

الاعتداد بالشبهة كدليل لإصدار عقوبة
في القضاء الإداري العراقي

**SUSPICION IS CONSIDERED AS EVIDENCE FOR ISSUING
A SENTENCE IN THE IRAQI JUDICIARY**

م.د. محمد فلسطين حمزة
كلية العلوم / جامعة ذي قار

المستخلص

ان البحث في موضوع الشبهة كدليل لا صدار العقوبة لا سيما في القضاء الاداري، يقتضي تناوله بحياد و تجرد و حذر كي يمكن تجاوز الخلط فيما بين التباين في فهم الادلة الشرعية كأساس لإصدار حكم. ان للشبهة اهمية يمكن ان نصفها بالكبيرة، من جانب ان مجرمين كثر يرتكبون افعال من دون ان يتركوا ورائهم دليل واضح يثبت ما ارتكبه من افعال، وبذلك فقد لا تطولهم يد العدالة، و بذلك فقد تزداد الجريمة ويستشري الفساد في الدوائر الرسمية وشبه الرسمية التي يفترض بها تقديم الخدمة للمواطن، ل تكون عبئاً عليه على حساب خدمته. فهل يجوز اعتماد الشبهات التي تحوم حول سلوك الموظف و تصرفاته، إن وجدت لتوجيه او اثبات التهمة على الموظف الجاني، و تطبيق العقاب المناسب له؟. في الوقت الذي صار الدليل الكتابي هو الاصل المعتمد في الادانة، فضلاً عن القرائن والشهود و الادلة الاخرى.

Abstract

The research on the issue of suspicion as evidence for not issuing punishment, especially in the administrative judiciary, requires dealing with it with impartiality, impartiality and caution in order to overcome the confusion between the discrepancy in understanding the legal evidence as a basis for issuing a ruling. The suspicion has an importance that we can describe as great, from the point of view that many criminals commit acts without leaving behind a clear evidence to prove what they have committed, and thus the hand of justice may not reach them, and thus the crime may increase and corruption is rampant in the official and semi-official departments that are supposed to Providing service to the citizen, to be a burden on him at the expense of his service. Is it permissible to rely on suspicions surrounding the employee's behavior and actions, if any, to direct or prove the accusation against the offending employee, and apply the appropriate punishment for him? At the time, the written evidence became the basis for the conviction, in addition to the evidence, witnesses, and other instruments.

المقدمة

ان هدف القضاء سواء كان القضاء العادي او القضاء الاداري؛ هو وصوله الى الحقيقة و الحرص على ان تكون احكامه و قراراته موصوفة بالإنصاف و العدل، و هذه المهمة تُعد بالغة الخطورة، كون ان على القاضي ان لا يدّخر جهداً في سلوكه كافة السبل بغية الوصول الى العدالة المنشودة عن طريق جمع الادلة الواضحة و المقنعة له اللازمة للفصل في الدعوى. لكن ما هو دور القاضي حيال ما يبدر امامه من شبهات وظنون و شكوك؟ هل يلتزم بالقواعد العامة في تعامله مع هذه الازهاصات؟ ام يمنحها قيمة قانونية تؤول بالنتيجة الى التأثير بقناعته كي يصدر حكم او قراري قضائي مراعيّاً هذه الشبهات والشكوك؟ هذا ما سنحاول الاجابة عليه في ثنايا هذا البحث. ومما هو معلوم ان الشبهة او الشكوك كقاعدة عامة، غالباً ما تُفسّر لصالح المُتهم، و هذا ما عكفت عليه اغلب القوانين الاجرائية في العالم، الا انه مؤخراً ترددت بعض القناعات القضائية في القضاء الاداري و المبنية على الشبهة او الشك انبثق عنها احكاماً قضائية جزائية منها، ارتكزت على شبهات و شكوك كانت تحوم حول المتهم. الامر الذي يدعو الى تسليط الضوء و الرغبة في الاجابة على السؤال البديهي الذي سيُطرح في هذه الحالة، وهو هل يمكن ان تُفسر الشبهة او الشك تفسيراً سلبياً لا يصب في صالح المتهم، لدرجة ان يرتكز عليها حكماً قضائياً؟ و رغبةً منّا في الاجابة عن هذا التساؤل، عملنا على بحث هذا الموضوع بالقدر المُنال.

منهجية البحث:

من المعلوم ان طبيعة الموضوع مجال البحث؛ هي التي تُحدد آلية و منهجية البحث، لذا سنحاول اعتماد المنهج التحليلي لإجلاء الغموض عن القيمة القانونية للشبهة او الشك كدليل اثبات و في اطار القواعد القانونية المُعتمدة في مناهج الاثبات القضائي. من خلال جمع المُتيسر من المصادر ذات العلاقة، و الاستفادة من الاحكام و القرارات القضائية ذات العلاقة.

المطلب الاول ماهية الشبهة

عند البحث عن ماهية الشبهة في معاجم اللغة العربية نجد أنها تُطلق على عدّة معانٍ تتقارب فيما بينها وهي المشابهة و المماثلة ، كما ان لها دلالة على اللبس وحصول الإشكال و الاختلاط ، فعندما يشتهب اعلی لإنسان أمر ما فإنّه لن يستطيع ادراك ماهيته و حكمه بدقّة، الا بالعمل على تمييز اللفظ على المستويين اللغوي و الاصطلاحي، وهذا هو ما سنعمل عليه في الفرعين الآتيين.

الفرع الاول: تعريف الشبهة اولاً: الشبهة لغةً.

الشبهة وجمعها الشبهات، تدلّ على الأمور المتشابهة او المشتبهة، وسمّيت بالشبهة، كونها غير واضحة و غامضة الحال و حكمها قد خفيّ على التثبیت و التعيين، وعند بحثنا عن مادة شبهة في القواميس و المعاجم نجد أنها تُطلق على عدّة معانٍ منها المتقاربة و المشابهة و المماثلة ، كما أنها لها دلالة على الالتباس و حصول الاختلاط و الإشكال ، فالإنسان عندما تتشابه عليه الامور فإنّه لن يُدرك حكمه و ماهيته ببسر و سهولة. فشبه الشيء، ماثلته، اي كان مثله، يقال، (فلان شابه امه) اي صار ضعيفاً عاجزاً كالمرأة، و تشبّه به اي جراه و ماثلته، و ما اشبه البارحة باليوم، كمثل يُضرب على تشابه السابق باللاحق، و تشبّه به، اي جراه و ماثلته، و شبه عليه الامر اي لیس عليه، و تشابه الامر عليه اي كان متشابهاً غير محكم، و اشتبه في الامر اي شكّ في صحته، و يُقال، اياك و المُشَبّهات، اي الامور المُشكلات الملتبسة^(١). و شِبْهُ و شِبَّةٌ لغتان بمعنى يقال هذا شبيهه اي شبيهه و بينهما شِبْهَةٌ بالتحريك و الجمع مَشَابِهٌ على غير قياس كما قالو مَحَاسِن و مَذَاكِر، و الشبهة الالتباس، و المشتبهات من الامور، المشكلات، و المتشابهات المتماثلات^(٢).

