جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ميسان/ كلية القانون
قسم القانون العام/ الماجستير

دور القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

نور رعد سعدون

إلى مجلس كلية القانون _ جامعة ميسان

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

إشراف

أ. م. د. علاء نافع كطافة

أستاذ القانون الإداريّ المساعد

١٤٤٦ هـ **٢٠٢٥م**

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة النساء (من الآية/ ٥٨)

الإهداء

من قال أنا لها "نالها"

وأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها.

نلتها وعانقت اليوم مجدا عظيما، فعلتها بعد أن كانت مستحيلة، كانت دروبا قاسية، وطرقا خسرت بها الكثير ولكني "وصلت"

إلى العزيز الذي حملت اسمه فخرا، يردد اسمي عالياً في عنان السماء حاملا شرف لقبك وبكل اعتزاز أنا لهذا الرجل ابنة إلى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من لم يكن حاضراً معي في مسيرة حياتي بجسده لكن يقينا روحة كانت ترافقني في كل محطة **(والدي)** رحمه الله.

إلى من كانت الداعمة الأولى والأبدية، ملاكي الطاهر، من كان وجودها يمدني بالسعي دون ملل، إلى التي ظلت دعواتها تضم اسمي دائما، القلب الحنون، معلمتي الأولى، **(امي ومحبوبتي وملهمتي)**.

ها أنا اليوم أهديك علما وشهادة بذلتي كل جهدك معي لإتمامها، ممتنة لأنّ الله اصطفاك من البشر أمّا لي.

إلى خيرة أيامي وصفوتها، إلى من مدت لي اياديهم وقت ضعفي وآمنوا بقدرتي، إلى ركني الثابت وأمان أيامي **(عائلتي)**.

إلى الذين يبهجهم نجاحي، ولكل من كان عوناً وسنداً في هذا الطريق، **(لأصدقاء)** ورفقاء السنين وأصحاب الشدائد والأزمات.

شكر وعرفان

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا، الحمد لله الذي بفضله أدركت اسمى الغايات أنظر لنفسي ولنجاحي كالذي ينظر إلى معجزته، إلى الحلم الذي طال انتظاره، تحقق بفضل الله وأصبح واقعا افتخر به.

يطيب لي في هذا المقام ان أتقدّم بالشكر والعرفان وعظيم الثناء إلى أستاذي ومشرفي الفاضل الأستاذ الدكتور **(علاء نافع كطافة)** الذي منحني بقبوله الإشراف على رسالتي شرفاً عظيماً وهيأ لي الفرصة، لأنهل من فيض علمه الغزير وعطائه الفكري والمعرفي المتجدد الذي لا يعرف النفاذ، فقد كان مثالا للأب الناصح، والأستاذ المعلم طيلة مدة إعداد الرسالة فشكراً كثيراً لشخصه ولعلمه.

ويسرني أن أتقدّم بجزيل الشكر والعرفان إلى أساتذتي الكرام الافاضل ممن تتلمذت على أيديهم في جامعة ميسان (كلية القانون) في مرحلتي البكالوريوس والماجستير لما قدموه لي من علم نافع وعطاء دائم لا ينكر فضله في وصولي إلى هذه المرحلة متمنية أن ينعم الله عليهم بالصحة والعمر الطويل وعلما تنتفع منه الاجيال القادمة.

ولا يفوتني أن أتقدّم بجزيل الشكر إلى جميع منتسبي مكتبة كلية القانون جامعة ميسان والعاملين في مكتبة العتبتين الحسينية والعباسية في كربلاء المقدسة، والى مجلس الدولة لما أبدوه من مساعدة في تزويدي بالمصادر لإتمام هذه الرسالة.

أخيراً الشكر موصول لنفسي على الصبر والعزيمة والإصرار، والتي كانت أهلاً للمصاعب _ها أنا أختم كل ما مررت به بفخر ونجاح الحمد لله من قبل ومن بعد، راجية من الله تعالى ان ينفعني بما علمني وإن يعلمني ما أجهل ويجعله حجة لي لا علي.

المستخلص

إنّ موضوع دور القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة يعد من الموضوعات التي آثارت مشكلات متعددة تستوجب الوقوف عندها، وذلك لأنّ القاضي الإداريّ يتمتع بدور إيجابي في الدعوى الإداريّة يمحنه سلطات واسعة عند إجراءه لعملية التكييف القانونيّ، حيث ناقشت هذه الرسالة مدى كفاية التنظيم القانونيّ لدور القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة، من خلال بيان حدود سلطات القاضي الإداريّ عند إجراءه لعملية التكييف القانونيّ، وبيان القيود التي ترد على هذه السلطة، ولأجل ذلك تطرقنا من خلال رسالتنا إلى دور التكييف القانونيّ في تحديد الاختصاص القضائيّ عند حدوث تنازع في الاختصاص الذي بدوره يحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع، وما هو موقف المحكمة الإداريّة العليا من الرقابة على هذا التكييف وما مصير الحكم الذي يكيف بصورة خاطئة، وهل يعد التكييف القانونيّ ضمن أسباب الطعن التمييزي.

وإنّ مناقشة التكييف القانوني للدعوى الإداريّة رجعت إلى الأهميّة التي تتمتع بها عملية التكييف القانونيّ كونه مبدأ يشوبه النقص والقصور في القانون العراقيّ ولم يعالج بصورة كافية من الناحية التنظيمية والقضائيّة، إضافة إلى أهميّة التكييف القانونيّ في الدعوى الإداريّة كون القاضي الإداريّ يتولى مهمّة الفصل في نزاعات غير متكافئة، حيث أسبغت الحلول عن طريق معالجة المشكلات التي تواجه القضاء عند إجراء التكييف القانونيّ من خلال بيان الخطوط العامة والملامح الواضحة لمبدأ التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة، وبيان سلطة المحكمة الإداريّة العليا في مجال الرقابة على التكييف القانونيّ، حيث تم ذلك من خلال انتهاج الرسالة المنهج التحليلي المقارن طيلة مدة البحث.

وقد توصلت الدراسة لجملة من النتائج والمقترحات أهمّها، إن مبدأ التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة من قبل القاضي الإداريّ يرجع الفضل في ارسائه إلى الفكر القضائيّ المعاصر، وإنه يتمتع بخصائص تميزه عن غيره من المفاهيم التي تتشابه معه، وإن هناك ضوابط يجب الالتزام بها من قبل القاضي الإداريّ لكي يحقق الغرض المقصود عند إجراءه لعملية التكييف القانونيّ وذلك من خلال الاستعانة بوسائل تساعده على ذلك متمثلة بالتفسير القضائيّ والقياس القانونيّ، وإن سلطة القاضي الإداريّ تتحدد وفقاً لطبيعة المنازعة، وإن التكييف القانونيّ هو نقطة التلاقي بين الواقع والقانون، وإن هناك قيوداً تحد من سلطة القاضي الإداريّ عند إجرائه لعملية التكييف القانونيّ تتمثل

بالقيود الموضوعية والقيود الذاتية، فالقاضي الإداريّ ملزم من حيث المبدأ في التقيّد بموضوع الدعوى الإداريّة وبما يطرحه الخصوم وفقاً لما تقضي به المبادئ العامة في الإجراءات، وإن القاضي الإداريّ وإن كان من حيث المبدأ مقيد بأسباب الدعوى إلّا أنه وبسبب خصوصية الدعوى الإداريّة فإنّه لا يمنع من أنّ يتسع افق نظرته في تقدير الوقائع وملائمتها، اذ هناك ترابطاً بين التكييف القانونيّ والاختصاص القضائيّ، فالتكييف القانونيّ يمثل أحد الوسائل المهمّة في أداء الدور الرقابي الذي تقوم به المحكمة الإداريّة العليا على صحة أحكام محكمة الموضوع (محاكم القضاء الإداريّ)، وإمكانيّة جعل التكييف القانونيّ من ضمن أسباب الطعن أمام المحكمة الإداريّة العليا، وإن التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة من قبل القاضي الإداريّ هو عمل قضائيّ ملزم وهو ذو طبيعة عملية ولا يجوز لغير القاضي الإداريّ القيام به وإلا كان تكييفاً غير قانونيّ، وإنه يجب على المشرّع أن يأخذ بعين الاعتبار العمل على تطوير قاعدة التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة من خلال بيان شروط التكييف القانونيّ الصحيح والعمل على توضيح العيوب التي تصيب التكييف.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٦
الفصل الأول: مفهوم التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة	٧-٧٤
المبحث الأول: التعريف بالتكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة	٩-٣٦
المطلب الأول: تعريف التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة وأساسه القانونيّ	١٠-٢٢
الفرع الأول: تعريف التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة	١١-١٧
الفرع الثاني: الأساس القانونيّ لتكييف الدعوى الإداريّة	١٧-٢٢
المطلب الثاني: تمييز التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة عما يشتبه به	٢٣-٣٦
الفرع الأول: تمييز التكييف القانونيّ عن الوصف والتسبيب القانونيّ	٢٤-٣٠
الفرع الثاني: تمييز التكييف القانونيّ عن السلطة التقديريّة والطبيعة القانونيّة	٣٠-٣٦
المبحث الثاني: التنظيم القانونيّ لتكييف الدعوى الإداريّة	٣٧-٧٤
المطلب الأول: وسائل القاضي الإداريّ في التكييف القانونيّ	٣٧-٥٨
الفرع الأول: التفسير القضائيّ للقاضي الإداريّ	٣٨-٥٣
الفرع الثاني: القياس القانونيّ للقاضي الإداريّ	٥٣-٥٨
المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي الإداريّ في التكييف	٥٨-٧٤
الفرع الأول: التكييف القانونيّ لمسائل القانون	٥٩-٦٦
الفرع الثاني: التكييف القانونيّ لمسائل الوقائع	٦٦-٧٤
الفصل الثاني: القواعد التي تحكم سلطة القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة	٧٥-١٥٧
المبحث الأول: حدود القاضي الإداريّ في إعمال التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة	٧٦-١١٦
المطلب الأول: القيود الموضوعية لسلطة القاضي الإداريّ في إجراء التكييف القانونيّ	٧٧-٩٦
الفرع الأول: التقيّد بإرادة الخصوم في الدعوى الإداريّة	٧٨-٨٧
الفرع الثاني: التقيّد بموضوع الدعوى الإداريّة وأسبابها	٨٨-٩٦
المطلب الثاني: القيود الذاتية لسلطة القاضي الإداريّ لإجراء التكييف القانونيّ	٩٧-١١٦
الفرع الأول: تحديد الاختصاص بنظر الدعوى الإداريّة	٩٧-١٠٦
الفرع الثاني: قبول الدعوى الإداريّة والسير بإجراءاتها	١٠٦-١١٦

المبحث الثاني: الرقابة على سلطة القاضي الإداريّ في التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة	**١١٧-١٥٧**
المطلب الأول: اختصاص المحكمة الإداريّة العليا في الرقابة على التكييف القانونيّ	**١١٨-١٤٢**
الفرع الأول: اختصاص المحكمة الإداريّة العليا في الرقابة على التكييف القانونيّ	**١١٩-١٢٦**
الفرع الثاني: إمكانيّة جعل التكييف القانونيّ ضمن أسباب الطعن أمام المحكمة الإداريّة العليا	**١٢٦-١٤٢**
المطلب الثاني: حدود سلطة المحكمة الإداريّة العليا في اعادة التكييف القانونيّ	**١٤٢-١٥٧**
الفرع الأول: طبيعة سلطة المحكمة الإداريّة العليا في اعادة التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة	**١٤٢-١٥٠**
الفرع الثاني: ضوابط اعادة تكييف الدعوى الإداريّة	**١٥١-١٥٧**
الخاتمة	**١٥٨-١٦٤**
المصادر والمراجع	**١٦٥-١٨٦**

المقدمة

المقدمة

أولاً: موضوع الدراسة

يضطلع القاضي الإداريّ بدور جوهري في الدعوى الإداريّة ألا وهو تطبيق القانون تطبيقا سليما على الوقائع المتنوعة، فلا يستطيع القاضي الإداريّ القيام بهذا الدور الا عن طريق التكييف القانونيّ لوقائع الدعوى، ومع تنوع الوقائع وتعدد النصوص القانونيّة، واتساع السلطة التقديريّة للقاضي الإداريّ لما يتمتع به من دور إيجابي في الدعوى الإداريّة، فإنّ إخضاع هذه الوقائع للقانون يتم عن طريق تكييفها القانونيّ، فيعد التكييف القانونيّ هو العمود الفقري للعمل القضائيّ، فلولاه لن يتكمن القاضي الإداريّ من الوصول إلى حلول قانونيّة سليمة، بل انه سيطبق القانون بصورة عشوائية، مما يجعله عاجزا عن حسم النزاع، لذا فقد خول المشرّع القاضي الإداريّ سلطة إجراء التكييف القانونيّ للواقعة وهو ليس بالأمر الهين لأنّه لم يضع له منهجا يهتدي به، فالتكييف القانونيّ عملية الغرض منها إخضاع الواقعة للنص القانونيّ الذي يحكمها، فغاية القضاء دوما هي الوصول إلى حكم عادل وصحيح في النزاع المطروح عليه، واداته في بلوغ تلك الغاية هي التكييف، باعتباره همزة الوصل بين الوقائع المطروحة عليه والقانون المنطبق عليها.

إنّ التكييف القانونيّ يعد وبحق دعامة الدعامات في فن القضاء والعمود الفقري في الحكم القضائيّ بصفة خاصة، وبصفة عامة لب وجوهر العمل القضائيّ، ومن ثم اكتسب التكييف القانونيّ أهميّة قصوى في نشاط القاضي الإداريّ ابتداء من طرح الدعوى عليه حتى تصل إلى رقابة المحكمة الإداريّة العليا لكي تقول كلمة القانون الصحيحة على ذلك التكييف القانونيّ.

ثانياً: أهميّة الدراسة

تتجسد أهميّة دراستنا هذه في ناحيتين نظرية وعملية لذلك سوف نبين كلا منهما، فبالنسبة للأهميّة النظرية فإنّ قلة الدراسات السابقة التي تناولت موضوع (دور القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة) على الرغم من أهميّة الموضوع هو الذي دفعنا للبحث فيه، كما أنّ هذه الدراسة تسهم في إثراء الفكر القانونيّ حول موضوع التكييف القانونيّ كونه مبدأ يشوبه النقص والقصور في القانون العراقيّ ولم يعالج بصورة كافية سواء من الناحية التنظيمية أم القضائيّة وهذا ما يدعونا إلى

البحث في هذا الموضوع من خلال بيان الاسس والمعايير التي تكفل تطبيقه وتنظيمه، كما أنّ للتكييف القانونيّ أهميّة كبيرة في مجال الدعوى الإداريّة لأنّ دراسة تكييف الدعوى الإداريّة من قبل القاضي الإداريّ تعد من الدراسات التي ترفد المكتبات القانونيّة ويمكن أن يؤسس عليها العديد من الدراسات المستقبلية من خلال التعرف على التكييف القانونيّ ودور القاضي الإداريّ في عملية التكييف القانونيّ وبيان دوره في تحديد الاختصاص القضائيّ، كما أنّ هذه الدراسة تعالج قصورا تشريعيا في الإجراءات الإداريّة المنظمة لعمل التقاضي الإداريّ في العراق.

أمّا من الناحية العملية نأمل ان تقدم هذه الدراسة بعض الحلول التي تخدم الواقع العملي في مجال الدعوى الإداريّة، لأنّ جهة القضاء الإداريّ تتولى مهمّة الفصل في نزاعات غير متكافئة، كما تسعى الدراسة إلى أنّ تقدم الحلول عن طريق معالجة المشكلات التي تواجه القضاء عند إجراء التكييف القانونيّ، وتقدم الدراسة الخطوط العامة والملامح الواضحة لمبدا التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة التي بدورها توضح سلطة المحكمة الإداريّة العليا في مجال الرقابة على التكييف القانونيّ، لذا فإنّ هذه الدراسة تهدف إلى تزويد المختصين في العلوم القانونيّة من خلال معرفة حدود القاضي الإداريّ في التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة، كما تسعى الدراسة إلى توضيح المبادئ القانونيّة التي استقرت عليها المحكمة الإداريّة العليا في مجال التكييف القانونيّ.

ثالثاً: مشكلة الدراسة

وتتمثل مشكلة الدراسة في عدة تساؤلات منها:

١- هل يوجد تنظيم قانونيّ لدور القاصي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة؟ ومدى كفاية هذا التنظيم أم يشوبه النقص أو القصور؟

٢- ما هي حدود سلطات القاضي الإداريّ في إجراء عملية التكييف القانونيّ؟

٣- هل هناك قيود على سلطة القاضي الإداريّ عند إجراءه عملية التكييف القانونيّ؟

٤- ما دور التكييف القانونيّ في تحديد الاختصاص القضائيّ عند حدوث تنازع في الاختصاص الذي بدوره يحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع؟

٥- هل يعد الخطأ في إعمال التكييف القانونيّ من ضمن أسباب الطعن التمييزي؟

٦- ما موقف المحكمة الإداريّة العليا من الرقابة على التكييف القانونيّ؟ وما مصير الحكم القضائيّ المكيّف تكييفاً خاطئاً؟

رابعاً: منهج الدراسة

دائما ما كان البحث العلمي قائما على بذل الجهد، والتحري، والتتبع، من أجل دراسة موضوع معين بذاته في سبيل بيان حقيقته، لذا كان لزاما على الباحث ان ينتهج منهجا محددا يمضي فيه ويلتزم به طول مسيرة البحث، وفقاً لهذه الحقيقة ولموضوعنا دور القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة، سوف يتم اعتماد منهج الدراسة التحليلية المقارنة وذلك من خلال استقراء وتحليل النصوص القانونيّة والأحكام القضائيّة التي تناولت موضوع دور القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة في كل من مصر والعراق، للوصول إلى النتائج المطلوبة من الدراسة، والوقوف على تطبيقات القضاء الإداريّ في العراق والدول محل المقارنة، من أجل الوصول إلى نتائج من شانها أن تسهم بالإحاطة بموضوع الدراسة.

خامسا: نطاق الدراسة

يندرج موضوع دور القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة ضمن نطاق القواعد الإجرائيّة والموضوعية المنظمة لعمل التقاضي في العراق والدول المقارنة، لذا فإنّ حجر الزاوية في دراسة هذا الموضوع هو القوانين الإجرائيّة والموضوعية المعمول بها في التقاضي الإداريّ في العراق ومصر.

سادساً: الدراسات السابقة

للدراسات السابقة أهميّة كبيرة في ان تكون حاضرة في موضوع البحث، لأنّها تسهم في إغناء موضوع الدراسة بالمعلومات الوفيرة وتوضح المبادئ الرئيسية التي توجه الباحث إليها والمصادر والمراجع التي يستعين بها، من خلال توظيف تلك الدراسات لموضوع دراستنا.

١- دراسة (ميادة محمد احمد) بعنوان (التكييف القانونيّ للوقائع في الدعوى الجزائية)، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٠، إذ تناولت الباحثة في هذه الرسالة تكييف

الدعوى الجزائية من خلال بيان تعريف التكييف القانونيّ وتمييزه عما يشتبه به من مفاهيم، كما تطرقت الرسالة إلى الوسائل التي يستعين بها القاضي الجزائي عند إجراءه التكييف القانونيّ، كذلك بينت القيود التي ترد على سلطة القاضي الجزائي عند اجرائه التكييف، بالإضافة إلى التعرف على التكييف في مرحلة الطعن بالأحكام، وكذلك تناولت التكييف القانونيّ للدعوى الجزائية من بداية تحريك الدعوى وحتى صدور حكم بات عند الطعن بطريق اعادة المحاكمة.

بينما تناولت دراستنا تكييف الدعوى الإداريّة لاختلافها عن الدعوى الجزائية لأنّ إجراءات الدعوى الإداريّة تمتاز بخصوصية عن الدعوى الجزائية من أهمها اختلاف المراكز القانونيّة للخصوم بالإضافة إلى اختلافها في محل المنازعة الذي يكون مخاصمة القرار الإداريّ من خلال التأكد من مشروعية القرار على عكس الدعوى الجزائية التي يكون أطرافها الأفراد العاديين، كما يعود الاختلاف إلى طبيعة القانون الإداريّ الذي يعد قانوناً قضائيّاً أي إنّه نشأ عن طريق المبادئ القانونيّة التي استقر عليها القضاء الإداريّ.

٢- دراسة (مهند نظمي عبد الله) بعنوان (سلطة القاضي في تكييف الدعوى)، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٨، إذ بينت هذه الدراسة الإطار العام لفكرة التكييف القانونيّ في الدعوى المدنية من خلال بيان مفهوم تكييف الدعوى، كذلك تناولت هذه الرسالة سلطة القاضي المدني في تكييف الدعوى المدنية، وبينت الدور الذي يقوم به الخصوم في الدعوى المدنية، كما تطرقت إلى مراحل التكييف وأصوله في الدعوى المدنية من خلال الاستعانة بالفقه والقضاء للوصول إلى رؤيا واضحة للآثار القانونيّة التي تترتب على التكييف القانونيّ للدعوى المدنية.

وتوصلت الرسالة إلى أنّ تكييف الدعوى يحتم على المحكمة ان تقوم به بوقت مبكر وذلك بتفحص الوقائع بعد تعيينها وبيان موضوعها وقد يتطلب أحيانا الاستيضاح من الخصوم لغرض التأكد من اختصاص المحكمة في نظر الدعوى ولهذا فإنّ عملية التكييف كثيراً ما تكون أحد أسباب تجاوز الاختصاص النوعي إذا ما أُعطي وصفاً خاطئاً للدعوى فيخرجها من الاختصاص النوعي لمحكمة معينة لتدخل في اختصاص محكمة أخرى، وقد يكون الوصف القانونيّ الخاطئ لا اثر له على اختصاص المحكمة التي اقيمت أمامها الدعوى ولكن يفضي إلى تجاوز الاختصاص النوعي

لمحاكم الطعن التي تنظر الأحكام الصادرة من محكمة البداية التي تعد صاحبة الولاية العامة في الدعاوى المدنية.

أما دراستنا فقد اقتصرت على مجال الدعوى الإداريّة واختصت تحديداً بدور القاضي الإداريّ في التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة.

٣- دراسة (سعدية عزيز دفار) بعنوان (الرقابة القضائيّة على تكييف الوقائع في مجال تأديب الموظفين)، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، ٢٠١٠، إذ بينت الرسالة التعريف بالواقعة والتكييف القانونيّ لها، كذلك تناولت الرقابة القضائيّة على الوجود المادي للوقائع في المجال التأديبي للموظفين من خلال بيان حدود هذه الرقابة وشروطها، كذلك تطرقت هذه الرسالة إلى الرقابة القضائيّة على التكييف القانونيّ للوقائع في المجال التأديبي من خلال الرقابة على التكييف القانونيّ للوقائع، ودور تسبيب القرارات التأديبية في تسهيل مهمّة الرقابة على التكييف القانونيّ للوقائع.

وتوصلت الدراسة إلى أنّ القاضي الإداريّ يتمتع بسلطة تقديريّة واسعة عند ممارسة دوره في الرقابة القضائيّة على تكييف الوقائع وهذه السلطة تتفاوت بحسب نوع الرقابة التي يمارسها إذ انها تضيق عند ممارسة القاضي الإداريّ الرقابة على الجانب المادي للواقعة وتتسع عند ممارسته الرقابة على التكييف القانونيّ لها، فللقاضي الإداريّ ان يحل تقديره أو تفسيره لإرادة المشرّع محل تقدير وتفسير الإدارة وتبقى رقابته في إطار رقابة المشروعية على الرغم من تداخل مسالة تقدير الملائمة فيها.

اما دراستنا فقد اختصت ببيان دور القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة من خلال تعريفه وتمييزه عما يشتبه به، وكذلك بيان حدود القاضي الإداريّ عند إجراءه عملية التكييف القانونيّ، وسلطة المحكمة الإداريّة العليا أزاء هذا التكييف.

سابعاً: هيكلية الدراسة

لغرض الإحاطة بموضوع (دور القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة) سنعمل على تقسيم هذه الدراسة على فصلين، إذ يخصص الفصل الأول لماهيّة تكييف الدعوى الإداريّة والذي بدوره سيقسم على مبحثين، يتناول المبحث الأول مفهوم التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة، والذي يتفرع إلى مطلبين نبحث في المطلب الأول تعريف التكييف القانونيّ وأساسه، وفي المطلب الثاني تمييز التكييف القانونيّ عما يشتبه به، أمّا المبحث الثاني فسنشرع فيه بدراسة التنظيم القانونيّ لتكييف الدعوى الإداريّة من خلال بيان وسائل القاضي الإداريّ في التكييف في المطلب الأول، وبيان حدود سلطة القاضي الإداريّ في التكييف في المطلب الثاني، في حين نفرد الفصل الثاني لدراسة القواعد التي تحكم سلطة القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة، والذي قسمناه على مبحثين، إذ تم بيان قيود القاضي الإداريّ في إعمال التكييف القانونيّ في المبحث الأول، من خلال التطرق للقيود الموضوعية في المطلب الأول، والى القيود الذاتية لإجراء التكييف القانونيّ في المطلب الثاني، واستكمالا لموضوع الدراسة سنبحث الرقابة على سلطة القاضي الإداريّ في التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة في المبحث الثاني، لذا نتناول في المطلب الأول مدى اختصاص المحكمة الإداريّة العليا في الرقابة على التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة، ونخصص المطلب الثاني لحدود سلطة المحكمة الإداريّة العليا في اعادة التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة، ثم نردفها بخاتمة يتم فيها بيان ما توصل إليه الباحث من استنتاجات ومقترحات.

الفصل الأول

مفهوم التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة

الفصل الأول

مفهوم التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة

إن وظيفة القضاء في الدولة هي تطبيق القواعد القانونيّة لمنح الحماية القضائيّة، فالقضاء يحل محل الأشخاص في تطبيق قواعد القانون الموجهة أصلاً إلى هؤلاء الأشخاص[١]، وإن سلطات القاضي الإداريّ في الدعوى الإداريّة، تعتبر من المواضيع الهامة في المنازعات الإداريّة، ذلك أن القاضي الإداريّ وهو بصدد فصله في الدعوى الإداريّة، يستعمل سلطات عديدة تعبر عن دوره الذي يقوم به عند توجيهه لإجراءات هامة في الدعوى، خصوصاً وإن هذه السلطات قد تضيق وتتسع وقد تقوى وتضعف في مواجهة إعمال الإدارة والأفراد العاديين[٢]، اذ تتميز الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداريّ بخصائص ذاتية تغاير تلك المأخوذ بها أمام محاكم القضاء العادي، حيث إنّ الإجراءات أمام القضاء الإداريّ إيجابية يوجهها القاضي الإداريّ، على خلاف الإجراءات المدنية والتجارية التي يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الاكبر منها[٣]، وإن التكييف القانونيّ يعد عملاً قضائيّاً يقوم به القاضي الإداريّ على سبيل الإلزام، إذ لا يستطيع القاضي الإداريّ إلا أنّ يكيف وقائع الدعوى ليصل إلى وصفها القانونيّ، فالتكييف القانونيّ جزء هام من العمل القضائيّ تتوقف عليه غاية هذا العمل وهو الوصل إلى تحقيق العدالة من خلال تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على وقائع الدعوى[٤]، والتكييف القانونيّ بوصفه القلب النابض من العمل القضائيّ فهو يتشعب في ارجاءه كافة، لذا فإنّه يستند إلى مبادئ وأسس ثابتة، فضلاً عن انه يستعين بوسائل وادوات عدة، كل ذلك يشكل أطر شاملة ومبادئ أساسية تمثل خلفية فلسفية للتكييف القانونيّ[٥]، فالتكييف القانونيّ

(١) د. محمود انيس بكر عمر، الحكم في الدعوى الإداريّة وتنفيذه، ، دار الايمان للبحث العلمي، القاهرة، ٢٠١٤، ص١١٦.

(٢) د. خميس السيد اسماعيل، قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإداريّة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ١٨٦.

(٣) د. خميس السيد اسماعيل، المصدر نفسه، ص ٢.

(٤) د. عامر عاشور عبد الله، تكييف العقد في القانون المدني، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٢، العدد ٦، ٢٠١٠، ص ٦٢.

(٥) د. علي احمد حسن، سلطة القاضي الإداريّ ازاء التكييف القانوي الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد ١٣، العدد ٢، ٢٠١١، ص١٠٨.

ليس بالعملية المجردة التي تتم لذاتها بل هي عملية تنصب على واقعة معينة ولذلك لا يعرف التكييف القانونيّ بمحله كسائر التصرفات الإداريّة بل يعرف لغايته[١].

لذا ومن أجل إعطاء صورة شاملة وواضحة عن ماهيّة التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة فقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل على مبحثين، نتطرق في المبحث الأول لمفهوم التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة، أمّا في المبحث الثاني فسوف نتطرق إلى التنظيم القانونيّ لتكييف الدعوى الإداريّة.

(١) محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائيّة على التناسب في القرار الإداريّ، اطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق،، ١٩٨٩، ص ٨٣.

المبحث الأول

التعريف بالتكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة

يتمتع القاضي الإداريّ في مجال الدعوى الإداريّة بسلطات واسعة تساعده على تكوين اقتناعه، ولا يقيده في ذلك الا مقدرته على أن يبدع الحلول المناسبة والعادلة والتي تعمل على التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية عند طرح النزاع المعروض عليه، لذا فإنّ القاضي الإداريّ ملزم في إعطاء التكييف القانونيّ للواقعة المعروضة عليه، وتتمثل تلك الواقعة في بيان التكييف القانونيّ للواقعة المطعون فيها عن طريق التحقق من مدى صحة الواقعة من عدمها، وهذا العمل الذي يقوم به القاضي الإداريّ، هو التحقق من وجود وصحة الوقائع المادية في الدعوى الإداريّة المقامة أمامه من أجل إعطاء الوصف القانونيّ[١]، فتحقق القانون والعبور من الواقع إلى القانون يجري عن طريق عملية التكييف القانونيّ التي تبدوا اهميتها في إمكانيّة أن نبين من خلالها قلب الحياة القانونيّة، والحقيقة ان الحياة القانونيّة تتجسد في أن الفرد الاعتيادي يكيف التصرف القانونيّ الذي يأتيه وموضع هذا التصرف، والقاضي الإداريّ يكيف المراكز التي تطرح عليه والحكم الذي يصدره، بينما المشرّع يكيف كل شيء[٢]، ويستمد التكييف القانونيّ أهميته من ارتباطه الوثيق بواقع الدعوى الذي يستقل قاضي الموضوع (المحاكم الإداريّة) بتقديره، فهذا الواقع لا أهميّة له ولا محل لبحثه الا في اللحظة التي يصبح فيها صالحا للتطبيق القانونيّ، وبالقدر ذاته لا محل للقانون الا عندما يكون صالحا للسريان على وقائع معينة، فالواقع يمثل علة تدخل القانون كما أنّ القانون يمثل علة أهميّة الواقع، ولذلك فإنّ نطاق الإثبات المادي للواقع يعتمد على ما ينال اهتمام القانون، ويصح ان يكون مادة للتكييف القانونيّ، ولهذا قيل ان المواجهة بين القانون والواقع تتطلب ذهاباً وإياباً لفكر القاضي الإداريّ فيتجه به من الواقع إلى القانون ومن القانون إلى الواقع[٣].

---

(١) احمد حسين ياره الجاف، اشكالية التكييف الخاطئ للقاضي الإداريّ في مجال تأديب الموظف العام، هاتريك للتوزيع والنشر، اربيل، ٢٠٢٣، ص ٤٨.

(٢) د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، سلطة التكييف في القانون الإجرائيّ، دار النهضة العربية، مطابع الولاء الحديثة، من دون سنة طبع، ص ٣.

(٣) د. ثروت عبد العال احمد، حدود رقابة المحكمة الإداريّة العليا على أحكام المحاكم التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر، ص ١٠٧.

ومن أجل إعطاء صورة واضحة وشاملة عن مفهوم التكييف سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين في المطلب الأول سنتطرق إلى تعريف التكييف القانونيّ وأساسه القانونيّ، في حين سنبحث في المطلب الثاني ذاتية التكييف القانونيّ.

المطلب الأول

تعريف التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة وأساسه القانونيّ

يضطلع القاضي الإداريّ بدور جوهري في الدعوى الإداريّة، ألا وهو تطبيق القانون تطبيقا سليما على الوقائع المتنوعة، ولا يستطيع القاضي الإداريّ القيام بهذا الدور الا عن طريق التكييف القانونيّ لوقائع الدعوى، فمع تعدد الوقائع وتعدد النصوص القانونيّة، فإنّ إخضاع هذه الوقائع للقانون يتم عن طريق تكييفها، فالتكييف القانونيّ هو العمود الفقري للعمل القضائيّ، ولولا التكييف القانونيّ فلن يتمكن القاضي الإداريّ من الوصول إلى حلول قانونيّة سليمة، وعند الاطلاع على تشريعات الدول المقارنة لم نجد تعريفاً للتكييف القانونيّ في النصوص القانونيّة الإجرائيّة والموضوعية، وفي هذا الاتجاه سار المشرّع العراقيّ إذ لم يعرف التكييف القانونيّ، في حين تولى الفقه هذه المهمّة من خلال ادراجه تعريفات عدة للتكييف القانونيّ محاولا فيها وضع مفهوما محددا لهذا المصطلح ليبين الإطار العام له، فمصطلح التكييف القانونيّ أنّما هو مسمى قانوني يطلق على الواقعة الثابتة لإعطائها اسما أو عنوانا يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها أو يدخلها ضمن الطائفة القانونيّة من المراكز أو الحالات المشار إليها في القانون[1].

وللإحاطة بمفهوم التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة لابد من تعريفه وذلك من خلال تحديد معناه اللغوي، وتعريفه الاصطلاحي، وذلك في الفرع الأول، أمّا في الفرع الثاني فأننا سوف نبين الأساس القانونيّ للتكييف القانونيّ.

(١) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر، ص٦٨٤.

الفرع الأول

تعريف التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة

من أجل الإحاطة بتعريف التكييف القانونيّ ارتأينا ان نوضح تعريف الدعوى الإداريّة بداية، فالدعوى الإداريّة تعرف بأنّها دعوى قضائيّة تقدم ضد عمل إداريّ تنفيذي وتهدف إلى إصدار قرار يقضي بإلغاء هذا العمل بسبب عدم مشروعيته وتسمى بالخصومة القانونيّة أو بدعوى عدم تجاوز السلطة[١]، كما أنّ الدعوى الإداريّة لها أهميّة في العديد من الجوانب سواء كانت من الجانب النظري أو الجانب العملي فمن الناحية النظرية تعتبر الدعوى الإداريّة هي الوسيلة القانونيّة في حماية الحق الموضوعي المعتدى علية فالدعوى الإداريّة موضوعها حماية أحد الحقوق الإداريّة والدفاع عن مبدأ المشروعية وضمان احترام القوانين والأنظمة النافذة[٢]، أمّا الجانب العملي فإنّ الدعوى الإداريّة لها من الخصوصية بما تمتاز به من تطلب شروط وميعاد اقامة الدعوى كما تتباين شروط اقامتها والآثار المترتبة عليها[٣]، كما أنّ الدعوى الإداريّة تتميز بعدد من الخصائص منها ان الدعوى الإداريّة لها سمة مميزة وهي وجود شخص معنوي عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة طرفا في الدعوى، بالإضافة إلى أنّ الدعوى الإداريّة يكون موضوعها هو حق من الحقوق الإداريّة، كذلك إن الدعوى الإداريّة وخاصة (دعوى الإلغاء) هي دعوى عينية، وإن القاضي الإداريّ في الدعوى الإداريّة يتمتع بدور إيجابي في توجيه إجراءات الدعوى الإداريّة[٤].

فالدعوى الإداريّة تختلف عن الدعاوى الأخرى، من حيث طبيعة الولاية القضائيّة إذ إنّ القاضي العادي يتمتع بولاية كاملة في المنازعات التي تعرض عليه، أمّا القاضي الإداريّ لا يجوز أن يحل محل الإدارة أو ان يصدر لها أوامر، كما أنّ طبيعة المنازعة التي ترفع أمام القضاء العادي هي دعاوى شخصية، أمّا الدعاوى الإداريّة يغلب على طبيعتها الصفة الموضوعية التي تتصل بمراكز قانونيّة، كما

---

(١) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الأحكام القانونيّة في اقامة الدعوى الإداريّة، ط١، مكتبه القانون والقضاء، بغداد، ٢٠٢٠، ص ٨.

(٢) د. مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القاضي الإداريّ (دراسة مقارنه)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٣٦.

(٣) د. عثمان سلمان غيلان، المصدر السابق، ص ١٩.

(٤) د. مصطفى محمود الشربيني، مصدر سابق، ص٣٥.

تختلف طبيعة مراكز الخصوم إذ يتساوى الخصوم أمام القضاء المدني في مراكزهم القانونيّة أمّا المنازعات التي تعرض أمام القضاء الإداريّ فتكون الإدارة طرفا فيها باعتبارها سلطه عامة(١).

ومن أجل الإحاطة بتعريف التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة من قبل القاضي الإداريّ فإنّه يتطلب تحديد معناه اللغوي وتعريفه الاصطلاحي.

اولاً: تعريف التكييف القانونيّ لغة

التكييف لغة: يقصد به (التعويد) أي بمعنى تعود على سلوك معين ونهج معلوم(٢)، وهو مشتق من (كيف) أي بمعنى حال الشيء وصفته ومن اجازته أيضاً (كيف الشيء) أي جعل له هيئة معلومة(٣)، ويقال (كيفية الشيء) أي وصفه وحاله، وتكييف الشيء صار على كيفية من الكيفيات(٤)، و(كيفت) أي صورته وكتبته ويقال كيف الاديم وكوفته، أي قطعته، وكيفته بالسيف: قطعته(٥).

أمّا بالنسبة لمجمع اللغة العربية في القاهرة فقد أقرّ مصطلح التكييف القانونيّ وعرفه بأنّه " طبيعة المسالة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونيّة التي خصها المشرّع بقاعدة إسناد"(٦).

ثانياً: تعريف التكييف القانونيّ اصطلاحا

لكي نقف على تعريف التكييف القانونيّ اصطلاحا فلا بد أن نعرفه في التشريع والقضاء والفقه.

فبالنسبة لتعريف التكييف القانونيّ تشريعا نلاحظ أنّ التشريع المقارن والعراقيّ قد خلا من تعريف التكييف القانونيّ، فلا يوجد نصّ قانونيّ يشير إلى التكييف القانونيّ، إلا أنّ ذلك لا يعني أن التكييف القانونيّ مصطلح دخيل، فنلاحظ أنّ القانون المدني العراقيّ أشار إلى مصطلح التكييف

(١) د. اسماعيل ابراهيم البدوي، الحكم القضائيّ في الدعوى الإداريّة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص٣٩.

(٢) معجم المعاني الجامع، منشور على الموقع الالكتروني https://www.almaany.com/ تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/١٢/٣٠ الساعة ٦:١٥ م

(٣) ابراهيم مصطفى واخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، من دون سنه نشر، ص٧٠٥.

(٤) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، بغداد، ١٩٩٥، ص٥٤٦.

(٥) الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، ط١، المجلد ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٦٠.

(٦) مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، مصر، ١٤٢٠، ص٧٢٠.

القانونيّ بنصه على أن "القانون العراقيّ هو المرجع في التكييف عندما يتطلب تحديد نوع العلاقة في قضية تنازع فيها القوانين لمعرفة القانون واجب التطبيق"[١]، يتبين من ذلك أن المشرّع العراقيّ قام بإخضاع التكييف لقانون القاضي، كذلك بالرجوع إلى القانون المدني العراقيّ، فقد نصّ على "انه لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نصّ على خلاف ذلك، في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في العراق"[٢].

ويتبين لنا من ذلك أنه إذا نصّت معاهدة دولية على القانون الذي يحكم التكييف القانونيّ في أحكامها فيتوجب على القاضي ان يقوم بالتكييف وفقاً لهذه الأحكام، أمّا إذا لم تنص المعاهدة على ذلك فهناك رأيان، الرأي الأول يرى بأنّ التكييف القانونيّ يتم وفقاً لقانون القاضي لأنّ المعاهدة تدمج في النظام القانونيّ الداخلي للقاضي وبالتالي يكون التكييف القانونيّ وفقاً لقانونه[٣]، أمّا الرأي الثاني فيرى بأنّ التكييف القانونيّ لا يتم إلا وفقاً للإرادة المشتركة للأطراف المتعاقدة[٤]، أمّا بالنسبة للقانون المدني المصري فقد أشار هو الآخر إلى أنّ "القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون واجب التطبيق من بينهما"[٥]، وبالنسبة لقانون العقوبات العراقيّ وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقيّ المعدل فنلاحظ انه لم يستعمل مصطلح التكييف، إنّما استخدم في قانون أصول المحاكمات الجزائية مصطلحاً بديلاً عن التكييف هو "الوصف القانونيّ"[٦].

---

(١) المادة (١٧) الفقرة الأولى، القانون المدني العراقيّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٢) ينظر: المادة (٢٩) من القانون المدني العراقيّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٣) القاضي ضياء شيت خطاب، سلطة القاضي في تكييف وقائع الدعوى المدنية، مجلة القضاء، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٨٢، ص ١٤.

(٤) د. حسين بن احمد الحمادي، أصول التكييف القضائيّ العامة في الفقه الإسلامي، مكتبة عين الجامعة، من دون مكان نشر، ٢٠١٨، ص ١١٦.

(٥) المادة (١٠) من القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨ المعدل.

(٦) المواد (١٨٧_٢٢٤_٢٢٧_٢٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقيّ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل. فقد نصّت المادة (١٨٧) في الفقرة (ب) على أنّه "لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانونيّ للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور أو قرار الاحالة" كذلك نصّت المادة (٢٢٤) في الفقرة (ا) على "يشتمل الحكم أو القرار على... ووصف الجريمة المسندة إلى المتهم..." أمّا المادة (٢٢٧) فقد نصّت في الفقرة (ا) بأنّه "يكون الحكم الجزائي البات.... ونسبتها إلى فاعلها ووصفها القانونيّ" وبالنسبة للمادة (٢٢٩) فقد ذهب إلى أنّه "لا يكون الحكم الصادر من غير المحكمة الجزائية حجة أمام المحاكم الجزائية فيما يتعلق بصحة الواقعة أو وصفها القانونيّ أو ثبوت ارتكاب المتهم اياها".

كذلك قانون الإجراءات الجنائية المصري فهو الآخر لم يشر إلى مصطلح التكييف القانونيّ وذلك من خلال استعماله لمصطلح الوصف القانونيّ فقد نصّ في قانون الإجراءات الجنائية على أنّه "للمحكمة ان تغير في حكمها الوصف القانونيّ للفعل المسند إلى المتهم"(١)، فقد نصّ في نفس القانون على أنّه "لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلّة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونيّ"(٢)، ومن خلال قراءة مواد أصول المحاكمات الجزائية العراقيّ(٢٢٤_٢٢٧_٢٢٩)(٣)، نلاحظ أنّ مصطلح التكييف القانونيّ أوسع نطاقا من مصطلح الوصف فهذه المواد قد فرقت بين الواقعة، ونسبتها إلى فاعلها، والمادة القانونيّة، ووصفها القانونيّ، فهذه المصطلحات جميعها تدخل ضمن مصطلح التكييف فهو يتضمن فهم الواقعة ونسبتها إلى فاعلها والمادة القانونيّة ثم تطبيق إحداهما على الآخر وإعطائها الوصف القانونيّ، فالوصف هو النتيجة النهائية لعمل التكييف القانونيّ(٤).

وبالنسبة لتعريف التكييف قضاء فعند الاطلاع على أحكام القضاء الإداريّ في العراق ومصر نجد أن المحاكم الإداريّة لها دور في بيان مفهوم التكييف القانونيّ إذ جاء في حكم للمحكمة الإداريّة العليا في مصر، "...وانه ولئن كان للخصوم تحديد طلباتهم وتحديد الالفاظ والعبارات التي يصوغون بها هذه الطلبات على النحو الذي يرونه محققا لمصالحهم إلّا أنه تكييف هذه الطلبات وتحديد حقيقتها أمر تستقل به المحكمة المنظورة أمامها الدعوى لما هو مسلم به من أنّ هذا التكييف هو الذي تتوقف عليه تحديد ولاية المحكمة واختصاصها ومدى قبول الدعوى أمامها قبل الفصل في موضوعها وهذا كله من المسائل الأولية المتصلة بالنظام العام، كما أنّ المحكمة وهي بصدد تكييف الدعوى تتقصى النية الحقيقية للخصوم ولا تقف عند ظاهر الالفاظ..."(٥).

---

(١) المادة (٣٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

(٢) المادة (٤٥٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

(٣) ينظر: المواد (٢٢٤_٢٢٧_٢٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقيّ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٤) هدى سالم محمد الاطرقجي، التكييف القانونيّ للجرائم في قانون العقوبات العراقيّ دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص٢٥.

(٥) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (٢٤٠/ قضائيّة، إداريّة عليا) في، ٢٧/ ٢/ ٢٠٠١ أشار إليه اشرف احمد عبد الوهاب و ابراهيم سيد احمد، موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإداريّة العليا، ج ٥، دار العدالة، ٢٠١٨، ص١٦٠.

أما على صعيد القضاء الإداريّ في العراق فقد جاء في حكم للمحكمة الإداريّة العليا "... ان المميز علية يطعن بالأمر الوزاري المتضمن فرض عقوبة العزل بحقه، لاحظت المحكمة الإداريّة العليا أن عقوبة المدعي جاءت نتيجة ورود شكوى إلى هيئة النزاهة تتضمن ادعاءات حول قيامة بعرض خدماته على السيد(س) لغرض رفع القيد الجنائي عنه المتعلق بأحد القضايا الجزائية، نتيجة التحقيق الذي اجرته اللجنة التحقيقية وتوافرت القناعة لديها بارتكاب المميز علية المخالفة واوصت بإحالة المميز علية على المحاكم المختصة.... وحيث إنّ المسؤولية التأديبية مستقلة عن التهمة الجنائية والاستقلال المذكور قائم حتى ولو كان هناك ارتباط بين الجريمتين كما أنّ الأحكام التي اكتسبت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيها ويعتبر الحكم عنوانا للحقيقية إلا أنّ ما يحوز الحجية من الحكم هو المنطوق والأسباب الجوهرية المكملة له والقاضي الإداريّ لا يرتبط بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها الحكم فالتكييف من الناحية الإداريّة يختلف عنه من الناحية الجنائية، فمحكمة قضاء الموظفين تبحث في مدى إخلال الموظف بواجبات وظيفته حسبما يستخلص من مجموع التحقيقات أمّا دور المحاكمة الجنائية فينحصر في التحقق من قيام جريمة من الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات..."[١].

ونلاحظ أنّ القضاء الإداريّ العراقيّ سار في أحكامه على ممارسة الرقابة على التكييف القانونيّ للوقائع في قرارات الضبط الإداريّ وذلك لأجل الوقوف على مدى انطباق الوقائع المتحققة مع النص القانونيّ وبالتالي يتطلب إلغاء القرار الإداريّ المستند إلى وقائع غير متطابقة مع نصوص القانون وكذلك لم يرد في أحكامه ما يستدل به على وجود استثناءات على رقابة التكييف القانونيّ[٢]، أمّا بالنسبة للقضاء المقارن فنجد أن القضاء الإداريّ المصري سار على نفس النهج الذي اتبعه القضاء الإداريّ العراقيّ ما عدا بعض الاستثناءات من إخضاع قرارات الضبط الإداريّ لرقابة التكييف القانونيّ[٣].

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، رقم الطعن، (١٦٧/ قضاء موظفين/ تمييز/ ٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٣/٥، منشور في مجموعه قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠، مطبعه الوقف الحديثة، بغداد، ص١١٣.

(٢) د. حبيب ابراهيم حماده الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداريّ في الظروف العادية (دراسة مقارنه)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص١٦٧.

(٣) المصدر نفسه، ص١٦٨.

وبالنسبة لموقف الفقه من تعريف التكييف القانونيّ فقد عرفه الفقيه الفرنسي loin بأنّه (إعطاء العمل في مجمله المكون بواسطة الإدارة عنوانا يحدد مكانه في القانون ضمن طائفة قانونيّة)[١]، أمّا بالنسبة venezai فيرى (انه عملية مزدوجة الغرض منها تطبيق القاعدة القانونيّة على مركز معين أو هو ادراج حالة واقعية داخل إطار فكرة قانونيّة)[٢]، وقد عرف أيضاً بأنّه (توخي معاني القانون في الواقع المعروض وذلك بإرجاعه إلى حكم القانون ووضعه تحت نصّ منه أو قاعدة فيه، أو تسميته باسم قانونيّ ليحصل له ما لمسمى هذا النص القانونيّ الذي يجب على القاضي أن يتحراه في الواقع المعروض عليه)[٣]،وعرف أيضاً بأنّه (إعطاء الواقعة الثابتة اسما أو عنوانا يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها أو ادخالها ضمن الطائفة القانونيّة من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة القانون)[٤]، وقد عبر عن التكييف القانونيّ أيضاً بأنّه (بيان حكم النص القانونيّ الذي تخضع له الواقعة والذي يحكمها ويعاقب عليها)[٥]، كما عرف أيضاً بأنّه (إعمال القاعدة القانونيّة وارساؤها على ما يثبت من وقائع الدعوى أو هو وصف هذه الوقائع وإبرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونيّة الواجبة التطبيق)[٦]، كذلك عرف التكييف القانونيّ بأنّه (تحديد موضوع النزاع لربطه بمسالة قانونيّة معينة تمهيدا لتحديد القانون الذي يخضع له النزاع)[٧].

وهذا يعني أن التكييف القانونيّ يشتمل على تحليل الوقائع والتصرفات القانونيّة ابتداءً، وذلك تمهيداً لإعطائها الوصف الحق ووضعها في المكان الذي يتلائم مع التقسيمات السائدة في فرع معين

---

(١) محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائيّة على التناسب في القرار الإداريّ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٨٩، ص ٣٩.

(٢) سعدية عزيز دفار الزيدي، الرقابة القضائيّة على تكييف الوقائع في مجال تأديب الموظفين دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية،٢٠١٠، ص٢٣.

(٣) ميادة محمد احمد، التكييف القانونيّ للوقائع في الدعوى الجزائية، (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٠، ص١٠.

(٤) د. علي احمد حسن، مصدر سابق، ص٧.

(٥) د. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣، ص١٢.

(٦) مهند نظمي عبد الله اسماعيل، سلطة القاضي في تكييف الدعوى، اطروحة دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، ٢٠١٨، ص١٣.

(٧) احمد حداد، التكييف القانونيّ، بحث في الموسوعة القانونيّة، منشور على الموقع https://arab-ency.com.sy/law/details/25872/2 ، تمت الزيارة في ٢٠٢٤/١/٢، الساعة ٨:١٤ م.

من فروع القانون، فالتكييف القانونيّ هو عملية ذهنية تتمثّل في إنزال حكم القانون على الواقع، وتتجلى الحاجة للتكييف القانونيّ في أي حادثة أو واقعة إرادية أو فعلاً مادياً أو واقعة طبيعية أو مسألة أو قاعدة قانونيّة، ذلك أن الوقائع غير متناهية والنصوص الشرعية أو القانونيّة متناهية، وإن كل جزئية بحاجة إلى بيان حكمها، مما يعني أن التكييف القانونيّ بهذا الاعتبار غير مختصّ بفرع دون فرع آخر من فروع القانون، بل وجوده عام في جميعها سواء في المسائل الموضوعية منها والإجرائيّة، ولذلك فإنّ أي خلل في فهم حقيقة التكييف القانونيّ سيرتب آثاراً قانونيّة خطيرة في الواقع والحياة العملية[١]، وبالتالي فإنّه يتعين على رجال القانون أن يبذلوا من الجهد والاجتهاد قدر المستطاع حتي يستطيعوا فهم الوقائع و التصرفات القانونيّة المعروضة عليهم ومن ثم إنزال التكييف القانونيّ الصحيح عليها.

ومما تقدم يتضح لنا أن التكييف القانونيّ عملية قانونيّة تتم من خلال ترجمة موضوع معين عن طريق مفهوم قانونيّ فهو بهذا يبدو كانه معجم يجب على الجميع الاستعانة به لتعيين الواقعة المطلوب تكييفها، وإن المقصود بالتكييف القانونيّ، بيان حكم القانون في الواقعة المعروضة على القاضي الإداريّ من أجل إعطاء التكييف القانونيّ للحكم الإداريّ، أمّا التكييف في الاصطلاح فيقصد به المطابقة بين الواقعة والنص القانونيّ من أجل بيان مدى صحة تكييف الدعوى الإداريّة.

الفرع الثاني

الأساس القانونيّ لتكييف الدعوى الإداريّة

إن السلطة التقديريّة الممنوحة للقاضي الإداريّ، تعتبر بمثابة نتيجة لغياب عملية التقنين والتنظيم الكامل للنشاط الإداريّ، أمّا عن مساحة الحرية المعطاة له فهو يستفيد منها على اكمل وجه بناء على غياب عملية التقنين، فكما هو مقرر أن القاضي لا ينشئ القانون، بل يقتصر دوره على تطبيقه على الحالات الخاصة التي تطرح عليه، ولهذا فإنّ منطوق حكمه هو يحوز فقط قوة الحقيقة،

(١) التكييف القانونيّ، مقال منشور على الموقع https://www.elmodawanaeg.com/ ، تمت الزيارة في ٢/١/ ٢٠٢٤، الساعة ٩:٥م.

بينما في الأصل أسبابه حجية الشيء المقضي به[١]، فالقاضي الإداريّ يلجأ إلى خلق القاعدة القانونيّة في حالة عدم وجود نصوص قانونيّة تمده بالتكييف القانونيّ الصحيح للنزاع المعروض عليه، فإذا وجدت تلك النصوص قام بتطبيقها على الدعاوى المطروحة أمامه، وإن لم تسعفه النصوص للفصل في النزاع بأنّ كانت عامة أو غامضة اضطر إلى تفسيرها بما يتلائم مع الظروف المحيطة وواقع الحياة العملية والاتجاهات السائدة، متمتعا بحرية التقدير للوصول إلى إيجاد التكييف القانونيّ المناسب[٢]، وبالتالي فإنّ القاضي الإداريّ لا يقيده شيء ولا يثبط عزيمته في فض النزاع المعروض عليه غياب النص القانونيّ، أو وجود نقص في القانون، فلم يثنه ذلك عن أداء مهامه بل كان حافزا له ليجتهد مظهرا بذلك جانبه الخلاق والمبدع في إرساء القاعدة القانونيّة، وإن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداريّ، وظروف نشأته من الناحية التاريخية، وعدم تقنين كل قواعد القانون الإداريّ، ادى كل ذلك إلى أنّ اصبح القضاء الإداريّ يلعب دورا مميزا في ابتداع قواعد القانون الإداريّ في حالة غياب النص القانونيّ الذي يحكم النزاع، وبالتالي فإنّ القاضي الإداريّ وبصريح اللفظ مشرّعاً يحل قضاؤه محل القانون، وبالتالي فإنّه يطلق على القانون الإداريّ بأنّه قانون قضائيّ أساساً، ومن أجل ذلك فإنّ القاضي الإداريّ يتمتع بوظائف أوسع من القاضي العادي، ووظائف من شانها ان تساعده على إقرار قاعدة عادلة تحكم النزاع الذي بين يديه، خاصة وإن أحد أطراف النزاع سلطة عامة تتمتع بامتيازات وسلطات[٣]، لذا ومن أجل الوقوف على الأساس القانونيّ لتكييف الدعوى الإداريّة فأننا سوف نتكلم بداية عن قواعد القانون ومن ثم نتبعها بالتطرق إلى قواعد العدالة.

اولا: قواعد القانون

أهم ما يثار في مسالة التكييف هو تحديد الأساس القانونيّ له، وذلك بما يترتب عليه كونه من مسائل القانون أو الواقع، وهل يخضع التكييف القانونيّ للرقابة أم إنه لا يخضع لها؟ كذلك الفصل بين مسائل الواقع عن القانون وخضوع مسائل القانون للرقابة بينما عدم خضوع مسائل الواقع

(١) د. محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداريّ، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٦٨٠.

(٢) د. محمود عبد الحميد ابو زيد، الطابع القضائيّ للقانون الإداريّ، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية، من دون مكان نشر، ١٩٨٤، ص٢١٤.

(٣) د. سامي جمال الدين، الرقابة على إعمال الإدارة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص٧٥.

للرقابة[١]، فالمشرّع العراقيّ لم يبين معنى كلمة قانون سواء في قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩[٢]، أو في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل[٣]، فقد نصّ في القانون المدني العراقيّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أنه:

"١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

٢- فإذا لم يوجد نصّ تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيّد بمذهب معين، فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة.

٣_وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرّها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقيّة"[٤].

بينما حددت المحكمة الإداريّة العليا في مصر مفهوم القانون في أحد أحكامها إذ ورد في حيثياته ".... المراد بالقانون هنا هو بمفهومه العام، أي كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها سواء كان هذا المصدر نصاً دستورياً أم تشريعياً تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك، أم قراراً إداريّاً تنظيمياً، وسواء أكان القرار الإداريّ التنظيمي صدر في شكل قرار جمهوري أم قرار وزاري ممن يملكه، أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار في مجلس الوزراء، أو بقرار وزاري يطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامة المجردة على اختلافها في المرتبة...."[٥].

---

(١) هدى سالم الاطرقجي، مصدر سابق، ص٤٧.

(٢) ينظر: قانون مجلس الدولة العراقيّ رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٣) ينظر: قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنه ١٩٦٩ المعدل منشور في جريدة الوقائع العراقيّة، العدد (١٧)، تاريخ ١٩٦٩/٨/١٠.

(٤) المادة (الأولى) من القانون المدني العراقيّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١المعدل.

(٥) د. علاء ابراهيم محمود الحسيني، سلطة المحكمة الإداريّة العليا في اعادة التكييف القانونيّ للوقائع، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية والقانونيّة، جامعة كربلاء، كلية القانون، العدد الثاني، ٢٠٢٢، ص ٧٣٦.، كذلك ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (٩٢٩/ قضائيّة عليا/ ٣) في ١٩٥٨/٧/١٢، السنة القضائيّة الثالثة، الجزء الأول، رقم القاعدة ٦٢٤، ص٦٤٦.

ومن خلال هذا الحكم يتبين أن المحكمة تشير إلى أنّ المقصود بالقاعدة القانونيّة المستقاة من المصادر الرسمية إلّا أنها ستبقى قاصرة لو رجعنا إلى مصادر مبدأ المشروعية التي اتفق الفقه على أنها مكتوبة كالدستور والقانون والأنظمة وغير مكتوبة كالعرف والمبادئ العامة للقانون، وقواعد العدالة وما سواها.

بينما يرى بعض الفقه المقصود بالقانون من خلال تعريفه "بأنه مجموعة القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية والتي تقسر الدولة الناس على اتباعها، ولو بالقوة عند الاقتضاء[١].

وفيما يتعلق بالأساس القانونيّ لتكييف الدعوى الإداريّة فيلاحظ أنّ تحديد الأساس القانونيّ لتكييف الدعوى الإداريّة، وكما يرى البعض على أن التكييف القانونيّ حلقة وصل تربط بين الواقع والقانون، فالتكييف القانونيّ من مسائل الواقع والقانون[٢]، بينما يرى جانب آخر من أنّ التكييف القانونيّ ليس من مسائل الواقع أو مسائل القانون، أنّما هو مسالة علمية فقهية (منطقية)، وهذا بالتأكيد ما هو إلا خلط واضح بين التكييف القانونيّ والتكييف الفقهي والتفسير الفقهي[٣]، في حين نجد أن هناك شبه تأكيد على أن الأساس القانونيّ لتكييف الدعوى هو من مسائل القانون وليس من مسائل الواقع ذلك لأنّ تصنيف الواقعة ومن ثم بيان القاعدة القانونيّة التي تنطبق عليها يعني تطبيق حكم القانون عليها وذلك بالاستناد إلى أصول ثابتة في التشريعين الموضوعي والإجرائيّ، مما يتوجب عليها ان الخطأ في التكييف القانونيّ يعد خطأ في القانون يستوجب نقض الحكم[٤]، وبالنسبة للمشرّع العراقيّ فنرى أنه أخذ بالاتجاه الذي يرى ان أساس تكييف الدعوى هو مسالة قانونيّة من

(١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، ط٢، المكتبة القانونيّة، بغداد، ٢٠٠٧، ص٤٠.

(٢) ينظر: د. محمد محمود ابراهيم، النظرية العامة للتكييف القانونيّ للدعوى، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٢، ص١٧٣. كذلك ينظر: هدى سالم محمد الاطرقجي، مصدر سابق، ص ٣٣.

(٣) ينظر: د. حسون عبيد هجيج، سلطة المحكمة في التكييف القانونيّ للدعوى (دراسة مقارنة)، دار السنهوري، بغداد،٢٠١٥، ص٦٥. كذلك ينظر: د. سامي بديع منصور و د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥، ص ٨٥.

(٤) ينظر: منتظر فيصل كاظم المشعل، سلطة المحكمة في التكييف القانونيّ للدعوى، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل،٢٠١٣، ص٢١. كذلك ينظر: د. محمد سليمان الاحمد، أهميّة الفرق بين التكييف القانونيّ والطبيعة القانونيّة في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١، العدد ٢٠، ٢٠٠٤، ص٩١.

خلال ما نصّ عليه في قانون أصول المحاكمات في المادة (١٨٧/ ب) بأنّه (لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانونيّ للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور أو قرار الاحالة)[١]، فعلى الرغم من عدم وجود قانون إجراءات خاص بالدعوى الإداريّة احال قانون مجلس الدولة العراقيّ رقم (٧١) لسنة ١٩٧٩المعدل إلى قانون المرافعات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية فيما لم يرد نصّ خاص لذ نجد أن قانون أصول المحاكمات الجزائية أخذ بالاتجاه الذي عد الأساس القانونيّ للتكيف هي مسألة قانونيّة، وبهذا الشأن نجد القضاء العراقيّ قد أيد هذا الاتجاه وذلك بإحدى قرارته الصادرة عن محكمة التمييز أن "...تكييف الواقعة مسالة قانونيّة..."[٢].

وبالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية المصري فاعتبر ان الأساس القانونيّ لتكييف الدعوى الإداريّة مسالة قانونيّة وموضوعية[٣] ،أما بالنسبة للقضاء المصري فقد عد أن الأساس القانونيّ لتكييف الدعوى الإداريّة بأنّه من المسائل القانونيّة والموضوعية، ويؤيدها ان المحكمة لا تلزم ببيان الأسباب التي جعلت سلطته على نحو معين، حيث إنّ محكمة النقض تراقب الأسباب القانونيّة دون الموضوعية حيث لا تخضع لرقابة المحكمة[٤].

ومما تقدم يتبين لنا أن المشرّع العراقيّ وكذلك القضاء العراقيّ كلاهما قد وفق بجعل الأساس القانونيّ لتكييف الدعوى الإداريّة من مسائل القانون وذلك بإخضاعها لرقابة محكمة التمييز، حتى وإن احتوى التكييف على مسالة موضوعية، لأنّ الفصل في هذه المسائل يكون وفقاً للقانون وبالتالي فهي مسالة قانونيّة وليست موضوعية، حيث يتم إذابة الموضوع بالقانون عن طريق التكييف القانونيّ.

ثانياً: قواعد العدالة

نظراً لأنّ القواعد القانونيّة يشوبها النقص حتما باعتبارها عملاً إنسانياً لا يمكن أن يتصف بالكمال، فإنّه من المتصور ان تعرض منازعات لا يكون لها حكم في التشريع ولا مصادر القانون

(١) المادة (١٨٧/ ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقيّ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
(٢) ينظر: حكم محكمة التمييز الاتحادية في العراق، رقم الطعن (٢٢١/ هيئة عامة اولى/ ١٩٨١ في تاريخ ٢٥/ ١٩٨١/٧)، أشار إليه د. حسون عبيد بهيج، مصدر سابق، ص٦٦.
(٣) المادة (٣٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .
(٤) ينظر: منتظر فيصل كاظم المشعل، مصدر سابق، ص٦٧.

الوضعي الأخرى، ومع ذلك فإنّه يتعين على القاضي الإداريّ أن يفصل في النزاع ولا يتهرب من الحكم فيه بحجة عدم وجود نصّ يمكن تطبيقه، والا فإنّه يكون قد ارتكب جريمة إنكار العدالة، ويكون أيضاً قد خرج على مقتضى وظيفته، وهي أن يحكم بالعدل، فهي وظيفة يلزم أن يباشرها القاضي دوما حتى ولو لم يجد نصاً في القانون يمكن تطبيقه، والقاضي الإداريّ عندما يحكم بالعدل في نزاع لا يوجد بشأنه حكم في قواعد القانون، فهو يستوحي في الواقع نفس المرجع الذي يستهدي به المشرّع في وضع القوانين، ومن ثم فهو يقرر الحكم الذي كان يقرره المشرّع لو تولى تنظيم موضوع النزاع، مما يعني أن القاضي الإداريّ يقوم بعمل أقرب إلى عمل المشرّع، وانهما في كل الأحوال يستلهمان الجوهر نفسه[١]، وإن المقصود بالعدل قانوناً (قبول التقاضي واقامة العدل بين المتخاصمين في الدعوى بتقدير حكم القانون)[٢]، فتحقيق العدالة يمر عبر تطبيق القانون تطبيقا صحيحا ومدى حياد السلطة المختصة (المحكمة) بنظرها النزاع، فالموقف من العدالة بشكل دقيق يقصد به الوعي لحالة والتعبير عنها في إطار قضية المساواة أو يقصد به التوازن في أداء الواجبات والوفاء بالحقوق، فالقضاء العادل هو الغاية وهو ما ينشده الجميع، وإن مفهوم العدالة لا يتحقق بالإصلاح الجزئي أو من خلال إعطاء المكاسب البسيطة كحلول نهائية، أنّما يتم ذلك من خلال قيام القضاء العادل الذي يكون عن طريق قيام القاضي الإداريّ بتكييف واقعة ما، من أجل معرفه مدى امتثال تلك الواقعة للقانون من عدمه، وبما أن الجهة الإداريّة ملزمة بأنّ تتصرف وفق نصوص القانون وإن مهمة القضاء فحص الوقائع المادية من حيث مطابقتها للقانون من عدمه[٣].

فغاية المحكمة السامية التي يجب أن تضعها نصب عينها وتجعلها هدفها في كل خطواتها هي العدالة، وهذه العدالة لا تتحقق الا من خلال ما للمحكمة من سلطة في التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة [٤].

(١) د. سامي جمال الدين، الرقابة على إعمال الإدارة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص ٧٥.

(٢) د. حسون عبيد هجيج، مصدر سابق، ص٦٨.

(٣) سعيد علي بحبوح، حدود الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٠١.

(٤) السيد محمد حسن الطباطبائي، مختصر تفسير الميزان، منشورات ذو القربى، قم المقدسة، ايران، ٢٠١٠، ص٢٤٤.

المطلب الثاني

تمييز التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة عم يشتبه بها

ليس هناك أدل على نشاط القاضي الإداريّ الذهني من تكييفه للدعوى المنظورة أمامه، فالتكييف القانونيّ هو مصداق للاجتهاد القضائيّ، وهو الاجتهاد بعينه، فعن طريق التكييف القانونيّ يقوم القاضي الإداريّ بعمليات ذهنية ومنطقية لربط الوقائع المادية المعروضة في الدعوى التي اضفى عليها صفة قانونيّة مع القاعدة القانونيّة التي تنطبق على هذه الوقائع، مستعينا بقواعد علم المنطق، فعلى القاضي الإداريّ البحث عن المقدمة الكبرى بعدما قدم المتقاضين المقدمة الصغرى مع جهده بتحديد الوصف القانونيّ لتلك الوقائع والذي يطلق عليه التكييف القانونيّ، فيعتبر التكييف القانونيّ من أساسيات فن القضاء فهو العمود الفقري في الحكم القضائيّ خاصة ويعد بصفة عامة لب العمل القضائيّ وجوهره، وأهميته في القانون كأهميته في التشخيص في الطب، فالقاضي الإداريّ يبدأ بتكييف وقائع الدعوى عند تدقيقه الأولي للدعوى المقدمة أمامه، وقد يقوم بإعادة التكييف القانونيّ الذي اسبغه الخصوم، فالقاضي الإداريّ ملزم في كل الأحوال بإسباغ الوصف الصحيح على وقائع الدعوى دون تقييد بتكييف الخصوم لها، فالتكييف القانونيّ يعد حلقة وصل ما بين الوقائع القانونيّة المعروضة على القضاء الإداريّ والقواعد القانونيّة التي تنطبق عليها[١].

وبالرغم من أهميّة التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة إلّا أنه قد يتداخل مع غيره من المفاهيم القانونيّة الأخرى، بالرغم من ذاتيته التي يتمتع بها، لذلك فأننا سوف نميز بين التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة وهذه المفاهيم القانونيّة الأخرى وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين في الفرع الأول سوف نميز بين كل من التكييف القانونيّ والوصف والتسبيب بينما في الفرع الثاني فسوف نميز بينه وبين السلطة التقديريّة والطبيعة القانونيّة.

(١) القاضي عباس قاسم الداقوقي، الاجتهاد القضائيّ (مفهومه، حالاته، نطاقه)، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٤٥٣.

الفرع الأول

تمييز التكييف القانونيّ عن الوصف والتسبيب القانونيّ

سوف نتطرق في هذا الفرع بداية إلى تمييز التكييف القانونيّ عن الوصف القانونيّ ومن ثم نميز بين التكييف القانونيّ والتسبيب.

اولا: تمييز التكييف القانونيّ عن الوصف القانونيّ

إنّ التكييف القانونيّ هو عملية الغاية منها إعطاء الوصف القانونيّ السليم للواقعة، الذي يعد كمحصلة أو نتيجة تترتب على هذه العملية القانونيّة الصرفة، فالعملية هذه تؤدي إلى وضع الواقعة في قالبها القانونيّ الصحيح(١)، أمّا الوصف فيقصد به في اللغة التعيين، فيرى البعض أنّ وصف الواقعة هو طبيعتها الخاصة أو وصفها حسبما يستخلص من النص القانونيّ الذي يجرم الواقعة(٢)، وقد ذهب أيضاً إلى أنّ المقصود بوصف المنازعة الإداريّة هو تعيين نوعها أو ردها إلى فصيلتها(٣).

فهذا التعريف يخلط بين تكييف المنازعة الإداريّة أو وصفها، فتكييف الدعوى الإداريّة يعني به تحديد نوعها من أجل تحديد المحكمة المختصة، أمّا وصفها فهو ذاته النموذج القانونيّ الذي ينطبق عليها، بينما يرى جانب آخر أن الوصف يعني النموذج أو التحديد القانونيّ لطلبات الخصوم التي هي محل الدعوى الإداريّة، وذلك بالقول إن التكييف القانونيّ يتطلب شرطين موجبين أولهما أن ينص المشرّع على أنّه إذا توافرت واقعة مجردة لها خصائص معينة فأنها تندرج تحت أحد الاوصاف التي يعرفها القانون ويرتب عليها اثرا قانونيّا معينا، أمّا الثانية فهي إعلان القاضي ان الواقعة المعروضة عليه تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة التي اضفى عليها القانون وضعا قانونيّا معينا، فالشرط الأول هو من عمل المشرّع أمّا الشرط الثاني فهو من عمل القاضي، فالقاضي الإداريّ حين يضفي التكييف القانونيّ على الواقعة المعروضة عليه فإنّه بذلك يعلن هذا التكييف ويكشف عنه، أمّا المشرّع فإنّه بخلاف القاضي فحين يضفي وصفا قانونيّا معينا على واقعة ما فإنّه

---

(١) د. محمد سليمان الاحمد، أهميّة الفرق بين التكييف القانونيّ والطبيعة القانونيّة في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، مجلة الرافدين للحقوق، مج ١، ع ٢٠، س٩، كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص٩٤.

(٢) ميادة محمد احمد، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٣) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٦٧، ص ٤٢٠.

ينشئ هذا التكييف، بالتالي هناك ارتباط وتلازم بين الشرطين فالقاضي لا يمكنه أن يختار تكييفاً معينا الا إذا عرفه المشرّع من خلال الوصف القانونيّ المسبق له، بل ان دور القاضي في هذا الشأن كاشف محض لأنّه يتمثل في الخصائص التي يطلبها المشرّع في الواقعة المجردة وقد توافرت في الواقعة المعروضة[١]، فالوصف القانونيّ للوقائع ليس غاية في حد ذاته أنّما هو وسيلة مرحلية من أجل غاية وهي الحكم[٢]، بينما التكييف القانونيّ عملية ممهدة لتطبيق القانون، فمعالجة أي مشكلة قانونيّا لا تتم الا بإعطاء الوصف القانونيّ السليم لها لتطبيق الحكم عليها[٣].

أما عن موقف المشرّع العراقيّ فكما ذكرنا سابقا بأنّه لا يوجد نصّ قانونيّ يبين التكييف القانونيّ أو يتطرق له لا في قانون العقوبات العراقيّ ولا في القانون المدني ولا في قانون المرافعات العراقيّ وكذلك قانون مجلس الدولة فقد استعاض عنه بمصطلح (الوصف القانونيّ)[٤].

بينما عن موقف القضاء فعندما نراجع أغلب القرارات القضائيّة لا نجد هناك أي تفرقة واضحة بين الوصف القانونيّ والتكييف القانونيّ[٥].

---

(١) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٢٤٧

(٢) د. محمد محمود ابراهيم، مصدر سابق، ص١١٨.

(٣) د. محمد محمود ابراهيم ، المصدر نفسه، ص ١٢٠.

(٤) ينظر: المواد (١٨٧، ٢٢٤، ٢٢٧، ٢٢٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقيّ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.

(٥) تستعمل المحاكم العراقيّة عند إصدار قرارتها في هذا الخصوص مصطلحات التكييف تارة والوصف تارة أخرى ونذكر في ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقيّة ذي العدد ٧٠٨٤/ الهيئة الجزائية/٢٠٠٦ الصادر في ٢٠٠٦/١٢/٢٠، إذ ورد فيه صراحة عبارة التكييف والوصف القانونيّ على حد سواء (... لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة الجنايات قد اخطأت في التكييف القانونيّ للجريمة ووصفها...) وكذلك في قرار آخر لمحكمة التمييز الاتحادية العراقيّة ذي العدد ١٢١١/ الهيئة الجزائية الأولى/ ٢٠٠٧ الصادر في ٢٠٠٧/٤/٢٦، جاء فيه (... لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة جنايات البصرة الثانية قد اخطأت في تكييف فعل المتهم...)، أشار إليه د. هاشم محمد احمد، دور العرف والقياس في التكييف القانونيّ للوقائع الاجرامية، دراسة تحليلية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٢، العدد ٢، الجزء ١، كلية الحدباء، ٢٠١٨، ص١٧٢_ ١٨٢.

وعلى الرغم من ذلك فإنّ مصطلح التكييف القانونيّ أوسع نطاقاً من مصطلح الوصف القانونيّ، فالتكييف القانونيّ يتضمن فهم الواقعة المادية وتحديد عناصرها ونسبتها إلى فاعلها كمرحلة أولى، بعد ذلك يأتي فهم المادة القانونيّة وتحديد عناصرها وشروطها كمرحلة أخرى للوصول في نهاية الأمر إلى تطبيق المادة القانونيّة على تلك الواقعة المادية، وعند اكتمال هذه العملية نصل في النهاية إلى تحديد الوصف القانونيّ للواقعة(١).

وبذلك يتبين لنا الفرق بين التكييف والوصف، فالوصف القانونيّ يمثل النتيجة النهائية لعملية التكييف، فيما إذا كانت الواقعة المعروضة أمام القاضي الإداريّ فيها مخالفة للقانون وإن الإدارة جاء قرارها مخالف للقاعدة قانونيّة أو نصّ قانونيّ وهذا كله من خلال التوصل إلى تحديد الوصف القانونيّ لها عن طريق عملية التكييف القانونيّ، أي أن الوصف القانونيّ يمثل المرحلة النهائية للتكييف القانونيّ، ومن جانب آخر لا يوجد تلازم بين الاثنين إذ يمكن أن يكون هناك تكييف قانونيّ إلا أنّ الوصف غير موجود لعدم وجود نصّ قانونيّ تخضع له الواقعة القانونيّة أو عدم تطابق العناصر المادية اللازمة لتطبيق النص.

ثانياً: تمييز التكييف القانونيّ عن التسبيب القانونيّ

إن الارتباط الوثيق بين التسبيب والتكييف القانونيّ يجعل التمييز بينهما امرا مهما تكمن تلك الأهميّة في ان كليهما يقوم بهما القاضي الإداريّ(٢)، ومن أجل فك هذا الارتباط لا بد من بيان تعريف التكييف القانونيّ، فالتكييف القانونيّ كما ذكرنا سابقا هو همزة الوصل ما بين الوقائع المطروحة والقانون المنطبق عليها، فهو مفتاح يمسكه القاضي الإداريّ يفتح به الطريق إلى القانون الصحيح، وبدون التكييف يتخبط القاضي الإداريّ في إيجاد الحل القانونيّ للنزاع ويعتمد العشوائية والارتجالية لذلك تتسم حلوله بالغموض والتناقض وتخلو من الفن ومن المنطق وتدنو إلى الظلم وتبتعد تدريجيا عن العدل(٣)، وبمعنى آخر فيعني به تطبيق القاعدة القانونيّة على وقائع الدعوى، أو

(١) احمد اسامة كامل، التكييف في المواد الجنائية ودوره في تحقيق العدالة الجنائية، مجلة الفقه والقانون، العدد ٦٤، دار المنظومة، ٢٠١٨، ص١٠٣.

(٢) محمد عبد الرزاق عبد الجبار، القواعد المنظمة لتسبيب أحكام القضاء الإداريّ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة ميسان، كلية القانون، ٢٠٢٤، ص٢٢.

(٣) مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائيّ في الاردن، عمان، ١٩٩٨، ص١٤٣.

هو وصف الوقائع من وجهة نظر القانون، بمعنى انه عملية ذهنية يتولاها القاضي الإداريّ عند النظر في الدعوى المرفوعة أمامه من خلال فهمه للواقع والقانون ومن ثم المقارنة بينهما[١]، أمّا التسبيب فوفقا لمدلوله التشريعي هو بيان الأسباب الواقعية والقانونيّة وأسباب الرد على الطلبات الهامة والدفوع الجوهرية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي انتهى اليه[٢]، فلا يوجد شكّ أنّ هناك ارتباط وثيق بين التكييف القانونيّ والتسبيب القضائيّ فكلاهما عمل يقوم به القاضي الإداريّ المطروحة عليه الدعوى، فمادة التكييف هي في التسبيب، بالإضافة إلى أنّه لا يستطيع القاضي الإداريّ ان يصل إلى صحة أو خطأ التكييف القانونيّ الا عن طريق التسبيب[٣].

فغموض أو وضوح الأسباب هي انعكاس لغموض أو وضوح التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة، فلا نستطيع ان نصل إلى صحة أو خطأ التكييف القانونيّ لوقائع الدعوى الا من خلال تسبيبها فإذا لم يسبب القاضي الإداريّ حكمه تسبيبا كافيا موضحا منهجه القضائيّ في التكييف القانونيّ، فإنّ ذلك يعجز المحكمة الإداريّة العليا من مراقبة الوقائع وإنزال الحكم القانونيّ عليها، وبالتالي يكون الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب مما يوجب نقضه، فالتشابه بين التسبيب والتكييف القانونيّ يبدو انه ناتج عن الترابط بينهما، لأنّ كليهما يقوم به القاضي الإداريّ عند النظر في المنازعة الإداريّة، وإن مادة التسبيب هي التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة، ومن جهة أخرى فإنّ المحكمة الإداريّة العليا لا تتمكن من بسط رقابتها على محاكم القضاء الإداريّ عند اجرائها التكييف القانونيّ إذا لم تسبب أحكامها تسبيبا كافيا ومنطقيا من خلال توضيح المنهج الذي اتبعته في التكييف القانونيّ[٤]، فجوهر الأسباب القانونيّة يكمن في التكييف القانونيّ الذي ينزله القاضي الإداريّ على الواقعة، لذلك فإنّ الخطأ في التكييف القانونيّ يترتب عليه قطعاً الخطأ في تطبيق القانون[٥]، فالأسباب القانونيّة عبارة عن بيان

(١) د. حسام احمد العطار، تسبيب الأحكام القضائيّة (دراسة مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونيّة والاقتصادية، المجلد ٥٨، العدد٢، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٦، ص ٧٠٩.

(٢) محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ١٩٩٩، ص١٤.

(٣) د. محمد محمود ابراهيم، مصدر سابق، ص٤٣.

(٤) د. هادي حسين الكعبي، علي فيصل نوري، تسبيب الأحكام المدنية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيّة والسياسية، المجلد ٦، العدد ٢، جامعة بابل، العراق ٢٠١٤، ص ٧٠٩.

(٥) د. علي محمود حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص٣٦٥.

لتطبيق القانون على الواقعة في ضوء تكييفها القانونيّ والنص القانونيّ الذي تخضع له، إلا أنّ هذه الأسباب يجب أن تتصف بالوضوح والتعبير الصحيح عن الواقعة واحاطتها بجميع عناصرها القانونيّة والظروف المحيطة بها، فإذا جاءت الأسباب غامضة أو مبهمة أو قاصرة، فذلك يكشف عن سوء فهم القاضي الإداريّ في استدلاله لتطبيق القانون، ومن بعدها إبهام أو غموض التكييف القانونيّ الذي انزله على الواقعة وبالتالي فإنّ وضوح أو غموض الأسباب القانونيّة هي ترجمة لوضوح أو غموض التكييف القانونيّ للواقعة(١).

فالقاضي الإداريّ يجب أن يوضح وبدقة كيفية استخلاصه للوقائع التي بنى عليها حكمه الذي تم به إعمال وتطبيق القانون عن طريق قيامه بتسبيب حكمه بداية، فمن خلال بحث أسباب الحكم تتمكن المحكمة الإداريّة العليا من مراقبة ما إذا كان تقرير قاضي الموضوع (المحاكم الإداريّة) للواقع يخالف أو لا يخالف الثابت في الأوراق التي كانت تحت نظره، فهذه الرقابة تمارسها المحكمة الإداريّة العليا دائما عندما تراقب إعمال القاضي للتكييف القانونيّ المراد إعطاؤه للواقعة، فبيان الأسباب القانونيّة هو الذي يعبر عن حقيقة التكييف القانونيّ وهو الذي يظهره، فعن طريقه تستطيع المحكمة الإداريّة العليا، أن تراقب مدى صحته وكفايته لكي ينطبق على الواقعة التي انتهى إلى ثبوتها قاضي الموضوع أم لا(٢)، فإذا كان التكييف القانونيّ نشاط قضائيّ ذهني، إلّا أنه يتجسد في الأسباب التي يبنى عليها الحكم القضائيّ(٣).

أمّا عن أوجه الاختلاف بين التكييف القانونيّ والتسبيب، فإنّ التكييف القانونيّ يسبق عملية التسبيب من خلال قيام القاضي الإداريّ بإعطاء الوصف القانونيّ للواقعة المعروضة عليه، لأنّ القضاء الإداريّ قضاء مشروعية وبالتالي تنصب مراقبة القاضي على مشروعية القرار الإداريّ، فعمل القاضي الإداريّ عند النظر في الدعوى الإداريّة هو إيجاد الحكم الصحيح من خلال قيامه بعملية التكييف القانونيّ الذي يربط بين الواقع والقانون، ومن ثم بيان الأسباب الواقعية والقانونيّة التي

(١) ينظر: د. محمود عبد ربة القبلاوي، مصدر سابق، ص٧٦، كذلك ينظر: د. حيدر عبد النبي، سلطة القاضي الإداريّ في إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها (دراسة مقارنة)، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونيّة، العدد ١٩، كلية القانون، جامعة سومر، ٢٠١٩، ص ٣٦.

(٢) ينظر: د. محمود عبد ربة القبلاوي، مصدر سابق، ص٧٩، كذلك ينظر: ابو بكر احمد عثمان، حدود سلطات القضاء الإداريّ في دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص ١١٣.

(٣) د. محمود عبد ربة القبلاوي، المصدر نفسه، ص٧٧.

ادت إلى إصدار الحكم، فمن خلال التسبيب نتوصل إلى معرفة صحة التكييف القانونيّ[١]، وتوجد نقطة اختلاف أخرى من ناحية التنظيم القانونيّ إذ يتولى قانون المرافعات المدنية تنظيم قاعدة التسبيب من خلال النص عليها في القوانين الإجرائيّة منها قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (١٧٦) وقانون المرافعات المدنية العراقيّ في المادة (١٥٩)[٢].

أمّا القوانين المنظمة لإجراءات التقاضي الإداريّ في مصر فأنها تولت تنظيم التسبيب من خلال النص عليه في قانون مجلس الدولة المصري في نصّ المادة (٤٣)، وبالنسبة لقانون مجلس الدولة العراقيّ رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل فإنّه لم ينظم التسبيب في نصوصه[٣].

أمّا عن القانون الذي نظم التكييف القانونيّ في الدعوى الإداريّة فإنّ طبيعة القانون الإداريّ كما ذكرنا سابقا لم تأتي نصوصه منظمة في قانون واحد، أنّما القت المهمّة على عاتق القاضي الإداريّ في البحث عن القانون والنص الواجب التطبيق على المنازعة الإداريّة، وذلك من خلال عمل القاضي الإداريّ في البحث عن النصوص التي تلائم الواقعة محل النزاع والتي تتمثل في إعطاء التكييف القانونيّ للواقعة المعروضة عليه وبالتالي فإنّ القاضي الإداريّ يبحث عن النص الواجب التطبيق في القوانين التي تكون ذات طبيعة إداريّة من أجل إعطاء الوصف القانونيّ[٤]، بالإضافة إلى أنّ التكييف القانونيّ يختلف عن التسبيب القانونيّ من حيث مدى إمكانيّة المحكمة الإداريّة العليا من ممارسة دورها الرقابي على كل من التسبيب والتكييف القانونيّ، إذ يلاحظ أنّ المحكمة الإداريّة العليا تفرض رقابتها على التسبيب بشقيه الواقعي والقانونيّ متى ما رات ان التسبيب الواقعي صحيح والحكم القضائيّ من حيث النتيجة أيضاً صحيح فتمضي في تصديق الحكم وإن تعثرت المحاكم الإداريّة أي محكمة الموضوع في مسالة القانون[٥]، فسلامة تسبيب الحكم لا

(١) زينب حسين عبد القادر، تكييف التصرف القانونيّ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص١٥٢.

(٢) ينظر: المادة (١٧٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨، والمادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) المادة (٤٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٤) د. علي محمد بدير ود. عصام البرزنجي ود. مهدي ياسين، مبادئ وأحكام القانون الإداريّ، المكتبة القانونيّة، بغداد، ٢٠١٨، ص ٣٤.

(٥) د. حنان محمد القيسي، دور التسبيب في فاعلية أحكام القضاء الإداريّ، بحث منشور في مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونيّة والسياسية، المركز الجامعي افلوا، الاغواط، الجزائر، العدد ٥، ٢٠٢٠، ص ٢٦٠.

يعني سلامة التكييف القانونيّ وصحته دوما، إن الأسباب قد تبنى بناء قانونيّا متفقا مع ما هو واجب الاتباع في التسبيب، وبالرغم من ذلك تنطوي على تكييفات قانونيّة خاطئة، فهنا يعتبر الخطأ الذي وقع فيه الحكم خطأ في القانون، مرده خطأ في التكييف لا يصاحبه قصور في التسبيب، أمّا إذا صاحب الخطأ في التكييف قصور في الأسباب فهنا نكون أمام وجهين من أوجه النعي على الحكم(١)

وترى الباحثة أن التسبيب هو الوسيلة الفعالة في تحقيق غاية الرقابة القضائيّة على التكييف القانونيّ، لأنّ الأسباب هي التي تبين للمحكمة الإداريّة العليا مدى صحة التكييف القانونيّ الذي اسبغه القاضي الإداريّ، فنجاح التسبيب يسهم في تفعيل الدور الرقابي للمحكمة الإداريّة العليا للتاكد لماذا اختار القاضي الإداريّ هذا الوصف على الواقعة محل النزاع دون غيره، كون المحكمة الإداريّة العليا هي محكمة قانون فلا تستطيع الوصول إلى الحكم الصحيح من دون التسبيب، فسلامة التسبيب تساعد المحكمة الإداريّة العليا في معرفة مدى قدرة محاكم الموضوع (محاكم القضاء الإداريّ) في إيجاد التكييف السليم الذي ينطبق على الواقعة محل النزاع، ولماذا اختار القاضي الإداريّ هذا التكييف دون غيره.

الفرع الثاني

تمييز التكييف القانونيّ عن السلطة التقديريّة والطبيعة القانونيّة

يختلف التكييف القانونيّ عن كل من السلطة التقديريّة التي تعطى للقاضي الإداريّ وايضا يختلف عن الطبيعة القانونيّة التي تخضع الواقعة لقانون معين، لذا سوف نتطرق في هذا الفرع إلى هذين المصطلحين للتمييز بينهما وبين التكييف القانونيّ.

(١) ينظر: د. محمود عبد ربة القبلاوي، مصدر سابق، ص٧٩، كذلك ينظر: زهراء عماد رحيم، الاختصاص التمييزي للمحكمة الإداريّة العليا في العراق، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، ٢٠١٥، ص ٨١.

اولا: تمييز التكييف القانونيّ عن السلطة التقديريّة للقاضي الإداريّ

لا شكّ أنّ العمل القضائيّ مدنياً كان أم إداريّاً، هو عمل يغلب عليه طابع التقييد، فالقاضي الإداريّ، عندما يباشر عمله فإنّه يمارس عملا شكليا معينا، كما أنّ ارادته ليست حرة في اختيار المضمون الذي تراه ملائما لأهداف الوظيفة القضائيّة، فالقانون الإجرائيّ يلزم القاضي أن يتخذ القانون الموضوعي أساسا لموضوع نشاطه، وعليه يعتبر العمل القضائيّ عملا مقيدا في كل من عناصره الشكلية والموضوعية[١]، ومع ذلك فأننا نلاحظ أنّ هذه القيود لا ترد على الرأي القضائيّ في كافة تفاصيله، فقد يجد المشرّع في بعض الأحيان أن طبيعة الموضوع المعالج فيه من الاختلاف والتباين لدرجة انه لا يمكن تحقيق العدالة عن طريق قواعد عامة مجردة، لذلك ترك المشرّع للقاضي الإداريّ تقدير ظروف كل حالة واختيار الحل الموضوعي الأكثر ملائمة لتحقيق العدالة[٢]، فلو استعرضنا مختلف النصوص القانونيّة نجد ما لا يدع للشك ان المشرّع قد اعترف للقاضي في كافة فروع القانون بمساحة كافية للتقدير والاختيار وهو ما يطلق عليه بالسلطة التقديريّة[٣]، وحتى في الأحوال التي لا يوجد فيها اعتراف صريح من جانب المشرّع بهذه السلطة فلا مناص من الاعتراف للقاضي الإداريّ بصورة أو بأخرى بهذه السلطة، كون ذلك يعود إلى طبيعة وظيفة القاضي الإداريّ، وذلك لأنّه يعد عامل الدولة المناط به إعمال القانون، وحيث إنّ عمل القاضي الإداريّ ليس عمل اليا يتم بطريقة تلقائية، وإنما هو في حقيقة الأمر عمل فني وذهني خلاق في المقام الأول وهو عمل ارادي في الوقت نفسه[٤]، فحينما تنعدم سلطة القاضي الإداريّ التقديريّة في الأحوال التي يكون فيها نشاط القاضي الإداريّ منظما بموجب القانون في جميع عناصره، وهي حالة نادرة فأننا لا نكون بصدد إعلان إرادة القاضي وإنما يقتصر دوره على إعلان إرادة المشرّع[٥]، فلا تعني السلطة التقديريّة للقاضي الإداريّ عدم خضوع العمل القضائيّ تماما للنظام القانونيّ أنّما يمكن أن يقيدها

(١) د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائيّ في قانون المرافعات، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص ٣٤٠.

(٢) حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإداريّة، من دون ناشر، القاهرة، ١٩٨١، ص ٣٢١.

(٣) د. وجدي راغب فهمي، مصدر سابق، ص ٣٤١.

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديريّة في المواد المدنية والتجارية، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص ٤٩٧.

(٥) د. وجدي راغب فهمي، المصدر السابق، ص ٣٣٣.

المشرّع في شكلها أو في محلها أو سببها ويترك لها مجالاً جزئياً في إصدار مضمونها[١]، ويقصد بالسلطة التقديريّة عموماً (انها الحرية المعطاة للقاضي بموجب القانون صراحة أو ضمنا لاختيار الحكم الانسب والمقارب للصواب)[٢]، فمصطلح السلطة التقديريّة ذو معنى واسع في مختلف فروع القانون، يقوم على أساس من التحليل الذهني أو الفكري للقاضي فهو نشاط ذهني وعقلي يضطلع به القاضي الإداريّ في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط عناصر هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونيّة يعتقد أنها تحكم النزاع المعروض، وهي بذلك تتألف من عنصرين شخصي وهو القاضي الإداريّ وموضوعي وهو القانون[٣].

وقبل البدء في التمييز بين السلطة التقديريّة والتكييف القانونيّ، فلا بد من الإشارة إلى أنّ هناك ارتباطا وثيقا بينهما، حيث إنّ كليهما نشاط ذهني صادر من شخص واحد وهو القاضي الإداريّ، وعلى عنصر واحد هو النزاع المعروض والقاعدة القانونيّة واجبة التطبيق، فالواقع أن التكييف القانونيّ والسلطة التقديريّة للقاضي الإداريّ، عمليتان مكملتان لبعضهما البعض، فالقاضي الإداريّ لا يستطيع أن يباشر التكييف القانونيّ قبل ان تتم عملية التقدير لعناصر النزاع المعروض عليه، لأنّ وظيفة سلطة القاضي الإداريّ التقديريّة في نزاع معين تهدف إلى تهيئة النزاع لتلقي عليه تكييفاً قانونيّا معينا يؤدي إلى إعمال قاعدة قانونيّة معينة[٤]، وبالتالي فإنّ هذا يعني أن التكييف القانونيّ هو عملية لاحقة لعملية التقدير، لأنّ التطبيق لا يمكن أن ينزل مباشرة على واقع لم يجري تقديره ن أو قانون لم يتم بعد تحديد نطاق إعماله أو معياره[٥].

أما عن أوجه الاختلاف، فإنّ السلطة التقديريّة للقاضي الإداريّ تختلف عن التكييف القانونيّ الذي يقوم على تحديد طبيعة العلاقة القانونيّة المتنازع بشأنها وردها إلى نظام قانونيّ معين،

---

(١) ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائيّ الخاص، ج١، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٣، ص ٦٧٢.

(٢) د. يحياوي صليحة، السلطة التقديريّة للقاضي الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد بن حمدين، الجزائر، ٢٠١٥، ص٦.

(٣)السلطة التقديريّة للقاضي، مقال منشور على الموقع :
https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2013/05/21/the-discretion-of-the-judge/
تمت الزيارة في ٧/ ١/ ٢٠٢٤، في الساعة ٧:٣٠م.

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ١٩٠

(٥) د. نبيل اسماعيل عمر ،المصدر نفسه، ص ١٩١.

فالقاضي الإداريّ حينما يقوم بالتكييف القانونيّ فهو يقوم بإعطاء الوصف القانونيّ للواقعة أمّا السلطة التقديريّة فهي عملية عقلية ومن ثم يخضع القاضي الإداريّ في التكييف القانونيّ لرقابة المحكمة الإداريّة العليا بخلاف السلطة التقديريّة، إلا أنّ التمييز بين التكييف القانونيّ والسلطة التقديريّة لم يكن بهذه السهولة على الدوام، فقد يختلط التكييف القانونيّ بالتقدير أحيانا وبالأخص في مجال العقوبات التأديبية، إذ إنّ القوانين التأديبية عادة لا تحدد على سبيل الحصر الأفعال التي تعتبر جرما إداريّا، وإنما تعتبر من هذا القبيل كل فعل من شانه ان يشكل اخلالا بالواجبات الوظيفية ومن ثم يكون تقدير الفعل المنسوب إلى الموظف على نحو معين قد يدخله في مجال المباحات التي لا تشكل ذنباً إداريّا وقد يكون تقديره على نحو آخر من خلال النظر إليه من زاوية أخرى من شانه ان يدخله في مجال المحظورات ومن ثم يكيف باعتباره جرما إداريّا، ومن الأمثلة على ذلك وجود أحد المدرسين بمساكن المدرسات، فقد يقدر على نحو يجعله مسلكا خطيرا في مجتمع تأبى تقاليده هذا المسلك وبالتالي يكيف باعتباره جرما إداريّا، وقد يقدر على نحو يجعله بريئا لا شائبة فيه وبناء عليه يكيف باعتباره عملا مباحا، فهذا النوع من التقدير الذي يختلط بالتكييف يعد قانونيّا وهو ما يعرف بالتقدير القانونيّ، وهو يختلف عن التقدير المادي الذي لا يخضع فيه لرقابة المحكمة الإداريّة العليا في حين أن التقدير القانونيّ يكون خاضعا لرقابة المحكمة الإداريّة العليا[1]، فالسلطة التقديريّة تتميز بخصائص عدة أهمها[2].

١- إنها سلطة قانونيّة تستمد أساسها من نصّ في القانون وأنها ذات مضمون واحد في مختلف فروع القانون وإن اختلفت مداها بينها.

٢- إنها تشمل القوانين الإجرائيّة والموضوعية على حد سواء.

٣- إنها ملزمة للقاضي الإداريّ فلا يجوز التحلل منها بحجة عدم وجود نصّ قانونيّ أو كون هذا النص غامضاً.

---

(١) د. عبد العزيز خليل بدوي، الطعن بالنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا، رسالة ماجستير، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، مصر، ١٩٧٠، ص ٢٤.

(٢)السلطة التقديريّة للقاضي، مقال منشور على الموقع:
https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2013/05/21/the-discretion-of-the-judge/
تمت الزيارة في ٧/ ١/ ٢٠٢٤، في الساعة ٧:٣٠م.

إن منح السلطة التقديريّة للقاضي الإداريّ لا يعني منحه حرية مطلقة لاتخاذ القرار حسب ارادته فقط، إلا أنّ عمله يتمثل في عمل علمي متقن تحكمه قواعد علمية[١]، فسلطة القاضي الإداريّ بقدر ما هي حق له فهي واجب والتزام عليه بالوقت نفسه[٢]، فإذا ما انتهى القاضي الإداريّ من مرحلة تقدير الوقائع وتوصل إلى النص القانونيّ الذي ينطبق على هذه الواقعة فإنّه بعد ذلك ينتقل إلى مرحلة اخرى، هي اضفاء الوصف القانونيّ المناسب لها، أو بتعبير آخر فإنّه ينتقل من نطاق الواقع الملموس، إلى نطاق القانون المجرد وهذا ما يطلق عليه بالتكييف القانونيّ [٣]، فالتكييف هو تحديد طبيعة العلاقة القانونيّة المتنازع بشأنها وردها إلى نظام قانونيّ معين[٤].

مما تقدم نلاحظ أنّ الفرق فيما بين السلطة التقديريّة للقاضي الإداريّ، والتكييف القانونيّ، يتمثل بأنّ التكييف القانونيّ يعني إعطاء الوصف القانونيّ السليم للوقائع الثابتة في الدعوى، وبهذه الحالة فهو عملية قانونيّة تخضع للرقابة من قبل المحكمة الإداريّة العليا، أمّا السلطة التقديريّة للقاضي الإداريّ فهي عملية يعمل فيها القاضي الإداريّ فكره وعقله ومنطقه، وتخضع لترجيحه وملائمته، وبما أن هذه العملية متعلقة بالواقع فأنها لا تخضع لرقابة المحكمة الإداريّة العليا.

ثانياً: تمييز التكييف القانونيّ عن الطبيعة القانونيّة

عندما يتم تعريف قانون ما فإنّه يتم تعريفه بموضوعاته المدرجة تحت ظله، فالقانون المدني هو مجموعة القواعد التي تنظم المعاملات المدنية، والقانون الدستوري هو مجموعة القواعد التي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتضمن الحقوق والحريات العامة والأساسية وتنظم اختصاصات السلطات الثلاثة في الدولة والعلاقة بينهما، وهكذا فإنّ القانون هو الذي يحدد طبيعة الوقائع من وجهة النظر القانونيّة، إذ إنّ للأشياء طبائع أخرى من زوايا متعددة، لكن القانون يحدد طبيعتها القانونيّة فحسب، بمعنى القانون المختص بها[٥].

---

(١) د. محمد محمود ابراهيم، مصدر سابق، ص١٣٦.

(٢) د. محمد محمود ابراهيم ، مصدر سابق، ص١٣٦.

(٣) د. امين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون بطريق النقض، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٤٣.

(٤)خير الدين كاظم الامين، مصدر سابق، ص٨٢٥.

(٥) محمد سليمان الاحمد، مصدر سابق، ص ١٠٠.

حيث تتميز الطبيعة القانونيّة عن التكييف القانونيّ في ان الطبيعة القانونيّة تعني إخضاع الواقعة لقانون بمعناه الخاص، أي لتنظيم قانونيّ محدد أو معين[١]، فمحل كل من التكييف القانونيّ والطبيعة القانونيّة هو الواقعة، ولا يقصد بالواقعة هنا بمعناها الضيق الخاص، بل بالمعنى الواسع العام لها، فيقصد بها كل حدث حاصل بإرادة أو بلا إرادة قابلا للحكم عليه مهما كان، فيصدق وصف الواقعة على كل ما يمكن أن تترتب عليه الأحكام القانونيّة، والواقعة لا تقبل حكم القانون عليها ما لم تكن محلا للإثبات، فكل واقعة تقبل الإثبات تصلح ان تكون محلا للتكييف القانونيّ والطبيعة القانونيّة[٢]، فالعلاقة بين التكييف القانونيّ والطبيعة القانونيّة هي علاقة بين الذات والتفاعل مع مفرداته فهي اجابة للسؤال عن (كيف) لجوهر الذات، لكن (كيف) هنا من القانون واليه، أمّا التكييف القانونيّ هو عمل يقوم به شخص مختص في القانون له ادواته القانونيّة في التعامل مع مفردات الذات فيقوم بذلك من خلال جعل القضية الواقعية قضية قانونيّة تتطلب وضع حل قانونيّ لها، فالتكييف مرتبط بفعل يأتي من خارج الذات ليضفي عليها وصفا قانونيّا تمهيدا لإنزال الحكم القانونيّ عليها[٣]، فوجه الاختلاف بين الطبيعة القانونيّة والتكييف القانونيّ أنّ الطبيعة القانونيّة يقوم بها المشرّع ويتعامل مع الواقعة بأنّها مسالة موضوعية وتكون على وتيرة واحدة، أمّا التكييف القانونيّ فيقوم به القاضي الإداريّ إذ يتعامل مع الواقعة على أساس انها مسالة إجرائيّة بتفصيلاتها[٤]، ولكي نقوم بتكييف الواقعة لا بد ان نسبقها بتحديد طبيعة الواقعة، فلا يتم التكييف لواقعة غير معروفة في طبيعتها القانونيّة، فمثل هذه الواقعة لا يمكن معرفة القانون المختص بأمثالها، فمعرفة ان هذه المسؤولية جنائية أو مدنية أو إداريّة هي ليست بعملية تكييف بل هي تحديد الطبيعة القانونيّة، فبهذا التحديد سوف يتبين القانون الأولى بالتطبيق هل هو القانون الجنائي أو هو القانون الإداريّ أو هو القانون المدني[٥].

---

(١) د. محمد سليمان الاحمد، في ضوء تعيين القانون واجب التطبيق كيف نميز بين التكييف القانونيّ والطبيعة القانونيّة، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيّين، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠٠٢، ص ٩٣.

(٢) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقيّ، دار الكتب، الموصل، ١٩٩٧، ص ١٠٤.

(٣) د. محمد سليمان الاحمد، مصدر سابق، ص١٠٣.

(٤) معنى الطبيعة القانونيّة والتكييف القانونيّ والأساس القانونيّ، مقال منشور على الموقع https://ujeeb.com/%D تمت الزيارة في ٨/١/ ٢٠٢٤، في الساعة ٧:٤٠م

(٥) د. محمد سليمان الاحمد، المصدر السابق، ص٧٨.

وبذلك يتضح لنا أن التكييف القانونيّ يختلف عن الطبيعة القانونيّة، فالتكييف القانونيّ يعني إعطاء الوصف القانونيّ الصحيح للواقعة المعروضة، في حين أن الطبيعة القانونيّة تعني نوع الواقعة من وجهة النظر القانونيّة، وإن تحديد الفاصل بين الطبيعة القانونيّة والتكييف القانونيّ أهميّة بالغة في تحديد نطاق القانون المختص.

وخلاصة لما تقدم يتبين لنا أن التكييف القانونيّ له ذاتيته أو طبيعته الخاصة التي تميزه عن بقية المصطلحات التي تشبهه، وإن القاضي الإداريّ لا يمكن أن يقوم بعمله ابتداء إلا بإجرائه التكييف القانونيّ للوقائع المادية، ومطابقتها مع النص القانونيّ، لذا فالتكييف القانونيّ يعتبر مكنة لا يقوم بها القاضي الإداريّ الا بمناسبة ممارسته لعمله.

المبحث الثاني

التنظيم القانونيّ لتكييف الدعوى الإداريّة

نظراً للدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي الإداريّ في تسيير الخصومة لذلك قيل بأنّ الإجراءات التي يقو بها هي من نوع استيفائي، بمعنى انها توجه بواسطة القاضي الإداريّ الذي يتمتع بسلطة واسعة في الاستيفاء وجمع عناصر الإثبات ويختار من كل طريقة ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر، مع مطلق الحرية في تقدير الأدلّة وترجيح بعضها على البعض الاخر، فالقاضي الإداريّ عند قيامه بعملية التكييف القانونيّ يصطدم بعدة صعوبات لغوية ومنطقية واستقصائية، مما يفرض عليه اللجوء إلى هذه الوسائل، فالقاضي الإداريّ أثناء قيامه بعمله لا يمارس دور المراقب لانطباق الواقعة على القاعدة القانونيّة، بل هو يوجد أحيانا مفاهيم تسد النقص في القانون من خلال وصفه للوقائع وبالتالي فهو يعبر عن اتجاهات اجتماعية(١).

ولكي نتعرف على هذه الوسائل سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين في المطلب الأول سوف نتكلم عن وسائل التكييف القانونيّ والتي تتمثل بالقياس والتفسير القضائيّ أمّا في المطلب الثاني فسنتكلم عن حدود سلطة القاضي الإداريّ في التكييف من خلال التكييف القانونيّ لمسائل الوقائع والتكييف القانونيّ لمسائل القانون.

المطلب الأول

وسائل القاضي الإداريّ في التكييف القانونيّ

إن القاضي الإداريّ ملزم ان يحكم بما ظهر له من نتيجة في القضية لا من علم استفاده شخصيا ، فلا يجوز للقاضي الإداريّ ان يكون اعتقاده الا بواسطة طرق الإثبات التي رسمها القانون خصيصا لذلك، وتكون حائزة القبول في الوقائع المعروضة عليه، وبما أن قواعد الإثبات من النظام العام، فلا يجوز للمحاكم الإداريّة ان تخل بها، وبناء على ذلك يحظر على القاضي الإداريّ ان يحكم بناء على علم استفاده شخصيا بوقائع الدعوى، والحكمة في عدم جواز قضاء القاضي الإداريّ

(١) د. احمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداريّ، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، ١٩٩٧، ص٤٠.

بعلمه هي تطرق الواقعة إلى القاضي الإداريّ، لأنّ القاضي الإداريّ يستحيل عليه ان يجرد نفسه شخصا آخر ليجرح شهادته أو يبطلها، ولان في النفس البشرية من نواحي الضعف والقصور ما لا يأمن معها اهوائه وكبح ميوله[1]، لذا فإنّ القاضي الإداريّ يستعين بوسائل الإثبات وله سلطة تقديريّة في ذلك، وهو الذي يقرر بحرية ما إذا كانت البيانات الموجودة في الملف كافية للفصل في الدعوى أو أن هناك حاجة لإجراء جديد، كما يقرر وسيلة الإثبات التي يحتاجها، وهو في كل ذلك لا يتقيد بطلبات الطرفين، حيث تعتبر رغبتهما مجرد استئناس له، وله حرية في ممارسة سلطته في حالة[2]، فهناك عدة وسائل وآليات يستخدمها القاضي الإداريّ أثناء قيامه بعملية التكييف القانونيّ وذلك من أجل الوصول للنص القانونيّ واجب التطبيق على المنازعات الإداريّة وذلك أن أحسن استخدام تلك الوسائل، علما أن هذه الوسائل وردت على سبيل المثال لا الحصر ومنها التفسير والقياس، لذا سنقوم بإيراد أكثر هذه الوسائل شيوعا والتي يستخدمها القاضي الإداريّ لكي يصل إلى تكييف سليم يتماشى مع قصد المشرّع، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين في الأول منه سوف نتطرق إلى التفسير القضائيّ أمّا في الفرع الثاني فسوف سنتطرق إلى القياس القضائيّ.

الفرع الأول

التفسير القضائيّ للقاضي الإداريّ

فيما يتعلق بتعريف التفسير يلاحظ أنّ المقصود به بشكل عام هو النشاط العقلي الذي يستعمل فيه المفسر قواعد اللغة والمنطق القانونيّ، لفهم ما الذي يرمي إليه النص ولبيان المصلحة التي شرع لحمايتها وتحديد مضمونه وتعيين نطاقه من أجل تطبيقه تطبيقا سليما على الحالات الواقعية والفروض التي جاء ليحكمها، ولا يتحقق ذلك الا بإيضاح ما غمض من الفاظه وتكميل ما اقتضب من عباراته وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة عند حدوث التناقض، وعندها يصبح التفسير وسيلة لتلافي عيوب الصياغة التي تعتري النص التشريعي[3]، أو هو بيان

(١) د. ابراهيم احمد عبد الرحمن الشيخ، المساواة أمام القضاء (دراسة مقارنة) بين الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، اسيوط، ١٩٨٩، ص٢٣٨.

(٢) فاطمة بن سنوسي، الدور الإجرائيّ للقاضي الإداريّ (دراسة مقارنة)، محاضرات القيت على طلاب كلية الحقوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونيّة والاقتصادية والسياسية، الجامعة اللبنانية، ٢٠٠٣، ص ١٣٣.

(٣) د. يوسف عادل الشكري، فن صياغة النص العقابي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص٣٣١.

مضمون قواعد القانون بيانا واضحا، أو يقصد به العملية الذهنية التي يقصد بها تحديد معنى القاعدة القانونيّة ومداها[١]، أمّا بالنسبة لطبيعة التفسير فقد قيل ان التفسير ذو طبيعة رئيسية معلنة أساسها معرفة فحوى القاعدة القانونيّة، أي بمعنى آخر أن دور المفسر يقتصر على معرفة إرادة المشرّع المعبر عنها في القاعدة القانونيّة، وبالتالي ليس له أي حق في التدخل لإكمال النقص الذي يعتري القاعدة القانونيّة في حال وجوده، وقد تبنى هذا الرأي أصحاب النظرية التقليدية، في حين أن هناك من يرى أن التفسير ذو طبيعة منشئة وبالتالي على المفسر ان يقوم بتحديد العمومية كي يتمكن من تطبيق القاعدة القانونيّة فالتفسير يتعدى معرفة إرادة المشرّع لإكمال أوجه النقص التي تشوب القاعدة القانونيّة[٢].

مما تقدم يمكن أن نعرف التفسير بأنّه قيام القاضي الإداريّ باستجلاء إرادة أو قصد المشرّع، من خلال الكشف عن الغموض أو عدم الوضوح الذي يكتنف القاعدة القانونيّة عبر ممارسة عملية ذهنية في كشف النقص الذي يعتري القاعدة القانونيّة، لأجل تطبيقها على الواقعة المعروضة أمامه.

وبالنسبة لأنواع التفسير فيمكن القول إنّ التفسير ينقسم إلى ثلاث أنواع كل نوع يسمى بمصدره كالتفسير التشريعي، والتفسير الفقهي، وأخيراً التفسير القضائيّ وهو الذي سوف نتكلم عنه بشيء من التفصيل لمعرفة دور القاضي الإداريّ في عملية التفسير، فالتفسير التشريعي هو الذي يقوم به المشرّع بنفسه من خلال تفسير التشريع الذي اصدره أي بيان المعنى الذي اراده منها وبالتالي فهو يعد جزءا مكملا للتشريع ويكون ملزماً للقاضي يتقيد به القاضي عند التطبيق [٣]، أمّا بالنسبة للتفسير الفقهي فهو التفسير الذي يقوم به اساتذة وشراح القانون وهو أوسع أنواع التفسير وهو غير ملزم للقضاة[٤]، إلّا أنه

(١) احمد محفوظ وبلقاسم لا لا، الدلالات الأصولية وتطبيقاتها في تفسير النص القانونيّ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة احمد دريد، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، ٢٠٢٢، ص١.

(٢) ينظر: نور الهدى غنيمي، دور القاضي الإداريّ في انشاء القاعدة القانونيّة، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، ٢٠٠٣، ص ٥٤. كذلك ينظر: د. علي حمزة عسل الخفاجي، التكييف القانونيّ للواقعة الاجرامية، دار الجامعة الجديدة، جامعة كربلاء، ٢٠٢٤، ص٣٦-٣٧.

(٣) د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونيّة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٦٥.

(٤) ينظر: احمد عبد الغني جلاب، دور تفسير القاضي الإداريّ في معالجة القصور في التشريع، العدد ٦٩، الجزء الثالث، مجلة الجامعة العراقيّة، جامعة الاديان والمذاهب، من دون سنة نشر، ص ٥٦٥. كذلك ينظر: د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر شاوي المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ص ٢٠١٢، ص٤٠.

تتجلى أهميّة التفسير الفقهي من خلال مساعدة القضاء عند تطبيق القانون كذلك الهام المشرّع نفسه من خلال لفت نظره إلى النقص الذي يعتري التشريع أو التعارض الذي يحصل بين النصوص لتلافي النقص أو التعارض عند تعديل التشريع(١).

اما بالنسبة للتفسير الذي يقوم به القاضي الإداريّ للنص القانونيّ أثناء تطبيقه له وهو يفصل في القضية المعروضة أمامه(٢)، حيث إنّ النصوص القانونيّة عامة مجردة يتولى القاضي الإداريّ إعمالها واستخراج الحلول منها للمشاكل الماثلة أمامه (٣)، فالتفسير القضائيّ ذو طبيعة عملية لأنّ القاضي لا يقوم بالتفسير الا بمناسبة نزاع مطروح أمامه فهو لا يقوم بذلك من تلقاء نفسه(٤)، أي ان التفسير القضائيّ ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة يستخدمها بقصد الفصل في المنازعات(٥)، وبناءً على ذلك لا يمكن أن يطلب من القاضي الإداريّ تفسير نصّ قانونيّ استقلالا عن نزاع مطروح عليه(٦)، وليس للتفسير القضائيّ أي قوة ملزمة، فهو لا يقيد قاضيا آخر ولا حتى القاضي نفسه الذي قام بعملية التفسير إذ يستطيع متى ما شاء الرجوع عنه، لكنه يكتسب قيمة ادبية في بعض الأحيان وذلك عندما يكون صادراً عن المحكمة الإداريّة العليا، وهو من أكثر أنواع التفسير تطبيقا(٧).

وبهذا الخصوص يثار تساؤل وهو هل يمكن أن يستغرق التفسير القضائيّ عملية التكييف القانونيّ عند القاضي الإداريّ؟

للإجابة عن ذلك يمكن القول انه عندما لا تكون الوقائع والحالات اشير إليها مباشرة في القاعدة القانونيّة، فإنّ الاعتراف لها بالطبيعة التي تبرر اتخاذ تدبير ما بشأنها (إجراء التخصيص للقاعدة) يكون انطلاقا من تفسير وتأويل القاعدة القانونيّة، فهذه هي الطريقة التي يتخذها القاضي الإداريّ

(١) د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، مصر، ص٥٢.

(٢) ينظر: نور الهدى غنيمي، دور القاضي الإداريّ في انشاء القاعدة القانونيّة، مصدر سابق،، ص ٦٥، كذلك ينظر: علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم، الدار الجامعية، ٢٠٠٠، ص٨٨.

(٣) ميادة محمد احمد، مصدر سابق، ص٤٠.

(٤) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص٢٦٦.

(٥) د. عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٢، ص٢١٠.

(٦) محمد سليم العواد، تفسير النصوص الجنائية، دراسة مقارنة، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع، ١٩٨١، ص٤٧.

(٧) د. علي حمزة عسل الخفاجي، مصدر سابق، ص٣٨.

كوسيلة للبحث عن نية المشرّع، فعملية التكييف القانونيّ لا بد لها من عمليات منطقية يجريها القاضي الإداريّ ليطابق بين الأسباب الواقعية والأسباب القانونيّة[١]، فالقاضي الإداريّ يجب عليه دائماً الالتزام بالفصل في النزاع المعروض عليه وإلا عد منكراً للعدالة، لذا فهو يلجأ إلى تطبيق النصوص القانونيّة على النزاع المعروض عليه فهو بذلك يملك تحت ستار التفسير القضائيّ ان يفسر القاعدة القانونيّة تفسيرا واسعا أو ضيقا حتى يتفق النص التشريعي مع المبادئ العامة[٢].

وفي هذا الخصوص فقد ذهب الأستاذان (اوبي و دراكو) إلى أنّ القاضي الإداريّ عندما يراقب مدى صحة التكييف القانونيّ للوقائع، فإنّه لا يحل تقديره الشخصي، أنّما يفعل ذلك تفسيرا لإرادة ومقاصد المشرّع دون أن تتدخل في هذه العملية الاعتبارات الشخصية أو الظروف المعنوية[٣].

ويثار في هذا الخصوص تساؤل آخر عن مدى وجود تلازم بين كل من التكييف القانونيّ والتفسير القضائيّ اللذينِ يقوم بهما القاضي الإداريّ بمناسبة الدعوى المعروضة أمامه؟

للإجابة عن ذلك فإنّ البعض لا يرى بالضرورة وجود تلازم بين التكييف القانونيّ والتفسير القضائيّ في كل الأحوال، ويرى ان النص عندما يكون واضحا فإنّ مهمّة القاضي الإداريّ تقتصر على التطبيق فقط أو بمعنى آخر في هذه الحالة تقتصر مهمّة القاضي الإداريّ على تكييف النص القانونيّ على الواقعة المادية التي تتطابق معه، بينما التفسير القضائيّ لا يثار إلا عند غموض النص، أمّا عندما يكون النص واضحا فيكفي مجرد قراءته وترديده ولا محل لتفسيره وأطلق على هذا الاتجاه اسم مذهب النص الواضح[٤].

---

(١) د. يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديريّة للإدارة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص١٦٦.

(٢) جاسم كاظم كباشي العبودي، سلطة القاضي الإداريّ في تقدير عيوب الإلغاء في القرار الإداريّ، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص١٨.

(٣) مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداريّ على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٢، ص ٩٩.

(٤) ينظر: د. يحيى رزق الصرمي، سلطة القاضي في التفسير في القانون المصري والقانون اليمني مع المقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، اطروحة دكتوراه، من دون ناشر، من دون مكان نشر، ١٩٩٥، ص ٥٨، كذلك ينظر: د. ابراهيم امين النفياوي، القضاء المدني، التنظيم القضائيّ والاختصاص، ج١، من دون ناشر، من دون مكان نشر، ٢٠٠٥، ص١٩

ومما تقدم ولإيضاح دور القاضي الإداريّ عند إجرائه التفسير القضائيّ بشكل أكثر تفصيلاً فأننا سوف نقوم بالولوج إلى دور القاضي الإداريّ في حالة وضوح النص أولاً ومن ثم التطرق إلى بيان دور القاضي الإداريّ في حالة غموض النص ثانيا، أمّا ثالثا فنبين دور القاضي الإداريّ في حال غياب النص.

اولاً: دور القاضي الإداريّ في حالة وضوح النص

إن المقصود بوضوح النص، اللفظ الواضح الدلالة على معناه هو ما يدل على الغاية منه بنفس صيغته من غير توقف على أمر خارجي، ومن أنواعه النص القانونيّ الواضح، والذي يقصد به (اللفظ الذي يعرف المراد منه من صيغته ولا يتوقف فهم معناه على قرينة خارجية، وبالتالي يترتب عليه وجوب العمل به على إطلاقه أو حقيقته أو عمومه، ما لم يرد به دليل على التخصيص أو التقييد)[١]، وبالنسبة للنوع الثاني (فهو الذي دلت صيغته دلالة واضحة على معناه المقصود اصالة من السياق)[٢]، وهذا النوع يتجلى أغلبه في نصوص قانون العقوبات انطلاقا من مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص)[٣]، أمّا النوع الثالث فيطلق عليه النص المفسر وهو(اللفظ الذي يدل على القصد الأصلي من الكلام دون أن يتحمل التخصيص أو التأويل أو بمعنى آخر هو الذي يدل لفظه على معناه دون تأويل)، وآخر نوع هو النص القانونيّ الواضح المحكم، وهو(الذي يدل لفظه من صيغته على معناه دلالة واضحة قاطعة ويقصد به من سياق الكلام أي لا يحتمل معه تأويلا ولا نسخا ولا تخصيصا)[٤]، وهذا ما أكّدت عليه المحكمة الإداريّة العليا في العراق في أغلب أحكامها وكذلك المحكمة الإداريّة العليا في مصر، فإذا كانت عبارة النص واضحة المعنى فلا يجوز الانحراف عنها أو البحث عن حكمة التشريع أو دواعيه أو

(١) عصمت عبد المجيد، مشكلات التشريع، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، دار الكتب العالمية، بيروت، من دون سنة نشر، ص ٣٨٩.

(٢) سجى حازم حميد، التفسير القضائيّ للنص الغامض، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٨، العدد ٦، ج١، ٢٠٢٤، ص ٥٢٧.

(٣) جاسم كاظم كباشي العبودي، مصدر سابق، ص٩٦.

(٤) د. عمر كرامة مبارك سويلم، أوجه دلالات النصوص على الأحكام، دراسة أصولية قانونيّة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص٣١٧.

التحري بالأعمال التحضيريّة، أو عنوان القانون[١]، فالقوانين الوضعية ترى أن التفسير القضائيّ لا يختص إلا بالنصوص الغامضة أو غير الواضحة الدلالة كذلك الواضحة الدلالة لتحديد معناها بدقة وبالتالي ينحصر عمل المفسر في استخلاص الحكم القانونيّ في عباراته السليمة بأساليب التفسير المختلفة ، فالقاضي الإداريّ يملك تحت ستار التفسير أن يفسر القاعدة القانونيّة تفسيراً واسعاً، أو تفسيراً ضيقا، لكي يتفق النص التشريعي مع المبادئ العامة أو مع إرادة المشرّع حسب الأحوال، بالإضافة إلى ذلك فإنّ القاضي الإداريّ يملك تفسير القاعدة القانونيّة تفسيراً محدداً يجعلها تتفق مع المبادئ القانونيّة العامة، وهو يحرص على أن لا يخرج المعنى خروجا صريحا عن النص أو يتعارض معه، وغالبا ما ينتهي إلى خلق قانون جديد يختلف عن القاعدة الأصلية، ومن ذلك انه لا يضع حلولا ان لم تختلف تماما مع القاعدة فهي على الاقل غريبة عنها وذلك تحت ستار تفسير إرادة المشرّع الضمنية[٢]، وعلى الرغم من أنّ القاضي الإداريّ لا يغلب مبدأ من المبادئ القانونيّة العامة على نصّ قانونيّ صريح، إلّا أنه يعتبر هذه المبادئ قواعد تفسيرية يجب أن لا تخرج عنها القوانين، وبالتالي فإنّ ذلك يمكنه من فرض رأيه[٣]، فالقاضي الإداريّ يحاول دائما أن يحتفظ بالأولوية في التطبيق للمبدأ الام مفسرا النص التشريعي المخالف للمبدأ بأنّه استثناء يطبق في أضيق الحدود وعلى هذا الأساس سار القاضي الإداريّ، فعندما تعترضه واقعة غير محددة أو عامة المعنى فإنّه يحدد لها مضمونا يجعلها متفقة مع المبادئ القانونيّة العامة، فهو يحرص على أن لا يخرج المعنى خروجا صريحا عن النص ولا يتعارض معه، وبالتالي فإنّ هذا التفسير يكون في الغالب لصالح المبادئ القانونيّة العامة وعلى حساب النصوص التشريعية[٤].

