

## الدور الايجابي للقاضي الاداري في الموازنة بين النظام العام والحريات العامة

علي دوشي عذافة

كلية القانون/ جامعة ميسان

### المستخلص

exercise of the interpretative or discretionary function granted to him,

which has a direct impact on the lives of individuals and their freedoms on the one hand. And the public order on the other hand, because the discretionary power granted by the legislator to the judge enables him in many subjects and issues, and he must take the initiative, so here comes his positive role in understanding and interpreting texts and then applying them.

**Key words:** role - positive - administrative judge - budget - public order.

### المقدمة

تعتبر الحقوق والحريات الأساسية هي من اهم المواضيع التي تهتم بها الانظمة المعاصرة وكذلك هي من أسمى القيم الإنسانية ، لما فيها من أهمية بالغة في حياة الانسان كما تعد مقياس لقياس مدى تطور ورقي المجتمع الانساني، لذا أصبح احترامها وحمايتها مقياساً جوهرياً للقبول في بعض المنظمات الدولية والإقليمية، لكن هذه الحرية لا تكون بصورة مطلقة وإنما مقيد، لأن التقيد سيرد عليها ليس تعسفاً وإنما ليضمنها للجميع وهو أمر مكفول للسلطة، وبالتالي وفي سبيل منع الاستبداد والتسلط وصيانة حقوق الأفراد، كان لابد من توزيع هذه السلطة بين هيئات متعددة وإلزام كل هيئة حدودها، وهو ما يعرف بمبدأ الفصل بين السلطات ، وانطلاقاً من هذا المبدأ كان لابد من فرض رقابة مجدية على نشاط الإدارة

يظهر الدور الايجابي للقاضي الإداري في الموازنة بين النظام العام والحريات العامة من خلال حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد في المجتمع، حيث يتجلى هذا الدور من خلال ممارسة القاضي الاداري للوظيفة التفسيرية او الاجتهادية الممنوحة له، والتي يكون لها تأثير بشكل مباشر في حياة الافراد وحرياتهم من جهة، والنظام العام من جهة اخرى، فالسلطة التقديرية الممنوحة من قبل المشرع للقاضي تمكنه في كثير من المواضيع والمسائل، وعليه ان يأخذ المبادرة فيأتي هنا دوره الايجابي في فهم وتفسير النصوص ثم تطبيقها.

**الكلمات المفتاحية:** الدور – الايجابي – القاضي الاداري – الموازنة – النظام العام.

### The positive role of the administrative judge in the balance between public order and public freedoms

Ali Doohee OdhafA

College of Law / University of Maysan

### Abstract

The positive role of the administrative judge appears in the balance between public order and public freedoms by protecting the public rights and freedoms of individuals in society, as this role is evidenced by the administrative judge's

الأجهزة الادارية المختصة في الدولة، والمصلحة الخاصة التي يسعى الافراد الى تحقيقها والانتفاع بمختلف حقوقهم المحددة قانون.

وفي ضوء ما تقدم يمكن طرح او صياغة الاشكالية: ما هو الدور الايجابي للقاضي الاداري في الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في حالة اختلال التوازن وماهي السلطة الممنوحة له لغرض احداث توازن بين مقتضيات صيانة النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة للأفراد وفقاً لمتطلبات القانون؟

سننتبع في دراستنا لموضوع ( الدور الايجابي للقاضي الاداري في الموازنة بين النظام العام والحريات العامة) المنهج التحليلي، وذلك في تحليل النصوص القانونية المعتمد عليها في الموضوع، وكذا المنهج الوصفي وذلك من خلال استعراض جزئيات البحث.

كما ان وجود الدراسات السابقة في موضوع البحث له الأهمية كبيرة من ناحية ان هذه الدراسات تثري موضوع البحث ويكمل الأخير ما لم يتم التطرق اليه في الدراسات السابقة ومن ناحية اخرى تعتبر للباحث نقطة قوة وليس ضعف في البحث لان الباحث سوف يحيط احاطة كاملة بموضوع بحثه وبالتالي يخرج منه متكامل يخلوا من العيوب البحثية، ومن الدراسات السابقة والقريبة على موضوع البحث والتي جاءت في القانون العام منها:

دراسة الدكتور (عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة) (الدور الايجابي للقاضي في تطبيق النصوص وتفسيرها) مقالة قانونية منشورة على الموقع الرئيسي لكلية القانون / جامعة بابل / في ٢١ / ١١ / ٢٠١١، والتي بين فيها الباحث الدور الايجابي للقاضي الاداري من خلال تطبيق النصوص وتفسيرها من اجل الموازنة بين الحريات العامة والحريات الخاصة.

اما الدراسة الاخرى فهي ( للباحث / اسماعيل ابراهيم محمد، أ.م.د. اكرم محمود حسين) ( الدور الايجابي للقاضي في المهلة القضائية / بحث مستل) منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية / جامعة الموصل / في المجلد ٧ / العدد ٢٥ / الجزء ٢ / ٢٠١٨، وقد ركزت هذه الدراسة على الدور الايجابي للقاضي والذي منح اليه من النصوص القانونية والمتمثلة في دوره في تعديل الاجل المتفق عليه في العقد.

لإلزامها باحترام القانون، وعليه وكلة هذه المهمة للقاضي الاداري باعتباره (قاضي مشروعية وقاضي الحقوق والحريات)، حيث تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة واحدة من أقوى وأهم ضمانات الحرية الأساسية مقابل ما تقوم به الإدارة عموماً، وفي سبيل ما تصبوا إليه من تحقيق النظام العام على وجه الخصوص.

وعليه فان القاضي الاداري يعتبر من أهم اجهزة الدولة الذي يتولى إحداث موازنة بين المصلحة العامة التي تعد غاية الدولة والتي تقوم بها الاجهزة الادارية المختصة، والمصلحة الخاصة للأفراد والتي تعد الغاية الرئيسية، والتي تتضح من خلال استمرار المرفق العام في تقديم الخدمة العامة وحماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة، الأمن العام السكنية العامة، الصحة العامة، وتجسيد جو عام لممارسة الافراد لحرياتهم والانتفاع بمختلف حقوقهم المكرسة قانوناً، لذا فان الدور الايجابي للقاضي الاداري في تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة، له أهمية كبيرة لكون الغاية من هذا الدور هو إرساء واقعي لإحدى المقومات التي تقوم عليها دولة القانون، وبالتالي فان الدور الحاسم للقاضي الاداري في الموازنة بين المصلحتين لا يتجسد إلا من خلال تحديد مختلف مظاهر اختلال هذا التوازن وسلطات القاضي الاداري في ازالة هذه الأخير وإعادة التوازن، فالقاضي الاداري يتعامل مع النصوص القانونية المكتوبة وعلى مختلف مستوياتها والاعمال القانونية للإدارة العامة باختلاف انواعها وعلى هذا الاساس فانه ملزماً بالاجتهاد والتفسير وتكييفها على نحو يضمن ايجاد حلو تحقق التوازن بين الجهة مصدرة النصوص او الادارة العامة وجهة تحقيق العدالة.

تبرز أهمية الموضوع من خلال بيان الدور الايجابي للقاضي الاداري والسلطة المخولة له للموازنة ما بين المصلحة العامة للنظام العام والتي تتمثل بالإدارة والمصلحة الخاصة والتي يسعى الافراد الى تحقيقها، وكذلك تبرز أهمية الموضوع من خلال العلاقة المتبادلة ما بين النظام العام والحريات العامة، وخاصة ان القواعد القانونية تعطي صلاحيات واسعة لسلطات الضبط الاداري لغرض حفظ النظام العام في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية.

اما فيما يخص الاشكالية فيعتبر القضاء الاداري من اهم الاجهزة التي تتولى حماية الموازنة بين المصلحة العامة والتي تعد غاية الدولة الرئيسية والتي تدار من قبل

### الدور الايجابي للقاضي الاداري

لا يمكن اعتبار دور القاضي عند نظر الدعوى المعروض عليه بأنه مجرد مسيراً للدعوى او الخصومة الادارية فقط او ان يحيط بجوانبها الشكلية ، بل ان مهمة القاضي الاداري بصور رئيسية هي أسمى وأعمق من ذلك ، باعتبار انها تشمل جانباً آخر هاماً في النزاع القضائي وهو البحث عن الحقيقة التي سيكرسها الحكم الذي سيصدر عنه ، ولذلك فان قواعد المرافعات المدنية اتاحت للقاضي جملة احكام تساعد وتمكنه من الوصول الى الحقيقة، لغرض تحقيق العدالة ، فهو لا يقبل بصنع الدليل من قبل الافراد لأنفسهم ، ولا يعتمد على علمه الشخصي بالواقع، وان حيايد القاضي الاداري وان كان مبدأ أساسي يرتكز عليه في نظره للنزاع، إلا أن الحاجة إلى تدخله تبرز اليه ، وان تدخل القاضي في الدعوى يختلف بحسب نوع الدعوى او طبيعة الخصومة، فاذا كانت مدنية فان تدخل القاضي المدني شكلي ومقيد بالوسائل التي حددها المشرع في قانون المرافعات والاثبات، اما بالنسبة الى تدخل القاضي الاداري في الدعوى او الخصومة الادارية فيكون اوسع وحسب ما تتطلبه قواعد العدالة، ويرجع السبب في ذلك الى طبيعة هذا القضاء، والذي يعتبر ان مركز الفرد فيه يبدو ضعيفاً، اما بالنسبة للقاضي الجنائي ونظراً لخصوصية الدعوى الجنائية وشدة خطورتها على الأفراد والمجتمعات ، فان هذا القضاء بني على أن الأصل هو البراءة ، وان القاضي له حرية واسعة في الاقتناع بأبي دليل وهنا يظهر الدور الايجابي للقاضي (الحافي، ٢٠١٢، ص١)

