القيود الواردة على ممارسة القاضي الإداري لدوره الإجرائي

(درسة مقارنة)

Incoming restrictions on the administrative judge's exercise of his procedural Role (A comparative study)

الباحث أحمد سلمان سوادي Ahmed Salman Swadi

أ.د. عامر زغير محيســـن Prof. D.r: Amer Zghair Mohaisen

جامعة ميسان / كلية القانون

Ahmed_salman@gmail.com

amerzghair@uomisan.edu.iq

الملـــــخص:

على الرغم من السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري في البحث عن الأدلة وتقديرها، إلا انه ليس بالأمر المطلق، حيث ان دوره الاجرائي هذا يخضع لمجموعة من القيود أو الضوابط التي تنظمه شأنه في ذلك شأن القاضي العادي وبما يتناسب مع وظيفته القضائية، حيث لا يحكم بصحة إجراءاته في الدعوى إلا إذا توافر فيها عدد من الضوابط التي تعد بمثابة شروط لصحة دوره الإجرائي. فمهما أتسع دور القاضي الإداري وحريته في إثبات الدعوى وتحقيقها فأنه يبقى محكوماً بطبيعة وظيفته القضائية التي تلزمه بمراعاة المبادئ العامة المرتبطة بأصول التقاضي من حيث التزامه بمبدأ المواجهة، ومراعاة ملائمة وسيلة الإثبات لطبيعة المنازعة الإدارية، وكذلك التزامه بتحضير الدعوى تحضيراً كاملاً، ومن منطلق أن إقامة الدليل هو من شأن الخصوم في الدعوى لذا ينبغي عليه مراعاة حقهم في الإثبات ومناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى.

حيث إن إطلاق سلطة القاضي الإداري من غير قيود تحكمها وضوابط تنظمها قد يعصف بالحقوق والحريات الأساسية للمتقاضين، ويُفضي إلى أن تكون سلطة القاضي الإداري سلطة تحكمية مطلقة، فهذه القيود من شأنها أن تضمن عدم تعسف القاضي في استعمال سلطته، وصولاً إلى حكم يلامس الحقيقة الواقعية ويحقق العدل المنشود.

الكلمات المفتاحية: القيود – القاضي الإداري – الدور الإجرائي للقاضي الإداري.

Abstract:

Despite the wide powers that the administrative judge enjoys in searching for and evaluating evidence, it is not an absolute matter, as his procedural role is subject to a set of restrictions or controls that regulate him like that of an ordinary judge and in proportion to his judicial job. His procedures in the case cannot be accepted unless a number of conditions are met, which are conditions for the validity of his procedural role. However extensive the role of the administrative judge is and his freedom to prove and investigate the case, he remains resstricted by the nature of his judicial function, which obliges him to account the general principles associated with the principles of litigation in terms of his commitment to the principle of confrontation, and taking into account the appropriateness of the means of proof for the nature of the administrative dispute, as well as his obligation to prepare the case in full preparation, and in the sense that establishing evidence is the concern of the

litigants in the lawsuit, so he should take into account their right to prove and discuss the evidence presented in the lawsuit.

As giving freedom the administrative judge's authority without restrictions governing it and controls regulating it may infringe the basic rights and freedoms of litigants, and lead to the administrative judge's authority being an absolute arbitrary authority. These restrictions would ensure that the judge does not abuse his authority, in order to reach a judge that touches the real truth and achieves the desired justice.

Key words: Limitations – Administrative judge - The procedural role of the administrative judge.

المقدمة

القاضي الإداري هو الأمين على سير إجراءات الدعوى الإدارية وسيد تحضيرها، وذلك من خلال ما يمارسه من دور إجرائي حُر، من أجل الوصول الى مرحلة القناعة الذاتية التي تمكنه من تكوين عقيدته وإصدار حكمه الفاصل في الدعوى بكل ثقة، مما جعل لمرحلة الإثبات أمامه خصوصية وطابع متميز يختلف عن الإثبات أمام القاضي العادي، بما يخوله له من سلطة واسعة في مباشرة الدعوى والهيمنة على إجراءاتها والأمر بوسائل الإثبات في ضوء حالة ملف الدعوى، فهو الذي يقرر ويقدر الوسيلة المناسبة من بين الوسائل المتعددة سواء كانت عامة او تحقيقية، وله عدم الاعتماد على النتيجة التي انتهت اليها تلك الوسيلة واعتناق ما يطمئن اليه مما استخلصه استخلاصاً سائغاً من أوراق الدعوى.

وعلى الرغم من السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري في البحث عن الأدلة وتقديرها، إلا انه ليس بالأمر المطلق، حيث ان دوره الاجرائي هذا يخضع لمجموعة من القيود أو الضوابط التي تنظمه شأنه في ذلك شأن القاضي العادي وبما يتناسب مع وظيفته القضائية، حيث لا يحكم بصحة إجراءاته في الدعوى إلا إذا توافر فيها عدد من الضوابط التي تعد بمثابة شروط لصحة دوره الإجرائي.

أهمية الموضوع :

يعد موضوع البحث من الموضوعات المهمة في مجال القضاء الإداري، حيث أن ندرة النصوص القانونية المنظمة لإجراءات التقاضي الإدارية واعتناق القضاء الإداري لمذهب الإثبات الحر يجعل من القاضي الإداري يمارس دوراً واسعاً فيما يتعلق بتحضير الدعوى وإثباتها، وان عدم وجود حدود أو ضوابط منظمة لهذا الدور يجعل من حقوق المتقاضين وحرياتهم عرضة لتعسف القاضي الإداري في ممارسة دورة الإجرائي.

إشكالية البحث:

في ظل اعتناق القضاء الإداري لمذهب الإثبات الحر، وما يخوله هذا النظام للقاضي الإداري من حرية كبيرة في الاقتناع وتكوين عقيدته واستخلاص طرق الإثبات المقبولة أمامه، فهل تعد حريته تلك هي حرية مطلقة غير منضبطة؟ أم أن هناك أصول وضوابط عامة يجب عليه مراعاتها وممارسة دوره الإجرائي في نطاقها؟ وهل تعد النصوص القانونية المتوفرة كافية لتنظيم الدور الإجرائي للقاضي الإداري؟

منهجية البحث ونطاقه:

ان المنهج الذي سوف نعتمده في بحثنا هو المنهج التحليلي والمقارن، وذلك بتحليل النصوص القانونية التي تنظم الدور الاجرائي للقاضي الاداري وحدود ممارسته في العراق والدول محل المقارنة (فرنسا ومصر)، بالإضافة الى تعزيز الدراسة بالأحكام القضائية والمبادئ التي قررتها محاكم القضاء الاداري المختصة بنظر الدعاوى الادارية والتعليق عليها وذلك لتعزيز الجانب العملي في الرسالة.

كما سيتم اعتماد المنهج المقارن وذلك بالتطرق الى نصوص القانون العراقي ذات الصلة بالموضوع ومقارنتها بالنصوص القانونية في الدول محل المقارنة لمعرفه اوجه الشبه والاختلاف ومواطن الضعف والقوة وذلك للتوصل الى مدى وملاءمتها لدور القاضي الاداري في الدعوى الإدارية.

خطة البحث

سوف نقوم بتقسيم هذه الدراسة الى مبحثين، نتناول في الأول منهما الأحكام العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري، بينما سنخصص المبحث الثاني لدراسة الحدود العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري.

