

## التطور الحديث في مبادئ الخصومة الإدارية العادلة

أ.د. مازن ليلو راضي\*

### الملخص :

تعد الخصومة الإدارية واحدة من الأفكار التي أثارت الخلاف بين فقهاء القانون العام، وكانت محل جدل بينهم، لاختلاط مفهومها ببعض المفاهيم والأفكار الإجرائية الأخرى، ولم يكن اهتمام فقهاء القانون العام بالخصومة الإدارية بذات المستوى من الاهتمام الذي نالته الدعوى، لاسيما دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، ويرجع السبب في ذلك إلى افتقار النصوص القانونية التي تنظم إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري لمثل هكذا اصطلاح ، ومن اجل دراسة الخصومة الإدارية، ومحاولة تأطير مجمل الأفكار والآراء من حولها، لابد لنا من ان نبين ماهيتها وذاتيتها المستقلة التي تتميز بها عن ما سواها ، لذلك سنعكف على دراسة الخصومة الإدارية واهم التطورات القضائية والتشريعية التي طرأت عليها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الاوربية لحقوق الانسان وامكانية تبنيها من قبل مجلس الدولة في العراق.

### Abstract:

administrative litigation is one of the ideas that raised controversy among scholars of the year, and was the subject of debate between them, the notion of mixing it with some of the concepts and ideas other procedural and did not interest the jurists administrative antagonism with the same level of attention that got the case, especially the annulment proceedings and compensation claim, this is mainly due to lack of legal acts regulating proceedings before administrative courts for such expression, and to study Litigation Management, and trying to frame the entire ideas and opinions around it, we must show what they are independent and identity that feature on the other, so we will be to examine the antagonism of the most important administrative and judicial and legislative developments where there have been in the district of the French Council of State and the European Court of Human Rights and the possibility of adoption by the Council of State in Iraq.

المقدمة :

تجمع الدعوى الإدارية غالباً بين شخصين، أحدهما من أشخاص القانون الخاص والآخر من أشخاص القانون العام والفرق شاسع بين الطرفين من حيث النفوذ، ويثور النزاع بينهما غالباً بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة. ومن الطبيعي قبول غلبة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. وهذا ليس مرده اختلاف قوة الطرفين، بل الغاية المراد تحقيقها من كل منهما، فأساس مصلحة أشخاص القانون الخاص هي تحقيق الصالح الخاص، وأساس مصلحة أشخاص القانون العام هو الصالح العام.

و الخصومة الإدارية هي الوسيلة القانونية التي كفلها المشرع للأشخاص سواءً أكانت طبيعية أم معنوية لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء و هي مجموعة من الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناءً على طلب من جانب المدعي، وتنتهي بالحكم الفاصل في النزاع .

والإدارة تكتسب في معظم الدعاوى الإدارية مركز المدعى عليه نظراً لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في غير حاجة إلى الرجوع للقضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير بما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر ، وهذا المركز يعد المركز الأسهل في الدعوى طبقاً للقوانين الإجرائية ، وبالتالي سيكون الفرد (المدعي) ، مجرداً من أي امتيازات ، فتنشأ مشكلة عدم تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية مما يقتضي تحقيق ما يمكن تسميته بالخصومة الإدارية العادلة لتحقيق قدر من التوازن في المنازعات الإدارية .

فالخصومة الإدارية تتميز بذاتيتها المستقلة التي تنفرد بها عن غيرها من الخصومات الأخرى، نظراً لظروفها وطبيعتها الخاصة التي تتيح للقضاء الإداري الخروج عن قواعد القانون المرافعات المدنية وإنشاء العديد من القواعد الأصولية التي تتخذ أمامه أثناء نظر الدعوى الإدارية ، أما لتعويض النقص الحاصل في قانونه الخاص أو عند تعارض أحكام قانون المرافعات المدنية مع طبيعة المنازعة الإدارية الأصل ان إجراءات قانون المرافعات المدنية وأحكامه لا تطبق أمام القضاء الإداري إلا فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة وبالقدر الذي لا يتعارض مع الأصول العامة للمرافعات الإدارية .

وتبدو اشكالية البحث من خلال ما يثيره مفهوم الخصومة الادارية من خلاف بين فقهاء القانون العام، وحيث كان هذا المفهوم محل جدل بينهم، سيما في العراق، حيث يفتقر التشريع العراقي الى قانون مستقل ينظم إجراءات التقاضي أمام محاكم القضاء الإداري، مما قاد الى عدم وجود قواعد محدد تحكم الخصومة الإدارية، و تراعي خصوصيتها ، كما نجد من الضروري الاطلاع على القيمة الدستورية والقانونية لمبادئ وضمانات الخصومة الادارية العادلة في النظام القانوني الفرنسي والمصري وما خلصت اليه المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في هذا الشأن لتوجيه المشرع العراقي لاتباع الحديث منها.

ومن اجل دراسة الخصومة الإدارية، ومحاولة تأطير مجمل الأفكار والآراء في النظم القانونية المقارنة من حولها، كان لابد لنا من ان نبين ماهيتها وخصوصيتها التي تتميز بها عن ما سواها من الأفكار الأخرى، واهم المبادئ التي تخضع لها لتوصف بانها عادلة، ولتسليط الضوء على هذا الموضوع نتناولها في هذا البحث الموجز من خلال تقسيمه على اربعة مطالب :

المطلب الاول : التعريف بالخصومة الإدارية العادلة

المطلب الثاني: تكريس حق اللجوء إلى القضاء

المطلب الثالث: تكريس الحق في الدفاع و الواجهة

المطلب الرابع: تكريس حياد واستقلال القضاء

### المطلب الاول

#### التعريف بالخصومة الإدارية العادلة

يمكن القول بان الخصومة بشكل عام هي النزاع المرفوع إلى القضاء<sup>(١)</sup>، لا يبتعد مفهوم الخصومة الإدارية من مفهوم الخصومة القضائية، غير ان الخصومة الادارية تحتفظ بما يميزها من غيرها<sup>(٢)</sup>، فالأخيرة تتميز من غيرها من حيث الجهة التي تنظر في المنازعات الخاصة بها، ومن حيث موضوعها لاتصاله بنشاط مرفق عام<sup>(٣)</sup>. فالخصومة الادارية تجعل من الممكن معالجة الخلل في النظام الإداري، أو الانتهاكات العامة أو التعسف، لتسوية النزاعات التي تتناول عمل الإدارة، والتوفيق بين احترام المصلحة العامة وحقوق الأفراد.

#### الفرع الاول

##### مفهوم الخصومة الادارية العادلة

اختلف الفقه في تعريف الخصومة الادارية فمنهم من ذهب الى انها تتضمن كل ما يشير الى التقاضي الإداري في جميع أشكال الدعاوى التي قد تنشأ بين الأفراد والشركات من جهة، وإدارة الجهة الأخرى (الدولة، السلطات المحلية، المؤسسات العامة) فالتقاضي الإداري متنوع للغاية وواسع للغاية ويشمل جميع انتهاكات القواعد الإدارية على النحو المحدد في القانون العام والإداري بشكل خاص.

وفي هذا المجال عرف **Frédéric Colin** الخصومة الادارية بانها مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالتقاضي التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية التي تحكم في مسائل الاختصاص القضائي (والتي تستبعد الطرق البديلة لتسوية المنازعات)<sup>(٤)</sup>.

كما ذهب آخرون الى انه من الممكن فهم الخصومة الادارية على أنها مجموعة من القواعد القانونية، التي تهدف إلى حل النزاعات الناشئة عن الإجراءات الإدارية والتي تدخل في اختصاص القاضي الإداري<sup>(٥)</sup>.

كما عرف جانب من الفقه الخصومة الإدارية بأنها "لاتعدوا ان تكون مجموعة من الإجراءات الناشئة عن ممارسة حق الدعوى الإدارية، والتي يتخذها المتداعون أو ممثلوهم،

والقاضي الإداري وأعوانه، بغية الحصول على حكم حاسم لها، منذ إيداع الطلب وحتى انقضائها، انقضاء تاما بحكم، أو مبتسراً بدونه<sup>(٦)</sup>.

وعرفها آخرون بانها مجموعة القواعد الإجرائية التي تتبع أمام جهة القضاء الإداري للفصل في المنازعات الإدارية التي تنجم عن النشاط الإداري<sup>(٧)</sup>.

وهناك من عرفها بأنها خصومة احد أطرافها الجهة الإدارية، تنشأ بإجراءات إدارية غير قضائية أمام الجهات الإدارية بهدف تصحيح تصرف إداري خاطئ صادر من احد طرفيها، وقد تستمر أمام القضاء الإداري بإجراءات قضائية بهدف الحصول على حق قائم ومشروع يحمه القانون<sup>(٨)</sup>.

ويمكن القول بان الخصومة الادارية تفترض التقاضي الإداري بنفس المصطلحات المستخدمة في الإجراءات المدنية. ومع ذلك ، لا يمكن اعتبار الإجراءات متماثلين. حيث توجد اختلافات تبرر الإصرار على استقلال الخصومة الإدارية مما يدفع الفقه الإداري على الإصرار على تعريفها بشكل مستقل.

وقد استخدم المشرع العراقي مصطلح الدعوى للدلالة على الخصومة بشكل عام ، فقد أشار في الباب السابع منه (الأحوال الطارئة على الدعوى) إلى وقف الدعوى بناءً على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاق الخصوم وهو بذلك قد انصرف مقصده إلى وقف السير بالخصومة<sup>(٩)</sup>، وكما أشار إلى انقطاع السير بالدعوى بحكم القانون نتيجة لزوال أهلية الخصومة أو زوال صفة من باشرها نيابة عن الخصم إذ لم تكن الدعوى مهياًة للحكم في موضوعها<sup>(١٠)</sup>، وفي ذات السياق قد أشار المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل إلى حالة عدم جواز وقف الدعوى أو تعطيل السير بها، وما يفهم من ذلك هو حالة وقف الخصومة أو تعطيل السير بإجراءاتها<sup>(١١)</sup>.

ومن المستقر أن المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية تهدف غالباً إلى تحقيق المحاكمة العادلة أمام القضاء الجزائي، بغرض تقييد حق الدولة في العقاب عن طريق تحديد دور القضاء في تسيير إجراءات المحاكمة، وتمكين المتهم من الحق في الدفاع.

و يقابل المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري، الحق في طعن فعال. وهو منصوص عليه بموجب المادة ١٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حق الانتصاف الفعال حيث ورد ( لكل شخص اعتدي على حقوقه وحرياته التي نصت عليها هذه الاتفاقية، حق الانتصاف الفعال أمام محكمة وطنية، حتى ولو ارتكب هذا الاعتداء أشخاص في أثناء تأديتهم لوظائفهم الرسمية).<sup>(١٢)</sup>

أما النزاعات التي تعرض أمام القضاء الإداري، فإنها تقتضي المساواة في الحقوق والواجبات الإجرائية وترك الخصوم أحراراً في تسيير إجراءات الخصومة استناداً إلى كونها ملكاً خالصاً لهم.

ومن المؤكد أن الحديث عن المحاكمة العادلة يتعارض مع المبادئ التي تحكم القضاء الإداري، لأن الأمر لا يتعلق بمحاكمة أحد طرفي النزاع أو كليهما، إذ أمام القضاء الإداري يتقاضى في الغالب فرد عادي وشخص من أشخاص القانون العام، ويكون غرضها أساساً حماية الفرد من السلطة العامة، مما يتعين العمل على تحقيق " طعن فعال" المصطلح المستعمل في اللغة الفرنسية، إذ يتعين ترجمة " Procès équitable " بـ " الخصومة العادلة "، أما المصطلح المستعمل باللغة العربية هو الذي يتلاءم مع الدور الإيجابي المخول للقضاء في الفصل في النزاعات المدنية والإدارية؟ غير أن المشكلة الأساسية التي لربما تواجهنا أن مبدأ المحاكمة العادلة لم يتعلق بالقضاء الإداري وإنما بالقضاء المدني أو الجنائي، ومن ثمة كان يجب أن نتصدى لمسألة محاولة ترويض أو قياس مدى ملائمة هذا المبدأ مع القضاء الإداري الفرنسي، مع كل ما يمكن أن ينجم عن ذلك من أثار من ناحية المنطق القانوني أو من ناحية الواقع نظراً لخصوصية القضاء الإداري.

ومع ذلك وبغض النظر عما يحيط كلمة المحاكمة العادلة من معطيات قد لا تكون بالضرورة إدارية، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تصدت لفحص الضمانات القانونية والآليات الكفيلة بتجسيدها واقعيًا فيما عرض عليها من قضايا إدارية مهمة للفصل فيها، بناء على تفسير واسع للمادة ١٠٦/٠١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية: "كل شخص لديه الحق في أن تعالج قضيته بطريقة عادلة.....".

#### الفرع الثاني

##### خصوصية الخصومة الإدارية

إن التقاضي الإداري المقارن يخضع لهذه المصطلحات الخاصة بالدعوى المدنية بقدر ما يستفيد منها. على الرغم من أن بعض المصطلحات التي يبررها مبدأ "ظهور العدالة" تبدو بعيدة عن تقاليدنا القانونية في نطاق القانون العام، وفي الواقع، لا أساس لها من الصحة، فهناك إصلاحات أخرى في حالة المنازعة الإدارية بحكم أن القضاء الإداري يتطور في حد ذاته، خارج القيود الخارجية. فالخصومة الإدارية تمتاز بذاتيتها المستقلة، فهي تتيح للقضاء الإداري الخروج عن قواعد القانون المرافعات المدنية وإنشاء القواعد القانونية التي تتفق مع طبيعة المنازعة الإدارية.

أما في العراق فتخضع إجراءات القضاء الإداري بشكل مبالغ فيه إلى قانون المرافعات المدنية باعتباره القانون الإجرائي العام.

ومن المنتظر أن يكون إنشاء محاكم قضاء إداري في المحافظات مفتاحاً إلى تعزيز دور مجلس الدولة وسيفود إلى الإصلاحات التدريجية ولو على خطوات صغيرة، لتشريع قانون للإجراءات الإدارية مستوحى بوضوح من القانون العام.

إن في تطور التقاضي الإداري من خلال إنشاء قانون إجرائي له سيساهم لاشك في تحسين إجراءات التقاضي وموائمتها للمنازعة الإدارية وقابلية ومرونة تطبيق المبادئ الإدارية.

