

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

تاريخ الإيداع: ..../..../٢٠٢٠م تاريخ التحكيم: ..../..../٢٠٢٠م تاريخ النشر: ..../..../٢٠٢٠م

اجتهاد القاضي الاداري واثره في تكوين القاعدة القانونية

مدرس مساعد / علي دوحى عذافة الساعدي

كلية القانون / جامعة ميسان / العراق

aalliiddoohee@gmail.Com

### الملخص

تعرض المنازعات الادارية امام القضاء الاداري والتي قد يجد القاضي الاداري نفسه امام منازعات لا يجد فيها حلاً قانونياً و السبب في ذلك هو اما غياب النص التشريعي او عدم قيام السلطة التشريعية بممارسة وظيفتها، فهنا يكون القاضي الاداري ملزماً بالفصل في النزاع المعروض امامه عن طريق الاجتهاد بطريقة صريحة لغرض انشاء قاعدة قانونية تحكم النزاع المعروض امامه، ويعتبر القضاء الاداري بانه قضاء اجتهادي انشائي بسبب ان القانون الاداري قانون غير مقنن على الرغم من وجود تشريعات متفرقة في الامور الادارية، وقد اعتبر الفقه الفرنسي ان القاضي الاداري هو قاضي اجتهادي وقد تأكد هذا الدور الاجتهادي من خلال التمييز بين القضاء الاداري والقضاء المدني حيث اعتبر ان القضاء الاداري ليس مجرد قضاء تطبيقي لقانون مقنن بل هو قضاء اجتهادي يجد الحل المناسب للمنازعات الادارية التي تعرض عليه، لذلك يمكن القول ان الاجتهاد القضائي هو استخلاص الحلول القانونية الواجبة التطبيق على الوقائع او المنازعات الادارية المعروضة امام القضاء.

الكلمات المفتاحية: : اجتهاد ، القاضي لأداري ، القاعدة القانونية.

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../.....م ٢٠٢٠

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

**The diligence of the administrative judge and its impact on forming  
the legal base**

**assistant teacher. Ali Doohee Odhafa.  
College of Law / University of Maysan / Iraq  
aallidoohee@gmail.Com**

**Abstract :**

Administrative disputes are presented before the administrative judiciary, in which the administrative judge may find himself in front of disputes in which he cannot find a legal solution, and the reason for this is either the absence of the legislative text or the failure of the legislative authority to exercise its position, then the administrative judge is obligated to decide the dispute presented before him through jurisprudence in an explicit manner For the purpose of establishing a legal base governing the dispute before it, the administrative judiciary is considered a constructive jurisprudential judiciary because the administrative law is an unregulated law despite the existence of separate legislations in administrative matters. The distinction between the administrative judiciary and the civil judiciary, as it was considered that the administrative judiciary is not just an application of a codified law, but rather an jurisprudential judiciary that finds the appropriate solution to the administrative disputes that are presented to it, so it can be said that the judicial jurisprudence is to extract legal solutions that are applicable to the facts or administrative disputes presented before the judiciary.

**Keywords:** jurisprudence, administrative judge, legal basis.

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

المقدمة

يقوم القاضي الإداري بعملية التفسير والاجتهاد في القواعد او النصوص القانونية باحثاً عن القصد والفحوى ومستنداً في ذلك على السلطة التقديرية التي منحت اليه بموجب القانون هذا من ناحية، ولحماية مبدأ المشروعية ومقتضيات المصلحة العامة من ناحية اخرى، غايته هو التأكيد على القاعدة القانونية او ان ينشأ قاعدة قانونية تتناسب مع النصوص القانونية التي تمس الواقعة محاولاً الوصول لقصد المشرع وجعله أساساً في أنشائه للقاعدة القانونية ليسد النقص او الفراغ التشريعي الذي اظهره النزاع عند تحليله متحذراً من التوسع بسلطته التقديرية وذلك خوفاً من مجابهة ما بناه بالنقض .

فليس للقاضي الإداري التعتذر بعدم وجود النصوص القانونية او يتعذر بعدم كمالها، باعتبار ان القاضي الإداري هو المختص بالفصل في المنازعة المعروضة امامه، فقد يجد نصاً تشريعياً ولكنه لا يغطي جوانب المنازعة كلها للوصول الى الحل النهائي ، وقد لا يجد القاضي الإداري أصلاً نصاً يحسم المنازعة المعروضة او يطبق عليها حينئذ يواجه فراغ تشريعي بل قد يوجد أحياناً النص التشريعي سواء في قانون او تعليمات ما ومع ذلك يرى القاضي الإداري أنه لا يتناسب مع طبيعة المنازعة الادارية المعروضة عليه وحسب فكره القانوني وسلطته التقديرية وفي هذه الحالة أيضاً يكون أمام فراغ تشريعي، وهنا يكون دور القاضي الاداري هو دوراً تكملياً للمشرع، ولكن يكون مستنداً الى المصادر التي يحددها المشرع لاستنباط الأحكام القانونية.

اهمية البحث

تكمن أهمية هذا الموضوع في امرين الاول ان القضاء يحتل مرتبة كبيرة في الدولة ، وان القاضي الاداري في اجتهاده في النصوص القانونية يعتبر حامياً للحقوق والحريات العامة ويجسد الديمقراطية في حال عدم وجود النص القانوني او غموضه، اما الامر الثاني فان اهمية الموضوع تكمن من خلال اظهار الجانب الايجابي للقاضي الإداري من خلال استخدامه سلطته العقلية والذهنية لاستنباط الحلول المناسبة لحسم المنازعة المعروضة امامه مستخدماً عقيدته الانشائية في خلق القاعدة القانونية التي تنطبق على المنازعة.

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

### اشكالية البحث

يعتمد القاضي الإداري على وقائع المنازعة الادارية المعروضه امامه في غالب الأحيان ومن الظروف المحيطة بما فيستنبط احكامه، ويدعم ذلك ان القانون الاداري قانون حديث وغير مقنن ومرونته وتحدد الظروف والمعطيات وهذا جعل عملية تقنينه ليس بالأمر السهل، وكذلك تعدد مصادر هذا القانون وتشتتها تفرض على القاضي الاداري ان يواكب هذا التطور، ومن جهة اخرى ان القاضي الاداري قاضي منشئ عكس القاضي المدني الذي يعتبر قاضي مطبق ، لذا يمكن طرح الإشكالية الآتية:  
مدى امكانية القاضي الاداري في الاجتهاد واستنباط الحكم خلال تعامله مع النصوص القانونية الغامضة والناقصة او الغير موجودة لإيجاد حل للمنازعة المعروضة عليه، أي هل يمكن للقاضي الاداري من خلال اجتهاده ان ينشئ قاعدة قانونية؟

### منهج البحث

سنتبع في دراستنا لموضوع ( اجتهاد القاضي الاداري واثره في تكوين القاعدة القانونية) منهج البحث الوصفي التحليلي المقارن لكونهما المنهجين الأكثر ملائمة للموضوع وتتركز المقارنة على الالية التي تبناها القاضي الإداري في عملية انشاء القواعد القانونية ومدى قدرة القاضي على تطويع النصوص القانونية بما يخدم موضوع النزاع المعروض امامه ومدى تفاوتها بين دولة وأخرى.

### خطة البحث

المبحث الاول : الاجتهاد القضائي للقاضي الاداري

المطلب الاول : مفهوم الاجتهاد القضائي ومصادره

المطلب الثاني: طبيعة والزامية الاجتهاد القضائي للقاضي الاداري

المبحث الثاني: اثر الاجتهاد في تكوين القاعدة القانونية

المطلب الاول: اثر الاجتهاد في خلق وتطوير القاعدة القانونية

المطلب الثاني/ اثر دور الاجتهاد على السلطة التشريعية وتطبيقه في المستقبل

### المبحث الاول: الاجتهاد القضائي للقاضي الاداري

يعتبر القانون الاداري قانوناً غير مقنن وهذا متفق عليه والسبب في ذلك يعود الى ان طبيعة هذا القانون ذو خاصية قضائية وسريع التطور ومرونة احكامه، مما يلقي على القاضي الاداري مهمة ابتداع الحلول المناسبة عن طريق الاجتهاد والتأويل لغرض استنباط قاعدة قانونية تحكم المنازعة المعروض عليه في حالة عدم وجود نص ينطبق عليها، وبالتالي صح القول الذي اعتبر بان القاضي الاداري ليس مجرد قاضي تطبيقي، وانما هو قاضي اجتهادي انشائي خلاق للحلول، وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، نتكلم في المطلب الاول على مفهوم الاجتهاد القضائي ومصادره اما في المطلب الثاني نتكلم فيه على طبيعة والزامية الاجتهاد القضائي للقاضي الاداري.

