

إلى القدر

إلى القمرين المضيئين في سماء بغداد

إلى الإمامين الهمامين (موسى والجواد) عليهما السلام

إلى اليد الطاهرة التي أنزلت من أمامي أشواك الطرق ومرسمت المستقبل بخطوط من الأمل والثقة...

إلى من أهداني ثمرة شبابه وحرره على نفسه مراحة العيش وعلمني أصفى معاني الحياة...

أبي (مرحمه الله وأسكنه فسيح جناته)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

أساندي

إخوتي وأخواتي

إلى الشموع التي أضاءت لي طريق العلم

إلى القلوب التي أحببني وساندتي وزرعت الأمل في طريقي

أهدي هذا الجهد المتواضع

سما ماهر



This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الفصل

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

الفصل

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الفضل

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الفضل

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الفضل



This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المصادر

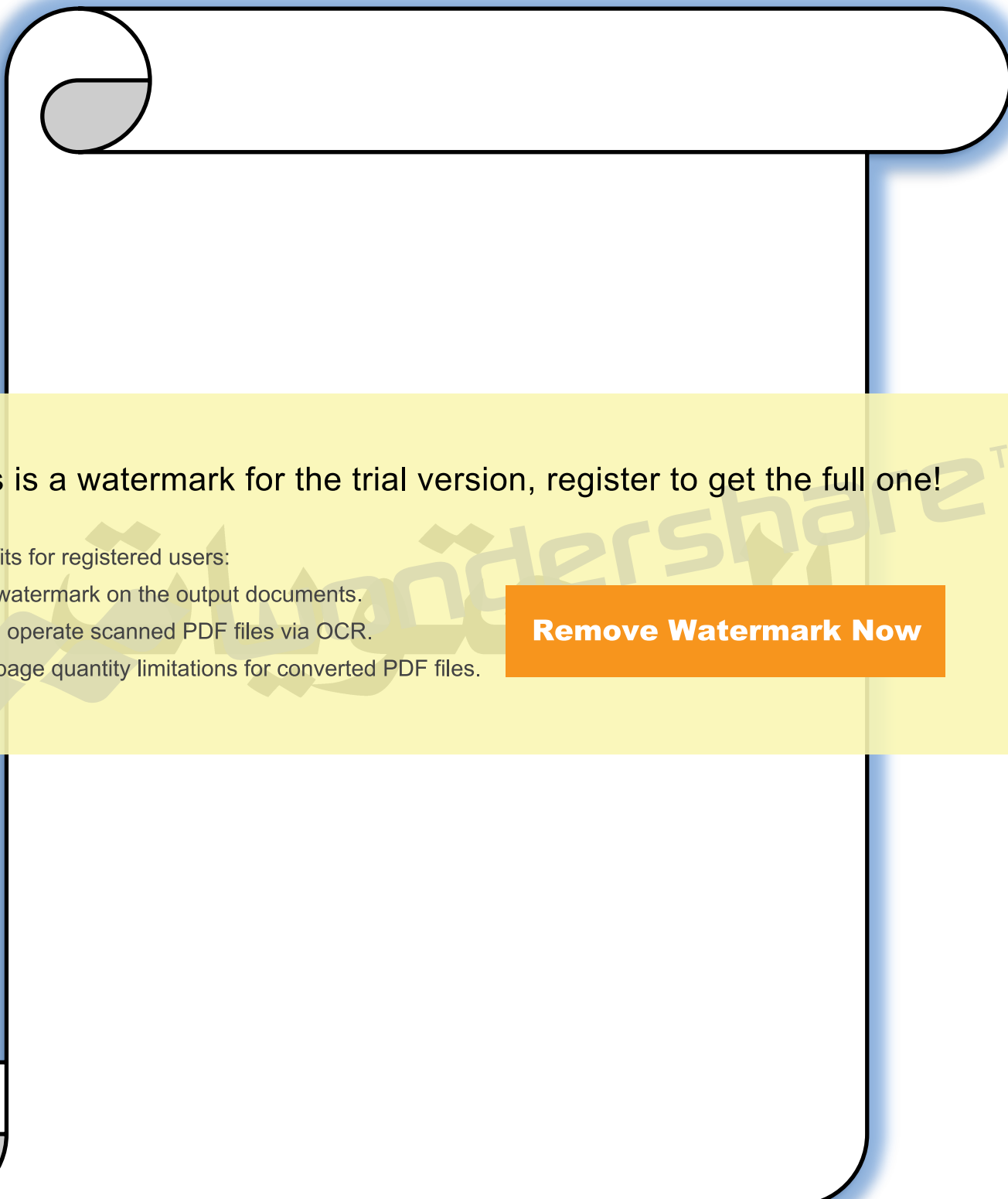
This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

والمراجع



This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
٥-١	المقدمة
٣٦-٦	الفصل التمهيدي: التعريف بالدعوى الإدارية والإثبات
٢٦-٧	المبحث الأول: التعريف بالدعوى الإدارية
٧	المطلب الأول: مفهوم الدعوى الإدارية وأنواعها
٧	الفرع الأول: مفهوم الدعوى الإدارية
١٦	الفرع الثاني: أنواع الدعاوى الإدارية
٢٢	المطلب الثاني: تمييز الدعوى الإدارية من الدعوى المدنية
٣٦-٢٧	المبحث الثاني: التعريف بالإثبات
١٨	المطلب الأول: مفهوم الإثبات وأهميته
٢٨	الفرع الأول: مفهوم الإثبات
٣٢	الفرع الثاني: مذهب القضاء الإداري في الإثبات
٧٢-٣٧	الفصل الأول: وسائل الإثبات المتعلقة بالتحضير لإضبارة (ملف) الدعوى الإدارية
٥٠-٣٩	المبحث الأول: تكليف الطرفين بتقديم المستندات
٣٩	المطلب الأول: تكليف الفرد بتقديم المستندات
٤٤	المطلب الثاني: تكليف الإدارة بتقديم المستندات
٦٠-٥١	المبحث الثاني: التحقق من صحة أوراق إضبارة (ملف) الدعوى الإدارية
٥٢	المطلب الأول: الطعن بالتزوير
٥٧	المطلب الثاني: إنكار السند (تحقيق الخطوط)
٧٢-٦٠	المبحث الثالث: الأوراق المودعة في أضبارة (ملف) الدعوى الإدارية
٦١	المطلب الأول: تعريف الأوراق الإدارية وحجيتها

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٦١	الفرع الأول: تعريف الأوراق الإدارية
٦٣	الفرع الثاني: حجية الأوراق الإدارية
٦٥	المطلب الثاني: تعريف المحاضر الإدارية وحجيتها
٦٦	الفرع الأول: تعريف المحاضر الإدارية
٦٩	الفرع الثاني: حجية المحاضر الإدارية
١٠٣-٧٣	الفصل الثاني: وسائل الإثبات الشخصية المتعلقة بأطراف الدعوى الإدارية
٨٥-٧٤	المبحث الأول: الوسائل الكتابية
٧٦	المطلب الأول: تعريف السندات الرسمية وحجية صورها
٧٦	الفرع الأول: تعريف السندات الرسمية
٧٨	الفرع الثاني: حجية صور السندات الرسمية
٨١	المطلب الثاني: تعريف السندات العادية (العرفية) وحجية صورها
٨١	الفرع الثاني: تعريف السندات العادية (العرفية)
٨٣	الفرع الثاني: حجية صور السندات العادية (العرفية)
٨٧	الفرع الأول: مفهوم الإقرار
٨٨	الفرع الثاني: حجية الإقرار
٨٩	المطلب الثاني: تطبيقات الإقرار في القضاء الإداري
٩٦-٩١	المبحث الثالث: الاستجواب
٩١	المطلب الأول: مفهوم الاستجواب
٩٢	المطلب الثاني: تطبيقات الاستجواب في القضاء الإداري
١٠٣-٩٧	المبحث الرابع: اليمين
٩٨	المطلب الأول: اليمين الحاسمة
١٠١	المطلب الثاني: اليمين المتممة
١٥٤-١٠٤	الفصل الثالث: وسائل الإثبات الموضوعية غير المتعلقة بأطراف الدعوى الإدارية
١١٦-١٠٥	المبحث الأول: الشهادة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

١٠٦	المطلب الأول: مفهوم الشهادة وأنواعها
١٠٦	الفرع الأول: مفهوم الشهادة
١٠٨	الفرع الثاني: أنواع الشهادة
١٠٩	المطلب الثاني: تطبيقات الشهادة في القضاء الإداري
١٢٤-١١٧	المبحث الثاني: الخبرة
١١٨	المطلب الأول: مفهوم الخبرة وحجيتها
١١٨	الفرع الأول: مفهوم الخبرة
١١٩	الفرع الثاني: حجية الخبرة
١٢١	المطلب الثاني: تطبيقات الخبرة في القضاء الإداري
١٣٢-١٢٥	المبحث الثالث: المعاينة
١٢٦	المطلب الأول: مفهوم المعاينة وأجراءاتها
١٢٦	الفرع الأول: مفهوم المعاينة
١٣٣	الفرع الثاني: إجراءات المعاينة
١٤٣	المطلب الأول: القرائن القانونية
١٥٨-١٥٥	المطلب الثاني: القرائن القضائية
١٦٧-١٥٩	الخاتمة
	المراجع والمصادر

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

Abstract

In the shade of the difference in the nature of ordinary cases about administrative cases, some may wrongfully imagine that the methods or the ways of confirmation applied before the ordinary judicature may all be applied before the administrative judicature. These methods are distinguished by the same importance without distinction between a part of them rather than the other, or not to be there a priority to some of the methods before the administrative judicature.

For the importance of the methods of confirmation by the general attribute and for bringing out its particularity in the administrative cases by a special characteristic, it has been thereby the subject for this thesis.

We have designated the introductory chapter to define the administrative case and confirmation from the perspective of clarifying the concept of administrative case. It was stirred up by a difference

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

So, in the first chapter we have seen to specify it to the methods of confirmation related to the preparation of a file of administrative case. As a whole, it is a method of charging both sides by presenting documents whether to the individual or to the administration. The specialty of that charge is in the manifestation of the trace resulted from the nonpresence of the required documents for confirmation. In addition, it is to show the means of investigation from the truth of the file papers of the administrative cases, whether by means of appealing by forgery or by negation the bond (an investigation of lines). After wards, it is to reveal the deposited papers in the file of administrative case, whether the administrative papers or the administrative proceedings.

As for the second chapter, we have specified it to the methods of confirmation personal related to the parties of administrative case. They

are considered as issued from those parties by themselves, whether by written or unwritten form. These methods participate in confirmation without the need to the intervention of others, or to take a procedure outside the parties of the administrative case or their documents. They are all from the written methods represented by the official bonds and the ordinary bonds (traditional), as well as the methods of confession, interrogation and oath.

In the third chapter, we have dealt with the study of the methods of confirmation objectivity unrelated to the parties of administrative case. These methods are distinguished from the previous methods of the mentioned confirmation that they are not emanated from the parties of administrative case or that it does not take part in confirmation by ways of the parties of the case by themselves. It rather requires the intervention of the judge or anyone else to carry out its function in confirmation. As a whole, they are testimony, experience, observation and presumptions.

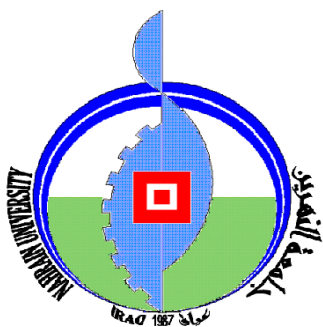
This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and Scientific Research



Al-Nahrain University
College of Rights

Instruments of Affirmation in Administrative Cases

"Comparative Study"

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

A Thesis presented by

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

To the Administrative Board of the College of Rights at Al-Nahrain University

It is a part of the requirements to obtain the Master certificate in Public Law

Supervised by

Assist. Prof. Dr.

Abdul-Azeez, Ammar Tariq

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة النهرين
كلية الحقوق

وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

الى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور

عمار طارق عبد العزيز

أَبْ بَ پَ

چؤ وُ وُّ وِ وِ وِ وِ وِ وِ
بَ بَ پَ پَ پَ پَ پَ پَ پَ
چَ چَ چَ چَ چَ چَ چَ چَ

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

﴿سورة النساء: الآية ٥٨﴾

شكر وتقدير

الحمد لله الأول بلا أول كان قبله ، والآخر بلا آخر يكون بعده ، حمداً كما ينبغي لجلال وجهه الكريم ، وأرَكَع وأَسجد له شاكراً لحسن توفيقه ، والصلاة والسلام على خير البرية ومنقذ البشرية رسولنا الأعظم (محمد) وعلى آل بيته الأطهار أعلام الهدى ومصابيح النقى وعلى صحابته المنتجبين الأبرار وبعد...

إتباعاً لقوله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز ﴿... وَلَا تَتَسَوَّأُ الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ...﴾^(١)، أجد علي لزوماً أن أتقدم بكل معاني الشكر والتقدير والاحترام لمن قدم لي العون والمساعدة على طول رحلتي المضنية في إكمال رسالتي هذه ، وأولئك أستاذي الفاضل (الدكتور عمار طارق عبد العزيز) رئيس القسم العام في كلية الحقوق/جامعة النهريين الذي أتقدم إليه بجزيل شكري وعظيم امتناني لتشجيعه لي على اختيار موضوع رسالتي ، ولقبوله الإشراف عليها ، حيث غمرني بغزارة علمه وتوجيهاته القيمة ونصائحه السديدة وأدبه الجم وأخلاقه الفاضلة وتواضعه ومساعدته لي في تذليل المعوقات التي واجهتني حتى إكمال آخر مراحل كتابة هذه الرسالة فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى جميع أساتذتي الأفاضل في الدراسات الأولية والعليا بكلية الحقوق/جامعة النهريين ، لما أفاضوا به علينا من فيض علمهم وسعة خبرتهم وأخص منهم بالذكر (الدكتور غازي فيصل مهدي والدكتور حيدر طالب الإمارة والدكتور أكرم فاضل سعيد) أسأل الله أن يمن عليهم جميعاً بالصحة والسلامة

، وكذلك أقدم أسمى آيات الشكر والمحبة إلى جميع من تنسى هذه الكلية المعطاء .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الدكتور (رياض محسن مجول)، كما أقدم شكري باعزاز وافتخار إلى المستشار الدكتور (كريم حسن حبيب) نائب رئيس مجلس شوري الدولة العراقي ورئيس محكمة قضاء الموظفين لجهوده المخلصة ومعلوماته القيمة التي كان لها

الأثر الكبير في تحطبي عقبات هذه الرسالة .

كما أوجه شكري لمنتسبي جميع المكتبات التي زرتها لما قدموه من عون ومساعدة في استعارة المصادر ، وأخص بالذكر منتسبي مكتبة كلية الحقوق/ جامعة النهريين لمساعدتهم الدؤوية لي بكل روح أخوية خالصة دون كلل او ملل فجزاهم الله خير الجزاء .

كما أوجه وافر شكري وامتناني إلى موظفي قسم الشؤون القانونية في وزارة التربية العراقية ، وكذلك موظفي المديرية العامة لتربية واسط وأخص بالذكر موظفي قسم تربية العزيزية لما أبدوه من دعم و مساعدة خلال مسيرتي الدراسية. وأخيراً أوجه شكري لجميع أفراد أسرتي الكريمة لما تحملوه معي من أعباء في كتابة هذه الرسالة ، وأتقدم بعميق الامتنان إلى كل من قدم لي مساعدة ولو بنصيحه أو مصدر او بدعاء ومن عجزت عن شكره بقلمي فأني أحتفظ بشكره في قلبي .

هذا والله الحمد أولاً وآخراً وهو ولي التوفيق.

الباحث

(١) - سورة البقرة ، الآية ٢٣٧ .



المقدمة

بادئ ذي بدء نقول إن الأثر المترتب على تطور المجتمعات وتقدمها وسيادة الدولة القانونية على جميع النواحي المتعددة لنشاط الأفراد هو منعهم من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم وظهور مفهوم الدعوى بوصفها وسيلة ممنوحة من قبل المشرع للأشخاص وذلك لحماية حقوقهم أو لحل منازعاتهم من خلال اللجوء إلى السلطة المختصة بإحقاق الحق وهي السلطة القضائية.

لو انتقلنا إلى سلك الوظيفة العامة تبين لنا أن هنالك بوناً شاسعاً بين حياة الأفراد وبين نشاط الإدارة بإعتبار أن الأخيرة سلطة عامة تتمتع بالعديد من الإمتيازات وتسعى إلى تأمين سير المرافق العامة لإشباع حاجات الأفراد وحماية النظام العام من خلال وسائل الضبط الإداري وبالتالي تحقيق الهدف الأسمى وهو حماية المصلحة العامة بالمقارنة مع هدف الأفراد وهو تحقيق المصلحة الخاصة

(الشخصية)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

فبعد ان تستكمل جميع إجراءات إقامة الدعوى الإدارية ويتأكد القاضي الإداري من شروط سواء كانت شكلية أو موضوعية تأتي مرحلة إثبات موضوع الدعوى الإدارية ولا يمكن التوصل إلى هذه الغاية ما لم تقدم مجموعة من الوسائل أو الأدلة سواء كانت بطلب من القاضي الإداري أو بطلب من طرفي الدعوى والتي تهدف في مجموعها إلى إقناع القاضي بمدى أحقية كل خصم في الدعوى وبغير تلك الأدلة لا يمكن التوصل إلى ذلك المبتغى.

إن مرحلة الإثبات تعد من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى، حيث بمقتضاها يتحدد مصير الحق المدعى به أمام القضاء ومن ثم إصدار الحكم في الدعوى على أساس ما قدم في هذه المرحلة من وسائل أو أدلة مثبتة أو منفيه لادعاءات طرفي الدعوى ولذلك لمحاولة كسب كل طرف الدعوى لصالحه، لكن الإثبات في الدعوى الإدارية له خصوصية تميزه من الدعاوى العادية وذلك لوجود جهة الإدارة التي تعتبر الطرف الدائم الحضور في الدعوى الإدارية وكما هو معلوم أن هذه الجهة سلطة عامة توثق كافة أعمالها بالسندات الرسمية مما ينعكس على نوع الوسائل المطبقة في إثبات الدعوى الإدارية.

إن أهمية وسائل الإثبات أو طرقه أو أدلته تكمن في كونها تساعد الفرد لإثبات حقه أمام القضاء، فإذا ماتم رفع دعوى من قبل أي فرد ولم يحوز ما يثبت ادعائه فمن البديهي أن يترتب على ذلك خسارته للدعوى، لذا وانطلاقاً من أهمية وسائل الإثبات في التوصل للحقيقة وكون موضوع رسالتنا وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية، فإن أهمية الرسالة تتجسد في دراسة جميع وسائل الإثبات المطبقة في إثبات الدعوى العادية لمعرفة مدى تطبيق كل وسيلة من الوسائل أمام القضاء الإداري ومن ثم إبراز خصوصيتها في الدعوى الإدارية للتوصل إلى مدى ملاءمتها مع طبيعة الدعوى الإدارية وحصرها وذلك لتكون عوناً للفرد (سواء كان موظفاً أم شخصاً عادياً) لكي يتعرف عليها ومن ثم يكون ملماً بجميع وسائل الإثبات الممكنة لتقديم أمام القضاء الإداري وذلك في ظل قلة خبرة الكثير من الأفراد بعد رفع دعواهم ضد الإدارة في معرفة الوسائل أو الطرق التي يمكن أن تثبت موضوع دعواه أمام القضاء الإداري، كذلك إفادة

الممثلين القانونيين في دوائر الدولة والقطاع العام في معرفة تلك الوسائل لتكون عوناً لهم في الدفاع عن

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

في جميع النواحي عن الأفراد، فهي (الإدارة) تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وتثبت أغلب نواحيها بالوسائل الكتابية الرسمية وذلك على خلاف تعاملات الأفراد في الحياة العامة التي تتم في الغالب بصورة شفوية، لذا تأثرت الدعوى الإدارية بهذا الخصم الأمر الذي ترتب عليه أن إجراءاتها ووسائل إثباتها تسودها الصفة الكتابية وتقل فيها المرافعات الشفوية.

فضلاً عما تقدم فإن الدعوى العادية إذا كانت محددة وسائل إثباتها وحجية كل وسيلة بقانون مستقل، فإن الدعوى الإدارية تفتقر إلى قانون الإثبات الذي يحدد وسائل الإثبات المتلائمة مع خصوصيتها، وكذلك عدم تضمن القوانين المنظمة لعمل القضاء الإداري لوسائل إثبات الدعوى الإدارية، ومن ثم لجوء القاضي الإداري لتطبيق وسائل الإثبات المحددة في القانون الخاص والمعتمده في إثبات الدعوى العادية.

لذا الأسئلة التي تثار في هذا الصدد والذي تمثل إشكالية الدراسة هي :

في ظل غياب قانون خاص بإثبات الدعوى الإدارية هل أن جميع الوسائل أو الطرق المعتمدة في إثبات الدعوى العادية ممكنة التطبيق في عملية إثبات الدعوى الإدارية دون أن تكون هنالك وسائل تتعارض مع طبيعتها أو مع الصفة الكتابية لها ؟

والسؤال الآخر هل أن جميع طرق أو وسائل الإثبات المحددة في القانون الخاص تتمتع بنفس الأهمية أمام القضاء الإداري دون ان تكون هنالك أولوية لوسائل معينة؟

والسؤال الأخير هل يلتزم القاضي الإداري بوسائل الإثبات وحجبتها المحددة في القانون الخاص أم أنه حر في اعتماد مايتلاءم منها مع طبيعة الدعوى الإدارية ؟

إذا سوف نحاول الإجابة عن هذه الأسئلة في متن الرسالة من خلال دراسة جميع وسائل أو طرق الإثبات المنصوص عليها في قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل للتوصل إلى مدى تطبيق كل

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

والسؤال الإثبات المعتمدة مع خصوصية تلك الدعوى أمام القضاء الإداري الاستغناء عن قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، وذلك في ظل استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي بعد اتباع المشرع العراقي نظام القضاء المزدوج بصدر القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

منهج الدراسة:

إن المنهج الذي سوف يعتمد في هذه الرسالة هو المنهج التحليلي والمقارن.

وذلك بتحليل النصوص القانونية التي تنظم وسائل الإثبات المعتمدة في إثبات الدعوى الإدارية في العراق والدول الأخرى كفرنسا ومصر، هذا بالإضافة إلى تعزيز الرسالة بالأحكام القضائية والمبادئ التي قررتها محاكم القضاء الإداري المختصة بنظر الدعوى الإدارية والتعليق عليها وذلك لتعزيز الجانب العملي في تطبيق تلك الوسائل.

كما سيتم اعتماد المنهج المقارن وذلك بالتطرق إلى نصوص القانون العراقي المطبق في إثبات الدعوى الإدارية ومقارنتها بالنصوص القانونية في الدول الأخرى كفرنسا ومصر لمعرفة أوجه الشبه والاختلاف بينهما وكذلك للتوصل إلى مدى ملاءمتها وطبيعة الدعوى الإدارية.

خطة الدراسة:

سوف يتم بعون الله تعالى تقسيم الدراسة إلى فصل تمهيدي وثلاثة فصول:

أما الفصل التمهيدي فخصص للتعريف بالدعوى الإدارية والإثبات وذلك بتقسيمه إلى مبحثين: الأول نبحث فيه التعريف بالدعوى الإدارية من حيث بيان مفهومها وأنواعها وتميزها من الدعوى المدنية، والثاني: يخصص للتعريف بالإثبات وذلك ببيان مفهومه وأهميته وعبء الإثبات ومذهب القضاء الإداري فيه.

أما الفصل الأول: فخصص لبيان وسائل الإثبات المتعلقة بالتحضير لإضبارة (ملف) الدعوى

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

أما الفصل الثاني: فسيعنى بدراسة وسائل الإثبات السحويه المعلفه بأطراف الدعوى الإداريه، ويقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث : الأول نتناول فيه دراسة الوسائل الكتابية، والمبحث الثاني يخصص لوسيلة الإقرار، والمبحث الثالث نبحث فيه وسيلة الاستجواب، والمبحث الأخير (الرابع) نتعرف فيه على وسيلة اليمين.

أما الفصل الثالث: فسفرده لبيان وسائل الإثبات الموضوعية غير المتعلقة بإطراف الدعوى الإدارية وسيضمن هذا الفصل أربعة مباحث : الأول يخصص لدراسة وسيلة الشهادة، والمبحث الثاني نتعرف فيه على وسيلة الخبرة، والمبحث الثالث نبين فيه وسيلة المعاينة، والمبحث الأخير (الرابع) سيغنى ببيان وسيلة القرائن، ثم ننهي رسالتنا بخاتمة تتضمن موجزاً لأهم النتائج التي أسفرت عنها الدراسة ومناطق إليه من توصيات التي رأيناها ضرورية.

وأخيرا نقول:-

إن رسالتنا هذه إنما هي نتاج إرادة إنسانية وهي شأنها شأن أي فعل إنساني لا يخلو من النقائص والثغرات والقصور، لأنها جهد بشري لا يرقى إلى مرتبة الكمال، فالكمال لله سبحانه وتعالى وحده والنقص من صفات البشر، ولا يسعنا إلا أن نقول ما هو مأثور عن العماد الأصفهاني:-

(إنني رأيت انه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده : لو غير هذا لكان احسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان افضل، ولو ترك هذا لكان اجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر).

"ومن الله تعالى العون والتوفيق"

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

الباحث

الفصل التمهيدي

التعريف بالدعوى الإدارية والإثبات

إن جهة الإدارة وإن كانت تمثل الدولة في العصر الحديث وتتدخل في جميع مجالات الحياة لتنظيم شؤون المواطنين ولإشباع حاجاتهم ومن ثم فهي تتمتع بالعديد من الإمتيازات لتحقيق أهدافها، إلا ان ذلك لايعني أن تتصرف كما تشاء ومن ثم عدم خضوع تصرفاتها او أعمالها لأحكام القانون.

فالإدارة تتعامل مع الفرد (سواء كان موظفاً أم شخصاً عادياً) وهذا الأخير يُعدُّ طرفاً ضعيفاً في مقابل قوة الإدارة كجهة رسمية، لذا برزت الحاجة إلى قضاء متخصص لمقاضاة الإدارة في حالة تعسفها بإستعمال السلطة الممنوحة لها أو انحرافها عن تحقيق المصلحة العامة وهذا القضاء يعرف حالياً بالقضاء الإداري.

إن الدعوى التي تقام أمام القضاء الإداري تعرف بالدعوى الإدارية وهي تكون بين الفرد والإدارة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

فإن تتولى الإداري تسون من جهة الادارة أو مصلحة الخاصة وبين هدف الإدارة وهو تحقيق المصلحة

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

لذا ولاهمية الدعوى الإدارية لوجود جهة الإدارة كطرف في الدعوى ، بالإضافة إلى أهميتها

بصفة عامة وخصوصيته في الدعوى الإدارية بصفة خاصة أرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

الأول : يخصص للتعريف بالدعوى الإدارية.

والثاني : نتناول فيه دراسة التعريف بالإثبات.

(¹) أن مبدأ المشروعية يقصد به سيادة حكم القانون بمعنى أن تخضع الدولة في تصرفاتها للقانون القائم، وأن يمكن الأفراد بوسائل مشروعة من رقابة الدولة في أدائها لوظيفتها، بحيث يمكن أن يردوها إلى جادة الصواب كلما خرجت على حدود القانون عن عمد أو إهمال، لذا يقتضي هذا المبدأ أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، والأخير هنا يؤخذ بمدلوله العام إي جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وأيا كان مصدرها، وبصرف النظر عن تصرف الإدارة أي سواء كان عملها قانونياً أو مادياً.

أشار إليه: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة ،

أما تعريف الدعوى من الناحية الشرعية فيمكننا القول أن فقهاء الشريعة الإسلامية غير مختلفين في طبيعة الدعوى، لكن اختلفوا في الطريقة أو الأسلوب الذي يمكن من خلاله اعتبارها مقدمة الى القضاء فكانت آراؤهم في هذا الصدد كالآتي:-

١- اعتبار الدعوى طلباً أو مطالبة

عرف بعض فقهاء الشريعة الدعوى بهذه الصيغة، فهم أخذوا بنظر الاعتبار مضمون الدعوى وذلك باعتبار أن الغاية التي من أجلها رفعت الدعوى هو مطالبة المدعي للقاضي بإحقاق الحق، فقد عرف بعض فقهاء الحنفية الدعوى بهذا المعنى بقولهم ((مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته))^(١).

٢- اعتبار الدعوى قولاً

وذهب آخرون من الفقه الى تعريف الدعوى بأنها قول، باعتبار أنها تقع باللفظ الاخباري كما تقع باللفظ الطلبي، وكلاهما ينطبق عليه لفظ (قول)، وبهذا الاتجاه عرفها بعض فقهاء الحنفية بقولهم ((قول

مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق لنفسه قبل غيره أو دفعه عن حق لنفسه))^(٢).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وأهم التعاريف للدعوى من الناحية الشرعية هو ((قول مقبول أو مايقوم مقامه في مجلس القضاء،

يقصد به انسان طلب حق له أو من يمثله أو حمايته))^(٣).

(١) د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٣، ص(٧٩،٧٨).

منشور على الموقع الإلكتروني (<http://www.moswarat.com/books-view.html>).

(٢) د. مصطفى ديب البغا وآخرون، دعاوى والبيانات والقضاء، الطبعة الأولى، دار مصطفى، بدون مكان نشر، ٢٠٠٦، ص(١٢،١١). منشور على الموقع الإلكتروني

(http://www.riyadhalelm.com/book/37/8w_aldawahw_albynat.doc)

(٣) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٤) د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، كلية القانون / جامعة بغداد ، ١٩٨٨، ص ١٠٥.

(٥) د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص ٨٣.

ونحن بدورنا نؤيد هذا التعريف المذكور آنفاً لكونه يأخذ بنظر الاعتبار لكل أساليب التعبير عن الدعوى لدى القضاء.

أما تعريف الدعوى في التشريعات الوضعية فنشير في البدء – قبل التطرق إلى موقف تلك التشريعات – إلى أن الفقهاء القانونيين متفقون على أنها وسيلة لحماية الحق، لكن اختلفوا فيما بينهم ويمكن حصر اختلافهم الرئيس بالسؤال الآتي:

هل أن الدعوى ترتبط بالحق الذي تحميه أم أنها منفصلة عنه ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول توجد عدة آراء فقهية في هذا الصدد:

فالرأي الاول: يذهب الى انه لايمكن فصل الدعوى عن الحق الذي تحميه، فالدعوى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق وبالتالي فهي ليست سوى حقاً متحركاً الى القضاء، وهؤلاء الفقهاء هم اصحاب النظرية التقليدية في هذا المجال^(١).

اما الرأي الثاني: فيرى أن لكل من الدعوى والحق الذي تحميه استقلالته الخاصة به فلا يمكن

القول أن الدعوى حق متحرك الى القضاء، فهي تتفصل عنه وان كانت الوسيلة لحمايته، وهؤلاء الفقهاء

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: ويرى بعض الفقه في تشييم ونشرون أعلاه ان الدعوى لايمكن

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي الأخير لأنه من الثابت عندما يوجد حق يقره المسرع توجد

لحماية وإثبات الحق من الاعتداء عليه أو انكاره وهي الدعوى وبالتالي لايمكن الفصل بينهما فكلهما مترابطان، فالحق والوسيلة المخصصة له يلزم أحدهما الآخر.

(١) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص ٩٥؛ د. طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الاداري، ط (١)، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٥٦، ص ٢٣؛ د. أحمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ١١٤؛ د. محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٢) د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١١٥.

لذا عرفت محكمة القضاء الاداري في مصر الدعوى بأنها ((وسيلة قانونية يتوجه بها صاحب الشأن الى القضاء لحماية حق مقرر له))^(١).

هذا التعريف يدل لنا دلالة واضحة بعدم امكانية الفصل بين الدعوى والحق القانوني الذي تحميه.

أما تطرق التشريعات الوضعية لمفهوم الدعوى فإن أغلبها في السابق - عند سن القوانين التي تنظم إجراءات رفع الدعوى وسيرها أمام المحاكم - تتجنب ادراج تعريف للدعوى على اعتبار أنها من المصطلحات التي يترك بيان مفهومها الى الفقه، حيث لم يورد المشرع الفرنسي مفهومها في قانون المرافعات المدنية الصادر ١٨٠٧ الملغى ، كذلك سار بهذا الاتجاه المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٣.

لكن يلاحظ ان المشرع بادر في بعض التشريعات المعاصرة بإيضاح مفهوم الدعوى في متنها، حيث نص قانون المرافعات الفرنسي الصادر عام ١٩٧٥ والنافذ عام ١٩٧٦ على تعريف الدعوى في

المادة (٣٠) بقوله ((الدعوى هي النسبة للمدعي، هي الادعاء في ان يسمع القاضي حقيقة ادعائه ليثبت في

صحته، أو عدم صحة هذا الادعاء، أما بالنسبة للخصم، فهي حقه في أن يناقش صحة هذا الادعاء))^(٢)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

المادة (٣٠) بقوله ((الدعوى هي النسبة للمدعي، هي الادعاء في ان يسمع القاضي حقيقة ادعائه ليثبت في

صحته، أو عدم صحة هذا الادعاء، أما بالنسبة للخصم، فهي حقه في أن يناقش صحة هذا الادعاء))^(٢)

- Benefits for registered users:
- 1.No watermark on the output documents.
 - 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
 - 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

معناها.

(١) الحكم الصادر في ٢٠ / ٥ / ١٩٥٧، السنة ١١، ص ٤٧٦. نقلاً عن: د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الاداري، مؤسسة دار الشعب، بدون مكان نشر، ١٩٧٧، ص(٤،٣).

(٢) د. ادم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص ١٠٦.

(٣) المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) المادة (١٦١٣) من مجلة الاحكام العدلية، منشورة على الموقع الإلكتروني

ثانياً: مفهوم الدعوى الادارية

في البدء نقول لم تتناول التشريعات إيضاح مفهوم الدعوى الإدارية^(١)، ويرجع ذلك الى حادثة هذه الدعوى في القانون الاداري وبالأخص في العراق، حيث كانت تقام أمام جهة قضائية واحدة تختص بالفصل بجميع المنازعات وهي جهة القضاء العادي، لكن حتى بعد تحديد جهة مختصة للفصل فيها وهي جهة القضاء الاداري(وفق نظام القضاء المزدوج) لم تعرف هذه الدعوى في التشريعات وذلك لأن حسمها في الغالب ظل في إطار القوانين التي تنظم الفصل في الدعاوى العادية.

ان عدم وضع المشرع تعريفاً محدداً للدعوى الادارية، أبرز دور الفقه في ايضاح مفهومها على الرغم من المآخذ على بعض التعاريف للدعوى الادارية لعدم تعريفها بشكل يميزها من الدعاوى الاخرى. فقد عرفها الفقيه الفرنسي هوريو(Hourio) بأنها ((مجموعة القواعد المتعلقة بالمنازعات التي يثيرها نشاط الادارة العامة بصرف النظر عن الجهة القضائية التي تنظرها))^(٢).

ومن فقهاء العرب فقد عرفها بأنها ((الوسيلة القانونية التي يتمتع بها الأشخاص ويتمكنون بمقتضاها

من الالتجاء الى القضاء طلباً لحماية حقوقهم المعتدى عليها أو لتقرير هذه الحقوق أو للتعويض عن

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

التأديبية بعد أن يثبت ارتكابه مخالفة إدارية، حيث توجد جهات مختصة لتوجيه الإتهام إلى الموظف المخالف كالتبليغ الإدارية في مصر .

أما الدعوى الإدارية فأنها لاتقوم على توجيه عقوبة إلى الموظف المخالف وإنما تقوم على الطعن بالقرار الإداري الصادر من جهة الإدارة، كالقرار المتضمن فرض عقوبة انضباطية (تأديبية) على الموظف حيث يتم الطعن فيه عن طريق الدعوى الأدارية.

مع الإشارة أن في العراق لاتوجد دعوى تأديبية وذلك لإن القضاء الإداري ليس جهة تأديب وإنما هو جهة يختص في النظر في الطعن المقدم من قبل الأفراد ضد القرار الصادر من جهة الإدارة.

أشار إليه : د. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٧٠، ص(١٤،١٥)؛ القاضي عثمان ياسين علي، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعويي الإلغاء والتعويض، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٥٩.

(٢) د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري (طبقاً للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢)، الطبعة الثانية، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٧.

(٣) د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٨١، ص ١١٥.

ماهو المعيار الذي بتوفره في الدعوى يمكن القول بأنها دعوى ادارية تتميز من الدعاوى الاخرى؟ للاجابة عن هذا التساؤل يمكننا القول إن هناك عدة اتجاهات نوردها في ماياتي :-

الاتجاه الاول:- اعتمد هذا الاتجاه على المعيار الشكلي بالنظر الى الجهة التي تنظر الدعوى^(١).

فإذا كانت الدعوى مرفوعة أمام جهة القضاء الاداري فإنها تعد دعوى ادارية، أما إذا كانت مقدمة الى القضاء العادي فإنها تُعدُّ دعوى عادية.

أما الاتجاه الثاني: فأعتمد انصاره على المعيار العضوي.

فهم يذهبون الى أن الدعوى التي يكون احد أطرافها جهة ادارية وتتمتع بامتيازات السلطة العامة فإنها تُعدُّ دعوى ادارية، وإن لم يكن أحد أطرافها ما يمثل الإدارة فإنها تُعدُّ من ضمن الدعاوى العادي^(٢).

أما الاتجاه الثالث: وأعتمد أنصاره على المعيار الموضوعي .

حيث يذهبون أن النزاع يكون إدارياً إذا ماتعلق الأمر بنشاط الإدارة أو المرافق العامة ، بمعنى أنه يحدد

طبيعة الدعوى الإدارية وفقاً لموضوع النشاط محل النزاع ، فإن كان النشاط أو العمل إدارياً كانت

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ضمن أطراف الدعوى لكن موضوعها ليس إدارياً كما هو الحال في العقود المدنية التي نبرمها في علاوه على ذلك أن يمنح المشرح القضاء الإداري سلطة النظر فيها، حيث أن هناك الكثير من المنازعات التي لا يختص القضاء الإداري بنظرها.

(١) د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص١٧؛ د. خميس السيد أسماعيل، قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية، الكتاب الأول، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٨٧/١٩٨٨، ص٩؛ د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص٤ .

(٢) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية (إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية، ٢٠٠٧، ص٩ .

(٣) د. حنان محمد القيسي و صفاء حسين الشمري، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداري، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢، ص٧١ .

(٤) د. فتحي رياض أبو زيد، الصلح كسبب لإنقضاء الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٦ ومابعدها .

اما موقف القضاء الاداري من تحديد مفهوم الدعوى الادارية، أو كما يطلق عليها بعض الفقهاء بالمنازعة الادارية^(١)، فنورد في هذا الصدد حكم المحكمة الادارية العليا في مصر، حيث حددت فيه الشروط الواجب توافرها في المنازعة الإدارية ، ومما ورد في حيثيات الحكم بالقول ((... المنازعة الادارية هي اجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والادارة ويشترط لتحقيقها:
اولا:- ان ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الادارة للمرافق العامة التي تدار وفقا للقانون العام واساليبه.

ثانيا: أن يتضح فيها وجه السلطة العامة ومظهرها.

ثالثا: أن يكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة...))^(٢).

وفي رأينا ان مفهوم الدعوى الادارية يكون أكثر وضوحا من خلال التطرق الى ابرز خصائصها

وهي:

١- الدعوى الادارية ذات صفة كتابية .

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(١) جرت العادة لدى فقه القانون العام الحديث عند تناول دراسة موضوع القضاء الإداري استخدام لفظ المنازعة الإدارية (القضائية) للتدليل على معنى الدعوى الإدارية وعلى سبيل المثال لا الحصر كما في فرنسا ومصر والجزائر.

أشار إليه : د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص ١٣٣، هامش ١.

ولابد من الإشارة ان قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ أستعمل مصطلح المنازعة الإدارية حيث نص في المادة (١٠) ((تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية:... (رابع عشر) سائر المنازعات الإدارية)).

(٢) الحكم الصادر في الطعن رقم (٢٠٩٤) ، لسنة ٣٠ ق، بتاريخ ١١/٢٤ / ١٩٨٥ نقلاً عن : د. عبد الحكم فوده، الخصومة الإدارية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٩.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول(قضاء الإلغاء)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٨٦، ص(٩٦٥،٩٦٤)؛ د. حنان محمد القيسي وصفاء حسين الشمري، المرجع السابق، ص ٧٣؛

د. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ٥٦٦؛ رفاه كريم رزوقي كريل، دعوى التعويض عن القرارات غير المشروعة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ١٠٩.

ويرجع السبب في انفراد الدعوى الإدارية بهذه الصفة إلى طبيعة الخصوم، حيث أن أحد طرفي الدعوى هي جهة الإدارة المرتكزة أعمالها إلى المستندات الكتابية، حيث تقوم بإصدار وحفظ القرارات الإدارية التي تنظم نشاطها، كذلك تحتفظ بالملفات الخاصة بموظفيها بدءاً من مباشرته في الوظيفة لحين إحالته على التقاعد^(١).

وتأكيداً لهذه الخاصية قضى مجلس الدولة الفرنسي ((... وأنه في الجلسات لا يحق لممثلي أطراف الدعوى أن يحتجوا بطريقة شفوية على دفعات تمت إثارتها بطريقة كتابية))^(٢).

وكذلك وردت في حيثيات إحدى أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر إشارة إلى هذه الصفة بالقول ((... المنازعة أو الخصومة الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة تقوم على دفاع المذكرات وليس على المرافعات الشفوية وفقاً لطبيعة المنازعة الإدارية...))^(٣).

أما في العراق فإننا من خلال إستقرائنا لقرارات القضاء الإداري تبين لنا أن إجراءات المرافعة

وكذلك الأدلة المقدمة من الخصوم تسمو عليها الطريقة الكتابية في حسم الدعوى الإدارية.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الدعوى^(٤)، ويحدد كيفية سير المرافعة والمواعيد المناسبة لتقديم المستندات، ويقدر ما إذا كانت الدعوى

(١) د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه، مبادئ الخصومة الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ١٣٣.

(٢) CE,18 janvier 1957,montega,A,j.1957,II,p200.

أشار إليه: د. شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٦٩.

(٣) الحكم الصادر في الطعن رقم (١٨٥٠٢) لسنة ٦٣ ق ، بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٩ ، (غير منشور) نقلاً عن: د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٤) د. محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، بدون مكان نشر، ١٩٧٧، ص ٣٦٦؛ د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٤٥٩؛ =

= د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص ٤٨؛ علي يونس إسماعيل، مركز الإدارة في دعوى الإلغاء والقضاء الكامل، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون / جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص ٣٣.

صالحة للحكم فيها أم لا، كذلك يطبق وسائل الإثبات التي يراها منتجة في الدعوى، ويثير الدفوع حتى وإن كان أحد أطراف الدعوى غير ملّم بالقانون^(١).

وقد أشارت محكمة القضاء الإداري في مصر الى هذه الصفة حيث جاء في حيثيات أحد أحكامها بالقول ((... للقاضي الإداري هيمنة أيجابية كاملة على إجراءات الخصومة يوجهها ويتقضى شروط قبولها وأستمرارها دون أن يترك ذلك لإرادة الخصوم في الدعوى...))^(٢).

أما في الدعوى العادية فالقاضي في الغالب بموقف سلبي، حيث ينتظر مايقدمه الأطراف من أدله ليعتمد عليها في إصدار قراره، فالإجراءات فيها لها خاصية شخصية او فردية فلا يستطيع القاضي أن يثير من تلقاء نفسه دفعاً لم يتمسك به الخصوم إلا إذا كان هذا الدفع من النظام العام^(٣).

٣- الدعوى الادارية ذات صفة استفهامية

ان تمتع الادارة بامتياز المبادرة والذي يترتب عليه سلطة اصدار القرارات وتنفيذها بحق الافراد

دون اللجوء الى المحاكم، وكذلك نظرا لبعد الفرد عن المراحل التي يمر بها اصدار القرار الاداري^(٤)،

بالاضافة الى عدم تمكن الفرد من الاطلاع على الوثائق والمستندات التي تحوزها ادارة دائما، كل

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

الذي يترتب عليه حالة غموض مما يتخذ تجاهه، مما يدفعه الى رفع دعوى بشكل استفهامي ضد الادارة،

لمعرفة الاسباب التي دفعت الادارة الى اصدار القرار المؤثر في مركزه القانوني^(٥).

- Benefits for registered users:
- 1.No watermark on the output documents.
 - 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
 - 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

يكون محل النزاع فيها حقاً ادارياً لان الادارة احد طرفي الدعوى، فالمنازعات التي تتضمن

(١) د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص ١٨٥ ومابعدها.

(٢) الحكم الصادر في الطعن رقم (٩٤٧٨) لسنة ٥٢ ق، بتاريخ ٢٩/٢/٢٠٠٩ (غير منشور) نقلاً عن:

د. عبد الناصر عبد الله أبو سميحة، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٣) د. عبد العزيز خليل بديوي، المرجع السابق، ص ١٦.

(٤) يعرف القرار الإداري بأنه عمل قانوني تصدره جهة إدارية بإرادتها المنفردة بغية أحداث تغيير في الوضع القانوني بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم.

أشار إليه د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٦، ص ١٥٠.

(٥) د. خميس السيد إسماعيل، المرجع السابق، ص (٣٣٧، ٣٣٨)؛ د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص ٢٥؛

د. إبراهيم طه الفياض، الإجراءات وصياغة الأحكام لدى القضاء الإداري، بحث مقدم إلى ندوة الدراسات القانونية في

بيت الحكمة، سلسلة المائدة الحرة، أيلول، ١٩٩٨، ص ٧٨.

موضوعية تتعلق بالغاء قرار اداري غير مشروع، أو منازعات ذاتية كمطالبة الموظف بعلاوته أو التعويض عن الأضرار التي أحدثتها الإدارة^(١).

٥- الدعوى الادارية تتسم بالبساطة والسرعة

فاجراءات التقاضي أمام القضاء الاداري اسهل وابسط ، حيث يكتفي ان تقدم عريضة الدعوى ومرفقاتها الى المحكمة التي تتولى دراستها والايعاز الى الجهات الادارية بتزويدها بالأدلة المتعلقة بالحق أو القرار المتخاصم ضده، دون ان يكلف المدعي بتقديم تلك الادلة في حالة كونها في حوزة الادارة.

أما صفة السرعة فنظرا للسمة الكتابية السائدة على اجراءات الدعوى، وكذلك هيمنة القاضي على مراحل سير المرافعة فيها، مما يؤدي الى ابتعادها عن الخصومات والدعاوي الكيدية المعروفة لدى القضاء العادي، فكل ذلك يترتب عليه السرعة في حسمها واصدار الحكم فيها^(٢).

ان دراسة ابرز خصائص الدعوى الادارية يمكن من خلالها التعرف على طبيعتها وتمييزها من

الدعاوى الاخرى، فعلى الرغم من عدم إدراج تعريف لها في التشريعات الوضعية، يمكننا القول أنها

لا تختلف عن الدعوى العادية سوى أن لها خصائص تنفرد بها، فهي تبقى وسيلة لتمكين الأفراد من

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

الرفع التي يتم رفعها أمام جهة القضاء الاداري

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

إذا كانت السمة البارزة في مجال المرافعات أمام القضاء العادي هي كثرة عدد الدعاوى وتفرعها وبالتالي صعوبة حصرها، فالأمر يختلف في مجال المرافعات الادارية، حيث أن الدعاوى تكون اكثر تحديدا^(٣)، وبالتالي يمكن حصرها والتعرف على مفهوم كل نوع من الانواع التي تقع تحت مسمى الدعاوى الادارية.

(١) القاضي عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص ٤٥؛ د. إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، ص ٧٩. د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٢) د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص (١٩٤، ١٩٥)؛ د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ٥٢١؛ د. حنان محمد القيسي وصفاء حسين الشمري، المرجع السابق، ص ٧٤؛ صالح إبراهيم أحمد، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بغداد، ١٩٩٤، ص ٢٤.

(٣) د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص ١٢٠.

إن الدعوى الادارية وفق نظرة الفقه التقليدي^(١)، صنفّت الى أربعة انواع، ويعود الفضل في هذا التصنيف الى الفقيه الفرنسي (Laferriere) لافيريير، حيث اعتمد هذا التقسيم على مدى سلطة القاضي الاداري في كل نوع من انواع الدعوى، وهي وفق هذا الإتجاه (دعوى الإلغاء – دعوى القضاء الكامل – دعوى التفسير – دعوى الزجر والعقاب)^(٢).

ونظراً لسهولة هذا التقسيم ووضوحه سوف نقوم باعتماده واعطاء مفهوم لكل من هذه الدعوى .

أولاً: دعوى الإلغاء

عرفت هذه الدعوى من قبل الفقه القانوني بتعاريف عديدة تدور جميعها في مفهوم واحد، فقد عرفها البعض بأنها ((دعوى قضائية يرفعها كل ذي شأن له مصلحة شخصية مباشرة، أضير جراء قرار اداري نهائي صدر عن احدى الجهات الادارية الوطنية العامة، واثر بذاته في مركزه القانوني مستهدفاً مخاصمة هذا القرار، وذلك بطلب استصدار حكم بإلغائه بسبب عدم مشروعيته ويكون لهذا الحكم حجيته قبل

(الكافة)^(٣)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

والمأخذ على هذا التقسيم أنه يخرج بعض الدعوى خارج التقسيم المذكور لطبيعتها المتأرجحة بين القضاء الموضوعي والقضاء الشخصي كدعوى التفسير، والطعون الانتخابية، والطعون الضريبية.

أشار إليه: د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري، الطبعة الاولى، مؤسسة النبراس، بغداد، ٢٠١٢، ص ١٥١؛ كذلك أشار إلى هذا التقسيم د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٣١٥؛ د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها؛ القاضي عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص ٥٤.