ثانياً: الشبهة اصطلاحاً

على خلاف ما سار عليه فقهاء الشريعة الاسلامية، فإن فقهاء القانون الوضعي لم يتبنوا لفظة الشبهة كمصطلح قانوني، بل استخدموا تعبير (الشك) كبديل عنها. فعرّف البعض بأن الشك هو (تأرجح اقتناع القاضي فيما بين ثبوت التهمة و مسؤولية المتهم عنها؛ و بين عدم ثبوتها، بسبب تأرجح الدليل بين معنيين متناقضين، او بسبب عدم الاطمئنان لصدق الدليل)^(٣). كما عرّف بانه (اسقاط ادلة الادانة، و العودة الى الاصل العام - وهو البراءة - عند توافر الشك في هذه)^(٤). فالشك هو على خلاف مدلول اليقين وهو اختلاف النقيضين و تساويهما عند

(١) لويس معلوف، المنجد في اللغة، منشورات اسلام، طهران، ١٣٨٨ هـ، ص ٣٧٢-٣٧٣.

(٢) محمد بن ابي بكر عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة- الكويت، ١٩٨٣، ص ٣٢٨.

(٣) عبد الحميد الشواربي، الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص ١٣١.

(٤) احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣١٢.

الإنسان^(٥).

وهنا نجد ان الشك كدليل اثبات يكون في صورتين:

الصورة الاولى: تأرجح الدليل بين معنيين متباينين او متناقضين، فهو في الاول يُثبت، و في الثاني ينفي.

الصورة الثانية: هي عدم الوثوق بصدق الدليل، اما بسبب تخلف احد شروطه، او وجود احد الموانع التي تمنعه.

وهنا يمكن القول تأسيساً على ذلك بأن الاحكام يجب ان تستند الجزم و اليقين وليس على الظن، و الاحتمالية، إذ ان القاضي يجب ان يكون ملزم بأن يحكم ببراءة المتهم، طالما ان هناك حالة من الشك، تطبيقاً للقاعد التي تقول (الشك يُفسر لصالح المتهم)، فاليقين لا يُنفي الا بيقين مثله، حيث ان اصل البراءة لا يصلح لان يُنفي بالشك^(٦). و هذا الاخير هو ما ورد في قانون (الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩) في مواضع عدّة، ففي المادة ٢٤ جاء ما نصه (اذا لم يوجد اصل السند الرسمي كانت صورته الرسمية حجة على الوجه الآتي :اولا - يكون للصورة الرسمية الاصلية حجية الاصل متى كان مظهرها الخارجي لا يتطرق اليه الشك في مطابقتها للأصل). و كذلك ما جاء في المادة ٣٥ (اولا - لا تعمل بالسند الا اذا كان سالما من شبهة التزوير والتصنيع.) ثالثاً(اذا كان السند محل الشك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها ان تدعو الموظف الذي صدر عنه، أو الشخص الذي حرره ليبيدي ما يوضح حقيقه الامر فيه). و الظاهر ان لمفهوم عبارة (الشك)، دلالة واضحة و قد استخدمها المشرّع عن ادراك و علم، لما لها من مدلول اصطلاحي و لغوي ينفع في تحقيق ما يصبو اليه مُطبّق النص القانوني من تحقيق العدالة، فالمعنى المُراد ايصاله عن طريق هو ما يتجسد في قالب اللفظ، وهو الوسيلة المباشرة و الرئيسية لاستنباط الحكم من قالب النص، فالمشرّع عندما يستخدم لفظاً مُعيناً؛ انما يستخدمه وفقاً لمعناه الخاص، لا في المعنى الدارج لهذا اللفظ^(٧).

الفرع الثاني: خصوصية الاثبات في القضاء الإداري

اولاً: دور القاضي الإداري في تقدير ادلة الاثبات.

للقاضي الإداري دوراً ايجابياً في مجال الاثبات في دعاوى الادارية، و يعود السبب في ذلك الى ان الفرد في هذه الدعاوى، يلعب دور المُدعي من حيث الاصل، في قبالة اختصام الادارة و مواجهتها كطرف مُدعى عليه، و مما لا شك فيه من ان الفرد هنا سيكون الطرف الاضعف، لذا و بغية ايجاد نوع من التوازن بين طرفي الدعوى، يجب ان يتصف القاضي بالإيجابية، خلاف ما عليه الحال من

(٥) ابو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح- تاج اللغة وصحاح العربية، مراجعة، محمد محمد تامر- انس محمد الشامي- زكريا جابر احمد، دار الحديث ، القاهرة، ٢٠٠٩، ج٤، ص١٥٩٥.

(٦) نضال احمد سلطان، الشبهات في الاثبات و اثارها، رسالة دكتوراه الجامعة الاردنية ص٤٦. نقلاً عن حباس عبدالقادر، الشبهة و اثارها في اسقاط العقوبة، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، اطروحة دكتوراه، جامعة وهران/كلية العلوم الانسانية، الجزائر، ٢٠١٦، ص١٢٢.

(٧) محمد شريف احمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الاوقاف و الشؤون الدينية، ١٩٨٠، ص٦٤.

الدور الحيادي الذي يتخذه القاضي في القضاء العادي، كون ان التوازن بين اطراف الدعوى في القضاء العادي يكون متاحاً و موجوداً^(٨).

و مما لاشك فيه، ان لدور الايجابية الذي يلعبه القاضي الاداري، له من الاهمية بمكان في تسهيل وتبسيط اجراءات التقاضي وتسهيل عملية الاثبات^(٩). و الذي بدوره يُكرّس عملية التوازن فيما بين الخصمين (الافراد من جهة والادارة من جهة اخرى)، إذ ان الدعوى الادارية على خلاف ما عليه الحال في الدعوى الاخرى، تنفرد كما هو معلوم بكون ان القاضي الاداري يكون مقيداً - من حيث الاصل - فيما يقدمه المتخاصمين من الادلة الثبوتية، إذ لن يكون هناك ما يدفع القاضي الى قيامه بالبحث عن ادلة بنفسه، بل يقتصر دوره على تلقي ما يقدمه المختصون من الادلة^(١٠). و قد عبّر عن ذلك بالقول (ان الاجراءات امام القضاء المدني، هي ملك للخصوم، وهي ضمان لمساواتهم امام القانون و القاضي خفيها، و الاجراءات امام القضاء الاداري، فهي وسيلة لإعلان الحقيقة و ضمان سيادة القانون و القاضي اميرها)^(١١).

