



بسم الله الرحمن الرحيم
جمهورية السودان
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة شندي
كلية الدراسات العليا والبحث العلمي
قسم القانون

بحث بعنوان :

الإثبات أمام القضاء الإداري "دراسة مقارنة"

رسالة لنيل درجة الدكتوراة في القانون الإداري

إعداد الطالب:

الأمين علي الأمين عبد السلام

إشراف البروفيسور :

عمر الجيلاني الأمين حماد

١٤٤٣ هـ - ٢٠٢١ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إستغلال

قال الله تعالى :

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ
إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ
تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ
بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ^(١)

صدق الله العظيم

^١ / سورة النساء الآية (٥٨) .

إهداء

إلى عاشقي ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وإلى من أمرني ربي أن اخفض لهما جناح الذل من
الرحمن وكانوا سبباً في وجودي وسهلوا لي درب
العلم والمعرفة

والدي ووالدتي...

متعهما الله بالصحة والعافية

وإلى الذين كانوا سبباً في توفيقني

ولم يخلوا على وكانوا سبباً في نجاحي وتوفيقني

إلى ما أنا عليه اليوم

أشقائي الأعزاء حفظهم الله ..

وإلى كل من علمني حرفاً

أساتذتي الأجلاء..

الباحث

شكر وتقدير

الله عظيم الشكر فهو صاحب المن والفضل وأهل لكل ثناء ، الحمد لله الذي أسبغ علي نعمه الظاهرة والباطنة ومن علي بإتمام هذا البحث وشملي بالتوفيق والسداد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (من لا يشكر الله لا يشر الله لا يشكر الناس)^١

والشكر والتقدير العميق لكل من ساهم وساعد في انجاز هذا البحث واخص بالذكر البروفيسور / عمر الجيلاني الأمين حماد الذي قدم لي الإرشاد والنصح السديدين والذي لم يبخل بنصحه وعمله ووقته وصبر على ترددنا عليه وحسن إرشاده وتوجيهاته التي أعانتني كثيراً واخص بالشكر أيضاً كلية القانون جامعة شندي التي نهلت من فيضها قسم القانون العام وكل الأساتذة بالجامعة واخص بالشكر أيضاً مكتبة جامعة شندي كلية القانون الذين لم يبخلوا على وأمدوني بكثير من المراجع والنصح ولمكتبة جامعة أمدرمان الإسلامية والشكر إلى مكتبة جامعة النيلين والشكر أيضاً للأخ مشرف مكتبة جامعة أمدرمان الإسلامية الذي لم يبخل بالمساعدة إلينا..

والشكر موصل لأسرة مكتبة الزهراء شندي على الجهد المقدر والمبذول..

والشكر موصل للأستاذين الكريمين عضوي لجنة المناقشة الدكتور / أحمد المصطفى ممتحناً داخلياً والدكتورة / منى مبارك أحمد مليك ممتحناً خارجياً.

وأخيراً الشكر إلى كل من وقف بجانبني وساعدني...

الباحث

^١ / سنن أبي داؤود / باب في شكر المعروف / حديث رقم ٤٨١١ .

مقدمة

الحمد لله رب العالمين حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده حمداً كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى اله وصحبه أجمعين.
وبعد :

يقع على عاتق القضاء الإداري مسؤولية كبيرة لأنه يؤدي رسالة جليلة لها تأثير في حياة الدولة والمجتمع فهو المسئول عن إقرار العدالة الإدارية وحماية الحقوق العامة للمواطنين في إطار سيادة القانون ، حيث يلتزم القاضي الإداري بأداء واجباته في الرقابة على أعمال الإدارة بأقصى درجات الدقة لمحاولة الوصول إلى نقطة التعادل بين المصلحة العامة للمجتمع واحترام وحماية الحقوق الفردية لمكوني هذا المجتمع لذلك فإن القاضي الإداري ليس المطلوب منه العلم بالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع التي سيبنيتها فقط بل المفروض عليه أن يبادر إلى تطبيق صحيح للقانون وفق مبدأ المشروعية.

على اثر ذلك نجد أن نظرية الإثبات في المنازعات الإدارية باعتبارها أكثر النظريات تطبيقاً في المجال العملي بل هي النظريات التي لا ينقطع عنها القضاء عن تطبيقها يومياً فيما يعرض عليه من النزاعات والقاضي لا يبحث في أي نزاع قبل أن يتفحص عناصر إثبات وقائع النزاع وذلك عبر تجسيد نظرية الإثبات.

حيث يعتبر الإثبات وسيلة من وسائل الإقناع التي يقدمها الأشخاص للدفاع عن واقعة معينة تستلزم ذلك فهو إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة مدعى بها بكافة الطرق والإجراءات التي حددها القانون وكذلك كل الطرق التي يستعملها الخصم لإقناع القاضي بصحة ما يدعيه وصحة أقواله وادعاءاته .

ويقوم الإثبات الإداري ويعتمد أساساً على طبيعة الدعوى الإدارية هذه الدعوى التي تنشأ عن نزاع بين طرفين غير متكافئين بين الفرد والإدارة بوصفها سلطة لأنها صاحبة السلطة والقرار .

أولاً : أسباب اختيار الموضوع

١/ عدم وجود قانون خاص بالإثبات في المواد الإدارية في التشريع السوداني بالنظر إلى طبيعة المنازعات الإدارية.

٢/ التطور الذي طرأ على القانون الإداري والنظام القضائي .

٣/ وانها بمثابة دراسة يستطيع الباحثون الاستفادة منها في أبحاثهم ووسيلة توضيحية لمجال القانون للباحثين في هذا المضمار.

ثانياً : أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع في الآتي :

١/ أنه يحاول دراسة قواعد تتميز بالصعوبة كونها ذات طابع تقني عملي وذلك لتعلقها بموضوع أعمال وتصرفات الإدارة التي تتميز بطبيعة خاصة لما لها من امتيازات في القيام بأعمالها والتي لا توجد لدى الفرد.

٢/ إثبات الحقوق هو مشكلة ذات فائدة عملية أساسية إذ أنه يحي الحق الذي يخلو من كل قيمة إذا لم يحم الدليل على الوقائع التي يستند إليها والجزاءات الصارمة التي تكفل للفرد والمجتمع ضمان الاستقرار والحياة الكريمة.

٣/ يقع على عاتقه القيام بالدور الكبير والفعال في وضع الضوابط .

٤/ نظريته تطبق يومياً أمام المحاكم ويتحقق به حقن الدماء وصيانة الأعراض ورد الحقوق إلى أصحابها وسيادة الطمأنينة والنظام.

٥/ والإثبات وظيفة يومية دائمة على مر الزمان والعصور يلجأ إليه الأفراد في كل نزاع ويستخدمه القاضي في كل قضية.

ثالثاً : صعوبات البحث

من أهم الصعوبات التي واجهتها في انجاز هذه الدراسة هي ندرة الدراسات المتعلقة بأحكام الإثبات في المنازعات الإدارية في السودان ، وكذلك الظروف التي كانت تمر بها البلاد من ثورة وكذلك الحالة الصحية التي كانت تمر بها البلاد بسبب جائحة كورونا ما كان سبباً إلى إغلاق العديد من المكاتب مما أدى إلى صعوبة التواصل معها .

رابعاً إشكالات البحث :

١/ ما هو دور القاضي في الدعوى الإدارية وما هي الوسائل التي يستعملها في الإثبات؟

٢/ ما هي الوسائل المباشرة وغير المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية؟

٣/ مدى ملائمة القواعد العامة للإثبات في المنازعات الإدارية ؟

خامساً : الدراسات السابقة

لا أدعي أنني أول من يكتب في هذا الموضوع لأنه لو كان كذلك لما استطعت أن اكتب فيه ، بل إن الموضوع تم تناوله من جانب آخر فاجتهد بأن أقوم ببيان ذلك بطريقة سهلة وميسورة ما وفقني الله في ذلك.

وقد وجدت رسالتين تتعلقان بهذا الموضوع هما :

١/ دور القاضي الإداري في الإثبات – دراسة مقارنة – بحث لنيل درجة الماجستير في القانون – سيف عثمانية – جامعة أبو بكر .

٢/ دور القرائن في الإثبات – دراسة مقارنة – بحث لنيل درجة الماجستير في القانون – عدار صقر سليمان – جامعة أمدرمان الإسلامية .

سادساً : حدود البحث

تناولت هذا الموضوع من خلال القانون الإداري السوداني مقارنة بقوانين بعض الدول مثل مصر والكويت.

سابعاً : منهج البحث

١/ اتبعت المنهج الاستقرائي والتحليلي والوصفي ، وذكرت أهم النظريات التي عالجت موضوع الإثبات ، وأرست مبادئه وذلك بمحاولة استقرائي لأهم ما جاءت به القواعد القانونية لتنظيم الإثبات في المنازعات الإدارية .

٢/ عزوت الآيات القرآنية إلى سورها وخرجت الأحاديث من مواطنها الأصلية وترجمت الأعلام الواردة في البحث.

٣/ رتبت المصادر والمراجع حسب أسماء مؤلفيها.

ثامناً : هيكل البحث

تتكون خطة البحث من أربعة فصول ومباحث ومطالب على النحو التالي :

الفصل الأول : ماهية القانون الإداري ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : مفهوم القانون الإداري ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف القانون الإداري لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني : تعريف القانون الإداري قانوناً وقضاء

المطلب الثالث : نشأة القانون الإداري وتطوره في الأنظمة القانونية.

المطلب الرابع : تعريف القرار الإداري وعناصره

المبحث الثاني : مبدأ المشروعية ودوره في تطور القضاء الإداري ، وفيه أربعة

مطالب :

المطلب الأول : مفهوم وأهمية ومدلول مبدأ المشروعية

المطلب الثاني : مصادر مبدأ المشروعية

المطلب الثالث : المصادر المدونة لمبدأ المشروعية

المطلب الرابع : نطاق مبدأ المشروعية

الفصل الثاني : القواعد العامة للإثبات في المنازعات الإدارية ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مفهوم الإثبات ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الإثبات

المطلب الثاني : أهمية الإثبات

المطلب الثالث : عبء الإثبات

المبحث الثاني : الأنظمة التي تحكم الإثبات ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : نظام الإثبات الحر أو المطلق

المطلب الثاني : نظام الإثبات المقيد

المطلب الثالث : نظام الإثبات المختلط

المبحث الثالث : سمات وخصائص الدعوى الإدارية ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : أدب الخصومة

المطلب الثاني : طبيعة مركز الخصومة

المطلب الثالث : طبيعة المنازعات الإدارية

المطلب الرابع : طبيعة القواعد التي تحكم النزاع

المطلب الخامس : طبيعة الغاية من التقاضي

الفصل الثالث : وسائل القاضي في إثبات المنازعات الإدارية ، وفيه مبحثان:

المبحث الأول : وسائل القاضي الإداري في إثبات المنازعات الإدارية بواسطة

أعوانه ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الكتابة

المطلب الثاني : الخبرة

المبحث الثاني : الوسائل التي يباشرها القاضي الإداري بنفسه ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : المعاينة والشهود

المطلب الثاني : الإقرار والاستجواب

الفصل الرابع : دور القاضي الإداري في الإثبات والعوامل المؤثرة فيه ، وفيه ثلاثة

مباحث :

المبحث الأول : دور القاضي في إثبات المنازعات الإدارية ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات

المطلب الثاني : الدور الموضوعي للقاضي الإداري

المبحث الثاني : العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : امتيازات الإدارة المؤثرة في المنازعات الإدارية

المطلب الثاني : آثار امتيازات الإدارة في المنازعات الإدارية

المبحث الثالث : الحكم في الدعوى الإدارية ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : إلغاء القرار الإداري.

المطلب الثاني : التعويض.

المطلب الثالث : المنع والتقدير.

مستخلص البحث

تعتبر نظرية الإثبات من أهم نظريات القانون التي لا تنفك المحاكم عن تطبيقها يومياً ، حيث يمثل الإثبات جوهر الحق فمن غيره لا يعود للحق فائدة أو وجود قانوني والقضاء الإداري كغيره من أنواع القضاء الأخرى يحكم بناء على أدلة قانونية معتبرة، والدعوة الإدارية بصفة عامة تنشأ بين طرفين إحداهما الدولة بوصفها صاحبة سلطة عامة والثاني الفرد ففي هذه الحالة يبرز الدور الفعال للجهاز القضائي في سبيل إقرار العدالة وحماية لحقوق أطراف النزاع تطبيقاً لمبدأ المشروعية لكون هذه الخصومة تنشأ بين طرفين غير متكافئين باعتبار أن الفرد هو الطرف الضعيف عادة والذي يمثل المصلحة الخاصة والآخر يحمي المصلحة العامة وبالتالي فطبيعة الدعوى الإدارية تختلف عن الدعوى العادية الأمر الذي كان له الأثر الفعال في اختلاف القواعد القانونية التي تحكم نظر الدعوى الإدارية والسير في إجراءاتها والحكم فيها كما كان له الأثر المباشر في قواعد الإثبات المتبعة في الدعوى الإدارية.

تتناول هذه الدراسة عبء إثبات الدعوى الإدارية من خلال توضيح ماهية الإثبات الإداري أمام القاضي الإداري بتبيان مفهوم الإثبات الإداري وأهميته وصعوبته ووسائله وكذلك من خلال العوامل التي تؤثر في الإثبات الإداري وتجعل جهة الإدارة الطرف الأقوى في الدعوى الإدارية والكشف عن امتيازات الجهة الإدارية واثـر هذه الامتيازات على عبء الإثبات وأخيراً تقف الدراسة على الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية والورد الموضوعي والإجرائي للقاضي في الإثبات وإدارة الدعوى.

Abstract of the research

The theory of proof is considered one of the most important theories of law that the courts do not cease to apply on daily basis, as proof represents the essence of the right and without it the right will have no benefit or legal existence and the administrative judiciary like other types of judiciary judges on the basis of significant legal evidences.

This study addresses the burden of proving the administrative lawsuit by clarifying what administrative evidence is before the administrative judge by clarifying the concept of administrative proof and its importance, difficulty and means, as well as through the factors that affect the administrative evidence and make the administration agency the strongest party in the administrative lawsuit and the disclosure of the privileges of the administrative agency and the effect of these privileges on the burden of proof. Finally, the study figures out the positive role of the administrative judge in the administrative case and the objective and procedural role of the judge in the evidence and suit management.

الفصل الأول

ماهية القانون الإداري : وفيه مبحثان

- المبحث الأول : تعريف القانون الإداري ، وضمنته أربعة مطالب
 - المطلب الأول : تعريف القانون الإداري لغة واصطلاحاً
 - المطلب الثاني : تعريف القانون الإداري قانوناً وقضاء
 - المطلب الثالث : نشأة القانون الإداري وتطوره في الأنظمة القانونية.
 - المطلب الرابع : تعريف القرار الإداري وعناصره
- المبحث الثاني : مبدأ المشروعية ودوره في تطور القضاء الإداري ، وضمنته أربعة مطالب
 - المطلب الأول : مفهوم وأهمية ومدلول مبدأ المشروعية
 - المطلب الثاني : مصادر مبدأ المشروعية
 - المطلب الثالث : المصادر المدونة لمبدأ المشروعية
 - المطلب الرابع : نطاق مبدأ المشروعية

المبحث الأول

ماهية القانون الإداري وضمنته أربعة مطالب

المطلب الأول : مفهوم القانون الإداري لغةً واصطلاحاً :

أولاً تعريف القانون لغةً :

ذهب البعض على أن كلمة قانون عربية الأصل وذهب آخرون على أنها غير عربية الأصل وبعضهم رأى أنها مستعربة ، والحق العبد إذا ملك هو وأبواه يستوي فيه الاثنان والجمع والمؤنث وربما قالوا عبيد (أقنان) ثم يجمع على أقنة بالضم أعلى الجبل مثل القلة والجمع قنان مثل برمة وبرام وقيل أنها من لفظ قنة وقنات والقنينة بالكسر والتشديد فيه الشراب والجمع قناني والقوانين الأصول الواحد قانون وليس بعربي .^(١)

من رأى أنها عربية الأصل قال أنها من لفظ (قن) ويعنى تتبع أخبار الشئ للإمعان في معرفته ونجد بعض الكتاب العرب استعمل لفظ قانون في كتاباتهم من أولئك ابن خلدون^(٢) وأيضاً استعملت كلمة قانون ويريدون بها (النظرية) مثلاً فابن سينا^(٣) الذي ألف كتابه في قواعد الطب وأطلق عليه اسم القانون .

وقد عرف الجرجاني^(٤) كلمة (القانون) بأنه أمر كلي منطبق على جميع جزئياته التي يتعرف أحكامها منه ، ومن نسبه إلى أصل أجنبي فقد قال أنه مأخوذ من كلمة

^١ / محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي / مختار الصحاح / دار الجبل / بيروت / بدون ت / بدون ط / بدون ج / ص ٢٣٢ .
^٢ / عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي ولد عام ١٣٣٢م مؤرخ عربي تونسي تتلمذ وخدم الدولة المرينية في فارس بالمغرب الأقصى طوال حياته ، مؤسس علم الاجتماع الحديث ، ترك تراثاً ما زال ممتداً حتى الآن . توفي ابن خلدون في مصر عام ١٤٠٦م وتم دفنه قرب باب النصر بشمال القاهرة / www.wikipedia.com / يوم ١٠/١٠/٢٠١٧م الساعة ١٥:١٠ مساء .

^٣ / أبو علي الحسين بن عبد الله بن علي بن سينا ، عالم مسلم فارسي ، اشتهر بالطب والفلسفة واشتهر بها ، ولد في قرية أفشنة بالقرب من بخاري في أوزبكستان حالياً ، من أب من مدينة بلخ في أفغانستان حالياً وأم قروية ، ولد في سنة ٣٧٠هـ * ٩٨٠م ، توفي في مدينة همدان في إيران حالياً سنة ٤٢٧هـ - ١٠٣٧م ، عرف باسم الشيخ الرئيس وسماه الغربيون بأمير الأطباء وأبو الطب الحديث ، ألف ٢٠٠ كتاب في مواضيع مختلفة والعديد منها يركز على الطب والفلسفة ، وهو أول من كتب عن الطب في العالم وأشهر أعماله كتاب الشفاء وكتاب القانون في الطب / www.wikipedia.com / يوم ١٠/١٠/٢٠١٧م الساعة ٣٠:١٠ مساء .

^٤ / أبو بكر عبد القاهر بن عبد الرحمن الجرجاني ، أخذ النحو بجرجان عن أبي الحسين محمد بن حسن ، كان الجرجاني شغوفاً بنهل العلم خصوصاً كتب النحو والأدب فصنف شرحاً حافلاً للإيضاح يتكون من ثلاثين مجلداً وله إعجاز القرآن ومختصر شرح الإيضاح وكتاب العوامل وله العمدة في التصريف ، والجمل وغير ذلك وكان شافعيًا عالماً وأشعرياً ذا نسك ودين ، توفي سنة ٧٤١هـ - ١٠٧٨م / www.wikipedia.com / يوم ١٠/١٠/٢٠١٧م الساعة ٣٠:١١ مساء .

لاتينية ويرى البعض أن كلمة القانون مشتقة من أصل لاتيني (جوسيتس) أى العدالة والقسطاط وهو الميزان الذي يعبر عن العدالة أيضاً^١.

الفرع الثاني تعريف القانون في الاصطلاح الشرعي :

هو كل ما يلزم على الإنسان أن يعمل به اتجاه نفسه وربه واتجاه أسرته وتجاه محيطه واتجاه الطبيعة حيواناً أو نباتاً أو جماداً^(٢).

يعرف بأنه مجموعة القواعد التي تنظم العيش في جماعة ، والتي يجب على الكافة احترامها احتراماً تكفله السلطة العامة بالقوة عند الإقتضاء^٣.

وعرف أيضاً بأنه :

مجموعة القواعد العامة المجردة التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع والمقتزنة بالجزاء دنيوي والتي تلزمهم السلطة العامة باحترامها ولو بالقوة إذا لزم الأمر^٤.

(ثانياً تعريف الإدارة لغة واصطلاحاً) :

الفرع الأول تعريف الإدارة فى اللغة :

دور شيئاً يدور دوراناً وأدركته أنه دورته فإدارة غير واستدركت أى مداورة الشئون ومعالجتها^٥.

الفرع الثاني تعريف الإدارة في الاصطلاح الشرعي :

وهي الاستفادة من جميع القواعد الإيمانية لتوفير أكبر قدر من الإنتاج على أعلى مستوى من الإتقان في اقل وقت ممكن ليكون العمل كله عبادة لله^(٦).

^١ / حاج آدم حسن الطاهر / المدخل لدراسة القانون / الخرطوم / ٢ / ٢٠١٣م / بدون ج / ص ٢-٣ .

^٢ / محمد الشيرازي / الفقه القانون / ط ١ / ١٩٩٤م / بيروت / لبنان / ص ١٠٢ .

^٣ / عباس محمد طه / مدخل القانون / الخرطوم / بدون ناشر / بدون ط / بدون ج / بدون ت / ص ٣ .

^٤ / عبد المنعم فرج الصدة / أصول القانون / منشأة المعارف الإسكندرية / ١٩٩٤م / بدون ط / بدون ج / ص ١١-١٢ .

^٥ / محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي / مختار الصحاح / دار الجبل / بيروت / بدون ط / بدون ج / بدون ت / ص ٥٢٨ .

^٦ / محمد عبد الله البرعي / الإدارة في الإسلام / المعهد الاسلامي / المملكة العربية السعودية / ١٩٩٠م / ص ٣٥ .

وهي استخدام القوى البشرية والمالية في المجتمع بهدف تنفيذ السياسة العامة للدولة وفي تعريف أكثر بياناً أنها هي ممارسة الأجهزة والتنسيق والرقابة فيما يتعلق بالقوى البشرية والأموال المتاحة لها في سبيل تحقيق الأهداف التي ترمي إليها سياسة الدولة^(١).

الإدارة العامة قد ينظر إليها كنشاط ، وقد ينظر إليها كعضو فهي :

في المعيار الموضوعي أو المادي : نشاط السلطة التنفيذية في التنفيذ اليومي للقوانين وإشباع الحاجات العامة.

أما في المعيار الموضوعي : الهيئات العامة القائمة على هذا النشاط بدءاً من رئيس الجمهورية حتى أصغر العاملين في الإدارة المركزية والإدارة المحلية^(٢).

يلاحظ مما سبق أن الإدارة وهي التي تهدف إلى استخدام القوة البشرية وذلك لتنفيذ سياسة وأهداف الدولة .

^١ / أحمد شوقي محمود / مبادئ الإدارة العامة / القاهرة / ١٩٨٧م / بدون ناشر / بدون ط / بدون ج / ص ٦ .
^٢ / مصطفى أبو زيد فهمي / القانون الإداري / دار الجامعة / القاهرة / ١٩٩٢م / بدون ط / بدون ج / ص ٧ .

المطلب الثاني : تعريف القانون الإداري قانوناً وقضائياً :

أولاً تعريف القانون الإداري قانوناً :

هو مجموعة القواعد التي تتعلق بتنظيم السلطات الإدارية وتكوينها وتحديد اختصاصاتها وتنظيم العلاقات والروابط بين هذه السلطات بعضها ببعض وبينها وبين الأفراد والهيئات الخاصة من ناحية أخرى كما يشمل القواعد التي تتعلق بتنظيم القضاء الإداري وإجراءات المرافعات أمامه^(١).

و عرف أيضاً :

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم السلطة الإدارية ونشاطها والرقابة عليها^(٢).

و عرف أيضاً : أن له معنيين متباينان :

أ/ المعنى العضوي :

ومفاده أن الإدارة هي مجموعة منظمات تقوم بتحقيق تدخل الدولة الحديثة في حياة الأفراد اليومية وذلك تحت إشراف السلطات المركزية كرئيس الجمهورية والوزراء والمحافظين ومن يليهم والسلطات اللامركزية الإقليمية كمجالس المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى وغير الإقليمية كالعلاقات العامة .

ب/ معنى وظيفي :

وفحواه أن الإدارة هي النشاط الذي تحققه الهيئات السالفة ويؤدي إلى اتصال الإدارة (بمعناها) الأول بالأفراد فيجعلهم مستفيدين من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة أو مستحقين لتعويض ناتج عن تصرف خاطئ صادر من إحدى الهيئات الإدارية.

^١ / يوسف حسين بشير / القانون الإداري / الخرطوم / ط ٣ / ١٩٩٧م / بدون ناشر / بدون ج / ص ٣ .

^٢ / مصطفى أبو زيد فهمي / القانون الإداري / ص ٧ .

والقانون الإداري بصفة عامة هو ذلك القانون الذي ينطبق على الإدارة بمعنيها السابقين فيحكم الهيئات الإدارية في قيامها بوظيفتها الإدارية^(١).

وقد ذهب فريق من فقهاء القانون العام في فرنسا أن القانون الإداري له معنيان:

معنى واسع ومعنى ضيق ، فالقانون بالمعنى الضيق يقتصر على المبادئ والأحكام ذات الطبيعة الخاصة التي تميزه عن القانون المدني ، أما القانون الإداري بالمعنى الواسع فيشمل كل المبادئ والأحكام التي تحكم السلطات الإدارية بما في ذلك المبادئ والأحكام المستعارة من القانون المدني والتي تعتبر أحكام إدارية ومدنية^(٢).

كما تم تعريفه أيضاً بأنه :

ذلك الفرع من القانون العام الذي يتصل بالإدارة من حيث تنظيمها وبيان أجهزتها المختلفة وكيفية تشكيلها ، ومن حيث نشاطها وما تمارسه من أعمال ووسائلها في ممارسة أنشطتها المختلفة ، أو هو بإختصار قانون الإدارة حيث يرتبط تعريف القانون الإداري إرتباطاً حتمياً ولازماً بتعريف كلمة الإدارة كما تم تعريفه أيضاً بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بتنظيم الإدارة العامة وتحكم نشاطها وتبين كيفية الفصل في منازعاتها^(٣).

وعرف أيضاً : هو مجموعة القواعد القانونية التي تبين كيفية أداء السلطة التنفيذية لوظيفتها الإدارية وعرف أيضاً أنه القانون الذي يتضمن القواعد التي تحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها بإعتبارها سلطة عامة يصنف القانون الإداري أنه من طائفة القانون العام الخارجي يشمل القانون الدولي العام، وهنالك القانون الخاص فينظم نشاط الأفراد ويحكم العلاقات بينهم وبين الدولة أو إحدى هيئاتها عندما تظهر

^١ / سليمان محمد الطماوي / الوجيز في القانون الإداري / ١٩٩٦م / بدون ناشر / بدون مكان نشر / بدون ط / بدون ج / ص ٥ .

^٢ / محمد فؤاد مهنا / مبادئ وأحكام القانون الإداري / مؤسسة شباب الجامعة / مصر / ١٩٧٣م / بدون ط / بدون ج / ص ٤ .

^٣ / أحمد عبد العظيم عبد القادر / القرار الإداري / ٢٠٠٥م / بدون ناشر / بدون مكان نشر / ط ١ / بدون ج / ص ٦-٧ .

بمظهر الأفراد العاديين أى ليس بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وإمميزات إستثنائية وهذه التقسيمات حسب القانون اللاتيني^(١).

ومما سبق يتضح أن القانون الإداري وفق المدلول الواسع أن الشخص الطبيعي وجهة الإدارة سواء أمام القانون ، أى أن الشخص الطبيعي يحق له أن يقاضي الحكومة ولكن القضاء الإداري وفق المدلول الضيق أو الفني أن القضايا الإدارية لا بد أن تخضع لقضاء متخصص أى أنها تطبق على الإدارة فقط .

يلاحظ من التعاريف أن القانون الإداري أنه مجموعة من القواعد التي تحكم سلوك الإدارة وأن القانون الإداري بصفة عامة هو ذلك القانون الذي يطبق على الإدارة بمعنيها السابقين فيحكم الهيئات الإدارية في قيامها بوظيفتها الإدارية.

ثانياً تعريف قانون القضاء الإداري :

وهو ذلك الطعن الذي يصنع فيه الشخص أمام القضاء إدعاءً قانونياً يتبع الإجراءات والأشكال المفروضة بهدف الحصول على نتيجة معينة بواسطة حكم قضائي ، وربما كانت الفكرة العامة أن المحاكم بوصفها مؤسسات تنشئها الدولة تفصل في الخصومة بإنزال القواعد القانونية على وقائع الخصومة ، ومن ذلك أيضاً ما يصدر عن هيئات التحكيم فالأحكام التي تصدر عن هذه المؤسسات حينما تصبح نهائية تحوز حجية الشئ المقضى فيه فالقضاء الإداري المعاصر اليوم والذي هو من صنع قضاء المظالم بالأمس يعرف بأنه نوع من القضاء مستقل عن القضاء العادي ينظر بصورة عامة وعلى الرأي الراجح في الدعاوي والخصومات ذات الصلة بسلطة إدارية عند قيامها بنشاط مرفقي تديره الإدارة بوسائل القانون العام وهذا التعريف يعني :

١ / أن تكون ثمة خصومة ذات صلة بسلطة إدارية .

^١ / حاج آدم حسن الطاهر / القانون الإداري وأجهزة الرقابة على أعمال الإدارة في السودان / المكتبة الوطنية / السودان / ط ٣ / ٢٠١٤م / بدون ج / ص ١-٢ .

٢ / أن تتعلق بنشاط مرفق عام تديره الإدارة .

٣ / أن تستخدم جهة الإدارة وسائل وقواعد القانون العام في إدارتها لهذا المرفق .

وهو تعريف يتكئ كثيراً على معيار المرفق العام ولا يغفل السلطة ودورها والقضاء الإداري اليوم في بعض النظم تجسده هيئة يوافق عليها مجلس الدولة كما في فرنسا والدولة العثمانية سابقاً كانت تطلق على اسم (شورى الدولة) إحياءً للفظ (الشورى) الوارد في القرآن الكريم وعرف هذا المجلس في الدولة العثمانية باسم (مجلس شورى الدولة) وفي عام ١٩١٨م عندما انفصلت سوريا عن الدولة العثمانية سمت هذا المجلس باسم (مجلس الشورى العربي) أما في المملكة العربية السعودية يسمى باسم (ديوان المظالم) وهو اسمه التاريخي القديم وهو امتداد له^(١).

إلا أن في السودان ظل فيما يتعلق بالقانون الإداري يتبع نهج الرقابة القضائية كما في النظام الإنجليزي بمعنى أن تنتظر النزاعات أمام المحاكم القضائية في مواجهة الأجهزة الإدارية وذلك بتخصيص محكمة في إطار القضاء العادي في محكمة المديرية ومحكمة الاستئناف والمحكمة العليا الدائرة الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م في السابق ، وحتى قانون القضاء الدستوري والإداري لسنة ١٩٦٦م وقانون القضاء الإداري لسنة ٢٠٠٥م الذي أعطى المواطن حق الطعن في القرارات الإدارية الصادرة من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء الإتحادي أو حكومة أي دولة أو وزير إتحادي أو ولائي أو من أي سلطة عامة أخرى^(٢).

ويلحظ أن القضاء الإداري الحالي هو من صنع قضاء المظالم السابق وهو مستقل عن القضاء العادي ويشترط في الدعاوى والخصومات أن تكون ذات صلة بسلطة الإدارة .

^١ / النذير حامد الفكي أحمد / القضاء الإداري في الشريعة الإسلامية والقانون السوداني / المكتبة الوطنية / السودان / ط ١ / ٢٠١٢م / بدون ج / ص ٦٥-٦٨ .

^٢ / النذير حامد الفكي أحمد / القضاء الإداري في الشريعة الإسلامية والقانون السوداني / مرجع سابق / ص ٦٥-٦٨ .

المطلب الثالث : نشأة القانون الإداري وتطوره في الأنظمة القانونية

الفرع الأول : نشأة القانون الإداري وتطوره في الإسلام :

لم تكن الخلافة في صدر الإسلام نظاماً للحكم المطلق كما ادعى الغربيون ، فالأمة هي مصدر السلطات وهي التي تفوض الخليفة للقيام بها نيابة عنها والخليفة مسئول أمامها في ظل نظام شورى ترك الإسلام تحديد شرعه لمقتضيات الظروف والعصور ، وكان الخليفة يجمع في أعماله بين الشئون المادية والروحية أى الشئون الدينية والدنيوية على السواء^(١).

وتتجلى نظرية الخلافة في الإسلام في أن كل من قام بالحكم في الأرض تحت الدستور الإسلامي يكون خليفة لله تعالى وهي خلافة عمومية لا يستبد بها فرد أو طبقة حيث يستعمل الإسلام دائماً لفظة الخلافة بدل لفظة الحاكمية وفي ذلك المعنى يقول ابن خلدون : (فأعلم أن الخطط الدينية الشرعية من الصلاة والفتاوى والقضاء والجهاد والحسبة كلها مندرجة تحت الإمامة الكبرى التي هي الخلافة فكأنها الإمام الكبير والأصل الجامع وهذه كلها متفرعة عنها وداخلة فيها لعموم نظر الخلافة وتصرفها في سائر أحوال الملة الدينية والدنيوية وتنفيذ أحكام الشرع فيها على العموم)^(٢) .

وأول من فوضه إلى غيره سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث ولى أبا الدرداء^٣ معه بالمدينة وولى شريحاً^(٤) بالبصرة وولى أبا موسى الأشعري^(٥) بالكوفة

^١ د. ثروت بدوي / النظم السياسية / دار النهضة العربية / ط ١ / ١٩٦١م / بدون مكان نشر / بدون ج / ص ٩٧ .
^٢ أبو زيد عبد الرحمن بن محمد بن خلدون ولي الدين التونسي الحضرمي / أعظم فلاسفة التاريخ في الشرق والغرب / ولد في تونس ٧٣٢هـ / وتوفي في مصر ٨٠٨هـ / أصله من أسرة أندلوسية توطنت في أشبيلية ومنها إلى تونس في أواسط القرن السابع للهجرة ، ويعود أجداده بنسبهم إلى بني وائل من قبائل اليمن / أشهر مؤلفاته ابن خلدون .
^٣ هو عويمر بن مالك الأنصاري الخزرجي ، صحابي من الأنصار يلقب بحكيم الأمة ، أسلم يوم بدر ، كان تاجراً في المدينة المنورة ، وهو أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي ، ولاء معاوية بن أبي سفيان قضاء دمشق بأمر عمر بن الخطاب ، توفي بمحافظة الاسكندرية بمصر قبل مقتل عثمان رضي الله عنه سنة ٣٢هـ وهو ابن ٧٢ عاماً / www.wikipedia.com / يوم ١٤/١١/٢٠١٧م الساعة ٢:٧ مساءً

^٤ / وهو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي قاضي الكوفة ، ويقال : شريح بن شراحيل أو ابن شراحيل ويقال هو من أولاد الفرس الذين كانوا باليمن يقال أن له صحبة ولم يصح وهو ممن أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وانتقل إلى اليمن زمن الصديق ، عاش ١٠٨ سنة وتوفي سنة ٧٨هـ وقيل سنة ٨٠هـ وترك القضاء قبل موته بسنة / www.wikipedia.com / يوم ١٤/١١/٢٠١٧م الساعة ٢:١٧ مساءً

^٥ / وهو عبد الله بن قيس بن سليم الأشعري ولد في زبيد في اليمن ، خرج هو وخمسون من قومه من اليمن ، أسلم في مكة وهاجر إلى أرض الحبشة ثم قدم مع أهل السفنتين ورسول الله محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم بخير ، وأرسله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم مع معاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن ، توفي سنة ٤٢هـ ودفن بمكة / www.wikipedia.com / يوم ١٤/١١/٢٠١٧م الساعة ٢:٢٧ مساءً

وكان الخلفاء يجعلون للقاضي النظر في المظالم وهي وظيفة ممتازة من سطوة السلطنة ونصفه القضاء تحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم ، وكان الخلفاء الأولون يباشرونها بأنفسهم إلى أيام المهدي^(١) من بنى العباس وربما كانوا يجعلونها لقضاتهم كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه مع قاضيه أبي إدريس الخولاني^(٢) وكما فعله المأمون ليحيى بن أكتم^(٣).

إن من انتدب للنظر في المظالم جعل لنظره يوماً معلوماً يقصده فيه المتظالمون في مجلس يحضره خمسة أصناف لا ينعقد إلا بحضورهم جميعاً وهم :

أ/ الحماة والأعوان لجذب القوى وتقويم الجرى .

ب/ القضاة والحكام لإستعلام ما يثبت عندهم من الحقوق ومعرفة ما يجري في مجالسهم بين الخصوم .

ج/ الفقهاء ليرجع إليهم فيما أشكل .

د/ الكتاب لإثبات ما جرى بين الخصوم .

هـ/ الشهود ليشهدهم على ما أوجبه من حق وما أمضاه من حكم .

ويختص قاضي المظالم بالنظر في أقسام عدة وهي النظر في تعدي الولاة على الرعية وأجور العمال ، وكتاب الدواوين لتصفح أحوال ما وكل إليهم ، ورد المغصوب سواء كانت غصوب سلطانية من الحكام أو غصوب من ذوي الأيدي القوية غلبةً وقهراً ، ومشارف الوقوف العامة والخاصة ، وتنفيذ ما وقف القضاة من أحكامهم لضعفهم عن إنفاذها ، والنظر فيما عجز عنه الناظرون من الحسبة في

^١ / هو أبو اسحاق محمد المهدي بالله بن الواثق كان أسمر رقيقاً مليح الوجه ورعاً متعبداً عادلاً قوياً في أمر الله بطلاً شجاعاً ولكنه لم يجد ناصرأ ولا معيناً ، قال الخطيب لم يزل صائماً منذ ولي إلا أن قتل ، توفي سنة ٢٥٦هـ وهو الخليفة الرابع عشر حكم من ٨٦٩م - ٢٥٦هـ إلى أن توفي / www.wikipedia.com . يوم ١٥ / ١١ / ٢٠١٧م الساعة ٣:٣٥ مساء .

^٢ / ولد عام ٨ هـ يعد من كبار التابعين كان قاضياً في دمشق في عهد الخليفة عبد الملك بن مروان واسمه عائد الله بن عبد الله بن عمرو وأنه إذا ذكر أبا يزيد الخولاني قال ما رأيت مثله وسمع عنه عبادة بن الصامت وشداد بن أوس وحذيفة بن اليمان وعبد الله بن مسعود ، توفي سنة ٨٠هـ / www.wikipedia.com . يوم ١٥ / ١١ / ٢٠١٧م الساعة ٣:٤٥ مساء .

^٣ / يحيى بن أكتم التميمي المروزي وهو ابن أكتم بن محمد الأسدي ، وروى عنه الفضل بن موسى وابن إدريس ووكيع بن عبد الرحمن قال سمعت أبي يقول ذلك ويقول فيه نسال الله السلامة وكان الشيعة يقولون أن يحيى بن أكتم كان يسرق الحديث ويجعله لنفسه ، توفي سنة ٢٤٢هـ / www.wikipedia.com . يوم ١٥ / ١١ / ٢٠١٧م الساعة ٣:٥٥ مساء

المصالح العامة ، ومراعاة العبادات الظاهرة كالجمع والأعياد والحج والجهاد من تقصير فيها وإخلال بشروطها ، والنظر بين المتشاجرين والحكم بين المتنازعين بالحق بما حكم به الحكام والقضاة^(١) .

ويلاحظ أن قضاء المظالم في حقيقة الأمر قضاء إداري يباشره الخليفة بالأصالة أو الإنابة والتفويض للنظر في المظالم التي عجز القضاء عن إمضاءها أخصها تعدي الولاية علي الرعية ، ويراعى في تشكيل مجلس المظالم كل من توافرت فيه سطوة الحكام وصفة القضاة لقمع المظالم من الخصوم .

والسؤال الذي يثور وتتعين الإجابة عليه هل أخذ النظام الإسلامي بنظام القضاء الموحد أم المزدوج ؟

هنالك رأي يقول أن الشريعة الإسلامية لا تعرف التفرقة بين القانون الذي يحكم السلطات العامة والقانون الذي يحكم الأفراد فيما بينهم حيث تعرف قانون واحد يحكم الحاكمين والمحكومين على السواء^(٢) .

وهناك رأي آخر يرى أنه وعلى الرغم من أن ابن خلدون قد أشار إلى ولاية القاضي في القضاء بين العادي والإداري فإن ذلك لا يعني أن تاريخ الإدارة في الإسلام يعرف القضاء الوارد وحده ، وعرف نظام الإدارة بمجالس المظالم حيث يعيد إلى الذاكرة تشكيل مجلس القضاء الإداري الفرنسي مما يعني أن نظام الإدارة في الإسلام قد عرف أيضاً القضاء المزدوج^(٣) .

هناك أيضاً من يرى أن الإسلام يعرف تعدد جهات القضاء فهناك قضاء المظالم الذي يتولى بسط الرقابة على الولاية والحكام وكبار رجال الدولة ونظر المظالم ضدهم

^١ / أحمد عبد العظيم عبد القادر / القرار الإداري / مرجع سابق / ص ١٤-١٩

^٢ / محمد فؤاد مهنا / مبادئ وأحكام القانون الإداري / مرجع سابق / ص ١٠٥

^٣ / محمد محمود أبو قصيصة / مبادئ القانون الإداري السوداني / ط ٢ / ١٩٩٩م / بدون مكان نشر / بدون ج / ص ١٠ .

بجانب القضاء العادي الذي يختص بالفصل في الخصومات المالية والأحوال الشخصية والجنايات^(١).

مما تقدم يلاحظ أن الفكر الإداري الإسلامي قد عرف نظام القضاء المزدوج كنظام محدد له إختصاصاته وإجراءاته الخاصة التي تميزه عن القضاء العادي ولم تكن معالم الإستقلال قد ظهرت بصورة واضحة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين لأن الخليفة بما له من ولاية عامة كان يقوم بمهمة القضاء بين الخصوم وبتوسيع رقعة الدولة الإسلامية وتزايد أعباء الولاية وبمرور الزمن بدت ملامح الإستقلال تتشكل بصورة واضحة في العهد العباسي حيث أصبح لقضاء المظالم دوراً هاماً وأصبحت له إستقلالية من حيث الإختصاص النوعي والمكاني والزمني ومن حيث قواعده وإجراءاته وتشكيله .

الفرع الثاني : نشأة القانون الإداري وتطوره في مصر وفرنسا:

أولاً : نشأة القانون الإداري وتطوره في فرنسا :

يقوم النظام الفرنسي علي إزدواج القضاء ويعني إزدواج القضاء وإفراد جهة قضائية قائمة بذاتها ومستقلة تماماً عن القضاء العادي للنظر في منازعات الإدارة كسلطة عامة فلا ترفع المنازعات الإدارية أمام القاضي العادي إلا إستناداً وبمقتضي نص خاص^(٢).

لا يمكن التحدث عن وجود قانون إداري بالمعني الدقيق في فرنسا قبل منتصف القرن التاسع عشر فالمحكمة في فرنسا كانت مطلقة والدولة تختلط بشخصية الملك فتسري إليها حصانته بإعتبارها صاحبة السيادة المطلقة ولم يكن الأفراد يستطيعون مساءلتها أمام القضاء عن أي تصرف تجريه بهذه الصفة، ويرى جانب من فقه القانون العام أن تبني فرنسا للنظام كان وليد إعتناق الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل

^١ / يوسف عثمان بشير / القرار الإداري / ط١ / ١٩٩١م / بدون مكان نشر / بدون ناشر / بدون ج / ص١٤ .
^٢ / عبد الفتاح محمد / مبادئ القانون الإداري / مرجع سابق / ص٣٨ .

بين السلطات حيث فهم رجال الثورة الفرنسية المبدأ فهماً خاطئاً حيث يحظر بموجبه على رجل القضاء من التعرض بأي وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الإدارية على الرغم من حقيقة المبدأ كما نادى بها أصحابها على عدم تركيز السلطة في الدولة في هيئة واحدة حتى لا تغطي بما تملكه من سلطات على أن يتم توزيع هذه السلطات على هيئات مستقلة ومنفصلة عن بعضها لمنع الاستبداد ولحماية حقوق وحرريات الأفراد وبذلك ينحصر الهدف من تطبيق المبدأ من منع إعتداء إحدى السلطات على غيرها من ناحية وإستقلال كل سلطة من ناحية أخرى^(١).

في عام ١٧٨٩م عندما أراد قادة الثورة تطبيق مجموعة من الإصلاحات ولكنهم كانوا يخشون أن تقف المحاكم القضائية عقبة في سبيل هذه الإصلاحات. لأن هذه المحاكم كانت تتدخل في شؤون الإدارة، وأمام هذا الموقف قدرت الثورة الفرنسية خدمات المحاكم من مراقبة أعمال الإدارة العامة واستندت في هذا إلى تفسير خاطئ بمبدأ الفصل بين السلطات مؤداه أنه لا يجوز للمحاكم أن تتدخل في الإدارة كما لا يجوز للإدارة أن تتدخل في أحكام القضاء بل أن رجال الثورة الفرنسية أعطوا الإدارة حق الفصل في المنازعات التي تحكم طرفاً فيها وسمي هذا النظام في ذلك الوقت بإسم (الإدارة القضائية) إلا أن هذا المجلس وجهت له بعض العيوب أمكن تلافيتها بإنشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم، وقد نقلت مصر عن فرنسا نظام مجلس الدولة حيث تم إنشاء مجلس الدولة المصري علي غرار مجلس الدولة الفرنسي ولم يمنح اختصاصاً عامة في نظر المنازعات الإدارية^(٢).

وإذا كان مجلس الدولة قد أستقر، واستقرت معه مبادئ القانون الإداري التي وضعها فقد كان ذلك راجعاً إلى السياسة القضائية الحكيمة التي أتبعها المجلس دائماً.

فقد جعل من نفسه دائماً قاضياً للمنازعات ولم يجعل نفسه قط قاضياً للمنازعات السياسية، ومن هنا فقد أخرج من مجال رقابته القرارات والأعمال الإدارية التي

^١ / عبد الغني بسيوني / القضاء الإداري / منشأة المعارف / الإسكندرية / ١٩٩٦م / بدون ط / بدون ج / ص ٧٤-٧٥ .
^٢ / يوسف حسين بشير / القانون الإداري / الخرطوم / ١٩٩٧م / بدون ناشر / بدون ط / بدون ج / ص ٣-٤ .

تصدر عن الحكومة مشبعة بالطابع السياسي، وأعتبر هذه القرارات والأعمال ليست أعمالاً إدارية وإنما من (أعمال السيادة) التي يقبل الطعن فيها أو مناقشة مشروعيتها أما المجلس وقد كان المعيار في البداية واسعاً فأصبح يسمى (بأعمال السيادة) علي درجة الاتساع وكلما أستقر المجلس في ضمير الشعب أخذ يضيق في المعيار ويضيق من مجال أعمال السيادة التي جعلها اليوم محصورة في نطاق جيد.

بالإضافة إلى ذلك كله فإن المجلس الفرنسي قد وضع نفسه أمام الإدارة العامة في مكانه الطبيعي، فهو قاضي يقضي وليس جهة إدارية تدير، ومن هنا فإنه يضع دائماً نصب عينه أن هنالك فصلاً بين الإدارة والقضاء ، وأنه كقاضي لا يحل محل الإدارة في سلطاتها أو مسؤولياتها وإنه يحد فقط من إحترام سيادة القانون وهكذا قبلت الإدارة والأفراد وجود المجلس علي إمتداد هذه الفترة الطويلة من الزمان، وهكذا أقبلت العديد من البلاد علي هذا النظام تأخذ به وتصر عليه^(١).

والقاعدة الرئيسية التي يبني عليها القضاء الفرنسي هي قاعدة المشروعية^(٢).

والمشروعية تعني الخضوع للقانون أو سيادة حكم القانون .

ولمواكبة الازدياد في عدد القضايا فقد تم إنشاء محاكم أول درجة إدارية علي نطاق القطر بلغ عددها ستة وعشرون مجلساً وجعل القضاء الإداري علي ثلاث مراحل بدءاً بالمجالس الإدارية وعددها خمسة ثم يأتي مجلس الدولة كمحكمة نقض للقسم القضائي وقد خص القانون مجلس الدولة والمجالس دونه بالاستقلال التام وينتقي أعضاء المجالس الإدارية من بين خريجي المدرسة العامة للإدارة ومن الذين لهم الخبرة في المجال الإداري وهم ينعمون باستقلال يكفي لإبعادهم من الأهواء السياسية^(٣).