وبهذا الخصوص نجد أن القضاء المصري ذهب إلى الأخذ بما قضت به محكمة النقض المصرية، فقد قضت على أنّه " متى كان النص واضحا جلي المعنى قاطع الدلالة على المراد منه فإنّه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله، بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أملته، لأنّ البحث في حكمة التشريع

(١) جاسم كاظم كباشي العبودي، المصدر سابق، ص ٩٧.

(٢) د. عبد الحليم شوقي الخطيب، الدور السياسي للقاضي الإداريّ في مصر، اطروحة دكتوراه، جامعة اسيوط، مصر، ١٩٨٨، ص ٣٢.

(٣) د. محمد علي عبد السلام، الدور السياسي للقضاء الإداريّ، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، من دون مكان نشر، ٢٠١٦، ص١١٦.

(٤) د. حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداريّ في خلق القاعدة القانونيّة، مصدر سابق، ص ٢٦٧.

ودواعيه أنّما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه، مما يكون معه القاضي مضطرا في سبيل معرفة الحكم الصحيح إلى تقصي الغرض الذي رمى إليه والقصد الذي املاه"[١]، وبالرجوع إلى التشريع العراقيّ فإنّ القاضي الإداريّ ملزمٌ بتطبيق القانون وأساس هذا الإلزام نصّ المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنّه (لا يجوز لأي محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه والا عد القاضي ممتنعا عن إحقاق الحق)[٢]، كذلك نصّت المادة (١) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ على (توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلّة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولا إلى الحكم العادل في القضية المنظورة)[٣]، وبالتالي فإنّ المشرّع العراقيّ بالإضافة إلى إلزامه القاضي بتطبيق القانون كما ذكرنا أعلاه فإنّه قد جاء بمبدأ مهم في قانون الإثبات، وهو توسيع سلطة القاضي بما يكفل التطبيق السليم للقانون[٤]، وبالتالي فإنّ القاضي هو المهيمن على الدعوى ويوجهها الوجهة الصحيحة، لأنّ تكييف الدعوى هو من سلطة القاضي الإداريّ، فعلى القاضي الإداريّ أن لا يتقيد بما يصفه الخصوم لدعواهم، وعليه ان يقيم أدلّة الدعوى ويجلو وجه الحقيقة ويتحرى عن الاسانيد القانونيّة للدعوى ويتمعن ويبحث في جوهر الموضوع ويضع الإطار القانونيّ له[٥].

ومن التطبيقات القضائيّة التي توضح الدور التفسيري للقاضي الإداريّ في حالة وضوح النصوص القانونيّة، ما جاء في حكم للمحكمة الإداريّة العليا في مصر "... ومن خلال مطالعة النصوص القانونيّة التي تحكم النزاع القائم يتبين أن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٦٤ قد انتظم أحكام التعيين والترقية في الفصل الأول بعنوان (التعيين والترقية) فقد نصّت المادة (١٢) في الفقرة رقم (١) على "انه يجوز اعادة تعيين العاملين في الوظائف السابقة التي كانوا يشغلونها إذا توافرت فيهم الشروط المطلوبة في شاغل الوظيفة الشاغرة شرط ان يكون التقريران الاخيران المقدمان عنه في الوظيفة السابقة بتقدير جيد على الأقل"، وجرى نصّ الفقرة الثانية من المادة (١٢) على أنّه "لا يجوز تعيين

(١) د. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، ط٣، مكتبة وهبة للطباعة، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٣٤.
(٢) المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٣) المادة (١) من قانون الإثبات العراقيّ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
(٤) ينظر: حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٣٩٨. كذلك ينظر: محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونيّة، دار مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٦٤، ص ٢٤٢.
(٥) محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، ج١، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٣، ص ١٨.

عاملين في غير أدنى درجات التعيين إلا في حدود ١٠% من الوظائف الخالية بها" بعدها نصّت المادة (١٦) في الفقرة رقم (١) على أن "يكون التعيين في الوظائف من الدرجة الأولى فما فوق بقرار من رئيس الجمهورية، ويكون التعيين في الوظائف الأخرى بقرار من الوزير المختص أو من يمارس سلطاته" ثم نصّت المادة (١٩) على أنّه "مع مراعاة استيفاء لموظف لشروط مواصفات الوظيفة المرقى إليها يكون شغل الوظائف الخالية بطريق الترقية من الوظائف التي تسبقها مباشرة ومن مجموعة الوظائف التي من نوعها أو بالتعيين أو النقل وذلك مراعاة حكم الفقرة الاخيرة من المادة (١٢)" ثم نصّت المادة (٢٠) على أن "يصدر قرار الترقية من الوزير المختص أو من يمارس سلطاته"... فإنّ القرار المذكور يكون قد جاء مشوبا بعيب يمسه في أحد مقوماته، إذ ليس لمن صدر القرار في شانه أصل حق في شغل الوظيفة التي صدر القرار بتعيينه عليها، فجاء العيب مطلقا متعينا معه القضاء بإلغاء القرار كاملا، ولا يكون ثمة وجه لما ذهب إليه الحكم المطعون عليه من إلغاء القرار إلغاء نسبي، ذلك أنه لا يقضى بالإلغاء النسبي إلا أنّ يكون القرار قد مس حقا للمدعي بتخطيه اياه في التعيين في الوظيفة التي يطالب بها وذلك في مجال المفاضلة بينه وبين غيره من المرشحين ممن يكون لهم أصل حق في التزاحم معه على التعيين في الوظيفة المذكورة، فعندئذ يسلط القضاء الإداريّ رقابته ببحث مدى مشروعية القرار الذي اتخذته الجهة الإداريّة بما لها من سلطة تقديريّة في عملية المفاضلة، أمّا في المنازعة المعروضة فقد جاء القرار الطعين فاقداً أحد مقوماته على ما تقدم بيانه الأمر الذي يستوجب إلغاءه كاملاً، على أن تجري الجهة الإداريّة شؤنها بعد ذلك بالتطبيق السليم لأحكام القانون"[1].

كذلك من التطبيقات القضائيّة فيما يخص دور القاضي الإداريّ في التفسير في حالة وضوح النص على صعيد القضاء الإداريّ العراقيّ ما جاء في أحد أحكام محكمة القضاء الإداريّ "... ولدى عطف النظر على موضوعها لاحظت المحكمة ان المدعية سبق وإن تم شمولها بقانون الحماية الاجتماعية النافذ وصرف الاعانة الاجتماعية إلّا أنه تم قطع الاعانة الاجتماعية عنها وإلغاء شمولها بقرار من مدير قسم الحماية الاجتماعية للمرأة، وقد اطلعت المحكمة على اجابات الجهات ذات العلاقة التي ايدت عدم وجود نشاط تجاري للمدعية وانها غير مستفيدة من قوانين الاصلاح الزراعي ولا تتقاضى راتبا تقاعديا وغير مسجلة في نظام مكلفي الدخل ولا يوجد قيد مركبة مسجلة باسمها،

(١) حكم المحكمة الادرية العليا في مصر، الطعن رقم (٤٣٦/ إداريّة عليا/ ١٨) في ٦/٢٠/ ١٩٧٦. أشار إليه عمار حسين المرسومي، مصدر سابق، ص ١٠٠.

واطلعت المحكمة كذلك على كتاب مديرية التسجيل العقاري... والمتضمن عدم وجود عقار مسجل باسم المدعية ضمن العقارات الواقعة في نطاق عملها وبقدر المعلومات المتوافرة لديها، وحيث إنّ البند أولاً من المادة (١) من قانون الحماية الاجتماعية رقم (١١) لسنة ٢٠١٤ ينص على (تسري أحكام هذا القانون على الفئات التالية من الاسر والأفراد من هم دون خط الفقر من العراقيّين... ج العاجز) وحيث إنّ البند تاسعا من المادة (٢) من القانون المذكور انفا حدد المقصود بالعاجز وهو (كل شخص غير قادر على العمل بصورة دائمية لتامين معيشته بسبب المرض أو الشيخوخة ويعد بحكم العاجز من بلغ ٦٠ سنة من العمر بالنسبة للرجال و٥٥ سنة بالنسبة للنساء)، وحيث إنّ المدعية أرملة ومن مواليد ١٩٥٧ فهي عاجزة بحكم القانون، وحيث لم يثبت للمحكمة اندخل المدعية أو أسرته فوق مستوى خط الفقر، وحيث من أهداف قانون الحماية الاجتماعية المذكور انفا وفقاً لما ورد في البند أولاً والبند رابعا من المادة (٣) منه تحقيق الحياة الكريمة لأبناء المجتمع وضمان الدخل للأفراد وأسرهم في حالات العجز والإعاقة والشيخوخة والوفاة وفقدان تحقيق الحياة الكريمة لأبناء المجتمع وضمان الدخل للأفراد وأسرهم في حالات العجز والإعاقة والشيخوخة والوفاة وفقدان القدرة على العمل بشكل يؤمن الحياة الكريمة، لذا تقرر بالاتفاق الحكم بإلغاء قرار اللجنة العليا للحماية الاجتماعية في بغداد... وقرار مدير قسم الحماية الاجتماعية للمرأة... وشمول المدعية بقانون الحماية الاجتماعية رقم (١١) لسنة ٢٠١٤..."[١].

ففي القرار أعلاه نلاحظ أنّ محكمة القضاء الإداريّ قامت بإلغاء قرار كل من اللجنة الاجتماعية العليا للحماية الاجتماعية وقرار مدير قسم الحماية الاجتماعية للمرأة، وذلك من خلال إجرائها لعملية التفسير وذلك بالرجوع لنص المادة الواضح وتفسيره تفسيرا صحيحا، فقد ذكرت المادة من هم الأشخاص المشمولين بالرعاية الاجتماعية، ومن ضمنهم العاجز وبالعودة لتعريف العاجز فقد وجدت ان المدعية تقع ضمن هذه الفئة كون مصطلح العاجز بالنسبة للمرأة هي كل من بلغت ٥٥ سنة وبما أن مواليد المدعية هي ١٩٥٧ لذا فأنها تكون بحكم القانون عاجزة، لذا فأنها تستحق وفقاً لهذا التفسير شمولها بالرعاية الاجتماعية.

(١) حكم محكمة القضاء الإداريّ في العراق، رقم القرار (١٦٧٠/ قضاء إداريّ ١٩٧٦) في ٢٠٢٠/١٠/١٢. غير منشور.

ثانياً: دور القاضي الإداريّ في حالة غموض النص

يعرف الغموض (هو ما يحتمل أكثر من معنى واحد لسبب يعود لاحد الفاظ النص أو عبارته في مجموعها)، وعرفه آخرون بأنّه " النص غير واضح الدلالة فهو لا يدل على ما فيه بصيغته ذاتها، أنّما يتوقف فهم المراد منه على أمر خارجي، أي أمر خارج عبارته[١]، فالغموض إبهام يحف النص ذاته بكامله أو جزء منه ويحتاج إلى تفسير، فإذا ما قسنا غموض النص أو وضوحه إلى الشخص القائم بتطبيق القانون فنلاحظ انه أمر نسبي، أي بمعنى آخر اختلاف المفهوم الفكري بين شخص واخر أو بين قاض واخر فعلى سبيل المثال فإنّ القاضي الإداريّ يتمتع بالسلطة التقديريّة فيما يخص الجانب المتعلق بالتقدير الموضوعي إطارها العام وهو النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي الإداريّ، فهذا النشاط يمر بعدة مراحل والتي يتمكن المنطق من رسم حدودها فالقاضي الإداريّ يبحث في المراحل الأولى عن مدى تعلق وقائع النزاع بالدعوى، أي يبحث مدى قدرة وكفاءة هذه الوقائع في إثبات الواقعة الأصلية، بعدها يبحث مدى انتاج الواقعة أي دورها في إثبات الواقعة الأصلية وكل هذه الإجراءات أو هذا النشاط يختلف من قاض لأخر بمعنى انه إذا كان النص واضحا لاحدهم، فإنّه قد يكون غامضا لأخر، في حين آخر قد يكون نفس النص واضحا لشخصين إلا أنّ طريقة فهم كل منهما للنص تختلف عن الآخر مما يؤدي إلى القول إنّ النص في ذاته غامض وإن ظهر وضوحه، فغموض النص أو وضوحه يختلف من قاض لآخر استنادا إلى الملكة العقلية والفكرية لكل قاض، من خلال عملية تلاقح الافكار للخروج بمضمون هذه النصوص وإنهاء حالة النزاع بأنشاء قاعدة قانونيّة راجحة، وادل مثال على ذلك هو اختلاف درجات الوضوح عند اهل اللغة[٢]، لذا فإنّ غموض النص يعني خفاء معناه لذا لا بد من الاستعانة بالتفسير

(١) ينظر: عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونيّة – تشريعا وفقها وقضاءً، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، الاردن، ١٩٩٥، ص٤٢ _٤٣، كذلك ينظر: د. احمد عبد الغني جلاب، مصدر سابق، ص٧٤.

(٢) فقد قسموا درجات الوضوح إلى اربعة أنواع وهي: الظاهر والنص المفسر والمحكم، فالنص الظاهر هو ما ظهر المراد للسامع بنفس الصيغة، ويكون محتملا للتخصيص والتأويل، أمّا النص فهو الذي لا يحتمل الا معنى واحد كذلك قيل ما لا يحتمل التأويل وازداد وضوحا على الظاهر، أمّا المفسر فيقصد به ما ازداد وضوحا على النص أي لا يبقى فيه احتمال التخصيص ان كان عاما والتأويل ان كان خاصا، أمّا المحكم فهو ما ظهر المراد منه ولم يحتمل النسخ، ينظر: عمار حسين علي المرسومي، مصدر ساق ، ص١٠٣.

القضائيّ لإظهار هذا المعنى وهذا يعني ابتداء تقرير وجود الغموض أو عدم وجوده وبالتالي الحاجة إلى التفسير من عدمها[١].

وبالنسبة لموقف القضاء الإداريّ في كل من القضاء المقارن والقضاء العراقيّ، فقد ذهب القضاء الإداريّ في مصر إلى اناطة مهمّة التفسير ومنذ نشأته في عام ١٩٦٤ في قانون رقم (١١٢) بالمحكمة الإداريّة العليا، إذ اعتبر القضاء المصري المحكمة الإداريّة العليا المرجع الاخير في تحديد مبادئ القانون الإداريّ[٢]، أمّا بالنسبة للقضاء الإداريّ العراقيّ فإنّ القضاء الإداريّ هو المسؤول عن تفسير القوانين إذا كانت غامضة فيكون إصدار هذه الأحكام والقرارات مبني على هذا التفسير[٣].

ومن التطبيقات القضائيّة بشان التفسير القضائيّ في حالة غموض النص، ما جاء في أحد أحكام المحكمة الإداريّة العليا المصرية "... إن نقابة الأطباء من أشخاص القانون العام حتى لا تكون قراراتها التي تصدرها في موضوع التأديب في مسائل القيد وغيرها بمنأى عن الطعن..."[٤]، كما ذهبت في حكم آخر لها "... إنها صاحبة الاختصاص بنظر الطعن على قرارا لجنة الاعتراضات برفض اعتراض أحد الأفراد المرشحين لانتخابات مجلس الشعب على تعديل صفته من فلاح إلى فئات إذا كان من شان ذلك حرمان المدعي من الالتجاء لقاضيه الطبيعي..."[٥].

مما تقدم يتبين لنا أن دور القاضي الإداريّ أثناء إعماله التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة المنظورة أمامه، أوسع من عمل المشرّع نفسه لأنّ السلطة التشريعية حين تقوم بوضع التشريع تضعه دون النظر إلى الحالات الخاصة، والوقائع العملية وهذا أمر في غاية طبيعته، فلا بد للتشريع ان

(١) صالح جواد، التفسير القضائيّ للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيّة والسياسية، العدد الثالث، السنة السابعة، ٢٠١٥، ص ٢١.

(٢) علي عبد الزهرة صافي، الدور الانشائي للقضاء الإداريّ في القرارات الإداريّة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٩، ص ١٤.

(٣) د. محمد عبد الحميد ابو زيد، الطابع القضائيّ للقانون الإداريّ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥٠_٥١.

(٤) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (١٣١٥/ قضائيّة عليا) في ١٩٨٣/٦/١١. أشار إليه عمار حسين علي المرسومي، مصدر سابق، ص ١٠٩.

(٥) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (١٥٣٨/ قضائيّا عليا) في ١٩٨١/١١/٧. أشار إليه عمار حسين علي، المصدر نفسه، ص ١١٠.

يراعي فيه العمومية والتجريد، في حين أن القاضي الإداريّ وهو يفصل في المنازعات المعروضة عليه يواجه وقائع خاصة، وحالات عملية قد تختلف في موضوعها وقد تتشابه وكل ذلك يتطلب منه الفصل فيها بما تقرره قواعد القانون.

ثالثاً: دور القاضي الإداريّ في حالة غياب النص

ان القاضي الإداريّ لا ينتظر وجود النص القابل للتطبيق على المنازعة حتى يمكنه الفصل فيها، بل يبحث دائماً عن الحلول المتوازنة التي تراعي خصوصية العمل الإداريّ دون التعدي على حقوق ومصالح الأفراد الخاصة، فلم يوجد القضاء الإداريّ لمحاباة الإدارة وإنما لمراعاة طبيعة نشاطها وما تستلزمه هذه الطبيعة من وجود قاض ذي تكوين قانونيّ خاص، جرى اكتسابه على وجه معين، مغاير لذلك التكوين الذي اكتسبه القضاة الاخرون[١]، وبما أن القاضي الإداريّ هو المسؤول عن تطبيق القانون، فإذا طرح عليه نزاع فإنّه ملزم بإيجاد الحكم في المسالة موضوع النزاع، فإذا لم يجد حلا في نصوص القانون القائم وتأكد أو تيقن من ذلك فإنّه لا يستطيع في هذه الحالة ان يمتنع عن الحكم، بحجة عدم وجود نص، والا اعتبر مرتبكا لجريمة إنكار العدالة، وإن المسائل التي لم ينص التشريع على حكم لها بالإمكان معالجتها من التنظيم القانونيّ ذاته، فإنّ القاضي يستعين في ذلك بالرجوع إلى القياس، فإذا لم يجد القياس استعان بالمبادئ العامة للقانون وهذا ما يسمى بوسائل التفسير الذاتي[٢].

وبالرجوع إلى كل من القضاء الإداريّ المقارن والعراقيّ، نجد أن القاضي الإداريّ المصري اتبع ذات النهج الذي اتبعه القاضي المدني المصري عند عدم وجود نصّ وفقاً لنص الفقرة (٢) من المادة (١) من القانون المدني المصري باعتباره الشريعة العامة[٣]، فالقاضي الإداريّ يلجأ عند عدم وجود نصّ يحكم النزاع إلى العرف ثم إلى أحكام الشريعة الإسلامية فمبادي القانون الطبيعي وقواعد

---

(١) د. رجب محمود طاجن، الطعن بطريق اعادة النظر في أحكام القضاء الإداريّ (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٧.

(٢) د. يحيى رزق الصرمي، مصدر سابق ص٣٠١.

(٣) تنص المادة (١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ " في حالة عدم وجود أي تشريع معمول به، يقرر القاضي وفقاً للعرف وإن فشل في العرف، فوفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية. وفي غياب هذه المبادئ يكون للقاضي اللجوء إلى القانون الطبيعي وقواعد الانصاف ".

العدالة، وإن كان القاضي الإداريّ يعتبر العرف الإداريّ الذي استقر عليه العمل بمثابة القاعدة التنظيمية التي لا يجوز مخالفتها، فكل من الفقه والقضاء في مصر قد سلم باعتبار العرف الإداريّ يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع مباشرة، ويطلق عليه في هذه الحالة بالعرف المكمل لأنّه يسد نقصاً في النصوص الإداريّة(١).

أما بالنسبة للقضاء الادري العراقيّ فقد نصّت المادة (١) في الفقرة (١) من القانون المدني العراقيّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أنّه "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها"(٢)، وكما ذكرنا ان القاضي الإداريّ ملزم بتطبيق القانون وأساس هذا الإلزام نصّ المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل كونه الشريعة العامة التي يتم الرجوع لها في حال عدم وجود نصّ والتي تنص على "لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عُدَّ القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق..."، وبذلك نلاحظ أنّ كل من القضاء الإداريّ المقارن والعراقيّ قد أعطى سلطة الاجتهاد الضمني للقاضي الإداريّ، عند عدم إيجاده نصّ قانونيّ يحكم الواقعة المعروضة أمامه.

ومن التطبيقات القضائيّة على ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداريّ المصرية في حكم لها "... لا تثريب على الموظف في إبداء رأيه أن كان معتداً بنفسه واثقا من سلامة نظره شجاعا في إبداء رأيه صريحا في ذلك أمّا رئيسه لا يدارى ولا يرائي ما دام هو لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار، ذلك أن الصراحة في إبداء الرأي بما فيه وجه المصلحة العامة مطلوبة حتى لا تضيع المصلحة في التصنع والرياء، إذ الحقيقة دائما هي وليدة الرأي لا يجليها الا مقارعة الحجة بالحجة..."(٣).

ومما تقدم يتبين لنا أن القاضي الإداريّ عندما لا يجد القاعدة القانونيّة الواجبة التطبيق، لا يقف مكتوف اليدين ازاء هذا القصور القانونيّ، وإنما يبحث ويجتهد في الكشف عنها، وبالتالي فإنّ دور القاضي الإداريّ ليس دور تطبيقيا فقط، أنّما يقضي بحسب ظروف كل منازعة، فدوره لا يقف

---

(١) حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداريّ في خلق القاعدة القانونيّة (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٨٧.

(٢) المادة (١) من القانون المدني العراقيّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداريّ في مصر،(٥٩٥٠) في ٦/٤/ ١٩٥٠ أشار إليه حسن محمود محمد ، مصدر سابق، ص٢١٩.

عند تطبيق القانون كما هو دور القاضي العادي، أنّما يتعداه حسب ما تقتضيه طبيعة المنازعات التي يختص بها ويتعداها إلى الكشف عن قواعد قانونيّة جديدة.

وأخيرا لا بد لنا من القول إنّ هناك طرق يمكن أن يستعين بها القاضي الإداريّ في حالة غموض النص، لبلوغ غايته أو مقصده، وهو مغزى النص الذي ينبغي تفسيره، فيقصد بطرق التفسير القضائيّ الوسائل التي يستعين بها القاضي الإداريّ للتعرف على مغزى النص الذي يتعرض لتفسيره، وتنقسم هذه الطرق إلى طرق تفسير داخلية وطرق تفسير خارجية، حيث يراد بطرق التفسير الداخلية، الوسائل التي يستخلص بها القاضي الإداريّ من النص ذاته مدلوله أو الغاية منه وحكمه، دون اللجوء إلى أي وسيلة خارجية، فمتى كان النص واضحا ومعناه جلياً فدور القاضي حينئذ يقتصر على تطبيق النص دون تأويله إذ لا اجتهاد مع وضوح النص[١]، وهذه الوسائل تتمثل بالاستنتاج من مفهوم الموافقة ويعني (إعطاء واقعة مسكوت عنها حكم واقعة أخرى منصوص عليها لاتحاد العلة في الواقعتين)، ويطلق عليه بهذه الطريقة مصطلح القياس[٢]، وهذا بدوره يتفرع إلى القياس العادي والذي يقصد به(إعطاء واقعة غير منصوص على حكمها الحكم الذي ورد به النص في واقعة أخرى لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم)، إذ إنّ الحكم يوجد حيث توجد علته[٣]، والقياس من باب اولى يتحقق هذا النوع حينما توجد حالة منصوص على حكمها، حيث تكون علة الحكم متوافرة بشكل أوضح واظهر في حالة أخرى غير منصوص عليها، فيثبت لها الحكم من باب اولى[٤]، أمّا النوع الثاني فهو الاستنتاج من مفهوم المخالفة ويقصد به (إعطاء حالة غير منصوص عليها عكس حكم حالة منصوص عليها)، وذلك أمّا لاختلاف العلة في الحالتين، وأما لأنّ الحالة التي نصّ عليها المشرّع تعد استثناء من الحالة غير المنصوص عليها وبتعبير آخر هو صور عكسية تماما للاستنتاج من مفهوم الموافقة وللإيضاح أكثر فيعبر عنه بالعبارة التالية (كل ما ليس

(١) ابتسام فاطمة الزهراء شقاف، دور القاضي الإداريّ في انشاء القاعدة القانونيّة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بلقايد – تلمسان، ٢٠١٦، ص٢٥.

(٢) محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونيّة، ط٣، ارهومة للطباعة والنشر، الجزائر، ١٩٩٩.

(٣) احمد فواز حسن، دور القاضي في تفسير النصوص الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠٢١، ص ٦٨.

(٤) ابتسام فاطمة الزهراء، مصدر سابق، ص ٢٥.

محظور فهو مباح)[١]، **أمّا** بالنسبة لطرق التفسير الخارجية فيلاحظ انه إذا لم تسعف طرق التفسير الداخلية لتفسير النص المراد تفسيره فلا مناص أمام القاضي الإداريّ الا باللجوء إلى المصادر الخارجية التي يسترشد بها وذلك للتعرف على الغاية أو القصد الذي يتوخاه المشرّع، فيقصد بطرق التفسير الخارجية هي(الوسائل الخارجية عن ذات النص التي يستعين بها القاضي للوقوف على إرادة المشرّع الحقيقة)[٢]، وتتمثل هذه الطرق بالرجوع إلى كل من حكمة التشريع، والأعمال التحضيريّة، والمصادر التاريخية، فيقصد بحكمة التشريع أن المشرّع حين يضع النص القانونيّ فله قصد أو غاية معينة لتحقيقها ويطلق عليها حكمة التشريع التي تمثل المصالح التي استهدف المشرّع حمايتها، لعدة اعتبارات اجتماعية واقتصادية وأخلاقية[٣]، فالقاضي الإداريّ لا يلجأ إلى حكمة التشريع لتفسير النص القانونيّ الا إذا كان هناك مبررٌ لذلك، أمّا إذا كان النص القانونيّ ذا معنى ودلالة واضحة فعلى القاضي الإداريّ الالتزام بذلك، أمّا الحكمة التشريعية، فتتغير مع الزمن وبما أن القانون هدفه أو غايته تحقيق مصالح اجتماعية واقتصادية للجماعة، لذا اوجب على القاضي الإداريّ ان يستلهم الحاجات التي وضع من اجلها النص القانونيّ لإشباعها ودراستها دراسة عميقة، فالتفسير القضائيّ يبحث عن مطالب الحياة العملية والحقائق الاجتماعية، وبالتالي لا يتعين على القاضي الإداريّ ان يبحث عن السبب الذي دفع المشرّع إلى وضع القاعدة حينذاك، بل يجب عليه ان يبحث عن أساسها العقلي في الوقت الذي يفسرها فيه، وهنا يتجلى دور الحكمة التشريعية التي تبعث في النص الحياة ما دام النص قائما، وبالتالي يستطيع النص أن يكتسب مع الزمن معنى جديد أو ينطبق على حالات جديدة، هذا المبدأ هو أساس التفسير المتطور[٤]، أمّا الأعمال التحضيريّة (فيقصد بها الوثائق الرسمية التي تضم المذكرات الإيضاحية وتقارير مناقشات اللجان والهيئات التي قامت باعداد التشريع فهذه الأعمال تساعد المفسر على الكشف عن مقصود المشرّع)[٥]، وبالنسبة للمصادر التاريخية (يقصد بها الأصل التاريخي الذي استقى منه المشرّع

---

(١) علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص ١٢٣.

(٢) ابتسام فاطمة الزهراء شقاف، المصدر السابق، ص٢٦.

(٣) عصمت عبد المجيد البكر، مجلس الدولة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٢، ص٢٢٠.

(٤) ابتسام فاطمة الزهراء شقاف، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٥) احمد فواز حسن، مصدر سابق، ص٧٠.

حكمه)، وبذلك فإنّ الرجوع إلى هذا الأصل يساعد على معرفة الإرادة الحقيقية للمشرّع ان لم تسعفه طرق التفسير الأخرى[١].

ومما تقدم نخلص القول إلى أنّ التفسير القضائيّ هو عملية أضيق من التكييف القانونيّ، فالتكييف القانونيّ يعد أوسع وأشمل، بل إن التفسير القضائيّ هو جزء من عملية التكييف القانونيّ إذ إنّ عملية فهم القانون بالواقع تعتمد على التفسير القضائيّ لمطابقة الواقعة بالنص القانونيّ، وإعطائها الوصف الصحيح، ففهم القاعدة القانونيّة لا يتم إلا بتفسيرها من قبل القاضي الإداريّ، والقاضي الإداريّ لا يفسر النص إلا بمناسبة التكييف القانونيّ، كذلك إن مجال التكييف القانونيّ أوسع من التفسير القضائيّ، فوظيفة التفسير هي تحديد معنى النص القانونيّ أمّا وظيفة التكييف فهي إعطاء الوصف القانونيّ للوقائع المادية.

الفرع الثاني

القياس القانونيّ للقاضي الإداريّ

كما هو معروف فأن القاضي الإداريّ هو المسؤول عن تطبيق القانون، حينما يطرح عليه النزاع فهو ملزم بإيجاد الحكم لهذه المسالة المعروضة أمامه، فإذا لم يجد لها حلاً في نصوص التشريع القائم وتيقن من ذلك فإنّه وكما ذكرنا سابقا لا يستطيع أن يمتنع عن الحكم بحجة عدم وجود نص، وإلا فإنّه يعد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة، فالمسائل التي لم ينص التشريع على حكم لها، بالإمكان معالجتها من التنظيم القانونيّ ذاته، فالقاضي الإداريّ يستعين في ذلك بالرجوع إلى القياس[٢]، فالقياس القانونيّ يعد من مصادر الأحكام العقلية، في مجال الأحكام القانونيّة عموما، حيث إنّ القاضي الإداريّ حينما لا يجد أمامه نصّ قانونيّ يلائم الواقعة المادية المعروضة عليه فإنّه يلجأ إلى القياس القانونيّ، فيلاحظ أنّ القياس القانونيّ لا يعتبر طريقة من طرق التفسير القضائيّ، لأنّ التفسير القضائيّ يبحث في مدى النص القانونيّ ومضمونه[٣]، ويقصد بالقياس القانونيّ (مد سلطان نصّ قانونيّ على واقعة لم يشرع ليحكمها أي تكون خارجة

(١) عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام لمطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٩٠، ص٣٤٤.
(٢) د. يحيى رزق الصرمي، مصدر سابق، ص ٣٠٢.
(٣) د. اكرم نشأت ابراهيم، السياسة الجنائية، مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ٧٥.

عنه من خلال اعتماد الروح الخفية لهذا القانون عن طريق الاستناد إلى محاكمة عقلية انطلاقا من مبدأ التماثل بين النموذج الذي تضمنه النص وواقعة اخرى، مستندا إلى أسس النظام القانونيّ ينظر إليه كوحدة متكاملة)[١]، أو بمعنى آخر (إعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة منصوص عليها وذلك لاتفاق الحالتين في العلة)[٢]، وهناك عدة أركان يبنى عليها القياس القانونيّ وتتمثل بالأصل ويسمى المقيس عليه، (وهو الواقعة التي ثبت حكمها بالنص القانونيّ)، والفرع ويسمى المقيس، والملحق، (وهو الواقعة التي يراد معرفة حكمها)، وحكم الأصل (وهو الذي يكون الالحاق فيه) وأخيراً العلة (فهي الجامعة بينهما التي من اجلها ثبت الحكم في الاصل) [٣]، ويلاحظ أنّ للقياس القانونيّ شروط كثيرة أهمها تلك التي تتعلق بأركان القياس، فهناك شروط تتعلق بحكم الأصل حيث يشترط فيه أن يكون حكماً قانونيّاً عملياً ثابتاً بنصّ قانونيّ صريحٍ وواضحٍ، كذلك تكون له علة يستطيع العقل ادراكها ويمكن تحققها في غير محل، من خلاله يستطيع القاضي الإداريّ تحقيق التكييف القانونيّ الصحيح للفرع بما خول له القانون من سلطة[٤]، أمّا شروط الفرع فلكي يستخدم القاضي الإداريّ القياس القانونيّ، فإنّه لا بد ان تكون المسالة المطروحة أمامه ليس لها نصّ قانونيّ يحكمها، وبذلك يشترط في الفرع ان لا يكون حكمه قد ورد به نصّ صريح وواضح، وهذا ما هو مقرر عند فقهاء القانون من أنّه لا اجتهاد في مورد النص، بالإضافة إلى أنّه يجب أن يتساوى الفرع مع الأصل في علة الحكم دون فارق بينهما[٥]، أمّا شروط العلة يشترط فيها أن لا تكون وصفاً قاصراً على الأصل أو من الاوصاف التي قام الدليل القانونيّ على عدم اعتبارها، بل يجب أن تكون وصفاً ظاهرا منضبطا مناسبا للحكم، كذلك يجب أن لا تثبت العلة في الفرع حكما يخالف النص لأنّها علة حكم اجتهادي وكل اجتهاد يخالفها يقع باطلا وحينئذ يكون القياس فاسدا[٦].

---

(١) ميادة محمد احمد، مصدر سابق، ص ٤٧.

(٢) د. هاشم محمد احمد، دور العرف والقياس في التكييف القانونيّ للوقائع، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة٣، العدد ٢، الجزء ١، ٢٠١٨، ص١٣٦.

(٣)د. محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣.

(٤) د. زكريا البري، أصول الفقه الإسلامي، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١١٨.

(٥) د. حسون عبيد هجيج، مصدر سابق، ص ١٤٨.

(٦) د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة دار الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٢٠٣.

اما عن موقف كل من القانون المقارن والقانون العراقيّ من القياس القانونيّ نلاحظ أنّ القانون الإداريّ في كل منهما لم يتطرق في نصوصه إلى القياس القانونيّ، وفي المقابل نجد أن المشرّع في القانون المدني العراقيّ بالرغم من أنّه لم يشر بصورة صريحة إلى الاخذ بالقياس، إلّا أنه لم يقف عند حد اغفال النص على الاخذ بالقياس، أنّما كان موقفه مرتبكا، فقد نصّ في المادة(٣) منه على (ما ثبت على غير القياس فغيره لا يقاس)[١]، أمّا بالنسبة لموقف القانون المدني المصري من القياس فلا يوجد نظير للمادة الثالثة من القانون المدني العراقيّ في القانون المدني المصري، أمّا على صعيد القضاء الإداريّ في كل من القضاء الإداريّ المقارن والقضاء الإداريّ العراقيّ فنلاحظ انه لم يتطرق إلى القياس القانونيّ.

وبعد ان بينا مفهوم القياس القانونيّ وأركانه وأهم الشروط التي يجب أن يتمتع بها لكي يتم بصورة صحيحة، فسوف نلج إلى دور القاضي الإداريّ في إجراء عملية القياس بشيء من التفصيل، فيلاحظ انه لكي يقوم القاضي الإداريّ بعمله بصورة صحيحة من خلال إجرائه عملية التكييف القانونيّ للوقائع المعروضة أمامه وإجراء عملية القياس القانونيّ للواقعة التي أمامه فإنّه يحتاج إلى مكونات يدخل من خلالها للأركان.

اولاً: المقدمة الكبرى أو الأصل

نظراً للدور المهم الذي يقوم به القاضي الإداريّ في خلق القاعدة القانونيّة، فوظيفته لا تقوم على مجرد تطبيق النصوص على الوقائع المعروضة أمامه، أنّما تتعداها في حالة غموضه إلى تفسيره وفي حالة نقصه إلى تكملته أمّا في حالة وجود فراغ قانونيّ فيقوم بخلقه[٢]، ينطلق هذا الركن لتحديد أصل القياس من الوقائع المتضمنة للنزاع، فهنا يعتمد القاضي الإداريّ على بديهته وقوة حدسه والحكمة والعقل والتبصر، فيمكنه استخدام مختلف التقنيات نظراً للحرية التي يتمتع بها القاضي الإداريّ ولدوره الإيجابي في الدعوى الإداريّة، إذ يمكنه الاخذ بقاعدة قانونيّة دون أخرى أو اجتهاد قضائيّ دون الآخر أو الجمع بين نصين قانونيّين واتخاذهما كأصل في عملية القياس القانونيّ[٣]، فالمقدمة الكبرى هي الواقعة المادية المعروضة أمام القاضي الإداريّ، فعندما لا يجد

(١) المادة (٣) من القانون المدني العراقيّ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢) د. محمد عبد الحميد ابو زيد، الطابع القضائيّ للقانون الإداريّ، دار الثقافة العربية، ط١، ١٩٨٤، ص ١٨١.

(٣) طارق زريقين، دور القضاء الإداريّ في مراقبة مشروعية قرارات الضبط الإداريّ، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونيّة والاقتصادية والاجتماعية، ٢٠١٩، ص ٣٦.

القاضي الإداريّ أثناء إعماله التكييف القانونيّ نصا يحكم تلك الواقعة فإنّه يلجأ إلى القياس كوسيلة من الوسائل التي يستخدمها لكي تمكنه من إعمال التكييف القانونيّ الصحيح وبالتالي الوصول إلى حكم القانون الصحيح، وبما أن القانون الإداريّ يختلف عن البقية كونه قام على أحكام القضاء لذا فإنّ القاضي الإداريّ يقوم بقياس الواقعة المادية بواقعة أخرى قد تم الحكم فيها نظراً للتشابه فيما بينهما، وبالتالي يصدر حكمه بناء على هذا التكييف القانونيّ.

ثانياً: المقدمة الصغرى أو الفرع

يطلق علماء الأصول على المقدمة الصغرى تسمية المقياس الذي يبحث له عن حكم(١)، فهنا يكون مجال تدخل القاضي الإداريّ واسعا لتحديد الفرع، بالإضافة إلى أنّه ملزم باستنباط الفرع من الوقائع أو الواقعة المادية المعروضة عليه، لا سيما في الوقائع التي تكون متضمنة لعدة عناصر يضطر معها الإجراء نوع من الترتيب أو التصفية، فمن هذه العناصر ما يشكل معطى أساسي، ومنها ما يكون ثانوياً، فعملية الترتيب تشكل مرحلة أساسية في عمله(٢).

ثالثاً: النتيجة

إنّ القاضي الإداريّ يقوم بإجراء قياسات عدة في واقعة واحدة، فبداية يقوم بتصنيف الوقائع إلى مجموعات، وكل مجموعة يجب أن تتوفر فيها الشروط التي يجب أن تتوفر لكي تتم عملية القياس القانونيّ بصورة صحيحة والتي تتمثل بالمقدمة الكبرى إلى المقدمة الصغرى بعدا يستخلص النتيجة، فالعناصر التي يتكون منها القياس هي التي تحدد النتيجة، فهي أمّا ان تكون لصالح المدعي أو ضده(٣).

ومن التطبيقات القضائيّة بخصوص التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة من خلال إعمال القاضي الإداريّ لوسيلة القياس القانونيّ في حالة وجود واقعة مادية لا يوجد نصّ يحكمها من خلال مدها لسلطان نصّ قانونيّ لم يشرع ليحكمها ما ذهبت إليه المحكمة الإداريّة العليا في العراق "...

(١) د. محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، المقدمة التعريفية بالأصول وادلة الأحكام وقواعد الاستنباط، ج١، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٦، ص٢٣١.

(٢) طارق زريقين، مصدر سابق، ص ٣٧.

(٣) جواد الرهيمي، التكييف القانونيّ للدعوى الجنائية، المكتبة القانونيّة، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٢٢٥.

من أنّ الموظف مشمول بقانون العفو العام. فإنّه لا يصلح سببا" لإلغاء العقوبة لأنّ العفو العام يسري على العقوبة الجزائية ولا يسري على العقوبة الانضباطية الا إذا نصّ على ذلك، ذلك أن العفو العام يرد على الجريمة (الجزائية) بمقتضى المادة (١/١٥٠) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ التي نصّت على (العفو العام يصدر بقانون ويترتب عليه انقضاء الدعوى ومحو حكم الادانة الذي يكون قد صدر فيها، وسقوط جميع العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية ولا يكون له اثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك) وطالما لم ينص القانون على انصراف اثر العفو على المسؤولية الانضباطية أنّما ينصرف إلى محو حكم الادانة وسقوط العقوبات الجزائية والتبعية والتكميلية لكنه لا يؤثر في وجود الواقعة التي ارتكبها المتهم، بدليل قيام المسؤولية المدنية عنها، بنص القانون الذي قرر عدم مساس العفو العام بحقوق الغير، ويستتبع ذلك حتما" عدم التأثير على كون الفعل سلوكا" خاطئا" من الناحية الانضباطية، والذي يمثل تكريس لاستقلال المسؤولية الانضباطية عن المسؤولية الجزائية وهو ما عبرت عنه المادة (٢٣) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، الذي قضت بأنّ لا تحول براءة الموظف عن الفعل المحال من أجله إلى المحاكم المختصة دون فرض أحد العقوبات الانضباطية، لذا كان على المحكمة أن تستبعد أثر العفو عن العقوبة الانضباطية، كما وقعت المحكمة في تناقض عندما مدت اثر العفو العام على العقوبة الانضباطية وخفضت العقوبة فخرجت بذلك عن مقتضى الملاءمة في فرض العقوبة الانضباطية، لأنّ مبدأ الملاءمة يقوم على أساس صحة اسناد المخالفة للموظف مع عدم الملاءمة بين العقوبة والفعل الذي ارتكبه، فإذا كانت المحكمة قد طبقت اثر العفو على العقوبة الانضباطية مما يعني أن المخالفة الانضباطية اصبحت مباحة فلا مجال لإعمال مبدأ الملائمة في فرض العقوبة، لذا كان على محكمة قضاء الموظفين الحكم بتصديق العقوبة، وحيث إنّ المحكمة حكمت على غير هذا المقتضى فيكون حكمها غير صحيح قررت المحكمة الإداريّة العليا نقضه وإعادة الإضبارة إلى محكمة قضاء الموظفين لمراعاة ما تقدم وإصدار الحكم في ضوئه..."[١].

مما تقدم في الحكم أعلاه نلاحظ أنّ محكمة قضاء الموظفين قد وقعت في تناقض عندما مدت اثر العفو العام على العقوبة الانضباطية وخفضت العقوبة، فالعفو العام لا يسري الا على

(١) حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٨٧/ قضاء موظفين/ تمييز) في ٣٠/ ٤/ ٢٠١٥، منشور في وزارة العدل على الموقع https://moj.gov.iq/view.1651/

العقوبات الجزائية، فتكون بذلك محكمة الموظفين قد مدت سلطانها على نصّ في قانون العقوبات من خلال إجرائها عملية القياس القانونيّ، إلّا أنها بالرغم من ذلك قد كيفتها تكييفاً خاطئاً كون اثر العفو لا يسري إلا على العقوبات الجزائية.

بذلك نخلص إلى القول إنّ القياس القانونيّ يعتبر وسيلة من وسائل القاضي الإداريّ في إعماله لعملية التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة المعروضة أمامه فله أهميّة كبيرة من خلاله يتمكن القاضي الإداريّ عندما لا يجد نصا قانونيّا يحكم الواقعة التي أمامه الاستعانة بنص قانونيّ لم يشرع ليحكم هذه الواقعة لكنه يتماثل معها في العلة وبالتالي الوصول إلى النتيجة النهائية وإعطاء الوصف الصحيح للوقائع من خلال تكييفها.

المطلب الثاني

حدود سلطة القاضي الإداريّ في التكييف

تتحدد سلطات القاضي وفقاً لطبيعة المنازعة المطروحة عليه، فبشان طعون القضاء الكامل يتمتع القاضي الإداريّ بكافة السلطات العادية والمألوفة للقاضي الاعتيادي أي بمعنى آخر يستطيع أن يقضي ليس فقط بأداء مالي محدد ضد الإدارة، وإنما يستطيع أيضاً ان يلغي القرار الإداريّ، كما يملك فوق ذلك أن يعدل القرار الإداريّ جزئيا على خلاف ادعاء الطاعن، فالقاضي الإداريّ حينما يقوم بعمله بالكشف عن قاعدة القانون واجبة التطبيق ليصدر حكمه على أساسها، أنّما يجري موازناته بين ما يصدره من أحكام، وبين الظروف الواقعية المحيطة، وبذلك فإنّه يتميز عن القاضي الجنائي والمدني بدوره الإيجابي في فهم وفض النزاع، لذلك تميزت أحكام القضاء الإداريّ في هذا الخصوص بالواقعية والمرونة إلى الحد الذي لا تصلح ان تكون فيه قيدا على المستقبل في مواجهة القضاء وكل هذا راجع إلى المزية التي يتمتع بها القضاء الإداريّ لأنّه دائم الاتصال بالحياة العملية، يستمد قواعده منها[1]، فالقاضي الإداريّ أثناء اجرائه لعملية المطابقة بمعرفته يجب أن يقوم بتلك العملية من خلال مرحلتين في المرحلة الأولى يحدد النموذج القانونيّ للواقعة التي يراد إجراء المطابقة معها ليقف على الأركان والشروط اللازمة لقيام المخالفة كما حددها المشرّع، أمّا المرحلة الثانية فإنّه يقوم

(١) د. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداريّ في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٧٤.

بفحص الحالة الواقعية المطروحة أمامه للتأكد من مدى توافر عناصر النموذج القانونيّ للواقعة فيها، فكل من النص التشريعي والواقعة المعروضة هما اللذان يمثلان حدود القاضي الإداريّ لإجراء عملية المطابقة لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين في الأول منه سنتكلم عن التكييف القانونيّ لمسائل القانون أمّا في الفرع الثاني فسنتكلم عن التكييف القانونيّ لمسائل الوقائع.

الفرع الأول

التكييف القانونيّ لمسائل القانون

إن القاضي الإداريّ حينما يجتهد في الكشف عن قاعدة القانون واجبة التطبيق، ليصدر حكمه على أساسها، أنّما يجري موازناته بين ما يصدره من أحكام، وبين الظروف الواقعية المحيطة بالنزاع، والمصالح المتشابكة فيه وبذلك فإنّه يتميز عن القاضي المدني والقاضي الجنائي لدوره الإيجابي في فهم وفض النزاع، ولذلك تميزت أحكام القضاء الإداريّ في هذا الخصوص بالمرونة والواقعية إلى الحد الذي لا تصلح ان تكون فيه قيدا على المستقبل[١]، وهذا راجع إلى أنّ مزية القضاء انه دائم الاتصال بالحياة العملية، يستمد قواعده منها، ويطبق اقضيته عليها فلا يكاد يميل عنها حتى يعود إليها فهو دائم التحديث يستقي من النزاعات أساسيات الحلول والدور الذي يقوم به القاضي الإداريّ لهو دور محوري أساسي في الحياة القانونيّة[٢]، فلم يكتف القاضي الإداريّ بمد رقابته على الوجود المادي للوقائع، بل امتد في رقابته كخطوة تالية وحتمية في الوقت نفسه إلى التأكد ما إذا كانت الوقائع تتوافق مع التكييف القانونيّ الذي يعتد به القانون[٣]، فالقاضي الإداريّ لا يخلع الوصف على الواقعة الا بعد تحديد عناصر النموذج القانونيّ من خلال فهم النص القانونيّ[٤]، ولكي تتم المطابقة بمعرفة القاضي الإداريّ فيلزم ان يقوم بعملية من مرحلتين في الأولى يحدد الحالة الواقعية المطروحة

(١) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، من دون ناشر، القاهرة، ١٩٧٦، ص٦٥.

(٢) عبد الجليل مفتاح، د. مصطفى بخوش، دور القاضي الإداريّ في وضع القاعدة القانونيّة أم تطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائيّ، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ١١٧.

(٣) د. محمد سلامة جبر، الرقابة على التكييف القانونيّ للوقائع في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، ١٩٨٤، ص ١٥٧ – ١٥٨.

(٤) د. حفيظة السيد الحداد، محل التكييف في القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية وانتقادية للاتجاهات الفقهية الحديثة، ١٩٩٦، ص ١٥٨.

أمامه، أمّا في المرحلة الثانية فإنّه يحدد النموذج القانونيّ الذي يراد إجراء المطابقة معه للتأكد من توافر الأركان والشروط اللازمة لقيام المسؤولية كما حددتها القاعدة القانونيّة، فكل من الواقعة المادية والنص القانونيّ هما عناصر المطابقة، فالنص القانونيّ هو القالب الذي تصاغ فيه القاعدة القانونيّة، أي انه الوعاء الذي يحتوي القواعد القانونيّة[١]، إن فهم القاضي الإداريّ للقانون يختلف عن فهمه للواقعة، ففهم الواقعة يعتمد على المعطيات التي يقدمها الخصوم والتي يقوم القاضي الإداريّ بتقديرها ليستخلص الحقيقة منها ومن ثم يصل إلى النتيجة النهائية التي يحسم بها الدعوى المعروضة عليه بينما فهم القانون يعتمد على الاستدلال الذي يقوم به القاضي الإداريّ ليصل إلى التطبيق الصحيح على الواقعة التي تم ثبوتها[٢]، والقانون يشمل جميع النصوص المكتوبة التي تحوي قواعد عامة مجردة صادرة عن السلطات في الدولة سواء كانت تلك السلطات تشريعية أم تنفيذية، فهذه النصوص تمثل النموذج القانونيّ، وبذلك ظهرت نظرية النموذج القانونيّ ومضمونها ان النص التشريعي يحتوي على جميع العناصر اللازمة لتكوين النموذج، وتقسم النصوص التشريعية إلى نصوص أساسية ونصوص توجيهية فالنصوص التوجيهية هي التي توجه القضاء في ممارسة سلطة الحكم، مثل النصوص المنظمة لسلطة القضاء التقديريّة في تحديد العقاب، أمّا النصوص الأساسية فهي التي تحدد النماذج وعقوبتها حيث تضع أحكاما امرة وملزمة على الكافة [٣]، وقد يكون صعبا وكله على كل حال فيه نظر واجتهاد وهذا الاجتهاد هنا اسماه القانون حاصل فهم الواقع في الدعوى إلى حكم القانون أو وضعه تحت عموم القاعدة القانونيّة المنطبقة، فتكييف القانون حادثاً أو أمراً أو عقداً أو تصرفاً هو تسميته باسم قانونيّ يحصل به ما لمسمى هذا الاسم من أحكام وآثار قانونيّة[٤] فبالنسبة لعنصر القانون نلاحظ انه مهما بلغت درجة تحديد النصوص القانونيّة في تعريفها للوقائع، فإنّ هذه النصوص تظل تتسم بالعمومية والتجريد وعلى من يقوم بالتكييف القانونيّ ان يسعى لإيجاد قاعدة تطبيقية من هذا النص العام المجرد ويتم ذلك عند إعطاء النص معنى أكثر تحديد واقل عمومية[٥]،

(١) ميادة محمد احمد، مصدر سابق، ص ٦٨.

(٢) د. علي حمزة عسل الخفاجي، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٣) هدى سالم الاطرقجي، مصدر سابق، ص ٧٢.

(٤) عبد الفتاح مراد، أصول التكييف في المواد الجنائية، من دون ناشر ، من دون مكان نشر ، من دون سنة نشر، ص ٤.

(٥) د. محمد سلامة جبر، مصدر سابق، ص ١١٥.

وبما أن التكييف القانونيّ هو عمل فني عقلي يعتمد على التفكير المنطقي السليم من أجل سلامة الحكم وهذا العمل العقلي الفني يمر بعدة مراحل.

وكما ذكرنا أعلاه فإنّه لإجراء عملية التكييف القانونيّ فيتوجب على القاضي الإداريّ ان يمر بعدة مراحل للوصول إلى الوصف القانونيّ الصحيح وتتمثل هذه المراحل بالاتي:

اولاً: البحث عن القاعدة القانونيّة

ويتم من خلال فهمها فهماً سائغاً، وفي حالة غموض القاعدة القانونيّة يستخدم التفسير المنطقي، الذي يهدف إلى إيجاد الغرض الذي يراد تحقيقه في القاعدة القانونيّة[١]، وهذه المرحلة تعتبر مجرد تقريب بين الواقع والقانون فهي لم تعطِ الوصف القانونيّ للواقعة.

ثانياً: مرحلة التكييف الأولي

وهي المرحلة التي يتم فيها تصفية أكثر من قاعدة قانونيّة بغية التعرف على مكوناتها لإجراء المطابقة المادية كمرحلة اخيرة[٢].

ثالثاً: مرحلة المطابقة المادية

وهي مرحلة الباس الواقعة المثبتة في الدعوى الوصف القانونيّ المناسب لها أي بمعنى استخلاص النتائج القانونيّة نتيجة انطباق حكم القانون على الواقع[٣].

ومما تجب الإشارة إليه ان القاعدة القانونيّة بجميع عناصرها لا تعد من مسائل الواقع، لذا فإنّ القواعد القانونيّة بمجرد صدورها ونفاذها تنفصل عن الواقع الذي استمدت منه وجودها فهي تسموا عليه لما لها من صفات خاصة متمثلة بالعمومية والتجريد والإلزام، وهي بهذا الوصف تبقى صالحة لحكم الواقع الذي يمثل مجرد فروض خاصة تفتقد لصفة العمومية ولا يمكن اعطائها مدلولا

(١) سري محمود صيام، التفسير القضائيّ وحماية حقوق المتهم الاجرامية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ص ٥٧.

(٢) د. مستاري عادل، تكييف الواقعة الاجرامية عمل فني قوامه العقل والمنطق السليم، مجلة الفكر، المجلد ١٢، العدد ١، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٧، ص ١٢٤.

(٣) د. مستاري عادل، المصدر نفسه، ص١٢٥ .

مجردا في الزمان والمكان، كونها تفتقد لعناصر عديدة لا يمكن حصرها تختلف باختلاف النشاط الإنساني[١].

فالقاضي الإداريّ في ظل ما تقدم يعد خبيراً في القانون فلا ينتظر الخصوم أو وكلائهم ان يضفوا على طلباتهم اوصافا قانونيّة محددة أو يحددوا القاعدة القانونيّة الأكثر انطباقا على حيثيات النزاع، كذلك لا يمكنه تفويض الغير في دراسة ما يثار من مسائل قانونيّة في الدعوى لكن لا يخل بالتزامه إذا لجأ إلى خبراء أكثر منه تخصصاً دون أن يعد ذلك تفويضا منه لسلطاته[٢]، ويترتب على قاعدة علم القاضي بالقانون إلزامه بالبحث عن القاعدة القانونيّة الواجبة التطبيق بنفسه أولاً، ولا يعفيه من ذلك أي صعوبات يمكن أن تواجهه كالغموض أو النقص أو تعدد التشريعات وتشابكها[٣]، أمّا ثانيا فيتمثل بالعلم بمضمون القاعدة القانونيّة سواء من خلال تفسيرها أو من خلال مراعاة الحكمة من التشريع[٤]، فالقاضي الإداريّ ملزم في حدود الوقائع المثارة استخدام خبرته وفهمه العملي للنظر في الموضوع على أوجه مختلفة لكي يصل إلى الوصف القانونيّ الصحيح دون الاستناد إلى نصّ معين أو تكييف طرحه الخصوم لأنّ سلطة القاضي الإداريّ في نطاق القانون مطلقة[٥]، فالتكييف القانونيّ عملية قانونيّة تعني الباس الواقعة ثوباً قانونيّاً ملائماً، وذلك من خلال تشخيص الواقعة على ضوء نصّ قانونيّ معين، تندرج تحته الواقعة ويتسع لها مدلوله دون غيره من نصوص القانون، وبتعبير آخر فإنّ التكييف القانونيّ هو الترجمة لمفهوم واقعي بواسطة مفهوم قانونيّ، فالتكييف دائما عملية قانونيّة يترتب عليها نتائج قانونيّة الأمر الذي يحتم خضوعها دائما لرقابة محكمة النقض (المحكمة الإداريّة العليا)[٦].

---

(١) امين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٨ -١٩.

(٢) د. عزمي عبد الفتاح، أساس الادعاء أمام القضاء المدني، ط١، منشاة المعارف، ٢٠١٨، ص ١٥٩.

(٣) المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدني العراقيّ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) المادة (٣٠) من قانون الإثبات العراقيّ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

(٥) د. منصور حاتم محسن، الاثر الإجرائيّ للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، من دون ناشر ، من دون مكان نشر ، من دون سنة نشر، ص ٢٥ -٢٦.

(٦) مهند نظمي عبدالله، مصدر سابق، ص ٧٣.

وبما أنّ التكييف القانونيّ استدلالا ذهنيا يقوم به القاضي الإداريّ في نطاق فهم القانون الذي ينبعث وصفه من الواقعة وبما يحيط بها من ظروف، فبالتالي يعد جسراً يربط بين الواقعة والنص القانونيّ الذي يحكمها، فلا يكفي لكي يفهم القاضي الإداريّ القانون ان يعلم به، بل يجب عليه ان يغوص في اعماقه بفهمه لكي يتمكن من تحديد المصالح والحقوق التي يحميها وإن يفهم الخاص والعام، والأصلي الاحتياطي من نصوصه، كذلك أن يعلم دلالة كل نصّ من نصوصه، ومن ثم يقع على عاتق القاضي الإداريّ لكي يفهم القانون ان يهتدي بالقواعد المنطقية التي يجب أن يسير عليها، وهذا يتم كله من خلال عملية التفسير التي تعد احدى وسائل القاضي الإداريّ أثناء إجراءه لعملية التكييف القانونيّ للدعوى المنظورة أمامه(١)، وقد منح المشرّع سلطة واسعة للقاضي الإداريّ في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلّة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولا إلى الحكم العادل، وكما ذكرنا ان من مقدمات تطبيق القانون هو تكييف الواقعة بما يتفق مع مفترض القاعدة القانونيّة، دون الاعتداد باي تكييف يعرضه الخصوم.

ومن التطبيقات القضائيّة بهذا الخصوص ما قضت به محكمة التمييز العراقيّة في أحد أحكامها إذا جاء فيه "... ان تكييف واقعة الدعوى مسالة قانونيّة لا يتقيد فيها القاضي بتكييف المدعي لدعواه ولا بما يرتبه على هذا التكييف من آثار قانونيّة، لأنّ المدعي قد يخطأ في تكييف دعواه عن جهل أو يتعمد تكييف دعواه تكييفاً خاطئا للوصول إلى الغرض الذي يريده، فعلى القاضي ان يصل إلى حقيقة الدعوى، فإذا وصل إليها كيفها التكييف القانونيّ الصحيح ثم اصدر حكمه في الدعوى على مقتضى هذا التكييف..."(٢).

ولا يمكن الإثبات أن القاضي الإداريّ قد اختار التكييف الصحيح في كل حالة توج فيها نشاطه الذهني، فقد لا يسعفه ذلك في أحيان كثيرة، وهذا ما يطلق عليه بالتكييف القانونيّ الخاطئ للوقائع ولعل من أولى أسباب ذلك هو عدم فهم الوقائع المعروضة عليه فهماً صحيحاً لكي يطبق عليها القاعدة القانونية التي تلائمها، فقد يخطأ في الوصف ويعطي وصفا آخر

(١) د. علي حمزة عسل، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٢) حكم محكمة التمييز في العراق، الطعن رقم (٢٢١/ الهيئة الموسعة/ اولى) في ١٩٨١/٧/٢٥، الوقائع العدلية عدد٥٩، السنة الرابعة،١٩٨١، أشار اليه: د. لفتة هامل العجيلي، التكييف القانونيّ لوقائع الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيّة والسياسية، العدد الرابع، ٢٠٢٢، ص٥٩٩.

للواقعة، وبهذا يتبين أن طريق التكييف محفوفا بالمخاطر، فأينما تعثرت الية انتاجه، ترتب عليه خروج النزاع من مساره الصحيح(١)، وهناك قاعدة هامة تحكم التكييف القانونيّ، وهو ان التكييف القانونيّ يدور مع سبب الدعوى، فإذا ما انصبت الدعوى على سبب قانونيّ معين، فإنّ تغيير هذا السبب بالإضافة أو الحذف يعني العدول عن التكييف القانونيّ السابق(٢).

اما بالنسبة لموقف المشرّع في كل من القانون المقارن والقانون العراقيّ، فلم يورد كل من المشرّع العراقيّ والمصري أي نصٍ يعطي فيه القاضي الإداريّ السلطة في تطبيق نصوص القانون على وقائع النزاع، فقد ألزم المشرّع العراقيّ في المادة (٣) من قانون الإثبات باتباع التفسير المتطور إذ نصّ (إلزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه)(٣)، وبما أن النصوص القانونيّة تبقى عامة حتى لو كملت صياغتها وإن تطبيقها على دعوى معينة يعد عملاً من الإعمال التفسيرية للقاضي إذ يجب عليه ان يقوم بالتفسير من أجل أن تصبح النصوص القانونيّة صالحة للتطبيق على الدوام لذا اوجب المشرّع على القاضي ان يقوم بالتفسير المتطور وأن يراعي الحكمة من التشريع(٤)، ويقصد بالحكمة من التشريع هي الغرض الذي يهدف القانون إلى تحقيقه، ذلك لأنّ الحكمة من التشريع هي مناط تحديد مضمون القاعدة القانونيّة التي وجدت لحماية مصالح معينة والحكمة من التشريع تشير إلى المصلحة التي اراد المشرّع حمايتها(٥)، ومن أمثلة التفسير المتطور في القضاء العراقيّ ما جاء في قرار محكمة التمييز العراقيّة "... ان تفسير النص القانونيّ يكون على ضوء الحكمة من التشريع عند تطبيقه عملا بأحكام المادة (٣) من قانون الإثبات، فلا يجوز الجمود في تفسير النص إذ من واجب القضاء هو الخضوع الواعي للقانون وتطبيق إرادة المشرّع ومقصده من القانون دون التقيّد الحرفي للنصوص..."(٦).

