



جامعة كربلاء

كلية القانون

الفرع العام

الإستدلال المنطقي وأثره في تكوين قناعة القاضي الإداري (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

كُتبت بواسطة الطالبة

هدى حسن شلاكة كاظم

بإشراف

م.د. أسماء عبد الكاظم مهدي

1445 هـ

2024 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخَضِمِ إِذْ تَسَوَّرُوا الْمِحْرَابَ (21) إِذْ دَخَلُوا عَلَيَّ

دَاوُدَ فَفَزَعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصْمَانِ بَغَى بَعْضُنَا عَلَيَّ

بَعْضٌ فَاخْتُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ

الصِّرَاطِ (22)﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة ص (الآيتين : 21-22)

إقرار المشرف

أشهد إن رسالة الماجستير الموسومة بـ (الإستدلال المنطقي
وأثره في تكوين قناعة القاضي الإداري - دراسة مقارنة)
المقدمة من قبل الطالبة (هدى حسن شلاكة كاظم) إلى مجلس
كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل رسالة
الماجستير في القانون العام ، وقد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة...
مع التقدير ...



التوقيع :

الاسم : م.د. أسماء عبد الكاظم مهدي

الاختصاص : القانون الإداري

كلية القانون / جامعة كربلاء

إقرار المقوم اللغوي

اشهد أنني قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـ (الإستدلال المنطقي واثره في تكوين فئاعة القاضي الإداري "دراسة مقارنة") المقدمة من قبل الطالبة (هدى حسن شلاكة) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن اخذت الطالبة بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة.

مع التقدير ...


التوقيع:

الأسم: أ.د. جاسم عبد الواحد راهي

الاختصاص العام: فلسفة اللغة العربية وآدابها

الاختصاص الدقيق: البلاغة العربية (بلاغة قرآنية)

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (الاستدلال المنطقي و اثره في تكوين قناعة القاضي الإداري "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالبة (هدى حسن شلاكة) على محتواها، وفيما له علاقة بها، و نعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون العام وبدرجة () .

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. رشا شاكر حامد

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:

الاسم: أ.د. علاء إبراهيم محمود

(رئيساً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:

الاسم: م.د. أسماء عبدالكاظم مهدي

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. باسم محسن نايف

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. باسم خليل نايل السعدي

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2024

الإهداء

إلى المرأة الوحيدة التي اخجلت البشرية واعطت درسا في التوحيد
إلى التي قالت ورؤوس رجال عشيرتها فوق الرماح
(مارأيت إلا جميلاً).

إلى نفسي التي قاومت كل العقبات الى نفسي التي صمدت وهي دائبة تحت عبئ
الشقاء والاعياء والوهن.

إلى حب أمي ودعمها وثقتها التي لم تقتر على مرّ السنوات
إلى تلك الإنامل التي ربّنت على كتفي .

إلى عطف أبي الذي مازلت التمسّه منذ نعومة أظفاري
إلى من شقى واضطهد وعُذّب حتى يرانا بما نحن عليه اليوم .

إلى رفيق حياتي الذي يكن لي الحب والاحترام
إلى تلك النظرة الحنونة التي يرمقني بها بعدم الاستسلام ومواصلة حلمي تلك النظرة
التي لاتبارحني ذكراها.

إلى كل من اطلع على هذه الرسالة فنبهني على نقص أو عيبٍ فيها .

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحثة

شكر و عرفان

امثالاً لقوله تعالى (لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ)

فأحمد الله سبحانه وتعالى على عظيم عطاياه، حمداً لله لا نحمدُ سواه، وصلاةً وسلاماً على نبي الرحمة محمد صلى الله عليه وعلى آله الطيبين الطاهرين أما بعد.....

أتوجه بالشكر والتقدير والعرفان والامتنان للمشرفة الدكتورة اسماء عبد الكاظم المحترمة، فبلاغة اللسان لا تكفي احتراماً وتقديراً لاستاذتي الفاضلة على ما قدمته لأجلي من دعم ومساندة، وعلى ما بذلته من جهد في القراءة وإبداء الملاحظات السديدة والنصائح القيمة طول فترة الرسالة والتي كان لها الأثر في اتمامها فجزاها الله عني خير الجزاء وبارك لها في صحتها..

كما أتقدم بجزيل الشكر للاستاذ الدكتور علاء ابراهيم الحسيني المحترم والذي اتشرف بتقديمه لي إرشادات مضيئة وتوجيهات سديدة لإثراء هذا العمل المتواضع وإنه لموضع فخر واعتزاز أن ترقى هذه الرسالة بتوجيهاته كما أكرر شكري لقبوله المشاركة في لجنة المناقشة فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أود أن اتقدم بالشكر والعرفان إلى جميع أستاذة كلية القانون في جامعة كربلاء والقائمين عليها وفي مقدمتهم رواد عمادتها ومعاونيتها للشؤون العلمية والإدارية كما يشرفني ان أتقدم بخالص الشكر والاعتزاز إلى الاساتذة اعضاء لجنة المناقشة وكل من عمل على تقويم رسالتي من لغويين وعلميين أملاً من الله ان تنال هذه الرسالة رضاهم كما أتقدم بالشكر للدكتور علي حازم المحترم لإثرائه هذه الرسالة بفيض معلوماته حتى كتب الله لها أن ترى النور وأرجو من الله أن تصادف استحساناً لدى حضرته وأسأل الله تعالى أن يجعل ذلك في ميزان حسناته

كما أتقدم بخالص شكري لجميع اصدقائي وزملائي الذين ساندوني وتمنوا لي الخير ولكل صاحب فضل عليّ في اتمام هذا المنجز العلمي

الباحثة

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
7 - 1	مقدمة
62 - 8	الفصل الأول : ماهية الإستدلال المنطقي في قناعة القاضي الإداري
41 - 10	المبحث الأول : مفهوم الإستدلال المنطقي المكوّن لقناعة القاضي الإداري
25 - 10	المطلب الأول : التعريف بالإستدلال المنطقي المكوّن لقناعة القاضي
18 - 11	الفرع الأول : تعريف الإستدلال المنطقي في قناعة القاضي الإداري
25 - 18	الفرع الثاني : طبيعة الأستدلال المنطقي
41 - 26	المطلب الثاني : ذاتية الأستدلال المنطقي المكون لقناعة القاضي الإداري
33 - 26	الفرع الأول : خصائص الإستدلال المنطقي
41 - 33	الفرع الثاني : تمايزه عما يشتهبه معه
62 - 41	المبحث الثاني : أساس الإستدلال المنطقي المكوّن لقناعة القاضي الإداري
53 - 42	المطلب الأول : الأساس الفلسفي للإستدلال المنطقي
46 - 42	الفرع الأول : الترجيح بين المصالح المتعارضة
52 - 46	الفرع الثاني : مقتضيات تحقيق العدالة والإنصاف
62 - 52	المطلب الثاني : الأساس القانوني للإستدلال المنطقي المكوّن لقناعة القاضي
58 - 53	الفرع الأول : الأساس التشريعي للإستدلال المنطقي المكوّن للقناعة
62 - 58	الفرع الثاني : الأساس المستمد من المبادئ العامة للقانون

	الفصل الثاني
117 - 63	دور الإستدلال المنطقي في مراحل تكوين قناعة القاضي الإداري والقيود الواردة عليه
95 - 65	المبحث الأول : دور الإستدلال المنطقي في مراحل تكوين القناعة
84 - 65	المطلب الأول : دور الإستدلال المنطقي في المراحل السابقة لتكوين القناعة
75 - 66	الفرع الأول : دور الإستدلال المنطقي في مرحلة الإثبات
84 - 76	الفرع الثاني : دور الإستدلال القانوني في مرحلتي التفسير والتكييف
95 - 84	المطلب الثاني : دور الإستدلال في المراحل اللاحقة لتكوين القناعة
89 - 85	الفرع الأول : دور الإستدلال في مرحلة اليقين القضائي
95 - 90	الفرع الثاني : مرحلة الأعلان عن مضمون اليقين القضائي
117 - 95	المبحث الثاني: القيود الواردة على قناعة القاضي الإداري
106 - 96	المطلب الأول : القيود الموضوعية
101 - 96	الفرع الأول : تجنب القصور في البيان ووجوب تكوين القناعة في إطار ملف الدعوى
106 - 101	الفرع الثاني : الإلتزام بواجبات الوظيفة القضائية
117 - 107	المطلب الثاني : القيود الإجرائية
112 - 107	الفرع الأول : وجوب مراعاة قواعد المنطق والإستدلال
117 - 113	الفرع الثاني : التزام القاضي بمبدأ المواجهة وتجنب الخطأ في الأسناد
166 - 118	الفصل الثالث الرقابة القضائية على الإستدلال المنطقي للقاضي الإداري
144- 120	المبحث الأول : آليات تفعيل رقابة المحكمة الإدارية العليا على الإستدلال المنطقي

131 - 121	المطلب الأول: الجهة المختصة بالرقابة ووسائل الكشف عن الخطأ في الإستدلال
125 - 121	الفرع الأول : الجهة المختصة بالرقابة
131 - 125	الفرع الثاني : وسائل الكشف عن الخطأ بالاستدلال المنطقي
144 - 131	المطلب الثاني: نطاق الرقابة القضائية على الإستدلال المنطقي للقاضي الإداري
136 - 132	الفرع الأول : مدلول الواقع والقانون
144 - 136	الفرع الثاني: حدود الرقابة على الإستدلال المنطقي للقاضي الإداري
166 - 145	المبحث الثاني: سلطة المحكمة الإدارية العليا في معالجة أخطاء الإستدلال المنطقي
154 - 146	المطلب الأول : المعالجة من قبل محكمة الموضوع
151 - 146	الفرع الأول : نقض الحكم
154 - 151	الفرع الثاني : إجراءات الطعن
166 - 154	المطلب الثاني : تصدي المحكمة الإدارية العليا لموضوع الدعوى
159 - 155	الفرع الأول : معنى التصدي وموقف الدول المقارنة منه
166 - 160	الفرع الثاني : شروط تصدي المحكمة الإدارية العليا وآثاره
181 - 167	الخاتمة
207 - 182	المصادر
i - ii	Abstract

-المستخلص-

إنّ تأمين العدالة الإدارية يكمن في سلامة الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري، فالأخير يقع على عاتقه الأقتراب في عدله من الأنصاف، وأنّ تكوّن النتيجة التي يتوصل إليها ناتجة عن ثمره الإجراءات المتبعة في الدعوى المنظورة أمامه، فهو يُمارس نشاطاً ذهنياً لفهم وقائع الدعوى وتقدير قيمة الأدلة المطروحة فيها وصولاً لتطبيق النص القانوني الملانم على تلك الوقائع وهذه العملية يُطلق عليها الإستدلال المنطقي، فالقاضي الإداري يتمتع بسلطة تقدير لوقائع وأدلة القضية ترجع لمكانة وطبيعة الدعوى الإدارية، إلاّ إنّ هذه السلطة ليست مطلقة بل محددة بضوابط وقيود فأستتباطه لتلك الوقائع والأدلة وأستخلاصه للنتائج ينبغي أن لا يخرج عن حدود المنطق السليم.

وقد يتعرض قاضي الموضوع عند أستدلّاله لبعض المشكلات التي تجعل أحكامه مشوبة بعيب فساد الإستدلال فالأخير قد يتمثل بحالات الخلل بالإستتباط أو القصور في البيان وغيرها من الأخطاء ومن أجل تلافي الوقوع في مثل تلك المشكلات أتجهت التشريعات المقارنة وسار المشرع العراقي على غرارها لأيجاد وسائل وقائية تتمثل بالرقابة على المنطق القانوني لمحاكم الموضوع من خلال تسبيب أحكامهم القضائية والتأكد من وجود الأسباب ومدى كفايتها للوصول للنتيجة التي أنتهت إليها محاكم الموضوع ولم تقتصر على ذلك فحسب بل خولت جهات الرقابة تصحيح الأحكام المعيبة أو ألغائها أو الفصل في موضوع الدعوى دون أحالتها لمحكمة الموضوع من خلال وجود وسائل تعينها على كشف مشكلات الإستدلال المنطقي، فمن أجل ضمان أستمرار الأحكام القضائية لقوتها التنفيذية وعدم فقدانها لهذه القوة من ناحية الجهود المبذولة ولحماية المتقاضين الأمر الذي يتطلب معه أيجاد وسائل تشريعية وقضائية تصح تلك الأحكام وتحول دون أهدارها وتكفل الحيادية والأستقلال لمرفق القضاء.



المقدمة

المقدمة

أولاً - التعريف بموضوع الدراسة : إنَّ دورَ القاضي الإداري لا يقل أهمية من دور وسلطة أي قاضي بالفصل بالنزاع المعروض أمامه، ونرى بأنه المسؤول عن تحقق مبدأ المشروعية في أغلب الأعمال الإدارية، فما إن خالفت الإدارة الغاية التي من أجلها وجدت وهي تحقيق المصلحة العامة بتطبيق المبدأ على أعمالها، نجد أنَّ القاضي الإداري سيكون له سلطة الفصل في الرقابة على أي عمل يصدر من قبل الإدارة العامة لتقويمه وإخضاعه للسلطة الرقابية للكشف فيما إذا كان ذلك العمل موافقاً لأحكام القانون من عدمه، فهذا العمل الذي يتولى القيام به القاضي الإداري يحتاج الكثير من الجهود سواء على المستوى العملي والفكري، وهذا بطبيعة الحال يتجسد بما يتوافر من قواعد نظرية يتم تطبيقها بقواعد فكرية وتجانس تلك القواعد تظهر لنا نتائجاً على مستوى عالي في الكشف عن أخطاء الإدارة العامة في أعمالها وتقويمها أو تقويم أعمال محاكم القضاء الإداري من قبل المحاكم أو الجهات العليا، ولا شك في أن عمل المحاكم الإدارية سواء الدنيا منها أو العليا يحتاج إلى جملة من القواعد المنطقية حتى يتوصل بها إلى النتيجة المنطقية النهائية وهي الحكم القضائي الموافق للقانون، وفي الحقيقة إنَّ قيام القاضي الإداري بالفصل بموضوع النزاع المعروض أمامه محاولاً بذلك إنزال حكم القانون على الواقع من خلال تكييفه لهذا الوضع حتى يخرج بنتائج سليمة نراه قد حقق الغاية الأساسية لعمل القضاء الإداري، وفي حال ما إذا أخطأ القاضي بعمله فلا بد من معالجة هذه الأخطاء عن طريق جهة قضائية أعلى منها حتى لا تقع بشائبة أخطاء القضاء التي تهدر الحقوق، فما إن تولت الجهة القضائية المهمة للقيام بمعالجة الأخطاء التي وقعت بها محاكم القضاء الإداري حتماً سيكون لها طريقاً تسلكه سواء من حيث التصدي بنفسها لنظر النزاع أو بإرجاع الدعوى لمحكمتها الأصلية لمتابعة إكمالها اتباعاً لقرار المحكمة الأعلى منها، وفي هذا النطاق نود القول بأن المحكمة ذات الاختصاص الرقابي لا يمكن لها القيام بأي عمل ما لم تكن قد اتبعت قواعد منطقية تستطيع من خلالها التوصل لخطأ محكمة الموضوع، سواء بوزن قيمة الدليل المعروض أو تكييفها للواقع وجل ذلك سيكون طريقاً للحصول على حكم قضائي موافق لأحكام القانون وما ذلك إلا نتيجة منطقية لتطبيق قواعد الاستدلال المنطقي لتكوين القناعة القضائية للقاضي المختص على النزاع المعروض أمامه.

ثانياً:- أهمية الدراسة

تبرز أهمية الدراسة في تسليط الضوء على دور القاضي الإداري في الاستفادة من قواعد الإستدلال المنطقي عند نظر الدعوى المطروحة عليه، فقواعد الإستدلال المنطقي لها أهمية بارزة في ضبط التفكير العقلي للقاضي الإداري على النحو الذي يجعل الأحكام الصادرة عنه تخلو من شبهة التحكم والتعسف، كما أنّ أي خلل في عملية الإستدلال المنطقي يجعل من الحكم القضائي مشوب بفساد الإستدلال، الأمر الذي ينعكس سلباً بعدم الأطمئنان بالنتيجة التي توصلت إليها محاكم الموضوع كما أنّ الحكم سيكون عرضة للنقض من قبل محاكم الطعن.

كما تظهر أهميتها كونهما تهدف لتسليط الضوء على دور القواعد المنطقية في وصول القاضي الإداري إلى نتيجة منطقية جامعة بين الواقع والقانون وذلك لأنها تسعى لبيان المراحل التي تمر بها قناعة القاضي الإداري لضمان الخروج بحكم سليم فمناهج الإستدلال المنطقي المتمثلة بالإستقراء والإستنباط تمكن القاضي من اختيار الحل المناسب والحكم الصائب، فعندما ينظر النزاع يجد مجموعة من الوقائع التي يتوقف على تكييفها أنتقاء القاعدة القانونية وتفسيرها ليضع حلاً مناسباً وهذا الأخير لا يكون بمنأى عن الواقع بل يقتضي الأمر الأخذ بالظروف والملابسات المحيطة بالقضية، ليأتي دور المحكمة الإدارية العليا بمراقبة تلك الأسباب القانونية والواقعية، فهي تُراقب صحة الإستدلال المنطقي دون أستخلاص نتائج جديدة.

وتظهر أهمية الدراسة ايضاً في كونها تسعى لإثراء المكتبة القانونية بمصادر عن الإستدلال المنطقي في أطار القانون الإداري، إذ لم نجد مصادرأ تختص ببحث المنطق في القواعد القانونية الإدارية.

ثالثاً:- أشكالية الدراسة

إنّ القاضي الإداري يعتمد عند إصداره للأحكام القضائية أسساً منطقية لا يتمكن من دونها الوصول لنتائج مقنعة وسليمة ، فالمحاكم التي لا تتقيد بقواعد المنطق في تكوين قناعاتها تكون أحكامها مشوبة بالإخطاء القضائية الناجمة عن عدم الأستخلاص السائب للمقدمات المنطقية والنتائج المترتبة عليها الأمر الذي يتفرع عنه أشكاليات تتمثل بكثرة الطعون الموجهة لتلك الأحكام، فالاشكالية التي نسعى لبحثها في هذه الدراسة تتعكز على بيان مدى أعتقاد القاضي الإداري للإساليب المنطقية عند نظر

الدعوى وكيف أنه إذا تخلل هذه العملية أي عيوب سوف يؤثر على نتيجة الحكم الصادر عن محكمة الموضوع، لذا لابد من الزام محاكم الموضوع بل حتى محاكم الطعن باتباع تلك القواعد وعدم التنصل منها، من هذا المنطلق يمكن تلخيص أشكالية الدراسة بالتساؤلات الآتية:

- 1- ماذا يعني الاستدلال المنطقي، وما هي طبيعته؟ وهل الاستدلال المنطقي شأنه شأن القرائن القضائية قابلاً لإثبات العكس؟
- 2- ما السند الذي يحقق مشروعية عمل القاضي الإداري في اعتماد قواعد الاستدلال المنطقي؟ وهل يمكن أن يعد الاستدلال المنطقي معياراً للترجيح بين المصالح؟
- 3- ماهو دور الاستدلال المنطقي في مراحل تكوين قناعة القاضي الإداري؟ وما الضوابط والقيود التي تحد من قناعته؟
- 4- ما هي الوسائل العلاجية لمجابهة أخطاء الاستدلال المنطقي للقاضي الإداري؟ وما هو مجال رقابة المحكمة الإدارية العليا على الحكم القضائي الإداري؟ كما أنّ الدور الواسع الذي تتمتع به المحكمة الإدارية العليا في أطار معالجتها لإخطاء الاستدلال قد لا يقتصر على نقض الحكم وأعادته لمحكمة الموضوع بل قد تتصدى بنفسها للفصل في موضوع الدعوى مما يترتب عليه هدر لحقوق المتقاضين، وبما أنّ قرارات المحكمة الإدارية العليا باتة وملزمة ولا توجد جهة أعلى منها مختصة بتصحيح قراراتها فالامر يدعونا للتساؤل عن إيجاد جهة داخل المحكمة الإدارية العليا أسوة بمحكمة التمييز الإتحادية تتولى تصحيح قراراتها؟ وما المطلوب لتحقيق ذلك؟

رابعاً- منهج الدراسة:-

لتغطية ما تقدم من معطيات في مقدمة البحث سنجمع بين أكثر من منهج إضافة للجمع بين الجانب النظري، والجانب التطبيقي، إذ سيتم اتباع المنهج الاستقصائي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن، فمن ناحية المنهج الاستقصائي سيتم إتباعه من خلال دراسة الظاهرة موضوع البحث من عدة جوانب والتوصل من خلالها لأهم ما يخدم البحث العلمي من معلومات، والدليل على ذلك، البحث في محاكم القضاء الإداري وما يجب توفره في قضائياتها من صفات وما يجب تطبيقه من قبلهم وبالطرق التي تخدم

العملية القضائية، أما المنهج التحليلي فيمكن التعويل عليه في عرض نصوص القانون ذات العلاقة والوقوف على تحليلها، وإعطائها الوصف الدقيق بما يتلاءم وموضوع البحث، أضف لذلك عرض التطبيقات القضائية وتحليلها والكشف من خلالها ما يمكن تطبيقه من قبل قضاة المحاكم الإدارية في ظل غياب النص القانوني معززين بذلك دورهم الإنشائي في مجال القضاء الإداري، ونختتم بمناهج البحث بالتطرق في موضوع البحث لمنهج علّه أن يكون منهجاً مهماً من خلال عرض قوانين ذات ارتباط تاريخي أو واقعي أو قانوني مع القانون العراقي ألا وهو المنهج المقارن الذي تتجسد فيه المقارنة مع القوانين في الدول محل المقارنة.

خامساً-هدف الدراسة:-

عرضنا في مقدمة البحث وأهميته لأهم معطيات البحث والحقيقة إن تلك المعطيات ستحقق جملة من الأهداف إذا ما وفقنا لبحثها على الشكل المطلوب، فالحقيقة إن هدف البحث يتجلى بما يلي:

- 1- يحقق البحث هدفه من خلال الكشف عن قواعد الاستدلال المنطقي وكيفية استغلالها في عمل القاضي الإداري ليتربح بها على هرم القناعة حتى يتوصل لإتمام تلك القناعة والوصول لحكم القانون السليم محققاً بذلك المصلحة العامة ومبدأ المشروعية على حدٍ سواء.
- 2- إلى جانب الكشف عن قواعد الاستدلال المنطقي الذي يُعدُّ الهدف الأساس لموضوع البحث يهدف أيضاً إلى بيان القاعدة الأساس لتطبيق قواعد الاستدلال المنطقي على العمل القضائي الإداري سواء من حيث الأشخاص والموضوع، بمعنى آخر: إن هدف البحث يتجلى بمعرفة الأشخاص الذين يستطيعون تطبيق قواعد الاستدلال المنطقي وإلى جانب ذلك القواعد القانونية التي يتم تطبيقها على الواقع لنخرج بالنتائج المنطقية الموافقة لأحكام القانون.
- 3- وأخيراً نجد أن موضوع البحث يحقق هدفاً من خلال بيان أهم الإيجابيات التي يحظى بها العمل القضائي ونقف على أهم سلبياته محاولين تداركها والاقتراح بذلك، والحقيقة أن ذلك لا يكون ما لم يتحقق ما نصل إلى هدف مهم وهو بيان الأخطاء التي يقع بها قضاة الموضوع، وبيان أهم المعالجات التي تقوم

أعمالهم، وكل ذلك يتطلب جهداً جسدياً وفكرياً لإتمام الهدف المنشود من البحث؛ كون موضوع البحث يتعلق بالكثير من القواعد المنطقية وربطها بالقواعد القانونية ومن ثم الواقع.

سادساً-الدراسات السابقة

إنّ للدراسات السابقة أهمية كبيرة في موضوع البحث، فهي تعمل على تغذية موضوع الدراسة بمعلومات قيمة في ضوء التركيز على الجوانب التي لم تتناولها الدراسات السابقة، ولكننا أثناء البحث عن هذه الدراسة لم نجد دراسة خاصة في مجال القانون الإداري عن موضوع الإستدلال المنطقي وأثره في تكوين قناعة القاضي الإداري إلا أننا وجدنا بعض الدراسات تناولت هذا الموضوع ولكن في مجال القانون الجنائي، ومن هذه الدراسات:

- 1- دراسة مستاري عادل، بعنوان المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، أطروحة دكتوراه- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، تطرق الباحث في هذه الأطروحة إلى كيفية تطبيق المنطق على عناصر الدعوى فقد بين مفهوم علم المنطق، وماهي مناهج الإستدلال المنطقي، كما بحث الرقابة على منطق القاضي الجنائي من قبل المحكمة العليا.
- 2- دراسة جعفر وادي عباس الفتلاوي، بعنوان أثر عيب فساد الإستدلال في الحكم الجزائي-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة كربلاء، تناول الباحث في هذه الأطروحة الأخطاء التي يقع فيها القاضي الجنائي التي تجعل إستدلاله مشوباً بعيب فساد الإستدلال وكيفية معالجتها من خلال المحاكم العليا المختصة بالرقابة، كما وضح فيها مناهج البحث في علم المنطق وبيّن المنطق القانوني والقضائي من حيث المضمون والطبيعة.
- 3- دراسة أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، إذ بيّن في هذا الكتاب المنطق القضائي وتمييزه عن المنطق القانوني، كما بيّن ذاتيته، وكيفية الرقابة عليه.

سابعاً- هيكلية الدراسة:-

بغية تحقيق البحث الشامل والأحاطة بكافة جوانب موضوع (الإستدلال المنطقي وأثره في تكوين قناعة القاضي الإداري) سوف نعمل على التقسيم الثلاثي للفصول؛ إذ تضمنت الدراسة مقدمة وثلاثة فصول مع خاتمة ضمناها أهم النتائج والمقترحات.

وقد أنتهجنا التقسيم الثنائي؛ فلكل فصل مبحثين ثم مطلبين ففرعين لكل مطلب.

وكانَّ الفصل الأول بعنوان- ماهية الإستدلال المنطقي في قناعة القاضي الإداري وقد قُسم على مبحثين الأول حمل عنوان مفهوم الإستدلال المنطقي المكوّن لقناعة القاضي الإداري بينما خصص الثاني لإسّاس الإستدلال المنطقي المكوّن لقناعة القاضي الإداري.

بينما سيكون مدار الفصل الثاني بعنوان دور الإستدلال المنطقي في مراحل تكوين القناعة والقيود الواردة عليها؛ حيث قسم على مبحثين، في الأول سنتطرق إلى دور الإستدلال في مراحل تكوين القناعة، أما الثاني سيكون الحديث عن القيود الواردة على قناعة القاضي الإداري.

وأما الفصل الثالث سيتضمن الحديث عن الرقابة على الإستدلال المنطقي للقاضي الإداري وبيان أهم الوسائل العلاجية للحدّ من مشكلات الإستدلال المنطقي في الدعوى الإدارية وقد قُسم على مبحثين الأول حمل عنوان آليات تفعيل رقابة المحكمة الإدارية العليا على الإستدلال المنطقي بينما خُصص الثاني لسلطة المحكمة الإدارية العليا في معالجة أخطاء الإستدلال المنطقي.

الفصل الأول

ماهية الإستدلال المنطقي في قناعة

القاضي الإداري



الفصل الأول

ماهية الإستدلال المنطقي في قناعة القاضي الإداري

إنَّ هدف القاضي الإداري عند مباشرته دوره في ضمان احترام مبدأ المشروعية يكمن في تحقيق العدالة القضائية، عن طريق إيجاد نوع من التوازن بين أطراف الخصومة وهذا الهدف لا يمكن تحقيقه إلاً بسلامة الأحكام الصادرة منه، فالقاضي ملزم بأن يصل في أحكامه لدرجة الأنصاف، وأن يكون الحكم نتيجة ثمرة الإجراءات التي أتبعها في العملية القضائية بعد تحكيمه قناعته بما عُرض عليه من أدلة، وهو يبذل جهداً للبحث في ظروف وملابسات القضية ليستدل على ما يؤدي لإثبات الوقائع؛ من أجل الوصول للإحكام العادلة التي تحضى بقناعة كل من الأطراف والرأي العام، فلا بد أن يقترب في هذه الأحكام من الحقيقة الواقعية وأن تتصف بالمنطقية والعقلانية أيضاً، فالسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري للحكم في القضية بمقتضى اقتناعه الذاتي أساسها أتباع قواعد أصولية قائمة على العقل والمنطق يكمن في قوانين مجلس الدولة وأن كان الأخير لم يشر صراحة إلاً أنه منح القاضي سلطة الرجوع للقوانين الإجرائية والمتمثلة بقانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل، وقانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل، وكذلك نجد القرارات القضائية تؤكد على ضرورة مراعاة قواعد المنطق عند البحث في الأدلة وأستخراج وأستنباط النص القانوني المطابق للواقعة محل الدعوى، فوظيفة القاضي الإداري وظيفه معقدة تحتاج جهداً مضنياً وشاقاً وشفاءً ذهنياً من أجل الكشف عن الحقيقة الأمر الذي يقتضي منحه سلطة واسعة وتغطية ما تقدم أرتأينا تقسيم هذا الفصل على مبحثين سنتناول في المبحث الأول مفهوم الإستدلال المنطقي المكوّن لقناعة القاضي الإداري، وسنخصص المبحث الثاني لبيان أساس الإستدلال المنطقي المكوّن لقناعة القاضي الإداري.

المبحث الأول

مفهوم الإستدلال المنطقي المكوّن لقناعة القاضي الإداري

إنّ ما يتوصل إليه القاضي الإداري من قناعة ذاتية في القضية المعروضة عليه يرتكز ويعتكز على ما يعتمد عليه القاضي من قواعد التفكير، والتحليل، والمنطق فله وبكل حرية اعتماد الطريقة المنهجية التي تصلح للوصول للحلّ الملائم للقضية محلّ النزاع، وبما أنّ الدعوى هي خليطٌ مركبٌ من الواقع والقانون وحتى يتمكن القاضي من الأحاطة التامة بكل تفاصيل الواقعة فلا بد من إلمامه بمناهج وطرق الإستدلال المنطقي التي تمارس دوراً بارزاً في صحة ما ينتهي إليه القاضي من نتائج عادلة تدلّ على المقدرة الأبداعية له، والتي تعمل على التوفيق بين المصالح المتعارضة، ومن أجل إمكانية بحث هذا المنهج الإستدلالي وبيان أثره في قناعة القاضي الإداري أرتأينا تقسيم هذا المبحث على مطلبين نبحت في الأول التعريف بالإستدلال المنطقي المكوّن لقناعة القاضي الإداري، والثاني نبحت ذاتية الإستدلال المنطقي للقاضي الإداري.

المطلب الأول

التعريف بالإستدلال المنطقي المكوّن لقناعة القاضي

من أجل أن يفصل القاضي الإداري في النزاع ، عليه أن يبحث في الأدلة القانونية ، ولكنّ الدليل القانوني قد يكون ناقصاً أي موجود ولكنّه ليس تاماً ، وهنا يأتي دور القاضي بعمل أستدلالي لفهم وإثبات الواقعة أو أستكمال الإدلة الناقصة ، ومن ثمّ تطبيق القاعدة القانونية على الواقعة المعروضة إمامه، وإيضاح الإستدلال المنطقي المكوّن لقناعة القاضي الإداري علينا إستعراض تعريف الإستدلال المنطقي في الفرع الأول من هذا المطلب ، ثم بيان طبيعته في الفرع الثاني.

الفرع الاول

تعريف الإستدلال المنطقي في قناعة القاضي الإداري

لإيضاح كيفية اعتماد القاضي الإداري لقواعد الإستدلال المنطقي بهدف الوصول إلى تكوين قناعته الذاتية بشأن واقعة معينة، يقتضي منا ابتداءً أن نبين معنى اللفظتين (الإستدلال المنطقي ، القناعة الذاتية) بشكل موجز، ثم نخوض غمار البحث في موضوع أتباع القاضي لمنهج الإستدلال المنطقي، من أجل أستنتاج الحلول المناسبة والعادلة، التي تعمل على التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية.

أولاً- معنى الإستدلال المنطقي(1)

للووقوف والتعرف على معنى الإستدلال المنطقي اصطلاحاً سنبين ذلك تباعاً في معنى الإستدلال المنطقي قانوناً، وكذلك تعريفه من الناحية القضائية، والمنطقية ومن ثمّ الفقهية

أ- المعنى التشريعي

فيما يخص تعريف الإستدلال المنطقي قانوناً. فعند الأطلاع على تشريعات الدول محل المقارنة لم نجد تعريفاً لهذا المصطلح (2)، وهذا مسلك محمود ويحسب للمشرع ؛ لأنّ المشرع ليس من مهمته وضع التعريفات، وفي الإتجاه نفسه سارّ المشرّع العراقي ، وبذلك تكون المساحة أكبر للفقه والقضاء من أجل وضع تعريف مناسب يبين الأطار العام لمصطلح الاستدلال المنطقي.

ب- المعنى القضائي:

إنّ القضاء لا يعرض عادةً في قراراته كل الطرق المنطقية التي يعلل بها تلك الأحكام التي يصدرها، إلاّ أنه في ضوء إستقراراتك الأحكام – والقرارات من شأنها أن تكشف لنا إتباع القاضي للإستدلال المنطقي، ويمكن أن نستشف سبب لجوء

1 - (المعنى اللغوي للإستدلال : معناه على وزن أستفعل وهو طلب الدليل أو الطريق المرشد إلى المطلوب ، ويقال أستدل فلان على الشيء ، أو طلب دلالة عليه ، وأستدل بالشيء على الشيء : أتخذته دليلاً عليه ، وأستدل على الأمر بكذا أي وجد فيه ما يرشده إليه)، ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، المجلد الثاني ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانباء والنشر ، مصر ، بدون سنة طبع ، ص 1414.

2- صابرين يوسف عبدالله ، دور الأستدلال المنطقي في بناء الحكم الجزائي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، 2021، ص 31.

