



Tikrit University Journal for Rights

Journal Homepage : <http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t>

The procedural role of the administrative judge in proving disciplined

Dr. Badr Hamada Salih

College of Rights, Tikrit University, Salahaddin, Iraq

dr.bader@tu.edu.iq

Article info.

Article history:

- Received 7 May 2023
- Accepted 24 May 2023
- Available online 1 June 2023

Keywords:

- Administrative judge.
- Procedural role.
- legal procedures.
- Evidence in administrative justice.

Abstract: After all the procedures for filing the disciplinary case are completed and the administrative judge confirms the conditions for its establishment, whether formal or substantive, the stage of proving the subject matter of the disciplinary case. This goal cannot be reached unless a set of means and evidence is provided, whether at the request of the administrative judge or at the request of the parties to the case, which collectively aims to convince the judge of the eligibility of each opponent in the case and without such evidence, the intended truth cannot be reached. Therefore, the means of proof related to the preparation and completion of the case are initiated by the administrative judge at the request of either by one of the parties to the dispute or on his own according to his conviction and appreciation of the necessary administrative documents To prove the truth of the dispute, the administrative judge instructs the parties to the dispute to submit documents and papers in order to reach and prove the truth.

الدور الاجرائي للقاضي الاداري في الاثبات انضباطياً

أ.د. بدر حمادة صالح

كلية الحقوق، جامعة تكريت، صلاح الدين، العراق

dr.bader@tu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:

- الاستلام : ٧ / ايار / ٢٠٢٣

- القبول : ٢٤ / ايار / ٢٠٢٣

- النشر المباشر : ١ / حزيران / ٢٠٢٣

الكلمات المفتاحية :

- القاضي الإداري.

- الدور الإجرائي.

- الإجراءات القانونية.

- الإثبات في القضاء الإداري.

الخلاصة: بعد أن تستكمل جميع إجراءات إقامة الدعوى الانضباطية ويتأكد القاضي الاداري من شروط اقامتها سواء كانت شكلية او موضوعية تأتي مرحلة أثبات موضوع الدعوى الانضباطية، ولا يمكن التوصل الى هذه الغاية مالم تقدم مجموعة من الوسائل والادلة سواء كانت بطلب من القاضي الاداري او بطلب من طرفي الدعوى والتي تهدف في مجموعها الى اقناع القاضي بمدى أحقية كل خصم في الدعوى وبغير تلك الادلة لا يمكن التوصل الى الحقيقة المبتغاة، عليه فأن وسائل الاثبات المتعلقة بتحضير الدعوى واستيفائها يباشرها القاضي الاداري بناءً على طلب أما من احد طرفي النزاع او من تلقاء نفسه حسب قناعته وتقديره للمستندات الادارية الضرورية اللازمة لأثبات حقيقة النزاع، لذا يقوم القاضي الاداري بتكليف طرفي النزاع بتقديم المستندات والاوراق من اجل الوصول الى الحقيقة وإظهارها.

© ٢٠٢٣، كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

أولاً: أهمية الدراسة

ان دراسة الدعوى الانضباطية والاسباب الموجبة لرفعها امام المحاكم المختصة اهمية كبيرة، أذ تعتبر هذه الدعوى من اهم الضمانات الممنوحة للموظف والذي يمكنه من خلالها اللجوء الى القضاء الاداري والمطالبة بإلغاء عقوبة انضباطية غير مشروعة، لذا فان أهمية الدعوى الانضباطية في مجال الوظيفة العامة، وما لها من خصوصية، فأهميتها بالنسبة للقضاء الإداري تتضح في التأكد من مشروعية قرار الإدارة، بل مد هذه الرقابة الى الملائمة في المجال الانضباطي، كما ان أهمية هذه الدعوى بالنسبة للموظف المعاقب في وجود جهة مستقلة عن الإدارة التي فرضت عليه العقوبة، للنظر في دفعه القانونية التي ربما تكون قد تجاهلتها الإدارة او بالغت في استعمال سلطتها التقديرية، لكن تكون مهمة الموظف شاقة في اثبات حقه ذلك انه يكون في مركز ضعيف في مقابل وجود جهة الإدارة في مركز قوي، ومن هنا تأتي أهمية بحثنا في معرفة طبيعة دور القاضي الإداري الاجرائي في الدعوى الانضباطية.

ثانياً: إشكالية البحث

تتلخص إشكالية البحث في ان القانون الإداري هو قانون حديث النشأة، فهناك مجموعة من الأسباب التي دعت الى وجود الدعاوى الإدارية، ونظرا لحدثة هذا القانون والدعاوى التي تنشأ في نطاقه فإن إجراءات التقاضي في ميدانه غير مقننة ولا يزال يطبق القاضي الإداري القواعد العامة في اثبات المنازعات الادارية، وهذا يثير العديد من الإشكاليات لا سيما وان بعض هذه القواعد قد لا تتلائم مع طبيعة الدعاوى الانضباطية الامر الذي يقتضي الاخذ بما يتلائم مع طبيعة الدعاوى الإدارية وطرح ما لا يتلائم معها من القواعد العامة في الاثبات، وهنا يكون للقاضي الإداري دور إيجابي من اجل إيجاد نوع من التوازن بين اطراف الدعاوى الذين يكونون في مراكز غير متكافئة، ويتفرع من هذا الدور مظاهر منها ما يتعلق بالإجراءات، والتي يكون طبيعة دوره فيها امتداد لما تتمتع به الدعاوى الانضباطية من خصائص وطبيعة مختلفة عن الدعاوى المدنية، لذا فان القاضي الإداري لا يزال يطبق القواعد العامة عند نظر الدعاوى الانضباطية، وتتمثل هذه القواعد في القوانين الإجرائية التي يستطيع ان يطبق منها ما يتلائم مع طبيعة هذه الدعاوى، وطرح ما لا يتلائم معها، ومن المسلم به ان القاضي الإداري هو قاضي أوراق، وتتسم اجراءاته بالصفة الكتابية، حيث يدون القاضي الإداري جميع اجراءاته التحقيقية التي قام بها، وان الخصوم يجيبون أيضا بصيغة مذكرات مكتوبة، فجميع هذه الإجراءات تتم بتوجيه من القاضي الذي لا يبتغي الا الوصول الى الحقيقة.

ثالثاً: منهجية الدراسة

سوف تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لملائمته لأهداف البحث بصدد استجلاء ملامح دور القاضي الاداري في تحضير الدعاوى انضباطياً، للوصول الى أهمية الدراسة واهدافها.

رابعاً: هيكلية البحث

لمحاولة فهم الموضوع والاحاطة به من كل جوانبه سنقسم بحثنا الى مبحثين سنبحث في الأول دور القاضي الاداري في تحضير الدعاوى، وفي المبحث الثاني سنتناول طبيعة الدور الاجرائي للقاضي الإداري، لننتهي بعدها الى خاتمة نثبت فيها ما توصلنا اليه من استنتاجات ومقترحات وكما يأتي:

المبحث الاول**دور القاضي الاداري في تحضير الدعاوى**

بعد أن تستكمل جميع اجراءات إقامة الدعاوى الانضباطية ويتأكد القاضي الاداري من شروط اقامتها سواء كانت شكلية او موضوعية تأتي مرحلة اثبات موضوع الدعاوى الانضباطية، ولا يمكن

التوصل الى هذه الغاية مالم تقدم مجموعة من الوسائل والادلة سواء كانت بطلب من القاضي الاداري او بطلب من طرفي الدعوى والتي تهدف في مجموعها الى اقناع القاضي بمدى أحقية كل خصم في الدعوى وبغير تلك الادلة لا يمكن التوصل الى الحقيقة المبتغاة، عليه فأن وسائل الاثبات المتعلقة بتحضير الدعوى واستيفائها يباشرها القاضي الاداري بناءً على طلب أما من احد طرفي النزاع او من تلقاء نفسه حسب قناعاته وتقديره للمستندات الادارية الضرورية اللازمة لأثبات حقيقة النزاع، لذا يقوم القاضي الاداري بتكليف طرفي النزاع بتقديم المستندات والاوراق من اجل الوصول الى الحقيقة وإظهارها.

