



جامعة آل البيت

السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات
(دراسة مقارنة)

**The discretion of The Administrative proof in
The Evidence
(A comparative study)**

إعداد الطالبة

نسرین یاسر محمد قاسم

الرقم الجامعي (1520200029)

إشراف

الأستاذ الدكتور عيد أحمد الحسبان

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام في كلية القانون في جامعة آل البيت.

عمادة الدراسات العليا

كلية القانون

2018

تفويض

أنا **نسرین یاسر محمد قاسم**، أفوض جامعة آل البيت بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:

التاريخ:

إقرار والتزام

الرقم الجامعي: 1520200029

أنا الطالبة: نسرين ياسر محمد قاسم

الكلية: القانون

التخصص: القانون

أعلن أنني قد التزمت بقوانين جامعة آل البيت وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول، المتعلقة بإعداد رسالة الماجستير عندما قمت شخصياً بإعداد رسالتي بعنوان:

السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات

بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل و الأطروحات العلمية، كما و أنني أعلن بأن رسالتي هذه غير منقولة أو مستله من رسائل أو الأطروحات أو الكتب أو الأبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة إعلامية، و تأسيساً على ما تقدم فإنني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك، بما فيه حق مجلس العمداء في جامعة آل البيت بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها و سحب شهادة التخرج فيما بعد صدورها ، دون أن يكون لي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

التاريخ : / / 2018

توقيع الطالبة:

السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات

The Discretion of The Administrative Judge in The

Evidence

إعداد الطالبة

نسرين ياسر محمد قاسم

الرقم الجامعي (١٥٢٠٢٠٠٠٢٩)

المشرف

الأستاذ الدكتور عيد الحسين

أعضاء لجنة المناقشة

١- الأستاذ الدكتور عيد أحمد الحسين

٢- الأستاذ الدكتور محمد الخليله

٣- الدكتور فرحان المساعيد

٤- الدكتور ه صفاء السويلمين

التوقيع



قُدِّمَت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام في كلية القانون في جامعة آل البيت.

نوقشت وأوصى بإجازتها/ تعديلها/ رفضها بتاريخ: ١١/١٥/٢٠١٧
جامعة آل البيت

الإهداء

وَقَلِّبِمْ اللَّهُ مَلَائِكَهُمْ فَالْمُرْسَلِينَ (يَا اللَّهُ عَمَّا لَكُمْ وَرَسُودًا وَلَهُوُ الْمُنُونِ) صدق الله العظيم سورة التوبة

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك "الله جل جلاله".
إلى من لَجَّ الرسالة وأدى الأمانة ونصَّ للأمة .إلى نَبِيِّ الرحمة ونور العالمين "سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم".

إلى من كَلَّه الله بالهيبه والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل أسمه بكل افتخار، أرجو من الله أن يمد في عمرك لتتري ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليم وفي الغد وإلى الأبد.

والدي العزيز

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني.
إلى بسمه الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب.

أمي الحبيبة

إلى من رافقتني منذ أن حملنا حقايب صغيرة ومعك سرت الدرب خطوة بخطوة وما تزالين ترافقتني حتى الآن، إلى الشمعة المتقدة التي تنير ظلمة حياتي..
إلى أحبتي وأهل مودتي، أخواتي وأخوتي.

أهدي هذا الجهد المتواضع لعله يضيء جزءاً من عتمة الطريق.

الباحثة

نسرين ياسر قاسم

الشكر والتقدير

'من عالماً، فإن لم تستطع فكن متعلماً، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم".

اللهم لك الحمدُ حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، ملء السموات وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعد، أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد، وكُنَّا لك عبد، أشكرُك ربي على نعمك التي لا تُعد، وآلائك التي لا تحُد، أحمدُك ربي وأشكرُك على أن يسرت لي إتمام هذه الرسالة على الوجه الذي أرجو أن ترضى به عني.

ثم أتوجه بالشكر إلى من رعاني طالبةً في برنامج الماجستير، ومعداً هذه الرسالة أستاذي ومشرفي الفاضل الأستاذ الدكتور: **عيد أحمد الحسبان**، الذي له الفضل، بعد الله تعالى، على الرسالة والباحثة مٌذ كان الموضوع عنواناً وفكرة إلى أن صار رسالةً وبحثاً فله مني الشكرُ كله والتقدير والعرفان.

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذتي الأفاضل في قسم القانون العام والقانون الخاص في كلية القانون بجامعة آل البيت الذين لم يألوا جهداً في توجيهي وإمدادي بما احتجت إليه من كتب من مكتباتهم العامرة. ويوجب على الاعتراف بالفضل أن أشكر القضاة الأفاضل وأخص بالذكر رئيس محكمة بداية إربد القاضي الدكتورة نوال الجوهرية ورئيس محكمة جرش القاضي الدكتور عبد الله حمايدة والقاضي الدكتورة أمل أبو عبيد والدكتور طلال الشرفات من جامعة العلوم الإسلامية وعضو مجلس أمناء جامعة مؤتة والأستاذة الدكتورة صفاء السويلمين من جامعة اليرموك التي قدمت لي يد العون والمعرفة العلمية وصاحبة الحضور الرائع.

وأقدم بشكري الجزيل في هذا اليوم إلى أساتذتي الموقرين في لجنة المناقشة رئاسة وأعضاء لتفضلهم علي يقبول مناقشة هذه الرسالة، فهم أهل لسد خَلَّها وتقويم معوجها وتهذيب نتواتها والإبانة عن مواطن القصور فيها، سائلاً الله الكريم أن يشيهم عني خيراً.

كما أشكر جميع الأخوة القائمين على المكتبات التي تزودت منها مادة هذه الرسالة ولاسيما مكتبة جامعة آل البيت ومكتبة الجامعة الأردنية. وأشكر كل من ساعدني وأعانني على إنجاز هذه الرسالة فلهم في النفس منزلة وإن لم يسعف المقام لذكرهم، فهم أهل للفضل والخير والشكر.

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
د	قرار لجنة المناقشة
هـ	الإهداء
و	الشكر والتقدير
ط	الملخص باللغة العربية
ي	المقدمة.
1	الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات
2	المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للقاضي.
5	المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي وتمييزها عن غيرها من المفاهيم.
5	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي
7	الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية عن غيرها من المصطلحات
11	المطلب الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات.
11	الفرع الأول: مصادر السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات
20	الفرع الثاني: مظاهر السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات
34	المبحث الثاني: طبيعة وخصائص السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات
34	المطلب الأول: طبيعة السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات
34	الفرع الأول: طبيعة السلطة التقديرية للقاضي الإداري في وزن الأدلة والترجيح بينها
45	الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الإداري في وزن الأدلة
47	الفرع الثالث: امتيازات الإدارة كطرف في الدعوى الإدارية كأساس لمنح القاضي الإداري سلطة تقديرية
51	المطلب الثاني: خصائص السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات
51	الفرع الأول: الخصائص العامة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري

55	الفرع الثاني: الخصائص النوعية للسلطة التقديرية للقاضي الإداري
58	الفصل الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري في مجال وسائل الإثبات
59	المبحث الأول: حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري في مجال وسائل الإثبات الشكلية (الكتابة، الخبرة)
61	المطلب الأول: حدود سلطة القاضي الإداري التقديرية في مجال الكتابة
62	الفرع الأول: تعريف الكتابة كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية
63	الفرع الثاني: أنواع الأدلة الكتابية ومدى حجيتها في الإثبات
86	المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي الإداري التقديرية في مجال الخبرة
87	الفرع الأول: النظام القانوني للخبرة وضوابطها
90	الفرع الثاني: مظاهر السلطة التقديرية للقاضي الإداري من وسيلة الخبرة
93	المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري في مجال وسائل الإثبات غير الشكلية (الشهادة، القرائن)
93	المطلب الأول: حدود سلطة القاضي الإداري التقديرية في مجال الشهادة.
94	الفرع الأول: الضوابط والمبادئ التي تحكم الإثبات بالشهادة أمام القضاء الإداري.
98	الفرع الثاني: القاضي الإداري في مجال وسائل الإثبات
100	المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي الإداري التقديرية في مجال القرائن
100	الفرع الأول: تعريف القرائن وخصائصها في القضاء الإداري
106	الفرع الثاني: حجية الإثبات بالقرائن في القضاء الإداري
114	الخاتمة
115	النتائج
117	التوصيات
118	المصادر والمراجع.
129	الملخص باللغة الإنجليزية

السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات

إعداد الطالبة

نسرین یاسر قاسم

إشراف

الأستاذ الدكتور

عيد أحمد الحسيان

الملخص

هدفت هذه الدراسة للوقوف على موضوع السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات، باعتباره موضوعاً في غاية الأهمية ونظراً لطبيعتها وخصوصية الدعوى الإدارية. ولما كانت وسائل الإثبات في قانون خاص بالقضاء الإداري فإن الإشكالية تتمحور حول ماهية السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات؟ وما هي حدود سلطة القاضي الإداري في وسائل الإثبات الشكلية وغير الشكلية؟

وتبين أن الدعوى الإدارية، على وجه الخصوص، تمتاز بطابع خاص عن غيرها من دعاوى الأخرى، لأن الخصومة فيها تقوم بين طرفين غير متكافئين وهما الفرد (الطرف الضعيف) والإدارة صاحبة السلطة العامة والتنفيذ المباشر في قراراتها الإدارية وحيازتها الأوراق الإدارية، وعدم تقنين قواعد الدعوى الإدارية في قانون مستقل، الأمر الذي دفع المشرع بمنح القاضي الإداري سلطات تقديرية واسعة في الدعوى الإدارية لغايات تحقيق التوازن، ومن خلال ذلك نجد بأن القاضي الإداري تبنى المذهب الحر في الإثبات مؤكداً لمبدأ المشروعية.

وبموجب السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الإداري، أصبح له دور ايجابي وحيوي في المنازعة من حيث إعداد أوراقها وإعداد وسائل الإثبات المنتجة في الدعوى، فله أن يستند إلى وسيلة إثبات لم يطلبها الخصوم في أوراقهم ودفاعاتهم وله كذلك الالتفات عن وسائل قد طلبها الخصوم كل ذلك بموجب سلطته التقديرية وقناعاته ومدى إنتاجيتها في إنهاء الخصومة، لحين النطق بالحكم الذي يعبر عن الحقيقة.

وتوصلت الباحثة إلى أن القاضي الإداري على وجه الخصوص يبذل جهداً كبيراً في دراسة وقائع الدعوى ومن ثم البحث والاستدلال والاستنباط والابتداع لإيجاد قاعدة قانونية تنطبق على المعطيات الواردة ضمن الوقائع، فهذا ليس بالأمر اليسير.

وتوصي الدراسة بضرورة تقنين القواعد الإجرائية في القانون الإداري ذات الصلة بعملية الإثبات في الدعوى الإدارية، وإيجاد قانون مستقل للإجراءات الإدارية يحدد ويوضح قيمة وسائل الإثبات ودور القاضي الإداري فيها.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلواتمُ التسليم على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في المنازعات الإدارية ذات الصبغة الإدارية، والتي من خلالها يتسنى للفرد حماية حقوقه تجاه الإدارة لما لها من مزايا وسلطات.

ولما كان من طبيعة الخصومة أمام هذا القضاء، أنها تقوم بين طرفين غير متكافئين هما: (الإدارة بوصفها سلطة عامة ذات امتيازات وموقف قوي وسلطة، والفرد الذي يعتبر صاحب الدعوى وهو الطرف الأضعف في تلك الخصومة وبصفته متضرراً من قرار إداري ويطلب الحماية القضائية من خلال لجوءه للقضاء الإداري) وهذا من شأنه أن يؤثر بشكل واضح على عملية الإثبات، وتقديم البينة أمام القاضي الإداري لذلك النزاع.

وعليه، نجد أن أحكام ونصوص القضاء الإداري جاءت خالية من بيان ومعالجة آلية الإثبات وتقديم البينة أمام القضاء الإداري وغير مقننة في نصوص خاصة، ومستقلة وهذا ليس بأمر يسير على القاضي الإداري عند نظره للنزاع الإداري، فيتم اللجوء إلى القواعد العامة منها (قانون البيئات الأردني رقم 22 لسنة 2017 والقانون المدني رقم 43 لسنة 1976 وقانون أثول المحاكمات رقم 24 لسنة 1988، قانون معدل لقانون البيئات لسنة 2017 يقرأ على القانون رقم 30 لسنة 1952) وذلك بما يتناسب والطبيعة الإدارية لتلك الخصومة، وبالتالي فإن آلية الإثبات وتقديم البينة في القانون الإداري، تختلف عن الإثبات في القوانين الأخرى، وذلك بسبب الطبيعة الإدارية وانعدام التوازن في المراكز القانونية بين الإدارة التي تتمتع بامتيازات وسلطات، والفرد الطرف الأضعف، وطبيعة تشكيل المحاكم واختصاصاتها التي تفصل في المنازعات الإدارية.

ومن هنا، يظهر ويتجلى دور وسلطة القاضي الإداري في مثل هذا النوع من النزاع والذي من خلاله يتمتع القاضي بالحرية والمرونة في اختيار وسيلة الإثبات الأنسب للنزاع المعروض أمامه باللجوء إلى استعمال مبدأ "مشروعية الإثبات"، وذلك من أجل حماية حقوق وحرية الأفراد من جهة وضمانة لاستمرارية المرافق العامة تحقيقاً للمصلحة العامة.

وعليه، فالقاضي الإداري يلعب دوراً مهماً في ابتداء وإنشاء القواعد القانونية والاجتهاد واختيار وسيلة الإثبات الأنسب، حسب النزاع الإداري المعروض أمامه كل على حدا.

فالقاضي الإداري له دور إجرائي وصاحب سلطة تقديرية واسعة، في مجال أدلة الإثبات التي تقدم في النزاع الإداري من قبل طرفي النزاع الغير متكافئين ، ومراعاة لاختلاف موازين القوى بين أطراف المنازعة الإدارية، في مجال إثبات الدعوى الإدارية ، فالإدارة تحوز في الغالب الأعم جميع الأوراق والمستندات التي يمكن للشخص استخدامها لإقامة الدليل على صحة ادعاءاته، فإنه يقوم بدور موضوعي يتمثل بكفالة التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية، وتتجلى سلطة القاضي في جمع عناصر ووسائل الإثبات واختيار ما يراه مناسباً منها، وغير مقيد في ذلك بطلبات الخصوم باعتباره مسئولاً عن عدالة ونزاهة الحُكم .

مشكلة الدراسة:

يشكل عبء الإثبات أمام القضاء الإداري معضلة في ظل عدم وجود قانون إجراءات إدارية، إذ أن عدم تنظيم المشرع للإثبات يضع القاضي الإداري أمام مسألة مدى إمكانية إطلاق حريته الكاملة في تقدير وسائل الإثبات، ولا تشكل وسائل الإثبات الكتابية صعوبة لدى القاضي الإداري في تقدير قيمتها، إلا انه يقف موقف وسطياً عند تقييمه أي وسيلة من وسائل الإثبات ذلك دعوى الإلغاء تعتبر من الدعاوى التي تصطبغ الصبغة الكتابية وعليه تثار إشكالية الدراسة حول طبيعة وحدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات.

لا سيما أن المشرع الأردني لم يرتب وسائل الإثبات في قوتها وقيمتها واستقر على مبدأ شيوع وسائل الإثبات مما ترك للقاضي سلطة تقديرية في تقييم هذه الوسائل.

ولما كانت وسائل الإثبات المسموحة في القضاء الإداري غير مقننة وغير متسلسلة فقد

وجدت اشكالية ماهية السلطة التقديرية للقاضي في الإثبات؟

وما هي حدود سلطة القاضي الإداري في وسائل الإثبات الشكلية وغير الشكلية؟

أهمية الدراسة:

يُعدّ الإثبات بشكل عام أمام القضاء الإداري من المواضيع ذات الأهمية وذلك لعدم وجود

تشريع خاص بالإثبات الإداري بشكل مستقل.

وعليه، سيتم إبراز الطبيعة الخاصة بإثبات الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري من خلال

إسقاط القواعد العامة للإثبات في القانون المدني الأردني وقانون البيئات الأردني وقانون اصول

المحاكمات المدنية والمطبقة على الخصومة العادية، وبيان مدى وملاءمتها لإثبات الدعوى

الإدارية، وأيضاً بيان طبيعة الدور الاجرائي والموضوعي للقاضي الإداري في مجال الإثبات وتقديم

البيئة، وبيان الإجراءات القانونية التي يتبعها القاضي الإداري عند وسائل الإثبات التي يتم عرضها

في الخصومة الإداري، وبيان مدى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الإداري، وبيان حدود

السلطة التقديرية للقاضي الإداري في مجال وسائل الإثبات الشكلية وغير الشكلية.

فرضيات الدراسة:

- وجود سلطة تقديرية للقاضي الإداري في مجال الإثبات وتقديم البيئة
- في حال وجود سلطات تقديرية للقاضي في الإثبات، هل هذه السلطة الممنوحة للقاضي

الإداري مطلقاً أم هنالك حدود مرسومة للقاضي؟

تساؤلات الدراسة:

1. هل يلزم القاضي الإداري الفرد بتقديم البينة باعتباره المدعي صاحب الدعوى؟
2. هل يأمر القاضي الإداري الإدارة بتقديم الدليل والمستندات المتواجدة لديها إلى كل من المحكمة والمدعي حسب أحكام القانون؟
3. هل يستطيع المحامون في الدعوى الإدارية إلزام القاضي الإداري باتباع وسيلة معينة في الإثبات؟
4. ما مدى السلطات التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري في الإثبات؟
5. ما هي خصائص السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات؟
6. ما هي حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري في مجال وسائل الإثبات الشكلية وغير الشكلية؟
7. هل هنالك تماثل في حدود سلطة القاضي الإداري من سائل الإثبات أم أن هناك تفاوتاً بين كل وسيلة وأخرى من وسائل الإثبات؟

منهج الدراسة:

اعتمدت الدراسة في هذا البحث على أساس المنهج الوصفي، المنهج تحليلي، المنهج المقارن، والمنهج التطبيقي على النحو التالي:

المنهج الوصفي: وذلك من خلال بيان ماهية السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات ومظاهر هذه السلطة أمام القضاء الإداري، وأيضاً خصائص السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري، كما سيتم استخدام المنهج التحليلي من خلال دراسة ما جاء في النصوص التي تناولت وسائل الإثبات وإجراءات تقديم البينة، وتم استخدام المنهج المقارن من خلال إجراء دراسات مقارنة مع التشريع المصري فيما يتعلق بالسلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات وحدودها، وأخيراً المنهج التطبيقي وذلك عبر التطرق إلى بعض الأمثلة العملية التي تظهر فيها السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات للنزاع الإداري المعروض أمامه، وحدود هذه السلطة.

الفصل الأول

ماهية السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات

إن قيام الجهات الإدارية في مباشرة نشاطاتها وأعمالها وفقاً للقانون ويكون لها في حدوده سلطة تقديرية، وذلك في حال التدخل أو الامتناع، فالسلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة في مباشرة وظيفتها الإدارية على كمل وجه.

وتعتبر السلطة التقديرية امتيازاً من الامتيازات الممنوحة للقاضي الإداري في مجال الإثبات الإداري، وبذلك فهي لا تتمتع بهذه احرية إلا لأن القانون قد أعطاها السلطة في تقدير مناسبة التصرف، فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت عن نطاق القانون وبالتالي عن نطاق المشروعية، فالسلطة التقديرية مهمة ولازمة في سير الإدارة، حيث أن المشروعة تعمل على إقبال كاهل الإدارة التي لا يمكن التفريط فيها بأي شكل من الأشكال، ومن هذا المنطلق يجب عدم استبعاد تحكم الإدارة وتسلطها علينا، وأيضاً تجنب الآلية الإدارية التي تتبع من تزلزلت رجل الإدارية في تطبيق القواعد الموضوعية دون ترك الحرية له في التصرف⁽¹⁾.

وتأسيساً على ما سبق، سيتم مناقشة ماهية السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات

من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية وأساسها.

المبحث الثاني: طبيعة وخصائص السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات

(1) نبيل، عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشئة المعارف - الإسكندرية- كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 1984، صفحة 11.

المبحث الأول

مفهوم السلطة التقديرية للقاضي

تبدو للوهلة الأولى أن السلطة المقيدة هي الوضع الأفضل من وجهة نظر سيادة القانون ومبدأ المشروعية ومن ناحية ضمان حقوق وحريات الأفراد ضد انحراف السلطة الإدارية، ومن هذا المنطلق فإن السلطة المقيدة هنا تبدو أفضل من السلطة التقديرية، لكن مع ذلك تبقى الإدارة حبيسة في إطار السلطة المقيدة.

فالسطة التقديرية في جوهر العمل للقاضي، تتجلى بدراسة الأدلة وسماع البيّنات واختيار الصالح منها والتقيّد بها دون الخروج عنها، وأيضاً إضافة وسيلة إثبات لم يطرحها الخصوم، فتعدّ عنصر أو ركيزة ضرورية للقاضي للوقوف على النزاع وللإفصاح في الخصومة⁽¹⁾.
فالقاضي بسماعه لما يثيره الخصوم في دعواهم ويفهم مراده، هنا يبذل النشاط الذهني في التحقيق والاستيضاح والتحري والتبصر والاجتهاد من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له، من أجل الوصول إلى الحكم في النزاع.

حيث أن موضوع السلطة التقديرية للقاضي، يعتبر من المواضيع الشائكة في ظل التشريعات المقارنة، نتيجة لإختلاف حدود ومجال الحرية الممنوحة للقاضي فيما يصدره من قرارات، فهناك تشريعات تمنح سلطة تقديرية وأخرى تمنح حرية مقيدة⁽²⁾.

وإن مفهوم السلطة التقديرية في مجال العمل القضائي في فروع القانون، يقوم على أساس ذلك النشاط والتحليل والمجهود الذهني والفكري للقاضي، من خلاله يتسنى للقاضي فهم عناصر

(1) محمود، بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، 2007، ص 97.
(2) سعيد، حسن، النظرية العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، صفحة 198. واحمد، محمد، سلطة القاضي التقديرية في وزن وتقدير البيّنات في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سابق، صفحة 10.

الواقعة المتنازع عليها أمامه، واستظهار عناصر هذا النزاع، وإسقاط تلك العناصر على قاعدة قانونية يتصور أنها تحكم النزاع.

وبالتالي نجد إن ذلك النشاط الذهني، يقوم على عنصرين:

1. الشخصي (وهو القاضي الفيصل في النزاع).

2. موضوعي (وهو نصوص القانون).

ونجد أن مصطلح السلطة التقديرية يظهر في فروع القانون، منها القانون المدني والقانون

الجزائي على النحو التالي:

أولاً: السلطة التقديرية في القانون الجزائي:

هي نشاط عقلي، يرمي إلى الكشف عن مدى تطابق المقدمات الكامنة المعروضة في عناصر النزاع أمامه، مع المقدمات النموذجية المنصوص عليها في القانون. فإذا ما تطابقت تلك العناصر مع المقدمات، فإن الأثر القانوني أو النتيجة القانونية، تنطلق من القاعدة القانونية لتحكم المركز المتنازع عليه⁽¹⁾. وبالتالي يتمتع القاضي الجزائي بمطلق الحرية في تقديره لأدلة الدعوى، وليس ملزم بمناقشة كل دليل على حده، بل له أن يكون عقيدته في مجموعها طالما أنها منتجة في تكوين عقيدته. إلا أن المشرع قد يفترض بعض عناصر للجريمة، وذلك لصعوبة الإثبات. وبالتالي يكون هناك قيد على حرية القاضي في تكوين عقيدته.

فالعقيدة التي تتكون للقاضي من خلال حريته بوزنه للبيئة المطروحة أمامه، هذه الحرية لا تكون مطلقة وإنما تكون مقيدة، بأن العقيدة يجب أن تتولد بما ورد أمامه من عناصر إثبات طُرحت، ولها أصل في الأوراق، تولدت من إجراءات صحيحة.

فسلطة القاضي الجزائي مقيدة بما طُرِحَ أمامه، وثابت في الأوراق وما يقوم به من عملية تدليل، وفحص الأدلة ويزن حقيقتها في الإثبات وفيما ينتهي إليه من أعمال النص القانوني

(¹) نبيل، عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة 75-76.

النموذجي للجريمة. وذلك أن القضاء عند إدانته للفرد عن جرم معين هو أمر على خطورة بما كان، لأنه يؤدي إلى مجازاته في شخصه أو ماله أو الاثنين معاً، وكون الخصومة الجزائية تتصل بالمصلحة العامة للمجتمع. وعليه فمجال السلطة التقديرية للقاضي الجزائي يستخلصها موضوعياً من كافة عناصر النزاع الشخصية والعينية، إلا أن تقدير القوة التدليلية لعناصر عقيدة القاضي مقيد، بأن ينحصر هذا التقدير في نطاق العناصر التي استمد منها القاضي هذا الدليل⁽¹⁾.

فالمحكمة عندما تقوم باستخلاص الواقعة بإبان الواقعة المستوجبة للعقاب وإظهار العناصر القانونية للجريمة والمستخلصة من وقائع الدعوى وظروفها) من أدلتها وعناصرها، فإنه يشترط أن يكون استخلاصها سائغاً ومنطقياً، وأن يكون دليلها قائمة في الأوراق.

وسلطة القاضي الجزائي في هذا المجال مقيدة بقيدين⁽²⁾.

1. ما طرح عليه وكان ثابتاً في الأوراق وتم تحصيله بإجراءات صحيحة.

2. ما هو قائم في النص القانوني النموذجي للجريمة.

ومن وجهة نظر الباحثة فإنها ترى أن السلطة التقديرية تقوم على النشاط العقلي أساساً، ويوجد مجال تطبيقه على عناصر مادية، إما تكون مجردة أو منظمة في تشريع، وأن القاضي الجزائي حر، وسلطته مطلقة في تكوين عقيدته، إلا أنها مقيدة هذه السلطة بحدود العناصر المطروحة أمامه في أوراق الدعوى، على خلاف القاضي الإداري الذي يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في المنازعة المعروضة أمامه وبالأخص في مجال الإثبات فله أن يستند إلى بينه لم يطرحها الخصوم، وله إدخال طرف آخر في الدعوى لغايات تحقيق التوازن بين طرفي المنازعة وتحقيق العدالة.

وسأقسم هذا المبحث إلى مطلبين أتناول في المطلب الأول تعريف السلطة التقديرية،

و السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات في المطلب الثاني وذلك على النحو الآتي:

(1) عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة 79.

(2) المرجع ذاته، صفحة 76.

المطلب الأول

تعريف السلطة التقديرية للقاضي

كثُرَ الحديث عن استخدام مفهوم السلطة التقديرية سواء في القانون العام، أو في القانون الخاص. وتعددت مجالاته بشكل واسع، الأمر الذي دفعني إلى الوقوف على حيثيات المفهوم لبيان المقصود به بشكل عام، ثم تقيده بمجال دراستي في القانون الإداري وبالأخص في مجال الإثبات، وعليه سأتناول في هذا المطلب تعريف السلطة التقديرية وتطورها التاريخي.

تعريف السلطة التقديرية:

إن مفهوم السلطة التقديرية يعتبر من المفاهيم الواسعة تداولاً على صعيد العديد من الدراسات القانونية، على صعيد القانون العام أو الخاص، وفي ضوء ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف السلطة التقديرية: إلى أنها النشاط الذهني والعقلي الذي يقوم به القاضي في فهم الواضع المطروح عليه، واستنباط العناصر التي تدخل في هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية معينة يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه أو هي مكنه وحرية لمواجهة ظروف تطبيق القانون. وفي الفقه الإداري يعرفها البعض على أنها تمتع الإدارة بقسط من رية التصرف وهي تمارس مختلف اختصاصاتها⁽¹⁾.

وعرفها موريس هوريو السلطة التقديرية على أنها "سلطة تقدير وملاءمة للإجراءات

الإدارية"⁽²⁾.

(1) عصام عبدالوهاب البرزني، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1971، ص 130.

(2) أحمد حافظ عضية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الإحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، السنة 23، العدد الأول، القاهرة، 1982، ص 46.

و عرفها مهنا بأنها: "تتمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله"⁽¹⁾.
ومن خلال ما تم ذكره من تعاريف نلاحظ أنها تضمنت عنصرين أولهما العنصر الشخصي، ألا وهو القاضي، أما العنصر الثاني فهو العنصر الموضوعي (القانون)، وهذه مجموعها تساعد القاضي في أن يستخدم هذه السلطة استخداماً صحيحاً تتفق مع الغرض الذي من أجله منح المشرع هذه السلطة للقاضي وصولاً إلى العدالة المنشودة⁽²⁾.
والقول بمنح القاضي سلطة، ينبغي أن يعني منح ما تفيد به مادة كلمة السلطة من القوة والصلاحية، وأن يمكن من استعمالها على الشكل الصحيح وان ينفذ ثمراتها ولو بالقوة، وان تكون أحكامه الصادرة عن هذه السلطة لها من الحجية والنفاز ما يجعلها مفيدة ومستقلة⁽³⁾.

السلطة التقديرية في القانون المدني:

يتجلى دور الخصوم بدايةً في الدعوى المدنية بتقديم الواقع المتنازع عليه، وتوضيحه للمحكمة من خلال إثباته بالأدلة عليه يقوم القاضي الأخذ بعناصر الإثبات التي قد مات له وفقاً للقانون من خلال نشاطه الذهني، وأيضاً اختياره العناصر المنتجة في حسم النزاع، شريطة عدم خروجه في بحثه عن الحلول، والإطار المطروح للدعوى المراد حسمها. فالقاضي المدني من خلال الواقع المطروح يستخلص المنتج منها وما يُعد صالحاً بذاته لتحقيق الفروض القانونية، فتتجسد

(1) سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص 145.

(2) نبيل، إسماعيل عمر، سلطة القاض التقديرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 130.

(3) محمود، بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار الفنائس، الأردن، 2007، صفحة 78.

سلطة القاضي التقديرية من خلال اقتناعه بصحة هذه الوقائع، وصحة طرق إثباتها قبل بدء عملية التكييف لإسقاط حكم القانون⁽¹⁾.

تمييز السلطة التقديرية للقاضي الإداري وغيرها من المفاهيم المشابهة

لا شك أن مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الإداري تتداخل مع مفاهيم أخرى ذات صلة، لذا لا بد من تحديد الخطوط الفاصلة بينها من خلال العرض التالي:

أولاً: تمييز السلطة التقديرية عن الحق الخاص:

فالسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي تختلف عن تلك الحقوق الشخصية، فالحق الشخصي يخول صاحبه حرية استعماله من عدمه، فإذا استعمل هذا الحق، فإنه يحصل على ما يرتبه من آثاراً إذا تركه دون استعمال، فلا تثير عليه في ذلك.

أما السلطة التقديرية: فإنها لا تقبل التنازل، أو الاستعافي كل ما يُعرض من نزاعات، وإذا اعتبرت السلطة مجرد حق، فهذا يجعل القاضي طرفاً في النزاع. وهذا أمر مستبعد بالنسبة للسلطة القضائية⁽²⁾.

وتؤيد الباحثة هذا الاستبعاد للقاضي، ذلك من المبادئ المستقرة حياد القاضي عن موضوع وأطراف النزاع، ومن أسباب تحي ورد القاضي وجود أية علاقة بين القاضي وأي من أطراف النزاع، كون القاضي لا يحكم إلا بالقانون.

(1) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، سلطة تقدير القاضي للوقائع المجرد في الدعوى المدنية، العدد 1، السنة التاسعة 2017، صفحة 218.

(2) محمد، سلطة القاضي التقديرية في وزن وتقدير البيانات في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، صفحة 13.

السلطة التقديرية المقيدة:

تتحدد السلطة المقيدة للقاضي متى حدد المشرع له سلوكاً معيناً، و منحه إصدار قرارات معينة، لا يملك استبعادها أو الخروج عنها في ممارسة اختصاصه ويرسم له حدوداً لا يترك له مجال الاختيار⁽¹⁾.

أما إذا منحه المشرع حق الاختيار بين أمرين، من أمور عديدة طرحها عليه، وكان للقاضي ترجيح أي منها على غيرها، وفقاً لاعتبارات يرى أنها ملائمة دون غيرها. فهنا تكون سلطة تقديرية وليست مقيدة كونها منحتة حرية التصرف والاختيار⁽²⁾.

وتؤيد الباحثة وجوب منح القاضي سلطة تقديرية في بعض الجوانب، ومقيدة في غيرها، وإن في ذلك مرونة وحرية تتسجم مع العدالة، ومراعاة لظروف ومعطيات النزاع.

السلطة التقديرية وحرية القاضي في تكوين عقيدته:

أي التقدير الشخصي هنالك من يرى من الفقه بأنه لا يوجد فرق بين السلطة التقديرية للقاضي وحرية القاضي في تكوين عقيدته⁽³⁾.

فالسلطة التقديرية للقاضي هي حريته في تكوين عقيدته.

والبعض الآخر⁽⁴⁾، يعترف بوجود اختلاف بينهما، مستنداً إلى أن مبدأ حرية الاقتناع

القضائي قوامها حقه في تكوين عقيدته في الوقائع المطروحة، والموازنة بين مختلف الأدلة التي تقدم بها أطراف النزاع، ولم يحظر المشرع على القاضي إقامة قضاؤه على أي منها.

(1) محمد، الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، مجلة قانونية، العدد 27 2012، صفحة 117.

(2) المرجع ذاته، صفحة 1.

(3) عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق ص 45 وما بعدها.