(٢) د. علي خطار شطناوي، القضاء الاداري، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ٢٥٣؛ د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق؛ ص ٥٦، د. عبد العزيز خليل بدوي، المرجع السابق، ص ٣٤؛ د. خميس السيد اسماعيل، المرجع السابق، ص ١٧.

(٣) د. عمر محمد الشويكي، القضاء الاداري، عمان، دار الثقافة، ٢٠٠١، ص ١٨١؛ د. محسن خليل، قضاء الالغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص ٥؛ د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد، المرجع السابق، ص ١٥٢؛ د. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد، القضاء الاداري، كلية القانون/الجامعة المستنصرية، بغداد، ٢٠١٠، ص ١٢٣.

ويمكننا القول بأنها دعوى ترفع للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع أو معيب بأحد العيوب التي حددها المشرع لإلغاء القرار^(١).

ان سلطة القاضي الإداري في هذه الدعوى محددة فقط بإلغاء القرار المعيب دون ان تمتد سلطته الى تبديل القرار أو تعديله أو الحكم بالآثار المترتبة على الإلغاء أو توجيه الإدارة بالقيام بعمل ما^(٢)، فلا يتضمن مفهوم الحكم الذي يصدره القاضي إلا إلغاء القرار المطعون به اذا ثبت عدم مشروعيته.

في فرنسا تسمى هذه الدعوى بدعوى تجاوز السلطة (Le recours pour excès de pouvoir) ولقد اهتم المشرع بها اهتماما خاصا تمثل بتقديم تسهيلات لرفعها ومنها عدم اشتراط تقديم عريضة الدعوى بواسطة محام، وعدم دفع رسم قضائي عنها مقدما^(٣).

اما في مصر فقد نشأت هذه الدعوى بصدور القوانين التي تنظم مجلس الدولة وتعززت بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢^(٤)، حيث ان المشرع هو الذي منحها للفراد ولم يكن لمجلس الدولة سوى العمل بها،

وتطويرها بالمبادئ القانونية التي يبتدعها، ولم يعط المشرع المصري امتيازات لرفعها كما هو الحال في

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

١- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية.

٢- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الإختصاص أو معيباً في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه.

٣- أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها أو في إساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الإنحراف عنها^(٥).

(٢) د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول، مكتبة صادر، بيروت، ١٩٩٨، ص ٢١٩؛ د. سعيد الحكيم المحامي، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٤٠٦.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٣٢٢ وما بعدها.

(٤) المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٥) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٢٦٤؛ د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٣٢٩.

محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين كل حسب اختصاصه^(١)، ولا يلزم رفعها بواسطة محام وان كان المشرع اوجب دفع الرسم عنها.

ولعل من الأهمية بمكان الإشارة إلى ان المشرع العراقي منح محكمة القضاء الاداري سلطة تعديل القرار الاداري^(٢)، وهذه السلطة لامثيل لها لدى القضاء الإداري في فرنسا ومصر، ونحن نؤيد رأي بعض الفقهاء^(٣) بأن هذه السلطة ليست في محلها وذلك لأنها تمنح لقاضي القضاء الكامل وليس لقاضي الالغاء، حيث ان الكثير من الدعاوى التي تُعد من ضمن دعاوى القضاء الكامل تخرج عن ولاية المحكمة المذكورة، كما ان سلطة التعديل الممنوحة للمحكمة تنتهك مبدأ الفصل بين السلطات، حيث تؤدي الى إقحام القاضي في شؤون الادارة وهذا ينافي مبدأ (أن القاضي يحكم ولا يدير).

ثانياً: دعوى التعويض (القضاء الكامل)

تمتد ولاية القضاء الاداري على نحو ابعد من الغاء القرار الاداري لتشمل النظر في دعوى اخرى

وتعرف بدعوى التعويض.

وقد عرفت بأنها الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص الى القضاء للمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة لأفعال عمل الإدارة^(٤).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

(١) ينظر في إختصاص محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين المادة (٧) الفقرة (رابعاً وتاسعاً /أ) من قانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

ومن الجدير بالذكر حلت تسمية (محكمة قضاء الموظفين) محل تسمية (مجلس الإنضباط العام) وذلك وإستناداً إلى المادة (٣١) من القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة العراقي النافذ والمنشور بالوقائع العراقية بالعدد (٤٢٨٣) بتاريخ ٢٩ /٧ /٢٠١٣.

(٢) المادة (٧/ ثامناً) من قانون مجلس شوري الدولة العراقي النافذ.

(٣) د. غازي فيصل مهدي، الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الإداري في العراق، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الثاني، ٢٠٠١، ص ٩٨.

(٤) د. نجيب خلف أحمد ود. محمد علي جواد كاظم، المرجع السابق، ص ٢٠٧؛ رفاه كريم كربيل رزوقي، المرجع السابق، ص ٢٣؛ د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص ٦٧؛ إبراهيم محمد غنيم، المرشد في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٨٤.

ان دعوى التعويض تعد من ضمن دعاوى القضاء الكامل^(١)، حيث يمنح القاضي الإداري في هذه الدعاوى سلطات اوسع فلا تقتصر على الغاء القرار الاداري وانما له سلطة الحكم بالتعويض والتعديل واعدادة الحال الى ماكان عليه^(٢).

ويثار لدينا في هذا الصدد التساؤل الاتي:

هل يجوز للفرد ان يجمع بين دعويي الالغاء والتعويض بطلب واحد امام القضاء الاداري، ام ان لكل منهما طلبه المستقل عن الاخر؟ لاجابة عن هذا التساؤل نقول:

ان القاعدة المعمول بها في مجلس الدولة الفرنسي هو عدم جواز الجمع بين طلب الالغاء وطلب التعويض في عريضة واحدة، لذا وجب تقديمهما في عريضتين مستقلتين^(٣).

اما في مصر فإن المشرع فسح المجال للأفراد في ان يقدموا طلبات التعويض عن القرارات غير المشروعة بصفة اصلية أي بصورة مستقلة عن طلب الالغاء او بصورة تبعية لطلب الالغاء، وطلب

التعويض في كلتا الحالتين يكون من اختصاص مجلس الدولة المصري^(٤).

اما دعوى التعويض في العراق فان القضاء الاداري يشترط ان يقدم طلب التعويض بصورة تبعية

لطلب الالغاء، كما قدمت الدعوى بهذه الصيغة فانها تكون من اختصاص محكمة القضاء الاداري، مع

احتفاظ الفرد بطلب التعويض بصفته مستقلة عن طلب الالغاء^(٥).

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

القضاء الاداري كونه اكثر دراية وتخصصاً في اجواء الوظيفة العامة من القضاء العادي.

(١) سمي القضاء الكامل بهذه التسمية لتكامل الإختصاصات الممنوحة للقاضي الإداري تجاه القرار المطعون به، حيث منحه المشرع سلطة بحث مشروعية القرار وإلغائه وتعديله والحكم بالتعويض عن الأضرار التي رتبها لذا أطلق عليه قضاءً كاملاً.

أما القضاء غير الكامل فدور القاضي الإداري فيه محدود او غير متكامل ففي دعوى الإلغاء وهي قضاء غير كامل نجد أن القاضي ملزم بأن يقضي أما ببرد الدعوى وتأييده للقرار المطعون فيه أو إلغاء القرار، فلا تتعدى سلطته أكثر من هذين الأمرين لذا سمي قضاء غير كامل.

أشار إليه: د. عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) علي سعد عمران، القضاء الإداري العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص ١٤٧؛ رفاه كريم رزوقي كريل، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٣) د. ماجد راغب الحلوي، المرجع السابق، ص ٢٦٢؛ د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٣.

(٤) المادة (١٠) الفقرة (عاشرا) من قانون مجلس الدولة المصري النافذ.

(٥) المادة (٧) الفقرة (سابعاً وثامناً) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي النافذ.

ثالثاً: دعوى التفسير

ان الغرض الاساسي من دعوى التفسير هو اعطاء مفهوم لقرار اداري يحتمل اكثر من معنى او غير واضح وتحديد مدى مشروعيته من عدمها.

ان دعوى التفسير إما أن ترفع عندما تكون هنالك دعوى مقامة امام القضاء العادي، ويثار اثناء سير المرافعة طلب أو دفع من قبل احد الخصوم بتفسير قرار اداري ما والتأكد من مدى مشروعيته، عندها توقف المحكمة الفصل في الدعوى وتحيل الطلب الى القضاء الاداري ليتولى تفسير القرار الاداري دون ان تمتد سلطته الى أبعد من ذلك^(١)، وقد ترفع بدعوى مستقلة إلى القاضي الإداري^(٢).

في فرنسا تعد هذه الدعوى من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي وحده، اما في مصر فإن مجلس الدولة المصري لايقوم بتفسير القرار الإداري إلا إذا كانت له ولاية الفصل في المنازعة المتعلقة به وبمناسبة نظر هذه المنازعة^(٣).

اما في العراق يرى بعض الفقه في ظل عدم وجود تطبيقات لهذا النوع من الدعاوى - سواء كانت

بدعوى مستقلة أو بطلب التفسير من القضاء العادي - الى الأخذ بهذا النوع من الدعاوى أو الطلبات لعدم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

رابعاً: دعوى الزجر أو العقاب

إن المشرع في بعض الدول قد يمنح جهة القضاء الاداري سلطة ايقاع عقوبات جزائية (غير مختصة بايقاعها) على المرتكبين لجرائم معينة، لذا فإن هذه السلطة تعد استثناء من الأصل العام على اعتبار ان القضاء الجنائي هو المختص بايقاع العقوبات الجزائية دون غيره^(٤).

(١) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣، ص ١٧٤.

(٢) د. ماهر صالح علاوي، دعوى تفسير القرار الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون / جامعة بغداد، العدد الأول والثاني، السنة ٢٠٠٢، ص ١٠.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٢٦١.

(٤) د. ماهر صالح علاوي، المرجع السابق، ص ١٥.

(٥) د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٢٢١.

ففي فرنسا تختص المحاكم الادارية بايقاع العقوبات على الإعتداءات التي تقع على الدومين والمباني العامة ويطلق عليها مخالفات الأملاك العامة^(١).
 إلا أن المعنى الحديث لقضاء العقاب يتمثل في قضاء التأديب الذي يختص بتوقيع العقوبات على الموظفين جراء المخالفات التي يرتكبونها أثناء عملهم الوظيفي^(٢)، كما هو الحال في مصر.
 أما في العراق فلا وجود لهذا النوع من الدعاوى لأن القضاء الإداري لايملك سلطة أيقاع أي نوع من العقوبات بالمقارنة مع ما هو عليه الحال بالنسبة للمحاكم التأديبية في مصر.

المطلب الثاني

تمييز الدعوى الادارية من الدعوى المدنية

بادئ ذي بدء نقول ان الدعوى الادارية لاختلف عن الدعوى المدنية باعتبار ان كليهما وسيلة

لحماية الحق وذلك عن طريق الالتجاء الى القضاء، الا ان الدعوى الادارية تختلف عن الدعوى المدنية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

يقف في مركز ضعيف باعتباره المدعي في الدعوى ولايحوز المستندات التي تحتفظ بها الادارة
 حقه، بناء على ما تقدم كان القضاء الاداري امام ظاهره عدم التوازن بين طرفي الدعوى بالمقارنة مع
 أطراف الدعوى العادية^(٣).

ثانياً: من حيث الموضوع في الدعوى الادارية^(٤).

ان الحق المطالب به في الدعوى العادية في الغالب هو حق شخصي يتأثر بالتعامل الجاري بين
 الافراد العاديين في الحياة العامة.

(١) د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٢) د. وسام صبار العاني، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(٣) د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٩٠؛ د. نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة،

عمان، ٢٠٠٢، ص ٣٥٦؛ د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٤) د. عبد العزيز خليل بديوي، المرجع السابق، ص ١٣؛ علي يونس أسماعيل، المرجع السابق، ص ٢٦.

أما موضوع الدعوى الإدارية فهو يعكس طبيعة العلاقات الإدارية وما ينجم عن نشاط الإدارة من اتخاذها القرارات المنظمة لسير المرافق العامة لذا فهو يكون حقا من الحقوق الإدارية لان الدعوى الإدارية تهدف الى حماية مبدأ المشروعية.

ثالثا: من حيث الجهة التي تنظر في الدعوى الإدارية

ان الدعوى العادية ترفع امام المحاكم سواء كانت مدنية او جزائية، اما الدعوى الإدارية فهي تحسم امام جهة مختصة ومحددة وهي جهة القضاء الإداري المتمثل بمجلس الدولة بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، وتشكيل المجلس يختلف عن تشكيل المحاكم العادية سواء من حيث الاشخاص العاملين فيه او درجات التقاضي. واهم ما يميز القضاء الإداري وجود هيئة مفوضي الدولة أو مفوضي الحكومة التي تتولى التحضير للدعوى قبل سير المرافعة فيها كما في فرنسا ومصر، أما العراق فلا وجود لهذه الهيئة في تشكيلات مجلس شوري الدولة^(١).

رابعا: من حيث تحديد الدعوى الإدارية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

حجية الحكم في الدعوى العادية فهي نسبية حيث تقتصر على اطراف الدعوى فقط^(٢).

ويثار ليدنيا في هذا الصدد التساؤل الآتي:

ما مدى استقلال الدعوى الإدارية من حيث القانون الواجب التطبيق عليها ؟

للاجابة عن هذا التساؤل نقول

في فرنسا انشئ مجلس الدولة الفرنسي عام ١٨٠٤ بموجب دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية الصادر عام ١٧٩٩ / المادة (٥٢) منه ، حيث أنيطت به مهام عدة منها الفصل في المنازعات الإدارية^(٤). وبعد تشكيل المجلس المذكور أنفأ أصدر المشرع الفرنسي العديد من التشريعات والاورامر او المراسيم الخاصة بتنظيم الاجراءات امام مجلس الدولة الفرنسي، ومن أهمها المرسوم الصادر في ٢٢ / ٧

(١) د. إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، (٧٦،٧٧)؛ د مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٢) د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص ١١٨؛ القاضي عثمان ياسين علي، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٣) د. حنان محمد القيسي وصفاء حسين الشمري، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٤) د. شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص ٢.

/ ١٨٠٦ الخاص بإجراءات التقاضي أمام المجلس، حيث ألغي هذا المرسوم بالأمر الصادر في ٣١ / ٧ / ١٩٤٥ وقد نص الأخير في المادة (٤٠) على الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة، وجرى تعديله على فترات زمنية منها عام ١٩٥٣ و عام ١٩٦٣^(١).

أما المحاكم الإدارية فقد نظمها القانون الصادر في ٢٢ / ٧ / ١٨٨٩ والمعدل بالقانون الصادر في ٢٨ / ١١ / ١٩٥٥ ومرسوم ١٩٥٣ / ٩ / ٣٠ ومرسوم ١٩٥٩ / ٤ / ١٠^(٢).

كذلك يطبق مجلس الدولة الفرنسي المبادئ العامة للإجراءات أو مايسمى بالمصادر القضائية للإجراءات وهي من نتاج إجتهد القاضي الإداري في ميدان الإجراءات والمتعلقة بسير الدعوى والحكم فيها، والتي تعبر عن الدور الإنشائي للقاضي الإداري.

فضلاً عن التشريعات المذكورة يطبق مجلس الدولة الفرنسي القواعد الإجرائية التي تضمنها قانون المرافعات المدنية الفرنسي والتي يلجأ إليها القاضي الإداري لسد النقص في القواعد الإجرائية المكلف

بتطبيقها^(٣)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: فيما لم يرد فيه من خاص والفرع الذي يمتد مع نظام المجلس أو:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

التي تضع الحلول للقضايا المعروفة امامه، ويترتب على ذلك ان اجراءات الخصومة الادارية في اجراءات اصلية وليست استثناء من قانون المرافعات^(٤).

خلاصة القول يتبين لنا استقلال الدعوى الإدارية في فرنسا من حيث القانون المطبق عليها.

(١) المجموعة الإدارية الفرنسية، طبعة دالوز، ١٩٩٠، ص ٤٨٩، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠٢، نقلاً عن: د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص (٨٤، ٨٥).

(٢) د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٣) د. شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص ٨٣ وما بعدها.

(٤) د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص (٩، ٨)؛ رفاه كريم رزوقي، المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٥) د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه، المرجع السابق، ص ٢١٦.

أما في مصر فقد تشكل مجلس الدولة المصري بالقانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ الملغى ليكون المرجع في الفصل في المنازعات التي تقام ضد الإدارة، ثم جرى تعديل لتشكيلات مجلس الدولة المصري بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ وبذلك أصبح له الاختصاص العام في نظر المنازعات الإدارية^(١). ان القانون الاخير نص في المادة (٣) منه على ان ((تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون^(٢)، وتطبيق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائي)).

ان هذا النص يوحي أن القاضي الاداري ملزم في حالة عدم وجود نص امامه بالرجوع الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبار ان المشرع الزمه بذلك، لكن مايجري عليه العمل في القضاء الاداري المصري أن نصوص قانون المرافعات لا يتم تطبيقها في حالة تعارضها مع طبيعة المنازعة الادارية^(٣)، وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا حيث جاء في احدي احكامها بأن ((... تطبيق احكام

المرافعات المدنية والتجارية على المنازعات الادارية هو تطبيق وارد على سبيل الاستثناء ومشروط بعدم

وجود نص خاص في قانون مجلس الدولة المصري، وعدم تعارض نصوص قانون المرافعات مع طبيعة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: ومن الجدير بالإشارة أن مجلس الدولة المصري يطبق المبادئ

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

مع طبيعة الدعوى الإدارية.

وبناء على ما تقدم يبين لنا عدم وجود قانون خاص بتنظيم اجراءات وإثبات الدعوى الادارية في مصر، على الرغم من نص المشرع بذلك في المادة (٣) من قانون مجلس الدولة المصري النافذ، كذلك

^(١) نصت المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على إختصاصات المحاكم التابعة للمجلس.

^(٢) نصت المواد (٢٤ - ٥٤) من قانون مجلس الدولة المصري النافذ على الإجراءات الواجب تطبيقها أمام محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية وأمام المحاكم التأديبية وأمام المحكمة الإدارية العليا.

^(٣) د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطابع الطوبجي، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٤٢؛ د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص ٩٧ ومابعدھا؛ ؛ صالح إبراهيم أحمد، المرجع السابق، ص ١٥.

^(٤) الحكم الصادر في الطعن رقم (١٥٢٢)، لسنة ٢٧ ق، بتاريخ ٢٨/٢/٢٠٠٦ (غير منشور) نقلاً عن: د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه، المرجع السابق، ص ٢٢٢ ومابعدھا.

^(٥) د. شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص ٩٥.

حاجة القضاء الإداري المصري لقانون يتلاءم مع خصوصية الدعوى الإدارية وهذا ماأكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في إحدى أحكامها بالقول ((... ومن حيث أنه امعان من المشرع في تقرير خصائص الدعوى الإدارية فقد أستقر التشريع بما يستلزمة الروابط الإدارية في وضع قانون متكامل للإجراءات التي تتسق مع تنظيم القضاء الإداري، وهو مانبه اليه في ختام المادة ٣ من قانون مجلس الدولة الحالي...))^(١).

أما في العراق فنقول بادئ ذي بدء ان الدعوى الإدارية لم تظهر كدعوى مستقلة عن الدعوى الأخرى إلا بعد صدور القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، حيث تم تشكيل قضاء إداري يختص بالدعوى الإدارية التي تنظر حالياً أمام المحاكم (محكمة القضاء الإداري، ومحكمة قضاء الموظفين) التابعة لمجلس شوري الدولة. اما القانون الذي يطبق على الدعوى الادارية في العراق، ففيما يتعلق بكيفية تقديم عريضة الدعوى

وسير المرافعة فيها فإن القاضي الإداري واستناداً إلى المادة (٧) الفقرة (حادي عشر) من قانون مجلس

شوري الدولة بطبق نصوص قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل فيما لم يرد به نص

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

المعمول به واستناداً إلى المادة (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل فيما لم يرد به نص

Benefits for registered users: المعمول به واستناداً إلى المادة (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل فيما لم يرد به نص

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل على الدعوى المتعلقة بالطعن بالقرارات الادارية المتضمنه فرض على

انضباطية على الموظفين (المقامة أمام محكمة قضاء الموظفين) بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى استناداً إلى المادة المذكورة آنفاً، وكذلك استناداً إلى المادة (١٥) الفقرة (خامساً) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

بناء على ماتقدم يتبين لنا أن الدعوى الإدارية في العراق لا تتمتع بقانون مستقل عن القانون الذي ينظم الدعوى العادية، لذا نأمل من مشرعنا الإسراع بإصدار قانون خاص بإجراءات وإثبات الدعوى الادارية ، لكي يكون أكثر انسجاماً مع خصوصية الدعوى الإدارية واستقلالها من الناحية الإجرائية والموضوعية ومن ثم تحرير القاضي الاداري من قيود القوانين التي تحكم الدعوى العادية في ظل البون الشاسع بين طبيعة الدعوى الادارية عن غيرها من الدعوى الاخرى، لنكون أمام قضاء اداري مستقل بمعنى الكلمة بعد اتباع مشرعنا نظام القضاء المزدوج.

(١) الحكم الصادر بتاريخ ٢٢/٤/١٩٧٢، س١٧، ص ٤١٢ نقلاً عن: د. شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق،

المبحث الثاني التعريف بالإثبات

بادئ الأمر نقول يُعدُّ الإثبات - بصفة عامة - مفتاح التوصل للحقيقة وبدونه يصبح الحق في مهيب الريح^(١).

وتصاغ نظرية الإثبات في كل فرع من فروع القانون بما ينسجم مع ظروف ومتطلبات ذلك الفرع وطبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها^(٢).

ومن الثابت أن أحد طرفي الدعوى الإدارية هي جهة الإدارة التي تحكمها القوانين والضوابط، لذا فالإثبات أمام القضاء الإداري يأخذ بنظر الاعتبار أجواء الوظيفة العامة ويتسم بنوع من الصعوبة التي تكمن في كون الإدارة هي الحائزة في الغالب الأعم للأوراق والوثائق التي يعتمد عليها المدعي لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، كذلك تبرز الصعوبة إذا ما علمنا أن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة

المشروعية، حيث أن القرار الإداري كمبدأ عام مشروع ما لم يثبت العكس^(٣)، يضاف إلى ذلك ما تتمتع به

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ولغرض الإحاطة بطبيعة الإثبات في الدعوى الإدارية سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:-

الاول: يخص مفهوم الإثبات وأهميته.

الثاني: نتناول فيه عبء الإثبات ومذهب القضاء الإداري منه.

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٤٥.

(٢) د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص حرف (ج).

(٣) د. علي خنجر شطناوي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٦٠٥؛ علي سلمان جميل المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية في العراق، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ٢٢ وما بعدها.

(٤) المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب السادس (الإثبات في الدعوى الإدارية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٩.

المطلب الأول مفهوم الإثبات وأهميته

بناء على عنوان هذا المطلب سوف نتولى بيان مفهوم الإثبات في فرع أول، ومن ثم نبين أهميته في فرع ثان.

الفرع الأول مفهوم الإثبات

إن من الأهمية بمكان التطرق الى مفهوم الدليل باعتبار أن الإثبات معناه إقامة الدليل، وإن الكلام عن الدليل هو كلام في الإثبات^(١).
فالدليل لغة: أسم لما يُسْتَدَلُّ به، وقد دَلَّه على الطريق، أي: هداه^(٢)، والدليل هو المرشد، ومابه الأرشاد، والجمع أدلّة، والاستدلال: تقريرُ الدليل لإثبات المدلول^(٣).

أما الدليل في المعنى القانوني فهو الحجة والبرهان وهو يستدل به على صحة الدعوى والدليل هو

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(١) المستشار ممدوح طنطاوي، الأدلة التأديبية، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٧.
(٢) جمال الدين ابي الفضل ابن منظور، لسان العرب (معجم لغوي)، ج (١١)، المرجع السابق، ص ٢٩٨ (مادة دليل).
(٣) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج(٢٨)، المرجع السابق، ص(٢٩٠، ٢٩١) (مادة دليل).

(٤) للمزيد في تعريف الدليل منشور على الموقع الإلكتروني (<https://www.ar.wikipedia.org/wiki>)

(٥) جمال الدين أبي الفضل ابن منظور، ج (٢)، المرجع السابق، ص ٢٠ (مادة ثبت).

(٦) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، ج (٤)، المرجع السابق، ص ٢٧٠ (مادة ثبت).

(٧) د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٢٢؛

د. إياد عبد الجبار الملوكي، قانون الإثبات، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٤.

أما معنى الإثبات قانوناً فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه التأكيد أمام القضاء بموجب أدلة محددة قانوناً على صحة واقعة متنازع فيها ويترتب على ثبوت صحتها آثار قانونية^(١).

الفرع الثاني

أهمية الإثبات

يمثل الإثبات أهمية بالغة بالنسبة للحقوق حيث يؤكد وجودها ويدعم صحتها^(٢)، فهو يُعدُّ من أهم مراحل الدعوى، حيث من خلاله يقدم كل طرف من أطراف الدعوى الأدلة التي تبرهن صدق دعواه وإحقيته فيما يدعيه^(٣).

إن الحق لا يُعدُّ حقاً قانونياً ولا يمكن الاحتجاج به تجاه الآخرين ما لم يعترف به القانون ويوفر له دليل لتأكيدهِ عن طريق عملية الإثبات، فالحق الذي يتجرد من الدليل يُعدُّ هو والعدم سواء من الناحية القانونية^(٤).

لذا تتجلى لنا أهمية الإثبات بوصفه طريقاً لاستظهار الحق، إلا أن الإثبات ليس ركناً من أركان

الحق، فقد يوجد الحق دون توافر الدليل لإثباته، ولذلك فإن بعض الأفراد الذين لديهم حقوق حينما يبادرون بالإثبات لا يقتضيان حقوقهم لا يحصلون عليها لا لسبب إلا لأنهم لا يملكون الدليل المثبت لحقهم بالرغم من كونهم أصحاب حق^(٥).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(١) د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٢٤؛ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني (الإثبات - آثار الالتزام)، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٠.

(٢) د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٣) د. سحر عبد الستار أمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٧.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ١٢.

(٥) د. خميس السيد أسماعيل، المرجع السابق، ص ٣١٤.

(٦) د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص حرف (ج).

المطلب الثاني

عبء الاثبات ومذهب القضاء الإداري فيه

لغرض الفصل في توضيح عنوان المطلب أعلاه ارتأينا دراسة عبء الإثبات في فرع أول ودراسة مذهب القضاء الإداري في الإثبات في فرع ثان .

الفرع الاول

عبء الإثبات

إن المقصود بعبء الاثبات تحديد الطرف الذي يكلف باثبات الواقعة المتنازع عليها، ويسمى عبئاً لأن من يكلف به يتحمل اعباء وثقل هذه المهمة ويكون في مركز اضعف في الدعوى إذ يكلفه ذلك أمراً ايجابياً للدفاع واثبات حقه، بينما يقف الطرف الاخر موقفاً سلبياً^(١).

إن عبء الاثبات كأصل عام يقع على عاتق المدعي عملاً بالقاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من انكر)^(٢)، والملاحظ أن تطبيق القاعدة أعلاه في مجال القضاء العادي لا يحتاج إلى تدخل القاضي لتعيين من يقع عليه عبء الاثبات باعتبار أن الطرفين متساويان في مراكزهما، إلا أن تطبيقها لا يستقيم في مجال القضاء الإداري.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الطرف الثاني فهي جهة الإدارة التي تتمتع بامتيازات عديدة كسلطة عامة مع حيازتها الأدلة والمسندات ذات الأثر الحاسم في الدعوى، إضافة إلى أنها نحو في مركز المدعى عليه وهو مركز أقوى من مركز المدعي^(٣).

ولقد اصدرت المحكمة الادارية العليا في مصر قراراتها بهذا 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 الامر بالوثائق والملفات ذات الاثر الحاسم في المنازعات، لذا فإنه من المبادئ المستقرة في هذا المجال ان الجهة التي يتبعها العامل

(١) د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ٦٣.

(٢) نصت على هذه القاعدة المادة (٧) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(٣) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٤؛ د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص ٥٥٥.

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...^(١).

لذا يقوم القاضي الاداري بما منح من دور ايجابي في الدعوى الادارية بتخفيف عبء الاثبات الملقى على عاتق الفرد الطرف الاضعف تجاه الادارة ، حيث يقوم بالحد من اطلاق (قاعدة البينة على من ادعى) وذلك بنقل عبء الاثبات من الفرد الى الادارة من خلال تكليفها بتقديم الاوراق والمستندات ذات العلاقة بموضوع الدعوى وقد طبق هذا الاتجاه مجلس الدولة الفرنسي والمصري ويقترّب من ذلك أتجاه محاكم القضاء الاداري في العراق^(٢).

ويرى بعض الفقهاء ان الاصل العام بخصوص عبء الاثبات في الدعوى الادارية يبقى على عاتق المدعي، لكن يتكيف مع ظروف الدعوى الادارية والدور الايجابي للقاضي فيها^(٣).

ونحن نؤيد هذا الرأي كونه ممكن التطبيق أمام القضاء الاداري، حيث أن مايحوزه المدعي من

مستندات سيتم أرفاقها مع عريضة الدعوى، وما تحتفظ به الادارة من أدلة أو أوليات تساعد في حسم
 This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(١) الحكم الصادر في الطعن رقم (١٠٥٩) لسنة ٣٠ ق، بتاريخ ٢ / ١٢ / ١٩٨٦ نقلا عن : الموسوعة القانونية

لشبكة المحامين العرب منشورة على الموقع الالكتروني

<http://www.mohamoon.net/net/1.ASPL/>

(٢) د. وسام صبار العاني، المرجع السابق، ص(٢٦٣، ٢٦٤)؛ ولأستزادة بشأن أحكام محكمة القضاء الاداري في

العراق فيما يتعلق بعبء الاثبات والتعليق عليها ينظر: علي سلمان جميل المشهداني، المرجع السابق، ص٢١٢ ومابعدها.

(٣) د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص٥٨٩.

الفرع الثاني

مذهب القضاء الإداري في الإثبات

إن نظرية الإثبات في القوانين المختلفة تسودها ثلاثة مذاهب^(١):

المذهب الأول: مذهب الإثبات الحر أو المطلق

وفق هذا المذهب لا يحدد القانون أدلة معينة للإثبات، بحيث يلزم على القاضي والخصوم التقيد بها، فأطراف الدعوى أحرار في تقديم أي دليل لإثبات صحة ادعاءاتهم، والقاضي هنا يمنح دوراً إيجابياً يساعد به الخصوم على اكمال ما نقص من أدلتهم دون تحديد قيمة أو حجية معينة لأي من أدلة الإثبات^(٢).

المذهب الثاني: مذهب الإثبات المقيد (القانوني)

يحدد القانون في إطار هذا المذهب أدلة أو وسائل معينة يوجب الأخذ بها أثناء اثبات الحق المتنازع

عليه، كما يحدد قيمة وفاعلية كل دليل من الأدلة المحددة مسبقاً^(٣).

اما دور القاضي في هذا المذهب فهو دور سلبي تقتصر وظيفته على الحكم في الدعوى بما ينص عليه القانون (٤) من أن يكون له صلاحية تقدير حجية أدلة الإثبات أو يعطي لها غير القيمة التي حددها القانون (٥)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

الإثبات ويبين قوتها، وفي الوقت نفسه يمنح القاضي سلطة تقدير الأدلة التي لم يحدد القانون لها قوة كالتفرانس القانونية والشهادة^(٦).

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد:

ماهو المذهب المطبق لدى القضاء الإداري في اثبات الدعوى الادارية ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول:

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، المصدر السابق، ص ٢٣ وما بعدها.

(٢) د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٣) د. ادم وهيب الندوي، الموجز في قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، أصول الإثبات، الطبعة الأولى، أثار للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص ٣٥.

(٥) د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٦) د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٩.

إن مذهب الإثبات المعمول به من قبل القضاء الإداري هو مذهب الإثبات الحر ودليل ذلك مايلي:

١- لا يوجد قانون خاص بإثبات الدعوى الإدارية يحدد وسائل الإثبات وقيمة كل منها، كما ان قوانين مجلس الدولة والقوانين الخاصة بالقانون الإداري خلت من تحديد تلك الوسائل ومرتبطة كل منها في الإثبات، ويضاف الى ذلك أن قواعد الإثبات الخاصة بالقضاء العادي غير ملزمة للتطبيق في مجال القضاء الإداري في حالة تعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية^(١).

٢- ان عدم التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية من ناحية الإثبات في ظل حيازة الإدارة لأدلة الإثبات وتمتعها بامتيازات كسلطة عامة يفرض على القاضي الإداري القيام بدور ايجابي لاعادة التوازن بين طرفي الدعوى وتمكين الفرد من اثبات الدعوى الإدارية^(٢).

وبناء على ماتقدم يمكننا القول ان عدم تحديد ادلة محددة وحجية لها امام القضاء الإداري، كذلك تمتع القاضي الإداري بدور ايجابي اثناء نظره في الدعوى الإدارية، لدلالة واضحة وبرهان ساطع على

أخذ القضاء الإداري لمذهب الإثبات الحر، حيث ان هذين المبدأين يقوم عليهما مذهب الإثبات الحر.

و جاءت المحكمة الإدارية العليا في مصر بحثبات احدى أحكامها ما يؤكد أخذ القضاء الإداري بهذا المذهب (... القضاء التاديبى يتمتع بحرية كاملة في مجال الإثبات، وأن القاضي التاديبى غير ملتزم بطرق دلتة للإثبات في الدعوى الإدارية بل يحدد بكل حريته طرق الإثبات: Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الإثبات المعتمدة في الدعوى الإدارية يثار لدينا تساؤل مهم وهو:

هل ان القاضي الإداري ملزم بالتعقيد بوسائل الإثبات وحجيتها المحددة في القانون الخاص أم انه

حر في الاخذ بأي منها وتقدير قيمتها في الدعوى الإدارية؟

للأجابة عن هذا التساؤل نقول:

إذا كان المشرع يقوم بتحديد طرق الإثبات المقبولة أمام القضاء العادي على سبيل الحصر وبيان قيمتها القانونية بشكل متسلسل وهي السندات الرسمية والعادية والاقرار والاستجاب والشهادة والقرائن واليمين والمعائنة والخبرة^(٤).

(١) د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص(٦٠٠، ٦٠١).

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

(٣) الحكم الصادر في الطعن رقم (٣٠٦٣)، لسنة ٣١ ق، بتاريخ ٢٠ / ٢ / ١٩٨٨، نقلا عن: الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المرجع السابق.

(٤) قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

الا ان الامر يختلف امام القضاء الاداري حيث لم يحدد له المشرع طرقا معينة للاثبات^(١) تتسجم مع طبيعة الدعوى الإدارية، كذلك عدم وجود تسلسل هرمي تصاعدي لأدلة الإثبات من حيث قوتها^(٢)، بالإضافة الى عدم تقييد القاضي الاداري بوسائل الإثبات المحددة في القانون الخاص في حالة تعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية ودوره الايجابي لإعادة التوازن بين طرفي الدعوى من ناحية الإثبات^(٣)، مع الإشارة الى خصوصية الدعوى الإدارية باعتبار أن الإدارة هي الطرف الدائم في هذه الدعوى والتي لها أسلوبها الخاص في تنظيم نشاطها بالاعتماد على وسائل متأثرة بأجواء المصلحة العامة.

لكل ما تقدم ذكره من الخصوصيات التي تنفرد بها الدعوى الإدارية عن غيرها من الدعاوى العادية، أدى الى تمتع القاضي الاداري بحرية تكاد تكون مطلقة في اعتماد الأدلة وتقدير قيمتها والتي يراها مناسبة لطبيعة الدعوى المنظورة امامه دون أن يكون مقيدا بأدلة القانون الخاص وقيمتها نظرا لسلطته في تقدير مدى الاثر الذي يتركه الدليل في الدعوى وفقا لمبدأ حرية الاقتناع بالدليل^(٤).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ثانياً: أن المشرع استثناءً قد ينص على اثبات واقعة معينة بدليل كتابي محدد وصادر من السلطات الرسمية المختصة، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (السابعة) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ بالقول ((لايعين في الوظائف الحكومية الامن كان... (٣) ناجحا في الفحص الطبي وسالما من الأمراض المعدية ومن الامراض والعاهات الجسدية والعقلية التي تمنعه من القيام بالوظيفة المعين لها بموجب قرار من السلطات الطبية المختصة وفقا لنظام خاص...)).

ثالثاً: على القاضي الاداري مهما بلغت حريته في مجال الإثبات ان يراعي اصول التقاضي وضمانات حقوق الدفاع بين طرفي الدعوى، وعليه ان يؤسس قناعته من وسائل تمكن الخصوم من مناقشتها اعمالا لمبدأ الصفة الحضورية للأجراءات القضائية، وعليه ان لايعتمد في بناء حكمه على معلوماته الشخصية، وهنا نورد نص المادة (٨) من قانون الإثبات العراقي النافذ حيث جاءت بالقول ((ليس للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة ومع ذلك فله أن يأخذ بما حصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض المام الكافة بها)).

أشار إلى هذه الملاحظات كلا من: د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد، المرجع السابق، ص(٥٥٨، ٥٥٩)؛ د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص٣٧، وما بعدها.

وبخصوص مدى تحديد وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري الفرنسي فعلى الرغم من أن نصوص القانون الصادر بتاريخ ٣١ / ٧ / ١٩٤٥ المتعلق بمجلس الدولة الفرنسي قد أشارت إلى إجراءات الإثبات، وكذلك تضمن قانون المحاكم الإدارية الفرنسية الصادر بتاريخ ٢٢ / ٧ / ١٨٨٩ والمعدل بالقانون الصادر في ٣٠ / ٩ / ١٩٥٣ تحديداً لبعض وسائل الإثبات وهي الخبرة والمعينة والشهادة والاستجواب بما يتلاءم مع طبيعة واختصاصات هذه المحاكم^(١)، إلا أن تشريعات مجلس الدولة الفرنسي لم تحدد طرقاً للإثبات أمام القضاء الإداري بالمعنى القانوني والاحوال التي تطبق فيها كل دليل من الأدلة، وكذلك عدم تحديد قوة الأدلة في الإثبات^(٢)، وبذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي ضمن إطار عملية إثبات الدعوى الإدارية غير محدد بوسائل إثبات معينة، فهو من الناحية العملية لا يتردد بالآخذ بآية وسيلة بما فيها الوسائل المنصوص عليها في قانون المحاكم الإدارية عملاً بأن نصوص القانون الأخير هي أحكام عامة لاضير من تطبيقها أمام مجلس الدولة الفرنسي^(٣)، وبالتالي الآخذ بالوسائل المنصوص عليها في

حالة كونها أكثر ملاءمة مع طبيعة الدعوى، وأقرب وصولاً لحقيقة النزاع.

أما في مصر فإن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد تناول في المواد (٢٤ - ٥٤) وسائل إثبات الدعوى الإدارية دون يفرد نصوصاً تتضمن طرقاً للإثبات وقيمة كل

منها أمام القضاء الإداري،

بمقتضى مجلس الدولة المصري على

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

بها الدعوى الإدارية.

وقد أكدت أحكام القضاء الإداري المصري هذا الاتجاه، حيث ورد في حيثيات أحد أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر بالقول ((... ان الاصل العام في الإثبات أمام القضاء الإداري هو الكتابة، إلا أنه يمكن الاستعاضة بطرق الإثبات الأخرى الجائز قبولها في الدعوى الإدارية إلا في الحالات التي نص فيها المشرع صراحة على ضرورة التقيد بالكتابة كوسيلة للإثبات...))^(٤).

(١) علي سلمان جميل المشهداني، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

(٢) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٣٤؛ د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد، المرجع السابق، ص ٥٥٧.

(٣) رفاه كريم رزوقي كريل، المرجع السابق، ص ٢٠١؛ د. وسام صبار العاني، المرجع السابق، ص ٢٦٥؛ علي سلمان جميل المشهداني، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٤) الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٥/٩، السنة ١٤، ص ٢٩٩ نقلاً عن : د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد، المرجع السابق، ص (٥٥٧، ٥٥٨).

كذلك في حكم اخر لمحكمة القضاء الاداري في مصر ورد بالقول ((... أن الاصل فيما يتعلق بالاثبات 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...))^(١).

اما في العراق وتطبيقاً لنص المادة (٧) الفقرة (الحادية عشر) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، فإن القاضي الإداري يقوم بأعتماد وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، لكن جميع ماحده المشرع من وسائل إثبات غير ملزمة للقاضي الإداري وذلك أنسجماً مع طبيعة الدعوى الإدارية وأنطلاقاً من دوره الإيجابي في تلك الدعوى^(٢)، وهذا ماتبين لنا من خلال إستقرائنا لإحكام القضاء الإداري العراقي.

وقد اكد مجلس شورى الدولة 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 باحكام مواد قانون المرافعات المدنية او قانون الاثبات وحيث أن عملية الهدم المذكور هي بعكس

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

=ويرى جانب من الفقه ان القانون قد يحدد طرقاً معينة لاثبات وقائع محددة وذلك بقصد ايراد أمثلة لوسائل الاثبات المقبولة في هذا الشأن، وبالتالي يمكن الاستعاضة عنها بوسائل اخرى تؤدي الى اكمال قناعة القاضي في حقيقة النزاع المثار امامه حيث ان ماردده القانون كان على سبيل المثال والاسترشاد.

أشار إليه: د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٣٧، ٢٣٨.

^(١) الحكم الصادر بتاريخ ١٦ / ٦ / ١٩٧٠، السنة ٢٤، ص ٣٤٩ نقلاً عن : المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص(٦٣ ، ٦٤).

^(٢) تنص المادة (١) من قانون الاثبات العراقي النافذ(توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى ومايتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في القضية المنظورة)).

^(٣) القرار الصادر بالقضية عدد (٤٣) بتاريخ ٧/٧/١٩٩٤، نقلاً عن: د.حنان محمد القيسي والمحامي صفاء حسين الشمري، المرجع السابق، ص ١٠٦.

من الجدير بالذكر ومن خلال إستقرائنا لقرارات القضاء الإداري في فرنسا ومصر والعراق تبين لنا أن تسمية (الحكم) معتمده في فرنسا ومصر وتسمية (القرار) معتمده في العراق .

الفصل الأول

وسائل الإثبات المتعلقة بالتحضير لإضبارة (ملف) الدعوى الإدارية

في البدء أن من الإهمية بمكان الإشارة إلى أن الدعوى الإدارية لدى القضاء الإداري في بعض الدول تختلف عن الدعاوى العادية من حيث وجود هيئة تتولى التحضير لها قبل نظرها من قبل القاضي الإداري حيث تسمى بهيئة مفوضي الدولة أو مفوضي الحكومة.

ومن المهام الرئيسية لمفوضي الهيئة تقديم تقرير وهو عبارة عن ملخص واف لوقائع النزاع يسرد فيه المفوض هذه الوقائع والطلبات الختامية للمدعي وملخصاً لإسانيده القانونية، ثم رد المدعى عليها وأسانيده القانونية، كذلك يتضمن الرأي القانوني الذي يراه في الدعوى مع تأسيس هذا الرأي على الأسس القانونية والواقعية التي يراها سبباً لهذا الرأي الذي اقتنع به^(١).

ويثار لدينا التساؤل الآتي :

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

صم القسم القضائي لمجلس الدولة، ومن مهامها تحضير الدعوى وبهيتها للمرافعة، الإتصال 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^(٣).

(١) د. عبد العزيز خليل بديوي، المرجع السابق، ص ١٥١؛ د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، المرجع السابق، ص ٣٨٩؛ د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٢) د. إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، ص ٨٥؛ لمزيد من التفصيل بصدد تحضير الدعوى الإدارية في فرنسا ينظر: د. محمد جابر عبد العليم، مفوض الدولة في القضاء الإداري، دار الكتب القانونية، مصر/ المحلة الكبرى، ٢٠٠٧، ص ٩٠ وما بعدها؛ د. زكريا محمود رسلان، إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار أبو أمجد للطباعة، مصر / الهرم، ٢٠١٣، ص ٢٥٨ وما بعدها.

(٣) المواد (٢٣، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٢) من قانون مجلس الدولة المصري النافذ.

اما في العراق فلا وجود لهيئة تقوم بتحضير الدعوى الادارية ضمن تشكيلات مجلس شورى الدولة بجهتي قضائيتين (محكمة قضاء الموظفين، محكمة القضاء الاداري)، حيث لم ينص قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل على تشكيل هذه الهيئة.

ونظراً للدور المهم والكبير الذي تقوم به هيئة مفوضي الدولة نأمل من مشرنا العراقي تعديل قانون مجلس شورى الدولة والنص على تشكيل هيئة تقوم بتحضير الدعوى المقامة أمام القضاء الإداري ونقترح تسميتها (هيئة تحضير الدعوى)، وتكون من ضمن تشكيلات مجلس شورى الدولة حيث ان لهذه الهيئة لو تم تشكيلها عدة مزايا^(١).

أما فيما يخص وسائل الإثبات المتعلقة بالتحضير لإضبارة (ملف) الدعوى الإدارية، فمن المعلوم أن أضبارة أي دعوى سواء كانت عادية أم إدارية تُعدّ الوعاء الذي يحفظ فيه كل مايتعلق بالدعوى. وبخصوص إضبارة الدعوى الإدارية فهي لاختلف عن الإجراءات التي تتكون بها الإضبارة في

الدعوى العادية الأخرى، لكن أرتأينا أن نتناول في هذا الفصل دراسة وسائل الإثبات التي تتعلق

بالتحضير لإضبارة الدعوى الادارية كونها على قدر من الأهمية والتي لايمكن الاستغناء عنها في طريق

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: ومن الجدير بالإشارة أن هذه المزايا قد تثار من قبل طرفي الد

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(١) من مزايا هيئة مفوضي الدولة :-

- ١- إكمال كافة الأوراق أو المستندات المتعلقة بموضوع الدعوى وهذا يسهل المهمة بدرجة كبيرة على القاضي الإداري لكي يتفرغ للفصل فيها .
- ٢- إرشاد أو توجيه طرفي الدعوى الإدارية لتقديم مابحوزتهم من مستندات تساعد في التوصل إلى الحقيقة وبالإخص الأفراد (سواء كانوا موظفين أم أشخاص عاديين) وذلك في ظل قلة الخبرة والثقافة القانونية لبعضهم وعدم معرفتهم بالأدلة التي يمكن أن تساعد في إثبات حقوقهم ، لابل أن بعض الأفراد على الرغم من حيازته لدليل منتج في الدعوى لايقوم بتقديمه نظراً لعدم الإلمام بقيمته ، ولذلك يأتي دور هذه الهيئة - وعملاً بالصفة الإيجابية التي تتميز بها الدعوى الإدارية - في مساعدة الفرد لتمكينه من الحصول على حقه ، ولكن لايفسر ذلك إنها تميل في جهة الأفراد ضد الإدارة وإنما ذات صفة إستيفائية وتوجيهية مع الأخذ بنظر الأعتبار مبدأ الحيادية والموضوعية .
- المعلومات المذكورة آنفاً مستقاة من معاشه واقعية للباحث مع الأفراد المراجعين لمحاكم مجلس شورى الدولة العراقي.
- ٣- أخذ الوقت المناسب لتحضير الدعوى الإدارية قبل الفصل فيها ، وكذلك دراستها وتمحيصها من قبل الهيئة وتقديم تقرير فيها، وكل ذلك يجنب المحكمة الأخطاء التي قد تشوب أحكامها وبالتالي تؤدي إلى عدم دقتها ومن ثم عدم توصلها إلى حقيقة موضوع النزاع .

الأول: نتناول فيه دراسة وسيلة تكليف الطرفين بتقديم المستندات ، والثاني : يخصص لوسيلة التحقق من صحة أوراق أضبارة (ملف) الدعوى الإدارية، والثالث: نتعرف فيه على الأوراق المودعة في أضبارة (ملف) الدعوى الإدارية.

المبحث الأول

تكليف الطرفين بتقديم المستندات

إن هذه الوسيلة تعتبر إحدى وسائل التحضير لإضبارة (ملف) الدعوى الادارية ومن ثم المساهمة في إثباتها ، فهي على أساسها يحدد موقف كل طرف من اطراف الدعوى، فهو إما ان يقدم الادلة او الوسائل التي يطلب منه تقديمها، أو أن يقدم ادلة ناقصة او غير متكاملة، واما ان يمتنع عن تقديم ما كلف به ^(١).

وهذه الوسيلة يباشرها القاضي الإداري بناء على طلب من احد الطرفين في الدعوى او من تلقاء

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: مركز المدعى عليه يجوز لمستشار الإدارة مع الأخذ بنظر الاعتبار:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الأول : يخصص لوسيلة تكليف الفرد بتقديم المستندات.

الثاني : سننظر في وسيلة تكليف الإدارة بتقديم المستندات.

المطلب الأول

تكليف الفرد بتقديم المستندات

نقطة البدء في هذا الموضوع هو ان الفرد دائما يقف في مركز المدعي في الدعوى الادارية، وهذا راجع إلى ان الفرد لا يملك وسيلة للحصول على حقه الا بمقاضاة الادارة بوسيلة الدعوى، حيث يلجأ الى قاضيه الاداري طلبا لحماية من جور الادارة وتعسفها، ووقوف الفرد في مركز المدعي لم ينص عليه

(١) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

(٢) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، دور القاضي الإداري في الإثبات، مطبعة الفتح، الإسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص ٩٠؛

المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٨٧.

- بطبيعة الحال- في التشريعات وانما استخلص من المبادئ الاساسية للقانون الاداري، وكذلك من مبادئ واصول التقاضي امام القضاء الاداري^(١)، بالاضافة الى امتيازات الادارة ومبدأ المشروعية^(٢).