المبحث الأول

الأحكام العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري

إن لأصول المرافعات الإدارية ذاتية تمييزها عن نظيرتها المدنية استناداً لخلفيات خاصة وتحقيقاً لأهداف تتماشى مع طبيعة الدعوى الإدارية. حيث يقوم القاضي الإداري بدور مهم وفعال في الدعوى الإدارية يؤثر بدرجة كبيرة في صياغة نظرية الإثبات الإداري ويعتبر المحور الرئيس الذي ترتكز عليه[١]، ويتناول هذا الدور تكوين ملف الدعوى وتهيئتها للفصل فيها عن طريق جمع عناصر وأدلة الإثبات في سبيل الوصول للحقيقة. وما

(١) يعد الإثبات القضائي ذو أهمية بالغة بالنسبة للحقوق، فهو يؤكد وجودها ويدعم صحتها، وبالتالي تعد عملية الإثبات من أهم المشكلات التي تعترض سبيل القاضي في العمل على استقرار الحقوق وتأمين العدالة لأفراد المجتمع . خليل إبراهيم حسب وحسن علوان لفته، الإقرار في المذاهب الإسلامية الخمسة وقانون الأحوال الشخصية العراقي، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية، كلية القانون-جامعة ميسان، المجلد ١، العدد ٣، سنة، ٢٠٢١، ص٧٠.

يبرر هذا المسلك الإيجابي للقاضي الإداري هو خصوصية المنازعة الإدارية التي تقوم بين خصمين غير متساويين من حيث امتلاك وسائل الإثبات وأدلته.

وفي ضوء ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في الأول منهما تعريف الإجراء القضائي، بينما سنتناول في المطلب الثاني ماهية الدور الإجرائي للقاضي الإداري.

المطلب الأول / تعريف الإجراء القضائي

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

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

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

١- الإجراء القضائي مسلك إيجابي يتم اثناء سير الدعوى من شأنه ان يرتب اثاراً قانونية، سواء كان ذلك في بدء إقامتها او تعديل نطاقها من حيث السبب والموضوع والأشخاص او التأثير في سيرها ونظرها او إنهائها، وبالتالي لا يعتبر الامتناع عملاً اجرائيا، كما لا تعد أعمال الذكاء المحضة مثل دراسة القاضي او الخصوم لملف الدعوى عملا إجرائيا أيضاً[٥].

٢- الإجراء القضائي جزءٌ من الخصومة : حيث لا يمكن ان تُعد أعمالاً إجرائية تلك الأعمال الممهدة للدعوى، كأعذارُ المدين او توكيلُ محامٍ إذا جرت هذه الأعمال قبل تحريك الدعوى[٦]. ولكن إذا تم التمسك بهذه الأمور بعد إقامة الدعوى وأثناء نظرها، فأن هذا التمسك يعد عملاً إجرائياً، لأنه ينطوي على مسلك إجرائي من شانه التأثير مباشرة في سير الدعوى[٧].

---

(١) د. آدم وهيب النداوي، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات ١، مطبعة التعليم العالي، بغداد،١٩٨٨، ص١٨.
(٢) د. عدنان الخطيب ، الإجراءات الإدارية ، الكتاب الأول (نظرية الدعوى في القضاء الإداري)، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص١١.
(٣) د. مصطفى محمود عفيفي، الإجراءات الإدارية غير القضائية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧، ص٣١١.
(٤) د. حسن السيد بسيوني، دَور القضاء في المنازعة الإدارية، القسم الأول، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١، ص١٥٥.
(٥) عمار حسين علي المرسومي، دور القاضي الاداري في إنشاء القاعدة القانونية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية القانون - جامعة بغداد، العراق، ٢٠١٩، ص١٩.
(٦) د. إسلام إحسان ، نظرية البطلان في المرافعات الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص٢٩.
(٣) د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل الإداري في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص١٥٨.

٣- ان تترتب عليه آثار إجرائية : والأثر الإجرائي هو ذلك الأمر المتعلق بالدعوى سواء بتحريكها او الاختصام والتدخل فيها او بإثباتها او تحقيقها ، و لغاية اصدار الحكم فيها [١].

ويرتكز الإجراء القضائي الذي يقوم به القاضي الإداري في استيفاء الدعوى ومباشرتهِ لوسائل الإثبات العامة منها والتحقيقية، والتي تؤدي في مجموعها الى تكوين عقيدتهُ واقتناعه وفقاً لما تجمع في ملف الدعوى من أوراق ومستندات [٢].

المطلب الثاني / ماهية الدور الإجرائي للقاضي الإداري

في سبيل استيفاء الدعوى، يمارس القاضي الإداري القيام بالعديد من الإجراءات، البعض منها إجراءات روتينية لا يظهر فيها الدور الإيجابي للقاضي الإداري وكذلك يشابه دوره فيها دور القاضي المدني، كالإشراف على التبليغات وتبادل المذكرات وما الى ذلك[٣]، وبجانب هذه الإجراءات العادية يباشر القاضي الإداري دوراً إجرائياً يتركز في تحضير الدعوى، وما يأمر به في سبيل ذلك من وسائل الإثبات العامة منها والتحقيقية[٤].

ويعرف جانب من الفقه تحضير الدعوى بأنه (جملة من العمليات التي تتم بين لحظة إيداع عريضة الدعوى ولحظة إصدار الحكم فيها)[٥]. كما عرفه جانب اخر بأنه (جميع الإجراءات التي تستهدف توفير المستندات والأدلة اللازمة للحكم في النزاع)[٦]. كما عُرف بأنه (مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتباراً من تاريخ ايداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للفصل فيها)[٧].

---

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

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

(٣) يتولى القاضي الإداري أو المدني بصفة عامة القيام بالعديد من الإجراءات الخاصة بمراقبة إجراءات رفع الدعوى او تسييرها، تسييرها، كمراقبة الشروط الواجب توافرها في لائحة استدعاء الدعوى وما يجب ان تتضمنه من بيانات كأسم المدعي والمدعى علية ومحل اقامته. وكذلك يتولى متابعة إجراء التبليغات وإستحصال الرسم القضائي، وكذلك مراقبة الشروط الشكلية الخاصة بإقامته الدعوى، وهي كثيرة ومتعددة، فمنها ما يتعلق بالمدة المحددة لإقامة الدعوى، وفيما إذا كانت الدعوى مقامة ضمن هذه المدة ام خارجها، وكذلك التأكد من قيام المدعي بتقديم تظلم الى الجهة الإدارية المختصة في حال اشترط القانون ذلك قبل الشروع بإقامة الدعوى، كما يقوم القاضي بالتأكد من توافر شرط المصلحة لدى المدعي، وشرط توجه الخصومة في المدعى علية. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، ينظر: د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ١٩٩ وما بعدها. حميش محمد، سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٨، ص ١٠ وما بعدها.

(٤) د. هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٠٢. د. عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٦٤.

(5) Ettore et glazier: Repertoire (Envy)، 1958، T.I، (conceal d' Etta)، p. 491، n. 257. نقلاً عن: د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢، ص٣٠١.
ويؤخذ على هذا التعريف إنه يفتقر الى الدقة كونه يجعل تاريخ انتهاء التحضير هو ذات تاريخ الحكم، في حين إن التاريخ الأخير يكون عادةً لاحق لتاريخ انتهاء التحضير، حيث يتحدد في فرنسا ساعة تقديم المقرر العام لتقريره في الدعوى وفي مصر ساعة حجز الدعوى للحكم، اما في العراق فإنه يكون بعد ختام المرافعة وخلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوم من تاريخ افهام ختام المرافعة، وفي جميع الأحوال فإنه سابق على تاريخ إصدار الحكم.

(٦) د. هشام عبد المنعم عكاشة، مصدر سابق، ص ١٠٢.