القاضي الإداري للاستدلال المنطقي من القضية التي تتلخص وقائعها "بأن أحد الصيادلة تقدم لشغل وظيفة بيولوجي من الفئة الثالثة، إلا أن وزير الصحة رفض طلبه بحجة أن هذه الوظيفة قاصرة على الأطباء دون الصيادلة ، فتقدم الصيدلي بدليل إلى المحكمة الإدارية يثبت وجود مرسوم يقضي بتعيين الصيادلة في وظيفة بيولوجي في المستشفيات من الفئة الثانية ، ومن ثم عملت المحكمة (القياس بالتمثيل)⁽¹⁾ على النص التشريعي الوحيد ، وقررت أحقية الصيدلي في التعيين في وظيفة بيولوجي في المستشفى على أساس (القياس بالتمثيل) للمرسوم السابق".⁽²⁾ كذلك قضت محكمة النقض المصرية "بأنه لا يلزم لأستخلاص صورة الواقعة التي ترتسم في وجدان المحكمة أن يكون هذا الأستخلاص قد ورد ذكره على السنة بعض الشهود ، وإنما يكفي أن يكون مستنبطاً بطريق الأستنتاج والإستقراء وكافة الممكنات العقلية، ما دام ذلك سليماً متفقاً مع حكم العقل والمنطق"⁽³⁾، كذلك أستقر القضاء الإداري في العراق على وجوب أن تكون قناعة المحكمة مستمدة من إتباع قواعد وأصول منطقية من ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا بشأن الطعن المقدم ضد قرار محكمة قضاء الموظفين، القاضي بإلغاء عقوبة التوبيخ الصادرة بحق المعارض ، فترى محكمة قضاء الموظفين أنه لا يصلح الأعتداد على نسخة محادثات عبر مواقع التواصل (الفايبر) لأثبات الفعل المنسوب، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا بنقض الحكم المذكور لكونه مخالف للقانون ، وإن محكمة قضاء الموظفين قد أغفلت أن الإدلة في الدعاوى الأنضباطية أفتناعية ، والإثبات لا يتقيد بكون الدليل ورقة مصورة من عدمه⁽⁴⁾، أي أن محكمة قضاء الموظفين لم تراعى قواعد الإستدلال ، وقد جاء حكمها مخالفاً لحكم القانون ومنقوضاً ، إذ عليها أن تقوم بالأطلاع على كافة الأحداث ومجريات النزاع

1- يقصد بالقياس بالتمثيل (طريقة تنطلق من قاعدة موجودة ومعروفة سابقاً لخلق قاعدة جديدة ومختلفة انطلاقاً من وحدة السبب القانوني لهاتين القاعدتين، ويرى بعض الفقه أن هذه الطريقة أكثر اضطراباً في مجال القانون الإداري ويعتبر بمثابة الخطوة الأولى للقاضي الإداري ، وذلك لأنه يؤدي إلى المساواة في المعاملة القانونية للوقائع المتماثلة) ، أشار إليه د. حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية – دراسة تطبيقية مقارنة ، عالم الكتب ، و القاهرة ، 1981، ص381.

2 - ينظر الحكم الصادر عن محكمة فرساي بتاريخ 1970/4/15 أشار إليه د. حسن السيد بسيوني، مصدر سابق، ص 381 .

3 - القرار الصادر عن محكمة النقض رقم 284- لسنة 20 قضاية – بتاريخ 1950/4/24 .

4- يُنظر القرار رقم 938/قضاء موظفين /تميز بتاريخ 2019/5/30 ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 421.

والبحث في كافة الأدلة المطروحة عليها ، فالخطأ في تحديد الوقائع يؤدي إلى نتائج خاطئة.

يتضح لنا من تلك الأحكام إعتناق القضاء في كل من فرنسا ومصر وبالاتجاه ذاته سارَ المشرّع العراقي ، لمبدأ الأستدلال المنطقي في مايعرض عليهم من دعاوى، وفي تكيفها، وفي الموازنة بين أدلتها وأنزال حكم القانون عليها وصولاً إلى الحكم المنطقي العادل.

ج- المعنى الفقهي للإستدلال المنطقي

أوردَ المتكلمين والاصوليين الكثير من التعريفات للإستدلال المنطقي، فقد عرفه علماء الكلام بأنه "هو نظر القلب المطلوب به علم ما غاب عن الضرورة والحس"⁽¹⁾، كما عرفه أحدهم بأنه "للإستدلال معنيان ، أحدهما أنتزاع الدلالة ، والثاني المطالبة بالدلالة"⁽²⁾ فالإستدلال في هذا التعريف عملية عقلية يقصد بها أستخراج دلالة الدليل على الحكم سواء كان من شخص واحد وهي التي عبر عنها (بأنتزاع الدلالة ، أو كان من أكثر من شخص وهو المعبر عنه بالمطالبة بالدلالة⁽³⁾) كما عُرفَ بأنه "هو النظر في الدليل عند الاصوليين والمتكلمين، بل هو ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعي عملي على سبيل القطع والظن"⁽⁴⁾.

نلاحظ من التعريفات أعلاه أنّ الإستدلال عملية عقلية غايتها الوصول إلى أثبات القضية بدليل واضح لا ينفصل عن قضيتها.

أمّا علماء الأصول فعرفوا الاستدلال بأنه "ترتيب اعتقادات أو ظنون ؛ ليتوصل بها إلى الوقوف على الشيء بأعتقاد أو ظن"⁽⁵⁾، وكذلك عرفه ابن حزم بأنه هو "طلب

1- د. ياسر باسم ذنون ، دور الإستدلال المنطقي لفهم الواقع والأدلة في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، عدد (33)، المجلد (12)، كلية القانون – جامعة الموصل، 2007، ص 109.

2- مقالات الشيخ أبي الحسن الأشعري ، ط1 ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ، 2005 ، ص 286.

3-المصدر نفسه ، ص 286.

4 - جميل صليبييا ، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والفرنسية والإنجليزية واللاتينية ، ج1 ، دار الكتاب المصري ، القاهرة، 1978 ، ص78 .

5 - صابرين يوسف عبدالله، مصدر سابق ، ص 31.

الدليل من قبل معارف العقل ونتائجه ، أو من قبل إنسان يعلم⁽¹⁾ ، كما عرفه الجصاص بأنّه "طلب الدلالة والنظر فيها للوصول إلى العلم بالمدلول"⁽²⁾، نلاحظ من تعريف (أبن حزم ، والجصاص) أنهما تعريفان عامّان يلتقيان مع التعريف اللغوي لكنهما وضحا كيفية الطلب، فتعريف ابن حزم الطلب يكون من قبل معارف العقل ونتائجه أو من قبل إنسان يعلم، وكذلك الجصاص وضح أن يكون الطلب موصل إلى العلم بالمدلول ، كذلك عرف أحدهم الإستدلال المنطقي بأنّه "محاولة الدليل المفضي إلى الحكم الشرعي من جهة القواعد لا من جهة الإدلة المنصوبة"⁽³⁾ ، نلاحظ أنّ هذا التعريف للاستدلال يُعبّر عن الوصول للحكم الشرعي من خلال تمحيص الإدلة من جهة القواعد الكلية والقوانين العقلية وليس البحث عن الإدلة التي وضعها الشارع (أي الإدلة الشرعية الجزئية) فهذا التعريف يبحث في الدليل من جهة القوانين العقلية والقواعد الكلية الشرعية المستخلصة من الأصول المنصوبة للوصول إلى احكام شرعية لما يستجد في المستقبل.

وقد وردَ استعمال الإستدلال بالقرآن الكريم بقوله تعالى (هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَّتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا) وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ)⁽⁴⁾ ، هنا تتحدث الآية الكريمة عن من كانوا كفاراً من بني النضير فقال تعالى " فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ " أي قيسوا أنفسكم بهم لأنكم بشرٌ مثلهم فأذا فعلتم كما فعلوا حاق بكم ما أحاق بهم وهو أمر بالقياس⁽⁵⁾ ، ولا بدّ أن نُذكر مثال من تراث آل محمد (ص) بشأن الإستدلال ، إذ استدلّ الإمام علي (ع) عندما أُريدَ رجم امرأة ولدت لستة أشهر ، فأبطلَ حكم رجمها مستدلاً بقوله تعالى " وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ " وقوله تعالى " وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا " فكان أقل الحمل بعد أقتطاع مدة رضاعته عامين ستة أشهر وهو استدلال قائم

1 - د. أسعد عبد الغني السيد الكفراوي ، الاستدلال عند الاصوليين، ط1، دار السلام ، القاهرة، 2002، ص24-27.

2- أحمد بن علي الرازي الجصاص ، الفصول في الأصول ، ط2 ، ج4 ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، 2000 ، ص 9

3- أبو العباس شهاب الدين القرافي ، شرح تنقيح الفصول ، ط1 ، دار الفكر ، 2004 ، ص 450.

4 - سورة الحشر ، الآية (3).

5 - يقصد بالقياس هو (الاستدلال غير المباشر ، وفيه يتم الانتقال من مقدمتين أو أكثر نسلم بصحتها تلزم عنهما نتيجة) ،د. محمود السقا ، المنطق القانوني والمنطق القضائي ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 29.

على جمع الآية مقابل الآية وتفسير الآية بالآية بناءً على أن القرآن يُفسر بعضه بعضاً⁽¹⁾.

إمّا عند أهل المنطق والفلسفة فقد كان الاستدلال المنطقي منذ القدم محط بحث وتظير من قبل الفلاسفة فقد عرفه أحدهم بأنه (سير العقل من المعلوم إلى المجهول ، سواء في ذلك أرتفع العقل من الخاص إلى العام أي من الواقع إلى القانون وذلك باتباع منهج الإستقراء أم نزل من العام إلى الخاص أي من المبدأ إلى النتيجة وذلك باتباع منهج الاستنباط)⁽²⁾، كما عرفه الآخر بأنه (أستنتاج قضية مجهولة من قضية أو عدة قضايا معلومة ، فهو التوصل إلى حكم تصديقي مجهول بواسطة حكم تصديقي معلوم أو بملاحظة حكمين فأكثر من الاحكام التصديقية المعلومة)⁽³⁾ ، في حين عرفه آخر بأنه هو (العملية العقلية التي يتم بموجبها الانتقال من المعلوم إلى المجهول)⁽⁴⁾ .

يتضح من هذه التعاريف أنّ الاستدلال عملية عقلية تتخذ من القضايا المعلومة منطلقاً للوصول إلى قضايا مجهولة ، والقضية المعلومة تسمى (مقدمة) بالاصطلاح المنطقي ومجهولها يسمى (النتيجة) ، كذلك عُرف الاستدلال المنطقي بأنه (النتيجة التي يصل إليها قاضي الموضوع من خلال أستقرائه للواقعة وفقاً لعناصرها القانونية، وللدلة وفقاً لمعناها والنتائج التي تستنبط منها ، مستخدماً في ذلك قواعد المنطق التي أنتهى إليها)⁽⁵⁾، يتصح لنا من هذه التعريفات مدى أهمية الاستدلال في أرشاد القاضي لحل النزاع المائل أمامه، إذ إنّ الحكم القضائي ما هو إلا نتيجة لعمليات منطقية تبدأ من تكيفه للوقائع وتنتهي بأصدار الحكم، فالإستدلال المنطقي يقوم على أثبات شيء مجهول من شيء معلوم ، على وفق قواعدٍ ومبادئ تلزم المستدل باتباعها للوصول إلى الحكم السليم ، ونلاحظ أنّ تسمية الإستدلال المنطقي بهذه التسمية؛ لأستعانة القاضي الإداري بطرق منهجية ومنطقية عند الإستدلال على الأحكام من القواعد القانونية .

- 1- د. محمد محمود زوين ، الإستدلال القرآني (منهج آل البيت) ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://alhiikmeh.or> تاريخ الزيارة 2022/11/1.
- 2- ينظر د. علي سامي النشار ، المنظور السوري ، بلا ناشر ، 1965 ، ص 9.
- 3 - عبد الرحمن حسن الميداني ، ضوابط المعرفة وأصول الإستدلال والمناظرة ، ط 1 ، دار القلم ، دمشق ، 1975 ، ص 147.
- 4 - د. محمود السقا ، المنطق القانوني والمنطق القضائي، مصدر سابق، ص 28.
- 5 - ينظر وائل محمد عبد الرحمن ، أثر مخالفة ضوابط اتسبب الاحكام الجزائية، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعة عمان ، 2007 ، ص 135 .

مما تقدم يمكننا وضع تعريف للإستدلال المنطقي (هو عملية عقلية قانونية منظمة يقوم بها القاضي الإداري بهدف وزن الأدلة المعروضة أمامه وتقييمها وإكمالها لتجنب الوقوع بالخطأ فكرياً ليتسنى له تطبيقها على أرض الواقع وهو بهذا الوضع يكون وسيلة للوصول إلى الغاية النهائية ألا وهي الحكم القضائي السليم الموافق للقانون).

ثانياً- معنى القناعة الذاتية للقاضي الإداري

القناعة الذاتية للقاضي الإداري مصطلح غامض ؛ لكونه شيئاً داخلياً متعلقاً بشخص القاضي ، ومن الصعب الوصول له أو التعرف عليه ومن أجل الوقوف والتعرف على معنى القناعة الذاتية سنبين ذلك تباعاً عبر بيان معنى القناعة الذاتية قانوناً ، ثم سنخرج لتعريفها من الناحية الفقهية، والفلسفية.

فيما يخص تعريف القناعة الذاتية قانوناً لم نجد تعريفاً لمصطلح القناعة الذاتية، وهو مسلك يُحمد عليه المشرع ولذا سنقتصر على بيان هذا المصطلح من الناحية الفقهية والفلسفية.

المدلول الفقهي للقناعة الذاتية: وضع الفقهاء الكثير من التعريفات للقناعة الذاتية، فعرفت بأنها "تقدير ذهني أو نفسي ، أو مظهر يوضح وصول القاضي إلى درجة اليقين لواقعة لم تحدث تحت رؤيته"⁽¹⁾، أو "هي تحصيل عملية علمية منطقية تتكون في نفس القاضي ، فتعمل ذاكرته بأستدعاء القواعد القانونية التي تعلمها ليطبّقها على الواقعة المعروضة عليه ، وعند ذلك تظهر النتيجة وتتكون الحقيقة التي يرتاح لها ضمير القاضي لتمكنه من إصدار حكمه"⁽²⁾.

يتبين لنا من التعريفات أعلاه أنّ القناعة حالة ذهنية وجدانية تُضيئها وقائع القضية المعروضة في نفس القاضي ، أي الوقائع التي يرتاح لها ضميره وتؤدي به إلى استدعاء القواعد القانونية التي تتطابق مع الوقائع.

وقد أوردّ الفقه الفرنسي العديد من التعريفات للقناعة الذاتية فقد عرفها الفقيه (clarTounier) بأنها " الطريقة الممكنة لمعرفة الحقيقة وذلك من خلال الأنتقال من أخلاقيات الأقتناع إلى أخلاقيات المسؤولية الخاصة بالقاضي ، والقناعة تحدد نمطاً من

1- مفيدة سعد سويدان ، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1985 ، ص 175 .

2- ليوني جيوفاني ، مبدأ الاقتناع والمشاكل المرتبطة به ، ترجمة رمسيس بهنام ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، مصر ، العدد الأول ، 1964 ، ص 923

المعرفة، والتي يمكن من خلالها التغلب على عدم كفاية البراهين مع الأبقاء على نفس جوهر الأدلة"⁽¹⁾، كما عبر الفقيه (Gaudemet) بأن "القناعة الذاتية للقاضي الإداري يكون مصدرها ما تم تقديمه من قبل الفرقاء في الخصومة الإدارية من أدلة وأثباتات"⁽²⁾. يلاحظ من التعريفات أعلاه أنّ القناعة عنصرٌ نفسي يتعلق بضمير القاضي ويتولد من الأدلة المتحصلة في الخصومة، أمّا الفقه المصري فقد أتجه نحو تأييد مبدأ القناعة بأعباءه أساساً للأثبات، فلقد ذهب البعض إلى القول بأن مبدأ القناعة يسمح للقاضي بأن يبني حكمه ويؤسس أقتناعه من أي دليل يرتاح له، ويسهم بلا شك إلى حدٍ كبير في تحقيق مصلحة المجتمع⁽³⁾ يتبين لنا أنّ القاضي يسعى للحقيقة، ومن ثمّ فله أن يصل إليها من أي دليل يراه مناسب شريطة عدم ابتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، فهو حرٌّ في تحرّي الحقائق من أي مصدر، غير ملزم بدليل يفرض عليه التسليم به للوصول للحكم المطابق للواقع. كما عبّر الفقه الجنائي المصري عن القناعة بأنّ "القاضي يقبل جميع الأدلة التي تقدمها إليه أطراف الدعوى فلا وجود لإدلة يحظر عليها القانون مقدماً قبولها، وله أن يستبعد أي دليل لا يطمئن إليه، فلا وجود لإدلة مفروضة عليه وله بعد ذلك السلطة التقديرية الكاملة في وزن قيمة كل دليل على حدة وله في النهاية سلطة التنسيق بين الأدلة التي قُدمت إليه وأستخلاص نتيجة منطقية من هذه الأدلة مجتمعة ومتساندة"⁽⁴⁾

يتفق الباحث مع هذا التعريف؛ كونه تعريفاً مانعاً جامعاً، إذ يعطي للقاضي الحرية الواسعة في تكوين قناعته من أي وسيلة قانونية يراها مناسبة، فالقاضي غير مقيد بالأدلة المقدمة مع الدعوى، وإنّما له أن يبحث عن أي دليل يراه مستساغاً منطقياً وعقلياً.

ومن أجل الوصول إلى مرحلة القناعة لأبّد من توفر عنصرين يتمثل العنصر الأول بسلطة المحكمة التقديرية وعدم التقيد بدليل محدد من بين الأدلة المعروضة عليها

1- نقلاً عن: د. جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات، صادر للمنشورات الحقوقية، بيروت- لبنان، 2010، ص 301.

2- نقلاً عن: زينب سعيد جاسم، مبدأ الأقتناع الذاتي للقاضي الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة ميسان، 2022، ص 8.

3- يُنظر: مي منصور الحاج، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2017، ص 13.

4- د. محمود نجيب الحسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 774.

وحريرتها بأختيار الدليل الذي تطمئن له⁽¹⁾، إما العنصر الآخر والذي يتمثل في أن يستند القاضي في بناء حكمه على أقوى الأدلة في العملية الإثباتية ، إذ إنَّ الدليل يحمل في ذاته معالم قوته في الاقتناع ، وأنَّ يبين الأدلة التي أستند عليها في الحكم⁽²⁾

وفق ما تم إستعراضه يمكن للباحث أن يستشف أن القناعة الذاتية هي أمرٌ داخلي يكمن في نفس القاضي الإداري من خلال ما يعرض عليه من أدلة وأثباتات في الخصومة منذ بداية رفع الدعوى وصولاً إلى إصدار الحكم النهائي فيها ، فالقاضي الإداري يقوم بدراسة الأدلة وتقييمها، وذلك لا يكون ممكناً إلا إذا أُتيح له مجالاً ومساحةً يعمل فيه ملكاته الذهنية والعقلية ، التي ينتهي معها بالإستدلال المنطقي إلى اقتناع بحقيقة الواقعة ، أي أنَّ القاضي الإداري يقتنع بأنَّ الحقيفة كانت بهذه الصورة، فالقناعة الذاتية هي من الموضوعات الوجدانية التي تتكون لدى القاضي الإداري بفعل عمليات الاستدلال المنطقي، من ذلك يمكن للباحث تعريف القناعة الذاتية للقاضي الإداري بأنها (أنتقال فكر القاضي الإداري إلى العلم بحقيقة الوقائع علماً قريباً من اليقين مستدلاً بذلك بما يتوافر من أدلة الإثبات المعروضة أمامه أو من أكملها بغية الوصول إلى الحكم القانوني السليم).

الفرع الثاني

طبيعة الأستدلال المنطقي

بما أنَّ الأستدلال المنطقي مفهومٌ مركبٌ ينتج عن مفهومي متلازمين فلا بد لمن يريد أن يعرف طبيعة هذا المفهوم أن يكون عارفاً بطبيعة المنطق وآلياته.

تعدُّ طبيعة المنطق من أبرز المسائل التي أثارَت خلافاً في الفقه⁽³⁾ ؛ إذ تركزَ خلافهم بشأن ما إذا كان المنطق علماً أم فناً ، وإذا كان علماً فلاي من العلوم ينتمي؟ وإن كان فناً فهل له ارتباط بالقضاء؟

1- د. رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي في تقدير الأدلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004، ص28.

2- المصدر نفسه، ص 29.

3- جبرار جهامي ، تلخيص ابن رشد لمنطق أرسطو ، دار الفكر اللبناني ، بيروت ، 1992 ، ص113.

-الاتجاه الأول - يرى جانب من الفلاسفة أنّ المنطق علماً قائماً بذاته ؛ لأنّه يضع لنا القواعد لدراسة باقي العلوم (1) ، ويوافق ابن سينا هذا الرأي إذ يرى أنه علم يتعلم فيه ضروب الأنتقالات من أمور حاصلة في ذهن الإنسان إلى أمور مستحصلة ، كما أنّ غايته عملية أيضاً ، إذ إنه يبحث في البرهان والجدل(2)، وهناك من يرى أنّ المنطق من حيث طبيعته ما هو إلا معيارٌ وميزانٌ للعلوم (3)، كذلك يرى جانب من الفقه " أن المنطق علم قائم بذاته و متميز بأبحاثه وقواعده وموضوعاته ومناهجه ويستقل عن كل علم من العلوم المذكورة وغيرها ، ولكنه ذو صلة وثيقة مع كل فرع من فروع العلوم النظرية والعملية من حيث أنّه ميزان العلوم ومعيار التمييز بين الصواب والخطأ " (4) نلاحظ أنّ معنى ذلك أن طبيعة المنطق وفقاً لما تقدم أعلاه ذو طبيعة علمية، كذلك يُعدّ ذو طبيعة عملية فكرية تدور في ذهن الإنسان وتسبق تصرفاته تتم من خلال البحث عن الأدلة والبراهين المادية المعروضة على الإنسان في حياته اليومية، ثم يتناولها بالفحص والتمحيص حتى يصل إلى نتيجة ذهنية معنوية، فأذا وصل لهذه النتيجة حتى أستطاع أن يتعامل مع المواقف وفقاً لما أقتنع به ومما توصل إليه من نتائج ذهنية.

وعلى الرغم من اتفاق جانب كبير من الفقهاء حول طبيعة المنطق كونه علماً إلا أنهم اختلفوا في نوع المعرفة التي ينتمي إليها(5)، فقد أدرج علماء النفس المنطق ضمن فروع علم النفس ، كون الأخير يهتم بكل أنواع التفكير الصحيح وغير الصحيح ، وبما أنّ التفكير هو عملية نفسيه كما هو الحال في الظواهر النفسيه ، إذ إنّ المنطق يهتم بالتفكير السليم ، وأنّ كل معرفة ترتبط بأحوال نفسيه ؛ لذا عدّ علم المنطق فرعاً من فروع علم النفس (6)، ونلاحظ وجود صلة بين علم النفس وعلم المنطق ولكن لا يمكن توحيدهم معاً كونه علم النفس مجاله أوسع من مجال علم المنطق .

- 1-الفارابي ، احصاء العلوم ، مركز الأنماء القومي ، 1991، ص11.
- 2- ابن سينا ، الاشارات والتنبيهات ، النعمان ، بيروت ، ص 176.
- 3- د. حسن حسين صديق و عمر خدر رسول ، المنطق والقانون – دراسة في المنطق القانوني ، مجلة قه لاي زانست العلمية ، العدد (4) ، المجلد (6) ، 2021 ، اربيل ، ص 667.
- 4- د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، المنطق القانوني في التصورات ، ط2 ، إحسان للنشر والتوزيع ، العراق – بغداد ، 2011، ص20.
- 5- مستاري عادل ، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2010- 2011 ، ص 76.
- 6- د. محمد مهران، علم المنطق ، دار المعارف ، القاهرة ، ص38.

أما أهل اللغة فقد ذهبوا إلى إدراجه ضمن أبحاث اللغة ؛ نظراً لأصلته الوثيقة بها ، فهو من ناحية يهتم بالألفاظ المستعملة في التعبير عن التفكير ، ومن ناحية أخرى يتطلب في استعمال الألفاظ مراعاة الدقة والوضوح (1)، ولا تزال الصلة بين المنطق واللغة في الدراسات المعاصرة ، وقد بلغ الاهتمام ذروته عند فلاسفة التجليل المعاصرين ، فهم يرون في المنطق مجرد تحليل للغة الجارية (2) في حين أتجه علماء الاجتماع إلى إدراجه ضمن علومهم ؛ بحجة أن العمليات المنطقية نشأت عن طريق الجماعة وهي التي أعطت الخطوط الأولى التي عمل عليها الفكر المنطقي فيما بعد ، فالعمليات المنطقية كالتصنيف، والتعريف، والجنس، والنوع ونحوها قد نشأت في المجتمع حيث ينقسم إلى قبائل وعشائر وطبقات وغيرها ، وعن هذا التقسيم نشأت تلك العمليات المنطقية ومن ثم فالمنطق هو علم من علوم الاجتماع (3) ، والبعض رده إلى الميتافيزيقيا ؛ لأنه يبحث في الفكر وأن جوهر قوانين الفكر ميتافيزيقية فهي مبادئ مجردة مستندة على حقيقة المعرفة ، يُضاف إلى ذلك أن التعريفات المنطقية تتطلب التعرف على الأفكار وفهم جوهرها وهذه الأفكار بحد ذاتها ميتافيزيقية (4)..

-الاتجاه الثاني: في حين يجمع بعض الفقهاء بأعتبار المنطق فن ؛ لأنه يشكل أداة تقدم ضوابط وإرشادات في تعاملنا مع أمور الحياة (5) وعليه كان المنطق "فن التفكير" (6)

-الاتجاه الثالث- يجمع بعض الفقه بين الأثنين معاً ، فهو علم وفن في آن واحد (7)، ويرجع السبب وراء أذخال المنطق ضمن العلوم إلى أنه يبحث في القوانين والمبادئ التي تحكم الموضوعات التي يرتبط بها شأنه شأن العلوم الأخرى ، ولا يقف عند حدّ المفردات الجزئية لها ، ومعنى الفن قد يعني إمّا المهارة أو المعرفة النظرية والمعنى الأخير لكلمة الفن مرادف لكلمة العلم فالمنطق لو كان فناً لوجب أولاً أن يكون علماً ،

1 صابرين يوسف عبدالله ، مصدر سابق ، ص 8.

2-د. محمد مهران ، مصدر سابق ، ص36.

3 د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، مصدر سابق ، ص 19.

4 الميتافيزيقية (ما وراء الطبيعة) هي فرع من فروع الفلسفة يدرس جوهر الأشياء ، ينظر الموسوعة العربية الميسرة ، ط1 ، المكتبة المصرية ، بيروت ، 2010 ، ص 1759.

5- د. محمد مهران ، مصدر سابق، ص26.

6-يقصد بفن التفكير بأنه (صورة من صور الأبداع والقدرة على تكوين وأنشاء شيء جديد أو العمل على دمج الاراء القديمة أو الجديدة في صورة جديدة) ، منشور على الموقع: <https://www.mdrscenter.com>

7- مستاري عادل ، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي ، ص 76.

لأنّ دراسة طبيعة التفكير الصحيح لا بد لها أن تسبق إعطاء تعليمات لكي يفكر الإنسان بطريقة صحيحة⁽¹⁾.

ونتيجة لما تقدم يتضح لنا أنّ الاستدلال المنطقي هو " منهجاً جدلياً"⁽²⁾ لقواعد التفكير عند الإنسان ، فالمنطقي هو من يفكر تفكيراً منطقياً فهو علم كسائر العلوم، وله مناهجه المتمثلة بالاستقراء، والاستنباط ، والقياس فهو يبحث بالفكر فهو لا يقف عند حدّ المفردات الجزئية التي يتعرض لبحثها، وإنما يحاول البحث والكشف عن المبادئ التي تحوي تلك المفردات⁽³⁾، وهو في الوقت ذاته فن؛ لكونه يقدم لنا التوجيهات والتعليمات التي يجب أن يتبعها القاضين أجل أن تكون النتائج التي يتوصل إليها سليمة ومتفقة مع العقل⁽⁴⁾، وعلى القاضي الإداري وإن كان حراً في تكوين قناعته إن لم يلتزم قواعد الإستدلال المنطقي بكل مايقوم به للوصول إلى النتيجة المتفقة والمتطابقة مع مبادئ العقل والمنطق، وبذلك فهو يطبق الفن القضائي؛ لما يرفد علم المنطق للقاضي الإداري من منهج للتفكير الواضح والسليم حتى يكون على علم بطبيعة قواعده، وحتى يطوّع إضطراباته وإنفعالاته لوعيه الجاد بمنطق الفن⁽⁵⁾، فالاستدلال المنطقي فن أو أسلوب ضابط للتفكير ومؤدي إلى صحته، ولكي يستطيع القاضي الإداري أن يطبق القواعد المنطقية على الخصومة الإدارية عليه الأمانة بطرق الاستدلال المنطقي التي يستخدمها في فهم الواقعة موضوع الخصومة الإدارية، أو فهم الأدلة المطروحة لإثباتها، والسبب في منح القاضي السلطة التقديرية التي يمكن أستنباطها من أستعراض النصوص القانونية هو طبيعة وظيفة القاضي؛ إذ إنّها وظيفة ذهنية وفنية خلاقة، فالقاضي المدني من أجل وصوله إلى الحكم السليم والعاقل لا بُد من أستيعابه الدعوى المنظورة أمامه فيلجأ القاضي إلى سلطته التقديرية بموجب نص صريح ومحدد من قبل المشرع، كذلك الأمر بالنسبة للقاضي الجزائي الذي

1- محمد مهران، مصدر سابق، ص 28.

2- يقصد بالمنهج الجدلي (فن إدارة الحوار والمناقشة أو حوار يرتفع به العقل من المحسوس إلى المعقول)، يُنظر: محمد سمير محمد عبد الحميد، المنهج الجدلي وإمكان المعرفة في فلسفة أفلاطون، الجمعية المصرية للدراسات والبحوث، منشور على الموقع: <https://aka.ms/officeandroidshareinstall>

3- محمد مهران، مصدر سابق، ص 26.

4- مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجنائي مصدر سابق، ص 77.

5- محمد جمال الدين محمد حجازي، رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى الجزائية، دار الفتح للطباعة للطباعة والنشر، مصر، 2001، ص 76.

يتمتع بكامل الحرية في الإثبات وتكوين القناعة فهو يصل إلى كشف الحقيقة دون تقييد بوسيلة محددة⁽¹⁾.

وأما القاضي الإداري فهو يمتلك مقداراً من الحرية لتكوين قناعته، إذ يتمتع بسلطة واسعة في الاستقصاء، وجمع الأدلة على نحو لا يتمتع به القاضي المدني أو الجزائي؛ لأنَّ القاضي الإداري لا يجد أمامه في الغالب سوى مجموعة من التشريعات التي يسودها النقص والغموض وعدم الوضوح، لهذا يجد نفسه متحرراً من النصوص عند الفصل في القضية المنظورة أمامه⁽²⁾؛ إذ إن ما يبرر السلطة التقديرية للقاضي ولجؤه إلى فن الاستدلال المنطقي ما تتميز به القاعدة القانونية (القانون الإداري) من كونه غير مقلد ومرن له القابلية على التجديد والتطور حسب متطلبات الحياة وأعمال الإدارة⁽³⁾ وكذلك خصوصية الدعوى الإدارية التي تتمثل بعدم التوازن والمساواة بين أطرافها؛ لأنَّ الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة؛ وذلك من أجل إعلاء شأن المصلحة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها بعكس الطرف الأخر المتمثل بالفرد الذي لا يمتلك من الوسائل التي تمكنه من الحصول على حقه، فهنا يأتي دور القاضي في تحقيق الموازنة بين هذين الخصمين، وأحقاق العدل بينهما؛ لكونه من المبادئ الدستورية⁽⁴⁾ كما أنَّ هدف الدعوى الإدارية هو حماية مبدأ المشروعية عبر دور القاضي بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، ومحوها من النظام القانوني برمته؛ فأنَّها لا يقتصر على رافع الدعوى بل يمتد إلى كل شخص له مصلحة من الغاء القرار الإداري لما للحكم من حجية مطلقة وكونها دعوى موضوعية⁽⁵⁾.

إنَّ الاعتراف للقاضي الإداري باللجوء إلى أساليب الاستدلال والمنطق، وحرية في تكوين قناعته جاء نتيجة عدم وجود قانون متكامل شامل لأجراءات الخصومة الإدارية، وفي الواقع هي أحكام إجرائية متناثرة لا تفيد بالحاجة، وأقرار هذه الأحكام

1- د. عباس محمد علي الحسيني، السلطة التقديرية للقاضي، بحث منشور على الموقع: <https://law.uokerbala.edu.i> بتاريخ 2022/12/11.

2- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الأثبات في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص40.

3- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015، ص33.

4- نص المادة (19/سادساً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 "لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية".

5- د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، بيروت، 2020، ص 197.

بالرجوع إلى قوانين الإجراءات العامة وبما لا يتعارض مع النصوص القائمة⁽¹⁾، وعلى الرغم من لجوء القاضي إلى قوانين الإجراءات عندما لا يجد نص واجب التطبيق إلا أنه غير ملزم بالأخذ بها وعلى هذا الأساس وصف القاضي الإداري بأنه قاضياً إنشائياً وليس قاضياً تطبيقياً⁽²⁾، فالقاضي يبذل جهداً للبحث في الواقعة وملايساتها ليستدل من خلالها إلى أثبات الواقعة أو دحضها⁽³⁾، فهو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة والتي تمكنهم الأخذ بالوسائل والطرق المؤدية إلى تحقيق المصلحة العامة، وكفالة مبدأ المشروعية وحمايته من اعتداء السلطة الإدارية عند إصدارها لتصرفاتها القانونية المبنية على الخطأ أو عدم المشروعية أو مخالفة القوانين والتي تشكل اعتداءً على المراكز القانونية الخاصة بالأفراد⁽⁴⁾، ومن أهم طرق تمكين القاضي من حماية مبدأ المشروعية هما الاستدلال الاستقرائي، والاستدلال الاستنباطي⁽⁵⁾ فهما يساعده على استقراء الوقائع، ومن ثمّ استنباط الأحكام منها فالإستدلال المنطقي أما يكون استدلال مباشر أو استدلال غير مباشر⁽⁶⁾.