^١ / مصطفى أبو زيد فهمي / القانون الإداري / مرجع سابق / ص ١٨-١٩ .
^٢ / محمد محمود أبو قضيصة / مبادئ القانون الإداري السوداني / مرجع سابق / ص ٢٧ .
^٣ / أحمد عبد العظيم عبد القادر / القرار الإداري / مرجع سابق / ص ١٧-١٨ .

الفرع الثالث نشأة القانون الإداري وتطوره في مصر :

إن القانون الإداري في مصر يمكن القول أن شأنه في ذلك شأن سائر القوانين المصرية لم يكن معروفاً قبل إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥م^(١).

تحققت وحدة الإدارة المصرية في العصر الحديث في عهد محمد على باشا ، فقد انفرد بحكم البلاد بعد القضاء على نفوذ المماليك ، واهتم بإنشاء وتنظيم الإدارات أو الدواوين كما كان يطلق عليها في ذلك الوقت ، غير أن الإدارة لم تكن في عهده خاضعة للقانون وكانت إرادتها هي النافذة في كافة الشؤون العامة حتى القضائية منها ، إذا لم يكن الفصل بين السلطات أو بين الإدارة والقضاء قد عرف بعد في مصر في هذه الفترة ، وفي سنة ١٨٧٥م أنشئت المحاكم المختلطة ثم تبعتها المحاكم الوطنية الأهلية عام ١٨٨٣م ، واتجه المشرع في نصوص لائحتي ترتيب نوعي المحاكم إلى الفصل بين الإدارة والقضاء العادي في ذلك الوقت مختص بنظر كافة أنواع المنازعات الإدارية كانت قاصرة على رقابة التضمين فقط ولم تكن المحاكم تملك إلغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها أو تأويلها ، فضلاً عن أنها لم تكن تملك النظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بها في أعمال السيادة ولا الفصل في الأموال العامة^(٢).

ونجد أن القانون الإداري في مصر مر بمراحل ثلاثة:

المرحلة الأولى : ليس فيها قانون محدد إداري أو غير إداري وقد سادت هذه المرحلة حتي الربع الأخير من القرن التاسع عشر ويلاحظ أن القانون الإداري في مصر في بدايته لم يكن معروفاً عند المصريين أنه كان مختلط أن أي السلطات الإدارية والقضائية مختلطة .

^١ / سليمان محمد الطماوي / الوجيز في القانون الإداري / مرجع سابق / ص ٦ .
^٢ / ماجد راغب الحلو / القانون الإداري / دار الجامعة الجديدة / الاسكندرية / ٢٠٠٨م / بدون ط / بدون ج / ص ٨٣ .

المرحلة الثانية: فيمكن أن نسميها مرحلة القانون الخاص وقد بدأت منذ عام ١٨٧٥م وجاءت نهاية هذه المرحلة بإنشاء مجلس الدولة المصري بالقانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦م.

المرحلة الثالثة: إعتباراً من عام ١٩٤٦م فقد أنشئ في هذا العام مجلس الدولة، وأصبحت له بالنسبة للقرارات الإدارية ولاية الإلغاء والتعويض وهو وإن كان في ذلك الحين قاضياً ذا إختصاصات محدودة فإنه قد أثر كثيراً في كيان القانون الإداري وبحوثه ونظرياته^(١).

ومما تقدم نجد أن القانون الإداري في مصر مر بثلاثة مراحل من قانون مختلط إلى خاص إلى أن تم إنشاء مجلس الدولة الذي نما القانون الإداري في ظله سريعاً.

الفرع الرابع : نشأة القانون الإداري وتطوره في إنجلترا والسودان :

أولاً : النشأة والتطور في إنجلترا :

يعتز الإنجليز بولائهم الشديد لقضائهم وكانوا يرون أنه الجهة الوحيدة المؤهلة للفصل في الخلافات ولم يكونوا ينظرون بإرتياح إلى فكرة القانون الإداري الذي ينشئ مجلساً يقوم بدور الحاكم في القضاء. بل كانوا ينظرون بشئ من الريبة إلى مجلس الدولة الفرنسي وهذا ناشئ من تمسكهم الشديد بالقواعد الأساسية في فقههم وهي أن لا يكون الشخص الخصم والحكم وأن يكون هناك مساواة بين الأطراف المتنازعين أمام محكمة محايدة وهي قواعد أسموها قواعد العدالة الطبيعية^(٢).

تتبع إنجلترا نظاماً قضائياً موحداً حيث تختص بالفصل في كل المنازعات سواء كانت فيما بين الأفراد أم كانت الإدارة طرفاً فيها جهة قضائية واحدة.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا علي رأس الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد، ويجمع الفقه والقضاء الانجليزي علي أن القانون الإداري في إنجلترا

^١ - مصطفى أبو زيد / القانون الإداري / مرجع سابق / ص١٩-٢٢
^٢ / محمد محمود أبو قصيبة / مبادئ القانون الإداري السوداني / مرجع سابق / ص١٦.

هو قانون الرقابة القضائية علي قرارات الإدارة العامة لأن نظام القضاء الموحد يقوم في إعتقادهم علي مبادئ هامة ومنها أن مبدأ سيادة القانون يتحقق بوجود جهة قضائية واحدة يخضع لها الأفراد والإدارة علي السواء أمام القانون وكذلك يقوم علي الفهم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات^(١).

وفي إنجلترا توجد لجان إدارية ذات إختصاص قضائي يعهد إليها القانون بنظر بعض المسائل الإدارية وإنما هي هيئات إدارية تنشأ للنظر في موضوع محدد ويشترك في عضويتها موظفون إداريون كما أن هذه الهيئات لا يمكن إعتبارها قضاءً إدارياً مستغلاً، إلا أن نظام الحكم في إنجلترا قد تطور في السنوات الأخيرة تطوراً واضحاً وأن التشريعات التي صدرت في هذه الفترة أدت إلى تدخل الحكومة في شئون الأفراد وإتساع نطاق وظائف الدولة وأن هذا التطور أدى إلى إنشاء محاكم ليست لها كيان مستقل.

ومما يجدر ذكره أن المحاكم المدنية في إنجلترا والتي تنظر المنازعات الإدارية في محاكم القضاء الإداري المعروفة بمحاكم الشريعة العامة أو محاكم القانون ممثلة في مجلس اللوردات بصفته أعلى قانون تليه محكمة الإستئناف ثم محكمة العدل العليا بصفتها محكمة أولى درجة في محاكم القضاء العالي التي تضم ثلاثة دوائر هي دائرة الطعون ودائرة العدالة ودائرة الأحوال الشخصية ، ويضاف إلى محاكم القضاء العالي محاكم المقاطعات التي تختلف عن محاكم الشريعة العامة من حيث الإختصاص وسنده القانوني حيث تمارس إختصاصاً قضائياً محدداً على سبيل الحصر تستمد من القوانين المدونة فقط وليس من الشريعة العامة بعكس المحكمة العليا التي تعتبر محكمة الشريعة العامة ذات الولاية العامة بالنسبة لكافة المنازعات المدنية والإدارية.^(٢)

الخلاصة أن القانون الإنجليزي يتبنى نظام القضاء الموحد سواء كان للفصل في المنازعات سواء كانت بين الأفراد أو كانت الإدارة طرفاً فيها.

^١ / أحمد عبد العظيم عبد القادر/ القرار الإداري / مرجع سابق / ص ١٩-٢٠ .
^٢ / أحمد عبد العظيم عبد القادر / القرار الإداري / مرجع سابق / ص ٢١ .

ثانياً : نشأة القانون الإداري وتطوره في السودان:

من المعلوم أن السودان مر بمراحل كثيرة مختلفة فكما أن الإنسان في بداياته كان يصرف أموره ويديرها بطريقة فطرية ، كان إنسان السودان كذلك عندما نزلت الديانات والمعتقدات الدينية تأثر بها الإنسان تأثيراً كبيراً ، وكانت هنالك ممالك مسيحية وغيرها.

دخلت أحكام الشريعة الإسلامية السودان منذ الفتوحات الإسلامية حيث فتحت مصر عنوة ثم دخل السودان الإسلام في عهد القائد عبد الله بن أبي السرح^(١) وتم الاتفاق بين سكان السودان الأوائل وأصبحت إدارته تتم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية فقامت عدة سلطنات إسلامية في السودان منها السلطنة الزرقاء في سنار وسميت زرقاء لقيامها في ضفاف النيل الأزرق حسب بعض الروايات والسلطنة الخضراء في دارفور لخضرة تلك الأراضي حتى أن نيالا يطلق عليها نيالا البحير وسلطنة المسبغات والداجو وتقلي وغيرها من الممالك والسلطنات فكانت السلطنة العثمانية التركية التي حكمت العالم الإسلامي كله رديحاً من الزمن ، ثم جاء المستعمر البريطاني الذي كانت الشمس لا تغيب عن مستعمراته حكم السودان فترة من الزمان ثم تحرر السودان منه وصدرت قوانين تنظم الحكم والقرارات وكيفية الطعن فيها وبين ذلك في قانون الإجراءات المدنية ١٩٨٣م ثم قانون القضاء الإداري لسنة ١٩٩٦م الملغى ثم قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠٠٥م وهو ساري حتى الآن^(٢).

السودان قبل الإستقلال كان يتبع النظام الإنجليزي فيما يتعلق بالقانون الإداري والرقابة القضائية علي الأعمال الإدارية أما بعد الإستقلال فكان يتبع نهج الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، يطبق في ذلك نظاماً يتضمن نوعاً واحداً من المحاكم تختص بالفصل في كافة صور المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة ولو كانت

^١ / هو أبو يحيى عبد الله بن سعد بن أبي السرح العامري القرشي ، ولد سنة ٢٣ قبل الهجرة في مكة ، صحابي وقائد عسكري ، وهو أخ عثمان بن عفان من الرضاعة وولي مصر في عهد خلافته وهو فاتح إفريقيا وهزم الروم في معركة ذات الصواري وشارك في فتح مصر حيث كان صاحب الميمنة في جيش عمرو بن العاص ، وكان فارس بني عمر بن لؤي المعداد فيهم وروى للنبي عدة أحاديث كما أنه أخ الصحابي وهب بن سعد أحد شهداء غزوة مؤتة ، توفي سنة ٣٦هـ / www.sahada.rahoolon.com / يوم ١٢/١١/٢٠١٧م / الساعة ١٢:٠٠ مساءً .

^٢ / حاج آدم حسن الطاهر / القانون الإداري وأجهزة الرقابة على أعمال الإدارة في السودان / مرجع سابق / ص ٣ .

هذه الأخيرة تتصرف باعتبارها سلطة عامة ، وتوجد محكمة عليا واحدة، يمكن القول بأن السودان يعرف القانون الإداري بالمعنى الضيق أو الفني ، ذلك لأن القانون السوداني يعرف المنازعات الإدارية وغيرها على سائر أنواع المنازعات ويخصها بأحكام تتميز في كثير من الحالات عن قواعد القانون الخاص ، لأنه في ظل القضاء الموحد دوائر مختلفة تختص كل منها بنوع من أنواع المنازعات على مستوى المحكمة العليا الاتحادية أو الولائية ، الدائرة الإدارية ودوائر الأحوال الشخصية ... الخ ، وقد حذا السودان حذو الدول الأخرى في مسيرة القانون الإداري، ووضعت محاكمه عدداً لا بأس به من السوابق وأخذت تنتظر هذه السوابق التجميع لتكون في موضع واحد ميسور التناول لمن يهمهم أمر القضاء الإداري ثم جاءت القوانين الإجرائية أخذها قانون القضاء الدستوري والإداري لسنة ١٩٩٦م وقد وضعت كلها الأحوال التي يجوز فيها الطعن في القرارات الإدارية وكيفية الطعن فيها ولكن السودان كغيره من الدول لم يضع تشريعاً واحداً يحكم الموضوع وذلك لأن الموضوع بطبيعته غير قابل للتوحيد في تشريع واحد لإختلاف الموضوعات التي يشملها القانون الإداري^(١).

هذا وينعقد الإختصاص بنظر الطعون الإدارية لقاضي المحكمة العليا وذلك في القرارات الإدارية الصادرة من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء الإتحادي ولقاضي محكمة الإستئناف في القرارات الإدارية من أي سلطة أخرى غير ما ذكر حسب ما ذكر في القانون^(٢).

في تقديري أن نظام وحدة القضاء هو النظام الأمثل الذي يمكن اتباعه في السودان حيث يمكن علاج المشكلات الواردة في ظل القضاء الموحد للعمل على قيام قضاء متخصص وغير مستقل ، يمكن البدء فيه بتوسيع الدوائر الإدارية في محكمة الاستئناف المحكمة العليا والتخلص من ازدواجية الرؤيا القانونية والقضائية السائدة

^١ / محمد محمود أبو قصيبة / مبادئ القانون الإداري السوداني / مرجع سابق / ص ٥.

^٢ / أحمد عبد العظيم عبد القادر / القرار الإداري / مرجع سابق / ص ٢٣.

في الأحكام الصادرة من المحكمة العليا نتيجة لتبني مذاهب وفلسفات قانونية متباينة
لدى القضاة.

المطلب الرابع : تعريف القرار الإداري وعناصره

الفرع الأول : تعريف القرار الإداري لغة واصطلاحاً :

أولاً: تعريف القرار في اللغة:

لقد عرف بعدة تعريفات منها(كل مطمئن يدفع إليه الماء فأستقر فيه)وهو من مكارم الأرض إذا كانت سهولة^(١).

وقد عرف أيضاً بأنه (القرار المستقل والقرار القاع المستدير والقرار ماخذ فيه والمطمئن من الأرض)^(٢).

ثانياً: تعريف الإدارة في اللغة:

جاء تعريف الإدارة في اللغة بالآتي: دار الشئ يدور دوراناً ودواراً وأدركته أنا ودورته فأداره غيره وأستدارت مداورة الشئون ومعالجتها^(٣).

دار دوراً ودوراناً وأستدار وأدركته ودورته وداوره مداوره ودوراً، دار معه ، والدهر دار به ، المداورة كالمعالجة^(٤).

يلاحظ أن التعريفات اللغوية اتفقت في معني القرار ولكن الإختلاف جاء في الصيغة حيث أتفق في كلما يستقر في الأرض.

إن التعريفات اللغوية للإدارة اتفقت في تعريفات الإدارة وكلها اجتمعت علي أن الإدارة هي دوران الشئ والمعني المناسب هو مداورة الشئون ومعالجتها.

^١ / القاموس المحيط عن طريقة المصباح المنير / م. مصر / بدون ناشر / بدون ت / بدون ط / ج ٣ / ص ٥٨٧ .
^٢ / محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي / مختار الصحاح / دار الجيل / بيروت / بدون تاريخ نشر / بدون ط / بدون ج / ص ٥٢٨ .
^٣ / نفس المرجع / ص ٥٢٨ .
^٤ / أبو الفضل جمال الدين بن مكرم / لسان العرب / بدون ناشر / بدون مكان نشر / بدون ت / بدون ط / ج ٢ / ص ١٤٥١ .

ثالثاً: تعريف القرار في الشريعة الإسلامية:

عرف القرار الإداري في الشريعة الإسلامية بالأحكام والتصرفات التي تعني بإسعاد الأمة وتعمل علي تحقيق مصالح أصولها العامة غير متأثرة بالأهواء والشهوات^(١).

وكان يقوم بالقرار ما يسمى بديوان الأعمال وهي من الوظائف الضرورية وأول من وضع الديوان في الدولة الإسلامية هو سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه ويقال أن السبب أن مالا أتى بأبي هريرة رضي الله عنه من البحرين فاختلفوا في قسمته وأشار خالد بن الوليد رضي الله عنه بالديوان وقال رأيت ملوك الشام يفعلون ذلك فأمر به سيدنا عمر رضي الله عنه.

أن تعريف القرار في الشريعة الإسلامية حدده بإسعاد الأمة وأن يبعد عن الشهوات والأهواء وكان يقوم به ما يسمى بديوان الأعمال.

رابعاً: تعريف القرار الإداري في الإصطلاح القانوني:

جاء تعريف القرار الإداري في الإصطلاح القانوني بصيغ عديدة:

تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني^(٢).

وقد عرف أيضاً بأنه : الإختيار المدرك بين البدائل المتاحة لتحقيق هدف أو أهداف محددة مصحوبة بتحديد إجراءات التنفيذ^(٣).

وفي تعريف آخر : عمل قانوني من جانب أحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة يحدث أثراً قانونية بإنشاء ووضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم^(٤).

^١ / عبد الحميد متولي / مبادئ نظام الحكم في الإسلام / منشأة المعارف / ١٩٩٧م / بدون مكان نشر / بدون ط / بدون ج / ص ٢٦٧ .
^٢ / محمود عاطف البنا / الوسيط في القانون الإداري / دار الفكر العربي / بدون مكان نشر / بدون ت / بدون ط / بدون ج / ص ١٣٩ .
^٣ / عبد الغني بسيوني / القضاء الإداري / منشأة المعارف / الإسكندرية / ١٩٩٦م / بدون ط / بدون ج / ص ٢٨٨ .
^٤ / ماجد راغب الحلو / الوجيز في القانون الإداري / دار الجامعة / ٢٠٠٨ / بدون مكان نشر / بدون ط / بدون ج / ص ٣١٣ .

وكما جاء تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة لها من سلطة بمقتضى اللوائح والقوانين بقصد إحداث أثراً قانونياً متى ما كان ممكناً وجائزاً قانونياً والباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة^(١).

مما تقدم أن القرار الإداري الذي تصدره الإدارة بوصفها صاحبة سلطة يكون الغرض منه هو ابتغاء مصلحة عامة وليس مصلحة شخصية.

ويعرف القرار الإداري في إنجلترا بأنه : (القرار الذي تتخذه إحدى الجهات الإدارية الوطنية في إنجلترا أو تعقد العزم علي اتخاذه أو تبدأ في بعض إجراءاته التمهيدية أو في تنفيذه وذلك بمقتضى سلطاتها العامة المستمدة من القوانين المدونة ومن الشريعة العامة الإنجليزية طبقاً للوسائل القانونية السليمة مستهدفة بذلك إحداث أثر قانوني معين يتناول المراكز القانونية للأفراد إنشاءً أو تعديلاً أو إلغاء تحقيقاً للغاية التي أنشئت الإدارة من أجلها أو تنفيذ المهام الملقاة علي عاتقها رعاية للمصلحة العامة)^(٢).

وقد عرفه المشرع السوداني بأنه القرار الذي تصدره جهة إدارية بوصفها سلطة عامة بقصد إحداث أثر قانوني معين يتعلق بحق أو واجب أي شخص أو أثر خاص ويشمل رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن إتخاذ قرار كانت ملزمة قانوناً بإتخاذه^(٣).

يلاحظ أن القرار الإداري من أهم الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة والإدارة تخاطب الأشخاص عن طريق القرارات الإدارية وإذا لم يكن هناك سلطة للإدارة في تنفيذ قراراتها فإن الأفراد لا يستجيبون لقرارات الإدارة وبالتالي يكون القرار فقد الأثر الذي صدر من أجله.

^١ / سليمان محمد الطماوي / الوجيز في القانون الإداري / مرجع سابق / ص ٤٣٧ .

^٢ / أحمد عبد العظيم عبد القادر / القرار الإداري / مرجع سابق / ص ٣١ .

^٣ / المادة ٣ من القانون الإداري السوداني لسنة ٢٠٠٥ م .

الفرع الثاني : عناصر القرار الإداري

إن أهم ما يميز القرار الإداري من غيره من القرارات صدوره من جهة إدارية أى ذات شخصية اعتبارية يخول لها القانون مباشرة الوظيفة الإدارية ، وأن تكون تلك الجهة ذات سلطة عامة يخولها القانون سلطة اصدار القرارات وهي بصدد مباشرتها لنشاطاتها في إدارة المرافق العامة للوفاء بالحاجات ذات النفع العام ، وأن يحدث القرار أثراً قانونياً نتيجة اتجاه الإدارة إلى ترتيبه ، وأن يتعلق بحق شخص أو أشخاص معينين بذواتهم أى أنها تتعلق بمراكز فردية وليست عامة تنطبق على جميع الأشخاص دون تحديد يشترط توافر كل تلك الشروط مجتمعة حتى يمكن اعتبار القرار قراراً إدارياً^(١).

حتى يكون القرار الإداري صحيحاً لابد من توافر العناصر الآتية:

أولاً: أن تكون السلطة عامة :

لا يكفي أن يصدر القرار الإداري من جهة إدارية بصفتها شخصية اعتبارية عادية وإنما يشترط أن تصدر القرار الإداري بصفتها سلطة عامة والقرار الإداري بأحكامه المعروفة من وسائل السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة وبناء علي ذلك إذا تصرفت الإدارة علي اعتبار أنها شخص من أشخاص القانون الخاص فلا يعتبر أمرها إدارياً ولو صيغ ذلك الأمر في شكل قرار إداري^(٢).

والسلطة العامة هي الوسيلة القانونية الإلزامية الوحيدة في المجتمع التي وجدت لصالح خدمة هذا المجتمع ، وتعتبر في ذاتها مبدأ قانونياً مصدره روح القانون العام ومبادئه التي تختلف عن روح القانون الخاص بحيث تستخدم الإدارة هذا الإمتياز لتحقيق المصالح العامة ، ولخدمة المرافق العامة ودوام سيرها بانتظام^(٣).

^١ / أحمد عبد العظيم عبد القادر / القرار الإداري / مرجع سابق / ص ٤٠ .

^٢ / محمد سليمان الطماوى / الوجيز في القانون الإداري / مرجع سابق / ص ٤٠ .

^٣ / عصام نعمة إسماعيل / الطبيعة القانونية للقرار الإداري / بدون ناشر / بدون مكان نشر / ٢٠٠٩م / ط ١ / بدون ج / ص ١٦٤ .

وفي تبرير مظاهر السلطة التي تتمتع بها الأشخاص الإدارية العامة تؤكد المحكمة الإدارية العليا في مصر أن قواعد القانون الخاص تهدف أساساً إلى معالجة مصالح فردية علي أساس التعادل بين أطرافها في حين أن قواعد القانون الإداري تهدف أساساً إلى معالجة مراكز تنظيمية عامة لا تعادل في المصلحة بين أطرافها إذ أن المصلحة العامة فيها لا تعارض مع المصلحة الفردية الخاصة بل يجب أن تعلق عليها ، لذلك فقد تميز القانون الإداري بأن قواعده أساساً قواعد أمر وأمر للإدارة في سبيل تنفيذها سلطات استثنائية تستلزمها وظيفتها في إدارة المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام وإضطراد^(١).

إن السلطة الإدارية قد تكون جهة حكومية أو شبه حكومية أو هيئة مستقلة يخول لها القانون سلطة الفصل في النزاعات^(٢).

وفي سابقة إبراهيم محمد إبراهيم /ضد/ جامعة أدمان الأهلية جاء قرار المحكمة أن القرار الصادر من مؤسسات التعليم الخاص لا يعتبر قراراً صادر من سلطة عامة وبالتالي لا يتفق معه وصفه بالقرار الإداري^(٣).

ثانياً أن تكون السلطة وطنية :

يشترط في القرار الإداري أن يصدر من سلطة إدارية وطنية سواء كانت داخل حدود الدولة أو خارجها من دون النظر إلى مركزية السلطة أو عدم مركزيتها ، والعبرة في تحديد ما إذا كانت الجهة التي أصدرت القرار وطنية أم لا ليس بجنسية أعضائها ، وإنما بمصدر السلطة التي تستمد منها ولاية إصدار القرار أو لكي نكون أمام قرار إداري ينبغي أن يصدر هذا القرار من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره ولا عبرة بتغير صفته بعد ذلك وهو ما يميز القرار الإداري عن الأعمال التشريعية والقضائية^(٤).

^١ / أحمد عبد العظيم عبد القادر / القرار الإداري / مرجع سابق / ص ٤٣- ٤٤ .

^٢ / يوسف حسين بشير / القانون الإداري / مرجع سابق / ص ٤٠ .

^٣ / مجلة الأحكام القضائية / ٢٠٠٧م / ص ٤٠٨ .

^٤ / www.wikipedia.com / يوم ١٣/١٠/٢٠١٩م / الساعة ٣:٧ مساء .

يلاحظ أنه يخرج عن القرار الإداري ما صدر من شخصية خاصة طبيعية أو معنوية لا يعتبر قرار إداري لا بد أن يصدر من جهة عامة .

ثالثاً: أن يعبر القرار عن الإرادة المنفردة لتلك السلطة:

إن الإعلان عن الإدارة هو العنصر اللازم لوجود التصرف القانوني، إذ يجب أن يكون الأثر القانوني المتولد عن التصرف الإداري مقصوداً بالذات وهو لا يعني بأن العمل القانوني ينشأ بالإرادة وحدها، وإنما لابد من الإعلان عن هذه الإرادة سواء كان هذا الإعلان بطريقة صريحة أم بطريقة ضمنية ، فإذا لم يكن هنالك إعلان عن الإرادة لم ينشأ القرار الإداري ولم يكن له وجود قانوني^(١).

وهو أن تصدر الإدارة القرار الإداري من جانب واحد وهذا ما يجعل جهة الإدارة في موقف الخصيم في حالة نشوب نزاع في القرار وتعبير الجهة الإدارية عن إرادتها المنفردة دون تدخل أما من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب من أحد الأفراد تدخل الإرادة في مسألة أو حالة معينة والقرار الصادر في خصومة لا يعتبر قراراً إدارياً لأنه ليس تعبيراً عن الإرادة وحدها وإنما هو قرار تحت تأثير حكم قانوني^(٢).

مما تقدم ذكره أن القرار الصادر في خصومة لا يعد قراراً إدارياً.

وجاء في قضية عمر أحمد محمود وآخرين /ضد/ ولاية الخرطوم إذا كان الطعن مقدماً بالإعتماد علي الإتفاق فإن المحكمة الإدارية في القانون السوداني لا تختص بالنزاع حول العقود وإذا ما أستند المدعون علي العقد وطالبوا بتنفيذه فإن مكان ذلك هو المحاكم المدنية وليس الإدارية^(٣).

^١ / عصام نعمة إسماعيل / الطبيعة القانونية للقرار الإداري/ بدون ناشر / بدون مكان نشر/ ٢٠٠٩ / ط١/ بدون ج/ص١١٧ .

^٢ / يوسف حسين بشير / القرار الإداري / مرجع سابق/ص٣٢ .

^٣ / عامر محمد عبد المجيد فضل / الوجيز في قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠٠٥م / مرجع سابق / ص٥١ .

رابعاً: أن يحدث القرار أثراً قانونية:

يشترط القضاء الإداري الفرنسي في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج عنه بالضرورة ضرر لرافع دعوي الإلغاء ، وحاول فقه القانون العام هناك أن يجلي ما يحيط بهذه العبارة من غموض وعدم وضوح فقال جانب منه أن هذه العبارة تعني: أن القرار المطعون فيه يجب أن يكون عملاً إدارياً تم إتخاذه فعلاً بالإرادة المنفردة وإلا يكون قد تم سحبه أو إلغاؤه، أي أن يكون عملاً له قيمة قانونية حقيقية حالية^(١).

لكي تقبل دعوي الإلغاء من أحد الأفراد يجب أن يكون هذا القرار مؤثراً في مركزه القانوني، والمقصود بالأثر القانوني للقرار هو إلغاء مراكز قانونية قائمة أو تعديلها أو إنشاء مراكز قانونية قائمة جديدة ومعني المركز القانوني هو مجموعة الحقوق والواجبات التي يقررها القانون لشخص معين^(٢).

وفي سابقة أصحاب الحافلات /ضد/ مدير شرطة مرور ولاية شمال كردفان

قررت المحكمة أن مجرد تعارض مصلحة الطاعن لا يكفي لإبطاله بل لابد من إثبات تأثير القرار علي المراكز القانونية للطاعن^(٣).

يلاحظ أن يحدث القرار أثراً قانونية وهو أن ينتج عنه ضرر وأن الطعن في القرار الإداري هو إزالة هذه الآثار القانونية.

خامساً: أن يتعلق القرار بشخص أو أشخاص معينين بذاتهم:

أي أن يكون القرار ماساً بمراكزهم القانونية ، بحيث يخلق مراكز قانونية جديدة أو يلغي مراكز قانونية قائمة أو يعدلها^(٤).

^١ / عبد الغني بسيوني / القانون الإداري / مرجع سابق / ص ١٠٢ .
^٢ / يوسف عثمان بشير / القرار الإداري / مرجع سابق / ص ٣٣ .
^٣ / مجلة الأحكام القضائية / ٢٠٠٥ / ص ١٤٣ .
^٤ / عامر محمد عبد المجيد / الوجيز في شرح قانون القضاء الإداري السوداني لسنة ٢٠٠٥ م / مرجع سابق / ص ٣٨ .

وتتميز هذه المراكز القانونية بأنها ذات خاصية ذاتية وبأنها مؤقتة تزول بالاستعمال والممارسة لأن الحقوق أو السلطات القانونية التي تحتوي عليها وتتضمنها ليست محددة بل تتعلق بشخص معين أو بأشخاص معينين علي وجه التحديد وهي مؤقتة تزول بالممارسة لأنها ليست دائمة كالمراكز العامة الموضوعية فمثلاً مركز البائع يزول بتسليم المبيع ومركز المشتري يزول بدفع الثمن^(١).

وفي سابقة العوض إبراهيم / ضد/ الهيئة العامة للطيران

أن امتناع السلطة الإدارية عن الوفاء بالتزاماتها القانونية وحرمانها مستخدميها استحقاقاتهم القانونية يدخل في معني القرار الإداري ويطعن فيه أمام المحكمة الإدارية^(٢).

مما تقدم يلاحظ أنه لا بد أن يتعلق القرار الإداري بحق شخص أو أشخاص معينين فإذا لم يتعلق القرار بأشخاص معينين فهنا ينقضي شرط المصلحة الذي هو من أهم شروط رفع الدعوي الإدارية ونجد أن القرار الإداري لا بد أن يصدر من سلطة وطنية أى أنه لا بد أن يصدره شخص عام وليس خاص ونجد ان صدور القرار من جهة إدارية عامة وسيلة قانونية إجبارية يعتبر مصدره القانون العام حيث نجد أن قواعد القانون الإداري قواعد أمرة وأن القرار لا بد أن يترتب عليه آثار قانونية بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين فإذا لم يترتب عليه ذلك لا يعتبر قراراً إدارياً .

^١ / توفيق شحاتة / مبادئ القانون الإداري / دار الجامعات المصرية / القاهرة / بدون تاريخ نشر / ط١ / ج ١ / ص ٤٢ .
^٢ / مجلة الأحكام القضائية / ١٩٩٨م / ص ١٤٩ .

المبحث الثاني

مبدأ المشروعية ودوره في تطور القضاء الإداري

المطلب الأول : مفهوم وأهمية ومدلول مبدأ المشروعية

الفرع الأول : مفهوم ومبدأ المشروعية

إن السلطة التنفيذية في مجال عملها الإداري قد اتسع نشاطها في الآونة الأخيرة وهو اتساع اقتضته الضرورة بالنظر إلى النمو والتطور الذي ساد دول العالم وأيضاً الزيادة السكانية المفرطة في عدد السكان بصفة عامة فالإدارة تجد نفسها في حاجة دائمة إلى التوسع من أجل الإحاطة بحسن تقديم الخدمات من ناحية والعمل على تلبية طلبات واحتياجات الأفراد من ناحية أخرى^(١)

والإدارة التي تعني في هذا المقام هي الإدارة بمعناها العضوي والوظيفي في أن واحد فالإدارة بالمعنى العضوي تعني مجموعة من المنظمات التي تتولى مهمة تدخل الدولة الحديثة في حياة الفرد اليومية وتحت إشراف السلطة السيادية ، فيما المعنى الوظيفي للإدارة هو النشاط الذي تقوم به الهيئات أو المنظمات الحكومية ويؤدي إلى اتصال الإدارة بالمعنى العضوي بالأفراد وليستفيدوا من هذه الخدمات^(٢)

ولكي تقوم هذه الهيئات بمهامها وعلى الوجه الأكمل ، كان لا بد أن تتمتع بقدر كافي من السلطات والصلاحيات والوسائل التي تعينها على أداء هذه الخدمات^(٣)

وذلك بموجب تشريعات أو قوانين تعترف للإدارة بامتيازات وحقوق تمكنها من تحقيق الهدف المنشود وهو المصلحة العامة^(٤)

^١ / عطية الجدف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون - ملتزم للطبع والنشر - دار الفقه العربية - القاهرة - ط ٣ - ١٩٧٦ م - ص ٣ .

^٢ / سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الإداري - مطبعة جامعة عين شمس - ١٩٨٢ م - ص ٤ .

^٣ / يوسف حسين محمد البشير - مبدأ المشروعية - مطبعة جامعة النيلين - ٢٠٠١ م - ص ٣ .

^٤ / محمد كامل ليلة - الرقابة على أعمال الإدارة - دار الفكر العربي - ط ١٩٨٣ م - ص ٥ وما بعدها .

وفي حقهم هذه المسؤوليات والواجبات الملقة على عاتق هيئات الدولة ، قد تعتدي هذه الهيئات على حقوق الأفراد أو حرياتهم أما عن طريق الخطأ في تطبيق القانون أو نتيجة للتعسف أو ربما تجاوز الاختصاص في بعض الحالات مما يجعل من الأهمية بمكان إيجاد ضمانات تحمي هؤلاء الأفراد من جور الهيئات العامة وتضمنها فكان المبدأ أن تخضع جميع المؤسسات والهيئات العامة وهي تؤدي وظيفتها في خدمة الأفراد للقانون ويسمى هذا الخضوع اصطلاحاً بمبدأ المشروعية^(١).

ويقضي مبدأ المشروعية بهذا المعنى أن يخضع الحكام والمحكومين في الدولة للقواعد القانونية المعمول بها^(٢).

وبحكم الدولة المعاصرة مبدأ ذو أهمية وهو مبدأ المشروعية يعبر عن مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون ذلك أن الدولة يحكمها الآن قد استقر تعريفها : أنها شخص من أشخاص القانون تلتزم به وتخضع له ويتعين تدريباً على ذلك أن أعمال الهيئات العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا نافذة ولا ملزمة في مواجهة المخاطبين بها إلا إذا صدرت بناء على قانون وطبقاً له ، بل وأحياناً أخرى بالتطبيق الصحيح له بحيث إذا صدرت على غير ذلك فإنها تكون غير مشروعة ويمكن لكل صاحب شأن حق طلب إلغائها ووقف تنفيذها فضلاً عن حق طلب تعويض الأضرار التي تسببها^(٣).

والدولة التي يسود فيها مبدأ المشروعية تعرف اصطلاحاً بالدولة القانونية حيث الحكام والمحكومين للقانون وعلى عكس ذلك فإن الدولة التي تبتعد عن احترام القانون تعرف بالدولة الاستبدادية^(٤).

إن مبدأ المشروعية في معناه العام لا يعني أكثر من سيادة حكم القانون وهو بذلك يعد مبدأ مستقلاً عن فصل الدولة فيكون سارياً على الدولة الديمقراطية وحتى يسود هذا المبدأ ويحقق نتائجه يجب أن تقوم الدولة على الأسس الآتية :

^١ / عامر محمد عبد المجيد - الوجيز في شرح قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠٠٥ م .

^٢ / محمد كامل ليلة - الرقابة على أعمال الإدارة - مرجع سابق - ص ١٦ .

^٣ / طبيعة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون - مرجع سابق - ص ٥ .

^٤ / يوسف حسن محمد البشير - مبدأ المشروعية - مرجع سابق - ص ٤ .

أ. فصل السلطات لان مبدأ فصل السلطات يرسم لكل سلسلة في الدولة حدود اختصاصها لان كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث تعمل على إيقاف سلطة الآخرين.

ب. خضوع الإدارة للقانون وفقاً لمبدأ فصل السلطات تقتصر دور الإدارة على تنفيذ القانون وعليها أن تحترم إرادة المشرع ولا تخرج على نصوص القانون.

ج. تحديد الاختصاصات والسلطات الإدارية بصورة واضحة من خلال الوصف الوظيفي لان هذا التحديد يعين الأفراد والقضاء على رقابة الإدارة في أداء وظيفتها الإدارية ويترتب على ذلك عدم جواز التفويض المطلق.^(١)

في الواقع المعاش خضوع السلطة التنفيذية أو الإرادة لأحكام القانون لا يكون بمحض إرادتها إن شاءت خضعت وإن شاءت ألجمت واضحاً لا بد عن الإلزام بهذا الخضوع وبهذا نشأت فكرة الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة.^(٢)

ويأخذ الرقابة على أعمال الإدارة أساليب وأحكام متعددة فهناك الرقابة السياسية التي تقوم بها البرلمانات ورقابة الرأي العام المتمثلة في نشاط الأحزاب السياسية والصحف اليومية ، وبحسب مبدأ المشروعية في أوسع صورة في الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة.

ذلك أن الرقابة القضائية تقوم أساساً على فحص مدى صحة عمل الإدارة واحترام القانون بصورة عامة إذ المفترض دوماً أن تباشر الإدارة أعمالها وفقاً للنظم والضوابط القانونية فإذا خرجت الإدارة عن هذه النظم أو انحرفت عن مسار تطبيق القانون فإن للقضاء دور في أن يرد الإدارة إلى صوابها ومنعها من الانحراف والتعسف.

إن إنشاء قضاء إداري منفصل عن القضاء العادي يعد أمراً مهماً الجهة كونه راضياً عن الإدارة يردها إلى حظيرة القانون كلما ساقها الهوى أو الذلل أي تحرر من

^١ / سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دار الفكر العربي - ط ٢٠٠٦م - ص ١٢-١٣ .

^٢ / يوسف حسين محمد البشير - مبدأ المشروعية - مرجع سابق - ص ٤ .

قيودها^(١) يذهب البعض إلى مقابلة مبدأ المشروعية والذي هو إعمال بفكرة سيادة حكم القانون بمبدأ الدستورية وهو المبدأ الذي ينادي بعد مخالفته أحكام الدستور أو بمعنى انه ومثلما يطلع القضاء الموحد أو المزدوج بمهمة الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة وعدم مخالفتها للقانون بمعناه الواسع فان القضاء الدستوري كذلك يطلع بجهة الرقابة على دستورية القوانين وما يصدر استناداً عليها من تصرفات تقوم به الإدارة فقد يمارس القضاء الدستوري دوراً رقابياً يشمل على دستورية أعمال الإدارة فحسب وإنما حتى على ما يصدره البرلمان من قوانين فيحق للقضاء الدستوري إلغاء أي تشريع يتعارض مع أحكام الدستور إعمالاً لمبدأ المشروعية العليا والدستورية^(٢).

فلا بد من منح أولوية قصوى لقضايا الحريات العامة وحقوق الإنسان ويكون المشرع ملزماً باعتمادها والتقييد بها عند سن القوانين أو وضع الدساتير.

وقد دار جدل فقهي كبير حول وضعية هذه الموجهات العامة بالنسبة للدستور والقانون وخاصة مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق فقد ذهب البعض بان إعلانات الحقوق هي مجرد مبادئ فلسفية وأخلاقية ليست لها قيمة قانونية في حيث ذهب فريق آخر إلى إعلانات الحقوق تتمتع بالصفة القانونية ولكن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في تحديد المرتبة القانونية لهذه الإعلانات^(٣).

فراى البعض أن إعلانات الحقوق لها قيمة ومرتبة أعلى من الدستور نفسه ورأى فريق منهم أنها تساوي النصوص الدستورية في المرتبة ولذلك تتمتع بها النصوص الدستورية من قرارات وحصانة في مواجهة المجالس النيابية لأنها بذلك تصبح جزء لا يتجزأ من الدستور أما الفريق الثالث من العلماء فقد ميز بين نوعين من الأحكام التي ترد في إعلانات الحقوق فأشار إلى وجود أحكام وضعية وهذا هو النوع الأول وقواعد توجيهه أو منهجية الأحكام الوضعية ضمن تلك المبادئ التي وردت في

^١ / يوسف حسين محمد البشير - مبدأ المشروعية - مرجع سابق - ص ٤ .

^٢ / رمزي طه الشاعر - القانون الدستوري - نظرية العامة - دار النهضة العربية - ط ١٩٨٢م - ص ١٠٩ .

^٣ / رمزي طه الشاعر - القانون الدستوري - مرجع سابق - ص ١١١ .

الإعلانات في شكل قواعد قانونية تنشئ مراكز قانونية واضحة المعالم فهي نصوص قانونية واجبة التطبيق وملزمة شأنها في ذلك شأن القانون الوضعي.

وضربوا مثلاً لذلك بالمادة العاشرة من إعلان حقوق الإنسان والمواطنة الصادرة ١٧٨٩م والتي تعلن حرية الرأي والعقيدة مع عدم الإخلال بالنظام العام الذي يقرره القانون وكذلك المادة الخامسة بقدسية الملكية الفكرية.

أما النوع الثاني وهو القواعد التوجيهية أو المنهجية فهي التي تصدر في شكل أهداف عامة أو مثل عليا وهي بهذه الكيفية لا تفلح لأن تأخذ صفة القواعد القانونية ولذا فإنها غير ملزمة ولا يكون لها سوى القيمة الفلسفية والسياسية والاعتبارات الأدبية.^(١)

وفي تقديري إذ لا يتعين اتخاذ موقف مطلق بالنسبة لجميع ما تتضمنه إعلانات الحقوق من مبادئ بل يجب تكيف كل حالة ومن ثم إطلاق الحكم المناسب عليها وهذا يقودنا إلى إسقاط ما توصلنا إليه في موضوع المشروعية العليا ، نخلص إلى انه بدا المشروعية هو حجر الزاوية التي يركز عليه القضاء للرقابة على أعمال الإدارة وقد حرصت العديد من الدول الحديثة عند وضعها لدساتيرها أن تتضمن هذا المبدأ تحت مسمى سيادة حكم القانون.

الفرع الثاني : أهمية مبدأ المشروعية

إذا كان مبدأ المشروعية يقضي وجوب تصرفات الإدارة وفقاً لحكم القانون وإلا عدت هذه التصرفات غير مشروعية قابلة للإلغاء فإن هذه التصرفات تتمتع بقرينة الصحة والمشروعية حتى يتبين العكس وإثبات عدم صحة تصرفات الإدارة ونفي عدم مشروعيتها.^(٢)

^١ / ما ورد في مقدمة دستور جمهورية السودان الانتقالي - ٢٠٠٥ م .
^٢ / إبراهيم عبد العزيز - القضاء الإداري - منشأة المعارف الإسكندرية - ط ١ - ص ٢٠ .

فمثلاً إذا ما أصدرت الإدارة قراراً يقضي بمنع مواطن من السفر خلافاً لأحكام الدستور جاز لصاحب القرار أن يطعن في ذلك القرار الذي صدر بمنعه من السفر لمخالفته مبدأ المشروعية وحق للقضاء الإداري أن يلغيه لمخالفته مبدأ المشروعية.

هكذا يكون مبدأ المشروعية ضمان بحاجة الحقوق والحريات الخاصة بالأفراد إذ يمنع لجهة الإدارة الاعتداء عليها بالخروج على أحكام القانون ومقتضاه كذلك يتضح أهمية مبدأ المشروعية كقيد على سلطة الإدارة في المجال الذي تتمتع فيه امتيازات السلطة العامة لذلك صح القول بان مبدأ المشروعية بما يعنيه من خضوع الإدارة للقانون يعد أحد عناصر دولة المذهب الحر الذي يجعل من حقوق الأفراد وحياتهم الأساس للنظام السياسي والقانوني في الدولة.

وتزداد بطبيعة الحال أهمية مبدأ المشروعية واتساع نطاق تطبيقه في الوقت الراهن بعد أن عبرت الدولة دور الدولة الحارسة.

في سبيل تطبيق مبدأ المشروعية أو سيادة حكم القانون لا يكفي النص على أن تكون الحكومة قانونية عن طريق السلطات الأساسية للدولة وتحديد العلاقة بينهما ونعني حقوق الأفراد وحياتهم ، بل يجب كذلك أن يكون هناك من الضمانات ما يكفل احترام هذه السلطات والاختصاصات التي خولها إياها.

وفي تقديري أن كل الدول الحديثة أياً كان نظام الحكم فيها خاضعة للقانون بدرجات متفاوتة فان لم تخضع الدولة في تصرفاتها للقانون كلنا أمام دولة بوليسية كما يسميه الفقه.

الفرع الثالث : مدلول مبدأ المشروعية

لمن كان هناك اتفاق عام علي أن المقصود بالمشروعية هو (الالتزام بأحكام القانون بالنسبة للجميع حاكماً ومحكومين على قدم المساواة) إلا أن التعبير على هذا المعنى أطلقت عليه عدة مصطلحات منها المشروعية والشرعية وسيادة حكم القانون والخضوع للقانون فالهدف واحد لدى الجميع لكن التعبير قد جرى باصطلاحات

مختلفة والخضوع للقانون أو أحكام القانون يقصد به خضوع الجميع حاكماً ومحكومين إلى القانون ، أي أن يكون القانون يجب أن يكون واحداً للحاكم والمحكومين وكثيراً ما يستخدم الفقه الانجليزي (أحكام القانون) للتعبير عن المشروعية بينما يستخدم بعض الكتاب الفرنسيين اصطلاحاً (حكم القانون) للتعبير عن ذات المعنى^(١).

يكاد يجمع الفقه على أن مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون وهو في الحقيقة تعريف مناسب تماماً لمبدأ المشروعية وهو المبدأ الذي اعتنقه المشرع السوداني في دستور السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م الحالي الذي نص في المادة (٤/أ) منه (٢) : (تؤسس وحدة السودان على الإرادة الحرة لشعبه وسيادة حكم القانون والحكم الديمقراطي اللامركزي والمساواة والإحترام والعدالة) ويمثل مبدأ المشروعية في الوقت الراهن قمة الضمانات الأساسية الجدية والحاسمة لحقوق وحرريات الشعوب إذ يبلور هذا المبدأ كل ما استطاعت الشعوب أن تتخذه من مكاسب في صراعاتها مع السلطة الحاكمة لإجبارها على التنازل من كل مظاهر الحكم المطلق وذلك عبر أجيال متعاقبة مرت على الإنسان حتى عصرنا الحالي^(٢).

إلا أن تعبير مدى سيادة القانون أو بالأحرى ما يتضمنه هذا المبدأ يتحمل أكثر من معنى :

١. قد تعني سيادة القانون بدور فرض النظام أو انسياب الأمن وهو معنى مستبعد لما ينطوي عليه من تسوية لمعنى سيادة القانون ويعتبرها في نظام السلطة البوليسية.
٢. تخضع سيادة القانون فعلاً لخضوع الإدارة للقانون باعتبار أن ذلك يحقق كفالة الحقوق الفردية عندما تخضع السلطة التنفيذية للقانون وتمكن الأفراد من أن يتحروا مشروعية القرارات الإدارية إلا أن ذلك مشروط بما يتضمنه القانون من قواعد.

^١ / أنور أحمد رسلان - الوسيط في القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٩م - ص ١٩ .
^٢ / محمد العاقب إسماعيل - القانون الإداري - مكتبة الوطنية - السودان - ٢٠١٥م - ص ١٩ .

٣. إن سيادة القانون تتحقق بكفالة الرقابة القضائية وذلك بان يكون لكل شخص يمكن أن تتأثر مصالحه بقرار إداري ما الحق في أن يمثل أمام القضاء وان يستمع إليه بحيث هذا القضاء مستقلاً استقلالاً كاملاً غير أن ذلك نافعاً لمسائل إجرائية وسيادة القانون جميع المظاهر من تشريعية وإجرائية^(١).

٤. إن سيادة القانون تتحقق بتضييق السلطة التقديرية بحيث لا يمارس أي شخص تصرف نيابة عن سلطة الدولة إلا بالاستناد إلى قواعد قانونية معروفة على نحو ما ترخص له أحكامه بهذا التصرف.

٥. الظروف سواء كانت عادية أو استثنائية وتأكيداً لنص دستور جمهورية السودان ٢٠٠٥م عليه في المادة (٧٨) التي تحدثت عن الطعن في الأعمال الوزارية في :

أ. المحكمة الدستورية إذا كان الفعل المدعي به يتعلق بانتهاك ضد الدستور أو وثيقة الحقوق أو نظام الحكم اللامركزي أو اتفاقية السلام الشامل.