---

(١) د. حسن حنتوش رشيد، د. حبيب عبيد مرزة المعماري، التكييف الخاطئ للدعوى، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيّة والسياسية، جامعة بابل، السنة التاسعة، العدد الثاني، ٢٠١٧، ص ٢١٨.

(٢) محمد محمود ابراهيم، مصدر سابق، ص ٤٦٩.

(٣) المادة (٣) من قانون الإثبات العراقيّ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٤) زمن فوزي كاطع، مصدر سابق، ص٨٠.

(٥) جواد الرهيمي، مصدر سابق، ص ١٣٢.

(٦) ينظر: قرار محكمة التمييز في العراق، رقم الطعن (٥٤٣) في ١٩٨٢/٨/١٢، أشار اليه: زمن فوزي كاطع، مصدر سابق، ص٨٠.

ومن التطبيقات القضائيّة الادارية بهذا الخصوص ما قضت به محكمة القضاء الإداريّ في العراق إذ جاء في أحد أحكامها "... ولدى عطف النظر على موضوعها، وجدت المحكمة ان أصل الطعن ينصب على قرار اللجنة المركزية لتعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية... يقضي بتأييد قرار اللجنة الفرعية في محافظة بابل... بدواعي ان حادثة وفاة المدعو... كان حادثاً جنائياً وليس عن عملٍ إرهابي أو عملٍ حربي أو خطأ عسكري، وحيث إنه يتضح من تدقيق الأوراق التحقيقية المدونة أمام محكمة تحقيق المحاويل وافادة المدعية وشهادة الشهود... بأنّه تعرض المجني عليه... إلى إطلاق ناري من قبل مسلحين يقلون عجلتين الأولى لاندكوز والثانية نيسان بيضاء، أصابت المجني عليه عندما كان موجودا في مقهى مما ادى إلى وفاته وهروب المسلحين، وحيث إنه يتضح من الأوراق التحقيقية بأنّ واقعة قتل المجني عليه ناشئة عن فعل جنائي صادر من جمهور الناس بعد أن اقتحم مركز شرطة المودع فيه المجني عليه لصدور أوامر قبض بحقه على وفق أحكام المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات النافذ وإنه تم تحريك مجموعة من القضايا بلغت (٥٨) قضية جنائية كونه كان يشغل مفوض أمن في مديرية الأمن العامة في النظام البائد، وإن حادثة قتل المجني عليه كان نتيجة لهياج جماهيري غير منتظم نتج عنه قتل المجني عليه، وحيث إنّ الأوراق التحقيقية لم تتضمن كون حادث قتل المجني عليه فيما إذا كان ناتج عن عمل حربي أو خطأ عسكري أو عمل إرهابي، وحيث إنّ حادثة قتل المجني عليه زوج المدعية لم يتم إثباته قضائيّا بأنّه كان نتيجة خطأ عسكري أو عمل حربي أو عمل إرهابي بشهادات شهود عيانية أو مستندات رسمية أو تقارير طبية رسمية صادرة عن الجهات الطبية المختصة، عليه تجد هذه المحكمة بأنّ قرار اللجنة المركزية لتعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية محل الطعن جاء موافقا للقانون، لذا تكون دعوى المدعية واجبة الرد من هذه الناحية..."[١].

نلاحظ مما تقدم في الحكم أعلاه ان محكمة القضاء الإداريّ قررت رد الدعوى بناء على إعمالها للتكييف القانونيّ للدعوى من خلال مطابقتها للواقعة المادية مع النص القانونيّ الذي ينطبق

(١) حكم محكمة القضاء الإداريّ في العراق، رقم القرار (٢٨٩٧/ قضاء إداريّ/ ٥٣٧) في ٢٧/ ٧/ ٢٠٢٢. غير منشور.

عليها، وبناء على هذه المطابقة وجدت ان قرار اللجنة المركزية لتعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية، جاء صحيحا وموافقا للقانون.

ومما تقدم يتبين وجوب إحاطة القاضي الإداريّ بالقانون بشكل دقيق إذ يلزم بحسم النزاع وفقاً للقانون كذلك يتضح لنا انه من خلال عملية التكييف القانونيّ يتم ترجمة مفاهيم واقعية بمفاهيم قانونيّة أو مطابقة مفهوم واقعي لمفهوم قانونيّ، كذلك تتجلى أهميّة التكييف في ان القاضي الإداريّ والخصوم على غير معرفة بالقاعدة القانونيّة قبل إجراءه، وتبقى الوقائع عارية من تغطيتها قانونيّا، وعندما يصل القاضي الإداريّ إلى القاعدة القانونيّة التي تحكم النزاع، فإنّ صفة التجريد تنخلع عن الوقائع وتكتسي بلون قانونيّ هو التكييف القانونيّ.

الفرع الثاني

التكييف القانونيّ لمسائل الوقائع

يسبق الرقابة على التكييف القانونيّ للوقائع عادة الرقابة على الوجود المادي لها وذلك للتحقق من مدى قيام الواقعة التي تم الاستناد إليها، إذ يتوجب على القاضي الإداريّ قبل الانتقال إلى ممارسة التكييف القانونيّ التأكد من أنّ الواقعة المادية موجودة وثابتة ومستخلصة استخلاصا سائغا ليتم بعد ذلك الانتقال إلى ممارسة التكييف القانونيّ للوصول إلى الوصف القانونيّ الصحيح[١]، فلا يستطيع القاضي الإداريّ القيام بعملية التكييف القانونيّ بدون الواقع أو الوقائع، والا يكون قد خرج من نطاق الوظيفة القضائيّة إلى نطاق التفسير أو الافتاء المجرد للقانون على فروض نظرية غير واقعية، وبالتالي فإنّ الواقع يعتبر ليس فقط بداية لعملية التكييف القانونيّ، وإنما نقطة البدء في ترتيب وتحريك النشاط القضائيّ من سكونه وسكوته[٢]، وتعرف الواقعة المادية بأنّها (هي التي يترتب على وجودها نشأة أو تعديل أو انقضاء مركز قانونيّ)[٣]، وعرفت أيضاً بأنّها (العناصر المادية التي

(١) د. محمد حسنين عبد العال، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٥٥.

(٢) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائيّة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص١٣.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص ١٤٢

يتكون من مجموعها الركن الموضوعي)[١]، ومن خلال هذه التعريفات يتبين لنا بأنّ الواقعة هي كل حدث له أثر في العالم الخارجي، فهي كل تغيير ينتج عنه آثار قانونيّة، ومن خلال تطابق النموذج الواقعي مع النموذج القانونيّ للواقعة، يمكن إعطاء الوصف القانونيّ الصحيح، وبالتالي تعد الرقابة القضائيّة على الوجود المادي للوقائع أول درجات الرقابة وهي تمثل في الوقت ذاته الحد الادنى لتلك الرقابة[٢]، وبما أن التكييف القانونيّ كما ذكرنا سابقا يقصد به بصفة عامة إعطاء الواقعة الثابتة اسما أو عنوانا يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها[٣]، وبتعبير آخر يقصد به ادراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونيّة بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعا لاتخاذه[٤]، فالقاضي الإداريّ لا يقوم بعملية سهلة فهو حين يجري التكييف القانونيّ يسعى بداية إلى التوصل لتخصيص القاعدة القانونيّة التي تتسم بالعمومية والتجريد بإعطائها معنى أكثر تحديدا واقل عمومية، بعد ذلك يحاول ان يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية النص القانونيّ وذلك عن طريق تجريدها بإغفال كل الجوانب عديمة الجدوى، والعمل على إبراز الصفات التي تميز الواقعة من الناحية القانونيّة فحسب، وبذلك يتم التوصل إلى قيام التطابق بين النص والواقعة[٥]، وبالتالي فإنّ تكييف الوقائع يعتبر إمراراً لقاعدة القانون من حالتها المجردة إلى حالة التخصيص، ونستشهد بذلك على سبيل المثال القرار الصادر بالعقوبة التأديبية، فهذه العقوبة تتناول الموظف الذي يرتكب خطأ تأديبيا، وبالنظر إلى أنّ المشرّع لم يعين على وجه التحديد كل ما يمكن عده من قبيل الخطأ التأديبي، فالمشرّع يشير إلى أنّ كل مسلك يضر بالمصلحة العامة يشكل مخالفة تأديبية، وبالتالي يتوجب على من يقوم بإصدار العقوبة أن يقوم بالتكييف القانونيّ بالنسبة لكل واقعة تنسب إلى الموظف لكي يقرر اتصاف الواقعة بصفة الخطأ التأديبي[٦].

---

(١) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٦٨٤.

(٢) ينظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداريّ في مجلس الدولة المصري، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٨٤. كذلك ينظر: د. عبد الغني بسيوني، الرقابة القضائيّة على إعمال الإدارة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٣، ص ٢٦٣.

(٣) د. سليمان مرقص، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، ١٩٥٦، ص٢٧.

(٤) د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإداريّة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٥٣٦.

(٥) جواد الرهيمي، تكييف الدعوى الجنائية، المكتبة القانونيّة، بغداد، ٢٠٠٦، ص ٣٤٢.

(٦) ينظر: د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديريّة للإدارة والرقابة القضائيّة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٣٥٧.

ويجب الإشارة إلى أنّه قد آثار مسلك القضاء الإداريّ في رقابته على التكييف القانونيّ للوقائع جدلا واسعا حول طبيعة الدور الذي يلعبه القاضي الإداريّ في تصديه لهذه العملية هل هو خروج عن نطاق رقابة المشروعية إلى رقابة تقدير الملائمة أم هو استمرار لدوره في رقابة المشروعية، وبالتالي فإنّ الجانب التقديريّ للقاضي الإداريّ يكن واضحا في هذا الشأن، وعلى الرغم من أنّ هذا الجدل فقد اهميته في الوقت الحاضر لوجود شبه اجماع على أن القاضي الإداريّ هو قاضي قانون وقاضي وقائع في الوقت نفسه، إلا أنّ اهميته تتجلى في بيان مواطن التقدير عند إجراء القاضي الإداريّ لعملية التكييف(١).

فقد ذهب البعض إلى أنّ اعمال القاضي الاداري لعملية التكييف القانونيّ مهما تداخلت فيها اعتبارات شخصية أو ظروف محيطة فأنها ستبقى من قبيل التكييف القانونيّ وذلك لوجود أساس تشريعي لها، كذلك ان القاضي الإداريّ حينما يعمل تقديره الشخصي في تطبيق القاعدة القانونيّة، لا يعتبر من قبيل تقدير الملائمة، فالرقابة التي يمارسها القاضي الإداريّ على التكييف القانونيّ للوقائع تنصب على مدى الشرعية لا على ملائمتها، فعلى سبيل المثال قد يقرر القاضي بتوافر الطابع الاثري في موقع معين فهو عندما يقدر ذلك ليس عن تقدير ذاتي أو شخصي أنّما في ضوء تحري إرادة المشرّع لتحقيق ما قصده بإضفاء الحماية للمواقع ذات الصفة الاثرية وبالتالي فإنّ القاضي الإداريّ لا يحكم على مدى فاعلية إجراءات الإدارة لحماية المواقع الاثرية وهل هو ملائم قرار حمايتها، بل هو يقصر بحثه على مدى توافر الطابع الاثري لكي يكون جديرا بحماية المشرّع وإن كان هذا العمل يتطلب بالضرورة قدرا من الاجتهاد الشخصي من قبل القاضي الإداريّ لتوضيح وتحديد معالم فكرة الموقع الاثري التي اوردها المشرّع إلا أنّ ذلك يعتبر من الأمور العادية التي تدخل في الإطار العادي لمهمّة القاضي في تفسير القانون(٢).

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (١١٣٤/ قضائيّة عليا/ ٢) في ١٩٥٧/١/٥، أشار اليه: جاسم كاظم كباشي العبودي، مصدر سابق، ص ١٢١. كذلك ينظر: د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المصدر السابق، ص٣٥٧.

(٢) ينظر: د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداريّ ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص٧٥، كذلك ينظر: خضر عكوبي يوسف، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

فالقاضي الإداريّ عند قيامه بالتكييف القانونيّ فإنّه يبقى داخل إطار رقابة المشروعية حتى وإن كان يحل تقديره كبديل إلّا أنه يفعل ذلك في ضوء تفسيره لما اراد المشرّع وهذا ما ايده البعض(١)، وقد ايد جانب آخر هذا الاتجاه فهم يرون ان القاضي الإداريّ لا يقدر الملائمة الا في حالتين الأولى عندما يتعرض إلى وضع قاعدة قانونيّة بعد أن يرى من الملائم وضع تنظيم قانونيّ معين بالنسبة لمجال ترك من قبل المشرّع دون تنظيم، والثانية عندما يتعرض استثناء إلى تقدير الملائمة في إجراء معين لبحث التناسب بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ على ضوئها(٢).

ويرى البعض الآخر ان التكييف القانونيّ للوقائع المشار إليها بنصوص تشريعية عامة أو مبهمة تفتح مجالا لتقدير الملائمة التي من خلالها يقوم القاضي بالتدخل بالتنظيم والضبط بقواعد جديدة، على سبيل المثال النصوص التشريعية التي ترد غامضة كالمنفعة العامة والنظام العام حيث إنّ الاعتبارات الشخصية قد تؤثر في عملية التكييف القانونيّ(٣)، وقد ايد البعض هذا الرأي بقوله ان مجلس الدولة الفرنسي قد انتهى من خلال تطويره لقضائه لمراقبة الصفة الواقعية لماديات الحالة كما فعل في قضاء المناظر الاثرية فلا شكّ أنّ المنظر الاثري واقعة مادية، فهو صفة للنظر سواء كان اثريا أو غير اثري وهي مسالة ترجع إلى الحكم الفني العام ولا ترجع إلى قاعدة قانونيّة، وبالتالي فإنّ الذي يفصل في توافر هذه الصفة هو خبير فني وليس رجلا قانونيّا، وبالرغم من ذلك فقد اقام مجلس الدولة الفرنسي نفسه خبيراً فنيا واخضع المسالة لحكمه فقد قال في حكمه في قضية (GOMEL) أان الميدان لا يمثل منظراً أثرياً، وفي حكم آخر فيما يخص ميدان آخر يقول بتوافر هذا المنظر وبناء على ذلك انتهى أصحاب هذا الرأي إلى أنّ القاضي الإداريّ يتعرض في هذه الحالات لتقدير الملائمة(٤).

ومما تقدم نلاحظ انه قد انحاز الاغلبية إلى أنّ الدور الذي يمارسه القاضي الإداريّ دور مركب يختلط بين رقابة المشروعية والملائمة، ونحن من جانبنا نؤيد هذا الاتجاه نظراً للدور

---

(١) ينظر: جاسم كاظم كباشي، مصدر سابق، ص ١٢٤، كذلك ينظر: د. محمد حسنين عبد العال، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٢) ينظر: عصام عبد الوهاب البرزنجي، مصدر سابق، ص١٧٠، كذلك ينظر: خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقيّ من الرقابة على القرار الإداريّ، مصدر سابق، ص ٢٥٠.

(٣) ينظر: د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المصدر نفسه ، ص ١٦٨، كذلك ينظر: د. محمد حسنين عبد العال، مصدر سابق، ص ٦٤.

(٤) ينظر::جاسم كاظم كباشي، مصدر سابق، ص ١٢٣.

الإيجابي الذي يتمتع به القاضي الإداريّ في الدعوى الإداريّة، وايضا نظراً للاختلاف بين المتقاضين كون أحدهما يتمتع بسلطة عامة لا يتمتع بها الاخر، بالإضافة لحداثة القانون الإداريّ وعدم إلمامه بجميع الوقائع، مما يقع على عاتق القاضي الإداريّ إعمال دوره الإيجابي في الدعوى المرفوعة أمامه.

أمّا بالنسبة لموقف القضاء المصري فقد بسط رقابته على التكييف القانونيّ للوقائع في أغلب الأحوال للتأكد من مدى انطباق الوصف القانونيّ الذي اضفته السلطة المختصة على تلك الوقائع وقد امتدت هذه الرقابة إلى العديد من المجالات وعلى سبيل المثال نورد حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر في مجال السلطة التأديبية بالنسبة لرقابه الوقائع على قرارات الإدارة حيث ذهبت إلى القول "... إذا اقامت الإدارة على أسباب معينة، فإنّ للقضاء في سبيل إعمال رقابته على هذا القرار ان يمحص هذه الأسباب لمعرفة ما إذا كانت تتفق مع حكم القانون أم انها تخالفه..."[1]، وبالنسبة لموقف القضاء العراقيّ فهو الآخر بسط رقابته على التكييف القانونيّ للوقائع إلى جانب قيامه بالتحقق من الوجود المادي للوقائع ومثال ذلك ما قضى به مجلس الانضباط العام "... ان واقعة ازاحة الاتربة المختلطة بالبذور من موقع العمل والاتاحة للموظفين الاستفادة منها من التقديرات الإداريّة الخاضعة للاجتهاد الشخصي.... وإن افساح المجال للعاملين في الشركة بنقل الاوساخ والتقاط ما تساقط من بذور فيها للاستفادة منها وهو ما يجري العرف والتسامح فيه ولا ينطوي على إخلال وظيفي كبير لذا قرر المجلس إلغاء عقوبة العزل..."[2].

وقد أكّدت المحكمة الإداريّة العليا في مصر في حكم لها أن رقابتها على صحة التكييف القانونيّ للوقائع تدخل في إطار الرقابة على المشروعية وليس الملائمة حيث قضت بأنّ "... الرقابة على الوقائع التي صدرت بمناسبتها القرارات المطعون فيها أنّما تتدرج في الرقابة على المشروعية

(١) ينظر : حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (١٧٩٠/ قضائيّة عليا/ ٦) في ٣١/ ٣/ ١٩٦٥ أشار اليه: سعدية عزيز دفار، مصدر سابق، ص ١٠٧.

(٢) قرار مجلس الانضباط العام، رقم القرار (١٦٠) في ١٤/ ٤/ ١٩٩٦، أشار اليه: سعدية عزيز دفار الزيدي، المصدر نفسه، ص ١٠٨.

التي تجريها هذه المحكمة على ما يعرض أمامها من قرارات وتدخل بذلك في التحقيق من اتفاق هذه القرارات مع صحيح القانون أو مخالفتها له..."[١].

فالقاضي الإداريّ يتبع وهو بصدد التكييف القانونيّ للوقائع أحد طريقين، اولهما تناول الواقعة بالتكييف لمعرفة مدى تطابقها مع القانون وثانيهما معالجة القانون بالتفسير لمعرفة مدى انطباقه على الواقعة، فإذا تبين للقاضي الإداريّ عدم صحة التكييف في الحالة الأولى، أو عدم تطابقه مع القانون في الحالة الثانية، كان القرار مشوبا بعيب السبب الذي يؤدي لإلغائه، وبهذا الخصوص ذهبت المحكمة الإداريّة العليا في مصر إلى أنّ "... للقضاء في سبيل إعمال رقابته على القرار الإداريّ، ان يمحص هذه الأسباب لمعرفة ما إذا كانت تتفق مع حكم القانون أم انها تخالفه..."[٢].

كذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداريّ العراقيّ "... بإلغاء القرار السلبي لهيئة النزاهة وذلك بامتناعه من إصدار قرار ترفيع المدعية، التي تم تعيينها بعنوان مدير مكتب رئيس هيئة النزاهة وبدرجة ثالثة رغم أنّها قطعت كل مراحل الدرجة الثالثة واصبحت مستحقة للترفيع إلى الدرجة الثانية، وبرر المدعى عليه، بأنّ الحصول على الدرجة الثانية التي تطالب بها المدعية يحتاج إلى خدمة وظيفية لا تقل عن ٣٢ سنة، إلا أنّ المحكمة قررت " لا يجوز للدائرة أن تمتنع عن ترفيع الموظف متى توافرت فيه شروط الترفيع المنصوص عليها قانونا بحجة عدم استيفاء ترفيعاته السابقة لشرط المدة، لما تقدم قرر المجلس بالاتفاق الحكم بإلزام المدعى عليه بترفيع المدعية إلى الدرجة الثانية[٣].

ولكن هناك تساؤل يثار وهو هل الرقابة على التكييف القانونيّ للوقائع مطلقة أو هناك استثناءات على هذه القاعدة؟

---

(١) ينظر :حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (٢٣١٦/ قضائيّة عليا/ ٢٧) في١٩٨٤/٥/١٥ أشار اليه: سعدية عزيز دفار الزيدي، مصدر سابق، ص ١١٧.

(٢) ينظر :حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن (رقم ١٧٩٠/ قضائيّة عليا/ ٦) في ٣/٣١/ ١٩٦٥ أشار اليه: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإداريّة في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧، ص١٣٢.

(٣) ينظر :حكم محكمة القضاء الإداريّ في العراق، رقم القرار(١٣٥٨/ انضباط) في ١٣/ ١١/ ٢٠١١، منشور في قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقيّ لسنة ٢٠١١، ص٣١٢.

للإجابة على ذلك فإنّ الرقابة على التكييف القانونيّ للوقائع ليست مطلقة بل ان هناك استثناءات على هذه القاعدة وهذه الاستثناءات اوجدها القاضي الإداريّ، حيث تقتصر رقابة القضاء الإداريّ في هذه الحالات على الوجود المادي للوقائع دون التكييف القانونيّ للوقائع وهي كالاتي.

اولا: قرارات تخرج عن امكانيات القاضي الإداريّ

كون هذه القرارات تتصف بجانب علمي معقد أو بطابع فني، فقد اكتفت المحكمة الإداريّة العليا في رقابتها على سبب القرارات ذات الطبيعة الفنية كتلك المتعلقة بتقدير الدرجات في الامتحان بالرقابة في حدها الادنى والمتمثل في رقابة الوجود المادي للوقائع دون التطرق إلى تكييفها، حيث إنّ الوصف القانونيّ لهذه القرارات يتطلب بحثا فنيا يخرج عن قدرات القاضي وامكانياته[١]، فقد اقرت الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقيّ بصفتها التمييزية بأنّ "... قرار نقل الموظف بين اقسام المديرية العامة يدخل ضمن السلطة التقديريّة ويتطلبها تنظيم عمل المرفق " ان المدعي (المميز عليه) يشغل مدير قسم الصناعات المعدنية التابع للمديرية العامة، وحيث إنّ قرار النقل لم يكن يتضمن المساس بالدرجة الوظيفية للمدعي أو تنزيل راتبه، وحيث إنّ النقل بين اقسام المديرية العامة من صلاحية المدير العام المختص وهي سلطة تقديريّة يتطلبها تنظيم عمل المرافق العامة في الدولة..."[٢].

ثانياً: قرارات الضبط الإداريّة الصادرة بابعاد الاجانب أو قرارات الترخيص بحيازة السلاح

حفاظاً على الأمن العام تملك الإدارة إصدار قرار بأبعاد اجنبي عن البلاد، فإذا ما طعن على هذا القرار بالإلغاء فتقف رقابة القضاء على مشروعيته عند حد التأكد من أنّ الاجنبي ارتكب ما هو منسوب إليه من عدمه، دون تطرق لبحث مدى إخلال ما ارتكبه الاجنبي بالأمن العام، لدخول هذا الوصف ضمن السلطة التقديريّة للإدارة والتي لا تخضع لرقابة القضاء وهي بصدد ممارستها وكذلك الحال بالنسبة لسبب عدم منح ترخيص حيازة السلاح أو سحب الترخيص أو الغائه[٣].

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ١٣٤.

(٢) ينظر:حكم محكمة القضاء الإداريّ في العراق، رقم القرار (١٨٢/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٨) في ١٨/ ٩/ ٢٠٠٨، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، ص ٤٦٧-٤٦٨.

(٣) ينظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ١٣٥.

ففي العراق وكما ذكرنا سابقا باشر القضاء العادي والإداريّ رقابته على التكييف القانونيّ للوقائع، فقد اعلن القضاء العراقيّ ولايته العامة وحقه في الرقابة على التكييف القانونيّ، بالإضافة لرقابته على التكييف القانونيّ الذي تجريه الإدارة، أو الذي على أساسه اصدرت قرارها، ففي قضية تتلخص وقائعها في ان امانة العاصمة كانت اصدرت قرارا يقضي بهدم الطابق الثاني لأحدى الدور العائدة لامرأة عراقيّة، على أساس أن الدار آيلة للسقوط أو مائلة إلى الهدم، فاعترضت مالكة الدار لدى محكمة بداءة بغداد، مدعية بأنّ الدار ليست مائلة، وطالبت منع معارضة امانة بغداد فيما يتضمنه قرارها، فقررت المحكمة المذكورة منع المعارضة وأيدتها محكمة التمييز في ذلك(١).

ومن التطبيقات القضائيّة بهذا الخصوص ايضا ما قضت به محكمة القضاء الإداريّ في العراق "... ولدى عطف النظر على موضوعها لاحظت المحكمة أن المدعي كان مشمول بمنحة الحماية الاجتماعية وقد قطعت الإعانة عنه بقرار مدير قسم الحماية الاجتماعية في النجف المذكور انفا، وقد اطلعت المحكمة على إجابات الجهات ذات العلاقة ووجدت بأنّها ايدت عدم وجود قيد تقاعدي له وإنه غير مسجل في نظام مكلفي الدخل وعدم وجود مركبة مسجلة باسمه، وإنه ليس لديه علاقة زراعية وعدم وجود نشاط تجاري له، وإن المدعي يسكن مع عائلته في دار سكن مساحتها (٢٥٠م) بالإيجار حسب تقرير دراسة حالة المدعي، وإن المدعي متزوج، وحيث إنه ثبت للمحكمة ان المدعي كبير في السن وتتوافر فيه شروط الشمول بأحكام القانون المذكور انفا، واستنادا لما جاء بكتاب وزارة التخطيط... المتضمن بأنّ (الإدارة التنفيذية لاستراتيجية التخفيف من الفقر بينت بأنّ الاستمارات الخاصة بالمدعي مدار البحث متوافرة لدى وزارة العمل والشؤون الاجتماعية وإن ما يستلم من قبل وزارة التخطيط هو قرص مدمج مدخل فيه معلومات المستفيدين دورها هو تطبيق معايير الاستهداف على تلك البيانات وارسالها إلى وزارة العمل والشؤون الاجتماعية)، وعليه فإنّ تحديد مسالة الفقر تعد واقعة مادية تملك هذه المحكمة تقديرها في ضوء الظروف والوقائع التي تحيط بالقضية على وفق القانون وأدلة الإثبات المتوافرة، لذا فإنّ شروط وأهداف قانون الحماية الاجتماعية رقم (١١) لسنة ٢٠١٤ تعد متحققة في حالة المدعي لوجود حالة الفقر وتوفر شروط الشمول بأحكام القانون المذكور، لذا قرر بالاتفاق إلغاء قرار اللجنة العليا للحماية الاجتماعية في بغداد... وقرار

(١) ينظر: صالح ابراهيم المتيوني، الرقابة القضائيّة على مخالفة القانون، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ١٤٥.

مدير قسم الحماية الاجتماعية في بغداد... وإلزام المدعى عليه إضافة لوظيفته بإعادة شمول المدعي بأحكام قانون الحماية الاجتماعية المذكور انفا..."[١].

نلاحظ في الحكم أعلاه أن محكمة القضاء الإداريّ قد كيفت الدعوى المرفوعة أمامها على انها واقعة مادية كون الفقر يعد من الوقائع المادية، وقد منحت للقاضي الإداريّ السلطة التقديريّة على ضوء الظروف والوقائع التي تحيط بالقضية، وبإعمال القاضي لسلطته في تكييف الوقائع فقد حكم بشمول المدعي بقانون الحماية الاجتماعية لتوافر جميع شروط وأهداف قانون الحماية الاجتماعية رقم (١١) فيه، وإلغاء قرار اللجنة العليا للحماية الاجتماعية في بغداد.

أمّا بالنسبة للقضاء المقارن فنجد أن المحكمة الإداريّة العليا المصرية قامت برقابة التكييف القانونيّ على الوقائع، ومن التطبيقات التي تظهر بجلاء مسلك القضاء الإداريّ المصري نجد الحالات التي يتطلب فيها القانون توافر حسن السمعة والسيرة ويرتب عليها آثاراً معينة، فقد استقر القضاء الإداريّ المصري في هذا الشأن على "... افتراض حسن السمعة في الشخص إلى أنّ يثبت العكس بأنّ تقوم عنه دلائل أو شبهات قوية تنال من حسن السمعة أو نقاء الصفحة ويلزم الإشارة بهذا الصدد إلى وجوب الحيطة والحذر في رجم الشخص بسوء السمعة لما يترتب على وصم الشخص بهذه الصفة من آثار قد يتعذر تداركها، لذلك فإنّ مجرد الاتهام لا يقوى لأنّ يقوم وحده اصلا لرمي المطعون ضده بسوء السمعة... وبالتالي يكون قرار استبعاد اسمه من الترشيح لمنصب العمدة غير قائم على سبب صحيح مخالف للقانون..."[٢].

ومما تقدم تتضح أهميّة التكييف القانونيّ للوقائع فهو الوسيلة التي تدخل عن طريقها الواقعة دائرة القانون، كذلك هو نقطة التلاقي بين الواقع والقانون فيما نصّ عليه المشرّع من واجبات ومحظورات، بالإضافة لأهميته في التمييز بين الخطأ المادي في الواقعة وبين الخطأ القانونيّ.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداريّ في العراق، رقم القرار (٢٨٥٣/ قضاء إداريّ/ ١٨٠٥) في ٢٠/ ٧/ ٢٠٢٢، غير منشور.

(٢) ينظر: حكم محكمة القضاء الادري في مصر، رقم القرار(٩٤٣/ قضاء إداريّ) في ٢٨/ ٦/ ١٩٧١ أشار اليه: د. يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديريّة للإدارة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص١٦٩.

الفصل الثاني

القواعد التي تحكم سلطة القاضي الإداريّ

في تكييف الدعوى الإداريّة

الفصل الثاني

القواعد التي تحكم سلطة القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة

إنّ الدعوى الإداريّة تتميز عن غيرها من منازعات الأفراد وذلك بسبب طبيعتها لما تنطوي عليه من ارتباط حتمي بسير وانتظام المرافق العامة وبالحقوق العامة للمواطنين ذوي الشأن، فهي دعوى تتعلق بالمشروعية وسيادة القانون بالرغم من قيامها على الأركان الأساسية للدعوى وفقاً للنظام العام للتقاضي الذي ورد في قانون تنظيم مجلس الدولة وقانون المرافعات، حيث يسهم الخصوم بلجوئهم إلى القضاء الاداري في اعلاء المشروعية والصالح العام، بواسطة محاكم مجلس الدولة وبالرغم من هذه الطبيعة الخاصة التي تتميز بها الدعوى الإداريّة فإنّ ذلك لا يفضي بها حسب النظام القانونيّ والمبادئ العامة للخصومة إلى اعتبارها دعوى حسبة أو يمنح القاضي الإداريّ بمجرد اللجوء إليه الولاية لكي يعدل ويضيف أو يحذف من الطلبات المقدمة من الخصوم أمامه، فضلاً عن ان ذلك لا سند له بشان أي قاضي يمنحه الدستور والقانون ولاية الفصل في المنازعات بمراعاة صحيح أحكام الدستور والقانون، فذلك حتما سيهدر حق الدفاع بالنسبة للخصوم[1]، فالواقع العملي يكشف عن حرص القاضي الإداريّ نفسه على أن يحيط سلطته وهو بصدد إجراء عملية التكييف القانونيّ للدعوى المطروحة أمامه ببعض القيود والضوابط الذاتية التي يسعى من خلالها التماس وجه العدالة التي هي غاية رسالته، فالقضاء الإداريّ يمارس رقابته على صحة التكييف القانونيّ من خلال فحص المشروعية الذي تقوم به المحكمة الإداريّة العليا، فأساس سلطة المحكمة الإداريّة العليا بإعادة التكييف القانونيّ يعود إلى سلطتها بالرقابة على محكمة الموضوع، فالقاضي الإداريّ يقوم بداية بالتثبت من أنّ محكمة الموضوع قد بنيت الوقائع المادية على أساس صحيح وقائم، ومن ثم ينتقل إلى المرحلة الثانية وهي رقابة التكييف القانونيّ وهنا يظهر دور المحكمة الإداريّة العليا عند الطعن بحكم محكمة الموضوع أمامها للتأكد من صحة تكييف محكمة الموضوع (المحاكم الإداريّة).

ومن أجل الإحاطة بما تقدم، سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين في المبحث الأول سنتكلم عن حدود القاضي الإداريّ في إعمال التكييف القانونيّ أمّا في المبحث الثاني فسوف نتكلم عن الرقابة على سلطة القاضي الإداريّ في التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة.

(١) ينظر: القاضي مصطفى علاوي، الاجتهاد القضائيّ في ضوابط تكييف المتابعة، من دون ناشر، المغرب، ٢٠٢٢، ص٣.

المبحث الأول

حدود القاضي الإداريّ في إعمال التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة

تتحدد سلطات القاضي الإداريّ وفقاً لطبيعة المنازعة المطروحة عليه، فبشان طعون القضاء الكامل يتمتع القاضي الإداريّ بكافة السلطات العادية والمألوفة للقاضي الاعتيادي أي بمعنى آخر يستطيع أن يقضي ليس فقط بأداء مالي محدد ضد الإدارة، وإنما يستطيع أيضاً ان يلغي القرار الإداريّ، كما يملك فوق ذلك أن يعدل القرار الإداريّ جزئيا على خلاف ادعاء الطاعن، وتختلف سلطات القاضي الإداريّ في إصدار الحكم بحسب نوع الدعوى الإداريّة التي ينظرها، أي بحسب ما إذا كانت دعوى إلغاء أو دعوى من دعاوى القضاء الكامل، وعلى وجه العموم فإنّ المستقر عليه ان القاضي الإداريّ يجب عليه ان يفصل في القضية بالرجوع إلى الطلبات والدفوع التي ابداها أطراف الدعوى وعليه ان يتقيد بها، فلا يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم، وإنما ينبغي ان يرد على كل الطلبات والدفوع المرفوعة التي تم ابداؤها أمامه، ما عدا بعض الدفوع التي لا يلتزم القاضي الإداريّ بالرد عليها في أسباب حكمه مثل الدفوع غير المؤثرة، كالدفوع المتعلقة بالنظام العام ينبغي على القاضي الإداريّ ان يثيرها حتى لو لم يطلب إليه أطراف الدعوى ذلك[1]، فالقاضي الإداريّ وهو بصدد ممارسة سلطته في التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة يتقيد ببعض القيود الموضوعية، والذاتية التي تكفل الوصول إلى إعطاء التكييف القانونيّ الصحيح للدعوى من واقع إرادة أطرافها وسائر عناصرها.

ولكي نبين القيود التي ترد على سلطة القاضي الإداريّ في الدعوى الإداريّة فأننا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين في الأول منه سوف نتكلم عن القيود الموضوعية لسلطة القاضي الإداريّ أمّا في المطلب الثاني فسوف نتكلم عن القيود الذاتية لسلطة القاضي الإداريّ لإجراء التكييف القانونيّ.

(١) د. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداريّ في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٢.

المطلب الأول

القيود الموضوعية لسلطة القاضي الإداريّ في إجراء التكييف القانونيّ

لكي يتمكن القاضي الإداريّ من الوقوف على محل الادعاء وإن ينزل على الوقائع التكييف القانونيّ السليم من أجل الوصول إلى معرفة موضوع وسبب الدعوى الصحيح، ليحكم بصورة دقيقة، فإنّه يجب على الخصوم تحديد طلباتهم في عريضة الدعوى فإذا كانت العريضة خالية من الطلبات فإنّ ذلك يؤدي إلى ابطال عريضة الدعوى للتجهيل لأنّه لا يصح القضاء بمجهول، ومن ثم فإنّه يجب على الخصوم ان يقوموا بتحديد موضوع الدعوى بشكل دقيق لكي يتمكن القاضي الإداريّ من إعمال التكييف القانونيّ الصحيح لأنّ تحديد موضوع الدعوى لا يقل أهميّة عن الفصل فيها فهذا التحديد يعتبر الأساس الذي عن طريقه تكيف المحكمة الدعوى المرفوعة أمامها ومن ثم فإنّ عدم تحديد موضوع الدعوى بشكل دقيق يؤدي إلى تكييفها تكييفاً خاطئا[1]، وبما أن التكييف القانونيّ عملية معقدة كونها لا تتم بمعزل عن الخصوم لذلك قد يكون للخصوم دور في التكييف الخاطئ بسبب عدم الدقة في تعيين وقائع الدعوى وبيان موضوعها أو بسبب عدم مراعاة قواعد الإثبات في الوقائع، وكل هذا يحتم على المحكمة أن لا تعتد بتسميات الخصوم واوصافهم للوقائع وإن تستجلي بنفسها ما هو غامض في موضوع الدعوى[2].

وتفصيلاً لما أوجزنا فأننا سوف نقوم ببحث هذه القيود بالقدر الذي يتعلق بمدى ارتباطها بموضوع دراستنا وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين في الأول منه سوف نتكلم عن قيد احترام إرادة الخصوم في الدعوى الإداريّة أمّا في الفرع الثاني فسوف نتكلم عن لزوم التقيّد بموضوع الدعوى الإداريّة وسببها.

---

(١) د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٢٩٨.

(٢) حبيب عبيد مرزة العماري، التكييف الخاطئ للدعوى (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيّة والسياسية، جامعة بابل، ٢٠١٧، ص ٢٦٦.

الفرع الأول

التقيد بإرادة الخصوم في الدعوى الإداريّة

لا يكفي القول بأنّ نشاط القاضي الإداريّ ينحصر في حدود ما رسمه الخصوم للمنازعة، بل يتعين عليه ان يتحرز من القضاء بأكثر أو أقل مما يطلبونه، فنشاط القاضي الإداريّ مقيد في الحالتين، فلا يجوز له من ناحية ان يغفل الفصل في شيء مما يطلبه الخصوم، وهذا هو التزامه بعدم الفصل بأقل مما يطلبونه، ومن ناحية أخرى لا يجوز له ان يقضي بأكثر مما يطلبونه، واذا قرر ان يرفض بعض الطلبات التي عرضت عليه فيتعين عليه ان يشير صراحة إلى أسباب هذا الرفض، وفي المقابل فإنّه يستطيع أن يسكت في حكمه عن الرد على أحد أوجه الطعن، مادام لا يتعلق بالنظام العام ويعني سكوته في هذه الحالة رفضه[١]، ويقصد هنا بإرادة الخصوم التي يضعها القاضي الإداريّ في اعتباره عند إجراء التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة، هي ارادتهم التي يعبرون عنها بصفة أساسية في مجال عرض الوقائع وإثباتها في الدعوى، دون التقيّد بتأصيلهم القانونيّ لتلك الوقائع عند تقديم الدعوى، والذي من خلاله يعبر الخصم عن رأيه الخاص بمركزه القانونيّ، وهو يعد رايا ذاتيا مهما بلغ قدره، كون القاضي الإداريّ هو الذي يهيمن على عملية التكييف القانونيّ لأنّ التكييف القانونيّ الصحيح يبدا مع وضع الدعوى قانونا بين يدي القاضي الإداريّ وقبل ذلك لا يوجد تكييف قانونيّ وإنما هو التأصيل القانونيّ للخصم[٢]، فالقاضي الإداريّ يراقب الخصوم من ثلاث نواحي الأولى فيما يتعلق بشروط الواقعة محل الإثبات والثانية يراقب الوسيلة التي يستخدمها الخصم في الإثبات وأخيراً تكييف الخصم للوقائع محل الإثبات، فلا شكّ أنّ مسالة الرقابة على تكييف الخصم مسالة مهمّة لأنّها تعتبر من المبادئ المستقرة في القانون بالإضافة إلى أنّ التكييف القانونيّ مسالة قانونيّة وبالتالي فإنّ القاضي الإداريّ يفصل فيها دون أن يكون مقيد بتكييف الخصوم[٣].

---

(١) د. محمد عبد الحميد، اشكليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداريّ، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٦٨٥.

(٢) وبما أن دور الخصوم في التكييف يتحدد بتقديم وقائع الدعوى وإثباتها، لذلك فإنّه قد يقع خطأ في إجراء التكييف من جانب الخصوم نتيجة عدم الدقة من قبلهم في تعيين وقائع الدعوى حيث قد يعمد الخصوم إلى اخفاء بعض وقائع الدعوى أو اعطائها غير الوصف الصحيح أو نتيجة عدم مراعاة قواعد الإثبات عند إثبات الوقائع. ينظر: د. غني ريسان جادر، زمن فوزي كاطع، أسباب التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات البصرة، العدد (٣٠)، المجلد (١٣)، ٢٠١٨، ص ٤.

(٣) د. ادم هيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٧٦، ص ٢١٣.

ولا بد من التنويه هنا ان المعول عليه في طلبات الخصوم هي الطلبات النهائية التي يبدونها أمام محكمة الموضوع(المحاكم الإداريّة) وليس أمام محكمة الطعن (المحكمة الإداريّة العليا)، حيث لا يجوز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الطعن، وذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر في احد احكامها ان "...أي طلب من هذا القبيل يعرض على المحكمة الإداريّة العليا يتعين على القضاء عدم قبوله كونه طلبا جديدا يفوت درجة من درجات التقاضي على الخصوم"(١).

وكذلك ما اوردته المحكمة الإداريّة العليا في مصر في حكم آخر لها بنقض الحكم لعدم اخذها في الاعتبار عند تكييف طلبات المدعي ما ابداه من طلبات معدلة وقيامها بإجراء التكييف القانونيّ على طلباته الأصلية فقد قضت "...الاصل ان المدعي هو الذي يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها ان تتعداها، فإذا هي قضت بغير ما يطلب الخصوم، تكون بذلك قد تجاوزت حدود سلطاتها وحق إلغاء ما قضت به"(٢).

وهو المبدأ نفسه الذي سارت عليه محاكم القضاء الإداريّ في العراق (محكمة القضاء الاداري ، محطكة قضاء الموظفين)، فقد أكّدت في العديد من أحكامها على أنّه لا يجوز للمحكمة الحكم بغير ما طلب المدعي في عريضة الدعوى كون الدعوى حبيسة عريضتها.

ومن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريّة العليا في العراق في حكم يخص محكمة القضاء الإداريّ من أنّه "... لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن المميز عليه (المدعي) ادعى أمام محكمة القضاء الإداريّ بأنّ المدعي عليه الثاني اصدر الكتاب المرقم (١٨٩٦١/٢٣/٢٠) في ٢٠١١/٦/٢١ (الصحيح ٢٠١٥) القاضي بغلق معهد التاريخ العربي والتراث"(٣).

---

(١) ينظر :حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (٤٤٧/ قضائيّة عليا/ ٣٣) في ١٥/ ٢/ ١٩٩٢، مجموعة المبادئ القانونيّة التي قررتها المحكمة الإداريّة العليا، المكتب الفني، السنة ٣٧، العدد الأول، ص٧٧٩.

(٢) ينظر :حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (٥٧٠٥٨/ قضائيّة عليا/ ٦٠) في ٢/ ٨/ ٢٠١٧. أشار إليه د. محمود حمدي عطية، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٣) ينظر :حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، رقم الطعن (٢٠٦/ قضاء إداريّ – تمييز/ ٢٠١٦) في ٣/ ١١/ ٢٠١٦، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦، مطبعة العمال المركزية، ٢٠١٧، ص٤٦١.

نلاحظ في القرار ألسابق أن محكمة القضاء الإداريّ قامت بتكييف الدعوى تكييفاً خاطئا كون المدعى عليه الثاني كان قد اصدر الكتاب بتاريخ (٢٠١٥) وهو التاريخ الصحيح الذي يجب أن يصدر القرار بناء عليه، بينما محكمة القضاء الإداريّ كيفت حكمها حسب تاريخ (٢١/ ٦/ ٢٠١١) وهو تاريخ خاطئ، لذا فأنها تكون قد تجاوزت إرادة الخصوم في عريضة الدعوى وبالتالي اصبح حكمها قابل للنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا، وهو ما قامت به المحكمة الإداريّة من خلال نظرها الطعن والحكم بأنّه غير صحيح وإنه لا يجوز للمحكمة الحكم بغير ما طلب المدعي في عريضة الدعوى.

فلكلّ طرفٍ في الدعوى ان يقدم ما يشاء من مستندات وأوراق إثباتا لما يدعيه من حق أو لدفع ما يدعيه عليه خصمه، على أن تتوافر في هذه المستندات عدد من الشروط، من حيث كونها متعلقة بموضوع الدعوى، ومنتجة فيها، وجائز له تقديمها[١]، وهنا يأتي دور القاضي الإداريّ الذي عليه ان يتقيد بعدة ضوابط عندما يريد ان يكيف الدعوى المطروحة أمامه سواء بالنسبة للخصوم في القضية، فلا يقضي الا بالنسبة لهم ولا يجوز أن يدخل في الخصومة شخصا ثالثا، أو بالنسبة لأوجه الطعن التي يتمسك بها الخصوم، فليس له ان يقضي بأكثر مما طلبوه، ويجب عليه ان يفصل في كل طلباتهم[٢]، فلا ينحصر نشاط القاضي الإداريّ في حدود ما رسمه الخصوم للمنازعة، ونظرا للعلاقة المتفاوتة بين أطراف الدعوى الإداريّة، نجد أن القاضي الإداريّ يكيف دعواه من خلال ارتكازه على تفحص الاسانيد والنظر في جديتها وأحيانا يقوم بتغيير اسانيدها وعدم التقيّد بما تمسك به الخصوم[٣] ، فقضاء المحكمة الإداريّة العليا في مصر متواتر في هذا الشأن، فقد ورد في عديد من قرارته ما نصه "... على أن تطبيق القانون من اختصاص المحكمة وهو داخل في إطار وظيفتها القضائيّة ولها أن تكيف الدعوى التكييف القانونيّ السليم، بل لها حتى ان تغير اسانيدها القانونيّة دون التقيّد بالأساس الذي اورده المدعي في عريضة الدعوى شريطة عدم تغيير موضوع النزاع والاقتصار على اعتماد الوقائع التي لها أصل ثابت في أوراق الملف"[٤]، فالقاضي الإداريّ ليس متجاوزا لحدود

---

(١) ينظر: نصّ المادة (١٠) من قانون الإثبات العراقيّ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) د. محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص ٦٥٥.

(٣) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية، دار الحكمة، بغداد، من دون سنة نشر، ص ٩٩.

(٤) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (٦٨٨٤٦/ قضائيّة عليا/ ٢٢) في ٢٣/ ٥/ ١٩٨٨. أشار اليه: د. حنان محمد القيسي، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداريّ، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢، ص٧٩.

سلطاته إذا ما استلهم إرادة الأطراف من محتوى عريضة الدعوى إذا اساؤوا التعبير عنها، كذلك يمكن له ان يصحح السبب القانونيّ للطلبات، ويستمد القاضي الإداريّ دوره هذا من طبيعة الإجراءات الإداريّة ودوره الإيجابي في الدعوى، فالقاضي الإداريّ ينفرد في مجال الدعوى الإداريّة بسلطات واسعة تساعده على تكوين اقتناعه والتحقق من صحة ادعاء أطراف الدعوى، ولا يقيده في ذلك إلا مقدرته على أن يبدع الحلول المناسبة والعادلة والتي تعمل على التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية[١]، فإذا ما بلغ حدا جعله يتصور المبادئ التي استقرت في نفوس المتقاضين وجعلها عنوانا للحق وضمانا للعدالة من أجل أن يحدد وجهة الحق في الدعوى الإداريّة، ليبين ذلك مدى الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي الإداريّ في الدعوى الإداريّة، والذي يفوق دور الخصوم فيها، فكما هو معروف ان دور أطراف الدعوى الإداريّة تابع لدور القاضي الإداريّ ويدور في كنفه وفي إطار ما يأمر به[٢]، وقد اورد مجلس الدولة المصري السابق رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ وصفا للدور الإيجابي المناط بالقاضي الإداريّ في مذكرته الإيضاحية من "ان القانون الإداريّ يفترق عن القوانين الأخرى كالقانون المدني والتجاري في انه قانون غير مقنن وإنه ما زال في مقتبل نشأته وما زالت طرقه وعرة وغير معبدة، لذلك يتميز القضاء الإداريّ بأنّه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الغالب قضاء انشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونيّة التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم ابتدع القضاء الإداريّ نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن[٣]، وهكذا فإنّه حيثما تقصر نصوص التشريع عن الوفاء بالحلول لعدم كفايتها يعمد القاضي الإداريّ إلى تكملة نقص التشريع، واداته في ذلك هي المبادئ العامة للقانون، وهو يعتبر ذلك من مهام وظيفته فيطبق مبادئ غير منصوص عليها متبعا بذلك احساسه بالعدالة وبمتطلبات المجتمع وفي سبيل ذلك يقتبس مبادئ اجتماعية أو اخلاقية أو سياسية ويتولى تحويلها إلى قواعد قانونيّة

---

(١) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي، قواعد الاختصاص القضائيّ في ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٩٨ –٩٩، كذلك ينظر: د. عبد الرزاق عبد الوهاب، المصدر نفسه، ص ١٠٢.

(٢) زينب سعيد جاسم . مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداريّ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠٢٢، ص ٦.

(٣) احمد سلمان سوادي، الدور الإجرائيّ للقاضي الإداريّ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠٢٢، ص ٢.

وضعية[١]، وعليه فإنّ القاضي الإداريّ يلعب دورا أساسيا في الدعوى الإداريّة منذ ان يتم رفعها، إذ يتولى السيطرة على الإجراءات، فيتحقق من إعلان أصحاب الشأن في الدعوى، ويأمر بالاطلاع على المستندات، ثم يقوم بتحديد المواعيد لذلك، كما يحدد مواعيد اتباع الرد، والمذكرات لضمان مبدأ المواجهة، كما أنّ له الأمر بتقديم بعض المستندات، أو الخبرة، أو المعاينة[٢]، فالدور الإيجابي للقاضي الإداريّ يبدأ في التدخل في سير الدعوى الإداريّة بمجرد رفعها من قبل طرفي الخصومة، حيث يتم ذلك من خلال الاطلاع على ملف القضية، ومن ثم يعطي التكييف القانونيّ لها[٣]، وبناء على ما تقدم فالقاضي الإداريّ يملك ان يصحح أو يستلهم إرادة الخصوم فلا يلزم بتكييف الخصوم لهذه الوقائع أو الطلبات بل له ان يستلهم ما تتضمنه طلبات الخصم الصريحة من طلبات ضمنية، ولا يعني ذلك امكان الخروج على صريح طلبات الخصوم والانحراف بها إلى غير مقصدها، إذ يظل القاضي الإداريّ ملزم بصراحة طلبات الخصوم، متى كانت صريحة وواضحة، ولا تحتمل التأويل أو تتطلب الاجتهاد[٤].

وكما ذكرنا أن الأصل بالنسبة للقاضي الإداريّ تقيده بما يطلبه الخصوم لكن هناك تساؤل يثار وهو هل بإمكان القاضي الإداريّ التصدي لمسائل لم يثرها الخصوم كجزء من دوره في التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة؟

للإجابة عن ذلك يمكن القول إنّ القانون قد يمنح القاضي الإداريّ رخصة التصدي لمسائل لم يثرها الخصوم بشرط ان تتعلق هذه المسائل بالنظام العام[٥]، فحق القاضي الإداريّ في استدعاء

---

(١) المستشار عبد المجيد احمد حسن المقنن، النقص التسريعي وسلطات القاضي الإداريّ في مواجهته، الملتقى العملي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الإداريّ، الاتحاد العربي للقضاء الإداريّ، مصر، من دون سنة نشر، ص ٦.

(٢) احمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداريّ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص٤٠.

(٣) د. عبد الله مسعود، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية والإداريّة، دار هومة للنشر، الجزائر، ٢٠١٠، ص ٣٢.

(٤) جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائيّ، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٢، ص٧٧.

(٥) ان فكرة النظام العام من الافكار التي تستعصي بطبيعتها على التحديد، فلا يوجد تعريف دقيق لها حتى الان لا في الفقه ولا في القضاء، وغاية ما قيل في شان النظام العام هو انه مجموعة المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع من النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، ويقصد بالنظام العام في القانون الاداري بانه مجموعة القواعد والمباديء الاساسية التي تهدف الى حماية الامن والاستقرار والصحة والسكينة العامة في المجتمع والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. ينظر: د. عيد احمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري واثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١١.

فكرة النظام العام هو أمر جائز في جميع صور المنازعات الإداريّة، وللقاضي الإداريّ الحق في ان يستخدم فكرة النظام العام أيضاً في منازعات وقف التنفيذ، ومن أمثلة المسائل التي تتعلق بالنظام العام القواعد الخاصة باختصاص القضاء الإداريّ، وكذلك القواعد المتعلقة بالاختصاص في إصدار القرار الإداريّ، وقواعد عدم الاختصاص الزماني أو المكاني أو الموضوعي، وعدم الاختصاص السلبي، والتصدي للإلغاء الكلي للقرار الإداريّ على الرغم من قيام الدعوى على طلب الإلغاء الجزئي، ومبدا عدم رجعية القرارات الإداريّة(١).

ومن التطبيقات القضائيّة التي تثبت حق المحاكم الإداريّة في آثارة بعض المسائل التي تتعلق بالنظام العام، ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداريّ في مصر من أنّه "... لما كان المدعي يطعن على قرار الامتناع بتعيينه في وظيفة قاضي بالمحاكم الابتدائية استنادا إلى الأسباب التي ساقها في صحيفة دعواه فمن ثم تكون هذه المحكمة غير مختصة ولائياً بنظر هذا الطلب وتختص به الدائرة المدنية بمحكمة استئناف القاهرة المنوط بها الفصل في منازعات شؤون القضاة ويتعين القضاء بإحالة الدعوى اليها(٢).

نلاحظ في القرار أعلاه أن الفصل في مدى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى يسبق الخوض في الشكل والموضوع وبالتالي فإنّه على المحكمة ومن تلقاء نفسها ان تتصدى له كونه يتعلق بالنظام العام، وهو ما قامت به محكمة القضاء الإداريّ المصرية في الحكم أعلاه من خلال تكييفها الدعوى والحكم بعدم اختصاصها.

وكذلك ما جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداريّ في العراق من "ان المدعي كان قد تظلم أمام دائرة مديرية شرطة كمرك المنطقة الكمركية بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٩ ثم بادر إلى اقامة دعواه أمام هذه المحكمة بتاريخ ٦/٣٠/ ٢٠٠٧ فيكون اعتراضه ضمن المدة القانونيّة المحددة قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على موضوعه وجد ان المدعي قد ترك العمل في دائرته مديرية شرطة الكمرك

(١) د. عبد الحفيظ الشيمى، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإداريّة القضائيّة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٤٤.

(٢) ينظر :حكم محكمة القضاء الإداريّ في مصر رقم (٤٢٢٨٢/ قضاء إداريّ/ ٦٧) في ٢٠١٤/١٢/١٦، منشورات قانونيّة، منشور على الموقع https://manshurat.org/node/13079 تمت الزيارة في ٢٠٢٤/١٠/١٢ في الساعة ٨ م.

لأسباب سياسية حسب ما جاء في عريضة دعواه وذلك لانتماء ابن عمه إلى أحد الاحزاب ثم اعدامه وحيث إنّ اعادة المفصولين لأسباب سياسية قد تحدد اختصاص النظر فيها بموجب القانون (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ والذي رسم طريقة النظر في طلبات المفصولين والذين تركوا الوظيفة لأسباب سياسية وكذلك طرق الطعن الصادر من اللجان المشكلة في كل وزارة ومن ضمنها وزارة الداخلية فتكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى وبناء على ذلك قرر رد دعوى المدعي لعدم الاختصاص"[١].

ففي القرار أعلاه نلاحظ أنّ محكمة القضاء الإداريّ قامت بتكييف الدعوى والحكم بعدم اختصاصها كون القانون (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ رسم طريقة النظر في طلبات المفصولين والذين تركوا الوظيفة لأسباب سياسية وبالتالي فهي ليست من اختصاصها وبما أن تحديد الاختصاص من النظام العام كما ذكرنا لذا فإنّ محكمة القضاء الإداريّ ومن تلقاء نفسها قامت بتكييف الدعوى وردها بسبب عدم الاختصاص.

ويخضع تصدي القاضي الإداريّ لمسالة تتعلق بالنظام العام أثناء سير الخصومة لأمرين اولهما ان يكون تصدي القاضي الإداريّ له أصول من ملف الخصومة، وثانيهما خضوع المسالة التي آثارها القاضي الإداريّ من تلقاء نفسه لمبدا المواجهة في الإجراءات القضائيّة بين الخصوم[٢]، والذي يقصد به (حق الخصم في ان يعلم علما تاما وفي الوقت الكافي بكافة إجراءات الخصومة وما تحتويه من وقائع، ويكون لها تأثير في حكم القاضي)[٣]، فالمواجهة تعد ضمانة جوهرية من ضمانات حق الدفاع، لذا يجب أن تتسم بالوضوح والصراحة مع إحاطة الخصوم بكافة الأدلّة المتوفرة لكي يتمكن من الادلاء باوجه دفاعة [٤]، فيتعين على القاضي الإداريّ مراعاة مبدأ المواجهة، فلو تم اخطار صاحب الشأن بالدعوى اخطار غير صحيح فإنّ ذلك بلا شك يؤدي إلى بطلان

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداريّ في العراق رقم (٥٤/ قضاء إداريّ/ ٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٩/٢٣، منشور في قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠٠٧، غازي ابراهيم الجنابي، وزارة العدل، ٢٠٠٨، ص ٣٨٨ – ٣٨٩.

(٢) د. عبد الحفيظ الشيمى، مصدر سابق، ص٤٦.

(٣) عبد الله بن سعد بن عبد الله السبر، مبدأ المواجهة في الدعوى (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، ٢٠٠٨، ص ١٨.

(٤) د. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ٩٦.

الإجراءات ومن ثم يكون ذلك سببا للطعن في الحكم الصادر في الدعوى الإداريّة، كذلك ان مبدأ المواجهة يقتضي تمكين أصحاب الشأن من الاطلاع على جميع المستندات، والأوراق بما يمكنه من العلم، والمناقشة، ويضمن له حق الدفاع[١].

ومما تقدم نلاحظ أنّ القاضي الإداريّ ومن خلال ما قيدته به المحكمة الإداريّة العليا من احترام إرادة الخصوم وعدم الحياد عنها قد احاطته بضابطين هامين إذا انتفى احدهما أو كلاهما كان للمحكمة ان تمارس هيمنتها كاملة على تكييف طلبات الخصوم غير مقيدة بذلك سوى بصحيح أحكام الواقع والقانون فحسب، ويتمثل هذان الضابطان في أولاً ان تكون إرادة الخصوم واضحة وصريحة وجلية لا لبس فيها ولا غموض وإن يكون تصوير المدعي لطلباته متفقا وصحيح حكم القانون[٢]، فلكي يقوم القاضي الإداريّ بتكييف الدعوى المقامة أمامه تكييفاً قانونيّا صحيحا، عليه ان يكيف طلبات الخصوم ودفوعهم من ملف الدعوى فلا يجوز له أخذ وقائع لم يشملها ملف الدعوى ولم تذكر في طلبات الخصوم وإنما ينبغي ان يبني حكمه بناء على ما اثبته من تكييف لوقائع الدعوى[٣] ، فالمحكمة لها حرية واسعة في ان تعتمد الدليل الذي تراه مناسبا لإثبات الحق المتنازع عليه دون أن تتقيد بدليل أو طلبات الخصوم[٤]، فالدور الإيجابي للقاضي الإداريّ وكما ذكرنا سابقا يجيز له سلطة أو إمكانيّة جمع الأوراق والبيانات المنتجة التي يراها لازمة للفصل في الدعوى من خلال تكليف الخصوم بتقديمها، وبالتالي تكون الاسانيد التي استند عليها القاضي الإداريّ أثناء إجراءه عملية التكييف القانونيّ وبنى حكمه بناء عليها مصدرها البيانات والأوراق التي طرحت للمناقشة في الدعوى واستنتجت الأسباب منها[٥]، فدور القاضي الإداريّ الإيجابي لا يجيز له ان يكيف دعواه بناء على أسباب ليس لها أصل في أوراق الدعوى[٦]،

---

(١) زهراء منصو مذكور الحلفي، سلطة القاضي الإداريّ العراقيّ في اكمال الأدلّة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٠، ص ١٧.

(٢) د. صلاح مختار زهري، القضاء بما لم يطلبه الخصوم في الدعوى الإداريّة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٢٢، ص ١٢٢ _ ١٢٣.

(٣) د. احمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٨٤، ص ١٣٥.

(٤) د. مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القصاء الإداريّ (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٩٧٩.

(٥) د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٤، مطبعة الزهراء، ١٩٩٠، ص ٩٨.

(٦) د. علاء الدين ابراهيم، دور القاضي الإداريّ في الإثبات، دار الكتب المصرية، مصر، ٢٠١٤، ص ٥١.

فالحكمة من اشتراط تكييف الدعوى من أوراقها هو احترام مبدأ شفوية المرافعات وقاعدة المواجهة بين الخصوم لكي تستطيع المحاكم الإداريّة مباشرة وظيفتها وتحقيق الغاية منها(١).

ومن التطبيقات القضائيّة بشأن تقيد المحكمة أثناء مباشرتها لسلطتها في التكييف القانونيّ ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر " ان رقابة المحكمة الإداريّة لا تعني ان تستأنف النظر بالموازنة والترجيح بين الأدلّة المقدمة إثباتا أو نفيا، لأنّ ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحدها وتدخل المحكمة الإداريّة العليا ورقابتها لا يكون الا إذا كان الدليل الذي اعتمدت عليه تلك المحكمة في قضائها غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق أو كان استخلاصها لذلك الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة عليها فهنا يجب التدخل لتصحيح القانون، لأنّ الحكم في هذه الحالة يكون غير قائم على سببه(٢).

أمّا ثانيا فتتمثل بأنّ لا تكون إرادة الخصوم متعارضة مع الحق المستمد من القانون والثابت من أصول الأوراق واللازم لتطبيق القانون تطبيقا صحيحا من ناحية اخرى(٣).