### المطلب الاول: مفهوم الاجتهاد القضائي ومصادره

ان تحديد مفهوم الاجتهاد القضائي الاداري له اهمية كبيرة وذلك لارتباطه وعلاقته بالعديد من المفاهيم القانونية المقاربة له والتي تتصل به بصورة مباشرة او غير مباشرة، وعليه سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتكلم في الاول على ماهية الاجتهاد القضائي وفي الثاني نبين مصادر اجتهاد القاضي الاداري.

### الفرع الاول: ماهية الاجتهاد القضائي الاداري وخصوصيته

الاجتهاد في اللغة معناه التفكير والمشقة والجهد المبذول<sup>(١)</sup>، والاجتهاد هو مصدر اجتهد، وهو افتعال من الجهد، كما أنه بذل القوة والطاقة واستفراغ الوسع لبلوغ الغاية وتحمل المشق<sup>(٢)</sup>.  
اما اصطلاحاً فيقصد بالاجتهاد القضائي هو ايجاد او بيان الحل لمنازعة واقعية تكون معروضة امام القضاء والتي لا يجد فيها القاضي نصاً قانونياً يعالج الواقعة المعروضة امامه او قد يجد النص غامضاً او ناقصاً<sup>(٣)</sup>، ويعرفه CORNU الاجتهاد القضائي بانه هو مجموعة الحلول التي تقدمها القرارات الصادرة عن المحاكم عند تطبيق القانون او عند تفسير القانون عندما يعتريه الغموض<sup>(٤)</sup>.

ويعرف الاجتهاد القضائي من الناحية القضائية فيقصد به مجموعة المبادئ العامة التي تستخلص من أحكام المحاكم عند تطبيقها للقانون فيما يعرض عليها من منازعات للفصل فيها و للاجتهاد القضائي معينين أحدهما خاص و الآخر عام، فالاجتهاد القضائي العام هو مجموعة الأحكام و القرارات

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

الصادرة عن المحاكم، أما الخاص فيقصد به الحل الخاص الذي يضعه القضاء بشأن قضية معينة، فان كان المشرع يضع قاعدة عامة فان الاجتهاد القضائي يتولى تطبيقها على قضية معينة و بشكل خاص اما من الناحية الادارية فيقصد بالاجتهاد القضائي الاداري هو مجموعة الاحكام الصادرة عن القضاء الاداري حصرياً في شكل احكام في المسائل الادارية التي تتضمن مبادئ لم يتعرض لها القانون، أو تضع حداً لخلاف في القانون حيث تسمى بالأحكام الأساسية أو الأحكام ذات المبادئ<sup>(٥)</sup>. ويجد القضاء منفذه للاجتهاد القضائي في استنباط القواعد والاحكام الواجب تطبيقها عند عدم النص، من خلال نص المادة (١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والتي نصت (١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها. ٢- فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد بمقتضى قواعد العدالة. ٣- وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقهاء في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية) وعليه يتبين من نص المادة حددت المصادر الواجب اتباعها من قبل القاضي في حالة عدم وجود نص قانوني، ومن بين تلك المصادر احكام القضاء والتي تعتبر من المصادر الاحتياطية، والتي يستطيع ان يسترشد بها القاضي، ومن المبادئ الاساسية في العلوم القانونية ان النص القانوني الواضح لا مجال للاجتهاد في تفسيره وهذا ماكدته نص المادة (٢) من القانون المدني العراقي والتي نصت على (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)<sup>(٦)</sup>.

ويتبين مما تقدم ان المشرع العراقي قد اجاز للقاضي ان يجتهد في حالة فقدان النص او غموضه وفقاً للترتيب القانوني المنصوص عليه في المادة (١) من القانون المدني العراقي، ويعتبر القضاء بمثابة محاكاة للوقائع، أي ان القاضي يكون مطلع بصورة مباشرة على الواقعة المعروضة عليه وبالتالي يكون مستوحياً اراءه من ظروف كل قضية بظروفها وملابساتها، وكذلك ان القاضي هو المعني بتطبيق القانون، وبالتالي فهو ملزم بمتابعة التطور التشريعي باعتبار ان القاعدة القانونية قابلة للتطور، وهذا ما قره المشرع العراقي في قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ في المادة (١) منه والتي نصت على (توسيع

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في القضية المنظورة<sup>(٧)</sup>. ومما سبق يمكن تعريف الاجتهاد القضائي الإداري، هو المساهمة او الاضافات المبذولة من قبل القاضي الاداري او من قبل الهيئة القضائية الادارية في استنباط الاحكام القانونية من مصادرها الرسمية، والذي يكون حل لتطبيقه على منازعة معروضه امامه في اطار القانون العام في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق، او ازالته التعارض الموجود بين قاعدتين او بيان معاني القواعد في حالة غموضها او عدم كفايتها، مراعيًا في ذلك الموازنة بين مصلحة الادارة من جهة وبين مصلحة الافراد من جهة اخرى.

#### الفرع الثاني: مصادر اجتهاد القاضي الاداري

يتجلى الدور الاجتهادي للقاضي الاداري في مجال المنازعة الادارية المعروضة عليه من خلال ايجاد واستنباط الحلول القانونية والتحضير للحكم فيها ، وينطوي هذا التحضير على دراسة أمنية فاحصة و موضوعية للملف الإداري بهدف إعادة التوازن العادل بين اطراف الخصومة الإدارية<sup>(٨)</sup>، ويتضح بأن القاضي الإداري له سلطة واسعة وكبيرة تساعده على تكوين عقيدته والتثبت من تحقيق الادعاء، ولا يجده في ذلك إلا قدرته على ابتداء الحلول المناسبة و العادلة التي توفق بين المصلحة العامة و المصلحة الفردية<sup>(٩)</sup>، وعلى الرغم من وجود نصوص قانونية نصها المشرع الى ان هذه النصوص نظراً لنقصها او عدم ملائمتها للواقعة المعروضة، او لغموضها او لعدم وضوحها، فهنا يلجئ القاضي الاداري إلى خلق قواعد وأحكام يستند فيها لمصادر القانون الإداري، وتعتبر مصادر القانون هي الوسائل التي تستخدم في اخراج هذه المبادئ والقوانين إلى مجال التطبيق والتنفيذ<sup>(١٠)</sup>، وان المصادر التي يعتمد عليها القاضي الاداري تكون على نوعين فإما تكون مكتوبة وهي القواعد المدونة ، و غير المكتوبة أي غير المدونة ، وهذا ما سنحاول تفصيله فيما يلي:

#### اولاً : المصادر المكتوبة للاجتهاد القضائي الاداري.

ويقصد بها هي المصادر التي تصدر عن السلطة المختصة بوثيقة مكتوبة ومتسلسلة ابتداءً من الدستور والذي يعدّ أول المصادر المكتوبة، ومن بعد الدستور تأتي القوانين العادية التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة، أما الانظمة والتعليمات فتأتي بالمرتبة الثالثة. وسوف نقوم بتوضيح ذلك بصورة موجزة:

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

١ - التشريع الاساسي : يعتبر الدستور مصدرا هاما للمشروعية وبالتالي يعتبر التشريع الاساسي بالنسبة للنظام القانوني في الدولة، وتعرف القواعد الدستورية بأنها مجموعة من القواعد الرئيسية التي تحدد وضع الدولة ، وتبين شكل الدولة والسلطات الأساسية فيها ، وتعين حقوق الافراد وواجباتهم وتعمل على إيجاد قدر من التصالح او الانسجام بين ممارسة السلطة وكفالة الحريات(١١) وبما ان هذه القواعد تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها وتحدد نطاق اختصاص كل منها وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات، فانه يترتب على ذلك ان تسمو هذه القواعد وتحتل المرتبة الاولى في قمة التنظيم القانوني للدولة، لذلك على جميع السلطات ان تلتزم باحترام هذه القواعد وان تمارس اختصاصاتها في الحدود المرسومة لها وعلى الوجه المبين في الدستور(١٢) كذلك قد يكون المصدر الذي يعتمد عليه القاضي الاداري في استنباط القاعدة القضائية متمثل في المصدر الدستوري كالمواثيق وإعلانات الحقوق ، ومقدمات الدساتير أو حكامها، الا أن معظم الحلول القضائية التي استخرجها القاضي الإداري من هذه المصادر، تشعبت من مبدأين أساسيين هما مبدأ المساواة ومبدأ الحرية، وعلى سبيل المثال ما قرره مجلس الدولة الفرنسي اعتمادا وتأسيسا على ذلك، حرية التنقل، حرية التجارة او الصناعة، مبدأ المساواة أمام القانون بأشكاله المختلفة، المساواة أمام الأعباء العامة، المساواة أمام الضرائب، المساواة أمام المرافق العام(١٣).