حيث ان يملك القاضي الاداري مكنة الفصل بعدم جواز او جواز اثبات الواقعة المعروضة امامه من تلقاء نفسه، إذ لا يمكن للخصوم اجبار او تقييد القاضي الاداري باستعمال سلطته في التعامل مع اجراءات الاثبات كاجراءات جوازية له، و عليه فلا يمكن للخصوم الطعن بقرار القاضي الاداري عند رفضه القيام بأي اجراء من اجراءات الدعوى المعروضة امامه، فللقاضي الحرية في تقدير الادلة و مدى صلاحيتها و كفايتها، بالشكل الذي لا يسمح للخصوم بالطعن في تقدير هذه الادلة، كما ان له مكنة الموازنة بين ما معروض امامه من حيثيات، و اتخاذ ما يراه مناسباً من دون الاضطرار الى الاجتهاد في ايضاح الاسباب التي دفعت به لاتخاذ قراره بترجيح دليل على آخر^(١٢). و هذا ما نجده جلياً في قرار مجلس شوري الدولة العراقي(سابقاً) مجلس الدولة حالياً، إذ انه اقر في احد قراراته بأن على (...على المجلس ان يمنح المدعي الوقت الكافي حتى انتهاء الدوام الرسمي ثم ينظر في دفع المدعي عليه وحيث ان قانون الاثبات قد اعطى للقاضي دوراً ايجابياً يقع على عاتقه تحقيق العدالة وان تأخر المدعي للأسباب اعلاه يعد عذراً قانونياً لا بد من مراعاته لاسيما وان المدعي قد حضر بعد صدور القرار لكل ما تقدم وما تقتضيه العدالة....)^(١٣).

كما ان القانون الاداري لا يُحدد تسلسلاً تراتبياً فيما بين ادوات الاثبات امام القاضي

(٨) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاثبات في الدعوى الادارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٠٥.

(٩) محمد ماهر ابو العينين، اجراءات المرافعات امام القاضي الاداري، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣٣٣.

(١٠) عبيد موسى محمد عابد، الاثبات القانوني امام القضاء الاداري، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح في فلسطين، ٢٠١٧، ص ٥٠.

(١١) برهان خليل زريق، نظام الاثبات في القانون الاداري، الطبعة الاولى، مطبعة الداودي، دمشق، ٢٠٠٩، ص ٣٦.

(١٢) لعوي حسين- حمة لخضر بالوادي- و اخرون، خصوصية دور القاضي الاداري في الاثبات، الملتقى الدولي الثامن، التوجهات الحديثة للقضاء الاداري و دوره في ارساء القانون، ٦-٧ مارس ٢٠١٨، ص ١٩٠.

(١٣) قرار مجلس الدولة العراقي، الهيئة العامة بصفتها التمييزية بتاريخ ٢٠/ذي القعدة/١٤٢٧هـ، رقم الاعلام (٢٨٤)، ٢٠٠٦/١٢/١١، رقم القرار ٢٨٥/انضباط/تمييز/٢٠٠٦

الإداري، فالأخير ليس له تلك الحرية الواسعة في تقدير ادوات و وسائل الإثبات التي تُعرض أمامه من دون التمييز فيما بينها. فالدليل الكتابي لا يرجح على القرينة أمام القاضي الإداري، مثلما هو الحال في القضاء المدني. وهذا ما صرحت به محكمة القضاء الإداري في مصر، بأن الأصل فيما هو متعلق بالإثبات أمام القاضي الإداري، بأن الدليل الكتابي لا يُعد أكثر قوة من القرائن كما عليه الحال في القانون الخاص، وذلك بسبب طبيعة الخصومة الإدارية^(١٤).

ثانياً: مناهج الإثبات في القضاء الإداري.

يصنف الفقهاء مناهج الإثبات القضائي الى ثلاث تصنيفات وهي كما يلي:

- مذهب الإثبات المطلق (الحر). يتكفل هذا المذهب بمنح مساحة يتمتع بها القاضي بدور ايجابي يسمح له سلطة تقدير الإثباتات و الأدلة المعروضة أمامه، لا سيما الأدلة التي لم يمنحها القانون قوة معينة، فضلاً عن سلطة القاضي في مكنة استخلاص القرائن^(١٥). حيث يرى هذا المذهب، ان عملية الإثبات القضائي، هي عبارة عن عملية ايصال عقل القاضي الى مرحلة القناعة، وهذه الأخيرة لا تكون بقواعد قانونية واضحة ومجردة، بل تُعرض الأدلة و كافة ما يمكن للخصوم عرضه من وسائل اثبات أمام القاضي، ليقوم الأخير بدوره و بحرية كاملة، في تقدير كل دليل من أدلة الإثبات^(١٦). وهذا ما نجده في قرار مجلس الدولة العراقي في ان بعض القضايا يمكن ان تخضع لكافة طرق الإثبات من دون حصر ذلك بطريقة معينة إذ جاء في ما نصه (ان اثبات الخدمة المطلوب احتسابها من الوقائع المادية التي يجوز اثباتها بطرق الإثبات كافة)^(١٧).
- مذهب الإثبات المُقيد. ان اساس العمل بها المبدأ يقوم على تقييد حرية القاضي و الحد منها في قبول وسائل و أدلة الإثبات المعروضة أمامه، و الهدف من هذا التقييد هو توحيد ما يصدر من احكام في القضايا المتشابهة، و الحد من التعسف في سلطة تقدير الأدلة و ترجيح دليل دون آخر، فالقاضي هنا يلعب دوراً سلبياً وفق هذا المذهب، إذ يقتصر على ما يقدمه الخصوم من الأدلة التي يجير القانون تقديمها بما يترتب عليها من آثار عند تقديمها. و بذلك فليس للقاضي هامش من مساحة تسمح له باعتماد الأدلة التي يشاء، بل يتوجب عليه الالتزام بما يرسمه القانون، كما ان الأخير هو من يحدد القيمة القانونية لكل من الوسائل و الأدلة الإثباتية، بالشكل الذي يجعلها متسلسلة بدأً من الدليل الاقوى نزولاً الى

(١٤) الحكم الصادر في ١٦ يونيو ١٩٧٠ السنة ٢٤، اشار اليه د.احمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري القاهرة : دار الفكر العربي، ٢٠١٢، ص٥٢.

(١٥) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص٢٣.

(١٦) سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة عشر، مصر، ١٩٨٧، ص٧١٠.

(١٧) قرار مجلس الدولة العراقي، ٢٣/ذو الحجة/١٤٢٦ هـ رقم الاعلام (٨) ٢٣/١/٢٠٠٦ م ٧/انضباط/تمييز/٢٠٠٦.

الاضعف من حيث الحجية و قوتها في الاثبات^(١٨). وهنا نجد ان دور القاضي يقتصر على تلقي ادلة و وسائل الاثبات ليتولى مراعاة تقدير حجيتها بالاثبات وفقاً لما قرره المشرع. و ما يميّز هذا المذهب هو تكريس الاستقرار في الاحكام الصادرة فضلاً عن كونه سيكون اكثر وضوحاً بالنسبة للمتخصصين، الا ان ما يعيبه هو فرضه القيود على سلطة القاضي بالشكل الذي يمكن ان يحول بينه و بين تحقيق العدالة من وجهة نظره^(١٩). اي ان للقاضي هنا وظيفة آلية في ظل هذا النظام المغلق، و هذه الفكرة تعود الى (مونتسكيو) التي تُفصي الى الفصل بين السلطات، و التي ان يجد القاضي القانون، ولا يضعه^(٢٠).