(4) عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق صفحة 46.

أما السلطة التقديرية: فهي سلطة وزن وتقدير وقائع الدعوى، والأدلة المقدمة فيها واختيار ما يلاءم واستبعاد ما لا يفيد أطراف النزاع. ومن خلال ذلك فإنه يقيم قضائه في النزاع المطروح⁽¹⁾. وفي رأي الباحثة فإنه لا تناقض أو تعارض بين السلطة التقديرية والتقدير الشخصي للقاضي، فكلاهما يكمل الآخر.

السلطة التقديرية والسلطة التعسفية (التحكيمية):

هنالك اختلاف ما بين السلطة التقديرية والسلطة التعسفية. ذلك أن السلطة التقديرية نظام قانوني^{أه} المشعر، وذلك ضمن نطاق مبدأ المشروعية وتمنحه حق الاختيار بين أمور قانونية، أشار إليها المشعر ووضعها تحت تصرف القاضي ليكون له أحقية الاختيار. أما السلطة التعسفية: فهي تلك السلطة التي يلجأ إليها القاضي لتقديم أمر لا يستند فيه إلى حكم القانون، ولا وقُره عليه المشعر، بحيث يكون خارج عن مبدأ المشروعية. وهذه السلطة تشكل هدم لمبدأ المشروعية⁽²⁾.

ومن وجهة نظر الباحث فإنها ترى أن وجوب التأكيد على السلطة التقديرية للقاضي في وزن البينة، واختيار الأنسب بما ينسجم مع العدالة والمشروعية، وأنه لا بد من غل يد القاضي ومحاسبته حال مجانبته مبدأ المشروعية، وتعسفه في وقضاءه.

السلطة التقديرية وحرية اتخاذ القرار:

تحدد حرية اتخاذ القرار عند فراغ النص التشريعي، فحرية اتخاذ القرار هي ما يتمتع به احد رجال سلطات الدولة من ولاية إثبات عمل قانوني معين، لم يرد في شأنه نص تشريعي (فلا يوجد سيادة قانون) بمعنى عدم وجود أساس قانوني صريح للقرار⁽¹⁾.

(1) حسن، محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية جامعة القاهرة، القاهرة، 1988، صفحة 774.

(2) سمير، تناغو، القرار الإداري مصدر للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1972 صفحة 21.

أما السلطة التقديرية: عملية إسقاط عناصر الواقعة المادية، على مفترض القاعدة القانونية القريبة للتطبيق وترتيب أثرها القانوني من خلال منطوق الحكم. وبالتالي تكون ولاية رجل إحدى سلطات الدولة في إثبات عمل قانوني، في ضوء أصول ومفترضات، حرص المشرع على تقديرها للقيام بهذا العمل وحفظاً على مبدأ سيادة القانون⁽²⁾، بمعنى أن القاضي يركز على نصوص القانون فيما يعرض عليه من منازعات.

السلطة التقديرية والقضاء بعلم القاضي الشخصي:

فالسلطة التقديرية: تلك الصلاحيات التي منحها المشرع للقاضي، للترجيح والاجتهاد والموازنة بين عناصر النزاع الموضوعية، والأدلة التي يطرحها الخصوم في المنازعة، ضمن حدود مبدأ المشروعية.

أما قضاء القاضي بعلمه الشخصي: قضاء القاضي في نقاط النزاع المطروحة عليه، من خلال أدلة لم يقدمها أو يطرحها الخصوم، بل توصل إليها وابتدعها بمجهوده الشخصي، بدون أي أصل في الأوراق أو البيئات المطروحة في النزاع⁽³⁾.

وهذا مفاده، أن قضاء القاضي بعلمه الشخصي لا يوجد لا أساس قانوني، فيعتبر من هواه الشخصي.

وترى الباحثة، أن فيما ذكر ما قد يحمل القاضي على الخروج عن مبدأ المشروعية، والتعسف في قضاءه، فالقاضي يتقيد بطلبات الخصوم ولا يقضي بعلمه الشخصي، فهذا مبدأ

(1) مأمون، سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1975 صفحة 84.

(2) سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، المرجع سبق، صفحة 84.

(3) نبيل، عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع كلية القانون، جامعة الإسكندرية، سنة 2011 صفحة 12.

قانوني راسخ، فلو تُرِكَ الأمر للقاضي كما يشاء في شخصه وعلمه، لمال ميزان العدل وما استقام، فالمشرع منح القاضي سلطة تقديرية تتسجم مع موضوع النزاع بحدود القانون .

المطلب الثاني

السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات

يستمد القاضي الإداري سلطته التقديرية من مجموعة مصادر، تضي على هذه السلطة التقديرية صفة المشروعية، وتشكل معياراً لها واستناداً لذلك فإن السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات تتجلى بمجموعة من المظاهر. وعليه ستعمل الباحثة على تقسيم هذا المطلب لبنتين، تتناول في الأول: مصادر السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات. وفي الثاني: مظاهر السلطة التقديرية للقاضي الإداري.

الفرع الأول: مصادر السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات:

إن جوهر النشاط التقديري يتمحور حول حرية القاضي في تقدير نشاطه في كل حالة متنازع عليها ومعروضة أمامه على حده، وذلك وفقاً لملاساتها وعناصرها بما يتلاءم مع أهداف وظيفته.

فالأصل أن مصادر القانون، لا تخرج عن المصادر الرسمية (التشريع/العُرف) والمصادر غير الرسمية (أحكام القضاء/الفقه القانوني). فهذه المصادر ليست بذاتها مصدراً للسلطة التقديرية للقاضي الإداري. لعدم النص فيها صراحةً على وجود السلطة التقديرية، بسبب عدم تحرير حقيقتها وحصريتها. كونها نشاطاً ذهنياً ملازماً للعمل القضائي، وتكون ظاهرياً مصدراً مع الاستعانة في الوقت ذاته للوصول إلى القناعة الوجدانية لدى القاضي، ويغلب مصدر أحكام القضاء باعتبارها أهم مصادر القضاء الإداري⁽¹⁾.

(1) ماجد ، الحلو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات، جامعة الإسكندرية، الطبعة الأولى، دار القلم، الإمارات، 1990، صفحة 692.

وبالتالي يقصد بالمصادر: (تلك الوسائل القانونية والمنطقية، التي تُعين القاضي على تكوين إدراكه وفهمه للوقائع، والقاضي هو من ينشئ تصويره وإدراكه لعناصر النزاع المعروض، ولا يتدخل المشرع في تحديد وسائل التصور والفهم، بالنسبة للنزاع)⁽¹⁾.

حيث أن عدم وجود نص صريح لكون القانون الإداري غير مقنن، وغير مكتوب وحديث النشأة، ولطبيعة العلاقة التي يعالجها، لا يعني أنه لا يوجد مصادر يستند إليها القاضي الإداري، فالقاضي الإداري شأنه شأن أي قاضي لا يصدر أحكام من هو نفسه وذاته، أو حتى في إجراء البحث والموازنة، وإنما يستمد مصادره من المصادر الرسمية وغير الرسمية⁽²⁾.

التشريع: وهو مجموعة القواعد القانونية المكتوبة والصادرة عن سلطة عامة مختصة، فقد تكون (دستور، قانون عادي، نظام أو لائحة). فالمشرع الإداري هو ذلك الشخص صاحب السلطة والاختصاص بوضع قاعدة قانونية مكتوبة، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً (مثلاً الوزير عند إصداره قرار بتوزيع اختصاصات داخل وزارته هنا يكون مشروطاً فيما أصدره).

وأهم ما يميز هذا المصدر، وضوح قواعده وسهولة سداً لها تبعاً لتطور الإدارة وتحديثاتها المستمرة كونها في ديمومة تطور مستمر.

ومن صور التشريعات⁽³⁾:

الدستور بصفته مصدراً للقانون الإداري، فقد تضمنت نصوصه بعض القواعد والمبادئ المختصة بالقانون الإداري، منها (المادة 100 المتعلقة بتنظيم القضاء الإداري وتتضمن وجوب إنشاء قضاء إداري على درجتين) (المادة 114 المتعلقة بوضع أنظمة لمراقبة تخصيص وإفناق الأموال العامة)

(1) الصمعاني، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، مرجع سابق، صفحة 125.

(2) المرجع ذاته، صفحة 128.

(3) نواف، كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، صفحة 45-49.

(المادة 120 المتعلقة بالتقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة وكيفية تعيين الموظفين).

القانون العاديّك القواعد القانونية التي تُضدَّعُها السلطة التشريعية طبقاً لأحكام الدستور، وتتصب على موضوع معين في القانون الإداري، إلا أن القانون الإداري ليس مجموعة واحده تشمل كل موضوعاته. وإنما يرد في قوانين متعددة، منها قانون الاستملاك (نزع ملكية العقار للمنفعة العامة) قانون القضاء الإداري لعام 2014.

الأنظمة (اللوائح): تلك القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية على اختلاف مستوياتها وهي تقوم بوظيفتها الإدارية.

وتعتبر مهمة، كونها تلبي احتياجات ومتطلبات الحياة الإدارية أكثر من القوانين العادية، لأن هذه المتطلبات لكثرتها وتشعب حيثياتها، يصعب تغطيتها واحتوائها ضمن قواعد القانون العادي الذي غالباً ما يضع العناوين أو الخطوط العامة. تاركاً الحيثيات والتفاصيل في الأنظمة. **العُرف:** في مجال القانون الإداري رُف بأنه: اعتياد الإدارة على إتباع مسلك معين بصدد حالة ما، بصورة دائمة و منتظمة ومستقرة، بحيث يتولد لديها الشعور بالزامية إتباع هذا المسلك بصدد الحالات المماثلة⁽¹⁾.

واقضياء الإداري، فقد عرّفت محكمة العدل العُلى سابقاً في الأردن بقولها: هو أن تسير الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة، بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب، مادام أن الإدارة سارت على سنن معينة باطراد المدة الكافية، والتزمت به دائماً،

(1) على، شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، صفحة

وطبقته في جميع الحالات الفردية، وكان هذا العرف غير مخالف لأي نص من نصوص التشريع⁽¹⁾.

كما وقضت بذلك محكمة العدل العليا بقولها: (من المبادئ الفقهية المسلم بها أن العرف الإداري الذي جرت الإدارة على إتباعه سواء كان مسطوراً أو غير مسطور يعتبر بحكم القاعدة القانونية. ويتحتم على الإدارة إتباعه في إجراءاتها، كما يباح لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا العرف كتتمسكه بالقانون)⁽²⁾.

وهذا مفاده أن العرف ليس مقتصرًا على ما نص عليه في القوانين واللوائح وإنما يشمل القاعدة غير المكتوبة، أي التي جرى عليها عمل الإدارة.

وقد عرض القضاء الإداري العناصر التي يقوم عليها العرف، وتتمثل ب⁽³⁾:

- **العنصر المادي:** ويهراطر اد الإدارة على إتباع سلوك معين، وغالباً ما يكون السلوك ايجابي (بقيام الإدارة بتصرف معين) وقد يكون سلباً يتمثل بالترك (بامتناع الإدارة عن القيام بإجراء السلوك). وهذا من شأنه إنشاء عادة إدارية من جراء تكرار هذا السلوك.
 - **العنصر المعنوي:** يُراد به توافر الاعتقاد لدى جهة الإدارة بالزامية القاعدة التي درجت على إتباعها، كُلما تجددت الحالة التي أتبعَت فيها من قبل، أي توافر شعور الإلزام.
- بمعنى أن قيام الإدارة بسلوك معين سواء كان إيجابياً أو سلبياً بشكل متكرر، ولَدَ لديها شعور الإلزام بهذه القاعدة، ووجوب احترامها وأن مخالفتها يشكل مسائلة قانونية⁽¹⁾.

(¹) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 8081 لسنة 1980، فصل 13/6/1981، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1981، صفحة 1265.

(²) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 72/150، سنة 1973، صفحة 929، من مجلة نقابة المحامين، عمان علي، حماد، العرف الإداري، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد العاشر، جامعة الأنبار، سنة 2015، صفحة 390-391.

(³) علي، حماد، العرف الإداري، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد العاشر، جامعة الأنبار، 2015، صفحة 390-391.

أحكام القضاء الإداري:

نظراً لوجود تشريعات إدارية متعددة تتعلق بالتنظيم والنشاط الإداري، إلا أن القانون الإداري يعتمد بالدرجة الأولى على أحكام القضاء، فتعتبر المصدر الرئيسي لمبادئه ونظرياته العامة، بمعنى أن مبادئ ونظريات القانون الإداري ترتكز بدايةً على الأحكام الصادرة من القضاء الإداري. فهذا المصدر يعتبر من المصادر المتفوقة على غيره، كونه صاحب الفضل في تشييد وتأسيس مبادئ هذا القانون، فالقاضي عندما يطبق نصاً قانونياً وبموجب سلطته التقديرية فإنه غالباً لا يتقيد بما ورد بالنص بصورة حرفية، بل له الحرية في تفسير النص وتحديد مدى ملاءمته للنزاع المعروض أمامه. وعند غياب النص يبتدع القاضي ويخلق قاعدة قانونية لحسم النزاع⁽²⁾.

وقد أكدت المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة في مصر رقم 165 سنة 1955 على الدور الإنشائي للقاضي الإداري فقد جاء فيها: "أن القانون الإداري يفترق عن القوانين الأخرى، كالقانون المدني والتجاري في أنه قانون غير مقنن وأنه ما زال مقيلاً بنشأته، وما زالت طرقه وعره وغير معبدة. لذلك يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة، وبين الأفراد. وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها بهذا الشأن⁽³⁾".

المبادئ العامة للقانون:

إن المبادئ العامة في القضاء الإداري تعتبر ذات أهمية في صياغة القاعدة القانونية، حال انعدام النص التشريعي، أو حالة وجود نقص في التشريع المحتمل التطبيق.

(1) نواف، كنعان، القانون الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2008، ص 60.
(2) خالد، الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

(3) صعب، عبود، وحسام، محمود، الآلية المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، بغداد، 2016، صفحة 5.

وعُرِّفَتْ بأنها: مجموعة القواعد غير المكتوبة في نصوص قانونية، يقرها أو يكتشفها، أو يستنبطها القضاء، ويعلنها في أحكامه ويفرض احترامها على الإدارة، بحيث يعتبر مخالفتها مخالفة لمبدأ المشروعية⁽¹⁾.

وعرّفها الفقيه الفرنسي (أندريه دي لوبادير): عدد من المبادئ التي لا تظهر مصاغه في نصوص مكتوبة، لكن يعترف بها القضاء باعتبارها واجبة الإلتزام من الإدارة، وإن مخالفتها تمثل انتهاكاً للمشروعية⁽²⁾.

فحقيقة المبادئ العامة إنها تستمد إما من نصوص دستورية قديمة، أو من قوانين قديمة أو يتوصل لها القضاء من ابتداع الحلول للقضايا التي تعرض عليه، واستقرار تلك الحلول من خلال تكرار الأحكام على نحو معين، فالقاضي الإداري من خلال النزاع المعروض عليه، يحاول أن يبحث عن القوانين و الأنظمة التي تكم المنازعة وإذا لم يسعفه فيلجأ إلى الأعراف، كونها من مصادر القاعدة القانونية الإدارية وإن لم يسعفه العرف، هنا يصدر حكمه بموجب المبادئ العامة للقانون الأقرب للمنازعة، فإذا لم يجد مبدأً يسعفه يحاول جُلَّ جهده أن يبتدع الحل المناسب. وعليه فإن تكرار مثل هذا الحل في حالات معينة مماثله، فإنه يشكل مبدأً قانونياً عاماً⁽³⁾.

وفي رأي الباحثة فإنها ترى: أن هذا المصدر يشكل ركيزة أساسية للقضاء ومحوراً فطلياً كونه يترك المجال والحرية في البحث والاجتهاد والاستنباط للوصول للحل المناسب لفصل المنازعات كونه يتمتع على القاضي ترك الدعوى دون حكم لما يشكل إنكار للعدالة، وأن المبادئ العامة للقانون إنما هي انسجام مع مقتضيات الفطرة الإنسانية، التي تنطلق مع ظروف شعوره بالعدالة والمساواة.

(1) نواف، كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، صفحة30.

(2) عبود ومحمود، الآلية المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية، مرجع سابق، صفحة 10-11.

(3) مصطفى، فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، صفحة 535.

معيار السلطة التقديرية للقاضي:

إن وظيفة القاضي تنحصر في النظر والفصل في المنازعات المعروضة، عليه من خلال تطبيق نصوص القانون. فإن هذا يقتضي بأن يقوم بوظيفته بحدود التعبير عن إرادة المشرع من القاعدة القانونية التي قام بتطبيقها.

إلا أن هذا الأمر يختلف في مجال القضاء الإداري، بكونه لا يوجد دوماً نصوص قانونية يستند إليها القاضي. وبالتالي فالمشرع منحه سلطة تقديرية في البحث، والاستدلال والاستنباط والاجتهاد الأمر الذي دفع المشرع إلى البينة وأن يبتدع، وذلك ضمن مبدأ رسمه المشرع وهو مبدأ المشروعية وإن كان للسلطة التقديرية مزايا لا يمكن إنكارها أو تغييبها. إلا أنها محفوفة بالمخاطر، تحمل في طياتها تهديد للحريات، بسبب أن القاضي قد يخطئ من قبيل السهو أو النسيان، وهو إنسان معرض للخطأ والنسيان وقد يقع القاضي بنوع من الجموح والتعسف، لذا كان من الضروري تحديد وصون سلطة القاضي ضمن مبدأ المشروعية⁽¹⁾.

ويعرّف مبدأ المشروعية بالمعنى الضيق: التزام الأفراد والإدارة والقضاء لأحكام القانون، سواء في أعمالها الإيجابية والسلبية، أي الالتزام بالأعمال التي أوجبها القانون والامتناع عن الأعمال التي منعها⁽²⁾.

ويعرف مبدأ المشروعية بالمعنى الواسع: بأنه الالتزام بالقانون والخضوع لأحكامه، من قبل الحاكمين والمحكومين. الأمر الذي يدل دلالة واضحة على أن المقصود، هو خضوع الإدارة العامة فيما تصدره من قرارات، وما تأتيه من تصرفات وأفعال للقانون، سواء كانت هذه قرارات

(¹) أحمد، محمد، سلطة القاضي التقديرية في وزن وتقدير البينات في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2016، صفحة 24.

(²) هنا، كاظم، صعب، عبود، السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ المشروعية، جامعة النجف الإسلامية، بغداد، سنة 2011، صفحة 361-362.

فردية أو تضمنية، وفيما تيرمه من عقود إدارية يستوي في ذلك أفعالها القانونية، أو أعمالها المادية، فهي جميعاً يجب أن تكون وفق الشروط والضوابط القانونية⁽¹⁾.

وهذا مفاده، أن على جميع الأفراد والسلطات، على اختلاف أنواعها، القائمة في الدولة احترام القاعدة القانونية، بما جاءت فيه. وطالما كانت القاعدة نافذة السريان، فيبقى الجميع ملزم باحترامها إلى حين التعديل أو الإلغاء إن وجد.

والسؤال الذي يتبادر للذهن هنا، ما هي حدود مشروعية التمتع بالسلطة التقديرية للقاضي

الإداري في الإثبات؟

من خلال دراستنا لماهية ومفهوم السلطة التقديرية للقاضي، نجد أن السلطة التقديرية أصبحت أمراً مسلماً به، في كافة القوانين، وذلك بما يتفق مع هدي ونهج المشرع، إلا انه ثار خلاف فقهي بين الشراخ حول منح السلطة التقديرية للقاضي على النحو الآتي⁽²⁾:

1. اتجاه يرفض منح السلطة التقديرية للقاضي:

ويرى أصحاب هذا الاتجاه ان النشاط القضائي الذي يمارسه القاضي مصدره المشرع وبالتالي فإن منح القاضي هذه السلطة جاء من باب الولاية القضائية لغايات ممارسة وظيفته على نحو سليم وصحيح ومبادئ محددة وتحقيقاً للعدالة، وبالتالي فإن القاضي يستمد هذه الولاية من المشرع ضمن نصوص تشريعية قاطعة الدلالة.

2. اتجاه يبيح السلطة التقديرية بقيود:

(1) أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، صفحة 44.

(2) محمد، سلطة القاضي التقديرية في وزن وتقدير البيئات في الفقه الإسلامي مرجع سابق، صفحة 23 وما بعدها.

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى كون العمل القضائي يستند إلى نصوص القانون وبالتالي فإن القاضي مقيد بهذه النصوص، كأصل عام، وبالتالي ليس للقاضي سلطة تقديرية مطلقة، وبما أن القانون هو الغاية المرجوة من القضاء وبالتالي فإن السلطة التقديرية مقيدة بشرط احترام القاضي لقواعد الإثبات وطرق التحقيق المتبعة والمبينة في نصوص القانون، وبالتالي فإن عمل القاضي ليس مجرد آلة بل هو صاحب نشاط تقديري وبالتالي يمكن القول إن القاضي لا يتمتع بسلطة تقديرية بحتة ولا سلطة مقيدة تقيداً كاملاً، فكل عمل قضائي ظهر في طياته انه مقيد أصلاً إلا أن القاضي يتمتع في أدائه بسلطة تقديرية تكون مرتبطة مقيدة بالقيم والأهداف التي توخاها المشرع .

3. اتجاه يرى الاعتراف بمبدأ السلطة التقديرية:

هنا اعترف أصحاب هذا الاتجاه بالسلطة التقديرية للقاضي ويستند في رأيهم بأن القاضي هو الشخص الوحيد الأكثر قدرة على تحقيق الملائمة والموازنة بين المصالح المتعارضة وبالتالي لا بد من تمتعه بالسلطة التقديرية حتى يتسنى له الوصول بالنتيجة إلى التوفيق بين الواقع المعروض أمامه والقواعد القانونية التي احتكم إليها لغايات تحقيق العدالة بأجل صورها واستند أصحاب هذا الرأي إلى:

- أ. أن غاية القضاء هو تطبيق القانون وتحقيق العدالة وسير الحياة بانتظام، وبالتالي من الضروري حتى تمكن القاضي من تحقيق الغاية المرجوة تمتعه بالسلطة التقديرية.
- ب. أن التنظيمات القانونية الحديثة قد نالت وأشادت بالسلطة التقديرية المطلقة للقاضي لغايات تحقيق العدالة في المجتمع وإحقاق للحق، وبالتالي فإنه يتطلب أعمال القياس والاستدلال والتفسير والموازنة بشكل موسع لأن من شأنه أن يشكل قناعة وجدانيه للقاضي للوصول إلى الحل الأنسب في النزاع المعروض⁽¹⁾.

(1) محمد، سلطة القاضي التقديرية في وزن وتقدير البيئات في الفقه الإسلامي مرجع سابق، صفحة 23 وما بعدها.

ويرأى الباحثة فإنها ترى أن القانون الإداري يتمتع بخصوصية عن غيره من القوانين، كونه حديث النشأة ولم تتبلور مبادئه وأسسها فلم يقنن ولم يكتب، ويعود ذلك لطبيعة العلاقة بين الإدارة، بصفتها صاحبة السلطة والفرد بصفته الطرف الضعيف. وأيضاً لتتنوع تلك المشكلات والمنازعات وسرعة التطور، فلا يتسنى للقاضي ملاحقة جميع تلك التطورات، لذا كان من باب أولى أن يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية المطلقة، كون القرار الصادر عنه قابل للطعن، فيكون أمام فكرة الخلق والابتكار والابتداع الحلول والقواعد ليطبقها ويحكم على أساسها، وعليه يعتبر هذا الحكم مصدراً للقضاة. ولهذا سمي بالقانون القضائي. إلا أن القاضي هنا غير ملزم بتلك الأحكام التي تصدر سابقاً كما هو الحال في فروع القانون الخاص في (السوابق القضائية).

الفرع الثاني: مظاهر السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات:

ولما كانت الغاية من القضاء الإداري تحقيق التوازن بين المصلحة العامة، ضمن مبدأ المشروعية ومنعاً لانحراف السلطة، وضمان سير المرفق العام بصورة منتظمة، وبين مصلحة الفرد، والتي تتمثل في صيانة وحماية حقوقهم وحياتهم. وبالتالي يتحقق التوازن بين الخصوم في المنازعة الإدارية، من خلال قيام القاضي بدور ايجابي لمساعدة الطرف الضعيف، وهو الفرد والتخفيف من آثار العبء الملقى عليه، خلافاً للدور الحيادي الذي يلتزم به القاضي.

وبالاستناد على ذلك، فإن إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري له خصوصية، وبعض

السمات التي تفردها عن باقي القوانين الأخرى⁽¹⁾.

الدور الإجرائي (الايجابي) للقاضي في الدعوى الإدارية:

إن قيام وظهور مثل هذه الصفة في طبيعة المنازعة لقيام القاضي الإداري في مرحلة رفع الدعوى والتي تقدم اللاتحة إلى القاضي مباشرة، وهي السبيل الوحيد لصحة الدعوى وقبولها والإلمام بهذه الإجراءات يجنب الكثير من المشاكل، ويوفر الجهد والوقت والنفقات. فالدعوى

(1) عكموش، صبرينة، دور القاضي الإداري في مرحلة التحقيق، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2014، صفحة 6.

الإدارية لا تقبل إلا إذا قدمت ضمن إجراءات خاصة ومتميزة⁽¹⁾ على عكس القضاء المدني الذي يتم بتكليف بالحضور بوجهه المدعي إلى المدعى عليه من خلال قلم المحكمة.

إجراءات سير الدعوى:

حيث يباشر القاضي بتكليف المدعي بالحضور، وتمكينه من تقديم دفاعه وتبادل المذكرات واستيفاء الدعوى.

وكون المنازعات الإدارية أغلبها لا يوجد لها نصوص قانونية مقننة تنظمها، كما أشرنا سابقاً. هذا الأمر جعل على القاضي واجباً اتخاذ دور في المنازعة، إذا ما حدث تعارض بين نصوص قانون الإثبات مع طبيعة المنازعة.

ويتمثل الدور الايجابي في بسط إجراءات المنازعة، وتكليف الإدارة بتقديم المستندات والبيانات اللازمة، وقد يأمر بإدخال خصم في الدعوى لإظهار الحقيقة، أو بتقديم ما يكون تحت يده من مستندات لازمة للدعوى ومحاولة التقليل من النفقات، وأيضاً التخفيف من عبء الإثبات على عاتق المدعي. فالقاضي بسلطته تحويل عبء الإثبات إلى المدعى عليه في حالات معينة. وأيضاً يمكن التخفيف من هذا العبء من خلال اعتداده بالادعاءات المحددة، والعناصر المقدمة والتي لم تتكرها الإدارة. وأيضاً في مجال التحضير والإثبات التي يمكن أن تسهل مهمة المدعي.

وكما أشرنا، فإن الدور الايجابي للقاضي له أهمية كبيرة فهو يتعلق بتحضير الدعوى وسلطة في مباشرة وسائل الإثبات، وكيفية سير إجراءات التقاضي الإدارية (إجراءات الإثبات)⁽²⁾.

وأما الدور الايجابي فيدور حول استخلاص القرائن القضائية، وتنظيم ومراقبة الخصوم بما يتعلق بمحل الإثبات. فالصفة الإيجابية هي الصفة الرئيسية لإجراءات التقاضي الإدارية.

(¹) ماجد، الحلو، القضاء الإداري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1995، صفحة 126.

(²) محمد، العنزي، الإثبات في الدعوى الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، سنة 2012 صفحة 138.

ف نجد بأن القاضي يقع على عاتقه جهد كبير، مع الحفاظ على مبدأ التوازن العادل، بين الطرفين. واتخاذ الدور الايجابي والإجرائي بما يتلاءم مع طبيعة القانون الإداري بشكل عام، وظروف الدعوى الإدارية بشكل خاص، كونه يتصف هذا الدور بالمرونة والتطور .

الدور الإجرائي للقاضي:

يقوم القاضي بتحضير الدعوى ومباشرة وسائل إثباتها، حيث يعتبر المحور الرئيسي الذي يقوم عليه الإثبات الإداري، ويعمل القاضي على جمع عناصر وأدلة الإثبات، ويعاون الطرف الضعيف (الفرد) في سبيل الوصول للحقيقة، وإحقاق العدالة، فيقف القاضي على إجراءات الدفاع كالإشراف على كافة الإجراءات، تحقيقاً لحقوق الدفاع، ومبدأ المواجهة، وتوجيه الخصوم إلى تحقيق ذلك.

وعلى ذلك يباشر القاضي وسائل الإثبات من خلال دوره الإجرائي والتي من أهمها وسائل عامة يصدر قرار أو أمر من القاضي، فحص وتحضير الدعوى للنظر بها، وسائل تحقيقية فاحصة يقررها بموجب حكم إجرائي سابق على الفصل بالموضوع.

فالوسائل العامة للإثبات، تعبر عن دور القاضي في فحص وتحضير الدعوى ومنها، تكليف الإدارة بتقديم المستندات والبيانات اللازمة وللقاضي أيضاً الإشراف على عملية تبادل المذكرات من الأطراف. أما الوسائل التحقيقية فتعبر عن دوره في تحقيق الدعوى. وتتحصل في الخبرة، والمعائنة، والشهادة والاستجواب⁽¹⁾. فهذه الوسائل بالمجمل، تعمل على تكوين وإعداد الملف، الذي يعتمد عليه القاضي في الفصل في الدعوى، باعتباره قاضي أوراق بالدرجة الأولى⁽²⁾.

(1) الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، صفحة 533.

(2) سليمان، مرقس أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب القاهرة، 1981، صفحة 30.

فوسائل تحضير الدعوى تختلف عن طرق الإثبات، فيقصد في الأولى السبل اللازمة لاستيفاء الدعوى، والتي لا يمكن مباشرتها، إلا بمعرفة القاضي أو بأمر منه، وتتطلب إجراءات وأوضاع معينة، كطلب إيداع مستند مثلاً. أما الثانية فيقصد بها ما يلجأ إليها ذوو الشأن، دون تدخل من القاضي، وبها تكون ذات صفة موضوعية⁽¹⁾.

تحضير الدعوى:

ويتمثل دور القاضي في استخدام الوسائل العامة للإثبات والوسائل التحقيقية. ويقصد بتحضير الدعوى تلك الإجراءات والوسائل التي تتخذ اعتباراً من تاريخ إيداع لائحة الدعوى، بقصد تهيئتها للفصل فيها⁽²⁾.

وبعد إيداع الدعوى يبرز هنا دور القاضي الايجابي، في تحضير أوراق الدعوى. وان وجدت الأوراق الخطية، فإنها تساعد في سرعة إجراءات الإثبات لدى القاضي وأيضاً يقوم بدور التحقيق في مجمل الأوراق والملاحظات والبيانات المودعة (المحفوظة) في ملف الدعوى، وبذلك فإنه يؤدي إلى تحقيق التوازن بين طرفي النزاع على قدم المساواة، ومواجهة امتيازات الإدارة، وأيضاً المساواة في إجراءات الدعوى وتوجيه الخصوم، وإشرافه على أدوار الخصوم ولفت انتباه الطرفين إلى ما يجب القيام به، أو اتخاذ إجراء معين حفاظاً على مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع، والاستجابة لكامل طلبات القاضي، للحصول على ملف كامل للدعوى⁽³⁾ فعملية التحضير تعد وعاءً تتجمع فيه عناصر الإثبات، من خلالها ينظم القاضي عملية عبء الإثبات، ووسائل الإثبات الواجب إبرازها في ملف الدعوى. حتى يستند القاضي في حكمه، على ما تم تجميعه في ملف الدعوى من مستندات وأوراق⁽⁴⁾.

(1) سليمان، الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، صفحة 498.

(2) احمد ، موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، مطابع مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977، صفحة 183.

(3) موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري مرجع سابق، صفحة 185 وما بعدها.

(4) الطماوي، سليمان، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، صفحة 505.

فالواقعة المراد إثباتها في المنازعة الإدارية، تخضع للقواعد والمبادئ العامة، فلا بد من توافر الشروط الأساسية والمتمثلة بـ (أن تكون الواقعة محل النزاع محددة، ومتعلقة بالدعوى، ومنتجة فيها وجائزة الإثبات قانوناً)⁽¹⁾ .

فآلية الإثبات تختلف من حالة لأخرى حسب النزاع المعروض كل على حده. فقد تتمثل بتكليف طرفي النزاع بإيداع مستندات، وقد تتمثل باللجوء إلى التحقيق مثلاً، وأحياناً يلجأ القاضي إلى تنبيه أطراف النزاع إلى وجود نقص معين في لائحة الدعوى، لسد هذا النقص والسير بإجراءات الدعوى، وأيضاً يمكن اللجوء إلى ما يعرف (حالة التدخل والإدخال) الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والمتمثلة بأنه للغير التدخل في الدعوى الإدارية أما الإدخال فيكون بأمر من القاضي الإداري⁽²⁾ .

وبالتالي كان دَري بالمشروع تقنين الإجراءات الإدارية في المنازعات الإدارية في نصوص محددة وواضحة، وهذا الأمر استدعى من القاضي الإداري، أن يبتدع الحلول المناسبة، من خلال المبادئ العامة، مع الاستئناس بالقوانين الأخرى⁽³⁾ .

فللقاضي في أي مرحلة من مراحل الدعوى، أن يأمر أطراف النزاع ما يراه مناسباً، لغايات فصل النزاع. وله تقدير ما يراه ملائماً من وسائل إثبات، مراعيًا في ذلك المبادئ العامة.