المطلب الأول / تكليف الادارة بتقديم المستندات

من المتعارف عليه أن الادارة بعدها سلطة عامة تتمتع بامتيازات عديدة من أهمها امتياز التنفيذ المباشر، إذ بمقتضاه تقوم الادارة بتنفيذ قراراتها بحق الافراد دون حاجة الى اللجوء للقضاء، كما تتمتع بامتياز حيابة الاوراق الادارية فهي تحتفظ بجميع السجلات والملفات وجميع المحررات التي تثبت فيها الوقائع المتعلقة بالعمل الاداري، إذ تعد تلك المستندات الوسائل الرئيسية امام القضاء الاداري^(١).

في ضوء ما تقدم يكون الموظف في الدعوى الانضباطية في موقف ضعيف لكونه في مركز المدعي مع تجرده من المستندات اللازمة لأثبات حقه، وفي المقابل تكون الادارة الطرف الاقوى كونها في مركز المدعى عليه فضلاً عن حيازتها للمستندات المتعلقة بموضوع الدعوى، بيد ان هذه الخصومة غير متكافئة بين طرفيها هنا يأتي دور القاضي الاداري بتحقيق التوازن ويكون ذلك بنقل عبء الاثبات على عاتق الادارة من حيث تكليفها بتقديم المستندات التي تحوزها، غير أن هذا الدور الايجابي للقاضي الاداري قد ثار حوله الخلاف بين الفقهاء بين مؤيد ومعارض لهذا الدور إذ انقسموا الى اتجاهين كالاتي:

الاتجاه المعارض: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن طلب القاضي الاداري من الجهة الادارية بتزويده بالاوراق والمستندات يعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين القضاء الاداري والادارة هذا من جانب ومن آخر فأن قرار الاتهام كبقية القرارات الادارية يصدر صحيحاً بالاستناد الى قاعدة صحة التصرفات الادارية، ومن ثم فأن الموظف هو الذي يقع عليه عبء اثبات براءته فهو في موقع المدعي لأن الاصل أن ذمته غير بريئة اذا ما أتهمته الادارة بأرتكاب مخالفة فعليه يقع عبء اثبات براءته^(٢).

(١) د. حابس ركاد خليف الشبيب: البيانات الخطية لأثبات عدم مشروعية القرار الاداري في دعوى الالغاء، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١١، ص ٢٥.

(٢) د. عثمان سلمان غيلان العبودي: شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، ط٢، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٢، ص ٤٢١.

الاتجاه المؤيد: يذهب المؤيدون لهذا الاتجاه الى حق القاضي في طلب المستندات من الادارة على اعتبار أن الاخيرة تحوز هذه المستندات، وبناءً على الدور الاستيفائي للقاضي الاداري وحقه في اكمال إضبارة الدعوى في ضوء الملبسات المتعلقة بها، كذلك مراعاة لحقوق الدفاع بين طرفي الدعوى، فضلاً على ذلك أن هذا الطلب ليس فيه مساس باستقلال الادارة^(١)، هذا من ناحية ومن أخرى فأن عبء الاثبات في المجال الاداري هو نفسه في مجال القانون الجزائي فالمتهم بريء حتى تثبت أدانته، أي بمعنى أن عبء الاثبات يقع على عاتق الادارة فهي التي تدعي عدم البراءة الذي يعتبر على خلاف المبدأ العام، لذلك فإنه يقع عليها عبء اقامة الدليل على صحة ما تدعيه^(٢).

بناءً مما تقدم بدورنا نؤيد الرأي الاخير، ذلك لأن القاضي الاداري لا وسيلة له سوى تكليف الادارة بتقديم تلك المستندات لحسم موضوع النزاع، علماً أن هذا التكليف لا يكون بصيغة الامر وإنما هو من متطلبات حسم النزاع كما لا يتضمن مساس باستقلال الادارة.

من الجدير بالملاحظة أن وسيلة تكليف الادارة بتقديم المستندات وفق التشريع المصري تكون وفق ما أوجبه قانون مجلس الدولة المصري، أذ نص (على الجهة الادرية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ٣٠ يوماً من تاريخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والاوراق الخاصة بها...) (٣)، كذلك لمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات واوراق، كذلك لرئيس المحكمة القيام بتكليف الادارة لما يراه ضرورياً من ايضاحات^(٤)، وفي هذا الصدد أن وسيلة تكليف الادارة بتقديم المستندات من قبل المفوض او القاضي تتم بطريقة المراسلات او المكاتبات التي توجه مباشرة الى الجهة الادارية، وهذه المستندات يجب أن تكون منتجة في الدعوى وتساهم في تكوين عقيدة القاضي وقناعته، أذ لا جدوى من ارفاق المستندات التي لا تتعلق بموضوع الدعوى، وفي هذا الاطار أشار القضاء الاداري المصري في أحد أحكامه على التزام الادارة بتقديم المستندات، فقد جاء حكم المحكمة الادارية العليا بالقول (... من المبادئ المستقرة في المجال الاداري أن الادارة تلتزم بتقديم سائر الاوراق

(١) د. خميس السيد اسماعيل: قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية، ط٢، ج١، القاهرة، ١٩٨٨. ص ٣٤٥.

(٢) د. أشرف عبد الفتاح ابو المجد: مصدر سابق، ص ٥٠١.

(٣) ينظر المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٤) ينظر المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في اثباته ايجاباً او نفيّاً متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضي الدولة او من المحاكم...^(١).

أما في الجزائر فقد جاءت المادة (٨٤٤) من قانون الاجراءات المدنية والادارية لسنة ٢٠٠٨ لتسمح للقاضي المقرر بتكليف أطراف النزاع بتقديم المستندات اللازمة للفصل في النزاع المعروض، وهذه من سمات الدور الايجابي للقاضي الاداري لتحقيق التوازن بين أطراف الدعوى أذ جاء في تلك المادة...يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناءً على ظروف القضية الاجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الاضافية والملاحظات.. ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع)، كذلك نص المادة (٨٥١) التي جاء فيها (إذا لم يقدم المدعي عليه رغم أعذاره أية مذكرة يعتبر قابلاً بالوقائع الواردة في العريضة).

أما المشرع العراقي فقد أجاز للمحكمة أن تطلب من الجهات الادارية بتقديم ما لديها من معلومات و وثائق لازمة للفصل في الدعوى كلما رأى أن ذلك لا يضر بالمصلحة العامة، أن واقع التطبيق العملي فيما يخص وسيلة تكليف الادارة بتقديم المستندات أمام القضاء الاداري، أذ يتم ابتداءً بعد تحديد موعد للمرافعة تبليغ الجهة الادارية بالحضور أمام المحكمة سواء كانت محكمة قضاء الموظفين او محكمة القضاء الاداري والاجابة على ما جاء بعريضة الدعوى المقدمة من قبل المدعي، وبعد حضور ممثل الدائرة (الموظف القانوني) يقدم المستندات التي تؤيد دفاعه، إذا كان الاصل أن يتم تكليف الادارة بتقديم المستندات المتعلقة بالقرار المطعون به بشكل مباشر بواسطة وكيلها الحاضر في الدعوى، بيد أن هناك أجراء آخر يتمثل بمفاتحة الدائرة المعنية بأرسال المستندات المطلوبة الى المحكمة وهذا الاجراء نص عليه قانون الاثبات العراقي النافذ، بهدف الحصول على المعلومات والوثائق اللازمة للفصل في الدعوى^(٢).