ومن التطبيقات القضائيّة على ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر "... وحيث إنه من المقرر ان المدعي هو الذي يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء، وإن المحكمة ملزمة ان تسير في فلك هذه الطلبات، وإنه ولئن كان للمحكمة ان تسبغ على طلبات المدعي الوصف القانونيّ الصحيح، على هدى ما تستنبطه من واقع الحال وملابساته، إلّا أنه ينبغي عليها الا تصل إلى حد تعديل طلباته، سواء بإضافة ما لم يطلب الحكم به صراحة أو بتحوير هذه الطلبات بما يخرجها عن حقيقة مقصده ونيته من وراء إبدائها، لذا فإنّ المحكمة حكمت بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداريّ لتفصل فيها بهيئة مغايرة"(٤).

---

(١) د. محمد علي محمود، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، منشأة المعارف، من دون مكان نشر، من دون سنة نشر، ص ٢٠٦.

(٢) حكم المحكمة الإداريّة العليا، رقم الطعن (١٢٤٤٧/ قضائيّة عليا/ ٥١) في ٢٠٠٧/٦/٩، أشار إليه د. خالد عبد الفتاح محمد، الوسيط في تأديب اعضاء هيئة التدريس بالجامعات وضباط الشرطة والعاملين بالمحاكم، المصدر القومي للإصدارات القانونيّة، مصر، ٢٠٠٩، ص ٤١.

(٣) د. صلاح مختار زهري ، مصدر سابق، ص١٢٣.

(٤) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (٢٢٧٠٤/ قضائيّة عليا/ ٦٦) في ٢٠٢٠/١٠/١٧، المجتمع والقانون، منشور على الموقع https://www.facebook.com/AlmujtmWalqanwn?mibextid=ZbWKwL تمت الزيارة في ١٣/ ١٠/ ٢٠٢٤ في الساعة ٩م.

ففي الحكم أعلاه نلاحظ أنّ العبرة في تحديد طلبات المدعي هي بما يطلب الحكم به، فهو الذي يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء، والمحكمة ملزمة في قضائها بهذه الطلبات وما ارتكزت عليه من سبب قانونيّ، ما دام لم يطرأ عليها تغيير أو تعديل أثناء سير الخصومة، فإذا كان من حق المحكمة ان تعطي طلبات المدعي التكييف القانونيّ الصحيح على ضوء ما تستنبطه من وقائع الدعوى، إلّا أنه يجب عليها ان لا تصل في هذا التكييف إلى حد تعديل طلباته، فإذا كيفت المحكمة الدعوى على خلاف ما اقيمت به فأنها تكون قضت بما لم يطلبه الخصوم، وورد حكمها على غير محل، ووقع باطلا بطلانا مطلقاً.

وكذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في العراق بهذا الخصوص إذ جاء في أحد أحكامها من أنّ "... الحكم يكون غير صحيح إذا فصل في غير ما اورده الخصوم في دعواهم..."[١].

ومن خلال استقراء أحكام القضاء الإداريّ في الدول المقارنة، والعراق يتضح لنا أن موقف القضاء الإداريّ في العراق سار على نهج القضاء الإداريّ في مصر، فقد الزمت محاكم الموضوع (محاكم القضاء الإداريّ) بأنّ يكون استنتاج الأسباب من أوراق الدعوى وطلباتها ولا يجوز للقاضي الإداريّ ان يسطر أسباب لم ترد في أوراق الدعوى الإداريّة، ولم تطرح للمناقشة بين الخصوم ولا من ضمن طلباتهم، والا فأنها تكون عرضة للنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا[٢]، وبذلك فإنّ المحكمة الإداريّة العليا خلقت مبدأ قانونيّا هو ان الدعوى الإداريّة حبيسة عريضتها.

وخلاصة لما تقدم يتضح لنا أن ما تم الانتهاء اليه هو ما تمليه اعتبارات العدالة والمنطق والمجرى العادي للأمور، كما انه يعكس الدور المباشر للقاضي الإداريّ في تقصي الإرادة الحقيقة الواعية للخصوم وتحديد الحق الذي تطالب به تلك الإرادة في صورته المكتملة، كما ينطوي على ما يحرص عليه القاضي الإداريّ من موازنة الدعوى بين طرفيها بما يتفق مع طبيعة المنازعات الإداريّة وكل ذلك لا يستطيع أن يقوم به من دون اجراءاه لعملية التكييف القانونيّ.

---

(١) ينظر :حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، رقم الطعن (٢٣٠٤/ قضاء موظفين – تمييز/٢٠١٩) في ١٨/ ٤/ ٢٠١٩، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، من دون ناشر، من دون مكان نشر، ٢٠٢٠.

(٢) د. احمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

الفرع الثاني

التقيد بموضوع الدعوى الإداريّة وأسبابها

إن من بين الوسائل التي تساعد القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة ما يمكن أن ينطلق من ضرورة التقيّد بموضوع الدعوى وأسبابها، وللوقوف على ذلك سوف نتناول هذين الموضوعين.

اولاً: التقيّد بموضوع الدعوى الإداريّة

يعد موضوع الدعوى الإداريّة من عناصرها المهمّة التي تحدد نطاق الدعوى وتوضح معالمها، فقد سار القضاء الإداريّ في كل من الدول المقارنة والعراق على هذا المبدأ، ويعرف موضوع الدعوى بأنّه ما يطلبه المدعي من المحكمة في عريضته فهو الحق أو المركز القانونيّ الذي يسعى المدعي لحمايته بالتداعي سواء كان ذلك الحق أو المركز القانونيّ متعلقا بشيء مادي أو معنوي، لذا فهو عبارة عن وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانونيّ أو تمكين الخصم من القيام بعمل أو الامتناع عن العمل أو تغيير المركز القانونيّ للخصم[١]، أمّا محل الدعوى الإداريّة فإنّه يتمثل بالحق أو المركز القانونيّ الذي يسعى المدعي إلى حمايته، وكذلك محل الحق أو المركز القانونيّ، والقرار الذي يطلبه المدعي بدعواه، ويشترط في موضوع الدعوى الإداريّة ان يكون ممكناً ومعيناً أو قابل للتعيين وموجودا أو قابل للتعامل فيه[٢]، وكما ذكرنا سابقاً أن القاضي الإداريّ هو الذي يقوم بعملية التكييف القانونيّ للوقائع ويترجمها إلى الادعاء بحق أو مركز قانونيّ، وبالتالي فإنّ دور المدعي يقتصر على تقديم موضوع الدعوى إلى القاضي الإداريّ المتمثل بمجموع الوقائع طالبا منه إصدار حكم يرتب آثار اجتماعية أو اقتصادية[٣]، فمتى كانت طلبات الخصوم واضحة لا لبس فيها ولا غموض ولا تتعارض مع حق مستمد من القانون وثابت بالأوراق وجب على القاضي الإداريّ احترامها والتقيد بها في تكييفه القانونيّ وذلك من ناحية الواقع كحد ادنى، إلا أنّ القاضي الإداريّ يبقى مع ذلك ذي دور فاعل

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداريّة (دراسة مقارنة)، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٣٢٤.

(٢) ضمير حسين ناصر وعلي سعود داخل، تصحيح الإجراء القضائيّ المعيب (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيّة والسياسية، جامعة بابل، المجلد ٦، العدد ٤، ٢٠١٤، ص ٢٤٠.

(٣) نغم محمد احمد، القرارات التنظيمية في مجال الضبط الإداريّ ورقابة القضاء عليها (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣، ص ٧٧.

في اسباغ التكييف القانونيّ الصحيح عليها، فإذا كانت تلك الطلبات قد صيغت بما يحقق هذا الوصف القانونيّ السليم، اضحى القاضي الإداريّ مقيدا بها من ناحية القانون ايضا، والا صار في حل من ذلك واسترد سلطته ودوره الإيجابي في اعطائها وصفها القانونيّ المناسب(١)، فعدم دقة الخصوم في صياغة طلباتهم أو تبيان اسانيدهم القانونيّة أو ايرادها في غير موضعها تهيبا أو توهما، لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان الدعوى لتجهيلها، خاصة في الأحوال التي يكون فيها منبت الحق المتنازع عليه مستمد مباشرة من نصوص القانون، ومثال ذلك دعوى الاستحقاق المالي التي تنتمي إلى دعاوى القضاء الكامل، كالدعاوى المتعلقة بالحقوق المالية كالرواتب والعلاوات والحقوق التقاعدية للموظف العام حيث يكون المركز القانونيّ محل المنازعة منشأه أحكام القانون مباشرة دون تقدير السلطة الإداريّة المختصة فالتكييف في هذه الحالة هو الاداة الاساسية للقاضي الاداري حيث يؤثر مباشرة على اختصاص المحكمة والقواعد القانونية واجبة التطبيق ومن ثم تحديد طلبات الخصوم في مثل هذه المنازعات(٢).

ومن التطبيقات القضائيّة بهذا الخصوص ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداريّ في مصر من "... إن الجزاء الإداريّ ينبغي ان يقوم على فعل يستوجب المؤاخذة وإن تستفاد ادانة الموظف في هذا الشأن من أصول ثابتة في الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار الصادر بالجزاء، فإذا كانت ادانة المدعي قد انتزعت انتزاعا من أصول لا تحتملها أو من مقدمات لا تؤدي لها إلى تلك النتيجة فيكون القرار فقد أساسه القانونيّ وجاء بالتالي مخالفا للقانون ولا محل لمؤاخذة المدعي على تقديمه الشكوى..."(٣).

فالمحكمة في مجال المنازعة الإداريّة والقضاء الإداريّ هي الأمينة على المشروعية وسيادة القانون ومن ثم فهي ليست في حاجة إلى من يبرز أمامها تفاصيل الطلبات التي يستحقها المدعي من أحكام القانون مباشرة ولا عن التحديد التام للقاعدة القانونيّة الواجبة التطبيق على النزاع لأنّه إذا كان المفروض كقاعدة عامة العلم بالقانون فإنّ المفروض في القاضي الإداريّ ليس فقط العلم بالقاعدة القانونيّة الواجبة التطبيق على الوقائع التي يتبينها بل المفروض فيه فضلاً عن ذلك أن

(١) د. منصور حاتم محسن، و د. هادي حسين الكعبي، الاثر الإجرائيّ للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي، العدد الأول، ٢٠٠٩، ص ١٠.

(٢) ينظر: د. محمد ماهر ابو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة، ج١، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢١٨.

(٣) ينظر :حكم محكمة القضاء الإداريّ في مصر رقم (٦٦٤) في ١٨/ ٣/ ١٩٥٤، أشار إليه د. فهد عبد الكريم ابو العثم، القضاء الإداريّ بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، الاردن، ٢٠٠٥، ص ٣٧١.

يبادر إلى تطبيق جميع أحكام القانون حسبما يحكمه مبدأ المشروعية ولو كان المدعي لم يحددها تحديدا دقيقا أو استند إلى قاعدة دون سواها لا تنطبق في شان دعواه وذلك من أجل الوصول إلى التكييف القانونيّ السليم(١).

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر"... وذلك دون أن تتقيد في هذا الصدد بتكييف الخصوم لها وإنما بحكم القانون فحسب..." (٢).

فلا شكّ أنّ سيطرة المحكمة على التكييف القانونيّ للدعوى بما يتفق وصحيح حكم القانون، ودون التقيّد بتكييف الخصوم وكما يرى البعض هو أمر طبيعي(٣)، فالمدعي حين يكيف وقائع الدعوى المطروحة على المحكمة تكييفاً خاطئا فهذا يعني أنه نقل الدعوى عن حقيقتها واعطاها حكما قانونيّا غير ما يجب اعطاؤه، لذا يصبح واجباً على المحكمة أن تخالفه فيما انتهى إليه من تكييف وإن تسبغ من تلقاء نفسها صحيح حكم القانون على هذا الواقع المطروح عليها والا اصبح حكمها هو الآخر مخالفا للقانون، فهذا الدور يستمده القاضي الإداريّ بما للمحكمة من سلطة للرقابة على الوجود المادي للوقائع(٤)، ومن ناحية أخرى فإنّ المدعي حين يطرح دعواه أمام المحكمة أنّما يطلب منها في واقع الأمر ان تفصل فيها طبقا لأحكام القانون في حدود طلباته موضوعا وسببا لذا من الواجب عليها أن تبحث من تلقاء نفسها عن التكييف القانونيّ لما هو مطروح عليها وإن تنزل حكمها عليه لأنّها إن لم تفعل وجارت المدعي فيما اورده من تكييف قانونيّ خاطئ فتكون بدورها قد نقلت الخطأ القانونيّ إلى حكمها، وبالتالي اتجه القضاء في بسط رقابته على تكييف الوقائع من حيث مطابقتها للقانون ولم يقف عند حد وجود الوقائع ولم يدع للخصوم الحرية في تكييف هذه الوقائع لذا فإنّ هذه

---

(١) ينظر: د. علاء ابراهيم محمود، ود. اثير ناظم حسين، مصدر سابق، ص ٧٤٤.

(٢) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر رقم (٩٤/ قضائيّة عليا/ ١٨) في ١١/ ٤/ ١٩٧٨، مجموعة المكتب الفني، الجزء الأول، من دون ناشر، من دون سنة نشر، ص ٦٥١.

(٣) د. محمد ماهر ابو العينين، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداريّ بين قضاء النقض وقضاء المحكمة الإداريّة العليا، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٨٦ – ١٨٧.

(٤) ابو بكر احمد عثمان، حدود سلطات القضاء الإداريّ في دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص ١١٣.

الرقابة تشكل قيداً على حرية الخصوم في التكييف[١]، فالقاضي الإداريّ يحرص على إعطاء الوصف او التكييف القانونيّ الحق لطلبات الخصوم في الدعوى، فهو يستهدي بطبيعة التنظيم القانونيّ الذي يخضع له موضوع الدعوى، حيث يباشر تكييفاً قانونيّا سليما يتفق وصائب أحكام القانون ويحقق سيادة القانون والمصلحة العامة معا[٢].

ومن الأحكام القضائيّة على ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر بأنّه "... يتعين على القاضي ان يتقيد بنطاق الدعوى سواء من حيث خصومها وسببها وموضوعها والا كان فصله وقضاءه فيما يجاوز نطاق الدعوى قضاء معدوما..." [٣]، وكذلك من التطبيقات القضائيّة بهذا الخصوص على صعيد القضاء الإداريّ في العراق، ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في أحد أحكامها إذ جاء فيه "... لا يجوز للمحكمة الحكم بغير ما طلب المدعي في عريضة الدعوى، كون الدعوى حبيسة عريضتها..."[٤].

من خلال ما تقدم في الحكم أعلاه نلاحظ أنّ تعرف القاضي الإداريّ على موضوع الدعوى المطروحة أمامه يساعده في تحديد النظام القانونيّ الحاكم له، وفي تحديده نوع الدعوى ذاتها، وهو أمر غاية في الأهميّة كون سلطة القاضي الإداريّ وما يتمتع به من حرية كبيرة في تكييف طلبات الخصوم، أنّما يرجع إلى ما يتميز به القضاء الإداريّ من خلال تقيده بنظام قانونيّ خاص يتطلب ضرورة رد فهم الخصوم لطلباتهم إلى حقيقة ما يفرضه هذا النظام القانونيّ على تلك الطلبات.

ولا بد من الإشارة إلى أنّ هذا النظام القانونيّ يختلف باختلاف نوع الدعوى الإداريّة، فمثلا يتطلب الأمر في نطاق دعوى الإلغاء ان تكيف طلبات الخصوم بما يدخلها في نطاق سلطته المقررة لإلغاء القرارات الإداريّة ويكون على القاضي الإداريّ ان يتحقق من الوصف او التكييف الصحيح

---

(١) د. عثمان سلمان غيلان، الأحكام القانونيّة في اقامة الدعاوى الإداريّة، مكتبة القانون والقضاء بغداد، ٢٠٢٠، ص ١١٣- ١١٤.

(٢) د. محمد عبد الحميد مسعود ، مصدر سابق، ص١١٨-١١٩.

(٣) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (٥٨٢٨)، في ١٠/٢٤/ ٢٠٠٢. أشار اليه: د. صلاح مختار زهري، مصدر سابق، ص ١٣٠.

(٤) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٢٠٦/ قضاء إداريّ – تمييز) في ٣/ ١١/ ٢٠١٦، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة ٢٠١٦، مطبعة العمال المركزية، بغداد، من دون سنة نشر، ص٤٦١.

للقرار المطلوب الغاؤه وهل هو قرار سلبي أم إيجابي، صريح أم ضمني[١]، في حين يفرض واقع الحال في نطاق دعوى القضاء الكامل ونظامها القانونيّ ان تترجم طلبات الخصوم فيها بما يجعلها منسجمة مع هذا النظام، وهنا تتسع سلطة القاضي الإداريّ في التكييف القانوني لتتفوق على سلطة نظيره في القضاء العادي[٢].

مما تقدم يتضح لنا أن القاضي الإداريّ في إطار تكييف الدعوى الإداريّة وإن كان من حيث المبدأ ملزم في التقيّد بموضوع الدعوى الإداريّة من حيث ما يطرحه الخصوم وفقاً لما تقضي به المبادئ العامة في الإجراءات، إلا أنّ خصوصية الدعوى الإداريّة بما تتميز به عن الدعاوى الأخرى والتي تمنح القاضي الإداريّ دور إيجابي يتسع من خلاله الاقتناع الذاتي مما يسمح له بمساحة أكبر في نطاق تكييف الدعوى الإداريّة.

ثانياً: التقيّد بأسباب الدعوى الإداريّة

إن القاضي الإداريّ ملزم بإعطاء الوصف الدقيق للوقائع والقانون أثناء اجرائه التكييف القانونيّ عن طريق ذكر أسباب كافية ومنطقية لغرض ضمان صحة الحكم القضائيّ، ولا يتم ذلك الا من خلال التقيّد بما ورد في عريضة الدعوى الإداريّة من أسباب[٣] ، ويقصد بالسبب (الأساس القانونيّ الذي تبنى عليه الدعوى)[٤]، أو بمعنى آخر يقصد به (الاسس والحيثيات والاسانيد الواقعية والحجج القانونيّة التي بني عليها الحكم، أي منشأ الالتزام سواء كان عقدا أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب أم نصّ القانون ولا يقصد بالسبب الأدلّة أو وسائل الدفاع)[٥]، فالقاضي الإداريّ عند إجراء التكييف القانونيّ يلتزم بسبب الدعوى الإداريّة باعتباره الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلّة الواقعية والحجج القانونيّة التي يستند إليها

---

(١) د. صلاح مختار زهري، مصدر سابق ، ص ١٢٠.

(٢) د. شادية ابراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإداريّة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٥٧.

(٣) د. حسام احمد العطار، تسبيب الأحكام القضائيّة (دراسة في قانون المرافعات المصري والفرنسي)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونيّة والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، المجلد ٥٨، العدد ٢، ٢٠١٦، ص ٦٨٠.

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر، تسبيب الأحكام القضائيّة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠١١، ص ٣.

(٥) د. احمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٩.

الخصوم، فالدور الإيجابي للقاضي الإداريّ، الذي يتيح له الحرية في اختيار النص القانونيّ دون غيره ودون أن يتقيد بتكييف الخصوم، كونه ملزم ببيان الأسباب الواقعية لضمان فحص القاضي للأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى الإداريّة واتصال علمه بجميع الطلبات والدفوع التي أبداها الخصوم لكي يمكن المحكمة من استخلاص حكمها بناء على تكييفه للوقائع التي توصل لها عن طريق الوسائل القانونيّة(١)، إلا أنّ ذلك لا يجيز له ان يبني حكمه على أسباب ليس لها أصل في أوراق الدعوى(٢).

ومن ذلك ما جاء بهذا الخصوص في حكم للمحكمة الإداريّة العليا في مصر "... ان رقابة المحكمة الإداريّة لا تعني ان تستأنف النظر بالموازنة والترجيح بين الأدلّة المقدمة إثباتا أو نفيا، لأنّ ذلك من شان المحكمة التأديبية وحدها، وتدخل المحكمة الإداريّة العليا ورقابتها لا يكون الا إذا كان الدليل الذي اعتمدت عليه تلك المحكمة في قضائها غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق أو كان استخلاصها لذلك الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة عليها فهنا يجب التدخل لتصحيح القانون، لأنّ الحكم في هذه الحالة يكون غير قائم على سببه..."(٣).

فمتى ما اتفق الخصوم على تحديد التكييف القانونيّ لدعواهم فيما يخص الحقوق التي جعلها القانون موضوعا لهذا الاتفاق التزم القاضي الإداريّ بذلك التحديد فلا يستطيع أن يقوم بإجراء تكييف جديد للدعوى الإداريّة، أي ان إرادة الخصوم قد قيدت سلطة القاضي الإداريّ في التكييف القانونيّ في هذه الحالة(٤)، إلا أنّ القضاء الإداريّ في كل من العراق والقضاء المقارن ومن خلال استقراء أحكامه نلاحظ انه اكد على أن المحكمة لا تتقيد في تكييف الطلبات المطروحة عليها بوصف الخصوم وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح الذي تتبينه من وقائع الدعوى(٥).

---

(١) د. اسماعيل ابراهيم البدوي، الحكم القضائيّ في الدعوى الإداريّة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ٢٠١ – ٢٠٢.

(٢) د. علاء الدين ابراهيم، دور القاضي الإداريّ في الإثبات، دار الكتب المصرية، مصر، ٢٠١٤، ص ٥١.

(٣) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (١٢٤٤٧/ قضائيّة عليا/ ٥١) في ٩/ ٦/ ٢٠٠٧. أشار اليه: د. خالد عبد الفتاح محمد، مصدر سابق، ص ٤١.

(٤) د. محمد محمود ابراهيم ، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٥) د. اسماعيل ابراهيم البدوي، مصدر سابق ، ص ٢٠٤ .

وتطبيقاً على ذلك ما قضت به محكمة النقض في مصر إذ أكّدت على أن " المحكمة لا تتقيد في تكييف الطلبات المطروحة عليها بوصف الخصوم وإنما تلتزم بالتكييف الصحيح الذي تتبينه من وقائع الدعوى"[١]، وكذلك ما قضى به مجلس الانضباط العام في العراق "... وجد ان المدعي قد استند في انهاء خدمة المدعى عليه إلى أحكام القانون (١) لسنة ١٩٩٩ المعدل لقانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ الذي يتضمن انهاء خدمة الموظف إذا انقطع عن الدوام مدة تزيد عن عشرة ايام ودون توجيه إخطار له وحيث إنّ المادة الثالثة من القانون المذكور نصّت على "ان ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية " أي يطبق على الحالات التي تقع بعد تاريخ نفاذه ومستقبلا وحيث إنّ المدعي قد انقطع عن الدوام في ١/ ١١/ ١٩٩٨ أي قبل صدور القانون وبالتالي لا تكون حالة المدعي مشمولة بأحكامه وإنما بأحكام المادة (٣٧) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ قبل تعديلها والتي اشترطت اخطار الموظف وتبليغه ثم يصار إلى اعتباره مستقبلا وحيث إنّ المدعى عليه لم يسلك هذا الطريق وبالتالي تكون إجراءاته مخالفة للقانون وامره المذكور قد بني على باطل والمبني على باطل مما يكون امره واجب الإلغاء..."[٢].

مما تقدم في الحكم أعلاه نلاحظ أنّ القضاء الإداريّ العراقيّ قد اعطى للقاضي الإداريّ سلطة تقديريّة واسعة، فعندما يجد أن الجهة المختصة قد كيفت الوقائع تكييفاً غير صحيح فإنّه لا يتردد بإلغائه، فقد قضت بإلغاء الحكم أعلاه كونه لا يقوم على ركن أساسي من أركانه ألا وهو ركن السبب.

وبالرجوع للقواعد الإجرائيّة العامة فإنّ مثل هذا الاتفاق ليس من شأنه ان يؤثر على استمرار تقيد المحكمة بسبب الدعوى الإداريّة في كل الأحوال والذي هو واقعة مجردة تفصح عنها وقائع الدعوى بذاتها، فقد ذهب إلى أنّ السبب في الدعوى هو فكرة واقعية لا تتضمن أي فكرة قانونيّة، فالسبب هو(الواقعة أو التصرف الذي يرتكن إليه الطلب بصرف النظر عن التكييف القانونيّ الذي

---

(١) ينظر: حكم محكمة النقض في مصر، رقم (٧٤٩/ نفض مدني/ ٢٩) في ٢٢/ ٦/ ١٩٦٧، أشار اليه: د. صلاح مختار زهري، مصدر سابق، ص ٢٤٦

(٢) قرار مجلس الانضباط العام في العراق، رقم القرار (٢١٠ – ٩٩) في ٩/ ١٠/ ١٩٩٩ رقم الاضبارة (٩٩/٩٤) اشارت إليه سعدية عزيز دفار، مصدر سابق، ص ١٣٩.

أعطاه الخصوم لهذه الواقعة أو ذاك التصرف)[١]، وبالتالي فإنّ الاتفاق بين الخصوم في هذه الحالة أنّما يرد في حقيقته على الحجج القانونيّة للدعوى الإداريّة، فهو لا يقيد المحكمة ولا يكون ملزما لقاضي الموضوع (محاكم القضاء الإداريّ)[٢].

وبهذا الخصوص يثار تساؤل عن ما هي حدود تقيد سلطة القاضي الإداريّ بسبب الدعوى الإداريّة؟

للإجابة عن التساؤل اعلاه، يمكن القول بأنّه مهما تنوعت الوسائل والطرق التي يستند إليها المدعي في تأييد طلباته، فإنّ سبب الدعوى واحد لا يتغير، وهو إخلال المدعى عليه بمصلحة مشروعة له[٣] ، فالتزام المحكمة بعدم تغيير سبب الدعوى الإداريّة، لا يمنعها دون القيام بالتغيير في الأدلّة الواقعية والحجج القانونيّة التي يستند إليها الخصوم، حيث لا يعتبر ذلك تغييرا للسبب وبالتالي من الجائز ان تجريه المحكمة من تلقاء نفسها[٤].

وبهذا الصدد نجد أن من المبادئ التي قررتها المحكمة الإداريّة العليا المصرية "إنه ليس من حق القاضي الإداريّ ان يغير طلبات المدعي من حيث الموضوع، كما لا يمكن للقاضي الإداريّ ان يغير الطلبات من حيث السبب إلا أنّ له أن يغير من تلقاء نفسه من أدلّة السبب، وليس للقاضي الإداريّ كذلك ان يغير من الطلبات من حيث الخصوم، وإن كان له الحق في تغيير وسائل الدفاع كما أنّ القاضي الإداريّ لا يلتزم بتكييف المدعي لدعواه، فالعبرة في تكييف الدعوى ليس بما يصفه الخصوم بل بما تبينه المحكمة من وقائع الدعوى ومن تطبيق القانون عليها" [٥]، فلا يؤخذ على القاضي الإداريّ انه قد غير سبب الدعوى الإداريّة، لو خالف السبب الذي قدمه الخصوم لإسناد دعواهم، لأنّ المحظور على القاضي الإداريّ تغييره هو مجموع الوقائع التي قدمها الخصوم لإثبات

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ص ٦٩٦.

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصدر سابق، ص ٦٧١.

(٣) د. مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداريّ (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٩٧٩.

(٤) د. محمد ماهر ابو العينين، مصدر سابق، ص ١٨٥.

(٥) د. شادية ابراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإداريّة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ٢٨٦.

دعواهم لا التكييف القانونيّ للوقائع، لكن إذا كيف القاضي الإداريّ الوقائع تكييفاً غير صحيح تعرض حكمه للطعن[١].

أما بشأن موقف المحكمة الإداريّة العليا في العراق حيث جاء في حيثيات أحد أحكامها "... لدى التدقيق والمداولة وجد ان المميز عليه (المعترض) يعترض على عقوبة التوبيخ المفروضة بحقه بالأمر الإداريّ لقيامه برفع سلفة دون تأييد ممثل المحافظة فقضت محكمة قضاء الموظفين بتخفيف العقوبة وجعلها الانذار فطعن المميز (المعترض عليه) لدى المحكمة الإداريّة العليا التي وجدت من خلال تدقيق اضبارة الدعوى ان محكمة قضاء الموظفين لم توضح أسباب تخفيف العقوبة بشكل واضح وجلي فلا علاقة بين ما نسب إلى المعترض من قيامه برفع مذكرة لغرض صرف سلفة للمقاول مع احلال غيره في اللجنة بعد (١٠) ايام من صرف مبلغ السلفة، فكان على المحكمة مناقشة المخالفة المرتكبة ومدى تناسب العقوبة معها..."[٢].

مما تقدم في الحكم أعلاه نلاحظ أنّ ما ذهبت إليه المحكمة الإداريّة العليا في العراق من خلال أداء دورها الرقابي انها تشترط ان يكون الحكم القضائيّ مستوفيا للأسباب التي استند إليها كما أنّها الزمت محكمة الموضوع (محاكم القضاء الإداريّ) بأنّ يكون التسبيب كافيا، ما يدل على صحته من خلال استنباط القاضي الإداريّ للأسباب من النصوص القانونيّة التي تحكم النزاع، والتسبيب الكافي الذي أكّدت عليه المحكمة الإداريّة العليا يضع لنا مبادئ قانونيّة من صنع القضاء الإداريّ التي يمكن أن نطلق عليها نصوصا قانونيّة ذات طابع قضائيّ، فالقاضي الإداريّ يجمع النصوص القانونيّة التي تحكم النزاع ثم يصل إلى النتيجة النهائية بعد اجرائه عملية التكييف القانونيّ ليحسم النزاع من خلال تقديمه لنا حكما قضائيّا مسببا تسبيبا كافيا ذا مبدأ قانونيّ.

وبناء على ما تقدم يمكن القول إنّ القاضي الإداريّ وإن كان من حيث المبدأ مقيد بأسباب الدعوى الإداريّة في مجال التكييف القانونيّ إلّا أنه كما ذكرنا وبسبب خصوصية هذه الدعوى واهميتها، إلا أنّ ذلك لا يمنع من أنّ يتسع افق نظرته وسلطاته في تقدير الوقائع وملائمتها بما يناسب التكييف القانونيّ السليم.

---

(١) د. محمد ماهر ابو العينين، مصدر سابق، ص ١٨٧.

(٢) حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، رقم الطعن (٥٨٤/ قضاء موظفين/ تمييز/ ٢٠١٨) في ١٢/ ٨/ ٢٠٢٠، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٠، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠٢١، ص ٣١٥.

المطلب الثاني

القيود الذاتية لسلطة القاضي الإداريّ لإجراء التكييف القانونيّ

إن القاضي الإداريّ يلتزم وهو يفصل في الدعوى التي تحال إليه بالحدود التي رسمها له القانون وإن التكييف القانونيّ هو الإجراء الأولي الذي يقوم به القاضي الإداريّ لتحديد الوصف الصحيح للتصرف القانونيّ أو الواقعة القانونيّة موضوع النزاع، تمهيدا لتحديد القواعد القانونيّة الواجبة التطبيق على النزاع المعروض عليه، بما في ذلك تحديد المحكمة المختصة للنظر في الدعوى الإداريّة وقبولها شكلا وفقاً للتكييف القانونيّ السليم للوقائع وموضوعها، وبالتالي يترتب على ذلك انه يتوجب على القاضي الإداريّ ان يكون ملما في دراسة أحكام القانون لكي يتمكن من إجراء التكييف القانونيّ الصحيح كمنطلق أساسي للوصول إلى العدالة وتحقيق الفائدة العملية لحق التقاضي، فالحكمة من إجراء التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة تتجسد في تحقيق الفائدة العملية لحق التقاضي وعدم حرمان أي من الخصوم في الدعوى الإداريّة من حق ربما كان لا يضيع عليه لو بحث القاضي الإداريّ تكييف الدعوى الإداريّة قبل التطرق لموضوعها، فالقاضي الإداريّ يهيمن على عملية التكييف القانونيّ للدعوى.

وبناء على ذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول منه تحديد الاختصاص بنظر الدعوى الإداريّة أمّا في الفرع الثاني منه فسوف نبحث في قبول الدعوى الإداريّة والسير بإجراءاتها.

الفرع الأول

تحديد الاختصاص بنظر الدعوى الإداريّة

من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم القضائيّ سواء كان في الدول المقارنة أم في العراق هو تحديد الاختصاص، وذلك لوجود جهات قضائيّة متعددة، لذا فإنّ المشرّع اوكل لكل جهة قضائيّة اختصاص تنفرد به عن اختصاص الجهة الأخرى، فكلما اتجهت السياسة القضائيّة إلى الاخذ بنظام القضاء المزدوج والذي توجد فيه جهتين، جهة قضاء عادي وجهة قضاء إداريّ تتولى وظيفة الفصل في الدعاوى التي تكون فيها جهة الإدارة طرفا في الدعوى

ازدادت أهميّة قواعد الاختصاص[١] ، فالأساس في تحديد اختصاص المحكمة بنظر الدعوى يتم من خلال تدخل القاضي الإداريّ بقيامه بتكييف طلبات الخصوم والوصول إلى حقيقة أهدافهم واغراضهم من قيام دعواهم، باعتبار ان اختصاص القاضي الإداريّ هو أمر اولي ولازم للفصل فيه قبل ان يتناول موضوع الدعوى المطروحة عليه، فمن خلال قيامه بتكييف طلبات الخصوم يتضح له حقيقة اختصاصه الولائي والوظيفي بها فعن طريق تكييفه لطلبات الخصوم يقوم بإحالتها إلى المحكمة المختصة إذا اتضح انه غير مختص بها[٢]، فتحديد الاختصاص القضائيّ عامل مهم في العملية القضائيّة سواء كان على صعيد القضاء العادي أم القضاء الإداريّ، ففي حالة تنازع الاختصاص بين جهات قضائيّة مستقلة أو بين محاكم تنتمي لجهة قضائيّة واحدة كما يحصل بين محكمة القضاء الإداريّ ومحكمة قضاء الموظفين في العراق، هنا تظهر أهميّة تحديد الاختصاص، وإن تلك الأهميّة تظهر من خلال قيام القاضي الإداريّ بعملية التكييف القانونيّ الذي بدوره يكشف للخصوم في الدعوى الإداريّة تحديد المحكمة المختصة في النزاع في حالة تقديم الدعوى إلى محكمة غير مختصة أو حدوث تنازع في الاختصاص القضائيّ[٣]، وبما أن تحديد الاختصاص بصفة عامة يتعلق بالنظام العام، مما يرتب على ذلك نتيجة هامة ان للمحكمة من تلقاء نفسها ان تبحث في تحديد ولايتها فإنّ ثبت لها عدم وجودها قضت بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها[٤].

فبالنسبة للاختصاص الولائي أو الوظيفي لمحاكم مجلس الدولة، والذي يقصد به (البحث عن ما يكون من اختصاص المحاكم وما هو خارج اختصاصها من دعاوى)، أي توزيع الولاية بين جهتي

---

(١) د. حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض (دراسة مقارنة)، ج١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٤، ص٢٨.

(٢) د. محمد ماهر ابو العينين، مصدر سابق، ص٢٢٠.

(٣) عمر صباح عويد لهيبي، الطعن في الأحكام الإداريّة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٩، ص ١٨٠.

(٤) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (١٦٢١/ فضائية عليا/ ٣٢) في ٣٠/ ١٢/ ١٩٨٩. كذلك ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (٣١٢٥/ قضائيّة عليا/ ٣٤) في ٢٤/ ١١/ ١٩٩٠. أشار اليهما: محمود انيس بكر عمر، الحكم في الدعوى الإداريّة وتنفيذه، ط٢، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ٥٦.

القضاء العادي والإداريّ ثم تحديد نصيب كل جهة من المنازعات التي يجوز الفصل فيها[١]، فالقاضي الإداريّ ملزم بإجراء التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة، من خلال تقصي حقيقة طلبات الخصوم وارادتهم من وراء الدعوى والطلبات فيها، وبما يتفق مع الاختصاص المقرر قانونا لمجلس الدولة، وفي ذلك قضت المحكمة الإداريّة العليا في مصر "ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنّه على المحكمة ان تعمل اختصاصها ابتداء بتكييف حقيقة الدعوى، من خلال إنزال صحيح حكم القانون عليها، وللمحكمة وهي بصدد تكييف الدعوى والكشف عن حقيقة الطلبات فيها ان تتقصى النية الحقيقية للخصوم من وراء إبداء طلباتهم فلا تقف عند ظاهر اللفظ ووجه العبارة بل عليها الكشف عن النية الحقيقية للخصوم وارادتهم من وراء الدعوى والطلبات فيها، وبما يتفق والاختصاص المقرر قانونا لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداريّ"[٢]، فقد تواتر قضاء المحكمة الإداريّة العليا في مصر على ذلك ومن ذلك ما جاء في أحد أحكامه "...ان الفصل في أمر اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ولائيا هو من المسائل التي تعد مطروحة دائما على المحكمة، ولو لم يبد بشأنها الخصوم أي دفع، كونها من الأمور المتعلقة بالنظام العام، لذا يجب التصدي لها قبل البحث والخوض موضوعيا، كون ذلك يدور مع ولاية المحكمة بنظرها وجودا وعدما، وبحيث لا تقضي المحكمة في موضوع منازعة، هي مما تخرج برمتها من اختصاصها المحدد دستوريا وقانونا"[٣].

وكذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداريّ في العراق بهذا الخصوص في أحد أحكامها من أنّ "... المدعي يطالب بإلغاء قرار الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث برد اعتراضه وحيث إنّ الهيئة المذكورة قد رسم قانونها الية الطعن بالقرارات الصادرة منها فيكون اختصاص النظر فيها خارج اختصاص هذه المحكمة وتكون بذلك دعوى المدعي مقامة أمام هيئة غير مختصة..."[٤]، ويستفاد هذا الحكم من نصّ المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي

---

(١) د. رشا محمد جعفر و ازهار سعيد رزاق، طبيعة دعوى عدم الاختصاص في القضاء الإداريّ المقارن والقضاء العراقيّ، عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، الجزء الرابع، المجلد ٣٦، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٢١، ص ٦٣٣ – ٦٣٤.

(٢) ينظر: د. محمود حمدي عطية ، مصدر سابق، ص٢٠٦.

(٣) د. محمود حمدي عطية، المصدر نفسه ، ص ٢٠٨ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإداريّ في العراق، رقم الدعوى (٦٧/ قضاء إداريّ/ ٢٠٠٧) في ٩/ ١٢/ ٢٠٠٧، منشور في قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠٠٧، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٣٩٤ – ٣٩٥.

تنص " الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز ابداؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى"[١]، وللمحكمة ان تقضي بالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي من تلقاء نفسها، ويترتب على ذلك انه يعد من النظام العام اختصاص جهة القضاء الإداريّ لمحكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الإداريّ واختصاص جهة القضاء العادي لمحاكم الدرجة الأولى والثانية ومحكمة التمييز وغيرها من الجهات القضائيّة الأخرى.

ومن المتوقع أحيانا أثناء نظر الدعوى ان يترك تغير الواقع القانونيّ الطارئ آثاره على تحديد التكييف القانونيّ لطلبات المدعي من وراء دعواه، وهو ما يحدث غالبا حال تغير الظروف القانونيّة نتيجة التدخل الإداريّ بقرار لاحق على صدور القرار المطعون فيه، في حالة تعدد جهات الاختصاص الدستوري بنظر الطعن في القرارات الإداريّة الصادرة ضمن عملية مركبة[٢]، فكل ذلك يتم حسب المرحلة التي صدر فيها القرار فالدستور حينما يسند الاختصاص بنظر الطعن في قرار إداريّ معين صادر ضمن عملية مركبة، لجهة أخرى غير مجلس الدولة صاحب الاختصاص الأصلي في نظر كافة المنازعات الإداريّة فإنّه يترتب على ذلك أن يتغير النظر إلى طبيعة موضوع الدعوى ليصبح حقيقة الطعن فيها موجه إلى القرار الصادر أثناء نظرها والذي يحجب اختصاص مجلس الدولة عن نظر الطعن في القرارات الإداريّة السابقة عليه والصادرة بدورها ضمن نفس العملية المركبة[٣] .

وتطبيقا على ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر من أنّ "... مناط اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداريّ بالقرارات الإداريّة المتعلقة بقبول أوراق الترشيح أو الصفة السابقة على عملية الانتخاب، هو ان يتم الطعن على هذه القرارات على استقلال وفي الميعاد القانونيّ وقبل بدء العملية الانتخابية، لا اختصاص للقضاء الإداريّ أساس ذلك أن القرار الأول الخاص بالترشيح يكون قد اندمج في نسيج العملية الانتخابية واصبح جزءا منها وظهر واقع قانونيّ جديد (إعلان نتيجة الانتخاب واكتساب الفائز فيها عضوية مجلس الشعب)، اثر ذلك خروج الطعن

---

(١) المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) د. محمود حمدي عطية، اثر تغير الظروف في القرار الإداريّ والطعن فيه (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٦١٦ _ ٦١٧.

(٣) د. محمود حمدي عطية، مصدر سابق، ص ٢١٩ _٢٢١.

من اختصاص مجلس الدولة ودخوله في اختصاص مجلس الشعب..."[١] ، وفقاً للمادة (٩٣) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١[٢] .

أما بالنسبة للاختصاص النوعي والذي يقصد به (تحديد سلطة المحكمة بالنظر بنوع معين من الدعاوى) ، فإنّ المحكمة تحكم به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام[٣]، فإجراء التكييف القانونيّ يساعد في إنزال حكم القانون الصحيح فيما يتعلق بتحديد الاختصاص النوعي لمحكمة من بين محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى، فتظهر أهميّة تدقيق النظر من جانب محكمة الموضوع في التسميات التي يطلقها الخصوم على وقائع الدعوى ومدى مطابقتها لحقيقة مقاصدهم، لما قد يؤدي إليه عدم الدقة في هذا الشأن من إخلال بعملية التكييف القانونيّ للدعوى، وبالتالي اختلاف وصفها مما يؤدي إلى تجاوز الاختصاص النوعي للمحكمة بنظر الدعوى، حيث يقع على عاتق المحكمة فهم الوقائع المطروحة عليها كونها ضرورة منطقية وقانونيّة لبلورة ذلك الواقع[٤].

ومن التطبيقات القضائيّة في تحديد المحكمة المختصة من خلال عملية التكييف القانونيّ ما ذهبت إليه المحكمة الإداريّة العليا في مصر ان "... مناط اختصاص المحكمة الإداريّة العليا بنظر الطعون في قرارات مجالس التأديب الخاصة مقيد بأنّ يكون القرار نافذا بذاته وغير خاضع لتصديق سلطة إداريّة وإن يكن فاصلا في موضوع المحاكمة المعروضة عليه، لذا فإنّ اعارة عضو هيئة التدريس تكون بقرار من رئيس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية ويكون قرار مجلس التأديب غير نافذ الا إذا وافق رئيس الجامعة ومؤدى ذلك عدم اختصاص المحكمة الإداريّة العليا بنظره..."[٥].

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (٩٢٥٣/ قضائيّة عليا/ ٤٧) في ٢٠٠٢/٦/١٥. أشار اليه: د. محمد ماهر ابو العينين، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

(٢) المادة (٩٣) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ التي تنص على "يختص المجلس بالفصل في صحة عضوية اعضائه".

(٣) علي عبد الزهرة صافي، الدور الانشائي للقضاء الإداريّ في الدعوى الإداريّة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون،٢٠١٩، ص ١٠٨.

(٤) د. محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداريّ، مصدر سابق، ص٣٥٢.

(٥) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (٢٤٨٣/ قضائيّة إداريّة عليا/ ٣٣) في ٤/ ٧/ ١٩٩٥. أشار اليه: د. ابراهيم سيد احمد، ضوابط تسيب الأحكام في المواد المدنية والتجارية فقها وقضاء، دار الكتاب القانونيّ، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٥٤.

وهذا ما يستفاد منه في نصّ المادة (١٠٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري "من ان الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها في أي حالة كانت عليها الدعوى"(١).

ويزداد الأمر وضوحا بالنسبة لمنازعات الموظفين العموميين، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في العراق من أنّ المحكمة "... ترى ان ما ذهبت إليه محكمة قضاء الموظفين بإلزام المدعى عليها بترويج المعاملة التقاعدية للمدعي وارسالها إلى الهيئة الوطنية للتقاعد صحيح وموافق للقانون، أمّا ما ورد في القرار من إضافة (٣٠ %) من خدمة المدعي لأغراض التقاعد استنادا إلى أحكام قانون الاشعاعات المؤينة رقم (٩٩) لسنة ١٩٨٠ فهو غير صحيح، لأنّ ذلك لم يكن من طلبات المدعي في عريضة الدعوى وإن احتساب الخدمة لأغراض التقاعد هو من اختصاص الهيئة الوطنية للتقاعد وكذلك الحال فيما يخص منح المدعي للحقوق التقاعدية ومن ثم لا يجوز للمحكمة ان تقضي بإضافة خدمة لأغراض التقاعد أو تحديد القانون الذي تصرف بموجبه حقوق المتقاعد وفيما إذا استحق حقوق تقاعدية أو لا يستحق لأنّ هذه الأمور من اختصاص الهيئة الوطنية للتقاعد ويكون قرارها خاضعا للطعن أمام مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين بحسب المادة (٣٠) من قانون التقاعد وبذلك تخرج هذه الأمور من اختصاص محكمة قضاء الموظفين..."(٢).

وكذلك ما قضت به الهيئة العامة لمجلس الدولة في العراق في حكم لها برفض قرار الاحالة من مجلس الانضباط العام وقضت باختصاص محكمة القضاء الإداريّ في النظر في القرار المطعون فيه "... لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة لمجلس الدولة وجد انه غير صحيح، حيث إنّ محكمة القضاء الإداريّ قضت بعدم اختصاصها في الدعوى المتعلقة بإلغاء قرار حجز موظف صادر من امين بغداد وكما ان مجلس الانضباط العام قضى بعدم اختصاصه في نظر الدعوى ذاتها ورفض الاحالة، وعند الطعن تمييزا في قرار الاحالة أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة فإنها قضت باختصاص محكمة القضاء الإداريّ في النظر بالقرار المطعون فيه..."(٣).

---

(١) المادة (١٠٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة١٩٦٨.

(٢) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، رقم الطعن (٨٥٩/ قضاء الموظفين – تمييز) في ٣٠/ ٤/ ٢٠١٧، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، من دون سنة نشر، ص ٤٥٩.

(٣) ينظر: حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقيّ، رقم الطعن (٢٧/ انضباط – تمييز/ ١٩٩٤) في ٣/ ٧/ ١٩٩٤ اشارت إليه علياء غازي، طرق الطعن بأحكام القضاء الإداريّ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، ٢٠٠١، ص ٦٩.

ففي القرار أعلاه نلاحظ أنّ القضاء الإداريّ يكون مختصا بنوع الدعاوى التي حددها القانون ولا يجوز أن ينظر غير ذلك، فنلاحظ أنّ محكمة القضاء الإداريّ قد كيفت الدعاوى المقدمة أمامها تكييفاً خاطئا فأحالتها إلى مجلس الانضباط العام بناء على هذا التكييف، إلّا أنه ونتيجة تكييفه للدعوى وجد أيضاً انها تقع خارج اختصاصه فرفض قرار الاحالة لنفس السبب وهو عدم الاختصاص، وبما أن الهيئة العامة لمجلس الدولة هي التي تختص بالنظر في الطعون التي يراد إثبات اختصاصها، فقد لجا الخصوم إليها لتحديد الاختصاص، ونتيجة لإعمالها التكييف القانونيّ وجدت ان محكمة القضاء الإداريّ هي التي تختص بالنظر في القرار المطعون فيه، لذا فقد حكمت بإعادته إليها لتنظر فيه من جديد.

فالتكييف القانونيّ يعد ضمانة كبرى لحماية حقوق المتقاضين، عن طريق الوظيفة التي يقدمها لأطراف المنازعة الإداريّة لغرض إيجاد جهة قضائيّة تحسم النزاع القائم لأنّ الحكم بعدم الاختصاص يسلب حق المتقاضين في التقاضي كون هذا الحق من الحقوق التي لا يجوز انتقاصها أو المساس بها[١] .

ولابد من الإشارة من أنّه لا يتقيد القاضي الإداريّ بالوصف الذي يسبغه القاضي العادي على الدعوى عند احالتها إلى القضاء الإداريّ، بل يجب على القاضي الإداريّ ان ينزل تكييفه هو على طلبات الخصوم وفقاً لنظامه القانونيّ كما بيناه سابقا، أي انه يقوم بوصف هذه الطلبات بأنّها طلب تسوية حالة، أو طلب إلغاء، أو تعويض، أو إثبات جنسية ثم بعد ذلك عليه ان يحدد حقيقة الطلب وفقاً لبحثه في وقائع الدعوى، ففي نطاق دعوى الإلغاء يختلف الأمر بين طلب إلغاء قرار سلبي وطلب إلغاء قرار إيجابي من حيث المواعيد مثلا، وبالتالي يكون نشاط القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى المطروحة عليه هو النشاط الأولي لتحديد مدى اختصاصه بنظرها[٢].

أمّا في العراق نجد أن المشرّع العراقيّ عجز عن تحديد الاختصاص على سبيل الحصر، حيث إنّ المبادئ القانونيّة التي انشاتها محكمة القضاء الإداريّ والمحكمة الإداريّة العليا منذ نشأتها يمكن جمعها لكي توضح للخصوم اختصاص محكمة القضاء الإداريّ، فاختصاص محكمة القضاء

(١) د. عبد الحميد الشواربي، قواعد الاختصاص القضائيّ في ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص ١١٠.

(٢) د. محمد ماهر ابو العينين، مصدر سابق، ص ٢٢٠.

الإداريّ لم ينشا من قبل المشرّع وإنما اصبح من وظيفة القضاء الإداريّ، فعدم تحديد اختصاص محكمة القضاء الإداريّ موقف يحسب للمشرّع العراقيّ كونه يمكن محكمة القضاء الإداريّ من الفصل بعدد كبير من القرارات التي لم يكن لها مرجع للطعن، لكن في نفس الوقت يؤخذ عليه (المشرّع) انه اعطى للجهات الإداريّة اختصاص قضائيّ مما ادى إلى ظهور مشكلة في تنازع الاختصاص بين الجهات الإداريّة ذات الاختصاص القضائيّ وبين محكمة القضاء الإداريّ ولم تكن هناك جهة تفصل في هذا التنازع[١]، وبالرغم من أنّ المشرّع العراقيّ نظم قواعد الاختصاص في قانون المرافعات المدنية وقانون مجلس الدولة، فقد جاء التنظيم في حالة حصول تنازع بين محاكم القضاء الإداريّ أو بين محاكم القضاء العادي، إذ حدد الجهة التي تتولى تعيين الاختصاص في نظر الدعوى، لكن المشرّع اغفل تنظيم حالة حصول تنازع الاختصاص بين محاكم القضاء الإداريّ والجهات الإداريّة ذات الاختصاص القضائيّ، فتلك الجهات تكون قرارتها ذات طبيعة قضائيّة، وبالتالي تخضع للشكل الإجرائيّ الذي يجب أن يكون مسببا تسبيبا كافيا، لأنّ تلك القرارات تكون ذات تأثير مباشر بحقوق الأفراد ومراكزهم القانونيّة، وإن تلك الجهات تطبق قانون المرافعات وقانون الإثبات واي قوانين ذات طبيعة إجرائيّة.

ومن التطبيقات القضائيّة على صعيد القضاء الإداريّ في العراق ما ذهبت إليه المحكمة الإداريّة العليا في العراق "... حيث إنّ الدعوى مقامة بشان احالة المميزة للتقاعد بعد احتساب خدماتها الوظيفية الفعلية المؤداة في دوائر الدولة وتنظيم معاملة تقاعدية لها وإن ذلك يقع ضمن مسؤولية الدائرة التي كانت تعمل فيها، وإن موضوع الدعوى يدخل ضمن اختصاص محكمة قضاء الموظفين..."[٢].

يتضح من الحكم أعلاه ان للتكييف القانونيّ دورا مهما في تحديد الاختصاص القضائيّ، فنجاح التكييف القانونيّ، يقدم لنا حلولا من قبل القضاء الإداريّ يعجز عنها المشرّع، وخاصة ان تلك المبادئ القانونيّة التي اكدتها المحكمة الإداريّة العليا في كثير من أحكامها تقدم لنا حلا لمشكلة لم

---

(١) د. القطب محمد طبلية، العمل القضائيّ في القانون المقارن والجهات الإداريّة ذات الاختصاص القضائيّ في مصر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٦٤.

(٢) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا، الطعن رقم (١٠٦/ قضاء موظفين. تمييز) في ١٩/ ٧/ ٢٠١٨، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠١٩، ص ٣٤٧.

يتناولها المشرّع بالتنظيم في حالة تنازع الاختصاص بين محاكم القضاء الإداريّ والهيئات الإداريّة ذات الاختصاص القضائيّ، وكثير ما يحدث مثل هذا النوع من التنازع بين مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين، ومحكمة قضاء الموظفين، فهذه المشكلة لم يجد لها المشرّع جهة تتولى تحديد الاختصاص لذا فإنّه يقع على عاتق القاضي الإداريّ عندما ينظر في النزاع ويعمل تكييفه القانونيّ عليه، ان يحدد ما يدخل ضمن اختصاص محاكم القضاء الإداريّ واختصاص الجهات الأخرى التي تتمتع باختصاص قضائيّ، فالقاضي الإداريّ هو الذي يكشف عن دور التكييف القانونيّ في تحديد الاختصاص القضائيّ.

وترى الباحثة ان كل من المشرّع العراقيّ في نصّ المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، والمشرّع المصري في نصّ المادة (١٠٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨، يتفق على إعطاء الحق للخصم بإبداء الدفع بسبب عدم اختصاص المحكمة النوعي في أي حالة تكون عليها الدعوى.

وبالنسبة للاختصاص المحلي أو المكاني لمحاكم مجلس الدولة والذي يقصد به(تخصيص المحاكم بالمكان)، أي هي التي تحدد لمحكمة معينة النظر في المنازعات في حدود مكانية معينة، فقد اختلفت الأحكام حول كون الاختصاص المحلي لمجالس الدولة هل هو من النظام العام، في حين أكّدت أحكام أخرى بطريق غير مباشر من أنّ هذا الاختصاص ليس من النظام العام وهذا ما اكدته المحكمة الإداريّة العليا في مصر في حكم صريح "... ان الاختصاص المحلي لا يعد من النظام العام " وهو ما لاقى ترحيبا من الفقه[١]، لأنّ الأصل في قواعد الاختصاص المحلي طبقا لقانون المرافعات ليست من النظام العام ولا توجد أسباب خاصة بالدعوى الإداريّة يمكنها ان تبرز الاخذ بعكس هذا الراي[٢]، وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه القضاء الإداريّ في العراق من أنّ الاختصاص المكاني ليس من النظام العام.

نستخلص مما سبق بحثه ان الارتباط بين التكييف القانونيّ وتحديد المحكمة المختصة بالنزاع، له دور مهم في الدعوى الإداريّة، وعلى وجه الخصوص عند الحكم برد الدعوى لعدم الاختصاص،

(١) ينظر: د. محمد ماهر ابو العينين، مصدر سابق، ص ٩٢.

(٢) ينظر: د. محمد ماهر ابو العينين، المصدر نفسه، ص ١٩٥. كذلك ينظر: د محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص ٣٥٣.

فهنا يظهر دور التكييف القانونيّ في تحديد المحكمة المختصة، فالتكييف القانونيّ يعد وسيلة ناجعة لتحديد المحكمة المختصة بالنزاع وهذا بدوره ينعكس على حماية الخصوم من أطراف الدعوى الإداريّة، لأنّ حق التقاضي حق مكفول وبالتالي لا يجوز المساس به، فلا يصح ان يكون هناك نزاع لا توجد محكمة تتولى الفصل فيه، وهنا تبرز أهميّة التكييف القانونيّ في تحديد المحكمة المختصة.

الفرع الثاني

قبول الدعوى الإداريّة والسير بإجراءاتها

ان العناصر اللازمة لقبول الدعوى الإداريّة تكون متعددة، وقد اعتبرها القضاء الإداريّ من النظام العام، وبالتالي فإنّ القاضي الإداريّ يجب أن يتأكد من توافرها حتى دون أن تبدي دفوعا من الجهة الإداريّة، إلا أنّ ابرز هذه العناصر التي يتعرض لها القاضي الإداريّ عند اجرائه عملية التكييف القانونيّ هي تلك التي ترتبط بمصلحة رافع الدعوى وتلك التي تتعلق بميعاد رفعها، وللإحاطة بما تقدم سوف نتعرض بداية لعنصر المصلحة اللازمة لقبول الدعوى الإداريّة، ومن ثم لميعاد رفعها.

اولاً: المصلحة في الدعوى الإداريّة

من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي ان لا دعوى بغير مصلحة، فالمصلحة هي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها، فقد استقر القضاء الإداريّ على أن لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية، والمصلحة في الدعوى هي (الهدف من وراء رفع الدعوى أمام القضاء)[١]، ويمكن تعريف شرط المصلحة "بانه (الفائدة القانونيّة التي يسعى المدعون إلى تحقيقها من وراء الدعوى التي يقيمها، وتتمثل في حماية حقه أو في الحصول على تعويض مادي أو ادبي إذا توافرت الأسباب القانونيّة)[٢]، ففي القانون الإداريّ تختلف المصلحة عنه في القانون الخاص، فلا يشترط القانون الإداريّ ان تستند المصلحة إلى حق لرافعها[٣]، أنّما يجب أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونيّة خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها ان تجعله مؤثرا تأثيرا مباشرا في

(١) د. شادية ابراهيم المحروقي، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٢) د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، ج١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٤٩٩.

(٣) د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداريّ، ج ٢، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٦، ص ٣٧٠.

مصلحة شخصية له والا كانت الدعوى غير مقبولة[١]، وقد نصّت التشريعات سواء في الدول المقارنة أم في التشريع العراقيّ على وجوب توافر شرط المصلحة عند رافع الدعوى، فقد نصّ قانون مجلس الدولة المصري لسنة ١٩٧٢ في المادة (١٢) على أنّه "لا تقبل الطلبات الاتية: أ_ الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية"[٢]، وكذلك ما ذهب إليه قانون مجلس الدولة العراقيّ لسنة ١٩٧٩ المعدل "... بناء على طلب ذي مصلحة..."[٣]، كذلك ما أشار إليه المشرّع العراقيّ في المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية من أنّه "تختص محكمة القضاء الإداريّ بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإداريّة.... بناء على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة، تكفي ان كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن"[٤]، وللمصلحة وجهان في الدعوى الإداريّة، وجه سلبي يقتضي استبعاد من ليس له حاجة أو فائدة إلى حماية القانون من اللجوء إلى القضاء الإداريّ، ووجه إيجابي وهو اعتبارها شرطا لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها وبذلك فإنّ المصلحة كما تكون شرطا لقبول الدعوى الإداريّة فهي كذلك تكون قيدا عليها حيث يستبعد الحكم فيها ان لم تتوافر للمدعي شخصيا[٥]، وبالتالي يمكن القول إنّ توافر المصلحة لدى المدعي وقت اقامة الدعوى الإداريّة شرط لقبولها بحيث تحكم الدعوى بعدم قبولها في حالة انتفاء المصلحة، والمصلحة تعتبر من الدفوع الشكلية التي يمكن الدفع بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الإداريّة، وهي تعتبر مستقلة عن موضوع الدعوى إذ يفصل فيها استقلالا عن موضوع الدعوى الإداريّة[٦]، إلّا أنه وبهذا الخصوص يجب التفريق بين المصلحة ومصطلح آخر كثيرا ما يتداخل معها وهو الصفة، ففي القضاء الإداريّ نرى ان مجلس الدولة المصري ذهب إلى اندماج مدلول الصفة والمصلحة في نطاق دعوى الإلغاء، فتتواجد الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة، مادية كانت

---

(١) حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإداريّة والإثبات (إجراءات الدعوى الإداريّة)، ج٢، ص ٥٤٠.

(٢) المادة (١٢/ أ) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ النافذ.

(٣) المادة (٧/ ٤) من قانون مجلس الدولة العراقيّ رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٤) المادة (٦) من قانون المرافعات المدني العراقيّ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي تنص "يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يرعى الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى".

(٥) محمود حلمي، القضاء الإداريّ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٤٠٩.

(٦) محمود حلمي، القضاء الإداريّ، المصدر نفسه، ص ٤١٣.

أم ادبية لرفع دعوى الإلغاء ولا يشترط ان تستند هذه المصلحة إلى حق[١]، أمّا بالنسبة للمشرّع العراقيّ فلم يتطرق لموضوع الصفة في قانون مجلس الدولة العراقيّ، فقد اكتفى بالإشارة إلى موضوع المصلحة وشروطها، إلا أنّ المشرّع العراقيّ قد خصص مادة قانونيّة للصفة مميزا اياها عن المصلحة في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل " يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وإن يكون محكوما أو ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى..."[٢]، ومن ذلك نستنتج ان الصفة تختلف عن المصلحة، فالصفة تعني (إمكانيّة رفع الدعوى قانونا أو الصلاحية للترافع أمام القضاء كطرف في الدعوى)، فالشخص قد يكون صاحب مصلحة ومع ذلك يمتنع عليه مباشرة الدعوى بنفسه لعدم إكمال أهليته ففي مجال الأشخاص المعنوية صاحب المصلحة هو الشخص المعنوي، أمّا صاحب الصفة فهو ممثل هذا الشخص[٣].

ومن التطبيقات القضائيّة بهذا الخصوص ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداريّ في العراق "... رئيس الوحدة الإداريّة هو ممثل السلطة التنفيذية في الوحدة الإداريّة ويشرف على تنفيذ سياسة الدولة وعلى الدوائر الفرعية للقرارات فيها، وله ممارسة الصلاحيات القانونيّة التي لم يعهد القانون إلى جهة محددة سواه..."[٤]، وعلى ذلك تختلف المصلحة عن الصفة في الدعوى، فالصفة في الدعوى هي إمكانيّة رفعها قانونا، أو بمعنى آخر هي الصلاحية للترافع أمام القضاء كطرف في الدعوى، فقد يكون الشخص ذا مصلحة في رفع الدعوى ومع ذلك يمتنع عليه مباشرتها بنفسه لعدم كمال اهليته، ويظهر الفرق بوضوح بين الصفة والمصلحة في الدعاوى التي ترفعها الأشخاص الاعتبارية، فصاحب الصفة هو ممثل الشخص الاعتباري أمّا صاحب المصلحة في الدعوى فهو الشخص الاعتباري ذاته[٥].