حيث أن حق الدفاع متعلق بالنظام العام فلا يجوز مخالفته، وتتجلى صورة (مبدأ المواجهة) مثلاً: بضرورة إخطار أطراف الدعوى بوجود دعوى إدارية، ليتسنى لهم الاطلاع على

(1) مرقص، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، مرجع سابق، صفحة 14 و، عبد الرازق، السنهاوري الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإثبات بوجه عام، الجزء الثاني، المجلد 1، مطبعة دار النهضة العربية، 1982، صفحة 62.

(2) الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، صفحة 371. وفتحي، والي، الوسيط في شرح القانون المدني، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الرابع، 1993، صفحة 371.

(3) موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، صفحة 227 وما بعدها.

وقائع الدعوى، وتحديد موقفهم والدفاع عما أثير في مواجهتهم، والحال شأنه في وسائل التحقيق لضمانة سير العدالة، وأيضاً تمكين أطراف الخصومة من الاطلاع على جميع المستندات، والأوراق المودعة والمحفوظة، لغايات العلم والمناقشة الكتابية في الدفاع فيما هو موجود أمام قاضي النزاع. ويترتب على الإخلال ومخالفة هذا المبدأ، بطلان الإجراءات. وليس للقاضي إصدار حكم في مستند لم يطلع عليها الأطراف، ولم يعلموا بتفاصيله ومضمونه، سواء كان مودعاً من أحد أطراف النزاع، أو بناء على تكليف من القاضي الإداري⁽¹⁾ بمعنى أن القاضي عندما يقوم بإجراء تحقيقي بمعرفة خبراء، ويقوم هؤلاء الخبراء المنتخبين بتوريد تقرير الخبرة، فلا بد هنا من اطلاع أطراف النزاع على تلك الإجراءات، والتقارير المورد في ملف الدعوى. وفيما يتعلق بالمستندات غير المنتجة في الدعوى، ولا جدوى منها. فلا محل لطلب إيداعها، كالمستندات التي لا تتعلق بموضوع النزاع وخارجة عن نطاقه. فوسيلة التكليف، بإيداع أوراق ومستندات تمكن وتساعد القاضي في مزاولة مهمته، بالرقابة على مشروعية الإجراءات، والفصل في الدعوى بديارية، وعلم واطمئنان كامل. وبالمقابل فإن الطرف الموجه إليه التكليف، وعادة ما تكون (الإدارة) ملزمة بالاستجابة وبيان، وتوضيح مبررات قراراتها، سواء كانت مسببة أو غير مسببة⁽²⁾. ومن أهم ما جاء في قرار لمحكمة الإدارية العليا المصرية المتضمن والتي حكم فيه على "إن امتناع الإدارة عن تنفيذ مضمون التكليف من تقديم مستندات أو بيانات أو أوراق، من شأنه اعتباره قرينة لصالح المدعي، يؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى الإدارة"⁽³⁾.

(1) موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 258.

(2) المرجع ذاته، صفحة 291 وما بعدها.

(3) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2661 لسنة 1935 ق، جلسة 1995/5/28.

وتضمن قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية: "متى نشطت جهة الإدارة ونفذت مضمون التكليف. فقدمت الأوراق والمستندات للمحكمة، فيعتبر ذلك حينئذ إسقاط تلك القرينة، كونها مؤقتة تزول بتقديم المستندات والأوراق التي كلفت بها فتلك الأوراق والمستندات، التي يطلبها القاضي من الإدارة ليس لها حصر، حيث تشمل كل ما يراه القاضي بمنظوره الخاص، أنه مؤثر ومنتج في حسم موضوع النزاع".

فقد تختلف وسيلة التكليف الصادرة عن القاضي الإداري، وتأخذ عدة أشكال قد تكون بواسطة كتاب أو خطاب، صادر عن القاضي المختص بالنزاع، وقد يكون بواسطة اتصال هاتفي. فالعلة هي علم الإدارة بالتكليف بغض النظر عن وسيلة التكليف⁽¹⁾.

وترى الباحثة أنه لا بد من مراعاة وسيلة التكليف، بأن تكون خطية أفضل، إذ أن الاتصال وحده ليس كافياً لدلالة على صحة التكليف، وفي ذلك حماية لطرفي النزاع، وان سمح المشرع بالاتصال أنها تفي، فلا بد من وضع قيود وشروط، كأن يكون الاتصال مسجلاً.

وبالإضافة إلى أن التكليف قد يكون بناء على أحد الأطراف، وبالتالي فالقاضي غير ملزم بالاستجابة للطلب، إذ أن عدمه غير منتج في الدعوى. وليس فيه إخلال بحق الدفاع للخصوم، إلا أنه يخضع بنتيجة القرار لسلطة محكمة الطعن المختصة.

إلا أن الواقع العملي، يعكس بأن القاضي عادة، يستجيب لطلبات المدعي عندما يقدم إمارات وتأكيدات محددة، لتوجيه خطاب التكليف للإدارة، بتقديم مستندات وبيانات يرى المدعي أنها تشكل قرينه قويه، على صحة دعواه⁽²⁾.

حيث أن امتناع الإدارة عن تقديم المستندات في الموعد المقرر من القاضي، يؤدي إلى الحكم للمدعي على أساس ما قدمه من أوراق صحيحة.

(1) عبد العزيز، خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 284.

(2) موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، صفحة 297 وما بعدها.

وأن غاية القاضي الإداري هي التأكد مما هو هو معروض في النزاع، وله الحرية في تكليف الإدارة بتقديم أي مستند يتعلق المنازعة، وبالتالي يتطلب من الإدارة الاستجابة والرد على التكليف وإلا اعتبرت عاجزة عن الدفاع، ويكون الحكم في صالح المدعي.

وهذا ما أشارت إليه محكمة العدل العليا الأردنية، إلى تأكيد السلطة التقديرية للقاضي الإداري، في جميع الدعاوى الإدارية المرفوعة إليه. سواء كانت (دعوى إلغاء، دعوى القضاء الكامل) وبالتالي فإن الإدارة، ملزمة بالاستجابة للتكليف⁽¹⁾.

مما تقدم نلاحظ أن القاضي الإداري يتمتع بصفة خاصة إيجابية وبسلطة تقديرية، وحرية كبيرة في سير الدعوى الإدارية.

وان من أهم السمات الموجودة في عملية تحضير الدعوى، أنها تتطلب التعاون التام بين القاضي والإدارة، فالقاضي يوجه كتاب التكليف والإدارة تستجيب لمضمون التكليف، مع مراعاة المواعيد التي يحددها القاضي. وأيضاً القاضي يستفهم والإدارة تجيب. فهنا حرية في المعاملات دون تقيد بشكليات معينة أو مرسومة⁽²⁾.

توجيه الإجراءات أثناء التحقيق:

إن معظم وسائل التحقيق تتعلق بطرق وأدلة الإثبات المقبولة أمام القاضي الإداري، ووسائل إثبات أخرى يباشرها القاضي وتعتبر عن دوره في تحقيق الدعوى. وعلى رغم من أن وسائل التحقيق، لم يتم وضع تنظيم خاص بها في التشريعات المقارنة، إلا أنه يوجد قوانين خاصة نظمت وسائل التحقيق المتمثلة ب (الخبرة، المعاينة، الشهادة، الاستجواب)⁽³⁾.

(1) فهد، أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، الباب الثالث (تطبيقات قضائية) دار الثقافة للنشر 2011 صفحة 599 وما بعدها.

(2) موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، صفحة 278 وما بعدها.

(3) موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، صفحة 320 وما بعدها.

وبالتالي فوجود هذا الفراغ التشريعي، فإن القاضي الإداري في هذه الأحوال، يستعين بتلك الوسائل المنظمة والمنصوص عليها ضمن قوانين أخرى، كقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، وقانون البيئات الأردني. وذلك بما يتوافق ويتواءم مع طبيعة الخصومة الإدارية⁽¹⁾. وان ما يميز وسائل التحقيق عن غيرها من الوسائل العامة للإثبات في أنها، يلزم لتقريرها صدور حكم قضائي، يبين موضوع الوسيلة وكيفية مباشرتها، فمثل هذا الحكم يصدر طبقاً للأحكام الإجرائية، التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى. وأيضاً لا يجوز الطعن بهذا الحكم بصورة مستقلة، إلا مع الحكم المنهي للخصومة الإدارية، إذا كان يقبل الطعن وفقاً لأحكام القانون. أما الوسائل العامة للإثبات، يكفي لتقريرها صدور قرار بسيط من القاضي، لا يكون قطعي وغيره سبب، إلا أنه يعتبر من قبيل الإجراءات الإدارية للقضاء، ويمكن إصدارها بغياب الأطراف عن الحضور⁽²⁾.

وبخصوص الأمر بإجراء تحقيق إداري كوسيلة إثبات، فهي حالة نادرة الحدوث في القضاء الإداري لافتقارها الصفة الحضرية، وافتقادها مبدأ الحيادة، لأن الخصوم في هذه الأثناء لا يبلغون أو يخطرهم بتلك الإجراءات، وإن كان بوسعهم الاطلاع عليها لاحقاً، عند إيداع التقرير في ملف الدعوى.

فهذه الوسيلة يلجأ إليها القاضي، عند تعذر إيداع المستندات والوثائق الضرورية، كونها منتجة ولازمة للفصل في الدعوى. هنا ينتقل القاضي الإداري إلى المكان التي تتواجد فيه تلك

(1) قضت محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها: انه ليس في النصوص القانونية ما يتناقض مع وجوب إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات فيما يتعلق بتحقيق الطعون الانتخابية مع سماع شهادة الشهود وانتداب خبير او غير ذلك من طرق التحقيق المتعددة، الحكم الصادر في 29 ديسمبر 1947 - السنة الثانية، صفحة 175.

(2) العنزي، الإثبات في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، صفحة 149-150.

الوثائق والمستندات، ليطلع عليها بنفسه لإثبات مضمونها، وكل ما يراه مفيد للفصل في الدعوى،

مع تقديم تقرير عنها يوضع في ملف الدعوى، ليتسنى لأطراف النزاع الاطلاع عليه(1)

وفي رأي الباحثة فإن القاضي الإداري في المنازعات المعروضة أمامه، يكون له دور فاعل

في متابعة الإجراءات من لحظة قيد الدعوى وإبداء دوره الإيجابي والتحقيقي لحين صدور الحكم من

قبله، وهذا يختلف عن القضاء العادي فالقاضي المدني لا يتابع الدعوى منذ قيدها، وإنما يتداول

طلبات وبيانات ودفع الخصوم دون أي تدخل من قبله لحين صدور الحكم.

الدور الموضوعي للقاضي الإداري.

يقوم على كفالة وتحقيق التوازن بين طرفي النزاع، من خلال استخلاصه للقرائن

القضائية⁽²⁾، والتي لها دور كبير في الإثبات، كونها تشكل مصدر اقتناع للقاضي في هذا المجال.

ففي القانون الجزائري عُرِفَت بأنها: كل استنباط لواقعة مجهولة، من واقعة معلومة بحيث

يكون الاستنتاج ضرورياً، وبحكم اللزوم العقلي والمنطقي^{تو} ك أمر تقدير القرينة القضائية للقاضي

بحيث يستنتج منها ما يطابق عقله، ويريح ضميره، فهو الذي يقدر الظروف، ودرجة تأثيرها في

الدعوى⁽³⁾.

(1) خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات الإدارية، مرجع سابق، صفحة 239.

(2) قيس عبد الستار، عثمان، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،

الطبعة الأولى، مطبعة شفق، صفحة 6.

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية، رقم 2003/1406 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/2/9 منشورات

مركز عدالة تعتبر القرائن من طرق الإثبات حسب نص المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي

نصت على (إن البينة في الجنايات والجنح تقام بجميع طرق الإثبات، ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية.

وقرار رقم 2006/636 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/7/25 يعتبر القرينة استنباط واقعة مجهولة. والازيرجاوي،

رائد، القرينة ودورها في الإثبات في المسائل الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، سنة

2011، صفحة 29.

فالقريئة القضائية تشكل قمة الهرم لأدلة الإثبات أمام القضاء الإداري، وذلك لأن القانون لم يحدد له الأدلة المقبولة، أو يبين قيمتها القانونية. فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير كل ما يقدم إليه من أدلة وعناصر.

وسميت قضائية نسبة إلى القاضي، الذي يقوم باستنباطها فهي تعبر عن فكر القاضي، ويستنبطها من ظروف ووقائع الدعوى بما له من سلطة تقديرية في عمل اجتهاده وفطنته وذكاءه في هذا الأمر⁽¹⁾.

كما أن القاضي الإداري، عن طريق دوره الموضوعي، يتدخل في بعض الحالات لمراقبة وتنظيم شروط وطرق الإثبات.

وللقريئة القضائية عنصران:

1- مادي (يتكون من الوقائع المادية الثابتة في الدعوى).

2- المعنوي (الذي يتحصل من عمل الاستنباط والاجتهاد الذي يقوم به القاضي للوصول إلى ثبوت الوقائع المجهولة).

وكما أشرنا بأن أدلة الإثبات أمام القضاء الإداري، ليس لأي منها حجية في الإثبات أو قوة محددة في الإثبات تفضلها على غيرها، إلا في حالات استثنائية التي يتطلب فيها القانون، بمقتضى نصوص متفرقة دليلاً معيناً على قيام واقعة محددة. مثل (إثبات مرض الموظف بمعرفة الهيئة الطبية المختصة، أو إثبات واقعة الوفاة بالسجلات الرسمية⁽²⁾).

فعندما يخلو ملف الدعوى، من بيانات وأدلة تبين صحة ادعاء المدعي في دعواه أمام القضاء الإداري أو كانت غير كافية، أو تعذر على الطرف المكلف بتقديم مستندات ووثائق تؤيد

(1) أحمد ، نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة، صفحة 415.

(2) موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، صفحة 404.

طلباته، فهنا في هذه الحالة يلجأ القاضي إلى تأسيس حكمه على الإشارات والشواهد والدلائل الواردة في أوراق الدعوى ، وبذلك فإن القاضي يستخلص القرائن القضائية التي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى عاتق الطرف الآخر⁽¹⁾، ومن أمثلة القرائن القضائية (صمت الفرد عن الرد على ادعاءات الإدارة لا تنفيها الأوراق، هنا يستخلص منه قرينة على ثبوتها لإقراره الضمني بصحتها . وبالمقابل، أيضاً سكوت الإدارة بالرد على ادعاءات المدعي التي لا تنفيها الأوراق، فإنه يستفاد منه إقرار ضمني بصحة ادعاءات المدعي، كما أن نكول الإدارة عن تقديم المستندات المكلفة بها، يقيم قرينة لصالح ادعاء المدعي، مما ينقل عبء الإثبات من الفرد إلى الإدارة⁽²⁾. وهكذا الحال، فإن ملف خدمة الموظف هو الوعاء الطبيعي لكل ما يتعلق به من قرارات وتقييمات فإذا كان الملف نظيف وخالٍ من أية مخالفات وعقوبات إدارية، فهذا يعتبر قرينة لصالح الموظف تكفي لنقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة، التي يتوجب عليها أن تثبت وتبين الأسباب التي استندت عليها في إصدار القرار الإداري المطعون فيه المتعلق بالفصل من الخدمة. اعتنق المشرع الأردني في القضاء الإداري المذهب الدُر، استناداً لطبيعة المنازعة كون الإدارة طرفاً فيها طرف مما يخل بالتوازن فيما بينهما، وكونها تملك الأوراق والمستندات. ومن خلال التطبيقات العملية في القضاء الإداري على القرائن التي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى عاتق المدعى عليه، وبالتالي إعفاء الفرد الطرف الضعيف من عبء الإثبات بصفة مؤقتة⁽³⁾.

(1) الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، صفحة 405.

(2) موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، صفحة 406، والحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، صفحة 457.

(3) موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، صفحة 424.

ومن تلك القرائن التي يستعين بها القضاء الإداري، (قرينة الانحراف بالسلطة)، التي يتجلى مظهرها في مجانية الإدارة المصلحة العامة أو الغاية المخصصة، والانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية⁽¹⁾.

ويقصد بها: الخروج على مبدأ المشروعية الذي يوجب احترام الكافة للقانون، نصاً وروحاً، حيث يمثل انتهاكاً خفياً لمقتضيات المشروعية، الأمر الذي يبرر الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، فيبدو القرار المشوب بعيب الانحراف بالسلطة في ظاهره ملتزماً بالقانون بينما في الباطن والجوهر فإنه يشكل مخالفة صريحة للقانون⁽²⁾.

ويقصد بالانحراف في استعمال السلطة: استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية ونفوده لتحقيق غرض غير معترف له به⁽³⁾.

فالمشرع الأردني نص على هذا العيب في قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014. في المادة (4/أ/7) حيث جاء فيها: (أ- تقام الدعوى على صاحب الصلاحية في إصدار القرار المطعون فيه أو من أصدره بالنيابة عنه، ويشترط أن تستند الدعوى على سبب أو أكثر من الأسباب التالية: 1- عدم الاختصاص. 2- مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. 3- اقتران القرار أو إجراءات إصداره بعيب في الشكل. 4- إساءة استعمال السلطة).

(1) علي خطار، شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، والجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، 2011، صفحة 824.

(2) عبد العزيز، خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، صفحة 4

(3) سليمان، الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978، صفحة 69.

فالمدعي لإثبات عيب الانحراف عليه تقديم أدلة وإثبات على ما يدعيه، ولصعوبة تمكنه من تقديم الدليل القاطع، يمكن تقديم قرائن قوية ومحددة حتى يقتنع القاضي ويتسنى له في هذه الحالة نقل عبء الإثبات على الإدارة.

وفي قرار للقضاء الإداري الأردني نجده يذهب إلى أنه: "استقر الاجتهاد على أن القرار الإداري يصدر متمتعاً بقرينة الصحة والسلامة وعلى من يدعي أنه صدر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة. أن يثبت العيب الذي يدعيه، و عليه وبما أن المستدعية لم تقدم أية بينة، على أن وزير الصحة كان متعسفاً في إصداره القرار المطعون فيه. فيكون ادعاؤه غير قائم على أساس سليم من القانون ومستوجب الرد"⁽¹⁾.

وأيضاً من القرائن (قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية): ويقصد بالخطأ هنا: ذلك التصرف الذي تحدثه الإدارة أو أحد موظفيها أثناء القيام بالواجبات الوظيفية، أو بسببها، ويؤدي إلى إلحاق الضرر بالآخرين⁽²⁾.

فمجال أعمال هذه القرينة أمام القضاء الإداري، يتعلق بقواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية.

ومن أجل إثبات وقوع الخطأ وقيام المسؤولية، لا بد من توافر عناصر وهي:

- إثبات الخطأ المنسوب للإدارة.
- إثبات الضرر.
- علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وتؤيد الباحثة موقف القضاء الإداري الأردني، من أن الأصل هو اقتران القرار الإداري بقرينة السلامة، ذلك أن هدف الإدارة المصلحة العامة، فإن كان هناك ادعاء بخلاف ذلك وجب على من يدعيه وإثباته، وذلك لضمان عدم التجني على الإدارة وزعزعة الثقة في أعمالها.

(1) قرار رقم 1994/110 لسنة 1995، صفحة 3188 من مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

(2) العنزي، الإثبات في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، صفحة 163.

المبحث الثاني

طبيعة وخصائص السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات

أشرنا سابقاً أن القاضي الإداري يمارس سلطته التقديرية طالما يتمتع بولايته القضائية، وأن هذه السلطة تختلف بحسب طبيعة النزاع المعروض أمام القاضي، وبحسب ظروف الواقعة، وبالتالي فإن السلطة التقديرية تتسع وتضيق بحسب اشتمال القاعدة القانونية على أكثر من فرض قانوني، حتى يترك للقاضي حرية الاختيار من أحد تلك الآثار و إنزاله على واقعة النزاع. وسيتم طرح الموضوع في مطلبين:

المطلب الأول: طبيعة السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات.

المطلب الثاني: خصائص السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات.

المطلب الأول

طبيعة السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات

تظهر طبيعة السلطة التقديرية من خلال أعمال القاضي للقياس القضائي. بمعنى أن مجموع الوقائع المادية للنزاع (المقدمة الصغرى) المعروضة أمامه، تتواجد في القاعدة القانونية (المقدمة الكبرى) بوجود تطابق كامل بين الواقع والمفترض في القاعدة القانونية. بما يرتب ذلك الأثر القانوني.

الفرع الأول: الطبيعة العامة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات

فالإثبات ينصب على الواقعة المادية (المقدمة الصغرى). لأن الحق ليس إلا نتيجة للمقدمتين (الصغرى والكبرى) كون القاعدة القانونية (المقدمة الكبرى) ترتب أثراً قانونياً، وقيام أطراف النزاع بمحاولة إقناع القاضي بوجود الواقعة المدعى بها، من خلال وسائل الإثبات فهذا الادعاء قد يحتمل الصدق والكذب، فالقاضي واجبه الفصل في المنازعة الإدارية طبقاً لأحكام القانون⁽¹⁾.

(1) عبد الرزاق، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (الإثبات - آثار الالتزام) الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، صفحة 13-14.

فالقانون المدني يخضع الإثبات لطرق قانونية محددة ومرسومة، فالأصل ألا يعترف القاضي بالواقعة كحقيقة قضائية إلا إذا أثبت بوسائل الإثبات المحددة بنص القانون، إلا أن الأمر يختلف كلياً أمام القضاء الإداري والمسلم به كأصل عام هو مبدأ "قناعة القاضي بما يقدمه ويثبته أطراف النزاع" وبأي وسيلة يقدمها طرفي النزاع ويقتنع بها قاضي الموضوع. فعملية صياغة الإثبات أمام القضاء الإداري تختلف عن فروع القانون الخاص، ومنها القانون المدني والتجاري، من حيث الإجراءات والموضوع⁽¹⁾.

ولما كان الأصل في الإثبات في القانون المدني، عدم الحرية في الإثبات والنقيد بقيود إجرائية وموضوعية، حسب أحكام القانون، فإن نظرية الإثبات أمام القانون المدني تقوم على أساس التقيد بالقانون والتنظيم والتسلسل بوسائل الإثبات، واقتصار القاضي المدني على ما يقدم أمامه من أدله بصورة حصرية وحيادية.

والعكس تماماً فيما يتعلق بالإثبات أمام القضاء الإداري - كما أشرنا سابقاً- نظراً لطبيعة الخصومة وظروف الدعوى الإدارية، كون الإدارة طرفاً فيها بوصفها صاحبة السلطة والتنفيذ المباشر، والطرف الضعيف وهو الفرد بما يترتب عليه انعدام التوازن بين الطرفين، الأمر الذي من شأنه أن يجعل للإثبات أمام القضاء الإداري خصوصية⁽²⁾.

فالقاضي الإداري عندما يعمل سلطته التقديرية في النزاع، كونها غير مقيدة بتنظيم أو تسلسل معين في الإثبات، يبقى مستنداً في الوصول إلى الحقيقة بتطبيقه والتزامه بمبدأ المشروعية،

(1) وصفي، مصطفى، أصول إجراءات القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، عام 1964، صفحة 312. وحلمي، محمود، القضاء الإداري، صفحة 446.

(2) وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، صفحة 313..

فله من تلقاء نفسه باتخاذ الإجراءات التحقيقية التي يراها مناسبة، وأيضاً تحضيره للدعوى الإدارية بنفسه من شأنه أن تشكل في ذاته آلية اختيار الإجراء المناسب في الإثبات لتلك الوقائع⁽¹⁾.

فالسطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات رحبة كونها غير مقننة، إلا أنها لا تخرج عن المبادئ العامة، فلا يمكن الإخلال بها أو استبعادها من أجل الموازنة بين طرفي الخصومة، وأن القاضي هنا لا يطبق قاعدة البينة على المدعي، تطبيقاً بحتاً، وأيضاً لا يأخذ بقاعدة اليمين على من أنكر، فله الأمر بسطة التحقيق من تلقاء نفسه.

ومن خلال ما تقدم فإن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الإداري، ليست بسطة استبدادية أو مطلقة، وإنما تخضع لضوابط ورقابة قضائية من جهات قضائية مختصة، ويكون عمله بموجب قيود وضوابط محددة تُرَكِّكُ للقاضي سلطة الحكم بعلمه وهواه الشخصي فإن ذلك سيترتب عليه تضارب في الأحكام وعدم استقرار في العمل القضائي⁽²⁾.

بعض الضوابط عند مباشرته سلطاته التقديرية ومنها:

الضابط الأول: الالتزام بمبدأ المواجهة ومبدأ الدفاع.

يعتبر من المبادئ الأساسية العامة في القضاء عموماً، من خلالها يتسنى لطرفي النزاع، الاطلاع على لم يقدموه وإتاحة الفرصة للرد، فمبدأ المواجهة مرتبط بمبدأ الدفاع، فالدفاع يتم بعد المواجهة، وقد عرف القضاء مبدأ المواجهة ب: "حق كل خصم في أن يطلع على ما يقدمه الطرف

(1) محمد، الذبيبات، موجز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، الأردن، صفحة 279.

وعكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998، صفحة 1100.

(2) عبد الحفيظ، الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007، صفحة 22.

الأخر من أوراق ومستندات مع حقه في الرد، وأن يكون ذلك خلال مدة قانونية، يقرها قاضي الموضوع⁽¹⁾.

فهنا يقع على عاتق القاضي الإداري تحقيق العناصر الأساسية لمبدأ المواجهة، والتي تتمثل ب إخطار طرفي النزاع بكافة الإجراءات التي تمت في غيبتهم، وتمكينهم من الاطلاع عليها، وبالمقابل تمكين الأطراف من تقديم ما لديهم من مستندات و أوراق بشأن الأوراق التي اطلعوا عليها سناً لمبدأ الدفاع كما يتطلب مبدأ المواجهة أن كل إجراء قضائي يجب أن يكون بصورة وجاهية، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى سواء في مرحلة التحضير أو السير، باعتبارها ضمانات أساسية من ضمانات المتقاضين المستمدة من المبادئ العامة لإجراءات التقاضي⁽²⁾.

فالغاية من فرض مبدأ المواجهة، هو إتاحة الفرصة للخصوم في ممارسة حقهم الدستوري في الدفاع، ويكفي لتحقيق هذا المبدأ، إبلاغ أطراف النزاع بأي وسيلة وإن لم يكن منصوصاً عليها في القانون، أو كان منصوص بوسيلة معينة⁽³⁾.

ولا يتصور أن يتجاهل القاضي الإداري تطبيق هذا الضابط، من منطلق أنه يباشر سلطاته التقديرية، وليس للقاضي الإجحاف في استعمال المبدأ، كأن يمنح الخصم مهلة أربع وعشرين ساعة فقط للاطلاع على مذكرة الخصم. والأصل في القاضي منح الخصم مهلة قانونية كافية للاطلاع على المذكرات⁽⁴⁾.

وفيما يتعلق بقرارات القاضي الإداري المتعلقة بالحكم بعدم الاختصاص، أو عدم قبول الدعوى فهذه لا تعد إخلالاً بمبدأ المواجهة كونها لا تمس المراكز القانونية الخاصة بالأطراف.

(1) مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للقاضي في المسؤولية التقصيرية، العدد 3 السنة التاسعة 2017، صفحة 10.

(2) أحمد، موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977، صفحة 252.

(3) عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، صفحة 1124. وقضت محكمة القضاء الإداري بمصر بجلسة (1967/5/9). بأن "الالتجاء إلى وسيلة أخرى للإعلان لا يترتب عليه البطلان".

(4) موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، صفحة 267-269.

وترى الباحثة، أن هذا المبدأ فيه إظهار لمستندات ومعلومات تمكن كلا الفريقين من الاطلاع، بميكفل تحقيق المساواة وتمكين المحكمة من الوصول لحكم عادل متفق والقانون وبما يضمن نزاهة وعدالة المحكمة.

الضابط الثاني: أن يقتصر في الإثبات على الأدلة المقدمة في الدعوى دون غيرها:

فمجال سلطة القاضي التقديرية هنا تكمن عند اعتماده على دليل معين، فإنه يكون مستند إلى أصل في الأوراق المعروضة في الدعوى، فلا يعترف ولا يعتمد على دليل ليس له أساس من أوراق في الدعوى التي صدر فيها الحكم.

وهذا مفاده أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي لا تكون مشروعة في الإثبات إلا إذا كانت قائمة على أساس وقائع الدعوى وأوراقها المحفوظة في ملف الدعوى، وليس للقاضي أن يصدر حكمه مستنداً إلى عقائد ذهنية لا أساس لها في أوراق الدعوى⁽¹⁾.

وترى الباحثة، أن المبدأ جاء تأكيداً للالتزام القاضي في حكمه، بما بين يديه من وقائع ومستندات فهو مقيد بها، وليس له أن يبحث بذاته عن أدلة خارج وقائع الدعوى.

الضابط الثالث: أن تكون الواقعة التي تم إثباتها مشروعة.

هذا الضابط مرتبط بشرط المصلحة في الدعوى، على اعتبار أن من شروط قبول الدعوى وجود مصلحة مشروعة قانوناً، فليس للقاضي المثابرة في الإثبات إذا كان محل الإثبات غير مشروع⁽²⁾.

الضابط الرابع: الالتزام بقواعد الإثبات و ضوابطه فيما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية⁽³⁾.

(1) الصمعاني، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، المجلد الأول، مرجع سابق، صفحة 187-188.

(2) الصمعاني، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، المجلد الأول، مرجع سابق، صفحة 188.

(3) المرجع ذاته، صفحة 188-189.

ان الإثبات في القضاء العام بالمجمل بالإضافة إلى الأصول والمبادئ الأساسية يخضع إلى قواعد فرعية ضوابط، يجب الالتزام والتقيد بها وإعمال موجبها، بينما في القضاء الإداري الأمر مختلف فالقاضي الإداري لا تحكمه تلك النصوص المنظمة لوسائل الإثبات، ولا يتقيد بتلك والقدر كالقاضي المدني، إنما ينظر فيها ويؤمّل مقتضاها بما لا يتعارض مع طبيعة وخصوصية الدعوى الإدارية التي تتطلب تحقيق التوازن بين أطرافها. ومن تلك القواعد:

1. عدم إجبار الخصم على تقديم دليل ليس من مصلحته.

والسواء قر عليه قضاءً عموماً، أنه ليس للقاضي إجبار أي من أطراف النزاع على تقديم دليل ليس من مصلحته، إلا إذا كان دليلاً مشتركاً بين الطرفين مثبتاً لالتزامات متبادلة بينهما، أي يتعلق بمعاملة مشتركة بينهما بخصوص المنازعة. أما القاضي الإداري فإن له صلاحية إجبار أحد الأطراف على تقديم مستندات وإن لم تكن في مصلحته مراعاة لطبيعة الدعوى الإدارية باعتبار الإدارة صاحبة امتياز في حيازة الأوراق والمستندات ولعدم وجود التوازن بين طرفي الخصومة.

2. مراعاة ألا يتخذ الخصم من عمله دليلاً يحتج به على خصمه.

بمعنى أن القاضي لا يملك الاستناد إلى دليل لمصلحة أحد الخصوم وهو من صنع الخصم نفسه، كأصل عام. بينما القاضي الإداري لا يطبقها بتجردها في المستندات المقدمة من الإدارة كطرف في الخصومة الإدارية، لأن غالب مستندات الدعوى الإدارية هي في النهاية مستندات وأدلة صادرة من جهة الإدارة نفسها. وبالتالي تتمتع تلك المستندات بحجيتها، طالما تم الاحتفاظ بها وتخزينها بطرق إدارية معتادة (1).

(1) قضت محكمة النقض المصرية /، بجلسة (1990/3/26) بأن من القواعد السائدة "أن الخصم لا يجوز له أن يصطنع لنفسه دليلاً على خصمه" مجموعة المكتب الفني، لسنة 1941، 878/1، طبقت المحكمة هذه القاعدة بجلسة (1950/1/19) فقضت بأن "مجرد اعلان شخص فقد ختمه في إحدى الصحف لا ينهض دليلاً على صحة هذه الواقعة" مجموعة المكتب الفني، لسنة 1941، 207/1.

وترى الباحثة، وجوب تحديد ضوابط وأسس لآلية إصدار واحتفاظ الإدارة بمستنداتها، بما يضمن عدم تعنت الإدارة وتلاعبها في تلك المستندات إذا ما شعرت أنها قد تخسر موقفها من الدعوى المقامة ضدها، رغم أن القضاء الإداري يطبق تلك القاعدة بعموميتها من جانب الأفراد، فلا يستند إلى دليل من صنع أحد الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة.

3. مراعاة القاعدة العامة في عبء الإثبات.

كما سبق بيانه، أن القاعدة العامة في نظرية الإثبات تفيد بأن البيئة على من ادعى، وهذا ما أشار إليه القانون المدني في نصوصه القانونية، فالقاضي المدني لا يملك توزيع عبء الإثبات بين الخصوم، كون النص جاء واضح وصريح، وبالتالي كل من يدعي خلاف الأصل عليه إثبات ما يدعيه. أما في القضاء الإداري فإننا نجد أن القاضي الإداري لا يطبقها تطبيقاً مجرداً، وكونها من المسلمات إلا أن القاضي يخرج عن تبعات تلك القاعدة وذلك بسبب طبيعة المنازعة الإدارية، وحيث أن الإدارة طرف ذات سلطه، ولغايات تحقيق التوازن والعدالة بين الطرفين⁽¹⁾. ومن وجهة نظر الباحثة ترى أنه حفظ حقيقي للتوازن بين طرفي الخصومة خلافاً للظاهر، ذلك أن نقل عبء الإثبات على الإدارة فيه موازنة بين طرف ذي سلطة وسطوة لديه كافة الأوراق والمستندات وأدوات التنفيذ والضغط، وطرف ضعيف يحتاج إلى من يسانده في المطالبة بحقه.

