

قواعد الإثبات أمام محاكم القضاء الإداري في العراق

RULES OF EVIDENCE IN FRONT OF ADMINISTRATIVE COURTS IN IRAQ

الدكتور عبد الله سعدون عبد الحمزة

كلية آشور الجامعة

Abdullah-hmm@yahoo.com

doi 10.58564/MABDAA.62.2.2023.585

المستخلص

في دعوى الإلغاء يختص القاضي الإداري بفحص مشروعية القرارات الإدارية التي تصدرها الجهات الإدارية للتأكد من مشروعيتها ، وإزاء ما تتمتع به الإدارة من سلطة إصدار القرارات الإدارية والتزام الأفراد بتنفيذ مضمونها فإن الطعن بمشروعيتها سيجعل من الإدارة تحتل مركز المدعى عليه في دعوى الإلغاء دائماً بينما يحتل الفرد الطاعن مركز المدعي دائماً مما يعني أن عبء الإثبات سيقى عليه ، وهذا معناه أن الأفراد سيحتلون المركز الأصعب من ناحية الإثبات من مركز الإدارة مما سيرتب التزاماً على القاضي الإداري وهو تحقيق التوازن بين الطرفين في الإثبات، وأمام حقيقة تعدد وسائل الإثبات أمام محاكم القضاء الإداري فإن الأمر يتطلب الوقوع على القواعد التي تحكمها وكيفية تعامل القاضي الإداري معها ، وهذا ما سنتولى توضيحه من خلال هذا البحث الذي سنقسمه على ثلاثة مباحث سنخصص الأول منها لدراسة المقصود بالإثبات وأهميته، بينما سنتناول في الثاني عبء الإثبات ، في حين سنفرّد الثالث للكلام عن نظم الإثبات ووسائله.

Abstract

The study of the rules of evidence in front of the administrative courts is gaining increasing importance in the field of legal studies in terms of understanding the tools of evidence that are relied upon to prove the claimed right or in terms of their application by judges and lawyers. The administrative judiciary bears a great responsibility in supervising the work of the administration and ensuring its legitimacy in order to protect the rights of individuals from the injustice of the administration over them. Individuals need to convince the judge of the right that calls him to establish evidence of it by using the means of proof specified by the legislator and how to resort to them, in view of the manifestations of public authority that the administration enjoys, which puts it in the position of the defendant, the judge finds himself facing two opponents who are not equal in their strength, which places the administrative judge with a responsibility to rebalance them, which requires finding rules that ensure the achievement of that goal, and this is what we will do in this research, which we will divide into three topics , we will devote the first of them to studying what is meant by evidence and its importance, while we will discuss in the second the burden of evidence , while we will devote the third to talk about evidence systems and its means

المقدمة:introduction

الحمد لله رب العالمين فاتحة كل خير وتمام كل نعمة ، والصلاة والسلام على خير الأنام رسوله محمد بن عبد الله وعلى اله الأطهار وصحبه الأختيار أما بعد:تكتسب دراسة قواعد الإثبات أمام محاكم القضاء الإداري أهمية متزايدة في مجال الدراسات القانونية من ناحية فهم أدوات الإثبات التي يصار الاستناد إليها في إثبات الحق المدعى به أو من ناحية تطبيقها على يد القضاة والمحامين ، فالقضاء الإداري تقع على عاتقه مسؤولية كبيرة في الرقابة على أعمال الإدارة والتأكد من مشروعيتها حماية لحقوق الأفراد من حيف الإدارة عليها ، ويحتاج الأفراد في إقناعهم للقاضي بالحق الذي يدعوه إلى إقامة الدليل عليه عبر الاستعانة بوسائل الإثبات التي حددها المشرع وبين كيفية اللجوء إليها ، وبالنظر إلى ما تتمتع به

الإدارة من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في مركز المدعى عليه يجد القاضي نفسه أمام خصمين غير متعادلين في قوتها مما يلقي على القاضي الإداري مسؤولية إعادة التوازن بينهما، وهو ما يتطلب إيجاد القواعد التي تكفل تحقيق تلك الغاية.

مشكلة البحث :

لقد كفل المشرع للإفراد حماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عبر دعوى الإلغاء التي بإمكان الفرد رفعها أمام محاكم القضاء الإداري للتصدي للقرارات الإدارية غير المشروعة ، وبالنظر إلى ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة التي تجعلها في غير حاجة إلى الرجوع للقضاء لتنفيذ أعمالها القانونية والمادية ضمن ما يعرف بسلطة التنفيذ المباشر ، وبالنظر إلى ما تتمتع به قراراتها من قرينة المشروعية فان ذلك أدى إلى أن يكون مركز الإدارة دائماً هو المدعى عليه ، وهذا المركز يعد المركز الأسهل في الدعوى وبالتالي سيكون الفرد - وهو الطرف الآخر في دعوى الإلغاء - في مركز المدعي والذي يكون خالياً من أية امتيازات ويتحمل عبء إثبات ما يدعي به أمام القضاء ، وبالتالي تنشأ مشكلة عدم تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية ، الأمر الذي يطرح التساؤل عن الكيفية التي يمكن من خلالها تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية.

هدف البحث:

ويتجلى هدف الدراسة في أن الإثبات يشكل جزءاً أساسياً من الحكم القضائي ، بل هو روحه وجوهره ، ومع ذلك نجد أن هنالك قصوراً من جانب الباحثين في تناول موضوع الإثبات أمام محاكم القضاء الإداري والقواعد التي تحكمه ، لذا أثرنا دراسة الوسائل التي يعتمد عليها الأفراد في إثبات دعواهم أمام محاكم القضاء الإداري ، والتعرف على موقف القضاء الإداري في العراق منها .

توزيع البحث: سنوزع بحثنا هذا على ثلاثة مباحث سنخصص الأول منها لدراسة المقصود بالإثبات وأهميته، بينما سنتناول في الثاني عبء الإثبات ، في حين سنفرد الثالث للكلام عن نظم الإثبات ووسائله.

المبحث الأول المقصود بالإثبات وأهميته

Definition of proof and its importance

ابتداءً ينبغي معرفة أن موضوع الإثبات يظهر في قوانين عديدة منها القانون المدني والقانون الجنائي والقانون الإداري ، إلا أن هذا لا يعني أن معنى الإثبات يختلف من قانون إلى آخر ، بل أن معناه واحد ، وإن اختلفت أحكامه من قانون إلى آخر بحسب اختلاف طبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها ، وبحسب اختلاف الظروف المحيطة بكل قانون، وللقوف على معنى الإثبات والإحاطة بأهميته يجيء هذا المبحث.

المطلب الأول المقصود بالإثبات

Definition of proof

يقصد بالإثبات لغة هو من فعل ثبت ثباتاً وثبوتاً أي دام واستقر، ويقال ثبت بالمكان أي أقام ، ويقال ثبت فلان على موقفه أي لم يتراجع عنه ، والمثبت كلام مثبت غير منفي ، والأمر إن صح وتحقق فهو ثابت ، ولذلك يسمى الدليل ثبناً ، لأنه يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعد ما كان غير مستقر وقت أن كان متأرجحاً بين المتداعين ، ويقال أيضاً لا احكم بكذا إلا بثبت أي حجة أو دليل ، وقال تعالى ﴿ وكل نقص عليك من أنباء الرسل ما نثبت به فؤادك ﴾ ، ومعنى تثبيت القلب هنا تسكين القلب ، وقوله تعالى ﴿ يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت ﴾ أي مكنه من الثبات عند الشدة ، عليه فالمقصود بالإثبات لغة هو الدليل أو البينة أو الحجة (سحر عبد الستار يوسف ، دور القاضي في الإثبات ، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص ٣٢). أما معنى الإثبات اصطلاحاً فلقد تعددت التعريفات التي قدمت للإثبات التي يعكس كل منها الزاوية التي ينظر منها صاحب التعريف إليه فقد عرف بأنه " مجموعة الوسائل التي يمكن عن طريقها إقامة الدليل على وجود حق أو ادعاء قانوني معين" (د. أحمد عبد العال أبو قرين ، أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط٣، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦، ص ٥)، ويؤخذ على هذا التعريف أن الإثبات أطلق لفظه في هذا التعريف بحيث يشمل الإثبات الذي يكون أمام القضاء والإثبات الذي يكون خارجه ، إذ يمكن أن يطالب الفرد بإثبات ما يدعيه من حق أو مركز قانوني أمام جهاز من أجهزة الدولة كأن يثبت حمله المؤهل العلمي اللازم لتعيين في الوظيفة العامة ، أو إمامه باللغة الانكليزية نطقاً وكتابةً لتعيين في وظيفة تتطلب إتقان لغة أجنبية وعرف الإثبات أيضاً انه " إقامة الدليل أمام ساحات القضاء وأوراق المحاكم أمام القاضي الطبيعي بالطرق والأساليب والضوابط التي حددها المشرع بشأن قيام واقعة قانونية ترتب آثارها" (د. قديري عبد الفتاح الشهاوي ، الإثبات مناطه وضوابطه ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ١٢). وينتقد هذا التعريف من ناحية تطلبه إقامة الدليل في أماكن معينة في حين أن العبرة في إقامة الدليل أن يكون إمام القاضي ، كما استخدم في التعريف لفظة القاضي الطبيعي وهي لفظة ليس لها دلالة

قانونية فهل هناك قاض طبيعي وقاض غير طبيعي .كما عرف بأنه " إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة معينة يؤكدها أحد الأطراف في خصومة وينكرها الطرف الآخر" (د. أسامة أحمد شوقي المليحي : شرح القواعد الإجرائية في الإثبات ، ١٩٩٧ ، ص ٢)، وبتعريف آخر مقارب قيل أن الإثبات هو " إقامة الدليل أمام القضاء وبالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ، أي وجود واقعة تلعب دور المصدر المسبب لأثر قانوني معين يراد به من القضاء الحكم به أو على أساس مقتضاه "(د. عصام أنور سليم ، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٣).وبإنعام النظر في التعريفات المقدمة للإثبات نستطيع أن نستخلص العناصر الأساسية التي يقوم عليها تعريفه وهي :

١. **الدليل القانوني legal evidence**: لا يتأتى لشخص الحصول على حق ادعى به أمام القضاء إلا إذا أقام الدليل على وجوده ، وإقامة الدليل أمام القضاء تكون بالطرق التي يحددها القانون (د. علي بركات ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ص ٥٤٣) ، فقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ أحال في شأن الإثبات أمام محاكم القضاء الإداري إلى قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ، وهذا الأخير تضمن طرق الإثبات وإجراءاته ومنها السندات الرسمية والسندات العادية والإقرار والاستجابات والقرائن القانونية (د. نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ١٩٩٩ ، ص ١٨٩).