ان المشرع قد منح القاضي في كثير من المواضع والمسائل سلطة تقديرية وعلى القاضي أن يأخذ المبادرة فيأتي هنا دوره الايجابي في فهم وتفسير النصوص ثم تطبيقها، و أن فهم النصوص بصورة واضحة يؤدي إلى التطبيق صحيح لها ، وبالتالي فإن الدور الايجابي للقاضي يتطور كلما اعطى المشرع فرص أكثر للقضاء لممارسة ولايته ، هذا وان المشرع العراقي كان مع هذا التوجه حيث اعطى للقاضي الحق في أن ينظر في جميع القرارات والأوامر التي تصدرها الإدارة عن طريق مؤسسات الدولة وهذا ما أكدته المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار أداري

ولغرض بيان الدور الايجابي الذي يقوم به القاضي الإداري تم تقسيم الموضوع الى مبحثين نتكلم في المبحث الاول على - الدور الايجابي للقاضي الاداري، اما في المبحث الثاني نتكلم على الموازنة بين النظام العام والحقوق العامة.

### الدور الايجابي للقاضي الاداري

لا يعتبر القاضي الاداري مجرد مسير أداري للخصومة الادارية، بل ان وظيفته تكون اكثر من ذلك ، فهي تشمل جانب مهم يتمثل في النزاع القضائي والذي يعتبر البحث عن الحقيقة التي تتخذ الحكم الذي سيصدر منه، لذا فان قانون المرافعات المدنية قد اتاحت للقاضي جملة من القواعد القانونية التي تمكنه وتساعد على إدراك الحقيقة، وتحقيق العدالة ، وبالتالي فهو لا يعتمد على علمه الشخصي بالواقع ، وفي نفس الوقت فانه لا يقبل من الأفراد صنع الدليل لأنفسهم.

كما ان الحيايد مبدأ اساسي يمتاز به القاضي سوء كان، مدنياً او ادارياً، او جنائياً، عنده نظره للنزاع باعتبار أن الحاجة إلى تدخله تبرز في كافة فروع القضاء، لكن تختلف درجة التدخل باختلاف طبيعة كل قضاء أي حسب طبيعة الخصومة، وللتعرف على الدور الايجابي الذي يقوم به القاضي الإداري، لذا يمكن تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم الدور الايجابي للقاضي الاداري والنظام العام والحريات العامة، ونتطرق في المطلب الثاني الى الدور الايجابي للقاضي الاداري لحفظ النظام العام وحماية الحريات العامة.

### مفهوم الدور الايجابي للقاضي الاداري والنظام العام والحريات العامة

لقد ازدادت أهمية الدور الذي يقوم به القضاء الاداري في مجال هذا القانون، والسبب في ذلك هو قلة التشريعات المتعلقة بالنشاط الاداري من جهة وسرعة تطور هذا النشاط من جهة اخرى، كل هذا يلقي على عاتق القاضي الاداري للقيام بدور ايجابي من اجل الموازنة بين مصلحة الطرفين وهم الادارة والافراد، لذا يمكن تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول الدور الايجابي للقاضي الاداري، ونتطرق في الفرع الثاني الى النظام العام والحريات العامة.

والمستندات أو التسبب في فقدها قرينة لصالح المدعي، وهي قرينة مؤقتة تزول بتقديم المستندات، كما يجب ان يتمتع القاضي الإداري بصلاحيات الأمر بإجراء التحقيق وتعد هذه الوسيلة من الوسائل النادرة في الإثبات يلجأ إليها القاضي الإداري للوصول إلى الحقيقة، وهذه الوسيلة في الإثبات يفنقر إليها نظام الإثبات امام محاكم مجلس الدولة في العراق في حين ان هذا الاجراء معمول به في فرنسا ومصر وان كان نادراً" (الحمد، ٢٠٢١، ص١).

وعليه يعتبر الاجتهاد القضائي للقاضي الاداري من ابرز صور الدور الايجابي حيث يمكن القاضي من سد النقص التشريعي في حالة غياب او غموض النص، فالقاضي الاداري وهو في سبيل ذلك الدور يعمد إلى طريق الاستنتاج والاستنباط واستعمال طرق القياس واعتماد أساليب التفسير، وبالتالي هذا يؤدي الى رفع كفاءة النصوص القانونية، ومن العوامل المساعد للدور الايجابي للقاضي هو عدم اعتماد القضاء العربي والعراقي بشكل خاص لأسلوب السوابق القضائية بشكل مستقر وبالمقابل اعتماد أسلوب الاجتهاد القضائي الحر (شوكة، ٢٠١١، ص ٣).

### النظام العام والحريات العامة

يختلف النظام العام من مجتمع الى آخر، وذلك باختلاف حماية الأفكار والأيدولوجيات التي يقوم عليها النظام السياسي والاجتماعي لكل دولة، وبالتالي فهو تعبير عن تحقيق توازن دقيق يضمن حماية سلطات الدولة والمحافظة عليها، وفي نفس الوقت هو بمثابة الركائز الأساسية التي يستند عليها المواطن للعيش في أمن واستقرار (خالد، ٢٠١٩، ص٣٢١)، وعليه لا بد من بيان مفهوم النظام العام، ومفهوم الحريات العامة.

### أولاً: مفهوم النظام العام

ان فكرة النظام العام هي تعبير صادقاً عن معتقدات الجماعة، وعلاقته بالمبادئ العامة للنظام الاجتماعي، باعتبارها اساساً لمشروعية القواعد القانونية، ومعياراً للتمييز بين مفهومها وقواعدها القانونية والعلاقة بينهما، التي تعد وسيلة لحفظ التوازن بين الروابط القانونية، بحيث يعتبر سلوك الافراد معلق في مشروعيته على اساس الاستعمال الاجتماعي، وموقف النظام العام من الحرية (نجيب، ٢٠١٧، ص١٠).

من الطعن ( هذا ويتبين من نص المادة أن الدستور العراقي قد منح للمتضررين من قرارات الإدارة الطعن بها أمام جهة أخرى إلا وهي القضاء (شوكة، ٢٠١١، ص٢).

هذا وقد نصت المادة (اولاً/ الفقرة ١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠ والتي نصت على ( تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولها هذه النصوص في لفضها أو في فحواها ) كما نصت المادة (اولاً/ الفقرة ٢) على ( فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ العدالة )

ويتبين من نص المادة (اولاً/ الفقرة ٢/١) انه يتوجب على القاضي ان لا يتمتع عن النظر في الدعوى بحجة غياب النص وفي جميع الاحوال وذلك لوجود بدائل يرجع اليها القاضي والتي حددتها الفقرة (٢) وبالتالي فإن المشرع والقاضي يسعيان للوصول الى هدف واحد وهو تحقيق العدالة، من خلال استخدام القاضي للقاعد الاصلية في الحكم (النصوص) او الاحتياطية.

اما موقف "قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ القى عبء الإثبات على المدعي استناداً للقاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) وهذا ما نصت عليه المادة (٧) من القانون المذكور والتي جاء فيها (اولاً: البينة على من ادعى واليمين على من انكر، ثانياً: المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر، والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الاصل) لكون المدعي هو من يدعي خلاف الوضع الثابت اصلاً أو عرضاً أو ظاهراً وهذه هي القاعدة العامة في الإثبات، أما على مستوى القضاء الإداري، فان اعمال القاعدة العامة في الإثبات ليس مطلقاً، فقد يقتضي دوماً تدخل القاضي الإداري لتوزيع عبء الإثبات على طرفي الدعوى الادارية، حيث يكون المدعي او المعارض هو موظف والمدعى عليه او المعارض عليه هي الإدارة والأخيرة في مركز اقوى قد تمتنع عن تقديم المستندات والوثائق التي تقوي حجة الموظف في الإثبات، وهنا يجب ان يتمتع القاضي الإداري بسلطات تخوله نقل عبء الإثبات إلى الإدارة وتكليف الإدارة بتقديم المستندات التي يراها لازمة لاستيفاء ملف الدعوى، حتى ان المحكمة الإدارية العليا في مصر عدت امتناع الإدارة عن تقديم البيانات



الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ والتي اعتبرت فيها ان الحرية تعني قدرة الانسان على القيام بفعل بشرط ان لا يؤذي الآخرين، فممارسة الفرد لحقوقه الطبيعية ليس لها حدود سوى تلك التي تؤمن لبقية أفراد المجتمع التمتع بنفس الحقوق، والقانون هو الذي ينظم الحدود، والحرية هي رغبة الفرد في أن يكون سيد نفسه، يسير بموجب غايات وأهداف شخصية واعية، والفرد ليس حرًا، هو حرٌ فقط إذا كان عمله لا يؤثر على بقية الأفراد ولا تمنع من الآخرين (دخيل، ٢٠٠٩، ص١٣). وقد عرف مجموعة من الفقهاء والفلاسفة الحريات العامة وكلاً حسب نظرة خاصة به، فعرفها جون لوك "الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين" ويقول "الجميع ولدوا أحراراً" (كلوه، ٢٠١٦، ص٣٨)، وهناك جانب من الفقه من يعرفها بأنها مجموعة من الحقوق التي تضمن وتكفل للفرد المقدرة على ممارسة شؤون حياته، وهذه الحقوق ليست مطلقة، وإنما تقيدها حرية الآخرين، لذلك تكون محاطة هذه الحقوق بنوع من التنظيم والحماية القانونية إذن هي مقدرة الانسان على فعل ما يريد في ظل حماية القانون بشرط عدم الإضرار بالغير. فحدود الإنسان في حريته، تعني ضماناً لتمتع الآخرين بحريتهم (الزرق، ٢٠١٢، ص١١).

