الوسائل التدقيقية للقاضي الاداري في الاثبات(دعوى الالغاء انموذجا)

Auditing means of the administrative judge in evidence
(case for cancellation as a model)

أ.م.د تغريد محمد قدوري
كلية القانون/ جامعة بغداد
Dr. Taghreed Mohammed Qaddori
College of Law - University of Baghdad
dr.tagreed@colaw.uobaghdad.edu.iq

الباحثة وداد احمد حسين عباس
باحث في القانون العام كلية القانون/ جامعة بغداد
Researcher - Widad Ahmed Hussein
College of Law - University of Baghdad
Wedad.Ahmed1202a@coIaw.uobaghdad.edu.iq

الملخص

لقاضي الالغاء دورا مهما في معالجة اختلال التوازن بين الادارة وخصومها والناجم عن امتيازاتها بصفتها العامة التي تجعلها تقف دائما في موقف المدعى عليه , في حين يقف خصومها في موقف المدعي, فكان ولابد للقاضي من تفعيل دوره الايجابي المتمثل باستعمال ما يخوله القانون من وسائل تخفف من ثقل عبء الاثبات الواقع على خصومها, ومنها الوسائل التدقيقية التي يتمحور دورها في مرحلة التحضير بكل ما يقتضيه امر استكمال ملف الدعوى من اجراءات.

الكلمات المفتاحية: قاضي الالغاء, الاثبات, الوسائل التدقيقية, تحضير الدعوى الادارية.

Abstract

The annulment judge has an important role in addressing the imbalance between the administration and its opponents resulting from its privileges in its general capacity that make it always stand in the position of the defendant, while its opponents stand in the position of the plaintiff, so the judge had to activate his positive role represented by using the means authorized by the law to reduce the burden The burden of proof is on its opponents, including the auditing means whose role is centered in the preparation stage with all that is required to complete the case file of procedures.

Keywords: annulment judge, proof, audit methods, preparing the administrative case.

المقدمة

يتميز الاثبات في الدعوى الادارية بصورة عامة ودعوى الالغاء بصورة خاصة بكونه يراعي اعتبارات معينة متعلقة بطبيعة الدعوى ذاتها, حيث تكون الادارة فيها دائما متمتعة بامتيازات

مستمدة من كونها سلطة عامة مما يجعلها خصم قوي وجوده يؤدي لنتيجة حتمية الا وهي اختلال التوازن ما بين طرفي الدعوى من حيث القوة اخلالا من شأنه ان يؤدي الى تضارب المصالح العامة والخاصة, وهنا يتجلى دور القاضي الايجابي الاجرائي من خلال استخدامه لوسائله التدقيقية ابتداء من مرحلة تحضير الدعوى وتهيئتها , حيث يتولى دراسة ملف الدعوى دراسة موضوعية فاحصة محددة بدراسة طلبات الطرفين بغية حسم النزاع معينا بذلك الافراد لمواجهة امتيازات الادارة لإعادة التوازن ما بين الافراد والادارة ,فيتولى هو بعد دراسة الملف استكمال ما يعتريه من نقص في المستندات التي يشترط فيها ان تكون متعلقة ومنتجة في الدعوى, فيكلف الطرف الذي يحوزها بتقديمها وهو الادارة من حيث الاصل لكونها هي المدعى عليه اساسا كما انه واستنادا الى مبدأ ثبوت الاعمال الادارية بالكتابة فأن هذه المستندات هي الطريقة الوحيدة لتوثيق الاعمال التي تقوم بها وبالتالي التي تثبت ما للغير من حقوق لديها ,كما انه يكلف الافراد بتقديم ما تحت ايديهم من مستندات تؤيد ما يطالبون به من حقوق ازاء الادارة.

أولا: اهمية الموضوع

تتجلى اهمية الموضوع من عدة جوانب, فمن الجانب العلمي تحث اهميته الباحثين على الاحاطة بموضوع الوسائل التدقيقية من كافة الجوانب للوقوف عليه بصورة شمولية متكاملة وصولا الى السعي الى سد الثغرات التي قد تعتريه, اما من الناحية العملية والقانونية فأن اهميته تنبع من كون وسائل الاثبات في الدعوى الادارية لها اهمية كبيرة في الحياة اليومية لتعلقه بمسائل تخص الافراد في مختلف مفاصل الحياة وبكل تشعبات المجتمع لتكون دراسته بالتالي شاملة لكافة الاشكالات التي تنشأ ما بين الادارة التي تمثل السلطة العامة وبين خصومها من الافراد الذين هم بحاجة للقاضي الاداري وادواته في التخفيف من عبء الاثبات الذي وقع عليهم نتيجة لكونهم عزل امام ما تملكه الادارة من مزايا.

ثانيا: اسباب اختيار الموضوع

1- خصوصية الاثبات في الدعوى الادارية.
2- تعلقه بالحياة اليومية لشريحة واسعة في المجتمع سواء اكان ذلك بصورة مباشرة او غير مباشرة.
3- محاولة دراسة هذه الوسائل بصورة اكثر تعمقا وشمولية للبحث عن القصور الذي قد يعتريها.
4- محاولة عرض الموضوع من وجهة نظر تجنب الادارة كل ما من شأنه ان يخسرها حقوقها وبالتالي الاضرار بالمصلحة العامة من خلال التعريف بدورها الالزامي في هذه المرحلة.

ثالثا: اشكالية البحث

تتجسد مشكلة البحث في ان القوانين المنظمة لعمل القضاء الاداري لم تتطرق بصورة واضحة الى الطرق التي يتم من خلالها انصاف خصوم الادارة وتقليل عبء الاثبات الذي يقع عليهم بسبب ما ميزت به السلطة العامة هذا من ناحية, من ناحية أخرى ان القاضي الاداري لا يملك ان يجبر الادارة على القيام بأمر ما يدخل في اختصاصها هذا من جانب, من جانب آخر فأن دوره الايجابي يتطلب منه ان يعمل على اعادة التوازن الى اطراف العلاقة في الدعوى الادارية وهو ما يطرح جملة فرضيات.

رابعا: تساؤلات البحث وفرضياته

1- ماهي الوسائل التدقيقية للقاضي في الدعوى الادارية؟
2- هل للقاضي ان يأمر الادارة بتقديم المستندات التي بحوزتها؟ وماهي نتائج امتناعها عن الانصياع له؟
3- هل لهذه الوسائل دورا في التخفيف من عبء الاثبات؟ او نقله من طرف لآخر؟

خامسا: نطاق البحث

يدور البحث في اروقة الدعوى الادارية وما تتضمنه من تشعبات متعلقة بإثبات ما يدعيه اطرافها وما يتحمله كل منهما من عبء الاثبات , بالإضافة الى التطرق الى ما يملكه القاضي من وسائل تمكنه من خلال دوره الايجابي من العمل قدر الامكان في الموازنة بين طرفين غير متساويين في القوة الثبوتية التي يمتلكانها خلافا لطرفي الدعوى في القانون الخاص, مبتدئين بالتطرق الى مرحلة التحضير والتعريف بها مرورا بتكليف الخصوم من قبل القاضي بتقديم المستندات اللازمة للإثبات.

سادسا: منهجية البحث

في بحثنا المتواضع هذا اتبعنا المنهج التحليلي للنصوص القانونية سواء اكانت في العراق او الدول الاخرى, مع الاستعانة بآراء الفقهاء والتطرق الى الاحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع.

سابعا: خطة البحث

سعيا نحو الاحاطة بالموضوع من جوانبه كافة, سنتولى بحثه من خلال مطلبين سيكون الاول حول تعريف تحضير دعوى الالغاء ودور القاضي فيها اما المطلب الثاني فسيكون حول تكليفه للخصوم بتقديم المستندات.

المطلب الاول

مفهوم تحضير دعوى الالغاء ودور القاضي في ذلك

نتولى في هذا المطلب بيان تحضير دعوى الالغاء من خلال فرعين الاول سيكون حول التعريف بها والثاني عن دور القاضي في هذه المرحلة.

الفرع الاول

تعريف تحضير الدعوى

يقصد بتحضير الدعوى " مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتبارا من تاريخ ايداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للفصل فيها, فاذا كان بدء التحضير يخضع لإرادة المدعي المطلقة بحيث يختار تاريخ ايداع عريضة الدعوى, فأن تاريخ الانتهاء يخضع لإرادة القاضي وتقديره لمدى صلاحية الدعوى للبت فيها وبالتالي فهو ليس على اطلاع عليه سلفا"[1] .تمثل هذه المرحلة مجال واسع للقاضي الاداري لممارسة دوره الايجابي وهي مرحلة شاملة لتوفير كافة المستندات والادلة اللازمة لحسم النزاع فالقاعدة العامة تقضي أن القاضي ملزما بألا يحكم في القضية دون ان يكون قد حقق

[1] د. احمد كمال الدين موسى, (1977) , نظرية الاثبات في القانون الاداري , , مؤسسة دار الشعب, القاهرة, ص183. وينظر كذلك بن سنوسي فاطمة,(2007),الدور الاجرائي للقاضي الاداري في الدعوى الادارية, مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ,العدد4, ص124.

فيها[2] واستكمل كافة الادلة[3] والمستندات اللازمة للحكم فيها[4],فالقاضي لا يترك مهمة الاثبات على خصوم الادارة فقط انما هو يتولى مهمة البحث عن الحقيقة وبجميع الوسائل[5],فللأثبات اهمية عملية كبيرة تجعل من عجز صاحب الحق من الاثبات سببا في فقدان قيمته ومن هنا قيل" يستوي المنعدم وغير الثابت"[6].تحظى هذه المرحلة بأهمية كبيرة لدى مختلف الانظمة القضائية لكونها تمثل الخطوة الاولى للوصول الى الحقيقة[7] ومن ثم تسهيل امر الحكم في الدعوى, ولها من الاهمية ما لا تقل عن تلك التي تتمتع بها غيرها من الاجراءات في النظام القانوني ويعود ذلك الى كونها وسيلة يتم من خلالها الفصل بين المتقاضين وحسم ما شجر بينهما من خلاف[8] , اما توقيت هذه المرحلة فهو مختلف في الدعوى المدنية عنها في الدعوى الادارية, حيث ان مرحلة التحضير للدعوى في الدعوى الادارية تكون سابقة على المحاكمة اما في الدعوى المدنية فهي تكون ممتزجة معها.اما موضوع تنظيم هذه المرحلة بصورة قانونية في العراق نجد ان اعمال كل من محكمتي القضاء الاداري وقضاء الموظفين بالإضافة الى قانون مجلس الدولة[9] ذاته رقم (65) لسنة 1979 المعدل لم ينظمها بصورة دقيقة بل احالت المادة (7) الفقرة (الحادية عشر) من القانون آنفا كل ما يتعلق بهذه المرحلة الى قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23)لسنة 1971المعدل وقانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979المعدل , حيث نصت

---

[2] استثناءً من ذلك نجده في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري حيث نصت المادة(847) منه على (يجوز لرئيس المحكمة الادارية ان يقرر الا وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة ان حلها مؤكد ويرسل الملف الى محافظ الدولة لتقديم التماساته , في هذه الحالة يأمر الرئيس بإحالة الملف امام تشكيلة الحكم بعد تقديم التماسات محافظ الدولة).