الضابط الخامس أن يرض من استقلال القضاء.

فالقاعدة العامة أنه لا قضاء بلا استقلال، وهي من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القضاء، إذ يعتبر ومبدأ الاستقلال عنواناً للسلطة القضائية، وللحفاظ على هيبة هذا المكان، فقد نصت أغلب دساتير الدول باعتباره الركن الأساسي في قيام السلطة التشريعية.

(1) قضت محكمة النقض المصرية، بجلسته (1951/2/22)، بأن "الحكومة مثلها مثل الأفراد، إذا ادعت ملكية أرض وضع المدعى عليه يده عليها، فعليها أن تثبت أنها من أملاكها العامة أو الخاصة" مجموعة المكتب الفني، لسنة (2) ، 373/2

وعليه فإن استقلال القضاء يقوم على عنصرين أساسيين هما⁽¹⁾:

1. عنصر قانوني، يتمثل باعتبار القضاء من سلطات الدولة الثلاثة، وليس مجرد وظيفة.
2. عنصر واقعي، يتمثل بضمان تحرر القضاء من أي تدخلات خارجية، سواء كانت من خلال التهيب أو الترغيب أو أية وسيلة أخرى من شأنها التأثير في حرية القاضي من الناحية القضائية.

فكرة الاستقلال القضائي مرتبطة بالقضاء كسلطة وممارسة، وهي ضمانه مهمة للغاية لصحة لقرارات الإجرائية والأحكام ومشروعيتها، ويزرع الطمأنينة في نفوس المتقاضين من سير العدالة. وفي القضاء الإداري على وجه الخصوص، يعتبر هذا الضابط من أهم الضوابط. بسبب سعة نطاق السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الإداري، وضرورة إعمال مبدأ الاستقلال كضابط السلطة التقديرية وتحقيق غاياتها خوف من انحراف القاضي.

وتظهر أهمية تطبيق مبدأ الاستقلال القضائي في القضاء الإداري، كونه يتصف بالمرونة إلى حد كبير، بصفته قضاءً إنشائيًا وغير مقيد، وتزداد أهميته بسبب سعة نطاق السلطة التقديرية للقاضي الإداري، وبالتالي يعتبر أهم الضوابط التي تضمن إعمال السلطة التقديرية في مجالها، وتحقيق غايتها، دون خوف الانحراف⁽²⁾.

فالدستور الأردني كرس أهم ضمانات لحماية حقوق وحرية الأفراد، وجعل القضاء عموماً مستقلاً عن جميع سلطات الدولة، فالقاضي الإداري مستقل خصوصاً في مواجهة أطراف الدعوى سواء الإدارة أو الفرد. وبالتالي يعتبر مبدأ استقلالية القاضي الإداري في السلطة التقديرية من أهم المبادئ التي تضمن أفضل الظروف لعمل القاضي وعدم رضوخه أو خضوعه لأية ضغوط من أية

(1) الصمعاني، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، مرجع سابق، صفحة 165-166.

(2) المرجع ذاته، صفحة 165-166.

جهة كانت، فإن القاضي عند مباشرته سلطته التقديرية وتقيده بمبدأ استقلالية القاضي، فإنه يعمل بشكل جدي وفعال لتوفير الحماية لحقوق الفرد الأساسية من أية انتهاكات قد ترتكبها الإدارة⁽¹⁾.

الضابط السادس: أن يكون القاضي الإداري محايداً .

ويقصد بذلك إمكانية القاضي على التغير وإصدار الأحكام في الدعوى، دون تحيز لصالح طرف من أطراف الخصومة أو ضده، وهذا يعني أن مجرد وجود الشك في حياد القاضي، من شأنه أن يُم استبعاده من نظر المنازعة، وبالتالي فإن ضابط الحياد يعد عنصراً مكماً للاستقلال القضائي، دون مطابقته. بمعنى يتصور تحقق الاستقلال دون الحياد، فالحياد صفة يتحلى بها القاضي وإن وجد الاستقلال، بمعنى أن وجود الاستقلال لا يعني وجود الحياد وإن انتفاء الاستقلال يعني انتفاء الحياد⁽²⁾.

ويقضي مبدأ الحياد أنه يحظر على القاضي الفصل في المنازعة، إذا كان له معرفة سابقة بأطراف الدعوى، حتى يتسنى له الفصل فيها بعيداً عن أي تأثيرات خارجية أو تحيز. بمعنى تجرد القاضي من كل هوى أو تأثير عند الحكم، ويكون خالي الذهن من أي معرفة بتلك المنازعة، باعتبار أن التجرد يعد عنصر من عناصر الحياد، ويترتب على مخالفة هذا المبدأ، يصبح العمل القضائي مشوب بالبطلان وعدم المشروعية وعبء الانحراف.

ومن الممارسات الشائعة التي تشوه حياد القاضي:

1. أن ينظر القاضي في دعوى ويمارس سلطته التقديرية وله مصلحة في تلك الدعوى.
 2. أن يكون القاضي قد أبدى رأيه مسبقاً في الدعوى، أو سبق أن ترفع مع أحد الخصوم فيها.
- وبعض الحالات لا يمكن اعتبارها إخلالاً بمبدأ الحياد، وإنما يخشى منه، فعند نظر القاضي الإداري للدعوى المنظورة أمامه ومباشرته لسلطاته التقديرية فيها، فلا ترتب البطلان أو عدم المشروعية. إلا إذا تقدم أحد أطراف النزاع بطلب تنحي القاضي عن نظر الدعوى. وكون مبدأ

(1) صيرينة ، دور القاضي الإداري في مرحلة التحقيق، مرجع سابق، صفحة 67-68.

(2) أحمد ، زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، صفحة 85، 143.

الحياد قوامه اطمئنان أطراف الخصومة لقاضي الموضوع. ومتى أطمأن الخصوم للقاضي صح الحكم بالنتيجة ومتى لم يطمئن أحدهم إلى تحقق المبدأ كان له استعمال حقه في طلب رد القاضي⁽¹⁾.

الضابط السابع: أن يلتزم القاضي الإداري بقواعد التسبب.

إن القضاء بشكل عام يعتبر ناطقاً للعدالة في المنازعات التي ترفع إليه، وبالتالي فالقاضي عند ممارسته وظيفته القضائية بإصدار الأحكام التي تعتبر عنواناً للحقيقة، يتوجب عليه تسبب هذا الحكم، وهذا يعني أن على القاضي تضمين الحكم وقائع الدعوى وطلبات الخصوم ودفاعهم والبيانات التي تم الاستناد إليها والنصوص القانونية التي بنى عليه حكمه في تلك الخصومة.

فوجود التسبب في صلاحية واجب القاضي يعتبر حماية لكل من القاضي وأطراف النزاع بكشفه كيف أجاب القاضي على طلباتهم. والأساس القانوني الذي استند عليه في الرد، حتى يتسنى للأطراف الطعن بموجب حقهم في الدفاع.

أما بخصوص ضمانات للقاضي كونها تثبت أن مزاولته لسلمته لم تكن عن هوى شخصي أو تحكم أو تجبر وإنما بموجب نص قانوني احتكم إليه في قراره، مما يعطيه الثقة والقوة في أحكامه.

وعليه تم اعتبار ضابط تسبب الحكم من النظام العام، إلا أن البعض لم يكتفي باعتباره من النظام العام وإنما اعتبره مبدأً قانونياً علماً يتم تطبيقه بدون النص عليه بالقانون⁽²⁾.

وبرأي الباحثة فإنها ترى أن هذا مبدأً وعنصر قانوني وقضائي ثابت وملزم للقضاة، حتى يعكس قضائهم العدالة والنزاهة وبما ينسجم مع ما قدمه الخصوم، وما طلبوه في دعواهم، حتى

(1) رجب ، طاجن، مبدأ تجرد القاضي الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2010، صفحة 74-73.

(2) طاجن ، مبدأ تجرد القاضي الإداري، مرجع سابق، صفحة 107-108.

يكون الحكم الصادر عنواناً للحقيقة وحتى يتسنى للخصوم ممارسة حقهم في الطعن إذا شعروا بعدم رضاهم عن الحكم القضائي.

الضابط الثامن: الالتزام بعلمية الجلسة

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية والراسخة في القضاء عموماً، ومفاده أن تتم جميع جلسات والمرافعات علنية، يحق لكل شخص حضورها.

فالعلمية تشمل جميع الإجراءات المتعلقة بالدعوى، حتى الإجراءات التي يملك القاضي فيها سلطة تقديرية تبقى خاضعة للعلمية. ولأهمية العلمية في بث الطمأنينة في نفوس الخصوم، وتحفيز القضاء على التدقيق والعناية بكل إجراء قانوني يتم إقراره في الدعوى. وليس للقاضي أن يجعل بعض الجلسات علنية والبعض الآخر سرياً، فإن هذا من شأنه إبطال الحكم الصادر في ذلك.

ولكن القانون وضع استثناء بأن سمح للقاضي جعل بعض الجلسات سرية، مراعاة للآداب أو المحافظة على النظام العام، إلا أن هذا الاستثناء لا يشمل جلسة الحكم قطعا والتي يجب أن تكون علنية⁽¹⁾.

وتؤكد الباحثة على وجوب أن تكون كافة الدعاوى الإدارية علنية، ما لم يكن هناك خشية من إخلال بالنظام العام أو تأثير على الأخلاق العامة، على أن يشار إلى ذلك صراحةً في محاضر الدعوى عن أسباب تحويل الجلسات إلى سرية بدلاً من العلمية.

الضابط التاسع: الالتزام بحدود الولاية والاختصاص.

هذا المبدأ يتعلق بولاية القاضي في إصدار الأحكام القضائية، فالقاضي مقيد بهذا المبدأ عند ممارسته لسلطته التقديرية، وتقوم على أساس أن ليس للقاضي النظر في الدعوى ومباشرة صلاحياته إلا بعد التأكد والتحقق من اختصاصه بنظر الدعوى، فلو كانت المنازعة تتعلق بمسألة

(1) الصمغاني، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، مرجع سابق، صفحة 172-173.

فرعية، تتعلق بأصل يختص بنظر المنازعة فيها قاض آخر. وبالتالي عليه مراعاة مبدأ الفرع يتبع الأصل دائما في تحديد الاختصاص⁽¹⁾.

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الإداري في وزن الأدلة:

إن القاضي الإداري عند اطلاعه ودراسة أدلة الإثبات المطروحة أمامه فإنه يتمتع بسلطة تقديرية فله الأخذ بتلك الأدلة وله استبعاد جزء منها، وإن تقديم أحد الأطراف للبيئة دون الآخر ليس بضرورة للقاضي أن يحكم لصالح من قدم البيئة، فالقاضي له وزن ودراسة وتحليل البيئات وتقدير ما يراه ويرتئيه بأنه مناسب للفصل في الدعوى، وإذا وجد بعضها لا يمس الدعوى بأي صلة فيستبعدا ولا يأخذ بها.

إلا أن عملية وزن الأدلة تكون سابقة ومنفصلة عن عملية الترجيح، فإذا قام أحد أطراف النزاع وحده بتقديم البيئة دون الطرف الآخر، وارتأى القاضي بكفاية الدليل للحكم. هنا لا نكون بحاجة إلى عملية الترجيح لأن مجالها يتحدد بتقديم أدلة من كلا الطرفين متضاربة ومتعارضة، وقدّر القاضي اللجوء إلى وسيلة إثبات أخرى كمرجح وبالتالي فالقاضي هنا يرجح بين أدلة كل خصم ويوازن بينها في مواجهة أدلة خصمه، ليحكم بالنتيجة لصالح من رجحت أدلته.

وبخصوص وزن الأدلة، فالقاضي قد يأمر بوزن الأدلة قبل طلبها من الخصوم، مثلاً قد يقدر أن اللجوء إلى الشهادة ليس له محل في الدعوى لاعتماد الإثبات فيها على الأوراق والمستندات، ولا يجيب لطلب الخصم بسماع شهادة شهود، كونه قد رُفِعَ عدم إنتاجيتها بوجود المستند ابتداءً .

(1) عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة 876. وفتحي، والي، الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2009، صفحة 46.

ولكن هنالك قيد يتوجب مراعاته من قبل القاضي الإداري، كما لو اشترط القانون وجود ورقة أو محضر، كدليل لموضوع النزاع. فلا يملك القاضي العدول أو استبعاد وجودها، فيتعين عليه وزن وتقدير الدليل بصورة منطقية وقانونية⁽¹⁾.

ومن هنا نجد أن طبيعة السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري، ذات طبيعة قضائية كونه قضاء إنشائي لا يبتدئ بالمطلق إلى النصوص القانونية، وإنما يبتدع الحلول وان لم يتضمنها القانون سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية

وهذا الأمر يمتد إلى السلطة التقديرية التي تكتسب هذه السمة التبعية، فوجود السلطة التقديرية للقاضي الإداري يعود في الأساس إلى القضاء الإداري، الذي يضمن قيام القاضي الإداري بواجبه القضائي على أكمل وجه في الحفاظ على مبدأ المشروعية، وتحقيق العدالة. وكذلك الأمر في مراحل إجراءات الدعوى، والتي يهيمن عليها القاضي الإداري بشكل واضح، بعكس إجراءات الخصومة المدنية التي يكون للأطراف الدور الأكبر فيها⁽²⁾.

وهذا الأمر استدعى أو تطلب منح القاضي الإداري على وجه الخصوص، قدر ومجال واسع من السلطة التقديرية حتى يتسنى له توجيه الدعوى واستكمال النقص إن وجد، وتدعيمها بالأدلة.

فلا غرابة من اعتبار السلطة التقديرية للقاضي الإداري متميزة، من حيث نشأتها وأساسها وضرورة إعمالها. وقد كان من نتيجة ذلك عدم ارتباط السلطة التقديرية للقاضي الإداري، بوجود نص قانوني يسمح بممارستها، وإنما متى استقر القضاء الإداري في مبادئه على أن مجالاً معيناً

(1) موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، صفحة 250-251.

(2) الصمعاني ، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، مرجع سابق، صفحة 219-220.

يمثل محلاً لإعمالها، فإن القاضي الإداري يكتفي بذلك ويعتبر بمثابة تفويض قانون يخوله بممارستها⁽¹⁾.

ومن طبيعة السلطة التقديرية أنها وسيلة لتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة.

إن مراكز الخصوم في الدعوى الإدارية تختلف عن مراكزهم في الدعاوى الأخرى، كون الإدارة طرفاً فيها وتكون صاحبة سلطة عامة وامتياز، الأمر الذي يجعل مراكز الخصوم مختلفة وغير متوازنة، وبالتالي يترتب على القاضي الإداري أعمال كافة صلاحياته من أجل إعادة التوازن المعدم في الخصومة من خلال سلطاته التقديرية، فيبادر بطلب الأدلة والمستندات من جهة الإدارة، لأنها تتفرد بالاحتفاظ بها. مع الأخذ بعين الاعتبار حال تراخيمهم في تقديم الدفوع وأوجه الدفاع ومدى جدتهم في ذلك، وهذا الدور لا يمكن لغيره من القضاة القيام به⁽²⁾.

الفرع الثالث: امتيازات الإدارة كطرف في الدعوى الإدارية كأساس لمنح القاضي الإداري سلطة تقديرية

لما كانت الإدارة طرفاً في الخصومة الإدارية، وتتمتع بامتيازات عديدة من شأنها أن تؤثر في عملية الإثبات. فقد جعل ذلك الدعوى الإدارية تختلف عن الدعاوى التي تنظرها المحاكم العادية، وتتمتع بخصوصية.

وسنقوم بدراسة هذه الامتيازات لبيان مدى تأثيرها في عملية الإثبات في الدعوى الإدارية:

أولاً: حيابة الأوراق الإدارية:

(1) الطماوي ، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، صفحة 316.

(2) الصمعاني، مرجع سابق، صفحة 218. ومسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع

سابق، ص 19 - 20

ويقصد بالأوراق الإدارية بأنها كل ما في حوزة الإدارة من محررات ومستندات، تتصل بنشاط الإدارة أو العاملين بها ومنها العقود والقرارات، وكافة الأوراق المتعلقة بملف خدمة الموظف لديها⁽¹⁾.

والإدارة لها تنظيم موضوعي وشخصية معنوية مستقلة وحياة مستقلة عن حياة القائمين والعاملين بها، سواء إداريين أو موظفين، وبالتالي فإن لها ذمة مالية مستقلة، وأيضاً لا تزول بزوال القائمين عليها، ويكون لها مصلحة تختلف عن مصلحة غيرها وتتمثل في خدمة وتحقيق المصلحة العامة دون تمييز.

وبالتالي فالإدارة لها ذاكرة مستقلة وعقل إداري، تحتوي على سجلات خاصة بالموظفين العاملين لديها بغض النظر عن المسمى الوظيفي، مثبتة لتصرف قانوني أو واقعة مادية أو تتعلق بنشاط الإدارة وسير العمل بها، وتشتمل على جميع الأوراق والمستندات والقرارات الإدارية الخاصة بهم من ناحية الكفاءة والصلاحية للوظيفة ومدة خدمته، وتعتبر مرجعية لها في أي حال من الأحوال بعيدة عن النسيان أو الغرض الشخصي وتتجسد هذه الذاكرة بتلك الأوراق الإدارية فهذه الأوراق والسجلات تعتبر وسيلة إثبات رئيسية في المنازعات الإدارية، باعتبارها المرجع الإداري التي يرجع إليها عند الضرورة. وهذا أمر طبيعي، يظهر أثره في السمات العامة للإجراءات الإدارية القضائية ذات الصبغة الكتابية، إلى جانب أنها إجراءات استيفاءه تتم بإشراف القاضي الإداري وتوجيهاته، وتظهر سلطة القاضي في الموازنة بين هذا الامتياز وحق الفرد، من خلال حق

(1) عبد المنعم، خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2008، صفحة 85.

تكليف الإدارة بتقديم مستند متعلق بالدعوى ، ويتقدمها تصبح أدلة الإثبات مطروحة على الطرفين للاستفادة منها⁽¹⁾.

وفيما يتعلق بحجية تلك المستندات، فيكون لها حجية رسمية ومثبتة لوقائع إدارية، علماً بأن هذه الأوراق غير مقيد بشكلية معينة للاعتداد بحجيتها (فقد تكون بورقة مكتوبة بخط اليد أو مطبوعة، أو مسطرة)⁽²⁾.

ثانياً : قرينة سلامة القرارات الإدارية:

وهي تعني أن لعمل الإداري نظراً لما يحاط به من ضمانات عددة خاصة كحسن اختيار الموظفين الذين يقومون بالعمل الإداري، ورقابتهم من رؤسائهم باستمرار وإلزامهم بإتباع أشكال وإجراءات معينة عند إصدار قراراتهم وباحترام قواعد الاختصاص، فإنه يفترض صحة القرارات الإدارية الصادرة عنهم أو سلامتها حتى يثبت العكس.

وتعتبر هذه القرينة من السمات المميزة للقرارات والأوراق الإدارية، باعتبار أن القرار الإداري يصبح نافذ المفعول باعتباره صحيحاً من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به أو تعديله، وسواء كانت هذه القرارات مسببه أو غير مسببة، وسواء كانت ايجابية أو سلبية⁽³⁾.

وعلة هذه القرينة، مستمدة من فكرة عامة مضمونها سلامة كل قرار إداري صادر عن الإدارة، إلا أنها تعتبر قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فلو قام المدعي بإقامة الدليل على عدم صحة القرار وترتب عليه إحداث شك في سلامة القرار الصادر، كان للقاضي الإداري نقل عبء

(1) الصمعاني، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، مرجع سابق، صفحة 446.

(2) موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، صفحة 57.

(3) العنزي، الإثبات في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، صفحة 80-81.

الإثبات من طرف الفرد الضعيف إلى جهة الإدارة. فكما نلاحظ بأن الفرد هنا في مركز صعب كونه يتحمل مخاطر جمة في إثبات عدم صحة وسلامة القرار⁽¹⁾.

ثالثاً : امتياز التنفيذ المباشر:

إن مسألة التنفيذ بشكل عام تستند بدايةً إلى فكرة مضمونها، أنه عند طرح نزاعٍ ما أمام القضاء الإداري، ليقرر الحكم لصاحب الحق المتنازع عليه، فمن خلال هذا الحكم يتم اللجوء إلى الجهة المختصة المتمثلة بـ(دائرة التنفيذ) لتنفيذ مضمون الحكم. بينما الإدارة هنا تخرج عن الأصل حيث تصدر بنفسها قرار وتنفذه بنفسها على الأفراد وعلى الأفراد الممثل لهذا القرار احتراماً لقوته القانونية ولو جبراً .

فنلاحظ بأن الإدارة بموجب هذا الامتياز أصبحت خصماً وحكماً في الوقت نفسه، الأمر الذي يعتبر تهديداً للطرف الضعيف وهو الفرد الخاضع للقرار، لما قد يمس حرياتهم الشخصية كالتوقيف، أو يمس حق الملكية كالقرارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة.

إلا أن هذا الامتياز مقيد بشروط وحالات محددة على سبيل الحصر، ذلك حماية لمصالح الأفراد فلا تستطيع الإدارة اللجوء إليه إلا بنص قانون يقرر ذلك وهي (حالة وجود نص صريح في القانون أو اللوائح يبيح للإدارة التنفيذ المباشر - حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته - حالة الضرورة⁽²⁾).

رابعاً : امتياز المبادرة:

ويقصد به: حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني وحقوقها دون

توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية دون حاجة اللجوء للقضاء⁽³⁾.

(1) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، صفحة 633. والحو، القضاء الإداري، مرجع سابق، صفحة 423 وما بعدها.

(2) الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، صفحة 633 وما بعدها.

(3) الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، مرجع سابق، صفحة 79. وموسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، صفحة 65.

بما أن الغاية من وجود الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة، فالسبب في منح الإدارة مثل هذا الامتياز هو الصالح العام، من خلال هذا الامتياز تملك إصدار قرارات إدارية، تنفيذية تعبيراً عن إرادتها المنفردة وبمعزل عن القضاء. مثال هذه القرارات (قرار نزع الملكية للمنفعة العامة) وللتالي هذه القرارات تلزم الإدارة والأفراد باحترامها، والامتناع عن أي تصرف مخالف لها ما دامت قائمة. وليس للإدارة التنازل أو الامتناع عنه أو اللجوء للقضاء لارتباطه بالصالح العام⁽¹⁾.

وترى الباحثة، أن هذا الامتياز منح الإدارة مركز وثقل مميز أكثر من الفرد وهذا من شأنه أن يلحق الضرر بالفرد. فكان على المشرع وضع جهة لرقابة مشروعية وغاية القرار فيما إذا كان يحقق الصالح العام أم لا من خلال منح القاضي الإداري سلطة تقديرية تحقق التوازن بين أطراف المنازعة الإدارية.

المطلب الثاني

خصائص السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات

ولما كان القضاء بشكل عام مبني على أسس وأصول واحده ومقصد عنوانه تحقيق العدالة وإصدار أحكام تعتبر عنوان الحقيقة، وبغض النظر عن طبيعة المنازعات التي ينظرها. وهنا سأقوم ببيان الخصائص العامة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري في الفرع الأول. ومن ثم بيان الخصائص النوعية للسلطة التقديرية للقاضي الإداري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الخصائص العامة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري

تلك الخصائص التي يشترك فيها القاضي الإداري في السلطة التقديرية، مع غيره من

القضاة على النحو الآتي:

(1) عكاشة، المرافعات الإدارية بقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، صفحة 1095. وموسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، صفحة 66-67.

أولاً: المرونة النسبية: فالسلطة التقديرية عموماً تتمتع بالمرونة، لعدم حصرها في قالب معين في كافة المجالات، فطبيعتها مبنية على التكيف مع ظروف الحال، ومن خلالها يتسنى للقاضي التعامل مع ما هو معروض باختيار الحل الأنسب لفصل المنازعة، فقد يختار ذات الحل السابق في منازعة سابقة قد تتشابه في بعض العناصر المادية.

فالمرونة، تمنح القاضي الإداري هامشاً من الحرية في الاختيار للوصف القانوني برغم اختلاف الوقائع المعروضة. أما النسبية، فهي تختلف من قاضٍ لقاضٍ ومن واقعةٍ لأخرى، لقيامها على أساس واقعي ففكرة اختلافها بين القضاة تعتبر خاصية ثابتة⁽¹⁾.

فالمنطق يقضي بما أن الوقائع تختلف في حيثياتها وتفاصيلها، فمن باب أولى أن تختلف التقديرات من قاضٍ لآخر بصورة نسبية.

ثانياً: الاستثنائية: إن وظيفة القضاء عموماً، تقوم على أساس تطبيق نصوص القانون فيما يعرض أمامه، بالتالي فسلطة القضاة تكون مقيدة -وهي الأصل- بما هو وارد من حلول قانونية، ومقيد بطلبات الخصوم وأدلة الإثبات المطروحة، وليس له الحكم بشيء لم يطلبوه أو يعرضوه.

أما السلطة التقديرية للقاضي الإداري هي الاستثناء من الأصل، وهذا الاستثناء يستند إلى نص صريح يمنحه الحق.

ثالثاً: الارتباط بالولاية القضائية:

وبغض النظر عن طبيعة ونوع النزاع المعروض أمام القضاء، فإن السلطة التقديرية التي يباشرها القاضي تكون مرتبطة ومتلازمة بالولاية القضائية وهي ضرورية للعمل القضائي، فاللازم

(1) والي، نظرية البطلان، مرجع سابق، صفحة 156. والفرا، عبد الله، سلطة القاضي التقديرية مرجع سابق، صفحة 80-81.

يقوم على اعتبار السلطة التقديرية وسيلة قانونية لتطبيق القانون. وتأسيساً عليه فإن كل قاضي يباشر عمله ويتمتع بالسلطة التقديرية وبغض النظر عن نوع النزاع المعروض سواء (جزائي ، مدني) (1).

رابعاً : عدم خضوعها في جوهرها للرقابة القضائية المباشرة:

كما أشرنا فإن السلطة المقيدة للقاضي، مضمونها التقيد بما هو وارد في نصوص القانون، وبما هو مقدم من طلبات وأدلة من الخصوم، فهذه السلطة تكون خاضعة لرقابة محكمة القانون، ولا سيما أن هذه الرقابة لا تشتمل على سلطة القاضي في اختياره الحل من بين عدة حلول أمامه، المستندة إلى أسس قانونية سليمة، وبالتالي الرقابة تكون على الإطار الخارجي للسلطة وليس في المضمون ما لم تكن في محلها القانوني. وليس لمحكمة الرقابة التعقيب أو إبداء رأي معين في سلطة اختياره الحل.

وهذا يعني أن رقابة محكمة القانون يكون ميدانها في القواعد والضوابط العامة التي يتوجب عليه الالتزام بها⁽²⁾.

خامساً : عدم وجوب ممارسة الإنابة فيها:

وهذا يقتضي أن ليس للقاضي الامتناع عن ممارستها في عمله القضائي، فهو واجب قضائي ومتى وُجِدَ محلها الذي حدده القانون، وجب على القاضي الالتزام بممارستها بنفسه، بمعنى

(1) عمر، سلطة القاضي التقديرية، مرجع سابق، ص 123. والصمعاني، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، مرجع سابق، صفحة 207.

(2) حامد، فهمي ومحمد، فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1937، ص 241.

يمتتع على القاضي إصدار انابه لغيره في عملية السلطة باعتبارها عهدة عليه يتوجب القيام بجميع إجراءاتها⁽¹⁾.

ومن وجهة نظر الباحثة فإنها ترى أن عدم جواز الإلابة في السلطة، إنما هو تأكيدٌ لمبدأ النسبية. لأن القاضي برؤيته القانونية الخاصة، خاصة في المنازعات الإدارية يكون له متسع من الحرية واجتهاد خاص يختلف منظاره من قاضٍ لآخر في اختيار الحل الأنسب وبحسب خبرته ومدى اطلاعه على تلك الحالات، والأقرب إلى الحقيقة.

سادساً : قيام الاختيار فيها على الأساس الواقعي:

فالقاضي عند اختياره الحل الأنسب من بين الحلول، لملائمتها ومناسبتها للواقعة المتنازع عليها، كون تلك الحلول جميعها مشروعة وعملية اختياره الحل الأفضل تستند إلى أساس واقعي معروض أمامه وليس قانوني لأن نظرية المشروعية والصحة مفترضات في الخيارات الموجودة، وبالتالي تكون المفاضلة على أساس الملاءمة الواقعية⁽²⁾.

بمعنى أن القاضي الإداري عندما ينظر المنازعة الإدارية من حيث طلبات الخصوم وأدلة الإثبات، يترتب عليه فصل المنازعة بموجب سلطته التقديرية باختيار الحل الأنسب عند عدم وجود نص يسعفه، باجتهاده الخاص وبالتالي يكون اختياره للحل بما يتواءم ويتناسب مع ما هو معروض أمامه.

وترى الباحثة، أن القضاء بشكل عام بعيداً عن طبيعة المنازعات التي ينظرها، يقوم على أسس وأصول محددة، وبالتالي فهذه الخصائص التي أوردناها، يشترك فيها جميع قضاة العمل

(1) الصمعاني ، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، مرجع سابق، صفحة 210.

(2) الصمعاني ، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، مرجع سابق، ص 211.

القضائي، والذي يهدف أساساً إلى تحقيق العدالة باسم القانون. مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية القضاء الإداري الذي يتمتع بسمات خاصة به، ستقوم الباحثة ببيانها لاحقاً .

الفرع الثاني: الخصائص النوعية للسلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات

بما القضاء الإداري كما أسلفنا سابقاً، يتمتع بخصوصية وينفرد بإجراءات وطرق إثبات خاصة وطبيعة السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري، كونه مستقل. لا سيما وأن يكون له خصائص ينفرد بها عن الخصائص التي يتسم بها القضاء بشكل عام.

ومن أبرز الخصائص التي تتميز بها السلطة التقديرية للقاضي الإداري:

أولاً: امتياز السلطة التقديرية للقاضي الإداري بالاتساع:

إن الدعاوى الإدارية في مجملها تختلف عن الدعاوى العادية التي يكون أساسها خصومة شخصية ذاتية، بينما الدعاوى الإدارية أغلبها تتعلق بمراكز قانونية، وتهدف بالمجمل إلى الوصول لمبدأ المشروعية، والاتفاق مع أحكام القانون⁽¹⁾. فيترتب على ذلك، أن مجال سلطة القاضي الإداري التقديرية في تلك المنازعات أوسع بكثير من سلطة القضاة في المحاكم الأخرى، أي أن القاضي هذله اتخاذ وإصدار أي أمر والتدخل في البنات المقدمة من الخصوم أو يطلب وسيلة إثبات جديدة أو يستند إلى وسيلة إثبات مكملة لما هو موجود من بينات بموجب سلطته التقديرية حتى يصل إلى الحل الأنسب للنزاع، سنداً لمبدأ المشروعية .

ثانياً: استهداف تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية:

من طبيعة الدعوى الإدارية، أن الإدارة دائماً طرفٌ فيها إلا أنها تتمتع بسلطة عامة ونفوذ من شأنه إحداث اختلال في المراكز بين الخصوم، وكون الطرف الآخر الأضعف (الفرد). من هنا يتمحور ويتجلى دور القاضي الإيجابي في السعي لتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة، بمباشرة

(1) محمد، مسعود، اشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص

سلطته التقديرية، مثلاً بإلزام الإدارة بإبراز أوراق ومستندات موجودة لديها كون الفرد لا يملكها، مع الأخذ بالحسبان أن دفاع الفرد غالباً يكون ضعيفاً⁽¹⁾.

وترى الباحثة أن عمل القاضي الإداري خصوصاً، يعتبر على درجة عالية من الدقة والتأني لغياب النصوص القانونية أحياناً والتي قد تسعفه، ولما فيه جهد عالي وتمحيص ومحاولاً فيه القاضي الوصول إلى التوازن في المراكز القانونية والمحافظة على مبدأ المشروعية، بينما القضاء العادي تكون الخصومة شخصية عادة بين أفراد بمراكز متقاربة، وأيضاً وجود النصوص القانونية التي تعالج وتحسم الخصومة.

ثالثاً: الاعتماد على الإجراءات الكتابية في المرافعات.

ولما كُتبت المرافعة تقوم على فكرة سرد وبسط وقائع الدعوى من قبل الخصوم، وإبداء طلباتهم ودفعهم وبياناتهم، وبما أن الإدارة تشكل دائماً طرفاً ثابتاً في الدعوى الإدارية، وحائزاً لكافة الأوراق والمستندات المتعلقة بالمدعي، وكون القضاء الإداري هو قضاء مشروعية ويتطلب الدقة في تحديد الوقائع وتحديد السند القانوني. فبالتالي كانت وسيلة الكتابة ذات هيمنة ودور حاسم في المنازعات الإدارية، فلو طلب الخصوم المرافعة شفوية ووجد القاضي أنها غير مجدية فله رفض الطلب وإلزامهم بالإجراء الكتابي بحسب تقديره للواقع المعروض أمامه⁽²⁾.

رابعاً: أن أساسها قضائي، وإعمالها ضرورة قانونية وواقعية في آن واحد:

نظراً لخصوصية القضاء الإداري كونه قضاء إنشائي، تتعدم فيه غالباً النصوص القانونية وأيضاً لانعدام التوازن بين طرفي الخصومة وتمتع الإدارة بالسلطة والهيمنة. الأمر الذي جعل القاضي الإداري يبتدع وينشئ القواعد التي تسهم في حسم النزاع بغية الحفاظ على مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة.

(1) وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، صفحة 22-23.

(2) الصمعاني، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، مرجع سابق، صفحة 219-220.