ب. السلطة المختصة أو المحكمة المختصة إذا كان الادعاء متعلق بأي أسباب قانونية أخرى وفي تقديري اخلص من ذلك أن لمبدأ المشروعية عنصر واحد فقط يتمثل في سيادة حكم القانون في الدولة مما يؤدي إلى ازدواجية فيها بحيث يصبح معروفاً بها وذلك مع الأخذ في الاعتبار أن المقصود سيادته في أيلولة وخضوع كل ما فيها من سلطان ومحكومين للقانون وبناء على ذلك فإن السلطة التشريعية أيضاً تخضع للقانون الدستوري وتباشر تبعاتها على الوجه المبين فيه وتخضع كذلك للقوانين وبناء على ذلك فإن السلطة التشريعية أيضاً تخضع للقانون الدستوري وتباشر تبعاتها على الوجه المبين فيه وتخضع كذلك للقوانين التي تضمنتها وتلتزم حدودها طالما كانت قائمة والسلطة التنفيذية تخضع لأحكام القانون ولا تخالفهما أو تتخذ موقفاً مغايراً له سواء في مباشرتها لوظيفتها الحكومية أو في أدائها لمهامها الإدارية وتلتزم السلطة القضائية بتطبيق أحكام القانون على الوقائع الماثلة لمحاكماتها وحسم المنازعات التي تعرض

^١ / محمد العاقب إسماعيل - القانون الإداري السوداني - مرجع سابق - ص ٦٩ .

في مساحتها ولا يكون لها أن تخرج عن أحكام القانون الملزمة لتطبيقه فمبدأ
المشروعية يجعل الحاكم والمحكومين لأحكام القانون ومن هذا المنطلق يقدم المبدأ
المذكور خدماته لقضايا الحرية التي تبناها الدستور بحيث تأتي سائدة للقواعد القانونية
معتبرة بهذا الإطار وهذا لا يتحقق إلا في الدولة القانونية التي لا تستطيع أي سلطة
فيها أن تجري تصرفاً أو تتخذ قراراً إلا وفق أحكام هذا القانون.

ودراسة مبدأ المشروعية بهذا المعنى الواسع الذي ينطبق على جميع سلطات الدولة
مع منطق الدولة القانونية تتعدى مجال القانون الإداري.

المطلب الثاني : مصادر مبدأ المشروعية

الفرع الأول : الدستور

الدستور هو مجموعة القواعد القانونية الأساسية المنظمة للدولة والتي تبين شكل الدولة وتنظم السلطات العامة من حيث كيفية تعيين واختصاصها وعلاقتها ببعضها البعض وتقرر الحقوق للأفراد وواجباتهم كذلك يلتزم الدستور القواعد التي تحدد الفلسفة (الأيدلوجية) التي يعتمدها ويقوم عليها نظام حكم الدولة.

والدستور كمصدر للمشروعية تسمو قواعده على ما عداه من تشريعات بوصفه قواعد تأسيسية كما يوصف الدستور على أنه القانون الأساسي في الدولة الذي يتمتع بالسمو والعلو في كافة التشريعات^(١).

بيد أن جدلاً فقهيّاً كثيراً قد أثاره العلماء حول القيمة القانونية لمقدمات الدساتير وإعلان الحقوق وهل تكون لهذه المقدمات والإعلانات مرتبة قانونية وعلى أي مستوى ستكون تلك المرتبة ونبدأ أولاً بمقدمات الدساتير .

١/ مقدمات الدساتير :

وهي المقدمات التي تنصدر الدستور وتتضمن بعض الأحكام وتتضمن بعض الأحكام والمثل العليا والمبادئ الدستورية المهمة كحالة المقدمة الواردة في الصفحة الثانية من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م والحقيقة الماثلة أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد القيمة القانونية لهذه المقدمات وتباينت وجهات نظرهم فمنهم من اعتبر أن لمقدمات الدساتير قيمة قانونية وهي جزء لا يتجزأ من الدستور ، بينما رأى البعض الآخر أن القواعد التي تأتي في مقدمات الدساتير لا قيمة لها من الناحية القانونية ولا تعدو أن تكون مجرد مبادئ وفلسفات مع موجّهات عامة^(٢).

ولذلك يعتبر مخالف للمشروعية كل ما يخالف الأحكام القانونية لمقدمات الدساتير.

^١ / إبراهيم حسني - القضاء الإداري - دار النهضة العربية - ط ١ - ص ٢٤ وما بعدها .
^٢ / يوسف حسين محمد البشير - مبدأ المشروعية - مرجع سابق - ص ١٥ .

٢ / إعلانات الحقوق :

وهي المبادئ العامة المصاحبة لوثيقة الدستور المكتوبة وأحياناً تسمى بالميثاق الوطني مثل الذي صدر في مصر في ٢١ مايو ١٩٦٢م وكذا الحال الميثاق الوطني الجزائري في العام ١٩٧٦م.^(١)

وهناك رأيان يتنازعان حول الصفة القانونية لإعلان الحقوق فقد ذهب الفريق الأول إلى القول بأن إعلان الحقوق هي مجرد مبادئ فلسفية وأخلاقية ليس لها صفة قانونية.^(٢)

بينما أضاف الفريق الثاني لهذه الإعلانات الصفة القانونية مع اختلاف أعضاء هذا الفريق في تحديد المرتبة التي يمكن أن تحتلها هذه الإعلانات من ترتيبات القوانين وذلك على التفصيل الآتي :

أ. رأي يقرر لهذه المبادئ أن تكون مصاحبة للدستور مرتبة قانونية أعلى من الدستور نفسه يجب أن يتقيد المشرع الدستوري وكذلك المشرع القانوني بهذه الوضعية للمبادئ التي ترد في إعلانات الحقوق.

ب. ذهب رأي البعض الآخر إلى أن هذه المبادئ المصاحبة لإعلانات الحقوق تكون لها نفس درجة النصوص الدستورية ومساوية لها تماماً ولذلك يجب أن تكون التشريعات العادية غير مخالفة لهذه المبادئ وأن خروج عمل الإدارة عن هذه المبادئ يعد خروجاً عن المشروعية ويذهب الرأي إلى اعتبار هذه المبادئ جزء لا يتجزأ من الدستور.

ج. أما الفريق الثالث من الفقهاء فقد اخذ بالتمييز بين نوعين من الأحكام التي تنتمي إلى إعلانات الحقوق وأنه لا ينبغي اتخاذ موقف مطلق بالنسبة لجميع ما تضمنته

^١ / رمزي طه الشاعر - القانون الدستوري - مرجع سابق - ص ١١٠ .
^٢ / رمزي طه الشاعر - المرجع نفسه - ص ١١٠ .

إعلانات الحقوق من مبادئ فقد قام هذا الفريق بالتمييز بين المبادئ التي تحتوي على أحكام وتلك التي تحتوي على قواعد توجيهية أو منهجية.^(١)

ويقصد بالأحكام الوضعية تلك المبادئ التي وردت في إعلانات الحقوق في شكل قواعد قانونية منشأة لمراكز قانونية واضحة المعالم فهي تعتبر نصوص قانونية ملزمة التطبيق وهي بذلك تعد مصدراً من مصادر المشروعية.

أما القواعد التوجيهية أو المنهجية وفق أصحاب هذا الرأي فهي تلك التي تعلن في شكل أهداف أو مثل عليا أو توجيهات عامة ، وهي ليس لها صفة الإلزام ولا يمكن أن يحتج بها قانوناً في مواجهة السلطات العامة فهي فقط تحتوي على مضمون فلسفي سياسي وأدبي ولكنها غير ملزمة لذلك لا تعد من مصادر المشروعية التي تؤسس عليها قياساً عمل الإدارة من الناحية الرقابية .

دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م تطرق إلى مبدأ المشروعية على استحياء وذلك في نص المادة (٤) تحت عنوان المبادئ الأساسية للدستور حيث جاء النص (يؤسس هذا الدستور على المبادئ التالية ويسترشد به (أ) تؤسس وحدة السودان على الإرادة لشعبه ولسيادة حكم القانون والحكم الديمقراطي اللامركزي والمساواة والاحترام والعدالة.^(٢)

ومما يؤسف له حقاً أن يكون مبدأ عظيماً كمبدأ سيادة حكم القانون وهو مبدأ المشروعية أن يكون فقط للاسترشاد وليس الإلزام فالنص على هذا المبدأ جاء متخفياً بين مبادئ وأحكام أخرى مع انه كان عليها الأجدر أن يستقل منفرداً بعنوان واضح أمر آخر وهو لا يقل أهمية عن الملاحظة الأولى ، انه وفي ظل إخفاء مبدأ المشروعية وتعويمه تظهر القوانين الخاصة التي تتمتع بالحصانة ضد الطعون

^١ / رمزي طه الشاعر - القانون الدستوري - مرجع سابق- ص ١١٣ .
^٢ / المادة (٤) من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م .

الإدارية وتخرج بذلك كثير من أعمال الإدارة عن الرقابة الإدارية في وقت تعالت فيه الأصوات المنادية بالحكم الرشيد.^(١)

يكفي أن نشير إلى الفارق ما بين نص المادة (٤) من الدستور الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م والمادة (٦٨) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١م والتي جاء في نصها : (التقاضي حق معلن ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء عن المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء).^(٢)

مما سبق كان على مشرعنا أن يحذو حذو المشرع المصري بحيث لا تكون هناك قوانين تقيد تحقيقها.

الفرع الثاني : التشريعات العادية (القانون)

ويأتي القانون كمصدر من مصادر المشروعية في المرتبة التالية للدستور مباشرة ويعتبر القانون بمعناه الواسع هو الحقل الأكبر الذي تمارس فيه الإدارة سلطاتها وصلاحياتها وهو بذات القدر يعد المجال الأكبر خطوة في انتهاك من جانب الإدارة والقانون يصدر عادة من السلطة التشريعية مع الاختلاف في تسمياتها.^(٣)

وفي كل الأحوال يجب أن يكون محترماً للدستور في البلد المعنى إذ أن الدستور الذي يقرر بعض الحقوق بصورة معمة ثم يحيل أمر التفصيل فيها إلى القانون الذي يصدر من السلطة التشريعية.^(٤)

فمثلاً نجد في دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م التقرير بحق المواطنة والجنسية في المادة (٧) وتحديد الشعارات الوطنية في المادة (٩) وتنظيم

^١ / يوسف حسين محمد البشير - مبدأ المشروعية - مرجع سابق - ص ١٠٠ .
^٢ / سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص ٥٠ .
^٣ / عبد الغني بسيوني - القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٥٥ .
^٤ / يوسف حسين محمد البشير - مبدأ المشروعية - مرجع سابق - ص ٥٥ .

التعليم والثقافة بالمادة (١٣) هذه المواد أقرت الحقوق وتركت أمر ممارستها وكيفية الحصول عليها للقوانين التي يصدرها المجلس الوطني أو الهيئة التشريعية ويرى بعض الفقهاء انه والى جانب القانون الذي تصدره الهيئات التشريعية ويصبح مصدراً من مصادر المشروعية يرون كذلك الاتفاقات التي تبرمها السلطة التنفيذية ويصادق عليها البرلمان تعد كذلك في مرتبة القانون وبالتالي تكون مصدراً للمشروعية بما تتضمنه من أحكام ومبادئ.^(١)

يمكن القول أن التشريع العادي القانون لا يكون مصدراً للمشروعية ولا يكون جديراً للاحتجاج به إلا إذا تمتع بصفة الدستورية أي لم يكن مخالفاً للدستور الأمر الذي يحتم على المشروع ضرورة إعادة النظر في كثير من القوانين السودانية المعمول بها الآن حتى توافق الدستور لكونه صدر في حقبة مختلفة وسابقة لصدور الدستور الحالي.

الفرع الثالث : النظم واللوائح

الأصل أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل وفق مبدأ الفصل بين السلطات في وضع التشريع أو سن القوانين أو التطبيق العملي وكذلك ضرورة التعامل بين السلطات اقتضت التخفيف من غلو هذا المبدأ بمنح السلطة التنفيذية صلاحية وقواعد مجردة وموضوعية وملزمة تسري على جميع الأفراد الذين تتوفر فيهم جميع الشروط اللازمة للتطبيق وتسمى هذه القواعد بالنظم أو اللوائح.^(٢)

وتعد هذه اللوائح من حيث مصدرها قرارات إدارية لكونها صادرة من السلطة التنفيذية ولكنها في ذات الوقت تحمل صفة التشريع أي القانون من الناحية الموضوعية لما تتضمنه من قواعد مجردة ملزمة.^(٣)

^١ / عبد الغني بسيوني عبد الله - القانون الإداري - مرجع سابق - ص ١٦ .

^٢ / نواف كنعان - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٢ .

^٣ / سالم بن رشاد - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٤٦ .

واللوائح كمصدر للمشروعية تأتي في المرتبة الثالثة بعد الدستور والقانون وهي بهذا لا تستطيع اختراق المجال المحدد ولذات السبب فإن اللوائح يجوز فيها الطعن بالإلغاء أمام محاكم القضاء الإداري خلافاً للقانون والذي لا يجوز الطعن فيه إلا لعدم الدستورية وأمام المحكمة المختصة بذلك.^(١)

وقد سار العمل القضائي في السودان على عدم اختصاص القضاء الإداري في نظر الطعون ضد اللوائح التي تصدرها الإدارة لكونها قواعد عامة مجردة ولكن إذا ما سلمنا بصحة هذا التكييف في وضعية اللوائح في تلك الفترة ما قبل ١٩٩٨م فإنه من الصعب السير على ذات الفهم بعد صدور قانون المحكمة الدستورية في عام ١٩٩٨م ثم قانون المحكمة الدستورية عام ٢٠٠٥م وذلك لأنه بعد صدور قانون المحكمة الدستورية والذي حدد اختصاص تلك المحكمة بنص المادة (١٥) من القانون مقروء مع المادة (١٢٢) من دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م باستقراء نص المادة (١٥) الفقرة (هـ) من قانون المحكمة الدستورية لا نجد أي إشارة للوائح ضمن اختصاصات هذه المحكمة وما يؤكد هذا الفهم نجده أيضاً في المادة (٣) من قانون المحكمة الدستورية لسنة ٢٠٠٥م فقد عرف الدعوى بقوله : (الدعوى يقصد بها طعناً في دستورية القوانين أو مخالفة الدستور أو إهدار الحقوق الدستورية أو تنازع الاختصاص) ونلاحظ أن النص قد اكتفى بالقوانين وسكت عن اللوائح في تعريفه للدعوى الدستورية مما يجعلنا أكثر قناعة بأن تحولاً قد طرأ على النهج السالف ، وربما قصد المشرع العدول عن فكرة تكييف اللوائح وفقاً للمعيار الموضوعي وفصل التعامل على أساس المعيار الشكلي رغم هذا وما يؤسف له أن القضاء السوداني لا زال يقرر بأن اللوائح هي تشريعات فرعية وإن الطعن فيها يكون أمام المحكمة الدستورية.^(٢)

أما القضاء الإداري المصري فقد ميز اللوائح التنظيمية واللوائح التفسيرية واعتبر الأخير جزءاً من القانون الذي صدر لتفسيره لطالما أنها لم تضاف جديداً إلى أحكام

^١ / عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٩ .
^٢ / مجلة الأحكام القضائية السودانية - ٢٠١١م - ص ١٧٩ .

هذا القانون وبالتالي يكون الاختصاص للطعن في هذه اللوائح التفسيرية للمحكمة الدستورية أما اللوائح التنظيمية فتخضع لرقابة القضاء الإداري عملاً بمبدأ المعيار الشكلي.^(١)

وبعد صدور قانون المحكمة الدستورية ٢٠٠٥م حيث تم تحديد اختصاصاتها على وجه الدقة والحصر ، ولم يكن من بينها النظر في الطعون ضد اللوائح فإنه لا يستقيم أن يستمر العمل على ذات النهج القديم عملاً بالمبدأ الأساسي لا اجتهاد مع النص هناك عدة تقسيمات وضعها الفقهاء لأنواع اللوائح التعويضية لوائح الضرورة^(٢)

ولكن أشهر أنواع اللوائح عملاً وتطبيقاً هي اللوائح التنفيذية التي تساعد على تنفيذ القوانين التي تنظم مؤسسات الدولة وخاصة الخدمية منها كالصحة والتعليم ومن ثم لوائح الضبط البوليسية وهي لوائح تعني تحقيق النظام العام والطمأنينة والآداب والأخلاق ، أما اللوائح التعويضية فهي قواعد عامة مجردة تصدر عن السلطة التنفيذية بموجب تصريح أو إذن من البرلمان في حالة غيابه في مسائل محددة في تقديري هذا يعد مظهر من مظاهر التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية حيث تقوم السلطة التنفيذية بسن القواعد القانونية في غياب البرلمان مما يجعلها وكأنها سلطة تشريعية.

^١ / عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٣٢ .
^٢ / عبد الغني بسيوني - المرجع نفسه - ص ٢٣-٢٤ .

المطلب الثالث : المصادر المدونة لمبدأ المشروعية

وتنحصر المصادر غير المكتوبة للمشروعية في عرف المبادئ القانونية العامة وذلك كما يلي :

الفرع الأول : العرف الإداري

الأعراف بصفة عامة هو عادة درج الناس عليها في تنظيم علاقة من علاقاتهم إلى أن أحسوا بالزامها.^(١)

وقد كان العرف المصدر الأول للقانون في المجتمعات القديمة إلى أن ظهر التشريع بمزاياه المطروحة من دقة وتحديد فكانت له الغلبة عليه غير أن العرف ظل مع ذلك بجانب القوانين المكتوبة مصدراً تكميلي للقانون يفسر ما كان غامضاً من التشريع ويكمل ما نقص فيه ويتفق الفقهاء على وجود العرف المفسر كما يعترف أغليبيتهم بالعرف المكمل.

أما العرف المعدل فلا يقول به الكثير ونقصد بالعرف الإداري ما يجري عليه العمل في جانب الإدارة في شأن من شئونها على نحو معين وبشكل مضطرب بحيث يشكل ذلك قاعدة قانونية ملزمة واجبة الإلتباع ما لم تعدل أو تلغى بشكل آخر مماثل.^٢

والعرف بالمعنى السابق يؤدي إلى خلق قواعد قانونية تتسم بالانجومية والتجديد ولهذا تعد مصدراً للمشروعية بحكم تصرفات وأعمال الإدارة العامة ويتبع ذلك أن عدم إلتباع الإدارة للقاعدة العرفية في الوقت الذي تكون فيه سارية يعد مخالفة.

والعرف وان كان ينشئ قاعدة ملزمة للإدارة فتتقيد بها إلا إن كان عملها غير مشروع إلا انه يلاحظ أن الإدارة غير ملزمة باحترامها بالعمل وإنما وفق أسلوب واحد وقد تدعوها الظروف أو مصلحة العمل التي تقيد الأسلوب الذي اعتادت على إلتباعه بقصد تعديل اللوائح القائمة أو إلتباع أسلوب جديد أكثر ملائمة لمصلحة العمل.

^١ / توفيق شحاتة - مبادئ القانون الإداري - مرجع سابق - ص ١١٠ .
^٢ / إبراهيم عبد العزيز - أصول الإدارة العامة - دار المطبوعات - الإسكندرية - ١٩٩٣م - ص ١٠٧ .

وهذه الحالة لا تعتبر عملها مخالف للعرف من الممكن أن تعدل أو تبديل القاعدة العرفية بقاعدة أخرى وذلك خلاف ما إذا قامت به الإدارة وتجاهلت القاعدة العرفية في حالة أو حالات فردية مع تمسكها في نفس الوقت بذات القاعدة وباستمراريتها للسير عليها في حالات أخرى هنا يكون عمل الإدارة باطلاً لمخالفتها لقاعدة عرفية إذ يفسر الأمر على أنه وفقاً للقاعدة العرفية لا تعديل لها وهو أمر غير جائز قانوناً إذ تعتبر القاعدة العرفية قاعدة ملزمة شأنها شأن القاعدة القانونية ويتكون العرف من عنصرين هما العرف العنصر المادي والعنصر المعنوي.

أما العنصر المادي : هو الإعتياد على الأخذ بالقاعدة القانونية المتبعة وتكرار تطبيقها تطبيقاً منتظماً لا انقطاع فيه.

أما العنصر المعنوي : فيتمثل في شعور أطراف العلاقة التي تنظمها القاعدة العرفية بالزام هذه القاعدة ووجوب سريانها ، وسواء كان عرفاً بنظام الحكم فيعالج العلاقة بين سلطات الدولة أو بينها وبين الأفراد أم كان إداري نشأ عن اضطراد سلوك الإدارة على نحو معين في تنظيم علاقة من العلاقات فإنه يعتبر مصدراً من مصادر المشروعية تلتزم الإدارة باحترامها فيما تتخذ من أعمال.^(١)

في خلاصة القول التزام الإدارة باحترام العرف الذي درجت عليه لا يحرمها من إمكان تعديله أو تفسيرها بما يتفق مع الظروف المتجددة ويزيد من كفاءة الإدارة فإذا بدأت الإدارة في تنظيم العلاقة التي يحكمها العرف.

الفرع الثاني : المبادئ القانونية العامة

يقصد بالمبادئ القانونية العامة تلك المبادئ التي لا تجد مصدرها في النصوص القانونية المدونة وإنما هي تلك المبادئ التي يعمل القضاء على كشفها وإعلان الزاميتها التي ينبغي على الإدارة احترامها وعدم الخروج عليها فإذا ما عملت الإدارة

^١ / يسري العطا - القضاء الإداري - منشأة المعارف - ١٩٨٥م - ص ٥٠ .

على مخالفتها تلك المبادئ كان هذا انتهاكاً لمبدأ المشروعية وعد تصرفها غير مشروع وحق للقاضي الإداري إلغاء القرار الإداري المخالف لها.^(١)

ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل الأكبر في تقرير المبادئ القانونية العامة في أحكامه العديدة التي ابتدأ في استنباطها منذ نشأته والمبادئ القانونية العامة وان لم يكن لها وجود في النصوص التشريعية المكتوبة فان لها الوجود والكيان الأصيل في مكان آخر وكل ما يقوم به القضاء هنا هو الكشف عنها والإتيان بها.

أي يمكن القول بان المبادئ القانونية العامة أنها في حقيقة الأمر قواعد مستقرة وكانت في ذهن وضمير الجماعة.

وقد يلجأ القاضي إلى إعلان الحقوق ومقومات الدساتير للكشف عن الضمير العام للجماعة لذلك تعتبر هذه الإعلانات والمقدمات مبدءاً للمبادئ القانونية العامة.

وعليه فانه يكون باطلاً لعدم المشروعية كل قرار أو إجراء تتخذه الإدارة العامة مخالفاً لمبدأ من المبادئ العامة القانونية ومن أمثلة ذلك مبدأ المساواة أمام القانون والتكاليف والوظائف والضرائب العامة ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.^٢

وقد سوي البعض بين المبادئ القانونية العامة وبين القوانين العادية من حيث المرتبة بينما قال البعض بعلو هذه القوانين على تلك المبادئ التي لا يجوز لها الخروج على أحكام القوانين العامة على المبادئ القانونية العامة على انه أياً كان الأمر فان للمبادئ القانونية العامة قوتها الإلزامية في المجال الإداري وهي تستمد هذه القوة من تقرير القضاء الإداري لها وبذلك بصفة قضاء إنشائي يبتدع الحلول ولا يقتصر على مجرد تطبيق القانون المدني.

^١ / محسن خليل - القضاء الإداري - رقابة الأعمال الإداري - مرجع سابق - ص ٥٥ .

^٢ / محمود عاطف البنا - الرقابة القضائية لأعمال الإدارة - مرجع سابق - ص ٤٧-٤٨ .

ويعتبر القضاء الإداري مصدر لهذه القوة ولو كان القانون المدني قد نص على المبادئ القانونية العامة صراحة وذلك نظراً لعدم التزام القانون المدني بالنسبة للقضاء الإداري.^(١)

^١ / محسن خليل - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة - ج ١ - منشأة المعارف - ١٩٦١م - ص ٧٤ .

المطلب الرابع : نطاق مبدأ المشروعية

الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة

قد تملك الإدارة قدراً من حرية التصرف وتقدير القيمة والعمل في مباشرة نشاطها فلا يفرض عليها سلوك معين تلتزم به ما يطلق عليه بالسلطة التقديرية وفي الحالة الثانية تكون أمام ما يطلق عليه السلطة المقيدة^(١)

قد يمنح المشرع الإدارة في مجال مباشرتها لنشاطها حرية التقدير بحيث تملك تقدير ملائمة التصرف واختبار الوقت المناسب لاتخاذها وقد يكون اختصاصها مقيداً في هذا الخصوص وهو ما يعرف بالسلطة التقديرية والاختصاص المقيد في القانون الإداري.

والإدارة في إطار ممارستها لسلطاتها التقديرية قد تتحرف في استعمال سلطاتها مما يصب قرارها بعين الانحراف بالسلطة وعيب الانحراف بالسلطة يعد عيباً ملازماً للسلطة التقديرية للإدارة قد يوجب إذا وجدت ولكنه ينعدم حتى إذا انعدمت.

والقانون هو الذي يحدد ما إذا كانت هذه السلطة تقديرية ومقيدة حينما يتناول تنظيم ملك الإدارة في شأن مسألة معينة قد يمتد تنظيمه إلى جزئياتها وتفصيلها.

والقانون باعتبار معناه العام كمرجع في تحديد السلطة التقديرية للإدارة ذهبت المحكمة العليا الإدارية في مصر في العديد من أحكامه أنه لا جدال في أنه غير الأحوال التي تعتبر السلطة ضمن السلطة مقيدة تكون أمام سلطة تقديرية إذا نص عليها في القانون أو لوائحه أو بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة التزاماتها يصبح التقدير من أطلاقات الجهة الإدارية تتربص فيه بمعنى اختيارها فشغل بوزن مناسباً وبتقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصداره بلا معقب عليها في هذا الشأن^(٢).

^١ / محسن خليل - نفس المرجع - ص ٩٠ .
^٢ / محسن خليل - القضاء الإداري - دار النهضة - ص ٨٨

وتبعاً لذلك يمكن القول بان السلطة التقديرية في الأصل مزاولة الإدارة نشاطها ما لم يتدخل القانون ويجعل منها سلطة مقيدة.

الفرع الثاني : مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

إن الإدارة قد تكون لها حرية التقدير في ميدان نشاطها الإداري وقد يكون اختصاصها اختصاصاً مقيداً في هذا الخصوص وهو ما يعبر عنه بالسلطة التقديرية والاختصاص المقيد في القانون الإداري فالسلطة التقديرية هي أن يترك القانون للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها دون أن يفرض عليها المشرع ضرورة التصرف على نحو إلزامي معين.^(١)

وعلى ذلك يترك القانون للإدارة حرية تقدير اختيار العمل والقيام به في الوقت المناسب الذي تراه ملائماً للظروف والأحوال دون أن يبنى عليها القانون مقدماً مسلكاً محدداً عليها اتخاذه في هذا النصوص فإذا كان للإدارة أن تصدر أوامر ملزمة للأفراد وتحقيقاً لأداء رسالتها فإن المشرع يمنح الإدارة تكملة لهذا الحق في حرية كثيرة في التقدير إزاء القاضي والأفراد هذه الحرية تعرف بالسلطة التقديرية أو الاختصاص التقديرية فالمشرع حين يمنح الإدارة سلطة معينة فانه يسلك طرق معينة عادة إحدى الطريقتين^(٢) :

١/ فهو إما أن يفرض عليها بطريقة أمر الهدف المعين الذي يجب عليها أن تسعى إلى تحقيقه وان يحدد لها الأوضاع التي عليها أن تتخذها للوصول إلى هذا الهدف فتصبح سلطاتها في الحالة مقيدة ويصبح عملها كعمل القاضي مقصوراً على تطبيق القانون.

ففي حالة السلطة التقديرية تستطيع الإدارة إذا ما توفرت أسباب القرار أي الحالة الواقعة إذا تتدخل أو تمنع التدخل وعلى هذا النحو نستطيع أن نقول انه إذا كان يتعين على الإدارة في حالة الاختصاص المقيد أن تتخذ قراراً معيناً إذا وجدت أسباب معينة

^١ / عبد الغني بسيوني - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٣٩ .
^٢ / إبراهيم عبد العزيز - أصول القانون الإداري - ص ١٨٧-١٨٨

فانه لا يحتم عليها في حالة السلطة التقديرية اتخاذ القرارات إذ وجدت الأسباب بل شملت الإدارة على الرغم من وجود هذه الأسباب أن تمتنع عن اتخاذ القرار أو أن تقوم باتخاذها فمثلاً إنشاء المرافق العامة من جانب الإدارة يدخل في صميم سلطتها التقديرية^(١)

وعلى ذلك فان قدم الأفراد طلبات لإنشاء مرافق معين لإشباع حاجة معينة فان الإدارة حرة في الإنشاء أو عدم الإنشاء وفي هذا الشأن قررت محكمة القضاء الإداري في مصر : (إن وزارة التربية والتعليم هي المشرفة على مرافق التعليم في البلاد فهي تنشئ المدارس والمعاهد لتدريس مختلف الدراسات حسبما تتطلبه احتياجات البلاد متجهة لتحقيق المصلحة العامة فإذا ما تبين لها أن مدرسة إنشاءها لا يحقق الغرض المرجو منها وان من المصلحة العامة إلغاؤها أو إغلاقها أو تغيير نظاماً كان من حقها أن تفعل ذلك دون معقب عليها ما دام يحدها قصد النفع العام غير مدفوعة إلى ذلك بغرض أو هوى).

يتضح من ذلك أن السلطة التقديرية لا تخلو من عنصر التقدير كما أن السلطة التقديرية ليست كذلك بصورة مطلقة بل هي مقيدة بالصالح العام كما أن الإجراء الإداري الواعي يمكن أن يكون تقديرية في بعض مراحله ومقيداً في مراحل أخرى والمساءلة في نهاية المطاف عملية مشتركة تقود إلى إرادة المشروع وإلى الممارسة العملية لسلطات الإدارة في ظل الرقابة القضائية وهذا التمييز في سلطات الإدارة بين ما كان منها متروكاً لتقديرها وما هو مفروض عليها يعد حديثاً نسبياً ولكنه أصبح من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام الحديث.

وهذان النوعان من السلطة لا زمان لتحسين الإدارة فالسلطة المقيدة يتسم فيها اكبر ضمان لحرية الأفراد وحمايتهم كما يكفي الفرد إذا تبعة الشروط المادية التي يتطلبها القانون حتى تلتزم الإدارة في إجابة طلباته ، فإذا هي انحرفت عن هذا السبيل أمكن أن يردّها القضاء إلى جانب الصواب دون أن يكونها من حريتها التي يتميز بها النوع

^١ / محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري - دار النهضة العربية - ص ٢٥ .

الآخر من السلطة إسناد شخصي في ثنائياها وتعسفها لهذا أخذت القوانين الإدارية الحديثة توزيع نشاطها في الأخذ بنظام السلطات المحددة حتى ترد على الإدارة في بعض الاختصاصات التي أكثرت من التعسف فيها غير أن الإسراف في تفسير الإدارة يؤدي إلى وخم العواقب فهو يشكل ركازتها وبكميات نشاطها ويهدم روح الابتكار فيها ويبين الآلية العقابية في اتخاذها ذلك لان السلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحددة لحماية حقوق الأفراد فالقاضي لا يستطيع أن يحدد جميع أوجه مناسبة القرار الإداري ومنها وضع أمامه من معلومات ومنها بلغت معرفته بموضوع النزاع فانه يتحقق في نشأته واحد أو أكثر.

فهو يكون عادة بعيد عن المكان الذي تتم فيه ، الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة وهو يصدر حكمه عادة بعد مضي زمن قد يمتد لسنين بعد وقوع تلك الحوادث مما يتعذر معه أن تتمثل صورة مطابقة بتمام المطابقة للحالة وقت تحقيقها ثم انه تنقصها الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعرض للإدارة كما انه لا يحيط تمام الإحاطة بالوسائل التي تتخذها لدرء هذه الحالات^(١).

غير انه مما تكن حاجة الإدارة تصدر من الحرية في تصرفاتها فان من المتفق عليه في الفقه الإداري الحديث انه لا يوجد قرار إداري يشمل الإدارة بتقدير جميع عناصرها وان ما يسعى فربما في الصفة والقضاء الفرنسي بالأعمال التقديرية قد اختلف فلا يوجد الآن قرار إداري تقديري في جميع عناصره بل هناك بعض النواحي التقديرية توجد بدرجات مختلفة في كل القرارات الإدارية تقريباً ويجب التطرق في هذا المجال إلى بين ما كان يسمى بالأعمال التقديرية وبين ما يسمى الآن بالسلطة التقديرية فكانت الأعمال التقديرية تعني أن هناك بعض الأعمال تتمتع الإدارة في اتخاذها بحرية مطلقة إذ لم يشترط المشرع بالنسبة لمشروعيتها سوى ضرورة صدورها من الجهة المختصة^(٢).

^١ / عبد الغني بسيوني - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٣٩ .
^٢ / معوض عبد التواب - الدعوى الإدارية وصيغتها - دار الفكر العربي - ص ٥٠ .

وقد ثنى مجلس الدولة المصري فكرة الأعمال التقديرية في الأول ورتب على ذلك امتناعها عن النظر في الطعون الموجهة ضد هذه الأعمال بالإلغاء فكانت هذه الأعمال لا تخضع إلى رقابة القضاء شأنها شأن أعمال السيادة.

غير أن مجلس الدولة قد عدل عن فكرة الأعمال التقديرية في حكمه الشهير الصادر في ٣١ مارس ١٩٠٢م وقد أبان الأستاذ / Haurib في تعليقه على هذا الحكم خطأ فكرة أعمال التقديرية وأن ما يوجد ما يسمى بالسلطة التقديرية وإن اختلف مداها بالنسبة للإدارة من قرار إلى آخر هذه السلطة يكون مضمونها تقدير ملائمة إصدار القرارات التي تدخل في اختصاص الإدارات وحدها.

ومن تطبيقات القضاء السوداني للسلطة التقديرية للإدارة ما أوردته المحكمة العليا في قضية : اسحق الطيب وآخرين / ضد / وزارة الإسكان بالنمرة م ع / ط أ س / ١٩٩٣/٣٤م ، فقد جاء حكمها (٢٠٠٠/١ / أن المحكمة لا تتدخل في السلطة التقديرية للإدارة ٤٠٠٠/٣ / لم تثبت أثناء استكمال السلطة من حيث مخالفة الأهداف المتعلقة بالمصلحة العامة)^(١)

كذلك قضت المحكمة العليا في السابقة بالنمرة م ع / ط م / ٣١ / ١٩٨٧م إبراهيم الخضر إبراهيم / ضد / جامعة أمدرمان الإسلامية بقولها (والنعي بالسبب الثاني مردود عليه أيضاً ذلك أن تقرير الإدارة مضمون بالنص بالمعنى هو من الأمور التي تدخل ضمن سلطاتها التقديرية وبالتالي لا تخضع عند ممارستها لرقابة المحكمة.^(٢)

وقد كان الطاعن إبراهيم الخضر إبراهيم قد أسس دعواه ضد جامعة أمدرمان الإسلامية مطالباً بإلغاء قرارها القاضي بعدم تعيينه في وظيفة معيد بالجامعة رغم تفوقه الأكاديمي على غيره ممن تم تعيينهم بحكم أنه حاصل على شهادة الماجستير ومسجل لشهادة الدكتوراه ، رفضت المحكمة العليا الطعن وقررت أن حق الجامعة في

^١ / مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٠ م .

^٢ / يس عمر يوسف - معوض عبد التواب - القضاء الإداري في مصر والسودان - مكتبة الفكر والقانون - ط ١ - ٢٠٠٣م - ص ٥٨٩.

الاختيار هو أمر يدخل في صميم اختصاصها ولا تستطيع المحاكم أن تفرض شخصاً معيناً وإلا تحولت المحاكم بطريقة تلقائية إلى سلطة لاختيار أساتذة الجامعات.

فالمحكمة لا يمكن أن تفرض معايير جامدة ومحددة لتقلل من سلطات الجامعة في اختيار مرشحها فالجامعة لها أن تأخذ بأي معايير تراها مناسبة ذلك أن المؤهل العلمي ليس هو الأساس الوحيد للاختيار بل هناك أسس أخرى كالجدارة واللياقة لهذه الوظيفة وشخصية المرشح وغيرها من الأمور التي تدخل في تقدير الجامعة.^(١)

يلاحظ أن القانون منح الإدارة قسطاً من السلطة التقديرية للإدارة تتحرك في إطارها بشئ من الحرية لاتخاذ القرار المناسب وفقاً لما تتطلبه طبيعة النشاط الإداري وظروفه وحسب ما تمليه المصلحة العامة.

^١ / مجلة الاحكام القضائية السودانية لسنة ١٩٧٨م - ص ١٠١ .

الفصل الثاني

القواعد العامة للإثبات في المنازعات الإدارية

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول : مفهوم الإثبات ، وضمنته ثلاثة مطالب

المطلب الأول : تعريف الإثبات

المطلب الثاني : أهمية الإثبات

المطلب الثالث : عبء الإثبات

المبحث الثاني : الأنظمة التي تحكم الإثبات ، وضمنته ثلاثة مطالب

المطلب الأول : نظام الإثبات الحر أو المطلق

المطلب الثاني : نظام الإثبات المقيد

المطلب الثالث : نظام الإثبات المختلط

المبحث الثالث : سمات وخصائص الدعوى الإدارية ، وضمنته خمسة مطالب

المطلب الأول : أدب الخصومة

المطلب الثاني : طبيعة مركز الخصومة

المطلب الثالث : طبيعة المنازعات الإدارية

المطلب الرابع : طبيعة القواعد التي تحكم النزاع

المطلب الخامس : طبيعة الغاية من التقاضي

المبحث الأول

القواعد العامة للإثبات في المنازعات الإدارية

المطلب الأول: مفهوم الإثبات

أولاً تعريف الإثبات في اللغة:

قال ابن منظور^(١): يقال ثبت فلان في المكان يثبت ثبوتاً فهو ثابت إذا أقام به وقد ثبت وثبوتاً في الأمر والرأى، واستثبت تأنى فيه ولم يعجل واستثبت في أمره إذا شاور وفحص عنه وتقول لا احكم بكذا إلا بثبت أى بحجة والتثبت بالتحريك والحجة والبينة وأثبت حجته أقامها وأوضحها.^(٢)

وعرف أيضاً بأنه: مصدر اثبت الشيء بمعنى دام واستقر، وثبت الأمر تحقق وتأكد ويقال أثبته أي عرفه، وأكدته بالبيانات والإثبات ضد السلب والنفي، والإثبات بهذا المعنى يعنى تأكيد الحق بالدليل ويقال اثبت الجهة أقامها وأوضحها.^(٣)

وعرف أيضاً بأنه: أثبت الشيء فهو ثابت وثبت في الأمر والرأى تأتى ولم يعجل والتثبت أي الحجة.^(٤)

وعرف أيضاً بأنه: ثبت ثباتاً وثبوتاً فهو ثبت وثبت وأثبتته والتثبيت هو الفارس الشجاع وجاء أيضاً بأنه: ثبت الشيء ثبت ثبوتاً بمعنى دام واستقر فهو ثابت وبه سما وثبت الأمر مع ويعتدى بالهمزة التضعيف فيقال أثبته وثبته والاسم الثابت وثبت في الحرب فهو ثبت، قال قرب فهو قريب ومنه قبل للحجة ثبت.^(٥)

^١ - ابن منظور محمد بن علي أبو الفضل المكرم جمال الدين، الإمام اللغوى الحجة ولد بمصر سنة ٦٣٠ هـ، وقيل في طرابلس الغرب ولى القضاء في طرابلس وعاد إلى مصر، وتوفى فيها سنة ٧١١ هـ من آثاره لسان العرب، - هدية العارفين في أسماء المؤلفين، إسماعيل باشا البغدادي، أسطانبول، ج ٢، ١٩٥١ م، ص ١٤٢.

^٢ - ابن منظور، لسان العرب، الدار المصرية، القاهرة، ج ١٤، ص ٢٦٧.

^٣ - الفيومي، المصباح المنير، ط ٣، ج ١، ص ١٨.

^٤ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

^٥ - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج ٣، ص ١٤٤.

وعرف الإثبات لغة بأنه : هو ثبت الشئ يثبت ثباتا ثبوتا فهو ثابت ويقال للجراد إذا رز أذنا به ليبيض ثبت وشئ ثبت ويقال ثبت فلان في المكان يثبت ثبوتاً فهو ثابت إذا قام به وأثبتته السقم إذا لم يفارقه.^(١)

يتضح مما سبق أن معنى الإثبات هو التبين والتأني في الأمر ومن ذلك قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)^(٢)

أي إن جاءكم فاسق بنبأ فتوقفوا فيه حتى تطلعوا على الأمر وتتكشف الحقيقة ولا تعتمدوا قول الفاسق وأيضاً هو تأكيد الحق بالدليل يقال أثبت حجته أي أقامها وأوضحها ، ومن ثم فإن المعنى اللغوي للإثبات هو تأكيد الحق بالبيينة والبيينة هي الدليل أو الحجة أو هو إقامة الحجة وإعطاء الدليل على صحة وصدق أمر أو حقيقة أو حدث تم بالفعل والإثبات بهذا المعنى العام ليس وفقاً على المسائل القانونية وإنما يتعدى ذلك إلى الأمور اليومية في حياة الناس وكذلك الأفكار والنظريات في مجالات العلوم الطبيعية والإنسانية ولكل منا وسائل خاصة في الإثبات ، وكذلك قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ مَغَانِمٌ كَثِيرَةٌ كَذَلِكَ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلُ فَمَنَّ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَتَبَيَّنُوا إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)^(٣) أي اطلبوا بيان الآخرة وثباته .

ومنه قوله تعالى : (يُنَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ وَيُضِلُّ اللَّهُ الظَّالِمِينَ وَيَفْعَلُ اللَّهُ مَا يَشَاءُ)^(٤) أي يقوى إيمانهم بالقول الصحيح الثابت وهو شهادة أن لا اله إلا الله وأن محمداً رسول الله وذلك ثابت وثبت منه الأجر أي صحح وتحقق.

^١ - ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١٩

^٢ - سورة الحجرات ، الآية ٦.

^٣ - سورة النساء ، الآية ٩٤

^٤ - سورة إبراهيم ، الآية ٢٧.

وأيضاً قوله تعالى : (وَنَزَعْنَا مِنْ كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا فَقُلْنَا هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ فَعَلِمُوا أَنَّ الْحَقَّ لِلَّهِ وَضَلَّ عَنْهُمْ مَا كَانُوا يَفْتَرُونَ).^(١) أي هاتوا دليلكم وحجتكم وقد وردة كلمة الدليل بمعنى البرهان وهو ما ذهب إليه فقهاء المسلمين أنه من الأدلة الشرعية وهى القرآن الكريم والسنة والقياس والإجماع وجاءت كلمة الحجة والبرهان بمعنى البينة فى قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يُحَاجُّونَ فِي اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا اسْتُجِيبَ لَهُ حُجَّتُهُمْ دَاحِضَةٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ وَلَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ).^(٢) وجاء الإثبات فى السنة المطهرة بمعنى البينة كما جاء فى الحديث : (عن عبد الله بن عباس رضى الله عنه عن رسول الله (ص) قال لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى رجال أموال قوم ودمائهم لكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)^(٣). والمراد أن يقدم المدعى ما يسند دعوته وحجته ليحكم له.

ثانياً: تعريف الإثبات اصطلاحاً :

لم يرد تعريف الإثبات عند قدامى الفقهاء وكانوا يطلقون مصطلح الإثبات على إقامة الدليل أو الحجة على شئ وقد عرفه الجرجاني^(٤) فقال هو الحكم بثبوت الشئ لآخر وهذا التعريف هو المعنى العام للإثبات.^(٥)

تناولت الشريعة الإسلامية وفقه المعاملات مسألة الإثبات ، وبينت أن معناها الاصطلاحي (الحكم بثبوت شئ لآخر بالبينة التي أباحها الشارع).^(٦)

ومع أن الفقهاء يكادون يجمعون على هذا المعنى فإنهم قد اختلفوا فى معنى البينة التى هى وسيلة الإثبات ،فضيق البعض معنى البينة وحصرها فى الشهادة فقط ووسع آخرون فى المعنى ، لتشمل الشهادة ، والإقرار ، واليمين ، والكتابة ،

^١ - سورة القصص، الآية ٧٥

^٢ - سورة الشورى ، الآية ١٦.

^٣ - أخرجه الترمذي فى سننه ، ١٣ كتاباً باب ١٢ - ما جاء أن البينة عن المدعى واليمين على من انكر ، ج٣ ، ص٦٢٦.

^٤ - الجرجاني هو على بن محمد بن على المعروف بالشريف الجرجاني ، من كبار العلماء ولد فى نالو ودرس فى شيراز ولد سنة ٧٤٠هـ ، وتوفى سنة ٨١٦هـ ، من اثاره حاشية على الكاشف للزمخشري ، انظر بغية الوعاة فى طبقات اللغويين والنحاة ، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، ط٢ ، دار الفكر ، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م ، وانظر الفوائد البهية فى تراجم الحنفية ، محمد بن عبد الحى الكنوى ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، ص١٢٥.

^٥ - الجرجاني ، التعريفات ، تحقيق إبراهيم الأبيارى ، ط١ ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م ، ص٩.

^٦ - جمال خوجتى ، إثبات الملكية فى الوثائق العربية ، الدار الجامعية ، ١٩٩٤م ، ط١ ، ص١٧.

وهؤلاء وأولئك قد استمدوا أرائهم من كتاب الله وأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم .

وكذلك قول الله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْفَىٰ إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ مَغَانِمٌ كَثِيرَةٌ كَذَلِكَ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلُ فَمَنَّ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَتَبَيَّنُوا إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)^(١).
أي اطلبوا بيان الآخرة وثباته .

ومن قوله تعالى : (وَيَقُولُ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْلَا نُزِّلَ عَلَيْهِ آيَةٌ مِنْ رَبِّهِ قُلْ إِنَّ اللَّهَ يَضِلُّ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ أَنْابَ)^٢ أي يقوى إيمانهم بالقول الصحيح الثابت شهادة أن لا اله إلا الله وان محمداً رسول الله وذلك ثابت و منه ثبت الأجر أي صحح وتحقق^(٣).

وأيضاً قوله تعالى : (وَنَزَعْنَا مِنْ كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا فَقُلْنَا هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ فَعَلِمُوا أَنَّ الْحَقَّ لِلَّهِ وَضَلَّ عَنْهُمْ مَا كَانُوا يَفْتَرُونَ)^(٤) أي هاتوا دليلكم وحجتكم وقد وردت كلمة الدليل بمعنى الحجة والبرهان ، وهو ما ذهب إليه الفقهاء المسلمون أنها من الأدلة الشرعية وهى القرآن الكريم والسنة النبوية والقياس والإجماع وجاءت كلمة الحجة في البرهان بمعنى البينة في قوله تعالى :

(وَالَّذِينَ يُحَاجُّونَ فِي اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا اسْتُجِيبَ لَهُ حُجَّتُهُمْ دَاحِضَةٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ وَلَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ)^(٥) وجاء الإثبات في السنة النبوية المطهرة بمعنى البينة بقوله صلى الله عليه وسلم (البينة علي من ادعى واليمين على من أنكر)^(٦)

المراد أن يقدم المدعي ما يسند دعوته وحجته وليحكم له ..

^١ - سورة النساء ، الآية ٩٤ .

^٢ - سورة إبراهيم ، الآية ٢٧ .

^٣ - معجم القاموس القويم، فهرس القرآن الكريم ، الحسيني هاشم ، ج ١ ، باب الثناء ، ١٤٠١هـ ، ص ١٠٥ .

^٤ - سورة القصص الآية ٧٥ .

^٥ - سورة الشورى الآية ١٦ .

^٦ - الحديث سبق تخريجه - ص ٦٤ .

ثالثاً تعريف الإثبات قانوناً :

لم يختلف معنى الإثبات عند شراح القانون عنه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية حيث يعني الإثبات في اصطلاح فقهاء القانون إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة أو وضع يترتب حقاً أو يعدله أو يرتب القضاء سواء إن كان حقاً موضوعياً أم حقاً متعلقاً بالإجراءات^(١).