---

(١) صعب ناجي عبود الدليمي، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداريّ في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٦، ص٦٥.

(٢) المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم (٣٨) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٣) د. فؤاد العطار، القضاء الإداريّ، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة طبع، ص ٢٢٧.

(٤) قرار محكمة القضاء الإداريّ في العراق، رقم القرار (٢٦١) في ٢٠٠٠/٦/٢٢ أشار إليه صعب ناجي عبود الدليمي، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداريّ في العراق (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٦٦.

(٥) د. شادية ابراهيم المحروقي، مصدر سابق، ١١٤.

وبما ان للقاضي الإداريّ هيمنة إيجابية على إجراءات الدعوى الإداريّة فله ان يتحقق من توافر شرط المصلحة، وصفة الخصوم في ضوء تغير المراكز القانونيّة لأطرافها، وذلك لكي لا يشغل القضاء الإداريّ بخصومات لا جدوى من ورائها، فشرط المصلحة هو شرط جوهري يتعين توافره عند اقامة الدعوى الإداريّة وحتى صدور حكم نهائي فيها، وبالتالي تأتي أهميّة التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة من خلال التحري عن حقيقة الواقع القانونيّ القائم وقت إجراء التكييف القانونيّ وبما يحقق مصلحة رافع الدعوى ولا يلتفت عنها.

وتطبيقا على ذلك ما قضت المحكمة الإداريّة العليا في مصر بأنّه "... يشترط لرفع الدعوى الإداريّة ان يكون لصاحبها مصلحة قانونيّة في اقامتها بأنّ يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بحق أو بمركز قانونيّ أو التعويض عن ضرر اصاب حقا من الحقوق، وإن تكون المصلحة الشخصية مباشرة وقائمة وحالة..."[١].

وهناك سؤال يثار في حالة إذا ما رفع المدعي دعواه بناء على مصلحة مادية ثم زالت هذه المصلحة المادية ولكن تخلف عنها مصلحة ادبية أو معنوية، فهل يبقى شرط المصلحة متوافرا أم انه يزول مع زوال المصلحة المادية؟

للإجابة عن ذلك فإنّ للقضاء الإداريّ اتجاهين في هذه الحالة الاتجاه الأول لبعض محاكم مجلس الدولة يرى انه لا يشترط بقاء المصلحة المادية حتى نهاية الفصل في الدعوى الإداريّة، إذا ما تخلف عنها مصلحة ادبية، فلا فرق بين المصلحتين، إلّا أنه يشترط في المصلحة الادبية في هذه الحالة ان تكون شخصية ومباشرة مثلها مثل المصلحة المادية[٢].

اما الاتجاه الآخر يذهب إلى ضرورة بقاء المصلحة المادية حتى الفصل في الدعوى[٣]، ففي حكم للمحكمة الإداريّة العليا في مصر ذهبت المحكمة إلى ارساء مبدأ مؤداه ان "... شرط

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (١٢١/ قضائيّة عليا/ ٢) في ١٩٦٨/٣/٢٣. اشارت اليه: د. شادية ابراهيم المحروقي، مصدر سابق، ص ١٢٨_١٢٩.

(٢) د. حسين عثمان محمد، قانون القضاء الإداريّ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٤٥.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداريّ (قضاء التأديب)، ج٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٥٩٥.

المصلحة الواجب توافره لقبول الدعوى يتعين توافره وقت رفع الدعوى وإن يستمر قيامه حتى يفصل فيها... [١].

وبالنسبة لموقف القضاء الإداريّ سواء في الدول المقارنة أم في العراق نجد أن القضاء الإداريّ العراقيّ ذهب في نفس الاتجاه الذي سلكه القضاء الإداريّ المصري، من ضرورة استمرار شرط المصلحة لحين الفصل في الدعوى[٢].

وتطبيقا على ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداريّ في العراق في أحد قراراتها بأنّه "... وحيث إنّ المدعى عليه بين... رفع الحجز عن الساحبة وإن بإمكان المالك المغادرة بها من الميناء والمصادقة على ذلك لذا فإنّ الخصومة في هذه الدعوى قد انتفت في أثناء المرافعة..."[٣]، وكذلك ما ذهبت إليه الهيئة العامة في مجلس الدولة العراقيّ بأنّه "...وبانتهاء حالة المساس بالمركز القانونيّ للمميز تكون الدعوى قد فقدت شرط استمرار المصلحة المنصوص عليه في المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وحيث إنّ المصلحة شرط من شروط اقامة تدور وجودا أو عدما معها، وحيث إنّ مجلس الانضباط العام بالحكم المميز قد التزم وجهة النظر القانونيّة هذه فقرر تصديقه..."[٤].

اما قضاء المحكمة الإداريّة العليا في مصر فأنه يحرص على أن يتحرى القاضي الإداريّ وهو بصدد التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة، ما يحقق المصلحة القانونيّة للمدعي في ضوء ما قدمه من وقائع دون تحويرها أو إضافة ما لم يطلبه وذلك من خلال ضبطه للمصطلحات التي يستخدمها من الناحية القانونيّة السليمة[٥].

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (٣٠٤٩/ قضائيّة عليا/ ٣٧) في ١٠/ ١٢/ ١٩٩٤، الموسوعة الإداريّة الحديثة ١٩٩٩_ ٢٠٠٠، مصدر سابق، ص ٢٢٧.

(٢) بلند احمد رسول اغا، خصوصية قواعد الإجراءات في الدعوى الإداريّة وضمان تنفيذ أحكامها (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، من دون سنة نشر، ص ٤٤.

(٣) قرار محكمة القضاء الإداريّ في العراق، رقم القرار(٩٧) في ١١/ ٨/ ٢٠٠٦ أشار إليه د. رائد حمدان المالكي، الوجيز في القضاء الإداريّ، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص ٢١٩.

(٤) قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقيّ، رقم القرار (٥١/ انضباط – تمييز) في ٢١/ ٢/ ٢٠٠٨ أشار إليه د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداريّ، ج٢، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٦، ص ٣٧٤.

(٥) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداريّ (قضاء الإلغاء/ قضاء التعويض وأصول الإجراءات)، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٣٨.

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر "... وحيث إنّ من المستقر في قضاء هذه المحكمة انه ولئن كان للخصوم تحديد طلباتهم بالعبارات التي يصوغونها على وفق ما يرونه محققا لمصلحتهم، ويختارون لهذه الطلبات السند القانونيّ الذي يرونه ارجح في القضاء بها موضوعيا، فإنّ تحديد هذه الطلبات وتكييف حقيقة طبيعتها القانونيّة مرده إلى المحكمة، إذ عليها أن تتعمق فيما يحدد في المنازعة الإداريّة من طلبات وأسانيد قانونيّة، لتصل إلى التكييف الصحيح لحقيقة هذه الطلبات، وتنزل عليها صحيح أحكام القانون، غير مقيدة بما ورد بها من عبارات أو الفاظ لا تتحقق من خلال معناها الظاهر حقيقة نوايا مقدميها وغاياتهم من المنازعات الإداريّة ومقاصدهم منها، واذا كان للمحكمة ألّا تتقيد بظاهر الألفاظ، فإنّ عليها الوقوف عند حقيقة الطلبات، فلا تملك تحويرها أو تغييرها بما يؤدي إلى اختلاف الطلبات إلى مركز قانونيّ أو حق لم يقصدوه، أو تتجاوز حدود ذلك، فلا يجوز لها ان تحور تلك الطلبات بما يخرجها عن المقصود من وراء ابدائها، أو تحل ارادتها محل إرادة الخصوم في الدعوى، فتقوم بتعديل طلباتهم بإضافة ما لم يطلبوا الحكم به، ولهذا فإنّ تكييف محكمة الموضوع للدعوى يخضع لرقابة محكمة الطعن التي يكون لها ان تزن التكييف الوارد في الحكم المطعون فيه بميزان القانون، وتطبيقا لهذه المبادئ المحددة لسلطة المحكمة في تكييف طلبات الخصوم نطاقا وضوابط، فإنّ المدعي طلب في ختام صحيفة دعواه أمام المحكمة الإداريّة العليا بطنطا إلغاء القرار السلبي لجامعة طنطا بالامتناع عن تعيينه معيدا بقسم الجراحة العامة بكلية الطب بطنطا، مبينا ما اتخذه مجلس الجراحة العامة من قرار بتكليفه معيدا بالقسم، وما اتخذه مجلس كلية الطب من موافقة على هذا القرار، وموضحا ان الجامعة رفضت التعيين قاصدا التكليف، فما يجوز للمحكمة وكانت هذه طلباته في ضوء ما ساقه من وقائع ان تحورها لتكون تخطية في التعيين، لاختلاف الامتناع عن التكليف أو رفض التكليف عن التخطي في التعيين، إذ يستند المدعي إلى احقيته في التكليف بمعزل عن غيره، سواء كان ما وقع من الجامعة امتناعا أم رفضا لهذا التكليف، أمّا بصدد التخطي فإنّ المدعي يضع نفسه في مقارنة مع غيره، لا بمعزل عنه ويرى نفسه الأفضل في مؤهلات التكليف، بما يجعله حقا له يفضل غيره فيه، فالأحقية في الطعن على الامتناع أو الرفض تتعلق بما يراه المدعي حقا له لا يقارن مؤهلاته بما لدى غيره من المؤهلات، ولا ينافس الآخرين فيما تقرر لهم من حقوق أو مراكز قانونيّة، ولا يتزاحم معهم فيها، في حين انه في التخطي يقوم مقارنة مؤهلاته بما لدى غيره من المؤهلات، وإنه عند التنافس يرى ان

مؤهلاته تسبق في ترتيبها مؤهلات غيره، وإن التزاحم مع الاخرين محسوم لمصلحته بحسب ترتيبه لشغل المركز القانونيّ المطلوب شغله أو الحق الذي يجري تقريره، ومن ثم فلم يكن جائزا للمحكمة وهي بصدد تكييف طلبات المدعي ان تحورها من احقيته في التكليف سواء كان ما وقع من الجامعة امتناعا أم رفضا، إلى ما تصورته خطأ طعنا على تخطي في التعيين، إذ لم ترد في صحيفة دعواه أمام المحكمة الإداريّة اية مقارنة منه لمؤهلاته بما لدى زميله المكلف، بل قصد بطلباته إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن تكليفه"[1].

وترى الباحثة بناء على ما تقدم في الحكم أعلاه ان التعديل الطارئ في التكييف القانونيّ لطلبات الخصوم تجاوبا مع تغير واقع قانونيّ حصل أثناء نظر الدعوى الإداريّة، فهذا التعديل ان قدرته المحكمة، فإنّه يستوجب اعادة النظر في الدعوى الإداريّة من جديد واعادتها للمرافعة ان استوجب الأمر وذلك لتمكين الخصوم من استعمال حقهم في الدفاع وتحديد طلباتهم على وجه الدقة في ضوء التغيير الطارئ، بسبب حصول تغير في الوصف الذي توقعه الخصوم للتكييف القانونيّ للطلبات، وبالتالي فإنّ حماية مصلحة الخصوم في الدعوى وكفالة حق الدفاع لهم على وجه صحيح هو حق دستوري اصيل يستوجب اطلاع الخصوم واعلامهم على أي متغير طارئ قد يؤثر على اتجاه ونية المحكمة للوصف الجديد للطلبات في الدعوى.

وخلاصة لما تقدم يمكن القول إنّ للقاضي الإداريّ هيمنة إيجابية على إجراءات الدعوى الإداريّة من خلال إعماله التكييف القانونيّ، فله ان يتحقق أثناء قيامه بعملية التكييف القانونيّ من توافر شرط المصلحة وصفة الخصوم في ضوء تغير المراكز القانونيّة لأطرافها، وذلك لكي لا يشغل القضاء الإداريّ بخصومات لا جدوى من ورائها، وإن تخلف شرط المصلحة يترتب عليه عدم قبول الدعوى أو الطلب أو الدفع، وإنه يشترط في كل من القضاء الإداريّ المصري والعراقيّ ان تظل المصلحة قائمة حتى نهاية الفصل في الدعوى.

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (١٠٣٢٣/ قضائيّة عليا/ ٥٦) في ٢٤/ ١١/ ٢٠١٣. أشار اليه: د. محمود حمدي عطية، مصدر سابق، ص ٢٤٢ _ ٢٤٣.

ثانياً: ميعاد رفع الدعوى الإداريّة

تتميز المنازعات الإداريّة عن المنازعات العادية بارتباطها بمواعيد محددة واجبة الاحترام فضلاً عن الشرط الخاص بالعريضة وشرط المصلحة، فيجب على الطاعن اللجوء إلى القضاء الإداريّ في الآجال الممنوحة له قانونا وهذا ما يشكل شرط الميعاد وعدم احترام هذا الشرط يرتب عليه آثار، فالمشرّع يحرص على استقرار الاوضاع الإداريّة والمراكز القانونيّة من خلال تحديد مدة معينة يتاح من خلالها الطعن بقرارات الإدارة، وتكون هذه المواعيد ملزمة لإقامة الدعوى الإداريّة ويترتب على عدم الالتزام بها سواء قبل أو بعد المدة المحددة قانونا رد الدعوى شكلا، فهذه المدد تعتبر من النظام العام، أي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ولذلك يكون على المحكمة ان تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى متى ما تبين لها ان الطعن رفع بعد فوات الميعاد[١]، وبالتالي فإنّ الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط الميعاد يمكن إبداءه في أي حالة تكون عليها الدعوى الإداريّة[٢].

وبالنسبة لموقف مجلس الدولة المصري بخصوص ميعاد رفع الدعوى الإداريّة، فنجده قد اكد في المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢على جعل ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الإداريّ المطعون فيه في الجريدة الرسمية، أو إعلان صاحب الشأن به، أو علمه به يقينا، بحيث يكون في وسعه ان يحدد موقفه حياله[٣].

أمّا في العراق فقد نظمت أحكام قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل وقانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ميعاد الطعن بالقرارات الإداريّة أمام القضاء الإداريّ، فجعل رفع دعوى إلغاء القرارات الإداريّة أمام محكمة القضاء الإداريّ ستون يوما، كذلك بين كيفية احتساب سريان هذه المدة إذ جعلها تبدا من تاريخ رفض تظلم ذوي الشأن حقيقة أو حكما، وهذا ما نصّت عليه الفقرة (ب) من

(١) د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداريّ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،، ٢٠١٦، ص ١٨٠.
(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداريّ، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣١٠.
(٣) د. سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإداريّة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥،٣٧.

البند السابع من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧[١]، أمّا بالنسبة للدعاوى التي تقام أمام محكمة الموظفين فقد جعل ميعاد الطعن في الدعاوى الانضباطية ثلاثين يوما من تاريخ تبلغ الموظف حقيقة أو حكما[٢]، أمّا الدعاوى المتعلقة بشؤون الخدمة المدنية للموظف فإنّ الفقرة الثالثة من المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنو ١٩٦٠ المعدل نصّت على "لا تسمع الدعوى التي تقام على الحكومة بعد ثلاثين يوما من تاريخ تبلغ الموظف أو المستخدم بالأمر المعترض عليه إذا كان داخل العراق وستين يوما إذا كان خارجه[٣]، أمّا ميعاد الطعن تمييزا أمام المحكمة الإداريّة العليا بقرارات محكمة القضاء الإداريّ وقضاء محكمة الموظفين فتكون المدة ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ بالقرار أو اعتباره مبلغا[٤].

فالقاضي الإداريّ يتحكم إلى حد بعيد في سريان المواعيد، من خلال سلطته في التكييف القانونيّ والتي يتوقف عليها معرفة طبيعة الميعاد الواجب اتباعه، فلا جدال لأثر التكييف القانونيّ في طبيعة المنازعة الإداريّة على ميعاد قبول الدعوى المقامة بها، وذلك في ضوء اختلاف التنظيم القانونيّ الذي افرده المشرّع لميعاد قبول دعوى إلغاء القرارات الإداريّة وتميزها في ذلك عن القواعد الحاكمة لمدد قبول دعاوى القضاء الكامل[٥].

وتطبيقا على ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر بأنّ "...ومن حيث انه فيما يتعلق بطلب المدعي الحكم بأحقيته في الترقية اعتبارا من ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية مع تقرير استحقاقه لصرف مرتب شهر علاوة على مرتبه العادي وقدره خمس جنيهات، فإنّه ظاهر من الأوراق انه لا يهدف بهذا إلى إلغاء قرار معين تضمن تخطيه في

---

(١) ينظر: الفقرة (ب) من البند (٧) من المادة (٧) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقيّ رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) نصّت الفقرة (ثالثا) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل على " ثالثا يشترط ان يقدم الطعن لدى مجلس الانضباط العام خلال (٣٠) يوما من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكما...".

(٣) ينظر: الفقرة (٣) من المادة رقم (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

(٤) ينظر: الفقرة (أ) من البند (ثامنا) والفقرة (ج) من البند (تاسعا) من المادة رقم (٧) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقيّ رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٥) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ٥٨.

الترقية إلى درجة أو قضى بحرمانه من مرتب شهر، وإنما يرمي إلى تسوية حالته في صدد منح مكافأة تشجيعية اسوة بزملائه ممن نالوا هذه المكافأة تقديرا لجهودهم في حوادث معينة تهم الأمن العام وقياسا على هؤلاء الزملاء أخذ بالقاعدة التي طبقت في حقهم دون طلب إلغاء ترقية أي منهم أو حرمانه من المنحة التي ظفر بها وبهذه المثابة فإنّ طلبه هذا لا يسقط حقه في رفع الدعوى به بالمواعيد المقررة لسقوط الحق في رفع دعوى الإلغاء ومن ثم فإنّه يكون مقبولا شكلا لتقديمه في الميعاد القانونيّ المقرر له، ومن حيث انه لما تقدم يكون السيد رئيس هيئة مفوضي الدولة في محله، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد قد اخطأ في تأويل القانون وتطبيقه، ويتعين القضاء بإلغائه، وبقبول الدعوى بجملتها لرفعها في الميعاد القانونيّ..."[1].

وكذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في العراق في مصادقتها على قرار محكمة القضاء الإداريّ في تاريخ ٢٠١٥/٢/٢٦ إذ جاء فيه "... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المدعي (المميز)... تظلم في ٢٠١٢/٤/١٧ ورفض التظلم في ٢٠١٢/٤/٢٦ وحيث إنه اقام الدعوى أمام محكمة القضاء الإداريّ في ٢٠١٣/١٠/٢ بذلك يكون الاعتراض واقعا خارج المدة القانونيّة المنصوص عليها بالفقرة (ب) من البند سابعا من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل التي تشترط ان يقدم الطعن لدى محكمة القضاء الإداريّ خلال (٦٠) يوما من تاريخ رفض التظلم حقيقة أو حكما مما يستوجب رد الدعوى شكلا..."[2].

ففي الحكم أعلاه نلاحظ أنّ المحكمة الإداريّة العليا ومن خلال تكييفها لقرار محكمة القضاء الإداريّ وجدت بأنّ قرار محكمة القضاء الإداريّ صحيحا لذلك فقد ايدته، كون المدعي اقام دعواه خارج المدة المنصوص عليها قانونا في قانون مجلس الدولة لذا فقد قررت رد الدعوى شكلا.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التكييف القانونيّ للدعوى يعود الفضل إليه في تمكين القاضي الإداريّ من الوقوف على حقيقة القرارات التي يطعن عليها الخصوم في دعوى الإلغاء، لأنّه في كثير من الحالات يحاول الخصوم تكييف القرار على نحو يجعل الإجراءات والمواعيد الخاصة بالطعن عليه صحيحة،

---

(١) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (٥٧٨/ قضائيّة عليا/ ٣) في ٨/ ٣/ ١٩٥٨، مجموعة المكتب الفني، العدد الثاني، ١٩٥٨، ص ٨٥١.

(٢) حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٣٩/ إداريّ – تمييز/ ٢٠١٠) في ٢٠١٠/٨/٥، منشور في قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠١٠، مطبعة العمال المركزية، من دون سنة نشر، ص ٣٦٧.

فغالبا ما يحاول الخصوم الباس القرار المطعون فيه ثوب القرار السلبي أو المنعدم لكي تكون الإجراءات والمواعيد بالنسبة له صحيحة، لذلك فإنّ المحكمة الإداريّة العليا تسعى دائما للوصول إلى القرار محل الطعن واكدت على سعيها لإنزال حكم القانون الصحيح على طلبات الخصوم وإنه واجب عليها ان لا تحور الطلبات بما يخرجها عن حقيقة مقصود المدعي ونيته من وراء ابدائها(١).

وتطبيقاً على ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر "... ان القرار المشار إليه قد تم تنفيذه في مواجهة المدعين بتمام تسليم مؤرخ أول اغسطس سنة ١٩٥٤ فإنّ مواعيد دعوى الإلغاء تجري، بالأقل، اعتبارا من هذا التاريخ الذي يكشف عن علم المدعين بالقرار بالاستيلاء علما يقينيا نافي للجهالة بكافة مشتملاته واشطاره ولا وجه لما يثيره المدعون من أنّ ثمة قوة قاهرة حالت بينهم وبين الالتجاء إلى قاضي المشروعية بطلب إلغاء القرار المشار اليه، فلا يعدو ما يثيرونه في هذا الصدد ان يكون قولا مرسلا بقصد اعادة جريان مواعيد دعوى الإلغاء بعد أن كانت قد استغلقت، وعلى ذلك فإنّ طلبهم إلغاء القرار رقم ١٢١٧٩ لسنة ١٩٥٤ يكون غير مقبول شكلا"(٢).

وخلاصة لما تقدم يمكن القول إنّ القاضي الإداريّ يتحكم إلى حد بعيد في سريان المواعيد من خلال سلطته في التكييف القانونيّ، والتي يتوقف عليها معرفة طبيعة الميعاد الواجب اتباعه، فلا جدال لأثر التكييف القانونيّ في طبيعة المنازعة الإداريّة على ميعاد قبول الدعوى المقامة بها، وذلك في ضوء اختلاف التنظيم القانونيّ الذي افرده المشرّع لميعاد قبول الدعوى الإداريّة.

---

(١) د. محمد ماهر ابو العينين، تطور قضاء الإلغاء ودو القاضي الإداريّ في حماية الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان، ج١، مكتبة الفلاح، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٩١٦.

(٢) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (٣٢٩/ عليا/ ٣٣) في ٢٩/ ٤/ ١٩٨٩. أشار اليه: د. محمد ماهر ابو العينين، المصدر نفسه، ص ٩١٧.

المبحث الثاني

الرقابة على سلطة القاضي الإداريّ في التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة

إن المحكمة الإداريّة العليا تكون على قمة الهرم في القضاء الإداريّ سواء في العراق أم في دول القضاء المقارن، فهي تصدر أحكاما قاطعة لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن الا في حالة انتفاء وصف الحكم القضائيّ عنها أو اصابته بعيب جوهري مما يستوجب له دعوى البطلان الأصلية، والطعن بالنقض أمام المحاكم الإداريّة العليا يعتبر طريقا غير عادي من طرق الطعن وبالتالي فهي لا تعتبر درجة من درجات التقاضي[1]، فالقاضي الإداريّ يخطأ ويسهو ويغضب لذلك كان الهدف من الطعن في قرارات القاضي الإداريّ من جهات أعلى منه، ليتم كشف الخطأ وتصويبه، ومجال الخطأ الذي يقع فيه القاضي الإداريّ واسع، إلّا أننا سنركز على الخطأ الذي يشوب التكييف القانونيّ الذي يقوم به القاضي الإداريّ، فالقاضي الإداريّ لا يمكن أن يكون متحررا من أي رقابة وخاصة في مجال إعمال السلطة التقديريّة للقاضي الإداريّ في تقدير الوقائع، لأننا نكون في هذه الحالة أمام سلطة تحكمية وليس سلطة تقديريّة، ففي جميع الأحوال يجب على القاضي الإداريّ شرح أسباب تكييفه، وإن يثبت لماذا كيف الواقع والقانون على هذا الوجه دون غيره من الوجوه[2].

وبعبارة أخرى يجب على القاضي الإداريّ ان يقدم إلى المحكمة الإداريّة العليا ما يساعدها على التأكد من سلامة التكييف القانونيّ، فالقاضي الإداريّ ومن خلال إعمال سلطته ودوره الإيجابي في الدعوى الإداريّة، حر في التكييف القانونيّ بشرط ان يثبت سلامته ما يتيح للمحكمة الإداريّة العليا وسيلة مراقبته، لذلك لا مناص من القول إنّ تكييف القاضي الإداريّ يجب أن يكون خاضعا بصورة أو بأخرى لهذه الرقابة.

---

(١) جاسم كاظم كباشي، مصدر سابق، ص ١٦٩.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديريّة في المواد المدنية والتجارية، منشاة المعارف، ١٩٨٤، ص٥٠٦.

وتفصيلا لما تقدم فسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول مدى اختصاص المحكمة الإداريّة العليا في الرقابة على التكييف القانونيّ، أمّا في المطلب الثاني فسوف نتطرق إلى حدود سلطة المحكمة الإداريّة العليا في إعادة التكييف القانونيّ.

المطلب الأول

اختصاص المحكمة الإداريّة العليا في الرقابة على التكييف القانونيّ

من المسلم به في مختلف النظم القانونيّة ذات النظام المزدوج، وجود محكمة عليا تتولى التعقيب النهائي على الأحكام القضائيّة الإداريّة، تقع على قمة التنظيم القضائيّ الإداريّ، فإنّ هذا التنظيم يجب أن يكفل منع التضارب بين المباديء التي تقررها المحكمة الإداريّة العليا، فضلاً عن تنظيم كيفية العدول على مبدأ سبق وإن قررته أحكام سابقة، لضمان تحقيق اليقين القانونيّ للأفراد[١]، ان استعراض المحكمة الإداريّة العليا لدفوع وطلبات الخصوم يجعلها تلج في الافكار القانونيّة والوقائع المادية أو القانونيّة، والتي تبدوا من خلال ظاهرها أنها في بعض الأحيان تتناقض مع ما يقدمه الخصوم من دفوع، لذا فوظيفة المحكمة تقتضي ان تقوم بعملية الموازنة والتحليل الدقيق للوصول إلى القناعة ومن ثم إصدار الحكم الملائم، فيلاحظ في هذا الشأن ان القوانين الإجرائيّة التي تنظم عمل محاكم القضاء الإداريّ عموما، والمحكمة المختصة بنظر الطعون التمييزية لم تحدد بشكل واضح وصريح ما يعد من مسائل القانون وبالتالي يدخل في اختصاص المحكمة الإداريّة العليا بوصفها جهة تمييز، وما يعد من مسائل الواقع وبالتالي فإنّه يدخل في اختصاص محكمة الموضوع(محاكم القضاء الاداري)، وبالتالي وكأصل عام لا معقب عليه من المحكمة الإداريّة العليا في أحوال متعددة منها حالة النقض واصرار محكمة الموضوع على حكمها المنقوض مما يجعل المحكمة الإداريّة العليا تتصدى للفصل بالموضوع كذلك الأمر عندما نجد محكمة الموضوع قد حادت عن الفهم الدقيق للوقائع واسبغت عليها تكييفاً لا علاقة له بالحقيقة ففي مثل هذه الأحوال يصبح إلزاما عليها ان تتصدى للفصل بالموضوع من قبلها وإن تقول كلمتها[٢].

---

(١) ورود لفتة مطير، دور المحكمة الإداريّة العليا في توحيد المبادئ القانونيّة في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠٢٠، ص ١١٤.

(٢) د. علاء ابراهيم محمود الحسيني، مصدر سابق، ص ٧٣٣.

وللتوسع فيما تقدم أكثر سنقسم المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول لمفهوم اختصاص المحكمة الإداريّة العليا في الرقابة على التكييف القانونيّ وفي الفرع الثاني نتناول فيه إمكانيّة جعل التكييف القانونيّ ضمن أسباب الطعن.

الفرع الأول

اختصاص المحكمة الإداريّة العليا في الرقابة على التكييف القانونيّ

تعد المحكمة الادراية العليا قمة النظام القضائيّ في سلم المحاكم الإداريّة، وتمارس هذه المحاكم وظيفة نقض الأحكام الإداريّة عند الطعن بها أمامها[١] ، فالطعن بالنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا يعتبر طريقا غير عادي من طرق الطعن، وبالتالي فهو لا يعتبر درجة من درجات التقاضي، إذ إنّ الوظيفة الأساسية لهذه المحاكم تتضمن بحث القواعد القانونيّة المختلف عليها وتفسيرها وتطبيقها سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية، أو بالقواعد الإجرائيّة، وما إذا كانت هذه القواعد يجب الاخذ بها في النزاع المطروح وكذلك البحث في ما إذا كان الحكم المطعون فيه قد اخفق في فهمها أو تطبيقها على الواقع الذي استنتج من الدعوى أو جانب الفهم السليم كما تراه هذه المحكمة[٢]، وبالتالي فإنّ المحكمة الادارية العليا تحكم أمّا برفض أو قبول الطعن، فإذا قبلت الطعن ونقضت الحكم فأنها تحيل القضية إلى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم به من جديد طبقا للقواعد التي قررتها في المسائل القانونيّة محل الطعن، ولا تتصدى هذه المحاكم للحكم في الدعوى الا في نطاق ضيق .

فبالنسبة للقضاء الإداريّ لدول المقارنة، تمثل المحكمة الإداريّة العليا في مصر اعلى هيئة قضائيّة في القسم القضائيّ لمجلس الدولة المصري، فهي تنظر حالات طعن مختلفة بحسب الحكم المطعون فيه، فقد جاء في المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ من أنّه " يجوز الطعن أمام المحكمة الإداريّة العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداريّ أو من المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الاتية..."[٣]، أمّا المادة (٤٤) من القانون ذاته فقد حددت المدة التي يجب أن يقدم الطعن ضمنها "ويكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة التقدم

(١) جاسم كاظم كباشي، مصدر سابق، ص ١٧٠.

(٢) د. عبد العزيز خليل بدوي، الطعن بالنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٢٣.

(٣) ينظر: نصّ المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

بالطعن في هذه الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم"[١]، إلا أنّ المحكمة الإداريّة العليا المصرية قد توسعت في تفسير حالات الطعن التي نصّ عليها القانون اذ انها لم تقتصر على مراقبة المسائل القانونيّة، وإنما امتدت رقابتها إلى المسائل الواقعية من خلال التعقيب على أحكام محاكم الموضوع للوقائع، وبذلك تكون قد خرجت عن القيود التقليدية الخاصة بأحوال الطعن، حيث رتبت على رفع الطعن أمامها طرح المنازعة برمتها وبما تتضمنه من وقائع ومسائل قانونيّة على حد سواء[٢]، وقد حرصت المحكمة الإداريّة العليا في مصر ومنذ انشائها على تأكيد الطبيعة الذاتية للنقض الإداريّ وفي أول جلسة لها حيث اوردت في حكمها "...لا وجه لافتراض قيام التطابق التام بين نظام الطعن بطريق النقض المدني ونظام الطعن الإداريّ، سواء في شكل الإجراءات أو كيفية سيرها، أو في مدى سلطة المحكمة الإداريّة العليا بالنسبة للأحكام موضوع الطعن، أو كيفية الحكم فيه... لوجود الفارق أمّا من النص أو من اختلاف طبيعة الطعنين اختلافا مرده أساسا إلى التباين بين طبيعة الروابط التي تنشا بين الإدارة والأفراد في مجالات القانون العام وتلك التي تنشا بين الأفراد في مجالات القانون الخاص.... وإن سلطتها في فحص مشروعية الأحكام تماثل سلطة المحاكم التي اصدرت هذه الأحكام في رقابتها للمشروعية فهي لا تقف في رقابتها على الجانب القانونيّ بل تبسطها على الوقائع التي تم بحثها من قبل محكمة الموضوع"[٣]، وكذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريّة العليا المصرية في حكم آخر لها قولها "... ومن حيث انه إذا وضح ما اسند المحكوم عليه في التهمتين الأولى والثانية، لا يعدو اهمالا فإنّ معاقبة المحكوم عليه بالعزل من وظيفته عن هذا الاهمال يعد غلوا مفاده عدم الملاءمة الظاهرة بين خطورة الذنب وبين نوع الجزاء مما يعيب الحكم المطعون فيه ومجازاة المحكوم عليه بخصم شهرين من مرتبه..."[٤].

---

(١) المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

(٢) د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداريّ، منشاة المعارف، القاهرة، ١٩٩٦، ص٣٨٧.

(٣) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (١٥٩/ قضائيّة عليا/ ١) في ٥/ ١١/ ١٩٥٥ منشور في مجموعة المبادئ القانونيّة التي قررتها المحكمة الإداريّة العليا، السنة الأولى، من دون ناشر، من دون مكان نشر، من دون سنة نشر، ص ٤١.

(٤) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (٢٧٠/ قضائيّة عليا/ ٩٩) في ١٢/ ١/ ١٩٦٣، أشار إليه د. عبد العزيز خليل بدوي، مصدر سابق، ص ٣٠٩.

ومما تقدم نلاحظ أنّ المحكمة الإداريّة العليا في مصر لم تفرق بينها وبين محاكم القضاء الإداريّ الأخرى فجعلت رقابتها من نوع رقابة محاكم الموضوع بفارق هو انها تبسط رقابتها على القرارات الإداريّة وعلى الأحكام بحكم كونها جهة طعن لهذه المحاكم، وبالتالي ومما جاء في الحكم أعلاه يتضح لنا اتجاه هذه المحكمة (المحكمة الإداريّة العليا في مصر) إلى قبولها طعون لا تستند الى مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وإنما قبلت طعون تستند إلى خطأ في الواقع.

اما المشرّع العراقيّ فقد انشأ المحكمة الإداريّة العليا بموجب قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لتكون مختصة بنظر الطعون التمييزية بالأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداريّ ومحكمة قضاء الموظفين، بوصفها محكمة تمييز، إذ منحت الولاية الخاصة بمراجعة الأحكام وما يتصل بذلك من ضرورة تدقيق الدعوى والتأكد من سلامة إجراءات محاكم الموضوع ومدى صحة قرارتها[١]، فالمحكمة الإداريّة العليا سمحت لنفسها ومنذ أول يوم باشرت به العمل بفحص الوقائع متجاوزة بذلك مسلك نصوص قانون المرافعات المدنية، حيث إنّ استقراء أي حكم أو قرار من قرارتها يكشف انها تغوص كثيرا بمسائل الواقع وتقوم بتقديرها، مما ينفي الاعتقاد السائد لدى البعض بأنّ المحكمة الإداريّة العليا في العراق محكمة قانون، ولا تعد درجة من درجات التقاضي، أي بمعنى انها بعيدة عن فحص الوقائع التي تمثل موضوعا للدعوى ولا تعيد تكييفها فهو بلا ادنى شك اعتقاد خاطئ[٢]، وبالتالي فإنّ ذلك يقودنا إلى القول إنّ درجات التقاضي الإداريّ في العراق اثنان وليست واحدة بحكم الاجتهاد القضائيّ، وكما ذكرنا سابقا من أنّ التكييف القانونيّ يقصد به (اضفاء الوصف القانونيّ على الوقائع الثابتة في الدعوى محل النزاع وتسميتها باسم قانونيّ)، وبذلك فإنّ التكييف يعد من المسائل القانونيّة البحتة التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع والتي تمارس محكمة التمييز الرقابة عليها[٣]، فالمحكمة الإداريّة العليا في العراق تفرض رقابة مشددة على محكمة الموضوع في عدة اتجاهات، فأولها التأكد من تطبيقها للقانون الإجرائيّ (قانون أصول المحاكمات الجزائية، وقانون المرافعات المدنية) بشكل صحيح وإن الإجراءات المتخذة من قبلها لها سند من القانون واتخذت وفق أحكامه، ومن جهة أخرى فإنّ المحكمة الإداريّة العليا تنظر القانون الذي استندت عليه الإدارة في

(١) د. محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الإداريّ، ج١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠١٧، ص ٤٨١.

(٢) د. علي سعد عمران، القضاء الإداريّ، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٦، ص ٥٠.

(٣) د. عبد العزيز بدوي، مصدر سابق ، ص٢١.

إصدار القرار الإداريّ، وهل انه يخولها إصدار مثل هذا القرار وبالشكل الذي صدر عليه، فإنّ كان نعم ابقت على القرار والا فأنها تقوم بنقضه، وتعيده إلى محكمة الموضوع لنظر الدعوى وفقاً لفهم المحكمة الإداريّة العليا للقانون الموضوعي، وبالتالي فإنّ المحكمة الإداريّة العليا تراقب التطبيق السليم للقانون من قبل محاكم الموضوع والإدارة، لكي تنجز ما اسند إليها من رقابة مبدأ المشروعية والحفاظ عليه من الانتهاك في جوانبه الموضوعية والإجرائيّة، لكي تكون القرارات والأحكام القضائيّة قد تم مجابهتها بالواقع السليم والتكييف الصحيح للقانون(١).

ومن التطبيقات القضائيّة بهذا الخصوص ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في العراق ان "..... المميز (المدعي) يطعن بالأمر الجامعي المرقم (٩١٨) في ٢٨/ ١٠/ ٢٠٢١ المتضمن فرض عقوبة الفصل بحقه واعتباره راسبا لما بقي من السنة لتجاوزه بالقول على أحد اعضاء الهيئة التدريسية، فقضت محكمة القضاء الإداريّ برد دعوى المدعي لثبوت ارتكاب المدعي للفعل المنسوب إليه وارتكابه للفعل قبل التخرج، فطعن المميز (المدعي) بالحكم الصادر لدى المحكمة الإداريّة العليا التي تجد من خلال تدقيق اضبارة الدعوى والاطلاع على محضر لجنة انضباط الطلبة بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٢٨ فقد وجدت ان المحضر قد جاء مقتضب جدا ولم يبين الأفعال المنسوبة إلى المدعي والتي رات اللجنة انها تمثل تجاوز على أحد اعضاء الهيئة التدريسية، كما وجدت المحكمة ان أمر فرض العقوبة قد تضمن اعتبار المدعي راسبا لما تبقى من السنة رغم أنّ المدعي قد تخرج ومنح شهادة البكالوريوس واعتبارا من ١٩/ ٩/ ٢٠٢١ بحسب ما نصّ عليه الأمر الجامعي المرقم (٤٨٨) في ٨/ ١١/ ٢٠٢١، وبذلك فلم يعد لأمر فصل المدعي لما تبقى من السنة محلا للتطبيق، كون المدعي قد فقد مركزه القانونيّ كطالب اعتبارا من تاريخ التخرج، وبذلك يكون الأمر المطعون فيه غير صحيح ومخالف للقانون، وحيث إنّ الحكم المميز صدر خلافا لما تقدم، فيكون غير صحيح ومخالف للقانون. لذا قرر نقضه..."(٢).

وكذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في العراق من أنّه "... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لأنّ المدعية (المميزة) تطعن بقرار اللجنة

(١) د. علاء ابراهيم محمود الحسيني، مصدر سابق، ص ٧٣٨.

(٢) حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٣٢٢٣/ قضاء إداريّ – تمييز/ ٤٥٤) في ٢٢/ ٣/ ٢٠٢٣. غير منشور.

العليا للحماية الاجتماعية في بغداد المتضمن رد اعتراضها على قرار مدير قسم الحماية الاجتماعية في بغداد والذي ينص على قطع الإعانة الاجتماعية عنها وإن محكمة القضاء الإداريّ قد اصدرت الحكم المميز برد الدعوى بالاستناد إلى عدم ثبوت كونها تحت مستوى خط الفقر وقد لاحظت المحكمة الإداريّة العليا أن تولد المدعية هو عام ١٩٣٧ وإن تقرير الباحث الاجتماعي يشير إلى أنّ المدعية تسكن مع حفيدها في دار مساحته ٨٠ م وتعاني من امراض عدة وليس لها معيل وإن كونها مسجلة عن سيارة في نظام ضريبة الدخل لا يعني بالضرورة انها قد مارست نشاطا تجاريا خصوصا وإنه لا توجد معلومات عن آخر تحاسب وحيث إنّ هذه أسباب تكفي لشمولها بالإعانة الاجتماعية مما اخل بهذا الحكم لذا قرر نقضه وحيث إنّ موضوع الدعوى صالح للفصل فيه قرر إلغاء القرار وإلزام المدعى إليه إضافة لوظيفته بشمول المدعي بالإعانة الاجتماعية..."[١].

فنلاحظ في القرار أعلاه ان محكمة القضاء الإداريّ قد كيفت الحالة الاجتماعية للمميزة وفق ما جاء في قرار اللجنة العليا للاجتماعية، في بغداد وقطع الاعانة عنها كونها لم تثبت انها تحت مستوى خط الفقر، إلا أنّ المحكمة الإداريّة العليا العراقيّة لم تقم بدور مراقبة القانون وانطباقه على الوقائع أم لا أنّما مارست دورها كمحكمة موضوع وكيفت الحكم دون أن تعيده لمحكمة الموضوع وبذلك ومما تقدم فأنها بالإضافة لكونها محكمة قانون فهي في الوقت ذاته محكمة واقع.

ولا بد من الإشارة إلى أنّ المحكمة الإداريّة العليا في مصر بوصفها محكمة نقض فأنها تقوم بدور يكاد يماثل الدور الذي تؤديه محكمة النقض في الأحكام الصادرة من القضاء العادي ولكن يوجد فارق جوهري بين مضمون كلا الدورين، إذ إنّ دور المحكمة الإداريّة العليا يتميز بكونها محكمة قانون، فهي تقوم بتطبيق القانون على الطعن المرفوع أمامها ثم تتصدى للموضوع ذاته فتفصل فيه بنفسها دون احالة الطعن لنفس المحكمة التي قضيت فيه، فكأن المحكمة الإداريّة العليا قد جعلت من الطعن بالنقض طعنا عاديا بالاستئناف[٢]، لذا فإنّ الطعن بالنقض أمام المحكمة

---

(١) حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٢٩٢٢/ قضاء إداريّ – تمييز/ ٣٩٦٩) في ٢١/ ١٢/ ٢٠٢٢. غير منشور.

(٢) حيدر مهدي حداوي الخزرجي، المحكمة الإداريّة العليا في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٦، ص ١٤٤.

الإداريّة العليا انفرد بخصوصية مهمّة فقد عملت المحكمة الإداريّة العليا على ارساء قواعد متميزة لهذا الطعن، وذلك من خلال تكييفها للمسائل الواقعية والقانونيّة بشكل منطقي متسلسل، وبالتالي ادى إلى ازدياد عمق الرقابة من حيث القانون والوقائع على الأحكام محل الطعن بالنقض، فهي لم تلجأ إلى التصوير المألوف في القضاء العادي بين مسائل القانون والواقع، وإنما جاءت بابتداع مهم عندما سلطت الضوء على أن رقابة محكمة النقض هي رقابة قانونيّة وواقعية، وبالتالي فإنّه يمكن القول إنّ الطعن بالنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا في مصر اصبح طعنا عاديا بالإلغاء يوجه ضد الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداريّ والمحاكم التأديبية، وبنفس السلطات المخولة لقاضي الإلغاء(١).

وتطبيقا على ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر من أنّ "... قضاء هذه المحكمة جرى على أن عيب عدم الاختصاص الذي قد يشوب القرار الإداريّ فيؤدي إلى عدم مشروعيته لا يصلح بالضرورة أساسا للتعويض مالم يكن مؤثرا في موضوع القرار فإذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفته قاعدة الاختصاص فلا يكون محلا لمساءلة الجهة الإداريّة عنه والقضاء عليها بالتعويض لأنّ القرار سيصدر على اية حال بذات المضمون لو ان تلك القاعدة قد روعيت..."(٢).

اما المحكمة الإداريّة العليا في العراق بوصفها محكمة تمييز، فإنّ الطعن تمييزا يعد من أهمّ طرق الطعن كونه يهدف إلى عرض الحكم المطعون فيه على درجة التقاضي الاعلى بقصد تدقيقه للتأكد من عدم اصابته باي خطأ أو عيب، اضافه إلى أنّه يهدف إلى تحقيق غايات قانونيّة تتمثل في توحيد فهم النصوص القانونيّة وتوحيد الاجتهادات القضائيّة في القضاء الإداريّ العراقيّ، وبصدور التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة عمد إلى جعل الاختصاص التمييزي في المحكمة الإداريّة العليا والذي جاء فيه (تمارس المحكمة الإداريّة العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند النظر

(١) د. محمد ماهر ابو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٨٣.

(٢) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (٣١٨٨/ قضائيّة عليا/ ٦٥) في ١١/ ٦/ ١٩٩٩. أشار اليه: حيدر مهدي حداوي الخزرجي، مصدر سابق، ص ١٤٥.

في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداريّ وقضاء الموظفين)[١]، وكما ذكرنا من أنّ المشرّع العراقيّ حدد طبيعة الطعن بالتمييز أمام المحكمة الإداريّة العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداريّ ومحكمة قضاء الموظفين.

ومن الأحكام التي تم نظرها أمام المحكمة الإداريّة العليا بوصفها محكمة تمييز لأحكام وقرارات محكمة قضاء الموظفين "...ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن المميز (المدعي) يطعن بالأمر الإداريّ المرقم (٥٠٩) في ١٥/١/ ٢٠١٢ المتضمن اعفاءه من منصب مشرف تربوي واعادته إلى وظيفته السابقة معلم، وحيث إنّ المميز (المدعي) كان قد عوقب بعقوبة تنزيل الدرجة بحسب كتاب مكتب المفتش العام وإن (مشرف تربوي) هو عنوان وظيفي وليس منصب ومن ثم فإنّ فرض عقوبة تنزيل الدرجة لا تمس العنوان الوظيفي للموظف وذلك ان المشرّع قد حدد الاثر المترتب على فرض العقوبة ولا يجوز للإدارة احداث آثار قانونيّة لم ينص عليها، وإن ما تقدم هو استثناء على قاعدة ربط العنوان الوظيفي بالدرجة الوظيفية وحيث إنّ محكمة القضاء الإداريّ لم تلتزم وقررت رد الدعوى، فيكون قرارها غير صحيح ومخالف للقانون، لذا قرر بالاتفاق الحكم بنقض الحكم واعادة الدعوى إلى قضاء الموظفين للسير فيه وفق ما تقدم"[٢].

فالملاحظ ان المشرّع العراقيّ لم يضع أحكاما خاصة تنظم صلاحيات محكمة التمييز بل احالها إلى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل خلافا للمشرّع المصري الذي أشار بصورة صريحة في قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على الاختصاصات التي تمارسها المحكمة الإداريّة العليا وتحديدا نصّ المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي والذي جاء فيه " يجوز الطعن أمام المحكمة الإداريّة العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداريّ أو من المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الاتية..."[٣]، وبالتالي نأمل من المشرّع العراقيّ الاقتداء بالمشرّع المصري بهذا الخصوص.

---

(١) ينظر: الفقرة (ب) البند (رابعا) من المادة (٢) من قانون مجلس الدولة العراقيّ رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٥٧٦/ قضاء الموظفين/ تمييز/ ٢٠١٣) في ٢٨/ ٥/ ٢٠١٤، منشور في قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠١٤، ص ٣١٤.

(٣) تنص المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ "... ١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. ٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات=

وخلاصة لما تقدم يمكن القول إنّ المحكمة الإداريّة العليا في كل من القضاء الإداريّ المقارن وفي القضاء الإداريّ العراقيّ، تعتبر اعلى سلطة قضائيّة إداريّة، ولها طبيعة ذاتية للنقض تميزها عن طرق النقض الأخرى في القضاء الاعتيادي، ومن خلال سلطتها للنظر في الطعون المرفوعة أمامها فأنها وعند اعمالها التكييف القانوني تجمع بين مهمتين فهي محكمة قانون ومحكمة موضوع في الوقت ذاته، لذلك فهي تعتبر في جانب من قضائها محكمة نقض وفي جانب آخر محكمة موضوع، كونها قد اتجهت إلى قبولها طعون لا تستند إلى مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله وإنما قبلت طعون تستند إلى خطأ في الواقع.

الفرع الثاني

إمكانيّة جعل التكييف القانونيّ ضمن أسباب الطعن أمام المحكمة الإداريّة العليا

ان الطعن بالتمييز أمام المحكمة الإداريّة العليا لا يعد طريقا عاديا للطعن في الأحكام، أنّما هو طريق استثنائي لا يمكن الدفع به الا بشروط مخصوصة لتدارك خطأ الأحكام النهائية في القانون[١]، فهو طريق غير عادي للطعن في الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الموضوع (محاكم القضاء الإداريّ)، فيقتضي عرضه على محكمة عليا واحدة لمراجعته من ناحية صحة إجراءات نظر الدعوى، وقانونيّة النتائج التي انتهى إليها، ومقتضاه ان يطلب المميز بناء على أسباب محددة إلغاء الحكم الذي تم نقضه من قبله[٢]، وبما أن الوظيفة الأساسية للمحكمة الإداريّة العليا تنصب في الرقابة على سلامة تطبيق القواعد القانونيّة القابلة للطعن، سواء ما تعلق منها بالقواعد الموضوعية أم بالقواعد الإجرائيّة، وذلك للتأكد من صحة إعمال القانون على الواقع المطروح على محكمة الموضوع التي اصدرت الحكم المطعون فيه، فهي تراقب القانون من خلال رقابتها على التكييف القانونيّ للوقائع الذي يجريه قاضي الموضوع في الدعوى الإداريّة، وذلك لكي تقوم بالتثبت بأنّ القاضي الإداريّ قد اعطى الوصف القانونيّ الصحيح الذي يتفق مع الوقائع المطروحة عليه، كما تراقب تطبيق القانون على تلك الوقائع، لذا فإنّ المحكمة الإداريّة العليا تبحث في الأحكام القضائيّة

=اثر في الحكم. ٣- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه وسواء دفع بهذا الدفع أم لم يدفع...".

(١) ميادة محمد احمد، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

(٢) د. نجدي الجارحي، ضمانات المنهم أمام المحاكم الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٧٩٩.

المطعون فيها وتنظر فيما إذا كان قاضي الموضوع قد اخفق في فهم القاعدة القانونيّة أو تطبيقها على الواقع المستخلص في الدعوى أو اصاب الحكم السليم كما تراه المحكمة الإداريّة العليا[١]، وبما أن المحكمة الإداريّة العليا تعتبر محكمة قانون، والتكييف مسالة قانونيّة وليست موضوعية، وبالتالي فإنّ خضوعه لرقابة المحكمة الإداريّة العليا أمر حتمي، وإن الخطاء في تطبيق القانون الموضوعي أو تأويله أو بطلان الإجراءات يعد خطأ في تطبيق القانون مما يجعله محلا للنقض[٢]، فقد تم الاجماع على أن خضوع التكييف القانونيّ لوقائع الدعوى الإداريّة الذي يقوم به قاضي الموضوع لرقابة المحكمة الإداريّة العليا بوصفه مسالة قانونيّة[٣]، سواء كانت الافكار محددة بواسطة القانون أم غير محددة، أو كان تقدير القاضي الإداريّ للوقائع تقديرا قانونيّا أو معنويا، حيث إنّ نسبة فعل ما إلى القانون يلزم بتحديد الفكرة القانونيّة المناسبة والبحث عن مدى تطبيق هذه الفكرة على واقع الدعوى، فكل مسالة تكييف تخفي في مضمونها مسالة قانون، إذ يتمثل تكييف الواقع في إطلاق الوصف القانونيّ المناسب عليه، وهذا الوصف القانونيّ له نتائجه القانونيّة[٤]، وبما أن تصدي القاضي الإداريّ للرقابة على سبب القرار الإداريّ تشتمل على مرحلتين متتاليتين، الأولى هي التأكد من الوجود المادي للواقعة، والاخرى هي مراقبة التكييف القانونيّ الذي خلع على هذه الواقعة[٥] ، فإذا وجد القاضي الإداريّ عدم سلامة التكييف القانونيّ المقدم للواقعة تعين إلغاء القرار الإداريّ لعدم مشروعيته على أساس اختلال ركن السبب فيه، إلّا أنه قد يكون التكييف القانونيّ الذي تخلعه محاكم الموضوع (محاكم القضاء الإداريّ) أيضاً غير صحيح نتيجة لعدم مشروعية الأسباب التي استندت إليها محاكم الموضوع، وبالتالي يكون حكمها عرضة للنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا نتيجة

---

(١) د. هادي حسين الكعبي و هبة عبد الامير، فعالية سلطة محكمة التمييز على عنصر الواقع (دراسة مقارنة)، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد ٩، جامعة القادسية، ٢٠١٨، ص ٣٦.

(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونيّة المخففة للعقوبة (دراسة مقارنة)، مطبعة اوفيست الحديثي، بغداد، ١٩٧٩، ص ٢٢١.

(3)The Higher Courts in the Federal Republic of Germany and the Distinction between Fact and Law before the Supreme Courts in France and Germany – article –n 1 vol.20 pg.

(٤) د. امين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ٢٠١١، ص ٤٤.

(٥) د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائيّة على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، من دون مكان نشر، ٢٠٠٩، ص ٣١٢.

للتكييف القانونيّ الخاطئ الذي بني على سبب غير صحيح [١]، لذا فإنّ الخطاء في تكييف الدعوى يعد خطأ في تطبيق القانون[٢].

فقد حدد المشرّع المصري أسباب الطعن في الأحكام الإداريّة في المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة الحالي رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ "من انه يجوز الطعن في الأحكام أمام المحكمة الإداريّة العليا..."[٣]، وهي نفس أسباب الطعن التمييزي في نطاق قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ التي وردت على سبيل الحصر في المادة (٢٠٣) منه[٤] ، وبناء على ما تقدم نتعرض لهذه الأسباب بشيء من التفصيل.

---

(١) د. محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداريّ ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ٦

(٢) علي عزوز شرماهي، مصدر سابق، ص ١٤٦.

(٣) تنص المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على " يجوز الطعن أمام المحكمة الإداريّة العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداريّ أو المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الاتية:

١_ إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

٢_ إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر الحكم.

٣_ إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أم لم يدفع.

(٤) تنص المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على " للخصوم ان يطعنوا بطريق التمييز في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو محاكم البداءة أو الصلح وفي الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية في الأحوال الاتية:

١_ إذا كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله.

٢_ إذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص.

٣_ إذا وقع في الإجراءات الأصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم.

٤_ إذا صدر حكم يناقض حكما سابقا صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم أو من مقامهم وحاز درجة البتات.

٥_ إذا وقع في الحكم خطأ جوهري.

ويعتبر الخطأ جوهري إذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع أو اغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه أو قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق أو السندات المقدمة من الخصوم أو كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض أو كان الحكم غير جامع لشروطه القانونيّة.

اولا: إذا كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله

تمارس المحكمة الإداريّة العليا رقابتها على التكييف القانونيّ للوقائع بوصفه سبب من أسباب النقض التي اوردها المشرّع على سبيل الحصر سواء في قانون الدول المقارنة وذلك في المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري، أو في القانون العراقيّ فقد اورد المشرّع العراقيّ في المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية الحالي، ويتمثل الخطا في التكييف القانونيّ في فشل القاضي الإداريّ أو قاضي الموضوع بالإمساك بالعلاقة الصحيحة التي تربط الوقائع والقانون، وهذا الفشل ينتهي بمنح الوقائع وصفا قانونيّا خاطئا، وبما أن المشرّع حدد أسباب الطعن تمييزا واولها هو صدور الحكم نتيجة لمخالفة القانون أو الخطاء في تطبيقه أو تأويله، لذا فإنّ الخطاء في سبب من أسباب التكييف القانونيّ يؤثر في سلامته، ويقع هذا الخطا في الحالات التي يتضمن التكييف القانونيّ فيها سببا متغيرا للسبب الأصلي الذي يجب أن تكيف الواقعة على ضوئه[١]، وبما ان الدعوى تتكون من الوقائع، والتي يطلق عليها (وقائع الدعوى)، ومن العناصر القانونيّة الواجبة التطبيق على هذه الواقعة والتي يطلق عليها (القاعدة القانونية)، وعلى قاضي محكمة الموضوع (محاكم القضاء الإداريّ) ان يفهم واقعة الدعوى، ومن ثم يرد هذه الواقعة إلى حكم القانون ويكيف الدعوى التكييف القانونيّ الصحيح، ومن ثم ينزل القاعدة القانونيّة التي تطابق هذه الواقعة، وبما أن دور القاضي الإداريّ يختلف عن بقية القضاة بالنظر لطبيعة القانون الإداريّ وما يتطلبه من اجتهاد يقوم به القاضي الإداريّ، لذلك فإنّ القاضي الإداريّ قد يخطيء أحيانا في اجتهاده من خلال تطبيقه لقاعدة قانونيّة لا خلاف بعدم انطباقها على واقعة الدعوى، أو ان يغفل تطبيق نصّ قانونيّ، وهذه الاخطاء جميعها تندرج تحت مسمى (الخطأ في القانون)[٢]، ويعد الخطأ في القانون من أهمّ الأسباب التي يمكن الطعن بها، وهنا يقصد به القانون بمعناه الواسع حيث يشمل كل قاعدة لها قوة القانون أيا كان مصدرها، فهو يشمل النصوص التشريعية، والأنظمة المنفذة لها، وأحكام الشريعة الإسلامية، والعرف، والعادة، والمعاهدات الدولية، وما يحيله القانون الوطني من قواعد اجنبية وكذلك قواعد العدالة، فالخطأ في تطبيق القانون يقع من خلال تطبيق قاعدة قانونيّة على مسالة لا تنطبق عليها

(١) د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص٣٧١.

(٢) القاضي صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص٣٣٦.

[١]، ومكان هذا التطبيق الخاطئ للقانون هو عملية إنزال حكم القاعدة القانونيّة على وقائع النزاع والتي يطلق عليها التكييف القانونيّ، أو قد يكون ذلك بعد عملية التكييف، وذلك عندما يخطئ القاضي الإداريّ في تطبيق اثر تلك القاعدة القانونيّة التي سبق وإن انزلها على الوقائع، وبالتالي نكون أمام خطأ في تطبيق القانون[٢] ، أمّا العيب في تأويل القانون، فيكون من خلال إعطاء النص الواجب تطبيقه على الدعوى معنى غير معناه الحق، مثال ذلك عندما يخطئ القاضي الإداريّ في تفسير نصّ غامض[٣] ،ولا بد من الإشارة إلى أنّ الحكم يعد مخالفا للقانون إذا كان منطوقه مخالفا للقانون ولا عبرة لما ورد في أسبابه من تقديرات خاطئة أو ذكر نصّ قانونيّ لا ينطبق على وقائع الدعوى، إذ العبرة بالنتيجة التي انتهى إليها الحكم[٤].

وتطبيقا على ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في العراق إذ جاء في حكم لها "... وحيث إنّ المحكمة ردت الدعوى لغير هذا السبب لذا يكون القرار صحيحا من حيث النتيجة قررت المحكمة الإداريّة العليا تصديق الحكم من حيث النتيجة..."[٥]، ولا بد من التنويه إلى أنّ مخالفة القانون أو الخطاء في تطبيقه أو تأويله، أنّما هي مظاهر ثلاثة لأمر واحد هو في النهاية الخطا في القانون الموضوعي[٦].

فبالنسبة للقضاء الإداريّ المقارن نلاحظ أنّ المشرّع المصري قد أشار في قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ في الفقرة رقم (١) والتي تنص على أنّه " إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله... "، فإذا خالف القاضي

---

(١) د. عامر زغير محيسن، اختصاص المحكمة الإداريّة العليا بالنظر تمييزا في أحكام القضاء الإداريّ في العراق (دراسة تحليلية نقدية على ضوء القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣)، جامعة كركوك، ٢٠١٥، ص ١٣١ .

(٢) محمد غانم يونس الامين، الطعن تمييزا في الأحكام المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص ٤٣.

(٣) محمد غانم يونس الامين، المصدر نفسه، ص ٤٣.

(٤) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ط٢، موسوعة القوانين العراقيّة، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٢٩٦.

(٥) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، رقم الطعن (٨٦/ قضاء إداريّ – تمييز/ ٤١) في ٣/ ١٢/ ٢٠١٥، منشور على الموقع الالكتروني لوزارة العدل https://www.moj.gov.iq/view.١٥٤١/ تمت الزيارة في ٢٣/ ١٠/ ٢٠٢٤ في الساعة ٥ م.

(٦) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية في الإجراءات، ج٢، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٠، ص ١٢٤.

الإداريّ أثناء إعماله التكييف القانونيّ النص القانونيّ عن قصد أو عن غير قصد من خلال خطأه في تطبيق القانون أو تأويله، فإنّه يكون غير صحيح نتيجة التكييف القانونيّ الخاطئ من قبل القاضي الإداريّ، وبالتالي يكون الحكم عرضة للنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا بسبب مخالفته القانون أو الخطاء في تطبيقه أو تأويله.

ومن التطبيقات القضائيّة على ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريّة العليا في مصر "... لما كان العقاب الذي انزلته المحكمة التأديبية بالمتهم هو اقصى العقوبات المقررة في الجزاءات عن السرقة دون أن تحتوي الأوراق وملابسات الدعوى إلى ما يدعو إلى هذه الشدة المتناهية الأمر الذي يجعل المفارقة ظاهرة بين الفعل المرتكب والحكم المترتب عليه، وبالتالي مخالفة هذا الحكم لروح القانون مما يتعين معه تعديله وإنزاله إلى الحد الملائم مع الفعل الخاطئ الذي ثبت في حق الخصم..."[1].

اما بالنسبة للمشرّع العراقيّ فقد سلك نفس المسلك الذي سلكه المشرّع المصري من تحديد أسباب الطعن بالحكم نتيجة التكييف الخاطئ للقاضي الإداريّ على سبيل الحصر، بالرغم من كونه لم يخصص فقرة للطعن بالأحكام القضائيّة في قانون مجلس الدولة العراقيّ كما فعل المشرّع المصري في قانون مجلس الدولة المصري الحالي في المادة (١) من القانون رقم (٤٧) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي، إلّا أنه أشار بالرجوع في ذلك إلى قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ في المادة (٢٠٣) منه فقد جاءت الفقرة الأولى تنص على أنّه " إذا كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله "، وبالتالي إذا كيف الحكم تكييفاً خاطئا نتيجة مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله، فإنّه يكون سبب من أسباب الطعن أمام المحكمة الإداريّة العليا نتيجة التكييف القانونيّ الخاطئ.