[3] وتأكيدا لذلك ذهب مجلس الدولة بموجب قراره المرقم(1544/قضاء اداري/تمييز/2019)في 2020/1/23 الى انه (لا يصح صدور قرار بتعويض المدعي عن الاضرار الناجمة عن حرق داره بدون ربط المستندات التي تؤيد وقوع الحادث ومنها الاخبار المقدم الى مركز الشرطة).

[4] ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر بحكمها في الجلسة المؤرخة في 1963/1/15,السنة الثامنة الى(ان القاضي الاداري يلتزم بإجراء تحضير كامل للدعوى الادارية، تمكنه قدر الامكان من الحكم على أساس دراية كاملة بموضوعها للوصول إلى الحقيقة، وذلك بسبب التوازن المفقود بين أطرافها، واستيفاء لدور القاضي الايجابي في كفالة هذا التوازن، وبالمقابل تبدي الادارة تعاونها في عملية التحضير، من خلال الاستجابة لتعليمات وطلبات القاضي، وهذا التزام قانوني يقع على عاتقها وبخالفه تتحمل المسؤولية), اشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة, (2016) ,أصول اجراءات الاثبات في الخصومة الادارية , ط1, منشأة المعارف , الاسكندرية , , ص295.

[5] د. وسام صبار العاني, (2013),تطور الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق, بحث نشر في مجلة العلوم القانونية, كلية القانون/جامعة بغداد, العدد الثاني, مجلد28 , ص195.

[6] د. عباس العبودي, (1986),المبادئ الجديدة في قانون الاثبات العراقي, بحث نشر في مجلة العلوم القانونية والسياسية, كلية القانون/ جامعة بغداد, المجلد الخامس , العدد الاول والثاني, ص421.

[7] نود ان نبين ان الهدف من الرقابة القضائية وان كان هدفها المحافظة على مبدأ المشروعية الا ان ذلك لا يعني تقييد نشاط الادارة بقيود صارمة بالشكل الذي يحولها الى آلة صماء لا حياة فيها, بل لابد من منحها قدر من الحرية التي تتيح لها القيام بمهامها بالشكل الذي يواكب التطور في الحياة, د. رشا محمد جعفر و ايناس مؤيد جاسم,(2022), الرقابة القضائية على السلطة المختصة بالتعليم العالي الاهلي في العراق-دراسة مقارنة, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية, جامعة ديالى-كلية القانون والعلوم السياسية, المجلد الحادي عشر-العدد الاول-الجزء الثاني, ص339.

[8] ان التطورات الهائلة وعلى المستوى العالمي في القرن العشرين فيما يتعلق بالمجال التكنولوجي اوجب على السلطات الادارية استعمالها لكافة الوسائل الحديثة لمواكبة هذا التطور, د. رشا محمد جعفر الهاشمي و ميرفت قاسم عبود(2017), أثر الحكومة الالكترونية على طرق ادارة المرافق العامة(دراسة مقارنة), بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ,العدد الثاني عشر, المجلد الاول, ص185, وينظر كذلك د. وسام صبار العاني, لبنى عدنان عبد الامير ,2016,الاختصاص الاداري في المنازعات الجزائية(دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, كلية القانون ,جامعة بغداد ,ص118,فهو تطور لامس العملية الادارية برمتها كالجزاءات الادارية التي منحت للإدارة, للمزيد من المعلومات ينظر د. كاظم عبد الله الشمري, عدنان حميد موسى,2021,الجزاء الاداري الجنائي في القانون العراقي والمقارن ,مجلة العلوم القانونية ,كلية القانون ,جامعة بغداد, مجلد 36,عدد خاص ,الجزء الثاني ,ص213 وما بعدها.

[9] عدلت تسمية مجلس شورى الدولة الى مجلس الدولة وانفصل عن وزارة العدل وعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية بموجب القانون رقم (71) لسنة 2017 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4456) في 2017/8/7.

المادة على "تسري احكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة1969 وقانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971وقانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981 في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون استيفاء الرسوم من الطعون المقدمة اليها او الطعون المقدمة في قراراتها عن الهيئة العامة لمجلس الدولة"[10].في حين ان المشرع المصري نص صراحة[11] على "تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات واوراق وأن يأمر ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات او مستندات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق في الاجل الذي يحدده ذلك.ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد ومع ذلك يجوز للمفوض اذا رأى منح اجل جديد ان يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر[12].ويودع المفوض –بعد اتمام تهيئة الدعوى –تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدي رأيه مسببا ويجوز لذوي الشأن ان يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم ان يطلبوا صورة منه على نفقتهم, ويفصل المفوض في طلبات الاعفاء من الرسوم".حيث عـد القانون آنفا هيئة مفوضي الدولة الأمينة على المنازعات الادارية والعامل الاساسي في تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وبيان الرأي القانوني فيها فلا يمكن حسم الدعوى الادارية بدون تقديم الهيئة تقريرها بصدد موضوع النزاع والا كان حكم المحكمة باطلا , اما موضوع التماس اعادة النظر فلا يتمخض عنه دعوى تثير نزاعا ذو استقلال وذاتية منفصلة عنها, حيث تكون لهذا الالتماس طبيعة تنأى به عن ان يكون في عداد المنازعات الادارية التي تحتاج الى تحضير واعداد تقرير وابدأ رأي قانوني به, وللمحكمة التي يقدم اليها هذا الالتماس الحرية في ان تحيل الالتماس الى هيئة المفوضين لإعداد تقريرا به او ان شاءت ان تغض النظر عن ذلك دون ان يكون في قرارها هذا موجبا للبطلان[13].ويتضمن تقرير هيئة مفوضي الدولة ملخص شامل لوقائع النزاع يذكر فيه مفوض الهيئة طلبات المدعي النهائية والوقائع والاسانيد لطلباته مع رد المدعى عليه والاسانيد القانونية له , مع

---

[10] وقد اكد مجلس الدولة من خلال محاكمه على اهمية هذه المرحلة من خلال الاحكام التي يصدرها بصددها من ذلك قرار المحكمة الادارية العليا المرقم(121/قضاء اداري –تمييز/2016) في 2016/6/2 , مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام 2016,ص447 الذي نص على (على المحكمة التحقق من اكمال الجوانب الشكلية لإقامة الدعوى قبل الدخول في موضوعها).

[11] ينظر نص المادة (27) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

[12] قضت المحكمة الادارية بموجب الطعن المرقم (541)لسنة 36ق-اداريةعليا جلسة بتاريخ 1996/12/29 (ان عدم قيام هيئة مفوضي الدولة بتحضير الدعوى الادارية وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأي القانوني فيها , يعد اخلال بإجراء جوهري يترتب عليه بطلان الحكم , الا انه متى اتصلت بالدعوى وأعدت تقريرا بالرأي القانوني فيها فليس بالضرورة ان يكون التقرير قد تعرض لموضوع الدعوى), قرار اشار اليه عمار المرسومي ,(2019), دور القاضي في انشاء القاعدة القانونية , اطروحة مقدمة الى جامعة بغداد, كلية القانون, ص38.

[13] الطعن المرقم (3207)لسنة (34ق/ادارية عليا) جلسة بتاريخ 1996/7/6, المجموعة الادارية الصادرة عن القسم الفني في مجلس الدولة المصري2007, اشار اليه عمار المرسومي ,مصدر سابق , هامش صفحة رقم 39.

الرأي القانوني الذي يرتأيه وسنده او اسانيده القانونية التي اسس رأيه عليها[14] , أما عن تبعية هذه الهيئة فبالرجوع الى نص المادة (3) الفقرة (ه) من قانون مجلس الدولة المصري نجد ان القانون عد الهيئة من تشكيلات القسم القضائي في مجلس الدولة[15] ,اما عن تاريخ بدأ عمل الهيئة فقد حددته المادة (26) من قانون مجلس الدولة التي نصت على "على الجهة الادارية المختصة ان تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانها مذكر بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والاوراق الخاصة بها.ويكون للطالب ان يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات في المهلة التي يحددها المفوض اذا رأى وجها لذلك فإذا استعمل الطالب حقه في الرد كان للجهة الادارية ان تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد مع المستندات في مدة مماثلة .ويجوز لرئيس المحكمة في احوال الاستعجال ان يصدر امرا غير مقبول للطعن بتقصير الميعاد المبين في الفقرة الاولى من هذه المادة ويعلن الامر الى ذوي الشأن خلال اربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره بطريق البريد ويسري الميعاد المقصر من تاريخ الاعلان.ويقوم قلم كتاب المحكمة خلال اربعة وعشرين ساعة من انقضاء الميعاد في الفقرة الاولى بأرسال ملف الاوراق الى هيئة مفوضي الدولة بالمحكمة".اذن ومن خلال نص المادة اعلاه يتبين ان دور مفوض الدولة يبدأ بعد مدة الثلاثين يوما الممنوحة للجهات الادارية لتودع مذكراتها المشفوعة بالبيانات والمستندات المتعلقة بالموضوع لدى قلم المحكمة, حيث تبدأ مدة الثلاثين يوما من تاريخ اعلان الجهة الادارية بصحيفة الدعوى وما ان تنتهي هذه المدة حتى يصبح مفوض الدولة هو المسؤول عن الدعوى الادارية كمشرف لها وبالتالي فأن جميع مراحل تبادل الردود تحدث تحت رقابة هيئة مفوضي الدولة لا قلم كتاب المحكمة الذي ينتهي دوره في هذه المرحلة, مع الاشارة الى ان دور مفوض الدولة هنا هو لصالح القانون لا لأطراف الدعوى فهو مفوض عن العدل الاداري مهمته التوصل الى الحل الذي حدده وفرضه القانون على اطراف الدعوى[16].ومن خلال الاطلاع على نصوص قانون مجلس الدولة المصري آنفا نجد ان مهام هيئة مفوضي الدولة تتمحور حول ما يأتي :

1-مفاتحة الجهات الحكومية :فلمفوض الهيئة مفاتحة الجهات الحكومية لتزويده بالمستندات والاوليات المتعلقة بموضوع النزاع بالإضافة الى تزويده بما يحتاج من معلومات حول الموضوع.

2-استدعاء ذوي العلاقة: يتم ذلك للسؤال عن وقائع يرى المفوض ضرورة الحصول على اقوالهم عنها مع القيام بالتحقيق معهم ان وجدت ان الامر يستوجب ذلك, تعد هذه الخطوة المهمة تخفيفا عن كاهل القضاء من حيث انه يرفع عبء الاثبات عنه بالإضافة الى تخفيف الامر على الافراد ايضا وحمايته من تعنت وجور الادارة.

3-منح أجل للرد على مذكرة الحكومة ان وجدت لذلك سببا.

---

[14] د. عبد العزيز خليل بديوي،(1970) , الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية واجراءاتها, الطبعة الاولى, دار الفكر العربي, القاهرة , ص151, وكذلك يراجع د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني,(2007), المرافعات الادارية, اجراءات رفع الدعوى الادارية وتحضيرها, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية , ط1 , 389 وما بعدها.

[15] .للاطلاع على المزيد من الاحكام القضائية المتعلقة بدور مفوضي الدولة في مصر ينظر هامش الصفحة رقم 40-41من اطروحة عمار المرسومي, المصدر نفسه.

[16] د. اسماعيل ابراهيم البدوي,(٢015), القضاء الاداري, دراسة مقارنة المرافعات الإدارية، شروط قبول دعوى الإلغاء، مواعيد الطعن بالإلغاء – إجراءات. الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى,ص699.