وحيث ان الفرد هو المبادر في تحريك الدعوى لذا وقع عليه عبء الاثبات ابتداء عملاً بالقاعدة العامة (البينة على من ادعى)^(٣)، فاذا نجح في اثبات ما يدعيه انتقل عبء الاثبات الى الطرف الاخر 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^(٤).

ان من البديهي ان يقوم الفرد بتقديم المستندات والادلة كافة لان ذلك واجب عليه بمقتضى مركزه في الدعوى الادارية، علاوة على ذلك ان مصلحته كمبدأ عام تقتضي تقديم المستندات التي تساعده في الحصول على حقه الذي تم مصادرته من قبل الادارة والاخسر الدعوى في حالة عدم تقديمها.

ان تكليف الفرد بتقديم المستندات يختلف في الدعوى الادارية عن الدعوى العادية وذلك لان عبء

الاثبات له خصوصية في الدعوى الادارية (كما أشرنا سابقاً) فهو متأثر باطرافها حيث ان الادارة طرف

دائم في الدعوى وهي عادة تحوز المستندات وهذا بطبيعة الحال يؤدي الى عدم التوازن من ناحية الاثبات،

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

والاوراق الادارية اثبات في اغلب الاحيان ينتقل على عاتق جهة الادارة باعتبارها تحوز المستندات

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

والعرائن والطعون للاطراف اصحاب الشأن والوزراء، واذما تطلب الامر فان الادخال في

وطبقات المستندات وجميع اعمال النحضير الاخرى تقررها الاقسام الفرعية بناء على اقتراح المقرر^(٥).

(١) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الادارية، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٢) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٩٥.

(٣) ليس المقصود من المدعي في هذه القاعدة ان يكون رافع الدعوى فقط، فقد يدفع المدعى عليه بدفع فيصبح مدعياً في هذا الدفع، عندئذ يقع عليه عبء اثباته.

أشار إليه: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المصدر السابق، فقرة ٤٧، ص ٥٩.

(٤) د. فائز ذنون جاسم، أدلة الإثبات في ضوء قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وتعديله رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٠، الطبعة الأولى، مكتبة صباح، بغداد / الكرادة، ٢٠١٤، ص ٢٦.

(٥) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٨٧؛ د. خميس السيد اسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

ان عبء الاثبات امام القضاء الاداري الفرنسي في بعض الوقائع يقع على عاتق الفرد^(١)، من ذلك عند المنازعة في شروط قبول الدعوى حيث يقع على عاتق المدعي، فاذا عجز عن تقديم الاثبات المطلوب كانت الدعوى غير مقبولة^(٢)، كما قرر مجلس الدولة الفرنسي ان على من يدعي عكس ما ورد بالقرار الاداري ان يثبت صحة ادعائه^(٣).

وقد يحصل في بعض الحالات ان المدعي يستحيل عليه تقديم مستندات أو قرائن مع عريضة الدعوى، حيث اتجه مجلس الدولة في مثل هذه الحالة الى الاكتفاء من المدعي بتقديم الادعاء المحدد ولو تجرد من القرائن القوية التي تدعمه طالما يتعذر على المدعي في مثل ظروفه تقديمها، حيث يمكن للقاضي الاداري في مثل هذه الحالة مباشرة وسيلة التكاليف بتقديم المستندات والملفات^(٤).

اما في مصر فإن قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد اوضح بأن على المدعي ان يقدم مع عريضة الدعوى المستندات المؤيدة للطلب مع صورة او ملخص من القرار المطعون فيه،

كذلك منح القانون المذكور لمفوض الدولة اثناء قيامه بتحضير الدعوى ان يطلب من ذوي الشأن تقديم

المستندات، المذكرات خلال أجل يحدده لذلك، علاوة على ذلك لرئيس المحكمة مباشرة هذه السلطة عندما

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

اما الوقائع غير الادارية فهي التي تحصل في خارج مجال الادارة مثل واقعات الانتقام والهوى والاعراض الخاصة وكذا معظم الظروف الشخصية التي تؤدي الى التأديب الاداري، حيث يكون عبء اثباتها على عاتق المدعي وليس الادارة.

أشار إلى ذلك مقال لوماسوريبة في اثبات التعسف، مجلة القانون العام ، ١٩٦٠ ص ٤٢ نقلًا عن: د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص(٤٣٧، ٤٣٨).

(2) C.E., 9 October 1959.((Le Demmat)), R.D.P. 1960، P.169، note Drago.

اشار إليه د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد، المرجع السابق، ص ٥٨٢.

(3) C.E., 20 Fevrie 1948، ((ferrande)) J.C.P. 1948، P.4284

اشار اليه المرجع نفسه، ص ٥٨٣.

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢١ / ١٢ / ١٩٦٠، Premierministere ، المجموعة ، ص ١٠٩٣.

نقلًا عن: د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ٩٣.

(٥) المواد (٢٥، ٢٧، ٣١) من قانون مجلس الدولة المصري النافذ.

ومن احكام القضاء الاداري المصري ان المدعي يقع عليه عبء الاثبات في بعض الوقائع وبالتالي يكلف بتقديم المستندات، ومن ذلك ان اثبات شروط قبول الدعوى يقع على عاتق صاحب الشأن (المدعي) والا كانت الدعوى بالنسبة له غير مقبولة لعدم توفر شروط قبولها^(١)، كذلك قرر مجلس الدولة المصري ان على من يدعي بوجود عيب من عيوب القرار الاداري أن يثبت ذلك^(٢)، كما قررت المحكمة الادارية العليا في احكامها بأن عبء اثبات تنفيذ اعمال اضافية يقع على عاتق المقاول – يجب عليه تقديم صورة المحضر المثبت لقيام جهة الادارة باستلام تلك الاعمال لوجه للقول بانتقال عبء الاثبات الى جهة الادارة – حيث لا يكفي لاثبات هذه الواقعة تقديم المقاول اوراقا غير معتمدة من الجهة الادارية ولا يفيد عرضها عليها اورد بها بيانا لتلك الاعمال^(٣).

بناء على ماتقدم يتبين لنا أن المدعي في حالات معينة يلزم بتقديم وسيلة الإثبات ولا يمكن نقله على عاتق جهة الادارة، وقد يعود سبب ذلك ان الحق المطالب به من قبل المدعي قد يكون بحكم طبيعته من

الحقوق الذاتية او الحقوق المتعارف عليها ان يتم اثباتها من قبل الفرد.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: (المادة ٤٦):

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

نظره للدعوى للتأكد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية لرفع الدعوى^(٤)، وفي الغالب ان الشكلية (من حيث تقديم النظم والالتزام بالمدد القانونية) يقع عبء اثباتها على عاتق المدعي، اما الشروط الموضوعية (كالعيوب التي تشوب القرار الاداري المشار اليها في قانون مجلس شورى الدولة

(١) حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ ٢٧ / ٥ / ١٩٦٩، السنة ٢٣، ص ٧٢٥ .

نقلاً عن : د. أشرف عبد الفتاح ابو المجد، المرجع السابق، ص ٥٨٣

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا في ٢٨ / ٢ / ١٩٥٩، السنة الرابعة، ص ٨٨٣ .

نقلاً عن : المرجع نفسه، ص ٥٨٣ .

(٣) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (٧١٨)، لسنة ٣٤ ق، بتاريخ ١٩ / ٣ / ١٩٩١ نقلاً عن: الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المرجع السابق.

(٤) تنص المادة (٢) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقول ((إلزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته)) .

العراقي^(١) فإن القاضي الإداري للتوصل إليها يكلف المدعي ابتداء بتقديم المستندات الضرورية المتعلقة بموضوع الدعوى، فإذا أوضح المدعي ان المستندات التي تم تكليفه بها تحوزها الادارة ولا توجد تحت يده نسخ منها عندئذ يقوم القاضي بنقل عبء الاثبات على عاتق الادارة وذلك بتكليفها بتقديم المستندات التي يحتاجها لاجلاء الحقيقة^(٢).

ويثار لدينا التساؤل الآتي في هذا الصدد:

هل يتم قبول عريضة الدعوى الخالية من المستندات الثبوتية في حالة تعسف أو إمتناع الادارة عن تزويد المدعي بنسخ منها؟ أم يمتنع عن قبولها لعدم تمكن المدعي من ارفاق الادلة الثبوتية مع عريضة الدعوى؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقول:

في مصر فإن عدم اقتران عريضة الدعوى بصورة القرار المطعون فيه لا يترتب عليه البطلان

مادام المدعي قد حدد مضمونه بصورة كافية في العريضة على الرغم من اشتراط نص لقانون ارفاق

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

صفوة القول ان الفرد (المدعي) يلزم بالاثبات، لكن لا يستلزم ذلك تقديم كافة الادلة التي تثبت ما جاء

في عريضة دعواه، حيث ان ذلك متوقف على مدى حيازته لوسائل الاثبات، فهو امام خيارين :-

اما ان يقدم الادلة المتوفرة تحت يده، واما ان يطلب من القضاء الإداري تكليف الادارة بتقديم المستندات الخاصة بأثبات حقه مع الاخذ بنظر الاعتبار الى ان مدى صحة ادعاءاته وأدلتها خاضعة لتقدير القاضي الإداري.

(١) المادة (٧ / ثانيا) الفقرة (هـ) من قانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) المعلومات المذكورة اخذت من مقابلة اجراها الباحث مع المستشار د. كريم خميس خصباك، نائب رئيس مجلس شوري الدولة العراقي (رئيس محكمة قضاء الموظفين)، مكان المقابلة وزارة العدل ، بتاريخ ٧ / ٤ / ٢٠١٤ .

(٣) د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص١٩٢، هامش ٣.

(٤) المعلومات المذكورة أخذت من مقابلة اجراها الباحث مع د. رياض محسن مجول، المستشار في مجلس شوري الدولة العراقي، مكان المقابلة وزارة العدل ، بتاريخ ٩ / ٤ / ٢٠١٤ .

المطلب الثاني

تكليف الإدارة بتقديم المستندات

في البدء نقول ان الإدارة كسلطة عامة منحت امتيازات عديدة ومن اهمها امتياز التنفيذ المباشر وبمقتضاه تقوم الإدارة بتنفيذ قراراتها بحق الافراد دون حاجة إلى اللجوء للقضاء، فهي في الغالب ترفع الدعوى ضدها من قبل الافراد للحصول على حقوقهم مما يجعلها في مركز المدعى عليه، بالإضافة الى ذلك ان الإدارة تتمتع بامتياز حيازة الاوراق الادارية فهي تحتفظ بجميع السجلات والملفات وجميع المحررات التي تثبت فيها الوقائع المتعلقة بالعمل الاداري، حيث تعد تلك المستندات الوسائل الرئيسية للاثبات امام القضاء الاداري⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدم يمكننا تصور موقف الفرد في الدعوى الادارية حيث يكون في موقف اضعف لكونه في مركز المدعى مع تجرده من المستندات اللازمة لاثبات حقه، في مقابل الموقف الأقوى للإدارة لكونها في مركز المدعى عليه مع حيازتها للمستندات المتعلقة بموضوع الدعوى.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

لكن الرأي الراجح يذهب الى حق القاضي في طلب المستندات من قبل الإدارة على اعتبار ان الاخيرة تحوز هذه المستندات، وبناء على الدور الاستيفائي للقاضي الاداري وحقه في اكمال أضبارة (ملف) الدعوى في ضوء الملابس المتعلقة بها، وكذلك مراعاة لحقوق الدفاع بين طرفي الدعوى، علاوة على ذلك ان هذا الطلب أو التكليف ليس له مساس باستقلال الإدارة⁽²⁾. وبدورنا نؤيد هذا الرأي كون القاضي الإداري لاوسيلة لديه سوى تكليف الإدارة بتقديم تلك المستندات، وهذه الوسيلة تساهم في حسم الدعوى كونها تؤدي إلى إيداع المستندات من قبل الإدارة، كما ان ذلك التكليف لا يكون بصيغة الأمر وإنما هو من متطلبات حسم النزاع.

(1) لمزيد من التفصيل بخصوص امتيازات الإدارة واثرها على عبء الإثبات في الدعوى الإدارية ينظر: د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها؛ د. أشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد، المرجع السابق، ص ٥٦٢ وما بعدها؛ د. حابس ركاد خليف الشبيب، البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٢٥ وما بعدها.

(2) د. خميس السيد أسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

اما بالنسبة لوسيلة تكليف الادارة بتقديم المستندات في فرنسا فإن القضاء الاداري اعترف لنفسه باستعمال تلك الوسيلة وذلك بالزام الجهات الادارية بأن تقدم الى المحكمة ماقد يكون في حيازتها من مستندات منتجة في الدعوى وضرورية للاثبات فيها، وقد اعترف القضاء الاداري لنفسه قبل ان يتدخل المشرع الفرنسي ويمنحه هذه السلطة بنصوص قانونية صريحة^(١)، حيث تم هذا الاعتراف منذ حكم (Borel) المشهور الصادر في ٢٨ / ٥ / ١٩٥٤ وفي هذا الحكم أفصح صراحة عن سلطة القاضي في تكليف الادارة بايداع المستندات اللازمة لتكوين عقيدته^(٢).

ولعل ماتجدر الاشارة اليه هنا ان منح القاضي الاداري الفرنسي سلطة استعمال هذه الوسيلة من قبل المشرع تم بموجب المرسوم الصادر في ٣٠ / ٧ / ١٩٦٣ كما سبقت الإشارة إليه. ان تكليف الادارة بتقديم المستندات لا يكون الابدع نقل عبء الاثبات على عاتقها بناء على طلب الفرد او بتوجيه من القاضي الاداري في الوقائع او القضايا المستقر عليها في القضاء الإداري ان يتم

اثباتها من قبل الادارة ولو كانت في مركز المدعى عليه.

ان ماستقرت عليه احكام القضاء الاداري الفرنسي ان عبء الاثبات فيما يتعلق بشكليات القرار الاداري يقع على عاتق الادارة، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي ذلك في قضية (Babonneix)^(٣).

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

على تقديم الملفات والمستندات التي من شأنها الفصل في الدعوى، بل تكلف علاوة على ذلك بيِّن الأسباب الواقعية والقانونية التي استند إليها القرار^(٤).

(١) د. يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه اوامر من القاضي الاداري للادارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص (١٥٦ ، ١٥٧).

(٢) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٣) C.E، 5 Juin 1953، a Baud ion 11، D.، 111، P.267

نقلاً عن: أشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد، المرجع السابق، ص ٦٠٢.

(٤) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٥٥١ ويشير الى حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٨ / ٣ /

١٩٥٥؛ د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص ٤٣٤.

(٥) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ٩٣.

ومن احكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكم له في ٢١ / ١٢ / ١٩٦٠ حيث ذهب الى ان الادارة لا تكلف فقط بتقديم ملفها ومستنداتها بل يتعين عليها بالاضافة الى ذلك تقديم اسباب تصرفاتها اذا رأى القاضي لزوماً لذلك^(١).

اما في مصر فإننا نشير في البدء الى أن نصوص قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أوجب على الجهة الادارية المختصة ان تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والاوراق الخاصة بها، كذلك لمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات واوراق، وأيضاً لرئيس المحكمة القيام بتكليف الادارة لما يراه لازماً من ايضاحات^(٢). ان وسيلة تكليف الادارة بتقديم المستندات من قبل المفوض او القاضي تتم بطريق المراسلات او المكاتبات التي توجه مباشرة الى الجهة الادارية^(٣).

وينبغي الإشارة هنا ان المستندات التي تكلف الادارة بتقديمها يلزم ان تكون منتجة في الدعوى

وتساهم في تكوين عقيدة القاضي وقناعته، فلا جدوى من أرفاق المستندات التي لا تتعلق بموضوع الدعوى

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ان القاضي الاداري يبادر في تكليف الادارة بتقديم بعض المستندات التي يستنتج منها قيام حانة اساءة استعمال السلطة او تجاوز السلطة بمخالفة القوانين واللوائح او عدم مشروعية القرار موضوع التظلم^(٤).

(١) د. خميس السيد أسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٤٤؛ لمزيد من التفصيل في دعاوى القضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلق بعبء الإثبات في سبب القرار الإداري. ينظر د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص ٦٠٢ وما بعدها.

(٢) المواد (٢٦، ٢٧، ٣١) من قانون مجلس الدولة المصري النافذ.

(٣) د. محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(٤) د. خميس السيد أسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٤٤.

كذلك ان القضاء الاداري المصري ذهب في احكامه على ان عبء الاثبات في حالة الشكليات الادارية بالنسبة للقرار يقع على عاتق الادارة^(١)، وايضا عبء اثبات نشر القرار الاداري او اعلانه الى صاحب الشأن أو علمه به في تاريخ معين يقع على عاتق الادارة اذا دفعت بعدم قبول الدعوى^(٢)، بالاضافة الى ان عبء اثبات سبب القرار الاداري يقع على عاتق الادارة في بعض الحالات^(٣).

واخيراً نشير الى ان القضاء الاداري المصري اشار في احكامه على هذا الالتزام الواقع على عاتق الادارة والمتضمن تقديم المستندات حيث ورد في حيثيات احدى احكام المحكمة الادارية العليا بالقول ((.... من المبادئ المستقرة في المجال الاداري ان الادارة تلتزم بتقديم سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في اثباته ايجابا او نفيما متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضي الدولة او من المحاكم...))^(٤).

اما في العراق فإن واقع التطبيق العملي فيما يتعلق بوسيلة تكليف الادارة بتقديم المستندات امام

القضاء الاداري حيث يتم ابتداء بعد تحديد موعد للمرافعة تبليغ الجهة الادارية بالحضور امام المحكمة

سواء كانت محكمة قضاء الموظفين او محكمة القضاء الاداري، والاجابة على ماجاء بعريضة الدعوى
This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

والاصل ان يتم كلف الادارة بتقديم مستندات المتعلقة بالقرار المطعون
Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وهذا ما جاءت به المادة (٥٧) من قانون الاثبات العراقي النافذ بالقول ((للمحكمة... ان تطالب

الجهات الادارية ان تقدم ما لديها من المعلومات والوثائق اللازمة للفصل في الدعوى متى رأت المحكمة ان ذلك لا يضر بمصلحة عامة)).

(١) د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد، المرجع السابق، ص ٦٠٦ ويشير الى حكم محكمة القضاء الاداري بهذا الصدد في ٢٥ / ٣ / ١٩٧٠، السنة الرابعة والعشرين، ص ٢٧ .

(٢) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (٤٢٨٦) لسنة ٣٥ ق، بتاريخ ٢٦ / ١٢ / ١٩٩٢ نقلا عن : الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المرجع السابق.

(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٢٨٦ ويشير الى حكم محكمة القضاء الاداري، الصادر بتاريخ ٢٠ / ١ / ١٩٥٥، السنة التاسعة، ص ٢٥١ .

(٤) الحكم في الطعن رقم (١٠٥٩) لسنة ٣٠ ق، بتاريخ ٢ / ١٢ / ١٩٨٦؛ كذلك الحكم في الطعن رقم (١٤٩٠) لسنة ١٤ ق، بتاريخ ٣٠ / ١٢ / ١٩٧٣ نقلا عن: الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المرجع السابق.

(٥) المعلومات المذكورة أخذت من مقابلة أجراها الباحث مع المستشار د. كريم خميس خصبك، بتاريخ في ٧ / ٤ /

كذلك يجوز للمحكمة أن تقرر تأجيل النظر في الدعوى للحصول على أوراق أو قيود من الدوائر الرسمية^(١).

ولعل ما تجدر الإشارة إليه هنا ان التزام الادارة بتقديم المستندات وان كان واجبا عليها فهو في الوقت نفسه يُعدُّ حقاً للخصم الاخر باعتبارها تحوز المستندات التي تتوقف عليها حسم الدعوى. وأخيراً نشير في هذا الصدد ان الادارة في تحملها عبء تنفيذ هذا الالتزام ينبغي عليها عدم التعنت في تنفيذه او المماطلة او الانكار لما كلفت به من مستندات بأعبارها خصما شريفا ليس له التوصل من الواقع الراهن والالتجاء الى التعنت واتخاذ الموقف السلبي، بالاضافة الى ذلك ان الملفات الادارية ليست بالحقيقة (في مجال الاثبات) ملكا لخصم بل انها مرجع لايمكن منع صاحب الحق من الالتجاء اليه^(٢). والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد:

ماهو الأثر المترتب على امتناع الادارة بتقديم المستندات التي تكلف باحضارها أمام القضاء

الاداري ؟ للاجابة عن هذا التساؤل نقول :

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الثاني عام ٢٠٠١، حيث يُعدُّ المدعى عليه (الادارة) قد سلم بالوقائع المدعى بها، ويسنوي في هذا ان تكون المستندات او الوثائق قد طلبتها المحكمة ام لم يطلبها كما يمتاز في الحكم أيضاً أن يكون المدعى عليه قد وعد بتقديمها خلال أجل معلوم أم لم يعد به^(٣).

وقد استقر القضاء الفرنسي على اعتبار هذا الامتناع تعسفا وللقاضي في حالة امتناع الادارة أو اذا كانت إجاباتها غير مجدية أن يقوم بالغاء القرار المطعون فيه أما إستناداً إلى أنها قد حالت بين القضاء

(١) المادة (٦٢) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) القاضي جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري (وسائل الإثبات في نطاق قضاء الإبطال) الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٩، ص ٧١، ويشير إلى قرار مجلس شوري الدولة اللبناني الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٢/٢٨ ، مجموعة الشدياق ، ص ١٠٥ .

(٣) د. محمد باهي أبو يونس، إنقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣١٠ نقلا عن : د. علاء الدين إبراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ٩٧.

ورقابة المشروعية او على اساس انها قد سلمت بالوقائع التي اثارها المدعي مما يوجب النظر اليها وكأنها صحيحة^(١).

أما في مصر فمن خلال استقرائنا لاحكام القضاء الاداري المصري تبين لنا ان الاثر المترتب على امتناع الادارة بتقديم المستندات هو اعتبار ذلك الامتناع 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^(٢).

حيث يعد ذلك الامتناع بمثابة تسليم منها بما جاء بعريضة الدعوى^(٣)، لكن هذه القرينة تسقط في حالة تقديم المستندات من قبل الادارة، حيث ورد في حيثيات احكام المحكمة الادارية العليا بالقول ((... متى نشطت الادارة وعادت الى جادة الصواب ووضعت الاوراق والمستندات تحت نظر المحكمة

فيغدو من المتعين حينئذ اسقاط تلك القرينة))^(٤)، حيث انها قرينة مؤقتة تزول بتقديم المستندات التي تطلبها

المحكمة^(٥)، كذلك تسقط هذه القرينة في حالة وقوع افعال او غش من قبل الافراد او تو اطنهم مع موظفي الادارة على المصلحة العامة وغير ذلك من الاسباب التي تؤدي الى سقوط هذه القرينة والتي وردت في حكم المحكمة الادارية العليا بما جاء ذلك بالقول ((... أن التمتع بالادارة العامة لا يترتب عليه

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(١) مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص ٤٣٥.

(٢) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (١٨١٥) لسنة ٣٣ ق، بتاريخ ١٨ / ٥ / ١٩٩٣. نقلاً عن: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

(٣) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (٢٦٦١) لسنة ٣٥ ق، بتاريخ ٢٨ / ٥ / ١٩٩٥. نقلاً عن: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

(٤) الحكم في الطعن رقم (٦٦٠) لسنة ٣٢ ق، بتاريخ ١/٧ / ١٩٩٥.

نقلاً عن: د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٥) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (٨٨٩٠) لسنة ٥١ ق، بتاريخ ١٣ / ١ / ٢٠٠٩.

نقلاً عن: د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص ١٠٣.

الاعتداد بهذه القرينة من شأنه تهديد سير وانتظام مرفق عام او تعريض الامن العام او الصحة العامة او السكنية العامة للخطر او انهيار احد المقومات الاساسية مثل القيم الاجتماعية والاخلاقية للمجتمع...^(١).
ولعل ماتجدر الإشارة اليه هنا أن المشرع المصري منح المحكمة المنظورة امامها الدعوى ان تحكم بغرامة على الطرف الذي وقع منه الاهمال في تقديم المستندات ويجوز منحها للطرف الاخر وهذا ما نصت عليه المادة (٣١) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بالقول ((... اذا رأت المحكمة تحقيقاً للعدالة قبول دفع او طلب او ورقة جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذي وقع منه الاهمال بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً يجوز منحها للطرف الاخر...)).

بالاضافة الى ما تقدم فقد نصت المادة (٢٤) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقول ((اذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة او امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة

لاصلها، فاذا لم يكن خصمه قد قد صورة من المحرر جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه))

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وذلك باعتبار أن ولاية المحاكم تسري على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك المحاكم وان للمحكمة ان تأمر بموافاتها بهذه المستندات ولو كانت الفوايين واللائحة لا تسمح بالاطلاع عليها^(٢).
فضلاً عن ذلك ان الإدارة لاتعامل كأحد الافراد في المجتمع، وانما هي جهة رسمية تسعى الى تحقيق الصالح العام، حيث ينبغي ان تكون (كما أوضحنا سابقاً) بعيدة عن المماطلة والتعننت في تقديم المستندات آخذين بنظر الاعتبار ان الدعوى الادارية ليست دعوى ذات طابع شخصي وانما تهدف الى حماية مبدأ المشروعية.

(١) الحكم في الطعن رقم (٣٦٥) لسنة ٣١ ق، بتاريخ ٢٤ / ١ / ١٩٨٧ نقلاً عن : د. احمد سلامة بدر، طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ٥٣ .

(٢) الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٨ / ١٢ / ١٩٦٩ ، السنة ٢٤ ، ص ١٤٨ نقلاً عن : د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ١٠٥ .

(٣) المادة (٢٩، ٦٢ / ١) من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ.

وانطلاقاً من هذه الاسباب أو المميزات التي تتمتع بها الادارة وتنفرد بها الدعوى الادارية لذا ينبغي ان تكون الإدارة السباقية والمبادرة في تقديم المستندات التي يطلبها القضاء الاداري. لكن لو حصل هذا الامتناع فإنه يُعدُّ قرينة على عجز الادارة بتقديمها للمستندات وهذا مانص عليه قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل 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))^(١).

ومن أحكام القضاء الإداري العراقي في هذا المجال ((... لكل ماتقدم ولا امتناع المدعى عليه عن عرض دفعه أمام المحكمة رغم الكتابة إليه 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...))^(٢).

المبحث الثاني

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ولكن يكون حكمه مبنياً على الأوراق الصحيحة ينبغي ان تكون الأخيرة نبي بصدق...
اثر شك او خلاف حول صحة ما تتضمنه هذه المستندات من بيانات يتولى القاضي الاداري من جانبه بالتحقق من صحة الأوراق ومتى اطمأن الى صحتها فإنه يحكم على اساس حجيتها في الاثبات^(٣).

(١) المادة (٤٩ / ٢) من قانون المرافعات المدنية العراقية النافذ، كذلك ينظر: نص المادة (٩) من قانون الاثبات العراقي النافذ.

(٢) القرار الصادر من محكمة القضاء الإداري بالرقم (٥٠) بتاريخ ١٩/٧/٢٠٠٦، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي للأعوام ٢٠٠٤/٢٠٠٥/٢٠٠٦، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٤١٦.

(٣) د. حابس رقاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٣٧٠.

(٥) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ١٩٩؛ د. علي خطر شطناوي، القضاء الاداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٦٤٠.

وقد يحدث بعد تقديم المستندات وتبادل اللوائح من قبل طرفي الدعوى أن يبادر احدهم امام القاضي الاداري بالادعاء بالتزوير بالنسبة للمستندات الرسمية او العادية (العرفية) او انكار الورقة العادية، حيث يتم التوصل لمدى صحة هذه المستندات بطريقتين:

اما بالطعن بالتزوير الذي يرد على جميع المستندات الرسمية والعادية وهنا يقع عبء الاثبات على من يدعي بذلك لاعلى المتمسك بالورقة، او بطريق إنكار السند (تحقيق الخطوط) الذي ينحصر فقط بأثبات صحة الورقة العادية ويقع عبء الاثبات هنا على المتمسك بالورقة لاعلى الذي ينازع في صحتها^(١).

وسوف نتولى دراسة هاتين الوسيلتين المخصصتين لاثبات مدى صحة المستندات المقدمة في الدعوى الادارية قدر تعلق الامر امام القضاء الاداري تاركين التفاصيل بهذا الموضوع الى القضاء صاحب الاختصاص بدعوى التزوير وإنكار السند (تحقيق الخطوط).

لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين:

الأول: يخصص لوسيلة الطعن بالتزوير، الثاني: سوف نتطرق فيه لوسيلة انكار السند (تحقيق الخطوط)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

المطلب الأول

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

بينها القانون^(١)، تغييراً من شأنه احداث ضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الاشخاص)).

ان الطعن بالتزوير (كما أوضحنا سابقاً) يرد على المحررات الرسمية والعادية على حد سواء^(٢).

(١) المستشار عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، موسوعة التعليق على قانون الاثبات، الجزء الأول، الطبعة الثانية عشر، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص٣٤٨؛ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص٣٧٤.

(٢) حددت المادة (٢٨٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ طرق التزوير المادي والمعنوي.

(٣) عرفت المادة (٢٨٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ المحرر الرسمي بالقول ((هو الذي يثبت فيه موظف او مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه او تلقاه من ذوي الشأن طبقاً للاوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه او تدخل في تحريره على اية صورة او تدخل باعطائه الصفة الرسمية أما ماعدا ذلك من المحررات فهي محررات عادية))، كذلك حددت المواد (٢٨٨-٢٩٧) من القانون المذكور صور تزوير المحررات الرسمية والعادية والعقوبات الواردة عليها.

وقد بين قانون الاثبات العراقي ان السندات الرسمية تعتبر حجة على الناس مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً^(١).

ان الادعاء بالتزوير وان كان الغرض منه تقويض حجية المستند الذي يحتج به من التمسك به، الا ان هذا الطريق له صلة وثيقة بطرق الاثبات وبالتالي تتوقف عليه عملية الاثبات لان نتيجة الفصل في هذا الادعاء من شأنه ان تؤدي الى اعتبار المستند حجة بما يتضمنه من بيانات وبالتالي الاستمرار في الاخذ به امام القضاء الاداري، او طرحه جانبا اذا ثبت تزويره ومن ثم استبعاده من عملية الاثبات فهو يُعدُّ وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى، لذا من البديهي أن لايتصور سير المرافعة واصدار الحكم قبل التعرف على مدى صحة المستند من خلال الفصل في امر التزوير^(٢).

ويثار لدينا التساؤل الآتي :

هل يجوز للقاضي الاداري النظر في الادعاء بالتزوير المثار امامه من قبل أحد الخصوم، أم أن

الفصل فيه يعتبر من اختصاص القاضي العادي ؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقول:

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الحالة الاولى : الطعن بالتزوير في المستندات الخاصة^(٤).

ان مفهوم المستندات الخاصة يبصر الى المستندات كافة التي تستخدم في الاثبات المدني سواء كانت رسمية او عادية او اوراقاً غير موقع عليها^(٥)، فاذا قدمت هذا النوع من المستندات امام القضاء الاداري الفرنسي في عملية الاثبات وتم الطعن بها بالتزوير، فإن القاضي الاداري يُعدُّ الدعوى مستأخرة لحين اصدار الحكم بنتيجة الطعن بالتزوير من قبل المحكمة المختصة، لكن ينبغي الإشارة هنا الى أن

(١) المادة (٢٢) من قانون الاثبات العراقي النافذ.

(٢) د. عبد العزيز خليل بديوي، المرجع السابق، ص(١٩٠، ١٩١).

(٣) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٤) د. علاء الدين ابراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص ٢٤٤؛ د. محمد يوسف علام، الطعن بالتزوير امام القضاء الاداري ((دراسة مقارنة))، منشور في الكتاب الموسوم (بحوث ادارية في القوانين العمانية)، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ١١٧.

(٥) د. علي خطار شطناوي، القضاء الاداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٦٤١.

المحكمة لا تقوم باعتبار الدعوى مستأخرة حالما يتم الدفع بالتزوير وانما يحدد رئيس المحكمة مدة للطرف الذي قدم الورقة المطعون بها فيما اذا كان يصر على استمرار استخدامها كدليل في الدعوى أم لا، فإذا أعلن انه لا يرغب في استخدامها فإنها تستبعد^(١).

اما اذا قرر التمسك بها في عملية الاثبات في هذه الحالة يكون لرئيس المحكمة اما الاستمرار في الفصل في الدعوى واصدار الحكم في حالة اذا كان المحرر المطعون به لا يؤثر في الدعوى، اما اذا كان يؤثر في الحكم فإن القسم الفرعي التابع لمجلس الدولة او المحكمة تقرر وقف الفصل في الدعوى أي جعلها مستأخرة لحين حسم مدى صحة المستند من قبل الجهة المختصة وهي المحكمة المدنية التي تفصل فيها طبقا لقانون المرافعات بوصفه اجراء مدنيا، حيث لم تنظم اجراءات القضاء الاداري نظر الطعن بالتزوير امامه^(٢).

الحالة الثانية : الطعن بالتزوير في المستندات والاحكام الادارية.

ان مجلس الدولة الفرنسي كان يطبق القاعدة المعمول بها بالنسبة للمستندات الخاصة في حالة

الطعن بالتزوير ضد عمل اداري او ضد حكم من احكام القضاء الاداري، حيث يتم ازالة الطعن بالتزوير

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الدولة الفرنسي، وبعد هذه الانتقادات بادر مجلس الدولة الفرنسي لمد اختصاصه لنظر الطعن بال

صد القرارات والمستندات الادارية المنار امامه^(٤).

(١) شارل ديباش وجان كلود ريتشي، المنازعات الادارية، الطبعة السادسة، دلوز، ١٩٩٤، ص ٤٠٨ نقلاً عن: علي سلمان جميل المشهداني، المرجع السابق، ص ٢٧١.

(2) Appleton: Traite elementaire du contentieux administratif, Paris, 1927, 196. بند.

نقلاً عن: د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٠٢؛ د. حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص ١٩٦؛ د. مصطفى ابو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٦٤٨.

(٣) شارل ديباش وجان كلود ريتشي، المرجع السابق، نقلاً عن: علي سلمان جميل المشهداني، المرجع السابق، ص ٢٧١؛ د. علي خطار شطناوي، القضاء الاداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٦٤٢.

(٤) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٠٣؛ د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ٢٤٥؛ القاضي جهاد صفا، المرجع السابق، ص ١١٢.

إن أول حكم صدر لمجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص كان بتاريخ ٢٨ / ٢ / ١٩٤٧ حيث رفض الادعاءات التي تقدم بها الطاعن لاثبات ان المرسوم المطعون بصحته كان له تاريخ سابق ولم يأخذ بهذا الادعاء حيث حسم طلب الطعن امامه دون احالته الى القضاء المختص^(١).

كذلك انتهى المجلس الى قضائه الذي استقر عليه بعد ذلك وهو اختصاصه بنظر المنازعة في صحة ماورد بالقرارات الادارية لامحل للطعن بالتزوير فيها طبقا للنظام المنصوص عليه في مرسوم ٣١ / ٧ / ١٩٤٥^(٢).

صفوة القول ان مجلس الدولة الفرنسي يفرق بين المستندات الخاصة والمستندات والاحكام الادارية، فهو يمد اختصاصه للنظر بالطعن بالتزوير المثار امامه بالنسبة للمستندات والاحكام الادارية، ويقوم باحالة المستندات الخاصة الى القضاء العادي في حالة تعرضها للطعن بالتزوير.

أما في مصر فإن قانون مجلس الدولة المصري النافذ لم يتضمن الاجراءات الواجب اتباعها في

حالة الطعن بالتزوير في المستندات والاوراق المقدمة امام القضاء الاداري، لكن النهج الذي اتبعه مجلس

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ وكذلك الواردة في قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المواد (٤٩ - ٥٩) المعدل بما تتلاءم تلك النصوص مع طبيعة الدعوى الادارية^(٣).

(١) علي سلمان جميل المشهداني، المرجع السابق، ص ٢٧٢؛ د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٠ / ٧ / ١٩٦٩، Pradines، مجلة R.D.P.، ١٩٧٠، ص ٤٤٣ نقلًا عن: د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ٢٤٥؛ للتعرف على احكام مجلس الدولة الفرنسي بخصوص الطعن بالتزوير والتعليق عليها ينظر: د. محمد يوسف علام، المرجع السابق، ص ١٢٢ وما بعدها؛ د. علي خطار شطناوي، القضاء الاداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٦٤٣.

(٣) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٠٨ وما بعدها؛ د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ٢٤٧؛ د. محمد يوسف علام، المرجع السابق، ص ١٣٦؛ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٣٧٠؛ المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٤٥.

ومن احكام القضاء الاداري المصري بهذا الخصوص حيث ورد في حيثيات احدي احكام المحكمة الادارية العليا بالقول ((... 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 الدفوع الموضوعية المتفرعة عن الدعوى الاصلية وان خلت نصوص قانون مجلس الدولة من احكام للفصل في الطعن بالتزوير فإنه يرجع في ذلك للقواعد المعمول بها امام القضاء العادي الواردة في قانون الاثبات... باعتبارها قواعد تتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية...))^(١).

أما بخصوص الطعن بالتزوير أمام القضاء الإداري العراقي، فإننا من خلال اطلعنا على القرارات القضائية لمحاكم مجلس شوري الدولة تبين لنا ندرة الدفع به، ولعل سبب ذلك يرجع برأينا إلى الإجراءات المتخذة من قبل الجهة الإدارية قبل رفع الدعوى الإدارية ضدها، والتي قد تؤدي إلى اكتشاف تزوير مستند من المستندات التي بحوزة الإدارة، ومن تلك الإجراءات قيام الجهة الإدارية بالتأكد أو

التحقق من صحة صدور المستندات والأوراق الخاصة بطبيعة عملها وذلك بطلب صحة صدورها من

الجهات ذات العلاقة، ومنها أيضاً إجراءات التحقيق الإداري الذي يقوم به موظفي الإدارة، حيث غالباً

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

مستند ما، لذا ردت تلك الإجراءات الإدارية إلى ندرة الدفع بالتزوير في

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الإداري في هذه الحالة يقوم بالتحقق من صحة السند وذلك من خلال مفاتحة الجهات ذات العلاقة،

الجهة الإدارية التي قامت بإصدار السند (إذا كان رسمياً) أو مديرية الأدلة الجنائية (إذا كان عادياً)، فإذا ما ثبت للقاضي تزوير السند المطعون بصحته عندئذ يقوم بإحالة الشخص المتهم بالتزوير إلى محكمة التحقيق المختصة لغرض إنجاز التحقيق الجنائي، وكذلك يقوم القاضي بإعتبار الدعوى مستأخرة لحين البت في موضوع التزوير إستناداً إلى المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ، وكذلك استناداً إلى المادة (٣٦ / أولاً) من قانون الإثبات العراقي النافذ^(٢).

وينبغي الإشارة في هذا الصدد الى أن محاكم القضاء الإداري العراقي واستناداً إلى المادة (٣٦) من قانون الإثبات العراقي النافذ ليست ملزمة بالاستجابة للدفع بالتزوير المقدم من قبل أحد أطراف الدعوى إلا في حالة وجود قرائن قوية على صحة الادعاء المقدم بهذا الخصوص.

(١) الحكم في الطعن رقم (٣٦٧١) لسنة ٤٤ ق، الصادر بتاريخ ٩ / ١ / ٢٠٠٢ نقلاً عن : د. احمد سلامة بدر،

المرجع السابق، ص ١٤١.

(٢) المعلومات المذكورة أخذت من مقابلة أجراها الباحث مع المستشار د. كريم خميس خصباك ، بتاريخ ٧/٤/٢٠١٤.

المطلب الثاني إنكار السند (تحقيق الخطوط)

ان المادة (٣٤) من قانون الاثبات العراقي النافذ اوضحت ان الادعاء بالتزوير يسري على السندات الرسمية والعادية (غير الرسمية)، أما انكار الخط أو الإمضاء أو بصمة الإبهام فلا يرد إلا على السندات والأوراق غير الرسمية^(١).

وبما اننا سبق وان تناولنا دراسة الادعاء أو الطعن بالتزوير لذا سوف نتطرق في هذا الصدد الى اثبات صحة الورقة العادية (في حالة انكارها) والذي يتم ذلك بما يسمى في بعض الدول بعملية تحقيق الخطوط أو بالمضاهاة^(٢) كما يطلق عليها في العراق.

وتجري عملية التحقق من صحة المستندات العادية إما بالمضاهاة أو سماع شهادة الشهود أو بكليهما^(٣).

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا :

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(١) الإنكار رخصة لمن يحتج عليه بسند عادي لاستبعاد حجية ذلك السند مؤقتاً في الإثبات، دون الحاجة الى سلوك سبيل الادعاء بتزويره وذلك الى ان يثبت صدور السند من الشخص الذي انكره.

أشار إليه: د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ١٠٤؛ د. حابس ركاد خليف الشبيبي، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٢) يقصد بالمضاهاة: هي عملية مقارنة الخط أو الامضاء أو البصمة او الختم المنسوبة لمن تشهد عليه الورقة بخط او امضاء او بصمة او ختم ثابت له.

أشار إليه: د. عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير، الوجيز في شرح قانون الاثبات، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١١٧؛ د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص ١٩٢، ١٩٣؛ د. عدلي أمير خالد، الجامع في أصول الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢/٢٠١٣، ص ٦٧.

(٣) د. فائز ذنون جاسم، المرجع السابق، ص ٧٨؛ د. عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير، المرجع السابق، ص ١١٧؛ وكذلك ينظر : المادة (٤٥) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

تعينهم لهذا الغرض في حضور احد أعضاء المحكمة^(١)، وكذلك نظمت المادة (٧٤١) من مدونة المحاكم الادارية عملية المضاهاة بالقول ((للمحكمة ان تامر القيام بعملية المضاهاة من قبل خبير او عدة خبراء بحضورها، وفي حالة الضرورة من قبل احد اعضائها))^(٢).

ويذهب بعض الفقهاء أنه على الرغم من عدم تطرق نصوص قانون مجلس الدولة الى هذه العملية الا أنه يمكن للمجلس اللجوء اليها اذا اقتضى الامر لكي يتحقق من صحة الورقة طبقا للمبادئ العامة للجراءات^(٣).

ويشترط ان يتم تحقيق الخطوط بالاستعانة بالخبرة تحت اشراف احد اعضاء القضاء الاداري الذي يندب لهذا الغرض ويجوز ان يتم في غياب الاطراف، ويضع الخبير تقريراً يتضمن ما توصل اليه بعد الانتهاء من العملية^(٤).

ومن الناحية العملية فإن اجراءات تحقيق الخطوط لاتلقى تطبيقاً امام القضاء الاداري الفرنسي وذلك

لاختلاطها باجراءات الطعن بالتزوير من ناحية ومن ناحية اخرى بالتحقيقات التي تندب المحكمة أحد

الاعضاء لاجرائها^(٥) .
This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: جرى القضاء الاداري على جري من التحقق من صحة البيانات التي

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

تحقيق الخطوط لكن ذلك يصطدم بعدة عقبات التي تحول دون تطبيقها من الناحية العملية.

(١) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢١٢؛ علي سلمان جميل المشهداني، المرجع السابق، ص ٢٨٦؛

د. حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

(٢) د. علي خطار شطناوي، القضاء الاداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٦٤٦.

(٣) Chaudet :Les principes generaux de la procedure administrative contentieux، Paris،

أشار اليه: د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢١٣. ، ص ١٩٥٠ 1967

(٤) Mejean : La procedure devant le conseil de prefecture، these، Paris، 1949، ص ١٥٦.

أشار اليه: د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

(٥) Gabolde:Traite pratique de l procedure administrative conteuse, tribunaux administratifs، Paris، 1960 ومابعده ٥٨٠ . بند .

أشار اليه: د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ٢٥٠؛ د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق،

ص ٢١٤، ٢١٣، علي سلمان جميل المشهداني، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

(٦) د. علي خطار شطناوي، القضاء الاداري، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ٢٤٦.

أما في مصر فإن مجلس الدولة يأخذ بهذه العملية لاتصالها بحق الدفاع وعدم تعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية او روابط القانون العام^(١)، حيث تتم هذه العملية بمعرفة الخبراء الفنيين في الخطوط امام القضاء الإداري وتحت اشرافه، ويطبق القاضي الإداري نصوص قانون الاثبات المنظمة لهذه العملية^(٢)، بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى المنظوره امامه^(٣).

إن المجال الاكثر استعمالا لعملية تحقيق الخطوط هو قضاء التأديب للتأكد من صحة المستندات والاوراق في حالة انكارها، مع الاشارة الى قلة اللجوء اليها وذلك لانتشار استعمال الالات الحديثة والمتطورة في الكتابة (الطباعة)^(٤).

ولعل ماتجدر الإشارة إليه ان احكام القضاء الإداري المصري قليلة في هذا المجال الا اننا يمكن الاشارة هنا الى بعض الاحكام الصادرة منه التي تُعدُّ مبادئ عامة تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية^(٥). وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حيثيات احد احكامها بالقول ((... وهذه العملية يجريها خبراء

الخطوط الفنيون، فيقوم الخبير بفحص الخط الذي حصل انكاره، ودراسة خطوط الكتابة باليد لها قواعد

وأصول اساسها ان لكل شخص طريقة معينة في الكتابة لا يشترك معه فيها احد غيره حتى لو كان قد تعلمها

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

الشخص العلم او الاسم وطريقة الكتابة اثناء الكتابة وحالته النفسية^(٦)

- Benefits for registered users:
- 1.No watermark on the output documents.
 - 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
 - 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

النافذ بالقول ((إذا أبرز المدعي سنداً عادياً لإثبات دعواه، عرض على المدعى عليه، وله ان يقر بصدقه

او بصمة إبهامه أو ينكرها، ويعتبر سكوته إقراراً))، فإذا حصل انكار للسند العادي أمام القضاء الإداري

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٣٧٥؛ د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق،

ص ٢٤٩؛ د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(٢) المواد (٣٠ - ٤٨) من قانون الاثبات المصري النافذ .

(٣) د. حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص ٢٣٥؛ المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٥٠.

(٤) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها؛ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع

السابق، ص ٣٧٥.

(٥) د. احمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص ١٣٧.

(٦) الحكم في الطعن رقم (١٣٥١) لسنة ٨ ق، الصادر بتاريخ ٢٣ / ١ / ١٩٦٥؛ الحكم في الطعن رقم (٥٣١) لسنة

٢٧ ق الصادر بتاريخ ٢٤ / ٤ / ١٩٨٤؛ الحكم في الطعن رقم (٥٩٢) لسنة ١٨ ق، الصادر بتاريخ ١٨ / ٢ /

١٩٧٥ نقلا عن: الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المرجع السابق.

العراقي فإنه يقوم بإحالة السند المطعون بصحته إلى مديرية الأدلة الجنائية^(١)، وذلك لإجراء المضاهاة عليه، حيث اوضحت المواد (٤٣-٥٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ الإجراءات المتبعة في حالة القيام بعملية المضاهاة، مع الإشارة أن القاضي الإداري يقرر اعتبار الدعوى مستأخرة لحين البت في موضوع صحة السند أستناداً إلى المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

المبحث الثالث

الأوراق المودعة في إضبارة (ملف) الدعوى الإدارية

من المعلوم ان سير العمل الاداري وانتظامه يعتمد على الاوراق والمستندات الادارية لاثبات الوقائع الادارية باعتبارها الذاكرة الادارية الموضوعية التي يرجع اليها عند الحاجة^(٢)، حيث تفرض اجواء الوظيفة العامة على جهة الادارة تدوين كل ما يتعلق بنشاطها في اوراق ادارية وهذه الاخيرة تُعدُّ الوسيلة الرئيسة في اثبات أعمال الادارة.

ان الاثر المترتب على الصفة الكتابية لاجراءات التقاضي في الدعوى الادارية يتمثل في اعتبار

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ولغرض التعرف على تلك الأوراق أرتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين في الأول نتناول فيه

دراسة الاوراق الادارية وفي المطلب الثاني خصصناه لدراسة المحاضر الادارية.

(١) المعلومات أعلاه أخذت من مقابلة أجراها الباحث مع المستشار د. كريم خميس خصباك، بتاريخ ٧/٤/٢٠١٤.

(٢) د. أشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد، المرجع السابق، ص ٥٦٣؛ المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ١٦.

(٣) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٤) د. خميس السيد اسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٣٥.

المطلب الأول

تعريف الأوراق الإدارية وحجيتها

لغرض الإحاطة بالأوراق الإدارية من حيث تعريفها وكذلك حجيتها في الاثبات امام القضاء الاداري سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين :-

الاول : يخصص الى تعريف الاوراق الادارية.

الثاني :- نتناول فيه دراسة حجية الاوراق الادارية.

الفرع الأول

تعريف الأوراق الإدارية

يقصد بالأوراق الإدارية جميع المحررات الموجودة في حوزة الإدارة والمتضمنة وقائع إدارية

معينة^(١)، حيث تعد الأوراق الإدارية من الأدلة الرئيسية أمام القضاء الإداري وعليها الاعتماد عادة في

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ان الاوراق الادارية قد تختلف عن الاوراق الرسمية المعروفة في القانون الخاص من حيث عدم اشتراط الشكلية فيها ومن حيث عدم ضرورة صدورها من موظف عام بصفته الوظيفية في حدود اختصاصه ومن حيث حيازة الادارة لها وارتباطها بالوقائع الادارية والنشاط الاداري^(٥).

ويمكننا القول ان كل سند رسمي يعتبر ورقة ادارية، ولكن ليس كل ورقة ادارية تُعدُّ سنداً رسمياً حيث قد لا تتوفر فيها الشروط اللازمة لأصدار السند الرسمي، وذلك لكون الأوراق الإدارية شاملة لكل

(١) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٢) د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص ٤٤٦.