الصورة الأولى : الاستدلال المباشر وهو يعني أستنتاج قضية من قضية أخرى ، أستناداً إلى قوانين الفكر الأساسية ، وخاصة مبدأ عدم التناقض والمقصود به أن الشيء لا يمكنه أن يكون هو ذاته ، ونقيضه في آن معاً ، وذلك بصرف النظر عن صدق أو كذب المقدمة الأولى⁽⁷⁾، والاستدلال المباشر له ستة أنواع⁽⁸⁾ هي (التقابل ،

- 1- ينظر د . عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية والرقابة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1976 ، ص 123-133.
- 2- د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2009 ، ص 18.
- 3- د. جعفر وادي عباس الفتلاوي ، أثر عيب فساد الإستدلال في الحكم الجزائي (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، 2022 ، ص 6.
- 4- د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق، ص 196.
- 5- يقصد بالإستدلال الاستنباطي : أستنتاج نتيجة معينة من عدة مقدمات أو أستنتاج يخلص فيه الباحث إلى النتيجة من مقدمتين ، حيث يجمع بين حدين يتوسطهما ثالث أوسط ينظر د. محمود قاسم ، المنطق الحديث ومناهج البحث ، ط4 ، مكتبة الانجلو-مصرية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص56.
- 6- د. عبد الرحمن بدوي ، منطق أرسطو ، ط1 ، دار القلم ، بيروت - لبنان ، 1980 ، ص 103
- 7- د. محمد علي الكيك ، أصول تسبيب الاحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء ، مطبعة الاشعاع ، الاسكندرية ، 1988 ، ص 292.
- 8- د. مهدي فضل الله ، مدخل إلى علم المنطق ، ط2 ، دار الطليعة للطباعة والنشر ، بيروت ، 1979 ، ص118.

، العكس المستوي ، نقض المحمول ، نقض العكس المستوي ، عكس النقيض ،
النقض⁽¹⁾.

الصورة الثانية : الاستدلال غير المباشر وهو استنتاج حل قضية من أكثر من قضية أو هو عبارة عن عملية التفكير ، التي يمكن من خلالها استنتاج استدلال معين ، أي قضية جديدة يصطلح عليها بالنتيجة أستناداً إلى قضية أو عدة قضايا تسمى المقدمات ، بحيث تتبع النتيجة منطقياً من المقدمات ، والانتقال من المقدمات إلى النتيجة ، إنما يتم وفقاً لقواعد المنطق⁽²⁾ ، والاستدلال غير المباشر له صورتان هما الاستدلال الاستنباطي ، والأستدلال الاستقرائي⁽³⁾ ، وهذه أهم الأدوات المنطقية التي يلجأ إليها القاضي ، إلا أنّ طرق الإستدلال غير المباشرة تعدّ من أهم وسائل الإستدلال المنطقي للوصول إلى الحكم العادل والسليم⁽⁴⁾؛ إذ نجد القضاة يؤكدون في العديد من أحكامهم على ضرورة أن تبنى عقيدة القاضي على منطق سليم ، وفي ذلك ذهبت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها إلى " لمحكمة الموضوع أستخلاص صورة الواقعة كما أرتسمت في وجدانها بطريق الإستنتاج والإستقراء وكافة الممكنات العقلية ما دام ذلك سليماً ومتفقاً مع حكم العقل والمنطق"⁽⁵⁾ ، وسنعرض فيما بعد مفهوم تلك الطرق ودورها في الإثبات وأهمية اعتمادها من قبل القاضي الإداري فيما يطرح عليه من أدلة ليستخلص منها ما يؤدي إلى أستنتاج ما يحسم به النزاع.

1- عكس النقيض : (هو تحويل القضية إلى قضية موضوعها نقيض محمول القضية الأولى ومحملها نقيض موضوع القضية الأولى مع بقاء الكيف والصدق) على سبيل المثال (أدعى شخص بحضوره إلى مقر العمل وأنه لم يغيب عن الدوام فيستطيع القاضي من خلال أستحضار الأدلة والقرائن التي تثبت بعدم وجوده في مقر العمل ، بمعنى يمكن الإستدلال على غيابه بدون مبرر : عبد الهادي الفضلي ، محاضرات علم المنطق ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة أهل البيت ، منشور على الموقع: <https://abu.edu.iq/islamic-sciences/> أما العكس المستوي :تبديل طرفي القضية مع بقاء الكيف والصدق أي أن القضية المحكوم بصدقها تحول إلى قضية تتبع الأولى في الصدق والايجاب والسلب بتبديل طرفي الاولى ، بأن يجعل موضوع الأولى محمولاً في الثانية والمحمول موضوعاً وتسمى الاولى "الاصل" والثانية "العكس المستوي" فكلمة العكس لها اصطلاحان اصطلاح في نفس التبديل ، وأصطلاح في القضية التي وقع فيها التبديل على سبيل المثال (كل جريمة جنائية) عكسها (بعض الجنائية جريمة) : الشيخ محمد رضا المظفر ، المنطق ، ط1، منشورات الرضا، بيروت، لبنان ، 2011 ، ص203.

2- د. ياسر باسم ذنون ، مصدر سابق ، ص 110.

3- يُنظر: الموسوعة الفلسفية ، وضع لجنة من العلماء والأكاديميين السوفياتيين بأشراف م . روزنتال ب. بودين ، ط3 ، دار الطليعة ، بيروت ، 1981 ، ص 24.

4- يُنظر يوسف احمد الموسوي ، المرشد في علم المنطق ، ط1 ، شبكة الفكر ، 2007 ، ص337.

5- د. محمد حميد عبد ، دور الإستدلال المنطقي في تكوين أقتناع القاضي الجزائي ، مجلة الحقوق ، العدد(29)، مجلد(16)، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية، 2017 ، ص 8 .

مما تقدم يرى الباحث أنّ الإستدلال المنطقي هو وسيلة من وسائل الإثبات المنطقية فهو يهدف لإثبات صدق القضية أو أثبات كذبها، فعندما تكوّن أدلة الإثبات التي منحها القانون قوة وعلامة لإثبات أو نفي واقعة ما كالمستندات المكتوبة أو الخبرة ناقصة أو موجودة ولكنّها غامضة، فلا بد من أن يلجأ القاضي الإداري للإستدلال المنطقي للإحاطة بظروف وملابسات الواقعة لتكوين قناعته، فالأخيرة لا تتحقق إلا بقواعد المنطق، غير أنّ الأخير لم ينظم بنص قانوني فالمشرع قنن وسائل الإثبات التي أعتاد الأفراد على اعتمادها في أثبات تصرفاتهم وكان الأجدر مراعاة الضوابط المنطقية عند تقنين وسائل الأثبات.

المطلب الثاني

ذاتية الإستدلال المنطقي المكون لقناعة القاضي الإداري

إنّ القاضي الإداري يمارس نشاطاً فكرياً منظماً في أستخلاصه للواقعة المنظورة أمامه، واستنباطه للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق يمارس نشاطاً فكرياً منظماً...، وهذا النشاط الفكري يجب أن يكون خاضعاً للمنطق السليم، فالأخير هو الذي يبرر أقتناع المحكمة بالواقعة، وهذا الدور للقاضي متأتي من كون القضاء الإداري قضاءً أنشائياً، فالقاضي الإداري في بعض الأحيان يبتدع القواعد القانونية ليطبقها على الخصومة الإدارية .

ومن أجل تسليط الضوء على محور الدراسة يقتضي علينا بحث ذاتية الإستدلال المنطقي من أجل الوصول إلى أقصى درجات الفائدة من تنسيق الافكار المتسلسلة، لذا سنخصص الفرع الأول لبيان أبرز ما يميز به الإستدلال المنطقي من خصائص، في حين نخصص الفرع الثاني لتمييز الإستدلال المنطقي عن الحدس والقرائن القضائية .

الفرع الأول

خصائص الإستدلال المنطقي

إنّ للإستدلال المنطقي سمات ومميزات يمتاز وينفرد بها عن غيره ، إذ تتجسد هذه المميزات في أنه وسيلة أفناعية ، وتنقيبية ، وسيلة لتمارين العقل على سلامة التفكير ، وسيلة فعالة للتكييف القضائي ، وأخيراً إنه وسيلة فعالة لمراقبة مدى سلامة الحكم ، وهذه السمات سنتناولها تباعاً كالآتي:-

أولاً: وسيلة إقناع

يقصد بالإقناع : " هو عملية تهدف إلى تغيير موقف أو سلوك شخص أو مجموعة أشخاص تجاه حدث معين أو فكرة معينة ويتم ذلك باستخدام كلمات مكتوبة أو منطوقة لنقل المعلومات ، والمشاعر ، أو للإستلال أو مزيج منها"⁽¹⁾، ويُعدُّ الإستدلال المنطقي وسيلة إثبات ، فهو يهدف إلى إثبات صدق القضية أو أقناع الغير بصدقها ، وذلك عبر إظهار علاقة هذه القضية بالقضايا الأخرى التي يصدقها أو إثبات كذبها⁽²⁾ ، وكذلك هو لا يستهدف تقرير الصدق وحسب، بل يمتد لتقرير الكذب أيضاً ، فالإستدلال الذي يهدف إلى إثبات صدق القضية يسمى دليلاً ، والذي يهدف إلى إثبات كذبها تفنيدياً وهذا الأخير ليس في الغالب سوى مرحلة تسعى لتحقيق هدف أبعد، ولكن بطريقة غير مباشرة ، ومن ثمّ فإنّ الحكم الذي يصدره القاضي، والمبني على أستدلال سليم يولد شعور لدى الجميع سواء من أكتسب الدعوى أم من خسرها، بأن الحكم الصادر هو عنوان الحقيقة ، فيقتنع به الجميع ويرون فيه الصدق، والحق الذي لا جدل ولا جدال فيه⁽³⁾ ، خلاصة القول أنّ القاضي الإداري عندما يحلل الأدلة والبراهين المطروحة أمامه من أجل تكوين قناعته عليه لا يكتفي بأقناع نفسه بالأسباب والحجج التي أعتمد عليها في القضية ، وإنما يقنع كل من يطالع الحكم بأنّ ما حكم به هو العدل ومن هنا يطمئن الناس لحكمه ، إذ يقول (Berdyayev) " إنني لا أبرهن الحقائق الفلسفية

1- أحمد صلاح طاهر العامري ، الإقناع ، أركانه ، ادواته وتقنياته ، مجلد (14) ، عدد (56) ، 2022 ، منشور في مجلة الباحث الإعلامي على الموقع الإلكتروني: <https://www.researchgate.net>

2- روبير بلانشي ، الاستدلال ، ترجمة أ.د محمود اليعقوبي ، دار الكتاب الحديث ، بلا ناشر ، 2003 ، ص61.

3- صابرين يوسف عبدالله ، مصدر سابق ، ص 37.

لنفسه فقط ، وإنما يجب أن أبرهنها للآخرين أيضاً" (1) ، وذلك عن طريق استعراض الخطوات التي مرَّ بها القاضي عند تكوين قناعته ، وعرض تقييمه لأدلة الإثبات وكيفية تفضيله لبعضها البعض ، وتبيينه للمقدمات التي أستند عليها في قضائه ، وكذلك النتائج التي أستخلصها من هذه المقدمات ، كما يعرض كيف كان منطقياً في فكره وحكمه وهذا يحقّقه الإستدلال المنطقي .(2)

ثانياً: وسيلة تنقيب

يقصد بالتنقيب : "الكشف عن الحقيقة المطلقة بعيداً عما يُقدمه الخصوم ، فهدف القاضي يكون الحقيقة غير المقيدة بطلبات أطراف الدعوى والبعيدة عن تأثيرهم" (3) ، إنَّ عَدَّ الاستدلال وسيلة تنقيب ترتقي بالقاضي لاكتشاف قضايا جديدة أثارت خلافًا كبيراً بين الفقهاء ، إذ ذهب الرأي الأول(4) إلى القول بأن الفكرة الجديدة هي وليدة الوجدان فقط وليس الاستدلال ، وأنَّ (الحس هو أداة الأبداع) ، وأن (الفكرة المبدعة ثمرة صادف فيها صاحبها الصواب) ، نلاحظ أنَّ هذه الآراء جميعها تؤكد على أن الاستدلال لا يمكن أن يؤدي إلى اكتشاف أفكار جديدة ، وأن الأخيرة وليدة الوجدان أو الحس أو الصدفة وليس الاستدلال ، فيما ذهب الرأي الثاني من الفقه(5) إلى أنَّ الإبداع لا يقتصر على الحس أو الوجدان ، وإنما يمكن أن يتحقق عن طريق الإستدلال ، فالاستدلال الذي يُجرى بأستعمال المنطق أو منهج مناسب يكون قادراً على الهداية إلى الإبداع دائماً وفق تعبيرهم.

بينما الرأي الثالث(6) يذهب إلى التمييز بين الأكتشافات الصغيرة، والإبداع(7)، ويرى أنَّ في الحالة الأولى من دون الثانية يمكن أن يقدم الإستدلال شيئاً جديداً ؛ ذلك أن

1- باجيرن ملكيفيك ، د. فهر عبد العظيم ، مصدر سابق ، ص 69.

2- باجيرن ملكيفيك ، د. فهر عبد العظيم ، المصدر نفسه، ص 70.

3- سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العقيد الحاج لخضر – باتنة ، جزائر ، 2013 ، ص 14.

4- يمثل هذا الاتجاه (بيكن) في منطقته الجديد و(ديكارت) في قواعده و(ليبنيثس) في علم الأجمعاع ، د. راجح عبد الحميد الكردي، نظرية المعرفة، ط1، مكتبة المؤيد ، الرياض ، 1992 ، ص 118.

5- ظهرت الكثير من المؤلفات التي تعتبر الاستدلال وسيلة اكتشاف منها (منطق الأكتشاف ، نماذج الأكتشاف ، نماذج من الإستنباط المحتمل) ، نعيم عبد الرؤوف زكي محمد حسين ، المنطق القانوني ودوره في تفسير القانون، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2022 ، ص 15 .

6- يمثل هذا الاتجاه روبيير بلانشي ، مصدر سابق ، ص 61.

7- صابرين يوسف عبدالله ، مصدر سابق ، ص 41.

التفتيش عن النتائج بالنسبة للمقدمتين⁽¹⁾ في الاستدلال البسيط لا بد أن يأتي بجديد مهما كان بسيطاً ، كون التفتيش عن النتائج هو البحث ، وأن البحث والتفتيش لا بد من أن يأتي بجديد، بينما في الحالة الثانية لا يمكن تصور ذلك لأن الإبداع يكون في المجالات الثقافية أو التقنية أو العلمية ، وهنا يجب أن نفرق بين المعنى الضيق للأستدلال والمعنى الواسع ، فالأول ونعني به سلسلة أستنباطات موجهة ومراقبة بأحكام وهذا لا يكون طريقاً للإختراع ، بينما العكس في الثاني والذي يقصد به حركة وليدة للفكر يكون التقدم فيها ملموساً ، هذا الرأي يؤدي إلى نتيجة مفادها أن الوظيفة النظرية للاستدلال أضحت قاصرة عن حلّ المشكلات التي يطرحها الواقع ، ولا بد من وجود وظيفة عملية يلجأ إليها القاضي لمعالجتها فالمنطق منذ زمن طويل صبّ أهتمامه على القضايا الخيرية دون الطلبية⁽²⁾ ، أي أهتم بالجانب النظري للاستدلال وأهمّل الجانب العملي ، وهو ما لم يُعدّ كافياً لمواجهة تلك المشكلات ؛ لأنها ليست ذات طبيعة نظرية وعليه فلا يمكن الإستغناء عن الاستدلال من أجل إتخاذ القرار لمعالجة الوضع الراهن ، وعدم الإكتفاء بالجانب النظري سواء أكان القرار صادر من هيئة محلفين لأعداد الحكم أم لوضع قانون في مجلس نيابي⁽³⁾.

وإنّ الإستدلالات التي تتناولها هذه الأحكام والقرارات تخضع للقوانين المنطقية العامة ولكنها تمتاز ببعض الخصوصية ؛ لكونها ذات بنية منطقية تختلف عن الأقوال الخيرية حتى وإن كان مضمونها واحداً⁽⁴⁾

نلاحظ أنّ الإستدلال وسيلة تنقيب ، إذ إنّ القاضي الإداري عندما يتوصل إلى النتيجة النهائية باتباع الطرق المنطقية فإنه يأتي بشيء جديد لم يكن له وجوداً سابقاً ، وهو الحكم الحاسم في الدعوى ؛ وذلك لأنّ هذا الحكم هو نتاج تطبيق القاضي للمقدمة

1- يقصد بالمقدمتين (المقدمة الصغرى ، والمقدمة الكبرى).

2- لقد أنزوي المنطق طويلاً في ميدان القضايا الخيرية التي تتميز بمعاندتها بين الصدق والكذب مهماً إهمالاً كليا الأقوال الطلبية ، إذ أنه لم يهتم من الاستدلال إلا بوظيفته النظرية ، لكن المشاكل التي تطرحها علينا الحياة ليست ذات طبيعة نظرية لذا نلجأ لحلها باتباع الإستدلال الذي يقوم بوظيفة عملية إلى جانب الوظيفة النظرية ، =فنستدل عند أخذ قرار معين أو عند وضع نص قانوني في مجلس نيابي : د. عبد الهادي الفضلي ، خلاصة علم المنطق ، ط1 ، دار الفردوس ، بيروت ، 1990 ، ص11.

3- صابرين يوسف عبدالله ، مصدر سابق ، ص 40.

4- روبير بلانشي ، مصدر سابق ، ص 66.

الكبرى⁽¹⁾ إلا وهي القاعدة القانونية على المقدمة الصغرى⁽²⁾ وهي الواقعة في الدعوى.

ثالثاً: وسيلة لتمارين العقل على سلامة التفكير

يمتاز الاستدلال المنطقي بميزه جعلته ينفرد بها عن وسائل الأثبات الأخرى ، وهي الانضباط العقلي ، فعن طريق الضوابط والإرشادات الفنية التي يرسمها ، يتم تمرين العقل على سلامة التفكير ؛ وهو ما يؤدي في النهاية إلى نمو قوة التفكير الواضح وعادته ، فالإستدلال المنطقي وسيلة تعيننا على حسن التفكير في العلوم بصورة عامة والعلوم القانونية خاصة، والإرتقاء بفهمنا للأحكام إلى مرتبة اليقين والوضوح والدقة⁽³⁾، فهو يُنمّي القدرة لدى القاضي على البرهنة ويعمل على تطوير النشاط الذهني للقضاة، ويكسبهم قدرات فائقة في التفسير⁽⁴⁾، والتكييف⁽⁵⁾ من ناحية والتسبيب القانوني⁽⁶⁾ للأحكام من ناحية أخرى ، فضلاً عن تنظيم الأفكار ودقة الانتقال من المقدمات إلى النتائج⁽⁷⁾.

- 1- المقدمة الكبرى : وهي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الواقعة محل النزاع ، وقد أكد قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 على إدراج المواد القانونية التي أستندت إليها المحكمة في قضاؤها ، المادتين (2/159) و(162) من القانون المذكور.
- 2- المقدمة الصغرى : تتمثل بالواقعة والإدلة التي تستمد من القضية المعروضة على القاضي ، باجيرن ملكيفك، د. فهر عبدالعظيم ، مصدر سابق ، ص 176.
- 3- د. فايز محمد حسين ، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه ، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ص 51.
- 4- التفسير : هو توضيح ما أبهم من ألفاظ النصوص وبيان ما غمض منها : سري محمود صيام ، التفسير القضائي وحماية حقوق المتهم الإجرائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، 2008 ، ص 24
- 5- التكييف (هو أعمال القاعدة القانونية وإرساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى ، أو هو وصف هذه الوقائع وإبرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها) : يُنظر أحمد أبو الوفا ، تسبيب الأحكام ، مقال منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الأقتصادية ، السنة السابعة، جامعة الإسكندرية ، 1958 ، ص 59.
- 6- . . التسبيب : هو (بيان الأسباب التي جعلت المحكمة ترجح رأياً دون آخر ، وتنفذ الدفوع التي أوردتها الخصوم) : ينظر صادق مهدي حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2011 ، ص 67.
- 7- د. فايز محمد حسين، دور المنطق في تكوين القانون وتطبيقه، مصدر سابق ، ص 53.

رابعاً: وسيلة فعالة للتكييف القضائي

إنَّ عمل القاضي عند النظر في (الخصومة الادارية)⁽¹⁾ لا يقتصر على تفسير النص القانوني وتطبيقه فحسب ، وإنما ينبغي القيام بعمل أكثر أهمية يسبق ذلك ، وهو تحديد النص الذي سيفسره أو يطبقه ، فالقاضي يواجه في الدعوى خليطاً من الواقع والقانون، وعليه أن يفصل بينهما ويُحدد الوقائع تحديداً دقيقاً ، ثم يحدد تبعاً لها القاعدة الواجبة التطبيق عليها⁽²⁾، إذ يتوجب عليه أن يجري مطابقة بين مجموع الوقائع المطروحة عليه ، وبين مكامن النص القانوني لينتهي إلى نتيجة بتطابق أو عدم تطابق واقع الحال مع ما منصوص عليه في القانون ، وهو لا يمكن أن يصل إلى ذلك إلا بإتباع نشاط ذهني يُبنى على قواعد منطقية سليمة ، فأذا ما عرفنا أن المجهود الذهني الذي يبذله القاضي يمر بمرحلتين : الأولى التثبت من وجود الوقائع ، والثانية النتيجة التي توصل إليها القاضي والتي يترتب عليها حل النزاع⁽³⁾، ففي المرحلة الأولى يقوم القاضي بدراسة صلة الوقائع بالدعوى ، فيتوافق ذلك داخل ذهن القاضي مع مجموعة من القواعد القانونية ، سواء أكانت تلك المتعلقة بالموضوع أم بالأدلة أم بالاجراءات ، وعلى غرار ما تقدم يقع في المرحلة الأولى للتفكير ودراسة وقائع الدعوى⁽⁴⁾، فأستنتاج القاضي لوقائع القضية عند فحصه للأدلة إنما يقوم كما ذكرنا سابقاً بنشاط ذهني خلاق يكون محله الواقع والقانون، أما المرحلة الأخيرة التي يكون للقاضي دور كبير فيها إذ يترجم قناعته إلى حكم يصدره للفصل في القضية المطروحة أمامه⁽⁵⁾، إلّا أنَّ القاضي لا يمكنه الإدعاء بأن ما توصل إليه هو العدل المطلق ، وإنما يمكنه أن يقول بأنه بذل كل ما بوسعه واجتهدَ وكان منطقياً بما يكفي ليصل لما رآه عدلاً وفقاً

- 1- تُعرف الخصومة الإدارية على أنها "مجموعة الإجراءات التي يتم القيام بها أمام القضاء منذ اللجوء إليه دفاعاً عن الحق وصولاً عند انتهاء هذه الإجراءات بصدر حكم نهائي ينهي صلة القضاء بالموضوع الذي من أجله تم اللجوء للقضاء ، فهو إذن حالة قانونية ناشئة عن مجرد استعمال حق اللجوء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به" : يُنظر د. مصطفى محمود الشريبي ، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري ، دون طبعة ، الأسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2006 ، ص 19.
- 2- د. محمود السقا ، المنطق القانوني والمنطق القضائي، مصدر سابق ، ص 27.
- 3- علي هادي جهاد ، السلطة التقديرية للقاضي المدني في ادلة الاثبات (دراسة مقارنة) ، ط 1 ، مكتبة القانون القانون المقارن للنشر والتوزيع ، بغداد ، 2020 ، ص 20.
- 4- د. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2002 ، ص 163 .
- 5- علي هادي جهاد ، مصدر سابق ، ص 35.

لقناعته⁽¹⁾، فالمادة (427) من قانون الاجراءات الفرنسي نصت على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الاثبات ويحكم القاضي بناءً على قناعته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁽²⁾، وكذلك المادة (30) من قانون الإثبات المصري إذ نصت " إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو أمضاه أو بصمة ... وكان المحرر منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة..."⁽³⁾ فالمشرع أعطى الحرية الواسعة للقاضي في أن يصل لإقتناعه من أي دليل يراه منتجاً، وكذلك المادة (302) من قانون الاجراءات الجنائية المصري التي نصت "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته..."⁽⁴⁾، وبما أن قانون مجلس الدولة العراقي أحال القاضي على القوانين الإجرائية العامة المتمثلة بقانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، وقانون أصول المحاكمات رقم (23) لسنة 1971 المعدل ، وقانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل بشأن الإجراءات التي يتبعها القاضي فيما لم فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة العراقي⁽⁵⁾ فيمكن لنا الرجوع إلما أوردته المادة (2) من قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 والتي تنص (إلزام القاضي بتحريّ الوقائع لإستكمال قناعته) وكذلك المادة (213) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تقضي بتأييدها لسلطة القاضي الإداري في بناء حكمه على ما يتوفر لديه من قناعة إذ نصت " تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على إقتناعها..."⁽⁶⁾

من خلال هذه النصوص يتضح أنه لا يشترط بالقاضي الإداري بلوغ درجة اليقين المطلق كما لا يمكن أن يقف عند حدّ المظنة والإحتمال ، بل يكفي الوصول إلى درجة القناعة القضائية ، فهو يكون وسطاً بين اليقين والظن على نحو يتحقق فيها الاقتناع الكافي طالما أن الحقيقة القانونية ليست مطلقة وإنما نسبية.

1- باجيرن ملكيفيك ، د. فهر عبد العظيم ، مصدر سابق ، ص 70.

2- المادة (427) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958 المعدل

3- المادة (30) من قانون الاثبات المصري رقم (65) لسنة 1968 المعدل ، نشر في الجريدة الرسمية بالعدد (22) في 1968/5/30.

4- المادة (302) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.

5- المادة (11/7) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل (تسري في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون ، الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية وأحكام قانون الرسوم العدلية بشأن أستيفاء الرسوم عن الطعون المقدمة إليها أو عن الطعون في قراراتها لدى الهيئة العامة لمجلس الدولة).

6- المادة (213/أ) ، قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل .

خامساً: وسيلة فعالة لمراقبة مدى سلامة الحكم

من الخصائص المميزة للأستدلال المنطقي أنه يُعدُّ وسيلة فاعلة لمراقبة مدى سلامة الحكم من قبل المحكمة الأعلى درجة ، فالقاضي ملزم بأن يفصح عن منطقه الذي يحكم بناءً عليه ، وذلك عن طريق الأسباب التي بنى حكمه عليها بما لا يدع مجالاً للمحكمة الأعلى درجة لتراقبه في ذلك، في الوقت نفسه يكون لأفصاح القاضي عن أسبابه شفافية تحقق الهدف المنوط بالحكم، وهي أشعار الناس بعدالة الحكم ومعقوليته⁽¹⁾ ، فالأحكام القضائية يكون بها قانون السببية بارزاً وواضحاً فهو النتيجة الحتمية للوقائع والمقدمات ، فالتسبيب يؤدي إلى إقناع الرأي العام بعدالة القضاء وهو ما يكسب الأحكام ثقة المتقاضين ويدفع عنها الريبة والشك ، وبذلك يؤدي التسبيب أثراً نفسياً هاماً بالنسبة للكافة بصفة عامة وللخصوم بصفة خاصة لأقناعهم بعدالة القضاء⁽²⁾ وقد ذهب المستشار الفرنسي (Ernest Faye) إلى إنَّ "الزامية تسبيب الأحكام هي بالنسبة للمتقاضي أهم الضمانات... وهو كالعقبة التي لا يستطيع القاضي أن يتخطاها أمام رقابة محكمة النقض"⁽³⁾ ، وقد قررت محكمة النقض المصرية بأن الغاية الأساسية من تسبيب الحكم " الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن إستيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه ، وعلى ذلك فإن مراقبة تطبيق القانون وتقرير أو نفي المدعى به من مخالفة أحكامه لا تكون إلا من خلال النظر فيما أقام الحكم عليه قضاءه من أسباب واقعية كانت هذه الأسباب أو قانونية ولا يكفي في هذا الصدد مجرد النظر في منطوقه"⁽⁴⁾، كما قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق والتي تكون بمثابة محكمة التمييز في القضاء الإداري العراقي أستناداً لنص المادة (2/رابعاً/ب) من التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لسنة 2013⁽⁵⁾ "... على أن تورد المحكمة في حكمها الحجج

1- باجيرن ملكيفيك ، د فهر عبد العظيم ، مرجع سابق ، ص 72.

2- د. عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، ط 4 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 21.

3- دستاري عادل ، الأحكام الجزائية بين الإقتناع والتسبيب ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية 2020، ص 150.

4- قرار محكمة النقض المصرية رقم 5182/ طعن / لسنة 66ق - جلسة 1997/7/8 / مكتب فني 48، ص1089.

5- ((تمارس المحكمة الإدارية العليا الأختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الأتحادية المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية رقم(83) لسنة 1969 المعدل عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين)).

والأسانيد الواقعية القانونية التي تستند عليها في الحكم لتصل إلى ما أنتهت إليه في منطوقه...⁽¹⁾ ، فالتسبيب من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة ، إذ إنه مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر للوصول للحقيقة ، وبالتسبيب وحده يسلم القاضي من مظنة التحكم والإستبداد⁽²⁾ . ومن ناحية أخرى فالتسبيب هو الوسيلة التي تستطيع بها المحكمة الأعلى درجة مراقبة المحكمة الأقل درجة في كيفية تحصيلها لوقائع الدعوى ، وأستخلاص الحقيقة منها ، وكيفية تفسيرها وتطبيقها للقانون ، ومراقبة مدى منطقية الأسباب من عدمها ، كما أن محكمة الدرجة الثانية لا تستطيع توحيد تفسير القواعد القانونية إلا إذا كانت الأحكام القضائية مسببة ؛ لأن الأسباب تشتمل على أستنباط القاضي أو تفسيره للقاعدة القانونية التي طبقها على القضية وهذه المسألة تخضع لرقابة المحكمة الأعلى درجة بطبيعة الحال⁽³⁾ .

الفرع الثاني

تمايزه عما يشتهبه معه

يلجأ القاضي عند البحث عن حل للمنازعة إلى وسائل منطقية (الاستدلال المنطقي) ؛ إذ يقوم القاضي بعملية منطقية ذهنية خلاقة لغرض الوصول إلى الحكم العادل والسليم وعليه هناك مفاهيم تعتمد على فطنة القاضي وذكائه، الامر الذي يقتضي تمييزها عن الاستدلال المنطقي ، ومن أجل أن يتضح المعنى بصورة أدق فأننا سنتناول في هذا الفرع تمايز الاستدلال المنطقي عن حدس القاضي أولاً ، وتمايزه عن القرائن القضائية ثانياً.

1- ينظر : حكم المحكمة الادارية العليا رقم (182 / قضاء الموظفين / تمييز / 2015) في 5/1/2017 ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017 ، ص 389-390
2- رمزي رياض عوض، مصدر سابق ، ص 208.
3- د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1974 ، ص 516.

أولاً- تمايزه عن حدس القاضي

1- معنى الحدس

يُعرف العلم الحدسي للقاضي "بأنه حالة الإدراك المتأتية من البداهة العقلية أو مبادئ العقل المجردة ، كأن نتقل بأن الشيء لا يمكن أن يكون في الوقت نفسه موجوداً وغير موجود"⁽¹⁾، كذلك يقصد بحدس القاضي "هو العلم الذي يكون متولداً من الفطنة والذكاء المفرط والتأمل الدقيق ، ومن خلاله يستنتج القاضي معرفته بنزاع ينظره أو سينظره مستقبلاً، والحدس في إطار الفلسفة يقابلها في الفقه الاسلامي ما يسمى (الفراسة)⁽²⁾ ، فهذا النوع من العلم هو ما يعطيه الله تعالى للشخص فيكون عالماً في أحوال الناس ، ولهذا وصف الحدس بأنه ضرب من الخيال والقرائن المستترة"⁽³⁾ ، وقد أعتبر البعض الحدس بأنه شكل من خبراتٍ تعتمد على فهم عميق للمشكلة المدروسة ، ويستشهدون بمقولة Jung-Carl التي يقول فيها: " بأن الحدس لا يدل على شيء يتعارض مع السبب ، وإنه ليس الحاسة السادسة السحرية وليس عكس العقلانية ، وإنما شكل متطور من التفكير على أساس سنوات الخبرة".⁽⁴⁾ ، كما عرفه البعض " أنه استنتاج معرفي بناءً على الخبرة والردود العاطفية لمتخذ القرار"⁽⁵⁾ ، كما عُرف أيضاً بأنه "عبارة عن خبرة مركزة تسمح بالتوصل إلى حل من دون فهم كل الخطوات التي أدت إلى ذلك"⁽⁶⁾

1- د. محمد حميد عبد ، مصدر سابق ، ص 9

2- يقصد بالفراسة بأنها (الاستدلال بالاحوال الظاهرة على الاخلاق الباطنة) ومعنى هذا الكلام أن المزاج إما يكون هوى النفس ، وإما يكون الة النفس في افعالها وعلى كلا التقديرين ، فالخلق الظاهر والخلق الباطن لا بد وأن يكونا تابعين للمزاج ، وإذا ثبت هذا كان الأستدلال بالخلق الظاهر على الخلق الباطن جاريماً مجرى الاستدلال ، للمزيد يُنظر: محمد فخر الدين الرازي ، الفراسة ، مكتب القران ، القاهرة ، بلا سنة نشر ، ص20.

3- د. هلالى عبد الاله أحمد ، الحقيقة بين الفلسفة العامة والاسلامية وفلسفة الإثبات ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة نشر ، ص 803.

4- دحاك عبد النور ، محاولة تحديد مفهوم الحدس في حقل الادارة ، بحث منشور في مجلة دفاثر اقتصادية ، مجلد (8) ، عدد (15) ، جامعة زيان عاشور ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية ، الجزائر ، 2017 ، ص75.

5- رافد حميد الحدراوي ، مروة عبد الكريم الزهيري ، استخدام الحدس في صياغة الخريطة الإستراتيجية بالتركيز على بطاقة الإداء المتوازن – دراسة تحليلية في عدد من فروع مصرف الرافدين في محافظة النجف ، الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية ، العدد (29) ، المجلد (9) ، 2013 ، ص119..

6- حكمت محمد فليح ، أثر نظام المعلومات الإدارية (دراسة لأراء عينة من المسؤولين الإداريين في كليات جامعة تكريت، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية ، العدد(4)، مجلد(10)، 2008، ص50.

نلاحظ عبر التعريفات أعلاه عدم وجود تعريف محدد للحدس إذ نجد البعض يجده مخالفًا للمنطق ، في حين نرى البعض يجعله مرادفًا للحاسة السادسة ، بينما البعض الآخر يربطه بخبرة القاضي ، والذي نذهب إليه أن حدس القاضي متولد من الفطنة والذكاء وسرعة البديهة ومن التجربة والخبرات المتراكمة والمعارف الضمنية .