ومن الجدير بالذكر ان مفهوم الخصومة الادارية يتجاوز مفهوم التقاضي (القانون الإجرائي) لأنه يفهم ايضا بانه يتعلق بدراسة الولايات القضائية ونطاق الاختصاص النوعي والمكاني. وفيما يأتي سنسلط الضوء على أهم الخصائص التي تمتاز بها الخصومة الإدارية. وعلى اي حال فان الخصومة الادارية تتميز من الخصومة المدنية في ثلاث نقاط أخرى:

**اولا: طبيعة النزاع:** تتميز الخصومة الادارية من غيرها من حيث طبيعة النزاع فيها المتعلق بروابط القانون<sup>(١٣)</sup> ، وفي هذا المجال ، يشير Duguit إلى أن مشاركة الخصوم الحقيقيين ليست ضرورية لأن المطالبة الانفرادية كافية للتقاضي ، خاصة فيما يتعلق بتجاوز السلطة<sup>(١٤)</sup>.

فموضوع الخصومة الادارية كما يقول Moureau هو الدفاع عن الشرعية وليس مصلحة الشخص الذي اقام الدعوى ، و "الأطراف" هم مؤيدين فقط ، و "المساعدين للعدالة" بطريقة ما<sup>(١٥)</sup>.

وفي موضوع اختصاص المحكمة الادارية العليا في مصر في نظر الطعن في احكام محاكم الدرجة الاولى قضت: (إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الطعن أمامها يفتح الباب أمامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ثم تنزل حكمه في المنازعة غير مقيدة بطلبات الطاعن أو الأسباب التي يبديها إذ المرد هو إلى مبدأ المشروعية نزولاً على سيادة القانون في روابط هي من روابط القانون العام التي تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص ذلك أن رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية هي رقابة قانونية تسلطها عليها لتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون و من ثم فلا وجه لما ذهب إليه رئيس ادارة قضايا الحكومة من أن طعنه في الحكم قد اقتصر على شقه الخاص بالتعويض و أنه لا يثير المنازعة في شقه الخاص بالإلغاء لا وجه لذلك لأن مثار هذه المنازعة هي في الواقع من الأمر مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه . و قد قام الطعن في هذا القرار أمام محكمة القضاء الاداري بشقيه الغاء و تعويضاً على أن القرار غير مشروع فهما فرعان يخرجان من أصل واحد و نتيجتان مترتبتان على أساس قانوني واحد ، و اذا كان الطعن على القرار بالإلغاء هو طعن فيه بالبطلان و بالطريق المباشر فإن طلب التعويض عنه على أساس أنه غير مشروع هو طعن بالبطلان بالطريق غير المباشر و من هنا يبين مدى ارتباط أحدهما بالآخر ارتباطاً جوهرياً بحيث أن الحكم في أحدهما يؤثر في نتيجة الحكم في الآخر و أية ذلك إذا بان عند استظهار قرار إداري أنه مطابق للقانون فرفض طلب الغائه فلا يستقيم بعد ذلك قيام الحكم بالتعويض عن هذا القرار إذا كان مؤسساً على أنه خالف القانون و العكس بالعكس و الا لكان مؤدى القول بغير ذلك قيام حكيمين متعارضين و هو ما لا يجوز فلا مندوحة من أن يعتبر الطعن في شق من الحكم مثيراً للطعن في شقه الآخر إذا كان الشقان مرتبطين أحدهما بالآخر ارتباطاً جوهرياً كما سلف القول ..)<sup>(١٦)</sup>.

ففي موضوع السرعة في اجراءات الخصومة الادارية قضت المحكمة الادارية العليا في مصر ( ..ومن حيث إن الاعتراض مهياً للفصل في شكله وموضوعه فمن ثم تنصدي له

المحكمة عملاً بما جرى عليه قضاؤها في الأخذ بمبدأ الاقتصاد في إجراءات الخصومة بحيث إذا انتهت إلى إلغاء حكم مطعون عليه أمامها لغير مخالفة قواعد الاختصاص فعليها - إذا كان موضوعه صالحاً للفصل فيه - أن تفصل فيه مباشرة ولا تعيده إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وذلك عملاً بأصل مقرر في القانون الإداري يقوم في جوهره على تحقيق سرعة الفصل في المنازعة الإدارية واتساقاً مع ما اتجه إليه المشرع في قانون المرافعات من ترجيح مبدأ الاقتصاد في إجراءات الخصومة على مبدأ تعدد درجات التقاضي متى كان موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه منعاً لإطالة أمد النزاع بالعودة بالإجراءات مرة أخرى إلى محكمة الموضوع، ولا شك أن الأخذ بذلك لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية<sup>(١٧)</sup>.

**ثانياً: أطراف النزاع:** بينا ان الخصومة الإدارية تتميز بان احد أطرافها الجهة الإدارية، وتنشأ بهدف تصحيح تصرف إداري خاطئ، والخصومة الادارية تبدأ امام الادارة عندما يتظلم صاحب الشأن من القرار غير المشروع وقد تستمر أمام القضاء الإداري بإجراءات قضائية بهدف الحصول على حق قائم ومشروع يحمه القانون عندما ترفض الادارة التظلم او تمنع من الرد عليه فيعد ذلك بحكم الرفض .

وتتميز هذه الخصومة الإدارية امام القضاء بان الدعوى فيها تجمع بين طرفين غير متكافئين من حيث النفوذ، نظراً لتمتع الإدارة بامتيازات غير ممنوحة للأفراد الذي أدى بالنتيجة إلى ظهور مشكلة عدم التوازن بين أطراف الدعوى، مما يستوجب تحقيق قدر من التوازن بين أطرافها من خلال الخصومة الإدارية العادلة .

**ثالثاً: سلطة القاضي:** يتمتع القاضي الإداري بسلطة واسعة في توجيه الإجراءات واستيفاء ما يراه لازماً للفصل في الدعوى منذ تقديم عريضة الدعوى وهكذا قام القاضي الإداري بتطوير جانب مهم من دعاوى الإدارية المتعلقة بسلطات القاضي وطبيعة سيطرته وتوجيهه للدعوى<sup>(١٨)</sup> في حين يهيمن الخصوم على إجراءات الدعوى المدنية، ويمكن رد خاصية ايجابية إجراءات الخصومة الإدارية إلى طبيعتها الموضوعية من حيث تعلقها بالصالح العام من جهة وإلى حالة عدم التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية التي تجعل من خصم الإدارة وهم الأفراد العاديين غير قادرين على إثبات ما يدعونه، بالتالي ينهض الدور الايجابي للقاضي الإداري الذي ينصب على مساندة الأفراد لتحقيق قدر من التوازن بين أطراف الخصومة<sup>(١٩)</sup>.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها في ١٢/٢/١٩٦٧ بقولها ( الإجراءات الإدارية إجراءات ايجابية يوجهها القاضي وتختلف عن الإجراءات المدنية والتجارية التي يهيمن عليها الخصوم - النظام القضائي بمجلس الدولة يأبى النظام الإجرائي الذي تجري عليه المحاكم المدنية في حالة تخلف الخصوم عن حضور الجلسات- الأثر المترتب على ذلك: لا يجوز إعمال الأثر الذي رتبته الشارع علي عدم حضور الخصوم أمام المحاكم المدنية في مجال الدعوى الإدارية)<sup>(٢٠)</sup>.

## المطلب الثاني

تكريس حق اللجوء إلى القضاء

تعتبر الحماية القضائية من مقومات القانون، فلا يعترف المشرع بحق معين لشخص دون أن يزوده بالوسيلة اللازمة للحصول عليه، فلا قانون بلا قاض، ولا حق أو واجب قانوني بلا قضاء يفرضه وخصوصاً تكون أداة له في حمايته<sup>(٢١)</sup>

إن اللجوء إلى القضاء حق دستوري (م ٣/١٩)، معترف به لكل شخص، طبيعياً كان أو معنوياً، بلا تمييز بسبب الجنس أو الدين، فلا يُسأل رافع الدعوى حين يستعمله إلا إذا أخطأ أو تعسف في ذلك. ولا تعد مجرد خسارة الدعوى داعياً لمساءلته إلا في حالات استثنائية، حيث قرر المشرع تسليط عقوبة غرامة مدنية على خاسر بعض الدعاوى لأهميتها قصد منع التعسف في رفعها، مثل دعوى رد القضاة .

وإن كان حق اللجوء إلى القضاء يعتبر من الحقوق العامة، فلا يجوز التنازل عنه بصفة مطلقة، فإن المشرع قام بتقييده بعدة طرق، وجعله مكلفاً بشكل يعرقل حق التقاضي.

## الفرع الأول

فعالية اللجوء إلى القضاء الإداري

لأي شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون" .

ونص الفقرة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية على: "أن تتعهد كل الدول بالتكفل بتوفير سبيل فعال للتظلم" فمن الواضح أن هتئين الاتفاقيتين أكدتا على أن تكون المحاكمة عادلة و أن تكون الطعون فعالة. و مما لاشك فيه أن امتناع الإدارة على التنفيذ، دون وجود ما يجبرها على ذلك سيجعل من طعون الأفراد دون فعالية، مما لا يحقق العدالة<sup>٢٢</sup>.

إلا أن طول إجراءات الدعوى حيث يتعين و تباطؤ الإدارة أحياناً في تنفيذ أحكام القضاء قد يجعل اللجوء إلى القضاء الإداري غير ذي جدوى بالإضافة إلى احتمال تعسف الإدارة بالامتناع أو التراخي في تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة فالحكم الصادر بالتعويض لا يتضمن أمراً للإدارة بدفع المبلغ للفرد المحكوم له وإنما يتضمن تقريراً بأحقية في التعويض<sup>٢٣</sup>.

وقد ادانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لفرنسا بعض قواعد إجراءات التقاضي الإداري في القانون الفرنسي باعتبار أنها لا تتماشى مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث فسرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مبدأ المحاكمة العادلة المنصوص عليه في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه يقتضي منح القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر وتوجيهات للإدارة لاسيما أثناء امتناعها عن التنفيذ من ذلك إصدار المحكمة الأوروبية حكماً بتاريخ ١٩٩٠/٠٦/١٩ في قضية *secretary of state for trams ports ltd v. Factortame* ، قضت فيه أنه يجوز للقضاة في كل دولة من دول

المجموعة الأوروبية اتخاذ التدابير الضرورية من أجل حماية حقوق الأفراد التي يكفلها لهم القانون الأوروبي، وفي حالة الاقتضاء إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية.

و هذا ما جعل المشرع الفرنسي يؤكد هذا المبدأ في القانون المؤرخ في ١٩٩٥/٢/٨ المتعلق بإصلاح المنازعات الإدارية بمنحه القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر للإدارة، وإمكانية الحكم عليها بغرامة تهديديه ، لتتماشى تشريعاته مع الاتفاقيات الدولية كمصدر لإجراءات التقاضي ، حيث نصت المادة L911-1 الفرنسية<sup>٢٤</sup> ، على إعطاء الصلاحية، للقاضي بأن يدرج في حكمه أمرا يتضمن إلزام الإدارة بالقيام بإجراء تنفيذي محدد، بشرط أن هذا الإجراء التنفيذي أن يكون متفردا بالضرورة عن مقتضى الحكم القضائي ومن متطلباته، ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحدد للإدارة الإطار الزمني الذي يجب أن ينفذ الإجراء التنفيذي ضمنه، وذلك - دون شك - من شأنه أن يعزز من فعالية الأمر.<sup>٢٥</sup>

ومن التطبيقات القضائية على ذلك في مجال تأشيرات دخول الأجانب أو الأذن بالإقامة حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٩٨/٠٧/٠٤ في قضية Baurezak بإلغاء قرار وزارة الخارجية الفرنسية برفض منح المدعي تأشيرة دخول إلى فرنسا، ووجه أمرا على الوزارة بمنح المدعي تأشيرة دخول بقصد الإقامة فيها مع زوجته، وحدد المجلس مهلة شهر واحد فقط لوزارة الخارجية لتنفيذ هذا الأمر.<sup>٢٦</sup> كما حكمت المحكمة الإدارية لمدينة ليون بتاريخ ١٩٩٥/٠٥/١٣ من مدير منطقة الرون الذي رفض بواسطته منح المدعي إذنا بالإقامة الطويلة في فرنسا لمدة ١٠ سنوات، ووجهت المحكمة أمرا للمدير بمنح المحكوم له في مهلة شهر واحد من تاريخ إعلان الحكم إذنا بالإقامة الطويلة في فرنسا.<sup>٢٧</sup>

ومن تطبيقات الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بهذا الخصوص قرارها بأنه لا يجوز لمجلس الانضباط العام قانوناً ان يصدر قراراً معلق على شرط لنفاذه بل يجب ان يصدر القرار على سبيل الحسم. حيث ورد في القرار : (( لدى عطف النظر في الحكم المميز وجد إن المدعية (المميزة) تطلب إلزام المميز عليه وزير العدل - إضافة لوظيفته بتغيير عنوان وظيفتها من كاتبة طابعة الى كاتب لحصولها على شهادة الإعدادية بتاريخ ٢٠٠٥/٩/١٢ إلا إن الدائرة الإدارية في الوزارة رفضت طلبها بحجة عدم توفر الدرجة الشاغرة وبنتيجة المرافعة قرر مجلس الانضباط العام بقراره المؤرخ في ٢٠٠٦/٤/٦ إلزام المميز عليه إضافة لوظيفته بتبديل عنوان وظيفة المميزة إلى كاتب عند توفر الدرجة الشاغرة وهذا غير جائز قانوناً أن يعلق قرار مجلس الانضباط العام على شرط لنفاذه لان الأحكام ينبغي ان تصدر على سبيل الحسم وكان على مجلس الانضباط العام ان يتحرى الحقيقة ويقوم بإجراء التحقيقات اللازمة بطلب سجل الملاك من الدائرة الادارية في الوزارة المدعى عليها للاطلاع على مفرداته وعلى ضوء الوقائع والمستندات المتوفرة يفصل في الدعوى والتأكد فيما اذا كان هنالك شاغراً من عدمه ، وحيث ان الحكم المميز لم يلتزم بوجهة النظر القانونية هذه مما

أخل بصحته لذلك قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى مجلس الانضباط العام للسير وفق ما تقدم وإصدار الحكم المقتضى وفقاً للقانون على...))<sup>٢٨</sup>.