فالأساس القضائي للسلطة التقديرية للقاضي الإداري هو وجود الإدارة بكامل سلطتها، طرفاً في الدعوى والتي تسعى لتحقيق الصالح العام. ووجود طرف آخر لا يملك أدنى سلطة، الأمر الذي استدعى ممارستها لضرورة واقعية وقانونية.

من شأن ذلك، أن تكون السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري متميزة من كافة جوانبها وضرورة ممارستها دائماً في كافة المنازعات الإدارية، فلا يتصور تغييب السلطة التقديرية لأنه يصعب الوصول إلى المشروعية والعدالة.

وترى الباحثة خصوصية القضاء الإداري جعلته قضاءً مستقلاً وإنشائياً، وذلك لطبيعة المنازعات التي ينظرها ولاختلاف الآلية التي يتبعها القاضي الإداري في نظر دعوى وفي وسائل الإثبات، ومدى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، الأمر الذي جعل لهذا القضاء سمات خاصة به.

الفصل الثاني

حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري في مجال وسائل الإثبات

إن المشرع الأردني في القانون الخاص، يرسم ويحدد إجراءات وآلية الإثبات بكامل تفاصيله، سواء في دعاوى المدنية أو الجزائية وبالتالي يترتب على القضاء الالتزام بما أورده المشرع. وهذا من شأنه أخذ ويَشَدُّل من سلطة القاضي التقديرية، في حدود إجراءات الإثبات. على عكس الدعوى الإدارية في القضاء الإداري فالمشرع عادةً لم يحدد إجراءات تفصيلية للإثبات، بل ترك مساحة من الحرية والسلطة للقاضي الإداري في اختيار الوسيلة الأنسب والملائمة في الدعوى الإدارية المنظورة أمامه، مع مراعاة المبادئ العامة في الإثبات⁽¹⁾.

وسيتم مناقشة حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري في مجال وسائل الإثبات، من خلال

المبحثين التاليين: -

المبحث الأول: حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري في مجال وسائل الإثبات الشكلية

(الكتابة، الخبرة)

المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري في مجال وسائل الإثبات غير

الشكلية (الشهادة، القرائن).

(¹) حمد، الشلماني، دعوى الإثبات في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 33.

المبحث الأول

حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري في مجال

وسائل الإثبات الشكلية (الكتابة، الخبرة).

إن وسائل الإثبات التي يتم تداولها أثناء الدعوى الإدارية، هي مجموعة الوسائل التي لا يباشرها القاضي الإداري فبنفسه، إنما تُقدّم إليه إما من أطراف الدعوى أو تتم بواسطة أعوان القضاة، وتتمثل بالكتابة والخبرة، وتعتبر هذه الوسائل في مقدمة الأدلة المقبولة أمام القضاء الإداري، كونها مألوفة وشائعة الاستعمال أمام القاضي الإداري وبالإضافة إلى أن جميع المعاملات الصادرة عن الإدارة كتابية⁽¹⁾.

فالقاضي الإداري يمارس سلطته التقديرية في إجراءات الإثبات، باعتبارها السبيل في الوصول إلى الحقيقة والعدالة و تطبيق مبدأ المشروعية، كون طبيعة إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري تقوم على أساس البحث والاجتهاد والتحري، على خلاف القاضي المدني الذي يلتزم و يقيد بالحياد المطلق، بسماع أقوال وطلبات ودفع ومرافعات الطرفين، و بناء الحكم على أساس ما قدمه الطرفين، بينما القاضي الإداري له أن يسلك من تلقاء نفسه أو يتخذ إجراء معين دون طلب من الخصوم وذلك بما يراه مناسباً و ملائم للمنازعة المعروضة⁽²⁾.

ويتوجب على القاضي الإداري أثناء ممارسته لسلطاته التقديرية في مرحلة إجراءات الإثبات أن يحترم استقلال جهة الإدارة، وعدم التدخل بشؤونها وأمورها الداخلية أو أن يحل محلها، مع مراعاة حق القاضي الدائم في حَضِير الدعوى و إلزام الإدارة بتقديم المستندات والوثائق اللازمة للدعوى المنظورة.

(1) مرية، قريمو، الإثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2015، ص 29.

(2) الصمعاني، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، مرجع سابق، ص 452.

إلا أن القاضي الإداري يملك حق عدم اتخاذ أي من إجراءات الإثبات، إذا وجد أن الفصل في الدعوى لا يتطلب ذلك كالحكم بعدم الاختصاص، تلك الأحكام التي لا تتصل بموضوع الخصومة⁽¹⁾.

فالإثبات هنا يعتبر الوسيلة التي من خلالها يتأكد ويتقرر وجود الحق، وهو مهم لأطراف النزاع وللقاضي، سواء نص القانون على تلك الوسيلة أم لا.

فالإثبات: هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها⁽²⁾.

وللإثبات أهمية كبيرة للقاضي كونه يُسهل عليه عملية إصدار الحكم في الدعوى المعروضة عليه، وأيضاً بالنسبة للفرد حيث يحقق غايته من إثبات دعواه، وعليه فإنه يسود العدل والاطمئنان في المجتمع، ويحق الحق وقد جاءت محكمة التمييز الأردنية لتؤكد على أهمية الإثبات في قرارٍ لها بقولها: "إن الادعاء الذي لا يثبت ببينة يصبح واجب الرد"⁽³⁾.

وان الحق لا يُعد حقاً قانونياً، ولا يمكن الاحتجاج به تجاه الآخرين ما لم يعترف به القانون ويوفر له دليلاً أكيداً عن طريق عملية الإثبات، فالحق الذي يتجرد من الدليل يُعدّ هو والعدم سواء، من الناحية القانونية⁽⁴⁾.

وطرق الإثبات تختلف في المسائل المدنية عن المسائل الجزائية والإدارية، فالقاضي المختص يبقى مقيداً باتباع طرق محددة في الدعوى المنظورة أمامه بوسائل معينه للكشف عن الحقيقة ولا يحيد غفهاً فإن خالف القاضي نص القانون في طريقة الإثبات المحددة، عدّ قراره

(1) مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 512-513.

(2) عبد الرازق، السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1956، ص 14.

(3) محمد، خصاونة، وسائل الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، 2014، صفحة 21. وتمييز حقوق رقم 85/686 مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة 1987، ص 1896.

(4) السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 29.

خاطى في تطبيق القانون. بينما يتمتع القاضي الإداري في الخصومات الإدارية بسلطة تقديرية في اختيار وسيلة الإثبات الأنسب للوصول إلى الحقيقة⁽¹⁾.

وبالتالي فالقضاء الإداري ليس ملزماً بتطبيق قواعد الإثبات المدني وبشكل حرفي، باعتبار أن المذهب المتبع والمستقر عليه في الإثبات لإداري هو المذهب الحُر، وهذا يعود لخصوصية وطبيعة العلاقة الإدارية، مع عدم الخروج عن المبادئ العامة في الإثبات. فالمشرع هنا ترك للقاضي الإداري كامل الحرية في تكوين عقيدته اتجاه وسيلة إثبات معينة يرى أنها ضرورية للمنازعة المعروضة أمامه⁽²⁾.

وسيتّم التطرق في هذا المبحث إلى دراسة حدود سلطة القاضي الإداري التقديرية في مجال الأدلة الكتابية في (المطلب الأول). ودراسة حدود سلطة القاضي الإداري التقديرية في مجال الخبرة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حدود سلطة القاضي الإداري التقديرية في مجال الأدلة الكتابية

يتم إثبات الحق أو الواقعة المدعى بها أمام القاضي الإداري بوسائل متنوعة، وحيث أن كافة المحاكم الإدارية تأخذ بأدلة إثبات منصوص عليها في القوانين الأخرى كالقانون المدني، حسب الحاجة إليها ومنها الأدلة الشكلية (كالكتابة والخبرة).

فالكتابة هنا، تعتبر من أهم الوسائل المتبعة والمطبقة في كافة الدعاوى الإدارية، وذلك

نظراً لغلبة الصفة الكتابية على جميع نشاطات الإدارة التي تعتبر دائماً طرفاً في تلك الدعوى⁽³⁾.

(1) حشية، الهاشمي، طرق الإثبات أمام القاضي الإداري، رسالة ماجستير، جامعة خيضر، بسكرة 2016، ص 8.

(2) على، شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 600-601.

(3) الهاشمي، طرق الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، صفحة 15.

الأمر الذي دفعني إلى الوقوف على حيثيات المفهوم لبيان المقصود به بشكل عام، ثم تكريسه في مجال دراستي في القانون الإداري كوسيلة إثبات وبيان أنواع الأدلة الكتابية ومدى حجيتها في الإثبات، وعليه سيتم بيان ذلك من خلال الفرعين:

الفرع الأول: تعريف الكتابة كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية

تعتبر البيانات الخطية من أهم وسائل الإثبات الجوهرية أمام القضاء الإداري، للضمانات التي توفرها للخصوم، ولا توفرها أي دليل آخر، ولهذا يغلب الطابع الكتابي على معظم إجراءات الدعوى الإدارية، بحيث أصبحت جميع نشاطات الإدارة تتم عن طريق الكتابة، ولا يتعامل معها الأفراد إلا من خلال هذه الوسيلة⁽¹⁾.

فقد اقتضت ظروف العمل الإداري، ومقتضيات حفظ الأوراق والمستندات الإدارية تحت يد الإدارة، أن يكون الطريق الأول للإثبات أمام القضاء الإداري هو الإثبات بالكتابة، عن طريق الأوراق الإدارية وللصبغة المميزة للإجراءات الإدارية وهي صبغة الكتابة في المرافعات الإدارية⁽²⁾.

وتعرف الأوراق الإدارية: بأنها: كتابة في حوزة الإدارة ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المعبرة في القانون الإداري وتدل على واقعة إدارية معينة

فالإثبات عادةً يتم من خلال ما يقدمه أطراف النزاع من أوراق ومستندات، تُضم إلى ملف الدعوى لدعم وتعزيز موقفهم، علماً أن معظم الأعمال الإدارية تتم عن طريق تبادل الأوراق المكتوبة سواء كانت رسمية أو غير ذلك، كما أشار إليه قانون البيئات الأردني المعدل رقم 22 لسنة 2017⁽³⁾ في المادة (5) وتنص "الأدلة الكتابية هي الأسناد الرسمية و الأسناد العادية

(1) خالد، القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، آل البيت، 2000، ص 107.

(2) حابس، الشبيب، البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 89.

(3) قانون البيئات الأردني رقم (22) لسنة (2017) والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1108.

والأوراق غير الموقعة" فالأوراق التي تستخدمها الإدارة متنوعة، فمنها القرارات الإدارية والمحاضر والكتب الرسمية والمذكرات وأوراق التحقيق الإداري والشهادات والسجلات بما أن الإدارة خصم دائم في المنازعة الإدارية، الأمر الذي جعل الإثبات بوسيلة الكتابة الطريق الرئيسي في الإثبات⁽¹⁾. وبالتالي فالقاضي الإداري يعتمد على الأوراق الإدارية، التي تتضمن تلك الوقائع المتعلقة بالمنازعة الإدارية وسير العمل الإداري بهذا الخصوص.

الفرع الثاني: أنواع الأدلة الكتابية ومدى حجيتها في الإثبات

تعد الأدلة الكتابية من أهم أنواع الأدلة المعتبرة لدى القاضي الإداري، وذات دور فعال في الإثبات الإداري للمنازعة المعروضة، كون جميع المعاملات الإدارية تتمتع بصيغة الكتابية، ومن هنا سأعمل على بيان أنواع تلك الأدلة الكتابية، ومدى حجيتها في الإثبات الإداري من خلال العرض التالي:

أولاً: الأسناد (الحررات) الرسمية وحجيتها في الإثبات:

إن الكتابة من أهم طرق الإثبات، ويعتبر الدليل الكتابي الوسيلة الناشئة عن الكتابة التي يتطلبها القانون لإثبات التصرفات القانونية، ولأن إعدادها ينتج وقت حصول التصرف القانوني الذي يقربها من الحقيقة.

ونصت المادة (1317) من القانون المدني الفرنسي بتعريفها للسند الرسمي " على أن العقد الرسمي هو ما يحرر بمعرفة المأمور بالعموميين الذين لهم حق التحرير في المكان الذي كُتب فيه العقد بالشروط المقررة، أو حسب القواعد الموضوعية لذلك⁽²⁾.

وجاء في المادة (6/ 1) من قانون البينات الأردني "1- السندات الرسمية: - السندات التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها، ويُعمل بها ما لم يثبت تزويرها.

(1) موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 117.

(2) أحمد ، نشأت، رسالة الإثبات، مطبعة الاعتماد، مصر، سنة 1950، ص 179.

ب- السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقاً للقانون، وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط⁽¹⁾.

وجاءت محكمة التمييز الأردنية لعرفِ السند الرسمي في حكم لها " عرفت المادة السادسة من قانون البيئات الأَسناد الرسمية أنها الأَسناد التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها، ويُعمل بها ما لم يثبت تزويرها⁽²⁾.

وأيضاً في قرار لها "محضر المحكمة سند رسمي لا يطعن به إلا بالتزوير وفقاً لأحكام المادة (80) من قانون أصول المحاكمات المدنية"⁽³⁾.

ومن هنا، نجد أن كل ورقة تنظم وتحرر بمعرفة موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، حسب قواعد الاختصاص والشكليات أو تم توقيعها من أصحاب الشأن تعتبر سند رسمي ويحتج به وان الطعن به لا يكون إلا بالتزوير.

وفي قرار للمحكمة الإدارية الأردنية: "استقر الاجتهاد القضائي على أن الضبط المنظم من قبل رئيس قاعة الامتحان والمراقبين يعتبر سنداً رسمياً لا يطعن به الا بالتزوير وذلك سنداً لأحكام المادة (6 - 7) من قانون البيئات"⁽⁴⁾.

وبتحليل المادة (6) من قانون البيئات الأردني نجد بأن هنالك شروط يجب توافرها في

السند الرسمي وتتمثل ب:

الشرط الأول: أن يكون السند قد صدر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

(1) قانون البيئات الأردني رقم (32) 2017.

(2) تمييز حقوق، قرار رقم 1605 لسنة 2004 فصل 2004/11/22، منشورات مركز عدالة.

(3) تمييز جزاء، قرار، حقوق، رقم 1910 لسنة 2017 فصل 2017/9/19، منشورات قسطاس.

(4) قرار محكمة إدارية رقم 14 لسنة 2014 فصل 2014/12/31.

وهذا مفاده أن السند حتى يعتبر رسمياً لا بد من صدوره باسم الموظف وتوقيعه عليه، فليس بالضرورة أن يكون الموظف حرره بيده، وقد يكون السند عادياً ثم يتدخل الموظف الرسمي فيصبح سنداً رسمياً، من خلال المصادقة على ذلك السند، ويكتسب الصفة الرسمية ولا يطعن به إلا بالتزوير، و في قرار للمحكمة الإدارية العليا الأردنية بقولها: "1- تستلزم الوكالة بالخصومة أمام القضاء التوثيق أو التصديق الرسمي على توقيع الموكل و تاريخ التوكيل حتى يجوز للمحاكم اعتمادها كمستند له حجية مطلقة على الخصوم أو الغير في الإجراءات القضائية. 2- ان التصديق الرسمي على الوكالات منوط بجهتين على سبيل الحصر، هما كاتب العدل عملاً بالمادة (3125) من قانون كاتب العدل رقم 11 لسنة 1952 والمحامي الوكيل عملاً بأحكام المادة (44) من قانون نقابة المحامين"⁽¹⁾ مع تثبيت بيانات معينة فيما تتمثل فيم تم على أيدي الموظفين من وقائع بحضورهم و تحت نظر أصحاب الشأن، وما نقلوه من بيانات و تقارير بخصوص التصرف القانوني الذي يتناوله موضوع السند وعليه يصدق الموظف على مضمون السند⁽²⁾.

وهنا أشير إلى قرار محكمة العدل العليا في مضمونه: "1- يعتبر القرار الصادر عن مجلس هيئة اعتماد مؤسسات التعليم العالي والمتضمن إيقاع العقوبات المذكورة في القرار المطعون فيه بحق المستدعية موافقاً لصحيح القانون طالما أوقعت هذه العقوبات بعد إجراء التحقيقات اللازمة التي أثبتت ارتكاب المستدعية للمخالفات المنسوبة لها و القرار صدر عن جهة مختصة بإصداره والعقوبات المفروضة ضمن صلاحيات المجلس المنصوص عليها في المادة (14/ب) من قانون هيئة اعتماد مؤسسات التعليم العالي. 2- يعتبر التقرير الصادر عن هيئة اعتماد مؤسسات التعليم العالي سند رسمي و حجة بما فيه ولا يطعن بها الا بالتزوير وفقاً لأحكام المادة (6) (7) من قانون البينات. 3- تعتبر القرارات الصادرة عن مجلس هيئة اعتماد مؤسسات التعليم العالي موافقاً

(¹) قرار محكمة الادارية العليا رقم (2) لسنة (2018) فصل 2018/2/6.

(²) الشبيب، البينات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 129. خالد، القطرانة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، صفحة 114. وأنيس، المنصور، شرح أحكام قانون البينات، دار اثراء للنشر والتوزيع، سنة 2011، الأردن، ص 77.

لصحيح القانون طالما صدر عن المجلس المشكل وفق أحكام المادة (10) من قانون هيئة اعتماد مؤسسات التعليم العالي⁽¹⁾.

وبتحليل النص، نجد أن السند يأخذ الصفة الرسمية بمجرد صدوره من موظف مختص أو جهة مختصة وبذات الوقت تكون الجهة المختصة مشكلة وفقاً لصحيح القانون حتى يكون للسند الصادر حجة، ولا يقبل الطعن به إلا بالتزوير، ومن خلال القرار نرى أن القرار الصادر عن مجلس هيئة اعتماد مؤسسات التعليم العالي هو سند رسمي كونه صادر عن جهة مختصة ومشكلة وفقاً لصحيح القانون، فلا يجوز الطعن بها إلا بالتزوير.

فالسند الرسمي ليس بالضرورة أن يكون قد نُظم من البداية من قبل موظف رسمي أو جهة عامة مختصة حتى يكون رسمي، فقد يكون مجرد سند عادي (عرفي) ثم ينقلب ويكتسب الصفة الرسمية، عند تدخل الموظف في حدود وظيفته، فالعبرة هنا بما يؤول إليه السند لا بما كان عليه⁽²⁾.

فالأوراق التي يتقدم بها عادةً الأفراد إلى الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة سابقة على الإجراءات التي يريدون اتخاذها، لا تعدو أن تكون سندات عادية (عرفية) حتى لحظة تدخل الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، في حدود وظيفته بإضفاء الصبغة الرسمية على ذلك السند ليصبح سنداً رسمياً⁽³⁾.

⁽¹⁾ قرار محكمة العدل العليا رقم 449 لسنة 2013 فصل 20/3/2014.

⁽²⁾ شكري، سروري، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، 1986، ص 55.

⁽³⁾ الشيبب، البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 131

ويقصد بالموظف العام حسب تعريف فقهاء القانون ومنهم M. Waline "كل شخص يعمل في خدمة سلطة وطنية، ويسهم بصورة اعتيادية في تسيير مرفق عام، يدار بطريقة الإدارة المباشرة و يشغل وظيفة دائمة مدرجة في الكادر الإداري"⁽¹⁾.

وعرف الدكتور السنهوري الموظف العام بأنه: "كل شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها، وسواء كانت الوظيفة دائمة أو مؤقتة وسواء أكان شاغلها يشغلها بمقتضى قرار إداري، أو بمقتضى عقد، وسواء أكانت مأجورة أم غير مأجورة تابعة لجهاز مركزي أو محلي، أو هيئة عامة تابعة للدولة أو كان يعمل في إدارة حكومية تقوم بعمل مما تقوم به الشركات في بلاد أخرى كالسكك الحديدية ومرافق المياه والكهرباء"⁽²⁾.

الشرط الثاني: يكون الموظف م صدر السند مختصاً بكتابته

ويراد به أن يكون الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة قد قام بتحرير الورقة أثناء ثبوت ولايته، أي بمعنى أن يكون قائماً بعمله قانونياً لحظة تحريرها، أما في حالة إذا ما كان قد عزل الموظف، أو أوقف عن العمل و تم إبلاغه بهذا القرار، هنا يفقد الموظف صلاحياته ولا يملك أية ولاية أولمطة في تحرير أي ورقة رسمية، ولكن قد يكون الموظف قد حرر الورقة بعد صدور القرار وقبل إبلاغه به استناداً لنظرية الموظف الفعلي وبالتالي تُعد الورقة صحيحة و رسمية حمايةً للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية⁽³⁾.

وفي قرار لمحكمة العدل العليا بقولها: " أن القول بأن اللجنة المشكلة للتحقيق في الشكوى المقدمة ضد أحد موظفي البلدية، بموجب المادة (17) من نظام موظفي البلديات رقم (1) لسنة 1955 هي لجنة غير قائمة قانوناً، وإن قرارها بالنسبة لذلك يعتبر منعماً وحقيقاً بالإلغاء، هو قول

(1) مرجع ذاته، ص 133.

(2) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 165.

(3) المرجع ذاته، ص 167.

غير وارد. ذلك لأن الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا القاضي، بأن تعيين هذه اللجنة كان غير قانوني، قد صدر بعد صدور قرار اللجنة المطعون به، ومن المبادئ التي استقر عليها الفقه الإداري، أن الإجراءات التي قام بها الموظف الفعلي تعتبر صحيحة، ولو ثبت بعد ذلك أن قرار تعيينه كان باطلاً.⁽¹⁾

ولكن إذا صدر السند عن الموظف وهو يقوم بالعمل فعلاً، فلا تأثير في صحة السند إذا كان تعيينه في الوظيفة قد تم عن طريق غير السلطة الشرعية في البلاد، وذلك تطبيقاً لفكرة (الموظف الفعلي)⁽²⁾.

والموظف الفعلي: ذلك الشخص الذي يقم نفسه على الوظيفة العامة، فيباشر الاختصاص المقرر لهذه الوظيفة من تلقاء نفسه أو وصل الوظيفة بأسلوب غير قانوني، كأن يكون القرار الذي صدر بتعيينه قراراً خاطئاً أو معيباً أولم يصدر بتعيينه قرار إطلاقاً⁽³⁾.

إلا أن الفقه والقضاء الإداري، قد استقروا على صحة وسلامة تصرفات الموظف الفعلي، وذلك حماية لمصالح من تعاملوا مع هذا الشخص بحسن النية⁽⁴⁾.

ونظرية الموظف الفعلي⁽⁵⁾، قد أوجدها الفقه والقضاء، لغايات تجاوز الآثار السلبية التي تترتب على منطوق البطلان والقاعدة التي مفادها (ان ما بني على باطل فهو باطل) فالموظف الفعلي فليظروف العادية، ذلك الشخص غير مختص الذي لم يُقَدِّد الوظيفة أصلاً و كان قرار تقليده للوظيفة معيباً للأصول والقانون، أو قد يكون موظف و قد زالت عنه صفته الوظيفية لأي سببٍ كان.

(1) قرار محكمة العدل العليا، رقم (106) لسنة 1972.

(2) سليمان، الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1979، ص 16.

(3) مجدي، يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، القاهرة، سنة 1988، ص 76.

(4) الشبيب، البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 140.

(5) شبكة قانوني الأردن www.law.jo.net/vb/showthread.php?37857.

أما الموظف الفعلي في الظروف غير العادية، من يباشر الوظيفة العامة تحت ضغط ظروف استثنائية أو دوافع سياسية أو اجتماعية أو بدافع المصلحة الوطنية، بهدف تسيير المرفق العام وعدم توقفه خاصة في أوقات الحروب أو غياب السلطة العامة. ووفقاً لذلك، فالأصل اعتبار تلك القرارات باطلة وغير منتجة، إلا ان الفقه والقضاء ولغايتك تسيير المرافق العامة وحفاظاً على مبدأ حسن النية واستقرار المراكز القانونية، قد اعترف بصحة هذه القرارات ضمن حدود معينة.

ويشترط أيضاً على الموظف ألا يكون له مصلحة شخصية في ذلك السند الذي يصدره، فيجب ألا يكون هو صاحب السند، وألا يكون له أية صلة مصاهرة أو قرابة حتى الدرجة الرابعة، لغايات الحفاظ على نزاهة الوظيفة العامة ومبدأ الحيادية⁽¹⁾.

وعليه فإن الموظف العام يجب أن يكون مختصاً نوعياً ومكانياً بتحرير السندات، فاذا ما صدر السند عن موظف غير مختص نوعياً بتحريره، فلا يكتسب الصبغة الرسمية. وفيما يتعلق بالاختصاص المكاني فإن كل موظف مكلف بخدمة عامة لا يجوز له أن يتعدها، فهذا القيد جاء على الموظف العام وليس أصحاب الشأن، فهؤلاء لهم حرية اختيار دائرة توثيق سنداتهم، ما دام الموظف مختص مكانياً بتحرير هذا السند⁽²⁾.

الشرط الثالث: أن يلتزم الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بمراعاة الأوضاع القانونية في

تدوين السند

أوجب القانون لكل نوع من أنواع السندات الرسمية أوضاع قانونية معينة، حفاظاً على رسميتها وحجيتها، وبالتالي يتوجب على كل موظف مراعاة الإجراءات التي تتطلبها تلك السندات،

(¹) رمضان، ابو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية (النظرية العامة في الإثبات)، الدار الجامعية، بيروت، 1971، ص 55.
(²) المرجع ذاته، صفحة 156.

منها (القاضي فإعداده للحكم، والمُحضر في إجراء التبليغات، والكاتب في إعداد محضر الجلسات) كل ذلك له خصوصيته ويتوجب مراعاتها⁽¹⁾.

وعليه فإن كل سند رسمي لا بد من مروره بمراحل معينة تتمثل بـ:

أولاً: مرحلة ما قبل التنظيم أو التصديق، وتتمثل في دفع الرسوم والطوابع، والتأكيد من أهلية أصحاب الشأن، وصور عن هوياتهم.

ثانياً: مرحلة التصديق، وتتمثل بقيام الموظف في كتابة السند الرسمي وأيضاً أسماء الشهود، وتلاوة السند على مسامع أصحاب الشأن ومن ثم التوقيع عليه.

ثالثاً: مرحلة حفظ أصل السند، وتسليم صورة عن السند لأصحاب الشأن، وفي حال أن السند اختل من أحد المراحل فإنه يُعدّ سنناً عادياً.

وهذا ما أكدته المادة (2/6) من قانون البيئات الأردني بقولها: "إذا لم تستوفي هذه الأسناد الشروط الواردة في الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا قيمة الأسناد العادية، بشرط أن يكون ذوو الشأن قد وقعوا عليها بتواقيعهم أو أختامهم أو ببصمات أصابعهم"⁽²⁾.

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية بقولها: "يعتبر محضر المحاكمة سنناً رسمياً بما دون فيه، و يجب أن يوقع عليه الكاتب مع قضاة المحكمة، وذلك وفقاً لنص المادة (80) من قانون أصول المحاكمات المدنية"⁽³⁾.

وبتحليل القرار نجد أن محاضر المحاكمة تعتبر سنناً رسمياً ضمن شروط معينة تتمثل بتوقيع الكاتب والقاضي، حفاظاً على خصوصيتها وعلى رسميتها.

(1) الشبيب، البيئات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 144.

(2) قانون البيئات الأردني رقم (32) لسنة (2017).

(3) محكمة التمييز، حقوق، قرار رقم 124 لسنة 2013 فصل 2013/5/9.

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز أكدت بقولها: "تعتبر الوكالة العدلية الصادرة عن كاتب عدل، والمصادق عليها من قبل الجهات الرسمية سنناً رسمياً، لا يطعن فيه إلا بالتزوير وفقاً لأحكام المادة (7) من قانون البيئات"⁽¹⁾.

وهنا نجد أن الوكالة العدلية حتى تصبغ بصفة الرسمية لا بد من مصادقتها من قبل كاتب العدل وهو موظف عام وغير ذلك فإنها تُدَّ سنناً عادياً.

ولكن السؤال الذي يُطرح هنا، ما هي حجية السند الرسمي في الإثبات الإداري؟

إن الإجابة على هذا السؤال تتمحور حول كون السند الرسمي حال توافر الشروط التي ذكرناها، فإنه يعتبر قرينة على سلامته وصحته المادية، فلا يتطلب ممن يتمسك به أثبات صحة ما ورد فيه، وإنما يتوجب على الخصم الذي يطعن بعدم صحته إثبات هذا الأمر من خلال الطعن بالتزوير، وبالتالي يعتبر السند حجة بذاته دون حاجة إلى إقرار⁽²⁾.

وهذا ما أكدته المادة (1/7) من قانون البيئات الأردني بقولها " تكون الأسناد الرسمية المنظمة حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود اختصاصه، أو وقعتَ من ذوي الشأن في حضوره، وذلك ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً"⁽³⁾.

وإن الطعن بالتزوير يعتبر الوسيلة الوحيدة والمتاحة قانوناً لهدم قوة المحررات الرسمية في الإثبات، بينما للمساس بصحة مضمون السندات العادية فيكتفي بمجرد إنكارها، دون إلزام بإتباع

(1) محكمة التمييز، حقوق، قرار رقم 1589 لسنة 2015 فصل 2015/12/10.

(2) خصاونة، وسائل الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 59. والشبيب، البيئات الخطية في إثبات عدم مشروعية القرار الإداري، مرجع سابق، ص 145.

(3) قانون البيئات الأردني رقم (32) لسنة (2017).

إجراءات الإعداد بالتزوير، إلا في بعض الحالات التي يتعين فيها هدم قوة السند العادي اللجوء إلى الإعداد بالتزوير⁽¹⁾.

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية بقولها: "تكون للأسناد الرسمية حجة على الناس ولا يطعن فيها إلا بالتزوير وذلك وفقاً لنص المادتين (6) (7) من قانون البيئات، ولا حاجة لإبراز مثل هذه السندات بواسطة منظميها كونها صادرة عن جهة رسمية"⁽²⁾.

وبتحليل القرار، نجد أن الأصل في السند الرسمي انه حجة على الناس كافة وهذا من شأنه أن يوثق المعاملات وبيعت الطمأنينة في نفوس أصحاب الشأن بمدى قوة السند الرسمي وحجتيه في المعاملات وتثبيت للحقوق وتأكيد لمبدأ نزاهة الموظف العام في أداء وظيفته.

ولا بد من الإشارة، إلى أن السند الرسمي إذا وُجِدَ فيه عيوب مادية (كالكشط أو محو أو إضافة)، للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر إسقاط قيمة السند أو رفضه. وأما إذا كانت صحة السند محل شك لدى قناعة المحكمة، جاز لها من تلقاء نفسها، أن تقرر دعوة منظم السند أو الموظف المسئول عن تحرير السند للاستيضاح منه عن صحة البيانات الواردة في السند، وعليه إذا ثبت صحة السند كان حجة لمن وقع عليه وأيضاً على الغير⁽³⁾.

وأيضاً أشارت المادة (3/2/ 7) من قانون البيئات الأردني "2- أما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات فيعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه. 3- وأما الأوراق السرية التي يراد بها تعديل الإسناد الرسمية أو الإسناد العادية فلا مفعول لها إلا بين موقعيها"⁽⁴⁾.

(1) ناجي، الزهرة، دور القاضي الإداري في الإثبات، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013، ص 39.

(2) محكمة التمييز الأردنية قرار رقم (2744) لسنة 2015 فصل 2015/12/15.

(3) الشبيب، البيئات الخطية في إثبات عدم مشروعية القرار الإداري، مرجع سابق، ص 145.

(4) قانون البيئات الأردني رقم (32) لسنة (2017).

ومن خلال النص نجد هنالك نوعاً آخر من السندات وهي السندات التي توقع من ذوي الشأن ويقوم الموظف بتدوينها تحت مسؤوليتهم دون أن يتأكد من مدى صحتها، فهذه أيضاً تعتبر سندات رسمية.

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية بقولها: "يجوز إثبات عكس ما ورد في الإسناد الرسمية كعقد البيع والتي تم إجرائه أمام دائرة التسجيل، لأن بعض بيناته تم تدوينها من الموظف المختص بناء على ما ورد على لسان ذوي الشأن، وبما فيه الثمن المسمى وفقاً لأحكام المادة (2/7) من قانون البيئات"⁽¹⁾.

وبتحليل الاجتهاد، نجد أن المشرع في هذا النوع من السندات الرسمية أجاز إثبات عكس ما ورد، ولم يقيد الطاعن بالتزوير فقد ترك المجال في إثبات عكس ما ورد بالبينة القانونية دون حصر.

وأيضاً في قرار آخر لمحكمة التمييز بقولها: "1- ذهب الاجتهاد القضائي إلى أن قيام المحضر بالشرح بأن من تسلم ورقة التبليغ يدل ظاهر حاله أنه بلغ السن القانوني، يعني أن ابنة المميز أتمت الثامنة عشرة من عمرها، فإذا أنكر الخصم هذه الواقعة فمن حقه أن يثبت أن مستلم الورقة لم يتم الثامنة عشرة من عمره، وأنه صغير السن لأن المادة (2/7) من قانون البيئات أجازت إثبات عكس السند الرسمي بالبينة القانونية. 2- إذا ثبت بشهادة ولادة ابنة المدعى عليه التي تم التبليغ لها، أنها لم تبلغ الثامنة عشرة بتاريخ تلقيها ورقة التبليغ، فيكون التبليغ الجاري للمدعى عليه بوساطة ابنته باطلاً، عملاً بأحكام المادة (16) من قانون أصول المحاكمات المدنية. إضافة إلى

(¹) محكمة التمييز، حقوق، قرار رقم 3109 لسنة 2016 فصل 2016/11/3.