2- أوجه التشابه والاختلاف

أ- إما بشأن نقطة الالتقاء أو التشابه بين الاستدلال المنطقي وحدس القاضي ، فيتمثل في أن كلاهما متعلق بشخص القاضي ، إذ أن شخصية القاضي هي محور الاستدلال المنطقي والحدس ، وأن كلاهما من فعل العقل⁽¹⁾ .

ب- إما ما يختلف فيه الاستدلال المنطقي عن الحدس فيتمثل بالآتي:

1- أن الاستدلال المنطقي يتميز عن الحدس بطابعه النظري ، ذلك أن الحدس إجمالي وفوري ، فهو يدرك الشيء في جملته ودفعة واحدة أي أن الحدس مباشرة في الوصول إلى النتيجة دون إتباع مهارات واضحة، إما الاستدلال فهو متدرج . فهو حركة فكرية تنطلق من المقدمات لتصل إلى النتائج عبر المرور بوسائط عدة تتمثل بالدليل الذي يشير إلى مجموعة أحكام مترتبة بعضها يتلو بعض، فالوساطة جوهرية فيه ولو كان في أبسط صورته، ووظيفة الحد الأوسط في القياس هي تسوية الانتقال من أحد الطرفين إلى الآخر⁽²⁾ .

2- إن الحكم الذي يصدره القاضي بالاستناد إلى الإستدلال المنطقي يستند فيه إلى معرفة مستوحاة من منظور عقلي ومنطقي ، أي استقراءه وأستنباطه لما هو مطروح أمامه في الدعوى ومن الأدلة كافة التي لها أصل في أوراق القضية⁽³⁾ ، فهو يسند عملية استدلاله لما هو موجود داخل الخصومة وليس خارجها ، أما ما يتوفر لدى القاضي من علم حدسي فإنه يتحصل عليه من وقائع يطلع عليها بصورة شخصية خارج دائرة مجلس

1- أكرم صالح محمود خوالده ، اللغة والتفكير الإستدلالي ، ط1 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2016 ، ص 61 .

2- روبير بلانشي ، مصدر سابق ، ص 41 .

3- د. محمد زكي أبو عامر ، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، مصر ، عدد 51 ، 1983 ، ص 114 .

القضاء⁽¹⁾، فهنا لا يجوز له أن يستند في حكمه على هذه الوقائع وإلا تعرض حكمه للطعن⁽²⁾ وهذا ما نصت عليه المادة (16) من قانون المرافعات الفرنسي رقم(1123) لسنة 1975 على أنه (أولاً: يجب على القاضي في جميع الاحوال أن يحترم ويراعي مبدأ التناقض . ثانياً : ولا يجوز له أن يحتفظ في قراره بالوسائل والايضاحات والمستندات التي يحتج بها أو يقدمها الخصوم ما لم يكونوا قادرين على مناقشتها بما لا يتعارض مع ذلك .ثالثاً : لا يجوز أن يبني قراره على الاسس القانونية التي حددها بحكم منصبه دون أن يدعو الأطراف أولاً إلى تقديم ملاحظاتهم) نلاحظ من خلال هذا النص إنه على القاضي احترام حقوق الخصوم في الدعوى بأن يمكنهم من الاطلاع على الأوراق والمستندات ، وعلى الخصوم الالتزام بمبدأ حسن النية ، وعلى القاضي أن لا يبني حكمه على أدلة لم تتم مناقشتها ولم تكن مطروحة في الدعوى ، ولم نجد نص مماثل في قانون المرافعات المصري ولا العراقي.

3- إن الإستدلال المنطقي يتطلب استخدام مقدار كبير من المعلومات عن الموقف أو المشكلة المراد حلها ، ليصل القاضي إلى الحل وهو مدرك للمهارات التي قام بها كالإستقراء أو الأستنباط أو الأستنتاج، إما التفكير الحدسي يتطلب مقدار قليل من المعلومات والوصول للحل بشكل مفاجئ ومباشرة دون وعي من القاضي بالخطوات التي قام بها ومن ثم يصعب تقبل هذا الحل.⁽³⁾

4- إن الإستدلال المنطقي المؤدي إلى القناعة الذاتية ناتج عن حركة العملية القضائية وأجواء الدعوى ، إذ يساعد في الاطمئنان إلى ما يصدر من القاضي وتبعده عن مواضع الاتهام وتحافظ على حياده، إما علم القاضي الحدسي فيكون ناتج من آراء القاضي وانطباعاته الشخصية⁽⁴⁾.

1- إلا أن ذلك لا يمنعه من الأستناد إلى المعلومات العامة سواء كانت علمية أم متصلة بالشؤون العامة ففي هذه الحالات يمكن له أن يحكم بموجب علمه الشخصي ، د. برهان خليل زريق ، نظام الإثبات في القانون الإداري ، ط1 ، الداودي ، دمشق ، 2009، ص 78.

2- زينب سعيد جاسم ، مصدر سابق، ص 32.

3- توفيق الطويل ، أسس الفلسفة ، ط3، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976، ص75.

4- عباس قاسم الداوقي ، الاجتهاد القضائي ، مفهومه وحالاته ونطاقه ، دار السنهوري ، بيروت ، 2018، ص65.

ثانياً- تمايزه عن القرائن القضائية

1- تعريف القرائن القضائية

تُعد القرائن القضائية من أدلة الإثبات غير المباشرة ، التي تظهر براعة القاضي وحكمته ، بل اللجوء إليها يشكل جوهر العمل القضائي ، والاثبات بواسطتها هو أرجح دليل على كفاءة القاضي⁽¹⁾، وقد عرّفها القانون المدني الفرنسي " القرائن التي لم ينص عليها القانون وتترك لفطنة القاضي وتقديره ، ولا يجوز أن يأخذ إلا بالقرائن قوية الدلالة والدقيقة التحديد المتماسكة ، ولا يؤخذ بها إلا في الأحوال التي يجيز القانون الإثبات فيها بالشهادة ، ما لم يطعن في التصرف بالغش أو التدليس"⁽²⁾، في حين عرّفها القانون المدني المصري في المادة (505/ ف1) بأنها " القرائن التي لم ينص عليها القانون ، وأمكن للمحكمة أن تستخلصها من ظروف الدعوى ، وأن تقتنع بأن لها دلالة معينة"⁽³⁾

أمّا المشرّع العراقي عرّف القرينة القضائية بأنها " أستنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة"⁽⁴⁾

يتضح من نصوص القوانين أنها تعترف للقاضي بتفسير ما هو معلوم من الوقائع تفسيراً عقلياً لتكوين اعتقاده ومن ثمّ الوصول للقناعة الكافية بأصدار الحكم ، في ضوء أستنباط الواقعة المجهولة التي يُراد إقامة الدليل عليها مما هو معلوم من وقائع.

وفيما يتعلق بالقرائن القضائية التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي ، إذ صدر قرار يقضي بأن) أمتناع الإدارة عن الإستجابة لما طلبته المحكمة الإدارية بشأن تقديم بعض المستندات ، التي يفترض وجودها في ملف المدعي عند نظر الطعن في قرار العقوبة الصادر ضده قرينة على صحة الوقائع التي يدعي بها صاحب الشأن)⁽⁵⁾.

1- د. علي سلمان المشهداني ، قواعد الاثبات في الدعوى الادارية (دراسة مقارنة) ، مكتبة دار السنهوري، بغداد ، 2017 ، ص 554.

2- المادة (1353) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل 2016.

3- المادة (505/ف1) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

4- المادة (102) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل.

5- ينظر القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في تاريخ 17/10/1958 ، مارسون لون ، بروسبيرفي، جي بريبان، ترجمة د. أحمد يسري ، احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي ، منشأة المعارف الاسكندرية، 1991 ، ص 548.

في حين ماأعتمد من القرانن القضائية من قبل القضاء الإداري المصري ، فقد أعتبر أنّ ملف خدمة الموظف الخالي من الشوائب قرينة لصالحه كافية لكي تنقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة ،التي يتوجب عليها أن تثبت الأسباب القانونية التي استند إليها القرار الإداري المطعون فيه⁽¹⁾.

إما ما ذهب إليه القضاء الإداري العراقي فقد ورد في حيثيات إحدى القرارات الصادرة عنه (... ، وحيث إن المدعي قد تم ترفيعه بالراتب إلى راتب الدرجة السادسة فإن هذا دليل على أن شروط الترفيع متوافرة فيه ، وبالتالي فإن الإدارة قد جانبت الصواب في عدم ترفيعه للدرجة التي يستحقها لا سيما وأن مدة خدمته تؤهله للترفيع إلى الدرجة المذكورة)⁽²⁾

2- إما بشأن نقطة الإلتقاء أو التشابه بين الأستدلال المنطقي والقرانن القضائية فتتمثل:

أ- كلاهما يُعد وسيلة أثبات ، يهدفان إلى أثبات صدق قضية أو إقناع غيره بصدقها. ⁽³⁾

ب- كلاهما وسائل يستنبطها القاضي للوصول إلى حل للمنازعة، وأصدار الحكم الذي يحمي مبدأ المشروعية، وسيادة القانون ، الذي يوازن بين حق الفرد وحق الدولة ⁽⁴⁾.

ت- كلاهما يعتمدان على فطنة، وذكاء القاضي ، فالإستدلال المنطقي والقرانن القضائية يظهران براعة القاضي وحكمته ، بل اللجوء إلى هذه الوسائل يشكل جوهر العمل القضائي ، والإثبات بواسطتها هو أرجح دليل على كفاءة القاضي ⁽⁵⁾.

ث- كلاهما قد لا يمثل الحقيقة الكاملة ، لأنّ القاضي قد يقع بالغلط في إستنباطه وإستنتاجه ، فالقرانن القضائية يجوز أثبات عكسها بقرينة قضائية مثلها أو

1- ينظر : الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 16/2/1961 ، حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات، الكتاب السادس ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر، ص465.

2- القرار الصادر عن مجلس الانضباط العام رقم (253) في تاريخ 23/2/2012، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لعام 2012، ص 306.

3- روبرير بلانشي ، مصدر سابق ، ص 61.

4- د. علي سلمان المشهداني ، مصدر سابق ، ص 564.

5- المصدر نفسه ، ص 554.

أقوى منها⁽¹⁾ ، كذلك الإستدلال المنطقي فقد يخطأ القاضي بالإستدلال وبالتالي يكون إستدلاله غير صحيح عندما يبني على مقدمات غير صحيحة.

ج- كلاهما يظهران الدور الأنشائي الخلاق للقاضي الإداري ، الذي ليس هو إلا تجسيداً للصلاحية العامة له في ميدان الإثبات⁽²⁾ ، فمن القران القضائية التي أنشأها القضاء ويطبقها قرينة (كل قرار إداري صحيح وأن طُعنَ فيه إمامه فهو صحيح ما لم يقدّم دليل عكس ذلك)⁽³⁾ ، إما الإستدلال المنطقي فيبرز دور القاضي الأنشائي في أنّ القواعد القانونية التي تولف المقدمة الكبرى ليست متوفرة دائماً في مجال القانون العام ، حيث يخلق القاضي أو ينشئ بنفسه القاعدة القانونية التي يُطبقها⁽⁴⁾.

3- أوجه الاختلاف بين الإستدلال المنطقي والقران القضائية

- أ- تُعدّ القران القضائية من الوسائل الفنية القانونية التي يستخدمها القاضي ويساعده في هذا الأستخدام تكوينه القانوني ، وممارسته للعمل القضائي مدة من الوقت ، ويساهم القاضي بحكم هذا التكوين وتلك الممارسة العملية في خلق هذه الطائفة من الوسائل ، إما الإستدلال فهو من الوسائل المنطقية التي يلجأ إليها القاضي ، النابعة عن المعطيات ووقائع كل قضية على حدة التي هي مستقلة عن القاضي ، فلا يؤدي فيها سوى دوراً تسجيلياً⁽⁵⁾.
- ب- القران القضائية من وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون ، إمّا الإستدلال المنطقي نلاحظ أنّ القانون لا يفرض على القاضي إعتناقه وسيلة عقلية معينة في بحثه ؛ لأنّ فطنة المشرّع عادةً ما تحول دون أن يفرض على القاضي التقدم في بحثه بوسيلة أو بأخرى ، وإنما يُترك ذلك لحرية القاضي⁽⁶⁾.

1- د. محمد نصر محمد ، الوافي في حجية الأثبات بالقران وتطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، ط1 ، مكتبة القانون والأقتصاد ، الرياض ، 2014 ، ص 166.

2- د. حنان القيسي ، وصفاء حسين الشمري ، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداري ، مكتبة صباح ، الجامعة المستنصرية – كلية القانون ، بغداد ، 2012 ، ص 88.

3- ماهر عباس ذبيان الشمري ، وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة) ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2018 ، ص 234.

4- جوزيق رزق الله ، مصدر سابق ، ص 342.

5 د. حسن السيد بيسيوني ، مصدر سابق ، ص 377.

6 المصدر نفسه ، ص 375.

ت- يلجأ القاضي إلى أستخلاص القرائن، كي توصله إلى حل المنازعة، عندما تكون معطيات الواقعة مُبهمة أو غامضة ويحدد أي نص قانوني يطبق عليها ، وهنا يأتي دور القاضي في أستنباط الوقائع المجهولة من وقائع معلومة لديه ويكون قد اقتنع بها فمثلاً حوادث العمل التي تستوجب مسؤولية الإدارة ، فيفترض مثلاً أنّ الإدارة لم تقم بأعمال الصيانة العادية ويفترض مسؤوليتها⁽¹⁾، إما الإستدلال المنطقي فيلجأ له القاضي في حالة وجود أو عدم وجود النص الذي يطبقه ، فمثلاً في حالة وجود النص الذي يحكم القضية فإنّ البحث عن الحل من هذا النص سيكون عن طريق تفهم القاضي مضمون النص وخطابه ويستوحي منه الحل ، إما في حالة عدم وجود النص فهنا القاضي يخلق بنفسه القاعدة التي يُطبقها في البحث عن المقدمة الكبرى (النص القانوني) ، التي يبحث عنها كي يصلها بالوقائع كمقدمة صغرى (الواقعة)، حتى يصل إلى النتيجة التي تتمثل في حل القضية⁽²⁾، ولا مرشد للقاضي في الوصول إلى المقدمة الكبرى سوى فطنته ورجوعه إلى وسائل من التصور والأدراك ؛ وذلك بأستخدامه أي من المبادئ العامة والنظريات والأفكار والتصنيفات⁽³⁾.

ث- إنّ حرية القاضي باللجوء للقرائن القضائية في الإثبات ليست قاطعة فيحظر عليه اللجوء للقرائن القضائية في غير الأحوال التي يجوز فيها الأثبات بشهادة الشهود⁽⁴⁾، إذ نصت المادة (1353) من القانون المدني الفرنسي " ... لا يأخذ القاضي إلا بالقرائن القوية الدلالة... ولا يؤخذ بها إلا في الأحوال التي يجيز القانون الإثبات فيها بالشهادة" وبالاتجاه ذاته سار المشرع المصري وكذلك العراقي فقد قضت المادة (100) من قانون الإثبات المصري " يترك لتقدير القاضي أستنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود⁽⁵⁾، والمادة (102) من قانون قانون الإثبات العراقي "للقاضي أستنباط كل قرينة ... في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة"، إما بالنسبة للإستدلال المنطقي فإنّ المشرع لم يفرض على القاضي

1 د. أحمد كمال الدين موسى ، مصدر سابق، ص 413.

2 د. حسن السيد بسيوني ، مصدر سابق ، ص 376.

3- د. حسن السيد بسيوني، المصدر نفسه، ص 377.

4- سليمان مرقس ، أصول الإثبات وأجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري (مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية) ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981، ص 84.

5- يُنظر المادة (100) من قانون الإثبات المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

بشكل مسبق إعتقاد وتبني منهجية أو طريقة محددة في التفكير والتحليل إذ أنّ القاضي يتمتع بحرية كاملة في التصرف للجوء وإعتقاد قواعد الإستدلال وفقاً لمشيئته⁽¹⁾.

ج- القرينة القضائية تقوم على عنصرين أساسيين : الأول - عنصر مادي وهو وجود الواقعة الثابتة من وقائع الدعوى المتصلة بالواقعة المتنازع فيها. والثاني- عنصر معنوي وهو فطنة القاضي وقدرته على أستنباط الدلالة من الواقعة المعلومة لإثبات الواقعة غير المعلومة⁽²⁾، إما الإستدلال المنطقي يتكون من ثلاثة عناصر أساسية وهي : مقدمة أو مقدمتان أو أكثر (النص القانوني - الواقعة) يُستدل بها على صحة النتيجة وتؤلف موضوع الإستدلال ، نتيجة لازمة عن هذه المقدمات أي تطبيق المقدمة الكبرى على المقدمة الصغرى لحسم النزاع ، علاقة منطقية تربط بين المقدمات والنتيجة وتعرف بالرابطة المنطقية أو هي علاقة اللزوم بين المقدمات والنتيجة وتسمى أحياناً بوحدة اللزوم المنطقي⁽³⁾.

المبحث الثاني

أساس الإستدلال المنطقي المكوّن لقناعة القاضي الإداري

إنّ للقاضي الإداري في لجوئه للإستدلال لا بد له من سند يحقق مشروعيته وأحقّيته ، وسند القاضي هنا مختلفاً عمّا هو متعارفاً عليه من وجود السند القانوني فحسب، بل هو سند فلسفي فضلاً عن أنّه سند قانوني ، فيتمثل السند الفلسفي بالترجيح بين المصالح المتنازع عليها ؛ وذلك تبعاً لطبيعة الدعوى المنظورة والتميزة بأجوائها الإستيفائية، وهيمنة القاضي الإداري على وسائلها وإجراءاتها كافة، والسند الفلسفي الآخر الذي جسده مبدأ العدالة والأنصاف ، الذي يفرض على القاضي الإداري بعدم وقوفه مكبل الأيدي أمام ما تُعرف به الدعوى الإدارية من عدم المساواة بين أطرافها في المراكز

1- جوزيف رزق الله ، مصدر سابق ، ص 338.

2- د. هشام عبد المنعم عكاشة ، دور القاضي الإداري في الإثبات ، دار النهضة العربية ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ، 2003، ص 133.

3- د. ياسر باسم دنون ، مصدر سابق ، ص 112.

القانونية ، وإنما يُفرض عليه التدخل لأقامة العدل بمختلف الطرق المشروعة ، إمّا الأساس الثاني فيتجسد بالقانون متمثلاً بالنصوص القانونية، والقرارات القضائية .

وفي ضوء ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين : الأول سنتناول فيه الأساس الفلسفي، الثاني الأساس القانوني.

المطلب الأول

الأساس الفلسفي للإستدلال المنطقي

لكل سلطة أساس ، وسلطة القاضي الإداري بالحكم في الدعوى بناءً لأقتناعه لها أساس أيضاً، وللاستزادة سنبحث في هذا المطلب الأساس الفلسفي للإستدلال المنطقي وعليه سنقسم هذا المطلب وفق تسلسل منطقي على فرعين ، نخصص الفرع الأول للأساس الفلسفي الأول إلا وهو الترجيح بين المصالح المتنازع عليها ، ثم الأساس الفلسفي الآخر والذي لا يقل أهمية عنه وهو مبدأ مقتضيات تحقيق العدالة والأنصاف في الفرع الثاني .

الفرع الأول

الترجيح بين المصالح المتعارضة

يتولى القضاء مهمة ليست باليسيرة ، وهي الترجيح والتوازن بين المصالح المتعارضة؛ لكونها عملية ذات طابع ذهني، وفي الوقت نفسه ذات طابع تقديري⁽¹⁾ ، ولكي يقوم القاضي بمهمة الترجيح العادل عليه أستقرأ الأدلة المقدمة في الدعوى أستقرأ قانونياً ومنطقياً ، إذ يقوم بفحص تلك الأدلة من حيث مضمونها ومدى أتفاقها مع بعضها من عدمه، من أجل أن تكون النتائج التي يستنبطها خالية من شبهة الفساد في الإستدلال المنطقي أو الخطأ في الاستنباط⁽²⁾ ، فأذا ما تعادلت كفة الأدلة المقدمة في الدعوى من اطراف الخصومة ، فهنا يأتي دور القاضي في الترجيح بين أحد الدليلين (أي ترجيح أحدى المصالح على الأخرى) ، وذلك بأتباع قواعد منطقية

1 -محمد حسين جاسم ، سلطة القاضي الدستوري بالترجيح بين المصالح (دراسة مقارنة)، بحث منشور على الموقع الإلكتروني <http://library.uokerbala.edu.iq>: تاريخ الزيارة 2022/12/29.

2- دياسرباسم ذنون ، مصدر سابق ، ص 133.

التمثلة بقيامه بعملية أستقراء جزيئات الدعوى كافة ومن ثمّ الأنتقال من معرفة جزئية إلى معرفة كلية⁽¹⁾ ، ثم يقوم القاضي بعملية أخرى ذهنية محضّة هي (الإستدلال الأستنباطي)، في ضوء معطيات تلك الوقائع الجزئية التي أسفرَ عنها الأستقراء للوصول إلى النتيجة المستمدة من السلطة التقديرية للقاضي ، ومن ثمّ يلجأ من خلال الأستدلال المنطقي إلى ترجيح أحد المصالح على الأخرى، فالصلة وثيقة بين الأستدلال الأستقرائي والأستنباطي فلا يمكن أن يكون أحدهما منفصلاً عن الآخر⁽²⁾، ومن أجل أن يفهم القاضي الأدلة المعروضة في الدعوى فإنه يجب عليه أن يتولى تحقيقه بنفسه، وتقدير تلك الأدلة حتى تتكون لديه القناعة التي تجعله لأصدار الحكم وفق ما تقتضيه العدالة⁽³⁾ .

فالقاضي يقوم بعمليتين مهمتين هما (التحليل، والتركيب)⁽⁴⁾، فالتحليل عملية عقلية في جوهرها التي تتم بتحديد العناصر الأساسية في الواقعة، وتمييزها عن العناصر الثانوية ثم إجراء المقارنة التي ترشده إلى أوجه الشبه أو الأخلاف بين مجموع الأدلة أو العناصر الواقعية التي يقوم بتحليلها⁽⁵⁾ ، أما التركيب فهو عملية عقلية يستعين بها القاضي للتأكد من صحة النتائج التي أنتهى إليها في تحليله ؛ لأنّه عندما يحلل الوقائع موضوع الدعوى إلى عناصرها الأساسية ثم يعيد تأليفها من جديد سيرى إذ كان التأليف بينهما يؤدي إلى المركب الكلي ذاته الذي سبق تحليله أم لا⁽⁶⁾، ويتم الأستنباط من خلال الجمع بين مختلف العناصر الواقعية التي تثبت لدى المحكمة ، لكي تؤدي إلى مركب كلي هو (الواقعة النهائية) التي أرتسمت بذهن القاضي⁽⁷⁾ .

فالتحليل أذن هو عملية نعزل بها عناصر الواقعة بعضها عن بعض، إما التركيب خلاف التحليل إذ يقوم على التأليف بين العناصر البسيطة من أجل تكوين المركب الكلي، فالتركيب ميزان التحليل أي هو (أختبار عكسي)، للتأكد من صحة التحليل الذي

1- د.ياسر باسم ذنون ، مصدر سابق ، ص 134.

2- د. علي حمودة، القواعد المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2002 ، ص59.

3- زهراء منصور مذكور الحلفي ، سلطة القاضي الإداري العراقي في إكمال الأدلة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2020 ، ص31

4- د. أحمد فتحي سرور ، النقض في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، مطبعة الأهرام التجارية ، القاهرة مصر ، 1988، ص162.

5- أحمد القادري وآخرون ، المنطق ، مطبعة الأنشاء ، دمشق ، 1963-1964 ، ص 54.

6- د. ياسر باسم ذنون ، مصدر سابق ، ص 120.

7- أحمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية ، مصدر سابق ، ص 461.

سبق القيام به ، فالعلاقة وثيقة بين التركيب والتحليل من أجل التأكد من صحة الإستدلال الاستقرائي والأستنباطي ، فأذا أخطأ القاضي في تحليله للواقعة ثم أعاد تركيبها فلن يصل إلى الواقعة التي حللها،فالتحليل طريقة للكشف إما التركيب طريقة للبرهان⁽¹⁾ ، فالقاضي الإداري ليست وظيفته فقط أستقراء العناصر القانونية للواقعة المعروضة والأدلة التي أثبتت تلك الواقعة ، وإنما عليه أن يستخلص منها النتائج الصحيحة والعادلة التي تتفق مع طبيعتها والتي تصح وفقاً لقواعد اللزوم العقلي أن تستنتج منها⁽²⁾ ، وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها (من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الإستدلال التي تمتلك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ومحكمة الموضوع غير مقيدة في أخذها بأعتراف المتهم بأن تلتزم نصه وظاهره بل لها أن تستنبط منه ومن غيره من العناصر الأخرى الحقيقة التي تصل إليها بطريق الأستنتاج والأستقراء وكافة الممكنات العقلية ما دام ذلك سليماً متفقاً مع العقل والمنطق)⁽³⁾ ، ويستنتج الباحث أن الحكم أعلاه يبين لنا لزوم اعتماد القاضي القواعد المنطقية والمتمثلة بأستقراء الأدلة الواردة أمامه وجميع عناصر الواقعة والتي تمثل (المقدمة الصغرى) ثم يستنتج نتيجة معينة من عدة مقدمات عن طريق العملية الذهنية والمتمثلة (بالأستنباط) الذي ينقل ذهن القاضي من المقدمات إلى النتيجة ، على أن يتم ذلك وفقاً لقواعد العقل والمنطق.

نجد أن القاضي الإداري يقوم بالعملية السابق ذكرها من أجل تأمين التوازن بين حقوق الافراد في الحرية وأمتيازات الإدارة في سبيل تأمين المصلحة العامة وحفظ النظام ، فهو يتبنى في أحكامه سياسة قضائية مبنية في أن واحد على ضرورة حماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة، وعلى ضرورة منح تلك الأخيرة الوسائل الضرورية التي تمكنها من الحفاظ على مقومات النظام العام في الدولة⁽⁴⁾ ، ومن تطبيقات دور القاضي في تحقيق التوازن، قضية (المدينة الشرقية الجديدة)، التي أقر مجلس الدولة الفرنسي فيها (أن هدم مائة مسكن لا تنزع عن المشروع طابع النفع العام وتحقيق المصلحة العامة ، بالنظر إلى طبيعة أهمية المشروع ككل ، من إذ الموازنة بين

1- د.ياسر باسم ذنون ، مصدر سابق ، ص 121.

2- د. علي حمودة، مصدر سابق، ص 17.

3- يُنظر قرار محكمة النقض المصرية رقم (21602) السنة 84 قضائية ، بتاريخ 22/مارس / 2015 منشور 2015 منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <https://www.cc.gov.eg> تاريخ الزيارة 2023/2/21

4- جوزيف رزق الله ، مصدر سابق ، ص 369.

المصلحة العامة وحق الملكية الفردية ، برد الطعن وأجازة عمل الإدارة بالعمل على المصلحة العامة الأقل ضرراً⁽¹⁾ ، يدل هذا القرار من أهتمام مجلس الدولة الفرنسي بالعمل على تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة ، إذ أجازَ عملَ الإدارة بهدم مائة وحدة سكنية بدل 250 وحدة ليحقق التوازن بين النفع العام وعدم أنتهاك حق الملكية .

إما تطبيقات مبدأ (الترجيح بين المصالح) في مصر إذ قضى مجلس الدولة المصري بأن (السلطة القضائية وهي تراقب الإدارة ، فيما تتخذه بناءً على سلطتها التقديرية تصبح مسؤولة عن إقامة العدالة وحماية الشرعية والمشروعية وسيادة القانون وحماية الحقوق والحريات العامة والخاصة للمصريين)⁽²⁾ ، فالقرار هنا رجح احد المصلحتين وهي حماية المواطنين على الحفاظ على املاك الدولة.

ومن الأحكام التي تظهر دور القاضي الإداري في تحقيق التريج بين المصالح في العراق قرار محكمة القضاء الإداري الذي يقضى (بعدم صحة الأمر الإداري المتضمن تضمين المدعى عليه مبلغ قدره (15,868,750) خمسة عشر مليوناً وثمانية وستون ألفاً وسبعمائة وخمسون ديناراً لتسلمه رواتب ومخصصات طيلة فترة خدمته بالوظيفة التي تعين فيها بشهادة مزورة ، فقررت المحكمة بأعادة احتساب مبلغ التضمين على أساس الفرق بين المبالغ التي تسلمها المدعي وبين المبالغ التي يستحقها لو عُيِّنَ وفقاً لتحصيله الدراسي الصحيح)⁽³⁾ ، وقد قضت ايضاً بأن (لا يحق للشركات المؤسسة من غير العراقيين أو بمساهمة غير العراقيين تملك الأموال غير المنقولة ، ولا يجوز تضمين عقودها ذلك الحق)⁽⁴⁾ ، فالقاضي الإداري دوره لا يقتصر على تطبيق ما جاء به قانون الاثبات أو النصوص القانونية الأخرى بل يتعداها ولكن دون المساس بما تحويه من مبادئ ؛ وذلك في سبيل إصدار أحكام عادلة تحسم النزاع لصالح أحد الأطراف، وبالوقت نفسه تحقق التوازن بينهم ، وهو يقوم بهذا الدور؛ نظراً لطبيعة وظيفته الأبداعية الخلاقة، فعليه أن يحقق التوازن بين طرفين

- 1- قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 ايار /1971 يُنظر: مارسو لونغ وأخرون ، القرارات الكبرى في القضاء الإداري ، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت-لبنان ، 2009، ص235.
- 2- يُنظر قرار مجلس الدولة المصري بتاريخ 1991/3/9، د.محمد ماهر أبو العينين ، موسوعة ومشروعية القرارات الإدارية، ج1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2013، ص 1024.
- 3- يُنظر حكم محكمة القضاء الإداري رقم (114) بتاريخ 2020/2/20، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020، ص 400.
- 4- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (42) بتاريخ 2008/2/17 ، قرارات مجلس الدولة العراقي وفتاواه لعام 2008 .

غير متكافئين ، فهو يوجد وسائل الإثبات بما يخدم قاعدة المشروعية وبما يحمي الطرف الضعيف⁽¹⁾ ، وله أثارت بعض أوجه الخصومة تلقائياً وإن لم يُثره أحد الخصوم ، كعيب عدم الأختصاص مثلاً ومنحه المشرع في إطار السلطة التقديرية أو في إطار الإلزام أو المنع إثارة سقوط الخصومة⁽²⁾ ، فالقاضي هو الأمين الذي يُقدر بحرية ما إذا كانت بيانات ملف الدعوى كافية للفصل فيها أم بحاجة إلى اتخاذ إجراء آخر ، فهو يحدد الوسيلة المناسبة إذا كانت من الوسائل العامة (كالتكليف بإيداع المستندات) اللازمة للفصل في الدعوى كوسيلة رئيسة للأستيفاء في مجال العمل الإداري وهي توجه للفرد كما توجه للإدارة ، أو اللجوء إلى الخبرة أو المعاينة ولا يتقيد القاضي بطلبات الخصوم فرغبتها مجرد استثناس له⁽³⁾ .

تأسياً على ما تقدم يتضح لنا أنّ ترجيح المصالح يأتي في مقدمة أسس لجوء القاضي للطرق المنطقية والأسس الفلسفية بصورة خاصة لما له من أهمية في توطيد سلطة القاضي تبعاً لطبيعة وظيفته والمتمثلة بالبحث عن الحقيقة وتحقيق العدالة التي سيكرسها الحكم الذي يصدر عنه.

الفرع الثاني

مقتضيات تحقيق العدالة والإنصاف

يكمّن دور القاضي الإداري بتحقيق العدالة والإنصاف من خلال تطبيقه القاعدة القانونية على الواقعة الإدارية المطروحة أمامه بأستعمال مقدمات منطقية في إستدلاليه الذي يقوده إلى الحكم القضائي⁽⁴⁾ ، في سبيل الوصول إلى وجه الحق في الدعوى المطروحة عليه ومن أجل أتصاف حكمه بالعدالة ، الأمر الذي يقتضي عليه فهم وإتباع قواعد الإستدلال المنطقي في مراحل الدعوى كافة⁽⁵⁾ ، يقع عليه واجب تفحص

- 1- حنان محمد القيسي، وسائل الأثبات لدى القاضي الإداري، مصدر سابق ، ص 78.
- 2- عبدالله مسعود ، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية والإدارية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010، ص 32.
- 3- زهراء منصور مذكور الحلفي ، مصدر سابق ، ص 43.
- 4- فيليب سولو ، المنطق القضائي ، محاضرة في الندوة الخامسة لمعهد الدراسات القضائية ، باريس ، 1969 : نقلاً عن د. عبد الرسول الجصاني ، المنطق القضائي ، (ترجمة) المكتبة الوطنية ، بغداد ، 1989، ص39-40.
- 5- د. باسم ياسر دنون ، مصدر سابق ، ص 123.

الإسناد والإدلة، وأن ينظر بمدى جدتها أو يقوم بتغيير أسانيدها وعدم التقيد بما تمسك به الخصوم، وقد ورد عدة قرارات للمحكمة الإدارية المصرية في هذا الشأن منها قرارها (... على إن تطبيق القانون من اختصاص المحكمة وهو داخل في إطار وظيفتها القضائية ولها أن تُكفي الدعوى التكييف القانوني السليم بل لها حتى تغيير أسانيدها القانونية دون التقيد بالأساس الذي أورده المدعي في عريضة الدعوى ، شريطة عدم تغيير موضوع النزاع والأقتصار على اعتماد الوقائع التي لها أصل ثابت في أوراق الملف)⁽¹⁾.

يتبين لنا من الحكم أعلاه الدور الواسع الذي يُياشره القاضي الإداري للوصول للحكم النهائي السليم ، علماً أنّ ذلك الدور لا يُعدّ تجاوزاً لصلاحياته ؛ كونه متأتى من طبيعة الإجراءات التحقيقية للدعوى الإدارية ، فالقاضي يستخلص التكييف السليم دون التقيد بتكييف أطراف الخصومة ، وإنّما يستخلصه في ضوء ماتحويه وتتضمنه طلباتهم الصريحة من طلبات ضمنية.