4-الامر بتكليف ذوي الشأن لتقديم مذكرات تكميلية او مستندات مع الامر بإدخال شخص ثالث على ان يكون له مصلحة في الدعوى ,فلا يجوز قبول الطلبات العارضة التي تكون ليست بذات صلة اصلية بموضوع الدعوى, أما موضوع اخراج احد اطراف الدعوى فهو امر محظور على الهيئة لان ذلك يكون حق حصري للمحكمة على اعتبار انه يعني الفصل في جزء من الدعوى وهو ما يخرج من اختصاص الهيئة.

5- تأجيل الدعوى: لا يجوز لمفوض الدولة تأجيل الدعوى لأكثر من مرة لذات السبب , اما اذا وجد ما يستوجب منح اجل جديد ففي هذه الحالة له ان يقرر فرض غرامة على من يطلب تأجيل الدعوى لا تتجاوز العشرة جنيهات ويمكن ان تمنح للطرف الثاني او ان تكون معلقة على شرط فأن لم يقدم ما طلب منه خلال مدة ما وجب عليه دفعها, اما سحب قرار التأجيل فهو أمر جائز على ان يكون من قبل المفوض نفسه او رئيسه الاعلى.

6- عرض حل الخصومة وديا: يجوز لهيئة مفوضي الدولة تقديم عرض للأطراف بحل النزاع بصورة ودية , على ان يكون ذلك متعلقا بالقضايا المعروضة على محاكم الدرجة الاولى (القضاء الاداري والمحاكم الادارية) على وفق المبادئ القانونية التي استقرت عليها المحكمة الادارية العليا في احكامها ووفق اجل محدد مسبقا, فأن تم حل النزاع استبعدت الدعوى وأن لم تحل كان للمحكمة ان تقضي على المعترض غرامة لا تتعدى العشرين جنيها تدفع للخصم الاخر.

7-بعد ان تتعدى الدعوى مراحها الاولى آنفا يقدم المفوض تقريرا متضمنا الوقائع والمسائل القانونية التي اثارها النزاع مع بيان رأيه القانوني بشأنه والاسباب التي بنى عليه رأيه هذا, اما عن طبيعة هذا الرأي وصفة الالزام فيه فهو لا يعتبر حكما في الدعوى , عليه فللمفوض ان يبدي وجهات نظر عدة مع وضع رأيا قانونا فيه .وهنا قد يثار تساؤل عن اهمية هذا التقرير ان كان لا يعتبر حكما في الدعوى فما الجدوى منه؟ الحقيقة ان لهذا الرأي اهمية من حيث كونه يمثل ملخصا كاملا عن موضوع النزاع من وقائع واسانيد قانونية يوضع امام المحكمة وهو ما يسهل عمل المحكمة كونه يضع امامها الاسانيد القانونية التي تساعدها في حسم الدعوى .

8-تعيين تاريخ جلسة النظر في الدعوى: بعد ايداع تقرير مفوض الدولة يتم وخلال ثلاثة ايام عرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة ليعين رئيسها تاريخا يتم به عقد جلسة النظر في الدعوى, اما تبليغ اطراف الدعوى بالموعد فيتم عن طريق قلم كتاب المحكمة قبل ثمانية ايام من التاريخ المحدد لها او ثلاثة ايام عن الضرورة.

أما في فرنسا نجد ان المستشار المقرر الذي هو احد اعضاء الدائرة الفرعية للتحقيق والمعين من قبل رئيس الدائرة الفرعية المحالة اليها الدعوى بصفة نائب او مندوب ونادرا ما يكون مستشار في مجلس الدولة في حال كان النزاع معروض امام انظار مجلس الدولة اما اذا كان امام المحكمة الادارية فأن المقرر يتم تعيينه من قبل رئيس المحكمة مع امكانية ان يكون رئيس المحكمة ذاته

هو المقرر[17] .ومما يلاحظ هنا ان المستشار يلعب دورا بارزا في سير دعوى الالغاء وله دورا جوهريا في دراسة محل النزاع دراسة عميقة مع تقديم الحلول بشأنه وتمكين المتنازعين من ابداء وجهات نظر كل منهم وردودهم على ما يقدمه الطرف المقابل في النزاع وذلك عن طريق التقرير الكتابي الذي يقدمه الى تشكيلة الحكم وتتولى الدائرة مناقشة التقرير المقدم من قبل العضو المقرر واما ان تقره كما هو او ان تغير او تأمر بتنفيذه كما هو مع اجراء التحقيق, أما الرقابة على التنفيذ فيتم من خلال أمانة المجلس, ومن بعد التحقيق يعود ملف الدعوى الى المقرر مرة أخرى ليقوم بإعداد تقريرا جديدا بعد دراسة أخرى لطلبات الخصوم والاسانيد القانونية مع دراسة كافة المستندات الموجودة في ملف الدعوى, وبعد اعداد التقرير يعاد الملف مرة اخرى الى امانة المجلس لتتخذ اجراءها هذه المرة وفق ما تكون عليه طبيعة الدعوى, فإذا كانت تتعلق بالقضاء العام يرسل الملف بغية التحقيق فيه الى الدائرة الفرعية , اما اذا كانت الدعوى متعلقة بقضاء متخصص فيعرض الملف في هذه الحالة مباشرة على مفوض الحكومة لدراسة ملف الدعوى كاملا في هذه المرحلة القبل الاخيرة مع ابداء الرأي القانوني وسنده فيها , ومن الجدير بالذكر ان هيئة مفوضو الدولة والتي نجد اساس تنظيمها القانوني في القضاء الاداري يقوم فيها المفوض بدراسة ملف الدعوى كاملا وابداء رأيه فيها مع سنده القانوني محاولا تطوير الاجتهادات القانونية بهذا المجال مع مناقشة السوابق القضائية التي من الممكن ان تطبق على محل النزاع وله ان يقترح مشروعا للحكم وهو غير ملزم للدائرة بالإخذ به ومن ثم يرسل الملف الى دائرة الحكم للفصل في النزاع, ولذلك يوصف مفوض الدولة بأنه مستشار مقرر ثاني[18] , و رغم تسميتهم ب (مفوضو الحكومة او الدولة) وما توحي به هذه التسمية بكونهم موظفون قضائيون الا انهم لا يمثلون الحكومة كما قد توحي به هذه التسمية بل هم جهة مستقلة معينة بموجب القانون الذي اناط بها مهمة الاعداد والتهيئة للدعوى امام المجلس ,يتم اختيار مفوض الدولة من بين مندوبي القسم القضائي في مجلس الدولة بمرسوم صادر عن رئيس مجلس الوزراء باقتراح من قبل وزير العدل[19].وأيمانا بالدور الذي تلعبه هيئة مفوضي الدولة يرى الباحث ضرورة ان يتم استحداث وتنظيم هيئة للمفوضين في العراق اسوة بالتنظيم القضائي في كل من مصر وفرنسا ولسبق ما تم عرضه وذكره من مزايا ,ولأنها تمثل خير معين للمحكمة في سرعة حسم الدعوى بالإضافة الى المحافظة على حقوق المتخاصمين من خلال الالمام بكافة جوانب النزاع ابتداءً اختزالا للوقت على ان تكون تابعة الى مجلس الدولة توحيدا للإحكام وصياغتها , ذلك لان قانون مجلس الدولة المرقم(65) لعام 1979المعدل لم نجد فيه اية اشارة الى تنظيم هيئة او اية جهة تتولى مهام تحضير الدعوى كما هو الحال في الدول آنفة الذكر بل اقتصر الموضوع على ما منحته المواد (13,12,11)منه للسكرتير العام للمجلس من صلاحية لتحضير الدعوى من حيث ابداء اي ملاحظات من قبله بصدد القضايا المعروضة على المجلس ومن ثم التأكد من توفر الشروط القانونية فيها , من بعد ذلك يكون لرئاسة المجلس ان يفاتح الجهات الادارية ذات العلاقة لاستكمال النواقص التي قد تعتري اوليات الموضوع ليتم بعد ذلك احالة الملف

---

[17] جمال قروف ,(مارس2018),دور المستشار المقرر ومحافظ الدولة في فرنسا والجزائر في تهيئة دعوى الالغاء ,مقال ,جامعة20 اوت1955-سكيكدة, مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية, العدد التاسع , العدد الاول, ص520 وما بعدها.

[18] تبارك احمد فاضل العاني,(2022),امتيازات الادارة وأثرها في الاثبات في الدعوى الادارية-دراسة مقارنة-,رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة المستنصرية –كلية القانون, العراق , ص86.

[19] د. ابراهيم طه الفياض , (1998),الاجراءات وصياغة الاحكام في القضاء الاداري ,بحث مقدم الى ندوة الدراسات القانونية في بيت الحكمة, سلسلة المائدة الحرة, ايلول, ص85, وكذلك ينظر زكريا محمود رسلان, (2013)، إجراءات دعوى الالغاء أمام مجلس الدولة، الطبعة الاولى، دار أبو أمجد للطباعة، مصر / الهرم, ص258 وما بعدها .

الى احدى الهيئات المتخصصة التي بدورها تحيل الملف الى احد اعضاؤها والذي يتولى من بعد ذلك دراسة الموضوع ومفاتحة الجهات المختصة به انتهاءً بإبداء الرأي القانوني [20] .

الفرع الثاني
دور القاضي في تحضير الدعوى

يتعين التمييز ابتداءً بين وسائل التحضير ووسائل الاثبات , اذ يعد الامران مختلفان تماما من حيث ما يأتي:

-ان الاولى تعد بمثابة تمهيدا لحسم الجانب الموضوعي من الدعوى فهو اذن ذو صفة اجرائية بينما تكون طرق الاثبات متميزة بالصفة الموضوعية حيث يتم اللجوء اليها من قبل اطراف الخصومة دون الحاجة الى طلبها من قبل قاضي المحكمة[21] .

- بالنسبة لدور القاضي الاداري في مرحلة تحضير الدعوى فهو يختلف عن دور القاضي المدني في هذه المرحلة من حيث ان الثانية تتميز بمساواة اطرافها من حيث القوة , في حين ان اطراف الخصومة في الدعوى الادارية يكونا على اختلاف كبير من حيث القوة, الفرد فيها يكون في مركز المدعي وهو مركز ضعيف قياسا بمركز الادارة التي تكون مدعى عليها دائما مع حيازتها لعدة امتيازات تضعف من قوة الفرد [22] ,فيأتي القاضي عامل مساعد لإعادة التوازن بينهما من خلال دوره الاجرائي في مرحلة تحضير الدعوى ومباشرة وسائل الاثبات وتهيئتها للحكم فيها [23] على اعتبارها اساس الاثبات في القضاء الاداري والوعاء الذي يتم بموجبه جمع كافة المستندات والادلة (ادلة الاثبات)التي تهيئ الدعوى للفصل فيها من قبل المحكمة المختصة, ورغم الصفة الايجابية لدور القاضي في هذه المرحلة الا ان ذلك لا يعني ان يتم ممارسته دون مراعاة الخصائص العامة لإجراءات التقاضي كالصفة الكتابة التي يتحتم معها على القاضي ان يثبت جميع الوقائع والملاحظات بواسطة الكتابة [24] مع وضعها في ملف الدعوى لان الادارة تعتمد وفق تنظيمها على الأوراق في اثبات ما تقوم به بالمقام الاول لا على ذاكرة موظفيها[25] , ويتضح في هذه المرحلة اتجاه القاضي فيما يخص تنظيم عبء الاثبات والمكلف به, وحيث ان دور القاضي في هذه المرحلة اجرائي يهدف الى التوصل الى الحقيقة[26] فلابد اذن من ان تتوفر في الواقعة الشروط القانونية التي

---

[20] تنظر المواد (13,12,11) من قانون مجلس الدولة النافذ.