اذن فالقاضي الاداري ملزم بتباعد القواعد القانونية الدستورية بحيث لا يخالف نصوص التشريع ويجاول الموازنة بينها فيما يخدم النزاع المعروض امامه باستنباط القاعدة القانونية التي تحكم النزاع .

٢ - التشريع العادي : وهو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية والتي تكون صاحبة الاختصاص الاصيل في حدود اختصاصها وطبقاً للاجراءات المنصوص عليها. ويلاحظ ان السلطة التشريعية في العراق وفقاً للدستور الحالي لعام ٢٠٠٥ تتكون من مجلس النواب ومجلس الاتحاد وفقاً للمادة (٤٨) ويتولى حالياً مجلس النواب تشريع القوانين الاتحادية دون مجلس الاتحاد وذلك لعدم وجود الاخير من الناحية الدستورية(١٤)، وعليه فان للتشريعات التي تصدر عن السلطة التشريعية دور رئيسي وهام في تنظيم امور الإدارة العامة من الناحية العضوية والموضوعية، حيث نجد الكثير من أحكام ومبادئ القانون الإداري قد تضمنتها تشريعات مستقلة، كالقانون الخدمة المدنية، او قانون انضباط



مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

موظفي الدولة والقطاع العام، لذا فإن القاضي الإداري يعتمد في حل النزاع المعروض عليه على أساس التشريع، حيث يتبع أسلوبين من أجل إيجاد القاعدة القضائية، يتمثلان في ما يلي، إيجاد القاعدة القضائية باتباع أسلوب التعميم انطلاقاً من نصوص جزئية، فيذهب القاضي الإداري إلى انتهاج هذا الأسلوب في إنشاء القاعدة القضائية بتعميم أحد القواعد الجزئية التي قررتها تلك النصوص التشريعية، خاصة فيعتبر أن الحل الذي قرره هذه النصوص الخاصة مجرد تطبيقات جزئية لقاعدة لها من الشمولية ما يجعلها تتعدى تلك النصوص، ليطبقها خارجها على حالات جديدة غير محدودة النطاق، ليصل إلى أن الحل القضائي كان متخفياً في ثنايا التطبيقات التشريعية، فيستخرجه ليحيا حياة جديدة مستقلة عن تلك النصوص وتتعدى مجالها بكثير، إيجاد القاعدة القضائية من جوهر النص القانوني أو مجموعة من النصوص وفي هذا الأسلوب الثاني في إيجاد الحل القضائي يحتاج القاضي الإداري لجهد فكري أكبر في تفسير النص أو النصوص القانونية التي بين يديه على نحو خلاق، واستنباط الحل القضائي من روحها وجوهرها، فالمسألة هنا تتعلق بالبحث في باطن النص والتنقيب عن خفاياه وروحه لإنشاء الحل القضائي(١٥).

٣- التشريعات الفرعية ( الانظمة والتعليمات): تعتبر السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الاصيل في سن التشريعات وهذه من القواعد الثابتة في فقه القانون، ومع ذلك ولاعتبارات عملية فقد اعطيت السلطة التنفيذية حق التشريع في بعض المسائل استثناءً بواسطة الانظمة والتعليمات، وهي عبارة عن قرارات ادارية تنظيمية تضع بموجبها الادارة قواعد قانونية جديدة عامة ومجردة تطبق على عدد غير محدود من الحالات والافراد، والتي تصدرها الادارة وفقاً للدستور(١٦) او هي وثائق قانونية مكتوبة تضم قواعد عامة مجردة تصدرها الادارة لغرض تنظيم موضوع ما، لم تنظمه التشريعات العادية، او تفويض المشرع للإدارة لغرض تنظيمه، او تنفيذ التشريعات العادية والتفصيل في جزئياتها، وقد اشارة دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ الى الانظمة والتعليمات في المادة (٨٠) والتي نصت على ( يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الاتية/ ثالثاً- اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين) والى جانب صلاحيات مجلس الوزراء باصدار القرارات الادارية التنظيمية حول قانون

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../.....م ٢٠٢٠

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل مجلس المحافظة باصدار الانظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الادارية والمالية للمحافظة في المادة(٧/ثالثاً)<sup>(١٧)</sup>.

ثانياً – المصاد رغير المكتوبة للاجتهد القضائي الاداري:

من اجل ان يتمكن القاضي الإداري من صنع القاعدة القانونية سيكون لزاما عليه اللجوء الى المصادر غير المكتوبة التي سنبحثها على الوجه الآتي :

١- المبادئ العامة : يقصد بالمبادئ العامة هي قواعد قانونية غير مكتوبة يستنبطها القاضي او يكشف عنها وهو بصدد حل المنازعة المعروضة امامه، فمن المعلوم ان مهمة القاضي تنحصر في فض النزاع المعروض عليه، لذا غالباً ما يستهدي القاضي بالنصوص القانونية التي تعالج موضوع المنازعة، لكن قد تغيب هذه النصوص في بعض الاحول، وفي هذه الحالة لا يستطيع القاضي الاداري رد الدعوى بحجة عدم وجود نص قانوني ينطبق عليها فيعد منكرًا للعدالة<sup>(١٨)</sup> ومن ناحية اخرى لا يوجد اساساً تشريعياً للمبادئ القانونية العامة او نص قانوني يقضي بالزامية المبادئ العامة للقانون، فهي ملزمة وواجبة التطبيق حتى في ظل غياب النصوص التشريعية المكتوبة، وبالتالي يصح القول بان القضاء الإداري لا يخلق او يتدع المبادئ العامة للقانون من العدم ومن تلقاء نفسه وانما يرجع الفضل في وجود المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر المشروعية الادارية للقاضي الإداري الذي له دور رئيسي في مجال القانون الإداري ، فالى جانب دوره في تطبيق قواعد القانون الإداري وتفسيره يقوم القضاء الإداري بدور اكبر جدية وأكثر جرأة في مجال صناعة القاعدة القانونية ذاتها حالة انعدام النص التشريعي<sup>(١٩)</sup>.

٢-العرف الإداري: يقصد بالعرف لإداري :وهو مجموعة قواعد قانونية درجت الادارة او السلطة الإدارية على اتباعه في مباشرة وظيفتها بخصوص أمر ما على نحو معين واطراد سلوكها على هذا النحو، مع اعتقادها بأن هذا السلوك ملزم لها والذي اصبح فيما بعد بمثابة قاعدة قانونية واجبة الاتباع<sup>(٢٠)</sup>، وتتخذ القواعد العرفية صوراً ثلاثاً هي:

أ - العرف المفسر :وهو الذي يفسر النص المكتوب، ويبين غموضه، ويوضح معناه من دون أن يؤدي ذلك إلى إنشاء قاعدة جديدة، ويكون له المرتبة القانونية ذاتها التي يتمتع بها النص .

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../.....م ٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

ب- العرف المكمل: ويعمل على سد النقص في النصوص المكتوبة، ويظهر هذا النقص من تطبيق تلك النصوص ومعايشتها للواقع المتطور والمتجدد، فهنا تبرز أهمية العرف المكمل الذي يهدف إلى ملء الفراغ في النصوص المكتوبة، وإكمال النقص الذي يعتريها.  
ج- العرف المعدل: ويعمل على تعديل الأحكام التي أوردها النص المكتوب في شأن موضوع معين، سواء أكان بالحذف أم بالإضافة (٢١).