ولكي يتكامل فهم القاضي السائغ تجاه الأدلة وفقاً لما تفرضه قواعد العقل والمنطق ، فيجب عليه أن يفهم حقيقة كل دليل يُطرح أمامه ، فأَنَّ كان الدليل فنياً فعلياً فهمه وفقاً لطبيعته الفنيه ، إمّا إذا كان الدليل لا يرقى إلى مرتبة الأدلة فيتعين عليه أن يتخذ سنداً يدعم به أقتناعه ، ولكن لا يصح أن يتخذ الأساس الوحيد لأقتناعه⁽²⁾ ، وإن كانت قرينة فأنه يجب أن تكون لها قوة الدليل بالأقناع ، أي يجب أن تكون قاطعة للوصول إلى وجه الحق في الدعوى المعروضة على القاضي ، الأمر الذي يُمكنه من أن يستنتج من معطياتها نتائج صحيحة تتفق مع الإستدلال الصحيح ، فالهدف الذي تسعى له مختلف التشريعات هو أن يحقق القاضي العدالة في حكمه⁽³⁾ ، وعلى القاضي أن يذكر في حكمه الدليل الذي قاده لتكوين قناعته بصورة واضحة لا لبس فيها، ولا غموض ، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها (يجب أن لا يجهل الحكم أدلة الثبوت في الدعوى ، بل عليه أن يبينها بوضوح، بأن يورد مؤداها في بيان متصل يتحقق به

1- يُنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1988/5/23: حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة ، الكتاب الثالث، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص 227.
2- عواد حسين العبيدي ، بناء الأحكام الجنائية على الجزم واليقين (دراسة تحليلية في ضوء المنطق القضائي) ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد الثاني ، السنة العاشرة ، 2018 ، ص 90.
3- عبد الحليم فؤاد، القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الأثبات الحديثة ، ط1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2016 ، ص 4.

الغرض الذي قصده الشارع من تسبب الأحكام ، وتتمكن محكمة النقض من أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً⁽¹⁾ وكذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية (... لا يكفي أن تقتنع المحكمة بتصور واقعة بل لابد لها أن تبين الأدلة التي أدت إلى قناعتها)⁽²⁾

يتضح لنا مما سبق أعلاه أنّ القاضي ملزم بأن يُوردَ حكمه عبر الأدلة التي أقتنع بها؛ لأنّ الوصول للحكم السليم والمنطقي لا يقتصر بذكر الواقعة والنص القانوني الذي ينطبق عليها بل، لا بد من ذكر الأدلة التي كونت قناعة القاضي ، والعكس يترتب عليه صدور حكم معيب بعيب القصور في البيان (أي عدم كفاية الأسباب) ، فالحكم حتى يستقيم لابد إذن من ذكر الإدلة المنتجة التي كان لها دور في قناعة القاضي.

وعلى القاضي أن يصدر حكمه مستنداً على أدلة ووقائع ثابتة في أوراق القضية ، إما إذا أستند الحكم إلى ما ليس له أصل في أوراق القضية ، يكون معيب بعيب الخطأ في الأسناد وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنّه (... يجب على القاضي أن يكون أستخلاصه على ضوء الإدلة المعروضة أمامه ، ولا يشترط في هذه الإدلة أن تكون صريحة دالة بنفسها على الواقعة المراد أثباتها بأكملها ولجميع التفاصيل على وجه الدقة ، بل يكفي أستخلاص ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات)⁽³⁾ ، وكذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق إذ نصت (... يجب على المحكمة بناء قرارها على الجزم واليقين ... وعدم سرد أمور لا علاقة لها بموضوع الدعوى وهي أقرب إلى الأنشاء منها إلى بناء القناعة)⁽⁴⁾

ومن أجل تحقيق العدالة ينبغي على القاضي الأسراع في حسم الدعوى وتحقيق التوازن بين طرفيها واحترام حقوق الدفاع ؛ إذ يجدر به التدخل في مراحل الدعوى كافة في (التحضير ، والتحقيق) ، وأعمال مبدأ المواجهة الذي يُعد من المبادئ

1- القرار رقم (530) بتاريخ 13/6/1948: معوض عبد التواب ، الأحكام والأوامر الجنائية ، دار المطبوعات الجنائية ، 1988 ، ص125..

2- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (611/ هيئة جزائية بتاريخ 2020/1/12 غير منشور.

3- نقض 4/12/1986 ، مجموعة أحكام النقض ، السنة 37 ق 190 ، عواد حسين العبيدي ، مصدر سابق ، ص 95.

4- القرار رقم (821/ الهيئة العامة /2009 بتاريخ 25/11/2009 ، عواد حسين العبيدي ، مصدر سابق ، ص 102.

الأساسية، فهو من المبادئ الدستورية ، والمواجهة هي أحد العناصر التي لا بد من توافرها للوصول إلى المحاكمة العادلة، ومن ثمَّ الحكم العادل ، وقد أشار إلى هذا المبدأ الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي جاء فيه (إنَّ لكل أنسان ...في محاكمة قانونية عادلة) (1)، وكذلك في الدستور العراقي النافذ والذي جاء فيه (لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية)(2) ، ويتم ذلك من خلال توليه لسير الإجراءات في الدعوى منذ بدايتها وحتى الفصل فيها في إطار المساواة بين الخصوم ، فهو الذي يأمر بأجراء التحقيق وفحص الأوراق والوثائق ويُقدَّر وسائل الإثبات المقدمة إليه ، فالمدعي يكفي بإيداع عريضة الدعوى بشرط أن تكونَ مستوفية للشروط ، ولكنه ملزم بعدم الفصل في القضية بناءً على مستندات أحد الأطراف ، بل عليه أن يأخذ بعين الاعتبار مستندات كل طرف ، فيحصيها ويفحصها توصلاً للحل العادل في شأن النزاع المطروح عليه(3) ؛ فالإجراءات الإدارية توصف بأنها تحقيقية (تنقيبية) ، بخلاف الإجراءات المدنية التي توصف بأنها اتهامية (4) ، والمبرر الرئيس للطابع الحقيقي ؛ لأنَّ الإدارة تتمتع بامتيازات عديدة مما يجعلها في مركز أقوى ، وهنا يبرز دور القاضي الإداري بوقوفه إلى جانب الفرد ، لتمكينه من مجابهة تلك الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة(5) ، فالإدارة بما تمتلكه من أساليب السلطة العامة والتي تُمكنها من الأشراف على المرافق العامة وضمان سيرها بانتظامٍ وأطراد ، تستطيع بمقتضاها من فرض إرادتها على الأفراد فضلاً على أنها تحتفظ بكافة المستندات والإدلة، في حين الفرد يقف في مركز ضعيف الأمر الذي يقتضي من القاضي الإداري تحقيق العدالة بين هذين الطرفين غي المتكافئين في المراكز والأماكن(6).

1- ينظر المادة (1/10) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948.

2- يُنظر المادة (19/سادساً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.

3- عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، جامعة تعز، 2008، ص 167.

4- ليندة عزوز ، تطور المنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة عنابة ، الجزائر ، 2002- 2003 ، ص 29.

5- ماهر عباس ذيبان الشمري ، مصدر سابق ، ص 41.

6- لعوبي الحسين ود. حمدي مريم ، خصوصية دور القاضي الإداري في الإثبات ، بحث نُشر ضمن الملتقى الدوري الثامن ضمن التوجهات الحديث للقضاء الإداري ودوره في أرساء دولة القانون ، جامعة الشهيد حمَّه لخضر الوادي ، 2018 ، ص 188.

يتبين لنا مما تقدم أنّ الإدارة بما تمتلكه من امتيازات عديدة من شأنها أن تفتك بالحقوق والحريات لو لم تحسن استعمالها ، لذلك كان لا بد من دور بارز وعادل للقاضي في حماية الأفراد وتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم بما يؤكد مبدأ سيادة القانون.

إنّ عدالة حكم القاضي تتطلب ثقافة القاضي التي لا بُدّ منها لتحقيق العدالة ، فالتزامه بقواعد المنطق وأستقلاله ضماناً (لتحقيق العدالة)، و عدالة الأنسان عدالة وضعية؛ لأنها تنطلق من القانون الذي يضعه الأنسان ويتبناه ، فلا بد أذن من الإستدلال المنطقي لبناء الأحكام الصحيحة والعادلة (1) ، فعمل القاضي لا يقتصر على معرفة القانون بل أعمق فهو أعطاء حل عادل لمشكلة إنسانية ، فالعدالة هي التي تؤدي إلى إنتصار الحق بواسطة القانون ، ومن ثمّ لا بد أن تكون للقاضي (الحاسة القضائية)(2) ، وإنّ يكون صافي الذهن ليبلغ أفقاً واسعة ، فيصدر أحكاماً متفكّة مع الواقع ؛ لأنّ فلسفة القضاء هي أظهار الصلة بين القانون والواقع ، لتكون النتيجة النهائية وصول القاضي إلى الحكم العادل المبني على أسس منطقية وقانونية صحيحة. (3) ، فالقاضي ملزم بالفصل بالقضية المعروضة بأعتبار الحكم عنواناً للحقيقة، ومصدراً للعدالة الإدارية ، ومن أجل الوصول لذلك ينبغي عليه جمع المعلومات المتعلقة بملف الدعوى من وقائع وأحداث وتفسيرها تفسيراً صحيحاً؛ ليتمكن بعد ذلك من تحديد الوقائع والقواعد القانونية(4) ثم يقوم بأعطاء الوصف القانوني لوقائع القضية (أي ردها إلى أصل من النص القانوني) الواجب التطبيق عليه(5) .

إنّ القضاء الإداري في فرنسا ومصر تمخضت مسيرتهما عن تجربة قضائية حيّة تمكّن القضاء فيها من تطويعه لإجراءات الدعوى الإدارية بما يوفر للفرد اثبات ادعائه في

- 1- عواد حسين العبيدي، بناء الأحكام الجنائية على الجرم واليقين، مصدر سابق ، ص 90
- 2- يقصد بها نوع من أنواع التخاطر فهي حالة لا إرادية يمتلكها القاضي مبنية على التجارب والدراسات أو نتيجة موهبة لمعرفة طبيعة الأشخاص وسلوكهم ومعرفة الخطوة اللاحقة لهم قبل حدوثها. يُنظر: د.أحمد توفيق حجازي، الحاسة السادسة (رحلة في عمق وعينا الكوني)، دار كنوز المعرفة، جامعة تكساس أوستن، 2011، ص49.
- 3- ضياء شيت ، فن القضاء ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات ، بغداد ، 1984، ص5.
- 4- عيدة بلعابد ، أثر الأقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في بناء الحكم الجزائي ، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الأنسانية ، المجلد الحادي عشر ، عدد الرابع، 2018، ص 10.
- 5- علاء زكي ، إجراءات المحاكمة العادلة ، ط 1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2014، ص93.

الدعوى ؛ وذلك بمطالبته للإدارة بتقديم المستندات والوثائق كافة ذات العلاقة بموضوع الدعوى من أجل كفالة حق الدفاع، وتحقيق العدالة الإدارية⁽¹⁾.

يتبين لنا مما سبق ذكره أنّ القضاة كافة يسعون في إحكامهم لتحقيق العدالة والإنصاف، فهو مبدأ أثبت نفسه واعترفت به جميع الكتاب ونذكر الحكم الصادر من محكمة قضاء الموظفين والذي هو تجسيداً لهذا المبدأ، والذي تتلخص وقائعه (تم الطعن لدى محكمة قضاء الموظفين بإلغاء الأمر الصادر بفرض عقوبة العزل ؛ لكون أمر تشكيل اللجنة التحقيقية التي أوصت بالعقوبة صادر من المفتش العام بالوزارة ولم يصدر بناءً على تخويل من الوزير) ففي هذه الواقعة يتطلب المنطق من القاضي (لإجل أن يصدر حكماً عادلاً وسليماً) أن يجري استدلالاً قانونياً يحدد من خلاله القاعدة القانونية الواجبة التطبيق (المقدمة الكبرى) ، أي يقوم القاضي بالبحث عن النص القانوني الذي يحكم الواقعة ، وإذا لم يوجد نص واضح يلجأ إلى التفسير ثم يستخلص القاعدة القانونية (المقدمة الكبرى) ، فالقاضي توصل عن طريق استدلاله القانوني إلى النص الواجب التطبيق هو المادة (10) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل، والتي تنص على صلاحية فرض العقوبات من قبل (الوزير ، أو رئيس الدائرة) ، بعدها يقوم القاضي بأجراء استدلال قضائي ليستنبط منه (المقدمة الصغرى) ، وهنا لا بد من البحث في تفاصيل الواقعة، والإدلة وحسب التفاصيل (الأمر الإداري الصادر بفرض عقوبة العزل بحق المعارض ، الأمر بتشكيل اللجنة التحقيقية الصادر من المفتش العام بالوزارة ، والتظلم المقدم من المعارض والذي لم ترد الأجابة عليه) وهذه الأدلة جميعها إدلة كتابية .

وهنا أعتد القاضي على هذه التفاصيل والأدلة المطروحة عليه وأستنبط منها المقدمة الصغرى وهي (تشكيل اللجنة التحقيقية كان من قبل جهة غير مختصة) ، عبر تطبيق المقدمة الكبرى أي الجهة المختصة بفرض العقوبة والمتمثلة بالمادة (10) من قانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع العام على المقدمة الصغرى توصل إلى النتيجة العادلة هي أنّ العقوبة باطلة⁽²⁾ ، فالقاضي الإداري ينبغي عليه الخروج نحو البحث والأستقراء بأعتماد منهج إستقصائي ؛ لكي يتعامل مع مايطرح أمامه تعاملاً كشافياً

1- د. علي سلمان المشهداني ، مصدر سابق ، ص 66.

2- ينظر حكم قضاء الموظفين رقم (301 / ج / 2019) بتاريخ 2019/1/24 ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020، ص 284

تفتيشياً كالذي يتوخاه القاضي الجنائي يلتزم فيها تكييفاً مبدئياً عبر تصور نظام معين لمواصلة النهوض في غمار القضية محققاً عبر فهمه وأدراكه للعدالة والإنصاف (1) .

ويلحظ مما سبق أهمية هذا الأساس الفلسفي المتمثل (بمقتضيات العدالة) ؛ إذ أنّ القوانين سواء كانت مدنية أم جنائية سُنت لأنصاف المظلوم وتحقيق العدالة ، والقانون الإداري من ضمن هذه القوانين أستمرت محاكمه على تحقيق هذا المبدأ ، إذ نجد أنّ أغلب نظرياته تسعى لحماية الطرف الضعيف في اغلب أحكامه المتفرقة وتحقيق العدالة ، في ضوء أعمال الأساليب المنطقية للوصول إلى الحكم المستند على ماهو ثابت في أوراق الدعوى ومنها تكوين عقيدته ، بما في ذلك من مشقة وما فيه من شجاعة في سبيل تحقيق الواجب والمتمثل بحماية ذلك الطرف الضعيف وتحقيق الإستقرار القانوني المرتبط بحسن تطبيق القانون ،الذي يفرضه مبدأ (مقتضيات العدالة) ، فحُسن تطبيق القانون يستند على دقة عمل القاضي في فهم وتحديد الوقائع ، فالوقائع التي لا يستند في إثباتها على قواعد منطقية يترتب عليها خلل في تطبيق القانون .

المطلب الثاني

الأساس القانوني للإستدلال المنطقي المكوّن لقناعة القاضي

عند البدء بإجراءات الدعوى الإدارية المعروضة على القاضي يجد القاضي نفسه ملزماً بالحكم وربط القضية بنص قانوني؛ وذلك كَوْن العملية القضائية تهدف لتحقيق العدالة بين الخصوم، مستنداً على النصوص القانونية التي تؤسس لقناعاته أو أستدلّاله، وقد نجد بعض من هذه النصوص توسع من حرية القاضي أو نجدها في حالات نادرة مقيدة للحرية ؛ بأعتبار القضاء الإداري المجال الأرحب والأوسع في تكوين القناعة للقاضي الإداري، كما أنّ هذه النصوص لم تبين صراحة باتباع القاضي لقواعد أصولية بل أنّ كل ماأوردته هو منح القاضي صلاحية الحكم في الدعوى بمقتضى قناعاته، الأمر الذي يقتضي البحث كذلك في القرارات القضائية التي تؤكد على ضرورة مراعاة قواعد العقل والمنطق في أستخلاص الوقائع، والإدلة في الدعوى، ولتغطية ما تقدّم و بغية الوقوف على الأساس القانوني للإستدلال المنطقي إزاء

قناعة القاضي لا بدّ أن نبين الأساس القانوني الأول والمتمثل بالأساس المستمد من التشريعات في الفرع الأول ثمّ سنتناول الأساس القانوني الثاني والمستمد من المبادئ العامة للقانون.

الفرع الأول

الأساس التشريعي للإستدلال المنطقي المكوّن للقناعة

إنّ كان القاضي الإداري ملزماً بمراعاة قواعد المنطق عند إستدلاله عن الحقائق الواقعية ؛ فالتساؤل الذي يُطرح هنا ما هو أساس هذا الأّلام؟

من خلال إستقراء نصوص القوانين يظهر أنّ المشرع لم يورد نصاً يلزم به القاضي إتباع تلك القواعد، وإن كل ما أورده المشرع يتضمن منح القاضي الصّلاحية والسلطة بالحكم في الدعوى المطروحة أمامه بناءً على قناعته ، لذا سنقتصر في هذا الفرع على بيان النصوص القانونية التي منحت القاضي الصّلاحية للحكم بناءً على قناعته ، وبما أنّ التشريعات محل المقارنة وكذلك المشرع العراقي ولعدم صدور قانون مستقل ينظم إجراءات التقاضي الإدارية فللقاضي عندما لا يجد نصاً إجرائياً في قوانين مجلس الدولة يسعفه بشأن الواقعة المعروضة عليه يلجأ على الفور إلى القوانين الإجرائية كقانون المرافعات المدنية لكونه الشريعة العامة للإجراءات القضائية⁽¹⁾.

وتأكيداً للمكانة التي تتمتع بها القناعة الذاتية للقاضي الإداري، فقد حاولت معظم التشريعات أن تتبنى هذا المبدأ في قوانينها، فنجد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي عام 1958 أكد على هذا المبدأ في المادة (353) منه⁽²⁾ ، كذلك المادة (304) من القانون ذاته والتي تنص "يلحف

1-تنص المادة (3) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل على سريان قانون المرافعات المدنية على الإجراءات الإدارية في كل ما لم يرد بشأن تنظيمه نصاً خاصاً في قانون مجلس الدولة ، والأمر كذلك بالنسبة للمشرع العراقي فقد نص في المادة (7/حادي عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل بتطبيق قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وقانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 وقانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981.

2- المادة 353 (لا يطلب القانون من القضاة حساباً بالإدلة التي أقتنعوا بها ولا يفرض قاعدة خاصة تتعلق بتمام وكفاية دليل ما وإنما يفرض عليهم أن يتسألوا في صمت وتدبر وأن يبحثوا في صدق ضمائرهم ، أي تأثير قد أحدثته الإدلة الراجعة ضد المتهم ووسائل دفاعه ، وإن القانون لا يوجه لهم سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل حدود واجباتهم هل لديكم أقتناع داخلي) : طه خضير القيسي ، حرية القاضي في الأقتناع ، ط1 ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد، 2001، ص47.

المحلفون يميناً بأن يحكموا تبعاً لإدلة الاتهام ووسائل الدفاع ، وبناءً على ضمانتهم وقناعتهم الداخلي مع الحياد أو النزاهة والحزم الذي يتصف به أنسان حر ومستقيم" ، كما نصت المادة (427) على أنه " يجوز إثبات الجرائم بأيّ طريق من طرق الأثبات ويحكم القاضي بناءً على قناعته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁽¹⁾، و أشارت مدونة القضاء الإداري الفرنسي والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ (كانون الثاني / 2001) في المادة (1/231) على أن (يقوم قضاة المحاكم الإدارية ومحاكم الأستئناف الإدارية أداء وظائفهم بالاستقلال الكامل والكرامة والحياد والنزاهة والصدق ، وأن يتصرفوا بشكل يقي من إثارة أي شك مشروع ضدهم ...)⁽²⁾

يتبين من النصوص أعلاه أنّ المشرّع الفرنسي منح القاضي سلطة تقديرية واسعة ، كذلك أراد استقلال السلطة القضائية المتمثلة بالقاضي الإداري وعدم تحيزه لأي طرف من أطراف الدعوى ، ولكن بالوقت ذاته ليس له الحكم وفق علمه الشخصي، وإنما يحكم وفق قناعته المبنية على العقل والمنطق للوصول إلى الحقيقة الواقعية .

كذلك أخذ قانون الإجراءات الجنائية المصري بهذا المبدأ ، فموقفه لا يختلف عن نظيره الفرنسي إذ نص على أنّ " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته"⁽³⁾ ، كذلك اشار قانون الأثبات المصري " إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضاءه أو ختمه أو بصمة أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الامضاء ...أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما."⁽⁴⁾

كما نصت المادة (52) من القانون ذاته " إذا كان الأذعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لأقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أنّ إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتجاً وجائز أمرت بالتحقيق"⁽⁵⁾

1- المادة (427) ، قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لعام 1958 المعدل.
2- مدونة القضاء الإداري الفرنسي/ القسم التشريعي ، ترجمة د. كمال جواد كاظم الحميداوي ، دار السنهوري ، بيروت ، 2020، ص 69.
3- يُنظر المادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل.
4- يُنظر المادة (30) من قانون الأثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 المعدل ، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (22) في 1968/5/30.
5- قانون الأثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 المعدل.

إما قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 فقد نص " لرئيس المحكمة أن يطلب إلى ذوي الشأن أو إلى المفوض ما يراه لازماً من إيضاحات ، ولا تقبل المحكمة أي دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل إحالة القضية إلى الجلسة إلا إذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب يجهلها عند الإحالة...⁽¹⁾ 'وقد نص ايضاً "وإذا رأت المحكمة ضرورة إجراء التحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين"⁽²⁾ ، في المادة (37) من القانون ذاته " للعامل المقدم إلى المحكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحاكمة أو يوكل عنه محامياً وله أن يبدي دفاعه كتابة أو شفاهة ، وللحكمة أن تقر حضوره شخصياً"

يتضح من القراءة الدقيقة للنصوص أعلاه التي أوردها المشرع المصري في القوانين (الاجراءات الجنائية ، الاثبات ، قانون مجلس الدولة) تعكس صورة بارزة للسلطة الواسعة التي يتمتع بها القاضي في أن يصل إلى قناعته من أي دليل يراه منتجاً في القضية الماثلة أمامه دون تقيده بدليل محدد لأثبات الواقعة ، وبالمقابل عليه أن يتبنى المنطق الدقيق في التفكير الذي سيقوده لتكوين قناعته ، فعلى الرغم من لجوء القاضي في حال عدم وجود نص في قانون الأجراء الإداري ووجد أن النص الإجرائي الوارد في قانون المرافعات المدنية يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية كان له أبتداع وخلق الحل المناسب باللجوء لما قرره القضاء والفقهاء من مبادئ عامة⁽³⁾.

وفي الاتجاه والسياس نفسه سار المشرع العراقي فقد منح قانون مجلس الدولة للقاضي سلطة تقديرية واسعة في التعديل والالغاء والتعويض فقد نص "تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم إليها ، ولها أن تقرر رد الطعن أو الألغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي"⁽⁴⁾ . كما منحه التدخل في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الأخرى والمتمثلة بالهيئة التنفيذية من أجل نصره صاحب

1- يُنظر المادة (31) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

2- يُنظر المادة 33 من قانون مجلس الدولة المصري.

3- قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية ((إنَّ تطبيق المحكمة أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على المنازعات الإدارية هو تطبيق وارد على سبيل الأستثناء ومشروط بعدم وجود نص خاص في قانون مجلس الدولة وعدم تعارض قانون المرافعات مع طبيعة المنازعة الإدارية ونظام المجلس وأوضاعه نصاً وروحاً)) يُنظر حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم (1522)، لسنة 28ق، بتاريخ 2006/2/28، أشار إليه د. عبد الناصر عبد الله ابو سهدانة ،مبادئ الخصومة الإدارية ،ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، 2012، ص133.

4- المادة (7/ثامناً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل

المصلحة فيما لو تأثر من القرار الصادر بحقه⁽¹⁾ ، كما أنّ قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل لم يكتفِ بذلك، وإنما أحال القاضي على القوانين الإجرائية العامة فيما يخص الإجراءات التي تتبعها المحاكم الإدارية في الحالات والتي لم يرد في شأنها نص في هذا القانون⁽²⁾ والمتمثلة بقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل ، وقانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل ، وقانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل ، لذا نصت المادة (213/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية "تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكوّن لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة ...". يتضح من هذا النص أمرين الأول: أنّ هذا النص منح للقاضي صلاحية الحكم في القضية بناءً على قناعته، والأمر الثاني: أنّ هذه القناعة تتكون لدى القاضي نتيجة تظافر الأدلة التي طُرحت أمامه في الدعوى وصدر على أثرها الحكم .

وكذلك أشارت المادة (182) من القانون نفسه على " أ- إذا اقتنعت المحكمة ... فتصدر حكماً بأدائته...ب- إذا اقتنعت المحكمة بأن المتهم لم يرتكب ما اتهم به ... فتصدر حكماً ببرائته...". أي للمحكمة كامل السلطة التقديرية في التقدير .

كذلك أشار قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل على " توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة"⁽³⁾ ثم يشير في المادة التي تليها " إلزام القاضي بتحرّي الوقائع لأستكمال قناعته"⁽⁴⁾ ، يلاحظ مما عرضه أنّ السلطة الممنوحة للقاضي في تحري واستقصاء الحقائق لأستكمال القناعة بما يُعرض عليه من أدلة ، فله تقدير قيمة كل دليل يعرض عليه، كما له أستكمال الأدلة الناقصة .

فضلاً عن ذلك ما أشار إليه القانون بأنّ " للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أن تستجوب من ترى موجباً لإستجوابه من أطراف الدعوى"⁽⁵⁾ ، وكذلك ما تضمنته المادة (140) " أولاً: للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها. ثانياً: رأي الخبير لا يقيد المحكمة وعليه إذا قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كلاً أو

1- يُنظر : زهراء منصور الحلفي ، مصدر سابق ، ص 49.

2- المادة (7/الحادي عشر) ، قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

3- المادة (1) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل.

4- المادة (2) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل.

5- المادة (71) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل.

بعضاً⁽¹⁾، يتبين لنا أنّ النصوص أعلاه جميعها تُمنح القاضي السلطة التقديرية فيما يخص تسيير الدعوى أنتهاءً للحكم العادل فيها ، كذلك أشار القانون المذكور إلى أمراً في غاية الأهمية هو دور القاضي في فهم الوقائع المعروضة عليه وتكييفها، ومن ثمّ أنزال حكم القانون عليها أي ما يُعرف (بالتفسير المتطور) إذ أشار إلى " إلزام القاضي بأبواب التفسير المتطور ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه"⁽²⁾ ، أي دور القاضي بربط الوقائع بحكم القانون ، ولكن هذه العملية يتخللها الجهد الشاق⁽³⁾، إذ يتولى القاضي مهمة فهم النصوص القانونية وما تحتويه من أحكام، أي أستجلاء إرادة المشرع الحقيقية الكامنة في فهم النصوص القانونية ، لكي يحقق العدالة وتطبيق النص بشكل يتلاءم مع ظروف المجتمع ، أما قوله "الحكمة من التشريع" فيعني أنّ يفهم القاضي الغاية أو الهدف الذي وضع من أجله النص القانوني أثناء تطبيقه على واقعة الدعوى⁽⁴⁾ ، فالقاضي الإداري مجتهد ينظر إلى كل قضية بأنها فريدة من نوعها ؛ إذ تحتاج إلى تمحيص وتدقيق وتحليل للوصول إلى الحل العادل والمنصف ، ولكن ذلك لا يعني أن القاضي متحلل من مبادئ هذا القانون ، إذ لو كان الأمر كذلك لأصبحت العدالة مرهونة بأعتبارات شخصية بعيدة عن الأسس الموضوعية⁽⁵⁾، واخيراً وليس أخراً نص المادة (30) من قانون المرافعات المدنية والذي يؤكد على الدور الإيجابي للقاضي " لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد الحاكم ممتعاً عن إحقاق الحق . ويعد أيضاً التأخير غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعاً عن أحقاق الحق"⁽⁶⁾ ، فالقاضي وفقاً لذلك أي عند غياب النص أو غموضه يسلك الطريق إلى الإستنباط والاستنتاج ، من أجل إكمال قناعته في سبيل حسم النزاع وإصدار الحكم⁽⁷⁾

1- المادة (140) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدّل.

2- المادة (3) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدّل.

2-Scott Soames:Antonin Scaliaes Philosophy of Legal Interpretation, University Of Chicago Press,2017,Page10.

4- د. ضياء شيت خطاب ، شرح قانون الإثبات الجديد ، ع2، مجلة العدالة ، السنة السادسة ، بغداد ، 1980 ، ص340.

5- د. صعب ناجي عبود ، الألية المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://aka.ms/officeandroidshareinstall> تاريخ الزيارة 2023/1/11 ، ص40.

6- المادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد 1766 ، بتاريخ 11/10 /1966.

7- عبد الرسول عبد الرضا جابر ، الدور الايجابي للقاضي في تفسير النصوص وتطبيقها ، بحث على الموقع الإلكتروني لكلية القانون ، جامعة بابل : <https://repository.uobabylon.edu.iq> تاريخ الزيارة 2023/1/16.

يكشف لنا مما تقدم عن الدور الواسع الذي يتمتع به القاضي الإداري سواء مقتضى قوانين مجلس الدولة أم القوانين التي أحال لها، وهي تمثل أساساً قانونياً صريحاً للسلطة التقديرية للقاضي للحكم بمقتضى قناعته ، فدور القاضي يفوق دور المشرع ؛ إذ أنّ المشرع لا يتناول الأمور الجزئية، ولا الحالات الخاصة، وإنما يحدد الأطار العام للنصوص تاركاً التفاصيل وتطبيق القانون على الواقعة للقاضي ، ففي حالات النقص والغموض يتدخل القاضي ويبدع في وضع الحلول دون تعسف، أو تجاوز لحدود سلطاته لكي يحقق التوازن بين المعنى الظاهر للنص وباطنه.

الفرع الثاني

الاساس المستمد من المبادئ العامة للقانون

أنّ أساس التزام القاضي بمراعاة قواعد الإستدلال المنطقي يكمن في قرارات القضاء ، إذ أكدت الكثير من القرارات التي أصدرها على ضرورة مراعاة قواعد العقل والمنطق في البحث عن الإدلة وفي أستخلاص وقائع الدعوى (1) ، فالقاضي الإداري يستند ويرتكز في كثير من أحكامه على القرارات التي أنتهجتها المحاكم ففي معظم أحكامه نجده ناظراً إلى ما سبقه من فصل في دعاوى المشابهة للدعوى الماثلة أمامه، ونجد أنّ هذه القرارات تشير بضرورة أتباع الأصول المنطقية عند الفصل في موضوع الدعوى ، لذا ينبغي على القاضي الإداري ليصل لمبتغاه وهو الفصل في الخصومة بشكل سليم ومطابق لأحكام القانون أتباع مثل هذه القواعد.

ومن التطبيقات العملية للإستدلال في فرنسا هو قرار مجلس الدولة الفرنسي بشأن الطعن المقدم ضد قرار المحكمة الإدارية لمدينة (Basse) والذي قضت فيه هذه المحكمة برفض طلب المدعي بألغاء ترخيص البناء ، و قررت إعطاء مهلة (3) أشهر للشركة للحصول على نسخة معدلة من ترخيص البناء والذي تم إصداره من الجهة الإدارية ، إذ ترى المحكمة بأنّه إذا كان ترخيص البناء تشوبه عيوب بكونه غير مكتمل ، إذ أنّ هذه العيوب يمكن تعديلها عن طريق أستخراج ترخيص بناء معدل وفقاً لنص المادة (600-5-1) من قانون التخطيط العمراني والتي تنص (للقاضي الإداري المثار أمامه مشروع ترخيص أو بناء أو هدم أو أعمال تطوير له أن يأمر بتأجيل الفصل في الدعوى لمدة هو الذي يحددها حتى يتم تعديل عمل الإدارة المعيب) فكان حكم مجلس الدولة أنّ المحكمة المطعون في حكمها قد أعملت صحيح القانون ، إذ

أنها لم تخالف نص المادة (600-5-1) من التخطيط العمراني ولم تقع في خطأ بالتفسير والتأويل " (1)

نستشف من قرار مجلس الدولة الذي جاء مؤيداً لحكم المحكمة ، أنّ المحكمة الإدارية قد راعت قواعد الإستدلال المنطقي في أستخلاصها للوقائع، وفي تكييفها وتطبيقها لحكم القانون على الواقع ، إذ جاء حكمها مطابق ومنسجم مع القانون.

كما جاء في حكماً آخر له والذي يقضي(برد الطعن المقدم من قبل وزير العدل على قرار المحكمة الإدارية الأستئنافية بباريس والقاضي بمنح أحد المتقاضين تعويضاً عن البطء في السير بدعواه مستندة في ذلك إلى المادة السادسة من الأتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والتي تنص(لكل شخص الحق في دعوى مُنصفة وأن تُسمع دعواه بصورة علنية وخلال مدة معقولة) ، فقد أيدَ مجلس الدولة قرار المحكمة بقوله أنّ المحكمة قد طبقت أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً(2)

نلاحظ أنّ قرار المحكمة الإدارية الأستئنافية قد راعى قواعد العقل والمنطق ، فمن خلال استقراء المحكمة لوقائع القضية تبين لها أنّ المدعي قد رفع دعواه أمام المحكمة الإدارية بفرساي وأستغرقت سبع سنوات وستة أشهر وحسب العقل والمنطق أنّ هذه المدة فيها أجحاف بحق المدعي وغير عادلة وأن من أهم حقوق المتقاضين هي العدالة المنجزة وعدم أطالة أمد النزاع فكان تحليل وفهم المحكمة لوقائع القضية سليم وكذلك تطبيقها لحكم القانون جاء منسجم مع الواقع وبذلك أيده مجلس الدولة.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية " من اللازم في أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبته عليه من نتائج من غير تعسف في الأستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق " (3) ، وحكمها الذي قضت فيه " من المقرر أنّ الأحكام يجب أن تبنى على الإدلة التي يقتنع منها القاضي بأدانة المتهم أو ببراءته ، صادراً في ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره..." (4)

1- يُنظر حكم مجلس الدولة ، طعن رقم 392998/جلسة النطق بالحكم 22/فبراير/2017، حمدي ياسين عكاشة، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، 2018 ، ص 46-58.
2- يُنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي ، رقم الدعوى (239575) بتاريخ 10/ديسمبر/2001، حمدي ياسين عكاشة، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مصدر سابق ، ص 72-79.
3- قرار محكمة النقض الفرنسية 17/5/1985 ، س 36-158-778: القرارات الكبرى للقضاء الجنائي الفرنسي ، ط2 ، مجلة قم نفر ، باريس ، 2022 ، ص 34.
4- نقض 17/3/1983، س-19-62-334 ، القرارات الكبرى للقضاء الجنائي الفرنسي مجلة قم نفر ، المصدر السابق ، ص 70.