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

وهذه الوسائل والإجراءات قد تتعلق بزمان التحضير كتحديد مواعيد الجلسات، وقد تتعلق بموضوع التحضير كطلب ايداع الاوراق والمستندات أو الأمر بوسائل الإثبات والتحقيق، حيث يتولى القاضي الإداري الهيمنة على إجراءات الدعوى، ويمارس بشأنها دوراً إجرائياً موجهاً يكشف من خلاله عن اتجاهاته بتنظيم عبء الإثبات ومدى تحمل كل طرف من أطراف الدعوى له[١].

ولا يستهدف الدور الإجرائي للقاضي الإداري في تحضير الدعوى وتحقيقها الى الإسراع في الفصل في الدعوى فحسب، ولكنه يبتغي الى جانب ذلك هدفاً آخر يتمثل في تحقيق التوازن العادل بين طرفي الخصومة الإدارية ومواجهة امتيازات الإدارة، وبالتالي فأنه يؤدي الى تخفيف عبء الإثبات الواقع على عاتق الفرد من خلال تقديم أدلة للإثبات ليس بمقدوره الكشف عنها او إبرازها[٢].

فالقاضي الإداري ينشط بنفسه الى التنقيب والتحري عن حقيقة الواقعة المتنازع عليها والى البحث عن أدلتها وفقاً لما يتمتع به من سلطة لتوجيه الدعوى والإشراف على سيرها، فهو يقوم بدور إجرائي فعال ومؤثر بدرجة كبيرة في صياغة نظرية الإثبات أمام القضاء الإداري، ويمثل من ناحية اخرى حماية مناسبة للمدعين أمام الجهة الإدارية المتمتعة بالامتيازات[٣]. ولا شك إن الدور الإجرائي الذي يقوم به القاضي الإداري في تحضير الدعوى وإثباتها يتسق كل الاتساق مع النظام القضائي في الإثبات الحر، وما يترتب عليه من إن القاضي لا يترك مهمة الإثبات على عاتق أطراف الدعوى يقومون به وحدهم ويقتصر دوره على الحكم لأقواهم حجة، وإنما يقوم بنفسه بدورٍ كبير في البحث عن الحقيقة والحكم بمقتضاها[٤].

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

(١) المستشار حمدي ياسين عكاشة، الكتاب السادس، مصدر سابق، ص ٤١.
(٢) سمية كامل، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الإثبات، بحث منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد ٤٢، الجزائر، ٢٠١٥، ص ١١١.
(٣)د. سحر جبار يعقوب، سلطة الادارة في حماية الاثار العراقية، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية، كلية القانون-جامعة ميسان، المجلد ١، العدد ٣، سنة ٢٠٢١، ص٣. وكذلك ينظر: د. جابر حسين علي التميمي وأحمد حمزة ناصر الخفاجي، وضع المحررات الإلكترونية في ضوء قواعد إثبات الأعمال القانونية في ظل التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية، كلية القانون-جامعة ميسان، المجلد ١، العدد ٢، سنة ٢٠٢٠، ص٣٩٧.
(٤) د. ابراهم المنجي، المرافعات الإدارية، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٤٨٦ وما بعدها.

إجراءات الدعوى الإدارية وتحقيق التوازن بين طرفيها، لغرض الوصول للحقيقة والحكم بموجبها، وبما يحقق مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

المبحث الثاني

الحدود العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري

أن القاضي الإداري يتمتع بحرية واسعة في الاقتناع وتكوين عقيدته واستخلاص طرق الإثبات المقبولة أمامه بما يتوافق مع طبيعة الدعوى الإدارية، إلا أن تلك الحرية ليست مطلقة، حيث ترد عليها بعض القيود والضوابط التي يقتضي اتباعها ومراعاتها حرصاً على حماية حقوق الخصوم وحسن تطبيق القانون وتحقيق الاستقرار والثقة في إجراءات التقاضي. والمراد بالقيود هنا: هي الحدود التي يجب تحقيقها أثناء ممارسة القاضي الإداري لدوره الإجرائي، فقيود هذا الدور هي الحدود التي تضمن إعماله في نطاقه المقرر قانوناً، كما تضمن المحافظة على تحقيق الغاية المتوخاة من إتاحة ممارسته للقاضي الإداري.

فمهما أتسع دور القاضي الإداري وحريته في إثبات الدعوى وتحقيقها فأنه يبقى محكوماً بطبيعة وظيفته القضائية التي تلزمه بمراعاة المبادئ العامة المرتبطة بأصول التقاضي من حيث التزامه بمبدأ المواجهة، ومراعاة ملائمة وسيلة الإثبات لطبيعة المنازعة الإدارية، وكذلك التزامه بتحضير الدعوى تحضيراً كاملاً، ومن منطلق أن إقامة الدليل هو من شأن الخصوم في الدعوى لذا ينبغي عليه مراعاة حقهم في الإثبات ومناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى.

وتفصيلاً لما اوجزنا فإننا سوف نقوم بدراسة هذه القيود بالقدر الذي يتعلق بمدى ارتباطها بموضوع دراستنا وكما سيأتي تفصيله:

المطلب الأول / التزام القاضي الإداري بمبدأ المواجهة وملائمة وسيلة الإثبات

سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين، سنخصص الأول منهما لبحث التزام القاضي الإداري بمبدأ المواجهة، بينما سنتناول في الفرع الثاني التزامه بملائمة وسيلة الإثبات المنتخبة:

الفرع الأول / التزام القاضي الإداري بمبدأ المواجهة

يقصد بمبدأ المواجهة (أن القاضي الإداري لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس مستند لم يتيسر لأحد الخصوم فرصة الاطلاع عليه ومناقشته وتقديم الملاحظات بشأنه)[١]. وهو مبدأ يتعلق بالأصول العامة لإجراءات التقاضي، كونه يتفرع عن حق الدفاع المقرر كضمانة من ضمانات التقاضي[٢].

(١) د. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الاجراءات الإدارية القضائية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٧، ص٢٠.
(٢) رعد حمود خلف، حجية وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري، كلية الحقوق-الجامعة الإسلامية، لبنان،٢٠٢٠، ص٧٤.

وتطبيقاً لهذا المبدأ، فانه يتعين على القاضي الإداري ان يضع جميع العناصر والمستندات المقدمة من أحد طرفي المنازعة تحت نظر طرفها الآخر، للاطلاع عليها وإبداء ملاحظاته بشأنها، وبخلافه تعد الإجراءات القضائية باطلة، ويبطل الحكم المستند اليها بالتبعية لإخلاله بمبدأ المواجهة[١].

وإذا كان الدور الإجرائي للقاضي الإداري يُلقي عليه عبء توجيه الإجراءات والهيمنة عليها، فأن من واجبه أيضاً القيام باستيفاء الدعوى في مواجهة الطرفين لضمان تحقق حق الدفاع، إعمالاً للمبادئ العامة للإجراءات التي تتعلق بالنظام العام[٢].

ويتفرع هذا المبدأ عن مبدأ أعم وأشمل، ألا وهو حق الدفاع، حيث ان الصفة الوجاهية لصيقة بإجراءات الدعوى المتعلقة بالتحضير والحُكم، في حين تتسع دائرة حقوق الدفاع لتشمل كل ما يتعلق بالطرفين أمام القضاء، مثل حق الاعتراض وحق الطعن، وعلى هذا الأساس تطبق حقوق الدفاع بالنسبة لعلاقة القاضي بالطرفين وعلاقة الطرفين ببعضهما، وكذلك حقوقهما بخصوص إجراءات الدعوى بمراحلها المختلفة، بينما تقتصر الصفة الوجاهية على سير إجراءات الدعوى وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بالتحضير او الإثبات[٣]. وفضلاً عن ذلك فإن مبدأ المواجهة له خصوصيته في المنازعات الإدارية التي تميزه عن الحق في الدفاع، ففي منازعات القانون الجنائي او المدني تكون الغلبة للمرافعات الشفوية وبالتالي للحق في الدفاع، اما في المنازعات الإدارية فتكون الغلبة للمرافعات الكتابية وبالتالي لمبدأ المواجهة[٤].