ويعرفه السنهوري^(٢) الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها^(٣).

إن مصطلح الإثبات يتضمن عناصر لا بد من تطويرها لتعطي المعنى القانوني لهذا المصطلح وهي :

- ١- الفعل الذي بمقتضاه يتقدم أحد الخصوم إلى القاضي بالوسائل اللازمة لإقناعه.
 - ٢- الوسيلة أو الطريقة التي تؤدي إلى إقناع القاضي .
 - ٣- النتيجة التي يتم الحصول عليها بعدم التقدم إلى القاضي بطريقة أو طرق الإقناع^(٤).
- ويرى جمال خوجلي أن هذا التقسيم الثلاثي لعناصر الإثبات قد أغفل عنصراً رابعاً لا يقبل أهميته وهو وجود نزاع أصلاً ضمن المسلم به انه عند انعدام النزاع لا يكون للإثبات ضرورة فالرضا بالواقع لا يحتاج إلى إثبات^(٥).

^١ - جمال خوجلي ، إثبات الملكية في الوثائق العربية ، ط ١ ، ١٩٩٤م ، الدار المصرية ، ص ١٨ .
^٢ - السنهوري هو عبد الرازق بن أحمد من علماء القانون بمصر ولد بالإسكندرية ١٣١٢هـ ١٨٩٥م تخرج بالحقوق واختير في بعثة إلى فرنسا فحصل على الدكتوراه في القانون والاقتصاد والسياسة وبعد العودة إلى مصر عين رئيساً لمجلس الدولة بمصر توفي بالقاهرة ١٣٩١هـ - ١٩٧١م ، من مؤلفاته نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، وشرح القانون المدني ، معجم المؤلفين عمر رضا كحالة ، ط ١ ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
^٣ - عبد الرازق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام (الإثبات وأثار الالتزام) ، ج ٢ ، ص ١٤ .
^٤ - سمير تانغو تناغو ، النظرية العامة في الإثبات ، ١٩٩٢م ، ص ٣ .
^٥ - جمال خوجلي ، إثبات الملكية ، مرجع سابق ، ص ١٩ .

وأراد المشرع السوداني في قانون الإثبات ١٩٩٤م^(١) تعريف الإثبات بأنه : هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية معينة ويتعين على صاحب الحق إقامة الدليل عليه.^(٢)

وأيضاً عرفه كثير من الفقهاء على انه التوسل بإجراءات الخصوم للكشف عن الحقيقة.^(٣)

وهذا المعنى القانوني للإثبات القضائي يختلف عن الإثبات بالمعنى العام والإثبات القضائي هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المقدرة قانوناً على وجود أو صحة واقعة قانونية دائر النزاع بشأنها وهذا التعريف يختص فقط بالإثبات القضائي ذلك أن الإثبات قد يكون قضائياً وقد يكون غير قضائياً والذي يهتما الإثبات القضائي.^(٤)

ويلاحظ من التعريف أن الإثبات القضائي مقيد في طرقه عكس الإثبات غير القضائي الطليق من القيود كما أن الإثبات القضائي متى استقام يكون ملزماً للقاضي فيتعين عليه أن يقضي بما يؤدي إليه هذا الإثبات من النتائج القانونية وان أهم ما يميز الإثبات انه يهتم بإثبات الواقعة وليس الحق .

^١ . صدر كمرسوم مؤقت بتاريخ ١٣/١٠/١٩٩٣م ونشرت في الجريدة الرسمية ملحق التشريع الخاص رقم (١٥٨٠) بتاريخ ١٩٩٤/١/٥م وتأيد وأصبح قانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٤م وعدد مواده ٦٥ مادة .

^٢ . إبراهيم سيد أحمد ، التعليق على قانون الإثبات ، ج ١ ، ط ٢٠٠٦م ، دار رشاد .

^٣ . د. مصطفى محمد الرغيدي ، الإثبات وخطة البحث في إجراءات القتل ، ٢٠٠٧م ، ص ١١ .

^٤ . د. أبو بكر زيادة إبراهيم ساتي ، قانون الإثبات ، ب ط ، ج ، ب ت ، ص ٢ .

المطلب الثاني : أهمية الإثبات

قاعدة البينة على المدعي من القواعد المتفق عليها في القانون والشرعية الإسلامية ، و للإثبات أهمية علمية بالنسبة للحماية التي تسبقها كل التشريعات على الحق المتنازع فيه فالحق الذي لا يقوم عليه دليل لا قيمة له ولا نفع منه فقول صلى الله عليه وسلم تأكيداً لأهمية الإثبات ^(١) (عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه عن رسول الله (ص) قال لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى رجال أموال قوم ودمائهم لكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)^(٢)

والإثبات ليس ركناً من أركان الحق ، ومع هذا فهو عنصر مهم لدعم الحق وتأكيدهِ فمن الناحية العملية يفقد الحق قيمته إذا لم يستطع صاحبه أن يقيم الدليل على مصدره.^(٣)

فالقاضي لا يستجيب لطلب حماية حق متنازع فيه إلا إذا ثبت لديه وجود هذا الحق لذلك يعد الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق من الوقائع القانونية والوسيلة العلمية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع حتى أصبح القول بأن كل نظام قضائي يقتضي حتماً وجود نظام للإثبات.^(٤)

والحق يتجرد كل قيمة له في الحياة إذا لم يقيم الدليل على المصدر الذي نشأ عنه فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع فيه وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري لقولهما "إن الحق يتجدد من قيمته ما لم يقيم الدليل على الحادث المبدئ له قانونياً كان هذا الحادث أم مادياً والواقع أن الدليل هو قوام الحق ومعقد النفع فيه."^(٥)

١ . السلطة القضائية ، لجنة تأصيل القوانين ، تأصيل قانون الإثبات .

٢ . الحديث سبق تخريجه ، ص ٦٤ .

٣ . عبد الحكيم فوده ، موسوعة الإثبات في المواد المدنية ، ط ١ ، الإسكندرية ، دار الجامعة ، ب ت ، ص ١٠ .

٤ . مفيدة سليمان ، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، القاهرة ، ١٩٨٥ م ، ص ١٢ .

٥ . عبد الودود يحيى ، الموجز في قانون البينات ، ب ط ، ب ج ، ب ت ، دار النهضة العربية ، ص ٨ .

فالإثبات يحيي الحق ويجعله مفيداً وهو قوة الحق^(١) وبالتالي فإن الحق لا قيمة له إذا لم تتوافر وسيلة إثباته ووسيلة إثباته تكون برده إلى قاعدة في القانون وعلى مدعي الحق أن يثبت القاعدة القانونية مصدر حقه ويكفي لإثباتها أن يبين المصدر القانوني الذي يستند عليه لتقرير حقه سواء كان هذا المصدر تصرف قانوني أو واقعة قانونية لذلك عندما يلجأ مدعي الحق إلى القضاء يلزم عليه توضيح الوقائع القانونية التي يدعيها وأدلتها وبعدها يكون على القاضي إذا ما تحققت لديه تلك الوقائع أن ينزل حكم القانون عليها.^(٢)

وبذلك تصبح قضية الإثبات من أهم المعضلات التي تعترض القاضي في عمله للمحافظة على استقرار الحقوق وتأمين العدل لمن يطلبه من المتقاضين.^(٣)

فالقاضي تكون عقيدته من خلال عناصر الإثبات التي قدمت له وفقاً للقانون وطبقاً للإجراءات المنظمة لها لأن مهمة القضاء تطبيق القانون على واقعة معينة وهذا التطبيق لكي يكون مؤدياً لتحقيق إرادة القانون يجب أن ينصب على وقائع حقيقية وثابتة ، ولهذا لا يكفي الخصم ادعاء واقعة ما بل يجب عليه إثباتها ويترتب على ذلك أن يتمتع على القاضي أن تكون عقيدته وفقاً لمعلوماته الشخصية وإلا كان القرار باطلاً.^(٤)

وقد تواترت أقوال الشراح على أن الدليل هو قوة الحق وانه يستوي حق معدوم وحق لا دليل له .^(٥)

كما أن للإثبات أهمية تتحقق بها مصلحة الأفراد بصفة عامة بالإضافة إلى ما يحفظه من مصلحة عامة للمجتمع حيث لا يخفى ما يحفظه من جسم للمنازعات بين

١ . كمال الدين موسى ، خصائص الإثبات في القانون الإداري ، القاهرة ، دار الشعب ، ص ٤٥ .

٢ . أحمد أبو الوفا ، خصائص الإثبات والقانون الإداري ، القاهرة ، دار الشعب ، ص ٤٥ .

٣ . آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الإثبات ، ط ٢ ، بغداد ، دار القادسية ، ص ٢١ .

٤ . أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢ .

٥ . عبد الرازق السنهوري ، نظرية الالتزام ، مرجع سابق ، ص ٢٠-٢١ .

أفراد المجتمع وتحقيق الهدف المنشود من إرساء العدالة ووصول كل ذي حق إلى حقه واستقرار المجتمع وتحقيق الصالح العام .

وأهمية الإثبات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتصر حقه بنفسه فلما كان من المتعين على الأفراد لكي ينالوا حقوقهم ألا يحصلوا عليها بأنفسهم بل لا بد من الالتجاء إلى القضاء ، كما وانه يجب على كل من يلتجئ إلى القضاء للحصول على حقه أن يفتح القاضي بوجود هذا الحق الذي ينازع فيه غيره وذلك بإقامة الدليل على هذا الحق.^(١)

كما تكون أهمية الإثبات في كونه المعيار في تميز الحق عن الباطل وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعاوى الباطلة انطلاقاً من حديث ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لو يعطى الناس وبدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودمائهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)^(٢)

لذلك كل ما تمتعت مسائل الإثبات في فروع القانون المتعددة بأهمية بالغة لإقامة العدالة .

وأن الدليل هو الذي يثبت الحق ويجعله مفيداً ولهذا تلقى قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية عناية خاصة من الفقه والتشريعات المختلفة إذ أنها الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه إلى القضاء ليتمكن منه.^(٣)

وتزداد أهمية الإثبات في المواد الجزائية ذلك أن الجريمة تمثل انتهاكاً للمجتمع وتضر بالمصلحة العامة أي أنها تعد بمثابة اعتداء على المجتمع كله.^(٤)

١ . سالم العضائيلة ، القرائن وحجيتها في الإثبات ، مرجع سابق ، ص ١٧-١٨ .
٢ . محمد الصنعاني ، سبل الإسلام ، ١٣٦٩ هـ ، ج ٤ ، القاهرة ، ص ١٣٢ .
٣ . أحمد نشأت ، الإثبات ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ط ٧ ، ص ٢٩ .
٤ . عبد المطلب حسن شحاتة ، حجية الدليل المادي في الإثبات ، القاهرة ، دار الجامعة ، ٢٠٠٥ م ، ص ٥ .

ومن ثم فإنه يترتب على ذلك أن ينشأ للدولة سلطة في تتبع الجاني لتوقيع العقوبة عليه تحقيقاً للردع العام والخاص ، ولما كان من المحتمل أن يكون المتهم بريئاً مما أسند إليه فيجب أن تكفل له قواعد الإثبات الدفاع عن نفسه وإظهار براءته^(١)

كذلك تظهر أهمية الإثبات الجنائي في أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي ومن الغير الممكن أن تعاينها المحكمة بنفسها وتعترف على حقيقتها وتستند إلى ذلك فيما تقضي بها من شأنها ومن ثم تعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصيل ما حدث وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات.^(٢)

أما في القانون الإداري نلاحظ أن للإثبات أهمية خاصة تنبع بأن من الفرد وهو الطرف المدعي غالباً أعزل ويقع عليه عبء الإثبات بحسب الأصل العام ، كما أن الإدارة وهي الطرف القوي والمدعى عليه في الغالب تتمتع بقدر كبير من السلطات والامتيازات كما أنها تحوز مستندات وأوراق الدعوى.^(٣)

إلا أننا نلاحظ بأنه وبالرغم من الخصوصية الموجودة فيه فإن قواعد الإثبات تصاغ على أساس ظروف هذا القانون وطبيعة الدعوى الإدارية وهي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة كسلطة عامة (تقوم بوظيفتها الإدارية وتقوم على الصالح العام) وبين الأفراد مع بروز عدة عوامل تدور حول امتيازات الإدارة الطرف الدائم في الدعوى الإدارية وتتحكم في تشكيل قواعد الإثبات في القانون الإداري حيث تؤدي هذه العوامل خلق ظاهرة انعدام التوازن العادل بين الطرفين من جهة الإثبات مما للإثبات من أهمية خاصة ويجعل الحاجة الملحة لوضع قواعد خاصة لإثبات الدعوى الإدارية بما يتفق وظروف القانون الإداري إلا أن ذلك لا يعني انقطاع الصلة تماماً بين قواعد الإثبات في القانون الإداري وغيرها من قواعد الإثبات من فروع القوانين

١ . عماد محمد أحمد ربيع ، حجية الشهادة في الإثبات الجنائي ، عمان ، دار الثقافة ، ١٩٩٩م ، ط ٣ ، ص ١٣ .

٢ . عماد ربيع ، حجية الدليل المادي في الإثبات ، مرجع سابق ، ص ٥ .

٣ . مصطفى عليوه ، القرار الإداري والقرار الإداري المعنوم ، القاهرة ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧م ، ص ١٩١ .

الأخرى ، حيث توجد ثمة أصول عامة في الإثبات تعتبر من أول التقاضي ومقتضياته ولا تختلف من دعوى إلى أخرى^(١) وهذا ما سنتعرف له في هذه الدراسة.

المطلب الثالث : عبء الإثبات

ويعرف عبء الإثبات بأنه : تحديد الخصم الذي يجب عليه أن يقوم بإثبات الواقعة المتنازع عليها ولتحديد من يقع عليه عبء الإثبات أهمية كبيرة من الناحية العملية إذ تتوقف عليه في كثير من الأحيان نتيجة الدعوى فمن يقع عليه عبء الإثبات يكون في مركز أصعب من خصمه.^(٢)

ويعد عبء الإثبات مهمة صعبة لمن يتحمله إذ يناط به إثبات أمر تتوقف عليه أغلب النتيجة النهائية للدعوى بينما يقف خصمه موقف المتفرج لما يجري ويزيد الأمر صعوبة أن عناصر الإثبات تكون في أغلب الأحيان نادرة ومشكوك فيها ، وهذا ما يفسر الاسم الذي يطلق عليه وهو (عبء الإثبات)^(٣).

ولما كان عبء الإثبات يقع على عاتق أحد الخصوم دون الآخر فإن تعيين الخصم الذي يكلف بالإثبات أمر بالغ الأهمية من الناحية العملية ذلك أن تكليف أحد الخصمين بالإثبات يلقي عليه عبئاً ثقيلاً ويجعله في مركز دون مركز خصمه لأن موقف هذا الأخير سيكون سلبياً وسيكسب الدعوى دون مجهود إذا عجز المكلف بالإثبات عن إقامة الدليل على ما يدعيه.^(٤)

تجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي كان سابقاً في هذا الأمر حيث أن القاعدة الفقهية في الشريعة الإسلامية تنص على أن البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر^(٥) وهي مستمدة من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم (لو يعطى الناس

١ - أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٤٣ .

٢ - د. أبو بكر زيادة إبراهيم ، قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ٢٥ .

٣ - آدم وهيب ، شرح قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ٧٤ .

٤ - محمد السعيد رشدي ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص ١٦ .

٥ - الحديث سبق تخريجه ، ص ٦٤

بدعواهم لادعى رجال أموال قوماً ودمائهم لكن البيئة لمن ادعى واليمين على من أنكر^(١)

وقد اتفقت معظم الأنظمة القانونية الحديثة مع تلك القاعدة حيث وضع المشرع المصري تلك القاعدة في المادة الأولى من قانون الإثبات والتي تنص على انه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه وهو ذات النص الذي أخذ به المشرع الكويتي في المادة الأولى من قانون الإثبات وكذلك نص عليهما القانون الأردني والقانون السوداني حيث نص على أن البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر فالقاعدة وفقاً لهذه النصوص سالفه الذكر هي أن عبء الإثبات يقع على المدعي فيتعين على من يتقدم بادعاء من أن يقيم الدليل على صحته من يدعيه ، ولا يلتزم المدعى عليه بإثبات عدم صحة هذا الادعاء.^(٢)

وتعتبر تلك النصوص تطبيقاً لمبدأ عام يسري على جميع الروابط القانونية لا على الروابط المالية فحسب^(٣) ويعتبر هذا المبدأ بان البيئة على من ادعى والمقصود بالبيئة الإثبات الذي يتطلبه القانون لذلك فان قاعدة تحمل المدعى عبء إثبات ما يدعيه تسري أمام القضاء المدني كما تسري أيضاً أمام القضاء الجنائي حيث يصح عبء الإثبات على النيابة العامة طبقاً للقواعد العامة باعتبارها المدعى في الدعوى العمومية.^(٤)

وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية في عبارة بليغة في هذا الصدد في حكم لها (أن من المقرر في قواعد الإثبات أن البيئة على من يدعي خلاف الأصل ، بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلاً لا يكلف بإثباته وإنما يقع على عاتق من يدعي خلاف هذا الأصل عبء إثبات ما يدعيه باعتبار انه مستحدث جديد لا تدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله.^(٥)

١ . محمود قاسم ، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي ، الرياض ، منشورات الجامعة ، ط ١ ، ١٩٨٨م ، ص ١٥٨ .

٢ . محمد لبيب شنب ، نظرية الالتزام ، مرجع سابق ، ص ١٢ .

٣ . سليمان مرقص ، أصول الإثبات ، مرجع سابق ، ص ٨٣ .

٤ . محمد إبراهيم زيد ، تنظيم الإجراءات الجنائية ، صنعاء ، ب ط ، ج ، ١٩٨٢م ، ص ٦٦ .

٥ . أحمد هبه ، موسوعة مبادئ النقض في الإثبات ، ط ١ ، ب ج ، ١٩٨٥م ، ص ١٧ .

وجدير بالذكر أن المدعى في الإثبات الذي يتحمل عبئه ليس بالضرورة هو رافع الدعوى وإنما هو من يدعي خلافاً لأصل ثابت سواء مدعياً أو مدعى عليه أما الطرف الآخر هو من يشهد له الوضع الثابت أصلاً أو عرفاً أو فرضاً فلا يكفي بشئ لإثباته وإنما يكفي مجرد إنكار الادعاء أو حتى اتخاذ موقف سلبي فان عجز المدعى عن الإثبات حسب دعواه وكسبها الطرف الآخر.^(١)

لذلك كان لا بد لنا بتبين الوضع الثابت أصلاً أو فرضاً أو عرضاً :

أولاً الوضع الثابت أصلاً :

هو ما كان على حسب طبيعة الأشياء والظواهر الخارجية لها فالأصل في مجال الحقوق الشخصية هو براءة الذمة من أي التزام فإذا ادعى شخص ديناً له في ذمة الغير فانه يكون مدعياً خلاف الثابت أصلاً لذلك عليه إقامة الدليل على صحة ما يدعيه وذلك بان يثبت مصدر الدين أما من يتمسك ببراءة الذمة فانه يتمسك بالوضع الثابت أصلاً لا يكلف بأي إثبات.^(٢)

أما بالنسبة للحقوق العينية كالملكية مثلاً فالأصل هو احترام الوضع الظاهر فحائز الأرض مثلاً يعتبر حسب الظاهر مالك الأرض ولا يطلب منه أن يقيم الدليل على ملكية ، فإذا ادعى آخر على ملكيته لهذه الأرض فانه يكون مدعى خلاف الظاهر ويقع عليه عبء الإثبات.^(٣)

كما أن الأصل في الأشياء السلامة فإذا تم إبرام عقد بين طرفين بان عبراً عن إرادتين متطابقتين فالأصل هو سلامة الإرادة أي خلوها من العيوب فمن يدعي أن إرادته عند إبرام العقد كانت معيبة لغلط أو تدليس أو إكراه فانه يدعي خلاف الظاهر أصلاً فعليه إثباته.

١ . محمود محمد هاشم ، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق ، ص ١٥٨-١٥٩ .

٢ . محمد السعيد رشدي ، الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مرجع سابق ، ص ٢٠-٢١ .

٣ . د. أبو بكر زيادة إبراهيم ، قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ٢٦ .

ثانياً الوضع الثابت عرضاً :

يقصد بالوضع الثابت عرضاً بأنه من الممكن أن ينجح المدعى من إثبات عكس الوضع الثابت أصلاً كان يتوصل الدائن إلى إثبات الدين بان يثبت عقد القرض ففي هذه الحالة ينتفي الوضع الثابت أصلاً وهو براءة الذمة وتصبح المديونية هي الوضع الثابت عرضاً وينتقل هنا الإثبات من المدعى إلى المدعى عليه ويكون على المدين أن يثبت براءته لأنه حين يدعي براءة الذمة فانه يكون مدعى خلاف الوضع الثابت عرضاً.^(١)

ثالثاً الوضع الثابت فرضاً (الفرضية القانونية) :

قد يحدث في بعض الحالات أن يصعب على المدعي أو يكاد يستحيل إثبات ما يدعيه ففي مثل هذه الأحوال يفترض القانون بثبوت الواقعة التي يصعب أو يستعصي إثباتها بمجرد ثبوت ظروف معينة ويعتبرها كافية لاستنباطها منها.^(٢) وبذلك ينشئ القانون قرينة قانونية يستطيع المدعي أن يتمسك بها إذا توفرت بشروط تطبيقها ، فيغني ذلك عن تقديم الدليل الذي كان يجب عليه تقديمه لولا وجود هذه القرينة وبالتالي وجود القرينة القانونية يترتب عليه وجود وضع ثابت فرضاً يعفي من يتمسك به من عبء الإثبات ويكون على من يدعي خلاف ذلك الوضع أن يثبت ما يدعيه.^(٣)

لذلك يرجح أن المدعى يتحمل عبء الإثبات إلى الأصل العام أن البينة لمن ادعى واليمين على من أنكر وأن الأصل براءة الذمة من أي التزام سواء كان مديونية أو دين وأن الأصل في سائر الأمور هو الظاهر.

^١ . عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ٧٦-٧٧ .

^٢ . سليمان مرقص ، أصول الإثبات ، مرجع سابق ، ص ٩٦ .

^٣ . محمد السعيد رشدي ، الإثبات في المواد المدنية ، مرجع سابق ، ص ٢٣ .

المبحث الثاني

الأنظمة التي تحكم الإثبات

يوازن القانون في تمسكه بالحققة القضائية دون الحقيقة الواقعية بين اعتبار العدالة ذاتها ويدفعه إلى تلمس الحقيقة الواقعية بكل السبل ومن جميع الوجوه حتى تتفق معها الحقيقة القضائية واعتبار استقرار التعامل ويدفعه إلى تقيد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها وتقدير كل دليل ويحدد له طرق الإثبات وقيمة كل طريق منها فلا يختلف القضاء فيما يقبلون من دليل وفي تقرير قيمة الأدلة في القضية المماثلة وفي الموازنة بين الاعتبارين المذكورين يمكن تصوير قيام ثلاث أنظمة في الإثبات وهو ما نتعرف عليه خلال هذا المبحث^(١).

المطلب الأول : نظام الإثبات المطلق

يرى هذا المذهب أن الإثبات القضائي اقتناع لعقل القاضي والإقناع لا يمكن تقديره بقواعد قانونية بل تقبل لأجله الأدلة والوسائل التي يستطيع الخصوم تقديمها وللقاضي حرية تامة في تقدير قيمة كل دليل من أدلة الإثبات وبذلك يصبح الإثبات أمراً نفسياً ومنطقياً أكثر منه قانونياً ويستند هذا المذهب إلى اعتبار من العدالة المكلفة لدرجة الأولى بقية تطابق الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية^(٢).

فكان هذا الاتجاه معروفاً في القانون الروماني حيث كان للخصوم الحق في تكوين اعتقاد القاضي بأي وسيلة يرونها تؤدي إلى إقناعه وللقاضي حرية تقدير أي دليل وعند انتفاء الدليل أو عدم كفاءته يميل القاضي بحسب الظاهر فمثلاً القضايا المتعلقة بالعقار يحكم لمصلحة واضع اليد إلا أن الإثبات تطور وبعد ذلك حتى أصبح يجري في عهد الإجراءات غير القانونية وفقاً لمبدأ الإثبات القانوني .

^١ - عبد الرازق السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٢٧

^٢ - عبد الرازق السنهوري ، نفس المرجع ، ص ٢٨ .

وأخذت الشريعة الإسلامية إلى حد كبير هذا المذهب في الإثبات وكذلك القوانين الانجلوسكسونية والقانون السوري وفي كثير من المسائل التجارية في بعض البلاد.^(١)

لذلك نجد أن أساس هذا النظام هو عدم تحديد وحصر طرق معينة للإثبات يتقيد ويلتزم بها القاضي أو الأطراف أو الخصوم وإنما نترك الحرية كاملة للقاضي حتى تكون للخصوم الحرية الكاملة في تقديم ما يرون من أدلة وعليه فإن القاضي وفقاً لهذا النظام يقوم بدور محايد فهو يصل بالحقيقة بالطريقة التي يراها دون التقيد بقيود قانونية لذلك نجد أن هذا المذهب يعاب عليه لأنه يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي لأن ذلك يعد من البيانات المحدودة.

^١ - سليمان مرقص ، أصول الإثبات ، المجلد الأول ، إيران للطباعة ، الطبعة الرابعة ، ١٩٨٧ م ، ص ١٥ .

المطلب الثاني : نظام الإثبات المقيد

يقوم هذا المذهب على أساس وضع القيود التي تحد من حرية القاضي في تكوين قناعته والخصوم في تقديم الأدلة مستهدفاً منه التعسف وقاصداً توحيد الأحكام القضائية في القضايا المشابهة وإذا لم تتوفر الشروط التي يستلزمها المشروع لا يمكن للقاضي أن يعد الحادثة محل النزاع ثابتة مهما توفر من الأدلة وحتى لو كان القاضي يعرف منها معرفة أكيدة تميز هذا بالحد من سلطة القاضي في الدعوى والفصل فيها بتحديد طرق الإثبات وتحديد قيمة كل منها بحيث لا يجوز للقاضي أن يسمح بغير تلك الطرق ولا يملك أن يعدل من قيمة الدليل حسبما نص عليه فهذا النظام يجعل دور القاضي في تفسير الدعوى واستجماع الأدلة دوراً سلبياً تقتصر مهمته على الحكم بما يرتبه القانون على ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية بما يجعل وظيفة القاضي آلية ويمنعه من الحكم بالحقبة الواقعية إذا كان ظهورها له من غير طرق الإثبات التي عينها القانون مما يبعد كثيراً بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية وبالرغم مما في هذا النظام من دقة حسابية تكفل ثبات التعامل يبعد بين الحقيقة ملء السمع والبصر ولكنها لا تصبح حقيقة قضائية يحكم القضاء بها إلا إذا استطيع إثباتها بالطرق التي حددها القانون.

أساس هذا النظامان القانون يحدد طرق مختلفة للإثبات وقيمة كل منها على سبيل الحصر ويتقيد ويلتزم بها كل من القاضي والخصوم ولا يجوز الخروج عليها أهم ميزة لهذا النظام هي استقرار التعامل وبيت الثقة في نفوس المتقاضين ويسهل مهمة القاضي ويساعد كل الخصوم في تحديد موقفه ولكن يؤخذ على هذا النظام انه يقيد حرية القاضي بل يسلبها في التحري وجمع الأدلة وتقديرها مما يبعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية كما انه يعوق القاضي في تحقيق العدالة والتي هي هدف كل واضع تشريع مقدس وهذا النظام في الفقه الإسلامي أخذ به جمهور الفقهاء حيث حددت طرق الإثبات على سبيل الحصر جرائم الحدود والجدير بالذكر أن قانون

الإثبات السوداني قد اخذ بهذا النظام في عام ١٩٨٣م حيث حدد الطرق الجائزة للإثبات قانوناً وذلك في نص المادة ١٨ وقد عدتها المادة على سبيل الحصر وهي :

أ/ الإقرار.

ب/ شهادة الشهود .

ج/ المستندات .

د/ القرائن.

ه/ حجية الأحكام.

و/ اليمين .

ز/ المعاينة والخبرة^(١)

لذلك نجد أن هذا المذهب يتخذ طرق معينة لإثبات الواقعة لا يجوز للقاضي ولا تكون طرق الإثبات محددة قانوناً وهنا نجد النظام يجوز للخصوم الخروج عن ذلك كما هو الحال في جرائم الحدود.

^١ - د. أبو بكر زيادة إبراهيم ، قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ٧-٨ .

المطلب الثالث : نظام الإثبات المختلط

أساس هذا النظام الجمع بين مزايا كل من النظام المطلق والمقيد وذلك لتحقيق أكبر قدر من العدالة ممكن وذلك بالموازنة بين تحقيق العدالة وتحقيق استقرار التعامل واستناداً على هذا النظام تكون طرق الإثبات محددة قانوناً وهنا نجد النظام المقيد ويكون للقاضي قدر من الحرية أو سلطة تقديرية في تقدير طرق الإثبات أو الأدلة تقديراً يختلف باختلاف دعوى أو خصوصية هذه الحرية التقديرية أهم مزايا النظام الجبر وقد أخذت الشرائع اللاتينية بهذا القانون كالقانون الفرنسي والقانون البلجيكي والقانون المصري ونلاحظ أن هذه القوانين تتباعد في الأخذ بهذا النظام من حيث القيود لتحقيق العدالة فيتقرب من النظام المقيد وأفضل هذه النظم من يوازن ويجمع بين الاعتبارين.^(١)

لذلك نجد أن هذا المذهب يجمع بين المذهب الحر والمذهب المقيد لذلك نجد أن القانون السوداني اخذ بهذا المذهب والدليل على ذلك انه في جرائم القصاص والتعازير أجاز القانون إثباتها بكافة طرق الإثبات (حر) أما في جرائم الحدود حدد لها المشرع وسائل معينة للإثبات (مقيد).

^١ - أبو بكر زيادة إبراهيم ، قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ٨-٩ .

المبحث الثالث

سمات وخصائص الدعوى الإدارية

المطلب الأول: أدب الخصومة الإدارية:

يحكم القانون - ولا شك - العلاقات الظاهرة لحقائق الحياة الاجتماعية سواء كانت سياسية أم اقتصادية. ولا حاجة للتدليل بان لهذه الحقائق حضوراً آخر غير حضورها الظاهري، وهو ما يمكن تسميته تبسيطاً لأمر - ضمير الحدث و وجدانه و حسه الداخلي ونبضه و دقات قلبه وهذا هو عين القانون الطبيعي (المبادئ الذاتية لطابع الأشياء) الذي تكلم عنه الفلاسفة والأخلاقيون ورجال الدين و القانون، وهذا هو نظام الفطرة الذي أفاض الدين الحنيف بالكلام على تجلياته المختلفة بحيث تعتبر التقوى في المركز الصميم منه، لقد وضع الرسول صلى الله عليه وسلم تحديدات متعددة لهذه التقوى ولكنه أراد أن يحسم ماهية التقوى في تعريف جامع مانع/ فأشار الى قلبه ثلاث مرات ليؤكد أن القلب العامر يحب الله هو المصدر الحقيقي للتقوى أكد ذلك في نظرنا تأكيداً لنظام الفطرة بقدر وضع القرآن الكريم التقوى في ذروة الهرم الأخلاقي وأقام نظام التدرج على هذا الأساس: إن أكرمكم عند الله أتقاكم وفي نظرنا أن القاضي يتعامل مع الحدث من عدة زوايا وجوانب ويبقى الوجدان هو جوهر كل تعامل وصميمه، وهذا هو مفهوم قناعة القاضي، نقول قناعة لأنه هذه القناعة جهاز مفهومي حقوقي لكنه يعتمد على مرتكزات نفسية وخلقية وجدانية، والقول بغير ذلك يعني التعامل الحسابي الهش، وبالطبع فهذا الجهاز المفهومي له تقنياته العلمية والفنية، ولعل من أهم هذه التقنيات تهيئة القاضي وتكوينه نفسياً وروحياً يجعله يحس بروح النظام القانوني ونبضه، ونقول روح النظام القانوني لأن هذه الروح في تطور مستمر وكثيراً ما يقصر النص الوضعي عن اللحاق بمغامرة هذه الروح^(١)، وفي ذلك يقول الدكتور عبد القادر السنهوري في صدد العريف بالأدب العامة (إن معيار الأدب العامة هو الناموس الأدبي يود العلاقات الاجتماعية في دولة معينة وزمن معين، وهو

^١ - برهان خليل، نظام الإثبات في القانون الإداري، ط ١١، دمشق ٢٠٠٩، ص ٢٧-٢٨.

مجموعة من القواعد وجود الناس أنفسهم ملزمون بإتباعها ولو لم يأمرهم القانون بذلك، وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة العادات المتأصلة وما جرى به العرف، وتواضع عليه الناس فالقواعد التي تكيف الناموس الأدبي كثيرة ومختلفة و هي العادات و الطرق و الدين و التقاليد وإلى جانب ذلك وبل في الصميم منه ميزان إنساني يزن الحسن و القبيح ونوع من الإلهام البشري يميزه الخير من الشر^(١).

و في نظرنا إن الطبيعة غير المقننة للقانون الإداري، أدعى الى تزويد القاضي الإداري بمزيد من هذا الإحساس من هذا الميزان الإنساني لا سيما أن القاضي الإداري يتعامل وبعاني جدل الحرية و السلطة، وهو جدل يقوم على حقائق أنسانية و خلقية و فلسفة، ذلك القاضي عندما يفصل في قضية محددة زماناً و مكاناً و أشخاصاً إنما يصنع بذور مستقبل الأمة، ويستشرف آفاق تطورها ويعكس منطقها العام واعتزازها الروحي وضميرها الجمعي و يعزز وعيها و شعورها بالهوية و يرسى ركائز الأمل لمستقبل منشود و لعل هذا السبب الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي أعظم الصروح في إرساء مبادئ الحقوق و الحريات العامة، و هذا التعدي يمكننا أن نقرب من تحديد الحكم القضائي بأنه حضارة أمة بأثرها استجمعت قواها فأصبحت عن نفسها في هذا الحكم، وفي هذا الصدد يسعفنا هذا المقام لأن نسجل بالتقدير الكبير، هذا الحكم الرائع الذي أصدرته محكمة القضاء الإداري في مصر و الذي رسخ أدب الخصومة الإدارية أحسن ترسيخ قالت هذه المحكمة إن الحكومة في مخاصمتها للأفراد أوفي مخاصمة الأفراد لها يجب أن تكون مثلاً يحتذى في معالجة الدعاوي و الجواب عليها و التزام الحدود المشروعة للدفاع، فتترفع عن إنكار الحقائق الثابتة أو إخفائها و تباعد بينها و بين الصحيحة المائلة في الأوراق بين يديها أو تباعد بينها و بين العنت الذي يرهق خصمها بغير مقتضى، وهي إذا يطلب منها التزام هذه الحدود فذلك لأنها خصم لا ينبغي عدوان على حقوق الناس ويعاون القضاء في الوصول الى الحل أيا كان جانبه خصوصاً عندها يكون زمام الحقيقة في يدها بما هو موجود لديها من أوراق تقتصر الوسائل المحدودة لخصمها عن تبيان ما فيها و الوصول الى

^١ - عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ، ص ٤٠٠.

مضمونها ومن هنا يثقل حسابها عن حساب الأفراد عندما يقفون من بعضهم البعض موقف اللدد في الخصومة أو التماذي في الإنكار أو التعالي فيه أو العنت إساءة استعمال حق الدفاع إذا كان منهج الحكومة ودفاعها في النزاع الذي قام بينهما وبين المدعية في الدعوى الحالية قد جاز الاجتهاد في تفسير والتأويل وبيان وجهة النظر القانونية و الموضوعية إلى ذكر وقائع غير صحيحة وإنكار ما هو ثابت في الأوراق الرسمية و التعالي في هذا الإنكار وإخفاء بعض الأوراق التي من الجائز أن تفيد منها المدعية لو علمت بها في الوقت المناسب وقد انطوت تصرفات فما مع المدعية على إجراءات خاطئة تدل على العنت وتفصح عن مقاومة عنيدة خالية من الحق فاستطال أمد النزاع سنوات عديدة وظل فيها موقف المدعية مطلقاً، إذا كان ما تقدم كذلك فإن المدعية تستحق عن هذا الدفاع الكيدي و عن الإجراءات الخاطئة التي اتبعتها الحكومة تعويضاً^(١).

^١ - برهان خليل، نظام الإثبات في القانون الإداري، ط ١١، دمشق ٢٠٠٩، ص ٢٩-٣١.

المطلب الثاني: طبيعة مركز الخصومة

تختلف مراكز الخصومة اختلافاً بيناً تبعاً للنظام القضائي المتبع جزائياً كان أم مدنياً أم إدارياً، فالخصوم أمام القضاء المدني متساوون في مراكزهم القانونية حتى لو كانت جهة الإدارة تقف أمام هذا القضاء، أما الخصوم أمام القضاء الإداري فشأنهم مختلف جداً بسبب إختلاف المصالح التي يمثلونها، فالحكومة تعتمد جهازاً ضخماً من الموظفين و تمتلك نصيباً وافراً من مكنة التقدير في تفسير وتأويل النصوص، و الأمر على خلافه بالنسبة للفرد العادي الذي قد يكون محدوداً في ملكته وإمكاناته ووسائل الإثبات المتاحة له وهنا يترتب على القاضي الإداري أن يقوم بدور كبير لإعادة التوازن بين الخصوم أي تكون له الرقابة القيمة على موقف الحكومة من حيث تقديم الوثائق التي تساعد على إظهار الحقيقة وعلى موقف ممثليها من حيث الالتزام بما تتطلبه مصلحتها العامة لجهة عدم تقيدهم بموقف الخصم الذي يلجأ إلى أساليب لا تتفق ومبادئ الحق و الإنصاف^(١).

حيث نجد أن طبيعة الخصوم تختلف في الدعوى الإدارية عن المدنية ففي الدعوى المدنية يكون الخصوم سواسية أمام القضاء عكس الدعوى الإدارية تكون الإدارة في الطرف الأقوى لأنها تحوز الأوراق.

^١ - برهان خليل، نظام الإثبات في القانون الإداري، ط ١١، دمشق ٢٠٠٩، ص ٣٢.

المطلب الثالث: طبيعة المنازعات الإدارية

إن المنازعة الخاصة ذات طبيعة ذاتية و تتأثر بالغاً بالموقف الشخصي للخصم و ظروفه أما الدعوى الإدارية فيغلب عليها الصفة الموضوعية المعبرة عن مراكز إنشاءها و حدها القانون، و هي لا تتحدد ألا في حدود ضيقة بإرادة الطرفين و رضائهم و ظروفهم الشخصية وهذا ما يظهر جليا في دعوى الإلغاء، وهذه مذهب المحكمة العليا في مصر التي أوضحت اختلاف روابط القانون العام عن روابط القانون الخاص من حيث الطبيعة و الجوهر، و رتب على ذلك امتناع القياس بين إجراءات القضاء الإداري و إجراءات القضاء العادي لقيام الفارق بينهما إما من النص، و إما من اختلاف صفة كل منهما إختلاف مرده أساساً إلى تغيير نشاطها و إلى التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ فيما بين الإدارة و الأفراد في مجالات القانون العام أو تلك التي تنشأ فيها بين الأفراد في مجالات القانون الخاص، و قولها في حكم أثر : إذا كانت روابط القانون الخاص تتمثل في خصومة شخصية بين أفراد عادين تتصارع حقوقهم الذاتية لأن روابط القانون العام إنما تتمثل على خلاف ذلك في نوع الخصومة العينية أو الموضوعية و مدد ذلك إلى قاعدة الشرعية و مبدأ سيادة القانون و لذا استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون يملكها القاضي فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازماً لإستيفاء تحضيرها و تحقيقها و تهيئتها للفصل فيها، هذه السمة الموضوعية تنعكس على طبيعة الإجراءات الإدارية التي هي إجراءات إيجابية يوجهها القاضي و الأمر على خلافه بالنسبة للإجراء المدنية و التجارية التي يهيمن الخصوم على تسير الجانب الكبير منها وتأكيداً لهذه السمة الموضوعية أكد الفقه و القضاء أنه يكفي في هذه الدعوى أن يودع المدعي عريضة الدعوى قلم كتاب المحكمة المختصة مستوفية أوضاعها وبياناتها مرفقاتها دون أن يكلف عناء أي إجراء آخر حتى الحضور في الجلسة غدت تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، وتتصل بالهيئات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً لتهيئة الدعوى من بيانات و أوراق و لها أن تأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي ترى لزوم تحقيقها و لدخول شخص

ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية، وغير ذلك من إجراءات التحقيق من أجل الذي تريده كما تعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي تثبت عليها قضاء المحكمة العليا^(١).

ومفاد ذلك أن الدعوى الإدارية لا تشطب، ولا تعتبر كأن لم تكن في حال غياب كلا الطرفين أو المدعى وحده، ويصدر الحكم في الدعوى في جلسة علنية ويوصف بأنه حضوري أو غيابي، ويكون لذوي الشأن ولرئيس مفوضي الدولة من تلقاء ذاته أن يطعن في الحكم خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره، هذه السمة الموضوعية لإجراءات الخصومة الإدارية تعكس الدور الذي يلعبه القاضي الإداري فيها على اعتبار أن الإجراءات هي الطرق المؤدية إلى الحقوق فتتلون بتلوناتها أي هي إجراءات موضوعية في خدمة حقوق ومراكز عامة، وأن الإجراءات العام القضاء المدني ملك للخصوم وهي ضمان لمساواتهم أمام القانون و القاضي خضرها، الإجراءات أمام القضاء الجزائي تبغي تحقيق العدالة و هي ضمان لحريات الناس و كراماتهم و القاضي أسرها، أما الإجراءات أما القاضي الإداري فهي وسيلة لإعلان الحقيقة و ضمان سيادة القانون و القاضي أميرها، وهناك سمات أخرى موضوعية لإجراءات الخصومة الإدارية، أهمها السمة الكتابية ثم البساطة و الاقتصاد وسرعة حسم المنازعة^(٢).

^١ - مصطفى كامل، الإجراءات الإدارية، دار الجامعة القاهرة، ١٩٧٠، ص ٤٠٣.
^٢ - برهان خليل، نظام الإثبات في القانون الإداري، ط ١١، دمشق ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص ٣٥-٣٦، ٣٨-٣٩.

المطلب الرابع: طبيعة القواعد القانونية التي تحكم النزاع:

إن أغلب قواعد القانون الخاص كما هو معلوم محكومة بمبدأ سلطان الإدارة و هذا ما يحصل القواعد الآمرة تتوازي في هذا القانون، وفضلا عن ذلك، فالقانون المذكور يجعل القواعد القانونية المكملة و المفسرة لإرادة الأفراد و القواعد القانونية المكملة هي قواعد افتراض القانون أنها قابلة لإثبات العكس – إثبات أن الأفراد اتفقوا على استبعاد تطبيقها، و استناداً على ذلك فالقاضي الإداري يطبق قواعد هذا القانون حتى لو أن جهة الإدارة أرادت لسبب من الأسباب عفت الطرف عن تطبيق هذه القواعد أو التمسك بها، ليكون خصمها في حل من التزامات تجاهها، أما قواعد الإداري فهي جميعاً من النظام العام، فالقاضي الإداري يستطيع إذا رأى في موقف الخصوم ما لا ينسجم مع حسن تطبيق تلك القواعد أن يكيف الدعوى المرفوعة إليه، أو الطلبات فيها بما يجعلها مطابقة للقانون، أو قابلة لإنزال حكمة في المنازعة المطروحة أمامه على الوجه الصحيح لأن الأمر تعلق بأوضاع إدارية قانونية و لا يخضع لإرادة ذوي الشأن أو اتفاقاتهم أو قراراتهم المخالفة لها و لا يملك أحد الطرفين في أية منازعة إدارية أن يحول بين القاضي، و بين إنزال حكم القانون و المنازعة إليه إلا إذا تنازل المدعي عن دعواه أو طلباته فيها وبذلك ينهي بنفسه المنازعة التي أثارها^(١).

^١ - محمد عصفور، الضبط الإداري القاهرة، ١٩٧٠، ص ٦٥.

المطلب الخامس: طبيعة الغاية من التقاضي:

يستهدف القاضي المدني إقامة العدل بين المتنازعين بصورة تمكن كل ذي حق من الوصول إلى حقه، و القضاء الجزائي يستهدف قطع و البر الاعتداء على الحرية توصلًا إلى حماية الأمن و النظام، و أما القاضي الإداري فيضمن حسن سير المرافق العامة بتغليب الصالح العام على الصالح الخاص لتأمين إطار هذه المرافق وانتظامها، و القضاء الإداري بهذا الوصف هو القوت الذي يفرغ إليه الأفراد متى ظن أحد منهم أنه مسلوب الحق، فإن كان مظلوماً، أو يعتقد أنه مظلوم، ولا شيء أكرم للإدارة و لا أحفظ لمكانتها من أن تنزل مع خصمها إلى ساحة القضاء تنصفه أو تنصف منه ذلك أدنى إلى الحق و العدل وأبقى للهيئة و الاحترام^(١).

^١ جبرهان خليل، نظام الإثبات في القانون الإداري، ط ١١، دمشق ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص .

الفصل الثالث

وسائل القاضي في إثبات المنازعات الإدارية وفيه مبحثان

المبحث الأول : وسائل القاضي الإداري في إثبات المنازعات الإدارية بواسطة
أعوانه

وضمنته مطلبان

المطلب الأول : الكتابة

المطلب الثاني : الخبرة

المبحث الثاني : الوسائل التي يباشرها القاضي الإداري بنفسه

وضمنته مطلبان

المطلب الأول : المعاينة والشهود

المطلب الثاني : الإقرار والاستجواب

المبحث الأول

وسائل القضي الإداري في إثبات المنازعات الإدارية بواسطة أعوانه

المطلب الأول الكتابة :

تعد الكتابة من أهم طرق الإثبات أمام القضاء ولهذا أوجبت التشريعات المقارنة الكتابة لإثبات التصرفات القانونية إذا تجاوزت قيمتها نصاباً محدداً أو كانت غير محددة القيمة وكذلك لإثبات ما يخالف أو يجاور الكتابة ولهذا يعد الإثبات بالكتابة واجباً في الحالتين وترجع الحكمة من اعتبار الكتابة دليلاً من أدلة الإثبات لضمان أكبر قسط من الحماية للتصرفات القانونية التي تنظمها العقود ويؤمن لها المحافظة والاستقرار والطمأنينة وهذا التصرف وقبل قيام النزاع كما ينتقي التحيز أو النسيان.^(١)

بعكس الوقائع القانونية التي لا يمكن تهيئة الدليل فيها أن الإثبات بالكتابة أمام القضاء الإداري يعتمد على الأوراق الإدارية التي تنطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة كالقرارات والعقود الإدارية أو بالعاملين بها مثل الأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف وكذلك أصل المكاتبات والمراسلات والتقارير الإدارية.^(٢)

والأصل أن الأوراق الإدارية هي من قبيل الأدلة الكتابية القابلة لإثبات العكس على الرغم من أن الأصل فيها الصحة والطعن في موضوعها مقبول عند قيام الدليل ولذلك فإن أوراق الملف الإداري تعد حجة فيما تضمنته بيانات أعدت للإثبات وهي إما تكون أوراقاً رسمية أعدت من الموظف المختص أو عرفية أعدت من قبل الأفراد العاديين وأيضاً تشمل المحاضر الإدارية والأوراق الإدارية التي حررت لإثبات وقائع معينة .

^١ - آدم وهيب الندوي ، شرح قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ٩٦ .
^٢ - أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٨٨ .

أولاً الأوراق الرسمية :

وهي ما نص عليه قانون الإثبات السوداني في المادة (٤٠) أن المستندات الرسمية هي التي يثبت فيها شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.^(١)

وتسمى أيضاً الأوراق العامة وهي البيانات التي تثبت بواسطة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه من ذوي الشأن طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه أي بالكتابة.^(٢)

وكذلك نصت المادة (١٠) من قانون الإثبات المصري^(٣) على أن الأوراق الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه وهذا حرفياً ما نص عليه قانون الإثبات الكويتي في المادة ٩^(٤) وكذلك القانون الأردني ويتبين من النص أن الكتابة هي أقوى طرق الإثبات وهي تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية ذلك أن الكتابة لها قوة مطلقة في الإثبات والأوراق بجميع أنواعها وهي تشمل الأدلة الكتابية ، إذ تحفل المرافعات الإدارية بالأدلة الكتابية.^(٥)

وجاء في قضية آمنة يس ضد حسن التوم أن هناك ما يعرف بالمستند العام وقد عرفته بأنه المستند العام الذي يحرره موظف عام والذي يتعلق بموضوع عام لاستعمال الجمهور الذي يستطيع الاطلاع عليه.^(٦)

^١ - المادة (٤) من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤ م .

^٢ - د. أبو بكر زيادة ، قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ١٠٨ .

^٣ - المادة (٣) قانون الإثبات المصري .

^٤ - المادة (٩) قانون الإثبات الكويتي لسنة ١٩٨٠ م .

^٥ - إبراهيم المنجي ، دعوى التعويض الإداري ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ط ١ ، ٢٠٠٣ م ، ص ٢٣٤ .

^٦ - مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٠ م ، ص ٣٢٢ .

وهذا يتضح أن المحرر الرسمي يجب أن يستوفي شروط معينة لذلك فإنه لا بد من شرحها :

١/ أركان الورقة الرسمية :

أ/ إن تحرر الورقة بمعرفة موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة :

يشترط لاكتساب الإسناد صفة الرسمية أن يكون قد تم تنظيمها من قبل موظف عام ولا يشترط لاكتساب السند هذه الصفة أن يكتب الموظف السند بيده بل يكفي أن ينسب إليه من خلال الاكتفاء بمصادقة الموظف العام على السند.^(١)

ويقصد بالموظف العام : هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تحدده الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ويصدق ذلك على العاملين في الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة ذات الشخصية المستقلة وهذا معناه أن الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة هو كل شخص حملته الحكومة بعضاً أو جزءاً من مسؤوليتها ليقوم بها نحو شعبها سواء كان ذلك بأجر أو دون أجر.^(٢)

ومن ثم فإن صدور الأجر من جهة غير حكومية أو من أي موظف لا يعمل في جهة إدارية من الجهات التابعة للدولة يترتب عليه أن هذا المحرر لا يأخذ طبيعة المحرر الرسمي وتطبيقاً لذلك قضى بأن المقصود بالموظف العام في خصوص تحديد عقود الشركات التجارية هو كاتب العدل الذي حدده القانون الكويتي وذلك بإصدار قانون التوثيق ولائحته التنفيذية واختصاصه بتوثيق المحررات التي يوجب القانون أو يطلب المتعاقدين توثيقاً وجرى الاجتهاد القضائي على أن التزوير يعتبر واقعاً من محرر رسمي إذا كانت البيانات التي حصل فيها التزوير قد صدرت عن موظف عام أو تدخل في تجديدها موظف عام.^(٣)

^١ - أنيس منصور ، شرح أحكام قانون البيّنات ، مرجع سابق ، ص ٧٧ .
^٢ - محمد ماهر ، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٦١٤ .
^٣ - أنيس منصور ، شرح أحكام البيّنات ، مرجع سابق ، ص ٧٧ .

وهذا معناه أن الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة هو الشخص الذي حملته الحكومة بعضاً أو جزءاً من مسؤوليتها ليقوم بها نحو شعبه وحتى تعتبر الورقة الرسمية يجب :

أ. أن تكون صادرة عن الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة .

ب. أن يكون الموظف مختصاً بتحريرها من حيث نوعها ومكان وزمان تحريرها:

لا يكفي لصحة الورقة الرسمية أن يقوم تحريرها موظف عام بل يجب أيضاً أن يكون هذا الموظف مختصاً بكتابتها من حيث الموضوع.^(١)

فالمأذون يحرر عقود الزواج والموثقون يحررون العقود الرسمية الأخرى ، ويصدقون على العقود العرفية ومن ثم لا يستطيع ضابط أن يوثق المحرر أو طبيب يعقد عقد ويجب ثانياً أن يتوفر الاختصاص أيضاً بالنسبة للمكان فلا يصبح للموثق أن يحرر عقد ويصدق عليه من جهة أخرى غير الجهة التي يعمل هو فيها رسمياً والتي يتحدد نطاق عمله الوظيفي بها فكل موظف عام اختصاص إقليمي معين ليس له أن يتجاوزه كما يجب أن يصدر المحرر عن الموظف أثناء ولايته أي بعد تعيينه ومباشرة عمله لا قبل ذلك.^(٢)

ج. مراعاة الأوضاع القانونية في إصدار السند الرسمي :

نظمت التشريعات القانونية لكل ورقة رسمية عند تحريرها شروطاً مبينة من القوانين واللوائح الخاصة بتلك الجهة يتعين على الموظف العام مراعاتها ومن أمثلة تلك القوانين الخاصة بالتوثيق التي تبين الأوضاع والإجراءات التي يقررها قانون

^١ - عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ١٦٦ .

^٢ - محمد ماهر ، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٦١٥ .

التوثيق ولائحته التنفيذية فيتعين على كاتب العدل الالتزام بقواعد وشروط إصدار الإسناد الرسمية كدفع الرسوم والتحقق من أهلية المتعاقدين^(١)

ثانياً : حجية المحررات الرسمية

نص القانون الإثبات السوداني على : تكون المستندات الرسمية حجة على الجهة التي أصدرتها وحجة على الكافة بما دون فيها ما لم يثبت تزويرها^(٢)

وهذا ايضاً ما نص عليه قانون الإثبات الكويتي ان الورقة الرسمية حجة على الكافة بها دون فيها امور قام بها محررها في حدود مهمته او وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً^(٣)

وكذلك نص قانون الإثبات المصري على أن الورقة الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً ويتضح من هذا النص أن الورقة الرسمية دليل إثبات قاطع بالنسبة للموقعين عليها وبالنسبة للغير وذلك بمراعاة شرطين اثنين :

أ/ أن يكون ما دون فيها يدخل في مهمة محررها ويشمل ذلك ذكر تاريخ تحرير الورقة ومكان تحريرها وتوقيع الموثق وأصحاب الشأن والشهود وبيان مراعاة الإجراءات التي يتطلبها القانون كقراءة الورقة على أصحاب الشأن قبل توقيعها.

ب/ أن يكون ما دون فيها قد صدر من ذوي الشأن تحت سمع الموثق أو بصره سواء كان ذلك قولاً أو فعلاً ومثال ذلك اعتراف المشتري بأنه تسلم الشيء المبيع واعترف البائع انه تسلم الثمن ، فإذا كان دفع الثمن أمام الموثق فانه يذكر ذلك أمامه^(٤)

^١ - محرك البحث قوقل ، المستندات الرسمية ، ٤ / ٣ / ٢٠١٨ م الساعة ١١:٣٠

^٢ - المادة (٤٠) من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤ م .

^٣ - المادة (٩) من القانون الكويتي لسنة ١٩٨٠ م .

^٤ - سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الالتزام والإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٥ م ، ص ١٠٤ .

ومن هنا نستنتج انه إذا توفر الشرطين المذكورين أعلاه كانت الورقة الرسمية حجة بين الأطراف وكذلك في مواجهة كافة بحيث إذا أراد الشخص أن يطعن فيها بالتزوير وليس المطلوب ممن يتمسك بالمستندات إثبات صحته وإنما يقع من ينكرها عبء إثبات ما يخالفه أي نقضه بطريق خاص وهو كما ذكرنا الطعن بالتزوير .

ثالثاً حجية الأوراق الرسمية في القضاء الإداري :

ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أن القرار الإداري باعتباره ورقة إدارية يمكن مناقشته المشروعية فيه بجميع طرق الإثبات ذلك أن القرارات الإدارية والقرارات الفردية منها على وجه الخصوص وإن كانت أوراقاً رسمية بمعناها العام يحررها أو يؤشر عليها موظفون عموميين إلا أنها ليست من طبيعة الأوراق الرسمية المعروفة في نطاق القانون والتي أشارت فيها المادة العاشرة من قانون الإثبات فهذه الأوراق التي تكون القرار الإداري لا يسوغ التسليم مطلقاً بأن إثبات عكس ما جاء بها لا يكون إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير وتطبيقاً على ذلك قضى بأن مدة الخدمة السابقة يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات على النحو الذي يكفي لقيام الاقتناع بصحتها^(١).

كما استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر عنه أنه وإن كانت للأوراق الرسمية وهي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن حجية على الجميع لا تسقط عنها إلا عن طريق الطعن بالتزوير غير انه لم تتوفر في السجل المشار إليه ، المظاهر التي تنبئ عن اعتباره من الأوراق والسجلات الرسمية فهو غير مرقم الصفحات وغير مختوم بخاتم الدولة ولا يوجد به أي توقيع لموظف عام وملئ بالشطب والكشط والتصحيح كما انه لم يثبت في هذا السجل مصدر البيانات الواردة فيه أو تاريخ إثباتها وهل حقق الموظف الذي

^١ - محمد ماهر أبو العينين ، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩-٢٥٠ .

حررها بنفسه أو تلقاها من الموظف آخر أو نقلها عن أوراق رسمية أو عرضية ولذلك فإن السجل المشار إليه يفقد كل قيمة له باعتباره ورقة رسمية.^(١)

رابعاً حجية الصورة طبق الأصل من المحرر أمام القضاء الإداري :

نص قانون الإثبات السوداني على أنه :

أ/ تكون صور المستندات الرسمية التي يعتمد عليها الموظف العام المختص عند وجود الأصل حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل .

ب/ يفترض للمطابقة الصورة فإذا نازع في ذلك الخصم تضاهى الصورة مع الأصل.

ج/ إذا لم يوجد الأصل تكون للصورة نفس حجية الأصل فإن مظهرها لا يسمح بالشك في مطابقتها.^(٢)

حيث تناولت هذه المادة حجية الصورة أي القيمة القانونية لصورة المستند أو غيره أن القاعدة العامة هي أن الصورة لا تكون حجة إلا بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين وفي هذه الحالة تضاهى الصورة على الأصل أي أن القاضي يكون في هذه الحالة ملزماً بأن يأمر بإحضار الأصل للمضاهاة.

وذهب القانون الكويتي إلى أن تكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.^٣

أما إذا لم يوجد الأصل أي الأصول التي فيها الأصل فتكون للصورة حجية الأصل إذا كان ظهورها تؤكد سلامة المستند وعدم شك في مطابقة الصورة بلا حجة.^(٤)

^١ - محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، ص ٦٥٧ .

^٢ - المادة (٤١) من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤ م .

^٣ - المادة (١١) من قانون الإثبات الكويتي لسنة ١٩٨٠ م .

^٤ - د. أبو بكر زيادة إبراهيم ، قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ .

خامساً الأوراق العرفية :

المحررات العرفية هي الأوراق التي تصدر عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام وعرفها القانون الأردني بأنها السند العادي هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمة أو بصمة إصبعه وليس له صفة السند الرسمي.^١

ونص قانون الإثبات السوداني على أنها هي الأوراق المثبتة بها واقعة موقعة بإمضاء الشخص الذي يحتج بها عليه أو ختمه أو بصمة إصبعه وتعتبر البيانات المسجلة بطريقة الصوت أو الصورة مستندات عادية.^(٢)

المحررات العرفية هي الأوراق التي تصدر من الأفراد والتي لا يتدخل موظف عام في تحريرها وهذه الأوراق تنقسم إلى قسمين :

أ/ أوراق عرفية معدة للإثبات وهي التي تكون موقعة من ذوي الشأن فتعتبر أدلة كاملة.

مستندات عرفية غير معدة للإثبات كدفاتر التجار والرسائل والأوراق المنزلية وهذه الأوراق لا تكون موقعة ومع ذلك يعطيها القانون قوة الإثبات ويشترط في المحرر شرطين لكي يكون مستند عرفي :

أ/ تثبت واقعة الكتابة :

فيشترط أن تحمل الورقة تصرفاً من التصرفات القانونية بغض النظر عن نوع التصرف فكل كتابة تؤدي المعنى تكفي أن تكون دليلاً وبأي لغة كان المستند سواء بالعربية أو لغة أخرى بخط اليد أو بالحاسوب أو الآلة الكتابية ولا يشترط أن تكون مكتوبة بخط الموقع عليها والتاريخ ليس شرط ولكن له أهمية كبرى.

^١ - شكري سرور ، شرح قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ٨١ .

^٢ - المادة (٤٣) من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤ م .

ب/ التوقيع : التوقيع هو الشرط الجوهري في المستند العادي فهو الذي يعطي المستند حجته في الإثبات لأن المستند العادي لا يكون حجة على من ينسب إليه المستند التزاماً وإذا كان التوقيع بغير خط الذي يخرج له عليه فهو لا قيمة له وإن كان وكيلاً كما يكون التوقيع كذلك بالختم أو البصمة.^(١)

ولم تعد الكتابة في الزمن المعاصر هي الوسيلة العصرية للتعبير فقد برز تسجيل الصوت والتصوير باعتبارهما من وسائل التعبير عن البيانات وبالتالي فقد قرر الشارع في البند (٢) من المادة (٤٣) اعتبار البيانات المسجلة بطريقة الصوت أو الصورة مستندات عادية وقد جرى العمل في القضاء على هذا الأساس^(٢).

حجية الأوراق العرفية :

تتمتع الورقة العرفية بحجية محدودة من الإثبات أقل من الورقة الرسمية سواء من حيث مصدرها أو مضمونها وكذلك النسبة للغير ومن احتج بمحرر عرفي وكان قد ناقش موضوعية فلا يقبل منه إنكاره وعلى هذا الأساس تكون الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع ولكنه يستطيع رفع دعوى تزوير بعد المناقشة ويقع على الطاعن في هذه الحالة عبئ الإثبات والتزوير.^(٣)

ونص القانون الكويتي على أنه لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت.^(٤)

ونص القانون السوداني على أنه :

أ/ تعتبر المستندات العادية صادرة ممن نسبت إليه ما لم ينكر نسبتها إليه أو يحلف من يخلفه بأنه لا يعلم أن الإمضاء أو البصمة أو الختم أو الصوت أو الصورة هي لمن تلقى عنه الحق.

^١ - ابوبكر زيادة إبراهيم ساتي ، قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ١١١-١١٢ .

^٢ - سليمان مرقص ، أصول الإثبات في المواد المدنية ، القاهرة ، دار الجامعة ، مصر ، ١٩٥٧ م ، ص ٥٠ .

^٣ - سليمان مرقص ، أصول الإثبات في المواد المدنية ، مرجع سابق ، ص ٥٠ .

^٤ - المادة (١٤) قانون الإثبات الكويتي لسنة ١٩٨٠ م .

ب/ يجوز في حالة الإنكار إثبات صحة صدور المستندات ممن نسب إليه بكافة طرق الإثبات.^(١)

حيث نجد أنه إذا اعترف صاحب التوقيع لصدور الورقة منه أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها اعتبر من الورقة منه أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها اعتبر من الورقة صادرة منه واعتبر التوقيع توقيعه والخط المنسوب إليه خطه أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار وكيف أن يحلف خلفه انه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق.

أما إذا أنكر من تشهد عليه الورقة العادية نسبتها إليه صراحة أو نفي الوارث أو الخلف علمه بذلك فقد فقدت الورقة حجيتها ويكون على المتمسك بها عن الإثبات عند صدورها من صاحب التوقيع وفقاً للقواعد العامة فله أن يثبت ذلك بالشهادة أو مستند آخر بالقرائن أو بالمقارنة أو باليمين أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات المقبولة وقضت المحكمة العليا في قضية أحمد حامد الدرديري ضد بنك النيلين ١٩٨٥م أن المستندات الخاصة لا تقبل عند رفض الطرف الآخر الإقرار بها إلا إذا ثبت مقدمها صحة توقيعها ومحتواها وذلك باستدعاء من حررها أو وقع عليها أو حضر التوقيع عليها.^(٢)

سادساً الأوراق الإدارية :

الأوراق الإدارية تطلق على كل محرر في حوزة الأوراق يتضمن واقعة إدارية معينة وبذلك فإن الأوراق الإدارية تنطوي على الوقائع المتصلة بالنشاط الإداري أو بالعاملين بالإدارة وتتعلق في العادة بشخص محررها أو بنطاق اختصاصه ومثلها القرارات والعقود والأحكام الإدارية والأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف والخاصة

^١ - المادة (٤٤) من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤م .

^٢ - د. أبو بكر إبراهيم ، قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ١١٢-١١٣ .

بتعيينه وترقيته وجزاءاته وإجازاته ومعاشه إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي واصل المكاتبات والمراسلات والتقارير الإدارية.^(١)

وللقرار الإداري صفة مزدوجة فهو إلى جانب كونه ورقة إدارية يمكن مناقشة المشروعية فيها بكافة طرق الإثبات فهو يدخل أيضاً من ضمن الأوراق الرسمية بمعناها العام التي يحررها أو يؤشر عليها موظف عام ومع ذلك فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن لهذه الأوراق طبيعة خاصة لا يسوغ معها إلا التسليم بأن إثبات عكس ما جاء بها لا يكون إلا عن طريق الادعاء بالتزوير هذه المستندات والأوراق الإدارية تعد من قبيل القرائن المكتوبة القابلة لإثبات العكس وما تدل عليه من بيانات ووقائع أعدت لإثباتها صحيحة إلى أن يثبت عكس ما حوته بأي من طرق الإثبات.^٢

ومن هنا يتضح أن حجية الأوراق في الإثبات ليست مطابقة حيث تقتصر على صحة البيانات الواردة فيها والتي أعدت في الأصل لإثباتها وعلى العكس من ذلك فإنها لا تجوز حجية بالنسبة للبيانات الواردة بها والتي لم تعد في الأصل لإثباتها.

حيث نجد في مجال القضاء الإداري فإن الطريق بالإثبات بالكتابة هو الطريق الأصلي بل هو الطريق الغالب في الإثبات الإداري وهذا أمر طبيعي يعود إلى أساس العمل الإداري الذي يقوم على الكتابة كوسيلة لرصد واثبات ما يقوم به موظف الإدارة من عمل أوراق ومستندات وملفات خاصة يرجع إليها عند الضرورة ولذلك يفترض وجود ملف خاص لكل نشاط إداري وتدرج في الموافقة قبل قيام المروؤوس بالعمل الموكل إليه كما توجد في بعض الحالات لوائح مكتوبة وأسس موضوعة مسبقاً لبيان كيفية قيام الموظف العام بواجباته بل يوجد ملف خاص لكل موظف يحتوي على كل ما يخصه من أوراق ومستندات هذه الطبيعة الخاصة للعمل الإداري وضعت الكتابة في المقام الأول كوسيلة فعالة من وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية وإن لم تكن الوسيلة الوحيدة إذ يستعاض في بعض الحالات عن الإثبات بالكتابة بإحدى الطرق

^١ - أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات من القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥ .

^٢ - مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٨ م ، ص ٦٦٢ .

الأخرى الجائز قبولها في القضاء الإداري ما عدا الحالات التي ينص القانون صراحة على ضرورة التقيد بالكتابة كوسيلة للإثبات وفي بعض الحالات أن لم يكن في أغلبها تمتنع الإدارة عامدة في إخفاء الدليل الكتابي عن المتضرر من النشاط الإداري مما يصعب عليه إقامة الدعوى الإدارية كما هو الحال في رفض أو التلكؤ في مد المتضرر بالقرار الإداري الذي يرغب في الطعن فيه مما يصعب عليه إثبات عدم مشروعية القرار الإداري الذي يرغب في الطعن فيه مما يصعب عليه إثبات عدم مشروعية القرار الإداري أو فوات مواعيد الطعن ولذلك لجأ المشرع السوداني بقانون القضاء الإداري لعام ٢٠٠٥م في المادة (٤) إلى جواز قبول المحكمة لعريضة الطعن وإصدار أوامرها للجهة الإدارية بتسليم الطاعن صورة من ذلك القرار.^(١)

ومن هنا يتضح أن حجية الأوراق في الإثبات ليست مطابقة حيث تقتصر على صحة البيانات الواردة فيها والتي أعدت في الأصل لإثباتها وعلى العكس من ذلك فإنها لا تحوز حجية بالنسبة للبيانات الواردة بها والتي لم تعرض الأصل لإثباتها.

^١ - د. وهبي محمد مختار ، مذكرات في قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية ، نائب رئيس القضاء السوداني ، ص ٥-٦ .

المطلب الثاني : الخبرة في القانون السوداني

تعد الخبرة المجال الخصب الذي يستعين به القاضي الإداري لحل القضايا للفصل فيها وهذا ما أدى إلى انتشارها في مجال المنازعات الإدارية وهنا في هذا المطلب سوف نتناول الخبرة بشكل عام.

أولاً تعريف الخبرة :

تعرف بأنها المهمة الموكلة من قبل المحكمة أو الهيئة القضائية إلى شخص أو عدة أشخاص أصحاب اختصاص مهارة أو تجربة في مهنة أو فن أو صناعة أو علم لتحصل منهم على معلومات أو آراء أو دلائل إثبات لا يمكن لها أن تؤمنها بنفسها وتعتبرها ضرورية لتكون قناعاتها للفصل في نزاع معين.^(١)

نص قانون الإثبات السوداني على أنه إذا اقتضى الفصل في الدعوى استيعاب مسائل فنية كالطب والهندسة والمحاسبة والخطوط والأثر وغيرها من المسائل الفنية فيجوز للمحكمة الاستعانة برأي الخبراء فيها وتندب لذلك خبير أو أكثر ما لم يتفق الخصوم على اختياره.^(٢)

كما أنها تعرف بأنها استيضاح رأي أهل الخبرة في شأن استظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي سيتعصى على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد من مجرد مطالعة الأوراق والتي لا يجوز للقاضي أن يقضي في شأنها استناداً لمعلوماته الشخصية وليس في أوراق الدعوى وأدلتها ما يعين القاضي على فهمها والتي يكون استيضاحها جوهرياً في تكوين قناعته في شأن موضوع النزاع.^(٣)

ومن خلال ذكر بعض التعريفات التي لا يمكن حصرها يتبين لنا أن الخبرة تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال واقع المعلوم فهي وسيلة تضيف إلى

^١ - د. عبد الحميد الشواربي ، التزوير والتزييف مدنياً ، منشأة المعارف ، مصر ، ب ط ، ١٩٩٦ م ، ص ٥٥٢ .

^٢ - المادة (٣٠) من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤ م .

^٣ - د. أميل نطوان ديرانى ، الخبرة القضائية ، دار المنشورات الحقوقية ، ط ١ ، بيروت ، ١٩٧٧ م ، ص ١٧ .

الدعوى دليلاً حيث يتطلب هذا الإثبات معرفة أو دراية لا تتوفر لدى رجال القضاء نظراً إلى طبيعة ثقافتهم وخبراتهم العلمية كما قد يتطلب الأمر إجراء أبحاث خاصة أو تجارب علمية تستلزم وقتاً لا يتسع له عمل القاضي فالخبرة تقتصر على المسائل الفنية دون المسائل القانونية لان المحكمة مفروض فيها العلم بالقانون علماً كافياً.

تقوم الخبرة في استشارة أهل الفن لإثبات مسألة في واقعة معينة حتى ينتهي الفصل في الدعوى^(١) فهي نوع من أنواع المعاينة الفنية فالخبرة وسيلة يقوم بها شخص ثالث يكلفه القاضي نظراً لما يمتلكه من خبرات ومؤهلات في هذا المجال وتهدف لإحاطة القاضي علماً ببعض العناصر الواقعة في النزاع القائم وليس في المسائل القانونية بالتالي لا يجوز ندب خبير لإبداء الرأي في مسألة قانونية وكذلك لا يجوز له بيان التكليف القانوني للوقائع وذلك لان الفصل في المسائل القانونية يدخل من اختصاص القاضي فلا يجوز تحميله للغير والخبرة هي وسيلة إثبات يتم اللجوء إليها أمام جهات القضاء الإداري سواء أكانت محاكم إدارية أو استئناف أو مجلس دولة فقد استوحى المشرع تنظيم الخبرة أمام القضاء الإداري من أحكام المرافعات المدنية دون الالتزام بنص خاص فهي في مقدمة وسائل التحقيق المألوفة أمام القضاء الفرنسي حي يكثر اللجوء إليها في دعوى القضاء الكامل وكذلك في دعاوى الإلغاء لكن بدرجة اقل من دعاوى القضاء الكامل.^(٢)

وفي سابقة محمد عبد الله أفندي ضد شركة ترهاقا الهندسية التجارية المحدودة يجب أن يكون واضحاً أن انتداب الخبير لا يعني بحال من الأحوال إحالة المحكمة للتحكيم وذلك للفرق الشاسع بين الاستعانة بالخبرة واللجوء إلى التحكيم باعتبار أن الأخير له العديد من الشروط.^(٣)

يمكن أن تسند مهمة الخبرة إلى خبير واحد أو عدة خبراء فالقاضي الإداري له سلطة تقديرية في تحديد عدد الخبراء حسب طبيعة الخبرة ومدى صعوبة إجراءاتها وفي

^١ - أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥-٢٢٦ .

^٢ - جوزيف رزق الله ، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري ، ط ١ ، بيروت ، دار المنشورات الحقوقية ، ٢٠١٠م ، ص ١٤٣ .

^٣ - مجلة الأحكام القضائية - لسنة ٢٠٠٣م - ص ٢٣٢ .

حالة تعددهم فعليهم انجاز مهمة الخبرة معا وإعداد تقرير بشأنها وفي حالة عدم كفاية مبلغ التسبيق لتغطية أتعاب الخبير يحدد القاضي الإداري مبلغاً إضافياً وأجلاً لإيداعه وفي هذه الحالة إذا لم يودع المبلغ الإضافي يودع الخبير تقريره على الحالة التي يوجد عليها ويستثنى عما تبقى من إجراءات ولا يجوز للخبير أن يقطع من مبلغ التسبيق المودع لدى أمانة الضبط إلا إذا قدم تبريراً على ذلك ولا يجوز أن يدفع الخصوم التسبيقات عن الأتعاب والمصاريف مباشرة إلى الخبير كل ذلك يتم تحت رقابة القاضي الإداري ويترتب على مخالفة ذلك شطب الخبير من قائمة الخبراء وبطلان الخبرة.^(١)

ثانياً تقرير الخبير :

بعد تنفيذ الخبير مأموريته وجب عليه إعداد تقرير يتضمن نتائج أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها بإيجاز ودقة وأن يوقعه الخبير الذي أعده ويحرر تقريره خبرة واحد وباستطاعة الطرفين الرد على التقرير كما أن القاضي يستطلع الأمر بتحقيق تكميلي لتوضيح بعض النقاط وفي كل الحالات يجب احترام الوجاهية حيث يرى مجلس الدولة أن مبدأ الوجاهية هو من القواعد العامة المطبقة حتى في غياب نص صريح على كل الجهات القضائية وهي القاعدة التي توجب إعلام نتائج التدبير التحقيقي المأمور به من طرف القاضي إلى الخصوم.^(٢)

يباشر الخبير أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح.^(٣)

يقدم الخبير في هذا التقرير ملخص لنتيجة أعماله والرأي النهائي الذي توصل إليه خلال ما تم من أعمال يتعين أن يسبب الخبير رأيه تسببياً كافياً إذ هذا التسبب مقدمة منطقية للنتيجة النهائية التي توصل إليها ويشمل التقرير رداً على أسئلة القاضي

^١ - عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط ع ، منشورات بغداد ، الجزائر ، ٢٠١٣ م ، ص ١٣٧ .

^٢ - الحسين بن الشيخ أث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، دار قومة ، الجزائر ، ب ط ، ج ، ٢٠٠٢ م ، ص ٢١٩ .

^٣ - المادة (١١٨) قانون الإثبات المصري لسنة ١٩٦٨ م .

المثارة والتي كانت سبباً في ندبه للخبير لتتوير عقيدته في مسألة فنية تعجز معارفه على فهمها.^(١)

جاء في سابقة حكومة السودان ضد بدر الدين عبد الرحيم أن القاعدة الأساسية هي أن يمثل الطبيب شخصياً أمام المحكمة رغم أن التقرير الذي أعده قدم أمام المحكمة.^(٢)

ثالثاً تنفيذ الخبرة :

يعتبر تقرير الخبير دليلاً من أدلة الإثبات فيجوز للمحكمة تأسيس حكمها عليه متى رأت ذلك مناسباً ما لم يطلب أحد الخصوم استدعائه لمناقشته ولا يعني ذلك انه ليس للمحكمة أن تقضي بما يخالفه فللقاضي الحرية التامة في تقدير عمل الخبير له أن يأخذ به وله أن يطرحه ويأمر بإجراءات أخرى للإثبات ولكن إذا قررت المحكمة عدم الأخذ برأي الخبير إن تضمن الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير وهنا يلاحظ انه إذا كان للقضاة التقدير الحر والسلطة الكاملة على نتائج أعمال الخبير إلا أن هنالك ضوابط أساسية تعين القاضي على القيام بهذه المهنة حتى لا يضل أو يتعسف منها وهي :

أ/ هل رد على القوانين والمبادئ التي تحكم أعمال الخبرة وهل طبقت أحكامها ؟

ب/ هل هناك توافق بين تقارير الخبرة وشهادة الشهود ؟

ج/ إن كان هناك أكثر من خبير هل هناك إجماع بينهم أم لا ؟^(٣)

يلاحظ من الناحية الواقعية أن القاضي غالباً ما يسلم بما خلص إليه الخبير في تقريره ويبنى على أساسه وهذا التصرف منطقي من القاضي فالغرض أن رأى الخبير في موضوع فن لا اختصاص للقاضي به وليس من شأنه أو خبرته القضائية أن تتيح له الفصل فيه بالإضافة إلى ذلك فهو الذي انتدب الخبير ووثق فيه وراقب أدائه لمهنته.

^١ - سحر عبد الستار إمام يوسف ، درر القاضي الإداري في الإثبات ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ب ط ، ب ج ، ٢٠٠٧م ، ص ٥٣٣

^٢ - مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٤م - ص ٣١٦ .

^٣ - د. أبو بكر زيادة إبراهيم ، قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ٩١ .

المبحث الثاني

الوسائل التي يباشرها القاضي الإداري بنفسه

المطلب الأول : المعاينة والشهود في القانون السوداني والسوابق

أولاً المعاينة :

تعد المعاينة وسيلة من وسائل التحقق وذلك لتمكين القاضي الاطلاع على موضوع النزاع ميدانياً للوقوف على حقيقة ادعاءات الخصوم.

تعد المعاينة دليل إثبات وتعرف على أنها :

مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع أو محله.^(١)

ونص قانون الإثبات السوداني على انه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة الشئ المتنازع فيه.^(٢)

إذ تعد المعاينة انتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة بغرض التوصل إلى الحقيقة والفصل في الدعوى الإدارية على ضوء نتيجة المعاينة إذا كانت هناك مبررات وذلك لاستجلاء الملابسات الغامضة في موضوع النزاع ونص القانون السوداني على (يجوز للمحكمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى معاينة أي مال أو شئ تتعلق به أية مسألة معروضة أمامها)^(٣)

وفي سابقة عبد الله محمد الأمين ضد صالح محمد علي حيث قررت المحكمة أن معاينة المحكمة لأي مال أو شئ تتعلق به أية مسألة مطروحة أمامها حسبما تقتضي

^١ - أحمد نشأت ، قانون الإثبات ج ١ ، مكتبة العلم ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٦٢ .

^٢ - المادة (٦) من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤ م .

^٣ - المادة (٢٨٣) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٣ م .

المادة (٣٠١) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ م يعني معاينة المحكمة نفسها وليس المعاينة التي تتم عن طريق التفويض^(١).

يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال ويدعو الخصوم إلى الحضور للمعاينة ، تعتمد المعاينة كطريقة من طرق الإثبات على الواقع الموجود فعلاً سواء كان عقاراً أو منقولاً وتعتمد على عناصر شخصية تلجأ إليها المحكمة من أجل مشاهدة مكان النزاع على الطبيعة ويكون ذلك بموجب قرار صادر من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم وللحكمة السلطة التقديرية في قبول طلب المعاينة أو رفضه وعلى القاضي الإداري أن يحدد يوم وساعة انتقاله للمعاينة من إخطار الخصوم إلى المعاينة وإذا كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات تقنية يجوز للقاضي أن يأمر نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين من مساعدته .^(٢)

ثانياً الشهود :

الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري بصفة عامة سواء كان قضاء تأديب أو إلغاء ، إلا أنها لا تكتسب ذات الأهمية التي تتمتع بها أمام القضاء العادل وذلك نظراً لسيادة الصبغة الكتابية على الإجراءات الإدارية وإن كان من المقيد اللجوء إليها في حالة ضياع بعد المستندات أو التحقق من صحة الوقائع المادية البحتة^(٣).

تعريف الشهادة :

الشهادة في اللغة وردت بعدة معاني منها الحضور تقول شهد شهدت كذا أي اطلعت عليه وعاينته ومنها الإخبار بالشئ إخباراً قاطعاً تقول شهد فلان على كذا أي

١ - مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦ م .

٢ - عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط ع ، منشورات بغداد ، الجزائر ، ٢٠١٣ ، ص ١٤٣ .

٣ - سيفي عثمانية - دور القاضي الإداري في الإثبات - دراسة مقارنة - بحث لنيل درجة الماجستير - جامعة أبو بكر تلمسان - ٢٠١٤ م - منشورة - ص ٨٦-٨٧ .

أخبر به خبراً قاطعاً ومنه قوله صلى الله عليه وسلم (إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع)

ومنها قول بعض العلماء إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان لأنها مشتقة من المشاهدة وهي تنبئ عن المعاينة وفي اصطلاح الشريعة الإسلامية هي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق لغيره ولو بلا دعوى.^(١)

وعرف قانون الإثبات السوداني الشهادة بأنها (هي البيئة الشفوية لشخص عن إدراكه المباشر لواقعة تثبت مسؤولية مدعى بها على آخر أمام المحكمة)^(٢)

وعرفت أيضاً بأنها إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت عن غيره ويترتب عليها حق لغيره وهي من طرق الإثبات أو الوسائل التي تعتمد على شخصية الشاهد وأحاسيسه ومعتقداته.^(٣)

إن الشهادة تعتبر من وسائل التأديب المباشرة فتطبق في شأنها المبادئ العامة التي تسري بالنسبة لوسائل التحقيق بصفة عامة.^(٤)

فهي التي يجريها القاضي بنفسه حيث تعتبر أمراً اختيارياً إذ للقاضي تقدير مدى قيمتها في الإثبات ومدى إمكانية الاعتماد عليها في تكوين عقيدته واقتناعه في الدعوى فهي التي تخضع لتقديره حيث لجأ إليها القاضي الإداري لتوقيع بعض البيانات أو المستندات أو لاستكمال معلومات متوافرة في الملف أو لإثبات وقائع ليس من طبيعتها أن تدون في الملفات أو السجلات الإدارية ويكون كذلك في إثبات الوقائع التي يستخلص منها عيب انحراف في استعمال السلطة مثل قصد التشفي والانتقام وتصريح الرئيس الإداري علناً بذلك أمام البعض الذي يمكن الاستعانة بهم كشهود.^(٥)

١ - د. أبو بكر زيادة إبراهيم ، قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ٧٤ .

٢ - المادة (٢٣) من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤ م .

٣ - مصطفى كمال وصفي ، أصول إجراءات القضاء الإداري ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦١ م ، ص ٣٣٨ .

٤ - أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٦٦ .

٥ - جوزيف رزق الله ، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري ، ط ١ ، بيروت ، المنشورات الحقوقية ، ٢٠١٠ م ، ص ١٧٠ .

وتتميز شهادة الشهود بأنها دليل مقيد غير مطلق من حيث نطاق الاحتجاج بها أي أنها لا تقبل إثبات كل الوقائع وإنما تقتصر على بعضها دون البعض الآخر عكس الأدلة الكتابية ولا تتمتع الشهادة أمام القضاء الإداري بذات القيمة التي يتمتع بها أمام القضاء العادي وذلك كنتيجة طبيعية لسيادة الصفة الكتابية على الإجراءات الإدارية ومع ذلك فإن أكثر ما يتم اللجوء إليها في المنازعات المتعلقة بالانتخابات وكذلك المتعلقة بالأضرار أو بالحوادث التي تحصل عن طريق الأشغال العامة ويرى جانب من الفقه أن الشهادة في دعاوى الإلغاء نادرة الحدوث ويرجع السبب في ذلك أن العمل يجري لدى الجهات الإدارية المختلفة على إتباع نظام الملفات والسجلات وإثبات كل ما يتصل بها كتابة فينظر إلى الشهادة بأنها ذات حجية أقل وأدنى من الأوراق الإدارية لما يبعث في النفس الطمأنينة والثقة في صحة بياناتها وهي في الوقت ذاته طريق ملائم لظروف العمل الإداري.^(١)

^١ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٧٥-٧٧ .

المطلب: الثاني: اليمين في الدعوى الإدارية:

اليمين كوسيلة للإثبات هي: القسم بالله أو الرب على صدق الإخبار بواقعة^(١).

وعرفت أيضا بأنها إشهد الله تعالى على صدق ما يقول الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر^(٢).

و اليمين القضائية نوعان يمين حاسمة: وهي التي يوجهها أحد الخصوم الذي لا دليل للأخر ليحسم بها النزاع.

و اليمين المتممة: وهي دليل مرجح يوجهها القاضي إلى احد الخصوم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ليستكمل ما قدم له من أدلة إثبات غير كافية^(٣).

وهذا ما نظمته قانون الإثبات السوداني في المادة ٤٥ و المادة ٥٨ حيث نصت على اليمين المتممة حيث نجد أن اليمين الحاسمة ليست دليلاً يقدمه المدعي على صحة دعواه وإنما طرق احتياطية يلجأ إليها أحد الخصوم عندما ينقصه الدليل على صحة دعواه وهي لا تخلص من المجازفة لأنه يترتب عليها قانوناً التنازل عن طريق الإثبات الأخرى وتعلق الدعوى بخصه المدعي عليه أما اليمين المتممة توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى أي من الخصمين للترجيح بها عند الحكم في موضوع الدعوى ويشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في دعوى دليل كامل وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل وأنه لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه المحكمة اليمين المتممة أن لا ترد على الخصم الآخر^(٤).

وقد ثار خلاف في الفقه أنه لا يمكن الرجوع إلى اليمين الحاسمة كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري لاعتبارات تتعلق بالنظام العام وكذلك لأنها تتعارض مع طبيعة الدعاوي الإدارية حيث لا يمكن توجيهها للجهة الإدارية باعتبارها لا تملك التصرف

^١ - شهاب سليمان عبد الله، قانون الإثبات ، مرجع سابق، ص ١٧١.

^٢ - عبد العزيز عبد المنعم عبد الله خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٧.

^٣ - أنيس منصور، شرح أحكام قانون البيان الأردني، مرجع سابق، ص ٣٥٩.

^٤ - أبو بكر زيادة إبراهيم، قانون الإثبات، مرجع سابق ص ١٣٩-١٤٠.

في الحق المتنازع عليه إضافة إلى أن ممثل الإدارة لدى المحاكم الإدارية أيضا لا يملك هذا التصرف كما أن الواقعة التي تنصب عليها اليمين يجب أن تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه، بهذا ثم استبعاد اليمين الحاسمة لكلا الطرفين وهذا ما قضت بشأنه المحكمة الإدارية العليا المصرية بعدم جواز توجيه اليمين الحاسمة أما محاكم مجلس الدولة^(١) أما ما يتعلق باليمين المتممة و التي يوجهها القاضي لا حق للخصوم ليستكمل بها بناء عقيدته وقناعاته، و التي تعتبر من وسائل التحقيق، فقد سكنت النصوص عن الإشارة إليها سواء في فرنسا أو مصر، إلا أن البعض من الفقه رأي بأنه لا يوجد ما يمنع القاضي من توجيهها للخصوم وفقا لتقديره الخاص دون أي قيد أو ترتيب اثر قانونين ملزماً إذا تتفق وطبيعة خصومة الأفراد مع الإدارة فهناك جانب كبير من الفقه يرى بأنه لا يجوز ذلك عملاً لمبدأ المساواة بين الطرفين^(٢).

جاء في سابقة أحمد علي المادح وآخرين وذلك بقولها أن اليمين لا تأتي في الجنايات وإنما في الأموال وأنها ليست دليلاً يقدمه المدعي على صحة دعواه ، بل هي طريق احتياطي تقع على الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات الذي يعوزه الدليل^(٣).

بينما أجمع الفقه على استبعاد توجيهها إلى ممثل الجهة الإدارية لذات الاعتبار المتعلقة باليمين الحاسمة، أما بالنسبة لإمكان توجيهها للفرد دون الإدارة فهناك إذ جانب كبير من الفقه يرى بأنه لا يجوز ذلك عملاً لمبدأ المساواة بين الطرفين^(٤).

وعلى الرغم من ذلك أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من توجيه اليمين المتممة للأفراد فقط لتتويرة لاستكمال عقيدته والإستيتاب بها، وفقاً لتقديره الشخصي دون أي قيد أو ترتيب أثر قانوني ملزم، حيث أن اليمين المتممة تقتضيها ظروف

^١ - احمد كمال الدين موسى نظرية الإثبات في القانون الإداري مرجع سابق ص ٣٩٨.

^٢ - إبراهيم الممنجي، دعوى التعويض الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

^٣ - مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٠ - ص ٥٣ .

^٤ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، مرجع سابق ص ٦٦٨.

استيفاء الدعوى باعتبارها من وسائل التحقيق وذلك على خلاف اليمين الحاسمة التي
تعتبر من طرق الإلغاء من الإثبات ويترتب عليها حسم.

المطلب الثالث : الإقرار والاستجواب

أولاً الإقرار :

تعريف الإقرار : عرف في اللغة بأنه الإقرار الإذعان للحق والاعتراف به و اقر بالحق اعترف به وقد قرره عليه وقرره بالحق حتى اقر وجمعه أقارير.

وعرف في اصطلاح الفقه الإسلامي :

عرفه المالكية بأنه : خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه او لفظ نائبه.

عرفه الحنفية : بأنه إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه.

عرفه الشافعية بأنه : إخبار عن حق ثابت على المخبر .

عرفه الحنابلة : بأنه الاعتراف وهو إظهار الحق لفظاً أو كتابةً أو إشارة^(١).

وقد عرفه قانون الإثبات السوداني بأنه : هو اعتراف شخص بواقعة تثبت مسؤولية مدعى بها عليه^(٢).

وعرفه أيضاً قانون الإثبات الكويتي بأنه اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة^(٣).

وتتمثل أهمية الإقرار بأنه يؤدي إلى الوصول للحق بأقرب وأسهل الطرق فهو الحاسم في النزاع حيث قد يقدم الإقرار شفاهة في الجلسة ويثبت في المحضر وقد يقدم كتابة وقد يتم استخلاصه أثناء الاستجواب والمناقشات بحيث يصدر عنهم إقرار بواقعة معينة تفيد في الإثبات حيث تظهر أهمية الإقرار كوسيلة للإثبات في حالات إثبات العلم اليقين بالقرار الإداري وحالات إثبات عيب إساءة استعمال السلطة لان

^١ - د. أبو بكر زيادة ، قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ٦٠ .

^٢ - المادة (١٥) من قانون الإثبات السوداني لسنة ١٩٩٤ م .

^٣ - المادة (٥٥) قانون الإثبات الكويتي لسنة ١٩٨٠ م .

طبيعة هذه المنازعات تستند إلى دليل الإثبات المادي الذي يقوم على الأدلة الشخصية التي تحتاج إلى إقرار من شخص الموظف أو من الغير^(١).

ويذهب معظم الفقهاء إلى أن الإقرار هو سيد الأدلة باعتباره شهادة الإنسان العاقل البالغ في مواجهة نفسه ولا يوجد دليل أفضل من هذا إلا أنه يختلف الإقرار المدني عن الإقرار الجنائي فالإقرار المدني حجة على المقر ويؤدي إلى إعفاء المدعي من إقامة الدليل على دعواه طالما أن خصمه اقر بها وهو ملزم للقاضي المدني متى كان صحيحاً وكان المقر به جائزاً قانونياً^(٢).

أما بالنسبة للقضاء الإداري فإن القاضي الإداري يعتمد على الإقرار في إصدار حكمه ولكن قوته ليست مطلقة كما هو في الدعوى المدنية وبالتالي يترك للقاضي تقدير نطاقه وأثره طبقاً لظروف الوقائع كما هو الشأن في المسائل الجنائية حيث يخضع للقاضي لمطلق تقدير القاضي الجنائي واقتناعه^(٣).

ويعتبر الإقرار تصرفاً قانونياً لأن إرادة المقر تتجه إلى إرادة أثر قانوني هو ثبوت الحق المقر به في ذمته وإعفاء خصمه من إقامة الدليل على ما كان القانون يجوب عليه إثباته ولهذا يشترط لصحة توفر شروط التصرف القانوني فيه وهي أن يكون المقر أهلاً للتصرف وأن يكون رضاه غير مشوب بعيب من العيوب وأن تتجه إرادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتاً في ذمة وتمكين خصمه من التمسك بهذا القرار^(٤).

وأن الإقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه لغيره ويؤاخذ به المقر دون سواه وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قضية حكومة السودان ضد شمس الدين محمد أبو

١ - أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٩٣ - ٣٩٤ .

٢ - د. أبو بكر زيادة ، قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ٦٠-٦١ .

٣ - آدم النداوي ، شرح قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ١٦٠ .

٤ - نواف كنعان ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .

بكر حيث جاء أن الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعداه الى غيره ويؤخذ به المقر دون سواه^(١).

ولمعرفة الأشكال التي يمكن أن يصدر الإقرار وفقاً لما يجب أن نفرق بين الإقرار الإداري عن الإدارة والإقرار الصادر عن الفرد فالصادر عن الأفراد قد يصدر منهم خلال الجلسة وقد يستخلص من لائحة الدعوى وقد يصدر كتابة أو من خلال الاستجواب عندما يتم التحقق معهم أما الإدارة فلا يعتد بإقرارها إلا إذا صدر بالشكل القانوني وهو إما أن يصدر عن ممثلها القانوني في الجلسة أو يكون بكتاب رسمي صادر عن الجهة المختصة^(٢).

ثانياً الاستجواب :

هو طريقة من طرق تحقيق الدعوى يعتمد فيها أحد أطراف الدعوى بواسطته إلى سؤال الطرف الآخر عن وقائع معينة ليصل من وراء الإجابة عليها أو الإقرار بها إلى إثبات ادعائه أو دفعه إذ تلجأ إليه المحكمة كي تصل إلى الحقيقة الموصلة للإثبات^(٣).

ونص قانون الإثبات المصري على أن : للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم ولكل منهم يطلب استجواب خصمه حاضراً^(٤).

والغرض من الإستجواب هو استخلاص ما عند الشاهد من وقائع للإدلاء بها وهذه الوقائع من شأنها أن تثبت دعوى الجانب الذي كلفه بالحضور أو على الحصول على إفادة لتأمين وجهة نظر الطرف الذي استدعاه فيما يتعلق بالوقائع المتنازع فيها والوقائع الواردة في النزاع^(٥).

^١ - مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٤م ، ص ١٣١ .

^٢ - أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٩٧ .

^٣ - آدم الندواي ، شرح قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ١٨٣ .

^٤ - المادة (١٠٦) قانون الإثبات المصري لسنة ١٩٦٨م .

^٥ - د. أبو بكر زيادة ، قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص ٩٨ .

وعليه إذا أدى الاستجواب إلى إقرار صريح ومحدد من أحد الأطراف اعتمد القاضي عليه أما إذا لم يؤدي إلى مثل هذا الإقرار واقتصر على إجابات مبهمة أو غير محددة فقد يستخلص منها القاضي قرائن للإثبات أو يعتمد عليها كبداية للإثبات ، أما إذا لم يحضر الخصم أو لم يرد على الاستجواب فإن القاضي يقدر اثر ذلك وقيمته في ضوء ظروف الدعوى وقد ينتهي الى اعتباره بمثابة إقرار ضمنى من جانبه.^١

وقد يرد الفقه الأخذ بالاستجواب أمام القضاء.

^١ - عبد القادر السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ١٨٤ .