ينتضح من قرارات المحكمة على أهمية الإستدلال الذي يجريه القاضي ، إذ تتوقف الأحكام القضائية على صحة وسلامة الإستدلال ، وأن أي خطأ أو مخالفة في قواعد الإستدلال من شأنها أن تجعل الحكم مشوب بشائبة الفساد أو الانحراف في استعمال السلطة.

وأما في مصر فمن التطبيقات العملية للقضاء المصري قرار المحكمة الإدارية بنقض قرار محكمة القضاء الإداري المطعون فيه ، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " يتعين على المحكمة أن تأخذ مستندات كل طرف بعين الاعتبار وتزنهما بميزان الفحص والتقدير توصلاً إلى جلاء الحقيقة في شأن النزاع المعروض عليها ... وأصدار الحكم الذي يكفي لحمله على أسبابه أن يعرض لما يراه منتجاً من مستندات تقطع في حسم النزاع" (1)

ينتضح من الحكم أعلاه أنه يتوجب على القاضي استقراء وتفحص الأدلة المطروحة أمامه عن بصيرة وعلم ، وأن يأخذ بنظر الاعتبار المستندات والأدلة المطروحة عليه كافة دون الأقتصار على أحدهما دون الأخرى، من أجل أستنباط وأستجلاء الحقيقة ، فالحكم الذي يصدره القاضي لا يستقيم إلاً بذكر كافة الأدلة المنتجة والمؤثرة في قناعة القاضي.

وجاء في حكم آخر لها بألغاء قرار محكمة قضاء الموظفين والخاص بتصديق عقوبة الإنذار الصادرة بحق المعارض ورد الأعتراض ، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا " أن من المبادئ الأساسية في المسؤولية العقابية، سواء كانت جنائية أم تأديبية وجوب الثبوت اليقيني لوقوع الفعل المؤثم ، وأن يقوم ذلك على توفر أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة ويقينها في ارتكاب المتهم للفعل المنسوب إليه – ولا يسوغ قانوناً أن تقوم الأدانة على أدلة مشكوك في صحتها أو دلالاتها وإلا كانت الأدلة مزعزة الإساس ، متناقضة المضمون ، وأساس ذلك يكمن في القاعدة الدستورية التي تقضي (أن الأصل في الإنسان البراءة ما لم تثبت أدانة المتهم في محاكمة قانونية ...) " (2)

نستخلص من الحكم أعلاه بأن محكمة قضاء الموظفين لم تمارس الإستدلال بصورة صحيحة ، وقد جاء حكمها مخالفاً للقانون ومنقوضاً من قبل المحكمة الإدارية العليا ، إذ كان على محكمة قضاء الموظفين التأكد من وجود الوقائع التي على أساسها تمت معاقبة المدعي ، وإن لا تعتمد على أدلة غير صحيحة أو مشكوك في صحتها ، بمعنى تقوم بالأطلاع على كافة أحداث

1- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية ، طعن رقم (1786) لسنة 30 / مكتب فني ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، ص 881.

2- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، طعن رقم 280 – لسنة 34- مكتب فني ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية ، ص 819.

ومجريات النزاع ، إذ يتمثل فهم القاضي لهذه الوقائع اللبنة أو الخطوة الأولى لبناء المقدمة الصغرى ، فالخطأ في تحديد الوقائع سيؤدي إلى نتائج خاطئة من خلال تطبيق قاعدة قانونية لا يصلح تطبيقها للنزاع.

وفي حكم آخر لها قضت فيه " للمحكمة بما لها من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم ، أن تتقصى هذه الطلبات ، وأن تستظهر مراميها وما قصده الخصوم ، وأن تعطي الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح على هدي ما تستنبطه من واقع الحال وملابساتها ، وذلك دون أن تنقيد في هذا الصدد بتكييف الخصوم لها وإنما بحكم القانون فحسب" (1)

يُستخلص من الحكم أعلاه ضرورة مراعاة قواعد الإستدلال المنطقي ابتداءً من تحري القاضي للوقائع وأستخلاص المنتجة منها من عدمه مروراً بالتكييف السائغ والمتفق قانوناً دون الأنتكال والأعتماد بالتكييف الذي يحدده الخصوم ، بل عليه أن يستدل بنفسه ويبحث في طبيعة هذا الحق وفي الإدلة المعروضة ويستخلص التكييف الصحيح.

أما تطبيقات الإستدلال في القضاء العراقي سنذكر بعض القرارات والتي يستخلص منها لزوم أتباع القضاء وأجرائه للإستدلال على سبيل المثال منها قرار المحكمة الإدارية العليا بشأن القرار الصادر من محكمة قضاء الموظفين والذي تقضي فيه "برد دعوى المدعي وتصديق قرار الإدارة بالتريث في نقله إلى وزارة النفط ؛ لأنّ الأمر محل الطعن لم يكن رفضاً وإنما جاء بالتريث ومن حق الإدارة أن تتريث في إصدار أمر ما ، وأنّ الأمر محل الطعن لم يكن نهائياً ولا منجزاً ، فكان قرار المحكمة الإدارية العليا نقض الحكم الصادر من محكمة قضاء الموظفين ؛ لأنه غير صحيح ومخالف للقانون، إذ إنّ المحكمة فات عليها كون المدعي الذي يطالب بنقله من ذوي الشهداء ، وإن الأمر محل الطعن إلاّ وهو التريث في النقل أمراً أداري وبالتالي يصلح للطعن فيه أمام محكمة قضاء الموظفين ، كذلك أغفلت المحكمة الأخيرة البحث في موضوع الدعوى في ضوء حاجة الجهة التي يروم المميز الأنتقال إليها وكونها بحاجة ماسة إلى خبراته وأختصاصه ، وفي ضوء عدم ترتيب أمر النقل لأية أعباء مالية" (2) .. نخلص مما

1- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، طعن رقم (1154) /30ق ، جلسة 1987/7/7 ، حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة المصري ، دار المعارف ، القاهرة ، 2010، ص 215.

2- يُنظر حكم المحكمة الإدارية العراقية العليا ، رقم 838/ قضاء موظفين / تمييز / 2019 بتاريخ 2021/3/17 ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021 ، ص 337.

تقدم إن المحكمة لم تقم بالإستدلال المنطقي والصحيح ولم تستخلص الوقائع بصورة صحيحة لذا جاء حكمها معيباً ومخالفاً لحكم القانون .

وفي قرار آخر قضت فيه بنقض قرار محكمة قضاء الموظفين وأعادة الأضبارة إليها ، كوّن المحكمة المذكورة لم تجري الأستدلال بطريقة صحيحة ولم تقم بالتكليف المتفق مع المنطق إذ طبقت أحكام المادة (19) من قانون رعاية ذوي الأعاقاة والأحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013 والذي يمنح المدعي أجازة ؛ لكونه يعاني من ظروفأ قاهرة بسبب مرض ولده المعاق على الرغم من أنّ المدعي عائد من بعثة دراسية ، أي أنّ محكمة قضاء الموظفين قد أغفلت العقد المبرم مع المدعي والأدارة والذي تضمن في الفقرة (9) منه (بالتزام المدعي بأن يعمل بعد تخرجه في مؤسسات جمهورية العراق وفي مواقع الاعمال والمشاريع التي تحددها الدولة ضعف مدة الدراسة في الأقل..) وبالتالي لا يمكن تأجيل تنفيذ هذه الفقرة إلى ما بعد تحسن الحالة الصحية لأبنه ، لما في ذلك من ضرر يصيب المرفق العام .⁽¹⁾

1- يُنظر حكم المحكمة الإدارية العراقية العليا ، رقم 895/ قضاء موظفين /تمميز/ 2018 بتاريخ 2021/4/14، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021 ، ص339.

الفصل الثاني

دور الإستدلال المنطقي في مراحل
تكوين قناعة القاضي الإداري والقيود
الواردة عليه



الفصل الثاني

دور الإستدلال المنطقي في مراحل تكوين قناعة القاضي الإداري والقيود الواردة عليه

يُباشِر القاضي الإداري دوراً إيجابياً بالدعوى الإدارية، وهذا الدور لا يتأتى من فراغ؛ فوصولُه للحكم السليم والفصل في الخصومة أمراً يتطلب منه بذل جهوداً مضنية، وأخذ مجموعة من الإجراءات التي بعضها يكون سابقاً لتكوين قناعته، والمتمثلة بفهم عناصر الدعوى والأحاطة بجوانبها كافة، من أجل إستخلاصه الواقعة من الأدلة المطروحة أمامه؛ إذ ليس على القاضي أن يحكم بعلمه الشخصي أو مستنداً إلى أدلة ليس لها علاقة بالقضية، و بعد أن يُحدد ويثبت الواقعة يبدأ بالبحث عن ماهيتها ضمن النصوص القانونية، ويقوم بمطابقتها مع تلك النصوص لينتهي به المطاف لتكييف قانوني مُعبراً عن حقيقة الواقعة، ولا يتمكن القاضي من الوصول لأختيار النص القانوني المناسب للواقعة إلا باستعمال مناهج الإستدلال المنطقي، والقاضي عند إستخلاصه للحل القانوني يقتضي عليه فهم مضمون النص المراد تطبيقه فقد يكون النص غامضاً فهنا يلجأ إلى تفسيره عن طريق البحث عن الحكمة من النص في ضوء الفاظه التي وضعها المشرع، وإلى جانب المراحل السابقة هناك مراحل ما بعد تكوين القناعة أي الوصول للقناعة التامة، والنطق بالحكم، وعلى الرغم من احتفاظ القاضي بسلطات مستقلة وواسعة في مراحل تكوين قناعته؛ من أجل تمكنه من أستقصاء الأدلة، وتقدير قيمتها وأجراء الترجيح بين أكثر من قاعدة قانونية لأختيار القاعدة (المقدمة الكبرى) التي تتفق والواقعة (المقدمة الصغرى) وفق ضوابط معينة تحدد عمله وتُنظم دوره الأستقصائي، فسلطته ليست مطلقة، ولغرض بيان دور الإستدلال المنطقي في مراحل تكوين قناعة القاضي الإداري وأهم القيود الواردة عليها أرتأينا بتقسيم هذا الفصل على مبحثين، سنبحث في الأول دور الإستدلال المنطقي في مراحل تكوين القناعة من حيث بيان دور الإستدلال في المراحل السابقة لقناعة القاضي الإداري، ومن ثمّ دوره على المراحل اللاحقة لتكوين القناعة مع بيان موقف الدول المقارنة معززاً ذلك بتطبيقات قضائية. بينما سنخصص الثاني للقيود الواردة على قناعة القاضي الإداري.

المبحث الأول

دور الإستدلال المنطقي في مراحل تكوين قناعة القاضي الإداري

أقتضت خصوصية الدعوى الإدارية ممارسة القاضي دوراً بارزاً؛ من أجل تسيير إجراءاتها وصولاً لربطها بحكم عادل، فهو يتمتع بسلطات واسعة تُمكنه من ابتكار الحلول المناسبة وتكوين قناعته أزاء الواقعة المنظورة أمامه بعد تثبته من حقيقة الأدعاءات، ومن أجل ذلك فإن تكوين قناعة القاضي تمر بمراحل عدة، أبتداءً يتوجب عليه فهم الواقعة فهماً عميقاً كونه المحور الذي يدور حوله الإثبات الإداري وصولاً للنتيجة الحاسمة، فالقاضي يتمتع هنا بسلطات واسعة لأختيار وسائل الإثبات الملائمة للدعوى الإدارية، فهو غير مقيد بدليل معين ولهُ أختيار الدليل الذي يطمئن إليه مستعيناً بمناهج الإستدلال المنطقي (الأستقراء)، وأجراء التكييف الملائم غير ملتزم بالتكييف الذي أسبغته الإدارة للواقعة، وتُعرف هذه المراحل بالمرحلة السابقة لتكوين القناعة و بعد أنتهاء القاضي من دراسة ملف القضية تبدأ مرحلة ترجمة قناعته بصيغة الحكم المبني على اليقين، ولا يتمكن من ذلك ما لم يجرِ أستدلالاً منطقياً بصحة ما عُرض أمامه من أدلة.

ولغرض بيان فكرة ومفهوم دور الإستدلال المنطقي في مراحل تكوين القناعة أرتأينا تقسيم هذا المبحث على مطلبين في الأول سنبين دور الإستدلال المنطقي في المراحل السابقة لتكوين القناعة، والثاني خصص لبيان دور الإستدلال المنطقي في المراحل اللاحقة لتكوين القناعة .

المطلب الأول

دور الإستدلال المنطقي في المراحل السابقة لتكوين قناعة القاضي الإداري

إنَّ القاضي في حال رفع الخصومة إليه، يمضي بتفحص أجزائها الواقعية كافة، فهو يبائشر نشاطاً ذهنياً وفكرياً لمجابهة عناصر الواقعة التي حصلت على أرض الواقع، سواء كانت وقائع مادية سابقة أم معاصرة لصدور القرار الإداري (محل الخصومة)، والأحاطة بكافة جوانب الدعوى من أجل الوصول للحكم السليم أي تطبيق حكم القانون على الواقع وربط الدعوى بحكم محدد في ضوء نصوص القانون، وعليه ارتأت

الدراسة تقسيم هذا المطلب على فرعين ، الأول سنبين فيه دور الإستدلال المنطقي في مرحلة الإثبات ، و الثاني سنبين دور الإستدلال المنطقي في مرحلة التكييف والتفسير .

الفرع الأول

دور الإستدلال المنطقي في مرحلة الإثبات

تعدّ مرحلة الإثبات من أبرز المراحل التي تمرّ بها الدعوى ، ويتحدد بمقتضاها ويتوقف عليها مصير الحق المدعى به ؛ نظراً لما يقدّم فيها من وسائل و أدلة مثبتة ومنفية لإدعاءات الخصوم محاولة كسب كل طرف القضية لصالحه⁽¹⁾ ، ويتمتع القاضي بصلاحيات واسعة ومستقلة من أجل جلاء الحقيقة الكفيلة بتكوّن قناعته من دون تأثير من أطراف الخصومة⁽²⁾ ، وتمثل هذه المرحلة عنصر الواقع المكوّن من كل من الواقعة (موضوع الدعوى) والإدلة المقدمة فيها ، وسنتناولها بالبحث تباعاً:-

أولاً- دور الإستدلال على وقائع القضية

ذُكر فيالسابق أنّ الدعوى الإدارية خليط من عنصرين الأول يتمثل بالوجود المادي للوقائع ، والثاني عنصر القانون، والقاضي قبل أن يفصل في القضية يقوم بتحصيل الفهم من وقائع القضية المثارة من الخصوم من أجل إثبات الوجود المادي للوقائع⁽³⁾ فمثلاً لا يمكن للقاضي حسم عدم مشروعية القرار الإداري القاضي بفرض عقوبة على موظف إلا في حالة التأكد من أنتفاء الوجود المادي للوقائع(المخالفات) المدعي ارتكابها من قبل الموظف والتي تمت مؤاخذته على أساسها.

وبهذا فإن للوقائع⁽⁴⁾ أهمية كبيرة فهي تُعدّ مكون أساس في نطاق القانون ، فبالنسبة لأهميتها في القانون الموضوعي، فالفقه يذهب إلى أنّها مصدر الالتزام ولها دور يُعتدّ

1- ماهر عباس ذيبان الشمري ، مصدر سابق ، ص 10.

2- د. جوزيف رزق الله ، مصدر سابق ، ص 40.

3- يُنظر محمد إبراهيم ، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1962 ، ص 78.

4- يُقصد بالوقائع (القانونية ، والمادية) وتتمثل القانونية بالقرارات الإدارية والعقود الإدارية ، ويقصد بالقرارات الإدارية "الأعمال القانونية الفردية التي تنتج مركزاً قانونياً" ، أما الوقائع المادية" تلك الوقائع التي تثيرها تطبيق القاعدة القانونية" ، للمزيد يُنظر د. برهان خليل زريق، نظام الإثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 93.

به ، فالواقعة تشكل قاعدة مشتركة بين القانون الموضوعي والإجرائي⁽¹⁾ ، لأنَّ العمل القضائي يتناول الواقعة عبر طريق القواعد القانونية الإجرائية بعد أن يقوم بتحديد وصفها بموجب القانون الموضوعي، فتكون أما مشروعة ينشأ عنها الحق أو المصلحة أو غير مشروعة، ومن ثمَّ تكون سبباً للمسؤولية ، أما أهميتها بالنسبة للقوانين الإجرائية فعلى أساسها يتحدد مصير الدعوى بالرفض والقبول، وفي تحديد سير الخصومة واتجاهاتها ، وأيضاً تشكل سبباً للإبقاء على القرار أو الغائه أو الحكم بالتعويض في حال تم إثبات ارتكاب الإدارة خطأ ما⁽²⁾ ، ولأهمية الوقائع البالغ وتأثيرها على الدعوى الأمر الذي يقتضي من القاضي أن يفهمها فهماً سائغاً، فمن أجل وصوله لهذه النتيجة ينبغي عليه الإلتزام بقواعد الإستدلال المنطقي، التي بأتباعها يُمكنه الوصول للحكم الذي يتفق مع الحقيقة الواقعية أي يعتمد على ملكة الوعي ، وهي القدرة العقلية التي يدرك بها حقيقة الواقعة⁽³⁾ وأن يكون فهمه للواقعة مستنداً إلى ما تم عرضه في الدعوى من عناصر مادية وقانونية لأستخلاص حقيقة الواقعة بالشكل الذي وردت عليه في النموذج القانوني⁽⁴⁾ ، وإن لا يغفل عند فهمه للواقعة الظروف المحيطة بها ، فذلك قد يؤدي إلى تغيير الواقعة (أساس الحكم)⁽⁵⁾ ، أنَّ القاضي يقوم بأستخلاص الواقعة المنتجة⁽⁶⁾، التي لها دور في أنارة القضية وتوجيهها بالمسار الصحيح في المقابل فإنَّ القاضي لا يتمكن من معرفة أيّ من الوقائع منتجة دون الأستعانة بمناهج الإستدلال المنطقي (الأستقراء، الاستنباط).

والقاضي عندما يستخلص الواقعة المنتجة أنما يستخلصها من الأدلة المقدمة في الدعوى ؛ فلا يجوز الحكم بإتباع أدلة لا وجود لها في أوراق الدعوى ، فهو يبدأ بأستقراء الأدلة ثم يحدد قيمتها في الإثبات ليستنبط بعد ذلك المقدمات يرتب عليها

1- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص143.

2- د. علاء ابراهيم محمود الحسيني ، د. أثير ناظم حسين ، سلطة المحكمة الإدارية العليا في إعادة التكييف القانوني للوقائع (دراسة مقارنة) ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد(الثاني)، السنة الرابعة عشر، بابل ، 2022 ، ص 739.

3- باجيرن ملكيفيك ، د.فهر عبد العظيم ، مصدر سابق، ص 103.

4- عواد حسين العبيدي، بناء الأحكام الجنائية على الجزم واليقين، مصدر سابق ، ص 93.

5- علي حمودة ، مصدر سابق ، ص 7.

6- الواقعة المنتجة " هي الواقعة ذات أثر في تكوين اقتناع القاضي بثبوت كل أو بعض ما يدعيه المدعي والتي والتي من شأنها المساهمة بتكوين قرار القاضي بمنح الحماية القضائية المطلوبة" ، يُنظر د.نبيل أسماعيل عمر ، مصدر سابق ، ص126.

النتائج⁽¹⁾ ، والحكمة الكامنة من وراء ذلك تتمثل في كون تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً يستلزم أستخلاص الواقعة من عناصرها القانونية والظروف المحيطة بها أستخلصاً صحيحاً ، والأخيرة لا تتحقق إلا في ضوء الإدلة القائمة بالدعوى⁽²⁾ ، فهو يلتزم بالرجوع إلى ما عرضه أطراف الدعوى في أدعاءاتهم بشرط عدم المساس بالبنيان الواقعي للدعوى ليستمد مما عرض عليه من الإدلة مضمون أقتناعه ليكوّن هذا الأخير المقدمات التي يُبنى عليها الرأي الذي سينتهي إليه⁽³⁾ ، وله أستبعاد العناصر التي لا تشكل جزء من الواقع ولا يعتبر ذلك تدخلاً بالبنيان الواقعي ؛ لأنه يقوم بذلك تبعاً لقواعد الإثبات التي تستهدف الوصول للحقيقة التي يعتد بها⁽⁴⁾ ، فتطبيق مناهج الإستدلال المنطقي تجعل القاضي يقترب من اليقين ويبتعد عن الشك والظن والأحتمال، ومن خلالها أيضاً يُمكنه أن يصل إلى حقيقة الواقعة التي يتطلب الوصول إليها الألمام بأصول الإستدلال الصحيحة فعلى القاضي أستعمال ملكاته الذهنية وأن يستنبط من معطيات الواقعة ما يُمكنه الوصول إلى حقيقتها ، فأمر الوصول لحقيقة الواقعة في غاية الصعوبة خاصة في بعض الدعاوى ، لذا يستلزم من القاضي أن يجري أستدلالاً أستنباطي للوصول إليها⁽⁵⁾.

مما تقدم يتضح لنا أنه لا يمكن للقاضي أن يصل للرأي السديد والحاسم من دون أن تستقر الواقعة في ذهنه، وتذوب عناصرها كافة في تفكيره ، ليستخلص بعد ذلك من جزئياتها رأي كلي وذلك من خلال أستعمال قواعد العقل والمنطق.

فالقاضي عليه أن لا يهمل الوقائع ، كونها جزءاً مهماً في الدعوى والتي يعول عليها عند إصدار الحكم الفاصل في الدعوى، ومن التطبيقات القضائية على ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء الحكم الصادر من المحكمة الإدارية الأستئنافية (بنانت)، الذي جاء فيه " ...وبعد الأطلاع على المستندات ...تبين إنَّ المحكمة المذكورة قد أغفلت واقعة من الوقائع أدت بها إلى ما أنتهت به في حكمها ، وأن حكمها قد خالف القانون ،

1- يُنظر :دياسر باسم ذنون ، مصدر سابق ، ص 125.

2- يُنظر : عواد حسين العبيدي ، مصدر سابق ، ص 96.

3- يُنظر : علي حمودة ، مصدر سابق ، ص 34.

4- عزمي عبد الفتاح، أساس الإدعاء أمام القاضي المدني ، ط1، مطبعة جامعة الكويت، 1987، ص 187.

5- د. ياسر باسم ذنون ، مصدر سابق ، ص 126.

كونها لم تبحث في الطلبات المقدمة من صندوق التأمين الصحي بمقاطعة السارت...لذا تقرر الغاء الحكم الصادر من المحكمة الإدارية الأستئنافية بنانت ..."(1) .

أما موقف القضاء المصري في هذا الجانب نذكر حكم المحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه "... القصور في أستقصاء الوقائع أستقصاء تمحيص وتبصر من شأنه أن يرتب إضفاء وصف المخالفة التأديبية على وقائع لا تشكل مخالفة يعتبر خطأ في تطبيق القانون يعيب الحكم"(2)

يمكن أن نستشف من الحكم أعلاه أن وقوع القاضي في خطأ بالنسبة لفهم الواقع أو أن فهمه كان بوعي غير كافٍ (أي بصورة غير صحيحة)، يترتب عليه خطأ في تطبيق القانون ؛ لأن أي خطأ في فهم الواقع يمكن أن يتفاقم ويصبح خطأ في تطبيق القانون يُكتشف عند ممارسة الرقابة على الحكم ، لذا على القاضي أن يكون واعي محكم لمملكاته الذهنية في فهم الواقع متبعاً الحيطة والحذر.

ومن التطبيقات القضائية للمحاكم الإدارية العراقية في هذا الخصوص ما جاء بقرار المحكمة الإدارية العليا (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ، ذلك أن المميز يطعن في قرار عقوبة التوبيخ المفروضة عليه للأسباب التي أشتملت عليها عريضة الدعوى إذ أن محكمة قضاء الموظفين قضت ببرد الدعوى لأقتناعها بثبوت الواقعة التي عوقب المعارض من أجلها الأ وهي أساءة استخدام السلطة وحالات فساد لقبوله رشوة عرضت عليه ..وجدت المحكمة الإدارية العليا من تدقيق الدعوى بأن الوقائع تشير إلى أن المميز قام بأبلاغ عضو مجلس رعاية السجناء السياسيين بالرشوة المعروضة عليه من إحدى شركات المقاولات العامة وقد منح على أثر هذا البلاغ كتاب شكر من رئيس مؤسسة السجناء وبذلك تكون الوقائع المسندة إلى المميز والتي كانت سبباً في فرض العقوبة لا أساس لها من الواقع ...وحيث أن محكمة قضاء الموظفين أصدرت حكمها دون مراعاة ذلك فيكون

1- يُنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي، الطعن رقم 328500/ لسنة 2011 ق/تاريخ الجلسة 2011/10/10 منشور على موقع شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com تاريخ الزيارة 2023/3/12.

2- يُنظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، رقم الطعن 1516/ لسنة 34 ق/ جلسة 17 من فبراير 1990/ ، جلال أحمد الأدم ، مبادئ التأديب المستخلصة من أحكام المحكمة الإدارية العليا ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2010، ص130.

حكمها غير صحيح ومخالف للقانون، لذا قرر نقض الحكم المميز... (1) دور القاضي الإداري الموصوف بالايجابية يتطلب منه البحث في الوقائع وأوراق القضية وملف الموظف والاطلاع على المستندات كافة التي تؤهله لأصدار القرار المناسب.

وهناك عدة شروط ينبغي توافرها في موضوع الإثبات (الوقائع)

1- أن يكون جائزاً (2): يقصد بأن يكون موضوع الإثبات جائزاً أي لا يمنع القانون إثبات وجوده ، فعلى القاضي أن يتأكد من أن الواقعة المراد إثباتها غير منافية للأداب العامة أو مخالفة للنظام العام(3)، كما أن القانون قد يمنع إثبات الحالات التي تحوز حجية الشيء المقضي به، ومن ثمَّ فإن أطراف الدعوى لا يمكن لهم إثبات عناصر تحوز حجية الشيء المقضي به (4).

2- أن يكون مفيداً: يشترط في موضوع الإثبات ليس جائزاً فقط، وإنما يكون مفيداً أيضاً، فالقاضي عليه أن يكون قناعته ويُقدر كون موضوع الإثبات مفيداً أو زائداً ، فالقاضي قد يرد الإثبات بالشهادة عندما يقتنع من أن الوقائع المراد إثباتها بالشهادة ليس لها أي تأثير بالنسبة للقضية(5).

3- أن يكون حاسماً ومرتبباً بموضوع النزاع : يبرز دور القاضي هنا بوضوح إذ عليه أن يُقدر طبيعة العلاقة التي ينبغي توفرها بين موضوع الإثبات، والطلبات المقدمة أي يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها لها علاقة مباشرة بالحق المتنازع فيه(6)

ويمكن طرح تساؤل ما دور القاضي الإداري بأعمال الإستدلال المنطقي لتكوين قناعته فيما يتعلق بالوقائع الضمنية التي تُعرض عليه بمناسبة واقعة صريحة فهل يتعين على القاضي الخوض والبحث فيها؟

1- يُنظر قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (1461/قضاء موظفين-تميز/2018) بتاريخ 2018/2/15، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، ص453-454.

2- المادة (10) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 "يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها...جائز قبولها".

3- ميثاق طالب الجبوري ، حدود مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية (دراسة مقارنة) ، جامعة أهل البيت ، العدد (6) ، 2019 ، ص268.

4- ديباش وربيتشي ، المنازعات الإدارية ، ط6، دلو، 1994.

5- جوزيف رزق الله ، مصدر سابق ، ص104.

6- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مصدر سابق، ص62.

الجواب: يمكن للقاضي أن يبحث في هذه الوقائع والخوض في غمارها ولكن بشرط أن تكون هذه الوقائع متصلة أو مترتبة على الواقعة الأصلية فمثلاً لو أن موظف تغيب عن الدوام الرسمي أي خالف القانون الذي يفرض عليه عدم التغيب إلا بموافقة رسمية أو بعذر مشروع، وكان في يوم سابق قد خرج من الدوام قبل أنتهاء الدوام الرسمي فعبّر الاطلاع على الواقعتين تبدو أن كل منهما مستقلة ولكن عندما يبحث القاضي ويحيط بالجزئيات كافة فإنه لربما يجد هناك ثمة اتصال بين الواقعتين قد يكون المرض أو شيء آخر فهنا يحدد من هي الواقعة الفرعية ومن هي المرتبطة، ومن ثم يصدر حكم واحد دون حاجة لتعدد بالأحكام⁽¹⁾، كذلك يجب أن تكون الواقعة الفرعية منتجة، وأن تكون سائدة للواقعة الأصلية (التساند)⁽²⁾.

ثانياً:- دور الإستدلال في الأدلة⁽³⁾

يعدّ الدليل أداة القاضي في وصوله إلى وجه الحق في القضية المعروضة أمامه ، وهو ما تقوم عليه الحجة لثبوت القضية ، فالنظام القضائي لا يقبل واقعة إلا إذا كانت صحيحة وثابتة⁽⁴⁾ ، فالدليل من الناحية القضائية " هو ما يُستعان به في مجلس القضاء لإثبات صحة الوقائع المعروضة على القضاء"⁽⁵⁾ ، فالقاضي يستمد قناعته من الأدلة المعروضة ، وهو غير ملزم بطرق معينة بالإثبات ؛فهو يحدد طرق الإثبات الملائمة مع الدعوى الإدارية⁽⁶⁾، فبالإطلاع على على قوانين مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه لم يتم تحديد وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري، كذلك لم نجد المشرّع يلزم القاضي بأتباع وسيلة محددة في الإثبات فهو مطلق اليدين بالأخذ بأي وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في القوانين الإجرائية العامة⁽⁷⁾، وقد سار كل من المشرع المصري والعراقي بالاتجاه نفسه، أي للقاضي مطلق الحرية بأعتماد أي دليل يتناسب

- 1- د. علاء إبراهيم الحسيني ، التكييف ، محاضرات أقيمت على مسامع طلبة الدراسات العليا (الدكتوراه/ الفرع العام) ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، 2022.
- 2- يقصد بالتساند أن هناك أدلة ولكنها ضعيفة تحتاج إلى دليل آخر لدعمها ، فالشهادة المنفردة لا يمكن الأستناد إليها لوحدها وإنما تحتاج إلى اسنادها بإدلة أخرى كالقرائن أو تقرير الخبراء ، محمد عبد الكريم فهد العلوان ، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة عمان العربية ، الأردن ، 2007، ص 130.
- 3- يقصد بالدليل " الوسيلة التي يتوسل بها صاحب الحق وتقدمه للقضاء ليتمكن منه" يُنظر أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ج1، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1973، ص13.
- 4- يُنظر قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1939/5/18 :محمود عمر، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض والأبرام في المواد المدنية ، ج2، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، 1940، ص 560.
- 5- د.محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الأزواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، دار الأتحاد العربي، الخرطوم، 1976، ص8.
- 6- د. هشام عبد المنعم عكاشة ، مصدر سابق ، ص37.
- 7- علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص 424.

والدعوى الإدارية⁽¹⁾ ، ولكن ينبغي أن تكون الأدلة المستمدة من الدعوى متفقة مع العقل والمنطق ، أي أن الإستدلال المنطقي يُباشِر دوراً أساسياً في تكوين القناعة لدى القاضي الإداري ، وذلك لأنَّ القناعة لا تتوقف على وجود الدليل في ذاته ؛ بل في الأثر الذي يحدثه في ذهن القاضي⁽²⁾.

يمكن أن نستشف مما تقدم أنَّ الإستدلال المنطقي يُكوِّن الأداة التي تمكّن القاضي من فهم الإدلة ومِنْ ثَمَّ أستنباط النتائج التي تتفق مع الحقيقة الواقعية.

-ومن مظاهر تأثير الإستدلال المنطقي على الإدلة-

1- الفهم الكافي والصحيح للإدلة:- إنَّ الإستدلال المنطقي يمارس دوراً أساسياً في مجال الإدلة ؛ وذلك لتحقيق هدفين أحدهما الفهم الكافي والسائغ للإدلة للوصول للحقيقة ، والآخر كونه معياراً للموازنة ومِنْ ثَمَّ الترويج بين الإدلة التي لها القيمة الثبوتية ذاتها⁽³⁾.

بالنسبة للهدف الأول الذي يحققه الإستدلال: فالقاضي هو من يقرر الحاجة لأستعانة بوسيلة الإثبات ، وكذلك يقدر إذ كانت الوسيلة من الوسائل العامة، كالتكليف بتقديم المستندات أم من وسائل التحقيق كالخبرة، والمعايينة فهو لا يتقيد بطلبات الخصوم ، فهو يتوصل لتكوين قناعته على ضوء ما يُعرض امامه من وقائع وإدلة ، و يبسط سلطته على عناصر الدعوى كافة وكل ما يُرفق معها⁽⁴⁾ ، وله الحرية في تقدير قيمة كل دليل طبقاً لقناعته ، فمن خلال هذا التقدير يستقي القناعة من أي دليل يطمئن إليه ، فقد ذكرنا عدم وجود دليل يلزم المشرع به القاضي مسبقاً ، ولا يشترط بالدليل الذي يستقي منه القاضي أن يكون دليلاً صريحاً ومباشراً بل له أن يرتكن لتكوين قناعته إلى ما يستخلصه من الإدلة المطروحة من خلال الأستنتاج، والأستقراء وكافة الممكنات العقلية ، ما دام ما ينتهي إليه من ذلك سليماً ولا يخرج عن الأقتضاء المنطقي والعقلي⁽⁵⁾ وقد أشار لذلك حكم مجلس الدولة والذي يقضي " القاضي الإداري لا يلتزم

1- تنظر المادة (30) من قانون الأثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 المعدل و المواد(1و2) من قانون الأثبات العراقي رقم(107) لسنة 1979 المعدل.