نخلص مما سبق أن الادارة تلتزم بتقديم المستندات عندما يطلب منها ذلك، كما ينبغي عليها عدم التعنت لما كلفت به من مستندات باعتبارها خصماً شريفاً ليس له التوصل من الالتزامات المفروضة

(١) حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ١٠٥٩، لسنة ٣٠، بتاريخ ١٢/٢ / ١٩٨٦، نقلاً عن ماهر عباس ذيبان: مصدر سابق، ص ٤٧.

(٢) تنص المادة (٥٧) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ على أنه (للمحكمة أن تأمر أو تأذن بإدخال الغير لإلزامه بتقديم دفتر او سند تحت يده ولها كذلك أن تطلب من الجهات الادارية ان تقدم ما لديها من المعلومات والوثائق اللازمة للفصل في الدعوى متى رأت المحكمة أن ذلك لا يضر بمصلحة عامة).

عليها، فضلاً عن ذلك أن الملفات الادارية لا تعد ملكاً لخصم، بل أنها مرجع لا يمكن منع صاحب الحق من اللجوء إليه لأظهار الحقيقة.

بعد أن بينا الوسيلة التي يباشرها القاضي الاداري لتحضير الدعوى واستيفائها والمتمثلة بتكليف الطرفين بتقديم المستندات، التي يباشرها القاضي بناءً على طلب من احد الطرفين في الدعوى او من تلقاء نفسه حسب قناعته وتقديره للمستندات اللازمة لأثبات حقيقة النزاع، في هذا الصدد يثار تساؤل ما هي الطرق الواجبة الاتباع في حالة مبادرة أحد اطراف النزاع أما القاضي الاداري بالادعاء بالتزوير بالنسبة للمستندات؟

للأجابة على هذا التساؤل: من البديهي أن القاضي الاداري يعتمد في عملية الاثبات على ما هو مرفق بإضبارة الدعوى، أذ يكون حكمه مبنياً على الاوراق الصحيحة في حالة اذا كانت المستندات حقيقية، بيد أن الامر يختلف في حالة الادعاء بالتزوير وأن كان الغرض منه تقويض حجة المستند الذي يحتج به، الا أن هذا الطريق له صلة وثيقة بطرق الاثبات وبالتالي تتوقف عليه عملية الاثبات لأن نتيجة الفصل في هذا الادعاء من شأنه أن تؤدي الى اعتبار المستند حجة بما يتضمنه من بيانات وبالتالي الاستمرار في الاخذ به امام القضاء الاداري، او طرحه جانباً اذا ثبت تزويره ومن ثم استبعاده من عملية الاثبات فهو يعد وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى، لذا من البديهي ان لا يتصور سير المرافعة واصدار الحكم قبل التعرف على مدى صحة المستند من خلال الفصل في أمر التزوير^(١)، عليه فأن البت في صحة المستندات تحتاج الى اجراءات معينة، فالنسبة للمشرع المصري لم يبين في قانون مجلس الدولة الاجراءات الواجب اتباعها في حالة الطعن بالتزوير في المستندات والاوراق المقدمة امام القضاء الاداري، غير أن النهج الذي اتبعه مجلس الدولة منذ تشكيله واستمر عليه في الوقت الحاضر هو قيامه بالفصل في اي ادعاء بالتزوير دون احواله الى القضاء العادي عملاً بالقاعدة التي تقضي بأن قاضي الفرع يتبع الاصل في تحديد الاختصاص هذا من جانب ومن جانب آخر لا يوجد نص قانوني يمنع مجلس الدولة من النظر بالطعن بالتزوير وفي هذا الصدد هناك حكم للمحكمة الادارية المصرية جاء فيه (... يختص القضاء الاداري بتحقيق الطعن بالتزوير فيما يقدم من مستندات او اوراق في الدعوى الادارية وعدم ايقاف سير الدعوى بسبب الادعاء بالتزوير الذي يعتبر من الدفع الموضوعية المتفرعة عن الدعوى الاصلية وأن خلت نصوص قانون مجلس الدولة من احكام للفصل في الطعن

(١) د. عبد العزيز خليل بديوي: الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية واجراءاتها، ط١، دار الفكر العربي،

بالتزوير فإنه يرجع في ذلك للقواعد المعمول بها امام القضاء العادي الواردة في قانون الاثبات... باعتبارها قواعد تتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية...^(١)، أما المشرع الجزائري فقد بين الاجراءات الاتباع لممارسة حق الادعاء بالتزوير الفرعي لأثبات حق او مركز قانوني يتعين بشأنها مراعاة القواعد الاجرائية، وذلك بإيداع مذكرة امام القاضي الذي ينظر في الدعوى الاصلية من قبل مدعي التزوير، هذا الاجراء يعد اول خطوة يقوم بها المدعي، فالادعاء بعدم صحة الكتابة او الوقائع التي اشتمل عليها المحرر لا تكفي للأدعاء بتزوير المحرر، كما اوجب القانون ان تتضمن هذه المذكرة الالوجه التي يستند اليها المدعي لأثبات ادعائه، التزوير الوقائع والقرائن والظروف التي تشهد على ادعائه، ويترتب على عدم تحديد اوجه الادعاء التي يستند عليها لأثبات التزوير عدم قبول هذا الادعاء^(٢).

اما في العراق فأن الجهة الادارية تقوم بالتأكد او التحقق من صحة صدور المستندات والاوراق الخاصة بطبيعة عملها وذلك بطلب صحة صدورها من الجهات ذات العلاقة، منها الجهة الادارية التي قامت بإصدار السند اذا كان رسمياً، او مديرية الادلة الجنائية اذا كان عادياً، فإذا ما ثبت للقاضي تزوير السند المطعون بصحته عندئذ يقوم بإحالة الشخص المتهم بالتزوير الى محكمة التحقيق المختصة لغرض انجاز التحقيق الجنائي، كذلك يقوم القاضي باعتبار الدعوى مستأخرة لحين البت في موضوع التزوير، ذلك أستناداً الى المادة ٨٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي، كذلك استناداً الى المادة (٦٣/ اولاً) من قانون الاثبات العراقي^(٣).

المطلب الثاني /الزام الموظف بتقديم المستندات

من المتعارف عليه ان الموظف دائماً يقف في مركز المدعي في الدعوى الانضباطية، وهذا راجع إلى ان الموظف لا يملك وسيلة للحصول على حقه الا بمقاضاة الادارة بوسيلة الدعوى، حيث يلجأ الى القضاء الاداري طلباً لحمايته من جور الادارة، وتعسفها، ووقوف الموظف في مركز المدعي لم ينص عليه بطبيعة الحال في التشريعات وانما استخلص من المبادئ الاساسية للقانون الاداري، وكذلك

(١) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية، الطعن رقم ٣٦٧١ لسنة ٤٤ ق، الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١/٩، نقلاً عن د.

احمد سلامة بدر: طرق الاثبات امام القضاء الاداري المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٤١.