### الدور الايجابي للقاضي الاداري لحفظ النظام العام وحماية الحريات العامة

يبرز الدور الايجابي للقاضي الاداري من خلال التطبيقات القضائية الادارية، وخاصة في باب الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، فمن جهة يكون دور القاضي الاداري كحام لمبدأ المشروعية وبالتالي يكون قيد على دوره الايجابي، ومن جهة اخرى يكون دور القاضي كحام للحريات العامة وبالتالي يبرز دوره الايجابي، لذا يمكن تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول قاضي المشروعية قيد على الدور الايجابي، ونتطرق في الفرع الثاني الى قاضي الحقوق والحريات كأساس للدور الايجابي.

### قاضي المشروعية قيد على الدور الايجابي

ان الإدارة في خضوعها للقانون يعتبر من أهم الحلول وافضلها والتي يمكن من خلالها التوفيق بين ما تتمتع به الإدارة من امتيازات وسلطات والتي تساعدها في تنظيم حياة الافراد في المجتمع، وتنظيم النظام العام، باعتباره

ولا تتمتع السلطة الإدارية بسلطة مطلقة في مجال تنظيم ممارسة الحريات العامة، بل هناك اهداف محددة ومرسومة تلتزم بها، وذلك لاعتبارها حدود يجب احترامها والوقوف عندها، وان اي عمل من أعمال الضبط الإداري ليس هدفه المحافظة على النظام العام يعتبر غير مشروع، ومن خلال النظام العام يمكن ان يتحدد مجال الضبط الإداري باعتباره هدفاً ومعياراً لشرعية أعمال سلطات الضبط الإدارية، فالسلطة الإدارية تكون ملزمة بالتوفيق بين مقتضيات صيانة وحماية النظام العام، و ضرورة حماية الحريات العامة (السعيد، ٢٠٠٤، ص٦).

ومن جهة تتصف فكرة النظام العام بالعمومية، وذلك لاعتبارها أنها تسود جميع فروع القانون، وله أهمية في النظام القانوني، باعتبار ان لتطبيقات التي تجريها القوانين حسب هذه الفكرة تختلف باختلاف طبيعة وماهية فروع هذه القوانين والغرض الذي شرعت من أجله، اما من جهة اخرى تعتبر فكرة النظام العام من الافكار المحورية في النظام القانوني، وتتجلى محورية هذه الفكرة من خلال الحاجة الماسة اليها بكل فروع القانون، لكي يتمكن القانون من القيام بالمهام الموكلة اليه، وتحقيق الغرض الذي من اجله وجد، لذلك اخذت هذه الفكرة مكاناً لها في فروع القانون بأكملها (نجيب، ٢٠١٧، ص١)، وقد تعددت تعاريف فكرة النظام العام، باعتبار ان النظام العام شيء ضروري للغاية منه حماية ووقاية المجتمع واستقراره، لذلك نذكر بعض التعاريف، النظام العام هو مجموعة التقاليد والعادات والقيم التي تشكل النظام الاساسي للدولة من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية لذلك يعتبر من المرتكزات الاساسية للمجتمع (عبد الرضا، ٢٠١٣، ص٣٠٨)، أو هو مجموعة اساسية من المصالح والتي تعتبر مثل جوهرية علياً للدولة والافراد حيث يبنى عليه كيان الدولة الاساسي ويرسم نظامه القانوني، وتمثل هذه المصالح، السياسي، والاجتماعية، والاقتصادية، والدينية وان أي اخلال بها يعرض المجتمع للانهايار (محمود، ٢٠١٠، ص٩٢).

### ثانياً: مفهوم الحريات العامة

اما معنى الحريات العامة فقد لقيت كلمة الحرية اكثر من معنى، فقيل الحريات العامة، وقيل الحريات الاساسية، حيث يتحدد المعنى الاول وفقاً لمفهوم علاقة الانسان والسلطة والتي تحددها اعتراف الدولة بها وهذا ما يشير اليه المفهوم السياسي، وقد جاء في المادة الرابعة من

الإداري، بعملية إخضاع الوقائع المعروضة للنص القانوني، وبالتالي اختبار مدى مطابقتها لحرفية هذا النص، والنص هنا هو القانون الإداري وكل مقتضيات التي أحال عليها هذا القانون (غريبي، ٢٠٢٠، ص ٨٣٢).

لذلك فإن حماية المشروعية هو الخضوع للنص المكتوب والحرص على تطبيقه حرفياً، بحيث يكون هذا الخضوع للقانون بصورة مزدوج، فهو خضوع للالتزامات التي تقرها الإدارة للمرتفقين من خلال المقتضيات القانونية، وفي الوقت نفسه الخضوع للقوة المادية أو الطريقة التي تراها الإدارة مناسبة لتنفيذ نفس هذه الالتزامات، وبالتالي تتحول مسألة الحفاظ المشروعية، ويكون هناك قيد يحد من الدور الإيجابي للقاضي الإداري ومما قد يزيد من هذا الأمر هو أن تطبيقات القضاء الإداري أحياناً تقيد بان مفهوم المشروعية يتم تناوله في إطار ما يسمى بالجوء المباشر للنص المدون، مستبعداً الأساس غير المكتوبة والتي قد تكون مصدراً أرحب للشرعية.

وبالتالي فإن القاضي الإداري عند تقيده دوره فإنه يتم نزع الهوية التي طالما دافع عنها، وهي القدرة على تجاوز النص القانوني والاعتماد على الاجتهاد القضائي، فعبارة طبقاً لقانون تكاد تحظر بشكل دائم في هذا وبشكل متواتر، إلى درجة أن القاضي الإداري يصبح دوره الحصري هو النطق بالنص القانوني، ويكون قاض للمشروعية مكثف بالشرح على المتن، إلى درجة يصعب التمييز بينه وبين القاضي العادي (غريبي، ٢٠٢٠، ص ٨٣٣).

### قاضي الحقوق والحريات كأساس للدور الإيجابي

يلعب القاضي الإداري دور مهم والذي يتجلى في حماية الحقوق والحريات الأساسية بالنظر إلى خصوصية المنازعات الإدارية، والتي تقوم على عدم المساواة بين المتقاضين أي بين الأفراد والإدارة العامة حيث تتمتع الأخيرة بامتيازات تجعلها في مركز أقوى من مركز المتقاضين معها وذلك لتميز منازعتها بقواعد إجرائية وموضوعية، وبالتالي هنا يظهر دور القاضي الإداري كحامي لحقوق الطرف الضعيف وحرياته الأساسية في مواجهة الإدارة تجسيدا لدولة القانون والموازنة بين المصالح العامة التي تمثلها الإدارة والتي من أجلها منحت امتيازات السلطة العامة وبين المصلحة الخاصة للفرد (شيبان، ٢٠١٩، ص ٢٨).

التزاماً قانونياً يقع على عاتقها هذا من جهة، وبين حماية وصيانة حقوق الأفراد في المجتمع باعتباره أمراً ضرورياً من جهة أخرى، لذلك فلا يعتبر كافياً لحماية الحقوق والحريات أن يسود مبدأ سيادة القانون في ما يخص علاقات الأفراد ببعضهم البعض، وإنما لا بد أن يسود القانون في علاقات الإدارة والأفراد (الطو، ٢٠٠٠، ص ١٦)، لذلك من عناصر الدولة القانونية خضوع الإدارة للقانون والتي يخضع فيها الحكام والمحكومين لسلطان القانون، باعتبار أن الإدارة تتمتع بسلطة مطلقة وأن أصحاب الكلمة في هذه الهيئات ما هم إلا أفراد حيث يكون سعيهم هو تحقيق النفع العام ولذي قد يكون على حساب سلب حقوق وحريات الأفراد أو الإساءة إليهم (الشويكي، ١٩٩٦، ص ١٠).