(٣) د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد، المرجع السابق، ص ٥٦٣.

(٤) د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص ٤٤٦؛ د. حابس ركاد خليف الشيبب، المرجع السابق، ص ٤٤٦.

(٥) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٢٥، الهامش (٤).

الأوراق الموجودة تحت يد الإدارة سواء كانت موقعة أو غير موقعة، مختومة أو غير مختومة فهي تُعدُّ ورقة إدارية.

ولعل الأهمية التي تحتلها الورقة الإدارية بالمقارنة مع وسائل الإثبات الأخرى تتجلى كونها غالباً ماتتبت فيها تصرفاً قانونياً معيناً أو واقعة مادية معينة، كما قد تتعلق بنشاط الإدارة وسير العمل فيها، بالإضافة إلى ذلك تدون فيها الوقائع التي تتصل بالأفراد العاملين بالأجهزة الإدارية أو غيرهم ممن تربطهم بالإدارة علاقة سواء كانت تعاقدية كما هو الحال بالنسبة للمتعاقد بصفة مورد أو مقاول مع الإدارة، أو علاقة تنظيمية (غير تعاقدية) مثل علاقة الإدارة بالأشخاص الذين تقرر منحهم الجنسية والإقامة^(١).

إن الأوراق الإدارية تتخذ أشكالاً عديدة، فهي قد تكون في شكل قرارات إدارية تنظيمية أو فردية أو منشورات أو تعليمات إدارية داخلية أو تقارير فنية، وقد تكون مقيدة بشكل معين أو محررة على نماذج

خاصة كنماذج الشهادات أو وثائق السفر^(٢)، كذلك قد تأخذ شكل محاضر مجالس الاجتماعات التي تعقدتها

الإدارة والمتضمنة اتخاذ القرارات والتوصيات لتنظيم العمل الإداري، أو قد تتمثل في الأوراق الخاصة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

التي يجري مع الموظف المخالف، أو التقارير الطبية الصادرة عند اللجان الطبية

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(التأديبية) المفروضة عليه وكل ما يتعلق بمركزه الوظيفي^(٣).

وهذه الأوراق يتم تصنيفها وحفظها حسب موضوعها والأشخاص المتعلقة بهم فهي إما أن تحفظ

أضابير (ملفات) شخصية تخص الأفراد العاملين مع الإدارة أو أضابير موضوعية تخص موضوعاً معيناً.

لذا فإن جميع الأوراق التي تتضمنها إضارة (ملف) الموظف تُعدُّ أوراقاً إدارية، حيث يستعين بها

القاضي الإداري أثناء عملية الإثبات باعتبار أن الإضارة الشخصية للموظف تمثل الحافظة لكل ما يتعلق

بالحياة الوظيفية له، وهذا ما أكده القضاء الإداري المصري بهذا المجال حيث ورد في حيثيات إحدى

أحكامه ((... أن المرجع الرئيسي فيما يتعلق بمراحل حياة الموظف في الوظيفة هو ملف الخدمة، باعتباره

(١) د. خميس السيد اسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٣٥؛ د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد، المرجع السابق، ص ٥٦٣.

(٢) المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ١٧.

(٣) د. حابس رقاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص ١٠٥ وما بعدها.

(٤) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٢٧، ٢٢٦؛ علي سلمان جميل المشهداني، المرجع السابق،

الوعاء الطبيعي لكل ما يتعلق بماضي خدمة الموظف وأحواله من ناحية الكفاية والصلاحية للوظيفة...))^(١).

كذلك يعتمد القضاء الإداري العراقي على الاوراق المحفوظة في اضبارة الموظف في اثبات الدعوى الادارية، حيث ورد في حيثيات احدي قراراته بالقول ((... وكذلك تبين من تدقيق الإضارة الشخصية للمعترضه للوقوف على سيرتها بأنها حسنة السيرة والسلوك بدليل حصولها على (١٠) كتب شكر وحصولها على تقدير بدرجة امتياز لعدة سنوات وكذلك تكليفها بعد سقوط النظام بأعمال من شأنها جمع الخرائط والمعلومات قد أدت بذلك بأمانة لذا تكون عقوبة العزل من الوظيفة بصورة نهائية غير متناسبة مع الفعل المنسوب للمعترضه، لذا... قرر المجلس بالإتفاق الحكم بتخفيض العقوبة المفروضة على المعترضه من عقوبة العزل النهائي من الوظيفة إلى عقوبة تنزيل الدرجة ...))^(٢).

الفرع الثاني

حجية الأوراق الادارية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر في احد احكامها ((... وحيث ان

اعتباره من الاوراق والسجلات الرسمية فهو غير مرقم الصفحات وغير مختوم بختم الدولة ولا يوجد به

(١) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في ١٢ / ٧ / ١٩٥٨، السنة ٣، ص ١٧٢٩ نقلًا عن: المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص(١٥، ١٦).

(٢) القرار الصادر من مجلس الإنضباط العام بالرقم (٧/ جزائية / ٢٠٠٦) بتاريخ ٢/٤/٢٠٠٦ (غير منشور) نقلًا عن: د. عثمان سلمان غيلان العبودي، المرشد العملي في مهارات التحقيق الإداري، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص(١٥٢، ١٥٣).

(٣) ويرى جانب من الفقه أن مميزات الورقة الادارية هي (الكتابة)، وان تكون في حوزة الادارة، وان يكون للورقة تاريخ قابل للاثبات، وان يكون موضوعها واقعة إدارية) لمزيد من التفصيل في هذه المميزات والتعليق عليها ينظر: د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص٤٤٧ ومابعدها؛ د. حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص ١١١ ومابعدها.

أي توقيع لموظف عام، وملئ بالشطب والكشط والتصحيح، كما أنه لم يثبت في هذا السجل مصدر البيانات الواردة فيه أو تاريخ اثباتها... ولذلك فإن السجل المشار إليه يفقد كل قيمة له باعتباره ورقة رسمية...^(١). وتوجد لدى الإدارة أوراق ذات صفة رسمية (أي تتوفر فيها الشروط اللازمة لإعتبار الورقة رسمية) وهي في الوقت نفسه تُعدُّ أوراقاً إدارية كالقرارات الإدارية وهذه الأخيرة فإن حجيتها في الإثبات تكون فيما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على أنها حجة لحين الطعن بالتزوير، فهي في الواقع حجة لحين اثبات العكس بطرق الإثبات كافة^(٢)، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة المصري في أحد أحكامه بالقول ((.... القرار الإداري باعتباره ورقة إدارية يمكن مناقشة مشروعية فيه بكافة طرق الإثبات...، فالأوراق التي تكون القرار الإداري لايسوغ التسليم مطلقاً بأن اثبات عكس ماجاء بها لا يكون إلا عن طريق الادعاء بالتزوير))^(٣).

وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول الحجية التي تتمتع بها الأوراق والمستندات الإدارية والمرفقة

بالملف الإداري باستثناء القرارات والأحكام الإدارية ومن هذه الأوراق نماذج الاستثمارات المعدة لاثبات

بعض الوقائع كاثبات الأصابات، ومدد الخدمة السابقة، واثبات الحالة الوظيفية والقرارات، ونماذج

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

السجلات الإدارية سواء ما علق بها من الوظيفة العامة أو بغيره:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

للقاضي الإداري الأخذ بها على سبيل الاستدلال^(٤).

إلا أن الرأي الراجح في هذا الصدد يرى أن هذه الأوراق تُعدُّ من قبيل الفرائض المكتوبة القابلة

لإثبات العكس، وما تتضمنه من بيانات تعتبر صحيحة مالم يثبت عكسها بأي طريق من طرق الإثبات

(١) الحكم الصادر بتاريخ ٩ / ١٢ / ١٩٦٧، السنة ١٣، ص ٢٢٨ نقلاً عن: المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٢) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٣) الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٦ / ٦ / ١٩٧٠، السنة ٤٢، ص ٣٤٩ نقلاً عن: المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص (٥٨ ، ٥٩).

(٤) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٥) Pactet : Essai d'une théorie de la procédure devant la juridiction administrative these, Paris, 1952, ٩٧ بند ٢٢٨. نقلاً عن: المرجع نفسه، ص ٢٢٨.

المقبولة^(١)، وهذا الرأي يتفق مع ما ذهب اليه القضاء الاداري المصري حيث جاء في حيثيات احدى احكامه ((... الاوراق الادارية هي من قبيل القرائن القانونية المكتوبة القابلة لاثبات العكس الاصل فيها الصحة والطعن في موضوعها مقبول عند قيام الدليل))^(٢).

ونحن نؤيد هذا الرأي على اعتبار أن تلك الاوراق ممكن ان تساهم في عملية الاثبات في حالة كون مظهرها الخارجي لا يثير الشك بخلوها من الكشط والمحو والشطب والتحشية وغيرها من العيوب المادية وكذلك عدم تعارضها مع بعضها البعض أو مع وسائل الاثبات الاخرى وبالتالي يمكن الاخذ بها من قبل القاضي الاداري.

وأخيراً نشير في هذا الصدد الى ان حجية الاوراق الادارية في الاثبات ليست مطلقة حيث تقتصر على صحة البيانات الواردة بها والتي أعدت في الاصل لاثباتها وعلى العكس من ذلك فإنها لاتحوز حجية بالنسبة للبيانات الواردة بها والتي لم تعد في الاصل لاثباتها^(٣).

وتأكيداً لذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر الى أن ((تاريخ ميلاد المدعي الوارد

بشهادة الدراسة الابتدائية لاحجية له، اذ أن هذه الشهادة لم تعد لاثبات تاريخ الميلاد بل أعدت لاثبات واقعة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الدعوى الادارية.

المطلب الثاني

تعريف المحاضر الإدارية وحجيتها

بادئ ذي بدء نشير الى ان المحاضر الادارية تدخل في مفهوم الاوراق الادارية بصفة عامة^(٤)، ونظراً لأهمية تلك المحاضر في اثبات الدعوى الادارية حيث يعتمد عليها القاضي الاداري بشكل كبير

(١) د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص ٣٤٩؛ د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٢) الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٦ / ٦ / ١٩٧٠، السنة ٢٤، ص ٣٤٩ نقلاً عن: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٢٩٩.

(٣) المرجع نفسه، ص ٣٨٠.

(٤) الحكم الصادر بتاريخ ٣١ / ٥ / ١٩٥٣، السنة ٧، ص ١٣٨٧ نقلاً عن: المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٥) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

لكونها يتوصل من خلالها الى الحقائق التي تخص واقعة ادارية معينة ، ولتميزها أو لإبراز خصوصيتها عن بقية الأوراق الإدارية الأخرى ، لذا ارتأينا أن نفردها جانباً من بحثنا في الأوراق المودعة في إضبارة (ملف) الدعوى الادارية ، حيث سنتناول بحث المحاضر الادارية كما بحثنا الاوراق الادارية في فرعين :-

الاول : يتضمن التطرق الى تعريف المحاضر الادارية.

الثاني : نتناول فيه دراسة حجبة المحاضر الادارية.

الفرع الأول

تعريف المحاضر الإدارية

ان مفهوم المحاضر الادارية ينصرف الى تلك المحاضر التي يقوم بتحريها موظفو السلطة العامة لاثبات بعض ، اله قائع التي تدخل ضمن اختصاصهم اله ظني^(١).

وكما اوضحنا أن المحاضر الادارية تعد من الاوراق التي لايمكن الاستغناء عنها في عملية الاثبات

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

امثالها بعض حالات الباقصات والمزايدات، ومحاضر الجلسات الخاصة بالمحاكم،
Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وفي مصر فإن تقارير المباحث العامة لاتدخل ضمن مفهوم المحاضر الادارية، حيث انها لاتزيد

قيمتها القانونية على كونها محضر جمع استدالات يخضع تقدير صحة ما ورد به لرقابة المحكمة والتي

(١) د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص ٦٥٢.

ويعرف بعض الفقه المحضر الاداري(بأنه عمل كتابي يتمكن بواسطته الشخص المختص من اثبات حالة واقعية تترتب عليها بعض الاثار القانونية)

أشار إليه : Pactet ، المرجع السابق ، بند ٩٦ نقلاً عن: د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(٢) المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٣) د. علي خطار شطناوي، القضاء الاداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٦٣٩.

(٤) د. محمد يوسف علام، المرجع السابق، ص ١٠٩.

يكون لها حق مناقشته والاخذ بما جاء به أو طرحه اذا تبين لها عدم صحته او استناده الى وقائع غير محددة او مجهولة^(١).

ولعل ما تجدر الاشارة اليه في هذا الصدد ان محاضر التحقيق الاداري تُعدُّ من المحاضر الادارية والتي تساهم بدور فعال في اثبات الدعوى الادارية، حيث يعتمد عليها القاضي الاداري^(٢) كون النتائج

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص (٣٠٠، ٢٩٩) ويشير إلى الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢٥ / ٥ / ١٩٦٥، السنة العاشرة، ص ١٤٢١.

(٢) ونشير هنا أن في مصر إذا ما تعذر لسبب ما إيداع مستند أو وثيقة معينة في أضبارة (ملف) الدعوى رغم كونها منتجة ولازمة للفصل فيها، فإن للقاضي الاداري أن ينتقل الى المكان الموجود به الاوراق ليطلع عليها بنفسه واثبات مضمونها وبياناتها وكل ما يراه مفيداً للفصل في الدعوى المنظورة، مع تقديم تقرير عنها يوضع في أضبارة الدعوى ليطلع عليه الاطراف، وتعد هذه الوسيلة من وسائل الإثبات الفادرة الحدوث حيث لا يُلجأ إليها القاضي الا اذا كان مضطراً امام نقص ما لديه من ادلة الاثبات ورغبة في التوصل لوجه الحق في الدعوى وذلك نظراً لما تستنزفه تلك الطريقة من

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

الوقت، فقد ورد في (اذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة او قام به من تنديه لذلك في أعضائها أو من المفوضين).

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

مفهومه الى التحقيق الذي تجريه الادارة وله شكلية معينة وفي الغالب يتكون من لجنة مكونة من اثنين من الادارة، لذا نقتراح بتسمية ذلك الاجراء بالتحقق وليس بالتحقيق الاداري كون القاضي الاداري يتحقق من المستندات التي بحوزة الادارة.

أشار إليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٢٩٣؛ د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٣١٤؛ د. زكريا محمود رسلان، المرجع السابق، ص ٣٨٠.

وفي فرنسا حيث يجري العمل على تفويض القسم الفرعي للتحضير او رئيس المحكمة الادارية (المقرر المختص) للانتقال والاطلاع على المستند المطلوب التحقق من بياناته، وغالباً ما يحدث ذلك في الحالات التي يلزم فيها الاطلاع على نصوص النسخة الاصلية للقوانين او المراسيم او القرارات التنظيمية العامة او التحقق من توقيعها عند المنازعة في ذلك او الاطلاع على اصل الاحكام القضائية.

أشار إليه د. خميس السيد اسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٤٩ ويشير الى حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١١ / ٢ / ١٩٧٠، المجموعة، ص ١٠١.

كذلك في فرنسا اقر مجلس الدولة الفرنسي لنفسه وللحاكم الادارية بسلطة تكليف الجهة الادارية باجراء تحقيق اداري بشأن واقعات الدعوى المنظورة امام القضاء الاداري وتقديم تقرير للمحكمة بنتيجة هذا التحقيق وذلك بدون ان يستند في هذا الشأن الى أي نص تشريعي، وقد طبق القضاء الاداري الفرنسي هذا الاجراء في حالات محدودة وفي دعوى الالغاء ودعاوى القضاء الكامل.

أشار إليه د. يسرى محمد العصار، المرجع السابق، ص ١٦٨.

التي تتوصل اليها يتم من خلالها تحديد المخالفات الانضباطية المنسوبة الى الموظف والنصوص القانونية التي تنطبق عليها، وكذلك ايضاح كل ما يتعلق بموضوع التحقيق الذي يجري من قبل موظفي الجهة الادارية.

ومن احكام القضاء الاداري المصري بخصوص استناده على التحقيق الاداري كوسيلة من وسائل الاثبات، فقد جاء في حيثيات احكامه ((... لاتثريب على وزارة الداخلية لو أعتبرت المدعي مدينا بحصة من التعويض المحكوم به استناداً الى التحقيق الاداري الذي اجرته وتبين منه أنه اسهم بخطئه الواضح في الضرر الذي قامت عليه المسؤولية الادارية...))^(١).

أما في العراق فان قرارات القضاء الاداري تعتمد بشكل كبير على محاضر اللجان التحقيقية في اثبات الدعوى الادارية، ومن تلك القرارات قضى بأنه ((... لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المدعي (المميز) يعترض على الأمر الإداري... المتضمن فرض عقوبة

(الإنذار) بحقه لقيامه بالتدريس الخصوصي لطلاب المدرسه التي يعمل فيها وهذا لايتلاءم مع العملية

التربوية ولايتفق مع متطلباتها ويطلب الغاء الأمر الإداري، وحيث أن العقوبة جاءت نتيجة تحقيق اداري

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الإدارة باجراء تحقيق اداري ويرجع السبب في ذلك برأينا ان القضاء الاداري يعتمد على القرارات الادارية عندما

دعوى أمامه ضد الإدارة، وهذه القرارات البعض منها يستند الى توصيات محاضر اللجان التحقيقية ، بعبارة أخرى مضينة

أن الإدارة تقوم باجراء تحقيق اداري ومن ثم تصدر القرار او الامر الاداري استناداً الى ما جاء = بنتائج أو توصيات لجان التحقيق الاداري، وقد يتم الطعن بهذا القرار لدى القضاء الاداري بعد التظلم منه امام الجهة الادارية من قبل الموظف.

أما بخصوص الاطلاع على بعض المستندات التي لو افترضنا تعذر تقديمها الى القضاء الاداري لسبب ما، فأنا نرى بأنه لا يوجد نص تشريعي يمنع القاضي الاداري العراقي من الانتقال الى تلك المستندات والتعرف على بياناتها وتقديم تقرير عنها يودع في أضبارة الدعوى الادارية وذلك عملاً بالمادة (١٧) من قانون الاثبات العراقي النافذ والتي تنص ((للمحكمة ان تقرر من تلقاء نفسها، او بناءً على طلب الخصم اتخاذ أي اجراء من اجراءات الاثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة)).

(١) - الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (١٧٧٢) لسنة ٦ ق بتاريخ ٦ / ٦ / ١٩٦٥، وكذلك الحكم في الطعن رقم (٣٤٩٤) لسنة ٤٢ ق بتاريخ ٣٠ / ٨ / ١٩٩٨ نقلاً عن: الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المرجع السابق.

(٢) القرار الصادر من المحكمة الإدارية العليا بالرقم (٢٥٦ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٣) بتاريخ ١٣ / ٣ / ٢٠١٤ (غير منشور)؛ كذلك القرار المرقم (٦٢٩ / انضباط / تمييز) الصادر بتاريخ ٦ / ١٢ / ٢٠١٢ =؛

الفرع الثاني

حجية المحاضر الإدارية

تختلف حجية المحاضر الإدارية تبعاً لاختلاف أنواعها المقدمة أمام القضاء الإداري فمنها ما يحوز حجية لحين إثبات العكس بطريق الطعن بالتزوير بإعتبارها من قبيل الأوراق الرسمية، ومنها ما يحوز حجية لحين اثبات عكس ما تتضمنه بأي طريق من طرق الإثبات المقبولة وذلك لأن قوتها في الإثبات توازي قوة الأوراق العادية (العرفية)^(١).

وبناء على ما تقدم يمكن تقسيمها إلى نوعين :-

أولاً :- المحاضر التي تحوز حجية لحين أثبات العكس بطريق الطعن بالتزوير

وتشمل جميع المحاضر التي تكتسب حجية السندات الرسمية، بحيث تكون حجة على الناس كافة بما دون فيها من افعال مادية^(٢)، فاذا لم يتم الطعن بالتزوير في البيانات الواردة في هذه المحاضر فإنها تُعدُّ

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الفنية) ومحاضر لجان التحقيق^(٤)، ومثالها في مصر محاضر جلسات المحاكم القضائية ومحاضر عن كشف الناخبين ومحاضر مخالقات النقل المائي وغيرها^(٣).

ومن احكام القضاء الإداري المصري في هذا الصدد ((... أنه لا يمكن أطراح هذه المحاضر وهي أوراق رسمية قام بتحريرها موظفون مختصون ولها حجية كاملة في أثبات ما تتضمنه في نطاق ما أكدته لاثباته، لمجرد ادعاء مرسل لم يقم عليه أي دليل، ولا يقدح في ذلك ان تكون هذه المحاضر صادرة عن

= القرار المرقم (٤١١ / أنضباط) الصادر بتاريخ ٢٢ / ٣ / ٢٠١٢، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠١٢، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ص(٢٧٨، ٣٠٩).

(١) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص٢٣٧.

(٢) د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص٦٣٩.

(٣) د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص٢٢١.

(٤) د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص(٦٣٩، ٦٤٠).

(٥) د. محمد يوسف علام، المرجع السابق، ص١١٠.

الهيئة وهي طرف الثاني في المنازعة اذ إن الهيئة لم تحرر هذه المحاضر بصفتها طرفاً في خصومة...^(١).

ثانيا : المحاضر التي تحوز حجية لحين اثبات العكس بطرق الاثبات المقبولة

وتشمل جميع المحاضر التي لها قوة الاوراق العادية (العرفية)، أي انها حجة بما تتضمنه من بيانات حتى يثبت العكس، ويمكن اثبات ذلك بجميع طرق الاثبات^(٢).

ان بيانات هذه المحاضر هي التي لم يشهدها محرر المحاضر او لم يتحقق منها، وقد يقتصر دور الموظف فيها على اثبات اقرار اصحاب الشأن بخصوصها دون ان يتحقق منها شخصيا، بحيث لايلزم لدحض حجيتها أو مناقشتها الالتجاء الى طريق الطعن بالتزوير^(٣)، لذا فإن جميع طرق الاثبات المقبولة يمكن ان تؤدي الى اثبات عكس ما جاء بها.

فضلاً عما تقدم فأنا نرى أن سبب تمتع هذه المحاضر بحجية الأوراق العادية يرجع لكونها قد فقدت

شروطاً من الشروط اللازمة توافرها في السندات الرسمية، بعبارة أخرى ان كل محاضر إداري فقد شرطاً

من شروط اصدار السندات الرسمية يكون له قوة الأوراق العادية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

من شروط هذه المحاضر في فرنسا محاضر مخالقات الطرق الكبرى، ومحاضر العمليات الانتخابية التي لها حجة بمثابة ليس اثبات العكس بمعرفة الطاعة

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

التساؤل الاتي :-

(١) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٣٠ / ٥ / ١٩٧٠، السنة ٥١، ص ٣٨٠ نقلاً عن: المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٢) د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٦٤٠.

(٣) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٢١، ويشير الى حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٧ / ٢ / ١٩٥٣، Marlot، المجموعة، ص ٦٣٥.

(٤) د. محمد يوسف علام، المرجع السابق، ص (١١٠ ، ١١١).

هل توجد تطبيقات لوسائل الإثبات الحديثة (غير الورقية) في عملية اثبات الدعوى الادارية؟

للاجابة عن هذا التساؤل نقول

في فرنسا استخدم مجلس الدولة اشربة افلام في عملية اثبات بعض المنازعات المتعلقة بالعروض السينمائية^(١).

أما في مصر فلقد اعتمد القضاء الاداري المصري في احدى أحكامه على البيانات المثبتة في دسك الحاسب الآلي حيث جاء في حيثيات الحكم ((... المحررات التي كان يتم تفرغ محتوياتها في (الكنترول شيت) تفقد اهميتها بتمام هذا التفرغ، ويعتبر (الكنترول شيت) بمثابة صورة من النسخة الاصلية، وبهذه المثابة فإنها تُعدُّ وفقاً لحكم المادتين (١٢، ١٣) من قانون الاثبات محررات رسمية ويحتج بها وتكون لها حجية الأصل سواء كان الاصل موجوداً او غير موجود، طالما كانت سليمة في مظهرها الخارجي، ويصدق هذا القول على النتائج النهائية المستخرجة من دسك الحاسب الآلي التي يتم اعتمادها بعد

مراجعتها من المتخصصين ويبقى لها حجيتها في الاثبات بوصفها محرراً رسمياً ما لم يطعن عليه

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ولو انتقلنا الى ما يجري عليه العمل أمام القضاء الاداري العراقي يمكننا القول بعدم استعمال واسعة لوسائل الاثبات الحديثة، وأما هذالك وسائل بسيطة يجوز استعمالها في اثبات الدعوى الإدارية، فقد يقوم احد طرفي الدعوى بتقديم قرص مدمج (CD) يحتوي على مستندات او تسجيل صوتي او غير ذلك، عندئذ يصار الى تحويل ما يتضمنه هذا القرص او تفرغه الى مستندات ورقية كي يكون صالحاً في عملية الاثبات ولايجوز الاستناد الى القرص وحده.

^(١) وتتخلص وقائع هذه المنازعات بأن عمداً بعض الاقاليم الفرنسية وبمقتضى سلطتهم للمحافظة على النظام العام، قاموا بمنع عرض بعض الافلام على اساس أنها غير أخلاقية ومن شأنها الاخلال بالنظام العام، وعند الطعن بالقرارات الإدارية الخاصة بالمنع طلب القسم الفرعي في كل دعوى من الشركة الموزعة اشربة الافلام للاطلاع عليها.

حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٤ / ١٠ / ١٩٦٠، ((Societe (Les Film Marceau)) مجلة A.J.، القسم الثاني، ص ٣٥١ نقلاً عن: د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

^(٢) الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري بتاريخ ٢٦ / ١١ / ١٩٩٦ نقلاً عن: المستشار حمدي ياسين عكاشة المرجع السابق، ص (٩٤، ٩٥).

ومن الجدير بالاشارة أن الطرف الذي يتولى تقديم تلك الوسيلة يتحمل عبء تحويل مداخلها الى اوراق، حيث تعتمد كدليل في الاثبات بالاضافة الى الادلة الاخرى^(١).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(١) المعلومات المذكورة أخذت من مقابلة أجراها الباحث مع المستشار د. كريم خميس خصباك، بتاريخ ٧ / ٤ /

الفصل الثاني

وسائل الإثبات الشخصية المتعلقة بأطراف الدعوى الإدارية

ونقصد بها كل وسيلة إثبات تصدر من الخصم ذاته مباشرة سواء بصورة كتابية كالسندات الرسمية والعادية أو بصورة غير كتابية كالإقرار والاستجواب واليمين.

بعبارة أخرى مضيئه أن هذه الوسائل تشترك في كونها تؤدي أو تساهم في إثبات الدعوى الإدارية عن طريق أطرافها حصراً سواء بذواتهم أو بالمستندات المقدمه من قبلهم دون الحاجة لتدخل الغير أو اتخاذ إجراء خارج أطراف الدعوى الإدارية أو مستنداتهم.

إن وسائل الإثبات التي تقوم بهذا الدور أو ينطبق عليها ماتقدم ذكره آنفاً هي الوسائل الكتابية والإقرار والاستجواب واليمين^(١)، حيث تعد من الوسائل المتعلقة بإطراف الدعوى الإدارية بوصفهم خصوماً متنازعين على معالها المرفوع أمام القضاء، ومن ثم فهي وسائل شخصية تتعلقها بأشخاص

الدعوى، فالوسائل الكتابية محررة من طرفي الدعوى، كذلك الحال بالنسبة للإقرار والاستجواب فلا يجوز

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

القاضي إكراه الخصم على الإدلاء بمعلومات محددة على صيغة معينة تعكس عقيدته بصفته في الدعوى وهكذا هو الحال بالنسبة لبقية وسائل الإثبات المذكورة آنفاً.

(١) يذهب الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري أن طرق الإثبات تقسم إلى المباشرة وغير المباشرة

فأما الأولى فهي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها وهي كل من : الكتابة (الوسائل الكتابية)، والشهادة، والمعايينة والخبرة.

وأما الثانية فهي التي لاتنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها ولكن تستخلص من طريق الإستنباط وهي كل من : القرائن والإقرار واليمين.

ينظر له: الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني، المصدر السابق، فقرة ٦١ ص ٨٨.

أما فقه القانون الإداري فيطلق تسمية وسائل التحقيق على الوسائل التي يباشرها القاضي الإداري وتعبّر عن دوره في تحقيق الدعوى، وهي تنطوي في الواقع على طرق أو أدلة الأثبات المقبولة أمامه بجانب غيرها من الأدلة المستفاد من وسائل الإثبات الأخرى وهي كل من : الخبرة والمعايينة والشهادة والإستجواب، وكذلك يرى أن الإستجواب يثير موضوع الأقرار واليمين حيث يمكن صدورهما أثناءه.

أشار إليه : د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٣٢٠ ومابعدها؛ المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ١٠٣ ومابعدها؛ د. خميس السيد أسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٥٢ ومابعدها.

ولكون وسائل الإثبات المنضوية تحت هذه التسمية هي أربع وسائل ، لذا سوف نقوم بتقسيم الفصل إلى أربعة مباحث الأول يخص لدراسة الوسائل الكتابية والثاني نبحت فيه وسيلة الإقرار والثالث نتعرف فيه على وسيلة الاستجواب والرابع نخوض فيه بحث وسيلة اليمين .

المبحث الأول الوسائل الكتابية

في البدء نقول إن الوسائل الكتابية تتبوأ المرتبة الأولى بين ادلة الإثبات، فهي الوسائل الاوكد في ضمان الحقوق المستقبلية من الضياع وصيانة التصرفات من التحريف والتلاعب ، حيث أنها تتلافى ما يطرأ على ذاكرة الانسان من نسيان تضيع معه الحقيقة وبخاصة عندما يتقدم الزمن على الواقعة او التصرف القانوني المراد اثباتها^(١).

ولعل الدور والاهمية التي تحوزها تلك الوسائل في الحياة العامة لاغبار عليه حيث لم يعد

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ويرجع سبب ذلك الى طبيعة اطراف الدعوى الادارية، حيث تقف الادارة دوما طرفا فيها، في

شخص اعنباري ليست له ذاكرة شخصيه او عفاند او احساس إنسانيه^(٢) وبالتالي نستخدم الوسائل الكتابية لتدوين كل ما نتخذه من اجراء أو ما تباشره من تصرف سواء على مستوى شؤونها الداخلية وكيفية ممارسة عملها، أو على مستوى تنظيم تعاملها مع الافراد ولاسيما الموظفين وذلك باصدار الاوامر أو القرارات الادارية المثبتة لكل ما يتعلق بحياة الفرد الوظيفية بدءا من التحاقه بالوظيفة ولحين إحالته على التقاعد.

لذا تُعدُّ المستندات أو الوسائل الكتابية الذاكرة الرئيسة والمرجع المعمول عليه في كل زمان ومكان لاثبات الوقائع المتعلقة بالادارة مالم يطعن بها بالتزوير.

(١) د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، المرجع السابق، ص ٤٣ .

(٢) القاضي لفته هامل العجيلي، السندات الرسمية والعادية وحجتيهما في الاثبات مع ادلة الاثبات الاخرى، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص ٥.

(٣) د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ١٢٣ .

صفوة القول أن الإثبات في الدعوى الادارية يتسم بالصفة الكتابية لأن الوسائل الكتابية تعد الأساس أو الاصل في حسم القضايا امام القضاء الاداري والاستثناء هو اللجوء الى الوسائل الاخرى، باعتبار أن القاضي الاداري يتعامل مع ادلة كتابية التي تتخذ صيغة القرارات الادارية التحريرية ، وهذه الاخيرة تستند الى اعمال تحضيرية ذات طابع توثيقي وبالتالي تُعدُّ هذه الوسائل الأسمى في عملية الإثبات على بقية الوسائل الاخرى.

إن القضاء الاداري المصري أكد على ان الكتابة تُعدُّ الطريق الاصلي في الإثبات حيث جاء في حيثيات احدى احكامه بالقول ((... وفي مجال القضاء الاداري فإن طريق الإثبات بالكتابة هو الطريق الأصلي بل هو الغالب، ومرد ذلك الى النظام الاداري في ذاته الذي يفرض على موظفي الدولة كل فيما يخصه أثبات ورصد كل ما يتعلق بأعمال الإدارة العامة في اوراق وملفات خاصة يرجع اليها عند اللزوم، ويجاد ملف خاص لكل موظف يحتوي على كافة ما يخصه من اوراق ومستندات منذ دخوله في خدمة

الحكومة حتى اخر حياته الوظيفية)).^(١)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: الإثبات على بقية وسائل الاخرى، يتسم في القرارات غالباً عيار:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ولعل ما تجدر الإشارة اليه ان الوسائل الكتابية المعمول بها في الدعوى الادارية اما أن سندات رسمية أو سندات عادية (غير رسمية) كما اشار اليها قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل وذلك في المواد (٢١ – ٢٧) لذا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين :-
الاول : يخصص للسندات الرسمية.

الثاني : نتناول فيه دراسة السندات العادية (العرفية).

(١) الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري بتاريخ ٩ / ٥ / ١٩٦٠ ، مجموعة السنة الرابعة عشر، ص ٣٤٩ نفاً عن: د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص ٥٦٥.

(٢) من ذلك على سبيل المثال لا الحصر القرار الصادر بالرقم (١١٠ / قضاء إداري / ٢٠١٢) بتاريخ ٢٥ / ٤ / ٢٠١٢ ، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لعام ٢٠١٢ ، ص ٣٢٩ ؛ القرار الصادر بالرقم (٨٩٩ / إنضباط / ٢٠١٣) بتاريخ ٤ / ٨ / ٢٠١٣ ، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لعام ٢٠١٣ ، ص ٤٠٠ .

المطلب الاول

تعريف السندات الرسمية وحجية صورها

سوف نتطرق في الحديث عن السندات الرسمية الى تعريفها ، وكذلك حجية صورها في الاثبات، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين :-

الأول: يخص لتعريف السندات الرسمية ، والثاني: نتناول فيه حجية صور السندات الرسمية

الفرع الأول

تعريف السندات الرسمية

لقد عرفها المشرع الفرنسي في التقنين المدني حيث نصت المادة (١٣١٧) ((الورقة الرسمية هي التي تلقاها، وفقا للاوضاع الشكلية المطلوبة، موظف عام له حق التوثيق في الجهة التي كتبت فيها

(الورقة)^(١).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

عبر عن ذلك المشرع بعبارة (وفي حدود اختصاصه) بالاضافة الى ذلك أن يصدر السند مراعيًا للاوضاع القانونية اللازمة لصدوره.

كما نصت المادة (١٣١٨) من التقنين المدني الفرنسي ((الورقة التي لم تكسب صفة الرسمية بسبب عدم اختصاص الموظف العام او عدم أهليته او لعبه في الشكل تكون لها قيمة في الورقة العرفية اذا كانت موقعة من الطرفين))^(٣).

وفي هذا الصدد نص المشرع العراقي في المادة (٢١ / ثانيا) من قانون الاثبات (اذا لم تستوف السندات الشروط التي استلزمها الفقرة السابقة فلا يكون لها الاحجية السندات العادية في الاثبات اذا كان ذوو الشأن قد وقعوا بامضاءاتهم أو ببصمات ابهامهم)^(٤).

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المصدر السابق، فقرة ٧٠ ، ص ٩٩.

(٢) تقابلها: المادة (١٠) من قانون الاثبات المصري في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المصدر السابق، فقرة ٧٠ ، ص ٩٩.

(٤) تقابلها : المادة (١٠) من قانون الاثبات المصري النافذ.

يتبين لنا أن الاثر الذي رتبته المشرع على تخلف أي من الشروط اللازمة لإنشاء السند الرسمي هو أن يكون له حجية السند العادي بشرط أن يكون موقعا من ذوي الشأن بإمضاء او ببصمات ابهامهم. وقد عَدَّ قانون الاثبات العراقي في المادة (٢٢) السندات الرسمية بما دون فيها من أمور قام بها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره حجة على الناس مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً^(١).

إن السندات الرسمية تُعدُّ الوسائل الرئيسية المستخدمة في اثبات الدعوى الادارية وذلك لكون القضايا التي ترفع بسببها هذه الدعوى تخص جهة الادارة ولا تخص تعاملات الأفراد في الحياة العامة، وحيث أن الادارة مؤسسة رسمية والاشخاص العاملون فيها هم موظفون عموميون أو مكلفون بخدمة عامة لذا تُعدُّ السندات التي تصدر منها رسمية والمتضمنة تثبیت أغلب ماتقوم به الادارة من أعمال. مما سبق يتضح أن المحررات الرسمية هي الوسائل الرئيسية في الاثبات أمام القضاء الاداري

بالمقارنة مع المحررات العادية الشائعة الاستعمال امام القضاء العادي.

ومن احكام القضاء الاداري المصري بشأن اعتبار الورقة رسمية حكمه الذي جاء فيه ((أن
الصيغة الرسمية لا تتخلل في محررها موظفا عموما مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها واعطائها
This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

لهذه الاوراق...))^(٢).

كذلك في حكم اخر بصدد حجية السندات الرسمية ورد فيه ((... لايجوز التشكيك فيما هو ثابت في المحررات الرسمية بمجرد اشاعة أو تناقل الأقوال، فالثابت في المحرر الرسمي ثابت بيقين وحجة على الكافة، والثابت بيقين لايزول بمجرد الشك وانما يظل منتجا اثاره والاحتجاج بما ورد به الى ان يثبت عكس ذلك...))^(٣).

(١) تقابلها: المادة (١١) من قانون الاثبات المصري النافذ.

(٢) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (١٤٥٤) لسنة ٣٤ ق، بتاريخ ٨ / ٣ / ١٩٩٢، نقلا عن: الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المرجع السابق.

(٣) الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري بتاريخ ٢٦ / ١١ / ١٩٩٦ نقلاً عن: المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٩٦.

أما في العراق فقد ورد في حيثيات إحدى قرارات القضاء الإداري ((... أن الأمر الإداري يعتبر من السندات الرسمية التي تعتبر حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها الموظف العام في حدود مهمته مالم يطعن فيه بالتزوير...))^(١).
وكذلك في قرار آخر جاء فيه ((... أن الكتب الرسمية الصادرة عن دوائر الدولة تعتبر حجة مالم يطعن بها بالتزوير...))^(٢).

الفرع الثاني

حجية صور السندات الرسمية

بادئ ذي بدء نقول إن القاضي الإداري وأثناء نظره الدعوى الإدارية يقدم إليه صور (نسخ) للسندات الرسمية من قبل طرفي الدعوى والمتعلقة بإثبات موضوع النزاع المثار أمامه.
لذا السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد :

ماهي حجية صور السندات الرسمية المقدمة في الدعوى الإدارية ؟

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

يحتج عليه بها وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين مراجعة الصورة على الاصل))^(٣).

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بالقول ((إذا وجدت الصورة الرسمية لأصل موجود كانت قرينة قانونية على مطابقتها بهذا الاصل وتصبح لها حجية في الاثبات كتلك الحجية التي يعطيها القانون للأصل الا أن هذه القرينة لا تقوم اذا مانازع الخصم في مطابقتها على الأصل اذا يتعين في هذه الحالة تقديم الأصل ومضاهاته على الصورة الرسمية...))^(٤).

(١) القرار الصادر بالرقم (٢٤٠ / انضباط) بتاريخ ٥ / ١٢ / ٢٠٠٥، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي للاعوام ٢٠٠٤ / ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦، ص٢٩٦.

(٢) القرار الصادر من محكمة القضاء الاداري في العراق بالرقم (٤٩) بتاريخ ١٩ / ٧ / ٢٠٠٦، المرجع نفسه، ص٤٣٢.

(٣) تقابلها : المادة (١٢) من قانون الاثبات المصري النافذ.

(٤) الحكم في الطعن رقم (٨٦٥) لسنة ٣٢ ق، الصادر بتاريخ ١١ / ٤ / ١٩٨٩ نقلا عن: الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المرجع السابق.

أما في العراق فلقد ورد في حيثيات احدى فتاوى مجلس شورى الدولة ((... وحيث ان المادة (٢٣) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ تقضي بأعتبار الصورة مطابقة للأصل مالم يتنازع في ذلك من يحتج عليها وفي هذه الحالة يتعين مراجعة الصورة على الأصل...))^(١)

كذلك ورد في قرار آخر ((... وحيث ان مجلس الانضباط العام قد قضى باحتساب المدة المطالب بها استنادا الى كتاب ضوئي وليس نسخة أصلية من الكتاب، لما تقدم قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى مجلس الانضباط العام لطلب النسخة الاصلية من الكتاب موضوع البحث....))^(٢)

أما في حالة عدم وجود أصل السند الرسمي فلقد نصت المادة (٢٤) من قانون الاثبات العراقي النافذ ((اذا لم يوجد أصل السند الرسمي كانت صورته الرسمية حجة على الوجه الاتي:-
أولاً:- يكون للصورة الرسمية الأصلية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لايتطرق اليه الشك في مطابقتها للأصل.

ثانياً:- يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الاصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه

الحالة لمن يحتج عليه بهذه الصورة أن يطلب مراجعتها على الصورة الاصلية التي اخذت منها

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الاثبات بين حالات ثلاث : الاولى حالة الصورة الرسمية الاصلية وتستمد حجيتها منها ذاتها لأن
غير موجود بشرط ان تكون سليمة في مظهرها الخارجي، والثانية حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن
الصورة الرسمية الاصلية، وهذه ليست الصورة الرسمية الاصلية التي نقلت مباشرة من الاصل بل هي
صورة رسمية نقلت عن الصورة الرسمية الاصلية ولا تكون لها حجية الا اذا كانت مطابقة للصورة

(١) الفتوى الصادرة بالقرار رقم (١٠٢) بتاريخ ١٣/١١/٢٠١٢، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠١٢، ص ١٧٢.

(٢) القرار الصادر من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي بالرقم (١٨٥ / أنضباط) بتاريخ ٦ / ٩ / ٢٠٠٤، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الشورى الدولة للاعوام ٢٠٠٤ / ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦، ص ٢٦٥.

ومن الجدير بالإشارة تم إستحداث المحكمة الإدارية العليا كجهة طعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين إضافة إلى مهام أخرى بالقانون رقم(١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٨٣) في ٢٩/٧/٢٠١٣ .

(٣) تقابلها: المادة (١٣) من قانون الاثبات المصري النافذ.

الاصلية، والثالثة حالة صورة الصورة المأخوذة من الصورة الاصلية ولا تكون لها حجية الا إذا كانت مطابقة للصورة الاصلية))^(١).

أما في العراق فقد ورد في إحدى فتاوى مجلس شورى الدولة (الواردة ذكرها سابقاً) بشأن حجية الصورة الرسمية حيث جاء فيها ((يكون للصورة الرسمية حجية الاصل متى كان مظهرها الخارجي لا يتطرق اليه الشك في مطابقتها للأصل))^(٢).

وكذلك ورد في فتوى أخرى بخصوص مدى جواز الاعتماد أو الاخذ بصورة المحرر المزور في التحقيق الاداري حيث جاء ((بامكان اللجنة التحقيقية أن تحقق بالوثيقة المزورة (المصورة) متى ما كانت قد اتخذت اساساً لتحقيق قصد المزور))^(٣).

بناء على ماتقدم يمكننا القول أن بإمكان القاضي الإداري الإعتماد على صور السندات الرسمية في عملية الإثبات باعتبارها لها حجية موازية لحجية الاصل مع الأخذ بنظر الاعتبار تفريق المشرع بين

حجية تلك الصور تبعاً لوجود أصل السند الرسمي أو عدم وجوده.

ولعل ما تحذر الإشارة اليه هنا ان لمحاكم القضاء الاداري العراقي وعملاً بمضمون المادة (٣٥)،
This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الذي صدر عنه السند أو الشخص الذي حرره اذا كان السند محل شك لكي يوضح حقيقة الأمر فيه وتطبيقاً لما تقدم ورد في حكم للقضاء الاداري المصري حيث جاء حيثياته ((... فاذا وجد في

الورقة كشط أو محو أو تحشير أو غير ذلك من العيوب المادية، كان للمحكمة أن تقدر ما يترتب على ذلك

(١) الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري في الطعن رقم (٥٩٩٨)، لسنة ٥٠ ق، بتاريخ ٢٦ / ١١ / ١٩٩٦

نقلاً عن : المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص(٩٢، ٩٣).

(٢) الفتوى الصادرة بالقرار رقم (١٠٢) بتاريخ ١٣ / ١١ / ٢٠١٢، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠١٢، ص ١٧٢.

(٣) الفتوى الصادرة بالقرار رقم (١٥١) بتاريخ ١٣ / ١٢ / ٢٠١٠، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠١٠، مطبعة الوقف الحديثه، بغداد، ص ٣٢٨.

(٤) تقابلها : المادة (٢٨) من قانون الإثبات المصري النافذ.

من إسقاط قيمة الورقة في الاثبات أو انقاصها. وإذا كانت صحة الورقة محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدرت عنه ليبيدي ما يوضح حقيقة الامر فيها...^(١).

المطلب الثاني

تعريف السندات العادية (العرفية) وحجية صورها

نتناول بحث السندات العادية كما بحثنا السندات الرسمية في فرعين:-

الاول : يخصص لتعريف السندات العادية (العرفية)

والثاني : نتطرق فيه الى حجية صور السندات العادية.

الضرع الاول

تعريف السندات العادية (العرفية)

لم يتضمن قانون الاثبات العراقي والمصري تعريفا لها، لذا عرفها الفقهاء بتعاريف متقاربة في

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلا أن الشرط الرئيس في السندات العادية المعدة للاثبات بعد تحريرها هو التوقيع عليها لأن هذا الاخير هو الذي يمنحها الحجية في الاثبات ويعددها صادرة ممن وقعها^(٤).

(١) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (١٥١٥٢) لسنة ٥٣ ق، بتاريخ ١٠ / ٦ / ٢٠٠٧ نقلنا عن : الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المرجع السابق.

(٢) د. فائز ذنون جاسم، المرجع السابق، ص ٤٦ .

(٣) أن اساس الفرق بينهما يكمن في ان السندات المعدة للاثبات تكون موقعة من ذوي الشأن وبالتالي تعد دليلا في الاثبات، أما السندات التي لا تعد مهيأة للاثبات فهي غالبا مالاتكون موقعة من قبل ذوي الشأن وبالتالي تتفاوت حجيتها قوة وضعفاً بحسب مايتوافر لها من عناصر الإثبات ومنها دفاتر التجار والاوراق المنزلية والرسائل.

أشار إليه د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٤) القاضي لفقة هامل العجيلي، المرجع السابق، ص ٢١.

وفي هذا الصدد نصت المادة (٢٥ / أولاً) من قانون الإثبات العراقي النافذ ((يعتبر السند العادي صادراً ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو بصمة أبهام))^(١).

ويرى بعض الفقهاء أن السندات العادية تتمتع في الإثبات الإداري بالقيمة نفسها التي تتمتع بها في الإثبات المدني إذا قدمت في منازعة إدارية^(٢).

في حين يرى آخرون أن السندات العادية سواء كانت معدة للإثبات أو غير معدة لذلك فهي تُعد في مجموعها من قبيل القرائن المكتوبة للتدليل على صحة ما ورد بها، حيث يقدر القاضي الإداري حجيتها في الإثبات مما يستخلصه منها من بيانات في ضوء الظروف المحيطة بها وما يطمئن إليه من عناصر الإثبات المستمدة من أضبارة الدعوى والتي تساهم في تكوين عقيدته واكتمال اقتناعه بها^(٣).

ونحن نؤيد الرأي الأخير بوصفه الأقرب للتطبيق من الناحية العملية نظراً لما يمنحه من سلطة التقديرية للقاضي الإداري في تقدير حجيتها في الإثبات.

وتطبيقاً لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قضى في حكمه الصادر في ١٢ / شباط / ١٩٦٤ بأنه إذا

كان على المدعي عبء اثبات حقيقة الفوائد والارباح التي تفرض عليها الضريبة بكل طرق الإثبات فإنه

يُشترط على المراجع الخاص بحساباته، وبفحص المجلس لهذه الأوراق تبين له أنها لا تنطوي على

ضمانات الصحة المطلوبة بسبب عدم وجود مستندات مؤيدة

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

تثبت أعمالها بالسندات الرسمية مما ينعكس على نوع الوسائل أو الأدلة المطبقة في الإثبات ، بال

إلى ذلك أن أغلب الدعاوى تقام من الموظف ضد الإدارة، وحيث أن تنظيم العلاقة بينهما يكون من حلال إصدار السندات الرسمية وليس العادية وهذه الأخيرة يشاع استعمالها في تنظيم واثبات أعمال الأفراد العاديين في الحياة العامة بعيداً عن اجواء الوظيفة ، مع الإشارة إن الإدارة تتدخل في تنظيم بعض أعمال الأفراد العاديين كما لو قامت جهة الإدارة بإصدار قرار منع من السفر لفرد ما أو هدم منزل آيل للسقوط وغيرها ، لكن مع ذلك يجوز استعمال السندات العادية في اثبات الدعوى الإدارية ، حيث يمكن للقاضي الإداري الأخذ بها كوسيلة اثبات استناداً الى القواعد العامة.

(١) تقابلها: المادة (١٤) من قانون الإثبات المصري النافذ.

(٢) د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٦٣٩.

(٣) د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص(٢٢٠، ٢١٩).

(٤) المرجع نفسه، ص ٢٢٠.

وقد ورد في حيثيات احدى قرارات المحكمة الإدارية العليا في العراق اشارة الى استعمال السندات العادية في اثبات الدعوى الادارية حيث جاء بالقول ((ولدى تمييز القرار أمام الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة ...قررت نقضه ذلك أن مجلس الأنضباط العام قد حسم الدعوى بصرف المخصصات قبل استكمال تحقيقاته والتأكد من مبيت المميز عليه في المحافظة الموفد اليها من خلال وصولات تؤيد ذلك وأتباعاً للقرار التمييزي وبعد التحقق من مبيت المدعي في المحافظة الموفد إليها، قرر مجلس الانضباط العام ... الزام المدعى عليه اضافة لوظيفته بصرف جميع أجور الإيفاد الداخلي ...))^(١).