٢. **الواقعة القانونية Legal incident**: فالإثبات يرد كقاعدة عامة على وقائع قانونية ، فمتى ما نجح المدعي في إثباتها استنتج القاضي ثبوت الحق للمدعي (د. عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص ١٨) ، وإذا كانت الواقعة أمام القضاء المدني تتمثل في أعمال مادية وقانونية ، فأنها أمام القضاء الإداري في العراق تتمثل في عمل قانوني هو القرار الإداري على أساس أن اختصاص محاكم القضاء الإداري ينحصر في نظر مشروعية القرارات الإدارية (د. وسام صبار العاني ، القضاء الإداري ، دار السنهوري ، بغداد ، ص ٢٤٠)، وبالتالي ينبغي أن ينصب الدليل على إثبات عدم مشروعية القرار الإداري حتى يصار إلى إلغائه ، ولكن لكي تصلح الواقعة أن تكون محلاً للإثبات يتعين أن تتوفر فيها عدة شروط بينها المادة (١٠) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ، وهي أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى أي أن يكون لإثباتها تأثير في قرار القاضي بإلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته ، وان تكون الواقعة المراد إثباتها منتجة فيها أي أن يؤدي إثباتها إلى التأثير في قناعة القاضي مع ملاحظة انه متى ما كان إثبات الواقعة منتجا في الدعوى فهو بالضرورة متعلقا بها ، وأخيراً ينبغي أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانوناً إذ لا يقبل في إثبات الواقعة ما يخالف القانون والأنظمة ، وتقدير كون الواقعة مما يجيز القانون إثباتها أم لا هي مسألة قانونية يخضع في تقديرها القاضي إلى رقابة المحكمة الإدارية العليا (د. أسامة الروبي ، مبادئ وإجراءات الإثبات المدني في النظام القانوني الإماراتي، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠١٤، ص ٧).

٣. **القضاء Judge**: وينبغي أن تكون إقامة الدليل أمام المحاكم وهي هنا محاكم القضاء الإداري في العراق المتمثلة في محاكم قضاء الموظفين ومحاكم القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، وبالتالي لا يعد إثباتاً قضائياً ولا يخضع لقانون الإثبات المرقم (١٠٧) في ١٩٧٩ إقامة الدليل أمام اللجان التحقيقية وفقاً لأحكام المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ ولا التحقيق الذي تطلبته المادة (٢) من قانون التضمين رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٥ ولا التحقيق الذي تجريه اللجان أو المجالس لأنها لا تكتسب صفة المحاكم (د. احمد عبد العال أبو قرين ، المرجع السابق ، ص ١٠)صفوة القول نستطيع تعريف الإثبات بما عرفه الفقه الفرنسي له بأنه إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة معينة يؤكدها احد الأطراف في خصومة ينكرها الطرف الآخر.

المطلب الثاني أهمية الإثبات

the importance of proof

إن العدل في القضاء لا يتأتى إلا إذا كان القاضي على بينة كاملة مما يقضي فيه ، وهذا الأمر يتطلب منه العلم الكامل بالوقائع التي تثيرها القضية المعروضة عليه، وعلم القاضي ينبغي أن يتحقق من احد أدلة الإثبات التي يسمح بها القانون (د. علي بركات ، المرجع السابق ، ص ٣٦٤)، لأن القاضي يخضع لمبدأ الحياد فلا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى دون أن يكون من قبيل ذلك مما يحصله استقاءً من خبرته بالشؤون العامة المفروض إمام الكافة بها (د. عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص ٣٢)والإثبات القضائي متى استقام مع الأمر الواقع يضحي ملزماً للقاضي وبالتالي يستوجب على القاضي أن يقضي بما يقود إليه هذا الإثبات من النتائج القانونية وإلا أضحي امتناعه نكولاً عن أداء العدالة، وهكذا يمكن القول أن قواعد الإثبات وإجراءاته شرعت لحماية الحقوق لأن الحق مجرداً عن دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء وهذه الاعتبارات هي التي دفعت التشريعات إلى تنظيم قواعد الإثبات القضائي، وان تباينت فيما بينها في أسس هذا التنظيم،

فالإثبات يبعث الحياة في الحق، ويجعله مفيداً (د. احمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٦٩، ص ١٠٤٥)، وهو ما يكشف عن الأهمية العلمية للمسائل المتعلقة بالإثبات لمن يريد الحصول على الاعتراف بحق معين ، لذلك كانت نظرية الإثبات من أهم النظريات في القانون التي تلقى تطبيقاً يومياً من المحاكم سواء أكانت نظرية الإثبات في القانون المدني ، أم في القانون الجنائي ، أم في القانون الإداري (محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة ، مصر، ص ٣٧٦) ومن المعلوم أن الإثبات في القانون الإداري يختلف عن غيره من القوانين نظراً لطبيعة الدعوى الإدارية التي تقوم بين طرفين غير متساويين ، إذ تتمتع الإدارة تجاه الفرد المتعامل معها بامتيازات تجعلها في مركز اقوي منه ، بالنظر إلى هذه الطبيعة المختلفة عن بقية دعاوى ، ولعدم وجود قانون إجرائي يحكم الدعوى الإدارية على غرار قانون الإثبات المدني أو قانون أصول المحاكمات الجزائية ، فإن الإثبات في القانون الإداري يعتمد على نصوص ووقائع متاثرة وعلى أحكام المحاكم ، وعلى التطبيقات العملية ، فبالنسبة إلى اختصاص محكمة قضاء الموظفين بنظر العقوبات الانضباطية أحال قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ فنصت الفقرة (خامساً) من المادة (١٥) من القانون المذكور أنفاً على أن " يراعى مجلس الانضباط العام عند النظر في الطعن أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية وبما يتلائم وأحكام المذكور هذا القانون وتكون جلساته سرية "، أما بخصوص اختصاصها بنظر الدعوى المتعلقة بالحقوق المستمدة من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ أو أي قانون خدمة أخر فتطبق المحكمة منه قانون المرافعات المدنية استناداً إلى المادة الفقرة (ح) من البند (أولاً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ، فضلاً عن قرارات الهيئة العامة وأحكام المحكمة الإدارية العليا التي لها أهمية كبيرة في تحديد ما يتلائم من نصوص واردة في القوانين المشار إليها أنفاً والزام تطبيقها بما يتلائم مع طبيعة المنازعات الإدارية وخير مثال ذلك ما ذهب إليه محكمة قضاء الموظفين في قرارها المرقم (٢٠١٨/٢٢١) الصادر في ٢٠١٨/٤/٥ والمصادق عليه تمييزاً بقرار المحكمة الإدارية العليا المرقم ٢٠٢٠/٥٢٣ في ٢٠٢٠/٤/٤ الذي جاء فيه " ولدى عطف النظر على موضوعها لاحظت المحكمة أن العقوبة المعترض عليها فرضت على المعترض بعد استجوابه شفوياً طبقاً لما جاء بكتاب معهد التدريب النفطي المرقم (٣٨٦٧) في ٢٠١٨/١٠/٨ ، وحيث أن الفقرة (رابعاً) من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ أجازت للوزير أو رئيس الدائرة معاقبة الموظف بعد استجوابه ، وحيث أن الفقرة (رابعاً) من المادة (١٥) من القانون المذكور أنفاً نصت على وجوب مراعاة هذه المحكمة عند النظر في الطعن أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية وبما يتلاءم وأحكامه، وحيث أن المادة (١٢٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ أوجبت عند استجواب المتهم تدوين أقواله ، وحيث أن المعترض عليه لم يقدّم بتدوين استجواب المعترض ، عليه يكون أمر العقوبة معيباً بعيب الشكل ، لذا تقرر إلغاء الأمر الإداري المرقم (١٨٣٢) في ٢٠١٨/٤/١٨ ... (قرار حكم غير منشور) ، وكذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقرارها الصادر في الطعن التمييزي المرقم (٦٨٩/قضاء موظفين/تميز/٢٠١٩) في ٢٠٢١/٤/١٤ الذي جاء فيه " وبعد تدقيق اضبارة الدعوى وجدت المحكمة الإدارية العليا أن قرار محكمة قضاء الموظفين تضمن إلغاء الأمر الصادر بفرض العقوبة على أساس أن العقوبة المفروضة بحق المعترضة لم تستند إلى وقائع وأدلة ثبوتية تثبت تقصير المعترضة ، وهو ما يجعل من قرارها غير صحيح ومخالف للقانون بسبب أن الطالبة التي تم تغيير درجة امتحانها لها صلة قرابة بالمعترضة التي تشغل منصب مديرة المدرسة (ابنة أخيها) وأكدت العديد من شهادات الشهود وقوع المخالفات من المعترضة والتي استند إليها في فرض العقوبة ، لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة الاضبارة إلى محكمة قضاء الموظفين للسير فيها على وفق ما تقدم وإصدار الحكم في ضوءه" (قرار حكم غير منشور). وهكذا يمكن القول إن نظرية الإثبات في القانون الإداري حظيت باهتمام كبير من الباحثين والدارسين لعل المشرع أن يصدر في الوقت القريب - تلبية لرغبة الباحثين والقضاة على حد سواء - قانون إجرائي إداري على غرار قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .

المبحث الثاني عبء الإثبات

burden of proof

لقد قدمنا فيما سلف إن للدعوى الإدارية خصوصية ينبغي أن تكون محل اعتبار القاضي الإداري بغية تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى ، إذ أن الغالب في الأمر أن الإدارة هي من تحوز الأوراق والوثائق والمستندات التي تتمتع بقرينة السلامة ، ولكون القضاء الإداري من خصائصه أنه قضاء كتابي تقوم اغلب أدوات الإثبات فيه على الكتابة ، ولأن المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر بحسب ما جاء بالفقرة (ثانياً) من المادة (٧) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ، مما سي طرح التساؤل إن كان عبء الإثبات سيخضع إلى ذات القواعد السارية أمام محاكم القضاء العادي أم إن قواعده ستختلف أمام محاكم القضاء الإداري ، وللوقوف على إجابة هذا السؤال سنتناول عبء الإثبات عبر المطلبين الآتيين

Definition of burden of proof

كان للقضاء الإداري الدور الكبير في ابتداء الحلول المتعلقة بالإثبات أمام محاكمه مراعيًا في ذلك الظروف والملابسات المحيطة بالمنازعة الإدارية ومسايرًا في ذلك التطور الحاصل في الأجهزة الإدارية ومهامها ، ومن هذه المجالات التي كان للقضاء الإداري دوراً في صياغة قواعده وأحكامه هو عبء الإثبات الذي عرف بتعريفات عديدة جاءت مختلفة بألفاظها متفقة في معناها فقد عرف بأنه الالتزام المفروض على شخص أو على احد الأطراف لتقديم الدليل (د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٥)، وعرف بأنه الطرف الذي يتعين عليه تقديم الدليل أمام القضاء بقصد إثبات واقعة معينة أو تصرف قانوني معين (آدم وهيب الندوي ، شرح القانون للإثبات ، ط ٢ ، مطبعة دار القادسية، بغداد، العراق، ص ١٤)، وكذلك قيل انه الطرف الذي يقع عليه تقديم الأدلة لإثبات صحة المطالبة في الدعاوى أو عدم صلاحيتها (د. عصام انور سليم ، المرجع السابق ، ص ٥٧)، وعرف أيضا بأنه التكاليف بإقامة الدليل أمام القاضي (د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨ ، ص ١٤)، كما عرف بأنه إلزام المشرع احد الخصمين بإقامة الحجة على ما يدعيه (أدور عيد ، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية ، بيروت ، ١٩٩٦ ، ص ٦٧)، وسمي التكاليف بالإثبات عبئاً لأنه حمل ثقل ينوء به من يلقي عليه . وتظهر أهمية تحديد المكلف من الخصوم بتقديم الدليل في الصعوبة العملية التي تكتنف الإثبات في هذه الحالة سواء في تعذر الحصول على الدليل أو في خضوع هذا الدليل للتفنيد والتشكيك من الطرف الآخر في الخصومة ، أو في ما تملكه محكمة الموضوع من سلطة تقدير قوة الدليل على حصول الواقعة محل الإثبات كما هو الحال في شهادة الشهود والقرائن القضائية ، بحيث يتهدد المكلف بعبء الإثبات بخسارة الدعوى إذا ما عجز عن إقامة الدليل على دعواه رغم كونه صاحب حق من الناحية الفعلية وبخاصة أن عبء الإثبات لا ينتقل إلى المدعى عليه لتقديم دليل إنكاره دعوى المدعي متى ما كان هذا الأخير لم يفلح في تقديم دليل يجعل دعواه محتملة التصديق بحيث أن مجرد تحسن الخصم بإنكار دعوى خصمه الذي لم يفلح في إثبات دعواه المخالفة للثابت أصلاً أو مخالفة للظاهر ، فليس من شأنه أن ينقل إليه عبء الإثبات ، ذلك أن عبء الإثبات ينتقل بين الخصوم لدى نجاح الخصم في إقامة الدليل على ما يدعيه أو على رجحان دعواه أو حيث لا يكتفي الخصم بإنكار دعوى خصمه بل يتجاوز ذلك إلى إبداء طلب أو دفع على خلاف الثابت أصلاً أو الظاهر بحيث يكون الخاسر في الدعوى هو من عجز عن إثبات دعواه سواء كان هو البادئ بالإثبات أو كان هو من انتقل إليه عبء الإثبات (قرار حكم غير منشور)، فعبء التعسف في استعمال السلطة أو إساءة استعمال السلطة – وهو من العيوب الذي يصيب القرار الإداري في ركن الغاية فيه – يكون عبء إثبات التعسف على المدعي (محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ٣٥٥)، وهو في غاية الصعوبة كونه يتعلق بمكنون نفس مصدر القرار عبر إثبات اتجاه إرادته من إصدار القرار الإداري نحو تحقيق هدف غير المصلحة العامة ، وهو ما يفسر عد هذا العيب من العيوب الاحتياطية إذ لا يلجأ القاضي للبحث فيه للوقوف على مشروعية القرار الإداري إلا إذا خلى القرار الإداري من العيوب الأخرى التي تظهر في أركانه الأربعة المتبقية (د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤ ، ص ٤٣٥)، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري في مصر تقول فيه " من المبادئ المقررة إذا لم يشتمل القرار على ذكر الأسباب التي استند إليها ، يفترض فيه انه صدر وفقاً للقانون يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، وهذه القرينة تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير مشروعة لا تمت للمصلحة العامة ، وللمحكمة كامل السلطان في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي في هذا الصدد ، ولها إذا رأت وجهاً لذلك أن تطلب بيان المبررات التي بني عليها القرار المطعون فيه ، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذي يقدمه المدعي كافيًا على الأقل لجزحة قرينة الصحة التي يتمتع بها القرار الإداري ، فينتقل عبء الإثبات من على عاتق المدعي إلى عاتق الحكومة" (قرارها الصادر في ١٦/٦/١٩٥٣ أورده د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع نفسه ، ص ٤٤٨)، وفي حكم كذلك لمحكمة قضاء الموظفين تقول فيه " وجدت المحكمة أن نقل المدعي مع آخرين الأمر محل الطعن أسماؤهم جاء بناء على توجيه رئيس مجلس الوزراء خلال اجتماع مجلس الجهات غير المرتبطة بوزارة والهيئات المستقلة في جلسته الاعتيادية المعقودة بتاريخ ١٦/١١/٢٠٢٠ والمبلغ إلى الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بكتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء بالعدد (٢١٦٤٣) في ٢٤/١١/٢٠٢٠ نتيجة النقص الحاد في موظفي هيئة المنافذ الحدودية والحاجة الملحة إلى دعمها بموظفين ينقلون إليها من الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بما فيهم دائرة المدعى عليه التي تم نقل (٣٠٠) ثلاثمائة موظف من ملاكها إلى ملاك هيئة المنافذ الحدودية ، وحيث أن للإدارة سلطة تقديرية في نقل موظفيها بما يحقق مصلحة المرفق العام وضمان سيرها بانتظام واستمرار ولا رقابة لهذه المحكمة عليها ما دامت تستعمل في إطار ما قررت له ولا تعسف في استعمالها ،

وحيث أن نقل المدعي جاء بداعي سد النقص الحاصل في موظفي هيئة المنافذ الحدودية ، وحيث أن المدعي لم يقدم الدليل على وجود تعسف في أمر النقل ، عليه يكون الأمر محل الطعن سليماً من الناحية القانونية ، لذا قررت رد الدعوى " (قرار حكم غير منشور) والسؤال الذي يطرح هنا هو على ماذا ينصب عبء الإثبات ، فهل ينصب على إثبات الحق نفسه أم ينصب على إثبات الواقعة القانونية التي أنشأت هذا الحق؟ كما يثور التساؤل كذلك عن إثبات القاعدة القانونية هل يكلف به من يقع عليه عبء الإثبات على غرار إثبات الواقعة القانونية؟ أن إثبات صحة أي ادعاء أمام المحاكم يكون بإثبات الواقعة القانونية التي تنشأ الحق المطالب به ، فإذا تمكن المدعي من إثبات صحة هذه الواقعة القانونية فإنه يكون بذلك قد أمن الحق المدعي به ، أما بخصوص إثبات القاعدة القانونية فإن الإثبات لا يرد عليها لان الاهتمام إلى القاعدة القانونية التي تحكم موضوع الدعوى يكون من مهام قاضي المحكمة (د. مصطفى كمال وصفي، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة المحاماة ، س ٥ ، ع ٢ ، ١٩٧٠ ، ص ٤٢). والواقعة القانونية بوصفها محلاً للإثبات تشير إلى كل سبب منسئ للحق المدعى بوجوده أو زواله أو وصفه ، وهي إما أن تكون واقعة مادية أو تصرف قانوني، وإذا كان الأصل أن لكل خصم الحق في أن يثبت الواقعة القانونية التي يستند إليها في تأسيس دعواه فإن هنالك قيوداً ترد على هذا الحق ومنها أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتهجة في الإثبات وجائزاً لقبولها ، فضلاً عن أن تكون محددة ومحل نزاع (د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص ٤٤٣).