وبنفس الاتجاه قضت المحكمة الاتحادية العليا في حكم لها بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٨ ، إن الأحكام التي تصدرها المحاكم يجب أن تكون حاسمة وخالية من الغموض والتردد وغير معلقة على شرط ((... كان على المحكمة التقييد بطلبات المدعي الواردة في عريضة الدعوى وعدم الزيادة عليها لان المحكمة مقيدة عند إصدار حكمها بعريضة الدعوى عملاً بمنطوق المادة (٤٥) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل فضلاً إن المحكمة لم توضح في حكمها ماهية الإجراءات القانونية الواردة في الفقرة الحكيمة وإذا كانت العبارة المذكورة تشير إلى حضور ممثل جمعية بناء مساكن الضباط أمام دائرة التسجيل العقاري المختصة لأخذ إقراره بشأن تسجيل القطعة باسم المدعي فان ذلك يعني إن المحكمة علقت حكمها على شرط وهو حضور الممثل عن الجمعية في الدائرة وحيث إن الأحكام التي تصدرها المحاكم يجب أن تكون حاسمة وخالية من الغموض والتردد وغير معلقة على شرط بحيث تكون قابلة للتنفيذ فكان المقتضى إدخال جمعية بناء مساكن الضباط شخصاً ثالث في الدعوى للاستيضاح منها عن صحة صدور الكتاب منها المتضمن تخصيص القطعة موضوع الدعوى للمدعي وحيث إن الحكم المميز صدر دون مراعاة الأمور القانونية المتقدمة مما أخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه))<sup>٢٩</sup>.

ومن مميزات هذا المبدأ انه يترتب على الحكم القضائي آثاره كافة من لحظة صدوره ، وفي ذلك قررت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بتاريخ ٢٠١٢/٨/١٦ انه يترتب على إلغاء القرار الإداري بحكم قضائي إلغائه وإثارة كافة من لحظة صدوره ، حيث ورد: ((..لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ، ذلك أن المدعي (المميز) أحيل إلى التقاعد رغم إرادته وبشكل مخالف للقانون وحيث أن قرار الإحالة إلى التقاعد تم إلغاؤه بقرار مجلس الانضباط العام واكتسب هذا القرار درجة البتات وباشر المدعي وظيفته فإنه يستحق رواتبه عن الفترة التي أبعدها عن الوظيفة طالما كان أبعاده بموجب قرار إداري مخالف للقانون ولا يدل عليه وتم إلغاء هذا القرار بحكم بات ، وحيث أن مجلس الانضباط العام التزم وجهة النظر القانونية المتقدمة وقضى بصرف رواتب المدعي (المميز) للفترة من تاريخ ٢٠٠٨/١١/٩ ولغاية مباشرته الوظيفة في ٢٠١٠/١٢/٢١ فيكون قراره صحيحاً وموافقاً للقانون...))<sup>٣٠</sup>.

### الفرع الثاني

#### تقييد حق اللجوء إلى القضاء

فضلا عن إمكانية اتفاق الخصوم على تقييد حقهم في اللجوء إلى القضاء، كما في حالة تراضيمهم على اللجوء إلى محكمين لحل نزاع معين، يتحكم المشرع في تنظيم حق اللجوء إلى القضاء، وهذا ما سمح له بتقييد الحق المذكور بطرق متعددة، ومن بينها:

أولاً: وجوب عرض النزاع على جهة أخرى قبل عرضه على الجهة القضائية المختصة.

ومن أمثلة ذلك:

- ١ - فرض الطعن الإداري الرئاسي أو الولائي في بعض المنازعات الإدارية، مثل واجب رفع الطعن إلى اللجنة الولائية المتعلقة بالتنازل عن أملاك الدولة قبل اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة ، وواجب رفع تظلم إداري مسبق قبل عرض النزاع الضريبي أمام القضاء.
- ٢ - وجوب عرض بعض لمنازعات على اللجان الادارية قبل اللجوء إلى المحكمة المختصة.

### ثانياً: تحديد المواعيد الإجرائية.

ويكون ذلك عن طريق:

- ١ - تحديد ميعاد لرفع بعض الدعاوى كمدد الطعن بالإلغاء الذي يقدم أمام القضاء الإداري والتظلم الإداري الذي يسبقه في الحالة التي يقررها القانون. والمقرر قانوناً والمستقر عليه قضاء أن فوات المواعيد تؤدي إلى فقدان الحق الموضوعي. وهذا كثيراً ما يقع حين قصر تلك المواعيد.
- ٢ - تحديد ميعاد اتخاذ بعض الإجراءات: لم يكتف المشرع بتحميل الخصم عبء القيام بالعديد من الإجراءات، بل يوجب أحياناً القيام بها ضمن مواعيد قصيرة، ويتعلق الأمر على سبيل المثال بتقديم الدفوع الشكلية ، وطلب وقف تنفيذ القرار الإداري.

### الفرع الثالث

عرقلة حق التقاضي عن طريق الزيادة في كلفته كان العراق إلى وقت قريب يتغنى بمبدأ مجانية الاستفادة من خدمات المرافق العامة، ومن بينها مرفق القضاء، وحقق ذلك عن طريق تحمل الدولة مصاريف التبليغ والتنفيذ، ولم يقرر سوى مصاريف رمزية بغرض تفادي التعسف في استعمال الحق في التقاضي. ولكن في الوقت الحالي، ورغم ثبوت يسر الدولة جعل اللجوء إلى القضاء مكلفاً جداً، بشكل يجعل المواطنين يحجمون عن التقاضي، ويضطرون في العديد من الأحيان، إلى التنازل عن حقوقهم الضائعة إن لم يستفيدوا بالمساعدة القضائية.

وتبدو تكلفة إجراءات التقاضي، ليس فقط من خلال رفع المصاريف القضائية وكذا رفع مقابل المساعدة القضائية، والذي سيكون حافزاً لرفع قيمة أتعاب المحامين، بل أساساً من خلال جعل مرفق العدالة صعب المنال إثر تكبيد المتقاضين مصاريف باهظة متنوعة، مثل قيمة التكاليف بالحضور، والتي تم رفعها حتى أصبحت غير معقولة، كما أضاف المشرع للمتقاضي عبء التكفل بمصاريف ترجمة الوثائق، فضلاً عن تفعيله الغرامات المدنية.

### الفرع الرابع

الحق في التحكم في الخصومة أو في موضوع النزاع ظل هذا المبدأ مجهولاً من قبل فقهاء الإجراءات، بل ولم يعره أي اهتمام. أما اليوم فقد أصبح موضوع جدل كبير من حيث دور المتقاضين والقاضي في تحديد موضوع المنازعة.<sup>(٣١)</sup>

ومبدأ المبادأة هذا بمعناه الضيق أن المتقاضين يملكون التحكم في موضوع المنازعة، ولهم السلطة في تحديد عناصر النزاع<sup>(٣٢)</sup> أي أنه يعود لطرفي الخصومة سلطة تحديد عناصر الخصومة، فما إن يقرر الخصمان اللجوء إلى القاضي حتى يحددوا العناصر التي يجب عليه أن يفصل فيها.

وإذا كانت هذه السلطة معترف بها وفقاً لهذا المبدأ لأطراف الخصومة، فإن الخلاف ثار حول نطاق هذه السلطة ومداهما، وهل تقتصر على الوقائع؟ وتزامناً مع ذلك ما هو نطاق سلطات القاضي؟ وهل يستطيع استنباط وقائع لم يسبق للأطراف بوجه خاص الإدعاء بها؟ ويكاد يجمع الفقه على أن مبدأ المبادرة يقتصر على سلطة الأطراف في نطاق الوقائع الواردة في الادعاءات. وأن القاضي يملك سلطة النطق بالقانون *de dire le droit*، وبالتالي تكييف وإعادة تكييف الوقائع.<sup>(٣٣)</sup>

و مبدأ المبادرة يتضمن تحقيق أمران هما:

**الأول: المزاعم وتحديد الادعاءات:** استناداً لمبدأ المبادرة، فإن للخصوم سلطة التحكم في الوقائع، أي الادعاءات الواقعية وأن القاضي يملك تكييف وإعادة تكييف المزاعم والادعاءات. غير أنه وفي إطار احترام مبدأ المبادرة فإن القاضي لا يملك تعديل عبارات المناقشة، وذلك بإدخال وقائع لم يثرها الخصوم.<sup>(٣٤)</sup>

ومع ذلك يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار من بين عناصر المناقشات والمرافعات، الوقائع التي أثرت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها ادعاءاتهم.

وحيث تعتبر المصالح الخاصة هي محل الخصومة المدنية فإن الخصومة الإدارية تكون بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة و دور القاضي يختلف ويتعين أن يكون حذراً في تسيير إجراءاتها. و أن العناية بضمان حياد القاضي لا يعني أن يكون هذا الأخير سلبياً، الأمر الذي قد يؤثر على السرعة المنتظرة للفصل في القضايا الإدارية وبوجه عام على حسن سير العدالة.

إن منح المشرع للقاضي دوراً إيجابياً في تسيير الخصومة بغرض تحقيق هدفين مختلفين قد يؤدي إلى تغليب أحد الهدفين على الآخر. والحل الأسهل يكون بتزجيج سرعة الفصل في المنازعات على حسن سير العدالة، أي تزجيج الكم على الكيف. ولا داعي للقول أن ذلك قد يؤدي إلى التضحية بحقوق الأفراد بهدف التوصل إلى إحصائيات مثالية.

**الثاني: إثبات الوقائع:** إن التسليم بمبدأ المبادرة يقود إلى ترك عبء إثبات الوقائع لأطراف الخصومة.

وفي هذا القرار نبين إن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حالياً) قد احترمت مبدأ إن الدعوى تحدد بعريضتها، ولا يجوز إحداث دفع جديد أمام محكمة التمييز يغير من الإدعاء وقد أجاد القاضي في تفسير ما منحه المشرع من دور في تسيير الخصومة ووازن في تحقيق هذين الهدفين المختلفين- سرعة الفصل و مصلحة الخصوم- ولم يغلب أحد الهدفين على الآخر، وللأهمية نوردته كاملاً.

القرار :

(( لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المدعي (المميز) كان قد عين بوظيفة مستشار بالكتاب المرقم (٢٩٧٨/١/٧) في ٢٠٠٥/٤/١١ وبأمر وزاري دون موافقة مجلس الوزراء ومصادقة مجلس الرئاسة وبأمر بوظيفته إلا أنه أعيد إلى وظيفة خبير بموجب الأمر الوزاري المرقم (٥٥٤/٤) في ٢٠٠٧/١/١١ الصادر من وزير المالية وقد باشر بهذا العنوان وبتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢ تظلم لدى الأمانة العامة لمجلس الوزراء حيث أجابت بكتابها المرقم (٢١٠٣١) في ٢٠٠٧/١٢/٢٦ بأن تعيينه بدرجة مستشار لم يكن وفق الآلية المنصوص عليها في المادة (٤٢) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية (النافذ في حينه) والتي أوجبت موافقة مجلس الوزراء ومصادقة مجلس الرئاسة لذلك فإن تعيينه يعد غير صحيح من الناحية القانونية وغير منتج لأثاره وقد أرسلت نسخة منه إلى وزارة المالية بموجب كتابها المرقم (٩٥٥٣) في ٢٠٠٩/٤/١ وقامت الأخيرة بإرسال الكتاب إلى مكتب الخبراء في مجلس الوزراء بموجب كتابها المرقم (١٦٠٢٦) في ٢٠٠٩/٤/٨ كونه موظف في المكتب المذكور وحيث أن المدعي (المميز) يطلب في دعواه إلغاء كتاب وزارة المالية وأقام دعواه ضد الأمين العام لمجلس الوزراء - إضافةً لوظيفته فتكون الخصومة غير متوجهة ، أما تقديم وكيل المدعي (المميز) طلباً إلى المجلس بعد ختام المرافعة لإصدار القرار ومصادفته عطلة أدى إلى فتح باب المرافعة مدعياً فيه أن تاريخ كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء المطعون به المرقم (٩٥٥٣) هو ٢٠٠٩/٤/١ وليس ٢٠٠٦/٤/١ كما ورد في لائحة استدعاء الدعوى فإن طلبه مردود لأن الكتاب المطعون به في عريضة الدعوى هو كتاب وزارة المالية المرقم (١٦٠٢٦) في ٢٠٠٩/٤/٨ وحيث أن الدعوى تتحدد بعريضتها وأنه لم يطعن في عريضة دعواه أو أثناء المرافعة بكتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء حتى يطلب تصحيح تاريخه كما أن وكيل المدعي (المميز) أبرز عند إقامة دعواه كتاب وزارة المالية باعتباره الأمر المطعون به كما أبرز الكتاب ذاته عندما قدم طلبه في جلسة المرافعة بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٥ وحيث أن مجلس الانضباط قد التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة وقضى برد الدعوى لعدم توجه الخصومة فيكون قراره هذا صحيحاً وموافقاً للقانون قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٦/رمضان/١٤٣٠هـ الموافق ٢٠٠٩/٩/١٦ م)).<sup>(٤٥)</sup>

## المطلب الثالث

تكريس الحق في الدفاع و الوجاهية  
كان الفقه سابقاً يخلط بين حق الدفاع و مبدأ الوجاهية ، إلا أنه حالياً بدأ يميل إلى التمييز بينهما: من حيث أن مفهوم حقوق الدفاع أوسع من مبدأ الوجاهية، ولا يقتصر عليه. ولما كان

مبدأ الوجاهية تتضمنه حقوق الدفاع، فإنه استفاد من القرارات التي أصبغت على هذه الحقوق قيمة دستورية في القانون الفرنسي وسنعالجها تباعاً.

### الفرع الأول

#### الحق في الدفاع

كثيراً ما ارتبط هذا الحق بالخصومة الجزائية ومع ذلك فإنه يجد مكانه في نظيرتها الخصومة المدنية. حيث يقتضي تكريس الحق في الدفاع تمكين الخصم من الدفاع عن موقفه أمام القضاء مهما يكن مركزه في الدعوى. ففي غياب المتهم، نجد هنا طرفي الخصومة المتمثلة في المدعى والمدعى عليه، حيث يعني حق احترام الدفاع وجوب ضمان وحماية الدفاع عن حقوقهما<sup>(٣٦)</sup>. بحيث يكون للمتقاضى الحق في إجراءات صحيحة وعادلة، تمنح الضمانات الضرورية لدفاعه، وهو يتضمن جملة من الحقوق الأساسية التي تدعم سير الخصومة وتتعلق بجميع الأطراف، وتعرف بامتيازات أطراف الخصومة في مجال الدفاع توسعاً كبيراً بفعل تأثير فكرة المحاكمة العادلة وتبلورها في المجتمع المعاصر، ولعل المجال الأكثر وضوحاً لهذا المبدأ يبدو جلياً في المحاكمات التأديبية.