وبناءً على ما تقدم فإن وظيفة القاضي الإداري تكمن في المحافظة والسهر على احترام القانون بمفهومه الواسع من قبل السلطات الإدارية، لأن القاضي الإداري قاضي مشروعية وحامي الحقوق والحريات المقررة للأفراد، الذين عادة ما يجدون أنفسهم في مركز الضعف في مواجهة هذه الإدارة (السعيد، ٢٠٠٤، ص ٤٤)، وإن الغاية من تقييد السلطة الإدارية بمبدأ المشروعية هدفه حماية السلطة الإدارية ذاتها، وكذلك تعتبر وسيلة لحمل المكلفين بوظيفة الضبط الإداري بعدم التسرع باتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية لصيانة النظام العام حتى لا تكون عرضة للإلغاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تقييد السلطة الإدارية بمبدأ المشروعية يهدف إلى ضمان احترام حقوق وحريات الأفراد المكرسة في الدستور والقوانين (عبد الله، ١٩٩٦، ص ٨).

فالأصل أن القاضي يفصل في النزاع المعروض عليه، فإذا امتنع عمداً اعتبر مرتكباً لجريمة انكار العدالة، وأن القاضي يلتزم بالحكم في حدود الطلب المقدم إليه، ومبدئياً يعتبر القاضي الإداري قاض متحلل من النص أي أن مهمته الأساسية خلق القواعد القانونية والقضائية، وهذا ما يجعله في مواجهة مفتوحة مع النص، بحيث لا يخضع له بل يطوعه ليحقق أكبر قدر من الموازنة بين مقتضيات حفظ النظام العام ومتطلبات حماية الحريات العامة، ولكن تضخم تدخلات المشرع في مجال القانون الإداري تجعل القاضي يجنح عن دوره الاجتهادي ليجد نفسه لصيقاً بالنص، خاصة عندما يتعلق الأمر بحماية النظام العام، لذلك يرتبط مفهوم المشروعية في اجتهادات القضاء

وبالتالي فإنه يعتبر الدور الاصيل للقاضي الاداري والذي من شأنه الحد من اندفاعات الادارة (عربي، ٢٠٢٠، ص٨٣٤).

### الموازنة بين النظام العام والحقوق العامة

إن الخصومة في الدعوى الإدارية ليست خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتعارض حقوقهم لمصالح خاصة، وإنما هي خصومة ما بين المصلحة الشخصية للفرد والذي يمثل الشخص العادي والمصلحة العامة والتي تمثلها الإدارة العامة والتي تتمتع بامتيازات عديدة، وكذلك تكون في مركز قوية من حيث الإثبات، وكذلك تتمتع الإدارة العامة بامتيازات في محلة تنفيذ الأحكام القضائية وتندرع بمبدأ الفصل بين السلطات، الأمر الذي يقتضي اعطى القاضي الإداري سلطات واسعة في كل مرحل الدعوى الإدارية، والذي يتمثل بالدور الايجابي في الخصائص العامة، والتي تعطي التوازن بين طرفي الدعوى إحقاقاً لمبدأ المساواة في التقاضي (بودادس، ٢٠١٧، ص١)، وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتناول في المطلب الاول الدور الاجرائي الايجابي للقاضي الاداري، ونتطرق في المطلب الثاني الى دور الايجابي الموضوعي للقاضي الإداري.

### الدور الاجرائي الايجابي للقاضي الاداري

ان الدور الذي يضطلع به القاضي الإداري في مجال إثبات الدعوى الإدارية هو دور اجرائي يتعلق بتحضير تلك الدعوى و مباشرة وسائل الإثبات العامة و التحقيقية فيها ، فهذا الدور يمثل المحور الرئيسي الذي يقوم عليه الإثبات الإداري، وللدور الاجرائي للقاضي الإداري خصائص عامة تتصل بحق القاضي في اختيار وسيلة الإثبات وتقدير كفايتها والاعتناع بها وكذلك التزامه باحترام مبدأ المواجهة باعتباره من الأصول العامة للتقاضي ، إلى جانب ذلك يباشر القاضي الإداري وسائل الإثبات المختلفة والتي يتركز فيها أساسا الدور الاجرائي للقاضي (بودادس، ٢٠١٧، ص٢)، وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول استقلالية القاضي الإداري ضمان لحماية الحريات العامة، ونتطرق في الفرع الثاني الى دور القاضي في تحضير الدعوى.

### استقلالية القاضي الإداري ضمان لحماية الحريات العامة

ومن هذا المنطلق يتبين الدور الايجابي للقاضي الإداري حيث يعتبر حقا المجدس الفعلي وقاضي المشروعية لمبدأ سيادة القانون في العلاقة ما بين الادارة والافراد، فهو الملجأ الوحيد لإلغاء القرارات الإدارية الضبطية غير المشروعة وعليه فإن الرقابة التي يقوم بها القاضي الإداري تشكل أهم ضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة، فالقاضي الاداري الفرنسي قد اكد ذلك سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، أنه حقا حامي الحريات العامة و ذلك من خلال موقفه في مواجهة سلطات الضبط الإداري والتي تجد في النظام العام وسيلة لتقييد وانتهاك حقوق وحريات الأفراد بطريقة تعسفية استبدادية، فإذا كان رجل الإدارة يهتم أكثر بضمان حماية النظام العام وصيانتته حتى لو كان ذلك على حساب الحريات العامة المعترف بها والمضمونة للأفراد، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للقاضي الإداري إذ يعتبر الحرية هي القاعدة والتقييد هو الاستثناء (السعيد، ٢٠٠٤، ص٤٧).

فالمشروعية تقابل فكرة القاضي الاداري هو قاضي الحقوق والحريات والتي توجب حق الدفاع والسماح للقاضي الاداري ان يجتهد في تفسير القاعد القانونية على ضوء الحقوق والامتيازات حيث تتميز الحقوق والحريات بخاصتين اساسيتين وهو طابعها من حيث التكوين واستمرارها الزمني وبالتالي فهي ليست لمكان او لشخص معين، وكذلك طابعها المحلي حيث ان الحقوق والحريات تأخذ دلالتها من خلال احترام الهوية الاسلامية والوطنية والتي يلجأ اليها القاضي الاداري لغرض تبرير اجتهاده للحد من الآثار السلبية لفكرة النظام العام (عربي، ٢٠٢٠، ص٨٣٤).

وعليه فإن تطبيق القانون في العلاقات ما بين الادارة ولأفرد هو ما يسعى اليه القاضي الإداري كذلك يعمل جاهدا على ابتكار الحلول المناسبة في حالة غموض القانون أو قصوره بهدف تجسيد التوازن الضروري بين متطلبات النظام العام الذي تسهر سلطات الضبط الإداري على حمايته وصيانتته، وبين ضروريات حماية الحريات العامة المقررة والمضمونة للأفراد في قوانين الدولة (السعيد، ٢٠٠٤، ص٥٢).

فجدد القاضي الاداري في تفسيره واجتهاده يعمل على تجاوز النص القانوني من خلال الاعتماد على المبادئ العامة للقانون، في حال غياب النص او عدم كفايته، مما يجعل القاضي الاداري ينتصب كمرافع عن لحق،

الإعلانات، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي نص على أن جميع الأفراد لهم حق اللجوء إلى القضاء ويكون هذا الأخير مستقلاً ، كما نجد أيضاً الإعلان العالمي المتعلق باستقلال القضاء قد تطرق إلى هذا المبدأ في نص المادة (٤) والتي تلزم إلى وجوب استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وكذا استقلال القاضي أثناء أداء مهامه ، إلى جانب هذين الإعلانين نجد العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية قد كرس مبدأ استقلال القضاء من خلال نص المادة (١٤) والتي تقضي على أن النظر في القضايا تكون من قبل محاكم مستقلة (حسام، ٢٠١٨، ص ١٨).

" والواقع أن الأسباب التي جعلت من القضاء مستقلاً هو دواعي إقامة العدل بين الناس من قضاة بعيدين عن أي تأثير أو تدخل من أية جهة، ويدعو الاستقلال للسلطة القضائية إلى إخضاع القضاة لأشكال إجرائية معينة من شأنها جعل الحكم أقرب إلى القانون، وتمنح المتقاضين الثقة بالحكم القضائي، بمنحه قوة الحقيقة القانونية، ولو كانت السلطة القضائية لا تتمتع بالاستقلال عن السلطة التنفيذية لا تعتبر القضاة يصدر عن الأحكام باسم السلطة التنفيذية، وهذه النتيجة لا يمكن التسليم بها أو قبولها، فإذا لم يكن القضاء سلطة مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية فإنه لن يستطيع الصمود أمام تدخل هاتين السلطتين في شؤونه وبالتالي فإنه سيعجز عن تحقيق رسالته" (ابراهيم، ٢٠١٢، ص ٧٥).

ويتبين مما تقدم ان استقلال القاضي بصفة عامة يعتبر امراً ضرورياً لضمان حماية حقوق الافراد وحريةهم لذا فإن تدعيم استقلالية القاضي الإداري تفرضه طبيعة مهامه وعمله، باعتبار ان القاضي الإداري مختص اصلاً في فحص مشروعية أعمال السلطات الإدارية، فهو يواجه السلطات العامة بما لها من سلطات وامتيازات واسعة، أما الفرد فإنه دائماً في مركز الضعف مما يتطلب وقوف القاضي الإداري بجانبه ومساعدته.