٣ - القضاء : الاصل في وظيفة القضاء هو الفصل في المنازعات المعروضة امامه من خلال تطبيق القوانين النافذة ، فالقاضي ملزم بالفصل في المنازعة الداخلة في اختصاصه والاعتبر منكراً للعدالة، فالقاضي الاداري يبحث عن القاعد الواجبة التطبيق في حالة فقدان النص ويعمل فكره ويستخدم ارادته ويقتررب بذلك دوره من المشرع الذي يضع القواعد العامة دوان ان يكون مشرعاً، وعلى الرغم من رجوع القاضي الى ضمير الجماعة وروح التشريع لاستخراج الحكم القانوني على المنازعة المعروضة امامه فانه هو الذي يقوم بانتقاء القاعدة المراد تطبيقها واضفاء صفة الالزام عليها، وبالتالي تختلف مهمة القاضي الاداري عن مهمة القاضي العادي والتي تقتصر في الاصل على تطبيق القانون والنطق بحكمه(٢٢).

#### المطلب الثاني: طبيعة والزامية الاجتهاد القضائي للقاضي الاداري

الأصل ان القاضي يقتصر دورة كغيره من رجال القضاء على تطبيق النص في النزاع المعروض أمامه وهنا دوره لا يتعدى عنه دوراً تطبيقياً كما يقول عنه بعض الفقهاء من خلال وضع النص القانوني موضع التطبيق على المسألة المعروضة أمامه، وسنقوم بتقسيم هذا المطالب الى فرعين نتكلم في الاول على طبيعة الاجتهاد القضائي للقاضي الاداري وفي الثاني نتكلم على مدى الزامية اجتهاد القاضي الاداري.

#### الفرع الاول: طبيعة الاجتهاد القضائي للقاضي الاداري

يعبر عن سلطة القاضي الاداري بالصفة الانشائية، اي ان هذه السلطة ذات طبيعة خاصة لم تعرف من قبل، وذلك بسبب انها ليست ضيقة بحيث يمكن ان تقتصر على مجرد التطبيق، ومن جهة

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

أخرى ليس لها من القوة والامتداد بحيث تبلغ مبلغ التشريع، وان القاضي الإداري في ممارسته لهذه السلطة (الاجتهاد القضائي) لا يعمل بدون حدود، ولا تقوده اعتبارات شخصية محضة. فهو لا يستنبط من القواعد القانونية إلا ما يتجاوز مع ضرورات الحياة الاجتماعية، كما أنه يستخدم في عمله العناصر التي يزوده بها نظامه القانوني، وعليه أن مجموعة القواعد العامة التي تستوحى من فلسفة سياسية قومية، أو تبنى من عناصر قائمة فعلاً، وإن كانت تعتبر مصدراً من مصادر القانون الإداري فأما لا يمكن أن تعتبر مظهراً لسلطة تشريعية، والسبب في ذلك أن ابتداء التشريع لا ينصرف إلى إنشاء القاعدة القانونية بقدر ما ينصرف إلى تغذية النظام القانوني بالأفكار المستحدثة (٢٣) وما يجب الإشارة إليه هو أن القاضي الإداري يعتبر الشخص الوحيد الذي يستطيع رسم حدود وإطار هذه المصلحة ومواكبته على أساس مبدأ التخصص لأن هدفه ليس فقط البحث عن تطبيق القانون بصورة سليمة وإنما ابتداء الحل الذي يؤمن التوافق بين المصلحة العامة والخاصة لأنه قضاء إنشائي لا تطبيقي كالقضاء العادي، ولا غرابة من أن يكون الدور الإنشائي الذي يقوم به القاضي الإداري مصدراً من أهم مصادر القانون الإداري، إذ أن أغلب مبادئ ونظريات القانون الإداري نشأت بسبب أجتهد القاضي الإداري (٢٤) أن المشرع قد اعترف بالدور الكبير الذي يقوم به القاضي الإداري في خلق أو إنشاء مبادئ وأحكام القانون الإداري، وبالتالي فإن الدور الإنشائي الذي يقوم به القاضي الإداري لا يشكل اعتداء على وظيفة المشرع في خلقه للقواعد القانونية، وأما يُعد الدور الذي يقوم به القاضي الإداري هو دوراً مكملًا لدور المشرع وامتداداً طبيعياً لهذا الحق والتي تبرره الضرورة العملية التي تستلزم وضع حلاً مناسباً للنزاع القائم والمعروض أمام القاضي الإداري (٢٥).

ولا يمكن وصف القاضي الإداري بالمشرع، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يخالف النصوص التي وضعها المشرع التي تنظم العلاقة القائمة بين الإدارة والأفراد، فهو ملزم بالنصوص القانونية الوارد بالقانون، وإن أي حكم يتوصل إليه خلافاً لتلك النصوص القانونية التي أوردتها المشرع يكون باطلاً لمخالفته مبدأ المشروعية، ولا يكون بالتالي ملزماً للإدارة أو غيرها، باعتبار أن التشريع يجب أن يسمو على من عداه، وبناء عليه، لذلك لا يجوز للحكم القضائي أن يخالف أو يعارض نصاً تشريعياً، لأن التشريع يحتل مكان الصدارة في نظام الدولة القانوني، لذا يكون دور القاضي الإداري هنا هو أن يسد الثغرات التي

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

جاءت بالتشريع دوان ان يخالفه، وبالتالي استطاع القاضي الاداري ان يحول مهمته في التفسير والتطبيق خاصة في حال كون النصوص التشريعية عاجزة عن تقديم الحل للمنازعة الادارية المعروضة، الى استخلاص الحلول وارساء النظريات الجديدة من الوقائع المعروضة امامه ومن الظروف الادارية المعاصرة، ولتصبح هذه الحلول وتلك النظريات لبنة في بنية القانون الاداري(٢٦).

#### الفرع الثاني: مدى الزامية اجتهاد القاضي الاداري

يعتبر القاضي الاداري ليس مجرد قاضي تطبيقي كألقاضي المدني، بل يعتبر دوره في اغلب الاحوال دور انشائي يتدع الحل المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الادارة العامة والافراد، وان القضاء الاداري غير مقيد بنصوص تشريعية، وانما تركت له الحرية في ابتداء الحل المناسبة، على شرط ان يكون مراعي للظروف والملايسات المحيطة في الادارة، لكن هذه الحرية التي اعطيت للقاضي الاداري لاتعني ان ينشاء القاضي الاداري حكمه من فراغ او دون ضوابط وانما عليه مراعاة التطور واسباب التوازن بين مصلحة الادارة ومصلحة الفرد، وبالتالي فانه يستنبط حكمه من الوقائع المعروضة امامه، كما ان هناك مفاهيم ضرورية لشرعية اي نظام قانوني والتي لا بد من وضعها في الاعتبار، وهي العدالة والمساواة والحرية، باعتبارها المفاهيم التي يستند اليها المشرع عند وضع النصوص المكتوبة ، لذلك على القاضي الاداري ان يعبر بتلك الاحكام والمبادئ عن ارادة المشرع التي يفصح عنها في نصوص تشريعية صريحة(٢٧).

الذلك فان القاضي الاداري وهو يتصدى للفصل في المنازعات الادارية لا يكون مقيداً بوضع قواعد عامة مجردة، وانما يكون اهتمامه بإيجاد الحل المناسب للمنازعة المعروضة، كذلك ان المهمة الأساسية الملقاة على عاتقه هي الفصل في المنازعات طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وبالتالي يمنع على السلطة القضائية من القيام بمهمة التشريع، من جهة اخرى أن الاجتهاد القضائي الإداري يفتقر إلى صفة العمومية والتجريد والتي هي أهم صفات القواعد القانونية، اذن مهمة القاضي الاداري هي إنشاء القاعدة التي يحكم على أساسها، ورغم أنه لا يتمتع بسلطة التشريع، فان حجية حكمه لا تتجاوز ما صدر فيه من حكم، ومن الناحية العملية تؤكد أن القاضي يلزم نفسه عادة بما قرره في قضائه من مبادئ وبما قرره الجهات الأعلى درجة، وهذا احترام لتدرج الجهات القضائية، واذا ما

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../.....م ٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

تواترت أحكام القضاء واستقرت في اتجاه معين، فإن النتيجة الواقعية هي أن هذا القضاء المستقر يصبح فعلاً هو حكم القانون الذي يسير عليه القضاء ويلتزم به الأشخاص والإدارة، ذلك أنه إذا ما خالف الأفراد أو الهيئات الاتجاه القضائي المستقر، فإن القاضي الإداري سيلزمهم باحترامه ويوقع الجزاء الذي يوقعه عند مخالفة النصوص المكتوبة<sup>(٢٨)</sup>.