وقد تقيد القضاء الإداري العراقي بمفهوم مبدأ المواجهة حيث قضى مجلس الانضباط العام ( محكمة قضاء الموظفين حالياً ) بأن فرض العقوبة يقتضي اتخاذ الإجراءات الأصولية التي نص عليها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل واستند الى نص المادة العاشرة من القانون السابق في وجوب مواجهة الموظف بما يستند اليه من مخالفات واطلاعه على جميع المستندات والبيانات ومنحه الحق في الاستماع ، الى ما يدلي به من اقوال ومن معه من الشهود ، الامر الذي بخلافه لا يمكن التعويل على فرض العقوبة<sup>(٣٧)</sup>.

وقد أكدت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة (مجلس الدولة حالياً) بقرارها بتاريخ ٢٤/٣/٢٠١١م انه يعد استجواب الموظف أو التحقيق معه من القواعد الشكلية التي لا يجوز إهمالها وهي من النظام العام وأن عدم مراعاتها يؤدي إلى بطلان الإجراءات القانونية المتخذة ، حيث ورد : ((لدى عطف النظر في الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المدعى عليه (المميز) كان قد أصدر الأمر الإداري المرقم (٧٣٣/٧) في ٤/٨/٢٠٠٩ والمتضمن فرض عقوبة (لفت النظر) بحق عدد من الموظفين بضمنهم المدعي (المميز عليه) تسلسل (٩) وحيث وجد أنه لا توجد أوراق تحقيقه في موضوع العقوبة ولم يستجوب المدعي (المميز عليه) في موضوع القرار محل الاعتراض وحيث أن تشكيل لجنة تحقيق مع الموظف أو استجواب المدعي في مثل هذه العقوبة يعد من القواعد الشكلية لا يجوز إهمالها وأنها تعد من النظام العام وعدم مراعاتها يؤدي إلى بطلان الإجراءات القانونية المتخذة وحيث أن المدعى عليه (المميز) قد خالف أحكام البنود (أولاً) و(ثانياً) و(ثالثاً) من المادة (١٠) من قانون موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ مما يستوجب إلغاء عقوبة لفت النظر المفروضة بحق المدعي (المميز عليه) ، وحيث أن مجلس الانضباط

العام قد التزم بوجهة النظر القانونية هذه وقرر إلغاء الفقرة (٩) من الأمر الإداري المطعون فيه ، لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز ..)).<sup>(٣٨)</sup>

### الفرع الثاني

مدى تكريس مبدأ الوجاهية

يقتضي تسيير الخصومة والحكم في الدعوى باحترام مبدأ الوجاهية وتمكين الخصم من مناقشة الحكم القضائي بعد صدوره، كما يقتضي مبدأ الوجاهية شفافية إجراءات التقاضي، ويكون ذلك بعقد الجلسات بصفة علنية، بمعنى أن يكون لكل شخص حق حضورها وأن يسمح بنشر ما يدور فيها. ويستثنى من ذلك حالة مساس العلانية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة ، كما يمكن للقاضي أن يخرج من القاعة المخصصة للجلسة كل من يخل بنظامها . وفي كل الحالات تصدر الأحكام في جلسة علنية ، فالتواصل بين الأطراف ومع القاضي يسمح في نهايته بالحصول على حكم أكثر توافقاً مع الحقيقة.

و الوجاهية تهدف في جملتها إلى توفير الضمانات الأساسية للمتهم للدفاع عن نفسه و لدرء الاتهام عنه ، و ذلك بإحاطته علماً بذلك باعتباره صاحب الشأن في الدعوى ، بإعلانه بقرار الإحالة المتضمن بياناً بالمخالفات المنسوبة إليه و بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى ليتمكن من الحضور بنفسه أو بوكيل عنه أمام المحكمة للإدلاء بما لديه من إيضاحات ، و تقديم ما قد يعين له من بيانات و أوراق لاستيفاء الدعوى و استكمال عناصر الدفاع فيها و متابعة سير إجراءاتها و ما إلى ذلك مما يتصل بحق الدفاع و يرتبط بمصلحة جوهرية لذوى الشأن ، وهو إجراء جوهري رسم الشارع طريقة التحقق من اتمامه على الوجه الأكمل للاستيثاق من تمام هذه الإجراءات ، و لذلك يترتب على إغفاله وقوع عيب شكلي في الإجراءات يؤثر على الحكم و يترتب عليه بطلانه .<sup>(٣٩)</sup>

إن مبدأ الوجاهية حسب تعبير الأستاذ: *R.Martin* "هو محرك الدعوى من بدايتها إلى نهايتها، وهو كيفية وجودها، بل هو أكثر من كيفية، إنما هو سبب وجودها ذاته".<sup>(٤٠)</sup>

إن قاعدة المناقشة الحرة بين أطراف الخصومة التي كرسها مبدأ الوجاهية، تعتبر عاملاً لا غنى عنه لإعادة التوازن مقابل السلطات المتزايدة للقاضي، ولو لا تلك القاعدة السابقة لكان ذلك التوسع غير مسموح به ولذات السبب وجب على القاضي نفسه مراعاة مبدأ الوجاهية في جميع الظروف. وهو ما يعني بوجه خاص عدم جواز أن يؤسس حكمه على أوجه قانونية أثارها من تلقاء نفسه، دون أن يدعو أطراف الخصومة إلى إبداء ملاحظاتهم بشأنها.

ذهب مجلس الدولة الفرنسي نتيجة لانعدام النص القانوني الذي يتضمن تطبيق مبدأ المواجهة الى تقديمه كأحد المبادئ العامة للقانون ، ومبادئ القانون العامة هي القواعد التي يكتشفها القاضي الإداري ونادراً ما يكون قضاة النظام العادي . ويتم تكريسها من قبل المشرع في بعض الأحيان .

لا ينشئ القاضي الإداري المبادئ العامة للقانون لكنه يكتشفها "من المفاهيم الأيديولوجية للضمير الوطني و / أو من مجموعة من النصوص الدستورية أو الدولية أو التشريعية".<sup>(٤١)</sup>

لجأ القاضي إلى هذا الأسلوب في الحكم الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ ٥ مايو ١٩٤٤ في قضية (الأرملة ترومبير)<sup>(٤٢)</sup>، ففي هذه القضية تم الطعن أمام مجلس الدولة ضد قرار محافظ سحب ترخيص لتشغيل محل بيع الصحف على أساس أن المالك أراد ابتزاز الأموال من مديره.

وقد تم إلغاء هذا القرار على أساس أن المحافظ قد ارتكب انتهاكاً لحقوق الدفاع. حيث قضي (نظراً لخطورة هذه العقوبة، فإن مثل هذا الإجراء لا يمكن أن يتدخل بشكل قانوني دون وضع السيدة الأرملة ترومبير-غرافير في موقف يمكنها من مناقشة التظلمات ضدها).

ومع ذلك، إذا كان هذا الحكم هو أصل المبادئ العامة للقانون، فإن هذا التعبير يظهر بمعناه الحديث في الأحكام الحديثة المتعلقة بمبدأ احترام حقوق الدفاع.<sup>(٤٣)</sup> وتنطبق ذات القاعدة حتى ولو كانت الأوجه التي يريدها إثارتها القاضي من النظام العام.<sup>(٤٤)</sup>

وهو ما عبرت عنه بحق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان استناداً إلى نص المادة ١/٦ الشهير من الاتفاقية حينما ذهبت إلى: "أن الواجهية تعني بالنسبة للطرف في الخصومة، مكنة الإحاطة علماً بالملاحظات والوثائق المقدمة من قبل الطرف الآخر، فضلاً عن مناقشتها"<sup>(٤٥)</sup>. ولا يهم في هذا الصدد إن كانت الملاحظة أو الوثيقة تم تقديمها للقاضي من قبل طرف في الخصومة أو من النيابة العامة.<sup>(٤٦)</sup>

ويمكن حصر مظاهر احترام الواجهية من خلال إجراءات سير الخصومة وما يتعلق بها من حقوق على النحو الآتي:<sup>(٤٧)</sup>

١: حق كل شخص في إعلامه بوجود إجراءات تم اتخاذها ضده، استناداً إلى قاعدة: أنه لا يمكن لأي طرف أن يحاكم دون أن يتم سماعه أو استدعاؤه.<sup>(٤٨)</sup> ويخضع استدعاء الأطراف عن طريق التكليف بالحضور لإجراءات معينة، من شأنها أن تمنح لهم الوقت الكافي من أجل تحضير الدفاع.

٢: إن إعلام الخصم ينبغي أن ينصب على مجمل عناصر الخصومة، وفي ذلك ذهبت مجلس الدولة في العراق إلى ذلك من خلال قرار الهيئة العامة بتاريخ ٢٩/٥/٢٠١١ ((...لاحظ المجلس أن المدعي لم يتم استجوابه قبل إصدار قرار بإقالته وذلك بإقرار وكيل المدعى عليه في جلسة ٢٣/٩/٢٠١٠ بعد أن كلفه المجلس بتقديم استجواب المدعي في حالة وجوده وقد دفع وكيل المدعى عليه بأن المدعي كلف بالحضور للاستجواب ولم يحضر وجد المجلس مما تقدم أن إقالة المدعي مدير عام تربية الديوانية لا يستند إلى إجراءات قانونية صحيحة ذلك أن الإقالة المفروضة صدرت دون استجواب بينما ألزمت المادة (٥١) من القانون على لزوم استجواب الشخص المعني قبل إصدار أمر إعفائه أو إقالته ولم يثبت للمجلس أي دليل على تكليف المدعي بالحضور للاستجواب وامتناعه عن ذلك قرر المجلس بالاتفاق الحكم بإلغاء قرار مجلس محافظة الديوانية رقم (٢١١) بالعدد (١٠١٥) في ١٣/٧/٢٠٠٩ وتحميل المدعى عليه المصاريف وأتعاب محاماة لوكيل المدعي المحامي (ع.ح.ال) مبلغاً مقداره خمسون ألف دينار صدر الحكم استناداً للمواد ١٦٥ و ١٦١ و ١٦٦

من قانون المرافعات المدنية والمادة (٦٣) من قانون المحاماة حضورياً قابلاً للتمييز لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة وأفهم علناً في (٢٩/٥/٢٠١١م)).<sup>(٤٩)</sup>

٣: العناية بإجراءات التحقيق، كحضور الخصوم عند إجراء الخبرة، وتسجيل أقوالهم وملاحظاتهم تحت رقابة القاضي الذي يكون له أن يراقب مدى استيفاء جميع العناصر المكونة للخبرة تحت طائلة الأمر باستكمال التحقيق. أو بإحضار الخبير أمامه بغرض تقديم المزيد من المعلومات. وقد نقضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بقرارها - المشار إليه سابقاً- قرار مجلس الانضباط العام لإهماله مبدأ الوجاهية رغم انه لم يسمه، حيث ور : ((..)) وحيث وجد أنه لا توجد أوراق تحقيقه في موضوع العقوبة ولم يستجوب المدعي (المميز عليه) في موضوع القرار محل الاعتراض وحيث أن تشكيل لجنة تحقيق مع الموظف أو استجواب المدعي في مثل هذه العقوبة يعد من القواعد الشكلية لا يجوز إهمالها وأنها تعد من النظام العام وعدم مراعاتها يؤدي إلى بطلان الإجراءات القانونية المتخذة... مما يستوجب إلغاء عقوبة لفت النظر المفروضة بحق المدعي (المميز عليه)).<sup>(٥٠)</sup>

٤: ينبغي أن تسود الوجاهية على مستوى جميع المراحل الإجرائية للخصومة من حيث وجوب الاستماع إلى الخصوم ومحاميتهم وجاهيتهم. كما يمكنه أن يطلب من الخصوم تقديم توضيحات بخصوص المسائل القانونية أو الواقعية عند الضرورة أو في حالة الغموض. وإذا كان الأصل هو عدم جواز تقديم طلبات أو ملاحظات بعد إقفال باب المرافعات، فإنه يجوز استثناء عند الضرورة الخروج على القاعدة السابقة وذلك بناء على طلب احد الخصوم أو في حالة قيام الادعاء العام بإيداع ملاحظات بأية صفة كانت.

ويبدو إن القضاء الإداري العراقي قد كرس هذا المبدأ في العديد من أحكامه، فهذا المبدأ أصبح حقاً وضمناً جوهرياً ليس على المستوى الجنائي أو المدني فحسب وإنما على مستوى القضاء الإداري أيضاً من ذلك ان الخصم يقتضي تبليغ جميع المذكرات والوثائق التي يستند إليها الخصم لتبرير طلباته و دفعه للخصم الآخر، سواء أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين الضبط، مهما تكن الجهة القضائية المختصة، وذلك بغرض الاطلاع عليها ومناقشتها. ويمكن للقاضي أن يستبعد من المناقشة كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال الآجال، وبالكيفية التي حددها.<sup>(٥١)</sup>

وفي ذلك قرار الهيئة العامة في لمجلس الدولة بتاريخ ٢٤/٣/٢٠١١ الذي ذهب إلى ان عدم وجود أوراق تحقيقه في موضوع العقوبة وعدم استجواب المدعي في موضوع القرار محل الاعتراض يؤدي إلى بطلان الإجراءات القانونية المتخذة، حيث ورد : ((لدى عطف النظر في الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المدعى عليه (المميز) كان قد أصدر الأمر الإداري المرقم (٧٣٣/٧) في ٤/٨/٢٠٠٩ والمتضمن فرض عقوبة (لفت النظر) بحق عدد من الموظفين بضمنهم المدعي (المميز عليه) تسلسل (٩) وحيث وجد أنه لا توجد أوراق تحقيقه في موضوع العقوبة ولم يستجوب المدعي (المميز عليه) في موضوع القرار محل الاعتراض وحيث أن تشكيل لجنة تحقيق مع الموظف أو استجواب المدعي في

مثل هذه العقوبة يعد من القواعد الشكلية لا يجوز إهمالها وأنها تعد من النظام العام وعدم مراعاتها يؤدي إلى بطلان الإجراءات القانونية المتخذة وحيث أن المدعى عليه (المميز) قد خالف أحكام البنود (أولاً) و(ثانياً) و(ثالثاً) من المادة (١٠) من قانون موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ مما يستوجب إلغاء عقوبة لفت النظر المفروضة بحق المدعي (المميز عليه) ، وحيث أن مجلس الانضباط العام قد التزم بوجهة النظر القانونية هذه وقرر إلغاء الفقرة (٩) من الأمر الإداري المطعون فيه ، لذا قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠/ربيع الثاني/١٤٣٢ هـ الموافق (٢٤/٣/٢٠١١ م)).<sup>(٥٢)</sup>

قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة في العراق بان (...على اللجنة التحقيق الاسترشاد بقواعد التحقيق في الدعوى الجزائية بما يتلائم وطبيعة الدعوى الانضباطية لا سيما القواعد التي تحكم حقوق المتهم وضماناته ، ومقتضى ذلك ان يتم التحقيق تحريراً مع الموظف ، ويثبت أقواله ، وان تتم مواجهته بما هو منسوب اليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه بالوسائل المشروعة...)<sup>(٥٣)</sup>.