وتطبيقا على ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريّة العليا في العراق في حكم لها جاء فيه "... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لأنّ المدعي (المميز) يطعن بقرار اللجنة العليا للحماية الاجتماعية في بغداد بالرقم المتضمن قطع الاعانة

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (٣٤٥/ قضاء إداريّ/ تمييز/ ٨٧٩) في ٣٠/ ١/ ١٩٦٥. أشار اليه: د. شادية ابراهيم المحروقي، مصدر سابق، ص ٣٩٣.

الاجتماعية عنه لوجود قيد مركبة باسمه كان قد نقل ملكيتها عام ٢٠٢٠ وإن محكمة القضاء الإداريّ قد اصدرت الحكم المميز برد دعوى المدعي لكون دخله فوق مستوى خط الفقر دون أن تلاحظ انه يعاني من الشلل ولديه عجز(٧٠ بالمية) يعاني من شلل نصفي ويستحق الاعانة حسب تقرير الباحث الاجتماعي وهي أسباب كافية لشموله بالإعانة الاجتماعية وحيث إنّ المحكمة لم تراع ما تقدم مما اخل بهذا الحكم لذا قرر نقضه ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه قررت هذه المحكمة إلغاء قرار محكمة القضاء الإداريّ وكذلك قار مدير قسم الحماية الاجتماعية في بغداد، وشموله بالإعانة الاجتماعية"[١].

نلاحظ في الحكم أعلاه ان محكمة القضاء الإداريّ قد كيفت حكمها على مخالفة للقانون نتيجة الخطأ في تطبيق القانون، مما جعله عرضة للنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا والتي قامت بنقضه والحكم فيه من جديد، من خلال إعمالها لسلطتها في التكييف القانونيّ الصحيح وإلغاء التكييف الخاطئ الذي بني على عيب مخالفة القانون نتيجة الخطأ في تطبيقه.

ثانيا: إذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص

ويقصد به (سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة)، فالحكم الصادر خلافا لقواعد الاختصاص الوظيفي أو النوعي أو المكاني يكون مبررا للطعن به تمييزا أمام المحكمة الإداريّة العليا[٢]، و هو على ثلاث أنواع.

١- الاختصاص المتعلق بالوظيفة وهو (نصيب كل جهة قضائيّة من ولاية القضاء، فقواعده تحدد جهة القضاء التي يجب رفع الدعوى أمامها)، وهو من النظام العام، لذا لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته إضافة إلى امكانيتهم الدفع به في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، كذلك يجوز الدفع به لأول مرة أمام المحكمة الإداريّة العليا، وللمحكمة ان تقضي بعدم اختصاصها الوظيفي حتى لو لم يدفع به الخصم[٣]، فالقاضي الإداريّ عند رفع الدعوى أمامه واول خطوة يقوم بها هو تكييفه القانونيّ

---

(١) حكم المحكمة الإداريّة العليا في بغداد، الطعن رقم (٢٩٢٣/ قضاء إداريّ – تمييز/ ٤٦) في ١١/ ١/ ٢٠٢٣. غير منشور.

(٢) د. عامر زغير محيسن ، مصدر سابق ، ص ١٣٢ .

(٣) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام في قانون المرافعات المدنية، دار الحكمة، من دون سنة نشر، ص١٨٠.

للدعوى من الناحية الشكلية فينظر في الدعوى المرفوعة أمامه هل انها تقع ضمن اختصاصه، وبالتالي يكمل عملية التكييف القانونيّ ليصل إلى الحكم الصحيح، أو بناء على تكييفه يظهر له انها لا تقع ضمن اختصاصه، وبالتالي وبناء على هذا التكييف فإنّه يجب عليه ان يحيلها إلى المحكمة المختصة، كذلك ان الخصوم في الدعوى لهم حق الدفع بعدم الاختصاص في اية مرحلة كانت عليها الدعوى، فعند الحكم خلافا لهذه القاعدة يجعل الحكم عرضة للنقض نتيجة الاخلال بقاعدة الاختصاص وبالتالي فهو سبب من أسباب الطعن أمام المحكمة الإداريّة العليا.

وتطبيقا على ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر في حكم لها جاء فيه "... ان مناط اختصاص المحكمة الإداريّة العليا بنظر الطعون في قرارات مجالس التأديب الخاصة مقيد بأنّ يكون القرار نافذا بذاته وغير خاضع لتصديق سلطة إداريّة وإن يكون فاصلا في موضوع المحاكمة المعروض عليه، لذا فإنّ اعارة عضو هيئة التدريس يكون بقرار من رئيس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية ويكون قرار مجلس التأديب غير نافذ الا إذا وافق رئيس الجامعة ومؤدى ذلك عدم اختصاص المحكمة الإداريّة العليا بنظره..."[1].

وكذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريّة العليا في العراق فيما يخص عدم الاختصاص الوظيفي في أحد أحكامها "... ترى المحكمة الإداريّة العليا بأنّ اختصاص المحكمة الإداريّة العليا يتحدد بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإداريّة التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام والتي لم يعين لم مرجع للطعن فيها وذلك حسب نصّ البند (رابعا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩. وإن الطعن بقرار المدعى عليه لا يمثل طعنا في قرار إداريّ ليس له مرجع للطعن حتى يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداريّ، ذلك أنّما مسؤولية الطبيب عن اخطائه المهنية يمكن أن تنهض في صورة المسؤولية الجزائية والمدنية والانضباطية، وإن للمسؤولية الجزائية أو المدنية مرجع قضائيّ مختص ينحجب ازاءه اختصاص محكمة القضاء الإداريّ، أمّا المسؤولية الانضباطية فهي حق للإدارة وليس ميدانا لطلبات الغير، لأنّ هذه المسؤولية تتحرك في مواجهة الموظف بسبب ما يرتكبه من مخالفات انضباطية تنطوي على معنى الاخلال

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (٢٤٨٣/ قضائيّة – إداريّة عليا/ ٣٣) في ٧/٤/ ١٩٩٥. أشار إليه المستشار أشرف احمد عبد الوهاب، موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإداريّة العليا، ١٩٩٠ _ ٢٠١٦، ٢٠١٨، ص ١٥٤.

بحسن سير المرفق العام وانتظامه، وليس إخلال بالتزام يرتب ضررا للغير، لذا كان على المحكمة ان ترد الدعوى من هذه الجهة وحيث إنّ المحكمة قررت رد الدعوى لغير هذا السبب لذا يكون القرار صحيا من حيث النتيجة قررت المحكمة تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة ورد الطعن..."[١].

نلاحظ في الحكم أعلاه ان محكمة القضاء الإداريّ وبناء على تكييفها للدعوى المرفوعة أمامها وجدت انها تقع ضمن اختصاصها، وبالتالي اصدرت حكمها بناء على هذا التكييف إلا أنّ المحكمة الإداريّة العليا، وجدت عند النظر في الحكم المنقوض ان الدعوى تقع خارج الاختصاص الوظيفي لمحكمة القضاء الإداريّ حتى لو كانت نتيجة التكييف القانونيّ صحيحة إلّا أنها قررت رد الطعن لكون الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص والتي اوردها المشرّع على سبيل الحصر.

٢- الاختصاص النوعي ويقصد به (سلطة المحكمة في نظر نوع الدعوى حسب قيمتها أو طبيعتها، أو هو طلب الخصم من المحكمة المعروضة أمامها الدعوى عدم الفصل فيها كونها غير مختصة بنظرها طبقا لقواعد الاختصاص التي حددها القانون)[٢]، وهو من النظام العام، وبالتالي يحق للخصوم التمسك به في اية حالة تكون عليها الدعوى[٣]، ويحق للخصوم والمحكمة من تلقاء نفسها التي تنظر الدعوى إبداء الدفع بعدم الاختصاص النوعي في اية حالة تكون عليها الدعوى، ويتفق كل من المشرّع المصري في المادة (١٠٩) من قانون المرافعات المصري[٤]، والمشرّع العراقيّ في المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية[٥]، على إعطاء الحق للخصم بالدفع بسبب عدم اختصاص المحكمة النوعي في أي حال كانت عليها الدعوى.

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، رقم الطعن (٤١/ قضاء إداريّ – تمييز/٨٦) في ٢٠١٥/٣/١٢ منشور على الموقع https://www.moj.gov.iq/view.1541/ تمت الزيارة في ٢٠٢٤/١٠/٢٢ في ٨م.

(٢) د. حبيب عبيد ميرزا، د. حسن حنتوش رشيد، الدفع بعدم الاختصاص النوعي (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيّة والسياسية، المجلد ٩، العدد ١، ٢٠١٧، ص ٢٥٦.

(٣) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، المصدر نفسه، ص ١٨١.

(٤) المادة (١٠٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ التي تنص على أن " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى "

(٥) المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل تنص على أن " الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز إبداءه في أي حالة تكون عليها الدعوى "

ومن التطبيقات القضائيّة التي اظهرت دور التكييف القانونيّ كسبب من أسباب الطعن نتيجة عدم الاختصاص النوعي وتحديد المحكمة المختصة إذ جاء في حكم للمحكمة الإداريّة العليا في مصر "... قضت المحكمة الإداريّة العليا بإلغاء الحكم المطعون فيه لمخالفته للاختصاص النوعي، فالبحث في ركن الاختصاص يسبق البحث في الطعن من الناحية الشكلية أو الموضوعية وهو من النظام العام وتتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها ولو لاول مرة أمام محكمة الطعن..."(١).

وكذلك من التطبيقات التي توضح دور التكييف كسبب من أسباب الطعن نتيجة عدم الاختصاص النوعي على صعيد القضاء الإداريّ في العراق إذ جاء في حيثيات أحد أحكامها "... إنّ المدعية سبق تعيينها وثم انقطعت عن الدوام الرسمي ولمرور الفترة القانونيّة اعتبرت مستقيلة من الخدمة بموجب الأمر الإداريّ، ثم قدمت طلبا لإحالتها إلى التقاعد وشمولها بأحكام قانون التقاعد وتنظيم اضبارة تقاعدية لها وقد رفض هذا الطلب، واقامت دعوى أمام محكمة قضاء الموظفين وانتهت المحكمة إلى رد دعوى المدعية بسبب عدم الاختصاص مسببة قرارها بأنّ الطعن واقع على إجراءات وقرارات صادرة تطبيقا لقانون التقاعد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤، إذ إنّ قانون مجلس الدولة حدد اختصاص محكمة قضاء الموظفين في المادة (٧) حيث تختص محاكم قضاء الموظفين في النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها، وحيث إنّ الدعوى مقامة بشان احالة المميزة للتقاعد بعد احتساب خدماتها الوظيفية الفعلية المؤداة في دوائر الدولة وتنظيم معاملة تقاعدية لها وإن ذلك يقع ضمن مسؤولية الدائرة التي كانت تعمل فيها، وإن موضوع الدعوى يدخل ضمن اختصاص محكمة الموظفين..."(٢).

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (٦٤٥٢/ قضائيّة – قضائيّة/ ٤٧) في ٢٠٠٧/١/٢٧. أشار إليه د. خالد عبد الفتاح محمد، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإداريّة العليا، ج٤، مشروع مكتبة المحامي، ٢٠٠٧، ص ٤١

(٢) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، رقم الطعن (١٠٦/ قضاء موظفين/ تمييز) في ١٩/ ٧/ ٢٠١٨، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠١٩، ص ٣٤٧.

يتضح من الحكم أعلاه ان للتكييف القانونيّ دورا مهما في تحديد الاختصاص القضائيّ، فالتكييف يعد الأساس الذي تقوم عليه الدعوى منذ رفعها أمام القضاء الإداريّ، فنجاح التكييف يقدم لنا حلولا من قبل القضاء الإداريّ يعجز عنها المشرّع، وبالتالي فإنّ تكييف الدعوى خلافا لقواعد الاختصاص يجعل الحكم خاطيء كونه قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص.

وتجدر الإشارة بهذا الصدد ان قبول سبب الطعن التمييزي الذي يبنى على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي أو النوعي يشترط به الا يكون قد اثير في المرحلة الابتدائية وقضي برفضه بموجب حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به لعدم الطعن به استئنافا حيث اصبح نهائيا[١].

٣- الاختصاص المكاني وهو يتحدد حسب موطن الخصوم في الدعوى، حيث يراعى فيه مركز المحكمة، وقد اشارت المواد من (٣٦ _٤٣) من قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم (٣٨) لسنة ١٩٦٩ المعدل إلى هذه المواد، وهذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام لذا يحق للخصوم الاتفاق على خلافها، بالإضافة إلى أنّه يجب الدفع بها قبل الدخول في أساس الدعوى والا فسوف يسقط الحق في الدفع ، ولا بد من الإشارة ان الاختصاص المكاني اكتسب أهميّة كبيرة بعد صدور قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة الحالي حيث قسم هذا القانون العراق إلى اربع مناطق قضائيّة، الأمر الذي قد يؤدي إلى صدور أحكام خلافا لقواعد الاختصاص المكاني مما يجعلها عرضة للنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا نتيجة التكييف القانونيّ الخاطئ من قبل محاكم الموضوع، على نقيض ما كان عليه الوضع سابقا كون محاكم القضاء الإداريّ كانت موجودة في محافظة بغداد حصرا[٢].

وبما ان قواعد الاختصاص الوظيفي والنوعي من النظام العام لذلك يجوز الدفع بها في كل مراحل الدعوى بما فيها مرحلة التمييز، كما يجوز للقاضي الإداريّ ان يثيرها وإن لم يتمسك به الخصوم، أمّا قواعد الاختصاص المكاني فلا تعد من النظام العام لذلك لا يمكن التمسك بها لاول مرة أمام المحكمة الإداريّة العليا، إلا أنّ ذلك لا يمنع الطعن تمييزا بقرار المحكمة برفض الطعن في الحكم الصادر في الدعوى[٣].

---

(١) د. عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، ٢٠١٠، ص٤٥٣.

(٢) د. عامر زغير محيسن ، مصدر سابق ، ص ١٣٢ _١٣٣.

(٣) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ١٨٠.

ولما تقدم يتضح لنا أن النقض يكون في غير مسالة اختصاص المحكمة وفي غير حالة النقض سبب مخالفة الحكم للقواعد الأصولية، فالمحكمة تنظر موضوع الدعوى من جديد إذا ما كان سبب النقض خطأ في تطبيق القانون أو عيبا في تأويله[١]، فالقاضي الإداريّ عند رفع الدعوى الإداريّة إليه من قبل الخصوم وقبل الخوض في موضوع الدعوى، يقوم بأول عملية تكييف قانونيّة للدعوى من الناحية الشكلية، فينظر فيما إذا كانت الدعوى المرفوعة أمامه تقع ضمن اختصاصه الوظيفي أو النوعي أو المكاني وبالتالي يصدر قراراه بناء على هذا التكييف أمّا برد الدعوى من الناحية الشكلية أو بقبولها واكمال عملية التكييف القانونيّ، فإذا كيف القاضي الإداريّ الدعوى الإداريّة تكييفاً خاطئا وحكم في دعوى لا تقع ضمن اختصاصه وللأسباب انفة الذكر هنا كان حكمه عرضة للنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا بسبب عدم الاختصاص نتيجة التكييف القانوني الخاطيء.

ثالثا: إذا وقع في الإجراءات الأصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم

ويعني بطلان الإجراءات التي اثرت في الحكم ان إجراء من إجراءات الدعوى قد شابه البطلان[٢]، ونفترض بالإضافة إلى ذلك أن الإجراء الباطل قد اثر في الحكم وبالتالي يعني انه إذا شاب البطلان إجراء لم يؤثر في الحكم المطعون فيه، فلا يصلح ذلك وجها للطعن أمام المحكمة الإداريّة العليا[٣]، فإذا تبين بطلان الإجراءات التي اتبعتها المحكمة عند السير في الدعوى نتيجة تكييفها الخاطئ مما يتبع ذلك بطلان الحكم بشرط ان تكون تلك الإجراءات مؤثرة في صحة الحكم أو ان يكون الذي توصل إليه الحكم مترتبا على الإجراء الباطل[٤]، والإجراءات التي تكون مؤثرة في صحة الحكم على نوعين منها ما كان يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز للمحكمة آثارتها ولو لم يتمسك بها الخصم، كتسبيب الحكم القضائيّ أو وجوب تنحي القاضي الإداريّ عند توافر أحد الأسباب الموجبة لذلك أو القيام بإجراء بعد ختام المرافعة دون تبليغ بقية الأطراف، أمّا النوع الآخر

(١) د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢، ص ٩٠.

(٢) زهراء عماد رحيم علي الاسدي، الاختصاص التمييزي للمحكمة الادرية العليا في العراق، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠١٥، ص ٩٥.

(٣) فؤاد احمد عامر، موسوعة الطعن في أحكام مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٥٧٣.

(٤) د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٤٠٨.

من الإجراءات فلا يعد من النظام العام وبالتالي لا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها ما لم يحتج به الخصم أمامها كبطلان التبليغات ومخالفة قواعد الاختصاص المكاني[١]، وبالتالي فإنّه إذا شاب أي من هذه الإجراءات عيب نتيجة التكييف القانونيّ الخاطئ واثر هذا العيب في النتيجة أو الحكم، وبما أن الغاية من التكييف القانونيّ كما ذكرنا هي الوصول إلى النتيجة أو الحكم الصحيح، فإنّه يكون عرضة للنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا بسبب التكييف القانونيّ الخاطئ للحكم نتيجة العيب الذي حصل في الإجراءات مما اثر في الحكم.

ففي مصر وحسب ما جاء في الفقرة (٢) من المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي فإنّه يمكن الطعن في الحكم إذا شابه بطلان في ذاته أو في إجراءاته، وذلك لاحد سببين اولهما ان يكون به عيبا جوهريا في شكله، والثاني ان يبنى على إجراءات باطلة[٢] ، مما يجعل الحكم عرضة للنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا إذا شابه أحد الأسباب التي ذكرناها، أمّا في العراق وحسب ما جاء في الفقرة رقم (٣) المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي جاء فيها " إذا وقع في الإجراءات الأصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم "، نلاحظ أنّ المشرّع العراقيّ في قانون المرافعات الحالي سلك نفس الاتجاه الذي سلكه المشرّع المصري في قانون مجلس الدولة المصري الحالي من النص على وجوب ان يكون هناك عيب يقع في الإجراءات نتيجة التكييف القانونيّ الخاطئ ولم يقفا عند هذا الحد بل نلاحظ كلاهما قد اشترط ان يكون هذا العيب في الإجراءات قد اثر في نتيجة الحكم وبالتالي يجوز الطعن به أمام المحكمة الإداريّة العليا.

ومن التطبيقات القضائيّة على بطلان الحكم نتيجة عيب في الإجراءات في الدعوى الإداريّة ما جاء في حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر فقد ذهبت إلى أنّه "... يقتصر دور القضاء الإداريّ في رقابة مشروعية القرار الإداريّ على بحث مصداقية السبب الذي افصحت عنه جهة الإدارة للقرار، فلا يسوغ للقضاء الإداريّ ان يتعدى هذا السبب إلى ما وراء ذلك بافتراض أسباب أخرى يحمل عليها القرار، فصحة القرار الإداريّ تتحدد بالأسباب التي قام عليها، ومدى سلامتها على

(١) د. عامر زغير محيسن ، مصدر سابق ، ص١٣٣ .

(٢) د. شادية ابراهيم المحروقي، مصدر سابق، ص ٣٩٣.

أساس الأصول الثابتة في الأوراق وقت صدور القرار، ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهى اليها، لذا قررت المحكمة إلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه..."[١].

ومما تقدم في الحكم أعلاه نجد أن المحكمة الإداريّة العليا قد حكمت ببطلان حكم محكمة القضاء الإداريّ، نتيجة لتكييفها الدعوى على أسباب مغايرة لما ورد في عريضة الدعوى، مما ادى إلى إخلال في نتيجة الدعوى، وبالتالي فأنها تكون قد وقعت في أحد عيوب الإجراءات في الدعوى الإداريّة وبالتالي بطلان الحكم، واعادة الحكم به مرة أخرى وفق الإجراءات الصحيحة الواردة في القانون الإداريّ.

رابعا: إذا صدر حكم يناقض حكما سابقا صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم أو من قام مقامهم وحاز درجة البتات

سار المشرّع المصري في الفقرة (٣) من المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي على جعل تناقض الأحكام سببا من أسباب الطعن بالتمييز والسبب في ذلك يعود في نظر البعض إلى عدم وجود نظام قضائيّ متكامل يمنع حصول ذلك التناقض[٢]، وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرّع العراقيّ في الفقرة (٤) من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، والسبب في نظر البعض من جعل التناقض في الأحكام سببا من أسباب الطعن، هو وجوب احترام قوة الأمر المقضي في الحكم السابق، كونه يتصل بالنظام العام[٣]، وتجدر الإشارة انه يجب ان يستند الى اسباب واقعية وقانونية لاصداره ، وانه لقبول الطعن بسبب التناقض فإنّه يشترط به أولاً ان يكون الحكمان المتناقضان قد صدرا من محاكم القضاء الإداريّ حصرا وليس من محاكم قضائيّة اخرى، ثانيا ان يكون الحكمين قد صدرا في نفس الموضوع ولنفس السبب ولنفس الخصوم أو بمعنى آخر ان تكون هناك وحدة في الدعويين بالنسبة للموضوع والدعوى والخصوم، أمّا

---

(١) حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (٩١٣/ قضائيّة عليا/ ٦٠) في ٤/ ٢/ ٢٠١٥، مجموعة المبادئ القانونيّة التي قررتها المحكمة الإداريّة العليا لسنة ٦٠، ج٢، المكتب الفني، من دون مكان نشر، ٢٠١٦، ص ١٣١٤.

(٢) محمد غانم يونس الامين، الطعن تمييزا في الأحكام المدنية (دراسة مقارنة)، جامعة بغداد، كلية القانون، من دون ناشر، ٢٠٠٤، ص ٥١.

(٣) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ١٨٧.

ثالثا فإنّه يشترط ان يكون الحكم قد حاز درجة البتات، أي انه لا يقبل الطعن باي طريق من طرق الطعن الأخرى[١].

خامسا: إذا وقع في الحكم خطأ جوهري

ان المشرّع المصري لم يشر إلى هذه الفقرة في قانون مجلس الدولة المصري الحالي، بينما نجد أن الخطأ الجوهري في الحكم بموجب الفقرة رقم (٥) من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقيّ النافذ يتحقق بإحدى الحالات السبع التي عددها النص وهذه الحالات جميعها باستثناء الأولى منها وهي (الخطأ في فهم الوقائع) تمثل صور لمخالفة القانون[٢]، وما يهمنا هنا هي الحالة الأولى التي سوف نتناولها بشيء من التفصيل، أمّا الحالات الأخرى فتتمثل في الخطأ في فهم الوقائع: ان فهم الواقع في الدعوى ومن ثم فهم حكم القانون في هذا الواقع يعتبر الأساس الصحيح الذي يمكن القاضي الإداريّ من التوصل إلى الحكم الصحيح[٣]، فهذا السبب يعد نوعا من أنواع الرقابة التي اسبغها المشرّع على القضاء الإداريّ والتي يطلق عليها رقابة التكييف القانونيّ للوقائع، فالقاضي الإداريّ يقوم بعمله من خلال عملية المطابقة التي يجريها بين الواقع والنص القانونيّ ليصل إلى الوصف الصحيح ومن ثم الحكم ، فالقاضي الإداريّ يتبع وهو بصدد إجراء عملية التكييف القانونيّ أحد الطريقين الأولى حينما يتناول الواقعة بالتكييف لمعرفة مدى تطابقها مع النص القانونيّ الذي يحكمها، أمّا الثانية فإنّه يقوم بمعالجة القانون بالتفسير لمعرفة مدى انطباقه على الواقعة، فإذا تبين للقاضي الإداريّ عدم صحة التكييف في الحالة الأولى، أو عدم مطابقته للقانون في الحالة الثانية، فهنا يكون القرار مشوبا بعيب السبب الذي يؤدي إلى الغائه[٤].

وتطبيقا على ذلك ما قضت به الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقيّ بصفتها التمييزية "... لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح، لأنّ الأمر الإداريّ الصادر عن وزارة المالية

---

(١) ينظر: د. عامر زغير محيسن، مصدر سابق، ص ١٣٦_١٣٧ . كذلك ينظر: د. عبد الرزاق عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ١٨٧ وما بعدها.

(٢) د. عبد الرزاق عبد الوهاب المصدر نفسه ، ص ٢٠٠.

(٣) ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، ج١، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٨٣.

(٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإداريّة في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧،١٣٢.

بنقل لمدعي (المميز) إلى قسم إدارة الفائضين في الوزارة المذكورة لا سند له من القانون... ولما تقدم وحيث إنّ الإدارة تعسفت باستعمال سلطتها التقديريّة بنقل المدعي دون سبب مشروع.. وعليه تقرر نقض الحكم المميز.."[١].

وكذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في العراق في حكم آخر لها إذ جاء فيه "... ان محكمة قضاء الموظفين قد اخطأت في فهم الوقائع... فأنزلت عليه حكما غير صحيح"[٢].

نلاحظ في الحكم أعلاه ان محكمة قضاء الموظفين قد وقعت في خطأ في فهم الوقائع نتيجة الخطأ في تكييف وقائع الدعوى وبالتالي فإنّ المحكمة الإداريّة العليا قررت نقض الحكم والحكم فيه من جديد.

اما بالنسبة لبقية الحالات فهي اغفال الفصل في جهة من جهات الدعوى أي (السهو أو الذهول الذي يقع فيه القاضي)، كذلك الفصل فيما لم يطلبه الخصوم، إضافة إلى الحكم بأكثر من الطلب، والحكم خلاف الثابت في محضر الدعوى أو خلاف دلالة الأوراق والسندات، وأخيراً تناقض منطوق الحكم[٣]، فإذا وقع في أي من هذه الحالات خطأ نتيجة التكييف القانونيّ الخاطئ فأنها تكون سببا من أسباب النقض أمام المحكمة الإداريّة العليا.

وخلاصة لما تقدم يتضح لنا أن الخطأ في التكييف القانونيّ نتيجة تكييف أسباب الدعوى تكييفاً خاطئا يجعل الحكم الذي اصدرته محاكم الموضوع (محاكم القضاء الإداريّ) عرضة للطعن أمام المحكمة الإداريّة العليا، فالمحكمة الإداريّة العليا تراقب القانون من خلال التأكد من صحة إعمال القانون على الواقع المطروح على محاكم الموضوع التي اصدرت الحكم المطعون فيه، وبالتالي فهي تراقب القانون من خلال رقابتها على التكييف القانونيّ للوقائع الذي يجريه قاضي

---

(١) ينظر: حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقيّ، رقم الطعن (٦/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٠) في ٧/ ٢/ ٢٠٠٠. أشار اليه: د. مهدي حمدي مهدي الزهيري، الطعن تمييزا أمام المحكمة الإداريّة العليا في العراق، كلية القانون، جامعة اوروك، بغداد، ص ٣٩٨.

(٢) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، رقم الطعن (١٥٧/ قضاء موظفين/ تمييز) في ٧/٥/ ٢٠١٥، منشور على الموقع الالكتروني لوزارة العدل https://www.moj.gov.iq/view.1650/ .

(٣) ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقيّ، مطبعة المعاني، بغداد، ١٩٦٧، ص ٤٦٦.

الموضوع في الدعوى الإداريّة، وذلك لتتثبت بأنّ القاضي الإداريّ قد اعطى الوصف القانونيّ الصحيح الذي يتفق مع الوقائع المطروحة عليه كما يراقب تطبيق القانون على تلك الوقائع، وبالتالي فإنّ الخطا في تطبيق القانون الموضوعي أو تأويله أو بطلان الإجراءات يعد خطأ في تطبيق القانون مما يجعله محلا للنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا.

المطلب الثاني

حدود سلطة المحكمة الإداريّة العليا في اعادة التكييف القانونيّ

يحدث أحيانا ان يخلع الخصوم على وقائع دعواهم صفة مغايرة لحقيقتها ومتجافية مع طبيعتها، أمّا لتفادي بعض النتائج القانونيّة التي تترتب عليها بحسب الاصل، أو لترتيب أحكام ما كانت لتترتب عليها لو انها اتخذت وصفها الحقيقي، وبالتالي فإنّ من حق القاضي الإداريّ ان يرد الواقعة إلى وصفها الحقيقي، وإن يستنتج منها النتائج الطبيعية التي يرتبها القانون، فإنّ غفل عن ذلك، أو تغافل عنه، مهد السبيل للطعن في حكمه أمام المحكمة الإداريّة العليا، فالتكييف القانونيّ ما هو الا عملية قانونيّة يقوم فيها القاضي بالبحث عن الاسم القانونيّ الذي يتعين اضفاؤه على الوقائع التي دخلت في حوزته بمقتضى الدعوى وبهذه العملية تتخذ الوقائع الاسم القانونيّ الخاص بها(١).

وتفصيلا لما اوجزنا سنقوم بمعالجة ما تقدم من خلال تقسيم المطلب على فرعين نبحث في الفرع الأول طبيعة سلطة المحكمة الإداريّة العليا في اعادة التكييف القانونيّ، أمّا في الفرع الثاني فسوف نبين ضوابط اعادة التكييف القانونيّ.

الفرع الأول

طبيعة سلطة المحكمة الإداريّة العليا في اعادة التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة

لا شك في أهميّة التكييف القانونيّ الذي تجريه المحكمة الإداريّة العليا باعتبارها على قمة الهرم بالنسبة لمحاكم مجلس الدولة، وذلك للوصول إلى حكم القانون، فالتكييف القانونيّ الصحيح للوقائع سيؤدي إلى تطبيق القاعدة القانونيّة الواجبة التطبيق، والوقائع التي تخلف بشأنها التكييف القانونيّ السليم ستؤدي إلى تطبيق قواعد قانونيّة أخرى ما كان المشرّع يقصدها، وعلى ذلك فإنّه

(١) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٨٩، ٦٢٠.

يمكن القول من أنّه لا انفصال بين تكييف الوقائع وإصدار الحكم، فهدف التكييف القانونيّ ان تصل المحكمة إلى الحكم القانونيّ الصحيح الذي يشبع رغبات الأفراد في تحقيق العدالة، الأمر الذي يستوجب ان يكون تكييف الوقائع التي بني على أساسها الحكم قد تمت على نحو سليم(١)، فأساس سلطة المحكمة الإداريّة العليا بإعادة تكييف الوقائع يعود إلى سلطتها بالرقابة على محكمة الموضوع، وبالرجوع إلى قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ نجد انه قد نصّ في المادة (٢٣) على أنّه "يجوز الطعن أمام المحكمة الإداريّة العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداريّ أو من المحاكم التأديبية، وذلك في الأحوال الاتية: ١- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، ٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم، ٣- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه، سواء دفع بهذا الشيء أو لم يدفع، ويكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة ان يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم(٢)، وكذلك ما جاء في قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل نجد أن المشرّع العراقيّ أشار في الفقرة رقم (٥) من المادة (٣٠٢) إلى أنّ "للخصوم ان يطعنوا تمييزا إذا وقع في الحكم خطأ جوهري، ويعتبر الخطأ جوهريا إذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع"(٣)، وبالتالي فإنّ المشرّع قد اخضع فهم القاضي للوقائع التي تحصلت لديه إلى رقابة محكمة التمييز (المحكمة الإداريّة العليا)، فعلى أساس ذلك أن رقابة المحكمة الإداريّة العليا تأتي تعقيبا على الفهم الخاطئ للوقائع وادراجها ضمن النص القانونيّ الذي ينطبق عليها(٤)، فالبحث في الطبيعة القانونيّة لسلطة المحكمة الإداريّة العليا في اعادة التكييف القانونيّ يتصل باعتبارين وهما الاعتبار الأول يتصف بأنّه ذو طابع مؤقت في تكييف الوقائع من قبل محكمة الموضوع كون حكمها غير بات، وبالتالي يتم نقضه من قبل المحكمة الاعلى درجة لا سيما ان وجدته مخالفا للفهم الصحيح للوقائع، أمّا الاعتبار الثاني فإنّه يمثل الغاية من عمل

---

(١) د. رفعت عيد سعيد، نطاق رقابة المحكمة الإداريّة العليا (دراسة تحليلية في ضوء أحكام المحكمة الإداريّة العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٤٢.

(٢) المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

(٣) المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) القاضي لفتة هامل العجيلي، طرق الطعن في الأحكام المدنية في ضوء اراء الفقه وأحكام القضاء، بيروت، ٢٠١٨، ص ٢٦٢.

المحكمة الإداريّة العليا من خلال توحيدها الاجتهاد ومنع التعارض في الأحكام أو التناقض فيما انتهت اليه، لذا يتوجب عليها فحص الحقائق جيدا ومن ثم لها ان وجدت التكييف القانونيّ سليم تأييده أو لها ان تعدله في حالة كونه غير سليم(١)، إضافة إلى ما تقدم يمكننا ان نضيف اعتبار آخر على درجة كبيرة من الأهميّة وهو الطبيعة العينية للحكم الصادر في دعوى الإلغاء أو على الاقل الحجية المطلقة لحكم إلغاء القرار الإداريّ سواء كان الإلغاء جزئيا أم كليا في نطاق دعوى القضاء الكامل أم نطاق دعوى الإلغاء وبالتالي يجب على المحكمة ان تبني قرارها بتأييد حكم محكمة الموضوع من حيث النتيجة مع تغيير التكييف، أو تكييفها للواقعة أو التصدي للحكم إذا كان موضوع الدعوى صالحا للحكم، أو نقضها للحكم واعادة الأوراق إلى محكمة الموضوع مع توجيهها للتكييف السليم، ففي جميع الفروض أعلاه سيؤدي إلى أنّ قرار المحكمة الإداريّة العليا الريادي في فهم الوقائع ومن ثم إنزال الحكم القانونيّ الصحيح عليها(٢).

وفي هذا الخصوص هناك تساؤل يطرح من قبلنا حول طبيعة الرقابة التي تباشرها المحكمة الإداريّة العليا كمحكمة طعن على أحكام المحاكم الادنى، هل هي رقابة قانونيّة من نوع ما تجريه محكمة النقض أم انها رقابة استئناف تتناول الموضوع والقانون معا؟

للإجابة على ذلك فإنّه قد يقال ان فكرة التكييف القانونيّ للوقائع تتعلق بمسائل الواقع التي ينفرد بها قاضي الموضوع، دون تدخل من المحكمة الإداريّة العليا باعتبارها محكمة طعن، ينحصر جوهر عملها في مسائل القانون فقط، وفي الحقيقة ان خضوع القاضي الإداريّ لرقابة المحكمة الإداريّة العليا حال تكييف الوقائع ليس كما يتصور البعض استثناء من قاعدة السلطة المطلقة لقاضي الموضوع في مجال الواقع، وإنما إعمالا لقاعدة عامة هي رقابة المحكمة الادرية العليا على مسائل القانون(٣)، في حين ذهب البعض إلى القول بأنّ التكييف لا يعتبر من القانون فهو مجرد إعمال لذهن القاضي على ضوء النظام القانونيّ القائم، وهو (اي التكييف) لا يعتبر من الواقع بالقطع، حيث لا سلطان لإرادة الأطراف عليها، بل هو مجرد وسيلة أو صياغة لازمة لإعمال

(١) د. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢١٢.

(٢) د. علاء ابراهيم محمود الحسيني، مصدر سابق، ص ٧٥٧.

(٣) د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،٢٠٠٤، ص ١٦٠.

القانون، واذا كان الجمهور والعمل القضائيّ ذاهب إلى اعتبار التكييف من مسائل القانون، فذلك راجع إلى الصلة الوثيقة بين التكييف وإعمال القانون، بمعنى آخر فمذهب الجمهور والعمل القضائيّ في شان التكييف القانونيّ وهو مذهب خلط وسيلة الشيء بالشيء نفسه، فإنّ صح هذا القول فإنّ الحكم نفسه لا يعتبر عملا قانونيّا وبالتالي لا يخضع لرقابة المحكمة الإداريّة العليا، لأنّ الحكم وفقاً لهذا التصور يعتبر وسيلة لإعمال القاعدة القانونيّة متى تطابق مفترض القاعدة القانونيّة والوقائع المطروحة في النزاع[١]، ومرجع خطأ هذا التصور يرجع إلى عدم التشخيص الدقيق لعمل المحكمة الإداريّة العليا في مجال التكييف القانونيّ، حيث خلط بين سلطة المحكمة في التحقق من الوجود المادي للواقع، وهذا من اختصاص قاضي الموضوع وبين ضرورة ان يتم التثبت من مطابقة هذا الواقع مع الوقائع التي يعاقب عليها القانون، وهذه مسالة قانون يدخل التحقق منها في اختصاص المحكمة الإداريّة العليا[٢].

ويلاحظ أنّ ما تقدم من تحليل لا يمكن القبول به على إطلاقه لأسباب عديدة منها:

اولاً: ان مسالة التكييف القانونيّ يتعين ان تدور حول ما إذا كانت الوقائع الثابتة قد وافق وصفها صحيح القانون أم لا، أي ان مضمون التكييف القانونيّ هو التثبت من احترام القانون في خصوص رد الواقعة إلى أصل نصّ القانون الواجب التطبيق عليها، وهو ما يعني انها مسالة قانون في جوهرها، ومن ثم يتعين اسناد الاختصاص به إلى الجهة الأصلية وهي المحكمة الإداريّة العليا باعتبارها محكمة قانون[٣].

ثانياً: ان قراءة المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات العراقيّ[٤]، وكذلك المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري[٥]، تبين ان أحوال الطعن أمام المحكمة الإداريّة العليا تنحصر في عدة فروض، ما

---

(١) د. محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداريّ ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧١، ص٥٤.

(٢) مقداد عبد الزهرة امطير، تصدي المحكمة الإداريّة العليا للفصل في موضوع الدعوى في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠١٨، ص ٧٥.

(٣) د. رفعت عيد سعيد، نطاق رقابة المحكمة الإداريّة العليا (دراسة تحليلية في ضوء أحكام المحكمة الإداريّة العليا)، مصدر سابق، ص١٤٦.

(٤) ينظر: المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٥) ينظر: المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

يهمنا منها مخالفة الحكم للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، ولا شكّ أنّ الخطأ في تطبيق القانون يتحقق متى تم تكييف الوقائع على نحو يؤدي إلى تطبيق قاعدة قانونيّة مغايرة لتلك الواجبة التطبيق، فالربط جلي بين المقدمة والنتيجة، فإذا قامت المقدمة على نحو غير سليم فلا محل لترتيب اثرها القانونيّ الصحيح، وبالتالي فمنع المحكمة الإداريّة العليا من تكييف الوقائع يؤدي إلى غض طرفها عن أحد أوجه الطعن التي حددها القانون، وهو ما لا يجوز[١].

ثالثاً: فإنّ لم يكن التكييف عملا قانونيّا خالصا، فهو اقرب إلى هذه الإعمال فالحكم بدون تكييف سابق يعتبر غير صحيح والدليل على ذلك انه لا يجوز للقاضي الإداريّ ان يصدر حكما في النزاع المطروح عليه قبل ان يقوم بتكييفه[٢].

وبصدد تحديد الطبيعة القانونيّة لسلطة المحكمة الإداريّة العليا بالتكييف القانونيّ أو اعادة التكييف القانونيّ هناك عدة اراء طرحت بهذا الخصوص:

الراي الأول: يرى ان رقابة القاضي الإداريّ على سلطة الإدارة بالتكييف سواء قاضي أول درجة أو ثاني درجة أو قاضي محكمة طعن يقتصر على ملائمة تلك الوقائع لصدور القرار، إذ إنّ رقابة القاضي على الوقائع تعني ان يحل القاضي تقديره الشخصي والمحكمة بتقديرها الموضوعي محل تقدير الإدارة للوقائع وبالتالي لا يكتفي بفحص مشروعية القرار الإداريّ في ضوء النص القانونيّ فحسب بل يمتد إلى أكثر من ذلك من خلال تقدير ملائمة الواقعة للقرار الإداريّ ومثال على ذلك فلو اتخذت الإدارة قرار مست به الحريات الفردية وعذرها في ذلك وجود حالة ضرورة تحتم على القاضي الإداريّ التأكد من وجود حالة الضرورة بالشروط التي حددها القانون على ارض الواقع ومدى ملائمة القرار الإداريّ لخطورة تلك الوقائع[٣]، فعلى أساس هذا الرأي ان كانت الواقعة عند تكييفها وادخالها تحت نصّ قانونيّ معين فإنّ الأمر يتوقف على مدى خطورتها أو اهميتها مما يوجب على القاضي الإداريّ وزنها وتقديرها وبيان مدى ملائمتها لكونها تهدد النظام العام.

---

(١) د. شادية ابراهيم المحروقي، مصدر سابق، ص ٣٩٠.

(٢) د. رفعت عيد سعيد، المصدر السابق، ص ١٤٨.

(٣) د. محمد ماهر ابو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإداريّة وفقاً للمنهج القضائيّ، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٨٨٨. كذلك ينظر: د. رفعت عيد سعيد، مصدر سابق، ص ١٠١ -١٠٢. كذلك ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، مصدر سابق، ص ١٥٠.

الراي الثاني: يميل أصحاب هذا الرأي إلى أنّ الرقابة على الوقائع تعد رقابة مشروعية، فيذهب إلى اعتبار رقابة محكمة الموضوع ومحكمة الطعن على التكييف القانوني بأنّها جزء من البحث عن المشروعية أي ان القاضي الإداريّ يباشرها في نطاق رقابته على مشروعية القرار الإداريّ فالتوسع في رقابة القاضي الإداريّ على المشروعية في نطاق الوقائع قد يصيب السلطة التقديريّة للإدارة بالشلل، وبالتالي يفوت الغاية التي تتمثل بمنح الإدارة القدرة على التكييف مع الظروف التي تستجد في نطاق التفسير الواسع للنصوص القانونيّة المنظمة لاختصاصها، ومثال على ذلك أن القانون حين يمنح الإدارة سلطة حماية الاموال الاثرية يمنحها القدرة على اعتبار الاموال المكتشفة حديثا اثرية من عدمه لذا فإنّ توسع القاضي الإداريّ إلى حد كبير في رقابته سيفوت الفرصة عليها في حماية تلك الاموال بل عليه الوقوف عند بحث مشروعية إجراءاتها وقرارتها في نطاق عمومية النص بمعنى التساؤل عن مشروعية قرار الإدارة في ضوء هدفها وغايتها المتمثلة بتحقيق المصلحة العامة بعيدا عن التعسف أو الاساءة في استعمال السلطة(١).

وهناك سؤال آخر نطرحه بهذا الخصوص وهو هل ان سلطة المحكمة الإداريّة العليا في التكييف القانونيّ تكون مطلقة أم ان هناك بعض القيود التي ترد عليها؟

للإجابة على هذا السؤال نجد أن قضاء المحكمة الإداريّة العليا قد قيد ذاته في التصدي بالفصل في موضوع الطلبات المطروحة على المحكمة الإداريّة العليا بالرغم من صلاحيتها للفصل في موضوعها، في حالتين:

الأولى: بالنسبة للطلبات الجديدة التي تطرح على المحكمة الإداريّة العليا لأول مرة ولم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة (المطعون في حكمها)(٢)، وتطبيقا على ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر "... ان ولاية المحكمة الإداريّة العليا تقتصر على نظر الطعون في الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة على النحو الذي نظمه قانون تنظيم المجلس والتصدي اعلاء للشرعية وسيادة القانون للفصل في موضوع الدعوى لو كانت صالحة للفصل في موضوعها بحالتها مع مراعاة طبيعة الدعوى الإداريّة وفي

(١) ينظر: د. محمود حمدي عطية، مصدر سابق، ص ٤٣-٤٤. كذلك ينظر: د. محمد ماهر ابو العينين، مصدر سابق، ص٨٨٧، كذلك ينظر: د. احمد مليجي، أوجه الطعن بالنقص المتصلة بواقع الدعوى، در الفكر العربي، القاهرة، ص٢٦٠، كذلك ينظر: د. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٢) د. محمود حمدي عطية، مصدر سابق، ص ٥٠.

حدودها وقت صدور الحكم الطعين دون أن تتطرق لطلبات جديدة لم تكن مطروحة على محكمة أول درجة التزاما بصريح أحكام قانون مجلس الدولة في هذا الشأن وبطبيعة وحدود الطعن في الأحكام أمامها إعمالا لحق الدفاع الذي قدمه الدستور ولعدم مصادرة درجة من درجات التقاضي"[١].

اما الثانية: إذا كان سبب بطلان الحكم المطعون فيه مخالفته للنظام العام[٢]. ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر " ومن حيث انه ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة فإنّ بطلان الحكم المطعون فيه لمخالفته للنظام العام يحول دون تصدي المحكمة الإداريّة العليا للفصل في موضوع الدعوى لما ينطوي عليه ذلك من إخلال بإجراءات التقاضي وتفويت لدرجة من درجاته..."[٣].

ولما تقدم نميل إلى القول إنّ سلطة المحكمة الإداريّة العليا بإعادة التكييف القانونيّ للدعوى تجمع بين الاثنين فهي تبحث في المشروعية من حيث المطابقة مع قواعد القانون بمعناه الواسع بالإضافة إلى ملائمته للوقائع التي كانت سببا في صدوره، فالقاضي الإداريّ يزن بميزان المشروعية والملائمة ليخلص لمشروعية أو عدم مشروعية التصرف القانونيّ وما تقدم هو سلطة كفلها القانون لمحكمة الموضوع (المحاكم الادارية) ومحكمة الطعن (المحكمة الإداريّة العليا).

فالمشرّع المصري منح المحكمة الإداريّة العليا مكنة الفصل في موضوع الدعوى إذا توافرت شروطه، فقد أشار المشرّع في قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالي رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ إلى سلطة محكمة النقض في الفصل في موضوع الدعوى، إذ جاء فيه "... ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورات المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها ايا كان سبب النقض ان تحكم في الموضوع"[٤]، وبذلك تستلزم ان تتمتع المحكمة الإداريّة العليا وعلى وجه الاستثناء بسلطة كاملة للفصل في موضوع الدعوى، وعلى أساس ما تقدم ان التكييف القانونيّ لسلطة المحكمة الإداريّة العليا من حيث الأصل هي محكمة قانون وليس درجة من درجات

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (٢٠٨٣/ قضائيّة عليا/ ٣٥) في ٢٧/ ١٢/ ١٩٩٢. مجموعة المكتب الفني، مصدر سابق، ص ٣٩٦.

(٢) مقداد عبد الزهرة امطير، مصدر سابق، ص ٧٥.

(٣) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (٢٤٥/ ٣٣) في ٢٣/ ٢/ ١٩٨٨،، مجموعة المكتب الفني، مصدر سابق، ص ٩٤٢.

(٤) تنظر: المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

التقاضي، إلا أنّ المشرّع منحها استثناء الخروج عن الأصل العام بالتصدي لموضوع الدعوى، فتكون محكمة قانون ووقائع إذا ما توافرت شروط التصدي، إلا أنّ المحكمة الادرية العليا خرجت عن الأصل المتقدم وجعلت من وظيفتها محكمة قانون ووقائع وعللت ذلك لاختلاف طبيعة المنازعات الإداريّة في ظل القانون العام عن المنازعات العادية في ظل القانون الخاص.

وتطبيقا على ذلك ما جاء في حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية "... ومن حيث المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا تبين بطلان الحكم المطعون فيه وانتهت إلى الغائه، فأنها تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه متى كان صالحا ولا تعيده إلى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه... ويقوم هذا القضاء في جوهره على أن الطعن في الحكم يفتح الباب أمام المحكمة الإداريّة العليا لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ولتسلط رقابتها عليه في جميع نواحيه من حيث شكله أو موضوعه لاستظهار مدى مطابقة قضائه للقانون لتعلق الأمر بموضوعية القرار موضوع المنازعة ومحل الحكم فلا تقضي بإعادة الدعوى إلى المحكمة التي اصدرت الحكم أو وقع منها أو أمامها الإجراء الباطل، بل تتصدى للمنازعة وتنزل عليها حكم القانون على الوجه الصحيح، إذ لا مبرر لإطالة امد النزاع والعودة بالإجراءات مرة أخرى إلى محكمة الموضوع مع احتمال تعرضه للنقض مرة اخرى..."[١].

اما في العراق فقد أخذ قانون المرافعات المدنية النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل بالتصدي، إذ إنّ المحكمة الإداريّة العليا تملك سلطة الفصل في موضوع الطعن المقام أمامها إذا كان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه، إذ جاء فيه " إذا رات محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو الخطاء في تطبيقه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وجب عليها ان تفصل فيه، ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع اقوالهما ان وجدت ضرورة لذلك ويكون قرارها قابلا للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونيّة لدى الهيئة العامة"[٢]، فالمحكمة الإداريّة العليا ان تبين لها ان حكم محكمة الموضوع كان غير صحيح كان يكون مخالفا للقانون، أو اشتمل على خطأ في تطبيق نصوص القانون، وتجد المحكمة الإداريّة العليا في الوقت ذاته ان موضوع الطعن

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (٢٥٩٤/ قضائيّة عليا/ ٣٨) في ١٥/ ٥/ ١٩٩٣، أشار إليه المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإداريّة والإثبات (الأحكام الإداريّة وطرق الطعن فيها في قضاء مجلس الدولة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، من دون سنة نشر، ص ١٢٦٩.

(٢) تنظر المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

يمكن الفصل فيه من قبلها، دون الحاجة لإعادته مرة ثانية إلى محكمة الموضوع، وذلك توفيرا للجهد والوقت في الإجراءات والنفقات، فتأخذ على عاتقها إصدار الحكم.

وتطبيقا على ذلك ما جاء في حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق "... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك لأنّ المدعي (المميز عليه) يطعن بقرار اللجنة العليا للحماية الاجتماعية في بغداد... والذي يتضمن رد اعتراضه على قرار مدير قسم الحماية الاجتماعية في بغداد... المتضمن قطع الاعانة الاجتماعية عنه وإن محكمة القضاء الإداريّ قد اصدرت الحكم المميز بإلغاء الأمر المطعون فيه كون المدعي متزوج وإنه من مواليد ١٩٨٠ ويسكن بالإيجار ببدل (٢٥٠٠٠٠) دون أن تلاحظ انه غير مصاب بمرض أو عاهة تمنعه من العمل، وحيث إنّ المحكمة لم تراع ما تقدم مما اخل بهذا الحكم، لذا قرر نقضه، ولما كان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه، قررت المحكمة رد دعوى المدعي لعدم وجود سند لها من القانون..."[١].

نلاحظ في الحكم أعلاه ان المحكمة الإداريّة العليا قامت بنقض الحكم عندما اتضح لها ان الحكم غير موافق للقانون وهذا أول إجراء تقوم به، وبعد نقض الحكم من قبلها أمّا نتيجة مخالفته للقانون أو الخطاء في تطبيقه أو تأويله فأنها أمّا ان تقوم بالتصدي له إذا وجدت ان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه، التزاما بما جاء في قانون المرافعات المدنية العراقيّ الحالي في المادة (٢١٤)[٢]، أو اعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع لتفصل فيه من جديد.

وخلاصة لما تقدم يتبين لنا أن المحكمة الإداريّة العليا وعلى وجه الاستثناء تتمتع بسلطة كاملة للفصل في موضوع الدعوى، وعلى أساس ما تقدم فالتكييف القانونيّ لسلطة المحكمة الإداريّة العليا سواء في القضاء المقارن أم في العراق من حيث الأصل هي محكمة قانون وليست درجة من درجات التقاضي، إلا أنّ المشرّع منحها كما تقدم استثناء الخروج عن الأصل العام بالتصدي لموضوع لدعوى، وبالتالي فأنها تكون محكمة قانون ووقائع، إذا ما توافرت شروط التصدي، نظراً لاختلاف طبيعة المنازعات الإداريّة في ظل القانون العام عن المنازعات العادية.

---

(١) حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٢٩٦٧/ قضاء إداريّ – تمييز/ ٣٧٥١) في ٨/ ١٢/ ٢٠٢٢. غير منشور.

(٢) ينظر: نصّ المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

الفرع الثاني

ضوابط اعادة تكييف الدعوى الإداريّة

ان عملية التكييف القانونيّ للدعوى هي مسألة من مسائل القانون وتتعلق بالنظام العام[١]، وبالتالي فإنّ الخطأ الحاصل فيها هو خطأ في تطبيق القانون ومن ثم يصلح ان يكون وجها وسببا من أسباب الطعن في الحكم ونقضه، وتفصيلا لذلك فإنّ دور القاضي الإداريّ يتحدد بفهم الواقع وتطبيق النصوص القانونيّة الصحيحة، لذا قد يقع الخطأ في التكييف أمّا نتيجة الخطأ في إعمال النصوص القانونيّة أو نتيجة عدم فهم الواقع[٢]، فإذا اخطأت المحكمة في تحديد وصف واقعة وادخلتها ضمن قاعدة لا تنطبق عليها فإنّ ذلك يؤدي إلى التكييف الخاطيء في الدعوى ومن ثم فإنّ هذا التكييف الخاطئ يعتبر خطأ في تطبيق القانون، بينما يرجع البعض أسباب وقوع الخطأ في التكييف القانونيّ للدعوى أمّا نتيجة عدم دقة الخصوم في تعيين وقائع الدعوى أو بسبب عدم اتباع إجراءات الإثبات المنصوص عليها في القانون، أو بسبب عدم دقة المحكمة في تقدير وقائع الدعوى أو الخطأ في تطبيقها نصوص القانون وقواعد القانون الأخرى[٣]، وبناء على ذلك فإنّ عمل القاضي الإداريّ في إجراء التكييف القانونيّ للدعوى يخضع لرقابة محكمة الطعن والتي يكون لها ان تراقب القاضي في إعماله لأصول التكييف، مما يوجب عليه مراعاة أسس التكييف السليمة.

وبصدد بيان ضوابط اعادة التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة فإنّ هناك سؤالا يطرح من قبلنا، وهو ما هي حدود سلطة المحكمة الإداريّة العليا في التصدي لموضوع الدعوى والفصل فيه حال وجود خطأ في التكييف القانونيّ؟

للإجابة على هذا السؤال فإنّه في الواقع يجب التمييز بهذا الخصوص بين فرضين أساسيين وهما حالة تأييد محكمة الطعن للتكييف القانونيّ للدعوى الذي اجرته محكمة الموضوع (محاكم القضاء الإداريّ)، وحالة عدم تأييدها له.

---

(١) د. احمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة،، ١٩٩٨، ص ١٢٦.

(٢) د. احمد مليجي، أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٣٨.

(٣) د. غني ريسان جادر، زمن فوزي كاطع ، مصدر سابق، ص١.

اولا: حالة تأييد التكييف القانونيّ للدعوى الذي اجرته محكمة الموضوع

اذا كان الحكم موافقا للقانون حتى وإن وجد هناك خطأ غير مؤثر في الإجراءات فقد ذهب القضاء الإداريّ في مصر إلى أنّه قد يشمل تأييد محكمة الطعن للتكييف القانونيّ لطلبات الخصوم تأييد سلامة التطبيق القانونيّ للحكم المطعون فيه(١)، وقد يقتصر التأييد على التكييف القانونيّ لطلبات الخصوم فحسب مع عدم سلامة التطبيق القانونيّ للحكم المطعون فيه(٢)، وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المشرّع العراقيّ فقد اورد في قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل من أنّ "تصديق الحكم المميز إذا كان موافقا للقانون وإن شابه خطأ في الإجراءات غير مؤثر في صحة الحكم"(٣)، ومن التطبيقات القضائيّة على ذلك ما قضت به المحكة الإداريّة العليا في مصر في أحد أحكامها من أنّه "... من المقرر ان التكييف القانونيّ للدعوى ولطلبات الخصوم فيها أمر يستلزمه إنزال حكم القانون الصحيح على واقع المنازعة ويخضع بهذه المثابة لرقابة القضاء الذي ينبغي عليه في هذا السبيل ان يتقصى طلبات الخصوم ويمحصها ويستجلي مراميها بما يتفق والنية الحقيقية من وراء ابدائها دون الوقوف عند ظاهر المعنى الحرفي لها أو بتكييف الخصوم لها فالعبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني ولا التزام في هذا التكييف الا بحقيقة نية وإرادة الخصوم وليس بما يصوغون به طلباتهم ويقيد هذا التكييف بحكم القانون فحسب وليس بما يرغبه الخصوم من اسانيد لطلباتهم... ولدى عطف النظر وجد ان حكم محكمة الموضوع صحيح وموافق للقانون لذلك قررت رد الدعوى"(٤).

ففي الحكم أعلاه نلاحظ أنّ المحكمة الإداريّة العليا المصرية قد ايدت التكييف القانونيّ لمحكمة الموضوع كونه صحيح وموافق للقانون، لذلك قررت رد الطعن، وتأييد حكم محكمة الموضوع.

---

(١) د. محمد علي جواد، د. نجيب خلف احمد، القضاء الإداريّ، المكتبة القانونيّة، بغداد، من دون سنة نشر، ص٣٤.

(٢) د. محمود حمدي عطية ، مصدر سابق، ٦٨.

(٣) ينظر: المادة (٢١٠/ ٢) من قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (٩٤١/ قضائيّة عليا/ ٣٣) في ١/ ١٢/ ١٩٩١، مجموعة المكتب الفني، مصدر سابق، ص ٣٠٧.

ومن التطبيقات القضائيّة بهذا الخصوص على صعيد القضاء العراقيّ ما جاء في الحكم الصادر من المحكمة الإداريّة العليا في العراق "اقام المدعي (المميز) أمام محكمة القضاء الإداريّ مدعيا فيها بأنّ المدعى عليه (المميز عليه) إضافة لوظيفته ممتنع عن معادلة شهادة الماجستير والحاصل عليها من جامعة (ايني) في ايطاليا وتظلم ولم يحصل على رد، لذا طلب دعوة المدعى عليها إضافة لوظيفتها للمرافعة والحكم بإلزامهما بإلغاء امتناعهما وإلزامهما بمعادلة الشهادة المذكورة انفا، ونتيجة المرافعة اصدرت محكمة القضاء الإداريّ قرارها المؤرخ في ٧/ ١١/ ٢٠٢٢ وبعدد اضبارة (٨٩٨/ ق/ ٢٠٢٢) رد الدعوى بحق المدعى عليه/ إضافة لوظيفته لعدم وجود سند لها من القانون وردها بحق المدعى عليه الثاني لعدم توجه الخصومة. ولعدم قناعة المميز بالقرار المذكور تصدى له تمييزا لدى المحكمة الإداريّة العليا في مجلس الدولة بلائحته المؤرخة في ٦/ ١٢/ ٢٠٢٢ طالبا نقضه للأسباب الواردة فيها... ولدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإداريّة العليا في مجلس الدولة، وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونيّة فقرر قبوله شكلا. ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك للأسباب الواردة فيه، لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز "[١].

كذلك في حالة تصديق التكييف القانونيّ لطلبات الخصوم مع عدم سلامة التطبيق القانونيّ للحكم المطعون فيه، فهنا تنقض الحكم وتعيد الدعوى مرة أخرى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها[٢].

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في مصر من أنّه "... وحيث إنّ قضاء هذه المحكمة جرى على أنّه إذا كان للخصوم تحديد طلباتهم بالعبارات التي يصوغونها على وفق ما يرونه محققا لمصلحة كل منهم، ويختارون لهذه الطلبات السند القانونيّ الذي يرونه ارجح في قبول القضاء لها موضوعيا بهذه الطلبات فإنّ تحديد هذه الطلبات وتكييف حقيقة طبيعتها القانونيّة أمر مرجعه إلى المحكمة، إذ عليها ان تتعمق فيما يحدده الخصوم في المنازعة الإداريّة من طلبات واسانيد قانونيّة، لتصل المحكمة إلى التكييف الصحيح لحقيقة هذه الطلبات وتنزل عليها الحكم

---

(١) حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٣٢١٦/ قضاء إداريّ–تمييز/٨٩٨) في ٨/ ٣/ ٢٠٢٣. غير منشور

(٢) د. محمود حمدي عطية، مصدر سابق، ص٧١.

القانونيّ، غير متقيدة بما اورده الخصم من عبارات أو الفاظ، لا تتحقق من خلال معناها الظاهر حقيقة نواياه وغاياته من المنازعة الإداريّة ومقاصده منها، ذلك أن من المسلمات ان العبرة بالمقاصد والمعاني، وليس بالألفاظ والمباني..."[١].

ثانيا: حالة عدم تأييد التكييف القانونيّ للدعوى الذي اجرته محكمة أول درجة

إن المحكمة الإداريّة العليا قد تذهب إلى نقض الحكم المطعون فيه لتوافر سبب من الأسباب التي أوردها المشرّع في القانون والتي تؤدي إلى عدم صحة التكييف القانونيّ لطلبات الخصوم من قبل محكمة أول درجة، وهو ما جرى عليه القضاء الإداريّ المقارن، وكذلك ما جرى عليه القضاء العراقيّ.

وهنا يثور تساؤل حول تحديد الخطأ في التكييف القانونيّ الذي يؤدي إلى بطلان الحكم ونقضه واعادة الدعوى لمحكمة الموضوع لهذا السبب؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب التمييز بين فرضين وهما:

أ- الخطأ في التكييف الذي يؤثر في سلامة التطبيق القانونيّ

فهذا هو السبب الرئيسي لنقض الحكم ويرتبط ارتباطا وثيقا بسلامة التطبيق القانونيّ، ففي هذه الحالة تلتزم المحكمة الإداريّة العليا بإعادة الدعوى لمحكمة الموضوع (محاكم القضاء الإداريّ) بهيئة مغايرة للفصل فيها مجددا حرصا على مصلحة الخصوم في الدعوى من تفويتهم لدرجة من درجات التقاضي[٢]، وهذا ما سار عليه كل من القضاء الإداريّ المقارن وكذلك القضاء الإداريّ العراقيّ، وتطبيقا على ذلك ما جاء في أحد أحكام المحكمة الإداريّة العليا في مصر "... ومن حيث إنّ مقتضى ما تقدم ان الحكم المطعون فيه إذ ذهب إلى خلاف هذا المذهب وانتهى في تكييف الدعوى إلى انها من دعاوى الإلغاء، فإنّه يكون قد خرج على صحيح حكم القانون ومن ثم يكون واجب الإلغاء... لذا حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المطعون فيه وبقبول الدعوى شكلا وامرت بإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداريّ بالإسكندرية للفصل في موضوعها..."[٣].