ولكن لا بد من ملاحظة أن القاضي الإداري يستطيع من الناحية النظرية أن يخالف ما أرساه من مبادئ ونظريات في المستقبل، ومن ناحية أخرى أن القاضي يكون ملزماً بتطبيق ما أرساه من مبادئ ونظريات على الحالات المشابهة التي تحدث مستقبلاً، وذلك لأن القاضي الإداري عندما يستخلص أو يستنبط قاعدة قانونية بسبب منازعة معروضة عليه، إنما يقدر صلاحيتها ليس فقط على المنازعة المعروضة عليه فحسب، بل كذلك على المنازعات المشابهة التي تطرأ في المستقبل، وبالتالي لا يفكر القاضي بالخروج على تلك القاعدة طالما كانت ملائمة لحسم النزاع، وكذلك حرصاً منه على استقرار الأوضاع القانونية للأفراد<sup>(٢٩)</sup>.

#### المبحث الثاني: اثر الاجتهاد في تكوين القاعدة القانونية

ان المشرع اثناء قيامه بتشريع القوانين فانه يتوخى الدقة في عمله، لكنه رغم ذلك في عمله فانه لا يستطيع ان يحيط بكل شي وان يضع الحلول المسبقة، او ان يتبين النقص في التشريع باعتبار ان المجتمع كلما تطور ظهرت فيه حاجات جديدة واوضاع لم تكن موجودة من قبل، لذا فان المشرع نراه يفسح المجال للقاضي لغرض الاجتهاد وحرية التصرف، فيضع له قواعد مرنة يضمنها مبادئ عامة ومعايير قانونية، وعليه يمكن تقسيم هذا البحث الى مطلبين، نتكلم في المطلب الاول على اثر الاجتهاد في خلق وتطوير القاعدة القانونية اما في المطلب الثاني نتكلم فيه على اثر دور الاجتهاد على السلطة التشريعية وتطبيقه في المستقبل.

#### المطلب الاول: اثر الاجتهاد في خلق وتطوير القاعدة القانونية

للاجتهاد القضائي الاداري دور كبير في وضع نظريات القانون الإداري ومبادئه حيث كان للقضاء الإداري المتخصص والمستقل في فرنسا ومن بعده في مختلف الدول جهوده البارزة في إنشاء قواعد

القانون الإداري كقانون مستقل ومتميز عن قواعد القانون المدني مع مراعاة الطبيعة الخاصة لروابط القانون الإداري، لهذا يقال للقانون الإداري ذات أصل اجتهادي أو أصل حاكمي (بريتوري) (٣٠). وسنقوم بتقسيم هذا المطالب الى فرعين نتكلم في الاول على اثر الاجتهاد في خلق القاعدة القانونية وفي الثاني نتكلم على اثر الاجتهاد في تطوير القاعدة القانونية.

### الفرع الاول: اثر الاجتهاد في خلق القاعدة القانونية

كان للقضاء الدور الكبير بالنسبة للقانون الإداري بحيث لا ينكر احد هذا الدور، فالقاضي الإداري يختلف عن على القاضي العادي فهو الى جانب دوره التطبيقي لقواعد القانون الإداري و تفسيره لهما بما يتناسب مع النزاع المطروح امامه، فهو يؤدي دور ايجابيا أكثر جدية، وجرأة في مجال صناعة القاعدة القانونية ذاتها في حالة انعدام النص التشريعي وحالة وجود نقص في التشريع (٣١). ان الاجتهاد القضائي يعني بذل الجهد في استنباط الأحكام القانونية، والذي يمارسه القاضي الإداري، وبالتالي لهُ أثره في تعزيز وتطوير القانون الإداري بصفة مستمرة، حيث إن الاجتهاد ينهض بسبب غموض وعدم وضوح النصوص القانونية مما يستلزم إعمال الفكر والمنطق القانوني للوصول إلى أبعاد النص وحدوده، وما ينطبق على وقائع النزاع، وقد يكون الاجتهاد القضائي بسبب عدم وجود النص القانوني الذي يحكم الواقعة، فيجتهد القاضي حينها ليصل إلى الحكم القانوني الذي ينظم الموضوع، عبر الاستعانة بأدوات الاجتهاد من طرق التفسير والقياس، ويعتبر الاجتهاد احد المصادر الرئيسية التي ساهمت في وضع نظريات ومبادئ القانون الإداري، ويكمن أساس حق القاضي في إنشاء مبادئ القانون الإداري على افتراض أنه يعبر عن إرادة المشرع التي لم يفصح عنها في نصوص تشريعية، ويستقي القاضي هذه المبادئ من المبادئ الدستورية العامة والوثائق والإعلانات التي تكشف اتجاهات المشرع الدستوري والعادي في إرساء قواعد الحكم وتنظيم العلاقات الإدارية (٣٢) لذلك لاتوجد الرغبة لدى القاضي الإداري في التراكيب والجمود في القاعدة القانونية لان من مساوئها هو التقيد في هذه القاعدة بالنسبة للمستقبل بشكل ضيق جدا، فهو يأخذ بعين الاعتبار خصائص كل قضية، وبالتالي ينظر الى القرارات التي يصدرها لاحقا في نفس المسألة، كذلك لابد من التوافق بين متطلبات النشاط الإداري وحقوق وحرريات المواطنين.

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../.....م ٢٠٢٠

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

وبالتالي فإن القواعد القضائية التي ينشأها القاضي الإداري تكون من مضامين النزاع المعروض امامه محاولاً لموائمة بين قصد المشرع والنزاع لذا يتطلب التنوع والتدرج والدور الانشائي للقضاء الاداري (٣٣) وكذلك يرجع الفضل في البحث عن هذه القاعدة في المحيط القانوني و إيجاد الصيغة المناسبة لها، ثم تجربتها واعلائها وإدخالها حيز العلم القانوني للقاضي الاداري و في النهاية إدماجها في القانون الوضعي القائم ، و أكثر من ذلك فرض الجزاء القضائي على كل من يخالفها من أشخاص أو أفعال تكون الادارة قد اصدرتها على عكس ما تقتضيه القاعدة القضائية، وبإختصار تصبح القاعدة التي إبتدعها مصدر إلزام للإدارة كالقاعدة التشريعية حال وجودها، إذ تتولى القاعدة القضائية ملء الفراغ التشريعي و تصبح حسب هؤلاء الفقه التشريع الواجب التطبيق و المفروض احترامه و نفاذه (٣٤).

مما تقدم يتبين دور القاضي الاداري بتكوين القواعد القانونية والقضائية من خلال الاعتماد على النصوص القانونية حيث يقوم بتفسيرها وتأويلها وتحليلها وكذلك يقوم باستنباط القاعدة القانونية من مصادرها بما يتلائم مع حالة المنازعة الادارية المعروضة عليه مستخدماً الوقائع القانونية، ولا يمكن له ان يتذرع بعدم وجود النصوص القانونية والا عد منكراً للعدالة ، وكذلك تبين ان الدور الانشائي الذي يتمتع به القاضي الاداري هو مكتسب من ( السلطة التقديرية ) التي تعتبر احدى الادوات التي تصنع القاعدة القانونية.

#### الفرع الثاني: اثر الاجتهاد في تطوير القاعدة القانونية

للاجتهاد القضائي الدور الكبير في وضع نظريات القانون الإداري ومبادئه، فقد كان للقضاء الإداري المتخصص والمستقل في فرنسا ومن بعده مختلف الدول جهود واضحة في إنشاء قواعد القانون الإداري كقانون مستقل ومتميز عن قواعد القانون المدني، وذلك مراعاة للطبيعة الخاصة لروابط القانون الإداري. وقد كان للقاضي الاداري من خلال للاجتهاد القضائي يبذل الجهد في استنباط الأحكام القانونية، مما عكس أثره في تعزيز وتطوير القانون الإداري بصفة مستمرة، حيث إن الاجتهاد ينهض بسبب غموض وعدم وضوح النصوص القانونية مما يستلزم إعمال الفكر والمنطق القانوني للوصول إلى أبعاد النص وحدوده، وما ينطبق على وقائع النزاع(٣٥).



مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

يضع القاضي الإداري القاعدة الجديدة، وهو يدرك محتواها ومحدوديتها أكثر من غيره وبالتالي فإن قصده ليس وضع قاعدة نهائية وإنما فقط وضع قاعدة تتلائم مع النزاع الذي بت فيه، ولهذا فهو يحتفظ بحق إدخال تعديلات عليها عند الضرورة وتطويرها انسجاماً مع تطور الظروف العامة، وبالتالي فإن جمود القاعدة القانونية يشكل خطراً على سير الإدارة وعلى مصالح الأفراد إذ تركز منهجية القاضي الإداري في تطوير القاعدة القضائية على تبني قواعد مرنة وأخرى مفتوحة (٣٦).

**أولاً - تبني قواعد قضائية مرنة:**

هناك قواعد قانونية صلبة وأخرى مرنة، ويمكن التمييز بين هذين النوعين من القواعد هو من خلال مدى وجود تعريف دقيق للمصطلحات التي تضمنتها القاعدة أو عدم وجوده، وبهذا المعنى يمكن اعتباره كقاعدة صلبة تتضمن تعريفاً دقيقاً للمصطلحات المعبر عنها، وبالمقابل فإن القواعد المرنة هي الأكثر قابلية للتعديل الأمر الذي يفسر أن لب القواعد القضائية تنتمي إلى صنف القواعد المرنة، مثال ذلك أن الاجتهاد القضائي لم يعطي أبداً تعريفاً دقيقاً للشروط غير المألوفة، وإنما كانت هناك عدة تعريفات حسب كل قضية (٣٧).

**ثانياً - تبني قواعد قضائية مفتوحة:**

القواعد القضائية المفتوحة هي التي تتضمن استثناءات لها، أما القواعد القضائية المغلقة فلا تتضمن أي استثناء، وبالتالي فالقواعد المفتوحة هي التي بإمكانها أن تتطور مع الظروف وتتكيف مع متطلبات الواقع، فالقاعدة هي أن كل ما يخص تنظيم سير المرفق العامة يشكل نشاطاً إدارياً يدخل بطبيعته ضمن اختصاص القضاء الإداري، أما الاستثناء فهو أن هناك ظروفًا تعمل فيها الإدارة في نفس ظروف الخواص (٣٨). ومن ذلك يظهر دور القضاء الإداري في تعزيز وتطوير القانون الإداري من خلال استنباطه المبادئ والأحكام القانونية الملائمة للعلاقات القانونية المتطورة في مجال القانون الإداري، فيمثل القضاء الإداري بذلك مصدراً رسمياً للقانون الإداري.

**المطلب الثاني: اثر دور الاجتهاد على السلطة التشريعية وتطبيقه في المستقبل**

ان المشرع في غالب الأحيان يذهب إلى وضع قواعد وأحكام عامة، ويترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة واسعة من أجل تحديد محتواها، وفي أحيان أخرى ينظم قطاعات محدودة، ويترك كثير من

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

القطاعات خارج مجال تطبيق النصوص التنظيمية أو التشريعية، وسنقوم بتقسيم هذا المطالب الى فرعين نتكلم في الاول على اثر الاجتهاد على عملية التشريع وفي الثاني نتكلم على الاجتهاد القضائي الاداري تطبيق مستقبلاً على المنازعات المشابهة:

**الفرع الاول: اثر الاجتهاد على عملية التشريع**

لعب القضاء الاداري دور كبير في ابتداء قواعد القانون الاداري وذلك لاسباب منها الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الاداري، ولظروف نشأته من الناحية التاريخية، وكذلك عدم تقنين قواعده القانونية، ففي حالة عدم وجود نص قانوني يحكم النزاع المعروض عليه، هنا يصبح القاضي الاداري بصريح اللفظ العبارة مشرعاً يحل قضاؤه محل القانون وبالتالي اطلق على القانون الاداري انه قانون قضائي(٣٩). لذلك هناك دوافع واسباب للاجتهاد القضائي منها وجود فراغ تشريعي او قانوني، وان تعدد وكثرة وظيفة القاضي الاداري الموجودة عامة تستند أيضاً إلى مهمته الخاصة أي انه في حالة عدم وجود نصوص قانونية للفصل في المنازعة المطروحة، فيلجأ إلى تفسيرها في حالة غموضها والى تكملتها في حالة نقصها أو انعدامها وذلك يتم بالاجتهاد والبحث المتمثل في استخلاص الحلول التطبيقية على الوقائع المطروحة بابتكار المبادئ وإرساء النظريات من تلك الوقائع ومن الظروف المعاصرة للنزاع أمامه(٤٠)، وكما يبدو ان معظم القواعد والمبادئ الاساسية في القانون الاداري ليست من صنع المشرع، بل هي من ابتكار مجلس الدولة، وسبب ذلك يعود الى انعدام النصوص التشريعية التي يمكن للقاضي تطبيقها على القضايا الادارية، كما ان بعض النصوص التشريعية التي يمكن ان يعتمد عليها القاضي الاداري اثناء محاولته لايجاد حل للنزاع المعروض عليه لاتضع سوى مبادئ عامة يصعب على القاضي الاكتفاء بها وحدها لتطبيقها(٤١).

أن القانون الاداري أكثره غير تشريعي، فاذا صاغ المشرع قانوناً فإنه في بعض الحالات يصعب سوى مبادئ عامة الى درجة ان محتواها يحدده القاضي الاداري في حقيقة الامر، ومن ناحية اخرى لا يوضع سوى فرضيات خاصة تاركاً كثير من المنازعات الادارية فيها خارج حقل تطبيق النصوص القانونية(٤٢). وعندما يقوم القاضي الاداري بأداء مهمته وهي الفصل في النزاع، فإنه يعتمد على نصوص تشريعية موجودة في القانون الاداري لكن تلك النصوص مشتتة غير مجمعة في قانون واحد

وبالتالي يكون هناك سبب يدفع القاضي الإداري الى الاجتهاد في ضل غياب تقنين موحد، فالتقنين له ميزة اساسية والتي تتمثل في تسهيل الرجوع الى القواعد المقننة من قبل القاضي والتي تسهل عمله، ويجعله يقوم بمهنته على اكمل وجه(٤٣). ومما تقد يتبين الدور المهم للقاضي الإداري في فض المنازعة الادارية والتي تقوم بين الافراد والمؤسسة الحكومية، فيبرز الدور الإيجابي للقاضي الإداري المنشئ للقواعد القانونية التي يطبقها على النزاع مستلهماً من كل مصدر الحلول والأفكار التي تساهم في سد القصور التشريعي، فالقاعدة القانونية توضع في حالة سكون وأن الذي يبيث فيها الحركة هو القضاء الذي يظهر حكم القانون مجسماً في الواقع، فيبعث فيه الحياة، ويكيف ما يحدث في المجتمع من وقائع تجعل القانون ينمو ويتطور وإلا عد منكرًا للعدالة. ، فالقاضي الإداري يستنبط القواعد التي تنطبق على حالة النزاع المعروض امامه من بين النصوص القانونية محولاً ومستخدماً ادواته في تقليل الفجوة في النصوص القانونية منشأً أساساً لقاعدة قانونية تحكم النزاع(٤٤).

#### الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي الإداري تطبيقاً مستقبلاً على المنازعات المشابهة

كان القاضي الإداري قبل عام ١٩٤٥ ، يستخلص في قضائه مجموعة من المبادئ العامة وفي ضوا هذه المبادئ يبي ايصيغ أحكامه، و لكن دون الاعلان عن تلك المبادئ و يذكرها صراحة في حيثيات تلك الأحكام، إلا أن تحليل هذه الأحكام كان يكشف أن الأمر لا يخرج عن كونه مجرد "حيلة" قضائية حتى يؤمن نفسه ضد كل نقد محتمل قد يوجه إليه و لكن في عام ١٩٤٥ وجد القاضي الإداري أن الوقت أصبح ملائماً للإعلان عن تلك النظرية القضائية التي ظلت لوقت طويل متداخلة مع الاحكام دون ان يشير اليها بصور صريحة(٤٥).