• مذهب الاثبات المختلط: يسمح هذا المذهب للقاضي بالجمع فيما بين المذهبين السابقين - المذهب الحر و المذهب المقيد - عن طريق توجيهه لأطراف الدعوى بالاستيضاح عن الغموض الذي يمكن ان يعتري حيثيات الدعوى المعروضة امامه، واستكمال الادلة المنقوصة، بالشكل الذي لا يجعها تتعارض مع تقييد القاضي بالأدلة التي يحددها القانون^(٢١). بمعنى ان للقاضي دوراً ايجابياً حيال الادلة التي لم يتناول القانون تحديد قوتها^(٢٢). مع امكانية تحقيق الاستقرار بالتعاملات عن طريق تجاوز القيود التي تُفرض على القاضي، من خلال ترتيب الادلة وحصرها لتعطي للأخير دوراً ايجابياً في تقدير وسائل الاثبات التي لم يتناولها القانون^(٢٣).

ثالثاً: موقف المشرع العراقي من مناهج الاثبات القضائي.

اخذ المشرع العراقي في (قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩) بالمنهج المختلط، إذ ورد في الاسباب الموجبة للقانون ما نصّه (... في صدد طرق الاثبات، تخير القانون الاتجاه الوسط ما بين انظمة الاثبات المقيد و المطلق، فعمد الى تحديد طرق الاثبات لكنه جعل للقاضي دوراً ايجابياً في تقدير الادلة و في التحرك الذاتي الموصّل الى الحكم العادل و الى الحسم السريع و واقام كل ذلك على ما ينبغي ان يتوافر للقاضي من ثقة يوليها له المشرع...)^(٢٤). فعن طريق قيام القاضي بتوجيه الدعوى، و توجيه اليمين، و الاستجواب؛ يمكن ان يتبين لنا الدور الايجابي للقاضي لما له من سلطة في ذلك^(٢٥). اما الدور السلبي فيظهر عن طريق

(١٨) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق ، ص ٢٤.

(١٩) محمد حسن قاسم، اصول الاثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ١٢.

(٢٠) ادم وهيب الندوي، دور الحاكم المدني في الاثبات، الدار العلمية للنشر و التوزيع، و دار الثقافة، ٢٠٠١، الاردن، ص ٩٢.

(٢١) عبير موسى محمد عابد، الاثبات القانوني امام القضاء الاداري، مصدر سابق ص ٢٤.

(٢٢) احمد عزيز جايد، دور القاضي في اثبات الدعوى المدنية، الطبعة الاولى، بغداد ٢٠١١، ص ١٠.

(٢٣) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٢٤) عبير موسى محمد عابد، الاثبات القانوني امام القضاء الاداري، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٢٥) الاسباب الموجبة لقانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

عدم مكنة القاضي من النطق بالحكم بناءً على علمه الشخصي الذي يتحصل عليه من خارج نطاق القضاء، و كذلك تقييد القاضي بالأخذ بالشهادة كدليل اثبات او انقضاء التصرف القانوني اذا زادت قيمة هذا التصرف عن (٥٠٠٠) دينار^(٢٦). من ذلك يمكن القول ان قانون الاثبات العراقي قد اتخذ من المنهج المختلط في الاثبات، بُغية الجمع بين المزايا التي يمتاز بها نظامي الاثبات المُقَيّد و الحر، اسوةً بالتشريعات الفرنسية و المصرية، فمنهج الاثبات المُختلط يجمع بين الثبات في التعامل مع ما احتوى عليه مقيدات؛ و بين ما للقاضي من فسحة للاقتراب من الحقيقة الواقعية و القضائية التي يحصل عليها من سماح القانون له من حرية التقدير^(٢٧).

الفرع الثالث: مشروعية الشبهة او الشك كدليل قضائي

تأسيساً على ما مر ذكره آنفاً بأن فقهاء القانون الوضعي لم يتبنوا لفظة الشبهة كمصطلح قانوني، بل استخدموا تعبير (الشك) كبديل عنها، فإننا هنا سنحذو الحذو نفسه بهذا الخصوص، حيث سنسلط الضوء على ما للشبهة او الشك من اثر في تكريس قناعة القاضي لإصدار حكمه، فالشك هو التردد بين متناقضين، من دون رجحان احدهما على الاخر لدى الشاك. فالشك من الناحية العملية هو التردد فيما بين وجود الشيء و عدم وجوده، بصرف النظر عن ان طرفي هذين الشئيين متعادلين او يرجح احدهما على الآخر^(٢٨). و يناظره في معنى آخر يكاد ان يكون قريباً منه وهو (الظن) فالظن من الناحية الاصطلاحية هو (الاعتقاد الراجح مع احتمالية النقيض، و يستعمل في اليقين و الشك، و يقال: الظن احد طرفي الشك لصفة الرجحان، ن الترجيح لا يقع بين دليلين موجبين للعلم ولا بين علتين موجبتين للعلم لأن العلم لا يتزايد إن كان بعضه أقوى من بعض، وكذلك لا يقع الترجيح بين دليل موجب للعلم أو علة موجبة للعلم وبين دليل أو علة موجبة للظن لما ذكرناه ولأن المقتضى للظن لا يبلغ رتبة الموجب للعلم ولو رجح بما رجح لكان الموجب للعلم مقدماً عليه فلا معنى للترجيح)^(٢٩).

و في قبال هذين المصطلحين - الشك و الظن - هناك ما يُطلق عليه (اليقين) و هذا الاخير يقصد به الاعتقاد الثابت الجازم الذي يتطابق مع الواقع، وهو العلم المستقر لثبوته عن سبب مُتَعَيّن له بالشكل الذي لا يقبل الانهدام (فاليقين هو العلم و زوال الشك، يقال يقنت الامر يقناً، و ايقنت، و استيقنت، و تيقنت كُلّه، بمعنى انا على يقين منه)^(٣٠).

(٢٦) المواد (١-١٧-٢١-١٢٠) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

(٢٧) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، نظرية الالتزام بوجه عام الاثبات، اثار الالتزام ص٢٩.

(٢٨) الشريف علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص٢٢.

(٢٩) أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الملح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية الطبعة: الطبعة الثانية ٢٠٠٣م، ١١٨.

(٣٠) أبو نصر اسماعيل بن حماد الجوهري، مصدر سابق، ص ١٢٨٠.