أن المحضر لم يدون على ورقة التبليغ أنه لم يجد المطلوب تبليغه بالذات حتى يصار إلى تبليغ الساكنين معه وفق الشروط التي تتطلبها أحكام المادة (8) من قانون أصول المحاكمات المدنية⁽¹⁾. وعليه نجد أنه يجوز إثبات عكس ما ورد في السند الرسمي من هذا النوع بالطرق القانونية، وفي حال ثبوت ذلك أُعتُبرَ السند باطل فيما ورد فيه، لأن دور الموظف اقتصر هنا بتدوين ما ورد على لسان ذوي الشأن تحت مسؤوليتهم.

أما فيما يتعلق بصورة عن السندات الرسمية، فقد عالجتها المادة (8) و (9) من قانون البيئات، فقد نصت المادة (8): "1- إذا كان أصل السند الرسمي موجوداً، فإن الصورة الخطية الفوتوغرافية التي نقلت منه وصدرت عن موظف عام في حدود اختصاصه تكون لها قوة السند الرسمي الأصلي بالقدر الذي يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل. 2- وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

ونصت المادة (9) من ذات القانون "إذا لم يوجد أصل السند الرسمي كانت الصورة الخطية أو الفوتوغرافية حجة على الوجه الآتي: 1- يكون للصورة الأولى قوة الأصل إذا صدرت عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجي لا يتطرق معه الشك في مطابقتها للأصل. 2- ويكون للصورة الخطية أو الفوتوغرافية المأخوذة عن الصورة الأولى نفس القوة إذا صدرت عن موظف عام مختص يصادق على مطابقتها للأصل الذي أخذت منه ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة هذه الصورة على الأولى على أن تتم المراجعة في مواجهة الخصوم. 3- أما الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية فيمكن الاستئناس بها تبعاً للظروف"⁽²⁾.

(1) محكمة التمييز، حقوق، قرار رقم 1400 لسنة 2002 فصل 2002/5/22.

(2) قانون البيئات الأردني رقم (32) لسنة (2017).

وهذا مفاده، إذا كانت صورة المحرر قد صدرت عن موظف، فإن التزوير الواقع على هذه الصورة، يكون معاقب عليه على أنه تزوير في وثيقة أو محرر رسمي، أما بالنسبة للصورة التي يصورها الشخص الذي دون مصادقة الموظف المختص عليها لا تعد حجة، وتزويرها لا يعد تزويراً في مستند رسمي ولا يستوجب عقاباً، وكذلك الحال بالنسبة لاستعمال الصورة المزورة فإنها لا تستوجب عقاباً⁽¹⁾.

وهناك أحكام قضائية سابقة، تقوم على قرينة قانونية مفادها: "أنه إذا وجدت الصورة الرسمية لأصل موجود كانت قرينة قانونية على مطابقتها لنسخة الأصل، وبالتالي يكون لها ذات حجية السند الرسمي الأصل، إلا إنه لا تقوم القرينة إذا نازع الخصم في مطابقة الصورة للأصل، يتعين هنا تقديم الأصل ومضاهاتها على الصورة الرسمية⁽²⁾".

وتأسيساً على ما سبق، أن الأصل في السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات أنها حرة وغير مقيدة وفقاً للمذهب الحر، ولكن فيما يتعلق بالسند الرسمي كدليل كتابي نجد أن القاضي الإداري ووفقاً للقواعد العامة أن السند الرسمي متى أستوفى شروطه القانونية، يعتبر حجة وملزم بما ورد فيه للقاضي وكذلك الحال فيما يتعلق بالصورة المأخوذة عن الأصل ولا يطعن به إلا بالتزوير وذلك بالطرق القانونية.

ثانياً : الأسناد العادية وحجيتها في الإثبات الإداري.

هنا سأتناول في هذا البند بيان ماهية وشروط السند العادي كوسيلة إثبات في الإدارية،

وبيان مدى حجية السند العادي في الإثبات وذلك كما يلي:

(1) خصاونة، وسائل الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 63.

(2) محكمة إدارية عليا، مصرية، طعن رقم 865 لسنة 1989 فصل 11/4/1989.

1. تعريف السند العادي في الإثبات الإداري وشروطه

عرفت المادة (10) من قانون البيئات الأردني السند العادي " هو الذي يشمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه، وليست له صفة السند الرسمي " (1).
بتحليل النص، نجد أن السند العادي ذلك السند الذي يصدر عن غير الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة سواء من حيث تحريره أو توقيعه.

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية: "عرفت المادة (10) من قانون البيئات السند العادي هو الذي يشمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو بصمة إصبعه ، وليست له صفة السند الرسمي، حيث أن قانون البيئات لم ينص على أن صورة الأسناد العادية تعتبر حجة ، ولها قوة الأصل، إلا انه يكون للصورة قوة الأسناد تعتبر حجة و لها قوة الأصل، إلا أنه يكون للصورة قوة للأصل إذا أقرّ بالأصل أمام المحكمة على اعتبار أن الإقرار بالأصل أمام المحكمة يعطي السند العرفي، وللمقر به قوة السند الرسمي في الإثبات، لأن الإقرار سيد الأدلة و ذلك وفقاً لقرار تمييز رقم 2006/1146" (2).

أما بخصوص شروط السند العادي كدليل اثبات فإنها تتجلى بشرطين هما:

أ. **وجود الكتابة:** وهنا لم يحدد وسيلة معينة في الكتابة فقد تكون بخط اليد أو طباعة وبأي لغة كانت، فهي عنصر لازم لوجوده تدل على الغرض الذي أعد من أجله، أي الواقعة التي أعد المحرر لكي يكون دليلاً عليها⁽³⁾ إلا أن القانون عدّ وسيلة الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني

(1) قانون البيئات الأردني رقم (32) لسنة (2017).

(2) محكمة التمييز، حقوق، رقم 3997 لسنة 2017 فصل 2017/11/27.

(3) الهاشمي، الوسائل المباشرة للإثبات، مرجع سابق، ص 25.

كالكتابة على ورق بشرط التأكد من هوية الشخص الذي حررها، وأن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها⁽¹⁾.

ب. **وجود التوقيع:** هو أن يضع الشخص بخط يده على الورقة لقبه أو اسمه أو كلاهما، أو أية كتابة أخرى جرت عادته أن يدلل بها على هويته، وهو الشرط الجوهري في السند العادي، ولأنها تتضمن قبول الموقع لما هو مدون في السند. والأصل في غالبية التشريعات ان التوقيع يكون بالإمضاء وقد يكون ببصمة الإصبع أو الختم الشخصي وقد يكون توقيعاً إلكترونياً وهذا النوع من التواقيع قد تطلبت التقنيات العلمية الحديثة مثل الفاكس والبريد الإلكتروني، كأن يكون رقماً سرياً أو رمزاً محدداً (كود)⁽²⁾.

هذا ويعتبر السند دليلاً على كل من وقع عليه حتى لو تعددت التواقيع، ولا يحتج به على من لم يوقع عليه، ولا يلزم أن يحتوي السند على تاريخ إلا إذا نص القانون على ذلك في حالات معينة، وان بطلان السند العادي لا يعني بطلان التصرف القانوني، حيث يمكن إثبات ذلك التصرف بكافة الطرق القانونية⁽³⁾.

وأود الإشارة إلى أن التوقيع الإلكتروني أصبح من أسرع المعاملات وأكثر دقة. ويمكن بسهولة الوصول إلى صاحب التوقيع، وهذا كله يعود إلى ثورة التكنولوجيا التي تتطلب السرعة في الأداء.

أما بخصوص حجية السند العادي في الإثبات، قد نصت المادة (11) من قانون البيئات بفقرتها الأولى عن حجية السند العادي بقولها من أحتجَ عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف

(1) محمد، السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين ملية، الجزائر، 2009، ص 68.

(2) الهاشمي، الوسائل المباشرة للإثبات، مرجع سابق، ص 25.

(3) خصاونة، وسائل الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 65.

به، وجب عليه أن ينكر صراحةً ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة أو إصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه⁽¹⁾.

وهذا مفاده أن السندات العادية لها ذات الحجية سواء أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري، وعليه وجب على الشخص الذي احتج بمواجهته بذلك السند وكان لا يريد الاعتراف به، أن ينكر صراحةً ما هو منسوب إليه سواء من خط أو توقيع أو بصمة أو خاتم وإلا اعتبر حجة عليه⁽²⁾.

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية بقولها: "استقر الاجتهاد القضائي على أنه من أحتج عليه بسند عادي لم ينكر صراحةً ما هو منسوب إليه من توقيع، فهو حجة عليه بما فيه سنداً لأحكام المادة (11) من قانون البيئات"⁽³⁾.

وفي قرار آخر لها: "أن السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو خاتمه أو بصمة إصبعه، وليست له صفة السند الرسمي وذلك وفقاً لنص المادة (10) من قانون البيئات.

يعتبر السند العادي حجة على من حرره ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو إصبع وذلك وفقاً لأحكام المادة (11) من قانون البيئات"⁽⁴⁾.

وبتحليل القرارين، نجد أنهما قد جاءا لتأكيد حجية السند العادي على من وقعه وأن إنكار ما ورد في السند أو ما نسب إليه يجب أن يكون إنكاراً صريحاً وواضحاً لا لبس فيه.

(1) قانون البيئات الأردني رقم (32) لسنة (2017).

(2) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 639.

(3) محكمة التمييز، حقوق، قرار رقم 553 لسنة 2016 فصل 2016/5/11.

(4) محكمة التمييز، حقوق، قرار رقم 523 لسنة 2018 فصل 2018/2/6.

ويمكن القول بأن حجية السند العادي لا يقتصر أثرها على أطرافه بل يمتد أثره للكافة، عندما يُقر بما فيه هنا يكون له قوة السند الرسمي شريطة أن يكون له تاريخ ثابت وهذا ما أكدته صريح المادة (12) من قانون البيّنات بقولها: "1- لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ يكون له تاريخ ثابت. 2- ويكون له تاريخ ثابت: أ- من يوم أن يصادق عليه كاتب العدل. ب- من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً. ج- من يوم أن يؤشر عليه قاضٍ أو موظف مختص. د- من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه"⁽¹⁾.

وعليه نجد أنه لا يوجد ما يمنع من الإثبات بالسندات العادية حتى لو لم تكن مسجلة لدى سجلات الإدارة الخاصة بها، ما دام قد تم التأشير عليها من قبل الموظف المختص، في تاريخ معين حيث يصبح عندها سنناً رسمياً ويكتسب حجة على الغير. أما فيما يتعلق بمدى حجيتها فهذه تركزت للقاضي الإداري بسلطته التقديرية لتقدير مدى حجيتها والأخذ بها⁽²⁾.

وهنا ترى الباحثة رغم لجوء القاضي الإداري في وسائل الإثبات إلى القواعد العامة، إلا أنه يأخذ بعين الاعتبار خصوصية الدعوى الإدارية وخصوصاً في مجال السندات العادية، هنا القاضي الإداري بموجب سلطته التقديرية له صلاحية واسعة في تقدير مدى إنتاجيتها في الخصومة الإدارية.

أما بخصوص صورة السند العادي، فإن المشرع لم يجعل لها أية حجية في الإثبات، ما دام أنها لم توقع أو يؤشر عليها من قبل من صدرت عنه، فالتوقيع هو المصدر القانوني لإضفاء

(1) قانون البيّنات الأردني رقم (32) لسنة (2017).

(2) خصاونة ، وسائل الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 70-71.

الحجية للسند العادي⁽¹⁾. وأيضاً فإن حجية السند العادي تتجلى بقدر مطابقتها للسند الأصلي وإلا للقاضي عدم الأخذ به كوسيلة إثبات وهذا ما أكدته المادة (14) من قانون البيئات بقولها "السند المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين، ولكن يجوز له أن يثبت خطأ هذا السند بتقديم السند الأصلي".

وخلاصة القول، أن حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري في السند العادي من حيث الحجية، فيكون ملزم لطرفيه وللغير (القاضي) إذا تم المصادقة عليه من قبل موظف عام، أما السند غير المصادق عليه من الموظف العام فالقاضي غير ملزم بالأخذ به متى وجد أنه غير منتج في الدعوى، و بخصوص الصورة المأخوذة عن السند العادي فتعود لسلطة القاضي بمدى انتاجيتها و تأثيرها في وقائع الدعوى.

ثالثاً: الأوراق الإدارية وحجيتها في الإثبات:

تباشر الإدارة أعمالها ونشاطاتها الإدارية كتابةً، بموجب أوراق مكتوبة كونها تتمتع بالصفة الكتابية، فقد تكون رسمية أو عادية إلا أن هذه الأوراق متنوعة فقد تأخذ شكل الكتاب الرسمي في عقودها أو محاضر أو مذكرات وخطابات داخلية، أو أوراق تحقيقيه أو شهادات، ملفات، سجلات، قرارات إدارية⁽²⁾.

إلا أن فقهاء القانون الإداري عرفوا الورقة الإدارية بأنها: "عبارة عن كتابة في حوزة الإدارة ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المعتمدة في القانون الإداري وتتعلق بواقعة إدارية معينة"⁽³⁾.

وفي قرار للمحكمة الإدارية العليا بقولها: "أن القرار الإداري القابل للطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية الأردنية هو القرار الإداري النهائي الذي أثر بالمركز القانوني للطاعن وذلك وفقاً لنص المادة (5) من قانون القضاء الإداري"⁽¹⁾.

(1) مفلح، القضاة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مطبعة الإشعاع، سنة 1999، ص 88.

(2) القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 108.

(3) كمال، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 447.

وقد تتضمن هذه الأوراق بعض الوثائق والمستندات الرسمية المعروفة في نطاق القانون الخاص، إلا أن اكتساب هذه الوثائق والمستندات الصفة الإدارية، ووجودها في حوزة الإدارة وتحريرها بخصوص وقائع تدخل ضمن اختصاص محررها، هي في نفس الوقت أوراق رسمية بالمعنى المفهوم في القانون الخاص⁽²⁾.

فهذه الأوراق من نوع خاص قد تكون رسمية أو عادية، لها ميزات تتمثل بالصفة الكتابية وأنها في حوزة الإدارة، وأن تاريخها قابل للإثبات بكافة الطرق المعتمدة، وأنها تتعلق بواقعة إدارية معينة

ومن هنا تقسم الأوراق الإدارية إلى: -

1. أوراق رسمية: تلك الأوراق التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية، ويحكم بها دأون يكف مبرزها إثبات صحة ما ورد بها، وعليه يعمَل بها ما لم يثبت تزويرها. وأن السندات التي ينظمها أصحابها ويصدقها الموظف ضمن اختصاصه، تعتبر رسمية وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع⁽³⁾.

وتعتبر السندات الرسمية حجة بما ورد فيه لحين الطعن بالتزوير، عكس الأوراق الإدارية العادية التي تعتبر حجة لحين إثبات العكس.

ومن هذه الأوراق محاضر لجان التحقيق والتأديب ومحاضر لجان العطاءات.

وتأسيساً على ذلك، ولطبيعة وخصوصية الدعوى الإدارية، فإن القرارات الإدارية تعتبر حجة في مضمونها لحين إثبات العكس أمام القضاء الإداري، الذي يتحقق من مدى صحتها بموجب السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الإداري بكافة طرق الإثبات المعتمدة والمقبولة، ويلتزم

(1) المحكمة الإدارية العليا، قرار رقم 89 لسنة 2017 فصل 2017/4/5.

(2) الشبيب، البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 112.

(3) القطرانة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 114.

بها مُصدِّرها وأصحاب الشأن على السواء، إلا أنها في نفس الوقت هي سند رسمي في حالة الطعن به أمام القضاء الإداري طبقاً للطريق القانوني، واكتسابها الحصانة فإنه لا يمكن الطعن بصحة مضمونها إلا بطريق التزوير⁽¹⁾.

2. أوراق عادية: تلك الأوراق التي تشتمل على توقيع من صدرت عنه أو خاتمه أو بصمة إصبعه، وليست لها صفة الورقة الرسمية ويكون له حجية على الغير وقت ثبوت التاريخ، حتى يثبت عكس ما جاء فيه بكافة الطرق المعتمدة ومنها (محاضر مخالفات التنظيم - محاضر مخالفات السير).

3. أوراق خاصة بالإدارة: تلك الأوراق التي تتداولها الإدارة إلا أنها ليست رسمية أو عادية وتتمثل بجميع المحاضر التي لا يمكن الاحتجاج بها إلا إذا أشدَّ ر عليها الموظف العام، وهذه تستخدم للاستئناس بما ورد فيها وذلك يعود لسلطة القاضي الإداري في ذلك⁽²⁾.

ونستنتج مما سبق، أن كافة الأوراق التي بحوزة الإدارة وبغض النظر عن نوعها لها حجيتها، إلا أنه بالنتيجة تخضع للسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي، ومدى إمكانية إثبات عكس ما ورد فيها بكافة الطرق المعتمدة والمتاحة لأطراف الخصومة الإدارية، وذلك لغايات تحقيق التوازن بين الطرفين وإحقاق العدالة.

أما بخصوص حجية الأوراق الإدارية في الإثبات:

فهنا سأتناول حجية الأوراق الإدارية من خلال بندين هما (1- حجية الأوراق الإدارية في

الإثبات 2- حجية المحاضر الإدارية في الإثبات):

(1) الشبيب، البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 112.

(2) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 640.

1. **حجية الأوراق الإدارية:** كما ذكرنا سابقاً أن الورقة الإدارية قد تكون ورقة رسمية والتي يحررها الموظف المختص، حسب أوضاع قانونية نص عليها القانون وتكون صحيحة لحين ثبوت عكسها، من خلال اللجوء إلى الطعن بالتزوير حسب الأصل العام. وأيضاً سندات عادية وهذه تأخذ نفس البيانات إلا أنها تصدر من ذوي أصحاب الشأن غير رسميين ويصادق عليها الموظف العام المختص دون التأكد من صحتها، فتلك تعتبر صحيحة لحين ثبوت العكس بدون اللجوء إلى الطعن بالتزوير⁽¹⁾.

ومن أمثلة الأوراق الإدارية، القرارات الإدارية والأوراق المرفقة بملف الموظف من تاريخ تعيينه لحين تركه الخدمة العاهة القرارات الإدارية تعتبر رسمية ولها حجية على مصادرها والغير لحين إثبات عكسها، والقضاء الإداري له التحقق من مدى صحتها بكافة طرق الإثبات المعتبرة.

وفي قرار للمحكمة الإدارية العليا أكدت بقولها: "أجمع الفقه والقضاء الإداريان، على أن القرار الإداري يحمل قرينة صحته، ما لم يرد دليل خلاف ذلك، وبما أن المستدعية لم تقدم أية بينة تثبت ما نعته من عيوب على القرار الطعين، فيكون القرار محل الطعن تبعاً لذلك موافقاً لأحكام القانون، وصدر من جهة مختصة بإصداره وفق الصلاحيات الممنوحة له"⁽²⁾.

ونستنتج من ذلك القرار، بأن القرار الإداري لا يكون له قوة قانونية وحجية في الإثبات، إلا إذا كان موقفاً من الجهة التي أصدرته ومختصة وفقاً لأحكام القانون.

(1) كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 217.

(2) المحكمة الإدارية العليا، قرار رقم 16 لسنة 2018 فصل 2018/2/7.

2. **حجية المحاضر الإدارية:** تلك الأوراق الإدارية التي يحررها الموظفون العاميون المختصون لإثبات وقائع بحد ذاتها⁽¹⁾.

وقد عرّفها الدكتور أحمد موسى بأنها: "المحاضر التي يحررها الموظفون المختصون لإثبات وقائع معينة"⁽²⁾.

ومن هنا، نجد أن المحاضر ما يحرره الموظف العام لإثبات وقائع معينة قانونية، كمحاضر جلسات المحاكم ومحاضر لجان التحقيق والتأديب ومحاضر الشرطة، فهذه المحاضر تختلف حجيتها أمام القضاء الإداري وفقاً للبيانات التي تحتويها، وعليه تقسم المحاضر إلى:

أ - محاضر لها حجية لحين إثبات عكسها بالتزوير:

فهذه المحاضر تعد صحيحة بمضمونها لحين الطعن بها بالتزوير، مثل محاضر جلسات المحاكم، ومحاضر لجان التحقيق والتأديب... الخ، وفي قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها بقولها "إن توقيع محضر التحقيق التأديبي من كافة أعضاء المجلس التأديبي يدل على أن المجلس قد انعقد أثناء التحقيق بنصابه القانوني ولا يجوز إثبات عكس ذلك إلا بالطعن في المحاضر بالتزوير"⁽³⁾.

وعليه فإن المحاضر تحوز حجية السند الرسمي في قوته ولا يطعن به إلا بالتزوير.

وفي قرار آخر لها "يستفاد من المادة (70) من قانون الضمان الاجتماعي رقم 19 لسنة 2001، أن المحاضر والتقارير الصادرة عن المدير العام والموظفين في مؤسسة الضمان الاجتماعي بعد زيارتهم لأي منشأة، هي وثائق رسمية وحجة على الكافة ولا يطعن فيها إلا

(1) خصاونة، وسائل الإثبات في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 83.

(2) كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 220.

(3) محكمة العدل العليا، قرار رقم 24 لسنة 1979 فصل 1979/5/31.

بالتزوير، وحيث من الثابت أن فريق التحقيق و تفتيش الذي زار الشركة التي يدعي المستدعي أنه كان يعمل لديها في الفترة الواقعة من 1982/1/1 و لغاية 1983/12/13، وقد استند بذلك المستدعي كان يعمل في هذه الفترة في فرع الشركة في العراق ، و أنه كان يتقاضى أية أجور من الشركة في الأردن ، و أنه كان خاضعاً للقوانين والأنظمة المعمول بها في العراق ، وقد استند بذلك إلى كتب صادرة عن شركة النبر للتخليص ونقل البضائع، ومحفوظة في ملف المستدعي، وحيث لا يطعن بهذا القرار إلا بالتزوير، وحيث أن المستدعي لم يطعن به بالتزوير ولم يقدم أية بينة تثبت أنه تقاضى أجور من الشركة في الأردن ، فيكون القرار المطعون فيه صدرَ موافقاً لأحكام القانون، وأن أسباب الطعن لا ترد عليه مما يستوجب معه رد دعوى المستدعي⁽¹⁾.

وبتحليل النص، نجد أن المحاضر التي تصدر عن موظفي التحقيق والتفتيش والتي تتضمن توثيق واقعة معينه، والتي تكون قريبة للمصادقية والواقعية ونقلًا لواقع الحال كما هو، فالأجدر أن تصبغ بصفة السند رسمي وألا يقبل الطعن بها إلا بالتزوير.

ب - محاضر لها حجية لحين إثبات العكس بكافة الطرق القانونية

فهي صحيحة بمضمونها لحين ثبوت عكس ما ورد فيها بكافة الطرق القانونية المعتبرة، ومنها محاضر جلسات المزايدات والمناقصات، ولسات اللجان الإدارية المختلفة، تلك تعتبر حجة بما تضمنته من بيانات أثبتها ولاحظها محررها في حدود اختصاصه، فإذا لم يقدم من ينازع في حجة ما جاء فيها بكل الطرق المتاحة، فيجب الاعتداد والأخذ بها⁽²⁾.

(1) محكمة العدل العليا، قرار رقم 525 لسنة 2005 فصل 2007/1/15.

(2) شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 639، 1340.

وفي قرار لمحكمة العدل العليا أكدت بقولها: "... تقارير اللجنة الطبية العسكرية العليا لها الحجية الكاملة، سواء من حيث انعقاد اللجنة أم من حيث مضمونها ويؤخذ بهذه البيئة، ما لم يثبت عكس ما جاء فيها ولا يمكن دحض هذه البيئة بأقوال أفراد عاديين لا علاقة لهم بالأمر الطبية"⁽¹⁾.
وتأسيساً على ما سبق، إن حدود سلطة القاضي الإداري في مجال الأوراق الإدارية التي يحررها الموظف العام تكون حجة وملزمة للقاضي، ما لم يثبت تزويرها بكافة الطرق القانونية المعتمدة وبالتالي فالقاضي يكون ملزم بما ورد فيها وحجة على الغير و تحوز قوة وحجية السند الرسمي، و اما بخصوص الورقة العادية التي تصدر من ذوي الشأن و يصادق عليها الموظف العام تكون صحيحة الا انها غير ملزمة للقاضي الإداري في الأخذ بها متى رأى انها غير منتجة حسب قناعاته.

المطلب الثاني

حدود سلطة القاضي الإداري التقديرية في مجال الخبرة

إن القاضي الإداري مهما زاد علمه وثقافته واتسعت مداركه، فلا يمكن أن يُلِمَّ بكافة العلوم والمعارف إماماً كافياً، لذلك أجاز المشرع للقاضي الإداري لغايات الوصول إلى قرار وحكم صحيح، يعتبر عنوان للحقيقة، اللجوء والاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص للاسترشاد برأيهم، وخبرتهم في المنازعة القضائية المعروضة، فهؤلاء الخبراء حتى ينالوا صفة الخبراء، يتوجب توافر شروط معينة.

وقد منحهم القانون صلاحيات معينة لإعداد تقاريرهم، بكل شفافية ووضوح لما لهذا التقرير من دور فعال في حسم الكثير من النقاط الفنية والتقنية الجدلية، وخصوصاً في القضايا المدنية والتجارية التي تتطلب إجراء خبرة بمعرفة أهل الخبرة والدراسة⁽¹⁾.

(1) محكمة العدل العليا، قرار رقم (433) لسنة 1998.

وتأسيساً على ذلك، سأتناول الخبرة على النحو الآتي:

الفرع الأول: النظام القانوني للخبرة كوسيلة إثبات وضوابطها.

الفرع الثاني: مظاهر السلطة التقديرية للقاضي الإداري من وسيلة الخبرة في الإثبات.

الفرع الأول: النظام القانوني للخبرة كوسيلة إثبات وضوابطها

تعتبر الخبرة أحد وسائل الإثبات التي يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر من أجل الكشف

عن الدليل أو لتعزيز الأدلة القائمة فيلجأ إلى الخبرة كلما قامت في الدعوة مسألة يتطلب حلها

معلومات خاصة لا يأنس القاضي في نفسه الكفاية العملية أو الفنية وسأنتظر من خلال هذا الفرع

إلى تعبير الخبرة كوسيلة إثبات ومن تلك التعريفات ما يلي:

الخبرة كوسيلة إثبات:

- استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها،

للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية، التي تتعلق بوقائع النزاع، وذلك بالقيام بأبحاث فنية

و علمية و استخلاص النتائج منها، في شكل غير ملزم⁽²⁾.

- وعرفها بعض الفقهاء: أنها إجراء تحقيقي يقصد به الحصول على المعلومات الضرورية، عن

طريق أهل الاختصاص وذلك للبت في مسائل فنية تكون محل نزاع بين الخصوم، ولا يستطيع

القاضي الإلمام بها⁽³⁾.

وعرفها أيضاً تدير تحقيقي بمقتضاه يكلف القاضي شخصاً من ذوي الاختصاص، يسمى

خبير للقيام بمهمة معينة، تتطلب تحقيقات واستقصاءات قد تكون على جانب من التعقيد،

(1) عبد الرزاق، الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، مجلة كلية العلوم القانونية، 2014، ص

421.

(2) على، الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، المنصورة، دار النهضة، سنة 1993، ص 9.

(3) رمضان، أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، النظرية العامة

في الإثبات، دار الجامعية للنشر، بيروت، 1985، ص 393.

توصلاً لإعطاء القاضي معلومات، ورأي فني بشأن أمور واقعية لا يمكن الحصول عليها بنفسه، ويبين الخبير نتيجة تحقيقه مع الرأي الذي توصل إليه في تقرير خطي يرفقه إلى القاضي⁽¹⁾.

ومن وجهة نظر الباحثة ومن خلال التعريفات السابقة أن الخبرة كوسيلة اثبات تتمثل بإجراء تحقيقي، يتم اللجوء إليها سواء من القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم أو باتفاقهما ولغاية الحصول على معلومات فنية لا يمكن للقاضي بعلمه ودُعد إدراكه، الوقوف على حيويتها بنفسه، دون لجوئه إلى ذوي الخبرة والاختصاص الفني لإثبات وقائع معينة، وأنها غير ملزمة للقاضي الإداري بالاستناد إليها.

إن غاية القاضي الإداري بموجب سلطاته التقديرية من لجوئه إلى الخبرة كوسيلة إثبات في المنازعة الإدارية، هو استيضاح واستجلاء الغموض في بعض النقاط الفنية والتقنية، من أجل الوصول إلى ناطق بالحقيقة بعيداً عن أي غموض أو عدم معرفة.

إلا أن المشرع الأردني لم يتعرض لتعريف الخبرة ضمن قوانينه سواء في قانون البينات، أو قانون أصول المحاكمات المدنية أو قانون أصول المحاكمات الجزائية، أو في القضاء الإداري، فقد ترك مسألة تعريفها لشُرّاح و فقهاء القانون⁽²⁾.

وإن استعانة المحكمة بالخبير يكون في المسائل العلمية والتقنية و الفنية التي لا تُلم بها المحكمة، ومن المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي ما لم ينص القانون على

(1) ادوارد، عيد، موسوعة أصول المحاكمات " الإثبات"، جزء 18، الطبعة السادسة، دار المستشار للطباعة والنشر، بيروت، 1992، ص 33.

(2) فارس، المعاطة، نطاق الإثبات بالخبرة الفنية في المسائل المدنية في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2015، ص 12.

خلاف ذلك⁽¹⁾ وإن أمر التكليف بانتخاب الخبير يكون بعدد أحادياً أو وتراً، فلا يجوز انتخاب خبيرين لاحتمال اختلافهما في الرأي دون مرجح بينهما⁽²⁾.

وهنا يعين القاضي الإداري بموجب سلطته التقديرية اسم الخبير واختصاصه ويحدد طبيعة المهمة الموكلة إليه، ويحدد المهلة الزمنية لتوريد تقرير خبرته، ويحدد أيضاً أتعاب الخبرة والجهة المكلفة بإيداع نفقات الخبرة لدى صندوق المحكمة⁽³⁾.

ضوابط الأخذ بالخبرة كوسيلة إثبات:

ومن خلال الواقع العملي، فإننا نجد بأن هنالك شروطاً وضوابطاً يتوجب التقيد بها عند اللجوء إلى الخبرة وليس بنص القانون ومنها⁽⁴⁾:

1. وجود دعوى قضائية في موضوع الخبرة.
2. وجود صعوبات فنية وتقنية وعلمية في الدعوى القضائية.
3. الصعوبات الموجودة في الدعوى تتجاوز المدارك العلمية والمعرفية لدى القاضي.
4. قرار القاضي باللجوء إلى الخبرة.

وعند ورود تقرير الخبرة من قبل الخبير المنتدب، يكون دور القاضي الإداري شأنه شأن القاضي المدني والجزائي غير ملزم باعتماد تقرير خبرته وغير مقيد به، وبالتالي له أن يأخذ به إذا اطمئن إلى هذا التقرير أو عدم الأخذ به، وهذا ما أكدته المادة (2/86) من قانون أصول المحاكمات المدنية⁽⁵⁾ بقولها "إن رأي الخبير لا يقيد المحكمة".

(1) على، حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 30.

(2) أحمد، محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانونية المصري والكويتي، المجلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2007، ص 40-45.

(3) عفيف، شرارة، الخبرة الفنية لدى المحاكم، مجلة المحاسب، عدد 23، سنة 2005، صفحة 5.

(4) عبد الناصر، شنيور، الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، سنة 2005، ص 58.

(5) قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 2017.

وهنا نرى أن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الإداري، تخوله حرية اللجوء إلى إجراء الخبرة في مجال معين لغايات استيضاح غموض في بعض الوقائع أو إكمال نقص في بعض الأدلة المقدمة في الدعوى الإدارية، إلا أن تقرير الخبرة بالنتيجة غير ملزم للقاضي الإداري وهذا يعود لسلطته التقديرية ومدى اطمئنانه وقناعته وانتاجيتها في حسم النزاع.

ومما تقدم فإن المشرع الأردني لم ينظم موضوع الخبرة في الإثبات الإداري أمام القضاء الإداري وإنما ترك الأمر لسلطة القاضي الإداري التقديرية باللجوء إلى الخبرة سنداً إلى قانون البيئات الأردني رقم (32) لسنة (2017) وقانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة (2017) وذلك فيما لا يتعارض مع طبيعة وخصوصية الدعوى الإدارية.

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا السابق، عندما استعانت بالخبرة كوسيلة من وسائل التحقيق الإداري في حكم لها بقولها: إن محكمتنا قد أجرت كشفاً على الموقع بمعرفة (خبيرين) ترك الطرفان أمر انتخابهما إلى المحكمة، وقد تضمن تقرير الخبرة (أن المجاور مالك القطعة الملاصقة لأرض المستدعي قد قام بحفريات تسوية في أرضه ، نزل بها عن منسوب الشارع والأبنية المجاورة في المنطقة أكثر من اللازم، بحيث بدا السور الذي أقامه المستدعي على الحد الفاصل بينهما مرتفعاً كما تضمن التقرير بأن الارتفاع قانوني وكرر الخبيران عند دعوتهما للمناقشة القول بعدم وجود مخالفة تنظيمية في بناء السور، وفي منسوب سطح بئر الماء، ولما كان تقرير الخبرة هو البيئة المنتجة والحاسمة بالدعوى وكونه جاء واضحاً وواقعياً بالغرض فإننا نعتمده"⁽¹⁾.