(٢) قدوري بودادس: الدور الايجابي للقاضي الاداري في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، رسالة ماجستير، كلية

الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجزائر، ٢٠١٧، ص ٩.

(٣) ماهر عباس ذبيان: مصر سابق، ص ٥٦.

من مبادئ واصل التقاضي امام القضاء الاداري^(١)، وبما ان الموظف هو المبادر في تحريك الدعوى لذا وقع عليه عبء الاثبات ابتداءً عملاً بالقاعدة العامة البينة على من ادعى، فاذا نجح في اثبات ما يدعيه انتقل عبء الاثبات الى الطرف الآخر في الخصومة الذي يستطيع بدوره ان ينفي ادعاءات خصمه وهكذا ينتقل عبء الاثبات بين الطرفين حتى ينتهي الى الطرف الذي يعجز عن الاثبات فيخسر الدعوى^(٢).

بناءً مما سبق نصت المادة (٢٤) من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه (أذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة او امتنع من حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وبموضوعه).

أما المشرع الجزائري فقد نصت المادة (٨٣٨) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري لسنة ٢٠٠٨ على أنه (.. يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي ويتم تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها الى الخصوم عن طريق امانة الضبط تحت اشراف القاضي المقرر).

أما موقف المشرع العراقي فقد جاء في فحوى المادة (٩) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على أنه (للقاضي ان يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي يكون بحوزته فإن امتنع عن تقديمه جاز اعتبار أمتناعه حجة عليه).

تأسيساً على ما تقدم يقوم القاضي الاداري بموجب دوره الايجابي بتحضير الدعوى الانضباطية وتهيئتها للفصل فيها بعدة وسائل، أولهما: التكليف بإيداع المستندات ويتصل بها طلب أحد الطرفين الزام الطرف الآخر بتقديم مستند تحت يده، ثانيهما: الأمر ببعض التحقيقات التي يجريها القاضي بنفسه او التي يأمر بأجرائها تحت أشرافه^(٣)، بذلك فإن هذه الوسيلتين تعبران عن الدور الايجابي للقاضي الاداري في تحضير الدعوى، إذ تؤدي هذه الوسائل في جملتها الى تكوين الملف الذي يعتمد عليه القاضي

(١) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني: المرافعات الادارية (اجراءات رفع الدعوى الادارية وتحضيرها)، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٠٧.

(٢) د. فائز دنون جاسم: أدلة الاثبات في ضوء قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديله رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠، ط١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٤، ص ٢٦.

(٣) رعد حمود خلف: حجية وسائل الاثبات امام القضاء الاداري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، الجامعة الاسلامية، كلية الحقوق، لبنان، ٢٠٢٠، ص ٦٨.

للفصل بالدعوى بما يتضمنه من مستندات واوراق متنوعة، تختلف قوتها في الاثبات وفقاً لطبيعتها، وقد يحتاج الامر الى التحقق من صحتها والاطمئنان لسلامة بياناتها.

تتميز الدعوى الانضباطية عن الدعوى العادية من حيث وجود هيئة تتولى التحضير لها قبل نظرها من قبل القاضي الاداري اذ تسمى هذه الهيئة بهيئة مفوضي الدولة أو مفوضي الحكومة، من الدول التي أخذت بهذه الفكرة هي مصر اذ نص قانون مجلس الدولة المصري على اعتبار تلك الهيئة من ضمن القسم القضائي لمجلس الدولة، تتجلى مهامها في تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة والاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات واوراق، واستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى المفوض لزوم تحقيقها، وإيداع تقرير في الوقائع والمسائل التي يثيرها النزاع، عليه فإن هذه الهيئة تمارس مهامها بموجب القانون الغرض منها تهيئة الدعوى امام مجلس الدولة^(١)، أما في العراق فإن تشكيلات مجلس الدولة تخلو من وجود هيئة تقوم بتحضير الدعوى، اذ لم ينص قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل على تشكيل هيئة مفوضي الدولة، على الرغم من الدور المهم الذي تقوم به تلك الهيئة.

في إطار ما تقدم بما أن الموظف يقف دائماً في مركز المدعي في الدعوى الانضباطية، لذا يجب عليه تقديم المستندات وفي هذا الاطار ألزم قانون مجلس الدولة المصري بأن على المدعي أن يقدم مع عريضة الدعوى المستندات المؤيدة للطلب مع صورة او ملخص من القرار المطعون فيه، كذلك منح القانون لمفوض الدولة اثناء قيامه بتحضير الدعوى أن يطلب من ذوي الشأن تقديم المستندات والمذكرات وفق أجل يحدد لذلك، فضلاً عن ذلك لرئيس المحكمة مباشرة هذه السلطة عندما تحال اليه الدعوى من قبل هيئة مفوضي الدولة^(٢)، وفي هذا الصدد هناك حكم لمحكمة القضاء الاداري المصري جاء فيه (... أن اثبات شروط قبول الدعوى يقع على عاتق صاحب الشأن(المدعي) والا كانت الدعوى بالنسبة له غير مقبولة لعدم توفر شروط قبولها..)^(٣)، نلاحظ مما تقدم أن المدعي يلزم بتقديم وسيلة الاثبات ولا يمكن نقلها على عاتق جهة الادارة، ويعزو السبب في ذلك أن الحق المطالب به من قبل المدعي قد يكون بحكم طبيعته من الحقوق الذاتية او الحقوق المتعارف عليها أن يتم اثباتها من قبل الموظف.

(١) د. محمد جابر عبد العليم: مفوض الدولة في القضاء الاداري، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٩٠.

(٢) ماهر عباس ذبيان: المصدر السابق، ص ٤١.

(٣) حكم محكمة القضاء الاداري المصري بتاريخ ٢٧ / ٥ / ١٩٦٩، السنة ٢٣، نقلاً عن د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد:

تسبب القرارات الادارية امام قاضي الالغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٥٨٣.

أما في العراق فأن ما يجري العمل به امام القضاء الاداري بخصوص دور المدعي بتقديم المستندات، أذ يقوم المدعي ابتداءً بأثبات دعواه وذلك بأرفاق كافة الادلة الثبوتية المتوفرة لديه مع عريضة الدعوى أو في اول جلسة للمرافعة وفقاً لما نص عليه قانون المرافعات المدنية أذ نص (يجب أن تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الاتية... (٦) وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعي واسانيدها..)^(١)، بعد ذلك يأتي دور القاضي الاداري أثناء نظره الدعوى للتأكد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية لرفع الدعوى، فالنسبة للشروط الشكلية من حيث تقديم التظلم والالتزام بالمدد القانونية يقع عبء اثباتها على عاتق المدعي، أما الشروط الموضوعية كالعيوب التي تشوب القرار الاداري التي اشار اليها قانون مجلس الدولة العراقي، في سبيل التوصل اليها يقوم القاضي الاداري بتكليف المدعي ابتداءً بتقديم المستندات الضرورية المتعلقة بموضوع الدعوى، فاذا اوضح المدعي أن المستندات لا توجد بحوزته عندئذ يقوم القاضي بنقل عبء الاثبات على عاتق الادارة وذلك بتكليفها بتقديم المستندات التي يحتاجها لإظهار الحقيقة^(٢).