واحترام مبدأ الوجاهية من القاضي يقتضي تفادي فصله في الدعوى المعروضة عليه بناء على علمه الشخصي، بل يتعين عليه أن يتقيد وأن يؤسس حكمه على الوقائع والأسانيد المقدمة له أثناء المرافعات والتي كانت محل مناقشات حضورياً ، وهذا يستدعي أن يكون القضاة المشاركون في المداولة قد حضروا الجلسات التي سبق أن عرضت فيها القضية على هيئة المحكمة، أو قدمت فيها مذكرات، أو اتخذت فيها إجراءات التحقيق. ولكن يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار، من بين عناصر المناقشات والمرافعات، الوقائع التي أثرت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها ادعاءاتهم.

والقاعدة أن تسمع أقوال الخصوم أو وكلائهم أثناء انعقاد الجلسة بحضور الخصم الآخر. وفي حالة تعذر ذلك بسبب غياب الطرف الآخر يلتزم القاضي بتبليغه بها كي يمكنه من الإطلاع على المستندات والأدلة المقدمة ضده.

ومن الجدير بالذكر ان دور مجلس الدولة في فرنسا تعرض للنقد من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، لعدم احترام مبدأ الوجاهية حيث أدانت بعض إجراءات عمل المجلس تطبيقاً لما عرف في قضاء المحكمة بنظرية الظاهر، و تأسيساً على أحكام المادة ٠٦ فقرة ٠١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية ذلك في قرارها الصادر بتاريخ: ٢٠٠١/٠٦/٠٧ في قضية السيدة KRESS ضد فرنسا.

حيث ان الانتقادات التي أبدتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد طالت نظام مفوض الحكومة، و ما مدى صحة و جدية هذه الانتقادات من خلال التساؤل حول مدى تأثير هذا الدور إيجاباً أو سلباً على الحق في المحاكمة العادلة ؟

ومن المعروف إن المهمة الأساسية لمفوض الحكومة تتمثل في تقديم حلول للقضايا النزاعية لتشكيلة الحكم بكل استقلالية وفقاً لما نصت عليه المادة (٧) لقانون القضاء الإداري<sup>(٥٤)</sup>،

وانطلاقاً من هذه المادة يمكن القول أن الوظيفة الأساسية لمفوض الحكومة هي تقديم تقارير أو نتائج حول النزاع الإداري المعروض للفصل فيه بشكل عام وفقاً لرأيه و وفقاً لما يقتضيه القانون و وفقاً لضميره المهني فقط ، ومن هذه الزاوية فإن المبدأ هو حرية إبداء هذه النتائج دون قيد أو شرط مسبق وثانياً إلزامية تقديم هذه النتائج وهو بهذا الدور يعد كأحد أهم عناصر مؤسسة مجلس الدولة.<sup>(٥٥)</sup>

وترجع قضية السيدة KRESS<sup>(٥٦)</sup> إلى سنة ١٩٨٦ حيث تعرضت السيدة KRESS إلى عملية جراحية بأحد المستشفيات المدنية بمدينة ستراسبورغ و تعرضت بعد العملية إلى مضاعفات عصبية ثم إلى حروق على مستوى كتفها الأيسر بسبب سقوط كأس من الشاي الساخن عليها داخل المستشفى .

رفعت المدعية على إثر ذلك طلباً مستعجلاً لرئيس المحكمة الإدارية في ستراسبورغ لتعيين خبير لفحصها وتقييم الأضرار ، ثم رفعت دعوى في الموضوع أمام نفس المحكمة للمطالبة بالتعويض على أساس الخطأ الطبي ومسؤولية المستشفى عما لحق بها من أضرار، وبعد أخذ و رد حكمت المحكمة الإدارية بتعويض للمدعية قدره ٥٠٠٠ فرنك فرنسي آنذاك كتعويض عن الضرر الناتج عن الحروق ١٩٩٣/٤/٠٨، ثم رفعت المدعية طعناً بالنقص أمام مجلس الدولة في القرار مؤسسة طعنها موضوعاً على قرار سابق للمجلس يتعلق بالتعويض عن المسؤولية الطبية غير الخطئية، أثناء نظر القضية أمام المجلس و بعد غلق باب المرافعة ووضع القضية في المداولة ، أثار محامي الطاعنة نقطة تتعلق بمفوض الحكومة حيث أشار إلى أن هذا الأخير أثناء تدخله في تقديم تقريره عبر عن شك في الطابع الاستثنائي للضرر الذي تعرضت له المدعية منذ ١٩٨٦/٠٤/٠٨ .

بموجب قرار صادر في ١٩٩٧/٧/٣٠ رفض مجلس الدولة الطعن بالنقض موضوعاً معتبراً أن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً سليماً على الوقائع التي ثبتت لديهم في ملف الدعوى و رفض بالتالي تطبيق المسؤولية غير الخطئية للمستشفى لعدم اجتماع عناصرها .

وبتاريخ ١٩٩٧/١٢/٣٠ أودعت السيدة KRESS عريضة لدى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد الدولة الفرنسية، مؤسسة إياها على أحكام المادة (٦) فقرة (١)<sup>(٥٧)</sup>، من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية و على مجموعة من القرارات السابقة للجنة و المحكمة، تتعلق بتطبيقات هذه المادة في دول أوروبية<sup>(٥٨)</sup>، حيث أثارت المدعية دفعيين أساسيين في القضية يرتبطان مباشرة بمفوض الحكومة ، يتعلق الأول بأنها لم تعلم بنتائج مفوض الحكومة قبل الجلسة و بالتالي لم تكن لها الفرصة للرد عليها أثناء المرافعة باعتبار أن المفوض هو اخر من يأخذ الكلمة في الجلسة، و بالنسبة للدفع الثاني أثارت الطاعنة مسألة حضور المفوض للمداولة مع أنه خُص في تقريره إلى رفض الطعن مما يصطدم مع مبدأ تساوي الدفوع و يزرع شكاً حول حاد قضاء الحكم وحق المدعي في محاكمة عادلة<sup>(٥٩)</sup> .

وقد خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن الطاعنة أسست دعواها على المادة (٦)فقرة (١) بعدم استفادتها من محاكمة عادلة أمام القضاء الإداري، حيث يمكن تقسيم مطلبها على إلى فرعين:

**الأول:** إن الطاعنة و محاميها لم يكن لهما علم بنتائج مفوض الحكومة قبل الجلسة، و بالتالي لم يكن لهما إمكانية الرد بعد ذلك لأن هذا الأخير هو آخر من يتكلم قبل انصراف تشكيلة الحكم للمداولة رغم كونه لا يصوت، بما يشكل خرقا جسيما للحق في محاكمة عادلة ناتج عن عدم تساوي الدفوع و الحق في اجراءات وجاهية.

بعد أن ذكرت المحكمة بقضائها السابق في القضايا التي عرضت عليها، التي أثارها الطاعنة كأسباب لتأسيس دفاعها و التي تعلقت بمسائل قريبة من تلك المثارة في قضية الحال غير أنها كانت كلها قضايا أثيرة على مستوى القضاء المدني أو الجنائي، ولم تتعلق أي منها بالقضاء الإداري و أقرت المحكمة بخصوصية القضاء الإداري الفرنسي.

**الثاني:** فيما يتعلق باستقلالية و حياد مفوض الحكومة، قالت المحكمة بأن ذلك ليس موضوع شك لديها بأن وجوده و نظامه العضوي ليسا موضع للتقييم من قبلها على ضوء الاتفاقية بل على العكس من ذلك فان تقارير المفوض تكتسي أهمية كبيرة من حيث محتواها في الخصومة الإدارية، أما في ما يخص عدم التبليغ المسبق لتقارير مفوض الحكومة للأطراف، واستحالة الرد عليها في الجلسة، فقد أجابت المحكمة بعد تذكيرها بمبدأ تساوي الدفوع ، ولكن نتائج المفوض لا تشكل وثيقة مكتوبة في معظم الحالات حيث أن هذا الأخير يعرضها لأول مرة شفويا في الجلسة و أن الجميع يكتشف محتواها لأول مرة في هذه اللحظة، سواء بالنسبة للقضاة أو الأطراف أو الحضور<sup>(١٠)</sup>.

اما فيما يتعلق بحضور مفوض الحكومة لمداولة مجلس الدولة أدانت المحكمة ذلك، تأسيسا على ما عرف بنظرية الظاهر<sup>(١١)</sup>، حيث لاحظت المحكمة بأن مفوض الحكومة يعبر علنا عن قبول الحجج المقدمة من هذا الطرف أو ذلك، و بذلك يمكن أن يعتبره خصما أو حليفا لأحد الأطراف من وجهة نظر أحد المتقاضين ، ومن جهة أخرى يمكن للمتقاضي أن يثير شعورا بعدم المساواة عندما يسمع خلال الجلسة علنيا تقرير مفوض الحكومة المناقض لطرحة في الخصومة، ثم يراه ينصرف مع تشكيلة الحكم ليحضر المداولة في سرية داخل غرفة المشاورة .

وتأسيسا على ذلك ، خلصت المحكمة إلى أنه حتى ولو بررت الحكومة حضور مفوض الحكومة لأسباب تقنية فإن الأهمية العليا للمتقاضي ترجح في هذه الحالة، إذ من حقه الحصول على ضمان بأن مفوض الحكومة بحضوره المداولة لا يؤثر على مجراها وهو ما لا يوجد في النظام الفرنسي الحالي، و عليه و بالنتيجة رأت المحكمة بأن لذلك خرق للمادة ٠١/٠٦ من الاتفاقية<sup>(١٢)</sup>.

ونرى ان هذا الحكم قد اكد على مظهرين من مظاهر مبدأ الوجاهية هما مبدأ تساوي الدفوع و نظرية الظاهر، مما يقتضي بيان مضمونها:

## الفرع الثالث

## مبدأ تساوي الدفوع

مبدأ تساوي الدفوع باعتباره يشكل أحد المعاني الواسعة للمحاكمة العادلة معناه أن كل طرف يحصل على إمكانية معقولة لطرح حججه في ظروف لا تجعله في وضعية إجحاف مقارنة بخصمه ، وهذا المبدأ يجد جذوره ضمن الحق في محاكمة عادلة الذي نصت عليه المادة ١٠٦/٠١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث طورت اللجنة الأوروبية و من بعدها المحكمة هذا المبدأ غير المكتوب و الذي يعد في القضاء الأوروبي ضماناً للتوازن بين الأطراف خلال المحاكمة، هذا التفسير الواسع للمادة ١٠٦/٠١ ارتكز على مبدأ المساواة الذي يشكل أحد دعائم الديمقراطية المثالية التي بحثت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في تحقيقها.

وعموماً فإن مبدأ تساوي الدفوع يقتضي أن كل الأطراف يكون لهم نفس الحق من المساواة في التعبير عن طلباتهم و دفوعهم أمام هيئة الحكم خلال الجلسة فقط دون تمييز أو تبجيل لأي منهم. (١٣)

وان احترام مبدأ تساوي الدفوع يقتضي حضور الأطراف في الجلسة ، فلا يمكن الحديث عن مساواة حقيقية للدفوع إلا إذا كانت جهة الاتهام و الدفاع حاضرتين معا و لهما إمكانية تغيير وجهات نظرهما السابقة ، و على هذا الأساس شنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هجوماً شرساً على مؤسسة المحامي العام في الدول الأوروبية خاصة في بلجيكا بسبب عدم التبليغ المسبق لتقريره للأطراف، واستحالة الرد عليها في الجلسة، حيث رأت المحكمة أنه بغض النظر عن الموضوعية المعترف بها لهؤلاء فإن تقاريرهم المتضمنة التوصية برفض أو قبول مسألة ما تحوله إلى حليف أو خصم لأحد الأطراف، و أن حضوره في المداولة يمنحه ظاهرياً فرصة إضافية لدعم تقريره في غرفة المشورة بعيداً عن أية وجاهية (١٤).

ومن الجدير بالذكر ان الحكومة الفرنسية عبرت أمام المحكمة في قضية السيدة KRESS، بأن مهمة مفوض الحكومة لا تختلف عن مهمة قاضٍ مقرر و وجه الاختلاف الوحيد بينهما هو أنه يعبر علناً عن رأيه و لا يصوت، كما أكدت الحكومة الفرنسية بأن المفوض قاضي محايد و لا شيء يمنعه من المشاركة في المداولة و لا حتى التصويت فيها ، و إذا كان لا يصوت فإن ذلك من باب الحفاظ على سرية المداولة فقط (١٥). إلا إن هذا الرأي رفض من قبل المحكمة، حيث قالت بأن الحجة المتعلقة بمنع المفوض من التصويت بسبب قاعدة سرية المداولة هي حجة يضعفها القانون الداخلي لأن القاضي الحقيقي يتمتع بحق التصويت إلا في حالة رده، و من جهة أخرى يصعب التسليم بأن جانباً من القضاة يعبرون علناً عن آرائهم و الآخرين يعبرون عنها خلال المداولة فقط وبهذا تكون المحكمة قد تجاهلت رأي الفقه الذي يرى في مفوض الحكومة مستشاراً قضائياً يعبر عن آرائه الشخصية، وبذلك اعتبرت المحكمة المفوض قاضياً ولكنه خارج تشكيلة الحكم (١٦).

## الفرع الرابع

## نظرية الظاهر

نظرية الظاهر يختصرها المثل الانجليزي في كون أن " العدالة لا يجب أن تعمل فقط بل أن ترى بأنها تعمل فعلا، justice must not only be done it must be seen to be done" وعليه فلا يكفي أن تكون العدالة محايدة بل يجب أن يرى المتقاضي فعلا أنها محايدة<sup>(67)</sup>.