و اليقين كمصطلح قضائي؛ وهو الذي يُحصل عليه من الأدلة، التي اقنعت القاضي، وهي تلك الأدلة التي تفرض نفسها على الكافة في الدعوى، وليس فقط ما يستقر في وجدان القاضي^(٣١). ويمكن اجمال مراتب الادراك عند القاضي الى خمس: العلم، الظن، الشك، الوهم، و الجهل. فالعلم اليقيني هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع. و الظن هو ادراك الطرف الراجح من امرين جائزين. والشك هو تجويز امرين لا مزية لاحدهما على الاخر. و الوهم هو ادراك للطرف الراجح من امرين يتصفان بأنهما جائزين و الجهل هو تصور للشيء على خلاف ما هو عليه في الواقع، فأن اعتقد بذلك؛ فهو جهلٌ مركب، و الا فالجهل البسيط هو عدم العلم بشكل مطلق^(٣٢).

ومما تقدم فقد تمخضت قاعدة قانونية كرسنها الكثير من القوانين الدولية و الوطنية الا وهي (اليقين لا يزول بالشك). و لهذه القاعدة اصل في الحديث الشريف، (فليطرح الشك و ليبن على ما استيقن)^(٣٣). فقاعدة اليقين لا يزول بالشك من القواعد المهمة و التي يُراد منها ان الامر المُتيقن من ثبوته، لا يمكن ان يرتفع بمجرد ان حالة شك قد طرأت عليه، وهذه القاعدة تُقضي الى اعمال مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم لان الاصل هو البراءة وان الاتهام بالجرم او المخالفة او الشبهة هو امر مشكوك فيه ومن ثم لا مجال لاتباع الشك. الا ان طبيعة اصل البراءة في الانسان هو محل خلاف فيما بين القانونيون، فمنهم من يذهب الى عدّه مجرد قرينة قانونية بسيطة و تُسمّى قرينة البراءة^(٣٤).

وهناك اتجاه آخر يرى ان البراءة حقاً لصيقاً بالإنسان ثابت لكلك شخص و يظل ملازماً له على مدى مراحل تفصيلات الدعوى حتى حسمها، و هذا ما سارت عليه المحكمة الدستورية العليا في مصر و الذي ورد فيه (افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية، و لا هو من يصورها و إنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جُبل الانسان عليها، فقد ولد حراً مبرئاً من الخطيئة او المعصية)^(٣٥).

فضلاً عن اقرار القانون الدولي بهذا المبدأ ليصبح مبدأً مستقراً في الوثائق التي تُعنى بحقوق الانسان^(٣٦). فالأصل في المتهم هو البراءة و هذا من القواعد الاساس التي تقوم عليها الشرعية في اجراءات التقاضي، حيث يظهر السند القانوني لهذا المبدأ هو ان الاتهام خلاف الاصل، إذ ان الاصل في الانسان هو البراءة، و ان من يدعي خلاف ذلك، عليه اثبات هذا الادعاء، من دون تكليف المُدعى عليه عبء اثبات براءته لان الاخيرة ثابتة بحكم الاصل و ليست بحاجة الى اثبات، بمعنى ان من يدعي خلافها، عليه اثبات ذلك الادعاء، فالمرء لا يُكلف لإدانة نفسه، بل ان ذلك تكليف من له مصلحة بالإدانة.

(٣١) علاء محمد الصاوي سلام ، حق المتهم في محاكمة عادلة، جامعة القاهرة كلية الحقوق، ٢٠٠١، ص٥١٢.

(٣٢) الموسوعة الفقهية الكويتية صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت. ج ١٤، ٢٠١٢، ص ٢٠٣.

(٣٣) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج٤، ص٤٩.

(٣٤) محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص٧٨٧.

(٣٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في ٣ يوليو ١٩٩٥ القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ق دستورية، مشار اليه في حق المتهم

في محاكمة عادية، سلام الصاي و محمد علاء، ص٥١٣.

(٣٦) نصت المادة(١/١١) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على ان كل شخص متهم يُعد بريئاً الى ان يثبت ارتكابه

لها قانوناً .. في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

المطلب الثاني

تطبيقات دليل الشبهة او الشك في القضاء العراقي

مما لا شك فيه ان التشريعات و ما تتناوله من وسائل الاثبات، تبقى مجرد نصوص جامدة لا طائل منها حتى تنهض لتحقيق نتائج قانونية جزاء تطبيقها من قبل المختصين بالفصل في القضايا المعروضة، وهم في الاعم الاغلب القضاة، فالألفاظ و المعاني التي وضعها المشرع تبقى مجرد نصوص لحين تطبيقها على النزاعات و القضايا ذات العلاقة، سواء في القضاء العادي او القضاء الاداري، وسنحاول التطرق الى شيء من هذه التطبيقات في الفرعين الآتيين.

الفرع الاول: تطبيقات في القضاء العادي

غالباً ما يُفسر الشك او الشبهة لصالح المتهم، وهذا ما سار عليه اغلب توجهات القضاء العادي، و يستند في ذلك الى عدة قواعد يمكن ان نجملها بما يلي:

اولاً: قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم.

ان هذه القاعدة قد تكون ذات قبول متباين و محل خلاف فيما بين القانونيين؛ فالبعض يذهب الى عد اصل البراءة، لا يعدو الا ان يكون قرينة قانونية بسيطة تُسمى قرينة البراءة^(٣٧). و يراها البعض الاخر بأنها حقاً ثابتاً ملتصقاً بشخص كل انسان في المجتمع يبقى ملازماً له على مدى مراحل الدعوى القضائية حتى نهايتها، و كان للمحكمة الدستورية العليا في مصر، رأيٌ بذلك، حيث جاء في حكم لها ان افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية، و لا هو من صورها و إنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جُبل الانسان عليها، فقد ولد حُرّاً مُبرءاً من الخطيئة او المعصية^(٣٨).

وكان لإعمال هذه القاعدة في القضاء العراقي مساراً واضحاً، لا يلتبس به لبوس، إذ كان لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق احكاماً عِدّة بهذا الخصوص، حيث ذهبت حكم لها الى ان (اقوال المشتكي والشهود المتأخرة والمتناقضة تكون عرضة للتلقين ومثاراً للشك والشك، يُفسر لصالح المتهم)^(٣٩). و كذلك حكمها الذي نص على ان (الدلة في الدعوى غير كافية وغير مقنعة لتجريم المتهم وساورها الشك وان الشك يُفسر لصالح المتهم)^(٤٠). و كذلك حكمها الذي ورد فيه بأن (... كل ما تقدم فان ال ادلة المطروحة بالكيفية الموصوفة ساورها الشك وان الشك يُفسر لصالح المتهم وانها غير كافية لتجريم المتهم....)^(٤١). و كذلك حكمها الذي كان

(٣٧) محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص ٧٨٧.

(٣٨) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بتاريخ ٣/يوليو/١٩٩٥، القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ اق دستورية، نقله سلام الصاوي/ محمد علاء، حق المتهم في محاكمة عادلة، ص ٥١٣.

(٣٩) محكمة التمييز الاتحادية في العراق، رقم الحكم: ٢٠١٢//٢٨٥، تاريخ اصدار الحكم: ٢٠١٢/١١/١٩، منشور على موقع المحكمة الإلكتروني <https://www.hjc.iq/qview.1880/>.