نخلص مما سبق يتبين لنا بأن القاضي الاداري يلزم المدعي في حالات معينة بتقديم وسيلة الاثبات، ولا يمكن نقلها الى جهة الادارة وهذا ما اخذ به المشرع المصري مستنداً على اعتبار الحق المطالب به من قبل المدعي قد يكون بحكم طبيعته من الحقوق الذاتية او الحقوق المتعارف عليها التي يتم اثباتها من قبل الموظف، أما في العراق فأن القاضي الاداري يلزم المدعي (الموظف) بتقديم المستندات الضرورية المتعلقة بموضوع الدعوى، أما اذا عجز الموظف عن تقديمها كونه لا يملك نسخ من المستندات عندئذ يقوم القاضي الاداري بنقل عبء الاثبات الى جهة الادارة وذلك لغرض الوصول الى الحقيقة واثباتها.

(١) ينظر المادة (٤٦ / ف ٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ.

(٢) ماهر عباس ذبيان: مصدر سابق، ص ٤٣.

المبحث الثاني

طبيعة الدور الاجرائي للقاضي الإداري

إن طبيعة الدعوى الانضباطية وعدم تكافؤ مراكز أطرافها يعطي أساس لخروج القاضي الإداري عن مفهوم الحياد التقليدي فيما يتعلق بمسألة الإثبات في هذه الدعوى، وإعطائه صلاحيات واسعة تجعل دوره يقلص حجم التفاوت بين مراكز أطراف الدعوى وامتيازاتهم، لكي يضمن انتقاء أثر ذلك التفاوت على الإثبات في الدعوى، وبالتالي حماية الحقوق والحريات، ومبدأ المشروعية، وأن طبيعة الدور الاجرائي للقاضي الإداري يتجسد فيما يكون له من دور إيجابي، تنعكس مظاهره على إجراءات الدعوى، فيكون له دوراً اجرائياً يتسم بخصائص تحدد طبيعته، وهي سمات لدور القاضي الإداري في الجانب الاجرائي فيها، ومن أجل معرفة طبيعة دور القاضي الإداري الاجرائي سنتكلم بإيجاز عن خصائص هذا الدور فيما يلي:

المطلب الأول / الدور الاجرائي للقاضي الإداري ذو طبيعة تحقيقية

من المنفق عليه أن هناك نظامين للتحقيق بالدعوى، الأول هو النظام الاتهامي وهو الذي يعطي للأطراف في الدعوى حرية في إدارة دعواهم دون الإخلال بدور القاضي في توجيه الدعوى، أما الثاني فهو النظام التحقيق والذي يمتاز بمنح القاضي سلطات أوسع في توجيه الدعوى، وأن النظام المتبع في القضاء الإداري لا سيما في الدعوى الانضباطية يعتمد على طبيعة النظام التأديبي، ففي النظام القضائي التأديبي نجد أن النظام اتهامي وتحقيقي معاً، فيكون الموظف متهماً في الدعوى، بينما في النظام التأديبي شبه القضائي الطابع التحقيق فقط لأن الطعن يكون في قرار إداري^(١)، والذي يتمثل في توجيه القاضي للدعوى، ويترتب على ذلك نتيجتان هما الصلاحيات الواسعة للقاضي الإداري في تنظيم إجراءات التحقيق في الدعوى، أما ثاني النتائج هو أهمية دور القاضي الإداري في مجال الإثبات والذي يبادر بنفسه إلى البحث عن الحقيقة^(٢).

أن الدعوى الانضباطية كما أسلفنا تتسم بعدم تكافؤ أطرافها ذلك أن جهة الإدارة تتمتع بإمكانيات السلطة العامة في مواجهة الموظف الذي لا يتمتع بقدر متساوٍ من الامتيازات، وهنا يبرز دور القاضي

(١) استاذنا د. بدر حمادة صالح الجبوري: الإثبات في المجال الانضباطي، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه العام،

جامعة تكريت، كلية الحقوق، الفصل الثاني، العام الدراسي ٢٠٢٢-٢٠٢٣.

(٢) بن الطيب عبدالقادر السلطة التحقيقية للقاضي الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية،

جامعة محمد بو ضياف-المسيلة، الجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص ٤٣ وما بعدها.

الإداري في ضمان التوازن بين الإدارة والموظف، وذلك من خلال مباشرة إجراءات الدعوى الانضباطية وبما يتلائم مع طبيعتها الإيجابية، فيكون للقاضي صلاحية الطلب من الإدارة تقديم كافة الأوراق والمستندات التي يرى القاضي انها لازمة في الدعوى^(١)، والقاضي الإداري بهذا الدور انما يحاول تعويض التفاوت في الامتيازات بين أطراف الدعوى وحماية الموظف من احتمالية تعسف الإدارة، غير ان ذلك لا يعني ان القاضي ينحاز للموظف ضد الإدارة لان غايته ان يقول كلمة الحق والقانون، حماية لمبدأ المشروعية والمصلحة لعامة^(٢)

ويستتبع وصف دور القاضي الإداري بالإيجابي ضرورة منحه صلاحيات واسعة فيما يتعلق بالإجراءات بحثاً عن الحقيقة، فيتولى القاضي توجيه إجراءات الدعوى ولا يقتصر على ما يعرضه أطرافها، فهو يستكمل النقص الذي يرد في لائحة الدعوى، ويدعم ذلك بالأدلة التي تثبتها وتؤكدها، وهو الذي يقدر ما يلزم او ما هو غير لازم من الإجراءات^(٣)، ويسمح توجيه القاضي للإجراءات من تخفيف عبء تقديم الدليل^(٤)، فيستطيع ان يتخذ من تلقاء نفسه اياً من اعمال البحث والتحقيق التي يرى انها ضرورية في الدعوى، او يطلب من أحد الخصوم الذي له الحق في ان يطلع القاضي على ما اتخذه من إجراءات وذلك اعمالاً لمبدأ المواجهة في الإجراءات^(٥)، وان التحقيق الذي يجريه القاضي يتعلق بالوسائل التي يجريها القاضي الإداري، ويعينها بنفسه او تحت اشرافه، وللقاضي الحرية التامة في تقدير فائدة هذه الوسائل والاقتناع بنتيجتها^(٦).

(١) نصت المادة (٣٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على (... وعلى الوزراء والرؤساء المختصين موافاة المحكمة بما تطلبه من بيانات أو ملفات أو أوراق لازمة للفصل في الدعوى خلال أسبوع من تاريخ الطلب...).

(٢) د. خميس السيد إسماعيل: الدعوى الإدارية فقها وقضاء، ط١، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٥.

(٣) د. محمد بن براك الفوزان: مبادئ المرافعات الإدارية، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٨، ص ٣٥.

(٤) د. حابس ركاد خليف الشبيب: البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٨٥.

(٥) مرية قريمو: الاثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ٢٦.

(٦) بسعيد نجوة، هاملي محمد: خصوصية التحقيق في الدعوى الإدارية، بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مج ٨، ع ١، الجزائر، ٢٠٢٣، ص ١٦.

وقد أعطى المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري صلاحية للقاضي المدني والإداري للقيام بأي من الأعمال التحقيقية التي تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة، دون انتظار أي مبادرة من أطراف النزاع^(١).