وحسب رأي الباحثة فإن القاضي الإداري لا يلجأ إلى إجراء الخبرة إلا إذا كانت ضرورية في تصوره وقناعته، بأنها قادرة لتقديم نتيجة تحسم النزاع بصورة عادلة وواضحة، وبالمقابل فالقاضي قد لا يرتضي بما قدمه الخبير من تقرير، فيقرر إجراء خبرة أخرى بمعرفة خبراء أكثر معرفة ودراية.

الفرع الثاني: مظاهر السلطة التقديرية للقاضي الإداري من وسيلة الخبرة في الإثبات

(¹) قرار محكمة عدل عليا، رقم (333) ل سنة1995 فصل 1996/7/20.

إن للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في مجال اللجوء الى الخبرة، لغايات الاستقصاء والاستيضاح حول أمور فنية وتقنية، ليس على علم بها ودون معقب عليه في ذلك القرار، مع الأخذ بعين الاعتبار بعض الحالات الاستثنائية التي يتوجب على القاضي الإداري فيها ، اللجوء الى الخبرة اما بموجب المبادئ العامة أو نصوص القانون⁽¹⁾، إلا أن المشرع الأردني قد منح القاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة بخصوص اللجوء الى الخبرة وتعيين الخبراء المختصين، وذلك وفقاً لأحكام المادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية بقولها: (للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر الكشف و الخبرة، من قبل خبير أو أكثر على مال منقول أو غير منقول، ولأي أمر ترى لزوم اجراء الخبرة عليه، فإذا اتفق الفرقاء على انتخاب الخبير أو الخبراء وافقت المحكمة على تعيينهم، وإلا تولت انتخابهم بنفسها...)⁽²⁾. وتحليل النص، نجد أن طلب اجراء الخبرة يمكن أن يكون بطلب يقدم من أطراف النزاع، أو بأمر من القاضي من تلقاء نفسه متى رأى ضرورة لذلك، ودون معقب عليه في قراره، و كذلك الأمر بتعيين الخبراء فالقاضي له سلطة واسعة في اختيار الخبير وغير ملزم باختيار الأطراف⁽³⁾.

وخلص القول، أن طلب الخبرة كوسيلة اثبات في الدعوى الإدارية يعود للسلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري، وإنها لا تتطلب شكلاً معيناً، فقد يتم طلبها بصورة خطية أو شفوية من قبل الأطراف في محاضر الدعوى وللقاضي قبولها أو عدم قبولها وفقاً لقناعته من جديتها في الدعوى، وقد تكون بقرار من القاضي من تلقاء نفسه دون معقب، وإن وسيلة الخبرة كدليل اثبات يمكن طلبها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وفي أي درجة من درجات التقاضي، حتى بعد اختتام المحاكمة و ذلك في حالة استثنائية حصرية نصت عليها المادة (3/158) من قانون أصول المحاكمات المدنية بقولها: "غير أنه يجوز للمحكمة أن تعيد فتح المحاكمة للتثبت من

(1) عباس، العبودي، شرح أحكام قانون البينات، مصر، ص 234.

(2) قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 2017 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 3545.

(3) فارس، المعاينة، نطاق الإثبات بالخبرة في المسائل المدنية، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2015، ص 39.

أي أمر ترى أنه ضروري للفصل في الدعوى"⁽¹⁾. وكذلك الأمر فاللقاضي سلطته التقديرية واسعة فيما يتعلق باعتماد تقرير الخبرة من عدمه، حسب قناعته من صحة التقرير ومدى تنفيذ الخبرة بما يتفق مع الوقائع المعروضة أمامه وطبيعة الدعوى الإدارية.

(¹) سحر، عبد الستار، دور القاضي في الإثبات، جامعة المنوفية، مصر، صفحة 501.

المبحث الثاني

حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري في مجال وسائل الإثبات

غير الشكلية والشفوية (الشهادة، القرائن)

في هذا المبحث، سأقوم ببيان حدود سلطة القاضي الإداري من وسائل الإثبات غير شكلية والمتضمنة بالشهادة والقرائن، ولما كان للشهادة والقرائن دور مهم وفعال في مجال الإثبات الإداري. ولشهادة الشهود أهمية كبيرة حيث تضع في خدمة كل فرد حواس وذاكرة الأشخاص الآخرين، سواء كانوا معاصرين أو سابقين، ومن خلالها يوسع القاضي الإداري من معلوماته من حيث الزمان والمكان⁽¹⁾، وسأتناول في المبحث حدود سلطة القاضي الإداري التقديرية في مجال الشهادة في المطلب الأول. وحدود سلطة القاضي الإداري التقديرية في مجال القرائن في المطلب الثاني.

المطلب الأول

حدود سلطة القاضي الإداري التقديرية في مجال الشهادة

كما نعلم، أن للشهادة دور فعال في إطار الإثبات، ولا سيما أمام القضاء الجزائي والمدني فضلاً عن دورها في الإثبات الإداري، وهنا سنقوم بتسليط الضوء عليها في مجال الإثبات الإداري. ونشير بأن أغلب الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري تسودها الصفة الكتابية وتقل فيها المرافعات الشفوية، وبالتالي فإن الشهادة تكون ذات دور ثانوي أو تكميلي في حال عدم وجود الوسيلة الكتابية، وأيضاً عدم الاعتماد عليها في الأحكام التي تصدر عن هذا القضاء. وتأسيساً على ذلك، سيتم الوقوف على ضوابط أعمال الشهادة أمام القضاء الإداري وحدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري من تلك الوسيلة في الإثبات.

(1) عبد العزيز، خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008، ص 73.

الفرع الأول: الضوابط والمبادئ التي تحكم الإثبات بالشهادة أمام القضاء الإداري

إن الأخذ بالشهادة كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري يحكمه عدة ضوابط ومبادئ، كون جميع الإجراءات الإدارية تتسم بالصفة الكتابية، وبالتالي يتوجب على القاضي الإداري عند احتكاكه إلى وسيلة الشهادة في الإثبات، وجود نص قانوني يجيز ذلك أو عُرِف قضائي يسمح بذلك في المنازعة المعروضة على القاضي، وأيضاً يتوجب على القاضي مراعاة المساواة بين الشهود في الحقوق والواجبات، وبنتيجة الأمر نكون أمام شهادة أصولية⁽¹⁾.

وسأتناول تلك الضوابط على النحو الآتي:

1. مشروعية تحقيق الصالح العام.

إن مبدأ المشروعية يقوم على أساس حماية الفرد من تعسف الإدارة، وأن تكون جميع تصرفات الإدارة ضمن حدود القانون. وعليه ولستتاداً لهذا المبدأ تظهر العلاقة المباشرة ما بين مبدأ المشروعية واستخدام الشهادة، إذ على القاضي التقيد بجميع المبادئ التي أقرها القانون، بخصوص الشهادة سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية⁽²⁾.

وفي قرار للمحكمة الإدارية بقولها: "تقوم الرقابة القضائية في القضاء الإداري على مبدأ المشروعية والذي يقتضي أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون، ويترتب على مخالفة الإدارة لهذا المبدأ بطلان التصرف الذي خالفت به القانون وعليه، وحيث إن القرار المشكو منه جاء مخالفاً للتشريعات ونصوص القانون، فيكون مستوجباً للإلغاء"⁽³⁾.

من خلال الاجتهاد السابق، نجد أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وُجِدَت لغايات تحقيق الصالح العام ومنع الإدارة من التعسف في استعمال السلطة، ولهذه الرقابة القضائية السلطة الواسعة باللجوء إلى أية وسيلة إثبات، بغية التحقق من تحقيق المصلحة العامة.

(1) الذنبيات، الشهادة ودورها كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 43.

(2) سامي، جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 1982، ص 279.

(3) المحكمة الإدارية، قرار رقم (536) لسنة 2016 فصل 2017/2/28.

وفيما يتعلق بالصالح العام، فالهيئة التشريعية تقوم بمراقبة أعمال الإدارة من خلال التحقيق لغايات الوصول الى الحقيقة فيما يتعلق بالمنازعة المعروضة، فقد يكون اجراء التحقيق اما من خلال الهيئة القضائية ذاتها أو يعهد الى لجان متخصصة للقيام بالمهمة، المتمثلة بجمع كافة الأدلة و استدعاء الشهود و تحليفهم اليمين و سماع شهادتهم، بهدف اظهار و كشف عيوب سير العمل الإداري، و إعادة تقويمها حفظاً للصالح العام⁽¹⁾.

وتؤيد الباحثة، وجود الرقابة القضائية التي من شأنها تحقيق المصلحة العامة ومنع الإدارة من التعسف في استعمال السلطة، وبث الطمأنينة في نفوس الأفراد بعدم عبث وتوغل الإدارة في استغلال نفوذها بالسلطة، ومن خلال السلطة التقديرية الممنوحة للهيئة القضائية لها أن تقرر اللجوء إلى أية وسيلة اثبات كانت في إجراءات التحقيق، حتى بشهادة الشهود لغايات معرفة الحقيقة في المنازعة وذلك بما يتوافق مع خصوصية الدعوى الإدارية.

في هذا الدور يتمكن ذوي الشأن من إعداد أدلتهم و الإدلاء بأقوالهم وحقهم في الدفاع، مما يؤدي بالنتيجة خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية تحقيقاً للمصلحة العامة⁽²⁾.

وبالتالي، فإن الغاية من رقابة الهيئة القضائية على أعمال السلطة الإدارية، هو ضمانة جوهرية لتحقيق المصلحة العامة، والتي يتوجب على القاضي الإداري عند أخذه بالشهادة في عملية الإثبات أن يراعي المصلحة العامة، وخصوصية وطبيعة المنازعة الإدارية المعروضة أمامه⁽³⁾.

2. ضابط المساواة بين الشهود والالتزام بأدائها.

وهذا الضابط يعتبر من الضوابط سَدَ لَمَ بها في القضاء الإداري، وأساس عمل القضاء في الخصومات المقامة لديهم بحيث يتعامل مع كافة المتقاضين وذوي الشأن دون تفرقة أو تمييز وبنظرة متكافئة، وهذا الضابط يشمل كافة المحاكم الأردنية وبغض النظر عن درجات التقاضي.

(1) محمود، حلمي، المبادئ الدستورية العامة، طبعة ثالثة، دار الفكر العربي، مصر، ص 211.

(2) طعمية، الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، ص 262.

(3) علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 98-99.

وأن الشاهد عند إدلاءه بشهادته في ظل المساواة وعدم الشعور بالتمييز في المعاملة بينه وبين شاهد آخر، يجعله يدلي بشهادته بكل ثقة ومصداقية وطمأنينة بعدالة الإجراءات السارية، وأن الإدلاء بالشهادة يعتبر التزام على الشاهد أمام القضاء⁽¹⁾.

ويتوجب على المحكمة تبليغ وتكليف الشاهد بالحضور أمام المحكمة للإدلاء بشهادته، وبالمقابل يتوجب على الشاهد المثول لهذا التكليف القضائي، والحضور للإدلاء بما لديه من معلومات حول الواقعة المراد إثباتها بالشهادة⁽²⁾ إلا أن هنالك اعتبارات يتوجب الأخذ بها عند الإدلاء بالشهادة تتمثل ب⁽³⁾:

أ- حرية الشاهد في الإدلاء بشهادته: أي مقدره الشاهد على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته من حيث بيان الواقعة محل الشهادة دون مؤثرات خارجية تؤثر أثناء أداء شهادته، بمعنى ضرورة وجود مساحة من الحرية حتى يتسنى للشاهد رواية ما لديه بكل إدراك.

ب- المساواة بين الشهود: إن المساواة بين الشهود، من شأنه أن يدلي الشاهد شهادته بجو من الطمأنينة والثقة برواية ما لديه كما لر كه بحواسه دون زيادة أو نقصان، وبالتالي يتوجب على المحكمة عدم التمييز بين الشهود حتى في المعاملة، وذلك من باب العدالة.

ت- عدم إجهاد الشاهد: لا بد من وجود أسلوب معين في التعامل مع الشاهد، دون إحداث إرباك له وتوتر، وتجنب استعمال العبارات الجافة، لأن ذلك سيؤثر سلباً على الشاهد ويخلق جو من الخوف لديه، غير الوقت الذي أهدره في الحضور إلى المحكمة لغايات الإدلاء بشهادته.

ث- عدم إحراج الشاهد وتجنب أساليب الإيقاع به: إن الشاهد عند حضوره للمحكمة ينتابه دائماً نوع من الخوف والإرباك والقلق، وذلك قد يؤثر في ذاكرة الشاهد، وما أدركه حول تلك الواقعة

(¹) ثروت، بدوي، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2011، ص 120.

(²) أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 763.

(³) إبراهيم، الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، مصر، 2002، ص 175.

ويؤثر في طريقة روايته لما لديه، وبالتالي يجب استعمال أسلوب يخدم العدالة والابتعاد عما يحدث القلق والتوتر للشاهد وطريقة توجيه السؤال للشاهد.

إلا أن القاضي الإداري في هذا الشأن غير مطلق، حيث يوجد استثناءات يتوجب على القاضي الإداري مراعاتها في الشهادة، من أهمها أن هنالك أشخاص ممنوعين من الشهادة وهم موظفي الدولة بحكم ما حصلوا عليه من معلومات ترتبط بوظيفتهم، وأيضاً تحريم إفشاء الأسرار كالمحامين و الأطباء الذين يحصلون على المعلومات بحكم عملهم، وكذلك الحال وجود رابطة القرابة و المصاهرة حتى درجة معينه⁽¹⁾ وعليه نجد أن تلك الحالات من القواعد العامة والمنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية و تطبق في إجراءات القضاء الإداري⁽²⁾.

وبموجب السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الإداري ومع مراعاته للقواعد العامة، فله في بعض الحالات الخاصة في الشاهد كأن يكون مريضاً أو طاعناً في السن أن يسمح لهم بالجلوس دون سائر الشهود، فلا يعتبر ذلك خروجاً عن مبدأ المساواة، فله مطلق الحرية في اتخاذ الإجراء المناسب في تلك الحالات.

3. ضابط المواجهة في الإجراءات.

فكرت سابقاً عن مبدأ المواجهة بين الخصوم، والذي يقتضي أن أي إجراء يُقدم عليه أحد الخصوم في الدعوى، يجب أن يطلع عليه الطرف الآخر، وأيضاً فيما يتعلق بالشهود يجب تأدية الشهادة بحضور الأطراف حسب أحكام القانون وفي مناقشتهم⁽³⁾.

وفيما يتعلق بموقف مشرعنا الأردني، فإنه لم يشر صراحةً في أحكام قانون القضاء الإداري، وإنما أحالها لأحكام المادة (41) من قانون القضاء الإداري بقولها: "في غير الحالات المنصوص عليه في هذا القانون تسري أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، وبما يتلاءم مع

(1) علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 102.

(2) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 683.

(3) القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص 299.

طبيعة القضاء الإداري⁽¹⁾. وحيث أن الأصول المدنية تعتبر الشريعة العامة للإجراءات القضائية، ويتعين اللجوء إليها في حال غياب النص المعني، وسنداً لذلك فإن القواعد العامة جاءت بمبدأ المواجهة وضرورة اطلاع القاضي الإداري الأطراف بكل إجراء تم في غيبة أحدهم، ليتسنى لهم حق إبداء دفوعهم واعتراضاتهم ومناقشة الأدلة، حتى يُبنى حكم القاضي على إجراءات سليمة وأصولية⁽²⁾.

وفي قرار لمحكمة العدل العليا بقولها: "1- إن المبادئ والقواعد المقررة التي تحكم إجراءات التأديب توجب سؤال الموظف ومواجهته بما هو مأخوذ عليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه لأن ذلك من الضمانات الأساسية الواجب توافرها، وإن إغفال ذلك جزاؤه البطلان.

2. وعلى لجنة التحقيق التي تحقق مع الموظف أن تحلف الشهود اليمين القانونية، ويعكس ذلك تكون التحقيقات باطلة"⁽³⁾.

ويتحليل الاجتهاد السابق، ترى الباحثة أن القاضي الإداري وبموجب سلطاته التقديرية الممنوحة له لغايات الحفاظ على المصلحة العامة وإعادة التوازن بين أطراف النزاع غير المتكافئة ولطبيعة الدعوى الإدارية، الالتزام بمبدأ المواجهة لأنه يعتبر تأكيداً لمبدأ المشروعية وتحقيق العدالة واحقاق الحق وهو من أساسيات السلطة التقديرية.

الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في مجال وسائل الإثبات

نزل للقاضي الإداري دور فعال وإيجابي في الدعوى الإدارية وخصوصاً في مرحلة الإثبات، فالقاضي الإداري لم يترك مسألة إثبات الوقائع المتنازع عليها على عاتق أطراف النزاع، وإنما له

(1) قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة (2014).

(2) القصاص ، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص 299.

(3) محكمة العدل العليا، قرار رقم (111) لسنة 1997، فصل 1997/9/9.

سلطة واسعة في التحري والبحث واختيار وسيلة الإثبات الأنسب للوقائع المعروضة عليه، كذلك له دور إيجابي بإنشاء مبادئ و نظريات عامة في القانون الإداري⁽¹⁾.

على خلاف دور القاضي في القضاء العادي الذي يعتبر دور سلبي، لأنه لا يقوم بالتحري والبحث عن الحقيقة وأيضاً ابتكار وابتداع القواعد، وإنما تطبيق نصوص القانون كما هي، والخصوم يكونوا مكلفين بتقديم البينة والإثبات⁽²⁾.

وتأسيساً على ما سبق، نجد أن القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة و دور إيجابي فعال في الدعوى الإدارية، وهذه السلطة تتجلى بالهيمنة على الدعوى الإدارية التي ينظرها سنداً للمذهب الحُر في الإثبات⁽³⁾.

فحدود سلطة القاضي الإداري فيما يتعلق بالشهادة كوسيلة اثبات تكون واسعة وله مطلق الحرية في الأخذ بالشهادة كبينة من ردها سنداً للمنطلق السليم لدى القاضي، أيضاً تتجلى سلطته التقديرية بأن له الأخذ بجزئية معينة من شهادة الشهود والعدول عن الجزء الآخر، كل ذلك بما يضمن إعادة التوازن بين طرفي النزاع والوصول الى الحقيقة، وإن عملية الابتداع وابتكار القواعد التي تتلخص بالخروج بمجموعة من مبادئ و نظريات عامة هذه، لا تعتبر نصوص قانونية ولا تكتسب قوة الزامية بمعنى لا تُعد مرجعية قانونية الزامية، فهي تختلف من قاضٍ لآخر وبالمقابل يتوجب على القاضي الإداري من خلال سلطاته التقديرية مراعاة حقوق و ضمانات التقاضي⁽⁴⁾.

(1) عصام، الذنبيات، الشهادة ودورها كوسيلة اثبات امام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2015، ص 71.

(2) مصطفى، أبو زيد، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مصر، سنة 1988، ص 14.

(3) إبراهيم، المنجي، دعوى التعويض الإداري، مطبعة دار المعارف، الإسكندرية، سنة 2003، ص 233.

(4) علام، شهادة الشهود كوسيلة اثبات امام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 68-69.

المطلب الثاني

حدود السلطة التقديرية للقاضي الإداري في مجال القرائن

في هذا المطلب، سأتناول القرائن كوسيلة اثبات في الدعوى الإدارية، والتي تشترك مع غيرها من الأدلة باعتبارها إحدى الوسائل التي تؤدي دوراً ظاهراً في الإثبات القضائي، إلا أنها تتميز عن غيرها بدور خفي في مجال التشريع، حين تكون القرينة هي السبب المباشر في صياغة القاعدة الموضوعية، فلا تظهر بشكل علني في النص وإنما تخفي وراءه. وعليه سأتناول دراسة هذه الوسيلة ببيان تعريف القرائن وأهميتها أمام القضاء الإداري، وخصائصها، وحجية الإثبات بالقرائن في القضاء الإداري.

الفرع الأول: تعريف القرائن وخصائصها في القضاء الإداري

أولاً: تعريف القرينة.

إن القرينة تعتبر طريق غير مباشر في الإثبات أمام القضاء الإداري، وهنا لا بد من الوقوف على تعريف القرينة.

1. القرينة اصطلاحاً إن مشرعنا الأردني لم يضع تعريف للقرينة وإنما تركها لفقهاء القانون واقتصر على بيان أنواعها، وهنا نورد بعض التعريفات لدى الفقهاء:

أ- ورد تعريفها في مجلة الأحكام العدلية، القرينة القاطعة هي: الإمارة البالغة حد اليقين⁽¹⁾.

ب- وعرفها الفقيه (Williams) بأنها: عملية استدلال استنتاجي تؤدي إلى التوصل إلى الاستنتاج المفترض، والمرتبط بالواقعة ذات الصلة⁽²⁾.

ت- وعرفها الفقيه (Graham C.Lilly) بأنها: عملية استدلال عقلي أو استنتاجي بين واقعتين الأولى أساسية ثابتة والثانية استنتاجية مفترضة. وعزز تعريفه بالأمثلة تبين الاستدلال بين

(1) مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم 1741.

(2) وائل الجليلي، القرائن في القانون الأمريكي - دراسة مقارنة في قواعد الإثبات الفيدرالية مع بعض قوانين الإثبات، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16 العدد 57 2018، ص 75.

الحقائق الثابتة والأساسية والوقائع المفترضة، ومنها (الرسالة التي وجهها المرسل و قد حملت العنوان بدقة ووضوح، والتصقت بالطابع ووضعت في صندوق البريد، هنا نستنتج بأن المرسل إليه قد استلمها من دون مشاكل⁽¹⁾).

ت. وفي القانون الإداري: عبارة عن شواهد من شأنها أن تؤيد المدعي في دعواه أو تخذله، وهي تالية للأوراق الإدارية في أهميتها كأدلة للإثبات الإداري، وتقوم على ما يستخلصه القاضي من الأدلة الموضوعية، أي ما يُستمدّ من أصول أوراق الدعوى⁽²⁾.

وترى الباحثة، من خلال التعريفات أن القرينة تتمحور حول فكرة استنباط واجتهاد أمر مجهول من أمر معلوم أمام قاضي النزاع من خلال الوقائع المعروضة أمامه.

2. **أنواع القرائن:** قسم مشرعنا الأردني القرائن إلى نوعين وفق أحكام المادة (40) و (43) من قانون البيئات الأردني، وحيث أشارت المادة (40) إلى القرينة القانونية بأنها: القرينة التي ينص عليها في القانون، وتُغني من تقرر لمصلحته عن أي طريق أخرى من طرق الإثبات... وفي المادة (43) أشارت إلى القرينة القضائية "تلك التي لم ينص عليها القانون، ويستخلصها القاضي ظنّروف الدعوى، ويقنع أن لها دلالة معينة ويتركَ لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن"⁽³⁾.

ونستنتج مما سبق، أن القرائن القضائية يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى المعروضة، فيستنبط واقعة مجهولة من واقعة ثابتة، ومن أمثلتها إذا لم يتمكن القاضي من العثور على الوصية

(¹) وائل الجليلي، القرائن في القانون الأمريكي، دراسة مقارنة في قواعد الإثبات الفيدرالية مع بعض قوانين الإثبات، ص 75.

(²) مصطفى، الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مطبعة الأمانة، القاهرة، الطبعة الثانية، 1978، ص 352.

(³) قانون البيئات الأردني رقم (22) لسنة (2017).

بعد موت الموصي، فيدل هذا على رجوع الموصي عنها⁽¹⁾. بينما القرائن القانونية يستتبطها المشرع من الواقع السائد أو الغالب في الحياة، ثم يتولى صياغتها في قاعدة عامة، فهي من صنع المشرع وهو الذي يقوم باستتباطها ومن ثم النص عليها في صيغة عامة مجردة⁽²⁾.

وترى الباحثة، أن سلطة القاضي الإداري في القرائن تتجلى بأن له أن يقتنع بقريضة ذات إنتاجية بحسب قناعاته، دون أن يقتنع بأخرى ذات قوى ثبوتية ضعيفة، فعملية الاستتباط القرائن القضائية بحد ذاتها تعود للسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري لعدم إمكانية حصرها لتنوع الظروف واختلاف الدعاوى ومضمونها من حالة لأخرى.

وفي قرار لمحكمة تمييز جزاء بقولها: "القريضة القضائية هي استخلاص القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم، فهي دليل غير مباشر ويجب أن تقوم بين الواقعة التي يتم استخلاصها صلة سببية منطقية وقاطعة من الواقعة الثابتة، ويحق لمحكمة الموضوع استخلاص القرائن والاستناد إليها كبينة، بشرط أن تكون الظروف التي استندت إليها سائغة في الدلالة على ما استخلصته منها"⁽³⁾.

ثانياً : خصائص القرائن القانونية والقضائية.

1- خصائص القرائن القانونية: تتميز القرائن القانونية في القضاء الإداري بعدة خصائص تتمثل

ب:

أ- القرائن القانونية عنوان للحقيقة: كونها مقررة بنص القانون، وقد تكون مقررة بشكل نهائي بحيث لا تقبل إثبات العكس، كما في القرائن القاطعة وتكون ملزمة للقاضي أن يأخذ بحكم تلك

(¹) الجليلي، القرائن في القانون الأمريكي - دراسة مقارنة في قواعد الإثبات الفيدرالية مع بعض قوانين الإثبات، مرجع سابق، ص 77-78.

(²) عصمت، بكر، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 2011، ص 333.

(³) محكمة التمييز جزاء، قرار رقم 876 لسنة 2008/7/21.

القرينة، وقد تكون قابله لإثبات عكسها وذلك في القرائن البسيطة ولا تكون ملزمة للقاضي الإداري⁽¹⁾.

ب- القرائن القانونية أثر من آثار نظام الأدلة القانونية: هنا القرائن القانونية قيداً على حرية القاضي أو سلطاته في الإثبات، ذلك أنها تقدم دليلاً قانونياً مَعْدُ سلفاً من قبل المشرع، يُلزم القاضي بتطبيقه وبقوة الإثبات التي منحها المشرع لهذا الدليل سواء اقتنع به القاضي أم لم يقتنع⁽²⁾.

ت- القرائن القانونية قاعدة إثبات وليست وسيلة إثبات: وهذا مفاده أنها قاعدة تتصف بالعموم والتجريد شأنها شأن القواعد الأخرى التي أوجدها المشرع بحسب قناعاته وبالنص عليها في القانون، مما أدى إلى اعتبار القرينة القانونية قاعدة عامة تطبق على الحالات التي تتوافر فيها الشروط، ويلزم القاضي بتطبيقها حتى ولو ارتئ في داخلته بأنها مخالفة للواقع المعروض أمامه⁽³⁾.

ث- القرائن القانونية تنقل عبء الإثبات: أي تعفي من يقع عليه عبء الإثبات من الإثبات ونقله على عاتق الإدارة، بمعنى أن من يدعي واقعة مصدر الحق وتوافرت فيها قرينة قانونية، هنا لا يكون عليه إثبات الواقعة بل يجب أن يثبت تحقق الواقعة التي تقوم عليها القرينة، وبالتالي فإن القرينة تعمل على نقل محل الإثبات من الواقعة الأصلية إلى واقعة أخرى بديلة عنها⁽⁴⁾. وبذلك فالقرينة لا تعفي من الإثبات بصورة مطلقة وإنما ينقل محل الإثبات من الواقعة الأصلية

(1) عماد، الربيع، القرائن وحجبتها في الإثبات الجزائي، رسالة ماجستير، الجامعة اللبنانية، بيروت، 1994، ص 123.

(2) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 282.

(3) يوسف، مصاروة، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 1996، ص 58.

(4) آدم، الندوي، شرح قانون الإثبات، الطبعة الثانية، مطبعة دار القادسية بغداد، سنة 1986، ص 279.

إلى الواقعة الأخرى فقط، وهذا المقصود من منطوق العبارة " القرينة القانونية هي إعفاء من الإثبات المباشر وتكليف بإثبات غير مباشر" (1).

ج- **القرائن القانونية ذات طابع زمني:** بمعنى عند توافر الشروط التي بنى عليها المشرع وجود هذه القرينة، يتعين على القاضي الأخذ بها وليس له سلطة تقديرية في هذا الأمر، فلا يجوز له التوسع فيها أو القياس، كونها وردت على سبيل الحصر فلا قرينة بغير نص القانون، ولا يكون للقاضي أيضاً حرية الاستنتاج كونها مستمدة من نص قانوني صريح وواضح (2).

2- **خصائص القرائن القضائية:** قد ذكرنا بأن هذه القرائن يستتبط فيها القاضي الإداري واقعة مجهولة من واقعة معلومة لديه، وعليه تتميز هذه القرائن بعدة خصائص تتمثل ب:

أ- **القرائن القضائية غير ملزمة للقاضي:** هنا القاضي هو من يستتبط واقعة مجهولة من الواقعة المعلومة لديه في أوراق الدعوى، و ليست ملزمة للقاضي فلو قدم أحد الخصوم واقعة ثابتة، ليستند عليها القاضي في الاستنباط، فالقاضي هنا له مطلق الحرية والسلطة التقديرية في الأخذ بها أو ردها، فهو بالنتيجة من يقرر ويفضل قرينة على أخرى بحسب قناعاته، وانه غير مقيد في عملية استنتاجه للقرينة من النزاع المطروح، فله أن يستنتج القرينة من أي محضر، أو أن يستدل على القرينة من حكم سابق وكان باطلاً، فهذا كله يعود لسلطة القاضي الإداري (3) وفي قرار للمحكمة الإدارية بقولها: يصدر القرار الإداري صحيحاً، مصحوباً بقرينة الصحة، ما لم يثبت العكس (4).

ب- **القرائن القضائية لا حصر لها:** فهذه القرائن مجالها واسع بسبب تنوع صورها الطبيعية والنفسانية، لان القاضي يستتبط من الوقائع المعروضة أمامه والتي لا حصر لها في حيز الوجود،

(1) خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 283.

(2) عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 158.

(3) وصفي، الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، 1961، ص 359.

(4) المحكمة الإدارية، قرار رقم 6 لسنة 2016 فصل 2016/4/24.

واختلافها من دعوى إلى أخرى، فهذه القرائن يصعب تقنينها لاختلاف الظروف والوقائع من حالة لأخرى⁽¹⁾. ومن أمثلتها المعاصرة قرينة تقارير الخبرة في دعاوى.

ج- القرائن القضائية قابلة لإثبات العكس: إن القرائن القضائية في العموم تعتبر أضعف الأدلة، وبالتالي يمكن إثبات عكسها أو ما يخالفها بكافة طرق الإثبات⁽²⁾. وفي قرار للمحكمة الإدارية بقوله: "يعتبر كل قرار إداري مصحوباً بقرينة البراءة من العيوب، ومتفقاً مع مبدأ المشروعية ويتوجب على من يدعي غير ذلك إقامة الدليل"⁽³⁾.

القرائن القضائية قرائن موضوعية: لأنها مبنية على وقائع مادية، واستنباط غيرها منها، ويكون لها أثر قوي في تكوين العقيدة لدى قاضي الموضوع⁽⁴⁾.

القرائن القضائية تستند إلى وقائع لا تعرف الكذب:

فهذه القرائن تستند إلى وقائع لا تعرف الكذب، بصفتها المصدر الأساسي لهذه القرائن، وإذا تم استخلاصها بطريقة علمية وحكيمة ومنطقية، فإن القاضي يخرج بنتائج متفقه تماماً مع المقدمات أي تلك الوقائع الثابتة، ومما يرتب أثر في تحقيق اليقين لدى القاضي الإداري عن غيرها من أدلة الإثبات⁽⁵⁾. وقد وصفها القانون الإنجليزي بأنها الشاهد الأمين الذي يشير إلى دليل الإثبات، كما أنها الضوء الذي ينير ضمير القاضي ووجدانه نحو الآثار المطلوبة من أجل الوصول إلى الحقيقة في الدعوى⁽⁶⁾.

القرائن القضائية دليل إثبات عقلي واستنباطي:

(1) عبد الهادي، عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص 753.

(2) أحمد، نشأت، رسالة الإثبات، مطبعة الاعتماد، الجزء الأول، القاهرة، سنة 1950، ص 204.

(3) المحكمة الإدارية، قرار رقم 505 لسنة 2015/6/26.

(4) الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، مرجع سابق، صفحة 112.

(5) سعدون، العامري، موجز نظرية الإثبات، دار المعارف، الطبعة الأولى، بغداد، 1966، ص 103.

(6) عابد، القرائن في الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 757.

إن عملية الاستتباط والاجتهاد التي يقوم بها القاضي الإداري بحاجة إلى قدر كبير من الحكمة القائمة على الإلمام بكافة الظروف المحيطة بوقائع الدعوى، الأمر الذي يتيح ترتيب المقدمات منطقياً للبلوغ إلى النتائج الفاصلة في المنازعة⁽¹⁾.

وترى الباحثة، إن القرائن القضائية تتمتع بدور هام وفعال لدى القاضي الإداري، لأنها تعمل على توسيع أفق ومدارك القاضي في كثرة الوقائع المعروضة عليه، وفي عملية التحليل والاستتباط من المقدمات المدرجة أمامه لغايات الوصول إلى نتائج منطقية وحكيمة بدون أية قيد على القاضي أو صفة إلزامية.

الفرع الثاني: حجية الإثبات بالقرائن في القضاء الإداري.

إن وسيلة القرائن تعتبر من طرق الإثبات الأصيلة أمام القضاء الإداري، حيث نص المشرع على ذلك في المواد (40-43) من قانون البيئات الأردني في مقدمة أدلة الإثبات أمام القاضي الإداري، حيث لم تحدد القوانين في معظم التشريعات الأدلة المقبولة، حتى أن الورقة الإدارية رغم أهميتها كدليل معتبر في المنازعات الإدارية، عُدَّت في أغلب الأحوال قرينة مكتوبة قابلة لإثبات العكس⁽²⁾.