واحترام مبدأ المواجهة في الإجراءات القضائية يتطلب مراعاة عناصر أساسية يؤدي تخلف أي منها الى إهدار هذا المبدأ، الأمر الذي يترتب عليه بطلان إجراءات التقاضي، ويمكن ايجاز هذه العناصر بالآتي:

١- **تبليغ اصحاب الشأن بالدعوى :** اي ضرورة تبليغ المدعى عليه بإقامة الدعوى، وكذلك تبليغ الغير من تتعلق به الدعوى وإدخاله فيها، والقاضي الإداري إذ يهيمن على تحضير الدعوى فهو الذي يقدر مدى تعلق موضوعها بشخص او بجهة معينة وبالتالي اعتبارها صاحبة الشأن فيها، كما يجب على القاضي الإداري ان يتحقق من تبليغ صاحب الشأن بالطريقة التي تمكنه من العلم فعلاً بالإجراءات القضائية المقامة في مواجهته[٥].

٢- **تمكين أطراف الدعوى من الاطلاع على جميع المستندات والأوراق المودعة فيها :** وبمقتضى ذلك يتعين على المحكمة تفعيلاً لحق ذوي الشأن في الدفاع تمكينهم من الاطلاع على جميع مرفقات ومستندات الدعوى والتي يكّون القاضي الإداري اقتناعه على اساسها[٦].

(١) د. جوزف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري، ط١، مكتبة صادر ناشرون، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٠.
(٢) د. عايدة الشامي، مصدر سابق، ص١٧٠.
(٣) د. أحمد كمال الدين موسى، مصدر سابق، ص٢٦٩.
(٤) د. عبد الحفيظ الشيم، مصدر سابق، ص٣٥-٣٦.
(٥) د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ط ٢، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٨، ص٢٣٨.
(٦) د. عبد الحفيظ الشيم، مصدر سابق، ص١٦٦

٣- تمكين أطراف الدعوى من تقديم ملاحظاتهم ودفوعهم الكتابية او الشفهية بشأن المستندات والأوراق المودعة في ملف الدعوى : ان النتيجة المبتغاة من إقرار مبدأ المواجهة هي تمكين ذوي الشأن من تقديم ما يعنِ لهم من ملاحظات ودفوع مكتوبة او شفهية حول ما اطلعوا عليه من أوراق ومستندات مودعة بملف الدعوى، و منحهم فرصة الرد على الادعاءات وتفنيدها، ويقع على القاضي الإداري تحديد المواعيد والآجال المقررة لهذا الغرض في ضوء ظروف كل حالة[١].

٤- ان تكون جميع إجراءات الإثبات والتحقيق بصورة حضورية : وبمقتضى ذلك فأنه يتعين ان تكون جميع وسائل التحضير البسيطة والعادية او وسائل التحقيق وكذلك النتائج المترتبة عليها بصورة وجاهية، ففي حال قررت المحكمة الاستعانة بخبير فعليها تبليغ المتقاضين باليوم والساعة التي ستجرى فيها الخبرة، وكذا الحال عند الاستعانة بالمعاينة ووسائل الإثبات او التحقيق الاخرى، فضلاً عن ذلك فأنه يلزم على المحكمة تمكين الأطراف من الاطلاع على محضر الخبرة او المعاينة واستماع ملاحظاتهم ودفوعهم بشأن ما ورد فيها[٢].

وإذا كان مبدأ المواجهة في الإجراءات من المبادئ العامة السائدة أمام كافة الجهات القضائية ويسري بالنسبة لجميع المستندات والأوراق والإجراءات القضائية، فأنه يثار لدينا تساؤل في هذا الموضع:

هل يجوز للقاضي الإداري الخروج عن مبدأ المواجهة؟ وإذا كان هذا ممكناً، فما هي تلك الحالات؟

من خلال استعراض النصوص القانونية المنظمة لإجراءات التقاضي الإدارية وكذلك تطبيقات القضاء الإداري في الدول محل المقارنة يتضح بأن هناك بعض الحالات التي يجوز فيها للقاضي الإداري الخروج عن مبدأ المواجهة في الإجراءات مراعاةً للدور الإيجابي المنوط به، وكذلك للرغبة في تحقيق السرعة في الإجراءات، او نزولاً على مقتضيات بعض الأنشطة الإدارية، او للحفاظ على بعض الأسرار المحرم اذاعتها او نشرها قانوناً تحقيقاً لمصلحة خاصة او عامة مشروعة[٣]. ومن تلك الاستثناءات في هذا الشأن هي حالة تقرير سلطة القاضي الإداري في استبعاد تحضير الدعوى كلياً عندما يكون الحكم واضحاً ومؤكداً بمجرد الاطلاع على العريضة، كما لو تم إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة، او كانت غير مقبولة شكلاً، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بإصدار الحكم دون تمكين الطرفين من الاطلاع او تبادل المذكرات والردود، مما ينفي الصفة الوجاهية للإجراءات[٤]. كما يستثنى من مبدأ المواجهة حظر بعض الوسائل والإجراءات التي يمتنع على القاضي الإداري الإداري مباشرتها، الأمر الذي يؤدي الى هدر الصفة الوجاهية ولو جزئياً بقصد صيانة بعض الأسرار التي استهدف الشارع حمايتها، ومن ذلك منع القاضي الإداري من تكليف الادارة بتقديم المستندات التي تحضر النصوص القانونية إذاعة اسرارها او افشاء مضمونها مراعاةً لطبيعة بعض الانشطة الإدارية او رعاية لمصلحة

(١) رعد حمود خلف، مصدر سابق، ص٨١.
(٢) ينظر نص المادتين (١٢٧) و (١٤٤/رابعاً) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
(٣) د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص٨٠.
(٤) هشام حامد سلمان، وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، مصر، ٢٠١٣، ص١٣٧.

الأفراد اصحاب الشأن، ومؤدى ذلك انه ليس للقاضي الإداري في مثل تلك الحالات طلب تقديم هذه المستندات سواء ليطلع عليها بنفسه او ليتمكن الطرف الآخر من الاطلاع عليها، وله في مثل تلك الحالة ان يطلب بعض الايضاحات عنها[١].

ونظراً لأهمية مبدأ المواجهة فقد كرسه المشرع الفرنسي في المواد (L5 ، R431-1، R611-1) من قانون القضاء الإداري الفرنسي، حيث نصت المادة (L5) منه على (التحقيق في القضايا يكون وجاهياً، وان متطلبات الوجاهية تكون متناسبة مع تلك المتعلقة بالعجلة وأسرار الدفاع الوطني وحماية أمن الأشخاص)[٢].

وتأكيداً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي (ان من بين القواعد العامة للإجراءات الواجب تطبيقها ولو بدون نص صريح أمام جميع الجهات القضائية القاعدة التي تقضي انه لا يجوز الاعتداد بمستند للحكم في الدعوى إلا إذا تمكن الطرفان من العلم به ومناقشته)[٣].

كما ان المشرع العراقي وعلى غرار باقي التشريعات المعاصرة الزم المحكمة وقبل دخول الدعوى المرفوعة أمامها مرحلة المرافعة تبليغ أطراف الدعوى بعريضتها الافتتاحية وجميع ما أُرفق بها من مستندات ولوائح مع دعوته للمرافعة، احتراماً لمبدأ المواجهة والحق في الدفاع[٤]. كما نص في المادة (١٤) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على (يدعى الخصم لحضور إجراءات الإثبات، ويجوز ان يتخذ الإجراء في غيابه اذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور)[٥].