[21] د. علي حسن العامري, (2020), الدعوى الادارية فرنسا –مصر-العراق, ط1, مكتبة علي الشندي للطباعة والنشر,ص748.

[22] من هذه الامتيازات ما يتعلق بالقرار الاداري نفسه مثل امتياز قرينة صحة القرار الاداري وحيازة الادارة للأوراق والمستندات الادارية ومنها ما يتعلق بالتنفيذ المباشر , لتفاصيل اكثر ينظر د. احمد كمال الدين موسى نظرية الاثبات في القانون الاداري, مصدر سابق,ص53ومابعدها, و كذلك د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد,(2006), تسبيب القرارات الادارية امام قاضي الإلغاء دراسة مقارنة, بلا دار ومكان نشر ,ص497 وما بعدها ,و تبارك احمد فاضل العاني , مصدر سابق , ص9-56.

[23] د .عبد العزيز عبد المنعم خليفة,(2008),الاثبات امام القضاء الاداري , ط1, دار الفكر الجامعي ,مصر,357.

[24] ونود ان نبين هنا ان الكتابة رغم كونها وسيلة الاثبات البارزة في الدعوى الادارية الا انها ذات خصوصية تختلف عما نجده في الدعاوى المدنية والجزائية , ذلك لان القاعدة العامة تكون في كل من الدعاوى المدنية والجزائية هي عدم امكانية اثبات ما يخالف السندات الرسمية المكتوبة الا بآخر مثله يناقضه في المحتوى او ان يتم الطعن بها بالتزوير, في حين ان الادلة الكتابية في الدعوى الادارية من الممكن ان يثبت خلافها بكل طرق الاثبات الممكنة قانونا, ينظر د. علي حسن العامري, مصدر سابق , ص753.

[25] د. محمود حلمي,(1977), القضاء الاداري , ط2, دار الفكر العربي ,القاهرة , ص448.

[26] سليمان الطماوي, (1984), النظرية العامة للقرارات الادارية , دار الفكر العربي للنشر, ص505.

تجعلها اهلا للإثبات والمتمثلة بكونها محددة ومحل خلاف ومتعلقة بالدعوى بالإضافة الى كونها منتجة ومما اجاز القانون اثباته, ويتعين هنا على القاضي الاداري ان يستكمل جمع كافة الاوليات عن طريق التحضير الكامل وانتهاء تقديم الخصوم لطلباتهم وتقديم دفوعهم ومناقشة ردودهم عنها لجعل الدعوى مهيأة للفصل فيها[27] .اذن رغم اختلاف تساوي اطراف الدعوى ما بين الدعوى الادارية عنها في الدعوى المدنية الا انهما يتشابهان في ان كل منهما تقوم بين طرفين مختلفان في العلاقة (اي كلاهما في حال تنازع) ولحسم هذا الخلاف لابد من اللجوء الى القضاء ليفصل بينهما القاضي على ضوء ما تجمع لديه من ادلة اثبات. ان الاختلال فيما بين اطراف العلاقة كما اسلفنا يوجب على القاضي مراعاة ذلك لكن يثور هنا تساؤل حول مدى تأثير هذا الامر على الاصل العام في لإثبات (البينة على من يدعي),بمعنى آخر هل ان مراعاة القاضي لضعف الفرد له تأثير على نقل عبء الاثبات لدرجة تؤثر على مبدأ الحياد الذي يجب ان يلتزم به القضاة عادة؟ حقيقة قبل ان نجيب على سؤالنا كان حري علينا ان نعرف اولا ما هو مبدأ الحياد ليتسنى للقارئ الكريم التعرف اليه ومن ثم تأثير مراعاة اختلاف القوة الاثباتية بين الاطراف عليه. يقصد بمبدأ الحياد بصورة عامة اتخاذ موقف وسط ما بين طرفين او اكثر, ويعد مبدأ حياد القاضي من ابرز مظاهر نزاهة القضاة وهو يقوم على عنصرين نفسي وموضوعي, ويقصد بالعنصر الاول الا يتحيز القاضي لاحد الخصوم دون الاخر أو ان يحكم بناءً على اهوائه الشخصية في الدعوى[28] , ورغبة من التشريعات في ضمان الحياة النفسي للقاضي فقد سمحت للقضاة بالتنحي من تلقاء انفسهم عن الفصل في الدعوى بالإضافة الى السماح للخصوم بتقديم طلب لرد القضاة [29]. اما موضوعيا فيقصد بحياد القاضي الا يبني حكمه في الدعوى الا على الوقائع المطروحة والادلة في الدعوى مع بيان المصادر التي استقى منها معلوماته بخصوص الواقعة محل النزاع[30].لكن كيف يتم التأكد من الحياد الموضوعي لقاضي الإلغاء؟ يرى الباحث ان التأكد من حياد قاضي الإلغاء الموضوعي يتم من خلال تسبيبه هو لحكمه في الدعوى وأنه كَون قناعته من خلال الادلة التي قدمها الخصوم وتبادلوا الجدال بينهم بشأنها. مما سبق ذكره نستنتج ان الالتزام بالحياد بعنصره الموضوعي يعني ان دور قاضي الإلغاء سلبيا حيث يقتصر على الحكم بناءً على ما يعرضه عليه الخصوم من وقائع وادلة, اي انه يقتصر على مراقبة ما يدور ما بين خصوم الدعوى وبعد ان يرجح ادلة على اخرى يعلن النتيجة النهائية فيها , اما اذا رأى ان بعض الادلة غير كاملة او مبهمة فليس له وفقا لهذا المعنى الضيق لمفهوم مبدأ الحياد ان يطلب من الخصم الذي قدمها ان يكملها او يوضحها, فهو عليه ان يأخذ الادلة كما هي [31] .مؤخرا اتجهت التشريعات نحو زيادة فاعلية دور القاضي في تقدير الادلة المقدمة اليه سواء اكان ذلك في مجال القضاء المدني ام الاداري فلم يعد دور القاضي مقتصرا على مراقبة ساحة الخصام ما بين اطراف النزاع بل اصبحت له سلطات مستقلة تخوله البحث عن الادلة فأختلف تبعا ذلك دور القاضي بمفهومه السلبي آنفا ,من هذه التشريعات قانون الاجراءات

---

[27] قدوري بودادس, (2017),الدور الايجابي للقاضي الاداري في ظل قانون الاجراءات المدنية والاجرائية , رسالة ماجستير , جامعة زيان عاشور –الجلفة , كلية الحقوق والعلوم السياسية ,قسم الحقوق,ص7.

[28] د. سحر عبد الستار إمام يوسف,(2001), دور القاضي في الاثبات دراسة مقارنة ,اطروحة دكتوراه ,جامعة عين شمس كلية الحقوق, مصر , ص22.

[29] نظمت ذلك المواد(93و94و95) من قانون المرافعات العراقي رقم(83) لسنة 1969, والمواد(148و149و 150 و151)من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 و المادة 339 من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123 – 75) في 1975/12/5.

[30] د. سحر عبد الستار , دور القاضي في الاثبات, مصدر سابق , ص22.

[31] R. DE SIRY, Le role du juge dans le deroulement de l'instance civile D. 1956,1 chronique, p. 27 نقلا عن د. سحر عبد الستار ,المصدر نفسه , ص. 30.

المدنية الحديث الفرنسي المؤرخ في 5 ديسمبر1975 والذي نتج عن دمج عدة مراسيم كان الهدف منها توسيع دور القاضي في ادارة الادلة, كذلك قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد في الجزائر الذي وسع من دور كل من القاضي المدني والاداري بشكل واضح في مواده[32]. لكن السؤال يبقى هنا هو هل ان قاضي الالغاء يتبع الاصل العام في الاثبات والذي نقصد به هو اتباع قاعدة البينة على من ادعى؟ اسوة بالقاضي المدني ام ان الامر مختلف تبعا لدوره الايجابي وللطبيعة الخاصة لهذه الدعوى ؟ ذهب بعض من الفقهاء في فرنسا [33] وكذلك بعض فقهاء مصر[34] الى ان الاثبات يقع وفقا للأصل العام على المدعي وللقاضي تبعا لدوره الايجابي ان يساعد في الوفاء بهذا العبء ذا الشقين, الاول يكون بقيام الطرف المكلف بالإثبات بتقديم ادلته, والشق الثاني المتمثل بقيام القاضي ببناء قانعته على هذه الادلة, فالقاضي الاداري اساسا غير مكلف بالإثبات شأنه هنا شأن القاضي المدني , فالخصم المكلف بالإثبات هو مكلف بإقناع القاضي بجدوى ما قدمه من ادلة في تكوين قناعة القاضي بصحة دعواه[35] . في حين ان جانب آخر من الفقه في فرنسا ومصر يرى ان عبء الاثبات في الدعوى الادارية يوزع ما بين المدعي والمدعى عليه وان القاعدة الاساسية في الاثبات والمتمثلة بالبينة على من ادعى غير ممكنة التطبيق في الدعاوى الادارية بصورة عامة ودعوى الالغاء بصورة خاصة فكل الموضوع يدور حول توزيع الاثبات بين الاطراف المتنازعة لا القاؤه على طرف دون الآخر[36]. يرى الباحث ان مجمل الآراء سواء اكانت ممن يؤيد تطبيق القاعدة الاصل في الاثبات من عدمه انما تدور وجودا وعدما مع دور القاضي الاداري بصورة عامة وقاضي الالغاء بصورة خاصة في الاثبات والمتمثل بتحديده الطرف المكلف بالإثبات اذ ان دوره يكون في الحالتين هو حماية مبدأ المشروعية, وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في العراق بقرار صدر عنها بتاريخ 2022/8/24الى تغيير وجهة النظر السابقة المعمول بها والمتعلقة بالقاعدة القانونية (البينة على من ادعى) فيما يتعلق بدعوى الإلغاء بالذات حيث جاء في القرار ما يأتي: "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان (المدعي) يطعن بالأمر الوزاري المرقم (2188) في 2020/11/15 المتضمن نقله من مديرية التسجيل العقاري العامة الى دائرة التنفيذ, لذا طلب دعوة المدعى عليه/اضافة الى وظيفته للمرافعة والحكم بإلغاء الامر المذكور انفا فقضت محكمة قضاء الموظفين برد دعوى المدعي استنادا الى ان عبء اثبات اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها يقع على من يدعي وجوده, لاحظت المحكمة الادارية العليا انه اذا ما اصدرت الادارة قرارها مسببا فأنه يكون من السهل على القاضي بسط رقابته عليه وتكوين قناعته بمشروعيته او عدم ذلك, اما اذا امتنعت عن ذكر الاسباب التي استندت اليها في قرارها فأن القول بأن عبء الاثبات عدم صحة هذه الاسباب يقع على عاتق المدعي استنادا الى قرينة الصحة او

---

[32] . للاطلاع على المزيد من التفاصيل ينظر د. بو كثير عبد الرحمن(2014) ,عبء الاثبات في دعوى الالغاء,اطروحة دكتوراه,جامعة الجزائر-1, كلية الحقوق- بن عكنون, هامش صفحة رقم37.