(٤٠) محكمة التمييز الاتحادية في العراق، رقم الحكم: ٢٠١٦//٧٥٦، تاريخ اصدار الحكم: ٢٠١٦/٦/٢٧.

(٤١) محكمة التمييز الاتحادية في العراق، رقم الحكم: ٢٠١٥//٥٠٤، تاريخ اصدار الحكم: ٢٠١٥/١٢/٢٩.

مبدؤه (بأن الادلة التي تصلح لتجريم المتهم يجب ان تبني على الجزم و اليقين لا على الظن و التخمين)^(٤٢). و يبدو على هذا الاتجاه، انه قد تعكز على المفهوم الاسلامي و الذي يعد اصل البراءة بأنها اصلا من الاصول التي تقرها الشريعة الاسلامية. و بصرف النظر حول عد البراءة هي اصل او قرينة، فإن اعمال هذا المبدأ و السير عليه، في جميع مراحل الدعوى القضائية التي هو ما يُعد العبرة الحقيقية التي تواجه المُتهم، فلا يُنظر للأخير انه مذنب او مقصّر او مُجرم، لمجرد ان هناك شبهة او شك يحوم حول ارتكابه لذنوب او جريمة، بل ان المُتعيّن ان يُعامل على انه بريء حتى انتفاء هذه الصفة عنه عن طريق صدور حكم قضائي نهائي مبني على دلائل تخلو من الشبهات و الشكوك.

ثانياً: قاعدة الاصل في المتهم البراءة.

تُعد قاعدة الاصل في المُتهم البراءة مما موجّه اليه من اتهام؛ من القواعد الاساس التي تتعكز عليها شرعية الاجراءات في القانون الوضعي، حتى ينهض الدليل اليقيني القاطع على تثبيت ما هو متهم به، و هذا هو ما يجب اعتماده و البناء عليه في كافة مراحل الدعوى القضائية، حتى ثبوت ادانة المُتهم بصورة جازمة و قطعية^(٤٣). و مما يمكننا القول في هذه القاعدة هو انها تستند الى ان الاتهام هو خلاف للأصل -وهو البراءة- وان على من يدعي خلاف هذا الاصل؛ فهو من يتحمل اثبات ادعائه، من دون ان يتحمل (المتهم) المُدعى عليه، اثبات براءته، لان الاخيرة ثابتة بحكم الاصل و لا تحتاج الى اثبات، بل على من يدّعي خلافها اثبات ما يدعيه، لأنه من غير المعقول ان يُكلف الانسان بجلب ما يثبت ادانته، لان هذا لا يصب في مصلحته، بل يصب في مصلحة من يدعي الادانة لذا فهو مضطر الى تحمل عبء اثبات هذا الادعاء بغية تحقيق مصلحته المنشودة، فيكون عليه البحث عن ادلة قطعية تثبت ادانة المُتهم، ليصدر على اساس هذه الادلة حكماً قضائياً بالإدانة، اما في حال عدم تقديم صاحب المصلحة بالادعاء بالاتهام، او انه قد قدم ادلة يتخللها الاشتباه والشك؛ فإن دعواه سوف تسقط، و يبقى اصل البراءة نافذاً. وهذا ما اشارة الى قرار المحكمة الاتحادية في العراق، حيث جاءت بما نصّه (وضع الطعن المدرج في اعلاه والذي يخص الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٧٦) لسنة ١٩٩٤ التي منعت اخلاء سبيل المتهم في جريمة تهريب في دوري التحقيق والمحاكمة الا بعد صدور قرار حكم حاسم في الدعوى وذلك موضع التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا ووجدت ان الاصل في المتهم البراءة حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة وذلك بموجب حكم المادة (١٩/خامساً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ وان حرية الانسان وكرامته مصانة وفقاً لحكم المادة (٣٧/اولاً) من الدستور...)^(٤٤).

(٤٢) حكم محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٠١٦/١٣٢٩ بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣١.

(٤٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص ٤٢٠ و ما بعدها.

(٤٤) قرار المحكمة الاتحادية المرقم (١٠/اتحادية/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٢/٢٦.

فالدعوى القضائية غالباً ما تكون بدايتها مؤسسة على صورة من صور الشبهة أو الشك في توجيه اتهام أو واقعة إلى شخص ما، وإن كافة الإجراءات اللاحقة لهذا الاتهام؛ هي تحويل تلك الشبهة أو ذلك الشك إلى يقين قطعي جازم لا شبهة فيه، فإن لم يتحقق ذلك، فلا مجال للإدانة^(٤٥).

ثالثاً: قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات.

ترتبط قاعدة (شرعية الجرائم والعقوبات) بقاعدة (تفسير قاعدة الشك لصالح المتهم) كونه أساس لقوانين الإجراءات الجنائية والتي تضع النصوص المحددة لما يجب أن يُتبع في أي تصرف يمس بحرية الشخص المُتهم. إذ لا يمكن تقييد حرية و حقوق إنسان أو القبض عليه أو حبسه أو سحب يده، من دون ضرورة تفرض ذلك، فلا يجوز للسلطة أن تعتسف ضمانات حق المتهم عند مباشرتها إجراءاتها بغية التوصل إلى الحقيقة^(٤٦). و في ضوء ذلك يتوجب تقييد وحصر سلطات القاضي في تطبيقه للقانون، إذ لا يمكنه القيام بأي إجراء ضد متهم ما إلا بناءً على قانون، فالأصل في الإنسان البراءة و الحرية الشخصية لحين اثبات ادانته بحكم بات، هنا فقط يمكن أن يسقط أصل البراءة. فإعمال مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات) و كذلك مبدأ (تفسير الشك لصالح المتهم) يوجب على المُدعي إثبات ما يدعي، فإن لم يتمكن من ذلك فدعواه لا قيمة لها. إذ إن أغلب النظم القانونية المعاصرة، عكفت على تكريس مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات) و الذي أخذ تعبير شائع وهو (لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص)، و فحوى هذا المبدأ؛ هو حصر صور الجرائم و عقوباتها في نصوص قانونية صريحة و واضحة، فالفعل لكي يكون جرمًا أو مخالفة؛ يجب أن يخرج من دائرة التصرفات المباحة و يدخل في دائرة التصرفات المحظورة، و المشرع هو من يقوم بذلك فهو من يقع على عاتقه تحديد تلك الجرائم و يحدد ما عليها من عقوبات، بالشكل الذي يكون مناسباً لتحقيق الصالح العام، و ليس للقاضي إلا تطبيق ما معروض أمامه لقوانين سنّها المشرع و وضع لها العقوبات المناسبة^(٤٧). و قد سارت محكمة النقض المصرية على هذا المبدأ إذ قضت بأنه (يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة اسناد التهمة إلى المتهم، لكي يقضي له بالبراءة، إذ مرجع الأمر في ذلك إلى ما يطمئن إليه في تقدير الدليل، ما دام الظاهر من الحكم أنه احاط بالدعوى عن بصر و بصيرة)^(٤٨).