وجديرٌ بالذكر ان المحكمة الإدارية العليا في العراق كانت قد اشارت الى مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري الذي تجريه الإدارة استناداً الى أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، حيث ورد في حيثيات إحدى احكامها (يكون التحقيق الإداري معيباً اذا لم يطبق مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري)[٦].

واستخلاصاً لما سبق فان النتيجة المبتغاة من إقرار مبدأ المواجهة هي تمكين ذوي الشأن من الاطلاع على ما يحتويه ملف الدعوى من أوراق ومستندات ليتسنى لهم تقديم ما يعنِ لهم من ملاحظات ودفوع شفهية او مكتوبة حول ما أطلعوا عليه. ويقع باطلاً كل حكم استند الى إجراءات او أوراق دون تمكين الخصم الآخر في

(١) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص١٣٤ وما بعدها.
(٢) كما نصت المادة (R431-1) من المدونة على (عندما يمثل أحد الاطراف في المحكمة الإدارية أحد الوكلاء...فان الاعمال الإجرائية باستثناء الاخطار بالقرار... لا يتم إجراءها الا بمواجهة هذا الوكيل).
(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٧، Rec،Designee ، المجموعة، ص٥٧٥. اشار اليه: د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص١٢٩.
(٤) ينظر نص المادة (١/٤٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٥) كما نص المشرع المصري في المادة (٥) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل على (... ويجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلاً).
(٦) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٦٢٦ / قضاء موظفين - تمييز / ٢٠١٨)، بتاريخ ٢٠١٨/٦/٧. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، ص ٤٠٣-٤٠٤. وللمزيد من التفاصيل حول موضوع مبدأ المواجهة في مجال التأديب الإداري ينظر: عبد الله علي جبار، مبدأ المواجهة في مجال التأديب الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون - جامعة ميسان، العراق، ٢٠١٩، ص ٥.

الدعوى من الاطلاع عليها لما في ذلك من اخلال بحق الدفاع المتعلق بالنظام العام باعتباره أحد ضمانات التقاضي الجوهرية.

الفرع الثاني / التزام القاضي الإداري بمراعاة ملائمة وسيلة الإثبات

لا مناص من القول بأن القاضي الإداري يتمتع بحرية واسعة في تكوين اقتناعه من خلال استخلاصه لأدلة الإثبات المقبولة أمامه والتي تلائم طبيعة الدعوى المعروضة عليه، إلا ان تلك الحرية ليست مطلقة، وإنما ترد عليها بعض الضوابط التي تحد منها، حيث ان طبيعة الدعوى الإدارية ذاتها قد تمنعه من مباشرة بعض أدلة الإثبات، كما يتوجب عليه عدم اللجوء لوسيلة غير منتجة في الإثبات. وكما سيأتي تفصيله.

١- التزام القاضي الإداري بالوسيلة المحددة للإثبات:

قد ينص المشرع استثناءً في بعض الأحيان على وجوب إثبات واقعة معينة بوسيلة إثبات محددة، وبالتالي لا يجوز للقاضي الإداري إثبات تلك الواقعة بوسيلة إثبات أخرى غير التي حددها المشرع، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٣٤/اولاً) من قانون التقاعد العراقي الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل (يكون المستند الذي جرى عليه التعيين او تثبيت العمر بموجبه هو المعول عليه لغرض التثبت من العمر الحقيقي للموظف المتقاعد، ولا يعتد بأي تصحيح قضائي او إداري يصدر بعد ذلك)[١].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حيثيات احدى قراراتها والذي جاء فيه (وحيث ان قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ المعدل قد رسم الية خاصة لإثبات الاعتقال لأسباب سياسية، وقد اشترط القانون في المادة (٦ / رابعاً) منه، بأن يتم إثبات السجن او الاعتقال او الاحتجاز بالأدلة التحريرية المعتبرة قانوناً ومنها ما تم تثبيته في السجلات الرسمية للجهات والدوائر الحكومية المختصة....وبما ان المحكمة الإدارية اثبتت الواقعة محل الدعوى خلافاً لما اشترطه القانون مما يجعل قرارها غير صحيح ومخالف للقانون لذا تقرر نقضه...)[٢]. كما قضت في حكم آخر لها (لا يجوز إثبات الشهادة الدراسية عن طريق البينة الشخصية)[٣]

ويرى الباحث ان مثل تلك النصوص هي استثناءً على الأصل العام الذي ينتهجه القاضي الإداري في الإثبات، وعليه يبقى المذهب السائد في إثبات المنازعة الإدارية هو مذهب الإثبات الحر، والذي يقدر القاضي الإداري بموجبه بكل حرية وسيلة الإثبات المناسبة لتحقيق اقتناعه الكامل مع مراعاة ضوابط وأصول التقاضي.

٢- التزام القاضي الإداري بالأمر بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى وتقديم المعلومات التي تجعلها صالحة للفصل فيها:

---

(١) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٣١٤) في ٢٠١٤/٣/١٠.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٤٠ / قضاء اداري - تمييز ٢٠١٦) في ٢٥ / ٨ / ٢٠١٦، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦، ص ٤٣٧ – ٤٣٨.

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (١٢٧٩/قضاء موظفين - تمييز/٢٠١٨)، بتاريخ ٢٠١٨/٨/١٦، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، ص ٤٣٤-٤٣٥.

ان القاضي الإداري ملزم بالأمر بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى، وتقديم المعلومات التي تجعلها صالحة للفصل فيها، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه او بناءً على طلب الخصوم، وذلك كنتيجة لالتزامه بضرورة الفصل في الدعوى بعلم ودراية كاملة بوقائع النزاع وعناصره على أساس واجباته المتعلقة بالتحضير[١]. وهذه الفكرة وأن كانت لا تظهر صراحة في النصوص القانونية المنضمة لإجراءات التقاضي الإدارية الفرنسية، إلا انها تظهر بصورة جلية في أحكام مجلس الدولة الفرنسي[٢]. وعلى خلاف نظيره الفرنسي فقد نص المشرع العراقي صراحة على ألزام القاضي بضرورة تحري وقائع الدعوى لغرض استكمال قناعته[٣].

٣- التزام القاضي الإداري بعدم اللجوء الى وسيلة غير منتجة في الإثبات:

على الرغم من ان القاضي الإداري يتمتع بحرية تقدير ملائمة وسيلة الإثبات، إلا ان حريته في ذلك ليست مطلقة، حيث تقتصر على الأمر بوسائل التحضير و الاستيفاء المنتجة في الدعوى، والتي تساعد على سرعة الفصل فيها، دون الوسائل التي يؤدي استحضارها الى إعاقة الفصل في النزاع، او إطالة أمده وزيادة نفقاته، وذلك تحقيقاً للعدالة الناجزة التي يعد بلوغها هدفاً سامياً للقضاء بصفة عامة[٤].

وتعد وسيلة الإثبات التي استعان بها القاضي الإداري غير منتجة في الدعوى اذا كان بوسعه الفصل فيها وفقاً لما يحتويه ملفها من أوراق وبيانات دون الحاجة الى معلومات اخرى، او كانت الوسيلة منقطعة الصلة بموضوع النزاع، او اذا تعلقت بواقعة غير منتجة او غير مفيدة للفصل في الدعوى، الى غير ذلك من الحالات التي تكون فيها الوسيلة فائضة عن حاجة المحكمة[٥].