[33] - Jean Rivéro, Jean waline, droit administratif, 21 édition , DALLOZ, PARIS, 2006 p. 578, Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Traité de contentieux administratif 3, éd., , T L.G.D.J., PARIS, 1984, p.866, 01 نقلا عن د. بو كثير عبد الرحمن , مصدر سابق , ص39.

[34] احمد كمال الدين موسى, نظرية الاثبات في القانون الاداري , مصدر سابق , ص19 وما بعدها, وكذلك اشرف عبد الفتاح ابو المجد, موقف قاضي الالغاء من سلطة الادارة في تسبيب القرارات الادارية ,مصدر سابق, ص537ومابعدها .

[35] د. هشام عبد المنعم عكاشة, (2003), دور القاضي الاداري في الاثبات , دراسة تحليلية مقارنة في الدور الذي يقوم به القاضي الاداري في اثبات الدعوى الادارية مزودة بأحكام مجلس الدولة المصري, الناشر دار النهضة العربية, , ص22.

[36] للاطلاع على الآراء الفقيه آنفا بالتفصيل ينظر د. بو كثير عبد الرحمن, المصدر نفسه , ص41ومابعدها.

المشروعية وما يتبع ذلك من افتراض قيام القرار على سبب صحيح وعلى من يدعي العكس اثبات ما يدعيه يفقد دعوى الالغاء اهميتها , حيث ان اعمال هذه القاعدة بشكل مطلق في مجال دعوى الالغاء يغل يد القاضي في فرض رقابة حقيقية على مشروعية قرارات الادارة والوصول الى حكم عادل, ذلك لان المدعي قد يجد نفسه في كثير من الاحيان عاجزا عن اثبات دعواه, فهو لا يملك في الغالب المستندات و الاوراق التي في حوزة الادارة كما انه لا يستطيع ان يجبر الادارة على تقديم ما لديها من مستندات ازاء ذلك وتماشيا مع الدور الايجابي الذي يجب ان يتمتع به القاضي الاداري في توجيه اجراءات الدعوى ولتخفيف عبء الاثبات عن عاتق المدعي فأنه للمحكمة الزام الادارة بالإفصاح عن سبب قرارها وتقديم كل المستندات التي تساعد القاضي في تكوين قناعته وحيث ان الامر الوزاري المطعون فيه تضمن نقل اربعة اشقاء يعملون في دائرة التسجيل العقاري في محافظات مختلفة وقد خلا الامر من بيان اسبابه فقد كان على المحكمة عدم الاكتفاء بأسناد القرار الى المصلحة العامة وفق ما دفع به وكيل المدعى عليه/اضافة لوظيفته وانما الزامه بالإفصاح عن سبب نقل المدعي واشقائه العاملين في اماكن ومحافظات مختلفة , ولتتأكد من صحة اسناد القرار الى المصلحة العامة والتحقق من عدم تعسفها في استخدام سلطتها التقديرية وحيث ان محكمة قضاء الموظفين لم تلتزم بما تقدم لذا تقرر نقض الحكم المميز و..." [37] .

المطلب الثاني

تكليف الخصوم بتقديم المستندات

تكون القاعدة العامة في اثبات القضايا العادية عدم جواز اجبار أحد على ان يقدم من الادلة ما تكون ضده متسببة بخسارة تلحقه, الا ان الامر مختلف في القضاء الاداري بدعاواه بصورة عامة ودعوى الالغاء بصورة خاصة حيث يجوز للقاضي ان يكلف اطراف النزاع رغبة في التوصل الى الحقيقة على تقديم ما بحوزتهم من مستندات [38]. ولأهمية هذا الموضوع من حيث تأثيره على ما يحتويه ملف الدعوى من ادلة تساعد القاضي المختص في التوصل الى الحقيقة ومن ثم حسم الدعوى بصورة صحيحة قسمنا هذا المطلب الى فرعين الاول سيكون حول تكليف القاضي الافراد بتقديم المستندات والفرع الثاني سيكون حول تكليف القاضي الادارة بتقديم المستندات وعلى النحو التالي:

الفرع الأول

تكليف الافراد بتقديم المستندات

الفرد في دعوى الالغاء هو صاحب المصلحة في الغاء القرار الاداري الطاعن بمشروعيته امام القاضي الاداري وهو الطرف الاضعف في هذه الدعوى لعدم حيازته للمستندات التي يطعن بها مما جعله دائما مدعي ذلك لحاجته الى القضاء للحصول على حقوقه امام الادارة, وما يترتب على هذا الوضع من انه هو من يكلف ابتداء بتقديم المستندات وكافة الادلة المتعلقة بالموضوع اعمالا لمبدا (البينة على من ادعى) [39]وذلك كنتيجة حتمية للمركز الذي يشغله ولكونه هو صاحب المصلحة التي يستوجب عليه معها ان يبذل اقصى جهده في كسب دعواه من خلال اثبات ما يدعي والا خسر الدعوى. وهنا لابد لنا من ذكر ان كون الفرد مدعيا ليس بالإمر الثابت حتى نهاية الدعوى, ذلك

---

[37] قرار صادر عن المحكمة الادارية العليا رقم الاعلام(2022/1225), رقم الاضبارة(1284/قضاء الموظفين-تمييز/2021),غير منشور.

[38] بو كثير عبد الرحمن, عبء الاثبات في دعوى الالغاء, مصدر سابق, ص146 وما بعدها.

[39] ان المقصود بالمدعي هنا ليس رافع الدعوى فقط, حيث قد يدفع المدعى عليه بدفع فيصبح هو المدعي وهو من يقع عليه عندئذ عبء اثبات ما يدعيه, د. عبد الرزاق السنهوري(1968), الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء الثاني – نظرية الالتزام بوجه عام, الاثبات, آثار الالتزام, دار النهضة العربية, مصر, القاهرة,الفقرة47 ,ص69.

لان امتياز حيازة الادارة للمستندات يعمل على عكس الادوار بينهما فيما بعد وهو ما يعطي للدعوى الادارية خصوصيتها في الاثبات[40] . في فرنسا نجد ان نص المادة (37) من المرسوم المؤرخ في 1963/7/30 المتعلقة بمجلس الدولة الفرنسي اوضحت ان الادخال في الدعوى وطلبات المستندات وكافة الاعمال التحضيرية الاخرى المنتجة تقررها الاقسام الفرعية وذلك بناء على اقتراح المقرر[41] , أما عبء الاثبات ذاته فهو يقع على الفرد, حيث ذهب القضاء الاداري الفرنسي الى ان عجز الفرد عن تحقيق شروط قبول الدعوى من خلال عجزه عن تقديم المستندات المثبتة لدعواه يجعل الدعوى غير مقبولة [42], اما مجلس الدولة فقد قرر ان ادعاء عكس ما يحتويه القرار الاداري من حيث المضمون يوجب على من يدعي ذلك اثبات ما ادعى[43] . لكن هل يكون عبء الاثبات بصورة عامة على الفرد ام ان الفقه الاداري في فرنسا ميز الوقائع الادارية عن غيرها؟ وما اثر ذلك على الفرد وما القي على عاتقه من اثبات؟ وما هو الحل لو عجز الفرد عن تقديم ما مطلوب منه من مستندات وقرائن مع عريضة الدعوى؟ بخصوص الشطر الاول من تساؤلنا نبين ان الفقه الاداري في فرنسا ميز ما بين الوقائع الادارية وغير الادارية من حيث الاثبات,حيث بين ان مفهوم الوقائع الادارية ينصرف الى جميع الوقائع التي تكون داخل محي الاعمال الادارية لدرجة تكون كافة الاوليات المتعلقة بها بحوزة الادارة ويكون دور الفرد فيها مقتصرا على الارشاد اليها كإعطاء رقم القرار او تاريخه او اية علامة ارشادية له في حين ان عبء الاثبات وتقديمها يقع على الادارة, اما الوقائع الثانية والتي يقصد بها تلك الوقائع التي تتم خارج نطاق عمل الادارة مثالها اعمال الانتقام والهوى والوقائع التي تكون بهدف اغراض خاصة او لظروف شخصية ما وهي عادة ما تتسبب بالتأديب الاداري فعبء الاثبات فيها يكون من واجب المدعي لا الادارة [44].

اما ما يتعلق بالجزء الاخر من التساؤل والمتعلق بعجز تقديم الادلة فقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي الى الاكتفاء بتقديم المدعي ادعائه محددا حتى وان تجرد من قرائنه القوية التي تسنده وتدعمه متى ما وجد ان الظروف التي تحيط بالمدعي يتعذر معها عليه ان يقدم هذه الادلة والقرائن, وهنا جاز للقاضي ان يستعمل سلطته المتعلقة بتكليف الادارة بتقديم هذه الملفات والمستندات[45] . اما قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 فقد بين ان تقديم عريضة الدعوى مع المستندات المؤيدة للطلب يكون على عاتق المدعي مع ملخص عن القرار المطعون بشرعيته او صورة له

---

[40] علي سليمان جميل المشهداني,(2000), قواعد الاثبات في الدعوى الادارية في العراق(دراسة مقارنة), رسالة دكتوراه, جامعة بغداد, كلية القانون, ص26.

[41] د. احمد كمال الدين موسى,(1977) , مصدر سابق , ص287 وينظر كذلك, كذلك د. خميس السيد اسماعيل(1987),قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية, الكتاب الاول, , دار الطباعة الحديثة, القاهرة,, ص343 وما بعدها.

[42] Drago .C.E,9 October 1959.(Le Demmat),R.D.P.1960,P.169,not
اشار اليه د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد, تسبيب القرارات الادارية امام قاضي الالغاء ,مصدر سابق,ص516.

[43] 4.C.E.,20 Fevrie 1948,(ferrande)J.C.P.1948,P.4284
اشار اليه .د. اشرف عبد الفتاح , المصدر نفسه, ص517.

[44] (مقال لوماسوربية في اثبات التعسف , مجلة القانون العام, 1960 , ص42), اشار اليه د. مصطفى كمال وصفي(1978), اصول اجراءات القضاء الاداري طبقا للقانون 47 لسنة 1972 ,مطبعة الامانة, الطبعة الثانية, مصر , ,ص437-438.

[45] د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير(2012), دور القاضي في الاثبات امام القضاء الاداري, رسالة دكتوراه, جامعة الاسكندرية, كلية الحقوق, (حكم مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1960/12/21, المجموعة ص1093), ص93.

