ولم يقدم للمحكمة أدلة تحريرية معتبرة قانونا تثبت فترة الاعتقال السياسي التي يدعيها والباعث السياسي للاعتقال على فرض صحته، وحيث ان البيئة الشخصية المدونة امام اللجنة الخاصة لم تكن كافية لأثبات اعتقال المدعي والصفة السياسية لاعتقاله أو الباعث السياسي عليه ، لذا قرر بالاتفاق الحكم برد دعوى المدعي..". قرار غير منشور
(24) وذلك بموجب ما نصت عليه المادة (4) من المرسوم رقم 53 لسنة 1963 والمعدل بالمرسوم رقم (29) لسنة 1981 بشأن اجراءات التقاضي امام مجلس الدولة، والمادة (453) من تقنين المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية الصادر عام 1989، والمادة (612 / 6) من قانون المرافعات الإدارية.
(25) د. محمد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص310 .

(26) د. مصطفى كمال وصفي، مصدر سابق، ص435.
(27) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(1815) لسنة 33 ق، بتاريخ 18 / 5 / 1993. نقلاً عن: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق، ص 282 .
(28) د. احمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص52-53.
(29) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (2661) لسنة 35 ق، بتاريخ 28 / 5 / 1995. نقلاً عن : د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 282 .
(30) الحكم في الطعن رقم (660) لسنة 32 ق، بتاريخ 1/7 / 1995. نقلاً عن: د0 علاء الدين إبراهيم أبو الخير ، دور القاضي الإداري في الإثبات، مطبعة الفتح، الإسكندرية، 2014،ص 103 .
(31) المادة (49 / 2) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل
(32) قرار محكمة القضاء الإداري المرقم 50 في 2006/7/19، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي للأعوام 2006/2005/2004، الجزء الأول ، ط1، 2008 ، ص416.
(33) المادة (62) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
(34) المادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 المعدل.
(35) حيث نصت المادة (99) من قانون المرافعات المصري على " تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن أربعين جنيها ولا تجاوز أربعمائة جنيه ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية، ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا ، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً بعد سماع أقوال المدعى عليه ، وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن".
(36) المادة (47) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل والتي تنص على " 1- على المدعى عند تقديم عريضة دعواه ان يرفق بها نسخا بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات التي يستند اليها مرفقا بها صورا من هذه المستندات ويجب عليه ان يوقع هو او وكيله على كل ورقة مع اقراره بمطابقتها للأصل. وتقوم المحكمة بتبليغها للخصم .2 – لا تقبل عريضة الدعوى، اذا لم ترفق بها المستندات والصور المنصوص عليها في الفقرة 1 من هذه المادة، الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى التي يجب اقامتها خلال مدة معنية، وكانت هذه المدة على وشك الانتهاء..." .
(37) اشارت المادة (2/49) من قانون المرافعات المدنية بالقول "على الخصم ان يجيب على الدعوى بعد تبليغه بعريضة وقبل حلول الجلسة المحددة لنظرها، وللمحكمة ان تستخلص من عدم اجابته قرينة تساعد على حسم الدعوى" من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
(38) د. عبد العزيز عبد المنعم ، الاثبات في الدعوى الادارية، مصدر سابق، ص40.
(39) في فرنسا يوجد هيئة يطلق على موظفوها ((مفوضو الحكومة)) يختارون من بين أعضاء مجلس الدولة وهم لا يمثلون الحكومة كما توحي تسميتهم، بل هم جهة معينة بموجب القانون لتمارس مهمة تهيئة الدعوى أمام مجلس الدولة د. زكريا محمود رسلان، إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار أبو أمجد للطباعة، القاهرة، 2013، ص258.
(40) كذلك في مصر اشارت المادة (3) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 على اعتبار هيئة مفوضي الدولة من ضمن تشكيلات القسم القضائي لمجلس الدولة، وتتولى مهمة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، والاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق، استدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى المفوض لزوم تحقيقها، إيداع تقرير في الوقائع والمسائل التي يثيرها النزاع وغير ذلك من المهام الأخرى

(41) تم تسجيل الدعوى المرقمة 2023/ج/86 امام محكمة قضاء الموظفين ودفع الرسم عنها بتاريخ 2023/2/6 واجراء التبليغ في ذات التاريخ وحدد موعد المرافعة بتاريخ 2023/4/6 أي ما يقارب شهرين. غير منشور.

(42) المادة (28) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 المعدل.

Evidentiary Burden And Its Impact On The Achievement Of Effective Administrative Justice

Abstract:

Administrative evidence is one of the most important stages of the administrative proceedings, as the judge is not prepared to find the truth from among the allegations made to him; only by means of arguments and evidence, which reinforce the claims of the litigants in their claim, and as there is a discrepancy between the litigants' positions in the administrative proceedings, contrary to civil litigation between equal adversaries, Therefore, the application of general rules of evidence to administrative proceedings is arbitrary to the individual's rights, especially since it is the administration that possesses documents and documents, so those rules prolong the resolution of these disputes, This requires activating the positive role of the administrative judge in distributing the evidence to achieve a balance between the parties in the proceedings according to a time treatment consistent with the nature of the administrative judiciary, which is a decisive factor. This study requires that the concept of the burden of litigation and the doctrines of proof followed by the administrative judiciary in the first examination and identify problems that prolong the settlement of the administrative proceedings and propose appropriate treatment to resolve this administrative proceedings within a reasonable period of study.

Keyword:(Proof, burden of proof, slow administrative litigation) .