### دور القاضي في تحضير الدعوى

"ان الدور الإجرائي للقاضي الإداري يتجلى في مجال اثبات الدعوى الإدارية في تحضير وتثبيتها للحكم فيها، وينطوي هذا التحضير على دراسة أمينة فاحصة و موضوعية للملف الإداري وفي حدود طلبات الطرفين مما يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع من خلال إعانة الفرد

من اجل ضمان السير الحسن لمصالح الدولة وضمن الحريات الفردية والحيلولة دون استبداد الحكم يقتضي ألا تركز السلطات كلها في هيئة واحدة ولو كانت هيئة نيابية تعمل باسم الشعب حيث يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات أهم ضمانة لحفظ الحقوق والحريات، وذلك من خلال تخويل الوظائف الأساسية للدولة لأجهزة متميزة ومنفصلة تتمثل أساساً في سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية وسلطة قضائية هذه الأخيرة لها دور فعال في رقابة مدى تطبيق القانون ولكن استقلالية هذه الهيئة أو السلطة لا يتوقف على مجرد تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وتحديد اختصاصات وحدود كل منها بموجب الدستور، بل يتطلب تقرير الضمانات اللازمة لضمان استقلالية القاضي ذاته (مراكشي، ٢٠١٦، ص ١).

لذا فان "مفاد هذه الضمانة أن يستقل القضاء باختصاصات معينة وحصرية لا يمكن للسلطتين التشريعية والتنفيذية ان تتدخل بتلك الاختصاصات سواء بمباشرتها او التعقيب على عمل السلطة القضائية بإصدار القوانين او القرارات التي من شأنها إيقاف تنفيذ أحكام المحاكم او التحقيق في تلك الاحكام وضمن هذا المفهوم فإن الاستقلال الوظيفي يوجب وحدة النظام القضائي وعدم إنشاء محاكم مؤقتة او استثنائية او خاصة بل يجب ان يكون النظام القضائي موحداً ماسكاً بزمام السلطة القضائية بمفرده وذلك كونها تتمتع بالولاية العامة على الأشخاص والأموال جميعاً ولها حق الفصل في المنازعات كافة واستقلال القاضي الوظيفي لا يقل شأناً عن الاستقلال الوظيفي للقضاء لذا يجب ان يكون عمل القاضي منحصرأ بالعمل القضائي فقط ولا يجوز له مزاوله اي عمل اخر بجانبه وبهذا الصدد فإن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في م/٩٨ منه منع القاضي وعضو الادعاء العام الجمع بين الوظيفة القضائية والوظيفيتين التشريعية والتنفيذية او اي عمل اخر كما حظر عليه الانتماء الى اي حزب او منظمة سياسية او العمل بأي نشاط سياسي" (العكيلي، ٢٠٠٧، ص ٣).

إن استقلالية القضاء مضمون من طرف كل الدول كما أنه مكرس في مختلف دساتير العالم وفي مختلف التشريعات الوطنية اذ تقوم الدول الحديثة على مبدأ استقلالية القضاء وذلك لاعتباره ركن أساسي لقيامها ونظراً لطبيعة عملها القضائي، فقد تم تكريس هذا المبدأ في المواثيق والإعلانات الدولية حيث نجد من بين هذه



هذا التحضير بانتهاء الاطراف من تقديم الادعاءات والملاحظات و الردود اللازمة ومناقشة جميع الدفوع (مرقس، ١٩٩١، ص ١٤).

ومما تقدم يتبين اهمية مرحلة تحضير الدعوى ومدى ارتباطها بالموازنة بين النظام العام والحريات العامة، حيث تعد هذه المرحلة من اهم مراحل التقاضي والتي يتم عليها تقرير الحكم النهائي في الدعوى، وكذلك هنا تبرز خصوصية الاجراءات الادارية التي تخص هذه المرحلة والتي من خلالها يتبين الدور الايجابي للقاضي الاداري، فمن خلال هذه المرحلة يمكن للقاضي الاداري تكوين القاعدة القانونية والتي يستنتجها من خلال التفصيلات التي تم طرحها امامه، وبالتالي يمكن تبين الدور الايجابي للقاضي من خلال ملء وتضمين الفراغ التشريعي الذي تظهره حالة النزاع المعروض امامه، وبمعنى اخر ان القاضي الاداري يمكنه معالجة النقص التشريعي وانشاء قاعدة قانونية لغرض سد الفراغ التشريعي الذي يظهر اثناء المرحلة الاجرائية للدعوى او ثناء نظر النزاع فيبادر القاضي الاداري الى إيجاد الحلول المناسبة مترعما دوره الايجابي للنزاع من خلال انشاء قاعدة قانونية معتمداً في ذلك على هذه الاجراءات التفصيلية للدعوى .

### الدور الايجابي الموضوعي للقاضي الاداري

تكلما فيما تقدم على الدور الاجرائي الذي يمارسه القاضي الاداري في مجال ثبات الدعوى الادارية، فانه في نفس الوقت يقوم معه بدور موضوعي والذي يتمثل باستخلاصه للقرائن القضائية وان هذا الدور كذلك لا يقل اهمية عن الدور الاجرائي باعتباره مكمل له من اجل الوصول الى قاعدة قانونية تحقق الموازنة بين اطراف الدعوى.

لذا فان القرائن القضائية تقف في مقدمة طرق الاثبات امام القضاء الاداري فعندما لا يوجد في ملف الدعوى ادلة كافية للأثبات فان القاضي يتجه لصياغة حكمه من القرائن والشواهد التي تشكل في مجملها قرائن قضائية، وبالتالي فتكون القرائن القضائية لها دور مهم في تعزيز ادلة الاثبات الاخرى التي يستند اليها القاضي الاداري في تكوين عقيدته ، ومساعدة القاضي على ايجاد التوازن وتحقيقه بين ادلة الاثبات وادلة النفي في الدعوى بما يعينه في الفصل فيها، واصدار الحكم بحسب ما يقتنع به ضميره من ادلة. وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب الى

في مواجهة امتيازات الإدارة، بهدف إعادة التوازن العادل بين اطراف الخصومة الإدارية، وبالتالي يتضح بأن القاضي الإداري له سلطة واسعة وكبيرة تساعده على تكوين عقيدته والتثبت من تحقيق الادعاء، ويساعده في ذلك قدرته على ابتداع الحلول المناسبة والعادلة التي توفق بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية، إذن فالقاضي الإداري يعتنق مبدأ الحرية في الإثبات" (علي، ٢٠١٩، ص ٣٤).

لذلك فان القاضي الإداري يعمل جاهدا على تحقيق التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية بشأن الإثبات و دوره في تحقيق هذا المجال يكون بشكل متطور و مرن و فعال في أن واحد، و ذلك بما يتلاءم مع الطبيعة الخاصة للقانون الإداري و ظروف الدعوى الإدارية، مما يساعد على اتساع دوره، و للقاضي في هذا المجال دور إجرائي يتمثل في تحضير الدعوى و مباشرة وسائل الإثبات، وهي إما وسائل خاصة تؤدي إلى إيداع المستندات والأوراق التي يعتمد عليها في مهمته (سنوسي، ٢٠١٧، ص ٦).

هذا ويقصد بتحضير الدعوى هي مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتباراً من تاريخ ايداعها للحكم فيها، ورغم الصيغة الإيجابية التي تخول للقاضي الهيمنة على اجراءات الإثبات في الدعوى الإدارية وهذا لا يمنع من أن تحضير القاضي الإداري للدعوى لا بد أن يكون في ضوء الخصائص العامة لإجراءات القضاء الإداري والتي تتميز بالصفة الكتابية، حيث يتعين بموجبها إثبات جميع الوقائع و الملاحظات والبيانات في اوراق تودع بالملف ، الأمر الذي يؤدي إلى الاعتماد على العناصر الكتابية في الإثبات (بودادس، ٢٠١٧، ص ٦).

وان عملية التحضير في الدعوى الادارية تعتبر أساس الإثبات أمام القضاء الإداري، ذلك كونها الوعاء الذي تجتمع فيه عناصر الإثبات، وتتضح من خلالها اتجاهات القاضي الإداري بخصوص تنظيم عبء الإثبات ووسائله، ومدى تحمل كل طرف، وان القاضي الاداري في نهاية الفصل او يصدر الحكم على أساس ما تجمع في الملف من مستندات واوراق، ولأن الدور الاجرائي للقاضي الإداري في الدعوى يهدف الى الوصول الى الحقيقة ، لذا يجب ان توافر الشروط الواجبة في الواقعة المراد إثباتها على أن تكون الواقعة محددة ، ومحل النزاع، ومتعلقة بالدعوى، ومنتجة ومما يجوز إثباته قانونا ، ولغرض الفصل في الدعوى بصورة عادلة فإن القاضي الاداري يكون ملزم بأجراء تحضير كامل في مواجهة الطرفين، حيث يكتمل

التوازن فيما بين المتقاضي الذي هو الطرف الضعيف و الإدارة (الزهراء، ٢٠١٦، ص ١٢١).