ان توفرت, كما منح القانون ذاته لمفوض الدولة واثناء قيامه بوجبه المتعلق بتحضير الدعوى ان يطلب من اطراف الدعوى تقديم المستندات والادلة في اجل محدد لذلك كما ان لرئيس المحكمة ان يباشر هذه السلطة متى ما احيلت اليه الدعوى من هيئة مفوضي الدولة [46]. ونجد في قرارات مجلس الدولة المصري ما يؤيد اتجاه مجلس الدولة الفرنسي من حيث عدم قبول الدعوى في حال عدم توفر شروطها[47] . أما في العراق فنجد ان المادة (46) الفقرة (6) من قانون المرافعات المدنية العراق رقم (83) لسنة 1969 المعدل نصت على "يجب ان تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الآتية: ...(6)وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعي واسانيدها" مما يعني ان ما يجري العمل عليه قضائيا قيام المدعي ابتداءً بأثبات ما يدعيه من خلال ارفاقه لكافة الادلة المتوفرة ليه مع عريضة الدعوى او في الجلسة الاولى للمرافعة, اما قانون الاثبات العراقي رقم (107)لسنة 1979 المعدل فقد بين في المادة (2) منه دور القاضي الاداري بعد المرحلة آنفة الذكر حيث نصت على (الزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته) فيمارس القاضي دوره بالتأكد من مدى توفر الشروط الموضوعية والشكلية لرافع الدعوى, وعادة يكون اثبات الشروط الشكلية والمتعلقة بتقديم التظلم ومدى الالتزام بالمدد القانونية لها يقع على عاتق الطرف المدعي , اما الموضوعية والمتعلقة بالعيوب التي تصيب القرار الاداري والتي اشارت اليها المادة(7/ثانيا) الفقرة (ه) من قانون مجلس الدولة فأن القاضي هنا يكلف الطرف المدعي ابتداءً بتقديم المستندات والادلة المتعلقة بالموضوع, فإذا ما تعذر على الفرد تقديمها كان للقاضي ان يكلف الادارة بتقديمها [48]. اما في حال تعسفت الادارة وامتنعت عن تزويد المدعي نسخ من المستندات التي تثبت دعواه فأن الاتجاه في مصر ذهب الى ان عدم اقتران العريضة بصورة عن القرار المطعون فيه لا يرتب البطلان طالما ان المدعي حدد مضمون القرار بصورة كافية فيها رغم ان القانون نص صراحة على اشتراط رفق صورة عن القرار محل الطعن في عريضة الدعوى[49], اما في العراق فأن المعمول به امام القضاء الاداري العراقي انه وبالنضر لكون جهة الادارة هي الحائزة للمستندات عادة يتم قبول عريضة الدعوى حتى وان كانت خالية من ادلتها الثبوتية على ان يبين فيها تفاصيل القرار كالعدد وتاريخ الصدور والموضوع وما يطلبه من الجهة الادارية من حقوق , ومن ثم يتم مفاتحة الادارة للحضور امام القضاء الاداري والرد على موضوع الدعوى او ان تكلف بتقيد المستندات والادلة المتعلقة بما يدعيه الفرد. نستنتج من كل ما سبق ان الفرد كمدعي هو الملزم بإثبات ما يدعيه , لكن ذلك لا يعني انه ملزم بتقديم كافة الادلة المتعلقة بطلبه لان هذا الامر متعلق بمدى حيازته لها من عدمه, فإن توفرت لديه فهو اساسا صاحب المصلحة في تقديمها مع عريضة دعواه والا خسرها, اما ان لم تكن في حوزته فله ان يطلب من القاضي ان يكلف الجهة الادارية بتقديمها والامر في نهايته يعود الى قناعة القاضي في مدى الحاجة الى ذلك وصحته من عدمه.

---

[46] قانون مجلس الدولة المصري, المواد (31,27,25).

[47] حكم محكمة القضاء الاداري المصري المؤرخ في 1969/5/27, السنة 23, ص725, نقلا عن د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد, مصدر سابق , ص583.

[48] ماهر عباس ذيبان الشمري(2018), وسائل الاثبات في الدعوى الادارية دراسة مقارنة, دار السنهوري للنشر, بيروت, , ص74.

[49] د. احمد كمال الدين موسى, نظرية الاثبات في القانون الاداري, مصدر سابق, ص192.

الفرع الثاني
تكليف الادارة بتقديم المستندات

تستهدف دعوى الالغاء الغاء قرار اداري مشوب بعيب من عيوب المشروعية , واثبات ذلك يتم من خلال تقديمه مع كافة المستندات التي تدعم ذلك الى القاضي من قبل الفرد الذي هو المدعي دائما في هذه الدعوى [50], وحيث ان اساس الدعوى قائم على وجود هذا المستند امام القاضي ولكون الادارة هي عادة من تحوز المستندات التي تصدر عنها بالإضافة الى بقية الامتيازات التي تتمتع بها الادارة وابرزها التنفيذ المباشر الذي بمقتضاه تنفذ الادارة قراراتها تجاه الافراد دون ان يكون ذلك بحاجة الى تدخل القضاء ,وهنا يكون الفرد في موقف اضعف نتيجة لما سبق ذكره من مزايا,وازاء هذا الوضع غير المتوازن من حيث قوة اطرافه كان ولابد من تفعيل دور القاضي الايجابي من خلال نقله لعبء الاثبات من الفرد وهو الطرف الضعيف الى الادارة, حيث يلزم الادارة بتقديم المستندات التي بحوزتها. وهنا يثور تساؤل مفاده هل من الجائز للقاضي الاداري في هذه المرحلة ان يوجه أوامر الى الادارة ام ان ذلك يشكل تعارضا مع مبدأ استقلال السلطات الذي ضمنته التشريعات؟ لقد ثار جدال فقهي حول طلب القاضي آنفا, فالبعض اعتبر ان ذلك يشكل امرا لها مما يشكل تهديد للمبدأ , في حين ذهب البعض الآخر(وهو الرأي الراجح) الى ان ذلك يشكل حقا للقاضي للأسباب الآتية[51]:

- ان الادارة هي الحائزة لأدلة الاثبات المتمثلة بالمستندات المتعلقة بالدعوى.

-تمتع القاضي الاداري بالدور الاستيفائي والذي يخوله حق اتخاذ الاجراءات التي تعمل على اكمل ملف الدعوى وذلك في ضوء ملابساتها.

-مراعاة حقوق الدفاع بين اطراف الدعوى .

ويرى الباحث ان للدعوى الادارية طبيعة خاصة فيما يتعلق بالإثبات, ذلك انه اذا كان الاثبات كمبدأ عام يقع على المدعي فأن الامر ليس كذلك بالنسبة للدعوى الادارية والتي تتميز بعدم تساوي مراكز خصومها من حيث حيازة الاوراق المتعلقة بمحل النزاع وهو ما يتوجب على القاضي الاداري ازاءه ان يطلب من الادارة تقديم ما تحت حوزتها من مستندات , لكون الادارة هي الحائزة لها بالإضافة الى الرغبة في اعادة التوازن ما بين طرفي الدعوى فلولا ذلك لبقي الفرد عاجزا عن اثبات ما لديه من حقوق تجاهها, ونؤيد كون ذلك لا يعد مساسا بالفصل ما بين السلطات بل هو مما يتطلبه حسم النزاع. ونجد في فرنسا ان القضاء الاداري اعترف لنفسه بجواز استعمال هذه الوسيلة قبل ان يتدخل المشرع الفرنسي ويمنحه هذه السلطة من خلال نصوص القانون الصريحة[52] , وتم

---

[50] فلابد ان يكون الهدف من تكليف الادارة هو التوصل للأدلة التي من خلالها يتم حسم النزاع بالشكل الذي يحمي مبدأ المشروعية, وقد ايدت المحكمة الادارية العليا في العراق ذلك بحكمها المرقم (279/قضاء موظفين-تمييز/2018) في 2018/2/11 حيث جاء فيه (ليس للمحكمة ان تحل محل الادارة او تأمرها للقيام بأمر معين لا يقتضيه تطبيق مبدأ المشروعية), قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018, ص378.

[51] د. خميس السيد اسماعيل , قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية, مصدر سابق ,ص345.

[52] د. يسري محمد العصار,(2011), مبدأ حظر توجيه اوامر من القاضي الاداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة , دار النهضة العربية , القاهرة, ص156 وما بعدها .

ذلك من خلال الحكم بقضية (Barel) بتاريخ 1954/5/28[53] . ان تكليف الادارة يتم من خلال نقل عبء الاثبات اليها سواء اكان ذلك بناءً على طلب من خصومها ام من تلقاء القاضي ان استوجبت طبيعة الدعوى ذلك فقد يكون مثلا اثبات وقائع ما لازما على الادارة وان كانت في مركز المدعى عليه, ونجد في احكام القضاء الفرنسي بالذات قضية (Babonneix) [54] ان عبء اثبات شكليات القرار المطعون فيه يقع على عاتق الادارة, كما ان الاختصاص المقيد او المخالفات التي يستند اليها قرار الجزاء او الوقائع الداخلية للإدارة كالتفويض في التوقيع يكون ايضا عبء الاثبات عليها[55] . كذلك منح القاضي الاداري سلطة اخرى كنتيجة للتطور في سلك القضاء من قبل مجلس الدولة الفرنسي حيث اصبح من حقه ان يكلف الادارة ايضا بإيضاح الاسباب الواقعية والقانونية التي استند اليها القرار المطعون بمشروعيته[56],اما مصر فأن قانون مجلس الدولة المواد (31,27,26)منه اوجبت على الادارة ان تودع مذكرة بالملاحظات والبيانات المتعلقة بالدعوى مع المستندات ذات العلاقة الى قلم المحكمة وخلال مدة محددة بثلاثين يوما من تاريخ اعلانها, كما ان مفوض الدولة هو الآخر له ان يتصل بالجهات الحكومية المرتبطة بموضوع النزاع للحصول على ما يحتاجه ملف الدعوى من مستندات التي يشترط فيها ان تكون منتجة ومتعلقة بالدعوى وتساهم في تكوين عقيدة القاضي وقناعته, وقد ذهب القضاء الاداري في مصر الى ما ذهب اليه القضاء في فرنسا من حيث تكليف الادارة بتحمل عبء اثبات شكليات القرار الاداري [57] , كما انه جعل عبء اثبات اسباب القرارات الادارية في بعض الحالات يقع ايضا على عاتق الادارة[58] . اما في العراق فنجد ان نص المادة (57) من قانون الاثبات العراقي النافذ نصت على " للمحكمة .. ان تطلب من الجهات الادارية ان تقدم ما لديها من المعلومات والوثائق اللازمة للفصل في الدعوى متى رأت المحكمة ان ذلك لا يضر بمصلحة عامة ", فبعد ان يتم تحديد موعد المرافعة تبلغ الادارة بالحضور امام المحكمة المختصة(محكمة قضاء الموظفين او محكمة القضاء الاداري)مع الاجابة على ما جاء بعريضة الدعوى, وبعد حضور ممثل الدائرة القانوني عليه ان يقدم ما يؤيد دفاعه من مستندات, والاصل العام في تكليف الادارة ان يتم بشكل مباشر بواسطة وكيلها الحاضر امام القاضي وقد يتم ذلك في احيان اخرى بمفاتحة الدائرة المعنية بأرسال المستندات المطلوبة الى المحكمة. هنا نتسأل, هل يمكن تأجيل النظر في الدعوى في حال لم يتم الحصول على الاوراق لسبب ما و ما هو جزاء امتناع الادارة عن تقديم ما بحوزتها من مستندات؟ اجازت المادة (62)

---

[53] وتتلخص وقائع الدعوى في رفض الادارة ايضاح اسباب استبعاد بعض المرشحين من دخول مدرسة الادارة, والذين اثبتوا أنه كان لأسباب سياسية مما شكل قرينة ضدها لصالحهم لعدم اثباتها العكس, آمال يعيش تمام(2012), سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة , اطروحة دكتوراه , جامعة محمد خيضر بسكره , كلية الحقوق والعلوم السياسية , قسم الحقوق ,الجزائر, ص221.

[54] C.E, 5 JUIN 1953, Baudion, D., 111, p. 267

نقلا عن د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد, تسبيب القرارات الادارية امام قاضي الإلغاء دراسة مقارنة, مصدر سابق,ص534.

[55] د. احمد كمال الدين موسى,(1977) ,نظرية الاثبات في القانون الاداري, مصدر سابق , ص551 .