ومن الجدير بالذكر انه من التقاليد المتبعة في مجلس الدولة أن يحضر مفوض الحكومة في مداولة تشكيلة الحكم، ولكن بحكم أنه يعبر عن رأيه علنيا خلا الجلسة فإنه لا يصوت خلال المداولة، واعتبر هذا التقليد في فرنسا بمثابة حفاظ على سرية المداولة، و يتمثل هذا السر في أنه لا يمكن لأحد أن يعرف منحى التصويت لأي من القضاة الذين وضعوا القرار، وبالنتيجة فالقاضي الذي عبر عن رأيه لا يشارك في التصويت السري، وهذه السرية لا تسري في مواجهة مفوض الحكومة الذي يحضر المداولة طبقا للمادة ٧/٧٣١ من قانون القضاء الإداري دون أن يشاركهم التصويت<sup>(٦٨)</sup>، غير أن هذا التقليد أو هذه الوضعية لمفوض الحكومة في المنازعة الإدارية انتقدت بشدة من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث اعتبرت المحكمة في قضية السيدة KRESS أن مشاركة مفوض الحكومة في مداولة تشكيلية الحكم يقوض المادة ١/٠٦ من الاتفاقية، حيث غلبت المحكمة نظرية الظاهرة و رأت أن مفوض الحكومة الذي يعبر علنا على قبول أو رفض الحجج المقدمة من أحد الأطراف، يمكن أن يعتبر شرعا كمدعم لأحد و ضدا للطرف الآخر، كما أن المصلحة العليا للمتقاضي تستلزم أن هذا الأخير يجب أن يحصل على ضمان بأن مفوض الحكومة لا يمارس تأثيرا ما على القضاة خلال المداولة<sup>(٦٩)</sup>.

وقد أكدت المحكمة هذه النظرة مرة أخرى بتاريخ: ٢٠٠٥/٠٧/٠٥ في قضية MARIE LOUISE وما كان للحكومة الفرنسية الا ان تستجيب لقضاء المحكمة فأصدرت المرسوم رقم ١٥٨٦/٠٥ عدلت فيه المادة ٧/٧٣١ من قانون القضاء الإداري على النحو التالي ( يحضر مفوض الحكومة المداولة ولكنه لا يشارك فيها )، غير أن المحكمة الأوروبية أعادت الكرة و أدانت الحكومة الفرنسية من جديد في ٢٠٠٦/٠٤/١٢ و التي تتعلق بقضية MARTINE، ومن ثم صدر المرسوم رقم: ٩٦٤/٢٠٠٦ المؤرخ في ٢٠٠٦/٠٨/٠١ الذي استحدث نصا أكثر تماشيا مع القضاء الأوروبي وفقا للصياغة التالية (تتم المداولة أمام المحاكم الإدارية و المحاكم الإدارية الإستئنافية خارج حضور مفوض الحكومة، أما أمام مجلس الدولة فإن مفوض الحكومة يحضر المداولة دون أن يشارك فيها إلا في حالة طلب مخالف من الأطراف) المادة ٣/٧٣٣ من قانون القضاء الإداري<sup>(٧٠)</sup>.

ومن تطبيقات نظرية الظاهر في العراق انه لا يجوز للقاضي الذي لم يكن احد اعضاء الهيئة التي ختمت المرافعة أن يشترك في إصدار القرار و لا يجوز إصدار القرار في الدعوى الا من القضاة الذين اشتركوا في إفهام ختام وقد قضى مجلس الدولة في قرار له انه: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان مجلس

الانضباط العام اصدر قراره المميز بتشكيل يختلف عن التشكيل الذي ختم فيه المرافعة لغرض تفهيم القرار ، حيث وجد إن احد أعضاء المجلس لم يكن قد اشترك في الجلسة المؤرخة في ١١/٤/٢٠٠٨ عندما افهم المجلس ختام المرافعة ، وحيث ولا يجوز للقاضي الذي لم يكن احد أعضاء الهيئة التي ختمت المرافعة ان يشترك في إصدار القرار ولا يجوز إصدار القرار في الدعوى الا من القضاة الذين اشتركوا في افهام ختام المرافعة في الدعوى ، عليه قرر نقض القرار المميز وإعادة الدعوى إلى المجلس لفتح باب المرافعة والسير فيها وفقاً لما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٣٠/ذي الحجة/١٤٢٩ هـ الموافق في ٢٨/١٢/٢٠٠٨ م)).<sup>(٧١)</sup>

#### الفرع الخامس

مدى تكريس الحق في الطعن

من المهم ان يخول المشرع للخصم حق الطعن في الأحكام التي تصدر عن مختلف جهات القضاء. وهذا مبرر بالنظر إلى احتمال وقوع القاضي في خطأ غير عمدي في تقدير الوقائع أو في تطبيق القانون، أو تعسف القاضي أو تجاوزه للسلطة. كما انه من المهم ان يمنع المشرع الطعن في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع سوى مع الحكم القطعي، بغرض ضمان الفصل في القضايا في آجال معقولة. فمن مهام القاضي الأساسية في الدعوى الإدارية مراعاة الجوانب الإنسانية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية للمتداعيين أو لأحدهما دون الإخلال بجوهر النص او مخالفة للقانون حفاظاً على حقه في ممارسة حقه في طعن عادل .

وقد تسنى لمجلس الدولة تطبيق ذلك في قرار له حيث قضى مجلس الانضباط العام بإبطال عريضة دعوى لعدم حضور المدعى بناء على طلب المدعى عليه استناداً لإحكام المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية دون ان يراعي ظروف المدعي سيما انه ووكيله من سكنة محافظة واسط وان الظروف الأمنية الحالية قد تستلزم قطع الطريق او التأخير في الوصول إلى مركز محافظة بغداد فكان فذهب المجلس إلى انه: ((لدى عطف النظر على الحكم المميز لوحظ ان مجلس الانضباط العام وبجلسته المؤرخة في ٢٧/٣/٢٠٠٨ قرر تأجيل المرافعة إلى يوم ٢٠/٤/٢٠٠٨ لغرض تدقيق الدعوى وبتاريخ ٢٠/٤/٢٠٠٨ قرر ابطال عريضة الدعوى لعدم حضور المدعى بناء على طلب المدعى عليه استناداً لأحكام المادة (٥٦) من قانون المرافعات المدنية دون أن يراعي ظروف المدعي سيما انه ووكيله من سكنة محافظة واسط وان الظروف الأمنية الحالية قد تستلزم قطع الطريق أو التأخير في الوصول إلى مركز محافظة بغداد فكان على المجلس أن يأخذ ذلك بنظر الاعتبار والسير بالدعوى أو تركها للمراجعة لذا قرر نقض القرار المميز وإعادة الدعوى إلى مجلس الانضباط العام للسير فيها وفق المنوال المتقدم لإصدار قراره بما يتراءى له وفقاً للقانون على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة ....)).<sup>(٧٢)</sup>

وفي الاتجاه ذاته تقريباً قرر المجلس انه اذا كان المدعي قد دفع الرسم القانوني وحضر جلسنتين سابقتين فانه يدل على جديته بمتابعة حقوقه في الدعوى التي أقامها واتجاه كل هذه الظروف كان يتوجب ان يمنح المدعي الوقت الكافي لحضوره حتى انتهاء الدوام ، تحقيقاً للعدالة.

حيث ورد: (( لدى عطف النظر على القرار المميز وجد ان مجلس الانضباط العام قرر إبطال عريضة الدعوى بناءً على طلب وكيل المدعى عليه لعدم حضور المدعي في الساعة المحددة له في الجلسة السابقة وبلوغ الساعة (١١.٢٠) الحادية عشر وعشرين دقيقة استناداً إلى أحكام المادة (٢/٥٦) من قانون المرافعات المدنية دون أن يلاحظ المجلس الظروف الحالية غير الطبيعية التي يمر بها البلد بسبب اختناقات الطرق العامة وقطع الطرق احياناً فكان على المجلس ان يراعي هذه الظروف غير المعتادة كما ظهر في سير المرافعات ان المدعي كان قد دفع الرسم القانوني وحضر جلسنتين سابقتين مما يدل على جديته بمتابعة حقوقه في الدعوى التي اقامها واتجاه كل هذه الظروف كان على المجلس ان يمنح المدعي الوقت الكافي حتى انتهاء الدوام الرسمي ثم ينظر في دفع المدعي عليه وحيث ان قانون الإثبات قد اعطى للقاضي دوراً ايجابياً يقع على عاتقه تحقيق العدالة وان تأخر المدعي لأسباب اعلاه يعد عذراً قانونياً لا بد من مراعاته لاسيما وان المدعي قد حضر بعد صدور القرار لكل ما تقدم وما تقتضيه العدالة قرر نقض القرار وإعادة الدعوى الى مجلس الانضباط العام للسير في هذه الدعوى لاتخاذ القرار المناسب على ان يبقى رسم التمييز خاضعاً للنتيجة....)).<sup>(٧٣)</sup>

#### المطلب الرابع

##### تكريس حياد واستقلال القضاء

إذا كان استقلال القاضي عن التأثيرات والضغوط الخارجية يعتبر من أهم ضمانات التقاضي التي تبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين، فإن عدالة الحكم تتطلب عدم تأثر القاضي بعلاقاته وبمركزه الاجتماعي ومعتقداته الفكرية أثناء أداء عمله فالقضائي رمز العدالة هو الميزان، ويتعين على القاضي أن يلتزم بالحياد حين يُدعى للفصل في المنازعات التي تعرض عليه. وهذا يقتضي ضمان وضعه في مركز المحايد، بغرض تمكينه من أداء الدور المنوط به بحياد. ويحصل ذلك عن طريق إبعاد القاضي عن ممارسة أعمال غير قضائية، وإمكانية رده .

من المبادئ المستقرة والأصول العامة للمحاكمات وان لم يرد عليها نص انه من بين الضمانات الجوهرية للمتهم حيده الهيئة التي تتولى محاكمته ومن مقتضى هذا الأصل في المحاكمات جنائية كانت أو تأديبية أن من يبدي رأيه في الاتهام المنسوب إلى المتهم أو سبق له نظر الدعوى المقامة ضده يمتنع عليه الاشتراك في نظرها والحكم فيها مرة أخرى - وذلك ضماناً لحيده القاضي أو عضو مجلس التأديب بحسب الأحوال .<sup>(٧٤)</sup>

إن مبرر اللجوء إلى القضاء هو ضمان الفصل في المنازعات من قاض محايد ومستقل. والسؤال البديهي هو مدى ضمان حياد واستقلال القاضي الإداري العراقي في أداء مهامه القضائية.

ليس هذا الحق وليد اليوم، بل نجده مقررأ في المادة: ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في ١٠/١٢/١٩٤٨. وفي المادة ١٤.١ من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في ١٩/١٢/١٩٦٦.<sup>(٧٥)</sup>

وجاء بعد ذلك دور الاجتهاد القضائي في تحديد معنى هذا الحق من حيث مفهوم المحكمة و التقاضي أمام قاضي مستقل و الحق التقاضي في محكمة محايدة.

#### الفرع الأول

من حيث مفهوم المحكمة

فهي تعني سلطتها في إصدار حكم ملزم لا يمكن تعديله من قبل جهة غير قضائية لفائدة طرف معين<sup>(٧٦)</sup>. ومن تطبيقات الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بهذا الخصوص قرارها المشار إليه سابقاً بأنه لا يجوز لمجلس الانضباط العام قانوناً ان يصدر قراراً معلق على شرط لنفاذه بل يجب ان يصدر القرار على سبيل الحسم. ((....قرر مجلس الانضباط العام بقراره المؤرخ في ٦/٤/٢٠٠٦ إلزام المميز عليه اضافة لوظيفته بتبديل عنوان وظيفة المميّزة الى كاتب عند توفر الدرجة الشاغرة وهذا غير جائز قانوناً ان يعلق قرار مجلس الانضباط العام على شرط لنفاذه لان الاحكام ينبغي ان تصدر على سبيل الحسم (...)).<sup>٧٧</sup>

#### الفرع الثاني

من حيث التقاضي أمام قاضي مستقل

فهو يعني الحق في قاضي يستفيد من نظام عضوي محدد un statut organisé، يقية من الضغوط المتأتية من السلطات الخارجية مثل السلطات العمومية ومجموعات الضغط والأطراف. ومن المهم ان يمنع القاضي من ممارسة أي عمل آخر غير القضاء حتى لا تكون له علاقات قد تؤثر على عمله أو تنشئ له مصالح مادية أو أدبية. أو مباشرة أية نيابة انتخابية على المستوى المحلي والوطني. وهذا تفاديا لكون الآراء السياسية محلاً لأحكام قضائية.

وإذا كان حياد القاضي يتطلب إبعاده عن وسائل الكسب المادية، فإن الأمر نفسه يتطلب إبعاده عن الشبهات في حالة كون الشخص المستفيد مادياً هو زوجه أو أحد أفراد عائلته، ومن ثم أوجب القانون على القاضي أن يتنحى عن نظر الخصومة التي يتوكل زوجه، باعتباره محامياً، عن أحد خصومها.

ونرى انه يمكن للقاضي أن يقوم بأعمال علمية وأدبية، والتي لا تتعارض مع صفته دون حصوله على إذن مسبق كي يشارك القاضي بخبرته في إثراء هذه الأعمال. كما يمكن لوزير العدل أن يرخص للقاضي بممارسة التعليم.

ومن الضروري ان يتمتع بسلطات محمية واختصاصات مصانة والتي يمارسها بدون تدخل من السلطات الخارجية.<sup>(٧٨)</sup> وحق استقلالية قضاة الحكم هو أمر مقرر دستورياً.<sup>(٧٩)</sup>

ويفترض لاستقلالية القضاء وجود نوعان من الضمانات:

**أولها: ضمانات عضوية.** يستحيل أن يؤدي القاضي دوره الكامل إن لم يكن في مركز آمن، وفي منأى عن كل ضغط، سواء عن طريق الترغيب أو التهيب، لأن القاضي الذي يخاف على منصبه لا يمكنه أن يؤدي وظيفته بحياد. ومن أجل ذلك يتعين أن يكون القضاة مستقلين، سواء من الناحية الوظيفية أو من الجانب العضوي.<sup>(٨٠)</sup>

ولعل أهم هذه الضمانات ضمانة عدم تدخل أية سلطة غير قضائية في إدارة المسار المهني للقضاة، وهو ما يستدعي وضع كل ما يتعلق بالمسار المهني (التعيين والنقل والإحالة على التقاعد والإحالة على الاستبعاد والندب والترقية والوقف والعزل والتأديب...) بعيداً عن التحكم والذي يعتبر في نظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إحدى مظاهر الاستقلالية من عدمها.