المطلب الثاني القاعدة العامة فيمن يتحمل عبء الإثبات

The general rule is who bears the burden of proof

لقد بينا فيما سلف أن الدعوى الإدارية تختلف عن الدعوى المدنية والدعوى الجنائية من ناحية عدم المساواة بين الطرفين، فالإدارة تظهر في الدعوى الإدارية أقوى من الطرف الآخر بما تمتلكه من سلطات وحيازتها للأوراق والمستندات واحتفاظها بمركز المدعى عليه دائماً ، بخلاف الدعوى المدنية والدعوى الجزائية وإزاء هذا الاختلاف ينبغي بالقاضي الإداري العمل على تحقيق التوازن بين الطرفين في موضوع الإثبات ، ذلك أن القاضي الإداري لا يكلف هو نفسه بالإثبات وإنما يكلف الخصوم ، إذ يلتزم صاحب الدعوى أن يقنع القاضي بصحة دعواه عبر إقامة الدليل ، وحيث أن من يدعي خلاف الظاهر يقع عليه عبء إقامة الدليل ، وحيث أن الأصل في تصرفات الإدارة الصحة والسلامة فإن المدعي هو المكلف بإقامة دعواه (Bactet. Essai d'un théorie de la preuve devant le juridiction administrative. Paris. 1952.P45)، فالقرارات الإدارية بوصفها أهم التصرفات القانونية للإدارة تتمتع عند صدورها بقرينة السلامة من ناحية صدورها من جهة مختصة ومستوفية للشكل الذي تطلبه القانون فيها وقائمة على أسباب تبررها مستقاة من المصلحة العامة ، وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس بوصفها قرينة بسيطة ، ويتحمل المدعي عبء إثبات ذلك العكس مما سيجعله في موقف صعب يتحمل مخاطر العجز عن الإثبات مع احتفاظ الإدارة بالأوراق والمستندات التي تعد الوسيلة الأساسية لإثبات الوقائع الإدارية أمام القاضي الإداري كونها تتميز بذات صبغة كتابية (د. مصطفى كمال وصفي ، المرجع السابق ، ص ٣٧)، وفي هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر " أن القرار السلبي بعدم التعيين شأنه شأن سائر القرارات الإدارية التي تمتلك الإدارة في إصدارها بسلطة تقدير الأسباب ، وإن القرار يفترض قيامه على سبب صحيح إلى أن يثبت العكس ، فهي بهذه المثابة تحمل قرينة المشروعية التي لا تزول إلا بدحض هذه القرينة بالدليل العكسي" (قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١١/٣/١٩٧٢ ، طعن ٣٣٣٠ ، السنة ١٦ ، مجموعة المكتب الفني ، ع ٢٢ ، ص ١٨٩). وبالنظر إلى أن الأوراق والمستندات ذات العلاقة بموضوع الدعوى تكون متحصلة لدى الإدارة فقد راعى القضاء الإداري هذه المسألة في الإثبات ، إذ خفف على المدعي من وطأة مطالبته بتقديم الدليل ، وقبل مطالبة القاضي بإلزام المدعي عليه (الإدارة) بإبراز الأوراق والمستندات ذات العلاقة بموضوع الدعوى كونها غير متحصلة عنده ، وعندئذ ينقل القاضي عبء الإثبات من المدعي (الفرد) إلى المدعي عليه (الإدارة) فإذا امتنعت الإدارة عن تقديمها عد ذلك عجزاً عن تقديم الدليل، ففي قضية (Barel) أجاز مجلس الدولة الفرنسي للقاضي الإداري أن يوجه أمراً لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات تساعد على تكوين عقيدته (Hostiu R, Procédures) (et formes de L'acte administratif unilatéral en droit français L.G. D .J.Paris. 1975.p365)، وكذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول بأحد قراراتها إلى " إنه وإن يكن الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات مما يتعذر معه على الأفراد تحديداً دقيقاً ، لذا فإن من المبادئ المستقرة في المجال الإداري أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفيًا متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضي الدولة أو من المحاكم وقد رددت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هذا المبدأ " المادتان ٣٠ ، ٣٣ من القانون الراهن رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ ، و متى كان ذلك و كان ثابتاً أن الحكومة

نكلت عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع أو تسببت في فقدها فأن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعى تلقي عبء الإثبات على عاتق الحكومة " (قرارها الصادر في ١١/١١/١٩٦٧ ، طعن ١٠٠٨ ، سنة ١١ ، مجموعة المكتب الفني عدد ١٣ ، ص ٤٥) صفة القول إذا نكلت الإدارة عن تقديم الأوراق والمستندات المطلوبة منها عد ذلك قرينة يمكن تفسيرها من القاضي في صالح المدعي بالفقرة (٢) من المادة (٤٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ تنص على " على الخصم أن يجيب على الدعوى بعد تبليغه بعريضته وقبل حلول الجلسة المحددة لنظرها ، وللمحكمة أن تستخلص من عدم إجابته قرينة تساعد على حسم الدعوى " ، وكذلك تنص المادة (٩) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على أن " للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته ، فأن امتنع عن تقديمه جاز اعتباره امتناعه حجة عليه " . وينبغي بالمدعي في حالة طلبه من المحكمة نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه وإلزامه بتقديم الأوراق والمستندات التي في حيازته أن يحدد الأوراق والمستندات تحديداً نافياً للجهالة ، وذلك عبر تبيان رقم الكتاب وتاريخه وموضوعه حتى يسهل على الطرف الآخر الوصول إليه وإبرازه للمحكمة ، فإذا لم يقدم المدعي ذلك التوضيح كان للمحكمة رفض طلبه بإلزام المدعى عليه (الإدارة) بتقديم الدليل ، ففي قرار لمحكمة قضاء الموظفين طلب المدعي إلغاء الكتاب الموجه من مكتب رئيس مجلس الوزراء إلى مجلس النواب بأسماء المرشحين لشغل وظيفة (سفير) للتصويت عليهم من قبل الأخير كون اسمه لم يرد في القائمة رغم الاستحقاق وكون اغلب الأسماء التي تضمنتها القائمة أسماء ذات خلفية سياسية متجاوزاً لنسبة الثلث المخصصة للسياسيين ، وطلب إلزام وكيل المدعى عليه بإبراز الكتاب محل الطعن كونه غير متحصل عنده ، وبعد استمهال وكيل المدعى عليه الإجابة جاءت إجابته بعدم صدور مثل هذا الكتاب من دائرة المدعى عليه طالباً إلزام المدعي بتقديم رقمه وتاريخه ليسهل الرجوع إليه ، فطلبت المحكمة من المدعي تحديد رقم الكتاب وتاريخه فعجز عن ذلك فما كان إلا أن اتخذت المحكمة قرارها برد دعوى المدعي كون محل دعواه مجهول جهالة فاحشة (القرار المرقم (٢٠٢٢/٣٣١) في ٢٨/٢/٢٠٢٢ . قرار غير منشور). ومع ذلك لا بد من الإشارة هنا إلى إن ضياع المستندات ليس بمضيق للحقيقة في ذاتها ما دام من المقدر الوصول إلى هذه الحقيقة بطرق الإثبات الأخرى (قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ٩/١٢/١٩٦٧ ، طعن ١٣٣٠ ، السنة ١٠ ، مجموعة المكتب الفني ، ع ١٣٤ ، ص ٢٢٨) ، كما أن الإثبات في الدعوى الإدارية يكفي القاضي فيه بالافتتاح بحقيقة الوقائع المتنازع في شأنها ، من دون بلوغ درجة اليقين الثابت والمطلق ، مع التأكيد على عدم صحة اعتماد القاضي على الظن والاحتمال في تكوين قناعته ، وإنما يكون بين الاحتمال الراجح واليقين الثابت بما يحقق له الاقتناع الكافي على اعتبار الحقيقة القضائية نسبية وليست مطلقة (علي خطار شطناوي ، المعاينة كوسيلة من وسائل إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد ١٧ ، ٢٠٠٢ ص ٦٤-٦٥) .

المبحث الثالث نظم الإثبات ووسائله

proof systems and means

يطرح التساؤل عما إذا كان القاضي الإداري يملك وهو في معرض تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية الاستعانة بكل الوسائل لتكوين قناعته في الدعوى وصولاً إلى حسمها بإصدار قرار الحكم فيها أم أن صلاحيته تتحدد بما يمنحه المشرع له من وسائل بحيث لا يصبح حراً في تكوين قناعته وإنما يتحدد بالمجالات التي رسمها له المشرع . وللإجابة على هذا السؤال فإننا سنتناول نظم الإثبات أولاً ، ووسائل الإثبات ثانياً .

المطلب الأول نظم الإثبات

تتنازع الإثبات أمام المحاكم ثلاثة مذاهب هي :

١. **الإثبات الحر free proof** : ويقوم هذا المذهب على أن الإثبات يراد به إقناع القاضي ، والإقناع لا يمكن تقييده بقواعد قانونية ، فيكون بالمستطاع للخصوم في الدعوى الاستعانة بكافة الأدلة والوسائل لإثبات دعواهم ودفعهم للقاضي الحرية الكاملة في تقدير كل دليل من أدلة الإثبات ودون تقييده بوسيلة معينة ، فالقاضي يمارس في ظل هذا المذهب دوراً إيجابياً يتمكن من خلاله أن يستند في تكوين قناعته لأي دليل دون حد أو قيد ، وبالتالي فإن هذا المذهب سيقود إلى مطابقة الحقيقة القضائية للواقعية مما يساعد في تحقيق العدالة (حسين رجب محمد ، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات ، بحث منشور في مجلة التقني ، مجلد ٢٦ ، ع ١٣٠٢ ، ص ٩٦) والمذهب الحر كان معروفاً في القانون الروماني حيث كان للخصوم الحق في تكوين اعتقاد القاضي بأية وسيلة يرونها تؤدي إلى إقناعه ، وللقاضي حرية تقدير أي دليل ، وعند انتفاء الدليل أو عدم كفايته يميل القاضي إلى الحكم بحسب الظاهر ، ويميل القانون البريطاني والألماني إلى الأخذ بهذا

المذهب ، كما تأخذ به الشريعة الإسلامية به إلى حد بعيد (نعيمية تراعي ونصر الدين هونوي ، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، د ط، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ٦٤).