وعن طريق التحقيق يتحكم القاضي الإداري في سير الخصومة ويعتبر في هذا الجانب المسار الوحيد لها، ولكي يكون القاضي الإداري قناعتة له أن يطلب جميع المعلومات التي يرى أنها لازمة لذلك، وفي حال رفض تقديم هذه المستندات أو المعلومات فإن القاضي يستنبط نتائج في غير صالح من رفض تقديم تلك الوثائق، ولذلك أنشأ القاضي الإداري عقاب لجهة الإدارة في حالة عدم الامتثال لأوامره بتقديم ما تحت يدها من مستندات تفيد وجه الحقيقة فيها، وعدم استجابة الإدارة لما يأمر به القاضي من إبراز الوثائق والمستندات من شأنه أن يقلب عبء الإثبات في الدعوى، إذ يمكن للقاضي الإداري أن يعتبر أن امتناع الإدارة عن تقديم المستند بمثابة إقرار ضمني بصحة ادعاء الطرف الآخر حتى تتدخل الإدارة وتثبت العكس^(٢)، والقاضي يلزم الإدارة باعتبارها شخص عام يسعى دائما لتحقيق المصلحة العامة، بالكشف عن بواعث تصرفاتها، وهو تجسيد لدور القاضي كضمانة للتوازن بين الإدارة والموظف^(٣).

وإذا كان القاضي يتمتع بصلاحيات واسعة نابعة من دوره التحقيقي في إجراءات الإثبات والذي يعد مظهرا من مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري والذي يميزه عن القاضي العادي، إلى الحد الذي قد يجعله يخرج عن مفهوم مبدأ الحياد التقليدي، لكن هذا لا يعني أنه ذو سلطة مطلقة، وإنما عليه أن يمارس هذه الصلاحيات الواسعة مع مراعاة المبادئ العامة وأصول التقاضي، فيجب عليه وهو يمارس دوره التحقيقي أن يراعي حقوق الخصوم في الدفاع وكذلك تمكين أصحاب الشأن من الاطلاع على جميع المستندات والأوراق المودعة والإجراءات التي اتخذها^(٤).

(١) المادة (٤٣) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم ٠٩/٠٨ لعام ٢٠٠٨.

(٢) وقد استندت محكمة قضاء الموظفين في العراق في حكم لها على امتناع الإدارة عن تقديم مستندات كأحد أسباب الغاء قرار فرض العقوبة بالقول "... كما أن وكيل المعارض عليه لم يقدم الكتب التي اعتبرها المعارض عليه ذات سرية كما أنها لم ترفق في الأوراق التحقيقية...." فقررت المحكمة الغاء القرار الإداري الذي تضمن العقوبة، قرار محكمة قضاء الموظفين بالعدد ٢٠١٩/١٠٦٣ في ٢٧/٣/٢٠١٩، منشور.

(٣) مرية قريمو: الإثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص ٤٩.

(٤) د. أبو المجد، أشرف عبد الفتاح: موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، دون دار نشر، ولا مكان نشر، ٢٠٠٧، ص ٥١٥.

وفي هدي ما تقدم يتبين لنا ان الدور الاجرائي التحقيقي للقاضي الإداري انما تبرره طبيعة الدعوى الانضباطية التي تتسم بعدم التكافؤ بين أطرافها، والذي يبرر منح القاضي الإداري دورا ايجابياً، لا سيما وأنها دعوى موضوعية تخاصم قرار اداري معيب، وبالتالي تكون إجراءاتها تخدم حقوق ومراكز عامة، وان عدم التكافؤ يستدعي ان لا يُدخَر إجراء في محاولة ابراز الحقيقة الى حيز الوجود، ويكون توجيه الإجراءات في الدعوى للقاضي وحده.

المطلب الثاني / الدور الاجرائي للقاضي الإداري ذو طبيعة كتابية

نظراً للمنهج المتبع وهو منهج الإجراءات التحقيقية بغية إعادة التوازن بين متقاضين غير متساويين، يقوم القاضي الإداري باستيفاء ما يراه لازماً لسير الدعوى الانضباطية وصولاً للفصل فيها، وهذا يكون عن طريق ما يوجهه من استيفاءات يوجهها من جانبه الى كل من يوجد معه مستندات من شأنها ان تكون حاسمة في الدعوى الانضباطية، وتمتاز هذه الاستيفاءات بصيغة الكتابية، ذلك ان القاضي الإداري هو قاضي أوراق والدعوى الانضباطية دعوى تخاصم قرار اداري يشترط فيه شكله معينة^(١)، وعندما يمارس القاضي هذا الدور فانه لا يخل بحياده وانما هو وسيلة لضمان التوازن المفقود بين اطراف الدعوى للوصول الى الحقيقة، كما ان المخالفة التأديبية التي تقام بشأنها الدعوى الانضباطية توصف بانها (جرائم مستنديه) أي تعتمد في اثباتها على المستندات، لذا يعرف القاضي الإداري بانه قاضي أوراق بالدرجة الأولى ذلك ان المستندات الكتابية هي الدليل الرئيس للأدلة في ميدان القانون الاداري^(٢).

ويقوم القاضي الإداري بدور استقهامي نابع من خصيصة الاستقهامية التي تمتاز بها الدعوى الإدارية بصورة عامة والذي ينطبق على الدعوى الانضباطية، فالغموض الذي يكون عليه الموظف المتهم لأننا كما أسلفنا انهما في مراكز غير متكافئة، فيكون دور القاضي استقهامي حيال الإجراءات التي اتخذتها الإدارة حيال الموظف ودوافعه، وهذا بخلاف الدعوى المدنية التي تكون فيها إجراءات الاثبات فيها ملك للخصوم^(٣).

(١) د. شريف احمد بعلوشة: إجراءات النقاضي امام القضاء الإداري، ط١، مركز الدراسات العربية، مصر، ٢٠١٦، ص٨٦.

(٢) عمار رحيم سالم المحمدي: أثر انقضاء الدعوى الجزائية في المسؤولية التأديبية للموظف، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص٦٩.

(٣) د. خميس السيد إسماعيل، مصدر سابق، ص١٥-١٦.

وان صفة الكتابية في الدور الإجرائي نابعة من خصيصة الدعوى الانضباطية بعدّها دعوى ذات طابع إداري، وتعني الكتابية فيما يخص الإجراءات ان المرافعات تتم عن طريق تبادل المذكرات المكتوبة والاطلاع على الأوراق والمستندات المرفقة بأوراق الدعوى^(١).

وقد نص المشرع الجزائري على ضرورة الكتابة في الإجراءات القضائية في باب الاحكام التمهيدية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تسري على الدعوى المدنية والإدارية على حدٍ سواء^(٢)، والمقصود بالإجراءات الكتابية ان هو ان المرافعات تأخذ شكل مذكرات وعرائض مكتوبة تقدم ضمن الآجال ويتم تبادلها هذه المذكرات بين اطراف الدعوى تحت اشراف القاضي الإداري^(٣)، بل ذهب المشرع الجزائري الى عدم الزام القاضي الاداري بالرد على الطلبات المقدمة شفويّاً، اذ يجب ان تكون طلبات اطراف الدعوى بمذكرة كتابية، وفي ذلك ابراز الدور الكتابي في الإجراءات القضائية الإدارية^(٤).

اما المشرع المصري فقد ضمن قانون مجلس الدولة عدد من النصوص التي تفيد بضرورة ان تكون الإجراءات كتابية، وذلك من خلال تقديم مذكرات من قبل أطراف الدعوى، وهذا يفهم من العبارات (يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة...) ما يعني رفع الدعوى يتم كتابةً، وكذلك عبارة (وتعلن العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة)^(٥)، ما يعني ان إجراءات تبادل المذكرات تتم بصورة كتابية، وبعدها تجيب الجهة الإدارية المختصة أيضاً بمذكرات بعد مدة حددها القانون^(٦)، وفي جميع ما تقدم يتضح ان الصفة الكتابية هي الأصل في الإجراءات الإدارية في مصر.