وتتكون القرينة القضائية من عنصرين أولهما مادي ويتكون من وقائع ثابتة في الدعوى تسمى بدلائل، وثانيهما معنوي يتمثل في الاستنباط من هذه الدلائل فيعطي القاضي للواقعة المجهولة حكم الواقعة المعلومة، وللقاضي الإداري سلطة تقديرية مطلقة بشأن العنصرين المادي والمعنوي إذ له الحرية في اختيار الوقائع الثابتة التي يستنبط منها القرينة (الشامي، ٢٠٠٨، ص ١٨٩).

وهناك مجموعة من الشروط التي يجب توفرها في تلك القرائن حتى يأخذ بها القاضي الإداري، والتي تتمثل بما يأتي، "الشرط الأول يتمثل في وضوح القرينة، وحتى يعتمد القاضي الإداري عليها، يتعين وضوحها بصورة تسهل على الخصوم استنباط حقيقتها، ويستطيع القاضي الإداري أن يعتمد عليها في إصدار حكمه، أما الشرط الثاني فيتمثل في سلامة استخلاص القاضي الإداري للقرينة، و هنا يجب أن يكون استخلاص القرينة من الوقائع و الحوادث استخلاصاً سائغاً، بمعنى أنه يؤدي فعلاً إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه، أما فيما يخص الشرط الأخير، فيتمثل في أنه لا بد أن تكون هناك صلة فيما بين القرينة والواقعة محل الإثبات والصلة المطلوبة هنا هي الصلة الوثيقة والمحكمة من أجل قبول القرينة كوسيلة إثبات" (الزهراء، ٢٠١٦، ص ١٢٣).

مما تقدم يتبين أهمية القرائن القضائية ودورها، فهي تعتبر من أهم وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية وكذلك تبرز الحرية الكاملة للقاضي الإداري في استخلاص تلك القرائن، حيث يستفاد من الاعتماد عليها إلى تحقيق التوازن بين المتقاضي الفرد والإدارة، وذلك من خلال نقل عبء الإثبات من المدعى الفرد إلى المدعي عليه والذي تمثله الإدارة باعتبارها الطرف القوي في الدعوى الإدارية. أو بعبارة أخرى تعد القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري من المسائل التي تتمتع بالأهمية الكبيرة وذلك لوجود خصمين غير متساويين في الدعوى الإدارية ولعدم وجود نصوص قانونية تعالج تلك المسائل مما أدى إلى بروز دور القاضي الإيجابي والذي يحتم عليه أن يبذل جهداً كبيراً في إثبات الدعوى وأن يراعي قواعد مبتكرة في القضاء الإداري بما يضمن التيسير على الفرد في مواجهته الإدارة والموازنة بينهما.

فرعين نتناول في الفرع الأول استخلاص القاضي الإداري القرينة القضائية ونتطرق في الفرع الثاني إلى تطبيقات القرائن القضائية في الاجتهاد القضائي الإداري.

### استخلاص القاضي الإداري القرينة القضائية

تعد القرائن من أهم الأدلة في الإثبات التي يلجأ إليها القاضي الإداري خاصة التي يستنبطها من الوقائع والمسماة القرائن القضائية ويستند القاضي في إصدار حكمه أو يؤيد بها ما لديه من أدلة، وتعتبر القرينة دليل من أدلة الإثبات في الدعوى الإدارية وهي لا تنصب مباشرة بدلائلها على الواقعة المراد اثباتها بل تستخلص من طرق الاستنباط وهي تنصب على واقعة أخرى متصلة بالواقعة المراد اثباتها اتصالاً وثيقاً وتعد الثانية كواقعة بديلة اثباتاً للواقعة الأولى كواقعه أصلية استنباطاً (عطا الله، ٢٠١٢، ص ١).

لذا فقد عرفها المشرع الفرنسي القرائن بصورة عامه في المادة ١٣٤٩ من القانون المدني بانها (النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعه معلومة لمعرفة واقعه مجهولة) (المادة، ١٢٣٩، من القانون المدني الفرنسي)، أما تعريف القرينة فقها فقد عرفها كثير من الفقهاء حيث عرفت بانها "استنباط امر غير ثابت من امر ثابت بناء على الغالب من الأحوال" كذلك منهم من عرفها "ما يستخلصه القاضي أو المشرع من امر معلوم للدلالة على امر مجهول" (عطا الله، ٢٠١٢، ص ١٥)، أما المشرع العراقي فقد عرفها في قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ في المادة (١٠٢) بانها (استنباط القاضي امر غير ثابت من امر ثابت لديه في الدعاوي المنظورة) (المادة، ١٠٢، قانون الإثبات العراقي).

لذا فان القرينة القضائية تعتبر دليلاً غير مباشر لأن الإثبات لا يقع على الواقعة المدعي بها، وإنما على واقعة أخرى فهي تعتبر وسيلة هامة في الإثبات الإداري، فيستطيع القاضي الإداري في ضوء ما يتمتع به من حرية في الإثبات أن يستعين بواقعة معلومة من أجل إثبات أخرى مجهولة، وبالتالي فإن الهدف الرئيسي من الاستعانة بالقرائن في مجال الإثبات هو تخفيف عبء الإثبات عن كاهل المدعي بنقله إلى جانب الإدارة وإن كان ذلك بصفة مؤقتة، إلا أنه قد يؤدي في بعض الحالات إلى إنهاء الدعوى لصالح المدعي إذا تقاعست أو فشلت في إثبات عكس هذه القرينة، وهذا ما يؤدي إلى تحقيق

ان الانحراف في السلطة يعتبر احد عيوب المشروعية الذي يقع على الغاية من إصدار القرار الإداري، لذا يقصد بها هو استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به، هذا ويمتاز عيب الانحراف بالسلطة من حيث الصعوبة في الإثبات لطابعه الشخصي والسبب في ذلك لا ارتباطه بنية مصدر القرار، لذلك يجد الإثبات بالقرائن تطبيقاً واسعاً بالنسبة لإثبات هذا العيب من عيوب القرار الإداري، حيث نجد هدف القاضي الإداري من لجوئه للقرائن لإثبات الانحراف بالسلطة إعلاء بمبدأ المشروعية، فان هذا العيب ليس له علاقة بالنظام العام، وبالتالي يستطيع صاحب الشأن أن يثيره، ومن غير الممكن أن يحكم به القاضي من تلقاء نفسه (موسى، بدون طبعة، ص ٤٣٥). ومن أجل ذلك يجب على المدعي ان يقدم قرائن قوية ومعينة والتي يمكن من خلالها ان تؤدي إلى إقناع القاضي الإداري بجدية ادعائه حتى يزيل الالتزام الواقع عليه نتيجة تحمله عبء الإثبات، وبالتالي يكون الدور الايجابي للقاضي الإداري هو في تقدير قيمة العناصر المقدمة في الإثبات (الشامي، ٢٠٠٨، ص ١٩٥).

لذا فان القاضي الإداري له دور كبير في تقوية الرقابة الإدارية واحكامها لتقوم بمعالجة الانحراف في السلطة وسرعة البت في المخالفات مما يشكل رادعاً للأخريين من التفكير بالمخالفة، كذلك له دور في اطمئنان الافراد المواطنين والعاملين بان هناك جهة رقابية وبالتالي لا يفقدوا ايمانهم بعدالة القضاء الإداري (Shenoun، 2009، 34)، ومن جهة عنده مخالفة اي قاعدة قانونية يجب مساءلة المخالف عن سبب مخالفته، بحيث تأتي مساءلته حفاظاً على القاعدة الموضوعية لتنظيم السلوك الاجتماعي (Ali، 2011، 36).

**ثانياً: قرينة سلامة القرارات الإدارية:** "يقصد بالقرار الإداري إفصاح جهة إدارية في الشكل الذي يحدده القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح قصد إحداث مركز قانوني بهدف تحقيق مصلحة عامة، فمن خلال هذا التعريف يتضح أن للقرار الإداري أركان من حيث الاختصاص بإصداره و شكل هذا الإصدار المحدد قانوناً، ويفترض في القرار الإداري بمفهومه السابق الصحة أي أنه صدر سليماً متفقاً مع أحكام القانون و مطابقاً لمبدأ المشروعية فمن خلال ذلك ينتج ما يسمى بقرينة الصحة أو سلامة

## تطبيقات القرائن القضائية في الاجتهاد القضائي الإداري

ان القاضي الإداري يتمتع بسلطة كبيرة، والتي بمقتضاها يستطيع القاضي الإداري من التحرك لغرض اعادة التوازن بين الخصوم وهذه السلطة تخوله امكانية التوفيق بين النصوص إذا تعارضت، و القدرة على إنشاء القواعد القانونية، عندما تغيب النصوص عن مسرح النزاع المعروض عليه فالقاضي يحمل أمانة تحقيقه العدالة على طرفي الدعوى الإدارية، فيضع نصب عينيه التباين في مركز القوى فتتمتع الإدارة بسلطات وامتيازات تضعها في موقف القوى، وبالتالي يعد القاضي الإداري أميراً في بحثه عن الحقيقة، المعطاة دوراً مميزاً في استخلاص القرائن القضائية (الزهراء، ٢٠١٦، ص ١٢٧).