[56] حكم لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1960/12/21 ورد فيه ان الادارة لا تكلف بتقديم ملفها ومستنداتها فقط بل يتعين عليها اضافة لذلك بيان اسباب تصرفاتها ان رأى القاضي لزوم ذلك, نقلا عن د. خميس السيد اسماعيل , مصدر سابق, ص344.

[57] حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ 1970/3/25 السنة الرابعة والعشرين , ص27, اشار اليه د .اشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد , , تسبيب القرارات الادارية امام قاضي الإلغاء دراسة مقارنة, مصدر سابق, ص538.

[58] حكم محكمة القضاء الاداري المؤرخ في 1955/1/20 السنة التاسعة, ص251, اشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة, (2008) ,المرافعات الادارية والاثبات امام القضاء الاداري, المركز القانوني للإصدارات القانونية, الطبعة الاولى, ص286.

من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (84) لسنة 1969 المعدل للمحكمة ان تقرر تأجيل النظر في الدعوى للحصول على قيود او اوراق من الدوائر الرسمية, اما جزاء تخلف الادارة عن الاستجابة لمطلب القاضي الاداري بتقديم ما لديها من مستندات فنجد ان كل من فرنسا ومصر قد حددت نتيجة امتناع الادارة عن تقديم الادلة وهو ما سنتولى بيانه بشيء من الايجاز. في فرنسا تعتبر الادارة (المدعى عليه) قد سلمت بما ادعي عليها من وقائع سواء اكانت هذه المستندات او الوثائق طلبت من قبل المحكمة ام لم يتم ذلك وسواء اكان المدعى عليه قد وعد بتقديمها خلال اجل محدد ام لم يعد, وهو ما بينته المادة (4) من مرسوم رقم (53) لسنة 1963 المعدل بالمرسوم رقم (29) لسنة 1981 المتعلق بإجراءات التقاضي امام مجلس الدولة وكذلك المادة (453) من تقنين المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية الصادر في عام 1989 والمادة (6/612) من قانون المرافعات الادارية النافذ منذ الاول من كانون الثاني لعام 2001[59]. اما القضاء الفرنسي فقد استقر على اعتبار امتناع الادارة عن تقديم ما بحوزتها من ادلة ومستندات على انه تعسفا واجاز للقاضي الاداري ان يلغي القرار المطعون بمشروعيته على اساس ان الادارة حالت ما بين القضاء ورقابة المشروعية او انها سلمت بالوقائع محل النزاع والمثارة من قبل المدعي وعد ذلك قرينة على صحة ما يدعي[60] . اما في مصر فأن الامر لم يختلف عن موقف سابقه التشريع والقضاء الفرنسي, حيث نجد في المادة (24) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (25) لسنة 1968 المعدل دليلا على عد الامتناع قرينة لصالح الخصم فنصت المادة على " اذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة او امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة ومطابقة لأصلها , فاذا لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه ", و للقضاء الاداري احكام عدة على عد امتناع الادارة عن تقديم الادلة قرينة لصالح المدعي في الدعوى منها حكم محكمة القضاء الاداري الذي ذهبت فيه الى(ان الاداة اذ تحتفظ في غالب الامر بالوثائق والملفات ذات الاثر الحاسم في الدعوى الادارية, لذا فإنها تلتزم بتقديم سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بالنزاع والمنتجة في اثباته إيجابيا ام نفيا متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضي الدولة او من المحاكم, وقد رددت ذلك قوانين مجلس الدولة المختلفة, وان عد استجابة الادارة للطلب قد يقوم قرينة في صالح المدعي) وحكمها الثاني الذي ذهبت فيه الى (ان الادارة تحتفظ بالوثائق والملفات ذات الاثر الحاسم في مجال المنازعة الادارية , وهو الامر الذي من اجله تلتزم بتقديمها, فضلا عما هو لاحظ من عدم قيام التوازن بين طرفي المنازعة الادارية من حيث القدرة على الاثبات لاستحواذ الادارة على الادلة السابقة المجهزة وحرمان الفرد منها), فللعمل على اعادة التوازن ما بين اطراف الدعوى الإدارية ولاستيفاء الدعوى لابد من تدخل القاضي وعلى الادارة ان تستجيب لما يطلبه القاضي منها وهو من يقدر من موقفها بعدم تقديم الادلة قرينة لصالح الفرد[61] . قد يتبادر للذهن سؤال حول امكانية

---

[59] د. محمد باهي أبو يونس,(2007) , انقضاء الخصومة الادارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الادارية, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ص310 .

[60] مصطفى كمال وصفي, اصول اجراءات القضاء الاداري طبقا للقانون 47 لسنة 1972 , ,مطبعة الامانة, ط2, ص435.

[61] حكميها في جلسة 1970/6/16,السنة 24, ص349 و1971/3/24 السنة25, ص331 اشار اليهما حمدي ياسين عكاشة, موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة, الكتاب السادس, المصدر السابق, ص18ومابعدها, وكذلك قراري المحكمة الادارية العليا المرقمين (1815) لسنة33ق في 1993/5/18 و(2661)لسنة 35ق بتاريخ 1995/5/28مشار اليهما من قبل د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة, مصدر سابق ,ص282.

الادارة في التراجع عن موقفها السلبي هذا وتأثير ذلك على ما اقيم بسببه من قرينة ضدها, وما هو الحكم في حال كان امتناع الادارة عن تقديم المستندات لسبب غير عائد لها بل نتيجة لغش او اهمال من المدعي ؟ بمعنى آخر هل ان هذه القرينة هي مؤقتة بحق الادارة وانه من الممكن لها ان تسقطها بفعل لاحق ام لا؟ وهل رتب المشرع المصري جزاءً على الطرف المهمل في تقديم الادلة من عدمه؟ رغم ان المحكمة الادارية العليا بينت في احكامها كما اسلفنا ان امتناع الادارة عن تقديم المستندات والادلة تسليم منها بصحة ما جاء في عريضة الدعوى, الا انها عادت وفي احكام اخرى لتؤكد ان هذه القرينة ماهي الا قرينة مؤقتة وللإدارة ان تسقطها بمجرد تقديم ما بحوزتها [62] من ادلة ,تحوطا منها لما قد يكون عمديا نتيجة لتواطئ موظفيها مع المدعي او اهمالا او حتى غشا على حساب المصلحة العامة او لأي سببا كان , وثبت ذلك في حكمها[63] في الطعن المرقم(660)لسنة 32ق الصادر بتاريخ 1995/1/7 حيث جاء في حيثياته(.. متى نشطت الادارة وعادت الى جادة الصواب ووضعت الاوراق والمستندات تحت نظر المحكمة فيغدو من المتعين حينئذ اسقاط تلك القرينة), وكذلك حكمها في الطعن المرقم (365)لسنة 31ق الصادر بتاريخ 1987/1/24 [64] الذي جاء فيه "ان القرينة التي قمت لصالح الافراد بسبب نكول الادارة او تقاعسها عن الرد او تقديم المستندات تسقط في مجال الاثبات اذا وقع من جانبهم اهمال او غش او تواطؤ مع عمال الادارة لتحقيق هذه الغاية على حساب المصلحة العامة او اذا كان الاعتداد بهذه القرينة من شأنه تهديد سير وانتظام مرفق عام او تعريض الامن العام او الصحة العامة او السكينة العامة للخطر او انهيار احد المقومات الاساسية مثل القيم الاجتماعية والاخلاقية للمجتمع". اما بصدد موقف المشرع المصري من جزاء اهمال تقديم الادلة فنجده مثبتا في نص المادة (31) من قانون مجلس الدولة المصري حيث نصت على "اذا رأت المحكمة تحقيقا للعدالة قبول دفع او طلب ورقة جديدة جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذي وقع منه الاهمال بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر". اما في العراق فان موقف المشرع واضح في احكام المادة (29 و62) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة1969 المعدل حيث ان الاصل على الادارة الا تمتنع عن تقديم ما بحوزتها من مستندات على اساس ان ولاية المحاكم تسري على الجميع(سواء اكان ذلك على الاشخاص الطبيعية ام المعنوية) بما في ذلك المؤسسات الحكومية ذاتها, وللمحكمة في سبيل ذلك ان تأمر الجهات المعنية بتقديم المستندات والادلة حتى وان لم تسمح القوانين والانظمة الاطلاع عليها, بالإضافة الى ان الادارة هي الاخرى يجب ان لا تكون مماطلة او متعنتة في تقديمها للمستندات لاسيما وان الدعوى الادارية ليست بذات طابع شخصي بل هي دعوى موضوعية هدفها الاساسي حماية مبدأ المشروعية فالأجدر عليها ان تكون هي السباقة في تقديم ما يتطلبه حل النزاع من ادلة ومستندات وان لم يكن ذلك بتكليف من القضاء, كذلك فأن موقف المشرع كان واضحا فيما يخص بامتناع الادارة عن تقديم المستندات الذي نجده في نص المادة (2/49) منه حيث نصت على " على الخصم ان يجيب على الدعوى بعد تبلغه بعريضة وقبل حلول الجلسة المحددة لنظرها, وللمحكمة ان تستخلص من عدم اجابته قرينة تساعد على حسم الدعوى) , كذلك فأن المادة (9) حسمت الموضوع بالنسبة لمن يتخلف عن تقديم ما يطلبه القاضي من مستندات موجودة لديه في

---

[62] حكمها الصادر في الطعن رقم (8890)لسنة 51ق في 2009/1/13 نقلا عن علاء الدين ابراهيم ابو الخير, مصدر سابق , ص103.

[63] د. علاء الدين ابراهيم ابو الخير , المصدر نفسه ,ص103.

[64] د. احمد سلامة بدر,(2011), طرق الاثبات امام القضاء الاداري المصري والخليجي , الطبعة الاولى ,دار النهضة العربية , القاهرة, ص53.

الدعوى حيث عدت هذا الامتناع ومن كل الاطراف حجة عليه [65]. اما في تطبيقات القضاء الاداري العراقي فنجد قرار صادر عن محكمة القضاء الاداري ينص على (لكل ما تقدم ولامتناع المدعى عليه عن عرض دفوعه امام المحكمة رغم الكتابة اليه لعدة مرات وعدم استجابته لطلبات المحكمة مما يعد ذلك عجزا عن اثبات دفع اصولي في رد ادعاءات المدعي قررت المحكمة الغاء قرار المجلس البلدي في الشنافية .. واعادة المدعي الى عضوية المجلس البلدي في الشنافية..) [66]. و يتبادر لدينا سؤال هنا عن احقية من قدم مستندا لديه من الادارة او الافراد بسحبه من اضبارة الدعوى, هل الامر جائز قانونا وهل هو شيء كيفي يخضع لإرادة الاطراف ام ان المشرع فرض شرطا على ذلك؟ بينت المادة (20) من قانون الاثبات[67] بعدم جواز ذلك الا بموافقة المحكمة التي عليها ان تأمر بحفظ صورة منه ان هي قررت السماح بسحبه من اضبارة الدعوى, لكن المشرع وفي نفس المادة منع سحب المستندات لحين صدور حكم في الدعوى او قرارا بالإبطال فيها متى ما كانت مؤثرة في الدعوى.