الفرع الثاني

حجية صور السندات العادية

قبل التطرق الى حجية صور السندات العادية من الاهمية بمكان الاشارة الى ان التاريخ المثبت في السندات العادية لا يكون حجة على الغير^(٢) الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت وهذا ما أشارت اليه المادة (٢٦ / أولا) من قانون الاثبات العراقي النافذ^(٣)، وقد حدد المشرع العراقي الحالات التي يعد فيها تاريخ

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

يصبح مستحيلا على احد من هؤلاء أن يكتب او يبصم لعة في جسمه وبوجه عام من يوم وقوع أي حدث اخر يكون قاطعا في ان السند قد صدر قبل وقوعه)).

وبناءً على ما تقدم فإن للقاضي الاداري أن لايعتبر السند العادي (عندما يقدم في الدعوى) ذو تاريخ ثابت في حالة عدم تحقق احدى الحالات المذكورة انفا.

(١) القرار الصادر من المحكمة الإدارية العليا بالرقم (١٨٤ / أنضباط/ تمييز) بتاريخ ٢٠١٣/١/٩ (غير منشور)

(٢) لايقصد بالغير في هذا الصدد كل شخص اجنبي عن التصرف المدون في السند العادي، وانما يقصد بهذا الغير : كل شخص يترتب على ثبوت تاريخ المحرر العرفي في مواجهة الاضرار بحقه الذي تلقاه من احد طرفي العقد او بموجب نص القانون.

أشار إليه : د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٢٠، نقلا عن:

د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، المرجع السابق، ص٦٨.

(٣) تقابلها : المادة (١٥) من قانون الإثبات المصري النافذ.

ومن احكام القضاء الاداري المصري في هذا الصدد نورد حكم المحكمة الادارية العليا حيث جاء في حيثياته ((ثبوت التاريخ للمحرر العرفي تكون بأحد الاسباب التي نصت عليها المادة (١٥) من قانون الاثبات ومنها ان يثبت مضمون المحرر العرفي في ورقة اخرى ثابتة التاريخ، أو ان يتوفى أحد ممن لهم على المحرر اثر معترف به من خط أو امضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على احد من هؤلاء ان يكتب أو يبصم العلة في جسمه...))^(١).

ولعل ما تجدر الاشارة اليه ان المشرع العراقي اجاز للمحكمة تبعا للظروف ان لاتطبق الحالات التي يمكن بموجبها اعتبار تاريخ السند العادي ثابتا على الوصولات وهذا ماجاء في المادة (٢٦ / ثانيا) من قانون الاثبات العراقي النافذ^(٢)، وذلك مراعاة للظروف العملية ورفع الحرج عن الناس في التعامل، فالوصولات تكتب بشكل كبير في الحياة العملية للعمليات البسيطة، بحيث قد يغفل الدائن تثبيت التاريخ على الوصل أو قد لايطالب المدين الدائن تثبيت التاريخ على الوصل^(٣).

وقد اعتبر المشرع العراقي في المادة (٢٧) من قانون الاثبات النافذ الرسائل المرقع عليها لها

نفس حجة السندات العادية في الاثبات، وكذلك البرقيات بشرط ان يكون اصل الاخيرة المودع في مكتب الاثبات من قبلها من مرسلها، حيث اعتبر البرقية مطابقة لاصلها حتى يطرح دليل على عكس ذلك،

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

بالاضافة الى ذلك تعتبر البرقية "عادية" لا تخضع للاستمارة في حالة:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ويثار لدينا في هذا الصدد التساؤل الآتي :-

مامي حجية صور السندات العادية في الاثبات ؟

للأجابة عن هذا التساؤل نقول لم ينص قانون الاثبات العراقي وكذلك المصري على مدى حجيتها وبذلك ليست لها اية قيمة في الاثبات^(١)، ويكمن السبب في ان اصل السندات العادية تستمد حجيتها من توقيع ذوي الشأن عليها، وحيث أن صورها تكون خالية من التوقيع فمن البديهي أن الأثر المترتب على

(١) الحكم الصادر في الطعن رقم (١١٨٣) لسنة ٢٨ ق، بتاريخ ٣ / ٢ / ١٩٨٧ نقلا عن: المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

(٢) تقابلها : المادة (١٥ / هـ) من قانون الاثبات المصري النافذ.

(٣) سمير عبد الستار تناغو، نظرية الالتزام، الاسكندرية، ١٩٧٥، فقرة ٥٠٢، ص ٧١٩.

(٤) تقابلها: المادة (١٦) من قانون الاثبات المصري النافذ.

(٥) د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٦) د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص ١٦٧.

فقدانها للتوقيع أن لا يكون لها اية حجية في الاثبات^(١)، وهي في الوقت نفسه ليست ورقة رسمية حتى تضافي عليها رسميتها شيئاً من الثقة.
ويمكننا التفرقة في هذا المجال بين حالتين :-

الاولى : حالة وجود اصل السند العادي فلا قيمة لصورته الا بقدر ماتهدي الى الاصل فيتم الرجوع اليه وتكون الحجية للاصل لا للصورة^(٢).
الثانية: أما في حالة عدم وجود اصل السند العادي فلا يمكن الاحتجاج بالصورة هنا حتى لو فقد الاصل وذلك لأحتمال ان تكون الصورة قد تم تحريفها أو ان يكون الاصل مزوراً وبالتالي استحالة مطابقة الصورة عليه لتعرضه للفقْد^(٣).

وقد ورد حكم للمحكمة الادارية العليا في مصر بخصوص حجية صور السندات العادية (العرفية) حيث جاء في حيثياته ((...لاحجية لصور الاوراق العرفية في الاثبات خطية أو فوتوغرافية الا بقدر

ما تنطبق فيه على الاصل اذا كان موجوداً او يرجع اليه كدليل في الاثبات. اما اذا كان الاصل غير موجود

فلا سبيل للاحتجاج بها اذا انكرها الخصم ونازع فيها منازعة صريحة تتسم بالحدبة وظاهر الحال يقتضي
الاحتجاج بغيره فمن بعيدة كل البعد عن الحقيقة التي يراد اثباتها ولا تكفي كما ترى المحكمة دليلاً في

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ففي هذه الحالة يمكن ان تعد مبدأ ثبوت بالكتابة وعندئذ تستكمل اثباتها بالادلة الاخرى من الشهود
الفرائس، أما إذا كانت صورة السند العادي موفعاً عليها ممن صدر منه الاصل فإن الصورة هنا تعد نسخة
ثانية وتكون لها نفس قيمة الاصل في الاثبات^(٤).

(١) د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، المرجع السابق، ص ٧٧؛ د. فائز ذنون جاسم، المرجع السابق، ص ٦١.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المصدر السابق، فقرة ١٢٧،

ص ٢٢٣؛ د. أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون الاثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٣٤.

(٣) د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(٤) الحكم الصادر في الطعن رقم (٨٦٥) لسنة ٣٢ ق، بتاريخ ١١ / ٤ / ١٩٨٩ نقلا عن: الموسوعة القانونية لشبكة

المحاميين العرب، المرجع السابق.

(٥) د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص ١٤٦؛ د. فائز ذنون جاسم، المرجع السابق، ص ٦٢.

وبناء على ما تقدم فإن للقاضي الإداري أن يأخذ بصورة السند العادي في الإثبات بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية تبعاً لمدى حجيتها من حيث مطابقتها للأصل أو من حيث توقيعها ممن صدر عنه الاصل.

صفوة القول أن الوسائل الكتابية وبالأخص الرسمية منها تُعدُّ من الوسائل الرئيسية في عملية إثبات الدعوى الإدارية وهذا راجع إلى طبيعة العلاقة بين أطرافها والتي تنظم بتلك الوسائل.

المبحث الثاني

الإقرار

يمثل الإقرار سيد الأدلة في المسائل المدنية لأنه يُعدُّ حجة قاطعة على اشتغال ذمة صاحبه بما أقر به، ويجب الأخذ به في جميع الأحوال مهما كانت قيمة الدعوى، ومهما كان فيه من المخالفة لمصلحة المقر، إلا إذا كان إقراراً بأمر مخالف للنظام العام أو فيه عيب يبطله^(١)، ونظراً لما يتمتع به من دور فعال في عملية الإثبات فقد وضعه المشرع العراقي بعد الدليل الكتابي في الفصل الثاني من قانون الإثبات

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

المطلب الأول

مفهوم الإقرار وحجيته

وبناءً على عنوان هذا المطلب سوف نقوم بتقسيمه إلى فرعين :
الأول: يخص لمفهوم الإقرار ، والثاني : يخص لحجية الإقرار.

(١) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، بدون مكان نشر ، ٢٠٠٨، فقرة ٤٨٦، ص ٣ .

(٢) خصص المشرع المصري (في قانون الإثبات النافذ) الباب الخامس لوسيلة الأقرار واستجواب الخصوم بعد الأدلة الكتابية وشهادة الشهود والقرائن وحجية الأمر المقضي.

الضرع الأول مفهوم الإقرار

إن مفهوم الإقرار ينصرف الى اعتراف الخصم بصحة الواقعة المدعى فيها من الخصم الاخر، على أن يكون من شأن اعترافه بالواقعة أن تنتج اثراً قانونية ضده، مع قصده أن تُعدَّ هذه الواقعة ثابتة في حقه^(١).

وينقسم الإقرار الى نوعين:

أولاً: **الإقرار القضائي** : حيث اوضحت مفهومه المادة (٥٩) من قانون الإثبات العراقي بالقول ((الإقرار القضائي هو اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لآخر...))^(٢)، كذلك عرفه الفقه بأنه اعتراف خصم في الدعوى اثناء نظرها وامام المحكمة التي تنظرها بصحة واقعة قانونية متعلقة بها، بعبارة أخرى مضيئة هم شهادة من الخصم على نفسه لمصلحة خصمه بصحة واقعة قانونية متعلقة بها، بشرط ان يتم ذلك اثناء نظر

الدعوى وامام المحكمة التي تنظرها وان يكون موضوع الإقرار حقاً او واقعة قانونية متعلقة بها^(٣).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

معينة منذ وقت مضي^(٤)، وقد يكون التعبير عن الإقرار صريحاً أو ضمياً يسفاد من سلوك الخصم، وقد يكون شفوياً أو مكتوباً في مذكرة او ورقة يعلنها المقر لخصمه في مجلس القضاء^(٥).

(١) المستشار د. عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٢) تنص المادة (١٠٣) من قانون الإثبات المصري النافذ بالقول (الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة).

(٣) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

(٤) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المصدر السابق، فقرة ٢٤٦، ص ٤٣٩، هامش ٢.

(٥) د. سحر عبد الستار امام يوسف، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٦) د. عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير، المرجع السابق، ص ٢٠١.

الفرع الثاني

حجية الإقرار

في البدء نشير الى ان الإقرار هو عمل قانوني، لانه اتجاه الارادة نحو احداث اثر قانوني هو ثبوت حق في ذمة المقر، واعفاء المقر له من اثبات هذا الحق^(١). فهو تصرف قانوني من جانب واحد يشترط لصحته ما يشترط لصحة سائر التصرفات القانونية^(٢).

وفي هذا الصدد يمكننا القول ان الاثر الذي رتبته المشرع على توفر شروط صحة الإقرار^(٣) هو اعتباره حجة قاصرة على المقر^(٤)، حيث يلتزم المقر باقراره ومن ثم لا يصح الرجوع عن الإقرار^(٥)، ولكن يجوز عدم الاخذ بالإقرار اذا كان ظاهر الحال يكذبه وهذا هو مفهوم المخالفة لما جاءت به المادة (٦٤ / اولاً) من قانون الاثبات العراقي والتي قضت ((يشترط في الإقرار الايكذبه ظاهر الحال)).
بالاضافة الى ذلك يجوز الرجوع عن الإقرار اذا كذب بحكم من المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة (٦٨ /

اولاً) من القانون المذكور آنفاً بالقول ((يلتزم المقر باقراره الا اذا كذب بحكم)).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

في الدعوى الادارية تكمن في حالة صدوره من جهة الادارة فيشترط ان يكون صادراً من الجهة
السلطة المختصة قانوناً بأصداره حتى يمكن الاعداد به، أما اذا كان صادراً من سلطة غير مختصة فلا

(١) د. خميس السيد اسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٥٨.

(٢) د. سحر عبد الستار امام يوسف، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٣) من شروط الأقرار (الأهلية الكاملة للمقر، أذن أو موافقة الجهة التي يتبعها الموظف أو المكلف بخدمة عامة، أن لا يتناقض الأقرار مع أقرار سابق للمقر نفسه، أن يكون المقر له شخصاً موجوداً حقيقة أو حكماً ومعلوماً وقت صدور الأقرار دون اشتراط أن يكون عاقلاً) لمزيد من التفصيل في شروط الأقرار والتعليق عليها ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص ٢٢١ وما بعدها؛ علي سلمان جميل المشهداني، المرجع السابق، ص ٣٨٩ وما بعدها.

(٤) المادة (٦٧) من قانون الاثبات العراقي؛ كذلك نصت المادة (١٠٤) من قانون الاثبات المصري ((الإقرار حجة قاطعة على المقر)).

(٥) المادة (٦٨ / اولاً وثانياً) من قانون الاثبات العراقي النافذ.

اثر له ^(١)، كذلك " ان الاقرار الصادر من اطراف الدعوى بوضع مخالف للقانون لايقيد القاضي الاداري ولايمنعه من انزال حكم القانون على المنازعة وطرح الاقرار المخالف متى تعلق الامر باوضاع ادارية تحكمها القوانين واللوائح ولاتخضع لارادة الخصوم او اتفاقهم، فالاقرار في الدعوى الادارية يترك للقاضي تقدير نطاقه واثره طبقا لظروف الواقع والاضاع القانونية التي تسود روابط القانون العام " ^(٢). ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر بخصوص حجية الإقرار ورد في حيثيات أحد الأحكام بالقول ((...أن الإقرار الذي يعتد به في مواجهة الصادر منه هذا الإقرار والذي يستصحب معه حجية قاطعة هو الإقرار القضائي الصادر من هذا الشخص أمام المحكمة التي تنظر الدعوى التي تتعلق بها واقعة الإقرار، أما الإقرار الذي يقع على خلاف ذلك فلا يعد إقرار قضائياً وبالتالي يخضع لتقدير المحكمة...)) ^(٣).

المطلب الثاني

تطبيقات الإقرار في القضاء الإداري

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

أما بالنسبة لتطبيقات الاقرار لدى القضاء الاداري نشير في فرنسا قضي مجلس الدولة الفرنسي بإمكان أثبات تاريخ اخطار صاحب الشأن بالقرار الاداري من اقراره أو اعترافه، وعلى القاضي أن يبحث نطاق هذا الاقرار ^(١)، كما قضت المحكمة الادارية لمدينة Poitiers بأنه اذا كان الثابت من اقرار

(١) القاضي جهاد صفا، المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٢) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص(٣٩٤، ٣٩٥).

(٣) الحكم الصادر في الطعن رقم (٣٣١٣) لسنة ٢٧ ق، بتاريخ ٩ / ٦ / ١٩٨٤ نقلاً عن: الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المصدر السابق.

(٤) المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ١١٩.

(٥) د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص ٤٥١.

(٦) الحكم الصادر بتاريخ ٢٤ / ٧ / ١٩٥٢، Charmette، المجموعة، ص ٧٨٤.

نقلاً عن : د. أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص ٣٩٥ .

المدعية أنه في المدة من ٢٠ / ٧ / ١٩٦٢ تاريخ القرار المطعون فيه حتى ٨ / ٨ / ١٩٦٢ تاريخ قيد الدعوى بسكرتارية المحكمة لم يصبها أي ضرر، فإنه دون حاجة للالتجاء الى خبرة، تكون طلباتها الخاصة بالتعويض عن الفترة المذكورة واجبة الرفض^(١).

اما تطبيقات القضاء الاداري المصري بوسيلة الاقرار حيث ورد في حيثيات احدي الاحكام بالقول ((... وأن الطاعن قد اعترف بوقوع المخالفات الثلاث مقررأ أن ذلك قد تم نتيجة ضغط العمل وقلة العاملين وانه سيتم مراعاة عدم تكرار هذا الخطأ مستقبلاً فمن ثم فإن المخالفات الواردة بتقرير الاتهام تكون ثابتة في حق الطاعن الأول باعترافه بما لاثيريب معه على الحكم الطعين فيما قضى به من مجازاته...))^(٢).

وكذلك ورد في حكم اخر ((أن القرار الصادر بفصل ابنة المدعي قد استخلص ما استند اليها استخلاصاً سائغاً وسليماً من الاقرار الذي كتبه ووقعه والذي تضمن تفصيلاً كاملاً لوقائع الموضوع،

ولاشك ان مثل هذا الاقرار يغني تماماً عن اجراء أي تحقيق آخر، إذ فيه أقرت الطالبة بما يكشف عن

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وفي قرار آخر ورد بالقول ((... حيث وجدت هذه المحكمة ان وكيل المدعى عليه الأول اقر بان اجتماع مجلس المحافظة لم يحصل في بناية مجلس المحافظة كما هو مقرر وذلك لمحاصرة المبنى من

(١) الحكم الصادر بتاريخ ٣ / ٢ / ١٩٦٥، Dame Delage، المجموعة، ص ٧٢٢.

نقلأ عن: المرجع نفسه، ص ٣٩٦.

(٢) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (٤١١٦) لسنة ٣٧ ق بتاريخ ٢٩ / ٧ / ١٩٩٥ نقلأ عن: المستشار ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٣) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (١٠٦١) لسنة ٢٠ ق، بتاريخ ٢٢ / ٢ / ١٩٧٥ نقلأ عن: الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المرجع السابق.

(٤) القرار الصادر بالرقم (٩٧٤ / انضباط / ٢٠١٠) بتاريخ ١٥ / ٨ / ٢٠١٠؛ والقرار بالرقم (١٠ / انضباط / تمييز) بتاريخ ٢٧ / ١ / ٢٠١٠، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لعام ٢٠١٠، ص (٤٢٤، ٣٥٩).

المتظاهرين إنما حصل في بناية المحافظة وتم انتخاب رئيس مجلس المحافظة والمحافظ ونائبه في هذا الاجتماع، فيكون تغيير مكان الاجتماع ثابتاً بأقرار وكيل المدعى عليه الأول...^(١).
صفوة القول أن الإقرار يُعدُّ من الوسائل المعتمدة في عملية إثبات الدعوى الإدارية حيث يمكن تطبيقها في تلك الدعوى، لكن يجب الأخذ بنظر الإعتبار ليس كل الحقوق المتنازع فيها يمكن إثباتها بوسيلة الإقرار وذلك لأننا أمام قضاء ذو طابع مستندي ولا يلجأ إلى هذه الوسيلة إلا على سبيل الاستثناء.

المبحث الثالث

الاستجواب

لغرض التعرف على وسيلة الإستجواب سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

الأول : يخصص لمفهوم الإستجواب.

والثاني : نتعرف فيه على تطبيقات الإستجواب لدى القضاء الإداري.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

(١) القرار الصادر من المحكمة الادارية العليا بالرقم (١٣٢ / اداري / تمييز) بتاريخ ٢٨ / ١١ / ٢٠١٣ ، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠١٣ ، ص (٣٧٢ ، ٣٧٣).

(٢) يختلف الاستجواب كإجراء تحقيقي عن مجرد قيام القاضي بدعوة الخصوم وسماع اقوالهم لتقديم بعض الايضاحات والتفسيرات التي يرى القاضي انها ضرورية لحل النزاع، حيث يلجأ إليها لازالة لبس أو غموض بشأن ماقدم في مذكرات الخصوم ليصح معلوماته بصددها أو لفهم مقصد الخصوم منها.

أشار اليه: د. سحر عبد الستار امام يوسف، المرجع السابق، ص ٤٤٢.

(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٣١٤.

(٤) د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، المرجع السابق، ص ٢١٣.

الحصول على إقرار قضائي من الخصم المستجوب بخصوص وقائع معينة لصالح الخصم الآخر أو تنوير القضاء حولها، أو استخلاص قرائن للإثبات^(١).

وقد منح المشرع العراقي في المادة (٧١) من قانون الإثبات النافذ المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تستجوب من ترى موجباً لاستجوابه من أطراف الدعوى^(٢)، فلا يجوز أن يدعى للاستجواب إلا من كان طرفاً في الخصومة، أما الغير فإنه لا يسمع في الخصومة إلا كشاهد، وإذا أريد استجواب الغير فيجب إدخاله قبل هذا وفقاً لقواعد اختصاص الغير^(٣).

كما أوجب المشرع العراقي في المادة (٧٢) من قانون الإثبات على طالب الاستجواب أن يوضح في طلبه الوقائع المراد إستجواب خصمه عنها توضيحاً تاماً، وكذلك أوجب على المحكمة أن تثبت في محضر الجلسة الأسباب التي تستند إليها في طلب استجواب أحد الخصوم.

وأخيراً يشترط في المستجوب منه أن يكون أهلاً للتصرف في الحق المتنازع عليه، لأن الغرض

من الاستجواب هو الحصول على إقرار الخصم المطلوب استجوابه بالحق المتنازع فيه^(٤)، أما الواقعة

محل الاستجواب فيشترط أن تكون متعلقة بموضوع الدعوى ومنتجة فيها وكذلك حائزة للإثبات قانونياً أي

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

سوف نتعرف في هذا المطلب على مدى تطبيق وسيلة الاستجواب في القضاء الإداري

والمصري والعراقي.

في فرنسا فقد نظم القانون الصادر بتاريخ ٢٢ / ٧ / ١٨٨٩ والمعدل بالمرسوم الصادر في ١٠ /

٤ / ١٩٥٩ استجواب الاطراف امام المحاكم الادارية الفرنسية في المادة (٣٦) منه على غرار نص المادة

(٤٢٨) من قانون المرافعات المدنية^(١)، حيث نصت المادة (٣٦) بالقول بأن ((المحكمة تستطيع سواء من

(١) د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٦٤٩.

(٢) تقابلها : المادة (١٠٦) من قانون الإثبات المصري النافذ.

(٣) د. عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص ١٤٦.

(٤) د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٥) د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص ٢٥٢ وما بعدها.

(٦) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ٣١٤.

تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، أن تأمر باستجواب الخصوم سواء في جلسة علنية أو في غرفة
المدولة^(١).

لكن على الرغم من وجود النص المذكور آنفاً يرى بعض الفقهاء ان الاستجواب في مجال القضاء
الإداري الفرنسي لا يلقى ذات الأهمية العملية التي يلقاها طبقاً للقواعد المدنية امام القضاء العادي، إذ تستند
الحقوق والالتزامات في القانون الإداري اساساً الى قرارات ومستندات تتفق وقواعد القانون
العام^(٢)، يضاف الى ذلك استقلال الإدارة عن القضاء الإداري الذي ليس له بالتالي استدعاء أحد رجالها
لاستجوابه^(٣)، لذا فان الاستجواب أمام المحاكم الإدارية ووفقاً للنص المتقدم ذكره يتعارض مع الاجراءات
الكتابية للدعوى فضلاً عن مساسه باستقلال الإدارة ومن ثم لا يلقى تطبيقاً عملياً أمام تلك المحاكم^(٤).

أما مجلس الدولة الفرنسي فهو لا يلجأ الى هذه الوسيلة وخصوصاً عندما يتعلق الامر بموظفي
الإدارة، فهو يحاول تفادي وقوع المحاكم الإدارية بمناسبته في نزاع مفتوح مع الاشخاص المعنوية العامة،

وحتى استجوابه الأشخاص الاعتياديين فإنه نادراً ما يحصل، لان الدليل الشفاهي له طابع استثنائي امام

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

سلطة اللجوء الى وسيلة الاستجواب، ومنها المادة (٢٧) حيث نصت ((... لمعوض الدولة في سبيل نهية

(١) د. مصطفى ابو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٦٦٤.

(٢) Mejean، المرجع السابق، ص(١٥١،١٥٢).

(٣) Lemasurier – La preuve dans le detournement de pouvoir, R.D.p.1959, p36.

أشار إليه: د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص(٣٨٦،٣٨٧).

(٤) المرجع نفسه، ص ٣٨٧.

(٥) شارل ديباش وجان كلود ريتشي، المرجع السابق، ص ٤٠٧. أشار إليه: علي سلمان جميل المشهداني، المرجع

السابق، ص ٣٨٦.

(٦) Chaudet، المرجع السابق، ص(٤٣٠، ٤٦٦). أشار إليه: د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع السابق،

ص ٣١٥.

الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق، وان يأمر ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها...)).

وكذلك نص المادة (٣٢) التي تقضي ((اذا رأت المحكمة ضرورة اجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة او قام به من تندبه لذلك من اعضائها او من المفوضين)) حيث يرى غالبية الفقهاء ان مفهوم اجراء تحقيق الذي نصت عليه المادة اعلاه يدخل من ضمنها اجراء الاستجواب للخصوم اذا اقتضت حالة إضبارة (ملف) الدعوى اتخاذ هذا الاجراء^(١)، وذلك باعتبار ان الاستجواب وسيلة من وسائل التحقيق، بالاضافة الى ما تقدم نصت المادة (٣٦) بالقول ((للمحكمة أستجواب العامل المقدم للمحاكمة وسماع الشهود من العاملين وغيرهم...)).

ونشير في هذا الصدد الى أن التعليمات المنظمة للعمل الفني للنيابة الادارية الصادرة بالقرار رقم ١٣٦ لسنة ١٩٩٤ نصت في المادة (٩٧)، على أنه ((يخطر المتهم بالموعد المحدد لأستجوابه فأذا تكرر

تخلفه عن الحضور دون عذر مقبول يتم استدعاؤه بخطاب موسى عليه بعلم الوصول... يوضح به

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

تم على مقتضاه حصر الدرجات موضوع القرار المطعون فيه على ضوء البيان الكتابي المحرر والمرفق بملف وراره المالية رقم...، وقد نفذ هذا القرار وسمعت المحكمة اقوال الموما إليه على الوجه المبين بمحضر جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٥٠^(٤).

(١) د. خميس السيد اسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٥٦؛ د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

(٢) المستشار ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٣) المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٤) الحكم الصادر في ١٩ / ٤ / ١٩٥٠، السنة الرابعة، ص ٦٢٢ نقلاً عن: د. احمد كمال الدين موسى، المرجع

السابق، ص ٣٩٢.

وبرأينا أن المجال الأكثر تطبيقاً لوسيلة الاستجواب في مصر هو القضاء التأديبي وذلك لأن الموظف المتهم بالمخالفة يحال الى المحاكم التأديبية حيث يتم استجوابه من قبل الجهات المختصة قبل فرض العقوبة التأديبية بحقه^(١).

أما في العراق فنقول في البدء أن قانون الإثبات العراقي النافذ أفرد المواد (٧١-٧٥) لوسيلة الاستجواب، وكما اوضحنا ان محاكم مجلس شوري الدولة العراقي تطبق نصوص قانون الإثبات فنرى انه لا يوجد ما يمنع من استجواب المدعي (سواء كان فرداً عادياً او موظفاً)، أما جهة الادارة او الاشخاص المعنوية فإن المشرع في المادة (٧٥ / ثانياً) من قانون الإثبات العراقي النافذ حدد استجوابها عن طريق من يمثلها قانوناً.

ومن خلال استقرائنا لقرارات محاكم مجلس شوري الدولة العراقي تبين لنا أن ما تقوم به تلك المحاكم اثناء سير المرافعة وعملية الإثبات هو طلب القاضي الاداري من اطراف الدعوى باستيضاحات

لوقائع أو امور محددة تخص موضوع الدعوى، حيث يذكر في حيثيات القرارات عبارة ((وقد سألت

المحكمة المدعي أو وكيل المدعي عليه عن فأجاب)) وهذا الاجراء لا يعد عملية استجواب باعتبار أن الإثبات في مصر لا يشترط معرفة مفهومه إلى الإجابة عن اسئلة تتضمن اتهام بمخالفات انضباطية مرتكبة من قبل

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

المستجوب منه ريثما انضباط العمل وتتم الدعوى كما هو حاصل:

- Benefits for registered users:
- 1.No watermark on the output documents.
 - 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
 - 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

والحكم له بالتعويض غير وارد ضمن اختصاصات مجلس الانضباط العام بموجب احكام قانون

المدينية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ والقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٦١ ، عليه قرر تصديق الحكم الممير لعدم الاختصاص الوظيفي (...)^(٢).

أما تعليقنا على القرار المذكور آنفاً فنقول أنه غير دقيق فيما يتعلق بعدم اختصاص مجلس الانضباط العام سابقاً (محكمة قضاء الموظفين حالياً) بإجراء الإستجواب وذلك على اعتبار أن القاضي الإداري يطبق نصوص قانون الإثبات طبقاً لنص المادة (٧) الفقرة (حادي عشر) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل وحيث أن وسيلة الإستجواب من ضمن وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإثبات لذا لا يوجد ما يمنع من الأستعانة بها في عملية الإثبات ، سواء أجرت

(١) لمزيد من التفصيل بخصوص استجواب الموظف المتهم أمام المحاكم التأديبية في مصر، ينظر: المستشار ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها.

(٢) القرار الصادر بالرقم (٥٣/ انضباط / تمييز / ٢٠٠٨) بتاريخ ٦ / ٣ / ٢٠٠٨ ، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس

شوري الدولة العراقي لعام ٢٠٠٨ ، ص ٤١٥.

الإستجواب المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم سيما وأن هذه الوسيلة لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية وذلك لكونها تتضمن توجيه الأسئلة إلى المراد إستجوابه بعد أن يحدد طالب الإستجواب الوقائع المراد أستجواب خصمه عنها ، ومن ثم تقوم المحكمة بأعداد الأسئلة التي يراد الأجابة عنها من خلال عملية الأستجواب وذلك طبقاً للقواعد العامة في الإثبات ، لذا فإن طلب الإستجواب المقدم من قبل أحد الخصوم في الدعوى يدخل من ضمن أختصاص القضاء الإداري العراقي لكن الإستجابه لهذا الطلب خاضع لقناعة وتقدير القاضي الإداري .

ومن الجدير بالإشارة ان محكمة قضاء الموظفين في العراق حالياً (مجلس الانضباط العام سابقاً) يستند في عملية الإثبات على الاستجواب الذي يجري من قبل الوزير او رئيس الدائرة للموظف المخالف استناداً الى المادة (١٠ / رابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

حيث جاء في إحدى حيثيات القرارات ((... وحيث ثبت من خلال الاستجواب ان المدعي اخل بواجبات وظيفته اخلالاً جسماً، وحيث ان الفقرة (رابعاً) من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي القطاع العام منحت الوزير ورئيس الدائرة الحق في فرض عقوبة الانذار على الموظف المخالف بعد استجوابه دون الحاجة الى اجازة من لجنة تحقيقية وحيث ان

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

كذلك تبين لنا أن محكمة القضاء الإداري العراقي تتحقق اثناء عملية الإثبات من الاستجواب... نصت عليه المادة (٥١) من قانون المحافظات غير المنظمة في أقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل، حيث أن هذا الاستجواب وفقاً لنص القانون يجب القيام به قبل اصدار الامر الاداري المتضمن اعفاء او اقالة الاشخاص المشمولين بهذا القانون، فالمحكمة تبادر الى الغاء القرار المطعون به عند التأكد من عدم اجراء ذلك الاستجواب من قبل الجهات المختصة

ومن قرارات محكمة القضاء الإداري بهذا الخصوص ورد في أحدها ((... لاحظت المحكمة أن المادة (٥١) من القانون المذكور أنفاً اشترطت إجراء جلسة استجواب للشخص المعني لموضوع معين قبل إعفائه من منصبه أو إقالته وأن الإجراء المذكور هو إجراء وجوبي بحكم القانون، وحيث أن المدعي عليه إضافة لوظيفته كان قد أستند بعزل المدعي من منصبه على قرار اللجنة التحقيقية المشكلة... للتحقيق في دور المدعي حول سرقة المولدات الأربع التي تم تسليمها إلى المتعهدين لا يغني ذلك عن جلسة

(١) القرار الصادر بالرقم (٢٠٩ / انضباط / تمييز) بتاريخ ٢٢ / ٧ / ٢٠٠٩، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لعام ٢٠٠٩، ص ٣٨٩.

الإستجواب التي أشارت إليها أحكام المادة (٥١) من القانون المذكور آنفاً... وللأسباب أعلاه قرر وبالإتفاق الحكم بإلزام المدعي عليه إضافة لوظيفته بإلغاء الأمر الديواني المرقم... وإعادة المدعي إلى منصبه السابق كمدير لناحية الفحامة...^(١).

وختاماً لدراستنا لوسيلة الاستجواب نشير الى ان بعض الفقهاء يرى ان اهمية الاستجواب تنكمش ازاء طبيعة المنازعة الادارية التي تحاط عادة بمجموعة من الاجراءات الادارية المكتوبة، والتي تتمثل في مذكرات الخصوم ومذكرات الرد وتقارير الخبرة ومحاضر المعاينة والمستندات المتمثلة في القرارات المطعون فيها او صورها او العقود او المراسلات المتبادلة بشأنها بين الادارة والخصم معها^(٢). ونحن نؤيد هذا الرأي حيث من خلال استعراضنا لمدى تطبيقات وسيلة الاستجواب امام القضاء الاداري تبين لنا ندرة اللجوء اليها الا عند الحاجة حيث يتم الاستعاضة عنها باللوائح المكتوبة والتي تتضمن الاجابة على ما يكلف به اطراف الدعوى الادارية من قبل القاضي الاداري.

المبحث الرابع
اليمين

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

واليمين وسيلة من وسائل الاثبات حيث خصص لها المشرع العراقي في قانون الاثبات النافذ

الفصل السادس منه، وتناولت المواد (١٠٨ - ١٢٤)^(٤) كيفية اجرائها والاثتر المترتب عليها.

(١) القرار الصادر بالرقم (٦٨/قضاء إداري) بتاريخ ٢٠١٠/٣/٩، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لعام ٢٠١٠، ص ٤٣٠؛ القرار الصادر بالرقم (٢/ قضاء إداري) بتاريخ ٢٠١٣/١/٩، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لعام ٢٠١٣، ص (٤١٠، ٤٠٩).

(٢) د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

(٣) احمد نشأت، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٤) تقابها: المواد (١١٤، ١٣٠) من قانون الإثبات المصري النافذ.

وحلف اليمين بصيغة القسم، والقسم واليمين والحلف الفاظ مترادفة^(١)، ويكون تأديه اليمين في مصر بأن يقول الحالف (أحلف) ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة^(٢)، أما في العراق فإن الحالف يقول (اقسم بالله العظيم) ويؤدي الصيغة التي أقرتها المحكمة^(٣) وتتنوع اليمين^(٤) الى قضائية وهي التي توجه الى الخصم وتحلف امام القضاء، وقد تكون غير قضائية وهي التي يتفق على تأديتها خارج مجلس القضاء، وقد نظم القانون اليمين القضائية، اما اليمين غير القضائية فيخضع الاتفاق بشأنها الى القواعد العامة في الاثبات^(٥).

والتي تعنينا في موضوع بحثنا هي اليمين القضائية كونها تؤدي امام المحاكم وهي على نوعين : اليمين الحاسمة واليمين المتممة.

ولغرض التعرف على كل منهما سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين:

الاول : نتناول فيه اليمين الحاسمة، والثاني : نتعرف فيه على اليمين المتممة.

المطلب الاول

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وقد عرف المشرع العراقي في المادة (١١٤ / ثانياً) من قانون الاثبات النافذ اليمين الحاسمة اليمين التي تنتهي بها الدعوى، وقد سميت بالحاسمة لانها تحسم النزاع وتنتهي بها الدعوى.

(١) القاضي مهدي صالح محمد امين، ادلة القانون غير المباشرة، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٨٧، ص ١٠٦.

(٢) المادة (١٢٧) من قانون الاثبات المصري النافذ.

(٣) المادة (١٠٨) من قانون الاثبات العراقي النافذ.

(٤) تكون اليمين اما لتوكيد قول او لتوكيد وعد. فالاولى هي اليمين التي تؤدي لتوكيد صدق الحالف فيما يقرره وهي اما ان تكون يمين قضائية او يمين غير قضائية، اما اليمين لتوكيد وعد هي اليمين التي تؤدي لتوكيد انجاز وعد اخذه الحالف على نفسه مثل ذلك اليمين التي يحلفها القضاة ورجال النيابة (الإدعاء العام) والخبراء والشهود وبعض الموظفين كموظفي السلك الدبلوماسي والقنصلي. أشار اليه: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المصدر السابق، فقرة ٢٦٤ ص ٤٧٦.

(٥) د. فائز ذنون جاسم، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٦) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المصدر السابق، فقرة ٢٦٧ ص ٤٧٧.

إن اليمين الحاسمة تُعدُّ نظاماً قانونياً خاصاً وضعه المشرع لاسعاف الخصم الذي يعجز عن اثبات ما يدعيه^(١)، لكن المشرع رتب على طلب اللجوء اليها التنازل عن طرق الإثبات الأخرى بالنسبة للواقعة التي يرد عليها اذا بقى طالبها مصراً على توجيهها^(٢)، فاذا توافرت شروطها كافة^(٣) وتم حلف اليمين ينسحب اثرها على الطرفين، فإما أن يخسر المدعي دعواه عند حلفها واما أن يحكم له اذا انكل عنها خصمه ولم يرددها عليه^(٤)، وفي هذا الصدد نصت المادة (١١٩ / ثالثاً) من قانون الإثبات العراقي ((كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها دون ان يرددها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر ما توجهت به اليمين))^(٥).

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا:

هل توجد تطبيقات لليمين الحاسمة أمام القضاء الإداري؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول:

في فرنسا استقر القضاء الإداري على عدم جواز الالتجاء الى اليمين الحاسمة في الإثبات، وقد

ثبت ذلك منذ الحكم الصادر من مجلس الدولة بتاريخ ٢٩ / ١١ / ١٨٥١ وذلك لاعتبارات تتصل بالنظام

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

القطري للقضايا الإدارية التي تقوم بين طرفين أحدهما الإدارة التي تباشر مهامها لتحقيق المصلحة

العامة بمعرفة مرادها وهو القاضي الإداري. شرجه اليمين الحاسمة ولايتقيد باليمين الحاسمة ولايتقيد

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(١) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

(٢) المادة (١١١ / أولاً) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(٣) من شروط توجيه اليمين الحاسمة (أن تؤدي امام المحكمة ولاعتبار بالنكول خارجها، ان يكون توجيه اليمين حاسماً للنزاع بحيث تنتهي بها الدعوى، ان يتم تحديد الوقائع التي يتم تحليف الخصم بصددها، ان تتوافر فيمن يوجه هذه اليمين اهلية التصرف في الحق موضوع اليمين، كذلك يجب ان توجه الى الخصم الاخر شخصياً ولايجوز ان توجه الى من يمثله لأنها أحتكام الى ذمة الشخص، أيضاً لايجوز ان توجه هذه اليمين امام محكمة التمييز...).

لمزيد من التفصيل في شروط اليمين الحاسمة والتعليق عليها ينظر: د. آدم وهيب الندوي، الموجز في قانون الإثبات، المرجع السابق، ص (١٨٢، ١٨٣).

(٤) القاضي مهدي صالح محمد امين، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(٥) تقابلها: المادة (١١٨) من قانون الإثبات المصري النافذ.

(٦) Pelissiev، المجموعة، ص ٢٧٠ نقلاً عن: د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

(٧) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ويذهب الفقه الفرنسي في هذا الصدد الى ان الجهة الادارية هي الطرف الدائم في الدعوى الادارية حيث ينوب عنها من يمثلها من الموظفين وفي الغالب لاتكون لممثل الادارة صلة بموضوع النزاع ولايدخل في اختصاصه الاداري، فإذا وجهت اليه اليمين فإنه سيكون بين عاملين متناقضين، اولهما : قول الحقيقة وثانيهما: موقفه بحكم وظيفته واداء دوره في الدعوى الادارية، لذلك يبرر استبعاد توجيه اليمين الحاسمة اليه الامر الذي يؤدي الى استبعاد توجيهها إلى الفرد وهو خصم الادارة في الدعوى طالما ان اليمين لاتوجه اليها تحقيقاً للمساواة بين الطرفين^(١).

اما في مصر فإن القضاء الاداري ووفقاً لما جرى عليه العمل لدى القضاء الاداري الفرنسي لايلجأ الى اليمين الحاسمة في الاثبات لتعارضها مع طبيعة الدعوى الادارية^(٢)، ومن ابرز الاحكام التي يستند اليها الفقه المصري على عدم اخذ القضاء الاداري باليمين الحاسمة، حكم لمحكمة القضاء الاداري ورد في حيثياته بالقول ((... اذا كان الخصم الثالث قد وجه اليمين الحاسمة الى المدعي على انه لم ينقض

بين علمه بحفظ تظلمه وبين رفع الدعوى اكثر من ستين يوماً، الا أنه حين ابدى المدعي استعداده للحلف

اعتراض محامي الحكومة على حسم الخصومة في الدفع بهذه الطريقة مما امتنع معه توجيه اليمين الى

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ومصر.

(١) Pactet، المرجع السابق، بند ٨٦ ؛ Gabold، المرجع السابق، بند ٥٧٤.

نقلًا عن : د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص(٣١٦،٣١٧).

(٢) المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٣) الحكم الصادر بتاريخ ٢١ / ٦ / ١٩٥٠، السنة الرابعة، ص ٩٤٩ نقلًا عن: د. علاء الدين ابراهيم أبو الخير،

المرجع السابق، ص ٣٢٠.

وقد ذهب الفقه العراقي بصدد تبريره بعدم امكان توجيه اليمين الحاسمة الى الشخص المعنوي^(١) والى الموظف في الدولة حيث اشار " أن حلف اليمين امر شخصي بحت يتصل بضمير الشخص ومعتقداته لذلك فإن الشخص المعنوي لا توجه اليه اليمين، لأن هذا الشخص يعد قانوناً في حكم القاصر فلا يتصرف الا بواسطة من يمثله، وهذا النائب لا يمكنه اداء اليمين الا فيما يتعلق بشخصه من وقائع لا ما تعلق بالشخص المعنوي الذي يمثله لذلك لا توجه اليمين الحاسمة الى الموظف في الدولة (بصفته الوظيفية) لأنه ينوب في مخاصمته عن غيره ولا يجوز أن يحلف شخص بالنيابة عن من يقيم مقامه، إذ إن قيام الموظف بواجب وظيفته إنما يستند الى ولاية قانونية " ^(٢).

ولو طبقنا هذا الرأي على اطراف الدعوى الادارية فإننا نؤيده وحثتنا في ذلك ان الممثل عن الادارة في الدعوى يكون دوره مدافعاً عن مصلحة الادارة ولا يمكن توجيه اليمين الحاسمة اليه لعدم علاقته (شخصياً) بموضوع الدعوى المثار امام القضاء الاداري، وحيث ان الممثل عن الادارة لا توجه

اليه اليمين الحاسمة فمن الأجدران لا يتم توجيهها الى الفرد وذلك من باب المساواة بين الطرفين، يضاف

الى ذلك ان اليمين الحاسمة لا تتسجم مع عملية الاثبات التي يتبعها القضاء الاداري حيث كما اوضحنا ان

المستندي في الغالب وبالتالي يمكن للقاضي الاداري ان يتوصل الى الحقيفة عن طريق

المستندات المرادة الصبارة دعوى اليمين الحاسمة: طرق وسيلة اليمين الحاسمة:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

تد يحدث أن الادلة المتحصلة في الدعوى تكون غير كافية لاثبات الحق المتنازع فيه. فلا هي بمنزلة الكمال ليحكم على اساسها ولا هي معدومة لتنتج المحكمة (بطلب من احد الاطراف) الى اليمين

^(١) تنص المادة (٤٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل بالقول ((الاشخاص المعنوية هي : أ - الدولة، ب- الادارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها، ج- الألوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها، د- الطوائف الدينية التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها، هـ- الاوقاف، و - الجمعيات التجارية والمدنية الا ما استثنى منها بنص في القانون، ز- الجمعيات المؤسسة وفقاً للاحكام المقررة في القانون، ح- كل مجموعة من الاشخاص او الاموال يمنحها القانون شخصية معنوية))

^(٢) د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص(٣٠٣ ، ٣٠٤).

الحاسمة، لذا منح المشرع القاضي وسيلة قانونية في هذه الحالة ليكمل بها الدليل الناقص وهي اليمين المتممة^(١).

إن قانون الإثبات العراقي وكذلك المصري لم يعرفا اليمين المتممة، لذا عرفها الفقه بأنها اليمين التي يوجهها القاضي الى احد الخصوم ليكمل بها اقتناعه، اذا كانت الادلة التي قدمها لاثبات دعواه غير كافية^(٢).

وقد حدد المشرع العراقي في المادة (١٢١) من قانون الإثبات شروط توجيهها وهي ان لا يكون في الدعوى دليل كامل، وإلا تكون الدعوى خالية من أي دليل^(٣)، فاذا ما توافرت شروطها جاز للقاضي توجيهها حسب تقديره لظروف الدعوى وملابساتها وادلتها، وذلك ليتمم بها ادلة الدعوى لذا سميت باليمين المتممة.

ومن الجدير بالاشارة ان اليمين المتممة لاتلزم القاضي فلا يتحتم عليه الاخذ بنتيجتها – من الحلف او النكول^(٤)، وان كان الاثر المتبقي على نكول الخصم الذي وجهت اليه هو ان الادلة الناقصة التي قدمها

لاثبات دعواه تبقى كما كانت، بل ان الريبة تزداد في صحة ادعائه بعد نكوله لذا فالغالب ان المحكمة
This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وللجابة عن هذا التساؤل نقول:

في فرنسا ومصر لم نشر التشريعات الى جوار الاحد باليمين المتممة امام القضاء الاداري، ويرى البعض ان الفقه اجمع على استبعاد توجيهها الى ممثل الجهة الادارية لذات الاعتبارات المتعلقة باليمين الحاسمة لعدم ملاءمتها مع طبيعة الإجراءات الموضوعية للدعوى الادارية وتعلقها بأحاسيس ومشاعر داخلية وشخصية^(١).

أما بخصوص توجيه اليمين المتممة الى الفرد دون الادارة فهناك رأيان في هذا الصدد :

(١) القاضي مهدي صالح محمد امين، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٢) د. فائز نون جاسم، المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٣) تقابلها : المادة (١١٩) من قانون الإثبات المصري النافذ.

(٤) د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ٣٦١.

(٥) د. آدم وهيب الندوي، الموجز في قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ١٩٤.

(٦) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٣٩٩.

الرأي الاول : يعارض توجيه اليمين المتممة الى الفرد دون الادارة وذلك عملاً بمبدأ المساواة بين الطرفين، حيث يرى استبعاد هذه اليمين بشكل عام أمام القضاء الاداري^(١).

أما الرأي الثاني : يرى أنه بإمكان القاضي الاداري ان يوجه اليمين المتممة للأفراد دون الادارة لاستكمال قناعته والاستئناس بها تبعاً لتقديره الخاص وبما تتطلبه ظروف الدعوى دون ترتيب اثر قانوني ملزم، ويذهب هذا الرأي في تبريره لتوجيه اليمين المتممة للأفراد دون الادارة أن على القاضي الاداري ان يفرق في التعامل بين كل طرف من اطراف الدعوى الادارية وبما يتفق وطبيعته وظروفه، ووفقاً لتقدير هذا الرأي ان ذلك لا يعد خرقاً لمبدأ المساواة بين الطرفين امام القضاء الاداري لأن هذه التفرقة اقتضتها الطبيعة الخاصة لكل طرف من الاطراف باعتبار ان اليمين المتممة تعد في وسائل التحقيق التي تؤدي الى استيفاء الدعوى بالمقارنة مع اليمين الحاسمة التي تعتبر من طرق الاعفاء من الاثبات ويترتب عليها حسم النزاع^(٢).

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الاول حيث ان الاستناد الى ضمير الفرد لاستكمال قناعة القاضي

الاداري في وسائل الاثبات المقدمة من قبل الفرد يتعارض مع خصوصية الدعوى الادارية باعتبار ان

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

بإمكان القاضي و اطراف الدعوى الادارية اللجوء الى وسائل اثبات

الاداري لوسيلة اليمين المتممة في عملية الاثبات. ومن الجدير بالإشارة ان هنالك يميناً يطلق عليها الفقهاء بيمين النعهد او اليمين المنعقدة وهي التي يحلفها الشاهد او الخبير لقول الصدق او لاداء العمل بالذمة قبل مباشرة الخبرة او اداء الشهادة، وهي تخرج عن مجال الاثبات حيث يطبق القضاء الاداري هذه اليمين عند الاستعانة بالشهود او الخبراء في اثبات الدعوى الادارية^(٣).

صفوة القول ان اليمين (كوسيلة من وسائل الاثبات) بنوعها تتنافى مع طبيعة الدعوى الادارية، ونأمل من مشرعنا عند اصدار قانون يضم وسائل الإثبات في الدعوى الادارية عدم ادراج اليمين ولو كانت متممة ضمن وسائل اثبات تلك الدعوى.

(١) Pactet، المرجع السابق، بند ٨٦ نقلاً عن : د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص ٣١٧.

(٢) Mejean، المرجع السابق، ص ١٥٤ نقلاً عن: المرجع نفسه ، ص ٣١٨.

(٣) المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ١٢٣.

الفصل الثالث

وسائل الإثبات الموضوعية غير المتعلقة بأطراف الدعوى الإدارية

ونقصد بها كل وسيلة إثبات تصدر من غير أطراف الدعوى الإدارية، أو أنها لاتساهم في الإثبات عن طريق أطراف الدعوى بذواتهم، وإنما تتطلب تدخل القاضي الإداري أو الغير لأداء وظيفتها في الإثبات، وذلك تبعاً لموضوع الدعوى المطروح أمام القضاء.