ويذهب رواد هذا المذهب في تبريره لهذا المذهب انه طالما يسلم الجميع بتطور مجالات الحياة فان من الصعب على المشرع وضع قواعد قانونية تتنبأ بالمستقبل مما لا بد معه من ترك المجال للقاضي لحرية التقدير والتحرك بصورة ذاتية للوصول إلى القناعات الصحيحة وبالتالي تقديم الحكم العادل لموضوع الدعوى الذي ما كان للقاضي الوصول إليه لولا منح المشرع له فسحة حرية التقدير (د. عصمت عبد المجيد بكر ، النظرية العامة للإثبات في القانون المقارن، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ص ٣٦) ويقوم مذهب الإثبات الحر على مبدئين : الأول هو تحديد أدلة الإثبات فالقانون لا يحدد أدلة معينة للإثبات ، فالأخير يمكن أن يحصل بأي دليل، فمن يقع عليه عبء الإثبات له أن يلجأ إلى أي دليل من أدلة الإثبات لإثبات ما يدعيه، فالمهم أن الأدلة التي يلجأ إليها تؤدي إلى إقناعه بصحة الواقعة أو التصرف ، وعندما لا يقيد القانون القاضي بأدلة إثبات معينة ويترك له استنباط الدليل من الوقائع المعروضة عليه ، إنما يشترط أن يكون هذا الدليل معقولاً ولا يصطدم بقاعدة قانونية أو مبدأ من المبادئ الأساسية في التشريع، فان كان الدليل غير معقولاً فلا يعتمد عليه، ويعد الحكم الذي يصدر بناء عليه لا قيمة له لمخالفته للقانون (محمد عبد اللطيف ، قانون الإثبات في المواد المدنية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ١٥). أما المبدأ الآخر فهو عدم تحديد حجبة أدلة الإثبات ففي ظل مذهب الإثبات الحر تعد جميع أدلة الإثبات مقبولة وان أي تسلسل لا يظهر بينها من حيث الحجبة ، لذا فان أي دليل لا يلزم القاضي الذي يبقى حراً في ترجيح الدليل، فحجبة الدليل يترك تقديرها للقاضي، لأنه ليس لأي دليل من أدلة الإثبات في ذاته قوة قانونية تجعله يفرض نفسه على القاضي ويلعب القاضي دوراً ايجابياً في ظل هذا المذهب، وذلك لما يتمتع به من حرية في إدارة الدعوى وتقييم الأدلة التي يتقدم بها الخصوم، وسلوك مختلف الطرق التي يراها ملائمة لاكتشاف الحقيقة، وقد يقوم بأجراء تحقيقات شخصية يجربها بعلم الخصوم أو بدونه لاستقصاء الحقيقة وتكوين قناعته حول مزاعم الخصوم. فيكون للقاضي سلطة مطلقة في تحري الوقائع التي تعرض عليه، فيسمح له، إذا ما رفع إليه نزاع، أن يتولى تحقيقه بنفسه أو أن يتحرى الحقيقة بالوسائل كافة، فيجاز له استدراج الخصوم واستعمال الحيل معهم وسؤال غيرهم ممن يعهد فيه الصدق والأمانة ثم يقضي طبقاً لعقيدته التي كونها من كل ذلك فيكون للقاضي الحكم بعلمه الشخصي المتحصل من مجلس القضاء أو من غيره ، ولكن في غير الدعوى المنظورة (د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق ، ص ٣٧) ويعاب على مذهب الإثبات الحر أن العدالة التي يمكن أن يؤدي إليها المذهب، هي عدالة ظاهرية أكثر منها حقيقية لأن إطلاق الحرية للقاضي في الإثبات قد يؤدي إلى الجور والتحكم، فبتباعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية أكثر من ابتعادها في مذهب الإثبات القانوني. فالحرية الواسعة الممنوحة للقاضي في ظل مذهب الإثبات الحر تتنافى مع الاستقرار الواجب للمعاملات (Bactet.Op.cit .p29) ، لان الخصوم لا يعرفون ماذا كان بوسعهم إقناع القاضي أم لا، لاختلاف القضاة في التقدير مما يزرع الثقة والتعامل، وقد يكون مغرضاً فيحكم بما يهوى دون رقيب من القانون وهو بشر غير معصوم من الخطأ ولا منزها عن الغرض. وأخيراً فان هذا المذهب يقوم على نزاهة القاضي وعدالته ويكفي أن يكون من بين القضاة واحد غير منزه حتى يظهر خطر ذلك (هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ ، ص ٣)

٢. **الإثبات المقيد** : وهذا النظام بخلاف النظام السابق يقيد القاضي عند نظر الدعوى بأدلة محددة لا يجوز له أن يستند في قناعته إلى أدلة غيرها ، وبالتالي يلزم الخصوم إثبات حقوقهم بالطرق التي يحددها القانون حصراً ، فدور القاضي في ظل هذا المذهب ليس له أن يقضي بعلمه الشخصي وإنما يقتصر دوره على تقدير الأدلة التي يقدمها الخصوم ، وعلى هذا يمكن القول أن هذا المذهب يقوم على تحديد الإثبات عبر تحديد أدلته تحديداً دقيقاً يتم على أساسها إثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية (د. عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص ٤٣)، وبالتالي يتمتع على القاضي اعتماد ما يشاء من أدلة الإثبات ، بل عليه أن يتقيد بها وفي النطاق الذي حدده القانون لكل منها ، ويقوم كذلك على تحديد المشرع القيمة الإثباتية لكل دليل من أدلة الإثبات ويضع تسلسلاً لهذه الأدلة مبتدأً من أقوىها إلى أضعفها من ناحية قوة الحجبة في الإثبات (هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص ٣٢)، فالقانون يحدد الحالات التي تقبل فيها الشهادة والقرائن ويوجب الكتابة في حالات أخرى، ويقتصر دور القاضي على تطبيق شبه إلي لما حدده المشرع لأدلة الإثبات من قوة ، وليس بإمكانه أن يجعل لأي منها قيمة أكثر أو اقل مما حدد لها ، ولا أن يعدل عن دليل إلى آخر، ولو اعتقد أن العدل في العدول، وإذا حصل تعارض بين دليلين في سلم الحجبة كالكتابة والشهادة فالقاضي ملزم بالأخذ بالكتابة ولو اعتقد بصحة الشهادة (محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٩ ، ص ٢٠) وبذلك يحقق هذا المذهب عند أنصاره الثقة في المعاملات واستقرارها ، ويبعث الثقة في النفوس والاطمئنان إلى الأحكام التي يصدرها القاضي لاستنادها إلى وسائل محددة سلفاً لا يملك القاضي سوى تطبيقها، ويوحد الأحكام القضائية في القضايا المتشابهة لاختلاف التقدير من

قاضي إلى آخر. ويعاب على هذا المذهب إعدامه حرية القاضي في البحث عن الحقيقة وتجريده من أية وسيلة للبحث عنها ، فضلاً عن خلقه لحالة من التباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية (المرجع السابق ، ص ٢١).

ثالثاً. الإثبات المختلط Mixed proof : وهذا المذهب يجمع بين النظامين الحر والمقيد ففي المسائل الجنائية تميل كفة الإثبات الحر، إذ يعطي للقاضي حرية مطلقة في تقدير الدليل والأخذ به أو هدره وله أن يكون قناعته من أي دليل يعرض عليه ، أما في الأمور المدنية والإدارية فيكون القاضي مقيداً في بعضها وحرراً في الأخرى ، إذ القانون يحدد طرق الإثبات ويلزم القاضي بالأخذ بها في بعض الأحيان ، وقد يترك له حرية التقدير في البعض الآخر ، فتعد المحررات الرسمية دليلاً قاطعاً في الإثبات ولا يجوز الأخذ بخلافه ، أما اليمين والإقرار والقرائن القانونية فيعطيها قوة الحسم في النزاع ، في حين يترك للقاضي حرية تقدير الشهادة والأخذ بها أو هدرها ، وعلى العموم يمكن القول أن المذهب المختلط يفرق في الإثبات بين التصرف القانوني وبين الواقعة القانونية (هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص ٣٢) فالإثبات في التصرفات القانونية ومنها القرار الإداري بما يشير إليه من تصرف قانوني صادر من الإرادة المنفردة لإحدى الجهات الإدارية من شأنه أن يحدث أثراً في المراكز القانونية يكون غالباً إثباتها عبر الأدلة الكتابية مع وجود بعض الاستثناءات مثل سماع شهادة في حالات معينة ، أما الإثبات في الوقائع القانونية بما تشر إليه من حوادث لا تتجه فيها الإرادة نحو إحداث الآثار القانونية المترتبة عليها فيكون بكافة طرق الإثبات ، إذ تمتاز هذه الوقائع بخلاف التصرفات القانونية بعدم القدرة على تهيئة الدليل فيها قبل حدوثها (محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص ٢٤) ويمكن القول أن اغلب التشريعات تعتمد المذهب المختلط في الإثبات ومنها القانون العراقي ففي مجال الإثبات أمام القضاء الإداري نجد أن المشرع العراقي نص في البند (رابعاً) من المادة (٦) من قانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الأول لقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ على أن (يثبت السجن أو الاعتقال أو الاحتجاز بالأدلة التحريرية المعتمدة قانوناً ومنها ما تم تثبيته في السجلات الرسمية للجهات والدوائر الحكومية المختصة والمدارس والمعاهد والكليات لمن كان موظفاً أو طالباً أو مكلفاً بخدمة عامة عند السجن أو الاعتقال أو الاحتجاز وعند استفادها يجوز الإثبات بالشهادة العيانية المباشرة من داخل السجن أو المعتقل أو خارجه معززة بالقرائن أو اللجوء إلى قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ . ولمذهب الإثبات المختلط مزايا أهمها تحقيق الثقة والاستقرار في المعاملات ، وإعطائه القاضي الحرية في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة مع إعطاء القاضي سلطة استخلاص القرائن القضائية ، فضلاً عن انه يساعد على تحقيق العدالة (د. عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص ٥٧).