أن القضاء الإداري وحده هو الذي يستنبط او ينشأ المبادئ العامة للقانون وبالتالي يمكن اعتباره هو نفسه المصدر الحقيقي لقوتها الملزمة، فهناك اتجاه فقهي يحد دور القاضي الإداري في مجرد تفسير نصوص التشريع و في مجرد تطبيق القانون وبالتالي فهو يتجاهل الدور الإيجابي الخلاق للقاضي الإداري، و في هذا الإتجاه يقول الدكتور طعيمة الجرف "هنا يتجاوز القاضي الإداري دوره التقليدي باعتباره سلطة متخصصة فقط في تطبيق القانون ، كما يتجاوز حكمه مهمته العادية باعتباره فصلاً في خصومة معينة و يتحول القاضي الإداري من خلال الحكم الذي يصدره ، مصدراً لإنشائها للمبدأ

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

العام الذي يضعه ، و للقاعدة القانونية التي يتضمنها هذا المبدأ ، و بالتالي فإن حكم القاضي الإداري في هذه الحالة ، سوف يتجاوز حدود مبدأ النسبية المقررة لحجية الأحكام القضائية ليكون بمثابة القاعدة القانونية ذات القوة الإلزامية العامة ، و الواجبة التطبيق مستقبلا في الحالات المشابهة ، و معناه أن تلتزم الإدارة ، فتراعيها في تصرفاتها حتى لا تقع هذه التصرفات باطلة حقيقية بالإلغاء إذا ما طعن فيها أمام القضاء كما لا يجوز لها أن تصدر لوائح تنظيمية عامة بالمخالفة لأحكامها(٤٦)

#### الخاتمة

ساهم الاجتهاد القضائي الاداري بشكل كبير ورئيسي في تطوير ونشأة القانون الاداري، حيث ان اغلب النظريات والمبادئ والاحكام التي تفصل في المنازعات الادارية قد وضعت عن طريق الاجتهاد القضائي والتي اسهمت بشكل ملحوظ في تحقيق التوازن المطلوب ما بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فمن خلال هذه الدراسة توصلنا الى ماياتي:

#### النتائج

- ١- ان الهدف او الغاية من الاجتهاد القضائي الاداري هو الموازنة ما بين مصلحة الادارة العامة التي تمثل النظام العام و بين مصلحة الافراد الخاصة والتي تمثل الحريات العامة.
- ٢- ان القاضي الإداري يعتمد على وقائع المنازعة الادارية المعروضه امامه في غالب الأحيان ومن الظروف المحيطة بما فيستنبط احكامه، ويدعم ذلك ان القانون الاداري قانون حديث وغير مقنن، وكذلك تعدد مصادر هذا القانون وتشتتها تفرض على القاضي الاداري ان يواكب هذا التطور.
- ٣- ان القضاء وعن طريق دوره الاجتهادي يعتبر بمثابة محاكاة للوقائع، أي ان القاضي الاداري يكون مطلع بصورة مباشرة على الواقعة المعروضة عليه وبالتالي يكون مستوحياً اراءه من ظروف كل قضية بظروفها وملاساتها، لذلك فان القاضي هو المعني بتطبيق القانون.
- ٤- إن الدور الإنشائي الذي يقوم به القاضي الإداري لا يشكل أعتداء على وظيفة المشرّع في خلقه للقواعد القانونيّة، وأنّما هو دوراً مكملًا لدور المشرّع وامتداداً طبيعياً لهذا الحق والتي تبرره الضرورة العملية التي تستلزم وضع حلا مناسباً للنزاع القائم والمعروض أمام القاضي .

٥- ان القاضي الإداري وهو يصيغ القاعدة الجديدة، فهو يدرك محتواها أكثر من غيره وبالتالي فان قصده ليس وضع قاعدة نهائية وإنما وضع قاعدة تتلائم مع النزاع الذي بت فيه، ولهذا فهو يحتفظ بحق إدخال تعديلات عليها عند الضرورة وتطويرها انسجاما مع تطور الظروف العامة.

٦- ان الاجتهاد القضائي يساعد على تعزيز الثقة في القضاة والقضاء ويؤكد مدى التزامهم بالحيدة وتطبيق أحكام القانون التي تحقق نشر العدالة الاجتماعية بين الافراد.

#### التوصيات

- لا بد من نشر الأحكام القضائية التي تكون من اجتهاد القاضي الاداري في نشرة قضائية متخصصة في هذا المجال، لكي تكون اداة لتطوير العمل القضائي.
- لا بد للمشرع ان يوسع سلطة الاقاضي الاداري في الاجتهاد وذلك لاهمية الاجتهاد في صنع القاعدة القانونية ، وكذلك يساعد الاجتهاد على استقرار الامن القانوني للقواعد القانونية.
- للاجتهاد القضائي اهمية بالنسبة للمشرع وذلك بسبب ان القضاء هو صاحب الفضل في ابتكار مبادئ القانون الاداري، ومن جهة اخرى ان المشرع في كثير من الاحيان يعتمد على ما توصل اليه القضاء من مبادئ فيصوغ تشريعا على هذا الاساس.
- لا بد من وضع اطار تشريعي للاجتهاد القضائي الإداري ، فعدم وجود أي نص تشريعي مباشر يتعلق بمفهوم الاجتهاد القضائي الإداري أو مجاله أو حالاته أو وظيفته، فانه يؤدي الى حصر الاجتهاد ضمن إطار المعيار العضوي وبالتالي يشكل عاملا لتضييق على الاجتهاد القضائي الإداري، وعدم إعطاء القاضي الإداري الحرية الكافية في عمله.
- العمل على تحقيق مبدء التخصص وتدعيمه في مجال العمل القضائي وذلك لغرض تكوين قضاء اداري متخصص من جهة ، ويجب على القضاة المتخصصين في القضاء الاداري مراجعة لأحكامهم القضائية قبل النطق بما حتى لا يكون خطأ في تفسير القاعدة القانونية.

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

الهوامش :

- ١- د. حسين فريجة، الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ١، ص ١٢.
- ٢- سعيد شبار، الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مكتب لبنان، ٢٠٠٧، الطبعة الاولى، ص ٢١.
- ٣- د. ابراهيم شحاتة، الاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الادارية والاقتصادية، العدد ٢، سنة ٢-١٩٦٢، ص ٤١٥.
- ٤- د. حامد شاكر محمد الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني، مجلة الحقوق، كلية القانون- جامعة المستنصرية، المجلد ٢، العدد ٣١، سنة ٢٠١٧، ص ١٠٥.
- ٥- عوامرية اسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الاداري في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر (١) بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، ٢٠١٥، ص ١١.
- ٦- د. حامد شاكر محمد الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني، مصدر سابق، ص ١٠٤.
- ٧- د. حامد شاكر محمد الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني، مصدر سابق، ص ١٠٤.
- ٨- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة الاسباب والشروط، منشأة المعارف، ط ١، ٢٠٠٤، ص ١٢١.
- ٩- غنيمي نور الهدى، دور القاضي الإداري في انشاء القاعدة القانونية، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة ماجستير، ٢٠١٣، ص ٢٧.
- ١٠- عوامرية اسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الاداري في الجزائر، مصدر سابق، ص ٢٦.
- ١١- عمار حسين علي المرسومي، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية في العراق، طروحة دكتوراه في القانون العام، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٩، ص ٢٩.

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

- ١٢- د. عباس العادلي، الرقابة على اعمال الادارة في ظل مبدأ المشروعية، الطبعة الاولى، الاسكندرية مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٨، ص١٨.
- ١٣- المهدي خالد، الاجتهاد القضائي في المادة الادارية، اطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر(١) بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، ص٦٧.
- ١٤- علي سعد عمران، القضاء الاداري العراقي والمقارن، طبعة جديدة، بغداد، مكتبة السنهوري، ٢٠١١، ص١٩.
- ١٥- المهدي خالد، الاجتهاد القضائي في المادة الادارية، مصدر سابق، ص٦٩ - ٧٠.
- ١٦- د. علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، بغداد، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٣، ص٤٥٣.
- ١٧- د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري، الطبعة الثالثة، النجف الاشرف، مكتبة دار السلام القانونية، ٢٠١٧، ص٣٢.
- ١٨- المصدر نفسه، ص٣٧.
- ١٩- عمار حسين علي المرسومي، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية في العراق، مصدر سابق، ص٣٠.
- ٢٠- د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ٢٠٠٤ ، ص ٦٨.
- ٢١- عمار حسين علي المرسومي، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية في العراق، مصدر سابق، ص٣٤.
- ٢٢- علي سعد عمران، القضاء الاداري العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص٣٠.
- ٢٣- د. عادل السعيد ابو الخير، اجتهاد القاضي الاداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ٢، ص ٣٦.
- ٢٤- عمار حسين علي المرسومي، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية في العراق، مصدر سابق، ص٦.