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (٧٤٥٣/ قضائيّة عليا/ ٤٧) في ٢١/ ١/ ٢٠٠٦، مجموعة المكتب الفني، مصدر سابق، ص ٨٦.

(٢) محمد غانم يونس الامين، مصدر سابق، ص ٩٩_١٠٠.

(٣) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (٣٢٠٣/ قضائيّة عليا/ ٣٢) في ٨/ ١٢/ ١٩٩١، مجموعة المبادئ القانونيّة التي قررتها المحكمة الإداريّة العليا لسنة ٣٧، من دون ناشر، من دون مكان نشر، من دون سنة نشر، ص ٣٥١.

وكذلك من التطبيقات القضائيّة بخصوص ذلك ما جاء في أحد أحكام قضاء المحكمة الإداريّة العليا في العراق حيث ذهبت إلى إصدارها قرار بنقض الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداريّ لعدم اتباعها للقانون ومخالفتها للإجراءات حيث ورد في أحد أحكامها "... ان بعض الشهادات نفت وجود حسن النية لدى المعترض مع المشتكية وإن كلامه معها لم يكن بصورة اعتيادية بل كان منفعلا، وعندما حاولت المشتكية الانسحاب تجنبا لصدام كلامي قام المعترض باللحاق بها هرولة والصراخ، وحاول بعضهم الإمساك به دون جدوى، وإنه كان متحاملا عليها وبذلك فإنّ التحقيق كان واضحا ودقيقا، في وصف الأفعال المرتكبة من المعترض وانها تشكل مخالفة للسلوك الوظيفي القويم، وحيث إنّ الحكم المميز صدر خلافا لما تقدم، لذا قرر نقض الحكم واعادة اضبارة الدعوى إلى محكمة قضاء الموظفين"[١].

ففي الحكم أعلاه نلاحظ أنّ المحكمة الإداريّة العليا العراقيّة وبناء على تكييفها القانونيّ فقد نقضت الحكم كونه قد صدر خلافا لما ورد في أوراق الدعوى، وقررت اعادة الدعوى مرة أخرى إلى محكمة قضاء الموظفين، لتنظر به نظرة مغايرة عما سبق.

لكن الملاحظ ان المحكمة الإداريّة العليا لا تقوم على الدوام بإعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع للفصل فيها مجددا في جميع الأحوال التي تقوم فيها بنقض الحكم نتيجة خطأ في التكييف القانونيّ[٢]، فقد تقوم بالفصل في موضوع الدعوى إذا وجدته صالحا للفصل فيه، فالمحكمة تتصدى للفصل في موضوع الدعوى بالرغم من وجود خطأ في التكييف القانونيّ متى ما وجدت ان الدعوى مهيأة للفصل فيها وإن أطرافها قد ابدوا دفاعهما كاملا أمام محكمة الموضوع، بالإضافة إلى أنّ المحكمة الإداريّة العليا تقوم بالتصدي من تلقاء نفسها لنظر موضوع الدعوى بالنسبة لطلب وقف التنفيذ حال نقضها الحكم الصادر فيه لخطا في التكييف القانونيّ، وذلك مراعاة للطبيعة المستعجلة لهذا الطلب، ولاستمرار نظر موضوع الدعوى أمام محكمة الموضوع[٣]، ومن التطبيقات القضائيّة

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٥٨٥/ قضاء الموظفين/ تمييز/ ٢٠١٨) في ٢٠٢٠/٨/١٢ منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه ٢٠٢٠، ص ٣١٧.

(٢) د. محمود حمدي عطية، مصدر سابق، ص ٨٠.

(٣) د. عبد الفتاح مراد، شرح أحكام محكمة النقض كمحكمة موضوع جنائيا ومدنيا، شركة البهاء للبرمجيات والنشر، الاسكندرية، مصر، بدون سنة طبع، ص٤٦.

بخصوص ما تقدم ما ذهبت إليه المحكمة الإداريّة العليا في مصر "... بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعدم قبول طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه..."[١].

ومن التطبيقات القضائيّة على صعيد القضاء الإداريّ العراقيّ ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا العراقيّة أحد أحكامها "... وبذلك يكون الأمر المطعون فيه غير صحيح ومخالف للقانون. لذا قرر نقضه، وحيث إنّ موضوع الدعوى صالح للفصل فيه، لذا قررت المحكمة الإداريّة العليا الحكم بإلغاء الأمر المطعون فيه..."[٢].

نلاحظ في الأحكام المتقدمة ان المحكمة الإداريّة العليا في كلا من القضاء الإداريّ المقارن والقضاء الإداريّ العراقيّ، قد كيفت موضوع الدعوى ووجدته صالحا للنظر فيه، لذا فصلت فيه بنفسها دون اعادته إلى محاكم الموضوع (محاكم القضاء الإداريّ).

ب- الخطأ في التكييف الذي لا يؤثر في سلامة التطبيق القانونيّ

قد تذهب المحكمة الإداريّة العليا إلى تصديق الحكم من حيث النتيجة واعادة التكييف القانونيّ السليم، فقد يكون اتجاه المحكمة الإداريّة العليا نحو المصادقة على الحكم المميز من حيث النتيجة فقط وتحديد التكييف القانونيّ السليم، إذا وجدت ان هناك مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله وكان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه، فتصدر حكما فيه دون اعادته إلى محكمة الموضوع[٣]، أو بمعنى آخر قد لا يكون الخطاء في التكييف سببا كافيا لنقض الحكم، فقد تؤيد المحكمة الإداريّة العليا ما انتهى إليه قضاء الحكم المطعون فيه من نتيجة، مع تعديلها للتكييف

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، الطعن رقم (١٣٥٦/ قضائيّة عليا/ ٣٤) في ٢٠/ ١٢/ ١٩٩٢، مجموعة المكتب الفني، مصدر سابق، ص ٣٣٤.

(٢) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٣٢٢٣/ قضاء إداريّ/ تمييز/ ٢٠٢٢) في ٢٢/ ٣/ ٢٠٢٣ غير منشور.

(٣) ان المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل تنص على أنّه " إذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو للخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وجب عليها ان تفصل فيه، ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع اقوالهما ان وجدت ضرورة لذلك. ويكون قرارها قابلا للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونيّة لدى الهيئة العامة "، وتجدر الإشارة إلى أنّ الهيئة الموسعة قد حلت بدل الهيئة العامة بنظر الطعن وذلك بمقتضى المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائيّ رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

القانونيّ لطلبات الخصوم ليصبح على الوجه القانونيّ السليم، فتؤيد الحكم المطعون فيه وترفض الطعن عليه طالما انتهى لنفس النتيجة، رغم تعديل التكييف القانونيّ للطلبات.

ومن الأحكام القضائيّة بخصوص ما تقدم ما ذهبت إليه المحكمة الإداريّة العليا في مصر إذ جاء في حيثيات أحد أحكامها "... وقد سبق ان قضت محكمة النقض بأنّه لا يعيب الحكم وما شابه من خطأ في أسبابه المؤدية لهذه النتيجة، فلمحكمة النقض ان تصححها وإن ترد الحكم إلى الأساس السليم دون الحاجة إلى نقض الحكم..."[١]، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإداريّة العليا في العراق "... وحيث إنّ محكمة قضاء الموظفين حكمت بإلغاء عقوبة الفصل لغير تلك الأسباب الواردة قرر تصديق الحكم من حيث النتيجة، وتوجيه المعترض عليه بسحب عقوبة التوبيخ الاخيرة، وفرض عقوبة الفصل محلها.."[٢].

ومما تقدم في الأحكام أعلاه نلاحظ انه من الممكن ان يؤيد حكم المحكمة الإداريّة العليا ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه بعد تعديل التكييف القانونيّ للدعوى على النحو المتفق مع صحيح حكم القانون.

وخلاصة لما تقدم فإنّ ضوابط سلطة المحكمة الإداريّة العليا بإعادة التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة، سواء في القضاء الإداريّ المقارن أمّا في القضاء الإداريّ العراقيّ، فأنها أمّا تقوم بتصديق حكم محكمة الموضوع (محاكم القضاء الإداريّ) وتؤيد تكييفها للدعوى، أو انها تقوم بنقض حكم محاكم الموضوع وفي هذه الحالة أمّا ان تقوم بالحكم بالموضوع إذا كان صالحا للفصل فيه، أو انها تقوم بنقض الحكم لكنها تعيده إلى محكمة الموضوع لتحكم به بصورة مغايرة لحكمها السابق.

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في مصر، رقم الطعن (١٦٩٨/ قضائيّة عليا/ ٧٣) في ١٩/ ٢/ ٢٠١٣، الموسوعة القانونيّة لوزارة العدل المصرية، المحكمة الإداريّة العليا، منشور على الموقع https://w.emj-eg.com/AhkamT/Index?id=6 تمت الزيارة في ٢٨/ ١٠/ ٢٠٢٤ في الساعة ١١ م.

(٢) ينظر: حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٦٣/ قضاء موظفين/ تمييز/ ٢٠١٩) في ١٣/ ٢/ ٢٠٢٠، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه ٢٠٢٠، ص ٣٢٠.

الخاتمة

الخاتمة

في نهاية هذه الرحلة البحثية في موضوع رسالتنا الموسومة ب (دور القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة) تبلورت لدينا جملة من الاستنتاجات والمقترحات نبينها في الاتي.

اولا: الاستنتاجات

١. توصلت الدراسة إلى عدم وجود تعريف يبين دور القاضي الإداريّ في تكييف الدعوى الإداريّة في مجال التشريع العراقيّ والتشريعات المقارنة، في حين تولى الفقه أمر هذه المهمّة فضلاً عن دور القضاء الإداريّ الذي اهتم بالتكييف القانونيّ في بعض أحكامه، مع تفاوت هذا الاهتمام بين العراق والدول المقارنة إذ إنّ القضاء الإداريّ المصري كان له دور كبير في بيان مفهوم التكييف القانونيّ في كثير من أحكامه على عكس القضاء العراقيّ الذي لم يحظ بأهميّة واسعة، وعليه فقد تم التوصل إلى تعريف التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة هو بيان حكم القانون في الواقعة المعروضة على القاضي الإداريّ من أجل إعطاء التكييف القانونيّ للحكم الإداريّ.

٢. اظهرت الدراسة ان تكييف الدعوى الإداريّة من قبل القاضي الإداريّ تجد أساسها في القانون الإجرائيّ فبالنسبة للدول المقارنة، نجد أن المشرّع المصري لم ينظم التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة في قانون مجلس الدولة ولا في قانون المرافعات المصرية، أنّما يرجع الفضل في ارسائه إلى الفكر القضائيّ المعاصر، أمّا تنظيم التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة من قبل القاضي الإداريّ في التشريع العراقيّ فقد خلا قانون مجلس الدولة العراقيّ وقانون المرافعات المدنية من أي نص، لكن نجد القضاء الإداريّ العراقيّ سار على نفس الاتجاه الذي سلكه القضاء الإداريّ المصري.

٣. توضح من خلال البحث ان مبدأ التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة من قبل القاضي الإداريّ يتمتع بخصائص تميزه عن غيره من المفاهيم التي تتشابه معه، فالتكييف القانونيّ يختلف عن الوصف القانونيّ، كون الوصف القانونيّ يمثل النتيجة النهائية لعملية التكييف القانونيّ، كذلك لا يوجد تلازم بينهما إذ يمكن أن يكون هناك تكييف قانونيّ إلا أنّ الوصف غير موجود لعدم وجود نصّ قانونيّ تخضع له الواقعة القانونيّة أو عدم تطابق العناصر المادية اللازمة لتطبيق النص، ويختلف التكييف القانونيّ عن التسبيب، فعلى الرغم من أنّ التكييف والتسبيب يقوم بهما القاضي

الإداريّ إلا أنّ التسبيب هو الوسيلة التي تمكن المحكمة الإداريّة العليا من بسط رقابتها على التكييف القانونيّ، ويختلف التكييف القانونيّ عن السلطة التقديريّة للقاضي الإداريّ في ان التكييف القانونيّ يخضع لرقابة المحكمة الإداريّة العليا، أمّا السلطة التقديريّة ولكونها متعلقة بالواقع فأنها لا تخضع لرقابة المحكمة الإداريّة العليا، ويختلف التكييف القانونيّ عن الطبيعة القانونيّة فالطبيعة القانونيّة تختص في تحديد نطاق القانون المختص.

٤. توضح من خلال البحث بأنّ التزام القاضي الإداريّ بالتكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة لا يحقق الغرض من ذلك الالتزام إذا لم تتوافر الضوابط التي يجب مراعاتها عند إجراء عملية التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة من خلال استخدام وسائل القاضي الإداريّ في التكييف القانونيّ وهي التفسير القضائيّ للقاضي الإداريّ والقياس القانونيّ للقاضي الإداريّ على أن يراعي القاضي الإداريّ ادق التفاصيل الجزئية ويبدع في إيجاد الحلول بعيد عن الافراط والتفريط في استعمال سلطته التقديريّة في الموازنة بين النص الظاهر والمعنى الباطن له الذي ينطبق والواقعة المعروضة أمامه.

٥. توصلت الدراسة إلى أنّ هناك حدود لسلطات القاضي الإداريّ في التكييف القانونيّ حيث تتحدد سلطات القاضي الإداريّ وفقاً لطبيعة المنازعة المطروحة عليه، فالدعوى الإداريّة المقامة أمام القاضي الإداريّ تمثل خليط من الواقع والقانون وتتمثل مهمّة القاضي الإداريّ في تطبيق حكم القانون على الوقائع.

٦. توضح من خلال البحث انه من خلال عملية التكييف القانونيّ يتم ترجمة مفاهيم واقعية بمفاهيم قانونيّة أو مطابقة مفهوم واقعي لمفهوم قانونيّ، فالقاضي الإداريّ والخصوم على غير معرفة بالقاعدة القانونيّة قبل إجراء عملية التكييف القانونيّ، وتبقى الوقائع عارية من تغطيتها قانونيّا، وعندما يصل القاضي الإداريّ إلى القاعدة القانونيّة التي تحكم النزاع فإنّ صفة التجريد تنخلع عن الوقائع وتكتسي بلون قانونيّ.

٧. اظهرت الدراسة ان التكييف القانونيّ للوقائع هو الوسيلة التي تدخل عن طريقها الواقعة دائرة القانون، كذلك هو نقطة التلاقي بين الواقع والقانون فيما نصّ عليه المشرّع من واجبات ومحظورات، بالإضافة لأهميته في التمييز بين الخطأ المادي في الواقعة وبين الخطأ القانونيّ.

٨. توضح من خلال البحث ان هناك قيود تحد سلطة القاضي الإداريّ عند إجراءه عملية التكييف القانونيّ تتمثل بالقيود الموضوعية والقيود الذاتية التي قيد القاضي الإداريّ بها نفسه حرصا على تحقيق الفائدة العملية من وراء حق التقاضي.

٩. اظهرت الدراسة ان التكييف القانونيّ أحد الضمانات الجوهرية في حماية حقوق المتقاضين، لأنّه يعكس الدور المباشر للقاضي الإداريّ في تقصي الإرادة الحقيقة الواعية للخصوم وتحديد الحق الذي تطالب به تلك الإرادة في صورته المكتملة، كما ينطوي على ما يحرص عليه القاضي الإداريّ من موازنة الدعوى بين طرفيها بما يتفق مع طبيعة المنازعة الإداريّة

١٠. توصلت الدراسة إلى أنّ القاضي الإداريّ في إطار تكييف الدعوى الإداريّة وإن كان من حيث المبدأ ملزم في التقيّد بموضع الدعوى الإداريّة من حيث ما يطرحه الخصوم وفقاً لما تقضي به المبادئ العامة في الإجراءات، إلا أنّ خصوصية الدعوى الإداريّة بما تتميز به عن الدعاوى الأخرى والتي تمنح القاضي الإداريّ دور إيجابي يتسع من خلاله الاقتناع الذاتي مما يسمح له بمساحة أكبر في نطاق تكييف الدعوى الإداريّة.

١١. توضح من خلال البحث ان القاضي الإداريّ وإن كان من حيث المبدأ مقيد بأسباب الدعوى الإداريّة في مجال التكييف القانونيّ، إلّا أنه وبسبب خصوصية الدعوى الإداريّة فإنّه لا يمنع القاضي الإداريّ من أنّ يتسع افق نظرته في تقدير الوقائع وملائمتها بما يناسب التكييف القانونيّ السليم.

١٢. بينت الدراسة ان هناك ترابط وثيق بين التكييف القانونيّ والاختصاص القضائيّ، فالتكييف القانونيّ يؤدي دورا مهما في تحديد المحكمة المختصة، وعلى وجه الخصوص عند الحكم برد الدعوى لعدم الاختصاص فهنا يظهر دور التكييف القانونيّ في تحديد المحكمة المختصة.

١٣. توصلت الدراسة إلى أنّ للتكييف القانونيّ دورا مهما في تفعيل الدور الرقابي على صحة الأحكام، لأنّه يمثل أحد الوسائل المهمّة في أداء الدور الرقابي الذي تقوم به المحكمة الإداريّة العليا في الرقابة على أحكام محكمة الموضوع، لأنّه من دون التكييف القانونيّ لا تستطيع المحكمة الإداريّة العليا معرفة الاسس التي استند عليها القاضي الإداريّ في حكمه.

١٤. توضح من خلال البحث إمكانيّة جعل التكييف القانونيّ ضمن أسباب الطعن أمام المحكمة الإداريّة العليا، فالخطأ في التكييف القانونيّ نتيجة تكييف أسباب الدعوى تكييفاً خاطئا يجعل الحكم الذي اصدرته محاكم الموضوع (محاكم القضاء الإداريّ) عرضة للطعن أمام المحكمة الإداريّة العليا، فعملية التكييف القانونيّ للدعوى هي مسالة من مسائل القانون، ومن ثم فإنّ الخطأ الحاصل فيها هو خطأ في تطبيق القانون، ويصلح بالتالي سببا من أسباب الطعن في الحكم ونقضه.

١٥. توضح من خلال البحث ان من المسائل المهمّة ان سلامة التسبيب لا تؤدي حتما إلى سلامة وصحة التكييف القانونيّ، فقد تبنى أسباب الحكم بناء قانونيّا سليما ومع ذلك تنطوي على تكييف قانونيّ خاطئ.

١٦. أوضحت الدراسة إلى أنّ هناك علاقة وثيقة بين التكييف القانونيّ وصحة الحكم القضائيّ وهذه العلاقة نابعة من كون سلامة التكييف القانونيّ لها اثر كبير في اضفاء الصحة على الحكم القضائيّ لذا فإنّ أي عيب يعتري التكييف القانونيّ ينال من صحة الحكم الإداريّ، ومتى كان التكييف القانونيّ صحيحا والحكم مستوفيا للشروط الموضوعية والشكلية عد الحكم القضائيّ صحيحا.

١٧. اظهرت الدراسة ان أهميّة التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة تتجلى في عدة أوجه لعل ابرزها حسم الدعوى الإداريّة والتوصل إلى إصدار الحكم القضائيّ فيها والذي يمثل غاية الدعوى الإداريّة وثمرتها، ذلك أن عدم قيام القاضي الإداريّ بتكييف الدعوى الإداريّة سيترتب عليه عدم القدرة على الحكم فيها.

١٨. توصلت الدراسة إلى أنّ التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة هو عمل قضائيّ ملزم، وهو ذ طبيعة عملية، ولا يجوز لغير القاضي الإداريّ القيام به والا كان تكييفاً غير قانونيّ وعملا باطلا ان لم يكن منعدما.

١٩. بينت الدراسة ان من ضوابط سلطة المحكمة الإداريّة العليا باعادة التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة هي أمّا انها تقوم بتصديق حكم محكمة الموضوع (محاكم القضاء الإداريّ) وتؤيد تكييفها للدعوى، أو انها تقوم بنقض حكم محاكم الموضوع وفي هذه الحالة أمّا ان تقوم بالحكم بالموضوع إذا

كان صالحا للحكم فيه، أو انها تقوم بنقض الحكم لكنها تعيده إلى محكمة الموضوع لتحكم به بصورة مغايرة لحكمها السابق.

٢٠. توصلت الدراسة إلى حلول المحكمة الإداريّة العليا للوقائع محل تقدير محكمة الموضوع، بالرغم من أنّ المحكمة الإداريّة العليا الأصل فيها انها محكمة قانون وتدقيق للإجراءات الموصلة للحكم الابتدائي إلا أنّ الدراسة وجدت ان المحكمة تملك ان تراقب الوجود المادي للوقائع، وكذا تملك ان تعيد تكييفها بما يتناسب مع الفهم الصحيح لحكم القانون.

٢١. بينت الدراسة ان التكييف القانونيّ يمثل ضمانة جدية في حماية حقوق المتقاضين إذ تمثل تلك الضمانة ان التكييف القانونيّ هو الذي يكشف مدى عدالة المحكمة ويوضح للراي العام مدى نزاهة الحكم، لأنّ التكييف القانونيّ يمثل العمود الفقري للدعوى القضائيّة وعلى وجه الخصوص الدعوى الإداريّة، لأنّ القانون الإداريّ متشعب النصوص وليس في مجموعة واحدة فالتكييف القانونيّ وحده الذي يرشد القاضي الإداريّ والمتقاضين في الدعوى الإداريّة إلى القانون الذي ينطبق على الواقعة والذي عن طريقه يمكن معرفة مدى صحة النتيجة أو الحكم القضائيّ الذي توصل إليه القاضي الإداريّ.

٢٢. وضح من خلال البحث ان القاضي الإداريّ هو قاضي ابتكاري يقوم بتكييف الواقعة وتحديد جزاء مناسب يراه الاصلح لمعايشته لواقع الدعوى، وكنتيجة لذلك ادى إلى اصطباغ قواعد القانون الإداريّ بالطابع العملي، ان ظهرت قواعد بمناسبة وقائع مطروحة بالفعل وجاءت حلولا لمعالجتها في الواقع على عكس القواعد القانونيّة التشريعية، والتي غالبا ما توضع على شكل من العمومية والتجريد، مما يباعد بينها وبين الواقع بدرجة أو بأخرى.

ثانيا: التوصيات

١. تقترح الدراسة على المشرّع العراقيّ الاسراع في تشريع قانون المرافعات الإداريّة لعدم انسجام قانون المرافعات المدنية العراقيّ على إجراءات الدعوى الإداريّة لاختلاف طبيعة الدعوى الإداريّة وهذا الاختلاف نابع من خصوصية الدعوى الإداريّة واختلاف المراكز القانونيّة للمتقاضين.

٢. تقترح الدراسة على المشرّع العراقيّ ان يضمن قانون الإجراءات الإداريّة نصا يبين فيه صفات وخصائص دور القاضي الإداريّ عند تكييف الدعوى الإداريّة وعلى نحو يفصل فيه هذا التكييف.

٣. تقترح الدراسة على المشرّع العراقيّ تعديل قانون مجلس الدولة بالشكل الذي يعطي مرونة أكبر للقاضي الإداريّ في ان يتحرر من تطبيق حرفية النصوص القانونيّة واللجوء إلى روح القانون، وهذا الأمر يتلائم مع عمله القضائيّ ودوره الاهم في الدعوى الإداريّة.

٤. تقترح الدراسة على المشرّع العراقيّ بضرورة ادراج نصّ يعالج حدود سلطة المحكمة الإداريّة العليا في مجال الرقابة على التكييف القانونيّ، كون المحكمة الإداريّة العليا تمارس الرقابة على الوقائع والقانون وهذا الدور الذي تقوم به المحكمة سبب انتقاص درجات التقاضي، فكما هو معلوم انها محكمة قانون لا علاقة لها بالوقائع.

٥. تقترح الدراسة على القضاء الإداريّ في العراق المتمثل بالمحكمة الإداريّة العليا ان يعمل على تطوير قاعدة التكييف القانونيّ للدعوى الإداريّة من خلال بيان شروط التكييف القانونيّ الصحيح والعمل على توضيح العيوب التي تصيب التكييف، وهذا لا ياتي الا عن طريق قيام القضاء الإداريّ ببيان تلك الأهميّة في أحكامه فإذا اهتم القضاء بتلك القاعدة يمكنه تلافي القصور التشريعي في النصوص القانونيّة المنظمة للتكييف القانونيّ.

٦. تقترح الدراسة على المشرّع العراقيّ بضرورة إضافة نصّ إلى القوانين التي نظمت عمل محاكم القضاء الإداريّ (قانون مجلس الدولة، قانون المرافعات المدنية) يوضح ما يعد من مسائل الواقع وبالتالي يدخل في اختصاص محكمة الموضوع، وما يعد من مسائل القانون ويدخل في اختصاص محكمة الطعن.

٧. تقترح الدراسة على المشرّع العراقيّ إضافة نصّ إلى قانون مجلس الدولة يوسع من سلطة المحكمة الإداريّة العليا من حيث الواقع والقانون عند تصديها للفصل بموضوع الخصومة، وضمان حق الخصوم في تقديم الدفوع والطلبات أمامها والادلة التي لم يتمكنوا من عرضها أمام محكمة الموضوع.

٨. تقترح الدراسة على المشرّع العراقيّ بإضافة نصّ إلى قانون مجلس الدولة يوضح دور المحكمة الإداريّة العليا عند ملاحظتها ان الخطأ في التكييف القانونيّ ناتج عن الخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله، وكان الحكم صحيحا وموافقا للقانون، بضرورة ان تصادق عليه المحكمة من حيث النتيجة وتسبغ عليه التكييف القانونيّ الصحيح وتشعر بذلك محكمة الموضوع.

٩. تقترح الدراسة على المشرّع العراقيّ ان يخصص فقرة للطعن بالأحكام القضائيّة في قانون مجلس الدولة العراقيّ، كما فعل المشرّع المصري في قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في الفقرة الأولى من المادة (٢٣)، وان يجعل التكييف من اسباب الطعن بالتمييز في قانون مجلس الدولة العراقي .

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

القران الكريم

اولا: المعاجم اللغوية

١. ابراهيم مصطفى واخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، من دون سنه نشر.
٢. الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، ط١، المجلد ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.
٣. مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، مصر، ١٤٢٠.
٤. محمد بن مكرم بن علي، ابو الفضل، جمال الدين ابن منظور الانصاري، لسان العرب، المجلد السابع، الجزء السابع، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.
٥. معجم المعاني الجامع، منشور على الموقع الالكتروني https://www.almaany.com/
٦. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، بغداد، ١٩٩٥.

ثانيا: الكتب

١. د. ابراهيم امين النفياوي، القضاء المدني، التنظيم القضائيّ والاختصاص، ج١، من دون ناشر، من دون مكان نشر، ٢٠٠٥.
٢. ابراهيم سيد احمد، ضوابط تسيب الأحكام في المواد المدنية والتجارية فقها وقضاء، دار الكتاب القانونيّ، الاسكندرية، ٢٠٠٩
٣. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائيّ الخاص، ج١، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٣.
٤. د. احمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٨٤.

١. احمد حسين ياره الجاف، اشكالية التكييف الخاطئ للقاضي الإداريّ في مجال تأديب الموظف العام، هاتريك للتوزيع والنشر، اربيل، ٢٠٢٣.
٢. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٥. د. احمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداريّ، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، ١٩٩٧.

٦. احمد مليجي، أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٧. د. احمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩.

٨. د. ادم هيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٧٦.

٩. د. اسماعيل ابراهيم البدوي، الحكم القضائيّ في الدعوى الإداريّة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣.

١٠. اشرف احمد عبد الوهاب، موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإداريّة العليا، ١٩٩٠ _ ٢٠١٦، فهرس موضوعي، ج٢، ٢٠١٨

١١. د. اكرم نشأت ابراهيم، السياسة الجنائية، مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

١٢. د. امين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٢.

١٣. بلند احمد رسول اغا، خصوصية قواعد الإجراءات في الدعوى الإداريّة وضمان تنفيذ أحكامها (دراسة مقارنة)، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، من دون سنة نشر.

١٤. د. ثروت عبد العال احمد، حدود رقابة المحكمة الإداريّة العليا على أحكام المحاكم التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر

١٥. د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، مصر

١٦. د. جمال مولود ذيبان، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائيّ، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٢.

١٧. د. جواد الرهيمي، التكييف القانونيّ للدعوى الجنائية، ط٢، المكتبة القانونيّة، بغداد، ٢٠٠٦.

١٨. د. حبيب ابراهيم حماده الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداريّ في الظروف العادية (دراسة مقارنه)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.

١٩. د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإداريّة، من دون ناشر، القاهرة، ١٩٨١.

٢٠. د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
٢١. د. حسون عبيد هجيج، سلطة المحكمة في التكييف القانونيّ للدعوى (دراسة مقارنة)، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
٣. د. حسين بن احمد الحمادي، أصول التكييف القضائيّ العامة في الفقه الإسلامي، مكتبة عين الجامعة، من دون مكان نشر، ٢٠١٨.
٢٢. د. حسين عثمان محمد، قانون القضاء الإداريّ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
٢٣. حفيظة السيد الحداد، محل التكييف في القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية وانتقادية للاتجاهات الفقهية الحديثة، ١٩٩٦.
٢٤. د. حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض (دراسة مقارنة)، ج١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٤.
٢٥. د. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداريّ في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٢٦. د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإداريّة والإثبات (الأحكام الإداريّة وطرق الطعن فيها في قضاء مجلس الدولة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، من دون سنة نشر.
٢٧. د. حنان محمد القيسي، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداريّ، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢.
٢٨. د. خالد عبد الفتاح محمد، الوسيط في تأديب اعضاء هيئة التدريس بالجامعات وضباط الشرطة والعاملين بالمحاكم، المصدر القومي للإصدارات القانونيّة، مصر، ٢٠٠٩.
٢٩. د. خالد عبد الفتاح محمد، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإداريّة العليا، ج٤، مشروع مكتبة المحامي، ٢٠٠٧.
٣٠. د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائيّة على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، من دون مكان نشر، ٢٠٠٩.
٤. د. خميس السيد اسماعيل، قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإداريّة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
٣١. د. رائد حمدان المالكي، الوجيز في القضاء الإداريّ، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.

٣٢. د. رجب محمود طاجن، الطعن بطريق اعادة النظر في أحكام القضاء الإداريّ (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

٣٣. د. رفعت عيد سعيد، نطاق رقابة المحكمة الإداريّة العليا (دراسة تحليلية في ضوء أحكام المحكمة الإداريّة العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٣٤. د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية في الإجراءات، ج٢، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٠.

٣٥. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٨٩.

٣٦. د. زكريا البري، أصول الفقه الإسلامي، ج١، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٣٧. د. سامي بديع منصور و د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥.

٣٨. د. سامي جمال الدين، الرقابة على إعمال الإدارة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢.

٣٩. د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإداريّة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط١، ٢٠٠٤.

٤٠. د. سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإداريّة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٤١. د. سري محمود صيام، التفسير القضائيّ وحماية حقوق المتهم الاجرامية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، من دون سنة نشر.

٤٢. د. سعيد علي بحبوح، حدود الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٤٣. د. سلطان عبد القادر شاوي المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.

٤٤. د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، ج١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧.

٤٥. د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداريّ (قضاء التأديب)، ج٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧.

٤٦. د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإداريّة (دراسة مقارنة)، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦.

٤٧. د. سليمان مرقص، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، ١٩٥٦.

٤٨. السيد محمد حسن الطباطبائي، مختصر تفسير الميزان، ط١، منشورات ذو القربى، قم المقدسة، ايران، ١٤٣٢هـ.

٤٩. د. شادية ابراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإداريّة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٥٠. د. صادق حيدر، شرح قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.

٥١. د. صلاح الدين سلحدار، أصول المحاكمات المدنية، مطبعة مديرية الكنب والمطبوعات الجامعية، حلب، ٢٠٠٨.

٥٢. د. صلاح مختار زهري، القضاء بما لم يطلبه الخصوم في الدعوى الإداريّة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٢٢.

٥٣. د. ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقيّ، مطبعة المعاني، بغداد، ١٩٦٧.

٥٤. د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، من دون ناشر، القاهرة، ١٩٧٦.

٥٥. د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٦٧ ٢٦.

٥٦. د. عامر زغير محيسن، اختصاصات المحكمة الإداريّة العليا (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، ٢٠٢٠

٥٧. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقيّ، دار الكتب، الموصل، ١٩٩٧.

٥٨. د. عباس قاسم الداقوقي، الاجتهاد القضائيّ (مفهومه، حالاته، نطاقه)، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، ٢٠١٥.

٥٩. د. عبد الحفيظ الشيمى، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإداريّة القضائيّة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٦٠. د. عبد الحميد الشواربي، قواعد الاختصاص القضائيّ في ضوء الفقه والقضاء، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥.

٦١. د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢.

٦٢. د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٤، مطبعة الزهراء، ١٩٩٠.

٦٣. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢.

٦٤. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.

٦٥. د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية، دار الحكمة، بغداد، من دون سنة نشر.

٦٦. د. عبد العزيز خليل بدوي، الطعن بالنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٠.

٦٧. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإداريّة في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧

٦٨. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداريّ في مجلس الدولة المصري، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٦٩. د. عبد الغني بسيوني، الرقابة القضائيّة على إعمال الإدارة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٣.

٧٠. د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداريّ، منشاة المعارف، القاهرة، ١٩٩٦.

٧١. د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.

٧٢. د. عبد الفتاح مراد، أصول التكييف في المواد الجنائية، من دون ناشر، من دون سنة نشر

٧٣. د. عبد الفتاح مراد، شرح أحكام محكمة النقض كمحكمة موضوع جنائيا ومدنيا، شركة البهاء للبرمجيات والنشر، الاسكندرية، مصر، من دون سنة نشر.

٧٤. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائيّة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢.

٧٥. د. عبد القادر الشيخلي، فن الصياغة القانونيّة – تشريعا وفقها وقضاءً، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، الاردن، ١٩٩٥.

٧٦. د. عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة دار الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤.

٧٧. د. عبد الله مسعود، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية والإداريّة، دار هومة للنشر، الجزائر، ٢٠١٠.

٧٨. عبد المجيد احمد حسن المقنن، النقص التشريعي وسلطات القاضي الإداريّ في مواجهته، الملتقى العملي الثاني للاتحاد العربي للقضاء الإداريّ، الاتحاد العربي للقضاء الإداريّ، مصر، من دون سنة نشر.

٧٩. د. عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام لمطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٩٠.

٨٠. عبده جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، ٢٠١٠.

٨١. د. عثمان سلمان غيلان العبودي، الأحكام القانونيّة في اقامة الدعوى الإداريّة، مكتبه القانون والقضاء، بغداد، ٢٠٢٠.

٨٢. د. عزمي عبد الفتاح، أساس الادعاء أمام القضاء المدني، ط١، منشاة المعارف، ٢٠١٨.

٨٣. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديريّة للإدارة والرقابة القضائيّة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١

٨٤. د. عصمت عبد المجيد البكر، مجلس الدولة، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٢.

٨٥. د. عصمت عبد المجيد، مشكلات التشريع، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، دار الكتب العالمية، بيروت، من دون سنة نشر.

٨٦. د. علاء الدين ابراهيم، دور القاضي الإداريّ في الإثبات، دار الكتب المصرية، مصر، ٢٠١٤.

٨٧. د. علي حمزة عسل الخفاجي، التكييف القانونيّ للواقعة الاجرامية، دار الجامعة الجديدة، جامعة كربلاء، ٢٠٢٤.

٨٨. د. علي سعد عمران، القضاء الإداريّ، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٦.

٨٩. د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، الدار الجامعية، ٢٠٠٠.

٩٠. د. علي محمد بدير ود. عصام البرزنجي ود. مهدي ياسين، مبادئ وأحكام القانون الإداريّ، المكتبة القانونيّة، بغداد، ٢٠١٨.

٩١. د.علي محمود حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحله المختلفة، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

٩٢. د. علي هادي عطية الهلالي، المستنير من تفسير أحكام الدساتير، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.

٩٣. د. عمر صباح عويد لهيبي، الطعن في الأحكام الإداريّة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٩.

٩٤. د. عيد احمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري واثرها في تحديد نطاق الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٩٥. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونيّة المخففة للعقوبة (دراسة مقارنة)، مطبعة اوفيست الحديثي، بغداد، ١٩٧٩.

٥. د .فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات_القسم العام، ط٢، المكتبة القانونيّة، بغداد، ٢٠٠٧.

٩٦. د. فهد عبد الكريم ابو العثم، القضاء الإداريّ بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، الاردن، ٢٠٠٥

٩٧. د. فؤاد احمد عامر، موسوعة الطعن في أحكام مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، ٢٠٠٦.

٩٨. د. فؤاد العطار، القضاء الإداريّ، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر.

٩٩. لفتة هامل العجيلي، طرق الطعن في الأحكام المدنية في ضوء اراء الفقه وأحكام القضاء، بيروت، ٢٠١٨.

١٠٠. د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداريّ، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

١٠١. د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداريّ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٦.

١٠٢. د. محمد حسنين عبد العال، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.

١٠٣. د. محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداريّ ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.

١٠٤. د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونيّة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

١٠٥. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداريّ (قضاء الإلغاء/ قضاء التعويض وأصول الإجراءات)، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥.

١٠٦. د. محمد زكي ابو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠.

١٠٧. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونيّة، ط٣، ارهومة للطباعة والنشر، الجزائر، ١٩٩٩.

١٠٨. د. محمد سليم العواد، تفسير النصوص الجنائية، دراسة مقارنة، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع، ١٩٨١.

١٠٩. د. محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الإداريّ، ج١، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠١٧.

١١٠. د. محمد عبد الحميد ابو زيد، الطابع القضائيّ للقانون الإداريّ، دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٦. د. محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداريّ، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

١١١. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الإثبات، ج١، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٨٣.

١١٢. د. محمد علي جواد، د. نجيب خلف احمد، القضاء الإداريّ، المكتبة القانونيّة، بغداد، من دون سنة نشر.

١١٣. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٠.

١١٤.د. محمد علي عبد السلام، الدور السياسي للقضاء الإداريّ، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، من دون مكان نشر، ٢٠١٦.

١١٥. د. محمد علي محمود، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، منشأة المعارف، من دون مكان نشر، من دون سنة نشر.

١١٦. محمد غانم يونس الامين، الطعن تمييزا في الأحكام المدنية (دراسة مقارنة)، جامعة بغداد، كلية القانون، من دون ناشر، ٢٠٠٤

١١٧. د. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، ط٣، مكتبة وهبة للطباعة، القاهرة، ١٩٨٥.

١١٨. د. محمد ماهر ابو العينين، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداريّ بين قضاء النقض وقضاء المحكمة الإداريّة العليا، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٩٨.

١١٩. د. محمد ماهر ابو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، ٢٠٠٠ .

١٢٠. د. محمد ماهر ابو العينين، تطور قضاء الإلغاء ودو القاضي الإداريّ في حماية الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان، ج١، مكتبة الفلاح، القاهرة، ٢٠٠٩

١٢١. د. محمد ماهر ابو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإداريّة وفقاً للمنهج القضائيّ، المركز القومي للإصدارات القانونيّة، القاهرة، ٢٠١٣

١٢٢. د. محمد محمود ابراهيم، النظرية العامة للتكييف القانونيّ للدعوى، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٢.

١٢٣. د. محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، المقدمة التعريفية بالأصول وادلة الأحكام وقواعد الاستنباط، ج١، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٦.

٧. د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، سلطة التكييف في القانون الإجرائيّ، دار النهضة العربية، مطابع الولاء الحديثة، من دون سنة نشر .

١٢٤. د. محمود انيس بكر عمر، الحكم في الدعوى الإداريّة وتنفيذه، ط٢، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤.

١٢٥. د. محمود جمال الدين زكي، دروس في مقدمة الدراسات القانونيّة، دار مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٦٤.

١٢٦. د. محمود حمدي عطية، اثر تغير الظروف في القرار الإداريّ والطعن فيه (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١

٨. د. محمود عبد الحميد ابو زيد، الطابع القضائيّ للقانون الإداريّ، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية، من دون مكان نشر، ١٩٨٤.

٩. د. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣.

١٢٧. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ط٢، موسوعة القوانين العراقيّة، بغداد، ٢٠٠٨

١٢٨. مصطفى علاوي، الاجتهاد القضائيّ في ضوابط تكييف المتابعة، من دون ناشر، المغرب، ٢٠٢٢.

١٢٩. مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القصاء الإداريّ (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

١٣٠.د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائيّ في الاردن، ط١، عمان، ١٩٩٨.

١٣١. منصور حاتم محسن، الاثر الإجرائيّ للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، من دون ناشر، من دون سنة نشر

١٣٢. د. نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

١٣٣. د.نبيل اسماعيل عمر، تسبيب الأحكام القضائيّة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.

١٣٤. د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديريّة في المواد المدنية والتجارية، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢.

١٣٥. نجدي الجارحي، ضمانات المنهم أمام المحاكم الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨ .

١٣٦. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧.

١٣٧. د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائيّ في قانون المرافعات، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

١٣٨.د. يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديريّة للإدارة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢.

١٣٩. يوسف عادل الشكري، فن صياغة النص العقابي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.

ثالثا: الرسائل والإطاريح الجامعية

أ- الإطاريح الجامعية

١.احمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداريّ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٦.

٢.حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداريّ في خلق القاعدة القانونيّة (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٣.صالح ابراهيم المتيوني، الرقابة القضائيّة على مخالفة القانون، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

٤.صعب ناجي عبود الدليمي، الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداريّ في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٦.

٥. عبد الحليم شوقي الخطيب، الدور السياسي للقاضي الإداريّ في مصر، اطروحة دكتوراه، جامعة اسيوط، مصر، ١٩٨٨.

٦. علي عبد الزهرة صافي، الدور الانشائي للقضاء الإداريّ في القرارات الإداريّة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٩.

٧. عمار حسين علي المرسومي، دور القاضي الإداريّ في انشاء القاعدة القانونيّة في العراق، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٩.

٨. عمر كرامة مبارك سويلم، أوجه دلالات النصوص على الأحكام، دراسة أصولية قانونيّة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٩٩.

٩. القطب محمد طبلية، العمل القضائيّ في القانون المقارن والجهات الإداريّة ذات الاختصاص القضائيّ في مصر، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ١٩٦٤.

١٠. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ١٩٩٩.

١١. محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائيّة على التناسب في القرار الإداريّ، اطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ١٩٨٩.

١٢. محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائيّة على التناسب في القرار الإداريّ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٨٩.

١٣. منتظر فيصل كاظم المشعل، سلطة المحكمة في التكييف القانونيّ للدعوى، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٣.

١٤. مهند نظمي عبد الله اسماعيل، سلطة القاضي في تكييف الدعوى، اطروحة دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، ٢٠١٨.

١٥. ميادة محمد احمد، التكييف القانونيّ للوقائع في الدعوى الجزائية، (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٠.

١٦. نغم محمد احمد، القرارات التنظيمية في مجال الضبط الإداريّ ورقابة القضاء عليها (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣.

١٧. هدى سالم محمد الاطرقجي، التكييف القانونيّ للجرائم في قانون العقوبات العراقيّ دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.

١٨. يحياوي صليحة، السلطة التقديريّة للقاضي الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد بن حمدين، الجزائر، ٢٠١٥.

١٩. يحيى رزق الصرمي، سلطة القاضي في التفسير في القانون المصري والقانون اليمني مع المقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، اطروحة دكتوراه، من دون ناشر، من دون مكان نشر، ١٩٩٥.

ب_ الرسائل الجامعية

١. ابتسام فاطمة الزهراء شقاف، دور القاضي الإداريّ في انشاء القاعدة القانونيّة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بلقايد – تلمسان، ٢٠١٦

٢. ابراهيم احمد عبد الرحمن الشيخ، المساواة أمام القضاء (دراسة مقارنة) بين الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، اسيوط، ١٩٨٩.

٣. ابو بكر احمد عثمان، حدود سلطات القضاء الإداريّ في دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥

٤. ابو بكر احمد عثمان، حدود سلطات القضاء الإداريّ في دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥.

٥. احمد سلمان سوادي، الدور الإجرائيّ للقاضي الإداريّ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠٢٢.

٦. احمد فواز حسن، دور القاضي في تفسير النصوص الجزائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية في لبنان، ٢٠٢١

٧. احمد محفوظ وبلقاسم لا لا، الدلالات الأصولية وتطبيقاتها في تفسير النص القانونيّ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة احمد دريد، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، ٢٠٢٢

٨. ايمان احمد يعكوب، دور القاضي الإداريّ في انشاء القاعدة القانونيّة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠٢٢

٩. جاسم كاظم كباشي العبودي، سلطة القاضي الإداريّ في تقدير عيوب الإلغاء في القرار الإداريّ، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٥

١٠. حيدر مهدي حداوي الخزرجي، المحكمة الإداريّة العليا في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٦.

١١. زهراء عماد رحيم علي الاسدي، الاختصاص التمييزي للمحكمة الادرية العليا في العراق، رسالة ماجستير، معهد العلمين لدراسات العليا، ٢٠١٥.

١٢. زهراء عماد رحيم، الاختصاص التمييزي للمحكمة الإداريّة العليا في العراق، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا، النجف الاشرف، ٢٠١٥.

١٣. زهراء منصور مذكور الحلفي، سلطة القاضي الإداريّ العراقيّ في اكمال الأدلّة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٠

١٤. زينب حسين عبد القادر، تكييف التصرف القانونيّ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩.

١٥. زينب سعيد جاسم . مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداريّ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠٢٢.

١٦. سعدية عزيز دفار الزيدي، الرقابة القضائيّة على تكييف الوقائع في مجال تأديب الموظفين دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٠

١٧. شطيبي عبد السلام، التكييف القانونيّ في المواد الجزائية ضمن التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، ٢٠١٢.

١٨. طارق زريقين، دور القضاء الإداريّ في مراقبة مشروعية قرارات الضبط الإداريّ، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونيّة والاقتصادية والاجتماعية، ٢٠١٩.

١٩. عبد العزيز خليل بدوي، الطعن بالنقض أمام المحكمة الإداريّة العليا، رسالة ماجستير، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، مصر، ١٩٧٠.

٢٠. عبد الله بن سعد بن عبد الله السبر، مبدأ المواجهة في الدعوى (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، ٢٠٠٨

٢١. علي عبد الزهرة صافي، الدور الانشائي للقضاء الإداريّ في الدعوى الإداريّة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠١٩

٢٢. علياء غازي، طرق الطعن بأحكام القضاء الإداريّ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، ٢٠٠١.

٢٣. محمد عبد الرزاق عبد الجبار، القواعد المنظمة لتسبيب أحكام القضاء الإداريّ (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة ميسان، كلية القانون، ٢٠٢٤

٢٤. محمد غانم يونس الامين، الطعن تمييزا في الأحكام المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

٢٥. محمود انيس بكر عمر، الحكم في الدعوى الإداريّة وتنفيذه، رسالة ماجستير، دار الايمان للبحث العلمي، القاهرة، ٢٠١٤

٢٦. مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداريّ على القرار التاديبي في مجال الوظيفة العمومي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٢

٢٧. مقداد عبد الزهرة امطير، تصدي المحكمة الإداريّة العليا للفصل في موضوع الدعوى في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠١٨.

٢٨. نور الهدى غنيمي، دور القاضي الإداريّ في انشاء القاعدة القانونيّة، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، ٢٠٠٣

٢٩. ورود لفتة مطير، دور المحكمة الإداريّة العليا في توحيد المباديء القانونيّة في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ميسان، ٢٠٢٠.

رابعا: البحوث:

أ- البحوث المنشورة في المجلات العلمية

١. احمد اسامة كامل، التكييف في المواد الجنائية ودوره في تحقيق العدالة الجنائية، مجلة الفقه والقانون، العدد ٦٤، دار المنظومة، ٢٠١٨.

١٥.احمد عبد الغني جلاب، دور تفسير القاضي الإداريّ في معالجة القصور في التشريع، العدد ٦٩، الجزء الثالث، مجلة الجامعة العراقيّة، جامعة الاديان والمذاهب .

١٦. د. حبيب عبيد ميرزا، د. حسن حنتوش رشيد، الدفع بعدم الاختصاص النوعي (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيّة والسياسية، المجلد ٩، العدد ١، ٢٠١٧ .

١٧.حسام احمد العطار، تسبيب الأحكام القضائيّة (دراسة مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونيّة والاقتصادية، المجلد ٥٨، العدد٢، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠١٦

١٨. حسن حنتوش رشيد، د. حبيب عبيد مرزة المعماري، التكييف الخاطيء للدعوى، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيّة والسياسية، جامعة بابل، السنة التاسعة، العدد الثاني، ٢٠١٧

٢. حيدر عبد النبي، سلطة القاضي الإداريّ في إلزام الإدارة بالافصاح عن سبب قرارها (دراسة مقارنة)، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونيّة، العدد ١٩، كلية ا لقانون، جامعة سومر، ٢٠١٩.

٣. خير الدين كاظم الامين، سلطة القاضي التقديريّة في القانون الدولي الخاص، مجلة جامعة بابل، المجلد ١٥، العدد٢، ٢٠٠٨.

١٩. رشا محمد جعفر و ازهار سعيد رزاق، طبيعة دعوى عدم الاختصاص في القضاء الإداريّ المقارن والقضاء العراقيّ، عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، الجزء الرابع، المجلد ٣٦، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٢١

٢٠.سجى حازم حميد، التفسير القضائيّ للنص الغامض، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٨، العدد ٦، ج١، ٢٠٢٤

٢١.صالح جواد، التفسير القضائيّ للدستور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيّة والسياسية، العدد الثالث، السنة السابعة، ٢٠١٥

٢٢. ضمير حسين ناصر وعلي سعود داخل، تصحيح الإجراء القضائيّ المعيب (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيّة والسياسية، جامعة بابل، المجلد ٦، العدد ٤، ٢٠١٤

٤. د. ضياء شيت خطاب، سلطة القاضي في تكييف وقائع الدعوى المدنية، مجلة القضاء، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٨٢.

٢٣. د.عامر زغير محيسن، اختصاص المحكمة الإداريّة العليا بالنظر تمييزا في أحكام القضاء الإداريّ في العراق (دراسة تحليلية نقدية) على ضوء القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣، جامعة كركوك، ٢٠١٥

٥. د. عامر عاشور عبد الله، تكييف العقد في القانون المدني، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٢، العدد ٦، ٢٠١٠.

٢٤. عبد الجليل مفتاح، د. مصطفى بخوش، دور القاضي الإداريّ في وضع القاعدة القانونيّة أم تطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائيّ، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ٢٠٠٦.

٦. د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداريّ في قضاء مجلس الدولة، ج٢، مجلة العلوم الإداريّة، العدد ١٠، القاهرة، ١٩٩٦

٧. د. علاء ابراهيم محمود الحسيني، سلطة المحكمة الإداريّة العليا في اعادة التكييف القانونيّ للوقائع، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية والقانونيّة، جامعة كربلاء، كلية القانون، العدد الثاني، ٢٠٢٢.

٨. د. علي احمد حسن، سلطة القاضي الإداريّ ازاء التكييف القانوني الخاطيء للوقائع في مجال تاديب الموظفين، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد ١٣، العدد ٢، ٢٠١١.

٢٥. د. غني ريسان جادر، زمن فوزي كاطع، أسباب التكييف الخاطيء في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات البصرة، العدد (٣٠)، المجلد (١٣)، ٢٠١٨

٩. فاطمة بن سنوسي، الدور الإجرائيّ للقاضي الإداريّ (دراسة مقارنة)، محاضرات القيت على طلاب كلية الحقوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونيّة والاقتصادية والسياسية، الجامعة اللبنانية، ٢٠٠٣

٢٦. د. لفتة هامل العجيلي، التكييف القانونيّ لوقائع الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيّة والسياسية، العدد الرابع، ٢٠٢٢.

٢٧. محمد سلامة جبر، الرقابة على التكييف القانونيّ للوقائع في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، ١٩٨٤ .

٢٨. د. محمد سليمان الاحمد، أهميّة الفرق بين التكييف القانونيّ والطبيعة القانونيّة في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، مجلة الرافدين للحقوق، مج ١، ع ٢٠، س٩، كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٤.

٢٩. د. محمد سليمان الاحمد، في ضوء تعيين القانون واجب التطبيق كيف نميز بين التكييف القانونيّ والطبيعة القانونيّة، مجلة القضاء، نقابة المحاميين العراقيّين، المجلد ٣، العدد ٢، ٢٠٠٢

٣٠. د. مستاري عادل، تكييف الواقعة الاجرامية عمل فني قوامه العقل والمنطق السليم، مجلة الفكر، المجلد ١٢، العدد ١، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٧

٣١. منصور حاتم محسن، و د. هادي حسين الكعبي، الاثر الإجرائيّ للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي، العدد الأول، ٢٠٠٩

٣٢. مهدي حمدي مهدي الزهيري، الطعن تمييزا أمام المحكمة الإداريّة العليا في العراق، بحث منشور في المؤتمر الدولي الرابع للقضايا القانونيّة لجامعة تشيك الدولية اربيل، كلية القانون، جامعة اوروك، بغداد، ٢٠١٩.

٣٣. د. هادي حسين الكعبي، علي فيصل نوري، تسبيب الأحكام المدنية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونيّة والسياسية، المجلد ٦، العدد ٢، جامعة بابل، العراق ٢٠١٤.
٣٤. د. هادي حسين الكعبي، هبة عبد الامير، فعالية سلطة محكمة التمييز على عنصر الواقع (دراسة مقارنة)، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد ٩، جامعة القادسية، ٢٠١٨.
٣٥. هاشم محمد احمد، دور العرف والقياس في التكييف القانونيّ للوقائع الاجرامية، دراسة تحليلية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٢، العدد ٢، الجزء ١، كلية الحدباء، ٢٠١٨.

ب_ البحوث المنشورة على المواقع الالكترونية

١. احمد حداد، التكييف القانونيّ، الموسوعة القانونيّة، منشور على الموقع https://arab-ency.com.sy/law/details/
٢. التكييف القانونيّ، بحث منشور على الموقع https://www.elmodawanaeg.com
٣. السلطة التقديريّة للقاضي، مقال منشور على الموقع https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/٢٠١٣/٠٥/٢١/the-discretion-of-the-judge/
٤. معنى الطبيعة القانونيّة والتكييف القانونيّ والأساس القانونيّ، مقال منشور على الموقع https://ujeeb.com/%D

خامسا: التشريعات

أ- الدساتير

١- الدستور المصري لسنة ١٩٧١

ب- القوانين

١. القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٢. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.
٣. القانون المدني العراقيّ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٤. قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.
٥. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨
٦. قانون المرافعات المدنية العراقيّ رقم ٨٣ لسنه ١٩٦٩ المعدل
٧. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقيّ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٨. قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.
٩. قانون مجلس الدولة العراقيّ رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
١٠. قانون الإثبات العراقيّ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
١١. قانون التنظيم القضائيّ رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.
١٢. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٤.
١٣. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١.

سادسا: القرارات والأحكام القضائيّة غير المنشورة

١.حكم محكمة القضاء الإداريّ في العراق، رقم القرار (١٦٧٠/ قضاء إداريّ/ ١٩٧٦) في ٢٠٢٠/١٠/١٢ قرار غير منشور.
٢.حكم محكمة القضاء الإداريّ في العراق، رقم القرار (٢٨٩٧/ قضاء إداريّ/ ٥٣٧) في ٢٠٢٢/٧/٢٧. غير منشور.
٣.حكم محكمة القضاء الإداريّ في العراق، رقم القرار (٢٨٥٣/ قضاء إداريّ/ ١٨٠٥) في ٢٠٢٢/٧/٢٠، غير منشور.
٤.حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٢٩٦٧/ قضاء إداريّ – تمييز/ ٣٧٥١) في ٨/ ١٢/ ٢٠٢٢. غير منشور.
٥.حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٢٩٢٢/ قضاء إداريّ – تمييز/ ٣٩٦٩) في ٢٠٢٢/١٢/٢١. غير منشور.
٦.حكم المحكمة الإداريّة العليا في بغداد، الطعن رقم (٢٩٢٣/ قضاء إداريّ – تمييز/ ٤٦) في ١١/ ١/ ٢٠٢٣. غير منشور.
٧.حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٣٢١٦/ قضاء إداريّ–تمييز/٨٩٨) في ٢٠٢٣/٣/٨. غير منشور.

٨. حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٣٢٢٣/ قضاء إداريّ – تمييز/ ٤٥٤) في ٣/٢٢/ ٢٠٢٣. غير منشور.
٩. حكم المحكمة الإداريّة العليا في العراق، الطعن رقم (٣٢٢٣/ قضاء إداريّ/ تمييز/ ٢٠٢٢) في ٢٢/ ٣/ ٢٠٢٣ غير منشور.

سابعا: مجموعات الأحكام القضائيّة

أ- مجموعة الأحكام القضائيّة العراقيّة

١. قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقيّ لعام ٢٠٠٧، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠٠٨.
٢. قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقيّ لعام ٢٠٠٨، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠٠٩.
٣. قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠١٠، مطبعة العمال المركزية، ، من دون ناشر، من دون سنة نشر.
٤. قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقيّ لسنة ٢٠١١، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠١٢.
٥. قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقيّ لعام ٢٠١٤، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠١٥.
٦. قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقيّ لعام ٢٠١٦، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ٢٠١٧.
٧. قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقيّ لعام ٢٠١٩، من دون ناشر، من دون مكان نشر، ٢٠٢٠.
٨. قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقيّ لعام ٢٠١٩، من دون ناشر، من دون مكان نشر، ٢٠٢٠.
٩. قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقيّ لعام ٢٠٢٠، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠٢١.

ب- مجموعة الأحكام القضائيّة المصرية

١. موسوعة العدالة في أحكام المحكمة الإداريّة العليا، ج ٥، دار العدالة، من دون مكان نشر، ٢٠١٨
٢. مجموعة المبادئ القانونيّة التي قررتها المحكمة الإداريّة العليا، المكتب الفني، السنة ٣٧، العدد الأول، من دون ناشر، من دون مكان نشر، من دون سنة نشر.
٣. مجموعة المكتب الفني، الجزء الأول، من دون ناشر، من دون مكان نشر، من دون سنة نشر.
٤. الموسوعة الإداريّة الحديثة ١٩٩٩_ ٢٠٠٠، دار العدالة، من دون مكان نشر، من دون سنة نشر.
٥. مجموعة المكتب الفني، العدد الثاني، من دون ناشر، من دون مكان نشر، ١٩٥٨.

٦. مجموعة المبادئ القانونيّة التي قررتها المحكمة الإداريّة العليا، السنة الأولى، من دون ناشر، من دون مكان نشر، من دون سنة نشر.
٧. مجموعة المبادئ القانونيّة التي قررتها المحكمة الإداريّة العليا لسنة ٦٠، ج٢، المكتب الفني، من دون مكان نشر، ٢٠١٦.
٨. مجموعة المبادئ القانونيّة التي قررتها المحكمة الإداريّة العليا لسنة ٣٧، من دون ناشر، من دون مكان نشر، من دون سنة نشر.

ثامنا: المصادر الاجنبية

- The Higher Courts in the Federal Republic of Germany and the Distinction between Fact and Law before the Supreme Courts in France and Germany – article –n 1 vol. 20.

Abstract

The issue of the role of the administrative judge in the adaptation of administrative proceedings is one of the issues that raised several problems that require a stand, namely because the administrative judge enjoys a positive role in the administrative proceedings and is given extensive powers when conducting the legal adaptation process. The role of the administrative judge in the adjudication of administrative proceedings, by stating the limits of the powers of the administrative judge when carrying out the process of legal adjustment, and the statement of the restrictions that respond to this authority. defines The competent court considers the dispute, what is the position of the Supreme Administrative Court to control this adaptation and what is the fate of the judgment that adapts incorrectly, and whether the legal adaptation is within the grounds of discriminatory appeal.

The discussion of the role of the administrative judge in the conditioning of administrative proceedings returned to the importance of the process of legal conditioning as a principle that is similar to the shortcomings and deficiencies in Iraqi law and has not been sufficiently addressed from the regulatory and judicial point of view, in addition to the importance of the administrative judge in the process of administrative proceedings. It undertakes the task of separation in non-equivalent disputes, where it has illuminated the solutions by addressing the problems faced by the judiciary when conducting legal adjustment through the statement of the general outlines and clear features of the principle of legal adjustment of administrative litigation, and the statement of the authority of the Supreme Administrative Court in the fields of adjudication, This is through the completion of the thesis comparative analytical approach throughout the duration of the research.

The study has reached a number of conclusions and suggestions, most importantly, that the principle of legal conditioning of administrative proceedings by the administrative judge is due to its foundation in contemporary judicial thought, that it enjoys characteristics that distinguish it from other similar concepts, The administrative to achieve the intended purpose when carrying out the process of legal adjustment by resorting to means to assist it in doing so, represented by judicial interpretation and legal measurement, and that the authority of the administrative judge is

determined in accordance with the nature of the dispute, and that legal adjustment is the meeting point between the laws and regulations. The authority of the administrative judge when conducting the legal adjustment process is characterized by objective and subjective limitations, and that the administrative judge is obliged in principle to comply with the subject matter of the administrative lawsuit and what is raised by the opponents in accordance with the general principles in the procedures, and that the judge Because of the specificity of the administrative proceedings, it does not prevent him from expanding his horizon of view in assessing the facts and their appropriateness, that there is a connection between legal conditioning and jurisdiction, and that legal conditioning represents one of the important means in performing the supervisory role of the Administrative Court. (Administrative Judicial Courts), and the possibility of making legal adjustment among the grounds of appeal before the Supreme Administrative Court, and that the legal adjustment of the administrative suit by the administrative judge is a binding judicial act and is of a practical nature and may not be done by a non-administrative judge or was illegal, and that the adjustment was illegal. The legislator should It considers the work on developing the rule of legal conditioning for administrative litigation by stating the conditions of correct legal conditioning and working to clarify the defects that afflict the conditioning.

The Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Maysan / College of Law

Department of Public Law

The role of the administrative judge in adapting the administrative lawsuit

(comparative study)

A thesis submitted by the student:

Noor Raad Saadoun

To:

the Council of College of Law – University of Missan

as part of the requirements for obtaining a master's degree in public law

supervised by:

D.r. Alaa Nafeh Katafa

2025 1446