2- علي حموده ، مصدر سابق ، ص49.

3- د. باسم ياسر ذنون، مصدر سابق ، ص 123.

4- محمود نجيب حسني ، مصدر سابق ، ص95.

5- يُنظر: عبدالامير العكيلي ود. سليم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج3، بغداد، 1986، ص418.

بالاستجابة إلى طلب أحد الطرفين بالأمر بالخبرة أو غيرها من وسائل الإثبات العامة والتحقيقية...⁽¹⁾.

ومن تطبيقات المحاكم الإدارية بمصر هو قرار المحكمة الإدارية العليا " المنازعة أمانة في يد القاضي يشرف عليها وعلى حسن سيرها وتحضيرها ، حيث يقوم بدور إيجابي ولا يترك أمرها للخصوم ... ولا إلزام على المحكمة بأحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الأذعان بالتزوير متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها"⁽²⁾

وفيما يخص القضاء الإداري في العراق نجد قرار المحكمة الإدارية العليا الذي أشار فيه إلى مبدأ في غاية الأهمية وهو إنَّ الإدلة في الدعوى الأنضباطية اقناعية، أي أنَّ الإدلة في الدعوى تتحدد مكانتها تبعاً لما يقتنع به القاضي في أي دليل يمكن أن يكون أقتناعه، وتتخلص وقائع القرار (ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إنَّه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك لأنَّ المميز يطعن بعقوبة التوبيخ المفروضة عليه ... ويطلب الغاؤها للأسباب التي أشتملت عليها عريضة الدعوى ، وحكمت محكمة قضاء الموظفين بذلك مؤسسة قضاءها على أساس ثبوت الفعل المنسوب للموظف على أساس أوراق مصورة لا تصلح لأثبات المخالفة دون أن تلاحظ بأنَّ الإثبات في الدعوى الأنضباطية لا يتقيد بكون الدليل ورقة مصورة من عدمه ، وإنما يقوم على فكرة الأثبات في الدعوى الجزائية ، وأنَّ الإدلة في هذه الدعوى اقناعية...)⁽³⁾

يلحظ مما تقدم ذكره أنَّ القاضي لا يتمكن من الوصول للحكم الصحيح ما لم يفهم الإدلة فهماً دقيقاً ، والأخير لا يتحقق إلاَّ باتباع مناهج الإستدلال فهو الوسيلة التي تمكنه من فهم الإدلة فهو يقوم بأستقراء الإدلة المستمدة من القضية أستقراءً قانونياً يفضي إلى نتائج سليمة خالية أو بعيدة عن الخطأ في الإستدلال والإستنباط ، إذ القاضي موكل بمهمة حماية الحقوق وأسترجاعها ، فعليه أن لا يقف مكبل الأيدي أمام معطيات الدعوى، بل عليه بذل كل ما بوسعهِ للتوفيق بين أطرافها.

ولكي يتمكن القاضي من فهم الإدلة عليه أن يجعلها تنطق بالحقيقة عبر تولى التحقيق بنفسه، وتقدير الإدلة المعروضة أمامه، وأستكمال ما نقص منها حتى تتحقق لديه القناعة للفصل في

1- ينتظر : حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18/يناير/1957/ مجموعة لوبون، ص46.

2- يُنظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية : الطعن رقم 820/لسنة 28 ق / بتاريخ 1983 موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ص97.

3- يُنظر حكم المحكمة الإدارية العليا رقم(983قضاء موظفين-تميز) بتاريخ 2019/5/30، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص421-422.

القضية وفق ما تقتضيه العدالة⁽¹⁾ ، ففي الشهادة التي تعد أحد الأدلة التي تساعد على تحقيق قناعته والتي تتم تحت أشرفه ينبغي عليه أن يكون مسيطراً ومتفحصاً الشاهد وهو يدلي بشهادته؛ من أجل معرفة مدى صدقه من كذبه ، وإذا كانت الأدلة عبارة عن مستندات⁽²⁾ فمن أجل أن يتمكن من الفصل بالدعوى بعلم ودراية واطمئنان عليه أن يعمل مدركاته الذهنية للتأكد من صحة هذه المستندات ومطابقتها للواقع⁽³⁾ ، أما إذا كان الدليل دليلاً فنياً فعلى القاضي الإستعانة بذوي الأختصاص من الخبراء⁽⁴⁾ ، فلجوءه للخبراء قد يكون بناءً على قناعته بأهميتها أو بناءً على طلب من أحد الخصوم باستثناء الحالات التي يتطلب القانون ضرورة الرجوع للخبير من ذلك حالة المباني الآيلة للسقوط⁽⁵⁾ ، فعند اطلاع القاضي على تقرير الخبير بعد أتمامه أعمال الخبرة وتسببه لرأيه تسبباً كافياً يقوم بالأحاطة بكل ما ورد في التقرير وفهمه فهماً كافياً؛ لأستنباط النتائج التي يجب أن لا تتعارض مع بقية الأدلة بحيث لا يكتفي بنظر التقرير بمعزل عن الأدلة الأخرى ؛ لأن قناعة القاضي تستمد من الأثر الذي تحدثه هذه الأدلة مجتمعة، وليست منفردة ، فالأثر تزداد قوته كلما كانت الأدلة متساندة مع بعضها وهذا الأخير هو ما يجعل القاضي على اطلاع وبينه بمدى صحة الأدلة وأنسجامها⁽⁶⁾ ، أما بالنسبة للمعاينة⁽⁷⁾ للمعاينة⁽⁷⁾ فالقاضي عندما يتحرى حقيقة الأدعاء اتفأنه قد ينتقل للكشف والمعاينة على المتنازع فيه من أجل أن يكون اقتناعاً صحيحاً مبنياً على الواقع ؛ لأستخلاص الحقائق من دون الركون إلى أقوال الخصوم التي قد تشوه الحقيقة⁽⁸⁾ .

- 1- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص31.
- 2- يقصد بالمستندات : كل الأوراق التي يطلبها القاضي والتي تمكنه من الفصل بالدعوى أيّاً كان نوعها ، من ذلك تقارير وكشوف الحسابات ومحاضر الاجتماعات والملف الشخصي للموظف وغيرها: للمزيد يُنظر: د.أحمد كمال الدين موسى ، مصدر سابق، ص309.
- 3- صابرين يوسف عبدالله، مصدر سابق ، ص 75.
- 4- الخبرة " هي الأستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية عملية لا تتوفر لدى عضو الهيئة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته" : يُنظر د. عبد الحميد الشواربي ، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقهاء ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 1988 ، ص184.
- 5- آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية ، اطروحة دكتوراه ، القاهرة ، 1964، ص74.
- 6- د. علي حمودة ، مصدر سابق، ص53.
- 7- يُقصد بالمعاينة " أنتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع أيّاً كان طبيعته ، سواء كان عقاراً أو منقولاً" : للمزيد للمزيد يُنظر د. هشام عبد المنعم عكاشة ، مصدر سابق، ص68.
- 8- د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق ، ص 452.

ولكن أحاطة القاضي بالدليل وفهمه فهماً سائغاً ليس كافياً للوصول إلى صحة وحقيقة الدليل من عدمه بل يشترط أن تكون الأدلة مستساغة عقلاً ومنطقاً كذلك ، أي تسمح من أن يُستخلص منها ما يؤدي إلى النتائج ذاتها التي وصلت إليها المحكمة⁽¹⁾ .

أما بالنسبة للهدف الثاني الذي يمكن تحقيقه من خلال لجوء القاضي للإستدلال هو إمكانية التنسيق والترجيح بين الأدلة التي تتمتع بالقوة الثبوتية نفسها⁽²⁾ ، فالإستدلال هو معيار منطقي يتمثل بقيام القاضي بعملية أستقراء لكل جزئيات الدعوى وظروفها وملابساتها كافة ثم يمارس أستدلالاً أستنباطياً في ضوء المعطيات الجزئية التي حققها بأستقراءه للوقائع للوصول إلى نتيجة يرجح في ضوءها أحد الأدلة على الآخر ، فهو يقوم بالتنسيق بين الأدلة المعروضة عليه من أجل أستخلاص النتيجة المنطقية ، وأختيار الحل الذي يتناسب مع خصوصية الحالة الواقعية⁽³⁾

نلاحظ أنّ هناك ثمة معايير وضوابط يتطلب من القاضي التمسك والإلتزام بها وأساس هذه المعايير والضوابط هو المنطق من أجل ضبط نشاطه الذهني والعقلي ، فاذا ما خالف ذلك فلا يتحقق الغرض من القانون ، أي لم يتم تطبيقه في منطق سليم من ناحية الواقع والقانون.

2- صحة المقدمات للوصول إلى النتيجة الحاسمة:- من أجل الوصول إلى النتيجة الحاسمة للدعوى يستلزم أن تكون المقدمات صحيحة ، ولا يمكن أن يصل القاضي لذلك أن لم يكن بناء هذه المقدمات منسجماً ومتفقاً مع العقل والمنطق ، أي عليه أن يستند عند بنائه للمقدمات بواقعة الدعوى وظروفها والأدلة المطروحة⁽⁴⁾ ، ومن ثمّ فإن أحاطته للأدلة وفهمها فهماً كافياً سواء كانت مقدمة من قبل المدعي أو المدعى عليه وأستنباط النتائج المقبولة منها فإن ذلك يستتبع طبقاً لقواعد الإستدلال المنطقي أن يصل إلى النتيجة الصحيحة والتي مصدرها أوراق الدعوى⁽⁵⁾

وكذلك يتطلب لأجل صحة المقدمات أن تكون الأدلة منسجمة ومتسقة غير متناقضة مع بعضها فالأخيرة لا يمكنها أن تؤدي إلى نتائج صحيحة وفق قواعد العقل والمنطق.

1- صابرين يوسف عبدالله، مصدر سابق ، ص 76.

2- د. محمد علي الكيك ، مصدر سابق ، ص 304.

3- د. محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط، العدد، 2018، ص296.

4- د. علي حمودة ، مصدر سابق ، ص 70.

5- د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق ، ص215.

الفرع الثاني

دور الإستدلال القانوني في مرحلتَي التفسير والتكييف

إنَّ من أبرز الصعوبات التي يواجهها القضاة هي مسألة معرفة القاعدة القانونية المراد تطبيقها على الحالة المعروضة أمامه، إذ عليه أن يحرصَ كل الحرص على توشي الدقة في إعطاء الوصف القانوني للواقعة ثم تسبب عمله المتقدم ، فالقاضي بعد فهمه وتحصيله للوقائع يبحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ، والإستدلال المنطقي الذي يباشره القاضي هنا هو أستدلال قانوني ، وهو عملية عقلية تهدف إلى فهم وتفسير النصوص القانونية وأستنباط الأحكام منها(1)

أولاً- دور الإستدلال في مرحلة التفسير القانوني: إنَّ القاضي عندما يفصل في النزاع المعروض أمامه، عليه أن يُطبّق النصوص القانونية على ما يصدر عنه من قرارات في حالة تضمن هذه النصوص حلاً مناسباً للنزاع ، ولكن قد يكون النص الذي يحكم النزاع مبهماً أو غامضاً ومن ثَمَّ فإنَّ تطبيق النص رغم علقته يؤدي إلى نتائج غير صحيحة ، فالتطبيق الصحيح للنص يتطلب من القاضي تفسيره(2) ، وقد نصت المادة (4) من القانون المدني الفرنسي الصادر(21) مارس لسنة 1804 المعدل بسنة 2016 " القاضي الذي يرفض أن يحكم بحجة سكوت النص أو غموضه أو عدم كفايته يعدّ مرتكباً لجريمة الأمتناع عن الحكم " وبذات النهج سار المشرع المصري والعراقي، فقد أشارت المادة الأولى من القانون المدني المصري والتي تقابل المادة (4) من القانون المدني الفرنسي، فهذه المادة تلزم القضاة بالفصل في المنازعة المعروضة عليهم وعدم أنكار العدالة بحجة غموض النص أو عدم كفايته، أما المشرع العراقي فقد نص في المادة(30) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل "

1- محمد فهم درويش، فن القضاء بين النظرية والتطبيق ، ط1، الزهراء للأعلام العربي، 2007، ص578.
2- د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1976، ص65.

لا يجوز لأيّة محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلاّ عدّ القاضي ممتنعاً عن أحقاق الحق..."

نستشف مما ورد أعلاه من النصوص التي تُعرض على القاضي في حال جاء النص غامضاً ، ناقصاً ، أو سكت عن معالجة الحالة المعروضة أن لا يمتنع عن الحكم ويرد الدعوى بل عليه أن يهتدي للحل المناسب مستهدياً بما له من الحق بالجوء للإستنباط والإستنتاج المنطقي لإستخلاص الحل المناسب للقضية.فالتفسير⁽¹⁾ صورة من صور الأجتهد ، فالقاضي ملزم بأجراء التفسير المتطور ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه⁽²⁾ ، فالقاضي لا يمكنه سد الثغرات التي تشوب التشريع إلاّ باتباع قواعد التفسير ، فمن أجل أن يربط القاضي القانون بالواقع يحتاج للتفسير لفهم النصوص القانونية وما تتخلله هذه النصوص من أحكام للوقوف على إرادة المشرع الحقيقية⁽³⁾ ، ففي ضوء قواعد التفسير يستطيع القاضي أن يمارس دوراً في سد فجوات وثغرات القانون بطريقة تجعل القانون يتكيف مع الواقع، ومن أجل أن يتمكن القاضي

1- لقد اختلفت وتعددت آراء فقهاء القانون حول تحديدهم المقصود بالتفسير ، إلاّ إنّه كما يبدو أن مجمل هذه الآراء تدور في إطار الهدف من التفسير والمتمثل بنية وقصد المشرع من وضع النص القانوني يُنظر: أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط1 ، الاهرام للنشر والتوزيع، الأسكندرية ، 2022 ، ص99- وقد ذهبوا إلى اتجاهين الأول - يضيّق من مفهومه ويقصره على تحديد عبارات والفاظ النص ، فالتفسير وفق هذا الاتجاه لا يقع إلاّ في حالة غموض النص وهذا ما أثبتته مدرسة (إلتزام النص) د. علي حسين الخلف ود.سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، القسم العام، مكتبة السنهوري، بغداد 2012 ، ص38، أما الاتجاه الثاني (الموضوعي) يوسع من التفسير ليشمل وفق هذا الاتجاه ليس فقط توضيح ما غمض من النص وإنما تقويم عيوبه وأستكمال النقص في الأحكام والتوفيق بين أجزائها المتعارضة وتكييفها التكييف الذي يجعلها منسجمة مع روح العصر ومتطلبات المجتمع أيّ أنّه يركّز على الكشف عن الحكمة التي يستهدف المشرع حمايتها Scott Soames: Antonio Scalia's philosophy of legal interpretation,University of Chicago press,2017,page4 . وهذا ما أثبتته منهج البحث العلمي الحر الذي يعتمد من أجل سد النقص التشريعي بالرجوع إلى قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، فالغاية من الرجوع لهذه الوسائل تكمن بسد النقص أو الفراغ التشريعي الذي يمثل الحل في ايجاد حكم ينطبق على الواقعة ويتم حسم النزاع بموجبه ومن القوانين التي تعتمد هذا الأسلوب القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري . يُنظر هدى محمد ناجي البيرماني، المبادئ القضائية ودورها في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بابل، 2022 ، ص 119.

ويتفق الباحث مع الاتجاه الثاني ، كون هذه الاتجاه ينسجم مع الطبيعة الخلاقة والإنشائية للقاضي الإداري ويتفق مع هدف القضاء في حماية وتحقيق مبدأ المشروعية وإلزام الإدارة بأحترام القانون. والتفسير الذي يهمننا هنا هو التفسير القضائي والذي يقصد به" هو التفسير الذي تقوم به السلطة القضائية عندما يعرض عليها نزاع معين في مسألة من المسائل ، فالقاضي يقوم بتطبيق القاعدة القانونية ، فهو تفسير عملي يهدف للفصل في الدعوى المرفوعة فعلاً ، وهناك نوعان من التفسير إلى جانب التفسير القضائي التفسير التشريعي والتفسير الفقهي يُنظر : عواد حسين ياسين العبيدي ، إلزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2016، ص46.

2- المادة(3) من قانون الإثبات العراقي (107) لسنة 1979 المعدل.

3- د.ضياء شيت خطاب، مصدر سابق ص340

من التفسير الصحيح عليه الأعتقاد على الوسائل المنطقية المتمثلة (بالاستقراء، والقياس، والإستنباط)، من أجل تحديد مضمون القاعدة القانونية ومداها، وهذا الإستدلال يتميز بكونه إستدلالاً نظرياً ؛ لأنه متعلق بالقانون دون الوقائع⁽¹⁾ ، فنعدما يجد القاضي نصاً ولكنه غامضاً فلا يستطيع الأمتناع عن نظر القضية والحكم فيها بل عليه أن يجري أستدلالاً منطقياً يستنبط عن طريقه القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الواقع⁽²⁾ ، فهو يُباشر نوعين من الإستدلال أحدهما الإستدلال القانوني وفيه يبحث عن المقدمة الكبرى (النص)، والمقدمة الصغرى (الواقعة) من أجل تطبيق أحدهما على الأخرى للوصول إلى النتيجة النهائية هي القاعدة القانونية السليمة المناسبة للتطبيق⁽³⁾ والآخر أستدلال قضائي والذي يتمثل بأستنباط الحكم القضائي أي الوصول للحل في القضية المنظورة بتطبيق النص القانوني على الواقعة المعروضة⁽⁴⁾، وعلى القاضي عند قيامه بالتفسير⁽⁵⁾، ومن أجل الوقوف على المعنى الحقيقي للنص أن يراعي أعتبارات عدة من ضمن هذه الأعتبارات هو الأعتبار اللغوي والذي يقتضي بالرجوع لألفاظ وعبارات النص، والبحث في مضمونها ودلالاتها كلاً على حدة، والأعتبار التاريخي الذي يستلزم الرجوع للأصول التاريخية والظروف التي دفعت لتشريع النص ، والأعتبار الأجتاعي أي فهم الواقع الذي فرض ضرورة وجود النص⁽⁶⁾ ، والأعتبار الغائي أي معرفة الغاية والهدف من وراء تشريع النص ، وأخيراً الأعتبار الفلسفي والذي يقتضي بالقاضي أن يتقصى درجة ومدى الملائمة بين النص الذي يفسره وفكر النظام القانوني المرتبط به⁽⁷⁾ ، ولكي يتمكن القاضي من الوصول إلى دلالة اللفظ على المعنى ينبغي عدم أعتماده على معلوماته الشخصية، وإنما عليه أتباع قواعد المنطق الصحيح من أجل تحقيق الموازنة بين المصالح المتعارضة والمتمثلة

1- نبيل أسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص25.

2- د.فهر عبد العظيم ، مصدر سابق، ص104.

3- د.علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص216.

4- يُنظر د. فايز محمد حسين، فلسفة القانون والمنطق القانوني ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2017، ص614.

5- نصت المادة (203) من قانون المرافعات المدنية العراقية " للخصوم أن يطعنوا تمييزاً...إذا كان الحكم قد بني على مخالفة القانون ... أو عيب في تأويله" فالمرجع هنا أستخدم مصطلح التأويل وهو يختلف عن التفسير فكلاهما عملية أجتهدية للقاضي ولكن التأويل هو عدول عن المعنى الظاهر للنص إلى معناه غير الظاهر لدليل يقتضي ذلك بينما التفسير فهو الكشف عن معنى النص المراد تطبيقه يُنظر:د. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص 497.

6- د. نعيم عبد الرؤوف زكي محمد حسين، مصدر سابق ، ص170.

7- روجيه بيرو ، المنطق القضائي ، ترجمة د. عبد الرسول الجصاني ، الشركة العراقية للطباعة الفنية المحدودة، بغداد، 1989، ص47.

بمصلحة السلطة العامة والأفراد⁽¹⁾، إنَّ تفسير النص القانوني من قبل القاضي يؤدي به إلى البحث عن أرادة المشرع ففي فرنسا نجد القاضي ملتزم بحرفية النص وعدم الخروج عن المعنى الحقيقي وهو بذلك يتبع مدرسة الشرح على المتون⁽²⁾، ولكن في بعض الأحيان عندما يبحث عن حكم للواقعة المعروضة امامه والتي تطلبت تفسير النص فهنا يبحث عن معنى النص من خلال الاستعانة بمصادر القانون الأخرى، أي أنَّه يأخذ بمنهج البحث العلمي الحر⁽³⁾، أما مجلس الدولة المصري فقد سار بالاتجاه نفسه المتبع من قبل مجلس الدولة الفرنسي وهو البحث عن الأرادة الحقيقية للمشرع أي أنَّه أتبع منهج (التزام النص)، مع الاخذ بمنهج البحث العلمي الحر أي الكشف عن الأرادة الحقيقية للمشرع من وراء وضع النص دون الأخذ الأرادة المفترضة ، فاذا تعذر الوصول إلى حل وحسم للنزاع المطروح أمامه وذلك عند غياب النص استند إلى المصادر الأخرى للقانون⁽⁴⁾

أما فيما يخص مجلس الدولة العراقي فهو لم يعتمد منهج محدد في التفسير فهو عندما يكون النص واضحا ولا غموض فيه يكون ملزماً بالتفسير الحرفي أي الألتزام بمنطوق النص الذي وضعه المشرع(مدرسة الشرح على المتون)⁽⁵⁾ ، أما عندما يكون النص المراد تفسيره غامضاً أو يكتنفه النقص في الأحكام فهنا القاضي يحاول تقريب النص مع النصوص الواردة بذات القانون للوصول إلى التفسير الأكثر ملائمة و اتفاقاً مع النص (وهنا يتبع منهج البحث العلمي الحر)

نستشف مما تقدم أنَّ مجلس الدولة في الدول المقارنة وفي العراق لم يتقيد بمذهب معين للتفسير فهو يستند إلى التفسير الحرفي أو يعتمد منهج البحث العلمي الحر من أجل وصوله للتفسير الصحيح الذي يتفق مع معنى النص ولا يخرج عن أطاره ، فالقاضي ملزم بسد الثغرات التي تكتنف النص التشريعي من خلال قيامه بعملية التفسير بشرط عدم مخالفته لقصد المشرع ، فهي

1- أشرف رفعت محمد عبد العال، شائبة الخطأ في تفسير النص الجنائي واثره على تحقيق العدالة الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2020 ، ص80.

2- تقوم هذه المدرسة على التقيد بنصوص القانون والألتزام به التزام حرفي وعدم الخروج عنها مطلقاً ومهمة المفسر تقتصر بالبحث عن نية المشرع وقت وضع النص ، حسنين ضياء نوري ، تفسير القانون الأجنبي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2003 ، ص19.

3-Luc.P.Patras, L'Interprétation en droit public, Athènes , Theod etAthan. N.Joannides, 1962-p296.

4-د. محمد فؤاد عبد الباسط ، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 ، ص172.

5-علي هادي عطية الهلالي، تفسير قوانين الضرائب المباشرة في العراق، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004 ، ص150.

مهمة ليست باليسيرة ، وإنما يتخللها التعقيد ، فهو ملزم بأبتداع الحلول المناسبة وخلق نصوص قانونية جديدة عندما يكون التشريع ناقصاً ويمارس هذا الدور من خلال التفسير .

ثانياً- دور الإستدلال في التكييف القانوني للواقعة

1-مدلول التكييف القانوني: إنَّ التكييف القانوني " تسمية تُطلق على الوقائع الثابتة ؛ لإعطاءها عنواناً يمكن بواسطته تحدد موضوعها داخل القاعدة القانونية التي تطبق أو تدخل ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات الواردة على القاعدة القانونية"⁽¹⁾ ، وقد عرّف أحدهم التكييف بأنه "أعمال القاعدة القانونية وإرساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى"⁽²⁾ ، وبذلك فإن التكييف القانوني عملية فكرية يمارسها القاضي لتحديد النص القانوني الذي يمكن تطبيقه على الواقعة الماثلة امامه على النحو الذي أثبتته ، فالقاضي يقوم بتشخيص الوقائع على أساس قانوني تدرج تحته ، فالتكييف القانوني⁽³⁾ ذو صلة وثيقة بالوقائع التي قدرها القاضي ، فالوقائع مجرد أعمال أو تصرفات خارج الوصف القانوني إلا إذا كانت هناك نصوص قانونية تنطبق وتمنحها وصف كالمشروعية أو عدم المشروعية ، كذلك النص القانوني يبقى جامداً ويحتاج كي يُفعل لوجود أعمال أو تصرفات تقع تحت طائفته⁽⁴⁾ ، كما عرّف التكييف ايضاً بأنه "تحديد طبيعة العلاقة القانونية بالنظر إلى نتائجها وذلك بتصنيف هذه العلاقة الفئات القانونية"⁽⁵⁾ .

وقد أشارت المادة (12/ فقرة 2) من تقنين المرافعات الفرنسي رقم(1123) لسنة 1975 " ... على القاضي أن يعطي للوقائع والإعمال القانونية المعروضة تكييفها الصحيح... " كما أشار المشرع المصري لضرورة التكييف في المادة (310) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 المعدل والتي تنص " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب ... وأن يُشير

1- د. علاء ابراهيم محمود، ود. اثير ناظم حسين ، مصدر سابق ، ص743.

2- جواد الرهيمي ، التكييف القانوني للدعوى الجنائية ، ط2، المكتبة القانونية ، بغداد، 2006، ص48.

3- لا بد أن نميز بين التكييف القانوني والوصف القانوني فالأخير من صميم عمل المشرع في حين التكييف القانوني يقوم به القاضي ، وقد قضت محكمة التمييز الاتحادية "لدى التدقيق والمداولة وجد أنّ محكمة الجنايات أخطأت في التكييف القانوني ووصفها ... " حكم محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (7084/الهيئة الجزائية/2006 بتاريخ 2006/12/20 منشور على الموقع: <https://www.iraqidevelopers.com> تاريخ الزيارة 2023/4/1.

4- يُنظر د. أحمد السيد صاوي ، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998، ص 126.

5- مصطفى كيرة ، التكييف القانوني ، المجلة العربية للفقهاء والقضاء ، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية ، العدد(الحادي عشر) ، 1992، ص77.

إلى نص القانون الذي حكم بموجبه" وقد سار بالاتجاه نفسه المشرع العراقي في المادة (159) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل "1- يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وأن تستند إلى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون .
2- على المحكمة أن تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أو رد الأذعاءات والدفع التي أوردها الخصوم والمواد القانونية التي أستندت إليها"

2-مراحل التكييف : إنَّ مسألة التكييف هي سلطة ممنوحة للقاضي من أجل فهم القانون وتطبيقه على الوقائع الثابتة عنده ، إذ إنَّ تقدير وفهم حقيقة الواقعة من قبل القاضي سابق لتقديره للتكييف القانوني لهذه الواقعة ، وإنَّ هذه العملية ليست آنية بمعنى أنَّ القاضي لا يُكَيِّف الواقعة دفعة واحدة فحسب بل يمر بمراحل حتى يعطي الحكم النهائي لها ، ويمر التكييف القانوني بمراحل عدة:

أ-المرحلة الأولى: تسمى هذه المرحلة بالتكييف الإحتمالي وتتعلق بفهم القاضي للقاعدة القانونية سواء من ناحية العناصر التي حددها المشرع وصاغها في نموذج قانوني أو من ناحية الأثر المترتب عليها⁽¹⁾ ، فالقاضي في هذه المرحلة يعمل على التقريب بين الواقع والقانون أي أنَّ نطاق هذه المرحلة يتحدد في مجال الواقعة البحتة دون أن يضيف عليها الوصف القانوني⁽²⁾.

ب-المرحلة الثانية: تسمى بالتكييف الأولي وفيها يدرس القاضي القاعدة القانونية في ضوء وقائع الدعوى ، أي إنَّه يقوم بالتصفية بين أكثر من قاعدة قانونية للوصول للقاعدة الصحيحة والمنسجمة مع الواقعة⁽³⁾.

ج-المرحلة الثالثة: وهي المرحلة النهائية ، إذ يقوم القاضي بتطبيق الحكم القانوني الذي حدده بالمرحلة الثانية على الواقعة الثابتة التي حددها في المرحلة الأولى وبذلك يصبح للواقعة وصفاً قانونياً⁽⁴⁾.

1- أحمد محمود سعد ، السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها) ، ط1، دار النهضة العربية، 1988، ص465.

2- صابرين يوسف عبدالله، مصدر سابق ، ص81.

3- أحمد محمود سعد ، مصدر سابق ، ص468.

4- يقصد بالوصف القانوني هو "رد واقعة الدعوى إلى أصل من نصوص القانون واجب التطبيق عليها، بإعطاء الوقائع التي اعتبرها الحكم ثابتة الوصف القانوني الصحيح"، يُنظر د. مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، مصدر سابق ، ص 124.

نلاحظ أنّ التكييف القانوني للوقائع مرحلة دقيقة جداً فهو يمثل عصب العمل القانوني ، فلا بد للقاضي فهم الوقائع فهماً عميقاً وتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً عليها من أجل تحقيق العدالة.

فالتكييف القانوني هو "محاولة أيجاد النص القانوني الواجب التطبيق على الوقائع والإفعال المعروضة وتطبيق النص القانوني على الواقعة هو ما يعني عملية المطابقة بين النص القانوني المجرد والوقائع"⁽¹⁾ ، فالقاضي الإداري عندما يقوم بالمطابقة المادية ينبغي عليه أن يفهم حقيقة الواقعة وصحتها فهماً سائغاً ، فعليه أن يقوم بمطابقة الوقائع المستقرة والثابتة مع النصوص القانونية وفق عملية القياس القضائي⁽²⁾ ، والذي يعدّ أداة الإستدلال القضائي ، إذ إنّ النشاط الذي يُباشره القاضي إلّا وهو المطابقة بين المقدمتين (النص القانوني ، الواقعة الثابتة) يتصف بالمنطقية⁽³⁾ ، ويمارس القاضي عندما يقوم بالتكييف القانوني عملية تقدير معنوي للوقائع التي أثبتتها في بادئ الأمر ؛ لتقدير مدى ملائمتها مع النصوص التي رشحها ثم حصر تلك النصوص المرشحة للتطبيق على تلك الوقائع ثانياً⁽⁴⁾ ، ويشترط بالوقائع أن تكون قد ثبتت بدليل معقول كي يقوم القاضي بأسباغ النص القانوني المناسب عليها والسؤال الذي يطرح هنا هو كيف يصل القاضي لهذه المرحلة إلّا وهي مرحلة إعطاء الوصف القانوني ؟

والجواب على ذلك من أجل أن يصل القاضي لهذه المرحلة عليه أن يقوم بعملية تحليل لعناصر الواقعة وعناصر الأنموذج القانوني وفهم كل منهما ثم يجري المطابقة بينهما، والتي تؤدي به للوصول إلى النتيجة الحاسمة والنهائية أي إنّ عملية التكييف القانوني ذو صلة وأرتباط وثيق بمناهج الإستدلال المنطقي إبتداءً وانتهاءً⁽⁵⁾ ، فالتكييف يتطلب من القاضي أن يفهم تفاصيل الواقعة كافة ثم تحديد النص القانوني المناسب وهو ما لا يمكن للقاضي الأرتقاء والوصول إليه إلّا من خلال مناهج الإستقراء والإستنباط والقياس، فيحتاج الإستقراء لفهم الواقعة في ضوء ما قُدم إليه من أدلة ثم يستنبط النص الملائم في أطار فهمه لتلك الوقائع وبعدها يجري القياس ليطبق عناصر النص القانوني الذي حدده على الواقعة المطروحة أمامه ، فالقاضي لا يستطيع إجراء التكييف القانوني عند عدم وجود وقائع ثابتة فهي تمثل نقطة البدء في تحريك نشاط

1- د. محمود عبد ربه القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، 2000، ص817.

2- د. مستاري عادل، مصدر سابق ، ص 125.

3- د. سعيد عبد اللطيف حسن ، الحكم الصادر بالإدانة ، دار النهضة العربية ، ط1، 1989، ص292.

4- محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، كلية الحقوق ، الإسكندرية ، 1985، ص98.

5- محمد محمود إبراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي، 1982، ص29.

وعمل القاضي⁽¹⁾ ، وقد أنهى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه الذي تتلخص وقائعه "بنقض الحكم الصادر من المحكمة الإدارية الإستئنافية لمدينة (marseille) إذ إنَّ المحكمة الإخيرة الغت الحكم الصادر من المحكمة الإدارية لمدينة (Toulon) وإلزام البلدية بأصلاح الأضرار التي أحدثتها عملية فسخ العقد بالإرادة المنفردة مع دفع مبلغ مالي قدره (460,444) يورو للطرف المدعي ، فقد وجدَ مجلس الدولة أنَّ المحكمة لم تمارس التكييف القانوني الصحيح ومن ثم تطبيق القانون بصورة صحيحة على الواقعة ، حيث لم تقم بفهم الوقائع فهماً سائغاً ، ولم تلحظ خطأ المدعي وهو عدم خضوعه للإجراءات الرسمية الخاصة بتصريح الأماكن المخصصة لت تركيب الأجهزة المنصوص عليها ببنود العقد وبالتالي يكون التعويض الجابر للضرر تعويضاً مناسباً ، فقرر المجلس بتخفيضه إلى المبلغ المناسب وذلك بتحليل جميع نقاط الدعوى على وجه الدقة خاصة أنَّ المتعاقد مع الإدارة قد أخل أخلاقاً جسيماً بأحد الألتزامات التعاقدية والتي امتدت إلى المساس بالصالح العام"⁽²⁾ .