الفصل الرابع

دور القاضي الإداري في الإثبات والعوامل المؤثرة فيه

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : دور القاضي في إثبات المنازعات الإدارية
وضمنته ثلاثة مطالب

المطلب الأول : الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات
المطلب الثاني : الدور الموضوعي للقاضي الإداري
المبحث الثاني : العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري
وضمنته مطلبان

المطلب الأول : امتيازات الإدارة المؤثرة في المنازعات الإدارية
المطلب الثاني : آثار امتيازات الإدارة في المنازعات الإدارية
المبحث الثالث : الحكم في الدعوى الإدارية
وضمنته ثلاثة مطالب

المطلب الأول : إلغاء القرار الإداري المطعون فيه
المطلب الثاني : التعويض
المطلب الثالث : المنع والتقرير

المبحث الأول

دور القاضي في إثبات المنازعات الإدارية

المطلب الأول : الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات

يقوم القاضي الإداري من خلال دوره الإجرائي بتحضير الدعوى ومباشرة وسائل الإثبات وهذا الدور يعد بحق المحور الرئيسي الذي يقوم عليه الإثبات الإداري ويتميز الدور الإجرائي للقاضي الإداري بخصائص عامة تهيمن على مختلف وسائل الإثبات وإذا كانت هذه الخصائص من سمات وسائل الإثبات مدنية كانت أو إدارية وتعتبر من أصول التقاضي إلا أن لها أحكاماً وتطبيقات متميزة أمام القاضي الإداري^(١).

فالقاضي الإداري من خلال تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها يجمع من خلالها عناصر وأدلة الإثبات ويعاون الطرف الضعيف وهو الفرد في سبيل الوصول إلى الحقيقة ، حيث يتولى من أجل استيفاء الدعوى القيام بالعديد من الإجراءات العادية التي تضمن حقوق الدفاع ، كالإشراف على معظم الإجراءات تحقيقاً لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة وتوجيه الخصوم إلى تحقيق ذلك وبجانب ذلك يباشر القاضي وسائل الإثبات المختلفة والتي يركز فيها أساساً الدور الإجرائي للقاضي الإداري، وهي أما وسائل عامة يصدر بها قرار أو أمر من القاضي ، وأما وسائل تحقيقه فاحصة يقررها بموجب حكم إجرائي سابق على الفصل في الموضوع وعلى ذلك فإن بيان الدور الإجرائي للقاضي الإداري يعتمد على دراسة وسائل الإثبات على اختلاف أنواعها سواء كانت عامة أو تحقيقية والتي تضمن في ذلك الوقت طرق الإثبات في الدعوى الإدارية وتعتبر الوسائل العامة للإثبات عن دور القاضي في فحص وتحضير الدعوى في حين تعتبر وسائل التحقيق عن دوره في تحقيق الدعوى ومباشرة هذه الوسائل سواء كانت عامة أو تحقيقية تؤدي إلى تكوين الملف الذي يعتمد عليه القاضي

^١ - أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مؤسسة دار الشعب - القاهرة - ١٩٨١م - ص ١٨١.

في الفصل في الدعوى باعتباره قاضي أوراق بالدرجة الأولى وتكتسب هذه الأوراق والمستندات قوة معينة في الإثبات تختلف وفقاً لطبيعتها وقد يحتاج الأمر إلى التحقق من صحتها والاطمئنان على سلامة بياناتها.^(١)

والوسائل المختلفة للتحضير والإثبات نوعين :

النوع الأول : هو الوسائل العامة للفحص والتحضير ويمكن التمييز منها بين الوسائل والإجراءات التالية مباشرة لتقديم العريضة وتتحصل في تبادل المذكرات والاطلاع عليها وهي وسائل تحضيرية روتينية ، وبين الوسائل العامة الايجابية والتي تسمى بالوسائل العامة للإثبات لاتصالها به مباشرة ، والتي يباشر بشأنها القاضي دوراً موجهاً مباشراً أكثر من دوره العادي في الإشراف على تبادل المذكرات وفي مقدمتها تكليف الإدارة بتقديم المستندات والبيانات اللازمة ، وهي التي تصور دور القاضي الإداري في تهيئة الدعوى وهذه الوسائل بنوعها تقرر كأصل عام بقرار بسيط وتعتبر من الإجراءات العادية.^(٢)

والنوع الثاني هو وسائل أو طرق التحقيق وتعبر عن دور القاضي الإداري في تحقيق الدعوى وتتحصل في الخبرة والمعينة والشهادة والاستجواب وهي وسائل تحقيق فاحصة تقرر بأحكام سابقة على الفصل في الموضوع.^(٣)

وان كانت هذه الوسائل قد لا تختلف كثيراً عن الوسائل المتبعة أمام القاضي العادي إلا أنها تتميز أمام القاضي الإداري بهمته عليها وتوجيهه لإجراءاتها فهو يأمر بالتحقيق إذا كان له موضوع ، ويفحص الوثائق والأوراق المقدمة وبموجبها متى تعتبر الدعوى صالحة للفصل ويقدر ما يقدم إليه من وسائل إثبات بحرية ويأمر بإدخال خصم في الدعوى لإظهار الحقيقة أو تقديم ما يكون تحت يديه من مستندات لازمة للدعوى فهو إذا لا يترك سيرها لمبادرة الأطراف وتبعاً لذلك تجددت الدعوى

^١ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ١٨١-١٨٢ .

^٢ / سمير نتاغو - النظرية العامة للإثبات - مرجع سابق - ص ١٩-٢٠ .

^٣ / ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٩ .

الإدارية لحد كبير من كيد أو مماطلة الخصوم وأصبحت وسيلة فعالة للبحث عن الحقيقة.^(١)

وعليه يرتكز الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال إثبات الدعوى الإدارية بهدف تهيئتها للحكم فيها حيث ينطوي هذا التحضير على دراسة دقيقة للملف الإداري في حدود طلبات الطرفين مما يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع وبما أن الإدارة طرف في الخصومة الإدارية فإن عليها أن تعين القاضي في مرحلة تحضيره للدعوى بتعاونها الصادق معه وحتى لا يؤدي عدم استجابتها لما يطلبه منها إلى إقامة قرينة ضدها.^(٢)

وتختلف وسائل تحضير الدعوى عن إثباتها حيث يقصد بالأولى السبل اللازمة لاستيفاء الدعوى والتي لا يمكن مباشرتها الا بمعرفة القاضي أو بأمر منه وتتطلب إجراءات وأوضاع معينة ولذلك تتسم بالصفة الإجرائية كطلب إيداع مستند مثلاً ، وذلك عكس طرق الإثبات التي يلجا إليها ذو الشأن دون تدخل من القاضي وبالتالي تكون ذات صفة موضوعية.^(٣)

ولذلك كان لا بد من دراسته :

أولاً دور القاضي في تحضير الدعوى :

يرتكز الدور الإجرائي للقاضي الإداري في تحضير الدعوى حيث يباشر القاضي في سبيل ذلك الوسائل العامة للإثبات والوسائل التحقيقية.

ويقصد بتحضير الدعوى :

مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتباراً من تاريخ إيداع عريضة الدعوى ويقصد تهيئتها للفصل فيها وإذا كان تاريخ بدء عملية التحضير يخضع لإرادة المدعي المطلقة

^١ / سلمان الطماوي - الوجيز في القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٤٩٨ .
^٢ / هشام عبد المنعم عكاشة - دور القاضي الإداري في الإثبات - مرجع سابق - ص ١٠١ .
^٣ / سليمان مرقص - أصول الإثبات - عالم الكتاب - القاهرة - ١٩٨١ م - ص ٣٠ .

حيث يختار تاريخ إيداعه عريضة الدعوى إلا أن تاريخ انتهاء التحضير يخضع لإرادة القاضي الإداري وبتقديره لمدة صلاحية الدعوى للفصل فيها وبالتالي فهو تاريخ غير معلوم سلفاً ويخضع لظروف الاستيضاءات المختلفة ومجريات الأمور.^(١)

ويتم تحضير الدعوى الإدارية في ضوء الخصائص العامة لإجراءات القضاء الإداري حيث يبرز الدور الايجابي للقاضي الإداري على إجراءات الإثبات في الدعوى كما تسهل الإجراءات الكتابية إثبات جميع الوقائع والملاحظات والبيانات في أوراق تودع بالملف الأمر الذي يؤدي إلى الاعتماد أساساً على العناصر الكتابية في الإثبات.^(٢)

وإذا كان دور القاضي الإداري في التحضير والتحقيق يحقق الإسراع في الفصل في الدعوى كما سبق فانه يؤدي كذلك إلى تحقيق التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية ومواجهة امتيازات الإدارة ، وبذلك يقف القاضي الإداري مع الطرفين على قدم المساواة فيما يتعلق بإجراءات الدعوى الإدارية وتوجيه التحضير من خلال إشرافه على الخصوم ولفت نظرهم إلى ما يجب القيام به تحقيقاً لمبدأ المواجهة وحقوق الدفاع لذا يلزم الطرفان الإدارة والأفراد على السواء الاطلاع وتقديم المستندات والاستجابة إلى طلبات القاضي في مواعيدها للحصول على ملف كامل للدعوى.^(٣)

وعملية التحضير تعتبر أساس الإثبات أمام القضاء الإداري باعتبارها الوعاء الذي تتجمع فيه عناصر الإثبات ، ويتضح من خلالها اتجاهات القاضي الإداري بخصوص تنظيم عبء الإثبات ووسائله ومدى تحمل كل طرف له ، حيث يفصل القاضي في النهاية على أساس ما تجمع في الملف من مستندات وأوراق ولهذا الغرض عملت التشريعات محل المقارنة إلى إيجاد جهات مختصة بتحضير الدعوى

^١ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ١٨٣ .

^٢ / مصطفى كمال وصفي - أصول إجراءات القضاء الإداري - بدون ت - بدون ناشر - ط ١ - ص ٢٢ .

^٣ / أحمد كمال الدين - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ١١٦-١١٧ .

الإدارية سواء كان ذلك بواسطة القسم المختص بمجلس الدولة أو بواسطة المحكمة الإدارية في غرفة المستورة أو المداولة^(١)

ولما كان دور القاضي الإداري في الدعوى يستهدف الوصول إلى الحقيقة فإنه يتعين توفر الشروط الواجب توافرها في الواقعة المراد إثباتها وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء وهي أن تكون الواقعة محل النزاع محددة ومتعلقة بالدعوى منتجة فيها وجائزة الإثبات قانوناً^(٢)

ووسائل الإثبات تختلف وتتنوع فقد تشمل تكليف بإجراء مستندات من كلا الطرفين وقد يشمل الأمر بإجراء تحقيق ذلك أنه عند تقديم المدعي عريضة دعواه لسكرتارية المحكمة يكون قد عرض النزاع أمام القاضي الإداري الذي يلتزم بالفصل فيه بعد إجراء استيفاء كامل للملف ويتعين على القاضي في بعض الأحيان تنبيه المدعي إلى ما يشوب العريضة من نقص ، ليتسنى له تصحيحه في حينه واستكمالها دون الحكم بالبطلان إلا بعد منح الخصوم أجل استيفاء النقص كما يجوز للغير التدخل في الدعوى الإدارية^(٣)

وقد يكون الإدخال إجبارياً بأمر القاضي الإداري بالشروط والأوضاع المعتادة لرفع الدعوى^(٤).

وعلى ذلك يتولى القاضي اتخاذ الوسائل التي تدخل في مرحلة التحضير ويدر الحوار القائم بين الطرفين مع تمكينهم من الاطلاع على الأوراق بما يضمن حقوق الدفاع غير أنه يلزم الإشارة إلى أنه رغم استقرار الفقه المقارن على الدور الإيجابي للقاضي الإداري كما سبق إلا أن هذه الفقه يطالب بإيجاد تقنين متكامل للإجراءات الإدارية للعمل به إذا لم يصدر قانون شامل لإجراءات التقاضي مع اعترافهم بوجود بعض النصوص المتفرقة التي تضمنت أحكاماً إجرائية وهي غير كافية وعلى ذلك

^١ / سليمان الطماوي - الوجيز في القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٥٠٥ .
^٢ / سليمان مرقص - أصول الإثبات في المواد المدنية - مرجع سابق - ص ١١٤-١١٥ .
^٣ / مصطفى كمال وصفي - أصول إجراءات القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٥٠٣ .
^٤ / ماجد الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٣٧١ .

وفيما عدا هذه النصوص القاصرة على مواجهة كافة الحالات فان القاضي الإداري يبتدع الحلول المناسبة مستلهمًا المبادئ العامة للإجراءات مع الاستئناس بأحكام المرافعات المدنية.^(١)

وبموجب الدور الايجابي للقاضي الإداري يجوز له أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بجمع وسائل التحضير والإثبات اللازمة في حل النزاع مراعيًا بذلك النصوص الخاصة في ذلك وطبقاً لهذا الدور فالأصل أن القاضي الإداري له سلطة الأمر بوسائل التحضير والإثبات اللازمة وله كامل الحرية في تقدير ملاءمتها.^(٢)

وعلى ذلك كان موقف قانون مجلس الدولة المصري منتقد لأنه لم ينظم في نصوصه وسائل التحضير والإثبات بطريقة مفصلة وان كان قد أشار إليها بصورة عامة ومجملّة عند بيان سلطة المفوض إلا انه يعترف بسلطة المحكمة بالقيام بممارستها في العمل استناداً إلى القواعد العامة للإجراءات القضائية.^(٣)

وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الأردني في قانون محكمة العدل العليا والمشرع الكويتي في قانون إنشاء الدائرة الإدارية حيث تم النص على بعض الإجراءات الخاصة بتحضير الدعوى الإدارية ولكنها من دون شك غير كافية.

ومن كل ذلك فان القاضي في حالة الالتجاء إلى وسيلة الإثبات يراها مناسبة بموجب دوره الايجابي فانه لا يتنازل عن سلطته التقديرية ، إذ يمكنه الأمر بوسيلة تكميلية للإثبات في حالة لزومها كما انه لا يلتزم بالنتيجة التي انتهت إليها الوسيلة التي باشرها باعتبارها تساعد على الوصول إلى الحقيقة بحيث إذا توصل إليها من أوراق الملف فله طرح النتيجة التي انتهت إليها وسيلة الإثبات التي قدرها واعتناق ما يطمئن إليه ما استخلصه استخلاصاً سائغاً من الأوراق.^(٤)

^١ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ١٩٣ .

^٢ / سليمان الطماوي - الوجيز في القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٥٠٠ .

^٣ / مصطفى كمال وصفي - أصول إجراءات القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٣٦٢ .

^٤ / عيادة الشامي - خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية - مرجع سابق - ص ١١٤ .

وعلى القاضي أن يلتزم بمبدأ المواجهة ويقصد بمبدأ المواجهة في الدعوى ان كافة إجراءاتها في مواجهة جميع الأطراف وذلك احتراماً لحق الدفاع وهو مبدأ يتعلق بالأصول العامة في التقاضي بصفة عامة حيث يتفرع حق الدفاع المقرر كضمانة من ضمانات التقاضي والمتعلق بالنظام العام وتطبيقاً لهذا المبدأ فإنه يتعين أن توضع جميع العناصر والمستندات المقدمة من احد الأطراف في الدعوى تحت نظر الطرف الآخر للاطلاع عليها وإبداء ملاحظاته بشأنها ويعد مبدأ المواجهة من المبادئ التي يرتكز عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو حق ذو طبيعة إجرائية مكفول أمام كل جهة قضائية وخلال جميع مراحل الدعوى وذلك احتراماً لحق الدفاع للأطراف ، وعلى ضوء التعريف الذي قدمناه مسبقاً لمبدأ المواجهة فإن مضمونه ينحصر في حق الخصم بالعلم بالإجراءات المتخذة في الخصومة ، وبما تحويه من عناصر فالحق في العلم هو شرط مبدئي لممارسة الخصم لحقه في الدفاع وعلى الخصم بالإجراءات وعناصر الخصومة علماً فعلياً فهو تحقيق لمبدأ الوجاهية^(١)

وعليه يضمن القاضي الإداري أعمال مبدأ المواجهة في الإجراءات كأصل عام بشأن الوسائل العامة للإثبات ووسائل التحقيق على السواء وذلك بخصوص الأمر بها ومباشرتها وما تنتهي إليه من نتائج لتعلقها بحسن سير العدالة وضمان حقوق الدفاع في الدعوى فهي تتعلق بالنظام العام لان مخالفة هذا المبدأ كما لو تم إخطار صاحب الشأن بالدعوى إخطاراً غير صحيح قد يؤدي إلى انعدام أو بطلان الإجراءات وعملاً بمبدأ المواجهة يجب عليه تمكين أصحاب الشأن من الاطلاع على جميع المستندات والأوراق المودعة وذلك باعتبار أن هذا المبدأ يمكن المعلن إليه من ممارسة حقه في العلم والمناقشة الكتابية لكل مستندات الملف الموجود أمام القاضي باعتباره من المسائل الجوهرية حيث يعد ذلك من حقوق الدفاع ويترتب على الإخلال بها بطلان الإجراءات وعليه لا يجوز للقاضي الإداري أن يعتمد في إصدار حكمه على مستند لم

^١ / عبد العزيز عبد المنعم خليفة - إجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية والإثبات - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٨م - مرجع سابق - ص ١٢٨-١٢٩ .

يطلع عليه أصحاب الشأن وأن يعلموا بمضمونه سواء أكان مودعاً بمعرفة احدهم من تلقاء نفسه أو كان مودعاً بناءً على تكليف من القاضي الإداري.

مع ملاحظة أن سلطة القاضي في توجيه الإجراءات ومنها التكليف بإيداع المستندات المنتجة ملف القضية تقديراً فالقاضي الإداري هو الذي يقدر بحرية تامة طبقاً لظروف الملف والحاجة إلى التكليف بإيداع بعض المستندات للفصل بالدعوى كما هو الشأن لوسائل الإثبات بصفة عامة ودون أي التزام بالاستجابة إلى طلب أحد الخصوم في هذا الخصوص إلا أنه لرفض مثل هذا الطلب يتعين أن يكون الملف كاملاً أما إذا تم الفصل بالدعوى على أساس ملف ناقص وخال من أي مستند أساسي يؤثر في الحكم فإن ذلك يعيب الإجراءات ولكن ممارسة هذا التقدير ليست مطلقة فهو ملزم بتسبيب كل حكم قطعي بشأن الإثبات ومن خلاله يمكن مراقبة هذه السلطة من قاضي الاستئناف أو النقض ومن خلال التسبيب يكون للقاضي المختص بنظر الطعن أن يقرر أن قاضي أول درجة لم يكن على حق عندما امتنع عن مباشرة السلطة المخولة بأن يأمر من تلقاء نفسه وإيداع بيان بمبررات تصرف الإدارة أو الحكم على أساس ملف خال من مستند يؤثر في النتيجة فامتناع القاضي الإداري عن التكليف بإيداع مستند منتج بالدعوى يخالف التزاماته في تحضير الدعوى المنظورة أمامه حيث من واجبات القاضي الإداري الأساسية التكليف بإيداع ما يلزم من مستندات وبيانات.^(١)

أما بالنسبة للمستندات غير المنتجة والتي لا جدوى منها فلا محل لطلب إيداعها كالمستندات التي لا تتعلق بموضوع النزاع وخارجة عن نطاقه.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن تكون الإدارة عن تقديم ما طلب منها تقديمه من مستندات أو بيانات أو تسببها في فقدانها يقيم بعد ذلك قرينة لصالح المدعي تؤدي إلى عبء نقل الإثبات إلى الإدارة حيث يعد ذلك بمثابة تسليم منها بما جاء بعريضة الدعوى حيث نجد أنها قرينة مؤقتة تزول بتقديم المستندات التي تطلبها

^١ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٢٥٨-٢٩١ .

المحكمة وإذا كان مما سبق هو موقف مجلس الدولة المصري حيث ما تحوزه جهة الإدارة كم أوراق ومستندات لازمة للفصل في الدعوى فان مجلس الدولة الفرنسي اعتبر ادعاءات المدعي كافية لحمل المدعى عليه على تقديم الأوراق والإيضاحات التي يرى القاضي لزوماً للإثبات لذلك ذهبت المحاكم الإدارية انه إذا كان عبء إقامة الدليل يقع على كاهل المتضرر من القرار فان مقتضى إلغاء هذا العبء عليه ألا يخدم عدالة من سبيل التمكن من إثبات العكس بفعل الإدارة السلبي أو بتقصيرها متى ما كان دليل هذا الإثبات بين يديها وحدها وامتنعت بغير مبرر مشروع عن تقديمه أو عجزت عن ذلك لفقدانه أو هلاك سنده بغير قوة قاهرة لا سيما إذا كان دفاعه في تعيب القرار مشتقاً من الأوراق المتضمنة لهذا الدليل ومنحصرأ فيه ، ويتضح من هذا الحكم إن الأثر المترتب على عدم تقديم الإدارة لما طلبته منها المحكمة من مستندات والمتمثل في عبء نقل الإثبات إليها يقتصر على رفض الإدارة الإرادي والانصياع إلى أمر المحكمة حيث يكون سوء نيته مؤكداً ، وعلى العكس من ذلك فان كان عدم تقديم الإدارة للمستندات المطلوبة سببه هلاكها أو فقدانها لأسباب لا دخل لإرادة الإدارة فيها فان الامتناع في هذه الحالة لا يؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى الإدارة وقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري المصري أن امتناع الإدارة عن تقديم مستندات طلبتها محكمة الموضوع هو من قبيل اللد في الخصومة أو الدفاع الكيدي الذي يؤدي إلى إطالة أمد الفصل فيها بصورة تؤدي إلى الإضرار بالطرق الأخرى فيها مما يولد له الحق في المطالبة بالتعويض ولا تقع المستندات والأوراق التي يكون بوسع القاضي الإداري إلزام الإدارة بتقديمها تحت حصر حيث تشمل كل ما يراه القاضي منتجاً في حسم موضوع المنازعة.^(١)

وإذا كان طلب القاضي من الإدارة التقدم بمستند ما قد يكون بناء على طلب الطرف الآخر إلا انه غير ملزم في جميع الأحوال بالاستجابة إلى هذا الطلب دون أن يكون في امتناعه إخلال بحق الدفاع حيث لا يلتزم القاضي سوى بطلب المستندات التي يراها لازمة للفصل في الدعوى وسلطته فذ هذا الشأن وان كانت تقديرية إلا أنها

^١ / عبد العزيز عبد المنعم خليفة - المصنفات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٢٨٣-٢٨٤ .

ليست تحكيمية مطلقة حيث يخضع تقديره في هذا الشأن لسلطة محكمة الطعن وعلى الرغم من استقلال القاضي الإداري بتقديم مدى جودة المستندات التي يطلب المدعي تكليف الإدارة بإيداعها فقد جرت العادة على الاستجابة لهذا الطلب في حالات معينة حيث تبدوا الحاجة إلى إيداع تلك المستندات ملحة ، كما لو تقدم المدعي بتأكيدات وإمارات محددة من شأنها تكون قرائن قوية على صحة الادعاء حيث يطلب القاضي من الإدارة في هذه الحالة بعض المستندات أو البيانات اللازمة للإيضاح كما قد يلجا القاضي لتكليف الإدارة بإيداع مستندات أو تقديم بيانات عندما يثور الخلاف والجدل بشأن حقيقة بعض الوقائع ففي هذه الحالة يحتاج القاضي إلى الاطلاع على مستندات إضافية للكشف عن الحقيقة وإصدار حكمه على أساسها.^(١)

وتكليف القاضي للإدارة بإيداع ما يراه لازماً للفصل في الدعوى من مستندات وأوراق لا خلاف على دخوله في نطاق سلطته التقديرية بالنسبة لدعوى القضاء الكامل كدعوى المسؤولية والعقود الإدارية والتسويات في حين أن لجوء القاضي الإداري إلى تلك الوسيلة كان مثار خلاف فقهي بالنسبة لدعوى الإلغاء أساسه عدم جواز تدخل القاضي في تقديم عناصر أدلة الإثبات إعمالاً لمبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة الذي يحول بين القاضي وبين تكليف جهة الإدارة بإيداع مستندات أو تقديم مستندات لازمة للفصل في الدعوى حيث يعد ذلك بمثابة توجيه أو أمر للإدارة وهو أمر غير جائز ولكن الأمر المستقر عليه الآن انه بالنظر إلى سلطات القاضي الإداري الايجابية في تحضير الدعوى تمهيداً للفصل فيها وسيادة الصفة الاستيفائية الفاحصة لإجراءات القضاء الإداري فان القاضي يباشر الاستيفاءات ويوجهها بإرادته الحرة ، ويعمل على إكمال الملف في ضوء الظروف كل حالة بالوسائل المناسبة دون أن يكون في ذلك مساس باستقلال الإدارة لذلك وصل مجلس الدولة المصري ومحكمة العدل العليا الأردنية ومحكمة التمييز الكويتية إلى تأكيد هذه السلطة للقاضي الإداري في جميع الدعوى الإدارية التي ترفع أمامه سواء تعلقت

^١ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٢٩٧ .

بالإلغاء أو القضاء الكامل وبالتالي التزام الإدارة بالاستجابة إليه وإلى عاتقه عن ممارسة دوره في رقابة المشروعية.^(١)

ومما سبق يتضح أن التحضير للدعوى الإدارية يتطلب التعاون التام بين القاضي الإداري والإدارة العاملة ، فالقاضي يستفهم والإدارة تجيب والقاضي يوجه التكليف بإيداع المستندات والبيانات وعلى الإدارة الاستجابة إلى هذه التكاليف بمراعاة المواعيد المحددة.

ثانياً توجيه الإجراءات أثناء التحقيق :

وهي تعبر عن دور القاضي في تحقيق الدعوى وسائل التحقيق فهي تنطوي في الواقع على طرق وأدلة الإثبات المقبولة أمامه بجانب غيرها من الأدلة ووسائل الإثبات الأخرى والتي يباشرها القاضي الإداري وتعبر عن دوره في تحقيق الدعوى ولم تتضمن التشريعات المقارنة تنظيماً خاصاً لوسائل التحقيق للدعوى الإدارية مع ملاحظة وجود بعض النصوص الخاصة بهذا الشأن.

والتي نظمت وسائل التحقيق التي تتحصل في الخبرة والمعاينة والشهادة والاستجواب بما يتفق مع اختصاصات وتنظيم محاكمها ومع ذلك اتجه القضاء الإداري المقارن إلى الأخذ بوسائل معينة للتحقيق المعمول بها أمام القاضي الإداري دون نص خاص في هذا الشأن.^(٢)

ثالثاً الأمر بإجراء تحقيق إداري :

إذا ما تعذر لسبب ما إيداع مستند أو وثيقة معينة في ملف الدعوى رقم كونها منتجة ولازمة للفصل فيها فإن القاضي الإداري ينتقل إلى حيث المكان الموجود به الأوراق ليطلع عليها بنفسه واثبات مضمونها وبياناتها وكل ما يراه مفيداً للفصل في الدعوى المنظورة مع تقديم تقرير عنها يوضع في ملف الدعوى ليطلع عليها أطرافها

^١ / طعمية الجرف - القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٥م - ص ٢٣٤ .

^٢ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٣٢٠ .

وتعد هذه الوسيلة من وسائل الإثبات نادرة الحدوث حيث لا يلجا إليها القاضي إلا إذا كان مضطراً أمامه نقص ما لديه من أدلة إثبات ورغبته في التواصل لوجه الحق في الدعوى وذلك نظراً لما تستنزفه تلك الطريقة من وقت وجهد وتكاليف والتحقيقات الإدارية جائزة بالنسبة لكافة الدعاوى الإدارية يستوى في ذلك أن تكون دعاوى إلغاء أو دعاوى القضاء الكامل ، وتندر التحقيقات الإدارية كوسيلة من وسائل الإثبات الإدارية لافتقارها الصفة الحضرورية للإجراءات وكذلك افتقارها للحيدانية وعدم التمييز حيث لا يخطر بإجراءاتها الأفراد أصحاب الشأن وان كان بوسعهم الاطلاع على نتيجة التحقيق في مرحلة التحضير من خلال اطلاعهم على التقرير المودع ملف الدعوى بنتيجتهما^(١)

رابعاً السمات العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري :

إعمالاً لمذهب حرية الإثبات الذي يعتنقه القاضي الإداري فإنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار ما يراه مناسباً من وسائل الإثبات سواء كانت عامة أو تحقيقية غير مقيدة في ذلك بطلبات الخصوم باعتباره مسؤولاً عن عدالة الحكم في الدعوى وبالتالي يكون من المناسب عدم تقييد حريته في اختيار الوسيلة التي يعتقد بحسه القانوني أنها الاوفق في التوصل لحقيقة الادعاء في الدعوى ، حيث نجد أن المنازعات الإدارية أمانة في يد القاضي يشرف عليها وعلى حسن سيرها وتحضيرها حيث يقوم بدور ايجابي ولا يترك أمرها للخصوم وعلى الرغم من ذلك فان حرية القاضي في اختيار وسيلة الإثبات ليست مطلقة حيث يحد منها اعتبارين أولهما التزام القاضي بالاستجابة لطلبات الطرفين في الأمر بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى من نتيجة لالتزامه بالفصل في الدعوى وهو على دراية كاملة بوقائعها ، وثانيهما التزامه بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية للتحضير أو الإثبات بحيث تقتصر حريته على وسائل الاستيفاء المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى أو إطالة أمرها مع زيادة نفقاتها وذلك تحقيقاً للعدالة الناجزة والتي يعد الوصول إليها هدفاً سامياً للقضاء بصفة

^١ / عبد العزيز عبد المنعم خليفة - إجراءات التقاضي والإثبات الإدارية - مرجع سابق - ص ٢٣٩ .

عامة يسعى لبلوغه ، والقاضي الإداري يمكنه استخدام كافة الوسائل المتاحة قانوناً للتوصل إلى قرار بشأن الطعن الإداري فله فحص القرار والاستعانة بالخبرة والانتقال للمعينة والتحقيق والاستجواب وكل ما يمكن أن يكون منتجاً في رقابته على القرار الإداري.^(١)

فالقاضي هو من يختار الوسيلة التي يرى كفايتها وملاءمتها للإثبات في الدعوى ابتداء ولا يلزم باحترام نتائجها انتهاء حيث يكون له في سبيل إصداره بحكم عادل الأخذ بما أفرزته وسيلة الإثبات من نتيجة أو الأخذ بجزء منها أو طرحها كلية إذا لم تؤسس قناعته وفي هذه الحالة يمكنه الاستعانة بما يراه ملائماً للإثبات من وسائل تحضيرية أو تحقيقية وبما أن القاضي هو المهيمن على الفصل في الدعوى الإدارية لا يتقيد بالنتيجة التي انتهت إليها الوسيلة المختارة من جانبه حيث تخضع تلك النتيجة لوزنه وتقديره.^(٢)

مما سبق نجد أن للقاضي الإداري دوراً إيجابياً وبارزاً في توجيه سير الدعوى الإدارية وله الحق من تلقاء نفسه البحث في أدلة الإثبات المقدمة أو التي يطلبها بنفسه للحكم في المنازعة أمامه إلا أن هذا لا بد أن يتم وفق إطار قانوني معين مسلم به أي أن يقوم على إطار مبدأ المواجهة وكذلك أن يسجل بالمحضر كافة الإجراءات التي يقوم بها القاضي وما يجريه من تحقيقات وكذلك قد يقوم القاضي من تلقاء نفسه بتدبير تحقيقه وإجراءات معينة من دون أن يطلب منه الأطراف ذلك.

^١ / وهبي محمد مختار - قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية - مرجع سابق - ص ١٣ .
^٢ / عبد العزيز عبد المنعم - المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٢٦٢ .

المطلب الثاني : الدور الموضوعي للقاضي الإداري

إلى جانب الدور الإجرائي فإن القاضي الإداري يقوم بدور موضوعي يعمل من خلاله على إعادة التوازن بين أطراف الخصومة وذلك عن طريق استخلاصه للقرائن القضائية والتي لها أهمية كبيرة في الإثبات من ناحية أنه تكون اقتناع القاضي في هذا المجال كما تعتبر من أدلة الإثبات المألوفة المقبولة أمام القضاء الإداري ولهذا سنبيين ماهية القرائن القضائية من خلال ما يلي :

الفرع الأول : ماهية القرائن القضائية

تعتبر القرائن القضائية في مقدمة أدلة الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري وهي مألوفة وشائعة في العمل إذ تلائم ظروف الدعوى الإدارية ، وتؤدي إلى تيسير عبء الإثبات الواقع على صاحب الشأن كما أن القاضي الإداري عن طريق دوره الموضوعي يتدخل في بعض الأحيان لمراقبة وتنظيم شروط وطرق الإثبات وذلك باستبعاد الشروط والعناصر التي يتعذر إثباتها عادة عن دائرة تحقق المركز القانوني مع الاكتفاء بغيرها لقيام هذا المركز كما هو الشأن في قيام مسؤولية الدولة على أساس المخاطر والتي تؤدي إلى صعوبة الإثبات في الواقع إلى الإدارة.^(١)

والقرينة القضائية هي كل إمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه ، بمعنى أن يوجد أمر ظاهر معروف يصلح الاعتماد عليه أن توجد صلة بين الأمر الظاهر والأمر الخفي.^(٢)

أولاً مفهوم القرائن القضائية :

هي النتائج التي يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة.^(٣)

^١ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٤٠٠ .
^٢ / مصطفى عبد العزيز الطروانة - القرائن القضائية - دار الثقافة - عمان - ٢٠١١م - ص ٥٤ .
^٣ / شهاب سليمان عبد الله - قانون الإثبات - ط ٤ - ٢٠٠٩م - ص ١٥٩ .

وعرفت أيضاً بأنها ذلك الدليل غير المباشر والذي لا يخضع للإثبات فيه على الواقعة ذاتها بوصفها مصدراً للحق بل يقع على واقعة أخرى قريبة منها محتملة بها إذا أثبتت أمكن للقاضي أن يستنتج منها الواقعة المراد إثباتها.^(١)

وتعد القرينة القضائية وسيلة عامة في مجال الإثبات الإداري إذ يستطيع القاضي في ضوء ما يتمتع به من حرية في الإثبات وذلك من خلال الاستعانة بوقائع معلومة في إثبات وقائع أخرى مجهولة بالنسبة له وذلك لقربها منه أو اتصالها بها.

والهدف من إقرار الاستعانة بالقرائن في مجال الإثبات الإداري هو الرغبة الدائمة في تخفيف عبء الإثبات الملقى على كاهل المدعي في الدعاوى الإدارية باعتباره الطرف الأضعف والأولى بالرعاية القضائية.^(٢)

ثانياً شروط القرائن القضائية :

ولكي يحتج بالقرينة القضائية ويستند إليها القاضي في إصدار حكمه ولا بد من توفر الشروط الآتية :

١/ أن تكون القرينة قوية وواضحة :

نظراً لكون القرينة القضائية دليل من أدلة الإثبات أمام القاضي فإنه لا بد إن تكون واضحة وذلك حتى يتمكن الخصوم من الاستناد إليها ويستطيع القاضي أن يعتمد عليها في إصدار حكمه أو أن تكون قوية ولا شك أن اشتراط كونها قوية يغني عن شرط الوضوح لأنها لن تكون قوية إلا إذا كانت واضحة ومتى وجدت القرينة ومتى ما وجدت القرينة قوية فإن القاضي يستند عليها في إصدار حكمه ويستوي أن تكون قرينة واحدة أو عدد من القرائن يؤدي اجتماعها إلى توفر هذه القوة.^(٣)

^١ / على خطا شطاوي - القضاء الإداري - ج ٢ - دار الثقافة - عمان - ٢٠٠٨م - ص ٦٦٩ .
^٢ / عبد العزيز عبد المنعم خليفة - المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٥٢ .
^٣ / عبد الرازق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - مرجع سابق - ص ٣٣٣ .

٢/ أن تكون القرينة القانونية مستخلصة من طرف القاضي لوقائعها استخلاصاً صائغاً مؤدياً عقلاً إلى النتيجة التي ينتهي إليها فحكمه لأن كون القرينة لا يكفي وحده للاحتجاج بها أمام القضاء.^(١)

٣/ أن يوجد اتصال بين القرينة محل الإثبات وبموجب هذا الشرط الاحتجاج بالقرينة أمام القضاء أو تمسك القاضي بها يتطلب بها اتصال محكم ووثيق بحيث يؤدي استنتاجه إلى ما سيقضي به مباشرة.^(٢)

فللقاضي سلطة واسعة في استنتاج القرينة القضائية بعد استعراض الوقائع المتعددة لاستنباط القرينة منها ، وله سلطة واسعة في تقدير ما تحمله وتبينه هذه الواقعة من الدلالة ، حيث أعطى المشرع الأردني القاضي سلطة في تقديره للقرينة القضائية وترك له الحرية في تحديد قوة القرينة وحجيتها في الإثبات إلا انه اشترط أن تكون ذات دلالة معينة ، ويمكن القول أن الدلالة التي نص عليها المشرع الأردني هي دلالة القوة في استنباط الواقعة المجهولة ، وقيامها على أساس سليم يكون مستساغاً ومقبولاً عقلاً.^(٣)

ثالثاً خصائص القرائن القضائية :

تتسم القرائن القضائية بعدد من الخصائص تجعل لها ذاتية خاصة فالى جانب أنها من الأدلة المقيدة فان دلالتها غير قاطعة هذا بالإضافة لاتسامها بحجية متعددة.

١/ القرائن القضائية دليل مقيدة :

ما تمتاز به القرينة القضائية بأنها تدبير مقيد بمعنى أن لجوء القاضي الإداري إليها واعتماد حلولها يتحقق عندما لا يسعفه التوصل إلى الحقيقة من خلال باقي الوسائل الأخيرة كالخبرة أو سماع الشهود أو المعاينة والى غير ذلك من الوسائل

^١ / عبد المنعم فرج - الإثبات في المواد المدنية - مطبوعات الحلبي - ط٢ - القاهرة - مصر - ١٩٥٥م - ص٢٩٣ .

^٢ / صلاح حمدي - البيان في شرح الإثبات - دار الأدباء - ١٩٨٠م - ص١٦٠ .

^٣ / عرار صقر سليمان - دور القرائن في الإثبات أمام القضاء الإداري - دراسة مقارنة - بحث لنيل درجة الدكتوراه - جامعة امدرمان امدرمان الإسلامية - ٢٠١٦م - ص١٣٤ .

بالإضافة إلى أن الاستعانة فيها تكون في حدود الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة بمفهوم المخالفة يمنع على القاضي الإداري الاعتماد على أحكام القرينة خارج هذه الحالة أو انه يريد نفى الثابت في الدليل الكتابي بالقرينة لذلك ان حديثه في ذلك الشأن غير قاطعة.^(١)

٢ / القرائن القضائية غير قاطعة الدلالة :

وهي التي يجوز إثبات ما يخالفها إلى عدم مطابقتها للواقع في القضية المعروضة والمراد التمسك فيها بتلك القرينة فالقرينة مبنية على الراجح والغالب في العمل وليس اليقين المؤكد لذا ينبغي فتح الباب لتمكن إثبات عكسها أي إقامة الدليل على أن الأمر المعروض مخالف للقاعدة العامة.^(٢)

٣ / القرائن القضائية ذات حجة متعددة :

تتميز القرائن القضائية بطابع موضوعي حيث يستخلصها القاضي عن وقائع مادية ثابتة الأمر الذي يجعل حجيتها متعددة أي أن ما يثبت بها يعتبر حجة بالنسبة للكافة وذلك لعدم اتسامها بطابع شخصي.^(٣)

الفرع الثاني : صور القرائن القضائية

في ضوء ما يتمتع به القاضي الإداري من سلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات منبثقة عن اعتناقه لمذهب حرية الإثبات الذي يمكنه من لعب دور ايجابي في الإثبات فان القرائن القضائية باعتبارها احد نتائج هذا الدور كثيرة ومتنوعة ولا تخضع لحصر وسوف نتطرق إلى أهمها:

^١ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٣٢٣.

^٢ / أبو بكر زيادة - قانون الإثبات - مرجع سابق - ص ١٢٠.

^٣ / عبد العزيز عبد المنعم خليفة - المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٥٩.

أولاً قرينة سلامة القرارات الإدارية :

هي إفصاح من جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما له من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً بهدف تحقيق المصلحة العامة ، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن للقرار الإداري أركان من حيث الاختصاص بإصداره وشكل هذا الإصدار المحدد قانوناً يفترض في القرار الإداري بمفهومه السابق الصحة أي انه صدر سليماً متفقاً مع أحكام القانون ومطابقاً لمبدأ المشروعية فمن خلال ذلك ينتج ما يسمى بقرينة الصحة أو سلامة القرارات الإدارية والتي هي مهمة من اجل تفعيل العمل الإداري عن طريق تمكين الإدارة من أداء عملها من خلال أهم وسيلة للعمل وهو القرار الإداري.^(١)

ثانياً العلم اليقيني بالقرار :

العلم اليقيني وهو وسيلة للعلم بالقرار الإداري من حيث سريان ميعاد الطعن بإلغاء القرارات الإدارية بغير طرق النشر والإعلان وبالتالي يمكن القول أن العلم اليقيني هو العلم بصدور القرار بكافة عناصره مما يجعل صاحب الشأن محيطاً بشكل مؤكد بمركزه القانوني بالنسبة للقرار.

وعلى ذلك يكون النشر والإعلان وهما أداة العلم بالقرار الإداري ومحتوياته وهو العلم الشامل الذي يتبين منه صاحب الشأن وضعه القانوني فيما سمعه القرار ويقع عبء النشر والإعلان على عاتق الإدارة وقد استقر القضاء الإداري على اعتبار العلم اليقيني بالقرار يقوم مقام التبليغ ويؤدي إلى بدأ سريان ميعاد الطعن بحق الشخص.^(٢)

^١ / عبد العزيز عبد المنعم خليفة - الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠١م -

ص ١٧٤ .
^٢ / على خاطر شنطاوي - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٦٧٨ .

ثالثاً الانحراف في استعمال السلطة :

كما يطلق عليه عيب إساءة استعمال السلطة يعني أن تستهدف الإدارة بقرارها الإداري الذي تصدره غرض غير الغرض الذي من أجله منحت السلطة إصداره أي أن تمارس الإدارة السلطة التي خولها لها القانون لتحقيق أهداف غير تلك التي حددها لها^(١).

فهو إذاً عيب يتصل بالهدف ويرتبط بركن الغاية من إصدار القرار الإداري.

في الواقع لم يجمع الفقه الإداري على مسمى موحد لهذا العيب حيث نرى جانباً من الفقه يفضل الآخر أن عبارة إساءة السلطة بينما يرى البعض الآخر أن عبارة الانحراف بالسلطة هي الأنسب وقد جمع فريق ثالث بين العبارتين وأطلق عليه (عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها)^(٢)

ويقصد بعيب إساءة استعمال السلطة هو أن يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له القانون لتحقيق أهداف غير تلك التي حددتها القوانين واللوائح.

أي بمعنى أن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة هو أن يستغل رجل الإدارة سلطته لتحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدفاً غير مشروعاً^(٣).

والأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري وإلا كان القرار معيباً في غايته ذلك أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية مهمة هي المصلحة العامة فإذا استهدفت الإدارة بالسلطة التي منحها لها القانون لتحقيق هدف أو غاية تتعارض مع المصلحة العامة كت تحقيق مصلحة شخصية لا ضرر بشخص لأسباب شخصية أو سياسية أو اجتماعية تكون أمام إساءة استعمال السلطة وبالتالي يعتبر قرار الإدارة حينئذ معيباً في غايته ، وان خصائص عيب

^١ / ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٣٨١ .
^٢ / نواف كنعان - القضاء الإداري - دار الفكر العربي - بدون ج - بدون ط - بيروت - ص ٣٠٨ .
^٣ / فؤاد العطار - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٥٥ .

الانحراف بالسلطة يتميز بعدد من الخصائص المميزة له عن العيوب الأخرى ومن التي تمثل النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة مصدرة القرار إلى تحقيق عن طريق الأثر القانوني المباشر لقرارها.

٢/ انه من العيوب الخفية وترجع هذه الخاصية المميزة لهذا العيب لكونه متصلاً اتصالاً مباشراً بنوايا ومقاصد مصدر القرار وما يسعى إلى تحقيقه في النهاية من إصدار القرار الإداري .

٣/ انه من العيوب العمرية أو القصيرة وهذا يعني انه عيب يتصل بنية وقصد مقصود القرار وليس بالنتائج التي تترتب على القرار بمعنى انه لا يكفي لتحقيقه أن يؤدي القرار إلى نتائج تتعارض مع المصالح العامة أو مع الهدف الذي قصده المشرع.

٤/ انه عيب لا يتعلق بالنظام العام بمعنى أن القاضي الإداري لا يتعرض بهذا العيب من تلقاء نفسه كما هو الحال في بعض العيوب الأخرى كعيب عدم الاختصاص فلا يتعرض له إلا في حالة إثارته من صاحب المصلحة في الدعوى.^(١)

وعيب الانحراف بالسلطة لا يفترض إذ يتعين على المدعي أن يقدم الإثبات الكافي على الانحراف فإذا اخفق رفضت دعواه وبالتالي فان عبء الإثبات يقع على المدعي وهذا الأخير في إثباته لعيب الانحراف عليه أن يقدم ما لديه من أدلة على الانحراف الذي يدعيه ونظراً لصعوبة هذا الإثبات بدليل قاطع فانه يمكن للمدعي تقديم قرائن قوية ومحددة ومتطابقة حتى يقتنع القاضي بجدية الادعاء وبذلك ينتقل عبء الإثبات بمقتضى هذه القرائن من على عاتق الفرد المدعي إلى الإدارة المدعي عليها ولان المدعي هو الذي يقع عليه عبء إثبات الانحراف بالسلطة الذي يستفاد من ملف الدعوى فان القاضي الإداري بموجب دوره الايجابي وسلطته يتعين عليه تقدير قيمة العناصر المقدمة بجميع الوسائل بما فيها مضمون القرار المطعون فيه.^(٢)

^١ / ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٨٩ .
^٢ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٤٣٥ .

خلاصة القول يعد هذا العيب من اخطر العيوب التي تصحب القرار الإداري حيث انه ذو طبيعة شخصية يتعلق بمصدر القرار وهو يباشر اختصاصاته التي خولها له القانون لخدمة الصالح العام في ظل امتياز السلطة التقديرية.

المبحث الثاني

العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري

يواجه الإثبات في مجال الدعوى الإدارية صعوبات عديدة تتمثل في الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة والتي هدفها تفعيل العمل الإداري وتغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة مما قد تؤثر هذه الامتيازات على الخصومة الإدارية من حيث وقوف المدعي وهو الفرد غالباً صاحب المصلحة الخاصة مجرداً من أي امتيازات^(١)

ولذلك سوف نوضح هذه الامتيازات في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : امتيازات الإدارة المؤثرة في المنازعات الإدارية

إن السلطات التي تتمتع بها الإدارة تهدف إلى تأكيد مبدأ سمو المصلحة العامة^(٢).

حيث أن لهذه السلطات تأثير مباشر في الإثبات الإداري الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف هذه الدعوى عن الدعاوى الأخرى وتتمثل السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مجال إثبات الدعوى الإدارية في سلطة حيازة الأوراق الإدارية وسلطة قرينة صحة القرارات الإدارية بالإضافة إلى سلطة التنفيذ المباشر والمبادرة ، سوف نتكلم عنها على النحو التالي :

أولاً حيازة الأوراق الإدارية :

للإدارة شخصية معنوية مستقلة وحياة متميزة عن الحياة الخاصة للعاملين بها وهذه الشخصية لا تتغير ولا تنتهي بانتهاء أو تغير حياة العاملين بها ، بخلاف الإنسان الطبيعي الذي يتمتع بذاكرة وعقل أنساني بما يحويه من فكر معرض للنسيان فهو أساساً يدافع عن مصلحته الخاصة وحياته طالت أم قصرت تعتبر محدودة في عمومها ومن ثم كانت حاجة الإدارة إلى تكوين ذاكرتها المستقلة التي تتمثل في إعادة ذاكرة

^١ / عبد العزيز عبد المنعم خليفة - المرافعات الإدارية والإثبات في القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٧٢ .

^٢ / عبد الحكيم قودة - المحررات الرسمية والعرفية - دار الفكر - مصر - ٢٠٠٧م - ص ٢٥٩ .