اما في العراق فمن المعلوم ان القضاء الإداري يطبق القواعد العامة في قوانين الإجراءات، وقد خلت هذه القوانين وقانون مجلس الدولة العراقي من التصريح على صفة الكتابية في إجراءات الدعوى. ومما تقدم يتضح لنا ان القاضي الإداري واستنادا الى طبيعة الدعوى وخصائصها، والتي تعطي الكثير من الصلاحيات للقاضي الإداري، وتجعل سلطاته تتميز عن سلطات القاضي العادي، فانه يتبنى

(١) د. محمود عبد علي حميد الزبيدي: النظام القانوني لانقضاء الدعوى الإدارية من دون الحكم في الموضوع، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص ١٣٥ د. محمد بن براك الفوزان، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٢) المادة (٩) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم ٠٩/٠٨ لسنة ٢٠٠٨ اكدت على الكتابة بقولها "الأصل ان تكون إجراءات التقاضي مكتوبة".

(٣) بن الطيب عبدالقادر، مصدر سابق، ص ٣٧.

(٤) المادة (٨٨٦) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (٠٩/٠٨) لسنة ٢٠٠٨.

(٥) المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

(٦) المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

الدعوى ويتولى الإجراءات المتعلقة بها، ويوجهها دون ان ينفرد الخصوم بذلك كما في الدعوى المدنية، فهو يقوم بدور تحقيقي في الدعوى، ذلك ان الدعوى تمتاز بانها استقهامية، ويقوم بالدور الاستقهامي القاضي الإداري بواسطة هذا الدور التحقيقي، الذي يهدف من خلاله الى الوصول الى الحقيقة، فالقاضي الإداري له الحق في البحث عن الدفوع وفحصها ولو لم يثرها أحد طرفي الدعوى، وبالتالي يمتاز دور القاضي الإداري بانه إيجابي.

كما ان القاضي الإداري هو قاضي ليس تطبيقياً أي لا تقتصر مهمته على تطبيق النصوص القانونية؛ وانما هو إضافة الى ذلك قاضي انشائي، فهو يعمل على ابتداع الحلول واستخلاص المبادئ القانونية العامة لتطبيقها على ما يعرض عليه من دعاوى، فهو لا يقف عاجزاً عند عدم وجود نص قانوني يمكن تطبيقه على الدعوى، فهو يبتدع الحلول والمبادئ وتطبيقها على ما يعرض عليه من حالات وفي حدود المصلحة العامة.

الخاتمة :

بعد أن انتهينا من دراسة بحثنا المعنون ب(الدور الاجرائي للقاضي الاداري في الالاثبات انضباطياً) توصلنا الى عدة استنتاجات وتوصيات يمكن ان نعرضها في جملة من النقاط كالتالي:

أولاً: الاستنتاجات

١. من البديهي ان يقوم الموظف بتقديم المستندات والادلة كافة لان ذلك واجب عليه بمقتضى مركزه في الدعوى الانضباطية، فضلاً عن ذلك ان مصلحته كمبدأ عام تقتضي تقديم المستندات التي تساعد في الحصول على حقه الذي تم مصادره من قبل الادارة والا خسر الدعوى في حالة عدم تقديمها.

٢. يقوم القاضي الاداري بموجب دوره الايجابي بتحضير الدعوى الانضباطية وتهيئتها للفصل فيها بعدة وسائل، أولهما: التكليف بإيداع المستندات ويتصل بها طلب أحد الطرفين الزام الطرف الآخر بتقديم مستند تحت يده، ثانيهما: الأمر ببعض التحقيقات التي يجريها القاضي بنفسه او التي يأمر بأجرائها تحت إشرافه، بذلك فأن هذه الوسيلتين تعبران عن الدور الايجابي للقاضي الاداري في تحضير الدعوى، أذ تؤدي هذه الوسائل في جملتها الى تكوين الملف الذي يعتمد عليه القاضي للفصل بالدعوى بما يتضمنه من مستندات واوراق متنوعة، تختلف قوتها في الالاثبات وفقاً لطبيعتها، وقد يحتاج الامر الى التحقق من صحتها والاطمئنان لسلامة بياناتها.

٣. أن الادارة تلتزم بتقديم المستندات عندما يطلب منها ذلك، كما ينبغي عليها عدم التعتل لما كلفت به من مستندات باعتبارها خصماً شريفاً ليس له التصل من الالتزامات المفروضة عليها، فضلاً عن ذلك أن الملفات الادارية لا تعد ملكاً لخصم، بل أنها مرجع لا يمكن منع صاحب الحق من اللجوء إليه لأضهار الحقيقة.

٤. تتميز الدعوى الانضباطية عن الدعوى العادية من حيث وجود هيئة تتولى التحضير لها قبل نظرها من قبل القاضي الاداري أذ تسمى هذه الهيئة بهيئة مفوضي الدولة أو مفوضي الحكومة، من الدول التي أخذت بهذه الفكرة هي مصر أذ نص قانون مجلس الدولة المصري على اعتبار تلك الهيئة من ضمن القسم القضائي لمجلس الدولة، تتجلى مهامها في تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة والاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات واوراق، واستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى المفوض لزوم تحقيقها، وإيداع تقرير في الوقائع والمسائل التي يثيرها النزاع، عليه فأن هذه الهيئة تمارس مهامها بموجب القانون الغرض منها تهيئة الدعوى امام مجلس الدولة.

٥. أن القاضي الاداري يلزم المدعي في حالات معينة بتقديم وسيلة الاثبات، ولا يمكن نقلها الى جهة الادارة وهذا ما اخذ به المشرع المصري مستنداً على اعتبار الحق المطالب به من قبل المدعي قد يكون بحكم طبيعته من الحقوق الذاتية او الحقوق المتعارف عليها التي يتم اثباتها من قبل الموظف، أما في العراق فأن القاضي الاداري يلزم المدعي(الموظف) بتقديم المستندات الضرورية المتعلقة بموضوع الدعوى، أما اذا عجز الموظف عن تقديمها كونه لا يملك نسخ من المستندات عندئذ يقوم القاضي الاداري بنقل عبء الاثبات الى جهة الادارة وذلك لغرض الوصول الى الحقيقة واطهارها.

٦. للقاضي الإداري دور إيجابي في الدعوى الانضباطية وهذا راجع الى طبيعة الدعوى الانضباطية بكونها دعوى موضوعية وأطراف الخصوم فيها غير متكافئة.

٧. يمتاز دور القاضي الإداري الاجرائي بخصائص نابعة من طبيعة الدعوى الإدارية وطبيعة الحقوق التي تهدف الى حمايتها.

٨. يوجه القاضي الإداري إجراءات الدعوى عن طريق دوره التحقيقي وما يتفرع عنه من دور إيجابي، وجميع ذلك يكون بصورة كتابية.

ثانياً: التوصيات

- ١- نوصي المشرع العراقي بتقنين قانون يعنى بوسائل الاثبات الادارية بدلاً من الرجوع الى وسائل الاثبات المتناثرة في ثنايا أكثر من قانون عند حدوث المنازعات الادارية.
- ٢- الاخذ بالحلول التي يتوصل لها الباحثون في مجال البحث العلمي، والتي من شأنها إيجاد حلول سريعة وناجعة في معالجة المشاكل التي يعاني منها القضاء الإداري بصورة عامة.