وتجدر الإشارة الى ان قرار القاضي الإداري الخاص باللجوء الى وسيلة إثبات معينة يخضع لرقابة محكمة الاستئناف او التمييز[٦]، وبناءً على ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بصفته محكمة استئناف في احدى احكامه (...يمكن لمجلس الدولة بسط رقابته على تقدير المحكمة الإدارية بشأن ملائمة إجراء الخبرة)[٧]. كما قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق - بصفتها محكمة تمييز - في حيثيات احدى احكامها (... لا يجوز للمحكمة إثبات الخدمة الوظيفية بالبينة الشخصية ما لم يثبت تلف اضبارة الموظف الشخصية)[٨]

---

(1) Gabolde: Petit manuel des procédures d'urgence، paris، 1956.p619.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٩/٦/٢٦، Faurnier، المجموعة، ص٢٩٩. وحكمه في ١٩٦٣/٥/٣، Commune de Piervelatte، المجموعة، ص٩٥٨. أشار اليهما: رعد حمود خلف، مصدر سابق، ص٧٢.

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

(٤) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٣٦٢.

(٥) Gabolde ، مصدر سابق، ص٦١٩.

(٦) تراقب محكمة الاستئناف (في حال كانت إجراءات التقاضي تتم على درجتين) مدى فائدة او جدوى وسيلة الإثبات التي أمر بها قاضي اول درجه، في حين تقتصر رقابة محكمة التمييز على ما إذا كان قاضي الموضوع قد ارتكب خطأ قانونياً عند الأمر بوسيلة الإثبات. د. محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٩، ص١١٨ وما بعدها.

(٧) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٧٠/٣/٦، society ، المجموعة، ص١٧٠. اشار اليه: رعد حمود خلف، مصدر سابق، ص٧٢.

(٨) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٧٨٧ / قضاء الموظفين - تمييز /٢٠١٧)، بتاريخ ٢٠١٧/٥/٢٥، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ص ٤٤٧ -٤٤٨.

المطلب الثاني / الحـــــدود الأخرى

سوف نتناول في هذا المطلب دراسة التزام القاضي الإداري بتحضير الدعوى تحضيراً كاملاً، والتزامه بمبدأ حق الخصوم في الإثبات:

الفرع الأول / التزام القاضي الإداري بتحضير الدعوى تحضيرا كاملاً

من المبادئ الأساسية التي تحكم الإجراءات القضائية الإدارية ان المنازعة لا تكون محلاً للحكم فيها إلا إذا كانت محل تحضير دقيق يهيئها للفصل فيها(١).

ويلتزم القاضي الإداري بصفته المسؤول عن استيفاء الدعوى بإجراء تحضير كامل لها، ويعد التحضير كاملاً بانتهاء الأطراف من تقديم كافة ادعاءاتهم وملاحظاتهم ودفوعهم(٢).

ومن هذا المنطلق فأن الأصل العام هو التزام القاضي الإداري ومن خلال دوره الإجرائي بإجراء تحضير كامل للدعوى، يمارس من خلاله سلطاته الاستيفائية في مواجهة الخصوم، وليس له حرية مطلقة في إجراء التحضير في حالات دون اخرى، وهذا الالتزام الذي يقع عليه هو نتيجة منطقية لالتزامه بالفصل في الدعوى بعلم ودراية كاملة(٣).

ففي فرنسا ألزم المشرع رئيس القسم القضائي في المحكمة المختصة بنظر الدعوى وبعد ان يتم إيداع عريضة الدعوى قلم كتاب المحكمة بإحالتها الى احدى الدوائر الفرعية لغرض إجراء تحضيرها(٤)، وذلك بإجراء دراستها واستيفائها وتقديم المقترحات بشأنها بعد تمكين الخصوم من إبداء وجهة نظرهم ودفاعهم، حتى تصبح الدعوى مهيأة للفصل فيها(٥).

اما في مصر فقد أشارت المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة الى ان يقوم قلم كتاب المحكمة بإحالة الدعوى الى هيئة مفوضي الدولة خلال (٢٤) ساعة من تاريخ ايداع الجهة الإدارية مذكرة بالبيانات والمستندات المطلوبة لغرض إجراء تحضيرها(٦). وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في احدى أحكامها (لا يسوغ الحكم في الدعوى الإدارية إلا بعد ان يتم تحضيرها وإبداء الرأي القانوني مسبباً فيها)(٧).

واستثناء من نظام التحضير الكامل المسبق للفصل في الدعوى، فقد يجيز التشريع الإجرائي استبعاد التحضير في حالاتٍ معينة، ففي فرنسا نصت المادة (R611-8) من قانون القضاء الإداري على (عندما يظهر بالنظر الى

(١) د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول (دعاوى الالغاء)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١، ص١٩٦.
(٢) د. شادية ابراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٥٣.
(3)- Debbasch Procedure administrative contentieuse et procedure civiler، Paris، 1962.p381.
(٤) ينظر نصوص المواد (R611-9) (R611-16) (R611-20) من قانون القضاء الإداري الفرنسي.
(٥) د. محمد أحمد ابراهيم المسلماني، الإجراءات الإدارية أمام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،٢٠١٨، ص٦٢.
(٦) ينظر نص المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.
(٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١١٤٥)، لسنة ٢٥ق، بتاريخ ١٩٨١/١٢/١٢. اشار اليه: د. سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية، مصدر سابق، ص١٢٦.

الدعوى ان حل القضية مؤكد بالفعل، فان لرئيس هيئة الحكم ان يقرر انه ليس هناك حاجة للتحقيق). وتطبيقاً لذلك فانه يجوز للقاضي الإداري في فرنسا ان يقرر بأنه لا محل لتبادل المذكرات وإجراء المرافعات عندما يبدو له من الاطلاع على صحيفة الدعوى بأن حل الخصومة مؤكداً[١]، ويتم اللجوء الى هذا الإجراء في حالات عدم الاختصاص او عدم القبول الظاهر، وكذلك في الحالات التي تكون فيها مستندات الخصوم وأسانيدهم المقدمة ابتداءً مستوفية ولا تحتاج الى تحضير[٢].

وتجدر الإشارة الى ان الأحكام الصادرة دون تحضير مسبق تقبل الطعن وعند الاقتضاء لمعارضة الغير، ليتسنى لقاضي الطعن مراقبة مدى إساءة استعمال المحاكم الأدنى لهذا الإجراء، وفي حال اتضح له خطأ إعماله فإنه ينقض الحكم المطعون فيه[٣].

وبسبب الطبيعة الاستثنائية لهذا الإجراء فان القضاء الإداري في فرنسا يستبعد تطبيقه، إلا في حالة وجود نص صريح يقضي بخلاف ذلك[٤].

اما في العراق، فان قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل لم ينص على إجراء عملية التحضير السابقة لمرحلة المحاكمة كما هو عليه الشأن في فرنسا ومصر، وبالتالي فان هذه المهمة تقع على عاتق القاضي الإداري نفسه، وان الأخير ملزم بتحري وقائع الدعوى وتحقيقها لغرض تكوين قناعته بشكلٍ سليم، حيث نصت المادة الثانية من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على (إلزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته). وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا (وجدت المحكمة الإدارية العليا بأن محكمة القضاء الإداري قد أصدرت حكمها المميز قبل استكمال تحقيقاتها في الدعوى والأساس الذي قامت عليه مسؤولية الموظف...وحيث ان المحكمة لم تراعِ وجهة النظر المتقدمة بحكمها المميز مما أخل بصحته لذا تقرر نقضه....)[٥].