إدارية متميزة لها تظل باقية محتفظة بالوقائع الإدارية جميعاً بعيدة النسيان أو الغرض الشخصي بحيث يرجع إلى هذه الذاكرة عند اللزوم للكشف عن حقيقة التصرفات الإدارية وتاريخها ومضمونها وتكون مرجعاً ثابتاً على مر الأيام بغض النظر عن الأشخاص العاملين بها وهذا العقل الإداري أو الذاكرة عبارة عن السجلات والملفات والأوراق وجميع المصنفات والمحركات التي أعدت من مختلف الجهات الإدارية أو حددت عن العاملين بها وتثبت بها الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري وهي ما يمكن تسميتها بالأوراق الإدارية.^(١)

وتعد الأوراق الإدارية الطريق الرئيسي لإثبات الوقائع الإدارية وتصرفات العاملين بالإدارة العاملة لذلك تعد الوسيلة الأساسية في الإثبات أمام القضاء الإداري وهذا الأمر طبيعي لان الإجراءات القضائية تتميز بأنها ذات صبغة كتابية بالإضافة إلى أنها تتم تحت إشراف وتوجيهات القاضي الإداري.^(٢)

ولهذا تعد الأوراق الإدارية الوسيلة الرئيسية في الإثبات أمام القضاء الإداري باعتبارها الذاكرة الإدارية التي يرجع إليها عند الحاجة ومع ذلك تكمن المشكلة في حيازة الإدارة على هذه الأوراق والمستندات وحفظها وما تضمنته من بيانات مدونة في أرشيفها وبالتالي يكون من الصعب على المدعي الفرد الذي يتحمل عبء الإثبات الحصول على هذه الأوراق ولهذا استقر الفقه والقضاء الإداري المقارن عن عيب الانحراف بالسلطة من العيوب القصدية من السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد الانحراف بالسلطة وهنا القصد لا يمكن استيفائه إلا من الملف فإذا لم يقدّم الدليل من الملف على وجود هذا القصد لدى الإدارة فلا قيام لعيب الانحراف كما استقر القضاء الإداري بخصوص تقدير كفاية العاملين بالجهات الإدارية على الاعتداد بما هو ثابت في الأوراق والملفات استناداً إلى أن الرؤساء لا يعتمدون في تكوين عقيدتهم عن كفاية العامل على مجرد المعلومات الشخصية فقط بل يعتمدون أيضاً

^١ / أحمد كمال الدين موسى - الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٥٣-٥٤ .
^٢ / مصطفى كامل وصفي - أصول إجراءات القضاء الإداري - الكتاب الأول - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر - ١٩٦١ م - ص ٢٠ .

على ما هو ثابت في الأوراق وأن المرجح الرئيسي بكل ما يتعلق بمراحل حياة الموظف في الوظيفة هو ملف الخدمة باعتباره الوعاء الطبيعي لكل ما يتعلق بخدمة الموظف السابقة وأحواله من ناحية الكفاءة والصلاحية الوظيفية ، كما يكون إثبات هذه الخدمة السابقة للموظف من واقع السجلات والملفات ، كما أن الأصل في إثبات حصول الاختبار عند تعيين العامل ما هو ثابت بأوراق وسجلات الإدارة.^(١)

ومن حيث حجية الورقة الإدارية فقد تكون لها حجية رسمية على الوجه المعروف في القانون من حيث ضرورة مراعاة الشكليات المقررة ، وقد تكون أوراق عرفية صادرة من الأفراد أو الأشخاص العديدين دون أن يتدخل في تحديدها موظف عام مختص وفي كلتا الحالتين يعتمد أوراقاً إدارية لها حجية مثبتة لوقائع إدارية.^(٢)

أما من حيث مضمونها فقد تكون الورقة الإدارية مثبتة لتصرف قانوني أو لواقعة مادية وقد تتعلق بنشاط الإدارة وسير العمل بها ، أو وقائع تتعلق بالعاملين بالإدارة أو بغيرهم مما تربطهم بها علاقة أو صلة سواء كانت علاقة تعاقدية كما هو الشأن بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة بصفة مورد أو مقاول أم كانت العلاقة غير تعاقدية مثل علاقة الأشخاص المنزوعة ملكيتهم أو المحددة إقامتهم أو ممن تقرر منحهم جنسية أو الإقامة إلى غير ذلك وهي في جميع الحالات تتضمن وقائع إدارية في مجال الاختصاصات المحددة للعاملين وتتصل بسير العمل الإداري والوظيفة الإدارية بصفة عامة والورقة الإدارية ابتداء غير مقيدة بشكل أو نموذج ويتم إثبات الوقائع على محرر عادي مسطر أو غير مسطر سواء تم بخط اليد أو بالة الكتابة وقد تكون الورقة الإدارية محدد على نماذج معدة لدى الإدارة سلفاً لإثبات بعض الوقائع الإدارية مثل نموذج بيان حالة الموظف المرفق بملف خدمة كل موظف بالدولة والذي يثبت به بمعرفة المختصين مؤهلات الموظف ومدة خدمته وبيان درجاته وعلاواته ومرتبته وخبراته إلى غير ذلك من البيانات المتعلقة بحالته الوظيفية وكذلك وثائق السفر ونماذج الشهادات الدراسية والاستثمارات الحالة المدنية والبطاقات العائلية والشخصية

^١ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٥٤-٥٥ .

^٢ / أحمد نشأت - رسالة الإثبات - مرجع سابق - ص ٢٦١ .

واستمارات التامين والمعاشات وربط الضرائب والإيصالات المطبوعة بمحاضر الإصابات ورخص السيارات ورخص القيادة إلى غير ذلك من النماذج والأشكال المعدة سلفاً لإثبات مختلف الوقائع الإدارية والتي تختلف من جهة لأخرى وفقاً لطبيعة نشاطها الإداري والوقائع التي أعدت هذه الأوراق لإثباتها ، وقد تأخذ الورقة الإدارية صورة قرار إداري في أي مرتبة أو شكل له ، كقرار تنظيمي عام جمهوري أو وزاري أو لائحة (نظام) صادرة من سلطة مختصة أو قرار بالتعيين أو الترقية أو الفصل أو نزع الملكية للمنفعة العامة إلى غير ذلك من القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية كما قد تأخذ الورقة صورة عقد يحتفظ به بملف الإدارة وقد تكون الورقة من قبيل المنشورات والتعليمات الإدارية الداخلة لتنظيم سير العمل الإداري وانضباطه ويمكن أن تكون من قبيل المحاضر الإدارية مثل محضر الجلسات الخاصة بالمحاكم أو اللجان القضائية أو الإدارية أو محاضر الانتخاب أو محاضر الشرطة وقد تكون تقارير فنية أو إدارية تتعلق بسير العمل الإداري أو نشاط إداري أو فني معين أو بأحد العاملين بالإدارة أو بغيره مثل التقارير الهندسية أو الحاسوبية أو تقارير أجهزة الأمن بالدولة ومن حيث صدورها فقد تصدر الورقة الإدارية ابتداءً من موظف مختص بمقتضى وظيفته سواء كانت نتيجة لمبادرة أم إجراء إيجابي سابق من شخص آخر أو كانت من قبيل مبادرة الإدارة المنفردة كما هو الشأن في القرارات والعقود الإدارية ويمكن أن تصدر الورقة ابتداءً في صورة كطلب من الفرد سواء أكان من العاملين بالدولة أو من غيرهم ثم تقدم للإدارة سواء بالبريد العادي أو المسجل أو باليد غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تأثير الإدارة عليها وإثبات تاريخ ورودها عادة وغير ذلك من مراحل وإجراءات اتخذت بشأنها ثم حفظها ضمن ملفات الإدارة سواء ارتبطت الورقة بمحررها أو بمقدمها شخصياً أو بغيره.^(١)

وكما هو معلوم أن الأوراق الإدارية تحفظ في ملفاتها بانتظام وتسلسل وتتابع وفقاً لتاريخها على حسب الوقائع الثابتة كما أن طريقة الحفظ تستخدم الاستعانة بالمختصين ممن لهم خبرة ودراية كافية بمثل هذا العمل وعليه تعتبر الأوراق الإدارية ذات أهمية

^١ / حمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٥٧-٥٩ .

بالغة في إثبات الوقائع الإدارية وتحقيق اقتناع القاضي الإداري بصحتها في ظل نظام العمل بالجهاز الإداري الذي يعتمد على الملفات والسجلات والتي تعتبر أساس الإثبات أمام القضاء الإداري.^(١)

وبالتالي حيازة الإدارة للأوراق والمستندات المتصلة بموضوع النزاع تتمثل امتيازاً هاماً في مجال الإثبات ، تبرز أهميته في إضعاف موقف المدعى ولهذا استقر الفقه والقضاء الإداري المقارن على أن عيب الانحراف بالسلطة من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة سوء نية وقصد في الانحراف بالسلطة مما يصعب الكشف عن نية الإدارة إلا عن طريق الملف فإذا انعدم الدليل في الملف على وجود هذا القصد فلا قيام لعيب الانحراف والأوراق التي تحوزها الإدارة وتجعل لها وضعاً مميز في إثبات الدعوى الإدارية التي تكون طرفاً فيها كما سبق أوضحنا قد تكون أوراقاً رسمية روعي فيها الشكليات المقررة للأوراق الرسمية كما قد تكون أوراقاً عرفية صادرة من أفراد عاديين.^(٢)

مما سبق يتضح أن امتياز الإدارة بحيازتها للأوراق الإدارية وحفظها لها بعيداً عن متناول الأفراد في حين أنها قد تمس مراكزهم وأوضاعهم القانونية وقد تتعلق بحقوقهم ومصالحهم الشخصية وهي بذلك اكتسبت مركز الخصم في الدعوى الإدارية تكون مزودة سلفاً بأدلة الإثبات سواء كانت بالنسبة لها أو بالنسبة لغيرها في الوقت الذي يقف فيها الفرد أمامها مجدداً من الأوراق الإدارية وقد لا يعلم ما بها من بيانات بصورة واضحة وما إذا كانت تلك البيانات في صالحه أم لا وبذلك يكون الفرد بطبيعة الحال أعزلاً من أدلة الإثبات بصفة عامة وتكون الإدارة في وضع أفضل من حيث القوة والاستعداد عن الفرد الذي يقدم ادعائه حيث تخط يداه من الأوراق التي هي الدليل الرئيسي للإثبات على خلاف القانون الخاص حيث يعتمد الطرفان فيه على أدلة الإثبات الأخرى غير الكتابية وتتساوى كل الأطراف في حيازتها على أدلة الإثبات.

^١ / مصطفى كامل وصفي - أصول إجراءات القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٣٣٩ .
^٢ / الحسين بن الشيخ اث ملويا - مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية - دار هومة - الجزائر - ٢٠٠٠م - ص ٢٤٧ .

ثانياً امتياز المبادرة :

يقصد بامتياز المبادرة (سلطة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية) أو حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني أو حقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية بغير حاجة للالتجاء إلى القضاء أو سلطتها في أن تتخذ قراراً بشأن ما تدعيه وذلك يفيد أن يحكم لها القضاء بمضمون هذا القرار.^(١)

ومن خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن الإدارة تحقيقاً للصالح العام تملك إصدار قرارات إدارية تنفيذية وذلك تعبيراً عن إرادتها المنفردة بمعزل عن القضاء دون أية مبادرة سابقة من جانب الأفراد الذين تمسهم مثل هذه القرارات والإدارة بذلك تحدد في حالات معينة مقدماً الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية فللإدارة أن تصدر قرارات نزع الملكية جبراً عن أصحابها وقرارات الجزاءات التأديبية وقرارات الفصل من الخدمة على خلاف رغبة الموظف ، وتصدر ولو من تلقاء نفسها قرارات التعيين أو النقل أو الترقية أو وضع العلاوات كما لها أن تصدر العديد من القرارات المتعلقة بالضبط الإداري إلى غير ذلك من القرارات الإدارية التي تدخل مباشرة الوظيفة مما تتضمنه من حقوق والتزامات تلزم الإدارة والأفراد على السواء حيث تلتزم الإدارة في المستقبل باحترام أحكامها والامتناع عن أي تصرف مخالف لها ما دامت قائمة ويلتزم الفرد من ذات الوقت بمراعاة ما ورد بهذه القرارات من قواعد ونصوص وأساس امتياز المبادرة يرجع إلى أن الوظيفة الإدارية تستهدف أساساً إشباع الحاجات العامة للأفراد وكفالة امن المجتمع وسلامته ، ومن أهم الوسائل مباشرة هذه الوظيفة والتي تؤدي إلى رجحان كفة الإدارة على كفة الأفراد وفي القرارات الإدارية التنفيذية ولا تستطيع الإدارة التخلي عن هذا الامتياز أو التنازل عنه فما دامت تتمتع بامتياز المبادرة ليس لها كأصل عام الالتجاء إلى القضاء بشأن ذلك وإن تصدر قرارها ثم تبدأ بعرضه والطعن فيه أمام القضاء ، ومن ثم ليس للإدارة

^١ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٦١ .

ترك امتياز المبادرة والالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بدلاً من تصرفها المباشر الذي يفرض على الإدارة والأفراد على السواء وبموجب امتياز المبادرة لا تلجأ الجهة الإدارية مصدرة القرارات التنفيذية إلى القاضي ولا تبادر برفع الدعوى القضائية وبالتالي لا تقف في مركز المدعي ولا تتحمل ما يتطلبه هذا المركز من أعباء وواجبات وما يؤدي إليه من نتائج بخصوص الإثبات إلا حيث لا يكون لها امتياز التصرف المباشر وصادر القرارات التي تتمتع بقوة إلزامية وقوة تنفيذية في ذات الوقت وهذه القرارات التنفيذية التي ترتب آثارها مباشرة ولو جبراً في مواجهة الأفراد تختلف عن القرارات الإدارية بصفة عامة فكل قرار إداري ليس بالضرورة يكون قراراً تنفيذياً.^(١)

وان هذه القرارات تتمتع بقوة إلزامية وتنفيذية تفوق التصرفات المنفردة للأفراد إلا أن حجيتها أقل مرتبة عن حجية الشئ المحكوم فيه في الأحكام القضائية^٢ التي تستند إلى قاعدة موضوعية مؤداها مطابقة الحكم للقانون واعتباره عنواناً للحقيقة لا يجوز مناقشة أو مناقضة مضمونه من حيث أن قوة الأمر المقرر أو حجته التي تلحق بالقرار الإداري وتكسبه الصفة التنفيذية الملزمة منذ صدوره وسريانه في مواجهة الأفراد تقوم على قرينة السلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية وهي مؤقتة يمكن مناقشتها والمنازعة فيها وبذلك لا يعد القرار عنوان الحقيقة القانونية ومن هذه الناحية يتميز الحكم القضائي عن القرار الإداري^(٣).

ومما سبق يتضح أن الإدارة تحدد حقوقها والتزامات الآخرين اتجاهها وتنفيذها دون حاجة للالتجاء للقاضي الإداري وعلى من ينازع في تصرفاتها عرض الأمر على القضاء وهنا في هذه الحالة تقف الإدارة المزودة سلفاً بأدلة الإثبات في الموقف المريح من حيث الإثبات في حين يقف الفرد الأعزل في الغالب من أدلة الإثبات في الموقف الصعب الأمر الذي يخلق ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في

^١ / عبد الغني بسيوني - وقف تنفيذ القرارات الإدارية - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠١م - ص ١٩٣ .

^٢ / سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص ٤٩٠ .

^٣ / عبد الرازق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - لبنان - ١٩٩٨م - ص ٦٣٠ .

الدعوى الإدارية التي لا محل لها أمام القاضي العادي ويتطلب لمعالجة هذا الوضع في مجال الإثبات لتحقيق التوازن القاضي الإداري على القيام بدور فعال لإعادة التوازن العادل وذلك على خلاف القاضي المدني الذي يقف محايداً دون تدخل من قواعد الإثبات تاركاً ذلك لحرية المتخاصمين.

ثالثاً قرينة سلامة القرارات الإدارية :

إن القرارات الإدارية تعد من أهم وسائل العمل الإداري وهي مزودة بقرينة السلامة والصحة أي أن القرار الإداري صحيح وصادر وفقاً للقانون ما لم يثبت عكس ذلك على اعتبار أن قرينة صحة القرار الإداري من القرائن البسيطة القابلة لإثبات العكس.^(١)

وقرينة السلامة من السمات المميزة للأوراق الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة ومؤداها أن يظل القرار الإداري قائماً نافذ المفعول باعتباره صحيحاً من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به بإلغائه أو بتعديله أو بسحبه.^٢

وقرينة سلامة القرارات تلحق بالقرارات الإدارية المسببة وغير المسببة الايجابية أو السلبية الصريحة أو الضمنية كما أن قرينة السلامة صفة لصيقة بالقرارات الإدارية ولو كانت معيبة حتى يحكم بإلغائها أو بعدم مشروعيتها ولا تستثنى من هذه القرينة إلا القرارات المعدومة وهي التي يبلغ فيها العيب حداً من الجسامة يكون واضحاً بصورة كافية ولهذا يفترض قيامها على سبب صريح ليبررها في حدود المصلحة العامة واصل هذه القرينة مستمد من فكرة عامة تفترض سلامة كل قرار إداري وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس فإذا قام المدعي بالتدليل على عدم صحة القرار بحيث يكون هذا الدليل المبدأ المستقر فقهاً وقضاً أن القرارات الإدارية الصادرة من السلطة الإدارية هي قرارات سليمة وصحيحة وصدرت لتحقيق الصالح العام بل يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى أن قرينة سلامة القرارات الإدارية تعتبر

^١ / عبد العزيز عبد المنعم خليفة - الإثبات أمام القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٩١ .
^٢ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٧٠ .

مقدمة الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة ، ففي حين أن الفرد يتعين عليه إثبات الحق الذي يدعيه فإن دعوى الإلغاء توجه إلى قرار إداري صحيح أو ضمني يتمتع بقرينة السلامة وبالتالي يقف الفرد موقف المدعي وتقف الإدارة موقف المدعى عليه وهو أفضل وأيسر إذ يتعين على الفرد المدعى إثبات عكس القرينة المذكورة وتقديم ما يدل على عدم صحة القرار المطعون فيه كافيًا على الأقل لرحضة قرينة السلامة التي يتمتع بها القرار ، هنا ينتقل عبء الإثبات مؤقتاً من على عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة.^(١)

ولا تنصب قرينة السلامة إلا على الوقائع والإجراءات والبيانات التي دونها الموظف المختص ويكون قد شاهدها أو قام بها بنفسه ، ومنها تاريخ القرار ومحل صدوره واسم مصدره وصفته والإجراءات والأوضاع الشكالية التي استند إليها القرار وذلك فضلاً عن مضمون القرار وما يتضمنه من نصوص خاصة بالموضوع الذي صدر بشأنه والتي قررها مصدر القرار بصفته الوظيفية.^(٢)

ومن الملاحظ أن قرينة السلامة تجعل الفرد في مركز صعب ويتحمل كل الصعاب في منازعة صحة هذه القرارات وبالتالي يقف الفرد اعزل من أدلة الإثبات في موقف المدعي في حين الإدارة تقف في موقف المدعي عليه في الدعوى وهو مركز أفضل من ناجية عبء الإثبات لذلك يكون هناك عدم توازن بين الطرفين في الدعوى وبالرغم من ذلك فإنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

رابعاً امتياز التنفيذ الجبري المباشر:

يكون تنفيذ القرارات الإدارية في مواجهة أصحاب الشأن إما باختيارهم احتراماً منهم لقوتها الملزمة ولهم في ذات الوقت إذا أرادوا الالتجاء إلى الوسائل القانونية لرقابة المشروعية سواء عن طريق الرقابة الإدارية أو القضائية وتتم هذه الرقابة بعد تنفيذ القرار الإداري ولا يترتب عليها أصلاً وقف تنفيذ القرار أو بدون اختيارهم عن

^١ / سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص ٦٣٣-٦٣٤ .

^٢ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٨٠ .

طريق لجوء الإدارة إلى القضاء لاستصدار حكم نهائي مزيل بالصبغة التنفيذية ، ويعد بمثابة السند التنفيذي كما هو الشأن بالنسبة للأفراد في علاقاتهم ببعضهم البعض وهو ما يسمى بالتنفيذ القضائي.^(١)

والإدارة عندما تلجأ إلى القضاء لتنفيذ قراراتها فإن ذلك يضعف في العادة مركزها وبالتالي يضعف من قدرتها على ضمان انتظام العمل الإداري وتحقيق المصلحة العامة ويكبدها الوقت والجهد والنفقات.^(٢)

ولهذا منحت الإدارة تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق الإدارة مباشرة وهذا الحق يعد من حقوق الإدارة ومن أخطر امتيازاتها وأنجحها اثر وهو ما يعرف بالتنفيذ الجبري.^(٣)

وإذا كان الأصل في معاملة الأفراد فيما بينهم أن صاحب الحق لا يستطيع أن يقتص حقه بيده إذا ما نزعه غيره في هذا الحق بل عليه أن يلجأ ابتداء إلى القضاء ليقرر له حقه المتنازع عليه ومن ثم يتوجه إلى السلطات المختصة لتنفيذ له حكم القضاء فإن الإدارة تخرج على هذا الأصل حيث تصدر بنفسها قراراً تنفيذياً ثم تنفذه بنفسها على الأفراد وعلى ذلك يمكن تعريف حق التنفيذ المباشر بأنه رد حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية إذا رفضوا تنفيذها اختياراً دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء.^(٤)

وبموجب امتياز الإدارة بالتنفيذ المباشر يتضح أنها الخصم والحكم في الوقت نفسه وهذا الامتياز يمثل تهديداً لمصالح الأفراد الذين يخضعون له لأنه قد يمس حرياتهم الشخصية كالقرارات الصادرة بالقبض أو الاعتقال كما قد يمس حق الملكية كالقرارات الصادرة بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة والتنفيذ المباشر قد يترك أثراً يتعذر أو يستحيل تداركها كتنفيذ قرار بهدم منزل أو بغلاق محل تجاري فإذا تبين أن

^١ / أحمد رمضان بطيخ - مبادئ القانون الإداري - عمان - إثراء للنشر - ص ٣٩٤ .

^٢ / سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص ٦٣٣ .

^٣ / عبد الحكيم فودة - الخصومة الإدارية - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ٢٠٠٥م - ص ٢٧٦ .

^٤ / سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص ٦٣٣ .

القرار غير مشروع عندما يطعن فيه الفرد صاحب الشأن بعد تنفيذه قد يكون الضرر قد حدث بالفعل من خلال التنفيذ المباشر الذي تقوم به الإدارة بما يتضمنه من أضرار ومساس بمصالح الأفراد يتم دون سبق اللجوء إلى القضاء مما يفقد الأفراد ضمانات بحث جدية موقف الإدارة وسلامة ادعاءاتها قبل القيام بالتنفيذ^(١)

وإذا كان الأمر كذلك فإن حق الإدارة في التنفيذ المباشر اقر طريقاً استثنائياً وبموجب شروط مشددة وبالتالي لا تستطيع الإدارة اللجوء إليه إلا بموجب نصوص قانونية تقرر ذلك وحالات محددة على سبيل الحصر أي أن الأصل العام هو الإدارة مثل الأفراد تلتزم بضرورة اللجوء إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها إذا رفض الأفراد الخضوع لقراراتها قبل قيامها بالتنفيذ^٢ لحماية مصالح الأفراد والاستثناء هو جواز التنفيذ الجبري المباشر في حالات استثنائية محددة بنصوص خاصة على سبيل الحصر وحالات التنفيذ المباشر لا تخرج عن ثلاث حالات وهي حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر وحالة وجود نص لا يقرر جزاء عن مخالفته وحالة الضرورة ونتكلم عنها باختصار تباعاً :

أ/ حالة وجود نص صريح في القانون أو اللوائح يبيح للإدارة التنفيذ المباشر:

تعد هذه الحالة أول حالات التنفيذ المباشر وأكثرها وضوحاً لأن التنفيذ المباشر يجد أساسه في هذه الحالة من صريح نص القانون فإذا وجد نص صريح في القوانين يخول الإدارة سلطة تنفيذ قراراتها جبراً دون أن تلجأ مقدماً للقضاء فانه يجوز لها القيام بهذا التنفيذ^(٣)

ومثال ذلك النص القانوني الذي يجعل للإدارة الحق في إغلاق المحلات العامة حفاظاً على الصحة العامة وكذا النص القانوني الذي يجعل للإدارة هذا الحق في استيفاء مستحقاتها من الضرائب والرسوم أو أية مستحقات أخرى عن طريق الحجز

^١ / أحمد عبد الرحمن شرف الدين - الوجيز في القانون الإداري اليمني - دار الفكر المعاصر - صنعاء - ٢٠٠١م - ص ٢٤٣-٢٤٤.

^٢ / رمضان بطيخ - مبادئ القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٣٩٥.

^٣ / رمضان بطيخ - مبادئ القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٣٩٥.

الإداري والنص القانوني الذي يجيز للإدارة أن تحجز على أموال الأفراد المنقولة أو العقارية وبيعها بعد إنذارهم إذا تأخروا في تسديد ما عليهم من أموال عامة مثل الضرائب.^١

ب/ حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته :^٢

إذا انتفت أي وسيلة قانونية أدى الإدارة لتنفيذ قراراتها ففي هذه الحالة يحق الالتجاء إلى التنفيذ المباشر للقرار ولو لم يوجد نص تشريعي يتيح لها ذلك.^٣

وتعد هذه الحالة الثانية التي يجوز فيها التنفيذ المباشر وهي حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ أحكام قانون أو لائحة لم يتضمن النص جزاء عند مخالفتها فعندما تنص القوانين واللوائح على جزاءات جنائية توقع على كل من يخرج أحكامها لا تجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري المباشر وإنما يجب عليها في هذه الحالة اتخاذ الإجراءات الجنائية لتوقيع الجزاء المنصوص عليه ، ولكن إذا لم ينص القانون أو اللائحة على أي جزاء يقع على من يخرج على أحكامها ففي هذه الحالة يحق للإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري المباشر إذا امتنع الأفراد عن تنفيذها اختياراً لكي يتحقق الاحترام الواجب للقوانين واللوائح.^٤

ج/ حالة الضرورة :

يجوز للإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر لقراراتها في حالة الضرورة حتى مع عدم وجود نص قانوني يمنحها تلك السلطة ومقتضى ذلك أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يقتضي منها أن تتدخل فوراً للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة بحيث لو انتظرت صدور حكم من القضاء يسمح بالتنفيذ الجبري لترتب على ذلك إخطار جسيمة حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من الالتجاء إليه إذا القاعدة إن الضرورات تبيح المحظورات والمشرع قد يتوقع الضرورة وينص على حق

^١ / فتحي والي - قانون التنفيذ الجبري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٠م - ص ٢٦٥ .

^٢ / عبد الحكيم فودة - الخصومة الإدارية - مرجع سابق

^٣ / رمضان بطيخ - مبادئ القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٢٦٨ .

^٤ / عبد الحكيم فودة - الخصومة الإدارية - مرجع سابق - ص ٣٩٥ .

الإدارة في التدخل عند وقوعها وبالتالي فإن المشرع هذا لم ينشئ حقاً جديداً للإدارة وإنما أكد على حق ثابت أصلاً وكل ما يترتب على نص المشرع على هذه الحالة هو التزام يقع على الإدارة بسلوك السبيل الذي رسمه المشرع في حالة الضرورة المنصوص عليها كما لو اشترط أن تسبب قرارها.^(١)

أما في غير الأحوال التي يتوقع فيها المشرع الضرورة بموجب نص قانوني صريح فالمتفق عليه أن للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة وأمثلة ذلك كثيرة منها إذا حدث مظاهرات أو تجمعات خطيرة أو إذا حدثت اضطرابات تهدد الأمن العام بالإخطار مباشرة فالإدارة هنا لا تستطيع الانتظار إنما يجب عليها أن تقوم باتخاذ الإجراءات التنفيذية الجبرية المباشرة التي تقتضيها الظروف.^(٢)

ولأن التنفيذ المباشر في حالة الضرورة يعد أكبر خطر يهدد حريات الأفراد وأموالهم فقد عمد الفقه والقضاء^(٣) على حصر استعمال حق التنفيذ المباشر في حالة الضرورة في نطاق ضيق وذلك بوضع شروط محددة يجب توفرها لوجود حالة الضرورة وهي:^(٤)

١/ وجود خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام العام بأركانه الثلاثة (الأمن والصحة والسكينة العامة) سرعة تدخل الإدارة لمواجهته .

٢/ أن يكون عمل الضرورة الصادر عن الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر أي تعذر دفع الخطر بالطرق القانونية العادية لأن الأصل إلا تستعمل الإدارة في أداء واجبها إلا الوسائل التي وضعها القانون لها وليس لها أن تستخدم غيرها إلا إذا عجزت الوسائل العادية من دفع الخطر الجسيم وذلك باللجوء للقضاء لاستئذانه باتخاذ التدابير اللازمة.^(٥)

^١ / سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص ٦٤٠ .
^٢ / أحمد عبد الرحمن شرف الدين - الوجيز والقانون الإداري اليمني - مرجع سابق - ص ٢٤٤ .
^٣ / رمضان بطيخ - مبادئ القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٣٩٦ .
^٤ / سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص ٦٤٢ .
^٥ / عبد الحكيم فودة الخصومة الإدارية - مرجع سابق - ص ٢٧١ .

٣/ أن يكون العمل لازماً حتماً فلا يزيد عما تقتضيه حالة الضرورة فلا يضحى بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضي به الضرورة أي لا تتعسف الإدارة بأجراءاتها.

٤/ أن يكون رائد الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وان يكون دافعها الأساسي لذلك هو تحقيق المصلحة العامة فقط فإذا جعلت من التنفيذ المباشر وسيلة لتحقيق مآرب خاصة كان عملها مشوباً بعيب الانحراف.^(١)

ومن خلال ما سبق نجد أن الإدارة تتمتع بامتيازات عدة سبق ذكرها فمن الطبيعي أن تؤثر تلك الامتيازات على سير الخصومة الإدارية وبالأخص إجراءات الإثبات نظراً لاستثنائات الإدارة لهذه الامتيازات تعد الطرف الأقوى في الدعوى والمسيطرة على أدلة الإثبات وهذا يجعلها في أغلب الأحيان تقف موقف المدعي عليه وهذا الموقف هو أسهل وأيسر مقابل الفرد الذي يقف عزل من أي دليل وامتياز ويكون في موقف أصعب فهذه الامتيازات انشأت ظاهرة عدم التوازن العادل بين الأطراف في الدعوى حيث أن امتياز التنفيذ الجبري يساعد الإدارة في أن تحوز على الأوراق والمستندات وهي في هذه الحالة تكون في مركز أقوى من الفرد وهذا ما يتطلب تدخل القاضي لتحقيق التوازن العادل لذلك لا بد من علاج هذه الظاهرة وتحقيق التوازن العادل بين الأطراف.

^١ / عبد العزيز عبد المنعم خليفة – الإثبات أمام القضاء الإداري – مرجع سابق – ص ٩٦-٩٧ .

المطلب الثاني : اثر امتيازات الإدارة في الدعوى الإدارية

نظراً لمتنع الإدارة بالامتيازات السابقة فمن الطبيعي أن تؤثر تلك الامتيازات بشكل أو بآخر على سير الدعوى الإدارية لا سيما إجراءات الإثبات ذلك أن الإدارة باستثنائها بهذه الامتيازات تعد الطرف الأقوى في الدعوى والمهيمنة في العادة على أدلة الإثبات وهذا يجعلها في أغلب الأحوال تقف موقف المدعى عليه وهو الموقف الأيسر والأسهل في حين يقف الفرد الأعزل من أي امتيازات والخالي في الغالب من أدلة الإثبات موقف المدعي في الدعوى الإدارية وهو الموقف الأصعب وبالتالي أثرت هذه الامتيازات على مركز الطرفين في الدعوى الإدارية وانشأت ظاهرة عدم التوازن العادل بينهما باعتبار أن الإدارة الطرق القوي هي الحائزة على المركز الأيسر وحيث الأصل إن الفرد هو المدعي في الدعوى الإدارية وإذا كان يرد على هذا الأصل استثناءات تكون الإدارة بموجبه مدعية في بعض الأحيان لذلك سنحاول بيان مركز الطرفين في الدعوى الإدارية من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وعلى التحول الآتي^(١) :

الفرع الأول : وقوف الفرد مدعياً في الدعوى الإدارية.

الفرع الثاني : وقوف الإدارة مدعية استثناءً في الدعوى الإدارية.

الفرع الأول : وقوف الفرد مدعياً في الدعوى الإدارية.

أصبحت سابقاً امتيازات الإدارة المتعددة من حيث حيازتها للأوراق الإدارية وحققها في امتياز المبادرة وحق التنفيذ المباشر وتمتع قراراته بقرينة السلامة أدى إلى نشوء ظاهرة واضحة أمام القضاء الإداري مؤداها أن الفرد الضعيف غير المزود سلفاً بأدلة الإثبات يقف عادة من الدعوى الإدارية موقف المدعى مع تحمله كل صعوبات وأعباء هذا الموقف من جهة الإثبات في حين تشغل الإدارة المزودة سلفاً بأدلة الإثبات موقف المدعى عليه وهو الموقف الأسهل في الدعوى الإدارية وبذلك

^١ - أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ١٩١ .

يكون الفرد هو المدعى كأصل عام في الدعوى الإدارية ونقصد بالفرد هنا الشخص الخاضع للقانون الخاص سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً مواطناً كان أم أجنبياً ونقصد بالمدعي كل من تقدم بطلب إلى القضاء في مواجهة خصم آخر وثبت له الصفة في الدعوى وهي عبارة عن السلطة أو الولاية في مباشرة الدعوى ويستمدّها المدعي من كونه صاحب الحق الموضوعي في الدعوى التي دفعت للمطالبة أو نائباً عنه ويشترط لاكتساب صفة المدعي أن يكون له أهلية الاختصاص وهي صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني بما تتضمنه من حقوق وواجبات إجرائية وتكون لكل إنسان حي وكذلك للأشخاص المعنوية المعترف بها قانوناً سواء كانت أجنبية أو وطنية وينتقل مركز المدعى بالخلافة الخاصة أو العامة حسب القواعد العامة وإذا كان الفرد هو المدعي في الدعوى الإدارية كأصل عام فإن الأصل لم تتضمنه قواعد إجراءات القضاء الإداري المعمول بها سواء في فرنسا أو مصر أو الأردن أو الكويت وإنما يستخلص من المبادئ الأساسية المطبقة أمام القضاء الإداري وظروف التقاضي والاختصاصات القضائية المنوطة به على الوجه الذي تحدده النصوص القانونية المقارنة^(١) ومنها:

- إذا ما نظرنا في النصوص المنظمة للقضاء الإداري في فرنسا ومصر فإننا نجد أنها تخلو تماماً من نص يحدد مركز الفرد والإدارة في الدعوى الإدارية وإن يقضي بأن يشغل الفرد مركز المدعى فيها إلا أنه لو تعمقنا في النصوص لوجدنا بأنها تسلم بطريقة ضمنية بالأصل العام وهو أن الفرد هو المدعي عادة في الدعوى وإن الإدارة تبعاً لذلك تقف موقف المدعى عليه ويتضح ذلك في قانون مجلس الدولة المصري لسنة ١٩٧٢م نص في تحديد ميعاد رفع الدعوى الإلغاء والتي لا تقدم في الأصل نص في تحديد ميعاد رفع الدعوى الإلغاء والتي لا تقدم في الأصل إلا من الأفراد أصحاب الشأن ونصت المادة (٢٥) من القانون المذكور المتضمن من إعلان العريضة

^١ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٩١-٩٣ .

ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة هي المدعى عليها التي يتعين إعلان العريضة ومرفقاتها.^(١)

كما يؤكد ذلك نص الفقرة الأولى من المادة (٢٦) من القانون السابق الذي ورد فيه انه رد على الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها مذكرة البيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها.^(٢)

كما يستفاد من استقراء مجموعة أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر إن الفرد هو الذي يشغل بصفة عامة مركز المدعى في حين أن الجهة الإدارية تقف في مركز المدعى عليه مما يكشف عن ظاهرة عامة ثابتة بالإحصائيات الرسمية.^(٣)

وكذلك الحال في الأردن والكويت عند استقراء أحكام محكمة العدل العليا والدائرة الإدارية أن الخصم في دعوى الإلغاء هو مصدر القرار المطعون فيه.^(٤) ويمكن القول بان الأصل العام تتضافر في تحقيقه عدة مؤثرات منها مبدأ المشروعية ونصوص القوانين المنظمة لاختصاص القضاء الإداري إلى جانب الامتيازات الممنوحة للإدارة.^(٥) يتضح مما سبق أن الفرد يشغل مركز المدعي والإدارة مركز المدعى عليه.

الفرع الثاني : وقوف الإدارة مدعية استثناءً في الدعوى الإدارية.

قد تبادر الإدارة في بعض الحالات النادرة إلى اللجوء إلى القضاء جبراً أو اختياراً وبالتالي تكتسب مركز المدعي (الصعب) في الخصومة الإدارية وبذلك يظهر الفرد في مركز المدعي عليه الذي يته كل تبعات هذا المركز فيما يتعلق بالإثبات الإداري ، وهذه الحالات الاستثنائية تتعلق بالدعوى التأديبية أو الجزائية ويقصد بها

١ / ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٢٩٥ .
٢ / مصطفى كمال وصفي - أصول إجراءات القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٢١٣ .
٣ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٩٣ .
٤ / فهد عبد الكريم أبو العثم - القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق - مرجع سابق - ص ٥٩٩ .
٥ / عبد العزيز عبد المنعم خليفة - الإثبات أمام القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٠١ .

في المقام الأول تدخل القضاء بهدف توفير الضمانات القضائية لمن يصدر التصرف أو الإجراء في مواجهته ، وهي في جملتها متميزة من حيث المضمون والغاية عن الدعاوى الإدارية الأخرى وهي دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل المقصودة بنظام الإثبات يف القانون الإداري.^(١)

وبالوقوف على هذه الحالات يتضح أن الإدارة تقف في مركز الادعاء في ثلاث حالات :

الحالة الأولى : الدعاوى التأديبية

لقد عرفت الدعاوى التأديبية بأنها "إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه"^(٢)

فهذه الدعوى تقام ضد أي موظف خالف واجباته الوظيفية أو خرج عن أعمال وظيفته أو قصر في تأديتها بما تطلبه من أمانة ودقة بحيث يعتبر انه ارتكب ذنباً إدارياً يستوجب تأديبه بحيث أن الجرائم التأديبية لا حصر لها وفي هذه الدعاوى تلجا الإدارة إلى القضاء التأديبي المتميز داخل القضاء الإداري أو إلى لجان التأديبية الخاصة مطالبة بتوقيع الجزاء التأديبي على العامل المخل بواجباته وفقاً لقواعد المسؤولية التأديبية أو الخطأ التأديبي أو الوظيفي وهذه الحالة لا تظهر بطبيعة الحال إلا للعاملين في الدولة وفي نطاق الوظيفة العامة بالإضافة إلى أنظمة التأديب المختلفة بشأن المنتمين إلى النقابات المهنية وفقاً للقوانين الصادرة بهذا الخصوص.^(٣)

حيث يتم تحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف أمام المحكمة التأديبية المختصة وفي النظام القانوني المصري تكون بواسطة النيابة الإدارية من تلقاء نفسها حينما ترى في ضوء ما أجرته من تحقيقات أن ما ارتكبه الموظف من إثم تأديبي لا يتناسب مع الجزاء الذي تملك جهة الإدارة الحق في توقيعه كما قد تقوم النيابة الإدارية

^١ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ١٠٠-١٠١ .

^٢ / عبد العزيز عبد المنعم خليفة - الإثبات أمام القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٠٢ .

^٣ / ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٥٤٩-٥٥٢ .

بتحريك ومباشرة الدعوى التأديبية بناء على طلب الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف للمحاسبات في المخالفات المالية وهي تلك التي يترتب عليها ضياع حق مالي للدولة ، إن من الملاحظ أن المحاكم القضائية لا تنفرد بتوقيع الجزاءات التأديبية على موظفي الدولة وإنما يشاركها في ذلك الرؤساء الإداريين كل في مجال اختصاصه كما تقوم مجالس التأديب بدور القضاء بالنسبة لبعض طوائف الموظفين كأعضاء هيئة التدريس في الجامعات أو كما هو الحال في اختصاص مجلس القضاء الأعلى بتأديب القضاء غير أن الخطأ المنسوب للموظف قد يشكل جريمة تأديبية في الوقت نفسه ، وبناء على ذلك فإن الإدارة تقف موقف المدعي حيث يقع عليها عبء الإثبات بما تدعيه وأساس ذلك أوراق التحقيق والقرار الصادر بالجزاء يكون بحوزتها ومن ثم تلتزم واقعاً وقانوناً بتقديم تلك المستندات^(١)

الحالة الثانية : الدعاوى الجنائية

في نطاق قضاء الجزاء تقوم الإدارة بالمبادرة باللجوء إلى القاضي المختص لتوقيع الجزاءات ذات الصبغة الجنائية بالنسبة لبعض المخالفات التي تقع من جانب الأفراد سواء كانوا من الموظفين أو من غيرهم من أفراد المجتمع نتيجة لمخالفاتهم للقوانين واللوائح التي تحمي المال العام وتكفل أدائه لما خصص له والدعوى الجزائية هنا تختلف تماماً عن الدعوى الإدارية العادية المتمثلة في دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل ، حيث تهدف الدعوى الجزائية على توقيع الجزاء على تصرف معين وبذلك فإنها الأصل دعوى إدارية ذات طبيعة خاصة ، وفي هذه الدعاوى يظهر بشكل واضح التزام الإدارة باللجوء أولاً إلى القضاء مع ما يستتبع ذلك من وقوفها موقف المدعي في الدعوى وتحميلها الصعوبات والأعباء الخاصة بالإثبات وهنا حالها كما هو الشأن في الدعاوى التأديبية من حيث أن الجهة الإدارية تقوم بإثبات المخالفة ثم التزامها بالالتجاء إلى القاضي المختص حاملة للأوراق والمستندات لتوقيع الجزاء المناسب وهذا التوزيع في الأدوار من حيث الاختصاص والفصل بين سلطتي الاتهام

^١ / عبد العزيز عبد المنعم خليفة - الإثبات أمام القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٠٢-١٠٣ .

والجزاء يعد مبدأ عاماً يسود القانون الإداري في مثل هذه الحالات كما هو الشأن في القانون الجنائي حيث يختص القاضي بمقتضى وظيفته بتوقيع العقوبة في المخالفات والجرائم التي تعرضها عليه سلطة الاتهام طبقاً للإجراءات وضمانات قضائية وأياً كانت الامتيازات المعترف بها للإدارة فإنها لا تخولها سلطة توقيع جزاءات جنائية باعتبارها جزاءات منوطة أصلاً بالقاضي الجنائي العادي واستثناء من ذلك يختص بها القاضي الجزائي الإداري كما هو الحال بالنسبة لمخالفات الطرق الكبرى في فرنسا التي تختص المحاكم الإدارية بشأنها بتوقيع بعض الجزاءات ذات الشبه بالجزاءات الجنائية.^(١)

مع ملاحظة أن الدعاوى التأديبية تختلف عن الدعاوى الجزائية من حيث الأشخاص الخاضعين لها فالدعاوى التأديبية تطبق على الموظفين وحدهم أما الدعاوى الجزائية فيمكن رفعها على جميع المقيمين على أرض الدولة ، وملاحظة أن نفس الفعل قد يشكل جريمة تأديبية وأخرى جنائية في ذات الوقت.^(٢)

وفي فرنسا أفردت الكثير من مؤلفات القانون الإداري المهمة بدراسة الدعاوى الإدارية قسماً مستقلاً لدراسة القضاء الجزائي الذي يبدو بصورة واضحة فيما يعرف بدعاوى مخالفات الطريق بقصد حماية المال العام أما في مصر فقد حدد مجلس الدولة اختصاصات القضاء الإداري بالنظر في توقيع بعض المخالفات على سبيل الحصر وبالتالي فإن هذه الصورة من الدعاوى الجزائية لا تندرج ضمن الدعاوى التي يختص بنظرها مجلس الدولة بصفة عامة حالياً وعلى هذا النحو فإن الدعاوى الجزائية تتمثل في صورة دعاوى مخالفات الطريق الموجودة حالياً في فرنسا وليس لها مثيل أمام القضاء الإداري في كل من مصر^(٣).

^١ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ١٠٣ .

^٢ / ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ٥٦٧ .

^٣ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق - ص ١٠٥ .

الحالة الثالثة : بعض الدعاوى المحضنة

بالإضافة إلى ما سبق فإن الإدارة قد تقف موقف المدعى في الدعاوى الإدارية في حالات معينة كما هو في الحالات التي لا تتمتع فيها بامتياز التنفيذ المباشر في الحالات التي تفضل فيها عدم مباشرة هذا الإمتياز رغم تمتعها به خشية الترخيض للمسئولية ولذا تلجأ أولاً إلى القضاء وعلى هذا النحو فإن الحالات التي تلجأ فيها الإدارة ابتداءً إلى القضاء الإداري بشأن المنازعات الإدارية المحضنة يمكن تقسيمها إلى نوعين:

النوع الأول : الحالة التي لا تتمتع فيها الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر ومن ثم تكون مجبرة على الوقوف موقف الادعاء باعتباره الطريق الوحيد للحصول على حقوقها أو لتوقيع الجزاء المقرر.

النوع الثاني : حالات تفضل فيها الإدارة مختارة اللجوء إلى القاضي ابتداء رغم تمتعها بامتياز التنفيذ المباشر وبذلك يكون الوقوف من جانبها موقف الادعاء باختيارها وليس باعتباره الوسيلة الوحيدة وذلك للحصول على حكم قضائي قابل للتنفيذ لحماية مركزها القانوني (ب) فمثلاً حالة عدم التزام مقلول أو مورد بتنفيذ التزاماته بموجب عقد إداري ففي هذه الحالة فإنه يجوز للإدارة إذا تضررت الحق باللجوء إلى القضاء لإجبار الممتنع عن التنفيذ وذلك من خلال استصدار حكم بحقه وتنفيذه تنفيذاً جبرياً.^(١)

من الملاحظ أن الأصل في عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى إلا أن هذه القاعدة لا يستقيم العمل بها في المنازعات الإدارية ذلك أن النظام الإداري يقوم على مبدأ التنظيم اللائحي المسبق لإجراءات وخطوات معينة ولأن الإدارة تحتفظ وفق مقتضيات نشاطها بجميع الوثائق والملفات الأخرى والأوراق المتعلقة بأعمالها وذات الأثر الحاسم في المنازعات هذه القاعدة واجبة الاحترام اذاً هو التزام الجهة التي يتهمها

^١ / أحمد كمال الدين موسى - نظرية الإثبات في القانون الإداري - مرجع سابق- ص ١٠٥ .

المضرور بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع يقيم قرينة لصالح المدعي وتلقى عبء الإثبات على جهة الإدارة حيث نجد أن التعديل الذي دخل على قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠٠٥م وبموجبه تكون الإدارة ملزمة بتقديم صورة من القرار الإداري المطعون فيه متى ما طلب الطاعن ذلك والنتيجة الطبيعية لتقاعسها عن ذلك هو الاعتداد بما يقدمه الخصم من أدلة ومع ذلك فأنتني مع أصحاب الرأي الذي ينادي بضرورة قيام القاضي بدوره الايجابي واستعمال سلطته الطبيعية في إلزام جهة الإدارة بتقديم ما لديها من أدلة ومستندات حتى ولو لم يطالب الطاعن بذلك باعتباره قاضي مشروعية حيث نجد أن في إثبات عكس ما ورد بالقرار الإداري يقع على عاتق الطاعن وكذلك إثبات عيب الانحراف بالسلطة يقع على الطاعن ، أما إثبات سبب القرار التأديبي وإثبات قرارات الضبط الإداري فهذه تقع على عاتق الإدارة.

المبحث الثالث

الحكم في الدعوى الإدارية

تمهيد :

في معظم البلدان وخاصة تلك التي تأخذ بالنظام اللاتيني مثل فرنسا ومصر ، يميز الفقه والقضاء بين نوعين من الدعاوى فهناك دعوى الإلغاء وهي دعوى يكون طلب الطاعن فيها محدداً وموجهاً للإلغاء القرار الإداري فحسب وهناك دعوى القضاء الكامل والتي يهدف الطاعن فيها إلى جانب إلغاء القرار الإداري الحكم به بطلبات أخرى مثل التعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب القرار الإداري المطعون فيه.