(٤٥) محمود نجيب حسني، مصدر السابق، ص ١٢٢.

(٤٦) محمود مصطفى، الأثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، القاهرة، الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، ص ٥٧.

(٤٧) محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي (مبادئه الأساسية و نظرياته العامة)، القاهرة، مطبعة الكتاب الجامعي، ١٩٨١، ص ١٨.

(٤٨) نقض جلسة ١٩٧٥/٣/٩ - أحكام النقض - س ٢٦ ص ٢٢٠، نقله، مصطفى مجدي هرجة، موسوعة التعليق على قانون الإجراءات الجنائية - الجزء الثالث، دار محمود/ القاهرة، ٢٠٢١ ص ١٥٧م.

الفرع الثاني: تطبيقات في القضاء الاداري

يسعى القاضي الاداري الى إيجاد اكبر قدر من تحقيق التوازن بين اطراف الخصومة الادارية، فعادةً ما يكون دوره ايجابياً مختلفاً عن ما عليه الحال في القضاء العادي، كون ان الادارة تتمتع بامتيازات قد تخلق حالة من انعدام التوازن بين اطراف الدعوى، لذا يكون للقاضي الاداري دوراً يختلف عن دور القاضي المدني او الجنائي، فالقاضي الاداري يتمتع بدور انشائي يسمح له الاجتهاد بوضع حلول مناسبة للمنازعة المعروضة امامه التي تنشأ بين الادارة و الافراد، تختلف عن ما هو الحال في القضاء العادي، و بالتالي سنكون امام ايجابية اكثر من ناحية الطبيعة الاجرائية و الموضوعية في القضاء الاداري^(٤٩).

فيما يخص ورود الشبهة او الشك في القوانين العراقية؛ فإن لهذا التعبير وجود صريح في قانون هيئة الاشراف القضائي رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٦، المادة ٦/ ثانياً و التي تنص على (يلتزم منتسبوا الهيئة بالمحافظة على كرامة الهيئة و الابتعاد عن كل ما يبعث الشك و الريبة بهم، او يخل بسلوكهم الوظيفي). كذلك ما ورد في قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المادة ٧ ما نصه (يلتزم القاضي بما يأتي: اولاً- المحافظة على كرامة القضاء و الابتعاد عن كل ما يبعث الريبة في استقامته..). مما تقدم نجد ان الشك يمكن ان يُعد ذو قيمة قانونية في حال وجود ما يبرره حول المعنيين بالنصوص اعلاه.

و كتطبيق عملي في القضاء الاداري العراقي نجد ان الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة سابقاً، في قد افقت بانه (من حق لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين اعادة المعاملة الى دائرة التقاعد لغرض مفاتحة دائرة شؤون المحاربين لإعادة فحص المعارض امام اللجنة الطبية المختصة في حالة وجود شك لديها في التقرير الطبي المقدم)^(٥٠).

وحول موقف المحكمة الادارية العليا في العراق من الاعتداد بالشبهة كدليل؛ نعرض حكماً اجاز للإدارة ان تتخذ قراراً بتغيير عنوان موظف من (محقق) الى معاون قضائي لشبهات تحيط بعمله (محقق) حفاظاً على حسن سير مرفق القضاء مع عدم وجود حكم جزائي او دليل قاطع على تعاطيه الرشوة، فقضت في الدعوى ٢٧٢١/قضاء الموظفين/ تمييز/٢٠١٧: (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان (المدعي) يطعن بالأمر الاداري المرقم (١٠٦٧) في ٢٠١٦/٧/١٨ المتضمن تغيير عنوانه من (محقق قضائي ثالث) الى (معاون قضائي ثالث)، لذا طلب دعوة المدعي عليه / إضافة لوظيفته للمرافعة والحكم بإلغاء الامر المذكور انفاً، فقضت محكمة قضاء الموظفين بإلغاء الامر محل الطعن قدر تعلق الامر بتغيير عنوان المدعي، لاحظت المحكمة الإدارية العليا ان من المسلم أن الاختصاص بتغيير عنوان المدعي من (محقق قضائي) الى (معاون قضائي) مناطه كأصل عام، هو تحقيق المصلحة العامة وما تتطلبه من ضمان حسن سير العمل وانتظامه في مرفق القضاء، وأن مبررات ممارسة هذا الاختصاص تتوافر كلما دعت اعتبارات المصلحة العامة إلى التدخل لإجرائه ويستوي أن يتم هذا التغيير

(٤٩) لعوبي حسين - حمة لخضربالوادي - و اخرون، خصوصية دور القاضي الاداري في الاثبات، مصدر سابق، ص ١٨٧.
(٥٠) حكم الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة سابقاً، بالعدد ١٤/تقاعد/تمييز/٢٠٠٦، بتاريخ ١٨/١٢/٢٠٠٦م.

بسبب جرم ثبت ارتكابه أو بمناسبة اتهام الموظف بمخالفات تسيء الى سمعته وتخل بما يجب ان تتحلى به شخصية المحقق من اعتبار، فإذا كان قد ثبت للمُدعى عليه / اضافة لوظيفته أن المحقق مهمل وغير منتج وهناك شبهات واتهامات في عمله، وان ضمان حسن سير العمل يستوجب الاستفادة منه في موقع آخر وبعنوان آخر يتفق وقدراته، فإن قراره في هذا الشأن يكون قائماً على أسباب تبرره. وتجد هذه المحكمة ان الأوراق وما تضمنته لائحة وكيل المدعى عليه، لاتدع مجالاً للقول أن قرار تغيير العنوان لم يستند الى اثبات، فأمر ذلك متروك للمُدعى عليه / اضافة لوظيفته له أن يسند للمُدعى العمل والعنوان المناسبين اللذين يتفقان مع قدراته ومصحة العمل- ما دام لم يثبت أن العنوان الجديد أدنى أو تضمن تنزيراً في الدرجة- وعلى مقتضى ما تقدم يكون القرار محل النزاع قد صدر في حدود السلطة التقديرية للإدارة متوخياً المصلحة العامة، وحيث ان محكمة قضاء الموظفين لم تلتزم بوجهة النظر القانونية هذه، لذا تقرر نقضه وحيث ان موضوع الدعوى صالح للفصل فيه ، لذا قرر الحكم برد دعوى المدعي..)