**وثانيها: ضمانات وظيفية.** تتلخص في عدم تدخل السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية في الوظيفة القضائية.<sup>(٨١)</sup>

وليس غريباً أن تقوم المحكمة الأوروبية بإدانة الدولة الفرنسية لميلها الأخذ بالقوانين ذات الأثر الرجعي *les lois rétroactives* والتي تشكل في نظرها تدخلاً محظوراً إذا كانت تسمح بمنح الدولة امتيازاً عن طريق تعديل مصير المحاكمة.<sup>(٨٢)</sup>

### الفرع الثالث

ومن حيث حق التقاضي في محكمة محايدة ومعناه وجوب أن تنظر الدعوى أمام محكمة محايدة، وبالتالي "فإن تفسيراً ضيقاً لهذا المقتضى لن يكون متطابقاً لا مع موضوع هذا الترتيب ولا مع الهدف منه، إذا نحن أمعنا النظر في المكانة الأساسية التي يحتلها الحق في محاكمة عادلة في مجتمع ديمقراطي".<sup>(٨٣)</sup> وبتعبير آخر الحق في قاضي يمكنه أن يفصل في الخصومة دون أن يكون خصماً فيها، وأن يستند فيها فقط إلى العناصر الواقعية والقانونية المتحصل عليها من مناقشة وجاهية. وعلى ذلك فإنه لا ينبغي الخلط بين الحياد وبين الاستقلالية: لأنه يمكن أن تكون المحكمة مستقلة عن كل سلطة، ولكنها في نفس الوقت قد تكون غير حيادية قبل أحد الأطراف، من حيث أنها تحمل حكماً مسبقاً في قضية ما.

وهو ما يستدعي طلب رد القاضي عند نظر الدعوى في الحالات الواردة في المادة ... من قانون ..... ويكون ذلك في حالة كونه ذو مصلحة في النزاع أو صلته بالخصومة، سواء تعلق الأمر بعلاقة القرابة أو المصاهرة أو بعلاقة المديونية وعلاقة الخدمة والخصومة وعلاقة الصداقة الحميمة أو العداوة البينة، أو سبق تقديم رأي في النزاع، ويتحقق ذلك إذا كان القاضي ممثلاً قانونياً لأحد الخصوم في نفس القضية، أو في وقت سابق، أو إذا سبق أن أدلى بشهادة في النزاع.

ومن حالات عدم الحياد ما يرجع لأسباب شخصية: يتعلق بالقاضي بحكم العلاقات الخاصة التي تربطه بأحد الخصوم كرابطة الأبوة أو المصاهرة، أو التبعية، أو الصداقة أو العداوة البينة أو برابطة مالية.

وبعضها الآخر يرجع لأسباب وظيفية: تتعلق بفصله في نفس النزاع أكثر من مرة بوصفه قاضي أول درجة ثم بوصفه قاضي الاستئناف.

ويرى د. أحمد أبو الوفا أن أسباب الرد وردت في القانون المصري على سبيل الحصر. (٨٤) غير أنه وعلى مستوى القضاء المقارن وتحت ضغط العدالة الأوروبية تعززت ضمانات حياد القاضي، مرة على يد قضاء محكمة النقض الفرنسية ومرة أخرى على يد قضاء المحكمة الأوروبية:

- فذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الحالات المذكورة في المادة: ٣٤١ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لا تستغرق مفهوم الحياد الوارد في المادة: ٦-١ من الاتفاقية الأوروبية: وبالتالي فإن المتقاضي له رد القاضي في غير تلك الحالات الواردة في نص المادة ٣٤١. (٨٥)

وبناء على ذلك فإن القاضي الذي أصدر أمراً استعجالياً منح به نفقة على أساس وجود التزام غير متنازع فيه بصفة جديدة، لا يمكنه أن يفصل في موضوع النزاع المتعلق بذات الالتزام. (٨٦)

فتقدير ذات الوقائع، وإصدار حكم ذو طبيعة قضائية بشأنها، هو وحده الذي يمكن أن يؤدي إلى نشوء شبهة عدم الحياد. وعلى العكس فإن واقعة الأمر بتدابير تحفظية بحتة أو مجرد تدابير تحقيق في قضية ما لا يؤدي إلى تكوين أي حكم مسبق. (٨٧)

وهذا التوسع في حالات الرد وعدم الحياد، يمكن تمديده ليشمل طرق الطعن أيضاً: فذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتباره مناقضاً لمطلب الحيادية واقعة فصل قاضي في موضوع النزاع، ثم نجده عضواً في التشكيلة التي تفصل في الطعن المرفوع ضدّ الحكم السابق سواء تعلق الأمر باستئناف أو بمراجعة الحكم *un recours en révision*. (88)

- وكما شهدت حالات الرد تطورا في القضاء المقارن عن طريق التوسع فيها، فإن إجراءات الرد شهدت هي الأخرى تطورا مماثلا لفائدة المتقاضين:

وتتفق المحكمة الأوروبية مع قضاء محكمة النقض الفرنسي من حيث اعتبار حياد القاضي مجرد قرينة بسيطة، وبالتالي يقع على المتقاضي الذي يزعم أنه ضحية خصومة غير حيادية إثبات ذلك.

وقد استعمل القضاء نظرية الظاهر *La théorie des apparences* لشدّ أزر المتقاضي في الإثبات: فرأى أن بعض العناصر المعتبرة موضوعية يمكن أن يؤدي بصفة مشروعة- إلى توليد شبهة في اعتقاد المتقاضي من حيث حياد قاضيه، ومن ثم فإن إثبات تلك العناصر كافي وحده لتسليط جزاء الرد، ودون الحاجة لإثبات عدم الحياد من الناحية الفعلية.

ومع ذلك ومن أجل تجنب حالات المماثلة فإن محكمة النقض الفرنسية قيّدت الحق في التمسك بسبب الرد عن طريق فرض على المتقاضي وجوب أن يقع وفقاً للشروط الواردة في المادة: ٣٤٢ أي منذ إكتشاف سبب الرد، وقبل قفل باب المرافعات تحت طائلة عدم القبول.<sup>(٨٩)</sup> ويستثنى من ذلك الحالات التي يستحيل فيها معرفة تشكيلة المحكمة<sup>(٩٠)</sup>. كما هو الحال إذا جرت الإجراءات دون تمثيل إلزامي بمحامي، أو إذا لم يتمكن المتقاضي من الحضور إلى الجلسة لسبب مشروع، فإن الإجتهد القضائي أجاز للمتقاضي التمسك بعدم الحياد بعد صدور الحكم، بحيث يستطيع الحصول على إبطال الحكم على مستوى الاستئناف أو على مستوى الطعن بالنقض.

### خاتمة

لا يكفي تأسيس قضاء إداري لتوفير شروط تضمن محاكمة عادلة، إذ إن من المهم أن ينص القانون على بعض المبادئ بغرض تكريس محاكمة عادلة، والقول أن الدعاوى المعروضة أمام القضاء الإداري تُسير بشكل يضمن فعلاً دعم حق اللجوء إلى القضاء وحقوق الدفاع أمام جهة قضائية محايدة ومستقلة، أمر بعيد عن المنال في الوقت الحاضر لافتقار تشريع القضاء الإداري في العراق إلى قانون إجراءات إدارية و عجز قانون المرافعات المدنية عن تلبية متطلبات خصومة إدارية عادلة.

وقد كان نص المشرع في قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ على استحداث أكثر من محكمة قضاء إداري بادرة خير للتسهيل على المتقاضين وتحسين ظروف التقاضي، إلا أن هذا النص لم ينتقل إلى حيز التنفيذ للأسف مما سيقف عقبة أمام تطور نظام القضائي الإداري الذي لازال يتكون من محكمتين من الناحية الفعلية محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين. وإذا كان المشرع يحث على أداء دور إيجابي في الخصومة الإدارية، فإن المفروض أن يكون ذلك من أجل تحقيق مصالح الخصوم، لا من أجل تصفية الملفات بداعي واجب الفصل في القضايا في آجال معقولة، في ضوء تراكم الدعاوى أمام هتئين المحكمتين.

كما إن الإرادة السياسية التي تجلت في تحرير القضاء الإداري من قبضة وزارة العدل وتمكينه من أداء دوره الطبيعي في المجتمع بعيداً عن الصراعات السياسية، من خلال إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ ونصه في المادة الأولى منه على طريقة اختيار رئيس المجلس و النص على أن يتم اختيار رئيس المجلس من قبل هيئة رئاسة المجلس .

والنص في المادة الرابعة من قانون المجلس على يكون لرئيس مجلس الدولة صلاحية الوزير المختص المنصوص عليها في التشريعات .  
سيساهم في تجنب المجلس عن الدخول في دائرة المحاصصات الحزبية والحكومية السائدة في العراق. ويعزز نشاطه في خدمة العدالة وحدها، وتفادي توظيفه لخدمة أية مصلحة أخرى. وبهذا تتحقق " الخصومة الإدارية العادلة " ، وسيشعر المواطن أن الدولة أنشأت أجهزة القضاء الإداري بقصد خدمته لا من أجل إخضاعه وجعله في خدمتها.  
ونرى في تبني ما خلصت اليه المحكمة الاوربية لحقوق الانسان ومجلس الدولة الفرنسي من ضمانات لتحقيق الخصومة الادارية العادلة امرا لا مناص منه مع تسليمنا بان مجلسنا الموقر يسير في هذا الركب ويتطور بشكل مستمر لما فيه من خير وسداد.

#### الهوامش

١. ينظر: Vizioz H. Etudes de Procédure 1936 P. 45 نقلاً عن د. محمود محمد هاشم، اعتبار الخصومة كان لم تكن في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، ١٩٨٣، ص ١٣٣، هامش رقم (١١).
٢. (مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٠).
٣. ينظر: Auby et Drago : traite de contentieux administratifs: Paris. 1965. p.31 نقلاً عن مصطفى محمد تهامي منصور، إجراءات الخصومة الإدارية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٤.
4. Frédéric ColinMarie-Laure Messe, L'essentiel du contentieux administrative À jour des récentes évolutions législatives et jurisprudentielles, 5e édition 2019,p5
5. Par Samuel Stéphane Tchidjo, Procédures de contentieux administratif général et de contentieux administratif fiscal au Cameroun : quelles frontières ? <https://www.village-justice.com/articles/Procedures-contentieux,21927.html>
٦. د. محمد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ١٦.
٧. د. زكريا محمود رسلان، إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، ط ١، دار أبو المجد للطباعة، ٢٠١٣، ص ٩٢.
٨. مصطفى محمد تهامي منصور، مصدر سابق ص ١٨.

٩. ينظر: المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
١٠. ينظر: المادة (٨٤) مرافعات عراقي.
١١. ينظر: المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
12. Elisabeth ZOLLER, Procès équitable et due process of law, Recueil Dalloz, Chroniques, N° 8, 2007, pp. 517 – 523, Cf. p. 519.
13. Grégory Kalflèche. La notion de contentieux, une spécificité du droit public ? Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, <https://books.openedition.org/putc/391>
14. Duguit , Droit constitutionnel, 2e ed. T 2, p. 413
١٥. L. Moureau, « Notion et spécificité du contentieux administratif », *Mélanges Dabin*, Bruxelles et Paris, Bruylant et Sirey, 1963, 2 Tomes, p. 179
١٦. قضاء المحكمة الادارية العليا في مصر في طعن رقم ٢٣١ لسنة ٩ ق.ع جلسة ٢٣-١٩٦٥ -٥
١٧. قضاء المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم 178 لسنة 50 ق.ع - جلسة 3 - 3 - 2009
18. CE 2 mars 1960 *Gesbert*, *AJDA* 1961, p. 67, note J.-M. Galabert et CE 15 février 1961, *Lagrange*, *AJDA* 1961 p. 200, chr. J.-M. Galabert et M. Gentot, qui ajoutent l' « EMA » au contrôle de l'erreur de fait, de l'erreur de droit et du détournement de pouvoir.
١٩. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول إجراءات الإثبات في الخصومة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص ١١٠.
٢٠. ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٧٦٠) لسنة ٢٤ ق، في ١٨/١١/١٩٨٠، موسوعة الأحكام القضائية، مصدر سابق، ج ٣، بند ٢٦٥٢، ص ١٤١٠.
٢١. - د. وجدى راغب فهمى، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد ١، ١٩٧٦، ص ١١٥ و ١١٦.
22. Renè chapus, droit du contentieux administratif, 10<sup>em</sup>èdi, montchrestien, paris, 2002, p113.
٢٣. كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها «رسالة ماجستير في القانون»، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ٢٠٠٩م، ص ٣١.

24. Article L911-1 (Code de justice administrative) :Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution.

٢٥. مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية -المجلد - 20 العدد الثاني-2، ص ٢١٧.

٢٦. Epx.Bourezak, A.J.D.A, ١٩٩٧-٧-٤C.E, ١٩٩٧, ٦٣٦p

٢٧. نقلا عن : عدو عبد القادر، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية ٢٠٠٨، ص ٢٨١

٢٨. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة برقم ١٦٢/انضباط/تميز/٢٠٠٦ وتاريخ ١٩/٦/٢٠٠٦م

٢٩. حكمها منشور في الموقع <http://www.iraqjudicature.org>

٣٠. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة برقم ٤٥٣/انضباط/تميز/٢٠١٢ وتاريخ ١٦/٨/٢٠١٦م.

٣١. وتم استنباط هذا المبدأ من نظيره المعروف تحت مصطلح: توجيه الخصومة la direction de procès، المنبثق بدوره من مبدأ الاتهام أو النظام الاتهامي principe accusatoire أو المبادأة أو المبادرة d'initiative ou d'impulsion.

32. « le principe dispositif signifie dans son expression première litigieuse, au sens strict, que les parties ont la maitrise da la matière litigieuse, la pouvoir de fixer les éléments du litige », J.Vincent et S.Guinhard, op.cit, p515.

33. G.Bolard, « Les principes directeurs du procès civil, le droit positif depuis H.Motulsky », JCP.éd.G1993, I,3693. J.Vincent et S.Guinhard, op.cit, p515.