ومن استقراء أحكام القضاء الإداري في العراق يتضح بأن محاكم مجلس الدولة وفي حالات عديدة تستبعد إجراء تحضير كامل للدعوى الإدارية، ومن هذه الحالات حالة إقامة الدعوى خارج المدة القانونية[٦]، او في حالة

(١) المستشار د. محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات إجراءات التقاضي أمام القاضي الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٤٩٩.

(٢) د. جوزف رزق الله، مصدر سابق، ص٦٦.

(٣) أحمد عبد زيد حسن، إجراءات التقاضي أمام القاضي الإداري العراقي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، العام، كلية الحقوق - جامعة الزقازيق، مصر، ٢٠١٩، ص٣٠١.

(٤) المستشار د. محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص٥٠٠.

(٥) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٥٣٨/قضاء إداري - تمييز/٢٠١٧)، بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢. قرارات مجلس الدولة الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، ص ٥٩٨-٥٩٩

(٦) ينظر قرار محكمة القضاء الإداري رقم (١٧٣/قضاء إداري/٢٠١٢) بتاريخ ٢٠١٣/١/٣٠، والذي ورد فيه (...وحيث ان المدعي اقام دعواه بتاريخ ٢٠١٢/٥/٦، لذا تكون مقامة خارج المدة القانونية.... مما يستوجب رد الدعوى من الناحية الشكلية...). قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص ٤١٧ -٤١٨.

حالة عدم الاختصاص[١]، وكذلك في حالة ما إذا وجدت المحكمة ان القرار الإداري محل الطعن قد رسم القانون للطعن به طريقاً اخر[٢]، الى غير ذلك من الحالات التي يتضح فيها للمحكمة وبعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى بأنها واجبة الرد من الناحية الشكلية.

وبناءً على ما تقدم، يرى الباحث ضرورة التضييق من حالات استبعاد تحضير الدعوى وقصرها على المسائل التي تتعلق بعدم القبول الظاهر والمؤكد للدعوى من ناحية الاختصاص والشكل، لما قد ينتج عن استبعاد التحضير من مساس وإهدار لضمانات التقاضي وحقوق الدفاع.

الفرع الثاني / التزام القاضي الإداري بمبدأ حق الخصوم في الإثبات

يعد مبدأ حق الخصوم في الإثبات من بين أهم المبادئ التي ترتكز عليها إجراءات التقاضي في كافة المنازعات العادية منها او الإدارية[٣]. ويجد هذا المبدأ أساسه في القاعدة القانونية والقضائية التي مفادها (ان الدعوى ملكٌ للخصوم)، وبالتالي فان المتقاضين أولى بإثبات الوقائع المتصلة بالحق المتنازع فيه[٤].

وان الخصم في الدعوى مهما كان موقفه - مدعياً ام مدعى عليه - يلتزم بواجب ويتمتع بحق، فالإثبات واجب على كل من يدعي الحق بان يقيم الدليل عليه بالطرق التي أباحها القانون، كما يحق للخصم الآخر دفع ادعاءات خصمه كلما استجمع هذا الدفع مقوماته وشروطه[٥].

وبالتالي يقع على القاضي الإداري تمكين المتقاضين من تقديم دفوعهم تأييداً او نفياً، ولا يجوز له ممارسة دوره الإجرائي في البحث عن أدلة الإثبات بشكلٍ مستقل عن الخصوم، لما في ذلك من إهدار لحقهم في الدفاع[٦]. الدفاع[٦].

فضلاً عن ذلك فانه يتعين على القاضي مراعاة ان لا يؤسس حكمه على دليل لم يطلع عليه أحد الأطراف في الدعوى او لم يطرح للمناقشة فيها، ليبدي فيه كلُ خصمٍ رأيه، فالدليل الذي لم يعرض على الخصوم لمناقشته وإبداء ملاحظاتهم بشأنه لا يجوز الاستناد اليه في الحكم[٧].

وتأسيساً على ما تقدم يتضح لنا بأن إطلاق سلطة القاضي الإداري من غير قيود تحكمها وضوابط تنظمها قد يعصف بالحقوق والحريات الأساسية للمتقاضين، ويُفضي إلى أن تكون سلطة القاضي الإداري سلطة تحكمية

---

(١) ينظر قرار محكمة قضاء الموظفين (مجلس الانضباط العام سابقاً) رقم (٩٨٠ / انضباط /٢٠١٠) بتاريخ ٢٠١٠/٨/١٧، والذي جاء في حيثياته (...لذا فان اعتراض المدعي يكون خارج الاختصاص الوظيفي للمجلس، وتأسيساً على ذلك قرر المجلس بالاتفاق الحكم برد الدعوى...). قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، ص٤٢٥.

(٢) ينظر قرار محكمة القضاء الإداري رقم (٢٥ / قضاء إداري / ٢٠١٢) بتاريخ ٢٠١٣/١/٣٠، والذي جاء فيه (... وبذلك تكون هذه الدعوى خارج اختصاص هذه المحكمة، لذا تقرر بالاتفاق رد الدعوى من ناحية عدم الاختصاص...). قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص ٤١١-٤١٢.

(٣) المستشار محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص٥١١.

(٤) دابراهم المنجي، مصدر سابق، ص٤٩٣.

(٥) محمد أمين العزاوي، الإثبات في الدعوى الإدارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية العلوم القانونية - جامعة جامعة محمد الخامس، المغرب، ٢٠١٨، ص٣٢.

(٦) المستشار محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص٥.

(٧) حسين المؤمن، نظرية الإثبات - القواعد العامة والاقرار واليمين، ج ١، ط ٢، شركة العرفان، بغداد،٢٠١٦، ص٩٢.

مطلقة، فهذه القيود من شأنها أن تضمن عدم تعسف القاضي في استعمال سلطته، وصولاً إلى حكم يلامس الحقيقة الواقعية ويحقق العدل المنشود.

الخاتمة

من خلال دراستنا الموجزة لمفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري وما استعرضناه من حدود وضوابط ترد على ممارسة هذا الدور يتضح لنا مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات:

أولا: الاستنتاجات

١- أتضح لنا بأن مفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري يتركز في تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وما يباشره في سبيل ذلك من وسائل الإثبات العامة منها والتحقيقية.

٢- إنجلى لنا بأن مذهب الإثبات الحر هو المذهب الذي ينتهجه القاضي الإداري، وبموجبه يتمتع بسلطات غير مألوفة مستمدة من الصفة الايجابية للإجراءات القضائية الإدارية، حيث يقوم بدور إجرائي ايجابي يخرج فيه عن المفهوم التقليدي لحياد القاضي، سعياً منه للبحث والاستقراء باعتماد منهج الإجراءات الاستقصائية التي تسمح له بالتعامل مع وسائل الإثبات تعاملاً كشفياً تفتيشياً كالذي يتوخاه القاضي الجنائي.

٣- إستبان لنا بأن قيام القاضي الإداري بدور إجرائي في الإثبات، وتمتعه بحرية كبيرة في تقدير الأدلة ليس بالأمر المطلق، حيث ترد على تلك الحرية مجموعة من الضوابط او القيود التي يقتضي اتباعها ومراعاتها، اذ يقتضي على القاضي الإداري مراعاة المبادئ العامة المرتبطة بأصول التقاضي من حيث التزامه بمبدأ المواجهة، ومراعاة ملائمة وسيلة الإثبات لطبيعة الواقعة المراد اثباتها، وكذلك التزامه بتحضير الدعوى تحضيراً كاملاً، ومراعاة حق الخصوم في الإثبات.