وعليه فالقاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في وزن وتقدير ما يقدم أمامه من أدلة إثبات، دون أن يكون لأية منها حجية أو قوة ثبوتية، وللقاضي أن يستند في حكمه على القرائن دون غيرها من الأدلة المقدمة⁽³⁾.

ومن هنا سأتناول حجية القرائن القانونية والقضائية أمام القضاء الإداري على النحو التالي:

(1) مفيدة، سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1985، ص 289.

(2) الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 352.

(3) سالم، العضالية، القرائن وحجيتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2000، ص 214.

أولاً : حجية القرائن القانونية في الإثبات أمام القاضي الإداري

وكما أشرنا أن القرائن القانونية نص عليها المشرع في قواعد قانونية وعلى سبيل الحصر،

وعليه سأقوم بدراسة بعض من تلك القرائن وبيان حجيتها. ومنها:

قرينة حجية الشيء المحكوم فيه:

في هذا الشأن قد تعرضت محكمة العدل العليا لعدد كبير من أحكامها، وفي قرار لها

بقولها: " تكون الأحكام التي حازت الدرجة القطعية حجة بما فصلت فيه، إذا كان النزاع قائم بين

الخصوم أنفسهم، وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً، وفقاً لأحكام المادة (41) من قانون

البيئات"⁽¹⁾.

وفي قرار آخر بقولها: "فصل محكمة العدل العليا في الدعوى من حيث الإجراءات المتبعة

فيها والإدانة، يعتبر فصلاً قاطعاً ويحوز حجة مطلقة، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة في

ذلك القرار، أو السعي إلى إلغائه من خلال إعادة طرحه على المحكمة لمراجعته. أما من حيث

العقوبة المتضمنة منع المستدعي من ممارسة المهنة لمدة ستة أشهر وكانت محل الإلغاء في

الدعوى السابقة، وإعادة مجلس نقابة المحامين النظر فيها استناداً لقرار محكمة العدل وقرارها

بمنعه من مزاولة المهنة لمدة ستة أشهر فإن العقوبة الجديدة تتناسب مع الذنب السلبي المنسوب

إليه ويحدود ما نصت عليه المادتان (2/72) و (63/ج) من قانون نقابة المحامين مما يقتضي رد

دعوى المستدعي وتأييد قرار مجلس النقابة"⁽²⁾.

وأكدت محكمة العدل العليا على هذه القرينة في قرار بقولها: "بأن الأحكام الصادرة بالإلغاء

تكون حجة لى الكافة، وحجيتها من النظام العام، وإذا ما حكم بإلغاء قرار فإن الإدارة تلتزم بأن

(1) محكمة العدل العليا، قرار رقم 164 لسنة 2017 فصل 2017/5/31.

(2) محكمة العدل العليا، قرار رقم 447 لسنة 2002 فصل 2002/4/18.

تعيد الحال إلى ما كانت عليه، كما لو لم يصدر هذا القرار إطلاقاً مهما كانت النتائج ذلك لأن ولاية الإلغاء تنطوي على إنهاء الوجود القانوني للأمر المشكو منه، بحيث يترتب على الإدارة التزامات أساسيان، هما التزام ايجابي يقضي من الإدارة أن تتخذ جميع الإجراءات التي من شأنها أن تعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الإداري الملغي، وثانيهما التزام سلبي يستلزم ضرورة امتناع الإدارة عن اتخاذ أي إجراء يعد تنفيذاً للقرار الإداري الملغي⁽¹⁾.

وفي قرار آخر لها بقولها: إذا صدر قرار مجلس الوزراء بإحالة عدد من موظفي وزارة الثقافة (من بينهم المستدعي) على التقاعد بناء على تنسيب الوزير، وطعن أحد هؤلاء الموظفين (المدعو حاتم السيد) بقرار مجلس الوزراء في قضية سابقة، رقم 1999/321 وقررت محكمة العدل العليا في تلك القضية إلغاء قرار مجلس الوزراء بعد أن توصلت إلى بطلان التنسيب برمته، و بالتالي فساد الأسباب التي قام عليها القرار المطعون فيه، الأمر الذي أدى إلى إلغائه، فإن لحكم الإلغاء الصادر في تلك القضية حجية فيما قضى به، من بطلان التنسيب وقرار مجلس الوزراء الصادر بالاستناد إليه في الدعوى الحالية، ما دام القرار السابق قد صدر بصيغة لا يمكن الفصل فيها منطوقة، ولأسباب التي قام عليها، و بالتالي فإن حكم الالغاء السابق يعتبر شاملاً للمستدعي في الدعوى الحالية⁽²⁾.

وبعد استقراننا للقرارات السابقة، ترى الباحثة أن قرارات المحكمة الإدارية قد أضفت حجية للقرارات الصادرة عنها ولها قوة الشيء المحكوم فيه، واعتبرت من النظام العام، وهذا مفاده أن القرارات تصدر بموجب الإجراءات والأصول القانونية المنصوص عليها.

ثانياً : حجية القرائن القضائية في القضاء الإداري

إن مجال القرائن القضائية واسع ومتنوع لكثرة الوقائع المعروضة أمام القاضي الإداري، وكثير من الأحيان يلجأ القاضي الإداري إلى القرائن القضائية للفصل في النزاع، لما لها من أهمية

(1) محكمة عدل عليا، قرار رقم 233 لسنة 1988 فصل 1989/3/7.

(2) محكمة عدل عليا، قرار رقم 361 لسنة 1999 فصل 2000/2/10.

في استنباط أمور مجهولة وغائبة عن فكر القاضي من خلال المقدمات والوقائع الثابتة لديه في أوراق الدعوى.

ونجد أن محكمة العدل العليا قد استندت في كثير من قراراتها إلى القرائن القضائية التي لا حصر لها - ونشير إلى أحد تلك القرائن ومنها:

قرائن الانحراف باستخدام السلطة:

إن مسألة إثبات عيب انحراف استعمال السلطة، هي مسألة موضوعية، فالقاضي إذا بحث في نوايا الموظف، فتبين له وجود غاية غير مشروعة إنما يقصد أن يصل من ذلك إلى تبين انعدام الغاية المشروعة المقصودة، لا إلى إثبات الغاية المشروعة، ومن هنا يتلمس القاضي الدليل على وجود الانحراف في القرار المطعون فيه من خلال عدة قرائن يمكن أن يكتشفها في القرار المطعون فيه أو أوراق الدعوى⁽¹⁾.

وهنا سنشير إلى أشهر القرائن التي استند إليها القضاء الإداري في إثبات عيب الانحراف بالسلطة ومنها:

قرينة ظروف وملابسات إصدار القرار وتنفيذه: هذه القرينة تستخلص من القرار المطعون فيه عند قراءته، حيث استند القضاء الإداري من طريقة إصدار القرار وتنفيذه، قرينة لإثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة⁽²⁾.

وفي قرار لمحكمة العدل العليا بقولها: "إن الفقه والقضاء استقرا على أنه يجوز إثبات عيب إساءة استخدام السلطة بكل طرق الإثبات، أو بالدلالة من مجرد قراءة القرار أو أسبابه التي بُني

(1) العضائية ، القرائن وحجيتها في الإثبات أمام محكمة العدل العليا الأردنية، مرجع سابق، ص 213.

(2) العضائية ، القرائن وحجيتها في الإثبات أمام محكمة العدل العليا الأردنية، مرجع سابق، ص 238.

عليها، أو من طريقة إصدار القرار وتنفيذه والظروف التي أحاطت به⁽¹⁾. ومن تطبيقات هذه القرينة قرار الإحالة على الاستيداع والإحالة على التقاعد، وعليه قضت المحكمة الإدارية العليا بهذا الخصوص بقولها: "1- تكون الإحالة على التقاعد إحالة حكمية، عندما يكون قرار الإحالة على الاستيداع صحيحاً وموافقاً للقانون، وفقاً لأحكام المادة (75/ب) من نظام الخدمة المدنية وبناء على ذلك تبقى المصلحة قائمة للطاعن لحين صدور قرار المحكمة فيما إذا كان قرار الاستيداع موافقاً للأصول أم لا.

1- لمجلس الوزراء الصلاحية في إحالة الموظفين الخاضعين لقانون التقاعد المدني إلى الاستيداع إذا كانت المدة المتبقية لاستحقاقه راتب التقاعد المدني لا تتجاوز خمس سنوات وذلك وفق أحكام المادة (1/أ/175) من نظام الخدمة المدنية لسنة 2013.

2- استقر الاجتهاد القضائي أن الملف الوظيفي ليس المصدر الوحيد الذي تستمد منه أسانيد دحض المشروعية للقرار المطعون فيه بإحالة المستدعي على الاستيداع أو دفع قرينة صحته وقيامه على سببه المبرر له، ما دام أن المستدعي لم يقدم الدليل الإيجابي على صدور القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة أو بإساءة استعمالها وذلك وفقاً للقرار رقم (1994/353).

3- لمجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير السلطة التقديرية بإحالة الموظف على الاستيداع طالما صدر القرار وفقاً لمقتضيات الصالح العام وبعيداً عن البواعث الشخصية والانتقامية وفقاً لنص المادة (1/أ/175) من نظام الخدمة المدنية.

استقر الاجتهاد القضائي على أن الأصل بالقرار الإداري أن يصدر صحيحاً مصحوباً بقرينة

السلامة ما لم ترد بيينة تثبت عكس ذلك⁽²⁾.

(1) محكمة عدل عليا، قرار رقم 59 لسنة 1967، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد 10، سنة 1986، ص 1071.

(2) المحكمة الإدارية العليا، قرار رقم 123 لسنة 2017 فصل 2/5/2017.

وفي قرار لمحكمة العدل العليا بقولها: "1- يستفاد من أحكام المادة (160/أ و 5) من نظام الخدمة المدنية رقم (1) لسنة 1998 وتعديلاته، أن لمجلس الوزراء بصفته أعلى سلطة إدارية في الدولة والمهيمن على مصالحها و حسن سير الإدارة الحكومية الحق في إحالة أي موظف على الاستيداع دون أن يكون ملزماً بتسبب قراره أو الإفصاح عن سبب بعينه ، وكانت سلطته في ذلك سلطة تقديرية واسعة ، ويملك قدراً كبيراً في تقدير مناسبة إصدار القرار و ملاءمته للمصلحة العامة التي هي هدف كل قرار إداري دون معقب عليه من أحد ما دام قراره قد استهدف الصالح العام بعيداً عن البواعث الشخصية ، و لا معقب عليه في تقديره الموضوعي من قبل محكمة العدل العليا ما دام قراره خالياً من شائبة إساءة استعمال السلطة .

2- من المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداريين أن كل قرار إداري يصدر مصحوباً بقرينة الصحة والسلامة، قائماً على سبب مشروع يبرر إصداره صدقاً وحقاً، وعلى مدعي العكس أن يقدم الدليل على أن هذا القرار لا يقوم على سبب أو أن سببه غير مشروع.

3- لا يصلح الاحتجاج بملف المستدعي الوظيفي سنداً لإثبات سوء استعمال السلطة ، ذلك و إن كان الملف الوظيفي للموظف هو الوعاء الطبيعي لحياته الوظيفية ، حتى ولو كان هذا الملف يشهد بكفاءته و نزاهته في العمل (مع الإشارة إلى أن ملف المستدعي بعد أن اطلعت عليه المحكمة لا يخلو من العديد من الذنوب الإدارية) فإنه ليس وحده (الملف) الوعاء الوحيد الذي تستمد منه أسانيد دحض مشروعية قرار إحالته على الاستيداع ، أو دفع قرينة صحته و قيامه على سببه المبرر له ، ما دام المستدعي لم يقدم الدليل الإيجابي على صدور القرار المطعون فيه مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة .

4- إذا لم يرد أي دليل يستشف منه أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة، وأن مجلس الوزراء استعمل النصوص القانونية بقصد الخروج عن أهداف القانون وغاياته، أو انه

كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو انتقامية عند إصدار القرار المطعون فيه، فتكون أسباب الطعن غير واردة على القرار موضوع الطعن الأمر الذي يتعين معه رد الدعوى⁽¹⁾.

وفي قرار آخر لمحكمة العدل العليا بقولها: "1-تبدأ مدة الطعن بقرار الإحالة على الاستيداع خلال ستين يوم من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية.

2-يستفاد من أحكام المادة (160/أ) من نظام الخدمة المدنية رقم (1) لعام 1998 (أن لمجلس الوزراء بصفته أعلى سلطة إدارية في الدولة و المهيمن على مصالحها و حسن سير الإدارة الحكومية الحق في إحالة أي موظف على الاستيداع دون أن يكون ملزماً بتسبب قراره أو الإفصاح عن سبب بعينه ، وكانت سلطته في ذلك سلطة تقديرية واسعة ، ويملك قدراً كبيراً في تقدير مناسبة إصدار القرار و ملاءمته للمصلحة العامة التي هي هدف كل قرار إداري دون معقب عليه من أحد ما دام قراره قد استهدف الصالح العام بعيداً عن البواعث الشخصية ، و لا معقب عليه في تقديره الموضوعي من قبل محكمة العدل العليا ما دام قراره خالياً من شائبة إساءة استعمال السلطة)⁽²⁾.

ومن خلال ما سبق، تخلص الباحثة إلى أن:

1- القرار الإداري الأصل صدوره مصحوباً بقرينة السلامة و صدوره للمصلحة العامة، وان قرار الإحالة على الاستيداع لا يستند إلى الوعاء الوظيفي للموظف ولو كان خالي من مخالفات إدارية و وظيفية، و إنما يعود للسلطات التقديرية الممنوحة للقاضي الإداري و حسبما يرتئيه للمصلحة العامة بعيدة عن بواعث أو مصالح شخصية، و بالتالي مدام القرار صدر صحيحاً ووفقاً للقانون، فان الموظف يقتصر دوره بإثبات أن ذلك القرار صدر مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، وبالتالي أؤيد ما جاء في تلك القرارات.

(1) محكمة العدل العليا، قرار رقم 311 لسنة 2000 فصل 4/18/2001.

(2) محكمة العدل العليا، قرار رقم 168 لسنة 2002 فصل 9/29/2002.

2-القرائن كوسيلة اثبات في الدعوى الإدارية خصوصاً ، وبحسب رأي الباحثة تتطلب خبرة عملية ومدارك وفطنة وسلطة تقديرية واسعة لدى القاضي الإداري ليتسنى له عملية استنباط أمر مجهول من أمر معلوم ظاهر في الوقائع المعروضة عليه وهذا ليس بالأمر اليسير وهذا الأمر يختلف من قاضٍ لآخر.

2- سلطة القاضي الإداري من القرائن كوسيلة إثبات بعيداً عن القرائن القانونية، انها واسعة وتؤيد ذلك لأن طبيعة المنازعة الإدارية متطورة ومستحدثة ولتنوع تلك المنازعات المطروحة، ولا بد من اتاحة المجال الواسع للقاضي في البحث والاستنتاج والاستخلاص، ولا معقب عليه فيما يستخلصه وهذا الأمر يختلف من نزاع لآخر وبحسب منطق القاضي تجاه تلك الواقعة.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة موضوع السلطة التقديرية للقاضي الإداري على وجه الخصوص في مجال الإثبات، حيث حاولت قدر الإمكان جمع شتات هذا الموضوع المتناثر وغير المحصور، وذلك ببيان ماهية السلطة التقديرية، القائمة على النشاط الذهني المتمثلة بعملية تركيبية متكاملة تتمثل بقيام قاضي النزاع، بتفعيل النص القانوني الواجب تطبيقه على النزاع المعروض عليه. وأهميتها وخصائصها ثم الخوض بربط هذه السلطة التقديرية مع وسائل الإثبات في المنازعة الإدارية.

وقد أوضحت في دراستي المشكلة التي أوجت إلى بعنوان هذه الرسالة التي تدور حول ماهية السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات، وما هي حدود سلطة القاضي الإداري في وسائل الإثبات الشكلية وغير الشكلية، على الرغم من عدم وجود تقنين للقواعد الإجرائية. وعليه انطلقت من فرضية جوهرية تمثلت بوجود سلطة تقديرية للقاضي الإداري في الإثبات وتقديم البيانات.

ففي الفصل الأول تم استعراض ماهية السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الإثبات وتمييزها عن غيرها من المصطلحات التي قد تتشابه معها، و مصادر هذه السلطة المتمثلة بالتشريع و العرف و أحكام القضاء الإداري و المبادئ العامة للقانون وبصفته غير مقنن فيتم اللجوء إلى القواعد العامة، وتناولت معيار السلطة التقديرية والقائمة على مبدأ المشروعية من أجل حماية حقوق وحرية الأفراد، وإعادة التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية كون الفرد الطرف الضعيف يكون بمواجهة الإدارة صاحبة السلطة العامة والتنفيذ المباشر والتي تهدف إلى تسيير المرافق العامة للمصلحة العامة، وأيضاً اشتملت على بيان مظاهر السلطة من خلال الدور الفعال الذي يقوم به القاضي الإداري في تحضير أوراق الدعوى وتنظيم إجراءات التحقيق وكذلك دوره

الموضوعي في الاستتباط والاجتهاد وفي اختيار القاعدة الملائمة للنزاع المعروض عليه، وكذلك الأمر في وسائل الإثبات حيث له الحرية المطلقة في اختيار واعتماد الوسيلة المناسبة لحد النزاع سواء كانت شكلية أو غير شكلية.

وقد اتضح في هذا الفصل مدى حرية القاضي الإداري في مباشرة سلطاته التقديرية ودوره الفعال في اختيار النص القانوني المناسب، مع مراعاة عدة مبادئ تتمثل بمبدأ المشروعية وحق مواجهة وحق الدفاع، وأيضاً سلطته في اختيار وسيلة الإثبات المناسبة وعدم أخذه بوسيلة قد تم تداولها في أوراق الدعوى وذلك وفقاً لقناعاته وما يبرئنيه تحقيقاً للعدالة عادة التوازن.

وأما الفصل الثاني، فتناولنا فيه حدود السلطة التقديرية في مجال وسائل الإثبات الشكلية (الكتابة والخبرة) وغير شكلية (الشهادة والقرائن) وحجبتها أمام القاضي الإداري.

وهنا قمنا بدراسة مفصلة لكل وسيلة من وسائل الإثبات بصورة مستقلة، ببيان ماهيتها وخصائصها، مع العلم بأن القاضي الإداري هنا غير مقيد بتسلسل هرمي والتدرج في الإثبات لطبيعة وخصوصية المنازعة الإدارية، وكذلك نجد أن القاضي الإداري في بعض وسائل الإثبات نقل عبء الإثبات بصورة مؤقتة وفي حالات معينة من جهة المدعي إلى المدعى عليه وهي الإدارة، خروجاً عن القاعدة العامة في أن الإثبات على من يدعي، وهذا وجدناه في وسيلة القرائن، مع بيان مدى حجبتها ودورها الفعال في تنوير أفق القاضي الإداري في بعض الأمور الغائبة عنه في المنازعة الإدارية.

وتأسيساً على ما سبق، فقد خلصت الدراسة الى النتائج التالية:

1. إن الدعوى الإدارية بعيداً عن الدعاوى الأخرى لها طابع خاص وطبيعة تميزها عن غيرها من الدعاوى في القانون الخاص، وذلك لأن الخصومة الإدارية قائمة بين أطراف غير متكافئة وغير متوازنة، وهما الفرد (الطرف الضعيف) والإدارة صاحبة السلطة العامة والامتياز والتنفيذ

المباشر والتي تتمتع قراراتها بقرينة الصحة والسلامة والتي تهدف إلى تسيير المرافق العامة خدمةً للصالح العام.

2. فقد منح المشرع المراعاة لخصوصية دعاوى السلطة التقديرية الواسعة للقاضي الإداري حفاظاً على مبدأ المشروعية والذي تبني المذهب الحر في الإثبات.

3. إن القاضي الإداري له دور حيوي وفعال يختلف كلياً عن القاضي المدني، من حيث لحظة تسجيل الدعاوى لدى قلم المحكمة وحتى النطق بالحكم، فهو من ينظم أوراق الدعوى، ويمارس إجراءات التحقيق ووسائل الإثبات، فله الحرية أن يطلب ما يريثيه من وسيلة إثبات لم يكن أطراف النزاع قد طلبوها في أوراقهم وله الالتفات عن بينات كانوا قد طلبوها، كل ذلك يعود لسلطته التقديرية وقناعاته وترسيخاً لمبدأ المشروعية.

4. إن القاضي الإداري في مجال الإثبات، نجد أنه لا يستند إلى تسلسل هرمي أو تدرج في استعمال وسائل الإثبات وإنما له مطلق الحرية في اختيار الأنسب لوسيلة الإثبات لذلك النزاع المعروف أمامه، فقد يبني القاضي الإداري حكمه على القرائن ويستبعد الدليل الكتابي أو الشهادة وله تكليف الإدارة بإيداع مستندات وأوراق بحيازتها متعلقة في الدعوى وعلى الإدارة الامتنال بما جاء في التكليف، كل ذلك يعود لقناعاته ومحاولته للوصول إلى العدالة عادة التوازن بين طرفي النزاع.

5. إن القاضي الإداري على وجه الخصوص يبذل جهد كبير للغاية عن باقي قضاة القانون الخاص، وذلك لأنه يستتبط ويجتهد لحين الوصول إلى القاعدة المناسبة من قواعد نصوص القوانين الأخرى والقواعد العامة كونه قانون غير مقنن، للواقعة أو المنازعة المعروضة أمامه، فهذا الاجتهاد ليس بالأمر اليسير على القاضي، فهو يبتدع ويختلق القاعدة المناسبة لحل النزاع المعروض ضمن حدود العدالة ومبدأ المشروعية ومبدأ الحياد.

وبناءً على النتائج السابقة، فإن الدراسة توصي المشرع الأردني بما يلي:

- 1- ضرورة تقنين القواعد العامة والإجرائية وقواعد الإثبات وإدراجهم ضمن قانون مستقل لتخفيف العبء على القاضي الإداري في عملية الاجتهاد والاستنباط والابتداع للبحث على القاعدة المناسبة.
- 2- تنظيم آلية الإثبات بأن توزع على الطرفين من باب تحقيق التوازن، كون الفرد الطرف الضعيف في مواجهة الإدارة التي تتمتع بالامتياز وحياسة جميع الأوراق والمستندات المنتجة في الدعوى.
- 3- ضرورة التأكيد على الصلاحيات والسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الإداري بموجب نصوص خاصة، لما يمارسه من دور فعال وإيجابي وهيمنة على إجراءات الدعوى من لحظة تسجيلها لحين النطق بالحكم.

المصادر والمراجع:

أولاً : المصادر:

- 1- القرآن الكريم.
- 2- ابن منظور، معجم لسان العرب، المجلد الثاني، بيروت.
- 3- لابن منظور، تهذيب اللسان، مطبعة دار الكتب، سنة 1993.
- 4- منصور جمال الدين، لسان العرب، دار المعارف للنشر، مصر ، 2017.
- 5- المعجم الوسيط، اصدار مجمع اللغة العربية، طبع شركة الإعلانات الشرقية، سنة 1985.
- 6- المصباح المنير، مطبعة مكتبة لبنان، سنة 1987.
- 7- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط.

ثانياً : الكتب:

1. إبراهيم، المنجي، دعوى التعويض الإداري، مطبعة دار المعارف، مصر، سنة 2003.
2. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1972
3. أحمد سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1988
4. أحمد سعد، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 1984.
5. أحمد زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1991.
6. أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانون المصري والكويتي، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2007.
7. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مطبعة الاعتماد، مصر، سنة 1950.

8. أحمد محمد، سلطة القاضي التقديرية في وزن وتقدير البينات في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة دكتوراه، السودان ، 2016.
9. آدم الندوي، شرح قانون الإثبات، مطبعة دار القادسية، بغداد، سنة 1986.
10. ادوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات "الإثبات"، دار المستشار للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1992.
11. أنس الكيلاني، موسوعة الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2013.
12. أنيس منصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، دار اثراء للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011.
13. بكر السرحان، الإثبات بالخبرة في القضايا الحقوقية وفق القانون المدني، رسالة ماجستير، الأردن، سنة 1999.
14. ثروت بدوي، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2011.
15. ثروت الأسيوطي، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، سنة 1974.
16. حابس الشبيب، البينات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011.
17. حسن محمود، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1988.
18. حمدي عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، دار منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1998.

19. خالد الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1998.
20. حمد الشمانى، دعوى الإثبات في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2008.
21. رجب طاجن، مبدأ تجرد القاضي الإداري، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2010.
22. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية (النظرية العامة في الإثبات) دار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، سنة 1992.
23. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية (النظرية العامة في الإثبات) الدار الجامعية، بيروت، سنة 1971.
24. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، دار منشأة المعارف للنشر والتوزيع، مصر، سنة 1982.
25. سعيد حسن، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، مصر ، 1991.
26. سليمان طماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، سنة 1979.
27. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال الحق، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، سنة 1978
28. سليمان مرقس، أصول الإثبات واجراءاته في المواد المدنية، عالم الكتب، مصر، سنة 1981
29. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1971.
30. سعدون العامري، موجز نظرية الإثبات، دار المعارف للنشر والتوزيع، بغداد، سنة 1966

31. سمر البكباشي، دور القاضي في تكميل العقد، منشأة المعارف، مصر، سنة 2008.
32. سمير تناغو، القرار الإداري مصدر للحق، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 1972
33. شكري سروري، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، سنة 1986.
34. شوكت عليان، السلطة القضائية في الإسلام، دار الرشيد للنشر والتوزيع، مصر ، 1982
35. فتحي والي، الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2009.
36. فتحي والي، الوسيط في شرح القانون المدني - الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري - سنة 1993.
37. فهد أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار منشأة المعارف الإسكندرية، مصر
38. فهد أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق الباب الثالث (تطبيقات قضائية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011.
39. طعمية الجرفي، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة، مصر، سنة 2008.
40. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الإثبات بوجه عام - مطبعة دار النهضة العربية، مصر، سنة 1982.
41. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (الإثبات - آثار الالتزام)، دار احياء التراث العربي، لبنان، سنة 1986.

42. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار احياء التراث العربي، بيروت، سنة 1956.
43. عبد الرحمن حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مطبوعات طلبة الكويت، مصر، سنة 1972.
44. عبد العزيز خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
45. عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2008.
46. عبد الله الفراء، سلطة القاضي التقديرية، مصر.
47. عبد العزيز خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2008.
48. عبد العزيز خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2001.
49. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2007.
50. عبد الناصر شيور، الإثبات بالخبرة في القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2005.
51. عصمت فهمي، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 2011.
52. على شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011.
53. على شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2002.

54. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011.
55. على الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة للنشر والتوزيع، مصر، سنة 1993.
56. علي حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2007.
57. ماجد الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1995.
58. ماجد الحلو، مبادئ القانون الإداري في الإمارات، دار العلم، الإمارات، سنة 1990.
59. مأمون سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1975.
60. مجدي يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، مصر، سنة 1988.
61. محمد الذنبيات، موجز في القضاء الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2000.
62. محمد السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2009.
63. محمد العمري، السلطة التقديرية للقاضي في القضاء الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، الأردن ، 2005.
64. محمد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دار منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 2009.
65. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، مصر ، 2011.
66. محمود بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، سنة 2007.
67. مصطفى أبو زيد، الوجيز في القانون الإداري، مصر، سنة 1988.

68. مصطفى أبو زيد، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مصر، سنة 1988.
69. مصطفى فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 1979.
70. مصطفى الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مطبعة الأمانة، مصر، سنة 1978.
71. مفلح القضاة، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مطبعة الإشعاع، سنة 1999.
72. نبيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2011.
73. نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2010.
74. همام زهران، الوجيز بالإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2003.
75. هنا كاظم واخرون، السلطة التقديرية للإدارة ومبدأ المشروعية، بغداد، سنة 2011.
76. وجدي فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 1984.
77. عمر عبد الباقي، النظرية العامة للطعن في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 1980.
78. وصفي مصطفى، أصول إجراءات القضاء الإداري، مصر، سنة 1964.
79. وصفي الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مصر، سنة 1961.
80. وليد الصمعاني، السلطة التقديرية للقاضي الإداري، دار الميمان للنشر والتوزيع، السعودية، سنة 2015.

81. يوسف مصاروة، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1996.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

1. إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل اثبات في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، مصر، سنة 2002.
2. أحمد موسى، نظرية الإثبات في القانون المدني، رسالة دكتوراه، مصر، سنة 1976.
3. أحمد موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، مصر، سنة 1977.
4. حشية الهاشمي، طرق الإثبات امام القضاء الإداري، رسالة ماجستير، الجزائر، سنة 2016.
5. خالد سليمان القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، سنة 2000.
6. سالم العضايلة، القرائن وحجبتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، رسالة الماجستير، الأردن، سنة 2000.
7. رائد زيدان، سلطة القاضي في إدارة الخصومة المدنية في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، رسالة ماجستير، فلسطين، سنة 2012.
8. فارس المعاينة، نطاق الإثبات بالخبرة الفنية في المسائل المدنية في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الأردن، سنة 2015.
9. قيس عبد الستار عثمان، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، رسالة ماجستير، بغداد، سنة 1997.
10. عايذة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، رسالة ماجستير، اليمن، سنة 2007.

11. عكموش صبرينة، دور القاضي الإداري في مرحلة التحقيق، رسالة ماجستير، الجزائر، سنة 2014.
12. محمد العنزي، الإثبات في الدعوى الإدارية، رسالة ماجستير، الأردن، سنة 2012.
13. محمد خصاونة، وسائل الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، الأردن، سنة 2014.
14. مرية قريمو، الإثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه، رسالة ماجستير، الجزائر، سنة 2015.
15. منى حليلة، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، رسالة ماجستير، الأردن، سنة 1998.
16. عماد الربيع، القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي، رسالة ماجستير، بيروت، سنة 1994.
17. عبد الهادي عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، مصر، سنة 1988.
18. محمد علام، شهادة الشهود كوسيلة اثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر، سنة 2004.
19. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي، رسالة دكتوراه، مصر، سنة 1985.

رابعاً : المقالات والبحوث:

- 1- هادي حسين الكعبي، سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، بغداد، سنة 2017.
- 2- علي حماد، العرف الإداري، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، عدد 10 ، جامعة الأنبار، بغداد، سنة 2015.
- 3- صعب عبود وآخرون، الآلية المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، سنة 2016.
- 4- عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للقاضي في المسؤولية التصويرية، عدد 3 ، جامعة بابل، بغداد، سنة 2017.
- 5- وائل الخليبي، القرائن في القانون الأمريكي - دراسة مقارنة في قواعد الإثبات الفيدرالية مع بعض قوانين الإثبات، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، بغداد، سنة 2018.

خامساً : الدوريات:

1. مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عمان، الأردن ، 1965 - 2011.

سادساً : القوانين والأنظمة:

- 1- القانون المدني الأردني، رقم (43) لسنة 1976، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 2645 تاريخ 1976/8/1.
- 2- قانون محكمة العدل العليا الأردني الملغي رقم (12) لسنة 1992.
- 3- قانون البيئات الأردني رقم (22) لسنة 2017.
- 4- قانون أصول المحاكمات الأردنية رقم (31) لسنة 2017.
- 5- قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014.

6- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (32) لسنة 2017.

7- نظام الخدمة المدنية رقم (82) لسنة 2013 وتعديلاته حتى تاريخ 2018/5/2.

8- نظام الخدمة المدنية رقم (42) لسنة 2017.

سابعاً : قرارات المحاكم:

1-قرارات المحكمة الإدارية الأردنية.

2-قرارات المحكمة الإدارية العليا الأردنية.

3-قرارات محكمة العدل العليا سابقاً الأردنية (الملغي).

4-قرارات محكمة التمييز .

5- قوارات المحكمة الإدارية العليا المصرية.

6-قرارات محكمة القضاء الإداري المصري.

ثامناً : المواقع الإلكترونية القانونية:

1- موقع قسطاس الإلكتروني . www.qistas.com .

2- موقع العراقية للمجلات الأكاديمية العلمية. www.iasj.net .

3- موقع شبكة قانوني الأردن. www.law.jo .

The Discretionary Power of The Administrative Judge in Proof

Done by

Nasreen Yasser Kassem

Supervision

Prof. Dr

Eid Ahmed Al-Husban

Abstract

This study aimed to examine the issue of the discretionary power of the administrative judge in proving that it is a very important subject and in view of the nature and specificity of the administrative case.

Since the means of proof in the administrative judiciary is not codified, and non-sequential, the problem centered around what is the discretionary power of the administrative judge in the evidence? What are the limits of the administrative judge's power in formal and non-formal means of proof?

It turns out that the administrative case, in particular, has a special character from other cases, because the dispute is between two unequal parties: the individual (the weak party), the administration with general authority and direct execution in its administrative decisions and possession of administrative papers; Which did not legitimize its rules in a separate law, which prompted the legislator to grant the administrative judge broad discretionary powers in the administrative case for the purpose of achieving balance, and through that the administrative judge adopted the doctrine of free evidence in order to affirm the principle of legality.

Under the discretionary power granted to the administrative judge, he has a positive and vital role in the dispute in terms of preparing his papers and preparing the means of evidence produced in the case. He may rely on a means of proof that the litigants have not requested in their papers and defenses. And his convictions and the extent of their productivity in ending the dispute, until the verdict that expresses the truth.

We also found that the administrative judge in particular makes a great effort to study the facts of the case and then to research, reasoning, devising and innovating to find a legal basis that applies to the facts contained in the facts, this is not easy.

The study recommends that the rules of administrative law relating to the process of proof should be codified in administrative proceedings.