المطلب الثاني وسائل الإثبات

Means of proof

سنحاول في هذا المطلب دراسة الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأفراد والإدارة لإثبات ادعائهم ودفعهم في المنازعات الإدارية ، وتحديد موقف المشرع العراقي منها ، وسنتكفي بهم الوسائل التي تعتمد للإثبات أمام محاكم القضاء الإداري وهي الأدلة الكتابية والقرائن والشهادة .
أولاً. الدليل الكتابي Written evidence : تعد الكتابة أهم وسائل الإثبات أمام محاكم القضاء الإداري وأكثرها استعمالاً بالنظر إلى ما تتسم به أعمال الإدارة بصفة الكتابة ، فهي خير وسيلة لقطع الشك باليقين وأقربها إلى الحقيقة لمزامنة إعدادها وقت التصرف القانوني المراد إثباته ، ولما تمتاز به من سمة الثبات فهي على مر الزمن تحفظ ما تتضمنه من معلومات (محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة، الجزائر، ص ٤٩) وينبغي عدم الخلط بين الكتابة كركن من أركان التصرف القانوني ومنها القرارات الإدارية ، إذ قد يتطلب المشرع صدورها كتابة كما هو الحال في القرارات الانضباطية ، وبين استعمال الكتابة كدليل إثبات كما هو الحال في الكتب والمستندات الرسمية (د. عصام أنور سليم ، المرجع السابق ، ص ٥٩) وتعد المحررات الرسمية أهم الأدلة الكتابية وتشير إلى كل ما يتم تثبيته من موظف أو مكلف بخدمة عامة على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ، وبذلك تعد من المحررات الرسمية القرارات الإدارية والكتب الرسمية والمستندات الرسمية والوثائق والإحكام القضائية التي يمكن للقاضي الاعتماد عليها في الإثبات مع وجوب مراعاة شروط اعتمادها وهي صدورها من موظف أو مكلف بخدمة عامة وتكون ضمن صلاحيات الموظف أو المكلف بخدمة عامة الذي تولى إصدارها وطبق الأوضاع القانونية المقررة ، فإذا لم تستوف المحررات الشروط التي استلزمها الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا حجية المحررات العادية في الإثبات إذا كان ذوو الشأن قد وقعوا بإمضاءاتهم أو ببصمات إبهامهم (محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص ٥٨) ففي حكم لمحكمة قضاء الموظفين تقول فيه " وجدت المحكمة أن الأمر الوزاري المرقم (٣٥٥٩) في ٢٠١٨/٢/١١ المتضمن فرض عقوبة العزل على طالب إعادة المحكمة صدر بتوقيع وزير الأعمار والإسكان والبلديات العامة ، عليه يكون أمر العقوبة صحيحاً وموافقاً للقانون لأنه صادر من الجهة المختصة"

(الدعوى ٢٩٠ / إعادة محاكمة/ ج / ٢٠١٨ في ٣٠/١١/٢٠٢٠ . قرار غير منشور)، وفي حكم خر تقول فيه " ولدى عطف النظر على موضوعها وجدت المحكمة أن قاضي محكمة تحقيق نينوى اصدر قراره بالإفراج عن المعارض وعلق التحقيق بحقه بموجب قراره المرقم (٦٧١/افراج/٢٠٢٢) في ٢٧/٩/٢٠٢٢ ، كما لم يبرز وكيل المعارض عليه في لائحته المؤرخة ٢٠٢٢/٢/١٠ وجه تعامل المعارض مع تنظيم داعش الإرهابي وأدلة ذلك التعامل ، فضلا عن أن تقرير اللجنة التدقيقية المشكلة بالأمر الإداري المرقم (٣٩٣) في ٢٠٢٠/٢/٤ لمعرفة مصير الأطفال المفقودين أكد معرفة مصير (٤٣) طفلا ، وعدم معرفة مصير (٢٤) طفلا لأسباب مختلفة منها الضم والاستلام من قبل ذويهم مع انقطاع الاتصال بهم أو السفر خارج العراق مع ذويهم ، وحيث لم يثبت تعاون المعارض مع تنظيم داعش الإرهابي ، وحيث لم يثبت للمحكمة وجود تقصير من قبل المعارض في المحافظة على الأطفال المستفيدين مع صعوبة الأوضاع الأمنية آنذاك ووحشية وإجرام تنظيم داعش الإرهابي ، عليه تجد المحكمة أن فرض العقوبة جاء غير صحيح ومخالف للقانون" (الدعوى ١٧٣/ج/٢٠١٨ في ٤/١٢/٢٠٢٢ . قرار غير منشور) وتتمتع المحررات الرسمية بقرينة مطلقة غير قابلة لإثبات العكس وهي صحة المحرر الرسمي ما لم يدفع بتزويره إمام القاضي ، فالبنود (أولا) من المادة (٢٢) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ينص على أن " السندات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من أمور قام بها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في حدود اختصاصه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا . وفي حكم لمحكمة قضاء الموظفين تقول فيه " ولأحظت المحكمة أن المدعية عينت بالأمر الإداري المرقم (٣٥٤) في ٢٤/٣/١٩٨٦ وتم تثبيت تولدها في الأمر المذكور ب ٨/٨/١٩٦٢ ، وحيث أن البند (أولا) من المادة (٣٤) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ ينص على أن يكون المستند الذي جرى عليه التعيين أو تم تثبيت العمر بموجبه هو المعول عليه لغرض التثبيت من العمر الحقيقي للموظف أو المتقاعد ولا يعتد بأي تصحيح قضائي أو إداري يصدر بعد ذلك ، عليه تكون مطالبة المدعية بتصحيح تولدها لا أساس لها من القانون " (الدعوى ٢٦٩٧/م/٢٠٢٠ في ٣/١٠/٢٠٢١ . قرار غير منشور) ومن الأدلة الكتابية المحررات العرفية أو ما يسميها المشرع العراقي بالمحررات العادية التي تشير إلى تلك المحررات التي يحررها أفراد عاديين أو حتى موظف أو مكلف بخدمة عامة من دون أن تندرج ضمن صلاحيته ، ولا يشترط في المحرر العادي أن تعتمد طريقة معينة لتحريره ، إذ يكفي فيه الكتابة ، والمحرر العرفي ليس له قوة المحرر الرسمي كونه غير معد من موظف أو مكلف بخدمة عامة مختص ، ولكن مع ذلك يمكن استخدامه في الإثبات من قبل الإدارة في مواجهة الأفراد كونه يحمل عادة توقيع من يراد الاحتجاج به عليه ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الإدارة ، ففي حكم لمحكمة قضاء الموظفين تضمن " وجدت المحكمة أن سبب عدم احتساب المدة المذكورة خدمة وظيفية للمدعي كونه لا تتوافر أية أوليات لدى دائرة موكلتي تؤيد وجود خدمة للمدعي لديها بصفة عقد ، وحيث أن عبء الإثبات يقع على المدعي ، وحيث أن المدعي لم يقدم العقد ولا الأوامر الإدارية ذات العلاقة بخدمته واكتفى بتقديم أوراق تحتوي على توقيعه ظاهرها قوائم صرف مبلغ مالي من دون أن تكون الأوراق موقعة أو مختومة من الجهة الإدارية كما لا يعلم طبيعة صرف هذا المبلغ ، لذا قررت المحكمة رد الدعوى" (الدعوى ٤٩٨/م/٢٠٢١ في ١٣/٩/٢٠٢٢ . قرار غير منشور).

ثانيا . القرائن presumptions: القرائن على نوعين قرائن قانونية وقرائن قضائية ، فالقرائن القانونية هي التي ينص عليها القانون ، ومن شأنها أن تعفي من تقررت لمصلحته من الإثبات وهي قد تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس مثل قرينة حجية الأحكام القضائية التي اكتسبت درجة البتات ، ومرور ثلاثين يوما على تقديم الموظف المعاقب لتظلمه دون رد من الإدارة عليه إذ عده المشرع قرينة على رفض التظلم (محمد طيب عمور ، الإثبات بالقرائن القضائية بين الشريعة والقانون ، كلية الحقوق ، الجزائر ، ٢٠١٣ ، ص ٨٢)، وغير قاطعة تقوم على فكرة الاحتمال الراجح من وجهة نظر المشرع وهي الأصل في القرائن القانونية مع إمكانية إثبات العكس فيها مثل امتناع الخصم عن تقديم الدليل الذي بحوزته جاز للقاضي اعتبار امتناعه حجة عليه ، وكذلك امتناع ممثل الإدارة (وكيل المدعي عليه) عن الحضور رغم التبليغ أو تقديم دليل الإثبات الذي بحوزة الإدارة إذا جاز للقاضي اعتبار امتناعه حجة عليه أو عاجزا عن الإثبات (المادة (٤٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩)، وفي ذلك تقول محكمة قضاء الموظفين في احد أحكامها " وجدت المحكمة أن وكيل المدعي عليه الأول ووكيل المدعي عليه الثاني لم يحضرا في أي جلسة من جلسات المرافعة لنظر الدعوى والمعقودة في ١٦/١/٢٠٢٢ و ١٦/٢/٢٠٢٢ و ٦/٤/٢٠٢٢ رغم التبليغ ، عليه تجد المحكمة أن هنالك تقصير واضح من قبل وكلي المدعي عليهما في حضور جلسات المرافعة وتقديم أبحاثهما ودفعوعهما ، وحيث أن الفقرة (٢) من المادة (٤٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ تنص على (على الخصم أن يجيب على الدعوى بعد تبليغه بعريضته وقبل حلول الجلسة المحددة لنظرها ، وللمحكمة أن تستخلص من عدم إجابته قرينة تساعد على حسم الدعوى)، عليه تجد المحكمة أن المدعي عليهما عاجزان عن تقديم دفعوعهما" (قرارها في الدعوى المرقمة (٢٠٢٢/م/٤٥) في ١٣/٦/٢٠٢٢ . قرار غير منشور) أما بخصوص القرائن القضائية