الخاتمة

وفي ختام بحثنا, تم التوصل الى عدة نتائج وتوصيات ندرجها في ادناه:

اولا: النتائج

1. ثبت لنا اهمية الدور الايجابي الذي يقوم به القاضي الاداري في مرحلة التحضير للدعوى, فعن طريقه يتم تخفيف عبء الاثبات عن كاهل خصوم السلطة العامة من خلال العمل على معالجة اختلال التوازن بين طرفي الدعوى قدر المستطاع.
2. غياب حلقة مهمة داخل التشكيل الاداري في مجلس الدولة العراقي الا وهي هيئة متخصصة في موضوع التحضير المسبق لملف الدعوى على غرار ما هو موجود في مصر مثلا.
3. ان الفرد غير مكلف بتقديم كافة المستندات التي تثبت ما لديه من حقوق تجاه الادارة والتي يطالب بها امام القاضي, بل يكفي ان يقدم ما يمكن تقديمه اعترافا من المشرع والقاضي بعدم امكانية تقديمها من قبله لسبق حيازتها من قبل الادارة , بالمقابل ثبت لنا ان قرينة العجز عن الاثبات التي تشكل ضد الادارة في حال امتناعها عن تقديم هذه المستندات هي قرينة قابلة للإزالة من قبل الادارة في حال عدلت عن موقفها وقدمت ما كلفت به.

ثانيا: التوصيات

1. التأكيد على ما اوصت به دراسات سابقة بإنشاء هيئة مفوضي الدولة داخل تشكيلات مجلس الدولة ايمانا وتأييدا منا لأهمية الدور الذي ستقوم به في هذه المرحلة المهمة والمؤثرة في اثبات الحق المتنازع عليه وبالتالي الاسهام في تسهيل مهمة قاضي الالغاء من ناحية اثبات او نفي عدم المشروعية التي تنسب الى القرار المطعون به.

---

[65] ينظر نص المادة (9) من قانون الاثبات العراقي النافذ.
[66] القرار المرقم(50) في2006/7/19,مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي للأعوام 2004/2005/2006, الطبعة الاولى , 2008, ص416.
[67] ينظر نص المادة (20) من قانون الاثبات العراقي.

2. تفعيل الدور الرقابي للجهات الرئاسية العليا وذلك عن طريق عرض موضوع امتناعها عن التعاون مع الجهات القضائية بصدد تهيئة ملف الدعوى دون مسوغات قانونية عليها ,ومن ثم تقوم هي بتوجيهها ومحاسبتها او ان تحل هي محلها ان كان ذلك ممكنا.
3. تعديل قانون مجلس الدولة العراقي النافذ بإضافة نص مادة يوجب نشر الاحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء والتي حسمت لصالح خصوم الادارة نتيجة لعدم التعاون والاستجابة من قبلها لتكليف القاضي بتقديم المستندات المنتجة والمتعلقة في الدعوى.
4. تعديل قانون مجلس الدولة العراقي بما يسمح بفرض غرامات مالية على الادارة في حال امتنعت دون مسوغ عن ابداء المساعدة في مرحلة التحضير للدعوى لاسيما ما تعلق منها بما في حوزتها من وثائق.
5. دعوة القضاء الاداري عامة وفي العراق بصورة خاصة الى العمل من اجل التخفيف من حدة الالتزام بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يحول دون قدرة القاضي الاداري على ان يأمر الادارة بتقديم ما لديها من مستندات ومحررات لها دور كبير في اثبات ما لغيرها من حقوق تجاهها ان لم تكن هي السبيل الوحيد لذلك, فالأمر هنا لا يعد خرقا للقاعدة العامة التي تقضي بألا يجبر احد على ان يقدم دليلا ضد نفسه.

قائمة المصادر

اولا: الكتب

1. د. احمد سلامة بدر, (2011), طرق الاثبات امام القضاء الاداري المصري والخليجي ,الطبعة الاولى ,دار النهضة العربية , القاهرة.
2. د. احمد كمال الدين موسى,(1977) , نظرية الاثبات في القانون الاداري , , مؤسسة دار الشعب, القاهرة.
3. د. اسماعيل ابراهيم البدوي،(٢015), القضاء الاداري, دراسة مقارنة المرافعات الإدارية، شروط قبول دعوى الإلغاء، مواعيد الطعن بالإلغاء – إجراءات. الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى.
4. د. اشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد ,(2006) تسبيب القرارات الادارية امام قاضي الإلغاء دراسة مقارنة, بلا دار ومكان نشر.
5. د. خميس السيد اسماعيل,(1987),قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية, الكتاب الاول , دار الطباعة الحديثة, القاهرة.
6. د. عبد العزيز خليل بديوي, (1970)، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية واجراءاتها, الطبعة الاولى, دار الفكر العربي, القاهرة.
7. د. عبد الرزاق السنهوري, (1968),الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء الثاني ,نظرية الالتزام بوجه عام , الاثبات, آثار الالتزام, دار النهضة العربية, مصر, القاهرة.
8. د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني,(2007), المرافعات الادارية, اجراءات رفع الدعوى الادارية وتحضيرها, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية , ط1.
9. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة, (2008) ,المرافعات الادارية والاثبات امام القضاء الاداري, المركز القانوني للإصدارات القانونية, الطبعة الاولى.

10.د .عبد العزيز عبد المنعم خليفة,(2008), الاثبات امام القضاء الاداري , ط1, دار الفكر الجامعي ,مصر.
11.د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة,(2016), أصول اجراءات الاثبات في الخصومة الادارية , ط1, منشأة المعارف , الاسكندرية.
12.د. علي حسن العامري,(2020), الدعوى الادارية فرنسا –مصر-العراق, ط1, مكتبة علي الشندي للطباعة والنشر.
13.د. سليمان الطماوي, (1984) , النظرية العامة للقرارات الادارية, بدون دار نشر.
14.زكريا محمود رسلان,(2013)، إجراءات دعوى الالغاء أمام مجلس الدولة، الطبعة الاولى، دار أبو أمجد للطباعة، مصر / الهرم.
15.ماهر عباس ذيبان الشمري,(2018), وسائل الاثبات في الدعوى الادارية دراسة مقارنة, دار السنهوري للنشر, بيروت.
16. د. محمد باهي أبو يونس,(2007) , انقضاء الخصومة الادارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الادارية, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية.
17. د. محمود حلمي , (1977), القضاء الاداري , ط2, دار الفكر العربي ,القاهرة.
18.د. مصطفى كمال وصفي, (1978) ,اصول اجراءات القضاء الاداري طبقا للقانون 47 لسنة 1972 ,مطبعة الامانة, ط2, مصر.
19. د. هشام عبد المنعم عكاشة,(2003), دور القاضي الاداري في الاثبات , دراسة تحليلية مقارنة في الدور الذي يقوم به القاضي الاداري في اثبات الدعوى الادارية مزودة بأحكام مجلس الدولة المصري, الناشر دار النهضة العربية.

ثانيا: الرسائل والاطاريح

1. علاء الدين ابراهيم ابو الخير,(2012), دور القاضي في الاثبات امام القضاء الاداري, رسالة دكتوراه, جامعة الاسكندرية, كلية الحقوق.
2. آمال يعيش تمام,(2012), سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة , اطروحة دكتوراه , جامعة محمد خيضر بسكره , كلية الحقوق والعلوم السياسية , قسم الحقوق ,الجزائر.
3. بو كثير عبد الرحمن ,(2014),عبء الاثبات في دعوى الالغاء ,اطروحة مقدمة الى جامعة الجزائر-1, كلية الحقوق- بن عكنون.
4. تبارك احمد فاضل العاني,(2022),امتيازات الادارة وأثرها في الاثبات في الدعوى الادارية-دراسة مقارنة-,رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة المستنصرية –كلية القانون.
5. سحر عبد الستار إمام يوسف,(2001), دور القاضي في الاثبات دراسة مقارنة ,اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة عين شمس كلية الحقوق, مصر.
6. عمار المرسومي ,(2019), دور القاضي في انشاء القاعدة القانونية , اطروحة مقدمة الى جامعة بغداد, كلية القانون.
7. علي سليمان جميل المشهداني,(2000), قواعد الاثبات في الدعوى الادارية في العراق(دراسة مقارنة), رسالة دكتوراه, جامعة بغداد, كلية القانون.

8. قدوري بودادس ,(2017),الدور الايجابي للقاضي الاداري في ظل قانون الاجراءات المدنية والاجرائية , رسالة ماجستير , جامعة زيان عاشور –الجلفة , كلية الحقوق والعلوم السياسية,قسم الحقوق.
9. يسري محمد العصار ,(2011), مبدأ حظر توجيه اوامر من القاضي الاداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة , دار النهضة العربية , القاهرة.

ثالثا: البحوث

1. د. ابراهيم طه الفياض,(1998) ,الاجراءات وصياغة الاحكام في القضاء الاداري ,بحث مقدم الى ندوة الدراسات القانونية في بيت الحكمة, سلسلة المائدة الحرة, ايلول.
2. بن سنوسي فاطمة , (2007) الدور الاجرائي للقاضي الاداري في الدعوى الادارية, مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ,العدد4.
3. جمال قروف , (مارس2018),دور المستشار المقرر ومحافظ الدولة في فرنسا والجزائر في تهيئة دعوى الالغاء ,مقال ,جامعة20 اوت1955-سكيكدة, مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية, العدد التاسع , العدد الاول.
4. د. رشا محمد جعفر , ايناس مؤيد جاسم, (2022), الرقابة القضائية على السلطة المختصة بالتعليم العالي الاهلي في العراق-دراسة مقارنة, بحث مستل من رسالة ماجستير, منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية, جامعة ديالى-كلية القانون والعلوم السياسية, المجلد الحادي عشر-العدد الاول-الجزء الثاني.
5. د. رشا محمد جعفر الهاشمي, ميرفت قاسم عبود,(2017), أثر الحكومة الالكترونية على طرق ادارة المرافق العامة(دراسة مقارنة), بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية , المجلد الاول ,العدد الثاني عشر.
6. د. عباس العبودي,(1986), المبادئ الجديدة في قانون الاثبات العراقي, بحث نشر في مجلة العلوم القانونية والسياسية, كلية القانون/ جامعة بغداد, المجلد الخامس , العدد الاول والثاني.
7. د. كاظم عبد الله الشمري, عدنان حميد موسى,(2021),الجزاء الاداري الجنائي في القانون العراقي والمقارن ,مجلة العلوم القانونية ,كلية القانون ,جامعة بغداد ,مجلد 36,عدد خاص ,الجزء الثاني.
https://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/jols/article/view/575.
8. د. وسام صبار العاني, لبنى عدنان عبد الامير ,(2019), "الجزاءات الادارية العامة: دراسة مقارنة". مجلة العلوم القانونية, جامعة بغداد ,كلية القانون, مجلد 32,عدد3 https://doi.org/10.35246/jols.v1is.135
9. د. وسام صبار العاني,(2013), تطور الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق, بحث نشر في مجلة العلوم القانونية, كلية القانون/جامعة بغداد, مجلد28 , العدد الثاني.

رابعا: التشريعات الوطنية والعربية والاجنبية

1. مرسوم فرنسا رقم (53) لسنة 1963 المعدل بالمرسوم رقم (29) لسنة 1981
2. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968

3. قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (25) لسنة 1968
4. قانون المرافعات العراقي رقم(83) لسنة 1969.
5. قانون مجلس الدولة المصري (47) لسنة 1972
6. قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123 – 75) في 1975/12/5
7. قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979
8. قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979
9. تقنين المحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية في فرنسا الصادر في عام 1989.
10. قانون المرافعات الادارية النافذ في فرنسا منذ الاول من كانون الثاني لعام 2001.
11. قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم 08/09