N.Fricero et Ph.Pedrot, « les droits fondamentaux spécifiques au procès civil », in liberté et droit fondamentaux, 9e éd 2003, Dalloz, P527

٣٤. د. بودالي محمد. الحقوق الأساسية الخاصة بالخصومة المدنية، بحث مقدم الى الملتقى الدولي الرابع الموسوم ب المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الداخلية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ، ٢٠١٢، ص ٣٤

٣٥. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم ٣٠٢/انضباط/تميز/٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١٦ م
٣٦. وهو مبدأ نادى به بداية الفقيه: Montulsky منذ سنة ١٩٦١ وكان يرى أنه مبدأ طبيعي في الممارسة القضائية، قبل أن يسلم به الفقه الحديث. J.Vincent et S.Guinhard, op.cit, p543.
٣٧. قرار مجلس الانضباط العام في الطعن رقم ٤٦٨ / مدنية / ٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/٥/٧ غير منشور
٣٨. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ١٢٠/انضباط/تميز/٢٠١١ وتاريخ ٢٠١١/٣/٢٤ غير منشور
٣٩. ينظر في ذلك : حكم المحكمة الادارية العليا في مصر : المكتب السنة ١٣ ص -٢٦٣ -القاعدة رقم (٣٦)
40. Le principe de contradictoire est « le moteur de l'instance du début à sa fin, elle est sa façon d'être, et plus que sa façon, sa raison ». théorie générale du procès, n°132, éd.juridiques et techniques..
41. P.-L. Frier ،J. Petit ،Précis of Administrative Law ،Domat Coll. ، Montchrestien 8<sup>th</sup> ed. ،2013 ،p.108
42. Dame veuve Trompier-Gravier (Rec.P.133, D. 1945, p. 110, Chenot, déc.
43. Pierre Tifine, Droit administratif français. Revue générale du droit. <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2013/08/18/droit-administratif-francais-deuxieme-partie-chapitre-1-section-iv>
٤٤. حول ضرورة مراعاة مبدأ الوجاهية حتى في المسائل الولائية Civ. 1<sup>re</sup>, 13 jan 1993. RTDCIV., 1993, 647, obs. Perrot.
45. Que la contraction « implique pour une partie, la faculté de prendre connaissance des observations et pièces produites par l'autre, aussi que d'en discuter ».
- CEDA, 23 juin 1993, Ruis Mateos/Espagne, série A, n°262.
46. CEDH, labo Machado C/Portugal, RTDciv.1996, 1028, obs. Marguenaud.
٤٧. د. بودالي محمد.المصدر السابق،ص ٣٨
48. « Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée ». Art NCPCF.

٤٩. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٥٩١/انضباط/٢٠١١ وتاريخ ٢٩/٥/٢٠١١ غير منشور
٥٠. قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ١٢٠/انضباط/تميز/٢٠١١ وتاريخ ٢٤/٣/٢٠١١م غير منشور
- ٥١- من الجدير بالذكر ان الحق في الاطلاع على المستندات الخاصة بملف الخصومة الادارية لا يشمل المستندات السرية بموجب القانون، ومنها المستندات المتعلقة بالأمن القومي وكذلك المستندات ذات الطبيعة الخاصة التي تتعلق يرى القضاء منع الاطلاع عليها.
- وقد عالج مجلس الدولة الفرنسي هذه الاشكالية من خلال تجزئة المستند اي اذا كان المستند يتضمن بيانات سرية واخرى غير ذلك فبالإمكان اطلاع الخصوم على الاخرة دون البيانات السرية، وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب الى عدم تطبيق مبدأ المواجهة على المستندات السرية لانه بالرغم من ذلك قد نحى الى حث الإدارة على ايضاح دلالات تلك المستندات من دون الافصاح عن سريتها بما يؤمن للقاضي الاداري تكوين عقيدته في قرار الحكم. ينظر: د. عبد العزيز عبد العزيز خليفة، مصدر سابق، ص ٥٩.
- اما المستندات الاسمية فقد اشارت اليها المادة السادسة من قانون ٢ ابريل لسنة ٢٠٠٠ بان ((لا يكون الاطلاع على المستندات التي تتعلق بسر من اسرار الحياة الخاصة او المستندات الشخصية الا لذوي الشأن)) (١)، عليه يتوجب على القاضي الاداري الاصرار على طلب المستندات التي تتعذر الإدارة عن تقديمها بدواعي المحافظة على سريتها، وله تقدير ذلك بعد الاطلاع عليها ما ان كانت المصلحة العامة تستوجب ابقائها محفوظة بالسرية الذي يستوجب اعادتها للإدارة مع الايضاح لخصمها ذلك بالشكل الذي يؤمن حقه في الدفاع (١)، على ان يلتزم القاضي بعدم اطلاع الخصم بالمستندات السرية بعد اطلاعه عليها (١)، وهذا المبدأ يعد خروجاً واستثناءً على مبدأ المواجهة الذي يعتمد عليه القاضي في تكوين عقيدته (١).
- ٥٢- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ١٢٠/انضباط/تميز/٢٠١١ وتاريخ ٢٤/٣/٢٠١١م غير منشور
- ٥٣- حكم المحكمة الإدارية العليا في العراق، الطعن رقم (١٠٤٥) / قضاء موظفين - تميز / (٢٠١٤) في ٩ / ٦ / ٢٠١٦، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة ٢٠١٦، ص ٤١٦.
- 54-Capitant David . "le ministère public devant le juridiction administratives en France", article sure internet cite : <http://aplcaext.cjf.gou.br/pub doc.09 pages / . p. 05/09>
- ٥٥- من الناحية العملية ان الملفات التي تصل إلى كتابة الضبط بمجلس الدولة الفرنسي تقسم أولاً على الشعبتين الفرعيتين من أجل التحقيق فيها، حيث يعهد بها إلى قاض مقرر من طرف رئيس الشعبة، عندما يدرس هذا الأخير الملف ويضع مشروعاً للقرار تعقد جلسة للتحقيق يتم من خلالها تحديد المعنى العام لمشروع القرار المعد من المقرر، وفي هذا الوقت

يتدخل مفوض الحكومة إذ يحضر جلسة التحقيق و يأخذ الملف لفحصه بطريقة موازية، خلال فحصه للملف يقوم باقتراح الحل الذي يراه مناسباً للنزاع بكل استقلالية و يمكن في هذا الصدد أن ينحرف عن ما ذهب إليه المقرر، وفي هذه الحالة يجب عقد جلسة ثانية للتحقيق لمناقشة هذا الحل، خلال الجلسة العلنية يحتل مفوض الحكومة مكاناً محدداً في إجراءات يغلب عليها الطابع الكتابي حيث يكون المفوض آخر من يتكلم في الجلسة، ليعرض نتائج شفهيا وعلنيا، وفي هذا الصدد فإن المبدأ الذي كرسته الممارسة و القانون هو حرية إبداء النتائج دون الخضوع أو التحيز لأي كان و وفقاً لضميره المهني.

1008-1009 . KRESS 56-R.D.F.A sept 2001 pp أنظر محتوى قرار

المحكمة في قضية

٥٧-تنص الفقرة (١) من المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية (لكل شخص - عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه - الحق في مراعاة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون. ويصدر الحكم علنياً. ويجوز منع الصحفيين والجمهور من حضور كل الجلسات أو بعضها حسب مقتضيات النظام العام أو الآداب أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي. أو عندما يتطلب ذلك مصلحة الصغار أو حماية الحياة الخاصة للأطراف. وكذلك إذا رأت المحكمة في ذلك ضرورة قصوى في ظروف خاصة حيث تكون العلنية ضارة بالعدالة).

٥٨-Les arrêts : borger c. /Belgique 05/10/1999 l'arrête la Machado c/Portugal 20/06/1996 .l'arrête Reinhard et Sliman kaid c/France 31/03/1998.

٥٩-l'arrête KRESS R.DF.A. OP .cit.p.1093

٦٠-دريد كمال، مجلس الدولة الفرنسي: ضمانات الحياد و مقتضيات المحاكمة العادلة بحث مقدم الى الملتقى الدولي الرابع الموسوم ب المحاكمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الداخلية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ، ٢٠١٢، ص ٢٣٨

61-l'arrête KRESS R.DF.A. OP .cit.p.10

I bid .p.1017 - 62

٦٣-دريد كمال، المصدر السابق، ص ٢٤٠

٦٤-قرار اللجنة في قضية BORGHER سنة ١٩٩١ ضد بلجيكا، يتعلق بمسألة عدم إمكانية رد الأطراف على تقرير النائب العام أمام محكمة النقض البلجيكية بما يشكل خرقاً للمادة ٠٦ فقرة ٠١ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

٦٥-Autin ( G , L ) , "juridiquement fragile, stratégiquement correct" , R.F.D.A sept 2001,p1007.

٦٦-Ibid .p.1006

٦٧- دريد كمال، المصدر السابق، ص ٢٤٥

٦٨-Le commissaire du gouvernement, article sure internet cit :  
www.gynopedie-juridique .net/tribadmin/comdigov/htm

69- Ibid

70- Capitant David .Op.cit. p.08.

٧١-قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٢٦٦/انضباط/تميز/٢٠٠٨ وتاريخ  
٢٠٠٨/١٢/٢٨ م

٧٢-قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ١٢٩/انضباط/تميز/٢٠٠٨ وتاريخ  
٢٠٠٨/٥/٢٩ م.

٧٣-قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٢٨٥/انضباط/تميز/٢٠٠٦ وتاريخ  
٢٠٠٦/١٢/١١ م .

٧٤-المحكمة الإدارية العليا في مصر في طعن رقم ١١٨ لسنة ٢٠٠٩، ٥، ق.ع - جلسة ٣ .

٧٥- "...ومن حق كل فرد... في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف من قبل  
محكمة مختصة مستقلة حيادية...".

٧٦-CEDH, 19 avr.1994, Gaz.Pal. 28 sep.1995, note, ch. Pettiti..

٧٧-قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة برقم  
١٦٢/انضباط/تميز/٢٠٠٦ وتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٩ م

78-Elle doit avoir égard : « au mode de désignation et à la durée du  
mandat de ses membres, à l'existence de garanties contre des  
pressions extérieurs et au point de savoir s'il y a ou non appartenance  
d'indépendance ». Sramek, 22oct. 1984 Clnnet 1986.1069, obs.P.T..

79-المادة: ٦٤ من دستور فرنسا بتاريخ: ٠٤ أكتوبر ١٩٥٨ ..

٨٠- للمزيد ينظر د. بودالي محمد. المصدر السابق، ص ٤٠

٨١-Cons.Const., Dc 119 du 22 juill.1980, Grands arrêts, n°30, p420.

82 - Lielski, Pradal, Gonzalez et autres C/France, 28 oct 1999,  
D.2000, som.184, obs.Fricero..

83- CEDH, 1er mars 1990, clunet 1991.773, note P.T..

٨٤-د.د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ط ٥، ١٩٩٠، نشأة المعارف  
بالإسكندرية، ص ٨٧..

٨٥ -Civ. 1re, 28 avr. 1998, D.1998, IR.131.

86 - « Ainsi, lorsqu'un magistrat a rendu une ordonnance de référé  
pour accorder une provision sur une obligation non sérieusement  
contestable, il ne peut plus siéger au fond du litige afférent à cette

obligation ». ch.Goyet, « Remarques sur l'impartiabilité du tribunal », D.2000, p.328.

87 - CEDH, affaire Morel C/France, 6 juin 2000, D.2001, Som.1062.

.Civ. 2e ; 6 mai 1999, D.1999, Ir152. - 88

٨٩- وينبغي احترام هذا الشرط مهما كان سبب الرد المتمسك به، وحتى ولو كان مؤسساً على نص المادة: ٦-١ من الاتفاقية الأوروبية..

٩٠- وقد أجازت محكمة النقض الفرنسية إثارة سبب الرد لأول مرة أمامها، غير أنها قدرت أن الوجه المتمسك به بشأن خرق حياد القاضي ينبغي إثارته ما إن يتم العلم بتشكيلة المحكمة "ou pouvait être connue" أو يجب العلم به "est connue".

civ. 2<sup>e</sup>, 6 mai 1999, D.1999, IR.152. (arrêt le grand Galion)

civ. 2<sup>e</sup>, 6 mai 1999 RTDciv.1999, 685, obs.Normand, (arrêt laye).

المصادر

المؤلفات والرسائل

- ١- د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، ط ١٥، نشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠
- ٢- د. حسن محمد هند ، التحكيم في المنازعات الإدارية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٤
- ٣- عدو عبد القادر، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية ٢٠٠٨
- ٤- كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها «رسالة ماجستير في القانون»، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ٢٠٠٩م.
- ٥- مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦
- ٦- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٦

البحوث والمقالات:

- ١- د. بودالي محمد. الحقوق الأساسية الخاصة بالخصومة المدنية، بحث مقدم إلى الملتقى الدولي الرابع الموسوم ب المحاکمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الداخلية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ، ٢٠١٢
- ٢ - دريد كمال، مجلس الدولة الفرنسي: ضمانات الحياد و مقتضيات المحاکمة العادلة بحث مقدم الى الملتقى الدولي الرابع الموسوم ب المحاکمة العادلة في القانون الجزائري والمواثيق الداخلية، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي ، ٢٠١٢
- ٣- د. محمود محمد هاشم، اعتبار الخصومة كان لم تكن في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، ١٩٨٣
- ٤- د. مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية -المجلد - 20 العدد الثاني ٢
- ٥- د. وجدي راغب فهمي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد ١، ١٩٧٦

المصادر الأجنبية

- 1 - Autin ( G , L ) , “juridiquement fragile, stratégiquement correct“ , R.F.D.A sept 2001
- 2- Elisabeth ZOLLER, Procès équitable et due process of law, Recueil Dalloz, Chroniques, N° 8, 2007,
- 3- Frédéric ColinMarie-Laure Messe, L'essentiel du contentieux administrative À jour des récentes évolutions législatives et jurisprudentielles, 5e édition 2019
- 4 - Par Samuel Stéphane Tchidjo, Procédures de contentieux administratif général et de contentieux administratif fiscal au Cameroun : quelles frontières ? <https://www.village-justice.com/articles/Procedures-contentieux,21927.html>
- 5- Pierre Tifine, Droit administratif français. Revue générale du droit. <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2013/08/18/droit-administratif-francais-deuxieme-partie-chapitre-1-section-iv>
- 6-René chapus, droit du contentieux. administratif, 10èmedi, montchrestien, paris, 2002
- 7- G.Bolard, « Les principes directeurs du procès civil, le droit positif depuis H.Motulsky », JCP.éd.G1993,
- 8- N.Fricero et Ph.Pedrot, « les droits fondamentaux spécifiques au procès civil », in liberté et droit fondamentaux, 9e éd 2003, Dalloz