إن وسائل الإثبات التي تشترك بالدور المشار إليه آنفاً هي كل من الشهادة والخبرة والمعائنة والقرائن، وقد أطلقنا عليها تسمية وسائل الإثبات الموضوعية لكونها تتعلق بموضوع الدعوى أكثر من تعلقها بإطرافها، إضافة إلى كونها على نقيض وسائل الإثبات السابق ذكرها فهي لايمكن إعتبارها وسائل إثبات شخصية لكون أن أطراف الدعوى لا يستطيعون بمفردهم المساهمة في الإثبات عن طريقها إلا

بتدخل القاضي أو الغير، فمثلاً لا يستطيع طرفي الدعوى أن يقوموا بالشهادة لأنفسهم، وذلك لكون الشاهد

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

أقوى من الدليل المستنبط من القرينة، ولا يستطيع الخصم أجبار الخبير أو الشاهد على قول رأي لصالحه وإنما يفرض رأي الخبير أو الشاهد وهكذا الحال بالنسبة للوسائل الأخرى.

وأخيراً نشير الى ان هذه الوسائل لاتقل أهميتها عن وسائل الإثبات الأخرى فهي تعين القاضي الإداري في فض النزاع إلى جانب الوسائل المتعلقة بأطراف الدعوى الإدارية.

ولكون وسائل الإثبات المنضوية تحت هذه التسمية هي أربع وسائل ، لذا سوف نقوم بتقسيم الفصل إلى أربعة مباحث الاول يخصص لدراسة وسيلة الشهادة والثاني نبحث فيه وسيلة الخبرة والثالث نتعرف فيه على وسيلة المعائنة والرابع نخوض فيه بحث وسيلة القرائن .

المبحث الاول الشهادة

كان للشهادة دور كبير في اثبات المسائل المدنية، الا أن هذا الدور قد خف الى حد بعيد وذلك نظرا لاحتلال الكتابة اهمية كبيرة في الحياة العامة لما لها من دور كبير في حفظ حقوق الافراد من الضياع بالمقارنة مع الشهادة والتي تعتمد على ذاكرة الانسان وحواسه حيث تضعف اذا ماتقادم على الواقعة زمن طويل، بالاضافة الى أن هذه الذاكرة تختلف من شخص الى اخر وان ماتحتفظ به حواسه من صور هي الاخرى تنالها يد الزمن فتبدد ملامحها^(١).

وانطلاقاً من هذه الاسباب فقد كان التوجه في العصر الحديث هو اعطاء الاولوية في الاثبات للأوراق الرسمية المكتوبة والأخذ بمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، وبالرغم من ذلك فإن الشهادة مازالت تلعب دوراً بالغ الأهمية في المواد الجنائية والمدنية ومواد الاحوال الشخصية وامام محاكم القضاء الاداري ايضاً^(٢).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

القاضي الاداري في استخدام وسائل الاثبات التي يراها مناسبة فضلاً عن اهميتها في اثباته في اعتقاد القاضي الاداري لآثارها في بلورة الوقائع المادية في ذهنه بطريقة تعجز دونها الاوراق من حيث بيان العوامل النفسية في صدق او كذب الشهادة^(٤).

ويلجأ القاضي الاداري الى الشهادة لتوضيح بعض البيانات او الاوراق او لتكملة بعض عناصر الملف، او لاثبات وقائع ليس من طبيعتها ان تدون في الملفات والسجلات الادارية كما هو الشأن في اثبات الوقائع التي يستخلص منها الانحراف بالسلطة^(٥)، فقد يحدث ان يدعي احد الاشخاص مثلاً بانحراف احد رجال الادارة في اصدار قراره المطعون فيه، ويستند في هذا الادعاء الى وقائع صدرت منه تدل على

(١) القاضي لفته هامل العجيلي، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٢) د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة اثبات امام القضاء الاداري بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، الطبعة الاولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٥٤.

(٣) تقابلها : المواد (٦٠ - ٩٨) من قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٤) د. محمد يوسف علام، شهادة كوسيلة اثبات امام القضاء الاداري، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٥) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٣٧٨.

صحة ما يدعيه أمام بعض زملائه ومن ثم فإنه يطلب سماع اقوالهم اذ في مثل هذه الاحوال يتعين لتحقيق هذا الدفاع من سماع اقوال هؤلاء الشهود^(١).

" ومن الجدير بالذكر ان الاستعانة بالشهادة امام القضاء الاداري لايتعارض مع الصفة الكتابية للاجراءات الادارية القضائية وذلك لان جميع وسائل الاثبات وجميع العناصر التي يعتمد عليها القاضي الاداري في تكوين عقيدته واقتناعه تتم كتابة، ولها اصل ثابت بالاوراق، فالشهادات المكتوبة المقدمة من اشخاص طبيعيين أو اعتباريين يكون لها اصل ثابت بالاوراق، والشهادة التي تثبت بالاوراق بناء على ضم اوراق التحقيق الاداري او سماع الشهود امام المحكمة هي ايضاً تثبت كتابة بالاوراق، لكن حرية القاضي الإداري في استخدام الشهادة كوسيلة إثبات ليست مطلقة لأن المشرع قد يطلب في بعض الحالات الوسيلة الكتابية لإثبات واقعة معينة " ^(٢).

ولغرض التعرف على وسيلة الشهادة ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين :

الأول نتناول فيه دراسة مفهوم الشهادة وأنواعها، والثاني : يخصص لتطبيقات الشهادة في القضاء

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الأول : نتعرف فيه على مفهوم الشهادة، والثاني : نبحث فيه أنواع الشهادة.

الضرع الاول

مفهوم الشهادة

لم يعرف المشرع العراقي والمصري الشهادة كأحدى طرق الاثبات، لذا عرفها الفقهاء بأنها الادلاء امام المحكمة اثناء المرافعة وبعد اداء اليمين بمعلومات تتعلق بموضوع الدعوى حصل عليها الشاهد بحواسه الخاصة^(٣)، وكذلك عرفها آخرون هي اخبار الشخص امام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره^(٤).

(١) د. عبد العزيز خليل بديوي، المرجع السابق، ص ١٨٣.

(٢) د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٧٩ ومابعدھا.

(٣) د. هاشم الحافظ، محاضرات في الاثبات، كلية القانون والسياسة / جامعة بغداد، ١٩٨١ / ١٩٨٢، ص ٨٠.

(٤) د. عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير، المرجع السابق، ص ١٢٨.

وبذلك تختلف الشهادة عن الاقرار الذي هو اخبار الشخص بحق للغير على نفسه^(١).
ومما يشترط في الشاهد ان يكون من الغير فلا تصح شهادة احد اطراف الخصومة او من يمثله، وينبغي ان يكون الشاهد اهلاً لاداء الشهادة، حيث نشير في هذا الصدد الى ان قانون الاثبات العراقي النافذ لم ينص على السن المحدد للشاهد^(٢) الا أن المادة (٦٠ ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ نصت على ان ((يحلف الشاهد الذي اتم الخامسة عشرة من عمره قبل اداء شهادته يميناً بأن يشهد بالحق))، وكذلك يشترط ان لا يكون الشاهد ممنوعاً من الشهادة فلا تصح شهادة المدعي أو شهادة احد الزوجين ضد الاخر او شهادة الشخص الذي وصل اليه معلومات بسبب وظيفة او خدمة عامة او مهنته، كذلك يشترط ان يكون الشاهد قد حصل على المعلومات التي يخبر بها المحكمة بحواسه الخاصة وان تنصب شهادته على عرض الوقائع وليس ابداء الرأي فيها او تكييفها^(٣).
ولعل ما تجدر الاشارة اليه ان للمحكمة كامل الحرية في وزن اقوال الشاهد وتقدير الظروف التي قد

يؤدي فيها شهادته، فلها ان تأخذ بما أو أن ترفضها أو أن ترجح شهادة شاهد على آخر^(٤)، وفي هذا الصدد

نصت المادة (٨٢) من قانون الاثبات العراقي النافذ ((لمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناخبين على أساس شخصية ولها ان ترجح شهادة على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى على ان تبين اسباب ذلك في محضر الجلسة)).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

تتمتع بها وسيلة الشهادة، ولذا يتمتع القضاء الاداري بصلاحيه تقديرية واسعة لتقدير قوة هذه الطريقتين
طرق الاثبات مادام ان القاعدة المعمول بها في هذا المجال هي حرية الاثبات^(٥)، وبعبارة اخرى ان القاضي الاداري هو الذي يقدر قيمة الشهادات المقدمة واقوال الشهود على الوجه الذي يطمئن اليه في ضوء ظروف كل دعوى وله ان يطرح الشهادة ويطلب تقديم دليل من السجلات او الاوراق^(٦).

(١) د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

(٢) حدد المشرع المصري سن الشاهد في المادة (٦٤) من قانون الاثبات النافذ بالقول ((لا يكون اهلاً للشهادة من لم تبلغ سنه خمسة عشرة سنة، على انه يجوز ان تسمع اقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال)).

(٣) لمزيد من التفصيل في الشروط المتعلقة بالشاهد ينظر : د. فائز نون جاسم، المرجع السابق، ص ١١٥ وما بعدها؛ د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص ٢٣٥ وما بعدها.

(٤) د. عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

(٥) د. علي خطار شطناوي، القضاء الاداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٦٨٣.

(٦) المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ١١٦.

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا في مصر على الحرية في تقدير قيمة الشهادة حيث جاء في حيثيات احكامها بالقول ((... أن للمحكمة التأديبية سلطة تقدير ادلة الدعوى... ولها في سبيل ذلك ان تأخذ بما تظمنن اليه من اقوال الشهود وان تطرح ماعداها مما لا تظمنن اليه فلا تثريب ان هي قامت حكمها بادانة المحال بناء على الاخذ باقوال هؤلاء الشهود متى كان من شأنها أن تؤدي إلى مارتبه الحكم عليها بإعتبار أن وزن الشهادة وتقدير قيمتها هو من الامور الموضوعية التي تستقل بها المحكمة التأديبية مادام تقديرها سليماً وتذليلها سائغاً...))^(١).

الفرع الثاني

أنواع الشهادة

تنص المادة (٩٥) من قانون الاثبات العراقي النافذ ((اولاً – تؤدي الشهادة شفاهة ولايجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة الا باذن المحكمة اذا اقتضت ذلك طبيعة الدعوى

ثانياً – لمن لا قدرة له على الكلام ان يدلي بشهادته كتابة او بالاشارة ان كان لا يستطيع الكتابة))^(٢).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

أما انواع الشهادة التي تؤدي امام القضاء فهي:

أولاً: الشهادة المباشرة:

وتتمثل في الاخبار بما وقع من الغير تحت سمع وبصر الشاهد وذلك كمن يشهد على تعاقد او حادثه وقعت امامه فيروى الشاهد ماسمعه أو رآه بنفسه^(٤).

(١) الحكم الصادر في الطعن رقم (٤١٢٠) لسنة ٣٩ ق، بتاريخ ١٤ / ٦ / ١٩٩٧ نقلاً عن : الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المرجع السابق.

(٢) تقابلها : المواد (٨٣، ٩٠) من قانون الاثبات المصري النافذ.

(٣) تقابلها : المادة (٦٩) من قانون الاثبات المصري النافذ.

(٤) د. عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير، المرجع السابق، ص ١٢٨.

ثانياً: الشهادة غير المباشرة (السماعية):

ويطلق عليها ايضاً بالشهادة في الدرجة الثانية، وهي التي يشهد الشاهد فيها أنه سمع الواقعة يرويها له شاهد يكون هو الذي رآها بعينه أو سمعها بإذنه، مثال ذلك أن يشهد شخص أمام القضاء أنه سمع شخصاً آخر يروي له حادث سيارة وقد رآه بعينه^(١).

ويرى الفقه ان الشهادة السماعية لاترقى الى مرتبة الشهادة المباشرة حيث لايمكن الاعتداد بها وبناء الحكم عليها وذلك لأن الخبر كثيراً ما يتغير عند النقل فتكون الشهادة معرضة للتأثيرات النفسية بالاضافة الى ذلك طريقة الرواية تختلف من شخص الى اخر باختلاف طبيعة الانسان^(٢).

ثالثاً: الشهادة بالتسامع:

وفيها يشهد الشاهد بما تسامعه الناس وترامى علمه إليه بما شاع لديهم عن الواقعة محل الإثبات، ومن ثم فهي غير قابلة للتحري من حيث عدالة الشاهد الأصلي لعدم معرفته وعدم تعيينه^(٣).

وهذه الشهادة لاتلقى قبولاً من القضاء خاصة في المسائل المدنية وإن كان القضاء يقبلها في المسائل

التجارية على سبيل الاستئناس^(٤)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

أما في فرنسا فقد نظم وسيلة الشهادة امام المحاكم الادارية القانون الصادر بتاريخ ٢٢ / ٧ / ١٨٨٩

في المواد (٢٦-٣٥) والذي تم تعديله بالمرسوم الصادر بتاريخ ١٠ / ٤ / ١٩٥٩ باعتبار ان الشهادة من وسائل التحقيق القضائية التي تؤدي الى تقديم الدليل امام القاضي الاداري وهي تُعدُّ امام هذه المحاكم ومن قبلها مجالس الاقليم من وسائل التحقيق المألوفة.

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني، المصدر السابق، فقرة ١٦٢، ص(٢٨٤، ٢٨٥).

(٢) د. تحسين حمد سمايل، الادلة الناقصة ودور القاضي المدني في اكمال حجيتها القانونية، الطبعة الاولى، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٦٧.

(٣) د. همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٣٠٦.

(٤) د. عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص١٠٢.

وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي على الالتجاء اليها دون نص صريح يخوله ذلك عملاً بما يتمتع به من سلطة ايجابية استيفائية في الدعوى^(١).

وللقاضي الإداري الفرنسي الامر بالشهادة كأصل عام في جميع المنازعات المعروضة امامه سواء ما تعلق منها بقضاء الالغاء او القضاء الكامل، حيث تكثر حالات الشهادة في المنازعات الانتخابية لطبيعة هذه المنازعات التي يكون لاقوال الشهود اثر كبير فيها^(٢).

ومن احكام القضاء الاداري الفرنسي بصدد تطبيقه وسيلة الشهادة ذهب مجلس الدولة الفرنسي انه اذا لم تكن محتويات الدوسيه (الملف او الاضبارة) غير كافية لتحقيق الدعوى يمكن احالتها الى التحقيق وسماع الشهود وكان ذلك في قضية تتعلق في بيان الفائدة العامة من عملية مركز ترميم في احدى القرى المشهورة وتم سماع الشهود في التحقيق وهم يعملون بمكتب وزير التخطيط والاسكان^(٣).
أما بخصوص تطبيق وسيلة الشهادة في الدعاوى المتعلقة بقضاء الالغاء، فقد استخدمت الشهادة في

الغاء قرار استبعاد من الوظيفة لسوء السلوك^(٤).

أما استعمال الشهادة في الدعاوى الخاصة بالانتخابات التي تُعَدُّ من دعاوى القضاء الكامل في

وفقاً للقانون، وفي حالة عدم قيامه دون طلب الشهادة المطلوبة أو كانت

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(١) Mejean، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٢) Cremery : " Des pouvoirs du juge dans le contentieux administratif des elections " these, Paris، 1936، P208.

نقلاً عن: د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٣٦٣ وما بعدها.

(٣) C.E.، 18 Avril، 1969، Consortsvitry، Rec، P. 215.

نقلاً عن: د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة اثبات امام القضاء الاداري، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٤) C.E.، 27 July، 1951، guillot، Rec.، P.438.

(٥) C.E.، 1 Dec.، 1967، " Elections Municipales complementaire، Rec.، P.461

نقلاً عن: المرجع نفسه، ص ٣٦٠ وما بعدها.

أما فيما يتعلق بتطبيقات القضاء الإداري الفرنسي للشهادة المكتوبة^(١) فقد اعتمد مجلس الدولة على الشهادة المكتوبة المقدمة من رئيس لجنة التطهير المرفقة بالملف بجانب المستندات الأخرى في اثبات وظيفة المدعي مما ترتب عليه الحكم بالغاء قرار الفصل المطعون فيه^(٢).

وقد تكون الشهادة المكتوبة صادرة من افراد عاديين ومن ذلك استعانة القضاء الإداري الفرنسي بالشهادة المكتوبة المقدمة من المدعية تأييداً لأقوالها والصادرة عن اثنين من المواطنين بشأن حالة الارض المتنازع عليها^(٣).

أما في مصر فتُعَدُّ الشهادة من وسائل التحقيق التي يمكن للقاضي الإداري الاستعانة بها، وقد اشارت اليها المواد (٢٧، ٣٢، ٣٦) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، حيث يلجأ القاضي اثناء تطبيقها للاجراءات والاحكام التي نص عليها قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل باعتبارها قواعد عامة بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية وتنظيم مجلس الدولة^(٤).

إن حالات الاستعانة بالشهادة^(٥) شائعة في منازعات التأديب امام المحاكم التأديبية وكذلك في

اثبات دعاوى اساءة استعمال السلطة وفي منازعات التعويض والعقود الادارية،

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

أشار إليه : د. سحر عبد الستار امام يوسف، المرجع السابق، ص ٢٩٥ وما بعدها.

(٢) الحكم الصادر بتاريخ ١٩ / ١ / ١٩٥١، Facchinetti، المجموعة، ص ٣٣.

نقلاً عن : د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص ٣٠١ .

(٣) حكم المحكمة الادارية لمدينة Nancy في ١٢ / ١٢ / ١٩٦٧ Domesephony، المجموعة، ص ٦٢٢،

نقلاً عن: المرجع نفسه، الصفحها نفسها .

(٤) المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ١١٥.

(٥) أن مما يخرج عن مجال الاثبات بالشهادة امام القضاء الإداري وفقاً لما قرره احكام المحكمة الادارية العليا في

مصر والفتاوى الصادرة من مجلس الدولة هو حالة استلزام الكتابة حيث لايجوز الحياد عن الدليل الاصلي وهو الكتابة

الى شهادة الشهود، حال استلزام الكتابة وفقاً لطبيعة الدعوى المعروضة.

(الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بالظعن رقم (٤٤٣٥) لسنة ٣٥ ق بتاريخ ١٧ / ١٢ / ١٩٩٤).

ومثال ذلك اذا اجتاز العامل امتحاناً شفوياً امام مدير القسم وتأييد مدير القسم لهذه الواقعة لا يكفي لاثبات الامتحان،

مادامت اوراق المكلف خالية من الاسانيد المثبتة له. =

ولكن لامحل لالتجاء اليها في دعاوى التسويات لتعلقها بمراكز قانونية تنبثق احكامها من القوانين المنظمة للتسويات^(١).

ومن أحكام القضاء الإداري المصري التي لجأ فيها لوسيلة الشهادة، حيث جاء في حيثيات أحد أحكامه بالقول ((...ومن حيث أنه بالنسبة لواقعة دخول الطاعنة مكتب رئيس مجلس الإدارة ودفعها الباب بطريقة غير لائقة أثناء حديثه مع مدير العلاقات العامة فأنها ثابتة من أقوال رئيس مجلس الإدارة ومن شهادة مدير العلاقات العامة ومديرة وسكرتيرة مكتبه، وهو ماتطمئن إلى صحته المحكمة...))^(٢).

كما أيدت المحكمة الإدارية العليا الحكم الصادر من المحكمة التأديبية القاضي بتوقيع الغرامة على الطاعن تعادل أجره الأساسي تأسيساً على ماشهد به أعضاء لجنة الجرد والتسليم، ومن ثبوت صحة واقعة وجود عجز في عهدة الطاعن^(٣).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

كذلك يخرج عن الإثبات بالشهادة المسائل المالية حيث أن الأصل في كل ما يتعلق بشؤون العاملين أن تكون الورقة المصلحية أو ملف الخدمة هما الأساس في تحديد وضع العامل سواء من الناحية المالية أو الوظيفية ولا يمكن الأخذ في هذه الحالة بشهادة الشهود خصوصاً في المسائل المالية.

(الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٨٠٧) لسنة ٣٩ ق، بتاريخ ٣١ / ١ / ١٩٩٥)
مثال ذلك عدم صلاحية الشهادة المقدمة من العامل في إثبات اشتغاله لأيام الجمع لتسوية المسائل المالية.
أشار إليها : د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص(١٨٦)، ١٨٧).

(١) د. خميس السيد اسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

(٢) الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٣١٦٤)، لسنة ٣٨ ق، بتاريخ ٢٢/١٠/١٩٩٦.
نقلاً عن : المستشار ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٣) الحكم الصادر في الطعن رقم (٣٨٩) لسنة ٣٥ ق، بتاريخ ١٦/٧/١٩٩٤، والطعن رقم (٢٨٩٢) لسنة ٣٤ ق، بتاريخ ٦/٨/١٩٩٤ نقلاً عن: د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٧٩ وما بعدها .

أما استعمالات الشهادة المكتوبة في القضاء الإداري المصري فقد استندت محكمة القضاء الإداري إلى الشهادات المكتوبة المثبتة لواقعة الاعتقال وعدم وجود أي مبررات قانونية أو مادية لإصدار قرار الاعتقال، في افتقاد القرار لركن السبب، إذا لم تقدم الإدارة ما يفي بالثابت بهذه الشهادات^(١)، وأيضاً أعتدت محكمة القضاء الإداري بالشهادات المقدمة من المدعي لإثبات حالته المرضية^(٢).

أما في العراق وكما أوضحنا فيما تقدم فإن القضاء الإداري يطبق نصوص قانون الإثبات النافذ بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية، ومن تلك النصوص التي تتعلق بها هو نص المادة (٨٨) من القانون المذكور آنفاً^(٣)، حيث منع المشرع العراقي الموظفين والمكلفين بخدمة عامة من أداء الشهادة حتى بعد تركهم العمل وأجاز للجهة المختصة التي يعملون بها أن تأذن لهم بالشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم.

وفيما يتعلق بمدى تطبيق محكمة القضاء الإداري العراقي لوسيلة الشهادة في عملية الإثبات فنشير

إلى أن قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بالقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٣

منح المشمولين بأحكامه بعد المطالبة بحقوقهم أمام اللجان المشكلة في المؤسسة بموجب المادة (٧/خامساً)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

القضاء الإداري رقم (٣٠) لسنة ٢٠١٠ الصادر في ٣٠ يونيو ٢٠١٠م بشأن التنازع بنتيجة الطعن الصادر

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(٦/رابعاً) من القانون المذكور آنفاً، والتي أجازت استعانة المحكمة بوسيلة الشهادة في إثبات

السجناء السياسيين على أن نعرر شهاده الشهود بالقرائن أو وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإثبات النافذ وذلك بشرط انعدام الأدلة التحريرية أو الوسائل الكتابية، كما حصرت اللجوء إلى ذلك بالشهادة العيانية المباشرة.

ومن تطبيقات التي لجأت فيها محكمة القضاء الإداري لشهادة الشهود في أثبات الدعوى الخاصة بالسجناء السياسيين حيث جاء في أحد قراراتها بالقول ((... لاحظت المحكمة أن إجراءات اللجنة الخاصة

(١) الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالقاهرة في الدعوى رقم (١٢٣٩٧) لسنة ٥٤ ق، بتاريخ ٢٠٠٣/٢/١٨ (غير منشور)

نقلاً عن : المرجع نفسه ، الصفحها نفسها .

(٢) الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١١/٢/١٩٥٤ ، السنة الرابعة، ص ٦٣٥.

نقلاً عن : د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص(٣٨١،٣٨٢).

(٣) تقابلها : المادة (٦٥) من قانون الإثبات المصري النافذ.

في المؤسسة المذكورة آنفاً في إصدارها لقرارها في رد الطلب ورد التظلم وما قامت به من تحقيقات كانت سليمة وموافقة للقانون يضاف إلى ذلك أن البيئة الشخصية التي أستمعت إليها المحكمة في جلسة ليوم ٢٠١٤/٦/٩ واطلاعتها على محاضر الإستماع إلى البيئة الشخصية السابقة أمام اللجنة الخاصة كانت قاصرة عن إثبات ما ادعى به لما تقدم من أسباب قرر بالإتفاق رد دعوى المدعي...^(١).

كذلك جاء في قرار آخر ((...لاحظت المحكمة أن القرار المطعون فيه المرقم... الصادر من هيئة الطعن في مؤسسة السجناء السياسيين قد تضمن التصديق على قرار اللجنة الخاصة في الرصافة المرقم... ورد تظلم المدعية لعدم تقديمها إي دليل لإثبات تظلمها ولإنفراد الشهادة فقط دون تعزيزها بالدليل أو القرينة وأن التظلم جاء خالياً من سند القانوني لاحظت المحكمة أن إجراءات إصدار قرار هيئة الطعن وماعتمده من حيثيات وأسباب وفق الوقائع المحفوظة في الإضبارة وما بينتها المدعية في جلسة المرافعة ليوم ٢٠١٤/٦/٤ بعدم وجود أية أدلة أو مستندات أو بيئة شخصية تضيفها إلى ماسبق تقديمه أمام اللجنة

الخاصة وهيئة الطعن ولعجزها عن إثبات صحة ما ادعت به لذا قرر بالإتفاق رد دعوى المدعية...^(٢)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

مخلفاً ((لاصحة لما جاء في أقوال ممثلي المدعى عليهم بدخوله وأربعة أشخاص على رئيس المحافظة وقد أحطرت رئيس المجلس عن تبليغها بالحضور لعرض إختيار المحافظ ورئيس المجلس المحافظة واني لم أتبلغ مع باقي زملائي الأحد عشر بمكان موضوع الجلسة...)) وبالتالي لم يؤيد الشاهد صحة ما ادعى به وكيل المدعى عليهما...^(٣)، كذلك في قرار آخر ((...وحيث أن الفقرة (ذ) من المادة (٦) من الفصل الثاني من نظام مجلس محافظة البصرة قد مكنت التصويت على إداء المحافظ ونائبه وعزلها بأغلبية ثلثي أصوات مجلس المحافظة من أعضائه البالغ (٤١) عضواً، وبعد الإستماع إلى البيئة الشخصية المؤلفة من أعضاء مجلس المحافظة كل من (ع.ن.م) و(ح.ن.أ) والثابت فيها عدم عقد

(١) القرار الصادر من محكمة القضاء الإداري بالرقم (٤٦٠) بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٣ (غير منشور)؛ القرار الصادر بالرقم (٤٨٦) بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٥ (غير منشور).

(٢) القرار الصادر من محكمة القضاء الإداري بالرقم (٤٤٨) بتاريخ ٢٠١٤/٦/١٨ (غير منشور)؛ القرار الصادر بالرقم (٤٩٣) بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٥ (غير منشور).

(٣) القرار الصادر من محكمة القضاء الإداري بالرقم (٣٤٣/قضاء إداري/٢٠١٣)، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص (٤٤٩،٤٤٨).

الاجتماع الأصولي وفق الآلية التي رسمها النظام الداخلي وتم التوقيع من قبلهما بدون حضور أي اجتماع وهما موجودان كل في داره...^(١).

وتستند محكمة القضاء الإداري في العراق الى الشهادات المكتوبة ففي منازعة حول صحة قرار بإرساء مزايدة، ادعى المدعي أن المزايدة لم تحصل في المكان المعلن عنه في الصحف، وقدم للمحكمة استشهاده يفيد إعلان الوزارة عن المزايدة وصيغة الإعلان، وقدم لها نسخاً من الصحف، كما قدم كتاباً صادراً من الجهة المعنية يؤيد تغيير مكان المزايدة بصورة مفاجئة مما منعه من حضورها في المكان الجديد الذي لم يعلن عنه في الصحف وبناء على هذه الإستشهادات قررت المحكمة إلغاء تأجير الأرض وإلزام المدعى عليه بإعادة إجراءات الإعلان عن تأجيرها وفقاً للقانون^(٢).

أما تطبيقات شهادة الشهود أمام محكمة قضاء الموظفين في العراق حالياً (مجلس الانضباط العام سابقاً) فإن الدعاوى المقامه أمامها أما أن تتعلق بالطعن في القرارات الإدارية المتضمنه فرض عقوبات

انضباطيه على الموظفين، وهذه العقوبات توصي بفرضها - إلى الجهات الإدارية المختصة - اللجان

التحقيقية المشكلة في دوائر الدولة بموجب المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام
المعدل وقد منح المشرع العراقي- بموجب المادة المذكورة انفا - اللجنة التحقيقية في

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

سبيل اداء مهمتها معاً وتدين... من طرف و الشهود والإطلاع على

- Benefits for registered users:
- 1.No watermark on the output documents.
 - 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
 - 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وفي هذا الصدد تبين لنا من خلال استقرائنا لقرارات محكمة قضاء الموظفين أن المحكمة تسند

إثبات الدعوى الإدارية على الشهادات الموداه أمام اللجان التحقيقية والمرفقة مع محاضر التحقيق الإداري، ومن القرارات التي تدل على ذلك ذهب مجلس الانضباط العام سابقاً في حيثيات إحدى قراراته بالقول ((...لاحظ المجلس أن إفادات الشهود واعتراف المعارضه في ضوء توصيات اللجنة التحقيقية بأنها هي التي أمرت بتغيير العنوان الوظيفي من (م قانوني) إلى (م ملاحظ) خلافاً لحصول موافقة المعارض

(١) القرار الصادر من محكمة القضاء الإداري بالرقم (٥٦/ قضاء إداري/٢٠٠٧) بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٣٠، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠٠٧، ص ٤٠٥.

(٢) القرار الصادر من محكمة القضاء الإداري بالرقم (١٢١/ ق١٠/١٩٩٠) بتاريخ ١٩٩٠/١١/٢٨. نقلاً عن: علي سلمان جميل المشهداني، المرجع السابق، ص (٣٧٩، ٣٨٠).

عليه إضافة لوظيفته ودون علم المدير العام. لذا تكون المعترضه قد ارتكبت فعلاً ينطبق وعقوبه الإنداز...^(١).

"اما الدعاوى الأخرى المقامه أمام محكمة قضاء الموظفين والناشئة عن تطبيق أحكام قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل، فإن المحكمة تعتمد في إثباتها على المستندات المحفوظة في إضبارة الموظف فهي تستخرج الدليل من خلال دراسة الإضبارة، وكل ادعاء يتعارض مع محتويات الإضبارة سواء بدر من الإدارة أو من الموظف فإن المحكمة لاتأخذ به، وهذا الأمر تمليه طبيعة الحقوق التي يطالب بها الموظف فهي ناشئة عن الخدمة الوظيفية، لذا ولأهمية إضبارة الموظف يفترض أن تكون سجلاً صادقاً وأميناً بحيث يحتوي على كل مايتعلق بهذه الخدمة منذ يوم التعيين وإلى يوم نهاية الخدمة"^(٢).

صفوة القول أن الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات لاتتنافى مع طبيعة الدعوى الإدارية وذلك لأنها

تساهم ولو بصورة ثانوية في الإثبات، مع الأخذ بنظر الإعتبار أن الشهادة لايمكن أن تعد دليلاً رئيساً

ينفرد بوجده في اثبات الدعوى الإدارية بصفة عامة ويرجع ذلك كما أوضحنا فيما تقدم أن أحد طرفي

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

طبيعة القضاء الإداري لا تكون كافية لإثبات الدعوى الإدارية التي تنبث أغلب الأعمال التي تقوم بها بوسائل كتابية، مما انعكس على

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الكاملة في تقدير حجيتها، إلا أن حرية القاضي الإداري متوقفة على طبيعة موضوع النزاع المثار

ومدى الدور الذي يمكن أن تلعبه في التوصل للحقيقة، يضاف إلى ذلك أن المشرع قد يتطلب إثبات بعض القضايا أو الوقائع بوسائل كتابية، كما أن بعض الحقوق قد تعارف على إثباتها بتلك الوسائل، عليه فإن كل هذه الأمور يجب أن تأخذ بنظر الأعتبار من القاضي الإداري عند لجوئه إلى شهادة الشهود.

وأخيراً نشير الى أن مع الأهمية التي تضطلع بها الشهادة أمام القضاء الإداري إلا أننا لا نميل إلى التوسع في الاستعانة بالشهادة وبالتحديد الشفوية في إثبات الدعوى الإدارية بحكم اختلاف طبيعة القضاء الإداري عن القضاء العادي ونأمل أن ينحصر دورها لغرض تنوير المحكمة لإجلاء الحقيقة في القضايا التي يتعذر إثباتها بالأوراق أو المستندات الكتابية.

(١) القرار الصادر بالرقم (٤١١/ إنضباط /٢٠١٢) بتاريخ ٢٢/٣/٢٠١٢، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة

العراقي لعام ٢٠١٢، ص ٣٠٩.

(٢) علي سلمان جميل المشهداني، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

المبحث الثاني الخبرة

قد تعرض مسألة على القاضي تتجاوز ثقافة الرجل العادي وتحتاج إلى رأي علمي فني متخصص، لذا ومن أجل مساعدة القاضي في التوصل إلى الحقيقة رخص له المشرع الوسائل التي تعينه على البت في المسائل التي تعن عليه ومن تلك الوسائل هي الخبرة^(١).

بعبارة أخرى مضيئة قد يكون موضوع النزاع المطروح على القضاء مسألة فنية من مسائل الطب أو الهندسة أو الزراعة أو المحاسبة أو أي فن آخر لا يستطيع القضاء أن يفصل فيها دون أن يلجأ إلى خبير في الفن أو المهنة التي يتعلق النزاع بها حتى يمكن بعد ذلك تطبيق حكم القانون على نواحي النزاع المعروض على أساس وضوح مافيه من الجوانب الفنية بما يريح ضمير المحكمة ويحقق العدالة^(٢).

وتعد الخبرة طريقاً من طرق الإثبات حيث تناولت المواد (١٣٢ - ١٤٦) من قانون الإثبات العراقي النافذ^(٣)، بيان أحكامها وحجيتها والأمور الواجب على المحكمة القيام بها عند الاستعانة بالخبرة، وكذلك

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

خبرة الأشخاص المتخصصين وصولاً إلى أصدق تكييف قانوني للوقائع المادية التي تستلزم إليها الإثبات ويرى بعض الفقه أن القضاء الإداري يلجأ إلى وسيلة الخبرة عادة في قضايا العقود الإدارية حيث

يتطلب الأمر بحث أمور فنية أو هندسية، كما قد يلجأ إليها لإثبات حالة معينة يخشى زوالها بمرور الوقت، كذلك تستلزم الخبرة في حالة الإدعاء بالتزوير حيث يحال المستند المطعون فيه إلى الخبير للتحقق من صحته^(٤).

وبصدد تطبيق القضاء الإداري لوسيلة الخبرة في الإثبات يشير بعض الفقه أن الالتجاء إلى هذه الوسيلة ينبغي أن لايشكل اعتداء على حقوق الجهة الإدارية المختصة، فلا يجوز مثلاً انتداب خبير لإعادة

(١) د. سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص ٤٧٩.

(٢) د. مفلح القضاء، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقاً لقانون الإثبات الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، مطبعة بن دسمال، دبي، بدون سنة نشر، ص ٤٠٠.

(٣) تقابلها : المواد (١٣٥ - ١٦٢) من قانون الإثبات المصري النافذ.

(٤) د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٦٥٨.

(٥) د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص (٤٥٢، ٤٥٣).

تقدير درجات الامتحان إذا حدث نزاع حولها، أو لإثبات مدى ملاءمة القرار الإداري، أو لإثبات مدى كفاية الموظف في عمله وغيرها من الأمور التي تستقل بها الجهة الإدارية^(١)، أو تتمتع إزاءها بسلطة تقديرية كما يعبر عن ذلك في الوقت الحاضر.

ومع ذلك يجوز للخبير الاطلاع على المستندات والملفات الإدارية إذا تطلب ذلك إدائه لعمله الفني، ويستوي في ذلك أن يقوم بهذا الاطلاع من تلقاء نفسه أو بناء على تكليف من المحكمة، ولا يعد هذا الإجراء المتخذ من قبل الخبير تدخلاً في عمل الإدارة كما أن الأخيرة لا يحق لها عرقلة عمل الخبير أو منعه من الإطلاع على المستندات^(٢)، لأن ذلك يدل على سوء نية الإدارة وبقية قرينة ضدها^(٣).

ولغرض الإحاطة بوسيلة الخبرة سوف نتولى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

الأول: نتناول فيه دراسة مفهوم الخبرة وحجيتها، والثاني: يخصص لتطبيقات الخبرة في القضاء الإداري.

المطلب الأول

مفهوم الخبرة وحجيتها

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: الأول: التعرف على مفهوم الخبرة وحجيتها. الثاني: يبحث فيه حجية الخبرة.

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

لم يعرف المشرع العراقي وكذلك المصري في قانون الإثبات الخبرة كإحدى طرق الإثبات، لذا عرفها الفقهاء بأنها " استيضاح رأي أهل الخبرة في شأن استظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصي على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطالعة الأوراق أو في شأن الجوانب الفنية التي تكتنف موضوع النزاع والتي لا يجوز للقاضي أن يقضي في شأنها استناداً لمعلوماته الشخصية وليس في أوراق الدعوى وأدلتها المتداولة مايعين على فهمها والتي يكون استيضاحها جوهرياً في تكوين عقيدة المحكمة في شأن موضوع النزاع " ^(٤).

ولقد أوضح المشرع العراقي في المادة (١٣٢) من قانون الإثبات النافذ بأن الخبرة تتناول الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى، وهذه العبارة الأخيرة يفهم منها أن الخبرة

(١) د. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص ٣٨٠.

(٢) ورد في هذا المضمون المادة (١٤٨) من قانون الإثبات المصري النافذ.

(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

(٤) د. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

يمكن أن تشمل غير الأمور العلمية والفنية التي تكون موضوعاً للدعوى وتحتاج إلى خبرة ذوي الاختصاص لاستنارة المحكمة برأيهم لكن بشرط أن لا يكون ذلك في المسائل القانونية كما ورد في نص المادة المذكورة آنفاً.

إن الغرض من الاستعانة بالخبرة هو لإثبات الواقعة أو نفيها أو تقدير قيمتها وعلى ذلك فإن ما ينتهي إليه تقرير الخبير ماهو إلا دليل من الأدلة المطروحة في الدعوى^(١)، وفي هذا الصدد نصت المادة (١٤٠) / أولاً) من قانون الإثبات العراقي بالقول ((للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها)).

ومن الجدير بالذكر أن تقرير الجهة الإدارية لا يدخل ضمن مفهوم الخبرة، وعلّة ذلك إذا كانت الخبرة تنصب على وقائع علمية أو فنية، فانه لا محل للاستعانة بها للاطلاع على المستندات الإدارية لخروجها عن مجال عمل أو مهمة الخبير، وفي مثل هذه الحالة يكون للقاضي الإداري أن يكلف أحد المختصين المحايدين بالجهات الإدارية للأطلاع على مثل هذه المستندات وتقديم تقرير عنها^(٢)، لذا يتبين

إختلاف الخبرة القضائية بصفة عامة عن عملية أعداد التقارير الإدارية التي تتولاها الجهات الإدارية^(٣).

وتأكيداً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بالقول ((لا يعد تقرير الجهة الإدارية تقريراً
القاضي الفعلي (يقبل الطعن فيه أمام محاكم مجلس الدولة...))^(٤)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

في البدء نشير الى ان التقرير الذي يحرره الخبير وكذلك محاضر أعماله تعد من الوثائق الرسمية صادرة من شخص مكلف بخدمة عامة، حيث تتمتع بحجية الأوراق الرسمية ومن ثم لا يجوز دحض حجيتها بالنسبة لما أثبتته فيها الخبير بأعتبار أنه قام به بنفسه أو عاينه أو سمعه في حدود مأموريته

(١) د. علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٤؛ المستشار عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، موسوعة التعليق على قانون الإثبات، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص ١٥٠٣.

(٢) د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

(٣) د. أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية (دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٧٤.

(٤) الحكم الصادر في الطعن رقم (٣٠٩٨) لسنة ٣٣ ق، بتاريخ ٢٧ / ٧ / ١٩٩١.

نقلًا عن : الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المرجع السابق.

وخاص له فيه بشأنه إلا بطريق الطعن بالتزوير، أما تقديره لإقوال الخصوم ومأدلى به شهودهم فيجوز دحضها طبقاً للقواعد العامة ولو كان الخبير قد استند إليها فيما انتهى إليه من رأى في تقريره^(١).

ومع ذلك فإن الرأي الذي يقدمه الخبير في تقريره لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الإثبات المطروحة في الدعوى ودليلاً من أدلتها، حيث يخضع شأنه شأن الأدلة الأخرى لتقدير المحكمة^(٢)، ولهذه الأخيرة الحرية الكاملة في اعتماد أو استبعاد تقرير الخبير من عملية الإثبات ويتوقف ذلك على حصول قناعة المحكمة بأن هذا التقرير يمكن أن يساهم مع الأدلة الأخرى في الدعوى للوصول إلى حقيقة النزاع.

لذا فإن تقرير الخبير غير ملزم للمحكمة فهي إما أن تعتمد عليه في حكمها استناداً لنص المادة (١٤٠ / أولاً) من قانون الإثبات العراقي التي تقضي ((للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها))، أو تقوم باستبعاده وعدم الاعتداد به عملاً بالمادة (١٤٠ / ثانياً) من القانون المذكور أنفاً التي تنص ((رأي الخبير لا يقيد المحكمة...))^(٣)، مع إشتراط ذكر الأسباب التي دعت إلى عدم الأخذ برأي الخبير كلاً أو

بعضاً كما جاء في نص المادة المذكور أنفاً.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الخبير إذا تبين لها أن استنتاجاته غير مطابقة للواقع أو متناقضة مع المستندات المقدمة في الدعوى لأن تقارير الخبراء لا تلزم المحكمة وإنما يفصد بها تمكيها من النوصل إلى الحقيقة^(٤).

وقد أكد القضاء الإداري المصري على حرية المحكمة في تقدير رأي الخبير حيث قضى بالقول ((... من المقرر أن الاستعانة بأهل الخبرة كإجراء من إجراءات الإثبات هو أمر متروك لمحكمة الموضوع، وإذا مارأت الاستعانة برأي الخبير فإن لها التقدير الموضوعي لكافة عناصر الدعوى وهي

(١) المستشار عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، موسوعة التعليق على قانون الإثبات، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص ١٥٨٤.

(٢) د. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص ٣٩٠.

(٣) تقابلها : المادة (١٥٦) من قانون الإثبات المصري النافذ.

(٤) د. مفلح القضاة، المرجع السابق، ص ٤٠٠.

(٥) د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

(٦) د. خميس السيد إسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

لا تلتزم إلا بما تراه حقاً وعدلاً من رأي لإهل الخبرة ولها أن تأخذ بما تطمئن إليه من تقرير الخبير ولها أن تطرح ما انتهى إليه الخبير كله أو بعضه...^(١).

المطلب الثاني

تطبيقات الخبرة في القضاء الإداري

إن لوسيلة الخبرة تطبيقات عديدة أمام القضاء الإداري الفرنسي والمصري والعراقي. ففي فرنسا نظم القانون الصادر في ١٨٨٩/٧/٢٢ الخبرة أمام المحاكم الإدارية حيث قضت المادة (١٣) منه والمعدلة بالمرسوم الصادر في ١٩٥٩/٤/١٠ بأن المحكمة الإدارية يمكنها سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الأطراف أو أحدهم، أن تأمر قبل الفصل في الموضوع بإجراء خبرة بشأن مسائل محددة. ويلجأ مجلس الدولة إلى الخبرة دون نص خاص كما أن لجهات القضاء الإداري الأخرى المتخصصة مثل محاكم المعاشات الإقليمية ومحكمة المحاسبات أن تلجأ إلى الخبرة كوسيلة للتحقيق.

ويكثر اللجوء لوسيلة الخبرة أمام القضاء الإداري الفرنسي في دعاوى القضاء الكامل وعلى وجه

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(١) الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٩٩٨) لسنة ٣٩ ق، بتاريخ ١٩٨٧/٣/٣١. نقلاً عن:

المستشار ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٢) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٠/٧/٢٩، Roussel، المجموعة، ص ٤٩٦.

(٣) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٥٢/٥/١٠، Sieurx، المجموعة، ص ٦٩١.

(٤) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٤٩/٧/١٥، Societe des Et.leprieuretcite،

المجموعة، ص ٣٥٤.

(٥) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٢٠، Minister de lAgriculture، المجموعة،

ص ٦٦٩.

الأحكام أعلاه نقلاً عن : د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٣٢٦ وما بعدها.

(٦) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٤، Dame Bechu، المجموعة، ص ٣٣٢.

نقلاً عن : د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ .

ومن الوقائع أو القضايا التي لجأ فيها القضاء الإداري الفرنسي لوسيلة الخبرة هي لتقدير قيمة الضرر أو الإنشاءات أو مساحتها مع سماع بعض الشهود^(١)، أو لتحديد أصل المرض^(٢)، أو طبيعة الجروح أو تقدير قيمة التعويض^(٣)، أو لتقدير الأضرار الناتجة عن الحادث^(٤).

أما في مصر فإن مجلس الدولة يستعين بوسيلة الخبرة سواء بمعرفة خبير واحد أو ثلاثة لاستيفاء بعض البيانات الفنية اللازمة للفصل في الدعوى طبية أو هندسية أو حسابية أو غير ذلك وبمراعاة الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ومن بعده قانون الإثبات بما يتفق ومقتضيات القضاء الإداري بوصفها من الأحكام العامة للتقاضي^(٥).

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري لوسيلة الخبرة حيث قررت محكمة القضاء الإداري ندب ثلاثة من الأساتذة الحاصلين على شهادة الدكتوراه لإعداد تقرير في شأن مدى كفاية المعامل ومدى وجود مستشفى جامعي والتدفقات المالية اللازمة والأساتذة اللازمين بشأن كلية طب خاصة بجامعة السادس من

أكتوبر (تشرين الأول) وقبول طلاب جدد فيها، حيث أعدت تقريرها في ذلك بتاريخ ١٩٩٧/٣/١٥ بينت

فيه للمحكمة عدم وجود مستشفى جامعي وبعض القصور في التجهيزات والمعامل وأعضاء هيئة التدريس
على تلك الدعوى بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٣ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وأكدت على عدم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

مشروعية قرار الوزير في الدراسة التالية التي تبين أن تستكمل مقوماتها الأساسية

- Benefits for registered users:
- 1.No watermark on the output documents.
 - 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
 - 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

مجنوناً فعلاً وبخشي منه أم أن حالته العقلية على ما هي لاتجعله من الخطرين الذين يحتم اعتقالهم

(١) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٩ / ٧ / ١٩٥٠، **Rausel**، المجموعة، ص ٤٩٦.

نقلاً عن : د. أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص (٣٣٣، ٣٣٢) .

(٢) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢١ / ٥ / ١٩٥٣، **Rustat**، المجموعة، ص ٢٤١.

(٣) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٥ / ٣ / ١٩٦٤، **Consorts Donadey**، المجموعة، ص ٢٠٤.

(٤) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٨ / ٢ / ١٩٦٤، **Kankowsky**، المجموعة، ص ١٥٤.

الأحكام أعلاه نقلاً عن : د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٣٢٩ وما بعدها.

(٥) د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص (٢٦١، ٢٦٢)، ويشير إلى الحكم الصادر من المحكمة

الإدارية العليا بتاريخ ٢٥ / ١١ / ١٩٦٧، السنة ١٢، ص ١٢٩.

(٦) الحكم الصادر بالدعوى رقم (٧٣٥) لسنة ٥١ ق، بتاريخ ٣ / ١٢ / ١٩٩٦ نقلاً عن: المستشار حمدي ياسين عكاشة،

المرجع السابق، ص ١٠٥، هامش (١).

المستشفى، حيث تم ندب عدة أطباء من ذوي الاختصاص في الأمراض العقلية واستنارت المحكمة بتقرير الخبراء (الأطباء) وقضت بإلغاء القرار الصادر بحجز المدعي في مستشفى الأمراض العقلية^(١).
أما تطبيقات الخبرة أمام محاكم مجلس شورى الدولة العراقي فنقول إن محكمة القضاء الإداري تستعين بوسيلة الخبرة لإثبات الدعاوى المقامة أمامها، ففي دعاوى الإلغاء لجأت المحكمة إلى الخبرة في " دعوى تتعلق بنزاع سببه امتناع الإدارة عن إعطاء مستأجر أرض زراعية أجازة لإقامة مشاريع دواجن عليها وتجهيزه بمواد البناء بحجة وقوع الأرض المستأجرة ضمن التوسع المستقبلي لحدود البلدية، حيث تحققت المحكمة من صحة الادعاء عن طريق الكشف الموقعي بصحبة ثلاثة خبراء مهندسين، فقدموا تقريرهم معزراً بمخطط يدحض حجة المدعى عليه الممتنع عن إعطاء الإجازة، واستندت المحكمة إلى هذا التقرير في إصدار حكمها الذي ألغت بموجبه قرار المعارضة مع السماح للمدعي بإقامة المنشآت وإلزام المدعى عليه بمنحه الإجازة اللازمة " ^(٢).

وكذلك في دعاوى القضاء الكامل استعانت المحكمة بوسيلة الخبرة " ففي دعوى ضد أمانة بغداد

ألغت محكمة القضاء الإداري قرار حجز المدعي لمخالفته للقانون، وحيث أن المدعي قد طالب بالتعويض
This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: (٧) من قانون اجراء شوري المادة (١٤٠) من قانون الإثبات فقد أيدت الهيئة العامة لمجلس شوري

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

سبباً لحكمها استناداً إلى المادة (١٤٠) من قانون الإثبات فقد أيدت الهيئة العامة لمجلس شوري
قرار محكمة القضاء الإداري الصادر بإلغاء قرار المدعى عليه المطعون فيه وإبرامه بالمبلغ المدعى به
وهو جزء من التعويض الذي قدره الخبير مع الاحتفاظ للمدعي بحق إقامة الدعوى للمطالبة بالباقي " ^(٣).