واما حجية القرائن القضائية فأنها تتمتع بالقوة المطلقة في الإثبات عندما تكون الحالات التي يكون فيها محل الإثبات واقعه ماديه مجردة او واقعة مادية ادارية فمجموع هذه الوقائع يمكن اثباتها بالقرائن القضائية بل انها تستوي مع الكتابة وقد تزيد عليها من ناحية الحاجة اليها، اما في إطار القانون العام فأنها تعد في القانون الإداري في مقدمة ادلة الإثبات التي تعتمد عليها امام القضاء الإداري حيث لم يحدد المشرع الأدلة المقبولة وبالتالي يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة المجال ومن ثم فان تقدير الأدلة متروك اصلاً لوزن واقتناع القاضي الإداري من حيث بيانها ومدى حجيتها في الإثبات دون الالتزام بدليل وترك اخذ او الاعتداد بقوة معينة لدليل محدد وذلك فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية التي يتطلب فيها القانون بمقتضى نصوص متفرقة دليلاً معيناً على قيام واقعة محددة واثبات (القاضي، ٢٠١٥، ص ١٠).

و عليه فان من اهم القرائن القضائية تطبيقاً امام القاضي الإداري هي:

**أولاً: قرينة الانحراف في استعمال:** يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات منبثقة عن اعتناقه لمذهب حرية الإثبات الذي يمكنه من لعب دور ايجابي للإثبات، لذا توجد صور متنوعة من القرائن القضائية.

التشريعي في حالة غياب او غموض النص، فالقاضي الاداري وهو في سبيل ذلك الدور يعمد إلى طريق الاستنتاج والاستنباط واستعمال طرق القياس واعتماد أساليب التفسير، وبالتالي هذا يؤدي الى رفع كفاءة النصوص القانونية.

٥ - تعتبر مرحلة تحضير الدعوى ومدى ارتباطها بالموازنة بين النظام العام والحريات العامة ذات اهمية كبيرة، وذلك بسبب ان هذه المرحلة تعد من اهم مراحل التقاضي والتي يتم عليها تقرير الحكم النهائي في الدعوى، حيث تبرز هنا خصوصية الاجراءات الادارية التي تخص هذه المرحلة والتي من خلالها يتبين الدور الايجابي للقاضي الاداري، فمن من خلال هذه المرحلة يمكن للقاضي الاداري تكوين القاعدة القانونية والتي يستنتجها من خلال التفصيلات التي تم طرحها امامه، وبالتالي يمكن تبين الدور الايجابي للقاضي من خلال ملء وتضمين الفراغ التشريعي الذي تظهره حالة النزاع المعروف امامه.

٦- ان القاضي الإداري في ضوء القانون يعتبر الحامي للحريات العامة، فهو الذي يعمل على خضوع الإدارة لسيادة القانون وينظم علاقة الافراد بالإدارة، وعليه فان السلطة الادارية تكون ملزمة في تصرفاتها واعمالها وفقاً لأحكام القانون.

#### ثانياً : التوصيات

١ - لابد من تقوية وتعزيز دور القاضي الإداري وذلك من اجل الموازنة بين مقتضيات النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة للأفراد، وهذا يأتي من خلال منح الإستقلالية اللازمة للقاضي الإداري باعتباره امراً ضرورياً، اضافة الى ذلك يجب وضوح الاليات التي تساعد القاضي الاداري في متابعة تنفيذ احكامه.

٢- يجب على المشرع عدم التحويل في موضوع المصلحة العامة وعدم جعل النظام العام معضلة رئيسية بحيث تنتهي او تختفي في المقابل فكرة الحقوق والحريات الخاصة، بل العمل على جعل الأمرين في تكامل وتوازن.

٣- لابد من توسيع ثقافة القاضي الإداري بطريقة تساعده على القيام بمهامه على احسن وجه من جهة، وذلك لتقوية دوره في الموازنة بين حقوق الإدارة وحقوق الأفراد، وبالتالي يجب النظر في اعداد القضاة اضافة الى

القرارات الإدارية والتي هي مهمة من أجل تفعيل العمل الإداري عن طريق تمكين الإدارة من أداء عملها من خلال أهم وسيلة للعمل وهو القرار الإداري" (بودانس، ٢٠١٧، ص ١٧)

#### الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحث موضوعنا الموسوم بـ(الدور الايجابي للقاضي الاداري في الموازنة بين النظام العام والحريات العامة ) توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نوجز أهمها في الآتي :

#### اولاً النتائج:

١ - ان الدور الذي يقوم به القاضي الاداري اثناء نظر المنازعة، لا يمكن اعتباره مجرد مسير أداري للخصومة الادارية، بل ان وظيفته تكون اكثر من ذلك، فهي تشمل جانب مهم يتمثل في نظر النزاع القضائي والذي يعتبر البحث عن الحقيقة التي تتخذ الحكم الذي سيصدر منه، وان قانون المرافعات المدنية قد اتاحت للقاضي جملة من القواعد القانونية التي تمكنه وتساعد على إدراك الحقيقة، وتحقيق العدالة.

٢ - يعتبر الحياد مبدأ اساسي يمتاز به القاضي الاداري عنده نظره للمنازعة بين طرفي الدعوى وهما الإدارة والافراد، لان الدور الاساسي للقاضي الإداري يكمن أساسا في ضمان التوازن بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة العامة باعتباره الطرف القوي نظراً لما تتمتع به من امتيازات(السلطة العامة) والمصلحة الخاصة والتي يمثلها الافراد.

٣ - ان المشرع قد منح القاضي في كثير من المواضيع والمسائل سلطة تقديرية وعلى القاضي أن يأخذ المبادرة فيأتي هنا دوره الايجابي في فهم وتفسير النصوص ثم تطبيقها، و أن فهم النصوص بصورة واضحة يؤدي إلى التطبيق صحيح لها ، وبالتالي فإن الدور الايجابي للقاضي يتطور كلما اعطى المشرع فرص أكثر للقضاء لممارسة ولايته ، هذا وان المشرع العراقي كان مع هذا التوجه حيث اعطى للقاضي الحق في أن ينظر في جميع القرارات والأوامر التي تصدرها الإدارة عن طريق مؤسسات الدولة وهذا ما أكدته المادة (١٠٠) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

٤ - يعتبر الاجتهاد القضائي للقاضي الاداري من ابرز صور الدور الايجابي حيث يمكن القاضي من سد النقص



منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ١٤، ٢٠١٩.

٦- نجيب عبدالله نجيب الجبشة، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، ٢٠١٧.

٧- سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، ٢٠٠٤.

٨- نجيب عبدالله نجيب الجبشة، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، مصدر سابق.

٩- د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٣.

١٠- د. سلطان عبدالله محمود، الدفع بالنظام العام واثره، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، م١٢، ع٤٣٤، ٢٠١٠.

١١- د. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشور ارت الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.

١٢- د. ياسين سليم كاوه، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٦.

١٣- حبشي لزرق، اثر سلطة التشريع على الحرات العامة وضماناتها، اطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد- تلمسان- كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٣٠١٢.

١٤- د. ماجد راغب الطو، القضاء الإداري، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٠.

١٥- د. عمور محمد الشوبكي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ج١، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦.

١٦- سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مصدر سابق.

تخصصهم، وعرض جميع ما يتعلق بالمتازعة الإدارية بمختلف جوانبها الفقهية و القانونية على القاضي الإداري، وجعل من مادة الحقوق والحريات العامة منهجاً رئيسياً ضمن برنامج الدراسة.

٤- ان الغرض الرئيسي من وضع قواعد الاثبات هو لأجل منح القاضي الإداري مجال واسع ودوراً فعال وإيجابياً للبحث عن الأدلة وتقييمها وكذلك لغرض بيان الاجراءات المتبعة عنده نظر الدعوى، وهذه بدورها تمكن القاضي الإداري وتعطيه الحرية التي منحها اليه المشرع لأجل انشاء قواعد قانونية تخص النزاع المعروض عليه، وبالتالي لا بد من وضع قواعد ادارية تخص المنازعات الادارية.

٥- لا بد من بيان الالية القانونية فيما يخص الاجتهاد القضائي الإداري، فعدم وضوح الدور الاجتهادي للقاضي الإداري، فان ذلك يؤدي الى حصر الاجتهاد ضمن إطار المعيار العضوي وبالتالي يشكل عاملاً لتضييق على الدور الايجابي للقاضي الإداري، وعدم إعطاء الحرية الكافية في عمله.

#### الهوامش:

١- المستشار بالمحكمة العليا الليبية، محمد الحافي، الدور الايجابي للقاضي الإداري والقاضي الجنائي في الإثبات، بحث مقدم إلى الندوة المنعقدة ببيروت في الفترة من ١٠ إلى ١٢/١٢/٢٠١٢م ضمن المحور السادس للندوة.