ثانيا: المقترحات

١. انسجاماً مع خصوصية الدعوى الإدارية، ومن ثم ضرورة استقلالها من حيث القانون الواجب التطبيق عليها من الناحية الإجرائية والموضوعية، ندعو المشرع العراقي الى أن يسارع في اصدار تشريع متكامل يجمع فيه شتات إجراءات التقاضي الإدارية، مستقياً أحكامه من الاتجاهات الفقهية الحديثة والمبادئ المستقرة لدى القضاء الإداري في الدول المتقدمة، وعلى نحوٍ يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية بشكلٍ كامل وثابت، اسوة بقانونيَ المرافعات المدنية وأصول المحاكمات الجزائية، بدلاً من ترك سد هذا النقص التشريعي للقاضي الإداري لينتقي نصوصاً إجرائية مدنية وجزائية ويطبقها على الدعوى الإداري، كما ان القانونيين المتقدمين لا يرتقيان بولاية القاضي الإداري واستقلاله الى مستوى الطموح، إذ لا يصح تقييد حرية القاضي الإداري بنصوص قانونية وضعت لتحكم الإجراءات في الدعاوى المدنية والجزائية، وهي لا تتفق في كل جزئياتها مع الدعوى الإدارية وروابط القانون العام.

٢. نقترح على المشرع العراقي تشريع قانون يقنن نظام الإثبات أمام القضاء الإداري من حيث قواعده الموضوعية المتعلقة بعبء الإثبات، والقواعد الشكلية المنظمة لوسائل الإثبات وعلى نحو يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية، من خلال تبني نظام الإثبات الحر، ليكون نصوصاً قانونية مستقرة بدلاً من استناد القاضي الإداري الى مجرد مبادئ فقهية وأخرى قضائية.

٣. توكيداً لمبدأ المواجهة في الإجراءات، فإننا نوصي بضرورة تمكين ذوي الشأن من الاطلاع على ما يحتويه ملف الدعوى من أوراق ومستندات ليتسنى لهم تقديم ما يعنِ لهم من ملاحظات ودفوع شفهية او مكتوبة حول ما أطلعوا عليه. إذ يقع باطلاً كل حكم استند وأُسس على دليل لم يطلع عليه أحد الأطراف في الدعوى او لم يطرح للمناقشة فيها، ليبدي فيه كلُ خصمٍ رأيه، فالدليل الذي لم يعرض على الخصوم لمناقشته وإبداء ملاحظاتهم بشأنه لا يجوز الاستناد اليه في الحكم.

٤. وجوب التزام القاضي الإداري بصفته المسؤول عن استيفاء الدعوى بإجراء تحضير كامل لها، ويعد التحضير كاملاً بانتهاء الأطراف من تقديم كافة ادعاءاتهم وملاحظاتهم ودفوعهم، مع ضرورة التضييق من حالات استبعاد تحضير الدعوى وقصرها على المسائل التي تتعلق بعدم القبول الظاهر والمؤكد للدعوى من ناحية الاختصاص والشكل، لما قد ينتج عن استبعاد التحضير من مساس وإهدار لضمانات التقاضي وحقوق الدفاع.

٥. يقع على القاضي الإداري تمكين المتقاضين من تقديم دفوعهم تأييداً او نفياً، ولا يجوز له ممارسة دوره الإجرائي في البحث عن أدلة الإثبات بشكلٍ مستقل عن الخصوم، لما في ذلك من إهدار لحقهم في الدفاع.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

١. إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩.
٢. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢.
٣. آدم وهيب النداوي، فلسفة اجراءات التقاضي في قانون المرافعات، ط١، مطبعة التعليم العالي، بغداد،١٩٨٨
٤. إسلام إحسان، نظرية البطلان في المرافعات الادارية، منشاة المعارف، الإسكندرية ،٢٠١٥.
٥. جوزف رزق الله، النظرية العامة للإثبات امام القضاء الإداري، ط١، صادر ناشرون، بيروت، ٢٠١٠.
٦. حسن السيد بسيوني، دَور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١.
٧. حسين المؤمن، نظرية الإثبات - القواعد العامة والاقرار واليمين، ج ١، ط ٢، شركة العرفان، بغداد،٢٠١٦.
٨. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات (الكتاب السادس) - الإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
٩. سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى الغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٠. شادية ابراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١١. عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية،٢٠٠٨.
١٢. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الاجراءات الإدارية القضائية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٣. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، اجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، منشاة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٨.
١٤. عدنان الخطيب، الإجراءات الإدارية - دراسة نظرية وعملية مقارنة، الكتاب الاول، نظرية الدعوى في القضاء الاداري، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦٨.
١٥. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.
١٦. محمد احمد ابراهيم المسلماني، الإجراءات الإدارية امام مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٨.
١٧. محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٩.
١٨. محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

١٩. مصطفى كمال وصفي، اصول إجراءات القضاء الإداري (طبقاً للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٨.

٢٠. مصطفى محمود عفيفي، الاجراءات الإدارية غير القضائية، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٧.

٢١. هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٢٢. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل الإداري في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

٢٣. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، ط ١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

ثانيا: الأطاريح والرسائل الجامعية

أ. الأطاريح

١. أحمد عبد زيد حسن، إجراءات التقاضي امام القاضي الإداري العراقي، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق - جامعة الزقازيق، مصر، ٢٠١٩.

٢. حميش محمد، سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٨.

٣. رعد حمود خلف، حجية وسائل الإثبات امام القاضي الإداري - دراسة مقارنة، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق - الجامعة الاسلامية في لبنان، ٢٠٢٠.

٤. عمار حسين علي المرسومي، دور القاضي الاداري في إنشاء القاعدة القانونية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية القانون - جامعة بغداد، العراق، ٢٠١٩.

٥. هشام حامد سلمان الكساسبة، وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، مصر، ٢٠١٣.

ب. الرسائل

١. عبد الله علي جبار، مبدأ المواجهة في مجال التأديب الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية القانون - جامعة ميسان، العراق، ٢٠١٩.

٢. محمد امين العزاوي، الإثبات في الدعوى الإدارية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية العلوم القانونية – جامعة محمد الخامس، المغرب، ٢٠١٨.

ثالثاً: البحوث المنشورة في المجلات العلمية

١. جابر حسين علي التميمي وأحمد حمزة ناصر الخفاجي، وضع المحررات الإلكترونية في ضوء قواعد إثبات الأعمال القانونية في ظل التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية، كلية القانون- جامعة ميسان، المجلد ١، العدد ٢، سنة ٢٠٢٠.

٢. خليل إبراهيم حسب وحسن علوان لفته، الإقرار في المذاهب الإسلامية الخمسة وقانون الأحوال الشخصية العراقي، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية، كلية القانون-جامعة ميسان، المجلد ١، العدد ٣، سنة ٢٠٢١.

٣. سحر جبار يعقوب، سلطة الادارة في حماية الاثار العراقية، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية، كلية القانون-جامعة ميسان، المجلد ١، العدد ٣، سنة ٢٠٢١.

٤. سمية كامل، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الإثبات، بحث منشور في مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد ٤٢، الجزائر، ٢٠١٥.

رابعاً: مجموعات الأحكام

١. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، مطبعة الوقف الحديث، بغداد، ٢٠١١.

٢. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، وزارة العدل، ٢٠١٤.

٣. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦، مطبعة العمال، بغداد، ٢٠١٦.

٤. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، اعداد المستشار رياض محسن، ٢٠١٨.

٥. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، مطبعة الوقف الحديث، بغداد، ٢٠١٩.

٦. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، مطبعة الوقف الحديث، بغداد، ٢٠٢١.

خامساً: المصادر الأجنبية

1. Debbasch- Procedure administrative contentious et procedure civil، Paris, 1962.

2. Gabolde: Petit manuel des procédures d'urgence، paris، 1956.