وتعرف دعوى الإلغاء بأنها دعوى قضائية يرفعها احد أصحاب الشأن من الموظفين أو الأفراد إلى القضاء الإداري طالباً إعدام القرار الإداري الذي صدر مخالفاً للقانون^(١)

ويرى غالبية الفقه الإداري أن دعوى الإلغاء من دعاوى القضاء الموضوعية لأنها تحمي المراكز القانونية من خلال التعدي للقرارات المخالفة للمشروعية الإدارية ولأنها تخاصم القرار الإداري غير المشروع بقصد رده إلى حكم القانون ولهذا فان سلطة القضاء في دعوى الإلغاء تكون قاصرة على التحقق من مدى مشروعية القرار المطعون فيه ، فإذا تحققت من مشروعية ذلك القرار حكم يرد الدعوى أما إذا ثبت له إن القرار المطعون فيه غير مشروع حكم بإلغائه دون أن يكون للقضاء الإداري الحق في إصدار أي أمر للإدارة بهذا الخصوص.^(٢)

فلا يجوز للسلطة القضائية أن تصدر أوامر إلى السلطة التنفيذية ويعد ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات ولقد وقف مجلس الدولة المصري عند الإلغاء ذلك أن

^١ / نواف كنعان - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٧٣ .
^٢ / فهد عبد الكريم أبو العثم - مرافعات قضائية في دعاوى إدارية - دار الثقافة للنشر - ٢٠٠١م - ص ٤٥٨-٤٥٩ .

دعوى الإلغاء إنما تستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب فليس له أن يعدل القرار المعيب أو أن يصدر أوامر للإدارة لأن كل هذا يتنافى مع مبدأ فصل السلطات.^(١)

وتتميز دعوى الإلغاء بالخصائص التالية :

١/ أنها دعوى قضائية :

بمعنى أن موضوع دعوى الإلغاء هو مخاصمة القرار الإداري المطعون فيه لعدم مشروعيته للمطالبة بإلغائه وهي بذلك تتميز عن دعوى التعويض التي تقوم على حق شخصي.

٢/ أنها دعوى من النظام العام :

لأن الهدف من رفع دعوى الإلغاء هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق حماية مبدأ المشروعية.

٣/ إن سلطة القاضي فيها تتركز على فحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء.

٤/ يجوز فيها الجمع بين طلب الإلغاء والحكم بالتعويض في عريضة واحدة كما هو الحال في قانون محكمة العدل العليا الأردنية وكذلك القانون الإداري السوداني ٢٠٠٥ م .

٥/ الحكم الصادر فيها بالإلغاء يجوز على الحجة في مواجهة كافة حيث ترتب على هذا الحكم إلغاء القرار الإداري محل الطعن وإزالة آثاره بالنسبة للجميع ويحق لكل صاحب مصلحة التمسك به وإن لم يكن طرفاً للنزاع.

أما دعوى القضاء الكامل فهي دعوى يرفعها صاحب الشأن ضد الإدارة لاعتدائها على مركزه القانوني الشخصي بإنكارها ما يدعيه قبلها من حق أو منازعتها إياه في

^١ / نواف كنعان - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص ١٧٥-١٧٦ .

مداه مطالباً القضاء بان يحكم له على الإدارة بفعل شئ أو الامتناع عن فعل شئ أو بدفع مبلغ من المال.^(١)

وتتميز دعوى القضاء الكامل بالاتي :

- أ/ يمكن أن ترفع أمام القضاء الإداري أو أمام القضاء العادي.
- ب/ موضوع دعوى القضاء الكامل هو حماية مركز قانوني فردي فهي قضاء شخصي وليس عيني.
- ج/ الحكم الصادر بالإلغاء في دعوى القضاء الكامل تكون حجته قاصرة على الأطراف أي يأخذ حجية الأمر المقضي به وليست حجية مطلقة على الكافة.
- وعلى حسب قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠٠٥م ومن اجل الوصول إلى حكم في الدعوى الإدارية تتبع المحكمة الإجراءات المرسومة في قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م وتعديلاته فيما عدا الإجراءات المنصوص عليها بقانون القضاء الإداري.

وهذا يعني أن القاضي يطبق إجراءات نظر الدعوى الواردة بالمادة (٧٩) من قانون الإجراءات المدنية والتمثلية في صياغة الإقرارات ونقاط النزاع ثم الانتقال إلى مرحلة السماع غير أن المشرع في ذات القانون (قانون القضاء الإداري) قد استحدث نص المادة (١٠) والذي خول للقاضي الفصل في الطعن من واقع المستندات ونعتقد أن القصد من وراء هذا النص المستحدث هو تقصير أمد التقاضي وسرعة الحفاظ على استقرار المراكز القانونية.^(٢)

^١ / محمد كامل ليلة - محاضرات في دعوى الإلغاء - دار الفكر العربي - ي ١٩٨٣م - ص ٥ .
^٢ / محمد العاجب إسماعيل - القانون الإداري السوداني - مرجع سابق - ص ٢٣٧ .

ففي قضية : محلية الخرطوم / ضد / أمين الرشيد مهدي

كتب مولانا القاضي عابدين صلاح حسن : (أبين أن المحكمة المختصة فصلت في الطعن الإداري بناء على المستندات وأنه من ناحية عامة لا جناح على المحكمة المختصة في هذا الإجراء ذلك لأن المادة المختصة بنظر الطعون الإدارية حق الفصل في الطعن الإداري بناءً على المستندات مما يعني أن المحكمة الخاصة تعتمد أساساً في هذا الشأن على ما يقدمه الخصوم من أوراق ولا حاجة لمناقشة الخصوم ويبدو أن قصد المشرع من إيراد المادة الجديدة أي المادة (١٠) من قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠٠٥م ه تفادي إطالة أمد الإجراءات والإسراع في الفصل في الطعن الإداري في اقصر وقت ممكن بيد أن سلطة المحكمة المختصة بنظر الطعون الإدارية ليست مطلقة بل هي سلطة تقديرية بما يحقق العدالة ولذا نص في ذات المادة (١٠) على أنه إذا رأت المحكمة المختصة بأن المستندات وحدها لا تكفي للفصل العادل في الطعن وإن سماع بيناتها ضروري لتحقيق العدالة على المحكمة المختصة أن تنتهي إلى الفصل في الطعن بموجب نصوص قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م وذلك إعمالاً لنص المادة (١١) من قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠٠٥م يعني تقديم المذكرات والرد على عريضة الطعن وتحديد نقاط النزاع وسماع البينات ... الخ)^(١)

ولكن نرى أن المادة (١٠) من قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠٠٥م بدأ بصورة أمرة وليست جوازية مما يعني أن الأصل هو أن ينظر الطعن ويفصل فيه بناء على المستندات وإن سماع البينات بما يسبقه من إجراءات يعد استثناء على هذا الأصل.^(٢)

بيد أن الواقع يشير إلى أن القضاء الإداري في السودان لا يزال متمسكاً بالسماع الكامل للدعوى وقد أرجع الأستاذ عامر محمد عبد المجيد هذا الموقف من القضاء إلى قوله (نظراً لحدثة القانون الإداري في السودان ولضعف العمل الإداري عموماً

^١ / مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٦م - ص ٢١٤ .

^٢ / محمد العاقب إسماعيل - القانون الإداري السوداني - مرجع سابق - ص ٢٣٨

وعدم اتسامه بالكفاءة والمهنية العالية فان تطبيق هذا النص لا يمكن أن يكون إلا بصورة تدرجية^(١)

كيفما كان مسلك القاضي بالسماع الكامل أو الاكتفاء بالمستندات فانه يقوم بالتحقق من مدى شرعية القرار المطعون فيه من حيث صدوره وفقاً للقانون أو مخالفته له فإذا ثبت عنده شرعية القرار المطعون فيه قضى يرد الدعوى – شطب الدعوى – وإلا حكم بإلغائه.

غير أن المشرع السوداني في قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠٠٥م قد توسع في خيارات الحكم التي يجوز للقاضي الإداري النطق بها وذلك من واقع نص المادة (١٢) من القانون الإداري السوداني لسنة ٢٠٠٥م نصت على :

يجوز للقاضي الإداري أن يصدر حكماً بالاتي :

١/ إلغاء القرار الإداري المطعون فيه .

٢/ منع الجهة الإدارية من التصرف على وجه معين.

٣/ إجبار الجهة الإدارية على اتخاذ إجراء معين.

٤/ تعويض المضرور عن الضرر الناتج عن القرار الإداري.^٢

وهذا ما سوف نتعرف عليه بالتفصيل في هذا المبحث.

^١ / عامر محمد عبد المجيد – الوجيز في شرح قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠٠٥م – ط ١ – ٢٠٠٨م – ص ٢٣٤ .
^٢ / المادة (١٢) من القانون الإداري السوداني لسنة ٢٠٠٥م .

المطلب الأول : إلغاء القرار الإداري المطعون فيه

حيث تقتصر سلطة القاضى على الحكم بإلغاء قرار ادارى غير مشروع أو رفض الدعوى إن هو قدر مشروعية القرار ذلك أن مبنى الطعن بالإلغاء هو مخالفة القرار للقانون .

(بالمعنى الواسع) ولذا للقاضى عند حد الحكم بإلغاء القرار غير المشروع دون أن يذهب إلى أبعد من ذلك بتقدير حقوق للمدعى أو تحديد مداها والصورة الأساسية لقضاء الإلغاء فى القانون الفرنسى هى الطعن بسبب تجاوز السلطة الذى يعتبر طريق الطعن الأصلى، أى العام بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية عموماً ، وإلى جانبه تقوم طعون أخرى بالإلغاء تتعلق بأنواع معينة من القرارات أو العمليات الإدارية وتتميز بإجراءات خاصة تحددها بعض النصوص كقرارات المجالس البلدية^(١).

ويعد هذا من أهم الجزاءات التى تفرضها المحكمة على الجهات الإدارية ، فللمحكمة سلطة إلغاء القرار ما اتضح عدم مشروعيته دون التعرض للوقائع إلا فى الحالات التى يكون فيها شرطاً قانونياً لممارسة سلطة الإدارة ومن الشواهد على هذا الجزاء فى السوابق القضائية سابقة بنك النيلين – ضد – لجنة إستئناف العاملين بالخدمة العامة ، حيث ألغت المحكمة قرار اللجنة لعدم إختصاصها بالنظر فى ترقية موظف يتبع لشركة خاصة^(٢).

ودور القاضى إما أن يحكم بإلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته أو لأنه معيب بأحد العيوب المذكورة فى المادة ٢٣/ج من القانون الإداري السوداني أو كليهما ولكن لا يملك إصدار أوامر للإدارة ولا يحل محلها لان ذلك من شأنه أيضاً أن يجعله كإحدى هيئات الإدارة العامة ، ومن شأنه أيضاً أن يجعل له سلطة رئاسية تجاه الإدارة الأمر الذى يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات فكل ما يملكه القاضى هو أن يحكم بإلغاء القرار غير المشروع وبالتعويض إن طلب بصفة تبعية فالإدارة فى جراء هذا

١/ محمود عاطف البنا / التنظيم الإداري / مرجع سابق / ص ١١٩ .

٢/ يوسف حسين بشير / القانون الإداري / مرجع سابق / ص ١٩٧ .

الإلغاء عليها تصحيح الوضع وأن تعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور قرارها
المقضى بإلغائه^(١).

وقد كانت بعض أحكام القضاء السوداني قبل صدور القانون الإداري لسنة ٢٠٠٥م
تقيد القاضي الإداري في استعماله لسلطاته فقد جاء في سابقة عبد المطلب فضل ضد
الخليفة الضي الكباشي ما كان بمقدور محكمة الموضوع تعديل السجل يعد أن ألغت
قرار المنع والتخصيص للطاعن لأن الإختصاص ينعقد للمحكمة الجزئية^(٢).

ومن هنا يتضح أن قرار الإلغاء هو إبطال القرار الإداري وجعله كأن لم يكن
وتلتزم الإدارة بإزالة كافة الآثار الناجمة عنه.

^١ / يس عمر يوسف / القضاء الإداري / مرجع سابق / ص ٤٢٧ .
١/ عامر محمد عبد المجيد / الوجيز في شرح قانون القضاء الإداري / مرجع سابق / ص ٢٤١ .

المطلب الثاني : التعويض

التعويض هو جزاء المسؤولية ، أي الحكم أو الأثر الذي يترتب عليها فإذا توفرت الأركان المتقدمة ، تحققت المسؤولية وترتب عليها أثرها وهو التزام المسئول بتعويض المضرور لجبر الضرر الذي أصابه ، وعلى ذلك فإن الحق في التعويض لا ينشأ من العمل الضار فيرتب في ذمة المسئول التزامه بالتعويض من وقت تحقق أركان المسؤولية الثلاثة والحكم ليس إلا مقدراً لهذا الحق لا منشأ له^(١) .

من سلطة المحكمة إقرار حق المضرور في التعويض العادل ممن ارتكب خطأ أو فعلاً ضاراً أو أخل بالتزام قانوني أو التعسف في استعمال السلطة ، وتفصل المحكمة في طلبات التعويض عن الضرر الناتج عن القرارات الإدارية أيّاً كانت قيمتها سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو بطريق التبعية لطلب الإلغاء^(٢) .

ومن الأمثلة لذلك الحكم الصادر من محكمة فرنسا يوم ٢٠ يونيو ١٩٩٣م في قضية مارك فقد كان السيد مارك يشغل منصب مدير حديقة النباتات في مدينة رين بفرنسا وفصلته الإدارة من منصبه لأسباب رأى أنها تعسفية فرفع دعوى يطلب إلغاء قرار الفصل ، وطالب في نفس الوقت بتعويضه عن ذات القرار ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الإلغاء لأن عيب التعسف لم يثبت ولكنه حكم بالتعويض لأن الأخطاء التي ارتكبها مارك لا تبرر القرار الصادر بفصله وحكم بالتعويض أيضاً عن إصدار الإدارة لقرارات قاسية لا تتناسب مع أسبابها كما لو اتخذت إجراءات عنيفة في سبيل تحصيل بعض الضرائب من أحد المواطنين بحسن النية مما أدى إلى إشهار إفلاسه وبالتالي القضاء يحاسب الإدارة على التأخير في إصدارها فجأة وعلى إصدار قرارات إدارية غير ذات فائدة أو شديدة القوة ولكن في السودان وفقاً لتصريح نص م ٢٤ ربط طلب التعويض بالتبعية أو بصفة أصلية نتيجة للقرار الإداري المعيب

^١ / محمود عاطف البنا / التنظيم الإداري / مرجع سابق / ص ٤٧٨ .

^٢ / يوسف حسين بشير / القانون الإداري / مرجع سابق / ص ٢٠٠ .

شريطة أن يسبب إصدار القرار الإداري المعيب ضرراً لشخص ما وبالتالي يتطلب ذلك أن يثبت المدعى أسس المطالبة بالتعويض^(١).

ومن هنا يتضح أن التعويض من الأمور المهمة لأنه قد يلحق بالشخص ضرراً جراء القرار فالمحكمة قد تأمر بإلغاء القرار مع التعويض عن الضرر عن هذا القرار.

١/ يس عمر يوسف / القضاء الإداري / مرجع سابق / ص ٤٣٣-٤٣٤ .

المطلب الثالث : المنع والتقرير:

الفرع الأول : المنع

وهو أمر تصدره المحكمة تلزم فيه جهة الإدارة بالإمتناع عن القيام بعمل معين وأمر المنع يستهدف جزاءً مقبلاً أو متوقعاً فى المستقبل أو حالاً تكون الدعوى معروضة على القضاء، وهذا الأمر لا يقوم إلا على أساس خطأ فى القانون أو فى الوقائع وإنما أساسه الضرر بمصلحة مشروعة ويجب أن يكون هذا الأمر بالمنع ، وتلجأ المحاكم لأمر المنع لأحكام الرقابة على إساءة التقدير الإداري فلا تهدف المحاكم بأمر المنع تقييد حقوق مجردة أو منع أخطاء متوقعة^(١).

ومن أمثلة ذلك قضية سلطات مبانى الخرطوم ضد ايفا نجليوس مجلة الأحكام القضائية ١٩٥٨م ص ١٦ فقد أصدرت سلطات المبانى قرار بهدم مبان بدعوى أنها متصدعة وأصدرت المحكمة العليا كمحكمة أعلى درجة أمر للسلطات بمنعهما من هدم المبانى^(٢).

وفى سابقة وزارة الثروة الزراعية والحيوانية ضد المسجل العام للأراضى منعت المحكمة جهة الإدارة من التدخل فى تعديل سجل الأسماء^(٣).

وفى سابقة حمد محمد سعد الله ضد وزارة التخطيط العمراني أرست المحكمة هذا المبدأ إذا كان طلب الطاعن يقرر أحقيته للقطعة وفق أسس المنح والاستحقاقات فإن ذلك لا يمنع المحاكم الإدارية من أن تأمر بتعديل السجل^(٤).

ومما سبق يتضح أن أمر المنع هو من الأمور المهمة لأنه يمنع الإدارة من تنفيذ القرار الإداري وربما يكون القرار الإداري صحيحاً إلا أنه يرتب ضرراً كبيراً فتمنع المحكمة الإدارة من تنفيذ القرار الإداري تفادياً لهذا الضرر.

١/ يوسف حسين بشير / القانون الإداري / مرجع سابق / ص ١٩٧ .

٢/ يس عمر يوسف / القضاء الإداري / مرجع سابق / ص ٢٣٠ .

٣ / مجلة الأحكام القضائية / ٢٠٠٥م / ص ٢٢٦ .

٤ / مجلة الأحكام القضائية / ٢٠٠٦م / ص ٢٠٨ .

الفرع الثاني التقرير :

تقرر المحكمة فى هذا الجزاء حقوق الأطراف ومن الأمثلة على ذلك التأكيد على حق موظف عام وتقرير حق مزاولة نشاط مهنى أو تجارى وأيضاً إقرار حق لسلطة محلية ويلاقى هذا الجزاء ترحيباً فى القانون الإدارى لبيانته التقديرى لحقوق الأطراف علاوة على أنه يحقق طريقاً من طرق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وقد يكون هذا الحكم مصحوباً بأمر الإلغاء وقد لا يكون وفى هذه الحالة الأخيرة فإن الحكم لا تكون له صيغة تنفيذية ولكن ذلك لا ينقص من أهميته ذلك أن الأطراف وقد وقفوا على حقيقة حقوقهم فإنهم سوف يتبعون ما تقرر المحاكم ولكن إذا دعى الحال فيمكن أن تقام دعوى جديدة بناء عليه وسوف تكون فرص مقاومتها أقل فيسهل بذلك تنفيذ الحكم^(١).

وفى سابقة محمد عبد الله الميشاوى – ضد لجنة قبول المحامين حيث قررت المحكمة العليا أن من واجب لجنة قبول المحامين نظر الطلب الذى تقدم به أحد المحامين لإدراجه فى سجل المحاماة رغم أن ذلك المحامى كان قد تعرض لمجلس محاسبة فى وقت سابق – وقررت المحكمة أن هذا لا يمنعه من تقديم طلب جديد تنتظر فيه اللجنة وترى أن كان أهلاً للانضمام إلى نقابة المحاماة وربما زالت عثرته السابقة^(٢).

وفى سابقة آدم محمد ضد جامعة الخرطوم قررت المحكمة لديوان العدالة الحق فى نظر الطعن حيث جاء فى وقائع هذه القضية أن المدعى فصل من العمل وقام بتقديم الطعن إلى المحكمة الإدارية ووجهته المحكمة إلى تقديم الطعن إلى ديوان العدالة ولم يرضى المدعى بذلك حيث جاء فى اعتراضه أنه ليس من حف ديوان العدالة نظر الطعن وجاء فى حكم الاستئناف أن ديوان العدالة له الحق فى نظر الطعون^(٣).

^١ / محمد محمود أبو قصىصة / مبادئ القانون الإدارى السودانى / مرجع سابق / ص. ٨٣

^٢ / يوسف حسين بشير / القانون الإدارى / مرجع سابق / ص ٢٠٠ .

١- مجلة الأحكام القضائية / ٢٠٠٣ م / ص ٢٦٩ .

ومن هنا يتضح أن التقرير هو إعلان للحقوق حيث تطعن المحكمة حقوق الأفراد من غير أن تلقى القرار الإداري حيث تكفى المحكمة بإعلان حقوق الأفراد فقط والأفراد هنا يطيعون ما تقررره المحكمة وأن المنع دائماً يكون تفادياً للضرر الذى ينتج من هذا القرار والتعويض عندما يلحق الشخص ضرراً جراء ذلك القرار المعيب ، أما الإلغاء وهو إبطال القرار وجعله كأن لم يكن .

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والشكر له وقد وعد بالزيادة لمن شكره والصلاة والسلام على أفضل البشر سيدنا محمد وعلى اله وصحبه الأخيار الأبرار لقد أتممت بحمد الله هذا البحث الذي أسأل الله أن ينال رضا المهتمين بالدراسات القانونية وأسأل الله أن يقبل أساتذتي الأجلاء عثراتي ويصححوا ما وصلت له من نتائج وسرد ما أراه من توصيات حتى تتم المنفعة والمعرفة.

وقد تناولت في هذا البحث العوامل المؤثرة على الإثبات في الدعاوى الإدارية تبين لنا بان الإثبات في القضاء الإداري لا يختلف في معناه عن الإثبات أمام القضاء العادي حيث يراد به في سائر القوانين إقامة الدليل أمام القضاء بطرق محدودة على حق أو واقعة قانونية تترتب عليها آثار.

إن عبء الإثبات لا يختلف في القانون الإداري عن غيره ويقع على عاتق المدعى لأنه يدعي خلاف الظاهر وإن كان القضاء الإداري قد خرج عن هذا الأصل كما سبق توضيحه وقرر أن الإدارة لكونها طرف قوي وتحفظ بكافة الأوراق والمستندات التي تفيد في إثبات الحق أو نفيه تلتزم بتقديم هذه الأوراق فإن هي امتنعت عد ذلك قرينة على نقل عبء الإثبات من المدعى إلى الإدارة.

وللإثبات في الدعاوى الإدارية علاقة بالدعاوى العدية ، حيث يمكن اللجوء إلى وسائل الإثبات في القانون المدني والإجراءات المدنية نظراً لعدم وجود نص قانوني خاص بنظم قواعد الإثبات حيث أحال المشرع بعض إجراءات الإثبات الإدارية إلى الإجراءات المدنية بالرغم من خصوصية أدلة الإثبات في المنازعات الإدارية وعلى ذلك يمكن القول أن الأخذ بوسائل الإثبات في المواد المدنية والتجارية وتطبيقها على الدعاوى الإدارية يجب أن يكون بالقدر الذي يتناسب مع طبيعة الدعاوى الإدارية.

إن للقاضي الإداري سلطات استثنائية مستمدة من الصفة الإيجابية للإجراءات من خلال دوره الإيجابي في الدعوى فهو الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة بحرية كاملة

ويقدر مدى قوتها وبذلك يقوم الإثبات في القانون الإداري على مبدأ الاقتناع المطلق أو الحر وللقاضي الإداري في سبيل تحقيق وكفالة التوازن بين الطرفين دور إجرائي يتعلق بتحضير الدعوى وتسيير عملية البحث عن الأدلة وكذا دور موضوعي مرتبط بكيفية استخلاص القرائن القضائية وتنظيم محل الإثبات ويترتب على الدور الذي يمارسه آثار في غاية الأهمية خاصة فيما يتعلق بتعزيز سلطات القاضي الإداري وذلك من خلال منحه سلطات مهمة لمواجهة امتيازات الإدارة العامة متمثل هذه السلطات خاصة في الخروج عن مبدأ حضر توجيه أوامر للإدارة وكذا تدخله للتخفيف من الآثار الغير عادلة لعبء الإثبات غير أن قيام القاضي الإداري بدوره ايجابي في الإثبات وتمتعه بحرية كبيرة في تقدير الأدلة ليس بالأمر المطلق حيث يبقى ذلك في حدود تقيده بالمبدأ العام الذي يقضي بحياد القاضي ، وان تدخله يجب أن يكون بدون تحيز لأحد الخصوم ، كما يتوجب على القاضي الإداري هنا أن يلتزم بأصول التقاضي ومراعاة ملائمة وسيلة الإثبات لطبيعة المنازعة الإدارية.

واستئنذ أساتذتي بان يصوبوا لي أخطائي إن وجدت في هذا البحث المتواضع وأتمنى من الله أن أكون قد وفقت في هذا البحث فإن كان صواباً فمن الله وان كان خطأً فمن نفسي والشيطان .

وفي نهاية الدراسة يمكن القول بانى قد خرجت بشئ من النتائج تتمثل في الآتي :

١/ إن مفهوم الإثبات في المنازعات الإدارية يتطابق مع المبادئ والأسس والمقومات العامة لنظرية الإثبات في القانون .

٢/ إن دور القاضي الإداري حيوي وفعال في تطبيق أدلة الإثبات المختلفة المباشرة وغير المباشرة والحديثة في المنازعات الإدارية.

٣/ أن الإثبات في الدعاوى الإدارية له طابع خاص تبعاً لطبيعة الدعاوى الإدارية التي تنشأ بين طرفين غير متكافئين غالباً وهما الإدارة كسلطة عامة وتكون في الغالب في مركز المدعى عليه والفرد عادة يكون في مركز المدعى الامر الذي يخلق مشكلة انعدام التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية وبالتالي يؤثر سلباً على الطرف الضعيف وهو الفرد غالباً.

٤/ إن تفاصيل تطبيقات طرق الإثبات في المنازعات الإدارية والناבעة من الطبيعة الخاصة والخصائص المتميزة للمنازعات الإدارية تختلف عن تفاصيل طرق الإثبات في المنازعات العادية.

٥/ تعتبر الكتابة من أهم وسائل الأدلة المعتبرة في المنازعات الإدارية والتي يعول عليها الإثبات الإداري فإنها ذات مكانة كبرى في القضاء الإداري ومرد ذلك الصفة الكتابية التي تميز إجراءات التقاضي الإدارية من جهة وإلى طبيعة أطرافها من جهة أخرى حيث تقف الإدارة دوماً طرف في الدعاوى وهي الشخص الاعتباري ليست له ذاكرة شخصية منظمة تنظيمياً يعتمد كلياً على الأوراق ولا يعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود كما أن المحكمة الإدارية غير ملزمة بالرد على الأوجه المقدمة شفويّاً بالجلسة ما لم تؤكد بذاكرة كتابية .

٦/ لا تكتسبها أمام القاضي العادي مدنياً او جنائياً ومرد ذلك هو سيادة الصفة الكتابية للإجراءات الإدارية فضلاً عن الصعوبات العملية التي تعترض عملية الشهادة ولما يترتب عليه ضياع وقت وجهد كبير.

٧/ تتمتع الإدارة بعدة امتيازات منها حيازة الأوراق الإدارية لان حيازتها لها تعتبر مشروعة حفاظاً على المصلحة العامة على أن يكون مطابقاً لحكم القانون وقرينة السلامة التي يجب أن تتمتع بها قرارات الإدارة ومطابقة للمشروعية.

التوصيات :

وقد توصلت في بحث هذا الموضوع إلى تقرير التوصيات الآتية :

١/ وضع نظام خاص بالإثبات في القانون الإداري لكي يكتمل دور القاضي الإداري في تحقيق الدعوى الإدارية على الوجه الذي يتفق وخصوصيتها ومراكز أطرافها.

٢/ إيجاد قواعد خاصة بإجراءات التقاضي الإدارية حتى لا يضطر القاضي المكلف بالنظر في الخصومة الإدارية إلى تطبيق القواعد العامة في القوانين الإجرائية وغيرها التي قد لا تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية.

٣/ جمع الأحكام الخاصة بالمنازعات الإدارية بمجلدات خاصة حتى يتمكن الباحث من دراستها والإطلاع عليها والاستفادة من المبادئ السليمة الصادرة عن الأحكام القضائية .

٤/ العمل على التخفيف من أثر امتيازات الإدارة على الإثبات في الدعوى الإدارية من خلال وضع نظام خاص بالإثبات الإداري حتى لا يضطر القاضي المكلف بنظر الدعوى الإدارية إلى تطبيق القواعد العامة في القوانين الإجرائية قد لا تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية بالتالي يؤدي إلى تناقض الأحكام.

٥/ أوصي الإدارة أن تكون قدراتها مبنية على أسباب كافية وصحيحة ولا يشوبها غموض وان تكون واضحة .

٦/ أوصي بالموازنة بين مصلحة الأفراد والإدارة .

فهرس الفهارس :

م	الفهرس	الصفحة
١	فهرس الفهارس	١٨٠
٢	فهرس القرآن الكريم	١٨١
	فهرس الأحاديث النبوية	١٨٢
٣	فهرس الأعلام	١٨٣
٤	فهرس المصادر والمراجع	١٨٤
٥	فهرس المحتويات	١٩٣

أولا فهرس القرآن الكريم :

مسلل	طرف الآية	اسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
١	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ... الخ	النساء	٩٤	٦٥
٢	ويثبت الله الذين امنوا بالقول... الخ	إبراهيم	٢٧	٦٥
٣	وَنَزَعْنَا مِنْ كُلِّ أُمَّةٍ... الخ	القصص	٧٥	٦٦
٤	وَالَّذِينَ يُحَاجُّونَ فِي اللَّهِ... الخ	الشورى	١٦	٦٦
٥	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ جَاءَكُمْ... الخ	الحجرات	٦	٦٥

ثانياً فهرس الأحاديث النبوية :

م	طرف الحديث	رقم الصفحة
١	من لا يشكر الله	ج
٢	البينة على من	٥٨

ثالثاً فهرس الأعلام :

رقم الصفحة	اسم العلم	مسلسل
٣	الجرجاني	١
٩	ابن خلدون	٢
٩	أبو الدرداء	٣
٩	أبو موسى الأشعري	٤
١٠	المهتدي	٥
٦٠	ابن منظور	٦
٦٤	السنهوري	٧
٩	شريح	٨
١٨	عبد الله بن أبي السرح	٩

رابعاً فهرس المصادر والمراجع :

القران الكريم

أولاً كتب اللغة :

١. محمد ابن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الجيل بيروت - بدون ط - بدون ج / ص ٢٣٢.

٢. مجد الدين محمد الفيروز أباد، القاموس المحيط، مطبعة مصر، بدون مكان نشر، بدون ت، بدون ط، بدون ج.

٣. أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الدار المصرية، القاهرة، ١٩٥٦م، بدون ط، ج ٣.

٤. محمد ابن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الجيل بيروت - ١٩٨٦، ط ٢ - ج ١

٥. صلاح الدين الهواري، المعجم الوسيط، دار البحار، بيروت بدون ت، بدون ط، بدون ج.

٦. إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، دار المعارف، بيروت، ١٩٩٢، بدون ط، بدون ج.

ثانياً كتب القانون:

١. أحمد شوقي محمود، مبادئ الإدارة العامة، القاهرة، بدون ناشر، ١٩٨٧م، ب ط، بدون ج.

٢. أحمد عبد العظيم عبد القادر، القرار الإداري، بدون ناشر، بدون مكان نشر، ٢٠٠٥، ١٩٨٧م، ب ط.

٣. احمد محمد مليجي، المظالم في القضاء الإسلامي، مكتبة وهبة، بدون مكان النشر، ١٩٨٤م ط ١ بدون ج.

٤. ثروت بدوي، النظام الإسلامي، دار النهضة العربية، بدون مكان نشر، ١٩٦١م، ط١، بدون ج.
٥. حاج آدم حسن الطاهر، المدخل لدراسة القانون، بدون ناشر، الخرطوم ٢٠١٣م، ط٢، بدون ج.
٦. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقدرات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون ت، بدون ط، بدون ج.
٧. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإدارية، بدون مكان نشر، ١٩٩٦م، بدون ط، بدون ج.
٨. عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري الأسباب و الشروط، بدون ناشر، بدون مكان نشر، ٢٠٠٨، بدون ج.
٩. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م، بدون ط، بدون ج.
١٠. عبد المجيد أبو زيد، القضاء الإداري، دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، بدون ط، بدون ج.
١١. عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، بدون ناشر، بدون مكان نشر، ٢٠٠٩، بدون ط، بدون ج.
١٢. على عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان نشر، ٢٠٠٩م، بدون ط، بدون ج.
١٣. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، بدون ط، بدون ج.
١٤. محمد عبد المجيد أبو زيد، القضاء الإداري، دار الثقافة العربية، بدون مكان نشر ٢٠٠٥م بدون ط، بدون ج.
١٥. محمد محمود أبو قصيصة، مبادئ القانون الإداري السوداني، بدون ناشر، بدون مكان نشر، ١٩٩٩م، ط٢، بدون ج.
١٦. محمود عاطف البناء، الوسط في القانون الإداري، دار الفكر العربي،

بدون مكان نشر، بدون ت، بدون ط، بدون ج

١٧. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، بدون مكان نشر، بدون

ناشر، ١٩٩٧، ط٣، بدون ج

١٨. النذير حامد الفكي، القضاء الإداري في الشريعة الإسلامية و القانون

السوداني، المكتبة الوطنية، السودان، ٢٠١٢، ط١، بدون ج

١٩. يس عمر يوسف، مبادئ القانون الإداري و القضاء الإداري، دار

النهضة العربي، بدون مكان نشر، ٢٠٠٥، بدون ط، بدون ج.

٢٠. يوسف حسين بشير، القانون الإداري، بدون ناشر، الخرطوم، ١٩٩٧م،

ط١، بدون ج.

٢١. يوسف عثمان بشير، القرار الإداري، بدون ناشر، بدون مكان نشر،

١٩٩١م، ط١، بدون ج.

٢٢. طعمية الجرف، مبدأ المشروعات و ضوابط خضوع الإدارة العامة

للقانون، ملتزم للطبع و النشر، دار الفقه العربية القاهرة ١٩٧٦م، ط٣،

بدون ج.

٢٣. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارية، دار الفكر العربي،

١٩٨٣، بدون ط، بدون ج

٢٤. عامر محمد عبد المجيد، الوجيز في شرح قانون القضاء الإداري لسنة

٢٠٠٥، بدون ناشر، بدون مكان نشر، بدون ط، بدون ج.

٢٥. رمزي طه الشاعر، الإدارة العامة، دار النهضة العربي، بدون مكان

نشر، ١٩٨٣م، بدون ط، بدون ج

٢٦. إبراهيم عبد العزيز، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية،

بدون تاريخ نشر ط١ بدون ج

٢٧. أنور احمد رسلان، القضاء الإداري دار النهضة

العربية القاهرة ١٩٩٩،، بدون ط، بدون ج

٢٨. محمد العاجب إسماعيل، القانون الإداري السودان، مكتبة الوطنية

السودان ٢٠١٥ بدون ج

٢٩. إبراهيم حسني القضاء الإداري، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر

ط١ بدون ج

٣٠. توفيق حسن شحاته، مبادئ القانون الإداري، بدون مكان نشر بدون

ناشر ١٩٩٥، ط١ بدون ج

٣١. إبراهيم عبد العزيز، أصول الإدارة العامة، دار المطبوعات الإسكندرية

١٩٩٣، بدون ط، بدون ج

٣٢. يسري العطا، القضاء الإداري منشأة المعارف، ١٩٨٥، بدون مكان

نشر، بدون ط، بدون ج

٣٣. حسين خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف بدون مكان النشر،

١٩٩٦، ط١، بدون ج

٣٤. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار النهضة العربي، بدون

مكان نشر، بدون ط، بدون ج

٣٥. معوض عبد التواب الدوى الإدارية وصيغتها، دار الفكر العربي، بدون

مكان نشر، بدون تاريخ، بدون ط، بدون ج

٣٦. يس عمر يوسف، معوض عبد التواب، القضاء الإداري في مصر و

السودان، مكتبة الفكر و القانون، ط١، ٢٠٠٣، بدون ج

٣٧. احمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة

دار الشعب القاهرة، ١٩٧٧، بدون ط، بدون ج.

٣٨. سليمان مرقص، أصول الإثبات، عالم الكتب، القاهرة ١٩٨١، بدون ط،

بدون ج

٣٩. مصطفى كمال وصفى، أصول إجراءات القضاء الإداري، بدون مكان

نشر، ناشر ط١، بدون ج.

٤٠. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية

الإكثار و آثار الإلتزام، بدون مكان نشر، بدون تاريخ، بدون ط، ج٢

٤١. سمير، تناغو النظرية العامة للإثبات بدون مكان نشر بدون ناشر

١٩٢٢ بدون ط، بدون ج

٤٢. إبراهيم سيد أحمد التعليق على قانون الإثبات، دار رشاد، ٢٠٠٦، ج ١

٤٣. مصطفى محمد الرغدي، الإثبات وخطة البحث في إجراءات القتل

بدون مكان نشر، بدون ناشر ٢٠٠٧، بدون ط بدون ج

٤٤. أبو بكر زيادة إبراهيم ساتي، بدون ط بدون ج بدون ت

٤٥. عبد الحكيم فودة، موسوعة الإثبات، ط ١، الإسكندرية، دار الجامعة، ب

ت

٤٦. مفيدة سليمان، نظرية الإقناع الذاتي للقاضي الجنائي، القاهرة بدون

مكان نشر، ١٩٨٥، بدون ط، ب ج.

٤٧. عبد الودود يحيى، الوجيز في قانون البينات، ب ط، ب ج، ب ت، دار

النهضة العربية

٤٨. احمد أبو الوفا، خصائص الإثبات في القانون الإداري، القاهرة، دار

الشعب، بدون تاريخ، بدون ط، بدون ج

٤٩. احمد نشأت الإثبات، القاهرة، دار الفكر العربي، ط ٧، بدون ط، بدون

ت

٥٠. عبد المطلب حسن شحاته، حجية الدليل المادي في الإثبات القاهرة دار

الجامعة ٢٠٠٥، بدون ط، بدون ج

٥١. عماد محمد احمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات، عمان، دار الثقافة

١٩٩٩، ط ٣، بدون ج

٥٢. مصطفى عليوة، القرار الإداري القرار المعدوم، القاهرة، دار النهضة

العربية، ١٩٩٧ ط ١، بدون ج

٥٣. محمود قاسم، القضاء و نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، الرياض،

منشورات الجامعة ١٩٨٨ م ط ١، بدون ج

٥٤. محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجنائية، صفاء، ب ط، ب ج،

٥٥. احمد فهية، موسوعة مبادئ النقض في الإثبات ط ١ ب ج ١٩٨٥ ب ج
٥٦. إبراهيم المنجي، دعوى التعويض الإداري، الإسكندرية منشأة المعارف ٢٠٠٣، ط ١، بدون ج
٥٧. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام منشأة المعارف الإسكندرية مصر ٢٠٠٥ بدون ط، ب ج.
٥٨. مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري الإسكندرية، دار الجامعة، ١٩٩٨، بدون ط، بدون ج.
٥٩. عبد الحميد الشورابي، التزويد و التزيف مدنيا منشأة المعارف مصر ١٩٩٦، ب ط، ب ج.
٦٠. اميل تنطوان دبداني الخبرة القضائية، دار المنشورات الحقوقية، بيروت ١٩٧٧، ط ١، ب ج.
٦١. جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري بيروت دار المنشورات الحقوقية، ٢٠١٠، ط ١، بدون ج.
٦٢. عبد الرحمن بربرة، شرح قانون الإجراءات الدنية و الإدارية، منشور بغدادي، الجزائر، ٢٠١٣ بدون ط، بدون ج
٦٣. الحسن بن الشيخ اث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار قومة الجزائر، ب ط، ٢٠٠٣، بدون ج
٦٤. أحمد نشأت قانون الإثبات، مكتبة العلم، لبنان ج ١ ٢٠٠٥ بدون ط
٦٥. شهاب سليمان عبد الله قانون الإثبات السوداني ٢٠٠٩ ط ١، بدون ج.
٦٦. على خطر شنتاوي، القضاء الإداري، درا الثقافة، عمان ٢٠٠٨، ب ط، ج ٢.
٦٧. عبد المنعم فرج، الإثبات في المواد المدنية، مطبوعات الحلبي، القاهرة مصر ١٩٥٥ ط ٢ بدون ج
٦٨. صلاح حمدي، البيان في شرح الإثبات، دار الأدباء بدون مكان نشر

١٩٨٢ ب ط، ب ج.

٦٩. نواف كنعان القضاء الإدارية، دار الفكر العربي، بيروت، بدون ط،

بدون ج

٧٠. عبد الحكيم فودة، المحررات الرسمية و المصرفية، دار الفكر العربي

مصر ٢٠٠٧، ب ط، بدون ج.

٧١. عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، منشأة المعارف

الإسكندرية ٢٠٠١، بدون ط، بدون ج

٧٢. أحمد رمضان بطيخ، مبادئ القانون الإداري، أثراء لنشر عمان بدون

تاريخ، بدون ط، بدون ج

٧٣. عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، دار الجامعة، الإسكندرية ٢٠٠٥

ب ط، ب ج.

٧٤. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني،

دار الفكر المعاصر، صنعاء ٢٠٠١ ب ط، ب ج.

٧٥. فتحي والي، قانون التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٠

ب ط، ب ج.

٧٦. فهد عبد الكريم أبو العثم، مرافعات قضائية في دعاوي إدارية دار

الثقافة للنشر، ٢٠٠١، ب ط، ب ج.

ثالثاً الرسائل العلمية:

١. سيف عثمانية، دور القاضي الإداري في الإثبات، دراسة مقارنة بث لنيل

درجة الماجستير جامعة أبو بكر تلسمان منشورة ٢٠١٤.

٢. عدار صقر سليمان، دور القرائن في الإثبات أمام القضاء الإداري دراسة

مقارنة، بحث لنيل درجة الدكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية ٢٠١٦م.

رابعاً : القوانين والتشريعات

- ١/ دستور السودان الانتقالي ٢٠٠٥ م .
- ٢/ قانون الإثبات السوداني ١٩٩٤ م.
- ٣/ القانون الإداري السوداني لسنة ٢٠٠٥ م .
- ٤/ قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣ م.
- ٥/ قانون الإثبات المصري لسنة ١٩٦٨ م .
- ٦/ قانون الإثبات الكويتي لسنة ١٩٨٠ م .

خامساً مجالات الأحكام القضائية :

- ١/ مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦ م .
- ٢/ مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٠ م .
- ٣/ مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٣ م .
- ٤/ مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٤ م .
- ٥/ مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٧ م .
- ٦/ مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٠ م .
- ٧/ مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٢ م .
- ٨/ مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٣ م .
- ٩/ مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٥ م .
- ١٠/ مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٦ م .

١١ / مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠٠٧ م .

١٢ / مجلة الأحكام القضائية لسنة ٢٠١١ م .

سادساً : المواقع الالكترونية :

١ / محرك البحث أبو الدرداء يوم ١٤ / ١١ / ٢٠١٧ م الساعة ٢:٧ م

www.wikipidia//com

٢ / محرك البحث ابو موسى يوم ١٤ / ١١ / ٢٠١٧ م الساعة ٢:١٧ م

www.wikipidia//com

٣ / محرك البحث شرح يوم ١٤ / ١١ / ٢٠١٧ م الساعة ٢:٢٧ م

www.wikipidia//com

٤ / يوم ١٥ / ١١ / ٢٠١٧ م الساعة ٣:٣٥ م

www.sahada.rahooon.com

٥ / محرك البحث عبد الله بن أبي السرح يوم ١٥ / ١١ / ٢٠١٧ م الساعة

٣:٤٥ م

www.sahada.rahooon.com

٦ / محرك البحث قوئل المستندات الرسمية ٤ / ٣ / ٢٠١٨ م الساعة ١٠:٣٠ م

www.wikipidia//com

٧ / يوم ١٣ / ١٠ / ٢٠١٧ م الساعة ٣:٧ م

خامساً فهرس تفصيلي لموضوعات الرسالة :

م	الموضوع	رقم الصفحة
		من إلى
١	الآية	أ
	الإهداء	ب
٢	الشكر والتقدير	ج
٣	المقدمة	١
٤	الخطة	
الفصل الأول : مفهوم القانون الإداري		
٥	المبحث الأول : تعريف القانون الإداري	
٦	المطلب الأول : تعريف القانون الإداري لغة واصطلاحاً	١ ٤
٧	المطلب الثاني : تعريف القانون الإداري قانوناً وقضاء	٤ ٨
٨	المطلب الثالث : نشأة القانون الإداري وتطوره في الأنظمة القانونية	٨ ١٩
٩	المطلب الرابع : تعريف القرار الإداري وعناصره	٢٠ ٢٧
١٠	المبحث الثاني : مبدأ المشروعية ودوره في تطور القضاء الإداري	
١١	المطلب الأول : مفهوم وأهمية ومدلول مبدأ المشروعية	٢٨ ٣٦
١٢	المطلب الثاني : مصادر مبدأ المشروعية	٣٧ ٤٣
١٣	المطلب الثالث : المصادر المدونة لمبدأ المشروعية	٤٤ ٤٦
١٤	المطلب الرابع : نطاق مبدأ المشروعية	٤٧ ٥٢
الفصل الثاني : القواعد العامة للإثبات في المنازعات الإدارية		
١٥	المبحث الأول : مفهوم الإثبات	
١٦	المطلب الأول : تعريف الإثبات	٥٦ ٦١
١٧	المطلب الثاني : أهمية الإثبات	٦٢ ٦٥
١٨	المطلب الثالث : عبء الإثبات	٦٥ ٦٩
١٩	المبحث الثاني : الأنظمة التي تحكم الإثبات	
٢٠	المطلب الأول : نظام الإثبات الحر أو المطلق	٧٠ ٧١
٢١	المطلب الثاني : نظام الإثبات المقيد	٧١ ٧٥
٢٢	المطلب الثالث : نظام الإثبات المختلط	٧٣
٢٣	المبحث الثالث : سمات وخصائص الدعوى الإدارية	
٢٤	المطلب الأول : أدب الخصومة	٧٤ ٧٦
٢٥	المطلب الثاني : طبيعة مراكز الخصومة	٧٦ ٧٧
٢٦	المطلب الثالث : طبيعة المنازعات الإدارية	٧٧ ٧٨
٢٧	المطلب الرابع : طبيعة القواعد التي تحكم النزاع	٧٩
٢٨	المطلب الخامس : طبيعة الغاية من التقاضي	٧٩ ٨٠
الفصل الثالث : وسائل القاضي في إثبات المنازعات الإدارية		

٢٩	المبحث الأول : وسائل القاضي الإداري في إثبات المنازعات الإدارية بواسطة أعوانه	
٣٠	المطلب الأول : الكتابة	٨٢
٣١	المطلب الثاني : الخبرة	٩٣
٣٢	المبحث الثاني : الوسائل التي يباشرها القاضي الإداري بنفسه	
٣٣	المطلب الأول : المعاينة والشهود	٩٧
٣٤	المطلب الثاني : الإقرار والاستجواب	١٠٠
٣٥	الفصل الرابع : دور القاضي الإداري في الإثبات والعوامل المؤثرة فيه	
٣٦	المبحث الأول : دور القاضي في إثبات المنازعات الإدارية	
٣٧	المطلب الأول : الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات	١٠٦
٣٨	المطلب الثاني : الدور الموضوعي للقاضي الإداري	١١٨
٣٩	المبحث الثاني : العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري	
٤٠	المطلب الأول : امتيازات الإدارة المؤثرة في المنازعات الإدارية	١٢٦
٤١	المطلب الثاني : آثار امتيازات الإدارة في المنازعات الإدارية	١٣٩
٤٢	المبحث الثالث : الحكم في الدعوى الإدارية	
٤٣	المطلب الأول:إلغاء القرار الإداري المطعون فيه	١٥٣
٤٤	المطلب الثاني:التعويض	١٥٤
٤٥	المطلب الثالث:المنع والتقدير	١٥٦
٤٦	الخاتمة	١٥٩
٤٧	النتائج	١٦١
٤٨	التوصيات	١٦٣
٤٩	فهرس الفهارس	١٦٤
٥٠	فهرس القران الكريم	١٦٥
٥١	فهرس الأحاديث	١٦٦
٥٢	فهرس الأعلام	١٦٧
٥٣	فهرس المصادر والمراجع	١٦٨
٥٤	فهرس المحتويات	١٧٨