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

- ٢٥- المصدر نفسه، ص ١٠.
- ٢٦- د. عادل سعيد ابو الخير، اجتهاد القاضي الاداري في مجال الحقوق والحريات، مصدر سابق، ص ٢٩.
- ٢٧- المصدر نفسه، ص ٣٣.
- ٢٨- د. عبد الجليل مفتاح، د. مصطفى بخوش، دور القاضي الاداري وضع القاعدة القانونية ام تطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد ٢، ص ١٢٣.
- ٢٩- د. طعيمة الجرف، القضاء مصدر انشائي للقانون الاداري، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد ٤، سنة ٦، ص ٦.
- ٣٠- عوامرية اسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الاداري في الجزائر، مصدر سابق، ص ٢١.
- ٣١- عزري الزين، القاضي الاداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، ص ١٠٨.
- ٣٢- علي عبد الله العرادي، ورقة عمل حول دور الاجتهاد القضائي الإداري في تعزيز وتطوير القانون الإداري، قسم البحوث والد ارسات، إدارة شؤون . اللجان والبحوث، مملكة البحرين، ٠٨ يونيو ٢٠١١ ، ص ٥.
- ٣٣- ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري ، المجلد الأول ، المطبعة العالمية القاهرة ، الطبعة الثانية ١٩٩٦ ، ص ٩٥ .
- ٣٤- مروان الحمومي، دور القاضي الاداري في انتاج قواعد قانون اداري، مجلة قانونك، العدد الرابع، السنة الاولى، ٢٠١٧، ص ٤٤.
- ٣٥- علي عبد الله العرادي، ورقة عمل حول دور الاجتهاد القضائي الإداري في تعزيز وتطوير القانون الإداري، مصدر سابق، ص ٦.
- ٣٦- محمد المحني، مقال في مناهج القاضي الاداري في خلق القاعدة القضائية وتطويرها، ١١ / ١٠ / ٢٠١٤ / منشور على شبكة الانترنت.



مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../.....م ٢٠٢٠

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

٣٧- عوامرية اسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الاداري في الجزائر، مصدر سابق،  
ص ٢٣.

٣٨- نفسه المصدر، ص ٢٤.

٣٩- سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الادارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢،  
ص ٧٥.

٤٠- سعاد طحين، اجتهادات القاضي الإداري في حل المنازعات الإدارية، رسالة ماجستير  
، جامعة خيضر بسكرة الجزائر، ٢٠١٤ ص ١١ .

٤١- مروان الحمومي، دور القاضي الاداري في انتاج قواعد قانون اداري، مجلة قانونك، مصدر  
سابق، ص ٣٩.

٤٢- جورج فوديل، القانون الاداري، الجزء الاول، الطبعة الاولى، بيروت للنشر والتوزيع،  
٢٠٠١، ص ٦٢.

٤٣- مروان الحمومي، دور القاضي الاداري في انتاج قواعد قانون اداري، مجلة قانونك، مصدر  
سابق، ص ٤٢.

٤٤- عمار حسين علي المرسومي، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية في العراق،  
مصدر سابق، ص ٣.

٤٥- د. عبد العزيز شيحا، مبادئ واحكام القضاء الاداري اللبناني، الدار الجامعية، ٢٠٠٩،  
ص ٩٤.

٤٦- ابتسام فاطمة الزهراء شقاق، دور القاضي الاداري في انشاء القاعدة القانونية، رسالة  
ماجستير، جامعة ابو بكر بلقايد- تلمسان، ٢٠١٦، ص ٩٣.

المراجع: اولاً الكتب:

١- غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري، الطبعة الثالثة، النجف الاشرف،  
مكتبة دار السلام القانونية، ٢٠١٧.

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

- ٢- علي محمد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، بغداد، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٣
- ٣- علي سعد عمران، القضاء الاداري العراقي والمقارن، طبعة جديدة، مكتبة السنهوري- بغداد، ٢٠١١.
- ٤- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة الاسباب والشروط، منشأة المعارف- الاسكندرية، ط ١، ٢٠٠٤.
- ٥- عبد العزيز شيحا، مبادئ واحكام القضاء الاداري اللبناني، الدار الجامعية، ٢٠٠٩.
- ٦- عباس العادلي، الرقابة على اعمال الادارة في ظل مبدأ المشروعية، مكتبة الوفاء القانونية- الاسكندرية، ط ١، ٢٠١٨.
- ٧- سعيد شبار، الاجتهاد والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مكتب لبنان، ط ١، ٢٠٠٧.
- ٨- سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الادارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢.
- ٩- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤
- ١٠- جورج فوديل، القانون الاداري، الجزء الاول، الطبعة الاولى، بيروت للنشر والتوزيع- لبنان، ٢٠٠١.
- ١١- ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المجلد الأول، المطبعة العالمية القاهرة، ط ٢، ١٩٩٦.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

- ١- المهدي خالدي، الاجتهاد القضائي في المادة الادارية، اطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر(١) بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، ٢٠١٨.
- ٢- غنيمي نور الهدى، دور القاضي الإداري في انشاء القاعدة القانونية، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، رسالة ماجستير، ٢٠١٣.

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../.....م ٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

- ٣- عوامرية اسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الاداري في الجزائر، رسالة ماجستير،  
جامعة الجزائر(١) بن يوسف بن خدة كلية الحقوق، ٢٠١٥.
- ٤- عمار حسين علي المرسومي، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية في العراق، طروحة  
دكتوراه في القانون العام، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٩.
- ٥- سعاد طجين ، اجتهادات القاضي الإداري في حل المنازعات الإدارية ، رسالة ماجستير ، جامعة  
خيضر بسكرة الجزائر ، ٢٠١٤.
- ٦- ابتسام فاطمة الزهراء شقاق، دور القاضي الاداري في انشاء القاعدة القانونية، رسالة ماجستير،  
جامعة ابو بكر بلقايد- تلمسان، ٢٠١٦ .

ثالثاً: المجالات

- ١- مروان الحمومي، دور القاضي الاداري في انتاج قواعد قانون اداري، مجلة قانونك، ع٤، السنة  
الاولى، ٢٠١٧.
- ٢- علي عبد الله العراي، ورقة عمل حول دور الاجتهاد القضائي الإداري في تعزيز وتطوير القانون  
الإداري، قسم البحوث والدراسات، إدارة شؤون . اللجان والبحوث، مملكة البحرين، ٨ يونيو  
٢٠١١.
- ٣- عزري الزين، القاضي الاداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني.  
٤- عبد الجليل مفتاح، د. مصطفى بخوش، دور القاضي الاداري وضع القاعدة القانونية ام تطبيقها،  
مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع- كلية الحقوق، جامعة محمد  
خيضر بسكرة، الجزائر، ع٢٤، ٢٠٠٥.
- ٥- عادل السعيد ابو الخير، اجتهاد القاضي الاداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الاجتهاد  
القضائي، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع- كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة،  
الجزائر، ع٢٤. ٢٠٠٥.
- ٦- طعيمة الجرف، القضاء مصدر انشائي للقانون الاداري، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد٤، سنة  
١٩٦٢، ٦.

مجلة أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد .... العدد  
.... بتاريخ ...../...../٢٠٢٠م

ISSN: 2708-4663 DNNLD :2020-3/1128

- ٧- حسين فريجة، الاجتهاد القضائي مفهومه وشروطه، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر اثر الاجتهاد  
القضائي على حركة التشريع- كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر ع ١٤، ٢٠٠٤.  
٨- حامد شاكر محمد الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الامن القانوني، مجلة الحقوق، كلية  
القانون- جامعة المستنصرية، المجلد ٢، العدد ٣١، سنة ٢٠١٧.  
٩- ابراهيم شحاتة، الاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الادارية والاقتصادية، العدد ٢، السنة الثانية-  
١٩٢٦.

رابعاً: موقع الانترنت

محمد المحني، مقال في مناهج القاضي الاداري في خلق القاعدة القضائية وتطويرها، ١١ / ١٠ /  
٢٠١٤ / منشور على شبكة الانترنت.

خامساً: الدساتير

دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

سادساً: القوانين

- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١  
قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩  
قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