وبشأن هذا الحكم نورد الملاحظات الآتية:

١. ان الحكم يتعلق بنقل الموظف من وظيفة الى اخرى وليس معاقبته انضباطياً ونعلم ان نقل الموظف نوعياً او مكانياً يدخل ضمن الاختصاص التقديرى للإدارة تجريه على وفق مقتضيات الصالح العام وهي غير ملزمة بتسببيه تفصيلاً ولا رقابة للقضاء عليه مالم يداخله عيب الانحراف بالسلطة. و من غير الصحيح قياس النقل على العقوبات الانضباطية لأنه اجراء تتخذه الادارة بحسب قناعتها وتقديرها للصالح العام بينما العقوبة تعني ادانة الموظف عن ذنب ثبت ارتكابه وليس على اساس الشك لأنه مرفوض في كل المعاملات كما يقول فقهاء المنطق القانوني . إذ ان ادلة الاثبات في المنازعات الادارية كثيرة وليست محصورة بالأدلة التي نص عليها قانون الاثبات والمهم فيها انه لا يجوز اخذ الموظفين بالشبهة لأنها تقوم على الشك والشك باطل لا يجوز العمل به. الا انه يُمكن القول في مقابل ما تقدم؛ ان الموظف المُدعي طالما قد طعن بقرار تغيير عنوانه الوظيفي؛ فإنه يشعر بالحيف و الضرر من هذا التغيير و الذي يمكن ان يفسره كعقوبة قد حلت به، بصرف النظر عن توصيف الادارة لتصرفها الاداري هذا بأنه بسبب شبهات او خدمةً للصالح العام.

٢. ورد في الحكم عبارة(فاذا كان قد ثبت للمدعى عليه اضافة لوظيفته ان المحقق مهمل وغير منتج وهناك شبهات واتهامات في عمله) فماذا تعني كلمة(ثبت) اولى الاثبات يتم بأدلة؟ بمعنى ان المحكمة خرجت من دائرة الشبهة و دخلت في دائرة الشيء المُثبت، اذا سلّمنا بحرفية العبارات المُستخدمة في نص القرار. من جانب آخر فقد حذا القضاء الاداري المصري حذواً اكثر وضوحاً فيما يخص بعده الشك سبباً مباشراً في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف، وهذا ما نجده جلياً في قرار المحكمة التأديبية بالإسكندرية و الذي نصه (ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة

قد جري علي أن الشبهة كافية لإدانة الموظف العام في المجال التأديبي لأنها يمكن أن تمثل الركن الشرعي للجريمة التأديبية ، ذلك أنه قد يكفي وجود دلائل ومشبهات قوية تلقي ظلالاً من الشك والريبة علي توافر سوء السمعة أو طيب الخصال بمراعاة البيئة التي يعمل بها الموظف ، ولا حاجة إلي الدليل القاطع علي ذلك ، وغني عن البيان أن حسن السمعة والسيرة الحميدة في الموظف يجب أن تتوافر فيه دوماً داخل نطاق الوظيفة وخارجه باعتبار أن سلوك الموظف في غير نطاق الوظيفة ينعكس علي سلوكه العام في مجالها .^(٥١)

وكذلك قضت المحكمة الادارية العليا في مصر ، بأنه (يتعين علي المحكمة التأديبية ألا تغفل عن حجية الحكم الجنائي الصادر ببراءة الموظف إذا كان قد أستند على عدم صحة الوقائع أو عدم ثبوته أو عدم الجناية - هذه الحجية لا تقيد المحكمة التأديبية متى كان الحكم الجنائي الصادر بالبراءة قد تأسس على عدم كفاية الأدلة أو الشك فيها فإنه حينئذ لا يرفع الشبهة نهائياً عن الموظف و لا يحول دون محاكمته تأديبياً و إدانة سلوكه الإداري من أجل التهمة عينها على الرغم من حكم البراءة)^(٥٢).

و هنا يتبين ان قضاء المحكمة الادارية العليا في مصر قد استقر على عدم التقيد بالحكم الجزائي لاستقلال المسؤولية الجزائية عن المسؤولية الانضباطية . وان الشبهة قد تشكل الركن الشرعي للجريمة التأديبية.

(٥١) قرار المحكمة التأديبية بالإسكندرية «الدائرة الأولى» بجلسة ١٧/٤/٢٠٠٥ في الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٦ ق .
(٥٢) قرار المحكمة الادارية العليا في مصر في طعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٣٣ ق.ع جلسة ٢٧ - ١ - ١٩٩٠ .

الخاتمة

بعد ان اتمنا هذا الجهد المتواضع في بحث قيمة الشبهة او الشك كدليل ادانة؛ تبدى لنا جملة من النتائج و التوصيات و التي سنحاول اجمالها بما يلي:

النتائج:

١. يحتل الاثبات في القضاء الاداري بوسائله المتباينة و غير المُحددة اهمية كبيرة من اجل الوصول الى الحقيقة القانونية في ظل وجود طرفين او عدة اطراف لنزاع معيّن يرجح احد اطراف هذا النزاع (وهو الادارة) على الطرف او الاطراف الاخرى من ناحية السلطة او النفوذ او القوة، فحتى لا يكون لهذا الجحان اثر في القرار القضائي، فلا بد من ان يتصف القاضي بالإيجابية عند نظره لذه النزاع، كضمانة لأطرافه.
٢. عمل المُشرّع على تحديد و حصر اساليب الاثبات، و جعل للقاضي دوراً ايجابياً في تقدير الادلة و الرقابة عليها من ناحية القيمة القانونية، و ما يترتب عليها من آثار يمكن ان توتي أوكلاها كسبب يمكن ان يُعتمد في الحكم او القرار القضائي الصادر.
٣. بالرغم من التماثل الكبير في اساليب التحقيق و الاثبات في القضاء الاداري مع التحقيق الجزائي ؛ الا انه يختلف بشكل واضح في شأن القيمة القانونية للشبهة او الشك.
٤. ان بعض القوانين اخذت بالشبهة او الشك كسبب يمكن ان يترتب عليه اثر في الحكم او القرار القضائي الاداري، على خلاف ما هو عليه الحال في القضاء العادي.
٥. ان طرق و وسائل الاثبات الواردة في (قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ في ١٩٧٩) و قانون (اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١)، هي الوسائل المُعتمدة في الاثبات الا انها ليست مقبولة جميعها في القضاء الاداري.
٦. يولي المُشرّع اهتمامه بالثقة العالية التي تتوفر في قناعة القاضي الاداري، عندما تُفضي هذه الثقة و هذه القناعة الى اثر في قرار القاضي او حكمه في القضية المعروض امامه.

التوصيات:

١. دعوة القضاء الاداري الى الاخذ بالاحتياط و التثبت بأقصى درجاته في ادانة الموظف بناءً على شكوك او شبهات قد تحوم حول سلوكه الوظيفي، إذ ان أصل البراءة يُعد من الحقوق الاساسية للإنسان و التي يجب ان لا تُمس، منعاً للتعسف و إساءة استخدام السلطة.

٢. دعوة المشرّع العراقي الى تشريع قانون اثبات يُعنى بـ (اصول التحقيق و التقاضي الاداري) سيّما وان العراق من الدول التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج.

٣. ان القضاء الاداري في العراق يعتمد بشكل اساسي في اجراءاته على القوانين الاخرى ذات العلاقة كـ (قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ في ١٩٧٩) و قانون (اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١)، و تأسيساً على ذلك فإننا نوصي المشرّع العراقي بتشريع قانون خاص بـ (المرافعات الادارية) لما للقضاء الاداري من خصوصيات يتميز بها عن ما عليه الحال في القضاء العادي.