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم (٤٥٢) لسنة ٤٤ق، نقلاً عن : د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٦٦٥.

(٢) القرار الصادر بالرقم (٩٤/ق ١٠/١٩٩٠) بتاريخ ٢٢/١٢/١٩٩٠.

لمزيد من قرارات محكمة القضاء الإداري العراقي بخصوص وسيلة الخبرة ينظر : علي سلمان جميل المشهداني، المرجع السابق، ص ٣٢٢ وما بعدها.

(٣) القرار الصادر من الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة العراقي بالرقم (١٢/إداري/تميز) بتاريخ ٢٦/٣/١٩٩٥ الذي صدق بموجبه القرار الصادر من محكمة القضاء الإداري بالرقم (٩٤/ق ١٠) بتاريخ ٢٤/١٢/١٩٩٤ (غير منشور). نقلاً عن : رفاه كريم رزوقي كربل، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

وفي ظل اختلاف طبيعة الدعوى المقامة أمام محكمة القضاء الإداري بإعتبارها تنظر الدعوى المختصة بها سواء رفعت من قبل شخص عادي أو موظف بالمقارنة مع الدعوى التي تختص بها محكمة قضاء الموظفين كونها تقام فقط من قبل موظفي الدولة، لذا يُثار لدينا التساؤل الآتي :

هل يمكن لمحكمة قضاء الموظفين اللجوء إلى وسيلة الخبرة في عملية الإثبات ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول يرى البعض بإمكان محكمة قضاء الموظفين الاستعانة بخبرة الخبراء في الدعوى التي لا يمكن حسمها إلا بالخبرة سواء كانت طبية أو فنية أو حسابية مادام أن القوانين التي تطبقها المحكمة لاتمنع ذلك حيث يجوز انتخاب طبيب اختصاص لبيان خبرته الطبية أو انتخاب خبير حسابي أو فني وغير ذلك مما تحتاجه طبيعة الدعوى المقامة أمام المحكمة^(١).

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي لأن القاضي الإداري لا يمكن أن يكون ملماً أو متخصصاً بشتى المجالات لذا يفسح له الرأي المذكور أنفاً بالاستعانة بطرق إثبات قد يتردد في إشراكها بعملية الإثبات –

بحكم طبيعة الدعوى – في حين أنها تسهل له طريق الوصول إلى الحقيقة ولاتكون متنافرة مع طبيعة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: لا يمكنه الإحاطة بالمتاحات من الدعوى المطروحة أمامه من

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

لإعانتة وتنويره بحقائق تلك العلوم وتفصيلها أو طبيعة أوحقيقة الوقائع المثارة أمامه ومن ثم

العقبات التي تعترض مهمته، وذلك لا يعد مأخذاً على القاضي وإنما عملاً بمبدأ التخصص ولكي تتكامل لديه صورة النزاع ويكون على مستوى من الدقة في التوصل للحقيقة بعينها، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الخبرة لاتعني الحلول محل القاضي وإنما هي رأي استشاري كما أوضحنا فيما تقدم وأن أغفالها قد يؤدي إلى مجانية الحقيقة وإضطرار القاضي إلى الحكم بعلمه الشخصي وهذا غير جائز عملاً بالمادة (٨) من قانون الإثبات العراقي، لذا نجد أن القضاء الإداري الفرنسي والمصري والعراقي يلجأ إلى وسيلة الخبرة كلما تتطلب موضوع الدعوى ذلك.

(١) المحامي علي حسين الثامر السعيد، مرشد المحامين والموظفين في كيفية الطعن بقرارات الإدارة أمام مجلس الإنضباط العام ومحكمة القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مكتبة القانون المقارن، بغداد / الصالحية، ٢٠١٠، ص ١٧.

المبحث الثالث

المعاينة

إن ما يصل إلى علم القاضي وهو جالس على منصة القضاء من وسائل إثبات إما أن تكون بشكل تحريري سواء كانت مقدمة من قبل طرفي الدعوى كالوسائل الكتابية أو من قبل الغير كالخبرة، وقد تكون بشكل شفوي كما هو الحال في الشهادة والإقرار وغيرها من وسائل الإثبات.

لكن قد لا تكون تلك الوسائل المقدمة كافية لإيصال الصورة الكاملة لكل ما يتعلق بموضوع النزاع بحيث لا يستطيع القاضي اعتماداً عليها أو اكتفاء بها من إصدار حكمه، لذا يجد الأخير نفسه في سبيل إزالة الغموض الذي يكتنف موضوع الدعوى ولإكمال قناعته إلى الاطلاع المباشر أو الانتقال لمشاهدة وقائع وأدلة ذات صلة بموضوع الدعوى بحيث يُعدُّ هذا الإجراء من الضرورات التي لا يمكن الاستغناء عنها من أجل التوصل لحقيقة النزاع، وقد أجاز المشرع القاضي القيام بذلك بواسطة إثبات أطلق عليها المعاينة.

وقد تولى المشرع العراقي بيان الأحكام المتعلقة بالمعاينة بوصفها إحدى طرق الإثبات وذلك في

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

بالإضافة إلى ماتقدم فإن اللجوء إلى وسيلة المعاينة هو من تقدير القاضي الإداري في ضوء حاجة

الدعوى الإدارية إليها، فقد يقرر في حالة لزومها الانتقال بنفسه إلى مكان الوقائع أو الأشياء لإثبات الملاحظات والبيانات والإطلاع على بعض المستندات والملفات الإدارية التي يصعب نقلها أو تحديدها سلفاً بمراعاة الأوضاع المقررة، وللمعاينة بهذا الشأن أهمية تتمثل في كونها تكمل للقاضي النقص الذي يحصل في بيانات أضبارة (ملف) الدعوى، حيث يلاحظ ويثبت بنفسه المعلومات التي تؤدي إلى الفصل في الدعوى طالما إنها ليست فنية ولا تحتاج إلى خبير بشأنها^(١).

ولغرض دراسة وسيلة المعاينة أرتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

(١) تقابلها : المواد (١٣١ - ١٣٤) من قانون الإثبات المصري النافذ.

(٢) د.علي خاطر شطناوي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٦٥٣.

(٣) د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

الأول: نتناول فيه دراسة مفهوم المعاينة وإجراءاتها، والثاني : يخص تطبيقات المعاينة في القضاء الإداري.

المطلب الأول مفهوم المعاينة وإجراءاتها

سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين :
الأول: نبحث فيه مفهوم المعاينة، والثاني : نتعرف فيه على إجراءات المعاينة.

الضلع الأول مفهوم المعاينة

لم يعرف المشرع العراقي وكذلك المصري المعاينة كأحدى طرق الإثبات، لذا عرفها الفقهاء بأنها مشاهدة المحكمة أو من تنتدب لمحل النزاع بعد الانتقال إلى مكان وجوده^(١)، وذلك للتحقق من صدق

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المحكمة، فان المعاينة تتم بواسطة هيئة المحكمة مكتملة أو أحد أعضائها مما يحقق لها الحيدة والسرعة وانعدام كلفتها بالنسبة لأطراف الدعوى في الوقت نفسه^(٥).

(١) د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٢) د. عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٣) كما تختلف المعاينة موضوع الدراسة عن دعوى إثبات الحالة التي تعد صورة خاصة من صور الدعاوى المستعجلة التي تهدف إلى المعاينة كإجراء وقتي قبل رفع الدعوى الموضوعية التي تستخدم فيها المعاينة كدليل إثبات ويختص بنظرها القضاء المستعجل إذا توافرت فيها الشروط العامة للدعوى المستعجلة ((أي أن المعاينة في هذا النوع من الدعاوى هو موضوع الدعوى)).

أشار إليه : د. سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص ٤٦٧؛ د. مفلح القضاة، المرجع السابق، ص ٣٩٧.

(٤) د. آمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص ٦٤؛ د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

(٥) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٣٠٦.

وأخيراً نشير الى أن المشرع العراقي أجاز للمحكمة أن تتخذ من تقرير المعاينة سبباً لحكمها، مع تمتعها بسلطة تقديرية في القيام بالمعاينة أو عدم القيام بها بشرط أن يكون قرارها مسبباً في حالة العدول عن إجراء المعاينة^(١)، لكن يجب الأخذ بنظر الإعتبار أن كل ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يُعدُّ دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم على المحكمة أن تقول كلمتها فيه وإلا كان حكمها قاصراً^(٢).

الفرع الثاني إجراءات المعاينة

سوف نتناول دراسة إجراءات المعاينة أمام القضاء الإداري الفرنسي والمصري والعراقي. ففي فرنسا نظم وسيلة المعاينة أمام المحاكم الإدارية القانون الصادر في ١٨٨٩/٧/٢٢ في المادة (٢٥) منه والمعدل بالقانون الصادر في ١٩٥٩/٤/١٠، أما مجلس الدولة الفرنسي فهو يباشر المعاينة دون نص، صرح في القواعد العامة المتعلقة به ذلك لكنه لا تتعارض مع طبعة الاحكام الكتابية فضلاً عن الإستعانة بها أمام المحاكم الإدارية، ومن ثم فلا يوجد ما يمنع من تطبيقها أمام مجلس الدولة.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

(١) المواد (١٢٥، ١٢٨، ١٣١) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(٢) أحمد نشأت، المرجع السابق، ص ٤٣٠.

(٣) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٩/٢/٥، Warembourg، المجموعة، ص ٧٢.

نقلاً عن: د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٣٥٦.

(٤) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٤٥/١٢/٢١، **Ministre des finances**، المجموعة،

ص ٢٦٤ نقلاً عن: المرجع نفسه، الصفحه نفسها.

(٥) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٧٤/٥/٢٩، **Mvscinesi**، المجموعة، ص ٣٢٤.

نقلاً عن: د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص ٢٨٠.

(٦) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٧٠/٣/١٣

Ministre detat charge des Affaires culturelles dame benoist danthenay، المجموعة، ص ١٨٢

نقلاً عن: المرجع نفسه، ص ٢٨١.

ويذهب بعض الفقه الفرنسي أن بإمكان القاضي الإداري عند مباشرته عملية المعاينة ان يسمع أقوال الأشخاص مما يرى فائدة للإستئناس بمعلوماتهم في المكان نفسه دون حاجة لمراعاة إجراءات أو شكليات معينة، كما يمكنه الإستعانة برجال الخبرة لتتويره بالحقائق^(١).

وتعد وسيلة المعاينة اختيارية تقديرية للقاضي ولو طلبها الخصوم صراحة، كما أنها وجاهية تتم إجراءاتها في مواجهة الخصوم^(٢).

وأثناء إجراء المعاينة يتم تحرير محضر تبين فيه الإجراءات وماتم من تحقيقات أو ملاحظات دون بيان رأي الهيئة أو العضو الذي قام بها لأنه سيشارك فيما بعد في إعداد مشروع الحكم أو في إصداره، أو في إبداء رأيه بشأن المنازعة وتدون في المحضر الأقوال التي تكون قد سمعت خلال المعاينة على سبيل الاستدلال، ومن ثم يودع المحضر في إضبارة الدعوى ويُعدّ ضمن مستنداتها التي يمكن لذوي الشأن الاطلاع عليها، وبعد إتمام المعاينة يمكن إجراء غيرها من وسائل الإثبات كالخبرة أو الأمر بتقديم

مستندات معينة^(٣)

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وإجراءاتها مع إخطار الأطراف بموعدها بخطاب مسجل أو بالطريق الإداري حتى يمكنهم حسب أعمالاً لصفتها الوجيهة كإجراء من إجراءات تحقيق الدعوى الإدارية^(٤).

أما الجهة التي تقوم بالمعاينة فأما أن تكون المحكمة بكامل هيئتها أو أحد أعضائها أو المفوض وذلك للتحقق من بعض الوقائع المادية المتنازع عليها، ويحرر بشأنها محضر يودع إضبارة (ملف) الدعوى^(٥)، وهذا ما أشارت إليه المادة (١٣١) من قانون الإثبات المصري حيث قضت ((... وتحرر المحكمة أو

(١) Mejean، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٢) Debbasch- Procedure administrative contentieuse et procedure civile, Paris, 1962, ٣٨٩ ص.

نقلًا عن : د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

(٣) Gabolde ، المرجع السابق، بند (٥٧٧ ، ٥٧٨).

نقلًا عن : د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٣٥٩ .

(٤) المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ١١٢.

(٥) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

(٦) د. خميس السيد إسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

القاضي محضراً تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعينة وإلا كان العمل باطلاً))، وكذلك أعطى المشرع المصري في المادة (١٣٢) من قانون الإثبات للمحكمة أو القاضي المنتدب لإجراء المعينة أن تستعين بخبير أو سماع من يرى سماعه من الشهود.

وأخيراً نشير الى أن المواد (١٣٧-١٤٢) من التعليمات المنظمة للعمل الفني بالنيابة الإدارية الصادرة بالقرار رقم (١٣٦) لسنة ١٩٩٤ نظمت وسيلة المعينة وإجراءاتها أمام القضاء التأديبي ويُعدُّ الأخير المجال الأكثر تطبيقاً لهذه الوسيلة وهذا ماتبين لنا من نصوص المواد المذكورة آنفاً حيث نصت المادة (١٣٨) من تلك التعليمات بالقول ((... ينتقل عضو النيابة في الوقت المناسب إلى مكان حدوث الواقعة ويعاينه بحضور المتهم والشهود إذا تيسر ذلك...)).

وبخصوص إجراءات المعينة أمام القضاء الإداري العراقي فقد أوضحنا فيما تقدم أن القاضي الإداري يطبق نصوص قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى

الإدارية، ومن تلك النصوص التي تنظم إجراءات المعينة المادة (١٢٥) حيث منح المشرع في هذه المادة

للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم في أن تقرر الانتقال لمعينة المتنازع فيه أو تتدبّر في إجراء المعينة أو إحضاره لديها في جلسة تحدد لها لهذا الغرض، كما ألزمت المادة (١٢٩) من قانون الإثبات المحكمة في أن تقرر الانتقال لمعينة المتنازع فيه أو تتدبّر في إجراء المعينة أو إحضاره لديها في جلسة تحدد لها لهذا الغرض، كما ألزمت المادة (١٢٩) من

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: قانون الإثبات المحكمة في أن تقرر الانتقال لمعينة المتنازع فيه أو تتدبّر في إجراء المعينة أو إحضاره لديها في جلسة تحدد لها لهذا الغرض، كما ألزمت المادة (١٢٩) من

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ومن الجدير بالذكر قد يحدث في أثناء المعينة أن تعترض المحكمة صعوبات ناشئة من مساندة تستلزم الاستعانة بأحد الخبراء بقصد تمكين المحكمة من الوصول للعرض المقصود من إنقالها لذلك أجازت المادة (١٣٠) من قانون الإثبات النافذ للمحكمة تعيين خبير للاستعانة به في المعينة ولها كذلك سماع من ترى لزوماً للاستيضاح منه عن الواقعة محل المعينة^(١).

(١) د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

المطلب الثاني

تطبيقات المعاينة في القضاء الإداري

إن للمعاينة تطبيقات أمام القضاء الإداري الفرنسي والمصري والعراقي. ففي فرنسا فإن المنازعات التي تتلاءم أكثر من غيرها مع وسيلة المعاينة هي منازعات القضاء الكامل لتعلق الفصل فيها في حالات كثيرة بوقائع وثبوت مسائل مادية ومن أمثلة ذلك دعاوى العقود الإدارية ودعاوى المسؤولية، في حين يندر الاستعانة بهذه الوسيلة في دعاوى الإلغاء^(١)، ومن أمثلتها انتقال القاضي للتحقق من البيانات الواردة في أصل القرارات الإدارية المطعون فيها في حالة تعذر إيداع أصلها في إضبارة (ملف) الدعوى^(٢).

وكذلك من القضايا التي لجأ فيها القضاء الإداري الفرنسي للمعاينة هو لتقدير الإزعاج والضرر الذي يحدثه مصنع للنحاسيات^(٣)، وتقدير مدى الاعتداء الذي يحدثه تنفيذ رخصة البناء على طبيعة الأماكن المجاورة وطابعها^(٤)، وتحديد الأجزاء الصغيرة التي يمكن أن تظهر نتيجة أحشاء الأماكن التي

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الدرجات وتحري الغاية من إنشائها قررت محكمة القضاء الإداري انتقال أحد أعضائها إلى مقر وزارة

(١) د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

(٢) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١١/٢/١٩٧٠، Maschi، مجلة A.J، ١٩٧١، القسم الثاني، ص ٥٦، المجموعة، ص ١٠١ نقلاً عن: د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

(٣) C.E:20/2/1969، Rec,p72.

(٤) C.E:31/12/1976,Rec,p585.

(٥) C.E:31/3/1970، R.D.P.,1971، p.224.

(٦) C.E:10/7/1981,R.D.P.1982,P.510.

نقلاً عن: د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٦٥٣.

الأشغال للاطلاع على ملف المادة رقم... الخاص بالدرجات المذكورة، وقد تم ذلك وتنفيذ على الوجه المبين بمحضر الانتقال في ١١/٦/١٩٤٩ " (١).

وكذلك في منازعة تتعلق في إلغاء قرار إداري صادر برفض الترخيص ببناء سينما على أساس أنها قريبة من إحدى دور العبادة (كنيسة الموارنة) قريباً يخل بجلال العبادات، ولكي تتحقق المحكمة من ذلك قررت الانتقال لمحل النزاع للمعاينة، وندبت لذلك أحد أعضائها حيث أجري المعاينة وأثبتها في المحضر، وفي هذه المنازعة قررت المحكمة إلغاء القرار المطعون فيه وكان من أسباب إلغائه أنه قد بني على وقائع غير صحيحة مادياً (٢).

وفي العراق فإن محكمة القضاء الإداري تقوم بإجراء الكشف الموقعي الذي يعتبر معاينة للمحل المتنازع فيه، حيث لجأت إلى ذلك في المنازعات المتعلقة بتمليك دور، فقد أجرت الكشف الموقعي بنفسها بصحبة خبير (٣)، وكذلك في الدعوى (السابق الإشارة إليها في موضوع الخبرة) التي تتعلق في كون

الأرض المستأجرة تقع ضمن التوسع المستقبلي لحدود البلدية وضمن محرمات الطرق والكهرباء، حيث

أجرت الكشف الموقعي بنفسها بصحبة ثلاثة خبراء مهندسين (٤).
القضاء الموظفين فتستند في عملية الإثبات إلى المعاينة التي تقوم بها جهة الإدارة سواء

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: عن طريق لجنة... تشتمل على... من ذلك ورد في أحد القرارات

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

مخالفات. لما تقدم تكون العقوبة المفروضة على المعارض لاسند لها من القانون...))، وقد تقوم

الإدارة بالمعاينة عن طريق اللجان التحقيقية حيث ورد في أحد القرارات ((... وقد تولت اللجنة التحقيق مع الموظف المذكور ودونت أقواله والشهود وأطلعت على المستندات والبيانات التي رأت ضرورة

(١) الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩/٤/١٩٥٠، السنة الرابعة، ص ٦٢٢.

نقلًا عن : د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٣٦٢، هامش (١).

(٢) الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري، المجموعة الأولى، ص ٣٩٢، بند ١٢٥.

نقلًا عن : د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٦٦٦.

(٣) القرارات الصادرة في دعاوى المرقمة (٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩، ٨٠/١٠/١٩٩٠) في ٣١/١٢/١٩٩٠.

نقلًا عن : علي سلمان جميل المشهداني، المرجع السابق، ص ٣٣٦.

(٤) القرار الصادر في الدعوى رقم (٩٤/١٠/١٩٩٠) في ٢٢/١٢/١٩٩٠.

نقلًا عن : المرجع نفسه، الصفحها نفسها.

(٥) القرار الصادر من مجلس الإنضباط العام بالرقم (٢٠١٢/٨٤) في ٢٣/١/٢٠١٢ (غير منشور).

الإطلاع عليها وحررت محضراً بذلك وثبتت الإجراءات ومامسمعته من أقوال وأوصت بمعاينة المعارض بعقوبة لفت النظر...^(١).

يتضح لنا مما تقدم ان القاضي الإداري يلجأ إلى وسيلة المعاينة في حالة عدم تمكن وسائل الإثبات الأخرى من إيصال الحقيقة الكاملة لموضوع النزاع المطروح أمام القضاء أو تعذر إيصالها بتلك الوسائل، وبالتالي عدم حصول قناعة القاضي بأحقية كل طرف من أطراف الدعوى يضاف إلى ذلك أن القاضي قد يرى أن باطلاعه على محل النزاع أكثر فائدة من أجل التوصل للحقيقة وهذا بطبيعة الحال يتوقف على طبيعة موضوع الدعوى ومدى حاجتها حسب تقدير القاضي لتلك الوسيلة من وسائل الإثبات.

كذلك تبين لنا أن القضاء الإداري الفرنسي والمصري والعراقي يستعين بهذه الوسيلة في الإثبات لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك إضافة إلى كونها لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية وذلك لأن أغلب الحقائق التي يتم التوصل إليها من خلال وسيلة المعاينة يتم تثبيتها بمحضر يرفق في الدعوى، لكن

هذه الوسيلة تتميز بندرة الاستعانة بها والسبب في ذلك برأينا هو أن السياق المتعارف عليه في القضاء

الإداري هو قيام الأخير بمفاتيح الجهات الإدارية لتزويده بالمستندات أو واقع حال للمسائل أو القضايا التي يجب على القاضي إيصالها لإتمام عملية الإثبات أو اللجوء إلى الخبرة في المسائل العلمية والفنية، لذا فإن

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

وسيلتي التكليف باسم المسدات، كل من يت مان بالحد من اللجوء لوسيلة

- Benefits for registered users:
- 1.No watermark on the output documents.
 - 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
 - 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

المبحث الرابع

القرائن

عرف المشرع الفرنسي في المادة (١٣٤٩) من القانون المدني القرائن بأنها الاستنتاجات التي يستنتجها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة^(٢).

وقد افرد لها المشرع العراقي المواد (٩٨ – ١٠٤) من قانون الإثبات لبيان احكامها^(٣)، وقد أوضح الفقه مفهوم القرائن بصفة عامة بتعاريف تدور حول معنى واحد وإن اختلفت في التعابير، حيث عرفت

(١) القرار الصادر من مجلس الإنضباط العام بالرقم (٢٠١٢/٢٣) في ٢٠١٢/١/١٩ (غير منشور).

(٢) أحمد نشأت، المرجع السابق، ص ١٨٦، هامش (١).

(٣) تقابلها المواد (٩٩، ١٠٠) من قانون الإثبات المصري النافذ.

بأنها استنباط أمر غير ثابت (مجهول) من أمر ثابت (معلوم) على أساس انه يغلب في الواقع ان يتحقق الامر الاول اذا تحقق الامر الثاني^(١).

لذا فإن القاضي يعتمد في استنباطه للقريئة على واقعتين الاولى معلومة وثابتة والثانية مجهولة وهي محل الاثبات، فيعطي القاضي للواقعة المجهولة حكم الواقعة المعلومة للاتصال الوثيق بينهما^(٢).
اما دور القرائن امام القضاء الاداري فهي ذات اهمية كبرى، حيث يُعدُّ الاخير في مجمله قضاء قرائن نظراً للدور الايجابي الذي يقوم به القاضي الاداري في اثبات الدعوى، لاسيما وان القانون الاداري في معظمه قانون غير مقنن، حيث ساهم القاضي الاداري بإنشاء قواعده في شقها الاكبر^(٣)، لذا تعتبر القرائن تالية للاوراق المكتوبة من حيث اهميتها كأدلة للاثبات امام القضاء الاداري فمعظم الادلة التي تعرض عليه هي قرائن، فالورقة المكتوبة هي في الغالب قريئة على واقعة معينة وهي تكون مع غيرها من القرائن اقتناع المحكمة بصحة الادعاء^(٤).

والقرائن أما ان ينص عليها المشرع في القانون وتسمى بالقرائن القانونية وأما ان يستنبطها القاضي

بعد استكمال قناعته بالواقعة محل النزاع ويطلق عليها بالقرائن القضائية

المطلب الأول : تناول كيفية دراسة القرائن القانونية : ينقسم هذا المبحث الى مطلبين :-

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: الأول : تناول كيفية دراسة القرائن القانونية : ينقسم هذا المبحث الى مطلبين :-

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

على خلاف نهج المشرع المصري عرف المشرع العراقي القرائن القانونية في المادة (٩٨ / أ ر ل ا)

من قانون الاثبات بالقول ((القريئة القانونية هي استنباط المشرع امراً غير ثابت من أمر ثابت)).

لذا فالقريئة القانونية هي استنباط المشرع لواقعة لم يقم عليها دليل مباشر من واقعة نص هو عليها، فأذا ثبتت فيستدل بها على ثبوت تلك الواقعة المطلوب اثباتها^(٥)، فالأساس الذي تقوم عليه القريئة القانونية

(١) د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص (٣٨٧، ٣٨٨).

(٣) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قريئة الخطأ في مجال المسؤولية الادارية، المرجع السابق، ص ٨.

(٤) د. محمود حلمي، المرجع السابق، ص ٤٤٩.

(٥) د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص ٣٣٣.

هو نص القانون، ولما كانت القرائن القانونية مقررة في نصوص محددة فإن دور المحكمة يقتصر على التحقق من انطباق القرينة القانونية على واقعة الدعوى^(١).

أما عن حجية القرينة القانونية فقد نصت المادة (٩٨ / ثانياً) من قانون الإثبات العراقي ((القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أي دليل آخر من ادلة الإثبات))^(٢)، فالأثر المترتب على القرينة القانونية انها تعني عن ادلة الإثبات الأخرى، بل هي إعفاء من الإثبات، فالخصم الذي تقوم لمصلحته قرينة قانونية يسقط عن كاهله عبء الإثبات، لكن يجب عليه إثبات الواقعة التي تقوم عليها القرينة القانونية، لأن الأخيرة إذا كانت أعفاء من إثبات الواقعة المراد إثباتها فهي ليست أعفاء من أثبات الواقعة التي تقوم عليها القرينة القانونية^(٣) من ذلك اشتراط المشرع العراقي في المادة (٧ / سابعاً) من قانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بتقديم التظلم الى الجهة الادارية خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغ الموظف بالأمر او القرار الاداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً، وفي حالة

عدم اجابة الجهة الادارية خلال المدة المذكورة آنفاً اعتبر ذلك قرينة على الرفض الضمني للتظلم، لذا

يجب على الموظف ان يثبت تقديم التظلم خلال المدة المذكورة و عدم اجابة الادارة عليه حتى يمكن ان
يقبل التظلم، ومن ثم يكون طعنه في القرار الاداري مقبولاً شكلاً امام القضاء الإداري.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

إن القرائن القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أي دليل آخر من ادلة الإثبات، فالأثر المترتب على القرينة القانونية انها تعني عن ادلة الإثبات الأخرى، بل هي إعفاء من الإثبات، لكن يجب عليه إثبات الواقعة التي تقوم عليها القرينة القانونية، لأن الأخيرة إذا كانت أعفاء من إثبات الواقعة المراد إثباتها فهي ليست أعفاء من أثبات الواقعة التي تقوم عليها القرينة القانونية^(٣) من ذلك اشتراط المشرع العراقي في المادة (٧ / سابعاً) من قانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بتقديم التظلم الى الجهة الادارية خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغ الموظف بالأمر او القرار الاداري المطعون فيه أو اعتباره مبلغاً، وفي حالة

افترضه المشرع، والاصل في القرائن القانونية أن تكون بسيطة الا اذا نص القانون على عدم جواز اثبات

(١) القاضي أحمد عزيز جايد الخيون، دور القاضي في اثبات الدعوى المدنية، الطبعة الاولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ١١٥.

(٢) تقابلها المادة (٩٩) من قانون الإثبات المصري النافذ.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المصدر السابق، فقرة (٣٢٤، ٣٢٣)، ص (٥٥٨، ٥٥٩).

(٤) أن جواز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي لا يعني ان للخصم الاخر ان يثبت خلاف ذات القرينة القانونية التي قررها المشرع، لان هذا معناه الغاء القانون وهذا لايجوز قبوله عقلاً، لأن القانون لايلغى الا بقانون مثله، وإنما تعني ان لهذا الخصم ان يثبت ان هذا الاستنباط الذي قرره المشرع كقاعدة عامة على اساس ان يكون صحيحاً في غالب الاحوال ليس صحيحاً في خصوص الحالة المعروضة بالذات ويكون اثبات عكس ماتدل عليه القرينة وفقاً للقواعد العامة في الإثبات.

أشار إليه: د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص (٢٧٨، ٢٧٩).

عكسها فتكون قرينة قاطعة^(١)، وهذا ما جاءت به المادة (١٠٠) من قانون الإثبات العراقي بالقول ((يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي مالم ينص القانون على غير ذلك))^(٢).

الثانية: القرائن القانونية القاطعة

وهي تلك القرائن التي لايجوز نقض دلالتها بإثبات العكس. ووفقاً لنص المادة (١٠١) من قانون الإثبات العراقي والتي تقضي ((يجوز قبول الاقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لاتقبل اثبات العكس في الامور التي لاتتعلق بالنظام العام)).

وتقسم القرائن القانونية القاطعة الى القرائن المتعلقة بالنظام العام وهذه القرائن وضعت لحماية مصلحة عامة ولايجوز نقضها بأي دليل عكسي ولو كان هذا الدليل اقراراً او يميناً من تلك القرائن حجية الاحكام^(٣)، وكذلك القرائن التي لاتتعلق بالنظام العام لأنها قررت لحماية مصلحة خاصة وهذه لاتقبل

اثبات عكسها الا بالاقرار او اليمين من ذلك اعتبار حيازة المنقول بسبب صحيح وحسن نية قرينة على

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الاداري من ذلك :-

اولاً: قرينة القرار الاداري الضمني

حيث قضت المادة (٥١) من الامر الصادر في ٣١ / ٧ / ١٩٤٥ بشأن مجلس الدولة على أنه في طلبات الطعن بالالغاء في القرار الاداري فإن فوات مدة اربعة اشهر على تقديم التظلم للادارة دون ان

(١) د. فائز ذنون جاسم، المرجع السابق، ص(١٥١، ١٥٢).

(٢) تقابلها : المادة (٩٩) من قانون الإثبات المصري النافذ.

(٣) تعتبر حجية الاحكام قرينة قانونية قاطعة تجعل الاحكام القضائية الباتة صحيحة لاتقبل الشك.

أشار اليه: د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، المرجع السابق، ص١٦٣.

مع الاشارة أن المشرع العراقي جمع بين القرائن وحجية الاحكام في الفصل الخامس من قانون الإثبات النافذ، اما المشرع المصري اطلق على حجية الاحكام (حجية الامر المقضي) حيث جمعها مع القرائن في الباب الرابع من قانون الإثبات النافذ.

(٤) د. عدلي امير خالد، المرجع السابق، ص(١٢٧، ١٢٨).

تتخذ أي قرار بشأنه يُعدُّ بمثابة قرار ضمني بالرفض ويتطلب لقيام هذه القرينة اثبات تقديم التظلم للإدارة ومضي المدة المذكورة دون صدور قرار من جانبها، حيث يُعدُّ مضي المدة المذكورة قرينة مطلقة على قيام القرار الضمني، وقد نصت على هذه القرينة المادة الأولى من القانون الصادر في ٧ / ٦ / ١٩٥٦ التي تقضي بأن سكوت الإدارة على تظلم مقدم إليها مدة أربعة أشهر يُعدُّ بمثابة قرار بالرفض^(١).

ثانياً : قرينة التنازل أو التسليم الضمني للدعوى

نصت على هذه القرينة المادة (٥٦) من الامر الصادر في ٣١ / ٧ / ١٩٤٥ بشأن مجلس الدولة، وكذلك نصت عليها المادة التاسعة من القانون الصادر في ٢٢/٧/ ١٨٨٩ المعدله بالمادة الثامنة من مرسوم الصادر في ٣٠ / ٩ / ١٩٥٣ بشأن المحاكم الإدارية.

ومقتضى هذه القرينة تقوم على توجيه انذار من مجلس الدولة الفرنسي او المحاكم الإدارية للطرف الذي لم يراعى الميعاد الممنوح له لايداع المستندات او اللوائح المطلوبة، فإذا لم يتم الاستجابة من قبل الطرف

المكلف فإن ذلك يعتبر قرينة على تنازله عن الدعوى ومن ثم قيام المجلس أو المحكمة بإصدار الحكم

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ويرى الفقه ان نص المادة (٤٩) جعلت من النشر والاعلان كقرينة للعلم بالقرار الاداري وبالتالي لسريان ميعاد الطعن بالالغاء، وقد رددت هذه القرينة نصوص المرسوم الصادر في ١١ / ٧ / ١٩٦٥^(٣).

رابعاً : قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه

ويطلق على هذه القاعدة (حجية الامر المقضي) وهي قرينة قانونية قاطعة تجعل الاحكام القضائية صحيحة لاتقبل الشك فيما قضت به بين الخصوم اذا اتحد المحل والسبب^(٤).

(١) Appleton، المرجع السابق، بند ٣٠١ ومابعده، نقلاً عن: د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٢) Gabolde، المرجع السابق، بند ٤٤٤ ومابعده وبند ٥١٢، نقلاً عن: المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(٣) المرجع نفسه، بند ١٩٩ ومابعده، نقلاً عن: د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٤) د. سمير عبد الستار تناغو، المرجع السابق، ص ١١٩.

وقد اشارت اليها المادة (١٣٥١) من القانون المدني الفرنسي بقولها ((لاتقوم حجية الشيء المحكوم فيه إلا بالنسبة الى موضوع الدعوى، ويجب ان يكون الشيء المطلوب واحداً وان يكون الطلب مبنياً على السبب نفسه وقائماً بين الخصوم انفسهم ومقاماً منهم وعليهم بالصفة ذاتها))^(١).

ان قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه التي نصت عليها المادة المذكورة آنفاً تطبق امام القضاء الاداري الفرنسي باعتبارها من القرائن القانونية القاطعة، اما بالنسبة للمسائل الادارية فإن حجية حكم الالغاء تتعلق بالنظام العام لما لها من حجية مطلقة في مواجهة الكافة^(٢)، اما غير ذلك من الاحكام الادارية التي لاتحوز سوى حجية نسبية، فإن حجيتها لاتتعلق بالنظام العام^(٣).

اما في مصر فقد قسم الفقه الاداري القرائن القانونية التي اقرها المشرع الى قرائن ادارية تتعلق اساساً بالقانون الاداري، وقرائن مدنية تطبق امام القضاء الاداري لاتفاقها مع روابط القانون العام^(٤)، وسوف نبحت كلاً منهما في الفقرتين الآتيتين :

أولاً: القرائن الإدارية المتعلقة بالقانون الإداري

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

عليها المادة (٢٤) من القانون المذكور آنفاً بالقول ((... ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالظعن في القرار الحاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة)).

مما تقدم يتضح لنا ان فوات المدد المشار اليها في النصوص اعلاه يُعدُّ قرينة قانونية على صدور القرار الاداري الضمني سواء كان بالرفض او الايجاب متى توافرت الاحكام المقررة، اما اذا لم تتحقق هذه الاحكام على الوجه المقصود بالنص فإن القرينة القانونية لاتعتبر قائمة^(٥).

(١) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الادارية، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٢) Debbasch، المرجع السابق، ص ١٣٠، نقلًا عن: د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص (١٤٠، ١٤١).

(٣) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في ١٥ / ٧ / ١٩٥٩، Societe Renand، المجموعة، ص ١٠٥٧.

نقلًا عن : المرجع نفسه، ص ١٤١.

(٤) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ١٢١؛ د. خميس السيد إسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٦٣.

(٥) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ١٥٢.

٢- قرينة النشر أو الاعلان بالقرار الاداري.

نصت المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري بالقول ((ميعاد رفع الدعوى امام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية او في النشرات التي تصدرها المصالح العامة او اعلان صاحب الشأن به...)).

يتضح لنا من النص المذكور أنفاً أن ميعاد رفع دعوى الالغاء امام القضاء الاداري المصري يبدأ من تاريخ نشر أو اعلان القرار الاداري وبالتالي تحقق قرينة العلم بالقرار عن طريق احدى هاتين الوسيلتين.

ويرى الفقه ان احكام القضاء الاداري المصري قد استقرت على اعتبار قرينة العلم المستفاد من النشر او الاعلان من القرائن الفاطعة التي لا تقبل اثبات العكس، ومن ثم فان القاضي يمكنه الاعتماد عليها دون حاجة الى دليل اخر^(١).

٣- قرينة استقالة الموظف.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

التالية ما يثبت ان انقطاعه كان بعذر مقبول... فاذا لم يقدم العامل اسباباً تبرر الانقطاع او قدم هذه الاسباب ورفضت اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل.

٢- اذا انقطع عن عمله بغير اذن تقبله جهة الادارة اكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة وتعتبر خدمته منتهية في هذه الحالة من اليوم التالي لاكمال هذه المدة...

٣- اذا التحق بخدمة اية جهة اجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية.

٤- ولا يجوز اعتبار العامل مستقياً في جميع الاحوال اذا كانت قد اتخذت ضده اجراءات تأديبية خلال الشهر التالي للانقطاع عن العمل او لالتحاقه بالخدمة في جهة اجنبية)).

ويرى بعض الفقه أن الرأي استقر على ان انتهاء الخدمة في مثل هذه الحالات إنما يقوم على قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس وهي اعتبار ان الموظف مستقياً اذا تحققت الشروط المقررة للقيام هذه القرينة في احدى الحالات المنصوص عليها، وقد تنتفي هذه القرينة اذا انتفى الافتراض القائمة عليه، كما اذا ابدى

(١) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الادارية، المرجع السابق، ص ٧٢.

الموظف العذر من اول يوم انقطع فيه عن العمل، او خلال المدة المحددة لذلك، او كان الانقطاع نتيجة حتمية لموقف الادارة^(١).

٤ - قرينة أحقية الادارة لمبالغ معينة قبل الموظف.

وقد نصت على هذه القرينة المادة الاولى من القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٥١ المعدل بالقانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٧٣ في شأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين والمستخدمين او معاشاتهم أو مكافأتهم الا في احوال خاصة.

وتعدُّ هذه القرينة من القرائن البسيطة التي تقبل اثبات العكس من قبل صاحب الشأن^(٢).

ثانياً: القرائن المدنية المطبقة أمام القضاء الإداري.

ان أهم القرائن المدنية المتعلقة بعمل القضاء الاداري هي :

١ - قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

وفي هذا الصدد قضت المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢

بالقول ((تسري في شأن جميع الاحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، على ان الاحكام الصادر بالالغاء تكون حجة على الكافة))، حيث يستدل الفقهاء من النص المذكور انفاً ان الاحكام الصادرة من جهات القضاء الاداري ذات حجية نسبية طبقاً للأصل العام، واستثناء من ذلك فان حجية احكام الإلغاء تسري في مواجهة الكافة أي انها ذات حجية مطلقة لأن القرار موضوع الإلغاء لا يمكن عدّه ملغياً بالنسبة لطرف، وقائم بالنسبة لطرف اخر وبالنسبة لحالات اخرى^(٤).

(١) د. خميس السيد اسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٦٩.

(٢) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢٧ / ١٠ / ١٩٦٨، السنة ١٤، ص ١.

نقلاً عن: د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الادارية، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٣) د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ١٦١.

(٤) د. خميس السيد اسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

٢ - قرائن المسؤولية

كما أوضحنا فيما تقدم ان القضاء الاداري في مصر لايتوفر لديه قانون خاص بالاجراءات الادارية، وحيث ان القاضي الاداري وانطلاقاً من دوره الايجابي في الدعوى الادارية، فضلاً عن وظيفته في انشاء المبدأ القانوني، لذا فهو يبادر بالرجوع الى نصوص مواد القانون الخاص في حالة عدم وجود نص يحكم الواقعة المعروضة امامه وذلك بشرط عدم تعارض تلك النصوص مع طبيعة او خصوصية الدعوى الادارية، ومن ذلك تطبيق امام القضاء الاداري نصوص المواد (١٧٣، ١٧٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والتي تتعلق بقرائن المسؤولية عن عمل الغير، كذلك تطبيق نصوص المواد (١٧٦، ١٧٧، ١٧٨) من القانون المذكور انفاً^(١)، والتي تتعلق بقرائن الخطأ في الحراسة^(٢).

أما فيما يتعلق بالتشريعات التي تقرر قرائن قانونية والمطبقة امام القضاء الاداري العراقي، فسوف نقوم بالإشارة الى القرائن القانونية في القوانين ذات الصلة المباشرة بالدعوى الادارية ومنها قانون مجلس

شورى الدولة، وقانون الخدمة المدنية وقانون المرافعات المدنية، حيث يجري تطبيقها سواء امام محكمة

القضاء الاداري أو امام محكمة قضاء الموظفين

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

الأخرى المتعلقة بحجية الاحكام القضائية او المتعلقة بالمسؤولية فهي تطبق امام القضاء

الاداري العراقي كما هو الحال في القوانين الفرانسي والمصري^(٣)

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

ورد في هذا القانون قرينة القرار الإداري الضمني أو الحكمي، حيث نصت عليها المادة (٧٧)

سادساً) بالقول ((يعد في حكم الامر او القرار رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانوناً)).

(١) د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص(١٣٧، ١٣٨).

(٢) ان المقصود بالخطأ في الحراسة هو ترك الحارس زمام الشيء يفلت من يده، من ذلك مسؤولية حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له عما يحدثه الحيوان من ضرر المادة (١٧٦)، وكذلك مسؤولية حارس البناء ولو لم يكن مالكا له عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر ولو كان إنهداماً جزئياً المادة (١٧٧)، ومثاله ايضا مسؤولية كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر المادة(١٧٨).

اشار اليه د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول (مصادر الإلتزام)،تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص٨٩٥ ومابعدھا.

(٣) علي سلمان جميل المشهداني، المرجع السابق، ص(٧٤، ٧٥).

ومن تطبيقات القضاء الإداري العراقي لهذه القرينة ورد في إحدى القرارات ((... وحيث ان المجلس بمساواته بين الاجابة وعدم الاجابة وتخريجها على انها لايعدان رفضاً للطلب يكون قد جانب الصواب في منطوق الامور، لان الادارة عندما تصدر قراراً في شأن الطلب المقدم اليها تكون قد اعربت عن رأيها فيه صراحة، اما اذا سكنت فيعد ذلك قراراً سلبياً يفيد رفضها للطلب وبالتالي يصلح أن يكون محلاً للطعن، وحيث ان مجلس الانضباط العام لم يتحقق من موقف المدعى عليه في هذه الدعوى من الطلب المقدم اليه، مما أخل بصحة القرار المميز، لذا قرر نقضه...))^(١).

كذلك نصت على قرينة القرار الإداري الضمني (قرينة الرفض الضمني للتظلم) المادة (٧/ سابعاً / ب) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي بالقول ((عند عدم البت في التظلم او رفضه من الجهة الادارية المختصة على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال (٦٠) ستين يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة او حكماً...))^(٢).

ثانياً : قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(١) القرار الصادر بالرقم (٣٦ / انضباط / تمييز) في ٢٤ / ٢ / ٢٠١١، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة

العراقي لعام ٢٠١١، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠١١، ص ٢٤٧.

(٢) بالمقابل تنص المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ((... ثانياً : يشترط قبل تقديم الطعن لدى محكمة قضاء الموظفين على القرار الصادر بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته، وذلك خلال (٣٠) ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال (٣٠) ثلاثون يوماً من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم إنتهاء هذه المدة يعتبر رفضاً للتظلم .

ثالثاً : يشترط أن يقدم الطعن لدى محكمة قضاء الموظفين خلال (٣٠) ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكماً...))

(٣) أن طلب ابطال عريضة الدعوى قد يكون من المدعى عليه في حالة عدم حضور المدعي وذلك استناداً لنص المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تقضي ((... ٢- اذا لم يحضر المدعي وحضر المدعى عليه فله ان يطلب ابطال عريضة الدعوى او يطلب النظر في دفعه للدعوى غياباً، وعندئذ تبت المحكمة في الدعوى بما تراه موافقاً للقانون)).

ثالثاً: قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

نصت المادة (١٦) من القانون المذكور انفاً على قرينة الالغاء الحكمي لامر التعيين حيث قضت بالقول ((١- يستحق الموظف راتب وظيفته عند التعيين بدءاً من تاريخ مباشرته بوظيفته، وإذا لم يباشر خلال (عشرة ايام) من تاريخ تبليغه بالتعيين - عدا ايام السفر المعتادة - يعد أمر التعيين ملغياً ولجهة التعيين في حالة تقديم عذر مشروع أمهال الموظف مدة لاتزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالتعيين لغرض المباشرة وبانقضائها يعد أمر التعيين ملغياً...))

كذلك جاءت المادة (٣٥) من القانون المذكور انفاً بقرينة القبول الحكمي للاستقالة حيث قضت ((١- للموظف ان يستقيل من وظيفته بطلب تحريري يقدمه الى مرجعه المختص ٢- على المرجع ان يبيت في الاستقالة خلال مدة لاتتجاوز ثلاثين يوماً، ويعتبر الموظف منفكاً بانتهائها الا اذا صدر امر القبول بعد ذلك...)).

يتضح من النص اعلاه ان الأثر الذي رتبته المشرع على انقضاء المدة المحددة للإدارة للبت بطلب

الاستقالة دون ان تحيب عليه هو قيام قرينة القبول الحكمي للاستقالة وهو ما عبر عنه المشرع بالقول

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

بالإضافة الى ما تقدم رتبته المشرع انفاً من القانون المذكور انفاً

- Benefits for registered users:
- 1.No watermark on the output documents.
 - 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
 - 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

مشروعة عد مستقياً، ٢- على الموظف ان يلتحق بوظيفته حالما تنتهي اجازته فإن لم يلتحق دور

مشروع خلال مدة اقصاها عشرة ايام من تاريخ انتهاء اجازته عد مستقياً، ٣- يعد الموظف المنقطع عن

وظيفته مستقياً اذا زادت مدة انقطاعه على عشرة ايام ولم يبد معذرة مشروعة تبرر هذا الانقطاع))

ومن تطبيقات القضاء الاداري العراقي لهذه القرينة ورد في احدى القرارات بالقول ((... أن الممييزة

(المدعية) انقطعت عن الدوام بتاريخ ٨ / ٤ / ٢٠٠٧ ولغاية ١٠ / ٥ / ٢٠٠٧، مما دعى دائرتها الى

أعتبرها مستقيلة وحيث ان المادة (٣٧ / ٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ قد قضت

باعتبار الموظف مسقياً اذا تغيب عن دائرته عشرة ايام متواصلة وحيث ان مجلس الانضباط العام قد

التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة وقرر رد دعوى الممييزة (المدعية) للأسباب الواردة فيه عليه قرر

تصديقه ورد الطعون التمييزية...))^(١).

(١) القرار الصادر بالرقم (٩٩ / انضباط / تمييز) في ٦ / ٩ / ٢٠٠٧، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة

العراقي لعام ٢٠٠٧، ص(٣١٤، ٣١٥).

المطلب الثاني القرائن القضائية

كما هو الحال في القرائن القانونية على خلاف نهج المشرع المصري عرف المشرع العراقي القرائن القضائية في المادة (١٠٢ / أولاً) من قانون الإثبات بالقول ((القرينة القضائية هي استنباط القاضي امراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة)).

ان القرينة القضائية تقوم على عنصرين أساسيين الأول : عنصر مادي وهو جود الواقعة الثابتة من وقائع الدعوى المتصلة بالواقعة المتنازع فيها، والثاني: عنصر معنوي وهو فطنة القاضي وقدرته على استنباط الدلالة من الواقعة المعلومة لإثبات الواقعة غير المعلومة^(١).

لذا فإن استنباط القرينة القضائية تمر بمرحلتين تتجلى فيها السلطة التقديرية للقاضي في الاستنباط فالمرحلة الأولى يبدأ القاضي بتقرير أن واقعة معينة او عدة وقائع تعد ثابتة في الدعوى، أما المرحلة

الثانية ينتقل القاضي الى تقرير ان قيام الواقعة والوقائع التي اعتبرها ثابتة يرجح تبعاً للغالب أو للامر

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

ثانياً) من قانون الإثبات العراقي بالقول ((للقاضي استنباط كل قرينة لم

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

من الخطر لأن القاضي قد يخطئ في استنباطها ويترتب على ذلك ان القواعد بقبول الإثبات بالشهادة تطبق

على القرائن القضائية بشكل مطلق^(٤).

أما عن حجية القرائن القضائية في الإثبات فلقد حددها المشرع في نص المادة المذكورة انفاً في نطاق ما يجوز اثباته بالشهادة، وحيث انها من استنباط القاضي لذا فهي تتوقف على اقتناعه^(٥)، فهي تُعدُّ دليلاً غير قاطع لانها اضعف الادلة ويمكن اثبات عكس دلالتها بقرينة قضائية مثلها او اقوى منها^(٦).

(١) القاضي مهدي صالح محمد امين، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٢) د. ادم وهيب الندوي، الموجز في قانون الإثبات، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٣) تقابلها : المادة (١٠٠) من قانون الإثبات المصري النافذ.

(٤) د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

(٥) د. عدلي امير خالد، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٦) القاضي مهدي صالح محمد امين، المرجع السابق، ص ١٨١.

وبخصوص أهمية القرائن القضائية امام القضاء الاداري فإنها تُعدُّ في مقدمة الادلة التي يعتمد عليها في عملية الاثبات، حيث لم يحدد القانون الادلة المقبولة امامه، وكذلك عدم تحديد حجية او قوة لأي دليل بحيث يعتبر دليل ما اقوى من الاخر امام القضاء الاداري، ترتب على ذلك ان القاضي الاداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في وزن وتقدير ما يقدم اليه من ادلة وعناصر دون الالتزام بدليل دون اخر او الاعتداد بقوة معينة لدليل محدد^(١).