فقد عرفها المشرع العراقي في البند (أولاً) من المادة (١٠٢) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ بالقول " هي استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة " وعرفها المشرع الفرنسي في المادة (١٣٤٩) من القانون المدني بأنها " النتائج التي يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة " (Les présomptions sont des conséquences que le loi ou le) Art 1349 «magistrature d'un fait connu a un fait inconnu»)، أما على مستوى الفقه فقد قدمت تعريفات عديدة للقرينة القضائية جاءت متفقة في مضمونها مختلفة في ألفاظها فقد قيل أنها " هي القرائن التي لم ينص عليها القانون ويستنبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية " (د. أسامة روبي عبد العزيز ، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٥٤) ، وكذلك قيل " هي التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من ظروف الدعوى وملابستها فهي قضائية لأنها من عمل القاضي وحده ، وموضوعية لأنها لا تستخلص من خلال فهمه لوقائع الدعوى وما تحمله من دلالات " (د. توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥) .ومن القرائن القضائية العلم اليقيني بالقرار الإداري التي لها أهمية بالغة في تحديد نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأشخاص فمن خلال وقائع معينة يمكن أن يستند القاضي إليها في إثبات وصول العلم بمضمون القرار الإداري إلى الشخص وان لم يبلغ به أو ينشر ، وبالتالي تحتسب مدة الطعن بالقرار الإداري في دعوى الإلغاء من تاريخ تحقق العلم اليقيني ، ففي قرار لمحكمة قضاء الموظفين تقول فيه " وجدت المحكمة أن المدعي يطعن بالأمر الإداري المرقم (٢٠٣٥٥) في ٢٠٢٠/٧/٢٧ المتضمن اعتباره مستقيلاً ، والذي يدعي التبليغ به في ٢٠٢١/٢/٢٥ ، لاحظت المحكمة أن الكتاب بالعدد (٣٧٧٧٠) في ٢٠٢٠/١١/٣٠ يذكر فيه أن المدعي تقدم بطلب لدائرة المدعى عليه الثاني يروم فيه إعادة تعيينه مما يدل على توافر العلم اليقيني له بالأمر محل الطعن ، وحيث أنه أقام الدعوى في ٢٠٢١/٣/١٥ عليه تكون مقامة خارج المدة القانونية المنصوص عليها في الفقرة (ب) من البند (تاسعا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ " (قرارها في الدعوى المرقمة (٢٠٢١/م/٣٢٤) في ٢٠٢١/١٠/٣ . (قرار غير منشور) وكذلك تقول في حكم آخر لها " وجدت المحكمة أن المدعي يطعن بالأمر الإداري المرقم (٥٠٩٧) في ٢٠١٧/٧/٢٧ إلغاء تعيينه لعدم استحصا الموافقات الأصولية الخاصة بالتصريح الأمني ، والذي يدعي التبليغ به بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٢٥ ، وجدت المحكمة أن المدعي قد توافر العلم اليقيني له بالأمر الإداري المطعون فيه بتاريخ ٢٠١٧/٨/١٤ عندما رفع اسمه من سجل الحضور ، وحيث أنه أقام الدعوى في ٢٠١٧/١١/٢٢ عليه تكون مقامة خارج المدة القانونية المنصوص عليها في الفقرة (ب) من البند (تاسعا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ " (قرارها في الدعوى المرقمة (٢٠٢٠/م/٣٧٧) . ولكن ما هي فائدة القرائن في الإثبات؟! أن فائدة القرائن القانونية تبرز في أنها تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات ، وهذا الإعفاء قد يكون تاماً ، وذلك إذا كانت القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، وقد يكون بصفة مؤقتة وذلك إذا كانت القرينة غير قاطعة أي قابلة لإثبات العكس (صلاح حمدي ولبيب حلبي، البيان في شرح الإثبات، دار الأدباء للطباعة والنشر، ط ١ ، ١٩٨٠ ، ص ١٦٠) .

ثالثاً . الشهادة testimony : قدمت تعريفات عديدة للشهادة منها قيل هي أخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة عليها حق لغيره " (د. عبد الرحيم حاتم الحسن ، شرح قانون الإثبات العراقي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٨ ، ص ١٨٥) ، وقيل كذلك هي إخبار الإنسان في مجلس الحكم بحق لغيره على غيره (عبد الرحمن علام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢ ، ص ٥٨٠) ، وعرفت أيضاً بأنها قيام شخص من غير أطراف الدعوى بعد حلف اليمين بالأخبار أمام القضاء عن إدراكه بحسه من حواسه لواقعة تصلح للإثبات صدرت من شخص آخر (صلاح حمدي ولبيب حلبي، المرجع السابق ، ص ٣٠١) وتطبق محاكم مجلس الدولة في العراق قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ حيث افرد المواد من (٧٦) ولغاية (٩٧) منه لتنظيم الشهادة ، ويسمى الشاهد على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهاداتهم وذلك في حضور أو غياب الخصم ، وبعد أن يعرف الشاهد باسمه وعمره ومهنته ومحل إقامته وصلته بالخصوم يؤدي اليمين القانوني أمام قضاة المحكمة على قول الحق ، وتؤدي الشهادة شفاهة ولا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بإذن المحكمة ، ويمكن الشاهد من الإدلاء بشهادته على وجه الاسترسال دون مقاطعة من احد الخصوم فإذا انتهى من أقواله توجه إليه المحكمة من الأسئلة من تراه مفيداً ، كما يجوز للخصوم أن يوجهوا إليه الأسئلة من خلال المحكمة ، وتدون شهادة الشاهد والأسئلة التي تطرح عليه في محضر المرافعة ويوقع الشاهد على أقواله ، ومن القرارات الحكم الصادرة من محاكم القضاء الإداري في العراق التي استمعت فيها إلى شهادة الشهود قرار محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٢٦ في الدعوى المرقمة (٢٠٢٢/م/٣٥٨٨) إذ جاء فيه " قامت المحكمة بالاستماع إلى ثلاثة شهود إثبات الذين طلب وكيل المدعي الاستماع إليهم بعد تحليفهم اليمين القانوني وأكدوا فيها مشاهدتهم المدعي بتاريخ ٢٠٢٢/٩/٥ أمام الدائرة يروم الدخول إلى انه منع من ذلك ، اطلعت المحكمة على الأمر الإداري بالعدد (١٩٥٩) في ٢٠٢٢/٨/٣١ المبرز من وكيل المدعى عليه المتضمن منح شاهد الإثبات

(ك . م . ث) إجازة اعتيادية مقدارها (٢١) يوماً اعتباراً من ٢٦/٨/٢٠٢٢ مما يجرح في شهادته ، وبناء على طلب وكيل المدعى عليه استمعت المحكمة إلى ثلاثة شهود نفي بعد تحليفهم اليمين القانوني من العاملين في الاستعلامات الذين نفوا حضور المدعي خلال مدة الانقطاع وأضاف احدهم وهو من ظهر بالتسجيل الفيديوي انه حضرت سيارة واحدة كان فيها السائق وحده وهو حماية المدعي ولم يكن المدعي موجوداً فيها ، استمعت المحكمة إلى شاهد الإثبات مدير عام الدائرة القانونية في الهيئة بعد تحليفه اليمين بناء على طلب وكيل المدعي الذي بين في شهادته انه لا يستطيع تأكيد حضور المدعي أو عدم حضوره إلى بناية الدائرة خلال مدة الانقطاع إلا انه يلفت نظر المحكمة إلى انه بسبب الزيارة الأربيعينية كان يتعذر الوصول إلى بناية الدائرة بسبب قطع الطرق للمدة من ١١/٩/٢٠٢٢ ولغاية ١٩/٩/٢٠٢٢ وأضاف بعدم اتخاذ أي إجراء بحق الموظفين المتغييبين خلال هذه المدة لوجود العذر المشروع لديهم ، ومع وجود شهود الإثبات وشهود النفي لم تتمكن المحكمة من ترجيح شهادات على أخرى (قرار غير منشور)، وكذلك قرار محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢/٨/٢٠١٧ في الدعوى المرقمة (٢٨٠/ق/٢٠١٧) الذي جاء فيه " وجد أن المدعي يدعي بأنه اعتقل للمدة من ٢/٦/١٩٨٠ ولغاية ٣١/٨/١٩٨٠ بسبب تهجمه على النظام البائد ، وحيث انه لم يقدم الأدلة الكتابية الكافية التي تثبت اعتقاله لأسباب سياسية ، ولاختلاف شهادة الشهود بتحديد سبب الاعتقال وتاريخ الإفراج عنه ولعدم قناعة المحكمة بادعائه قررت بالاتفاق رد الدعوى" (قرار غير منشور) .