٢- د. عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة، الدور الايجابي للقاضي في تطبيق النصوص وتفسيرها، منشور على الانترنت، الموقع الرئيسي لجامعة بابل، كلية القانون، المقالات الاكاديمية والبحثية، ٢٠١١ ص٢.

٣- الباحث- احمد طلال عبد الحميد، الاثبات امام محاكم مجلس الدولة العراقي، مقالة منشورة على الانترنت، ٢٠٢١.

٤- نفسه المصدر.

٥- د. روشو خالد، التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام العام (الدستور الجزائري ٢٠١٦ نموذجاً) بحث

- ٢٨- حسن العكيلي، استقلال القضاء، بحث منشور على صفحة المجلس القضاء الاعلى- الانترنت، ٢٠٠٧.
- ٢٩- مراح حسام، مسيلي ماسينيسا، دور القضاء في حماية وضمن حقوق الإنسان في الجزائر، رسالة ماجستير جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية\_ كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون العام، ٢٠١٨.
- ٣٠- هشام جليل إبراهيم، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٢.
- ٣١- عمار حسين علي، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية في العراق دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه في القانون العام - كلية القانون - جامعة بغداد، ٢٠١٩.
- ٣٢- فاطمة سنوسي، الدور الاجرائي للقاضي الاداري في الدعوى الاداري، بحث منشور على الانترنت، ٢٠١٧.
- ٣٣- قدوري بودادس، مصدر سابق.
- ٣٤- سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءاته(الادلة المطلقة)، ط٥، دار الكتب القانونية مصر، ١٩٩١.
- ٣٥- محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق جامعة أسبوط، ٢٠١٢.
- ٣٦- ينظر المادة (١٢٣٩) من القانون المدني الفرنسي.
- ٣٧- محمد علي محمد عطا الله، مصدر سابق.
- ٣٨- ينظر المادة (١٠٢) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
- ٣٩- ابتسام فاطمة الزهراء، دور القاضي الاداري في انشاء القاعدة القانونية، رسالة ماجستير في القانون العام جامعة ابو بكر بلقا يد- تلمسان- كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٦.
- ٤٠- عابدة الشامي، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية، دار الفتح - مصر، ٢٠٠٨.
- ٤١- ابتسام فاطمة الزهراء، مصدر سابق.
- ١٧- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، - ١٩٩٦.
- ١٨- د. علي غريبي، دور الوظيفة التفسيرية للقاضي الاداري في عملية الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، م١٢، عدد خاص، ٢٠٢٠.
- ١٩- نفس المصدر.
- ٢٠- توفيق شيبان، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات الاساسية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٩.
- ٢١- سليمان السعيد، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مصدر سابق.
- ٢٢- د. علي غريبي، دور الوظيفة التفسيرية للقاضي الاداري في عملية الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، مصدر سابق.
- ٢٣- سليمان السعيد، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مصدر سابق.
- ٢٤- د. علي غريبي، دور الوظيفة التفسيرية للقاضي الاداري في عملية الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، مصدر سابق.
- ٢٥- قدوري بودادس، الدور الإيجابي للقاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير القانون العام تخصص إدارة ومالية، جامعة زيان عاشور - الجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، ٢٠١٧.
- ٢٦- المصدر نفسه.
- ٢٧- حمزة مراكشي، سلطة القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة في الظروف العادية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق الجزائر، ٢٠١٦.

احمد كمال الدين موسى، (بدون طبعة)، نظرية الاثبات في القانون الاداري، مؤسسه دار الشعب، مصر.

توفيق شيبان، (٢٠١٩)، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات الاساسية، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

حبشي لزرق، (٢٠١٢)، اثر سلطة التشريع على الحرات العامة وضماداتها، اطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد- تلمسان- كلية الحقوق والعلوم السياسية.

حسن العكيلي، (٢٠٠٧)، استقلال القضاء، بحث منشور على صفحة المجلس القضاء الاعلى- الانترنت.

حمزة مراكشي، (٢٠١٦)، سلطة القاضي الاداري في الموازنة بين الضبط الاداري والحريات العامة في الظروف العادية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق الجزائر.

روشو خالد، (٢٠١٩)، التوازن بين ممارسة الحريات العامة ومقاربة حفظ النظام العام ( الدستور الجزائري ٢٠١٦ نموذجاً) بحث منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ١٤.

سلطان عبدالله محمود، (٢٠٢٠)، الدفع بالنظام العام واثره، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، م١٢، ٤٣٤.

سليمان مرقس، (١٩٩١)، اصول الاثبات واجراءاته (الادلة المطلقة)، ط٥، دار الكتب القانونية مصر.

سليمان السعيد، (٢٠٠٤)، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق.

عايدة الشامي، (٢٠٠٨)، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية، دار الفتح - مصر.

عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، (٢٠١٣)، القانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد.

عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة، (٢٠١١)، الدور الايجابي للقاضي في تطبيق النصوص وتفسيرها،

٤٢- المصدر نفسه.

٤٣- وليد سعود القاضي، سعد عبد الكريم أبو الغنم، هشام حامد الكساسبة ، القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري ، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٥ ، عدد ٢، ٢٠١٥.

٤٤- احمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الاداري، مؤسسه دار الشعب، مصر، بدون طبعة.

٤٥- عايدة الشامي، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية، المكتبة الجامعي الجديد، ٢٠٠٨.

Mejbel 45-Qusay  
Shenoun(2009)Administrative Corruption and Methods of Its Treatment, a research published in the Misan Journal of Academic Studies, University of Misan, college of Basic Education, Volume7, Number14.

46-Hind Ali Al-Sudani, Sadiq Zughair Muheisen (2011), powers of the president of State over Ministers in the United States of America , a research published in Misan Journal of Academic Studies, University of Misan College of Basic Education, Volume 10, Numbwr 18.

٤٧- قدوري بودادس، مصدر سابق، ص١٧.

#### المصادر:

#### اولا: المصادر العربية.

ابتسام فاطمة الزهراء، (٢٠١٦)، دور القاضي الاداري في انشاء القاعدة القانونية، رسالة ماجستير في القانون العام جامعة ابو بكر بلقايد- تلمسان- كلية الحقوق والعلوم السياسية.

احمد طلال عبد الحميد، (٢٠٢١) الاثبات امام محاكم مجلس الدولة العراقي، مقالة منشورة على الانترنت.

ماجستير جامعة عبد الرحمان ميرة\_ بجاية\_ كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون العام.

المستشار بالمحكمة العليا الليبية، محمد الحافي، الدور الإيجابي للقاضي الإداري والقاضي الجنائي في الإثبات، بحث مقدم إلى الندوة المنعقدة ببيروت في الفترة من ١٠ إلى ١٢/١٢/٢٠١٢م ضمن المحور السادس للندوة.

نجيب عبدالله نجيب، (٢٠١٧)، مفهوم فكرة النظام العام وتطبيقاتها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا. هشام جليل إبراهيم، (٢٠١٢)، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة النهدين.

وليد سعود القاضي، سعد عبد الكريم أبو الغنم، هشام حامد الكساسبة، (٢٠١٥)، القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٥.

ياسين سليم كاوه، (٢٠١٦)، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

#### ثانياً: المصادر الأجنبية

Mejbel Qusay (2009) Administrative Corruption and Methods of Its Treatment, a research published in the Misan Journal of Academic Studies, University of Misan, college of Basic Education, Volume7, Number14.

Hind Ali Al-Sudani, Sadiq Zughair Muheisen (2011), powers of the president of State over Ministers in the United States of America, a research published in Misan Journal of Academic Studies, University of Misan College of Basic Education, Volume 10, Numbwr 18.

منشور على الانترنت، الموقع الرئيسي لجامعة بابل، كلية القانون، المقالات الأكاديمية والبحثية.

عبد الغني بسيوني عبد الله، (١٩٩٦)، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.

علي غريبي، (٢٠٢٠)، دور الوظيفة التفسيرية للقاضي الإداري في عملية الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، م١٢، عدد خاص.

عمار حسين علي، (٢٠١٩)، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية في العراق دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه في القانون العام - كلية القانون - جامعة بغداد.

عمور محمد الشوبكي، (١٩٩٦)، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ج١، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

فاطمة سنوسي، (٢٠١٧) الدور الاجرائي للقاضي الإداري في الدعوى الإداري، بحث منشور على الانترنت.

قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩. القانون المدني الفرنسي.

قدوري بودادس، (٢٠١٧)، الدور الإيجابي للقاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير القانون العام تخصص إدارة ومالية، جامعة زيان عاشور - الجلفة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق.

ماجد راغب الحلو، (٢٠٠٠)، القضاء الإداري، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر..

محمد حسن دخيل، (٢٠٠٩)، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

محمد علي محمد عطا الله، (٢٠١٢)، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق جامعة أسيوط.

مراح حسام، مسيلي ماسينييسا، (٢٠١٨)، دور القضاء في حماية وضمن حقوق الإنسان في الجزائر، رسالة