وتتجلى تلك الاهمية للقرائن القضائية عندما تخلو اضبارة (ملف) الدعوى من أدلة الاثبات الكافية أو عندما يتعذر على الطرف المكلف بالاثبات تقديم ما يؤيد طلباته من مستندات، عندئذ يتجه القاضي الاداري الى تأسيس حكمه على الامارات والشواهد والدلائل التي تظهر من مختلف اوراق اضبارة الدعوى وبذلك يستخلص القاضي القرائن القضائية التي تؤدي الى نقل عبء الاثبات الى عاتق الطرف الاخر^(٢).

وحول مدى حرية القاضي الاداري في الأخذ بالقرائن في مجال الاثبات الاداري، فيقتضي التمييز

فيما اذا كان محل الاثبات وقائع مادية^(٣) فإن سلطة القاضي في الاثبات بالقرائن تكون مطلقة، حيث يجوز

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

أشار اليه : د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

^(٤) يقصد بالتصرف القانوني إتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، فيرتب القانون عليها هذا الاثر مثال ذلك العقد والوصية.

اشار اليه : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ١. أما في نطاق القانون الإداري فإن الإدارة تقوم بنوعين من الأعمال :

الأول: أعمال قانونية وتبغى من ورائها الإدارة أحداث آثار قانونية معينة تتمثل بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، وهذه الأعمال قد تكون أحادية الجانب إي أنها تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة وتتمثل بالقرار الإداري، وقد تكون ثنائية الجانب عندما تدخل الإدارة في علاقات تعاقدية مع الغير وصورتها العقد الإداري .

الثاني : أعمال مادية فهي تقوم بها الإدارة من دون أن تقصد أحداث أثر قانوني معين، فكل ما لا يعد عملاً قانونياً فهو عمل مادي ومثالها إقامة الجسور، شق الأنهر، هدم منزل آيل للسقوط... الخ.

أشار إليه : د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مشأة المعارف، الأسكندرية، بدون سنة نشر،

ص(١٧٧-١٨٠) نقلا عن: علي سعد عمران، المرجع السابق، ص ١٠.

فإن الإثبات بالقرائن واستناداً لنص المادة (١٠٠) من قانون الإثبات المصري والمادة (١٠٢ / ثانياً) من قانون الإثبات العراقي يكون مقيداً في نطاق مايجوز اثباته بالشهادة^(١).

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد : ماهي القرائن القضائية التي استنبطها القاضي الإداري للاعتماد عليها في عملية الإثبات؟

للإجابة عن هذا التساؤل بادئ ذي بدء نقول اذا كانت القرائن القانونية محددة في نصوص تشريعية باعتبار ان المشرع اقرها ونص عليها في القوانين وبالتالي يمكن حصرها والتعرف عليها، فإن القرائن القضائية على نقيض ذلك كونها من استنباط القاضي فهي متجددة وتعتمد على ظروف وموضوع الدعوى المطروحة امام القضاء، ومن ثم لايمكن دراستها على سبيل الحصر، لذا سوف نتولى الاشارة الى اهم تلك القرائن واكثرها استعمالاً امام القضاء الإداري.

ففيما يتعلق بالقرائن القضائية المستنبطة من القضاء الإداري الفرنسي فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي بأن سكوت الإدارة عن الرد على ادعاءات المدعي التي لا تنفيها الأوراق مما يستفاد منه اقرار

ضمني بصحة الوقائع والادعاءات يبرر الاعتداد بها^(٢)، وكذلك اعتبر صمت الفرد عن الرد على الادعاءات التي لا تنفيها الأوراق يستخلص منه قرينة على ثبوتها لإقراره الصمتي بصحتها^(٣)،

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

علاوة على ذلك ثبتت أمام مجلس الإدارة عن الاستجابة إلى طلب المحكمة الإدارية الفرنسية بتقدير

التي يتبعها العامل عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع، يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي عبء الإثبات على عاتق الجهة المذكورة^(٤)، وكذلك أن ملف خدمة الموظف هو الوعاء الطبيعي لكل ما يتصل به من قرارات وهو الوعاء الصادق لتصوير حالته، فإن كان الملف نظيفاً خالياً من الشوائب، فإن هذا

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص(٤٢٤، ٤٢٥).

(٢) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٣ / ١٠ / ١٩٥٧، Chailoux، المجموعة، ص٥٤٨.

نقلًا عن : د. أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦ .

(٣) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٣ / ٦ / ١٩٥٧، Dame veuve Dang، المجموعة، ص٩٩٤.

نقلًا عن : المرجع نفسه ، الصفحه نفسها .

(٤) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٧ / ١٠ / ١٩٥٨، Ministre de Interieur c./Mottard،

المجموعة، ص٤٩٠ نقلًا عن: د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص٤٠٨ .

(٥) الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١٠٥٩) لسنة ٣٠ ق، بتاريخ ٢ / ١٢ / ١٩٨٦

نقلًا عن: الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المرجع السابق.

الوضع يقيم قرينة في صالح الموظف تكفي لنقل عبء الإثبات الى عاتق الادارة التي يتعين عليها في هذه الحالة ان تثبت الاسباب القانونية التي استند اليها القرار الاداري المطعون فيه^(١)، بالإضافة الى ذلك اعتبر القضاء الاداري المصري ان دخول البضائع الى البلاد مروراً بالدائرة الجمركية هو بمثابة قرينة قضائية على سداد الرسوم الجمركية عنها، ما لم تثبت الادارة عكس ذلك^(٢).

أما فيما يتعلق بالقرائن القضائية المعتمدة امام القضاء الاداري العراقي فقد اعتبر الاخير ((...)) وحيث أن المدعي قد تم ترفيعه بالراتب الى راتب الدرجة السادسة فإن هذا دليل على أن شروط الترفيع متوافرة فيه، وبالتالي فإن الادارة قد جانبت الصواب في عدم ترفيعه للدرجة التي يستحقها سيما وأن مدة خدمته تؤهله للترفيع إلى الدرجة المذكورة (...))^(٣)، كذلك اعتبر امتناع المدعى عليه عن عرض دفعه امام المحكمة رغم الكتابة اليه لعدة مرات وعدم استجابته لطلبات المحكمة مما يعد ذلك عجزاً عن اثبات دفع اصولي في رد ادعاءات المدعي^(٤).

تبين لنا من خلال استقرائنا لقرارات محاكم مجلس شوري الدولة العراقي واشارته للقرينة القضائية

المستنبطة في حيثيات القرارات أن استعمال مفردات للدلالة على القرينة القضائية بدلاً من ايراد مفردة

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

شروط الترفيع ترفيعه فيه، مما عدناه جزءاً عن اثبات دفع اصولي: Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

بالإضافة الى ما تقدم تبين لنا خلط القضاء الاداري العراقي بين وسيلة الاقرار وبين وسيلة

الفصلية حيث ورد في احدي القرارات ((...)) وحيث ان اشغال الموظف المعرض لوظيفة مسنشار في

(١) الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١٦ / ٢ / ١٩٦١، السنة ١٥، ص ١٥٥.

ولمزيد من التفصيل في القرائن بوجه عام امام القضاء الاداري المصري ينظر: المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٤٤٢ وما بعدها.

(٢) الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري بتاريخ ٧ / ٢ / ١٩٦٧، السنة ٢١، ص ٦٤.

نقلاً عن: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٣٨٩.

(٣) القرار الصادر بالرقم (٢٥٤ / أنضباط) بتاريخ ٢٣ / ٢ / ٢٠١٢، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لعام ٢٠١٢، ص ٣٠٦.

(٤) القرار الصادر بالرقم (٥٠ / قضاء اداري) بتاريخ ١٩ / ٧ / ٢٠٠٦، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي للأعوام ٢٠٠٤، ٢٠٠٥، ٢٠٠٦، ص ٤١٦.

منذ مدة طويلة دون اعتراض من جهة التعيين يعد اقراراً منها بصحة التعيين من جهة ومن جهة اخرى فإن مضي تلك المدة يحصن القرار من الطعن ويكسب الموظف حقاً فيه لايحوز الغاؤه...^(١).

وكما اوضحنا فيما تقدم ان كل ما يستتبطه القاضي الاداري يعد قرينة قضائية، وحيث ان ما درج في القرار المذكور انفاً هو دليل الاقرار من خلال عبارة (يعد اقراراً منها) لذا فإن أيراد هذا الدليل غير دقيق او غير صائب وكان الأصح اعتبار ذلك قرينة ومن ثم استخدام مفردة (قرينة) بدلاً من مفردة (إقرار).

وبعد استعراضنا الموجز لعدد من القرائن القضائية المتفرقة نشير ان اكثر القرائن القضائية المطبقة امام القضاء الاداري كل من :

أولاً : قرينة سلامة القرارات الادارية (قرينة الصحة)

تُعدُّ قرينة سلامة القرارات احد الامتيازات التي تتمتع بها الادارة، حيث تقوم على ان الاصل في

القرار الاداري أنه صحيح، وهي قرينة عامة تفترض سلامة كل قرار اداري، بحيث يظل القرار الاداري

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

القرار الاداري أنه صحيح، وهي قرينة عامة تفترض سلامة كل قرار اداري، بحيث يظل القرار الاداري

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

أما تطبيقات قرينة الصحة في فرنسا، فإن القضاء الاداري اعتبر الاوراق الادارية ومن بينها القرارات الادارية من قبيل الاعمال الرسمية وبالتالي تحوز حجية لحين الطعن فيها بالتزوير ولو لم يوجد نص صريح يقضي بذلك^(٤)، وايضاً استقر الفقه والقضاء الفرنسي ان القرارات الادارية مسببة كانت او

(١) القرار الصادر بالرقم (١٦ / تقاعد / تمييز) بتاريخ ١٥ / ١١ / ٢٠٠٧، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠٠٧، ص ٣٦٠.

(2)Stassinopoulos. ((Traite des actes administratifs)), Preci, Athenes, 1954.

نقلًا عن: د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد، المرجع السابق، ص ٥٧٠.

(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٣٩٨؛ د. حابس رقاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص ٥٩؛ المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٤) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في ٢٨ / ٢ / ١٩٤٧، Jammes، المجموعة، ص ٨٢.

نقلًا عن: د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٧٩.

غير مسببة يفترض فيها الصحة، وان من يدعي العكس يقع عليه عبء الإثبات، حيث تُعدُّ قرينة الصحة إحدى دعائم الحياة الإدارية^(١).

أما في مصر فإن القضاء الإداري ذهب في أحكامه بالقول ((... وان كانت الحكومة غير ملزمة بتسبب قراراتها مالم يلزمها القانون ذلك، فأن المفروض في هذه القرارات انها صحيحة وتبغى المصلحة العامة وعلى من يدعي العكس اقامة الدليل وتبقى قرينة الصحة قائمة الى ان يثبت العكس...))^(٢).

أما في العراق فمن خلال استقرائنا لقرارات القضاء الإداري تبين لنا ان القاضي الإداري يطبق هذه القرينة، حيث يعتبر ان كل قرار اداري وأن طعن فيه امامه فهو صحيح مالم يقيم دليل عكس ذلك، ويتجلى ذلك بقيامه بالتحقق من اركان القرار^(٣)، ومدى كونه مشوباً بعيب من العيوب التي تتحقق من انعدام احد اركانه، فاذا تبين له ان جميع اركان القرار متوافرة فهو يقضي ببرد الدعوى، اما اذا ثبت له انعدام احد الاركان فان الاثر الذي يرتبه القاضي على القرار هو الحكم بالغائه.

وبخصوص تطبيقات القضاء الإداري العراقي لقرينة سلامة القرارات ورد في حيثيات إحدى

القرارات بالقول ((... وبطلب المدعي الغاء الامر الأخير كونه بعد تعسفاً في استعمال السلطة، حيث ان القرار الإداري سليم لا يمكن الغاءه الا اذا شابته غش أو تزوير، وحيث ان الوقوف على مدى صحة الامر المطعون فيه يطلو أولاً المحسوس من سلامة القرار الإداري بالآ...

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: بالآ...

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

بعد الانحراف في استخدام السلطة من احد العيوب التي تشوب القرار الإداري والتي تؤدي الى

الغائه، ويطلق على هذا العيب (بعيب الغاية) ويتمثل في ممارسة مصدر القرار السلطة التي خولها له القانون لتحقيق اهداف لا تتفق والمصلحة العامة^(٤).

(١) Stassinoponlos، المرجع السابق، ص ١٨٠.

نقلاً عن : المرجع نفسه ، ص ٤٠٨.

(٢) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢٢ / ٥ / ١٩٦٥، السنة ١٠، ص(١٤٢١) نقلاً عن: المستشار حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٣) ان اركان القرار الإداري هي خمسة أركان (السبب، الاختصاص، الشكل والاجراء، المحل، والغاية).

(٤) القرار الصادر بالرقم (٤٨ / انضباط / تمييز) بتاريخ ٦ / ٣ / ٢٠٠٦، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي للاعوام ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٦، ص ٣٣١.

(٥) علي سعد عمران، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

وتبدو القرينة القضائية بالنسبة لهذا الموضوع على درجة كبيرة من الأهمية، لأن القاضي الإداري لا يعدّ القرار المطعون فيه مشوباً بعيب الانحراف باستخدام السلطة إلا إذا اثبت المدعي هذا العيب المنسوب الى الإدارة، وينبغي ان تكون القرائن التي يتقدم بها المدعي لاثبات هذا الانحراف جدية وحقيقية حتى يقتنع بها القاضي الإداري ثم ينتقل عبء الاثبات بمقتضى هذه القرائن من عاتق المدعي الى عاتق الإدارة المدعى عليها^(١).

لذا فإن عبء اثبات الانحراف باستخدام السلطة يقع على عاتق من يدعيه فإن عجز عن ذلك خسر دعواه ولا يجوز للمحكمة ان تتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسها، لاسيما وان القرارات الإدارية تتمتع بقرينة المشروعية وعلى من يدعي مخالفتها للمشروعية اثبات ذلك.

وبالنظر لصعوبة موقف المدعي وعدم تمكنه في احيان كثيرة عن اثبات هذا الانحراف مادام يتعلق بالنواحي النفسية لمصدر القرار^(٢)، لذا لجأ القضاء الإداري لعدة وسائل^(٣) ومنها القرائن القضائية من اجل

التوصل الى اثبات هذا الانحراف ومن ثم مساعدة المدعي في عملية الاثبات، وحيث أن بحثنا في هذا

الصدر يتناول دراسة القرائن القضائية لذا سوف نقوم بالتعرف على أبرز القرائن القضائية التي استنتجها

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

في الأثر غير كشف الانحراف في استعمال السلطة من جانب الإدارة ومنها:

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

في استعمال سلطتها، بتفرقتها بين طوائف وانتماءات المتظاهرين^(٤).

(١) د. خميس السيد اسماعيل، المرجع السابق، ص ٣٩٦.

(٢) د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، كلية القانون /جامعة دهوك، ٢٠١٠، ص ٢٥٧.

(٣) يشير البعض أن وسائل الإثبات في عيب الغاية (الانحراف في استعمال السلطة) متعددة ومتشابهة وتشمل ما يأتي: (تعبيرات وصيغة القرار الإداري نفسه، وثائق وأوراق أضبارة (ملف) الدعوى، القرائن، الظروف الخارجية للنزاع وكذلك من التوجيهات المسبقة، الشهادة، الاجراءات الادارية المخالفة للقانون، الملائمه الظاهرة في مجال القرارات التأديبية، الملائمه غير الظاهرة على الوقائع استثناءً).

أشار إليها : ساكار أمير عبد الكريم حويزي، الرقابة القضائية على ركن الغاية في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، مطبعة شهاب، أربيل، ٢٠١٠، ص ٢٦٤.

(4)C.E.، Stzde alympque chapenais Rec، 1972، P.917.

نقلًا عن : د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

أما في مصر فقد قضت المحكمة الادارية العليا بالغاء قرار لكلية طب القاهرة فيما أنطوى عليه من أمتناع عن قبول طالب حاصل على بكالوريوس العلوم شعبة تشريح بتقدير جيد بالسنة الثالثة بها بالرغم من قبولها لأقرانه الحاصلين على ذات التقدير ومن نفس الشعبة^(١).

٢- قرينة ظروف وملابسات إصدار القرار وتنفيذه.

في فرنسا ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار الادارة باستبعاد احد المتقدمين بعتاء في مناقصة، حيث كشفت ظروف اصداره عن انحرافها بسلطتها وقد استشف المجلس ذلك من محاولات الادارة المتكررة استبعاد المقاول^(٢).

وفي مصر ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أن ((تلاحق قرارات نقل الموظف مكانياً بغير مقتضى من الصالح العام، وذلك في أعقاب رفعه تقريراً الى رئيس مجلس الوزراء لاترضى عنه الادارة يؤكد ان الادارة قد قصدت مجازاة المدعى لأنها لم تكن راضية عن التقرير وتكون قد انحرقت

بسلطتها...))^(٣).

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

أما في مصر قضى بأنه لم يجد بعد انشاء بلدة كفر الجزيرة مايبرر الغاءها، واعادة الحاقها ببلدة

اثمنت، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه غير قائم على اساس سليم^(٤).

٤- قرينة الغلو أو عدم الملائمة الظاهرة بين الخطأ والجزاء.

(١) الحكم الصادر في الطعن رقم (٢٥٠٩) لسنة ٣٢ ق، بتاريخ ٢٢ / ٨ / ١٩٩٣.

(2) C.E.Marin, Rec, 1965, P. 438.

نقلاً عن: المرجع نفسه، ص ٤٢١ .

(٣) الحكم الصادر في الطعن رقم (٤١٩) لسنة ١٥ ق، بتاريخ ١٨ / ٤ / ١٩٧٠.

نقلاً عن: الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المرجع السابق.

(٤) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩ / ١ / ١٩٤٤، Ozoux، المجموعة، ص ١٩ .

نقلاً عن: د. احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٤٣٠ .

(٥) الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري بتاريخ ١١ / ٣ / ١٩٥٢، السنة السادسة، ص ٦٥٠.

نقلاً عن: المرجع نفسه، ص ٤٣١ .

وتتحقق هذه القرينة اذا قامت جهة الادارة وتبعاً لسلطتها التقديرية باصدار قرار يتضمن فرض عقوبة او اتخاذ اجراء لا يتناسب مع الفعل او التصرف المرتكب من قبل الطرف المخالف، ففي هذه الحالة يعتبر عدم التناسب او عدم الملائمة بين الخطأ والجزاء قرينة قضائية تدل على الانحراف باستخدام السلطة^(١).

وقد ذهب المحكمة الادارية العليا في مصر في هذا الصدد الى أن ((سلطة الادارة التقديرية في تقدير الجزاء تجد حدها عند قيد عدم جواز اساءة استعمال السلطة ويكون ذلك عند ظهور عدم تناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عنها وهو ما يعبر عنه باللغو في تقدير الجزاء، الذي يصم الاجراء التأديبي بعدم المشروعية، مما يجعله واجب الإلغاء...))^(٢).

وفي العراق فقد استنبط القاضي الاداري قرينة الانحراف او التعسف باستخدام السلطة من عدة تصرفات صادرة من قبل الادارة بحق موظفيها، ومن ذلك فقد اعتبرت محكمة القضاء الاداري في احدى

قراراتها بأن عدم ترقية الموظف بالرغم من استحقاقه للترقية يعد تعسفاً باستخدام السلطة حيث جاء في

القرار ((... وعلى الرغم من ان الترقية هي سلطة تقديرية للادارة غير ان هذه السلطة ليست مطلقة وان التعسف في استعمالها او حيث ان الدعوى لم تستند الى اسباب لم يرتب: Benefits for registered users: This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

التعسف في استعمالها او حيث ان الدعوى لم تستند الى اسباب لم يرتب: Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الممنوحة له لترقية المدعي...))^(٣).

أما مجلس الانضباط العام سابقاً (محكمة قضاء الموظفين حالياً) فقد اعتبر قيام الاداره بنقل الموظف بعيداً عن اهله ومنطقة سكنه ويلحق ضرراً مادياً يعد تعسفاً في استخدام السلطة^(٤)، حيث جاء في

(١) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الادارية، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٢) الحكم الصادر في الطعن رقم (٢٠٥) لسنة ٣٥ ق، بتاريخ ١٩ / ٥ / ١٩٩٠؛ الطعن رقم (٧٩١) لسنة ٢٤ ق، بتاريخ ١٠ / ٤ / ١٩٨٤.

نقلاً عن: الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب، المرجع السابق.

(٣) القرار الصادر بالرقم (٤٦٤ / قضاء اداري) بتاريخ ٢٣ / ٥ / ٢٠١٢، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠١٢، ص ٣٣٦؛ القرار الصادر بالرقم (١٦١ / قضاء اداري) بتاريخ ٣٠ / ٦ / ٢٠١٣، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام ٢٠١٣، ص (٤٣٦، ٤٣٧).

(٤) قضى مجلس الانضباط العام في قرار آخر ((... حيث أن نقل الموظف من دائرة الى اخرى تعد مسألة تقديرية تعود لرئيس الدائرة وتدخل ضمن صلاحياته طالما كان استعمالها في حدود المصلحة العامة وطالما لم يلحق بالموظف =

القرار ((... وحيث أن أمر نقل الموظف من دائرة الى اخرى يقع ضمن السلطة التقديرية للإدارة لضمان سير المرفق العام إلا ان تلك السلطة غير مطلقة وأما مقيدة بحدود المصلحة العامة وعدم التعسف في استخدام هذا الحق، وحيث أن أمر نقل المدعي من محافظة بغداد الى محافظة بابل بعيداً عن اهله ومنطقة سكنه يكلفه أجوراً ومصاريف مما يجعل من الامر المذكور بمثابة عقوبة مقنعة الامر الذي يستلزم الغاءه...))^(١).

ثالثاً : قرينة العلم اليقيني بالقرار.

في البدء نقول اذا كانت وسيلتي النشر والاعلان (التبليغ) تؤديان الى العلم بالقرار الاداري، فإن العلم اليقيني هو علم صاحب الشأن بالقرار الاداري بصورة فعلية بما يعني عن العلم بالتبليغ^(٢).
إن عبء اثبات العلم اليقيني يقع على الادارة التي تدعي تحقق العلم اليقيني بالقرار الاداري في حق صاحبه وذلك اعمالاً للقاعدة الاصولية والتي تقضى بأن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي^(٣).

أما فيما يتعلق بقرينة العلم اليقيني ومدى تطبيقاتها أمام القضاء الاداري الفرنسي فنقول بان استعراض

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

=الضرر جراء النقل ولايعتبر نقل الموظف بمثابة عقوبة وانما يعتبر اجراءً تنظيمياً تتخذه الادارة للمصلحة العامة وفقاً للمؤهلات المطلوبة في الموظف وعمله المنقول اليه والذي يعود تقديرها لرئيس الدائرة...)). القرار الصادر بالرقم (٨٦ / انضباط / تمييز) بتاريخ ٤ / ٥ / ٢٠٠٩، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٩، ص(٣٦٠)، (٣٦١)؛ القرار الصادر بالرقم (٣١٢ / انضباط / تمييز) بتاريخ ١٦ / ٩ / ٢٠٠٩، المرجع نفسه، ص(٤١٥، ٤١٦).
(١) القرار الصادر بالرقم (٧٢ / انضباط / تمييز) بتاريخ ٢٦ / ٤ / ٢٠١٢، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لعام ٢٠١٢، ص٢٣٨؛ القرار الصادر بالرقم (٣٤٥ / قضاء موظفين / تمييز) بتاريخ ٢٨ / ١١ / ٢٠١٣، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لعام ٢٠١٣، ص (٣٢٩، ٣٣٠).
(٢) علي سعد عمران، المرجع السابق، ص١٧٧.
(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص٤٠٦.

(4) C.E.Aout. 1950 Morin – Rec.75.

نقلاً عن : د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ .

وفي أوائل القرن العشرين ومنذ عام ١٩٢١ استبعد المجلس قرينة العلم اليقيني بالقرار واصبح لايعتد كأصل عام الا بوسيلتي النشر والاعلان^(١)، حيث ذهب في احكامه بالقول ((بأن العلم اليقيني الذي لايستند الى اعلان لا يؤدي الى بدء سريان المدة))^(٢).

وعلى الرغم من عدول المجلس بالتوسع في تطبيق هذه القرينة الا انه لايزال يطبقها في حالات محددة على سبيل الاستثناء يستفاد منها العلم اليقيني الشامل بمضمون القرار ومن تطبيقاته ذهب بأن ((علم من يتظلم الى الجهة الادارية من القرار الاداري بطريقة تدل على علمه بكافة محتوياته مما يفيد العلم اليقيني به))^(٣).

وقد أكد القضاء الاداري المصري على قرينة العلم اليقيني بالقرار الاداري حيث قضى ((... أن ميعاد اقامة الدعوى ستون يوماً من تاريخ العلم اليقيني او الافتراضي بالنشر باحدى الوسائل المقررة او علماً حقيقياً بالاخطار او علماً يقينياً بالقرار اذا لم يتوافر العلم المفترض او الحقيقي...))^(٤).

ومن تطبيقات هذه القرينة امام القضاء الاداري المصري قضى بأن ((تنفيذ القرار الصادر بالتجنيد

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: ((... وأن المدعى...))

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(١) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١ / ١٢ / ١٩١٦، Pamaret، المجموعة، ص ٧٣٩.

نقلًا عن : د. أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص ٤٣٦ .

(2) C.E. 29 Jan. 1932 – Cardier Rec.67.

نقلًا عن : د. علاء الدين إبراهيم الخير ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ .

(٣) الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٤ / ٤ / ١٩٥٢، Gerbaud، المجموعة، ص ٢١١.

نقلًا عن : د. أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص ٤٣٧ .

(٤) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم (٧٤٨٩) لسنة ٥١ ق، بتاريخ ١ / ١ / ٢٠١١.

نقلًا عن: د. علاء الدين إبراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٥) الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم(٦٦٣) لسنة ٢٧ ق، بتاريخ ١٨ / ٣ / ١٩٩٤.

نقلًا عن: د. علاء الدين إبراهيم ابو الخير، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٦) القرار الصادر بالرقم (٣٧٠ / قضاء اداري) بتاريخ ١٧ / ١٢ / ٢٠١٢، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى

الدولة العراقي لعام ٢٠١٢، ص ٣٥٤.

أما مجلس الانضباط العام سابقاً (محكمة قضاء الموظفين حالياً) فقد قضى ((... وحيث أن المدعي أقر في جلسة المرافعة المؤرخة ٩ / ١١ / ٢٠٠٨ انه تسلم راتب الدرجة المعترض عليها في الشهر السادس من عام ٢٠٠٨، فيكون بهذا التاريخ قد حصل لديه علم اليقين بها، وحيث انه اقام الدعوى في ١٢ / ٧ / ٢٠٠٩ فيكون قد اقامها خارج المدة القانونية...))^(١).

يتضح لنا مما تقدم ان القرائن بنوعها القانونية والقضائية تعد وسيلة رئيسية في اثبات الدعوى الادارية، حيث لا يمكن ان يستغني عنها القاضي الاداري فأهميتها لاتقل عن اهمية الوسائل الكتابية بالمساهمة في عملية الاثبات الى جانب وسائل الاثبات الأخرى.

لذا يستعين بها القضاء الاداري سواء في فرنسا ومصر والعراق للوصول الى الحقيقة، آخذاً بنظر الاعتبار مدى ملاءمة القرينة لظروف وموضوع الدعوى المطروحة امامه.

ومن خلال استعراضنا لتطبيقات القرائن أمام محاكم مجلس شورى الدولة العراقي تبين لنا أن تلك المحاكم بنوعها (محكمة القضاء الإداري، محكمة قضاء الموظفين) تستعين بتلك القرائن في الإثبات،

ونأمل من مشرعنا العراقي النص على بعض القرائن القضائية وجعلها قرائن قانونية وبالأخص التي

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

يحولها الى قرينة تثبتية^(٢)، ويرى آخرون ان استمرار القضاء على الاخذ بقرينة معينة قد يحولها الى قرينة تثبتية^(٣)، وذلك عن طريق المشير لرفع هذه القرينة. العلم اليقيني بالقرار الاداري بالنسبة للأفراد، وقرينة الانحراف (التعسف) باستخدام السجعة بالنسبة للإدارة، وان كانتا من القرائن التي تخضع للتصرف الصادر من اطراف الدعوى وظروفها لكن يمكن النص عليها لكي يكونوا على علم بها مع ترك تطبيقها للقاضي الاداري حسب سلطته التقديرية واقتناعه بها.

(١) القرار الصادر بالرقم (١/انضباط / تمييز) بتاريخ ٢٧ / ١ / ٢٠١٠، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة

العراقي لعام ٢٠١٠، ص(٣٥٣، ٣٥٤)

(٢) احمد نشأت، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(٣) د. فائز ذنون جاسم، المرجع السابق، ص ١٥٩.

الخاتمة

من خلال دراستنا الموجزة لأساسيات الدعوى الإدارية والأدبآت، وكذلك تخصيصنا مبحثاً مستقلاً لكل وسيلة من وسائل الإثبات للتعرف على مدى تطبيق القضاء الإداري لهذه الوسائل تبين لنا عدة نتائج منها ما يخص الدعوى الإدارية ومنها ما يتعلق بوسائل الإثبات وما منها ما له علاقة بعمل القضاء الإداري ، كما أن هنالك عدداً من التوصيات يرى الباحث ضرورة أخذها بنظر الاعتبار ، لذا سوف نورد النتائج ومن ثم نورد التوصيات .

أولاً : النتائج : يمكن تلخيص نتائج دراستنا بالآتي :

١- لم تتناول التشريعات الوضعية تعريف الدعوى الإدارية، مع محاولة الفقه القانوني إيضاح مفهومها، وبالرغم من الاختلاف الحاصل بينهما في المعيار الذي بموجبه تُعدُّ الدعوى إدارية، فإنها تبقى، وسيلة

ممنوحة للأفراد (موظفين أم أفراداً عاديين) لمقاضاة الإدارة في حالة انتهاكها مبدأ المشروعية.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

هذا حيث أن أحد الأهداف من إقامة الدعوى ولحين صدور الحكم فيها تتم بالطريقة الكتابية ، وهذا

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٣- استقلال الدعوى الإدارية المقامة أمام القضاء الإداري الفرنسي من حيث القانون الواجب التطبيق

عليها، بالمقارنة مع الدعوى الإدارية المرفوعة أمام القضاء الإداري المصري والعراقي والتي لا تتمتع بهذا الاستقلال.

٤- إن عبء الإثبات 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 فإن عبء الإثبات يتكيف مع خصوصيتها مما يؤدي إلى نقله في الغالب على عاتق جهة الإدارة.

٥- إن مذهب الإثبات الحر هو المطبق أمام القضاء الإداري وذلك كون القاضي الإداري وانطلاقاً من دوره الإيجابي في الدعوى الإدارية ومراعاته لخصوصيتها فإنه غير ملزم بوسائل الإثبات وحجبتها الواردة في القانون الخاص بإثبات الدعاوى العادية، وأن عدم التقيد بوسائل معينة وقيمة (حجية) محدده لكل منهما هو ما يرتكز عليهما مبدأ الإثبات الحر.

٦- إن القاضي الإداري الفرنسي والمصري يختص كل منهما بنظر طلب الطعن بالتزوير أو إنكار السند (تحقيق الخطوط) المثار أمامه، مع الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي يفرق في حالة الطعن بالتزوير بين المستندات والأحكام الإدارية والمستندات الخاصة (التي تستخدم في الإثبات المدني سواء كانت رسمية أو عادية أو أوراق غير موقع عليها) فهو يمد اختصاصه بالنسبة للأولى ويقوم بإحالة الثانية (المستندات الخاصة) إلى القضاء العادي للتحقق من صحتها.

أما القاضي الإداري العراقي فهو لا يختص بنظر طلب الطعن بالتزوير أو إنكار السند المثار أمامه وإنما يقوم بإحالتها إلى الجهات المختصة.

٧- إن الأدلة الكتابية وبالتحديد السندات الرسمية منها تعد الوسيلة الرئيسية في الإثبات أمام القضاء الإداري حيث يتم الاعتماد عليها بشكل كبير وذلك لوجود جهة الإدارة كطرف دائم في الدعوى الإدارية، وهذه الجهة تثبت أغلب الأعمال التي تقوم بها بتلك السندات مما انعكس على أدلة الإثبات

المعتمدة أمام القضاء الإداري، وتأتي الفرائض وبالأخص القضائية منها بعد الوسائل الكتابية من حيث

التطبيق من قبل القاضي الإداري وذلك بحكم دوره الإنشائي والإيجابي في الدعوى حيث يستنبط من الأعمال الصادرة من أطراف الدعوى ما يساعده في فض المنازعات، أما بقية وسائل الإثبات فهي تأتي بعد ذلك حسب حاجتها

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٨- تبين لنا اعتماد القضاء الإداري العراقي - في بعض الأحيان - مفردات غير دقيقة في الفرائض للدلالة على نوع الوسيلة أو الدليل المطبق في الإثبات مما أدى إلى حدوث عدم وضوح وحظ أو عدم تمييز بين وسائل الإثبات ومن ذلك عدم تمييزه بين وسيلة الإقرار ووسيلة القرينة القضائية .

٩- إن ما يجري أمام القضاء الإداري العراقي أثناء سير المرافعة في الدعوى الإدارية هو عملية إستيضاح لوقائع متعلقة بموضوع الدعوى وليس تطبيقاً لوسيلة الاستجواب وذلك لاختلاف مفهوم الأخيرة عن الإيضاح الذي تقوم به المحكمة المنظورة أمامها الدعوى.

١٠- تبين لنا ليس كل ما هو موجود تحت يد الإدارة أو ماحوزتها من أوراق إدارية يكون لها حجية في الإثبات وإنما يعتمد ذلك على مدى إستكمالها للشكليات والمميزات الواجب توافرها في الورقة الإدارية.

١١- تبين لنا ان حرمان القضاء الإداري العراقي من النظر في العديد من القضايا التي تدخل ضمن اختصاصه ولاسيما المتعلقة بالعقود الادارية قد أثر على مستوى تطبيق وسائل الإثبات في الدعوى المقامه امامه .

ثانياً: التوصيات:

- ١- تشريع قانون خاص بإجراءات وإثبات الدعوى الإدارية وذلك لكي يكون أكثر انسجاماً مع طبيعة وأخصوصية الدعوى الإدارية ومن ثم استقلالها في القانون الواجب التطبيق عليها من الناحية الإجرائية والموضوعية وذلك في ظل البون الشاسع بين طبيعة الدعوى الإدارية والدعوى العادية، على أن يتضمن هذا القانون كل وسائل الإثبات بإستثناء وسيلة اليمين .
- ٢- تعديل قانون مجلس شورى الدولة العراقي والنص على تشكيل هيئة تتولى تحضير الدعوى الإدارية قبل نظرها من قبل القاضي الإداري ونقترح تسميتها (هيئة تحضير الدعوى) لما لها من أهمية ودور في المراحل التي تمر بها الدعوى ومن أهمها أكمال الأوليات أو المستندات المتعلقة بموضوع الدعوى وهذا يعمل على تفرغ القاضي للفصل فيها وعدم انشغاله بما يتطلبه إثبات موضوع النزاع من المستندات التي ترفق بإضبارة (ملف) الدعوى .

٣- على القضاء الإداري العراقي أن يكون أكثر دقة ووضوحاً في اختيار المفردات الواردة في القرارات

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٤- على مشرعي القانون الإداري النص على تهيئة القضاء الإداري بالوسائل المناسبة لاجراءه في ضوء طبيعة العمل اليقيني بالقرار الإداري بالنسبة للفرد، وقرينة الانحراف (التعسف) في استعمال السلطة

للإدارة، مع ترك تطبيقها للقاضي الإداري حسب ظروف وموضوع كل دعوى.

- ٥- على القضاء الإداري عدم التوسع في الاستعانة بوسيلة الشهادة وبالتحديد الشفوية منها في إثبات الدعوى الإدارية كونه قضاء مستندياً أو ذو طابع كتابي، وكذلك بحكم إختلاف طبيعة الدعوى الإدارية عن الدعوى العادية ، ونوصي أن ينحصر دورها لغرض تنوير المحكمة لإجلاء الحقيقة في القضايا التي يتعذر إثباتها بالأوراق أو المستندات .
- ٦- على المشرع العراقي منح محكمة قضاء الموظفين سلطة الحكم بالتعويض، وكذلك إعطاء الحق للأفراد بتقديم دعوى التعويض (في حالة إقامتها ضد الإدارة) بصورة مستقلة إلى القضاء الإداري كونه أكثر دراية وتخصصاً في أجواء المصلحة العامة من القضاء العادي.
- ٧- على المشرع العراقي ارجاع كافة القضايا المنتزعة من ولاية القضاء الإداري ولاسيما المتعلقة بالعقود الإدارية واعطاء الاخير الحق في البت بها،كون القضاء الإداري أكثر تخصصاً في اجواء المصلحة العامة من القضاء العادي ومن ثم أكثر قدرة على التوصل لحقيقة النزاع .

٨- يرى الباحث ضرورة إدخال دراسة وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية ولو بشكل موجز ضمن مادة القضاء الإداري التي تدرس في كليات القانون وذلك ليتعرف الطلبة على مدى تطبيقات تلك الوسائل أمام القضاء الإداري وكونهم يتناولون دراسة القضاء العادي والإداري ضمن مناهج الدراسة وبالتالي لكي يتبين لهم مدى الاختلاف بين القضائيين المذكورين ، وكذلك نرى ضرورة إدخالها ضمن الدورات الخاصة بتطوير مستوى الموظفين القانونيين في دوائر الدولة والقطاع العام لزيادة خبراتهم العلمية في هذا الجانب مما ينعكس على أدائهم العملي في تلك الدوائر .

٩- نظراً لأهمية الوسائل الكتابية كونها تتبوأ المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات وقيامها بالحفاظ على الحقوق من الضياع وبالتالي مساهمتها الكبيرة في عملية الإثبات، بالإضافة إلى أهميتها أمام القضاء الإداري كونه قضاء مستندياً، لذا نوصي الجهات المختصة في دوائر الدولة والقطاع العام بحفظ كافة ماتحتويه أضايبير (ملفات) الموظفين من مستندات وأوراق إدارية وكذلك الأضايبير الخاصة بسير

العمل في تلك الدوائر باستعمال وسائل الحفظ الحديثة (الأرشفة الإلكترونية) لكي لا تكون هنالك أي

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users: الإدارة، ويجوز لهذا القانون تنظيم المستندات أو الأوامر الإداري

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

تسعى إلى تحقيق الصالح العام وخدمة المواطنين ، بالإضافة إلى ذلك وكما هو معلوم ان الدعوى في ترفع من قبل الموظف ليست ضد مدير الدائرة شخصياً وإنما إضافة لوظيفته ، ومن ثم فإن ذلك التعاون له أثر كبير في السرعة بحسم موضوع الدعوى ومن ثم المساعدة في التوصل لحقيقة موضوع النزاع .

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: معاجم اللغة العربية

- ١- جمال الدين أبي الفضل ابن منظور، لسان العرب (معجم لغوي)، تحقيق: عامر أحمد حيدر، ج ١٤، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.
- ٢- جبران مسعود، الرائد (معجم لغوي)، الطبعة الثامنة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٥.
- ٣- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ٣٨، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٧.

ثالثاً: الكتب والمؤلفات القانونية

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

- ٤- د. أحمد سلامة بدر، طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، الطبعة الأولى، النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
- ٥- القاضي أحمد عزيز جايد الخيون، دور القاضي في إثبات الدعوى المدنية، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
- ٦- د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، بدون مكان نشر، ١٩٧٧.
- ٧- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، بدون مكان نشر، ٢٠٠٨.
- ٨- د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٩- إبراهيم محمد غنيم، المرشد في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- ١٠- د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
- ١١- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، كلية القانون / جامعة بغداد، ١٩٨٨.

- ١٢ - د. آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية (دراسة قانونية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ١٣ - د. تحسين حمد سمايل، الأدلة الناقصة ودور القاضي المدني في إكمال حجيتها القانونية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣.
- ١٤ - القاضي جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري (وسائل الإثبات في نطاق قضاء الإبطال)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
- ١٥ - د. حنان محمد القيسي وصفاء حسين الشمري، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداري، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢.
- ١٦ - د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٨١.
- ١٧ - المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة،

الكتاب السادس (الإثبات في الدعوى الإدارية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

١٨ - د. حابس رقاد خليف الشبيب، البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإبطال، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

١٩ - د. حميس البدر اسماعيل، القضاء الإداري، مطابع جامعة القاهرة، القاهرة، ٢٠١٣.

- Benefits for registered users:
- 1.No watermark on the output documents.
 - 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
 - 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

- ٢١ - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٨٦.
- ٢٢ - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦.
- ٢٣ - د. سعيد الحكيم المحامي، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٨٧.
- ٢٤ - سمير عبد الستار تناغو، نظرية الإلتزام، الإسكندرية، ١٩٧٥.
- ٢٥ - د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- ٢٦ - د. سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٢٧ - ساكار أمير عبد الكريم حويزي، الرقابة القضائية على ركن الغاية في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مطبعة شهاب، أبريل، ٢٠١٠.

٢٨ - د. شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٢٩ - ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.

٣٠ - د. طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٥٦.

٣١ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (مصادر الإلتزام)، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٣٢ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني (الإثبات - آثار الإلتزام)، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٣٣ - د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥.

٣٤ - د. عصمت عبد المجيد بكر أصول الإثبات، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢.

٣٥ - المستشار عز الدين الدناصري وحامد عكاز، موسوعة التعليق على قانون الإثبات، الجزء الأول، مركز الأبحاث والبحوث القانونية، القاهرة، ٢٠١١.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

٣٦ - د. عثمان غسان الوائش، مهارات التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١١.

- Benefits for registered users:
- 1.No watermark on the output documents.
 - 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
 - 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

٢٨ - د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٣٩ - د. عبد الحكم فوده، الخصومة الإدارية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

٤٠ - د. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠.

٤١ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في دعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٤٢ - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٤٣ - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية (إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٤٤ - د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، الوجيز في شرح قانون الإثبات، كلية الشريعة والقانون، القاهرة، ٢٠٠٧.

٤٥ - د. علاء الدين إبراهيم أبو الخير، دور القاضي الإداري في الإثبات، مطبعة الفتح، الإسكندرية، ٢٠١٤.

٤٦ - المستشار الدكتور عدلي أمير خالد، الجامع في أصول الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٢ / ٢٠١٣.

٤٧ - د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدهان، مبادئ الخصومة الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.

٤٨ - د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١.

٤٩ - المحامي علي حسين الثامر السعيد، مرشد المحامين والموظفين في كيفية الطعن بقرارات الإدارة أمام مجلس الإنضباط العام ومحكمة القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مكتبة القانون المقارن، بغداد / الصالحية، ٢٠١٠.

٥٠ - د. علي خطر شطناوي، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٥٤ - د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مؤسسة البعث، بغداد، ٢٠١٢.

٥٥ - د. فائز نون جاسم، أدلة الإثبات في ضوء قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وتعديله رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٠، الطبعة الأولى، مكتبة صباح، بغداد / الكرادة، ٢٠١٤.

٥٦ - د. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥.

٥٧ - د. فتحي رياض أبو زيد، الصلح كسبب لإنقضاء الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٤.

٥٨ - القاضي لفته هامل العجيلي، السندات الرسمية والعادية وحجتيهما في الإثبات مع أدلة الإثبات الأخرى، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.

٥٩ - د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٦.

٦٠ - المستشار ممدوح طنطاوي، الأدلة التأديبية، الطبعة الثانية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠١.

٦١ - القاضي مهدي صالح محمد أمين، أدلة القانون غير المباشرة، مكتبة السنهوري، بغداد، ١٩٨٧.

- ٦٢ - د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، كلية القانون / جامعة دهوك ، ٢٠١٠.
- ٦٣ - د. مفلح القضاة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقاً لقانون الإثبات الإتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٩٢ لدولة الإمارات العربية المتحدة (دراسة مقارنة)، مطبعة بن دسمال، دبي، بدون سنة نشر.
- ٦٤ - د. محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩.
- ٦٥ - د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥.
- ٦٦ - د. محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، بدون مكان نشر، ١٩٧٧.
- ٦٧ - د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطابع الطوبجي، القاهرة، ١٩٩٩.
- ٦٨ - د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثانية، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٣.

٦٩ - د. مصطفى كمال وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري (طبقاً للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢)،

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٧٢ - د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الألغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الأول، مكتبة دار بيروت، ١٩٩٨.

٧٣ - د. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٢.

٧٤ - د. محمد يوسف علام، الطعن بالتزوير أمام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، منشور في الكتاب الموسوم بحوث إدارية في القوانين العمانية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.

٧٥ - د. نجيب خلف أحمد ود. محمد علي جواد، القضاء الإداري، كلية القانون / الجامعة المستنصرية، بغداد، ٢٠١٠.

٧٦ - د. نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢.

٧٧ - د. هاشم الحافظ، محاضرات في الإثبات، كلية القانون والسياسة / جامعة بغداد ، ١٩٨١/١٩٨٢.

٧٨ - د. همام محمد محمود زهران، الوجيز في الإثبات المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

- ٧٩ - د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.
- ٨٠ - د. يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

رابعاً: الرسائل والأطاريح الجامعية.

- الرسائل الجامعية

- ١- صالح إبراهيم أحمد، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير مقدمه إلى كلية القانون / جامعة بغداد، ١٩٩٤.
- ٢- علي يونس إسماعيل، مركز الإدارة في دعوى الإلغاء والقضاء الكامل، رسالة ماجستير مقدمه إلى كلية القانون / جامعة الموصل، ٢٠٠٤.

- الأطاريح الجامعية

- ١- علي سلمان جميل المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية في العراق (دراسة مقارنة)، أطاريح مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بغداد، ٢٠٠٠.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)

- ١- د. إبراهيم طه الفياض، الإجراءات وصياغة الأحكام لدى القضاء الإداري، بحث مقدم إلى ندوة الدراسات القانونية في بيت الحكمة، سلسلة المائدة الحرة، أيلول، ١٩٩٨.
- ٢- د. غازي فيصل مهدي، الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الإداري في العراق، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد الثاني، ٢٠٠١.
- ٣- د. ماهر صالح علاوي، دعوى تفسير القرار الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العدد الأول والثاني، ٢٠٠٢.

سادساً: القوانين (الترتيب حسب سنة إصدارها).

- ١- قانون المحاكم الإدارية الفرنسي الصادر في ١٨٨٩/٧/٢٢ المعدل.
- ٢- قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٤٥/٧/٣١ المعدل.
- ٣- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- ٤- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

- ٥- قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.
- ٦- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
- ٧- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٨- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٩- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
- ١٠- قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٧١ المعدل.
- ١١- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.
- ١٢- قانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ١٣- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ١٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ المعدل.

١٥- قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

١٦- قانون مة بسبة السجناء السياسيين العراقي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦.

١٧- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

٢٠٠٨، الطبعة الأولى،

٢- مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لعام ٢٠٠٧.

٣- مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لعام ٢٠٠٩.

٤- مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لعام ٢٠١٠، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد،

٢٠١٠.

٥- مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لعام ٢٠١١، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد،

٢٠١١.

٦- مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لعام ٢٠١٢، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد،

٢٠١٢.

٧- مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لعام ٢٠١٣.

ثامناً: المقابلات الشخصية.

- ١- مقابله أجريت مع المستشار د. كريم خميس خصباك نائب رئيس مجلس شورى الدولة العراقي ورئيس محكمة قضاء الموظفين، مكان المقابلة وزارة العدل، بتاريخ ٢٠١٤/٤/٧.
- ٢- مقابله أجريت مع د. رياض محسن مجول المستشار في مجلس شورى الدولة العراقي ، مكان المقابلة وزارة العدل، بتاريخ ٢٠١٤/٤/٩.

تاسعاً: المواقع الألكترونية:

- ١- د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٣، منشور على الموقع الألكتروني ([http:// www.moswarat.com/book-s view.html](http://www.moswarat.com/book-s view.html))

٢- د. مصطفى ديب البغا وآخرون، دعاوى والبيانات والقضاء، الطبعة الأولى، دار المصطفى، بدون

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

([http:// www.riyadhalelm.com /book /aldawah albynat.doc](http://www.riyadhalelm.com/book/aldawah_albynat.doc))

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

Remove Watermark Now

(<http://www.wikipedia.org/wiki>) <https://www.ar>

٥- الموسوعة القانونية لشبكة المحامين العرب. منشورة على الموقع الألكتروني

([http:// www. Mohamoon.net /1.ASpL](http://www.Mohamoon.net/1.ASpL)).

عاشراً: المراجع الأجنبية :

- 1- Debbasch- Procedure administrative contentieuse et procedure civile, Paris, 1962.
- 2- Gabolde: Traite pratique de l procedure administrative conteuse,tribunaux administratif ,Paris,1960.
- 3- Pactet: Essai dune theorie de la procedure devant la juridiction administrative these ,Paris ,1952 .
- 4- Lemasurier- La preuve dans le detournement de pouvoir, R.D.P.1959.

- 5- Cremery :Des pouvoirs du juge dans le contentieux administratif des elections, these, Paris ,1936 .
- 6- Stassinopoulos ,"Traite des actes administratifs", Preci ,Athenes ,1954.
- 7- Appleton :Traite elementaire du contentieux administratif, Paris, 1927.
- 8- Chaudet :Les Principles generaux de la procedure administrative contentieux, Paris , 1967 .
- 9- Mejean : La procedure devant le conseil deprefecture,these, Paris , 1949.

This is a watermark for the trial version, register to get the full one!

Benefits for registered users:

- 1.No watermark on the output documents.
- 2.Can operate scanned PDF files via OCR.
- 3.No page quantity limitations for converted PDF files.

[Remove Watermark Now](#)