الختام

من خلال ما تقدم يمكن تقديم الاستنتاجات والتوصيات التي خلصنا إليها من دراستنا هذه على وفق الآتي:

أولاً - الاستنتاجات conclusions.

١. أن القواعد المتعلقة بالإثبات تضمن حداً أدنى من الحماية للمتقاضين باعتبارها وسيلة تمكنهم من الوصول إلى حقهم.
٢. أن دور القاضي الإداري في الإثبات يقوم في الأصل على حياده بين المتنازعين ، ومع ذلك فان القاضي الإداري يلعب دوراً ايجابياً يهدف من خلاله إلى تحقيق التوازن بين أطراف الخصومة في الدعوى القضائية.
٣. تتعلق مسألة عبء الإثبات بتحديد الطرف الذي يتعين عليه تقديم الدليل أمام القضاء بقصد إثبات واقعة معينة أو تصرف قانوني معين.
٤. أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية يقع على عاتق الطرفين ولا ينفرد به المدعي فقط.
٥. تعد الكتابة أهم وسائل الإثبات أمام محاكم القضاء الإداري وأكثرها استعمالاً بالنظر إلى ما تتسم به أعمال الإدارة بصفة الكتابة ، ولكن ذلك لا يعني أنها الوسيلة الوحيدة للإثبات فإلى جانبها هنالك القرائن والشهادة .
٦. من القرائن القضائية العلم اليقيني بالقرار الإداري الذي منه يحتسب بدء ميعاد الطعن بالقرار الإداري ويستشف تحقق العلم اليقيني فمن خلال وقائع معينة يمكن أن يستند القاضي إليها في إثبات وصول العلم بمضمون القرار الإداري إلى الشخص وان لم يبلغ به أو ينشر .

ثانياً - التوصيات recommendations:

١. نوصي المشرع العراقي بسن قانون خاص للإثبات أمام محاكم القضاء الإداري في العراق يراعي خصوصية هذا القضاء في بعض قواعد الإثبات ووسائله وتدرج هذه الوسائل في قوتها.
٢. نوصي المشرع بتوفير حماية إلى الشهود من انتقام الجهات الإدارية لإدلاء شهادتهم بجانب المدعي ، إذا غالباً ما يكون الشاهد موظفاً في نفس الجهة الإدارية العامل فيها المدعي.
٣. ندعو المشرع العراقي إلى التوفيق بين أن تكون الإدارة خصماً في الدعوى وبين أن تكون الكتب الصادرة منها الحجية المطلقة في الإثبات التي لا يملك القاضي إزائها إلا اعتماد موضوعها .
٤. ندعو المشرع العراقي إلى اعتماد التوثيق والكتابة للتصرفات القانونية الصادرة من الجهات الإدارية ، والذي يحقق فوائد من ناحية سهولة إثباتها أمام القضاء .

المراجع

References

أولاً : المراجع باللغة العربية references in arabic.

١. احمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات ، منشأة المعارف بالإسكندرية .
٢. د. احمد عبد العال أبو قرين ، أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط٣، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

٣. آدم وهيب الندوي ، شرح القانون الإثبات، ط٢ ، مطبعة دار القادسية، بغداد، العراق.
 ٤. أدور عيد ، قواعد الإثبات في القضايا المدنية والتجارية ، بيروت ، ١٩٩٦ .
 ٥. د. أسامة أحمد شوقي المليجي : شرح القواعد الإجرائية في الإثبات ، ١٩٩٧ .
 ٦. د. أسامة روبي ، مبادئ وإجراءات الإثبات المدني في النظام القانوني الإماراتي، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠١٤ .
 ٧. د. أسامة روبي عبد العزيز ، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
 ٨. د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٣ .
 ٩. حسين رجب محمد ، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات، مجلة التقني ، مجلد ٢٦ ، ٦٤ ، ٢٠١٣ .
 ١٠. سحر عبد الستار يوسف ، دور القاضي في الإثبات ، جامعة عين شمس، ٢٠٠١ .
 ١١. صلاح حمدي ولييب حليم، البيان في شرح الإثبات، دار الأدباء للطباعة والنشر، ط١، ١٩٨٠ .
 ١٢. عبد الرحمن علام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢ .
 ١٣. د. عبد الرحيم حاتم الحسن ، شرح قانون الإثبات العراقي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٨ .
 ١٤. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤ .
 ١٥. د. عصام أنور سليم ، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٥ .
 ١٦. د. عصمت عبد المجيد بكر ، النظرية العامة للإثبات في القانون المقارن، منشورات زين الحقوقية ، بيروت .
 ١٧. علي خطار شطناوي، المعاينة كوسيلة من وسائل إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ١٧، ٢٠٠٢ .
 ١٨. د. علي بركات ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية.
 ١٩. د. قري عبد الفتاح الشهاوي ، الإثبات مناطه وضوابطه ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٢ .
 ٢٠. محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة ، مصر .
 ٢١. محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة، الجزائر .
 ٢٢. محمد طيب عمور ، الإثبات بالقرائن القضائية بين الشريعة والقانون ، كلية الحقوق ، الجزائر ، ٢٠١٣ .
 ٢٣. محمد عبد اللطيف ، قانون الإثبات في المواد المدنية ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
 ٢٤. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩ .
 ٢٥. نعيمة تراعي ونصر الدين هنوني ، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، د ط، دار هومة ، الجزائر ، ٢٠٠٧ .
 ٢٦. هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ .
- ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية references in foreign language .

1. Bactet. Essai d'un théorie de la preuve devant le juridiction administrative. Paris. 1952.
2. Hostiu R, Procédures et formes de L'acte administratif unilatéral en droit français L.G .D .J.Paris .1975.
First: References in Arabic: references in Arabic.
١. Ahmed Abu Al-Wafa, Commentary on the Texts of the Civil Procedure Code, Al-Ma'arif Foundation in Alexandria.
٢. D. Ahmed Abdel-Al Abu Qurain, Provisions of Proof in Civil and Commercial Matters, 3rd edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2006.
٣. Adam Wahib Al-Nadawi, Explanation of Evidence Law, 2nd edition, Dar Al-Qadisiyah Press, Baghdad, Iraq.
٤. Adwar Eid, Rules of Evidence in Civil and Commercial Cases, Beirut, 1996.
٥. D. Osama Ahmed Shawqi Al-Meligy: Explanation of the procedural rules of evidence, 1997.
٦. D. Osama Ruby, Principles and Procedures of Civil Evidence in the Emirati Legal System, 1st edition, Dar Al Nahda Al Arabiya, 2014.
٧. D. Osama Ruby Abdel Aziz, Al-Wajeez fi Procedural Rules for Civil Evidence, Dar Al-Nahda Al-Arabi, Cairo, 2005.

- .^٨D. Tawfiq Hassan Faraj, Rules of Evidence in Civil and Commercial Matters, Al-Halabi Legal Publications, Lebanon, 2003.
- .^٩Hussein Rajab Muhammad, The discretionary power of the judge in the Code of Civil Procedure and the Law of Evidence, Al-Takni Magazine, Volume 26, No. 6, 2013.
- .^{١٠}Sahar Abdel Sattar Youssef, The Role of the Judge in Evidence, Ain Shams University, 2001.
- .^{١١}Salah Hamdi and Labib Halim, Al-Bayan fi Sharh Al-Ibdah, Dar Al-Adabaa for Printing and Publishing, 1st edition, 1980.
- .^{١٢}Abdul Rahman Allam, Explanation of the Civil Procedure Law No. (83) of 1969, Al-Ani Press, Baghdad, 1972.
- .^{١٣}D. Abdul Rahim Hatem Al-Hassan, Explanation of the Iraqi Evidence Law, Zain Legal Publications, Beirut, 2018.
- .^{١٤}Abdel Aziz Abdel Moneim Khalifa, lawsuit to cancel the administrative decision in the judiciary of the State Council, Ma'arif facility in Alexandria, 2004.
- .^{١٥}D. Essam Anwar Selim, The General Theory of Proof in Civil and Commercial Matters, Al-Ma'arif Foundation in Alexandria, 2005.
- .^{١٦}D. Ismat Abdel Majeed Bakr, The General Theory of Evidence in Comparative Law, Zein Law Publications, Beirut.
- .^{١٧}Ali Khattar Shatnawi, Inspection as a means of proving the illegality of the contested decision, Sharia and Law Journal, College of Sharia and Law, United Arab Emirates University, Issue 17, 2002.
- .^{١٨}D. Ali Barakat, Mediator in Explanation of the Law of Civil and Commercial Procedures, Dar Al Nahda Al Arabiya.
- .^{١٩}D. Qadri Abdel Fattah Al-Shahawi, Proof: Its Means and Controls, Ma'arif Institute in Alexandria, 2002.
- .^{٢٠}Muhammad Hussein Mansour, Law of Evidence, New University House, Egypt.
- .^{٢١}Muhammad Sabri Al-Saadi, Evidence in Civil and Commercial Matters, Dar Houma, Algeria.
- .^{٢٢}Muhammad Tayyab Ammor, Proof by Judicial Evidence between Sharia and Law, Faculty of Law, Algeria, 2013.
- .^{٢٣}Muhammad Abdel Latif, Law of Evidence in Civil Matters, Cairo, 1970.
- .^{٢٤}Nabil Ismail Omar, The Mediator in Explanation of the Civil Procedure Law, New University Publishing House, 1999.
- .^{٢٥}Naima Tara'i and Nasr al-Din Hanouni, Judicial Experience in Administrative Disputes, Ed., Dar Houma, Algeria, 2007.
- .^{٢٦}Hisham Abdel Moneim Okasha, The Role of the Administrative Judge in Evidence, Dar Al Nahda Al Arabiya, 2003.