المصادر:

اولاً: الكتب

١. أبو المجد، أشرف عبد الفتاح: موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الادارية، دون دار نشر، ولا مكان نشر، ٧٠٠٢.
٢. حابس ركاد خليف الشبيب: البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
٣. خميس السيد إسماعيل: الدعوى الإدارية فقها وقضاء، ط١، دار محمود للنشر، القاهرة، ٢٠١٦.
٤. د. احمد سلامة بدر: طرق الاثبات امام القضاء الاداري المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
٥. د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد: تسبيب القرارات الادارية امام قاضي الالغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٦. د. حابس ركاد خليف الشبيب: البيانات الخطية لأثبات عدم مشروعية القرار الاداري في دعوى الالغاء، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١١.
٧. د. خميس السيد اسماعيل: قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية، ط٢، ج١، القاهرة، ١٩٨٨.
٨. د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني: المرافعات الادارية(اجراءات رفع الدعوى الادارية وتحضيرها)، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٩. د. عبد العزيز خليل بديوي: الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية واجراءاتها، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠.
١٠. د. عثمان سلمان غيلان العبودي: شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، ط٢، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٢.

١١. د. فائز ذنون جاسم: أدلة الاثبات في ضوء قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديله رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠، ط١، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٤.
١٢. د. محمد جابر عبد العليم: مفوض الدولة في القضاء الاداري، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.
١٣. شريف احمد بعلوشة: إجراءات التقاضي امام القضاء الإداري، ط١، مركز الدراسات العربية، مصر، ٢٠١٦.
١٤. عمار رحيم سالم المحمدي: أثر انقضاء الدعوى الجزائية في المسؤولية التأديبية للموظف، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩.
١٥. محمد بن براك الفوزان: مبادئ المرافعات الإدارية، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٨.
١٦. محمود عبد علي حميد الزبيدي: النظام القانوني لانقضاء الدعوى الإدارية من دون الحكم في الموضوع، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.

ثانياً: الرسائل والأطاريح

١. رعد حمود خلف: حجية وسائل الاثبات امام القضاء الاداري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، الجامعة الاسلامية، كلية الحقوق، لبنان، ٢٠٢٠.
٢. قدوري بودادس: الدور الايجابي للقاضي الاداري في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجزائر، ٢٠١٧.
٣. ماهر عباس ذيبان: وسائل الاثبات في الدعوى الادارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥.
٤. بن الطيب عبد القادر السلطة التحقيقية للقاضي الإداري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة محمد بو ضياف-المسيلة، الجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦.
٥. مرية قريمو: الاثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة محمد خيضر-بسكرة، الجزائر، ٢٠١٤-٢٠١٥.

ثالثاً: البحوث والدوريات

١ - بسعيد نجوة، هاملي محمد: خصوصية التحقيق في الدعوى الإدارية، بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مج ٨، ع ١، الجزائر، ٢٠٢٣.

رابعاً: القوانين

١. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ النافذ.

٢. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ النافذ

خامساً: القرارات القضائية

١. حكم المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ١٠٥٩، لسنة ٣٠، بتاريخ ١٢/٢/١٩٨٦.

٢. حكم المحكمة الادارية العليا المصرية، الطعن رقم ٣٦٧١ لسنة ٤٤ ق، الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١/٩.

Sources

First: books

1. Abu Al-Majd, Ashraf Abdel Fattah: The position of the annulment judge regarding the administration's authority to cause administrative decisions, without a publishing house or place of publication, 7002.
2. Habis Rakad Khalif Al-Shabib: Written statements to prove the illegality of the administrative decision in the cancellation lawsuit, 1st edition, Dar Hamed for Publishing and Distribution, Amman, 2011.
3. Khamis Al-Sayyid Ismail: Administrative Case, Jurisprudence and Judiciary, 1st edition, Mahmoud Publishing House, Cairo, 2016.
4. D. Ahmed Salama Badr: Methods of proof before the Egyptian administrative judiciary, 1st edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2011.
5. D. Ashraf Abdel Fattah Abu Al-Majd: Reasoning for administrative decisions before the annulment judge, Mansha'at Al-Maaref, Alexandria, 2007.

6. D. Habis Rakad Khalif Al-Shabib: Written statements to prove the illegality of the administrative decision in the cancellation lawsuit, 1st edition, Dar Hamed for Publishing and Distribution, Jordan, 2011.
7. D. Khamis Al-Sayyid Ismail: The Judiciary of the State Council and the Procedures and Forms of Administrative Cases, 2nd ed., Part 1, Cairo, 1988.
8. D. Abdel Raouf Hashem Bassiouni: Administrative Litigation (Procedures for Filing and Preparing an Administrative Case), 1st edition, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2007.
9. D. Abdul Aziz Khalil Badawi: Al-Wajeez fi General Principles of Administrative Cases and their Procedures, 1st edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1970.
10. D. Othman Salman Ghailan Al-Aboudi: Explanation of the provisions of the Law on Discipline of State and Public Sector Employees No. 14 of 1991 as amended, 2nd edition, Law and Judicial Library, Baghdad, 2012.
11. D. Fayez Thanoun Jassim: Evidence in light of Evidence Law No. 107 of 1979 and its amendment No. 46 of 2000, 1st edition, Sabah Library, Baghdad, 2014.
12. D. Muhammad Jaber Abdel Aleem: State Commissioner in the Administrative Judiciary, Dar Al-Kutub Al-Qaniya, Egypt, 2007.
13. Sherif Ahmed Baalousha: Litigation Procedures Before the Administrative Court, 1st edition, Center for Arab Studies, Egypt, 2016.
14. Ammar Rahim Salem Al-Muhammadi: The effect of the expiration of the criminal case on the employee's disciplinary responsibility, 1st edition, Arab Center for Publishing and Distribution, Cairo, 2019.
15. Muhammad bin Barak Al-Fawzan: Principles of Administrative Litigation, 1st edition, Library of Law and Economics, Riyadh, 2018.

16. Mahmoud Abd Ali Hamid Al-Zubaidi: The legal system for the expiration of an administrative case without ruling on the matter, Arab Center for Publishing and Distribution, Cairo, 2018.

Second: Theses and dissertations

1. Raad Hammoud Khalaf: The validity of means of evidence before the administrative judiciary (a comparative study), doctoral thesis, Islamic University, Faculty of Law, Lebanon, 2020.
2. Kadouri Boudades: The positive role of the administrative judge in light of the Law of Civil and Administrative Procedures, Master's thesis, Faculty of Law, Zian Achour University, Algeria, 2017.
3. Maher Abbas Dhiban: Means of proof in administrative cases (a comparative study), Master's thesis, Faculty of Law, Al-Nahrain University, 2015.
4. Bin Tayeb Abdelkader, Investigative Authority of the Administrative Judge, Master's thesis submitted to the Faculty of Law and Political Science, Mohamed Bou Diaf University - M'sila, Algeria, 2015-2016.
5. Maria Gurimou: Evidence in administrative disputes and the factors affecting them in Algerian legislation, a master's thesis submitted to the Faculty of Law and Political Science at the University of Mohamed Khaydir-Biskra, Algeria, 2014-2015.

Third: Research and periodicals

- 1- Basaid Najwa, Hamli Muhammad: The specificity of the investigation in the administrative case, research published in the Journal of Legal Studies and Research, Volume 8, No. 1, Algeria, 2023.

Fourth: Laws

1. The Iraqi Civil Procedure Law No. 83 of 1969 in force.
2. Iraqi Evidence Law No. 107 of 1979 in force

Fifth: Judicial decisions

1. Ruling of the Supreme Administrative Court, Appeal No. 1059, of 30, dated 12/2/1986.

2. Ruling of the Egyptian Supreme Administrative Court, Appeal No. 3671 of 44 BC, issued on 1/9/2002.