وقد عبَّرت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن أهمية التكييف في أحد أحكامها " ... على محكمة القضاء الإداري أن تبحث أولاً أمر اختصاصها بنظر الدعوى المحالة إليها من المحكمة المدنية بأنزال حقيقة التكييف القانوني لها دون أن تتقيد في ذلك بالتكييف الذي أجرته المحكمة المدنية ، ويكون ما أنتهت إليه محكمة القضاء الإداري من تكييف قانوني للدعوى خاضعاً للرقابة القضائية التي تمارسها هذه المحكمة ، للتأكد من صحة التكييف القانوني وحقيقة الطلبات فيها فلا تقف عند ظاهر اللفظ بل عليها أستكشاف حقيقة نية الخصوم وإرادتهم من وراء الدعوى والطلبات فيها وبما يتفق مع الاختصاص المقرر في قانون مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري..."⁽³⁾ نستشف من الحكم أعلاه أن القاضي أبتداءً يكيف الدعوى هل هي من اختصاصه أم لا ثم ينتقل بعد ذلك إلى أستظهار مقاصد ومرامي طلبات الخصوم ودفعهم ، وعلى القاضي هنا الموازنة بين سلطته بالتكييف وطلبات الخصوم فالأصل أنَّ القاضي ملزم بطلبات الخصوم وعدم تجاوزها وإلا سيكون حكمه معرضاً للطعن بأستثناء ما يتعلق بالنظام العام فمثلاً ركن الاختصاص أن شابه أي عيب ولم يدفع به الخصوم فللقاضي هنا من تلقاء نفسه اثارته.

1- أحمد سراج الدين شرفي ، التكييف القانوني للواقعة الجنائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون، جامعة افريقيا العالمية ، 2020، ص246.

2- يُنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي ، رقم الطعن /387769/ تاريخ الجلسة 2016/2/10 ، حمدي ياسين عكاشة ، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، ص 273-279.

3- يُنظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، رقم الطعن /1569/لسنة 35ق ، تاريخ الجلسة 1990/6/16 ، حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة ، كتاب الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص227.

ومن قرارات القضاء الإداري في العراق في هذا الجانب نجد قرار المحكمة الإدارية العليا (والذي قضت فيه بنقض الحكم الصادر من محكمة قضاء الموظفين ؛ وذلك لأن المحكمة المذكورة لم تمارس التكييف القانوني الصحيح فقضت بعد المدعي مستقيلاً مستندة إلى أحكام المادة(37/فقرة 3) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 والتي تنص " يعدّ الموظف المنقطع عن وظيفته مستقيلاً إذا زادت مدة انقطاعه على عشرة أيام ولم يبد معذرة مشروعة تبرر هذا الانقطاع" ، وعليه يشترط من أجل تطبيق هذا النص 1- أن ينقطع الموظف عن أعمال وظيفته بصورة توحى عن رغبته بترك الوظيفة بصورة نهائية. 2- أن تكون المدة تزيد عن عشرة أيام، وحيث أن الأمر الإداري لم يحدد مدة انقطاع الموظف وإنما إشار إلى عدم أنتظامه في العمل وحيث أنّ عدم الأنتظام في الدوام يُعتبر مخالفة لواجبات الوظيفة التي لا تستوجب تطبيق الاستقالة وإنما يترتب على ذلك مخالفة الواجبات الوظيفية المنصوص عليها في قانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل".⁽¹⁾

المطلب الثاني

دور الإستدلال في المراحل اللاحقة لتكوين القناعة

بعد أنتهاء القاضي من دراسة ملف الدعوى تأتي مرحلة أستخلاص النتائج، ولكنّ القاضي قبل أن يترجم قناعته بصيغة الحكم القضائي ينبغي عليه أن يصل للحقيقة المؤكدة بأن يكون لديه يقين مؤكد بوقوعها ؛وذلك لأنّ الأحكام كافة يشترط بها أن تبنى على الجرم واليقين بحدوث الواقعة التي أثبتها الدليل، وهذا مرجعه ضمير ووجدان القاضي، فالضمير الحي يقوده إلى الحكم العادل والسليم المبني على اليقين القضائي القائم على الشرعية والأستنتاج المنطقي لحقيقة الواقعة ، وللبحث في هذا الموضوع سنقسم المطلب على فرعين، نستعرض في الفرع الأول دور الإستدلال المنطقي في مرحلة اليقين القضائي ، ونخصص الفرع الثاني للاعلان عن مضمون اليقين القضائي.

1- يُنظر حكم المحكمة الإدارية العليا 147/قضاء موظفين /تمميز /2020، بتاريخ 2020/7/22 ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020 ، ص 290-291.

الفرع الأول

دور الإستدلال في مرحلة اليقين القضائي

إنَّ الحقيقة المطابقة للواقع هي الهدف الأساس في الدعوى ولذلك ينبغي على القاضي قبل أن يصدر الحكم أن يصل لهذه الحقيقة ، والقاضي لا يمكنه الوصول لمرحلة اليقين مالم يجبر أستدلالاً منطقياً بصحة الأدلة فالأخيرة هي من تجعل الحكم يقينياً، فاليقين هو أساس العدالة الأنسانية والضابط لتعزيز قناعة القاضي⁽¹⁾، والمقصود باليقين هو " حالة ذهنية فعلية للعقل فيها دور تدل على وجود الحقيقة تعمل على أحداث أنطباع مؤكد في نفس القاضي عن واقعة معينة"⁽²⁾.

واليقين المطلوب من القاضي أن يصل إليه عند الأقتناع بالحقيقة هو اليقين الواقعي (الموضوعي) وليس اليقين الشخصي للقاضي⁽³⁾، و يجب أن يكون اليقين نسبي قائم على الضمير الذي يكون رائده العقل والمنطق لا اليقين المطلق⁽⁴⁾؛ لأنَّ القاضي قد يتعرض للعديد من التجارب والعادات في حياته فضلاً عن ما يعتنقه من أفكار عند تحليله للوقائع المعروضة عليه والتي تساعده في الوصول للأقتناع المؤسس لحكمه مما تؤثر على مستوى الأقتناع اليقيني للحكم⁽⁵⁾ ، فاليقين هو الثقة والأطمئنان الذي

1- يُنظر: جعفر وادي عباس الفتلاوي، مصدر سابق، ص83.

2- د. أشرف جمال قنديل، حرية القاضي في تكوين أقتناعه، ط1، دار النهضة العربية، 2012، ص52.

3- د. أحمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص501.

4- يقصد باليقين النسبي " هو اليقين الذي يراد الأكتفاء به أساساً للأقتناع القضائي بشأن الوقائع في الدعوى حتى وأن كان معه قدر محقق من مناقضات هذا الأقتناع" أي إنَّ الحكم مرضياً للذهن والضمير البشري فهو نتاج نشاط فكري وذهني مجرد من الأهواء البشرية يُنظر د: أشرف جمال قنديل، مصدر سابق، 131. أما اليقين المطلق يقصد به "هو الأقتناع الجازم الذي لا يراوده الشك" وهذا من المستحيل الوصول إليها في محاكم قضائتها بشر تعمل وفق القوانين الوضعية إضافة لعدم أكمال المعرفة الأنسانية فالأدلة التي يعتمد عليها القاضي لا تقدم له أكثر من الأحتمال الراجح. يُنظر أبناس محمد مؤمن العبيدي و خديجة الهادي محمد قدح، - ضوابط وحدود القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي في التشريع الليبي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية، العدد(11)، كلية القانون، جامعة مصراتة، 2020، ص9.

5- يُنظر هلالى عبد الأله أحمد ، النظرية العامة للأثبات الجنائي(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص44.

تحدثه العملية الإثباتية في نفس القاضي والخصوم وكل من يطلع على الحكم القضائي⁽¹⁾.

نستشف مما تقدم إنَّ اليقين من الموضوعات الوجدانية التي تتحقق بأتباع القاضي للطرق المنطقية بغية الوصول لنتائج مفيدة في تكوين الأقتناع القضائي ، فالاحكام ينبغي أن تُبنى على اليقين المؤسس طبقاً لقواعد العقل والمنطق لحقيقة الواقعة ، فهو الأحساس المتولد في ضمير القاضي ، وإن الأخير هو من يؤدي إلى حكم عادل مبني على اليقين المنطقي والسليم.

ولا بد من تمييز اليقين عن الأقتناع ، فاليقين هو أعلى مرحلة ذهنية وعقلية يمكن إنَّ يصل إليها القاضي فهو يبين للقاضي صورة الواقعة في ضوء أوراق الدعوى والإدلة فتستقر حقيقة الواقعة في ذهنه وبعد ذلك تتولد لدى القاضي القناعة بعد أن يقوم بدراسة الإدلة وتحليلها وترجيح بعضها على بعض وبعد ذلك يصل لليقين في حكمها يعني أنَّ الأقتناع سابق لليقين الذي يصدر عن طريقه الأحكام ويرتقي به إلى مستوى الأحكام العادلة فيتوجب على القاضي بناء حكمه على الجزم واليقين لا الشك والأحتمال⁽²⁾.

أضافة لذلك توجد علاقة تكامل بين اليقين والحقيقة بمعنى إنَّ القاضي عندما يصل إلى المرحلة اليقينية لإصدار الحكم يكون بهدف الكشف عن الحقيقة الواقعية⁽³⁾ ، ويقصد بالحقيقة (هي تلك التي يتوصل إليها بأتباع مجموعة من الإجراءات التي نص عليها المشرع عبر مراحل الدعوى)⁽⁴⁾ ، فنجد مثلاً لو رُفعت دعوى طعن ضد قرار إداري يتضمن فرض العقوبة على موظف عام فهنا القاضي بعد أن يبحث في الإدلة المستساغة عقلاً ومنطقاً لا بد أن يصل إلى أقتناع يقيني بأرتكاب الموظف للفعل المستوجب لفرض العقوبة وفي ضوء ذلك يصدر حكمه بثبوت وقوع الفعل واستحقاق العقوبة المنسوبة ولكن قد يكون اليقين المعلن في هذا الحكم ليس بالضرورة هو الحقيقة المطلقة ، فالقاضي قد لا يتمكن من الوصول للواقع الحقيقي كأن يكون الدليل الذي أعتمد عليه في إصدار الحكم غير صالح وبالتالي ابتعاد الدليل عن الحقيقة

1- طواهري إسماعيل، الأقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص248.

2- يُنظر: إيمان محمد على الجابري ، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص143.

3- د. كمال عبد الواحد الجواهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين أقتناعه والمحاكمة الجنائية العادلة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص45.

4- هلاي عبد الإله أحمد، النظرية العامة للأثبات الجنائي، مصدر سابق، ص549.

نستنتج من المثال الوارد أعلاه إنَّ حقيقة الواقعة المنسوبة للموظف تمثل النموذج الواقعي لكيفية وطريقة ارتكابها كما حدثت في الواقع أما اليقين فهو حالة ذهنية تتولد لدى القاضي عن كيفية حدوث تلك الواقعة المنسوبة للموظف والتي صورتها الأدلة المطروحة أمامه فعند وجود خلل في هذه الأدلة أي عدم قدرتها لإيصال الأنطباع للقاضي من أجل إلتقاء الحقيقة باليقين فهنا سيكون الحكم ليس الواقع الحقيقي. ويُعد الدليل جوهر اليقين القضائي وأساسه فهو الأداة التي تمكن القاضي من الوصول لليقين الذي يقيم عليه حكمه ، فالفهم الصحيح لوقائع الخصومة وأدلتها يساهم بدرجة كبيرة في توليد اليقين بالحكم القضائي ولا يتأتى ذلك من دون تطبيق مناهج الإستدلال القائمة على أساليب الأستنباط والإستقراء التي تثبت تلك الوقائع أو تنفيها وبخلاف ذلك يكون الحكم مدعاة بخطأ الأستدلال والأنحراف بالسلطة⁽¹⁾، فقد يبذل القاضي جهوداً مضنية من أجل الوصول لنتائج مرضية أثناء عملية الإستدلال إلا أنه لا يتيسر له ذلك فقد تكون المقدمات التي أستدل بها غير صالحة لأصدار حكم مطابق للواقع⁽²⁾ ، لأنَّ تقارير الخبراء التي أستعان بها القاضي غير صحيحة أو لا تنتهي به للأجابة عن التساؤلات التي تدور في ذهنه ومن ثم يكون حكمه مبني لا على اليقين وإنما الشك والظن وهذا ما يجب أن يبتعد عنه القاضي فضرورة بناء الأحكام على الجزم واليقين من المبادئ التي تؤكد المحاكم العليا والمكلفة بالرقابة والتدقيق على أحكام محاكم الموضوع على أتباعها ويدعوها لتأسيس احكامها وفق نتائج قطعية الدلالة ؛وذلك من أجل كفالة حقوق المتقاضين وصون حرياتهم وعدم التفريط بها بأحكام مبنية على الظن والأحتمال ، ففي فرنسا نجد المادة (357) من قانون الإجراءات الفرنسية لسنة 1958 المعدل تنص على "...من أعماق نفسي وضميري وبموجب أعتقادي الكامل أني متأكد من أدانته"

نلاحظ من النص أعلاه بأنَّ القاضي عندما ينظر القضية ينبغي عليه أن يصل لأنطباع مؤكد بأنطباع النص على الواقعة وهذا الأنطباع متولد من إدلة يقينية مؤكدة مؤدية إلى نتائج تتفق ومقتضيات العقل والمنطق أي أن يتحقق في نفس القاضي ثقة واطمئنان من عدالة الحكم الذي سيصدره فالفهم الصحيح والكافي للإدلة ولوقائع الخصومة تساهم بشكل كبير في تحقيق اليقين القضائي بالحكم.

1-د. رمزي رياض عوض، مصدر سابق، ص20.

2- يُنظر: د. عبد الهادي الفضلي، خلاصة علم المنطق، مصدر سابق، ص77.

كما نشير لقرار محكمة النقض الفرنسية والذي يتلخص بـ "...وجوب بناء الأحكام على أدلة يقينية يقتنع منها القاضي بأدانة المتهم أو ببراءته عن عقيدة كافية مما يجريه من تحقيق"⁽¹⁾. نستشف من القرار أعلاه إنَّ الإدلة اليقينية الكافية لأثبات صحة الواقعة أو دحضها هي من تجعل الحكم يقينياً متفقاً مع الحقيقة الواقعية فمن خلالها يستمد القاضي البرهان على أثبات أقتناعه بالنتيجة التي وصل إليها .

أما في مصر فنجد إنَّ المحكمة الإدارية العليا المصرية قد ذهبت في العديد من أحكامها إلى "يتعين أن تقوم المسؤولية التأديبية على أساس ثابت على سبيل القطع واليقين والجزم لوقوع الفعل المخالف للقانون أو القواعد المرعية في السلوك السليم بما يمس الكرامة والنظام الإداري أو يخل بحسن سير وأنتظام المرفق العام مع ثبوت نسبة هذا الفعل بذات الدرجة إلى من يتم توقيع الجزاء التأديبي قبله، ولا يجوز أن تُبنى المسؤولية التأديبية مثلها في ذلك مثل المسؤولية الجنائية على الشك والظن والأحتمال والتخمين بل يتعين أن تستند إلى أدلة كافية وقاطعة في تحقق اليقين سواء من حيث وقوع الفعل المؤثم تأديبياً أو نسبته إلى من يجري عقابه تأديبياً"⁽²⁾.

والعراق سار بذات اتجاه الدول المقارنة بشأن أهمية اليقين وضرورة بناء الحكم القضائي عليه فمن تطبيقات القضاء الإداري في هذا المجال نجد أنَّ المحكمة الإدارية العليا في حكم لها "...أنَّ أقتناع المحكمة محكوم بمبدأ اليقين القضائي ، إذ تقام دعائم الحكم على أقتناع مؤسس على اليقين والجزم، ولا تصل المحكمة إلى اليقين القضائي إذا خالط اليقين شك، ونازع عدم الأطمئنان وجدانها، وذلك أعمالاً لمبدأ الأصل في الأنسان البراءة الذي يستمد أصوله التشريعية من المادة(19/خامساً) من الدستور الذي يمثل تعبيراً عن الفطرة التي جبل الأنسان عليها"⁽³⁾.

نجد من خلال أستقراء الأحكام القضائية الإدارية أعلاه ضرورة بناء الأحكام القضائية وفقاً لمبدأ اليقين ، ويتم ذلك من خلال الركون للأصول الصحيحة لعملية الإستدلال

1-قرار محكمة النقض الفرنسية رقم 4476 لسنة 89ق- جلسة 2019/12/8، قرار منشور في مجلة نفر قم، مصدر سابق، ص33.

2- الطعن رقم 1780 لسنة 34ق، جلسة 2من نوفمبر 1991، جلال أحمد الأدغم، مبادئ التأديب المستخلصة من أحكام المحكمة الإدارية العليا، مصدر سابق، ص147-148.

3- قرار المحكمة الإدارية العليا رقم(1556/قضاء موظفين/تميز/2019) بتاريخ 2019/7/25، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص455-458.

لإستخلاص نتائج يقينية صالحة للحكم إذ إنّ هذه الأصول تحول دون تشويه مبدأ اليقين ومن ثمّ عدم التضحية بأيّ مصلحة جديرة بالأعتبار.

ومن أجل أن يصل القاضي للحكم اليقيني الملائم للعقل والمنطق فينبغي عليه أن يستشعر بواجبه القضائي بالإضافة إلى ثقافته والمامه بالعلوم كافة، كعلم النفس الجنائي وعلم المنطق المتميزان بدورهما الفعّال؛ مما دفع ببعض الفقهاء إلى ضرورة إيجاد معايير لضبط ورقابة عملية مراحل الأقتناع بطريق المنطق وتسبب الأحكام القضائية؛ وذلك ليأتي الأقتناع مسبباً وبذات الوقت موضوعياً⁽¹⁾، مع مراعاة المسالك المحايد بين الخصوم دون تحيز لأحدهما عند دراسة موضوع الخصومة وتكوين أقتناعه⁽²⁾، وأضاف لذلك أن تكون لديه رغبة في الوصول لحقيقة الواقعة محل الدعوى من خلال طرح التساؤلات والمناقشات، هل الواقعة فعلاً موجودة، هل تم ارتكابها من قبل الشخص المعني وقد ذهب بعض الفقه إلى القول⁽³⁾ (المطلوب من المكلفين بمهمة القضاء أن يستلهموا أحكامهم من أعماق النفس والعقل لكي يتوصلوا إلى التأكيد واليقين، وإنّ البحث عن الحقيقة هو الأهتمام الدائم لهؤلاء القضاة وسيظل هكذا دائماً)

نخلص مما تقدم: أنّ القاضي عندما يستقرء أدلة الدعوى الماثلة امامه عليه أن يضع نصب عينيه الوصول لمرتبة اليقين، وإن يتعامل مع الإدلة بحذر شديد كونها هي من تنقله من الشك إلى مرتبة اليقين.

وهنا نشير لرأي الفقيه (بريدان) يقول "أنّ كل من المقدمتين الكبرى والصغرى ليست يقينية، وإنّ كل منهما تحتمل الشك وتقبل الجدل، فالمقدمة الكبرى هي قاعدة قانونية موضوعية، ومن ثمّ تحتمل الشك واليقين والتأويل، وتقبل المناقشة هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنّ المقدمة الصغرى هي وقائع تعود للزمن الماضي، ومن ثمّ فهي تُثير الشكوك نفسها التي تثيرها المقدمة الكبرى، لكنّ القاضي يقوم ببناءها من جديد عن طريق الإدلة، والهدف من وراء ذلك هو سعيه لزيادة جانب اليقين والتقليل من جانب الشك من خلال أعماده الوسائل المنطقية عند البحث عن المقدمات"⁽⁴⁾، وإن ثمار

1-جعفر وادي عباس الفتلاوي، مصدر سابق، ص89.

2- يُنظر: محمد ثروت محمد عبد الشافي، فلسفة اليقين القضائي في ضوء قواعد المنطق وعلم النفس الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2019، ص125.

3-نقلًا عن: محمد ثروت محمد عبد الشافي، مصدر سابق، ص157.

4- المنطق القضائي، مقال منشور في مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد(2)، السنة(1)، 1975، ص596

الوصول لمرحلة اليقين القضائي هو إصدار الحكم القانوني السليم الموافق للقانون وهو ما سيتم أستعراضه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

مرحلة الأعلان عن مضمون اليقين القضائي

تعدّ مرحلة الأعلان عن مضمون اليقين من آخر مراحل تكوين القناعة للقاضي ويتم الأعلان عنها للكافة بهيئة الحكم القضائي عن طريق تسطير القناعة بأسباب الحكم⁽¹⁾، فالحكم يُعد من أهم الأجزاء في الدعوى ؛ لأن غاية القاضي تكمن بأحقاق الحق وتحقيق العدالة وذلك بوضع حد للنزاع وربط الخصومة بحكم نهائي حاسم وهذا لا يتحقق إلاّ بأعلان مضمون الحكم، ولمّا كان الحكم هو خلاصة القناعة الذاتية والوجدانية للقاضي الأمر الذي يتطلب من القاضي نشاطاً إجرائياً متمثلاً بالعلم بالواقعة ثم العلم بالقاعدة القانونية التي تنطبق على الواقعة ثم العلاقة بينهما أي يجب عليه الأحاطة بكل من الواقع والقانون وصولاً لأستخلاص التكييف القانوني لهذه الواقعة ، ذلك عن طريق الأعلان عن إرادة القانون المتحققة بواقعة معينة التي تفرض على اطراف الخصومة الألتزام بها⁽²⁾ .

خلاصة القول: يتعين على القاضي من أجل وضع حدٍ للنزاع إن يفهم مضمون النص الذي يريد تطبيقه من خلال تحليله للتعرف على حقيقته والتأكد من الشروط التي تنص عليها القواعد الموضوعية لتطبيق النص القانوني على الواقعة ، فالقاضي يبني أحكامه على القواعد المنطقية(مناهج الإستدلال) من أولى مراحل الخصومة إلى آخر مراحلها فهو يستمد قناعته من خلال أستقراء عناصر القضية وإدلتها المطروحة عليه ليستنبط منها الحكم ، فمناهج الإستدلال هي من الضمانات التي تكفل للأحكام الصحة والأبتعاد عن الخطأ.

1-مستاري عادل، مصدر سابق، ص32.

2-جعفر وادي عباس الفتلاوي، مصدر سابق، ص18.

ويقصد بالحكم هو "القرار القضائي الذي يصدر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً، ويكون حاسماً للنزاع المرفوع إليها، وفق الطريقة التي يحددها القانون، بهدف تحقيق الحماية القضائية للحق محل النزاع"⁽¹⁾.

وفي سياق ذلك ينبغي أن نشير إلى التمييز بين القرار والحكم ، فالأخير يحسم بصدوره النزاع ، فبعد قيام لمحكمة بأصدار الحكم فهو يخرج من حوزتها ولا يمكن لها الرجوع عنه أو تغييره أو تعديل فيه؛ وذلك لأنه يصطدم بمبدأ حجية الأحكام⁽²⁾، أما القرار فلا يحسم الخصومة ولا يفصل في موضوعها فصلاً قاطعاً أو قد يصدر في مسائل فرعية أو أعدادية تمهد للفصل في الخصومة⁽³⁾، فنجد قرار القاضي بتعيين خبير للنظر في مسألة فنية هو قرار غير فاصل ولا يترتب عليه حسم النزاع كذلك قرار إلزام الإدارة بتقديم ما بحوزتها من مستندات والكثير من القرارات الممهدة لحسم الدعوى، ولكن ما نجده في الواقع العملي هو إطلاق مصطلح القرار على الحكم النهائي والحاسم الصادر من القاضي الإداري، وتعد هذه التسمية غير صحيحة؛ لأن ما يصدر عن المحكمة عند الفصل في دعوى معينة يطلق عليه حكماً.

وحرى بنا أن نُشير إلى العناصر المنطقية التي يجدر تحققها بالعمل القضائي حتى يوصف بالحكم وتتمثل هذه العناصر بالآتي:

أولاً-المقدمات المنطقية: إنَّ البناء المنطقي للحكم يقوم على مقدمتين هما المقدمة الكبرى، والمقدمة الصغرى.

1-المقدمة الكبرى: هي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الواقعة محل الخصومة، إذ نجد قوانين الدول محل المقارنة وكذلك نهج المشرع العراقي تؤكد على ضرورة إدراج النص القانوني ضمن مشتملات الحكم القضائي⁽⁴⁾.

1-جمال مولود ذبيان، ضوابط صحة وعدالة، الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1992، ص93.

2- يُنظر: د. ياسر باسم دنون السبعوي ود: صدام خزعول يحيى، الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري-دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة(2)، المجلد(2)، العدد(3)، 2018، ص139.

3-تنظر المادتين (155،156) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

4-يُنظر المادة (12) من تقنين المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 ((ثانياً- يجب على القاضي أن يحدد للوقائع المتنازع بشأنها تكييفها القانوني المنضبط دون التقيد بالأوصاف المقترحة من قبل الخصوم. ثالثاً- يثير القاضي من تلقاء نفسه وسائل القانون البحث مهما كان الأساس القانوني الذي قدمه الخصوم))والمادة

وحرى بنا أن نشير إلى احتمالية أخفاق القاضي في اختيار القاعدة القانونية الواجبة التطبيق والسبب وراء ذلك يكمن عندما يتقيد القاضي بحرفية النص في الوقت الذي يكون النص ذات معنى مختلف لما يشير إليه في الفاظه وهذا المعنى لا يمكن إدراكه من قبل القاضي دون الأحاطة بالحكمة الحقيقية من وضع النص والرجوع للأعمال التحضيرية والمصادر التاريخية التي تساعد في توضيح المعنى الحقيقي للنص القانوني⁽¹⁾، كذلك قد يخفق في اختيار النص القانوني عندما تكون أحاطته بحقيقة الواقعة نتيجة فهم غير صحيح ويتأتى ذلك عندما يغفل القاضي جزئية من جزئيات الواقعة أو عدم الأمام بكل جوانبها⁽²⁾، فمثلاً لو صدر بحق موظفٍ ما عقوبة وطعن بقرار فرض العقوبة على أساس أنه لم يرتكب ما يستوجب فرض العقوبة عليه وأثبت ذلك بتقارير وإدلة وعُرضت القضية على قاضي الموضوع فهنا يأتي دور القاضي بالبحث عن القاعدة القانونية الواجب تطبيقها على الواقعة المعروضة، ولكن قد يخطأ في اختيار هذه القاعدة وبالتالي يشوب الحكم عيب (مخالفة القانون) أو يخطأ في تفسير القاعدة القانونية الواجبة التطبيق وهنا نكون أمام عيب (تأويل القانون) وبالتالي يكون حكمه عرضة للنقض.

2-المقدمة الصغرى:

يقصد بها الوقائع والإدلة التي تُستمد من الخصومة المعروضة على القاضي، والأخير يتوصل إليها من خلال أستقراء الواقعة وعناصرها وفهم الإدلة ومن ثم أستنتاج النتائج السائغة التي تتفق مع قواعد المنطق⁽³⁾، فإذا كان فهم الوقائع والإدلة فهماً غير سائغ أي أنّ القاضي مثلاً أستخلص من دليل معين أوردته في الأسباب نتيجة لا ينتهي إليها الدليل المذكور نكون أمام فساد في الإستدلال ومن ثم يكون الحكم عرضة للنقض.

ثانياً- النتيجة المنطقية

(310) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل والتي جاء فيها ((يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها...وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه))، والمادة (2/159) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص((على المحكمة أن تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أو رد الأدعاءات والدفع التي أوردتها الخصوم والمواد القانونية التي أستندت إليها)).

1-د. رمسيس بهنام ، مصدر سابق، ص39.

2-صابرين يوسف عبدالله، مصدر سابق، ص91.

3- باجيرن ملكيفيك ود. فخر عبد العظيم، مصدر سابق، ص161.

هي ثمرة تطبيق المقدمة الكبرى على المقدمة الصغرى وتكون منطوق الحكم، ويقصد بالأخير "الخلاصة المنطقية للإسباب الواردة في الحكم، فهو الجزء الذي يتضمن قراره الفاصل في موضوع الدعوى أو في المشكلة التي ثارت قبل الفصل في الموضوع"⁽¹⁾ فالنتيجة المنطقية قد تتضمن رد الدعوى شكلاً، أو عدم الاختصاص دون البحث في الوقائع والأسباب، أو الفصل في الموضوع.

والمنطوق ينبغي أن يفصل في الطلبات المقدمة في الدعوى بأكملها فأغفل القاضي بعض من الطلبات ولم يكن بأستطاعته أستخلاصها منطقياً مما قضى به وذلك يعني أنه لم تستنفذ سلطته كاملة في الدعوى وبالتالي يمكن لأطراف الخصومة مراجعته للفصل فيما تبقى من طلباتهم⁽²⁾.

ثالثاً- الترابط المنطقي

تقتضي سلامة أفتناع القاضي تحقق الوحدة والترابط لمضمون هذا الأفتناع والنتيجة المترتبة عليه، فعندما تكون المقدمات التي بني عليها الحكم لا تنتهي إلى النتيجة بحسب اللزوم المنطقي فهذا يكشف لنا عدم فهم القاضي للواقعة، وبالتالي يترتب عليه عدم تطبيق القانون بصورة صحيحة الأمر الذي يجعل أستدلال القاضي غير صحيح ومخالف للمنطق⁽³⁾، مما يعني إذا لم يكن هناك ترابط بين المقدمات والنتيجة لا يصل القاضي للحكم المبني على الجزم واليقين فالقضاة ينبغي عليهم مراعاة الوحدة المنطقية في أحكامهم.

ولا بد أن تُشير قبل إصدار الحكم لابد من التباحث والتشاور بين الهيئة القضائية التي أشتركت في المرافعة من أجل تكييف الوقائع وإصدار الحكم القانوني عليها والمداولة

1-د. محمد زكي أبو عامر، تأصيل الإجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص976.

2- " في الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه أستصدار أمر، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقفية في المحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى..." المادة (193) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل، نستشف من النص إنَّ المشرع المصري في حال أغفال القاضي بعض الطلبات الموضوعية فالمعالجة تكون بمراجعة الخصوم لقاضي الأمور الوقفية أو لذات القاضي الذي فصل في الدعوى، اما المشرع العراقي لم يتطرق صراحة إلى موضوع أغفال الطلبات الموضوعية في قانون المرافعات المدنية ونعقد أن الوضع لا يختلف كثيراً عن معالجة المشرع المصري لأن ذلك نتيجة منطقية يقتضيها العقل ولكن نتمنى أن يتم تدارك هذا النقص وأدراج نص يقضي (عند أغفال المحكمة البت في بعض الطلبات الموضوعية يمكن لأطراف الخصومة مراجعتها للفصل فيما أغفلت عنه من الطلبات).

3- د. يوسف محمد المصاروة، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، ط2، دار الثقافة، عمان، 2010، ص296.

يُقصد بها "الأجراء اللاحق لختام المحاكمة في الدعوى، ويتم من خلالها إختلاء أعضاء المحكمة بأنفسهم لتبادل الآراء بين القضاة حول واقعة الدعوى، وفي تطبيق القانون عليها، بغية تشخيص الأسباب التي على أساسها يصدر الحُكم"⁽¹⁾ ، وقد يرى بعض الفقه⁽²⁾ أنَّ المداولة تتم سواء كانت المحكمة مشكلة من قاضٍ منفرد أم من هيئة وطبقاً لهذا الرأي عُرفت المداولة " هي التفكير والتدبير وعمليات المنطق والقياس والأستنتاج والتحليل والتأصيل الذي يقوم به القاضي أزاء وقائع النزاع المعروض عليه بواسطة الخصوم، وما يقبل الأنطباق عليه من القواعد القانونية سواء كانت المحكمة مشكلة من قاضي واحد أم من هيئة قضائية"⁽³⁾.

أما الرأي الثاني⁽⁴⁾ : يرى إنَّ المداولة تتم بين مجموعة القضاة أي عندما يكون تشكيل المحكمة وفق طريقة الهيئة القضائية ، فالحكم هنا جاء حصيلة تبادل الخبرات والآراء والتداول بين مجموعة من القضاة، وتُعرف المداولة طبقاً لهذا الرأي بأنها" المذاكرة بين أعضاء هيئة المحكمة بحيث يتم مراجعة ما تم إجراءه ومناقشة وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها من حيث الثبوت والنفي وقوة الأدلة ومطابقتها مع افادات الشهود والمعلومات المثبتة في أضرارة الدعوى، وكل ما يُعد تطبيقاً سليماً للقانون على وقائع الدعوى للوصول إلى حكم عادل فيها"⁽⁵⁾.

ويتفق الباحث مع الرأي الأول فهذا الرأي الأقرب للصواب؛ وذلك لأن الهدف من وراء المداولة هو التروي والتدقيق قبل النطق بالحكم وهذا يتحقق سواء كان القاضي منفرداً أو مجتمعاً مع غيره.

ويشترط في المداولة الطابع السري ، فالأخير يتيح للقضاة تبادل الرأي بحرية وكذلك الأستقلال فيه وهذا ما أشارت إليه مدونة القضاء الإداري الفرنسي في الجزء التشريعي في المادة (L8) "مداولات القضاة سرية" كذلك قانون الإجراءات الإدارية الفرنسي الصادر بتاريخ 2000/5/4 فقد أشار للسرية "الأشخاص الذين يُشاركون أو يُساعدون في المداولات... يخضعون للألتزام بأحترام السرية..."⁽⁶⁾، وقد سار بذات الأتجاه كل من المشرع المصري ، فنجد إنَّ قانون

1- د. أحمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص83.
2- د. نبيل أسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص463
3- المصدر نفسه، ص464.
4- د. محمود حلمي، القضاء الإداري، ط2، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1977، ص463.
5- جعفر وادي عباس الفتلاوي، مصدر سابق، ص26.
6- يُنظر المادة(5-731R) من قانون الإجراءات الإدارية الفرنسي.

المرافعات المدنية والتجارية المصري أشار إلى " تكون المداولة في الأحكام سراً بين القضاة مجتمعين" (1) ، بينما نجد قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل خلا من نص يُنظم إجراء السرية في المداولة الأمر الذي أقتضى بنا الرجوع لقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 والذي أشار إلى " تختلي المحكمة لوضع صيغة الحكم أو القرار في الجلسات المعينة لإصداره وبعد الفراغ من وضعه تستأنف الجلسة علناً.. " (2) ثم بعد الانتهاء من المداولة يتم التوقيع على مسودة القرار من قبل كامل أعضاء المحكمة فقد أشارت المادة(175) من قانونالمرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل " يجب ... أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس والقضاة ...والإ كان الحكم باطلاً..." أما المشرع العراقي فنجد المادة (1/160) اشارت إلى "يوقع على الحكم من قبل القاضي أو من رئيس الهيئة وأعضائها قبل النطق به" يتضح لنا إنَّ المشرع العراقي لم يحدد موقفه في حال عدم التوقيع على مسودة القرار من قبل القضاة وإنما أشار فقط إلى التوقيع ونأمل من المشرع الالتفات للنقص الحاصل كي لا يُصار للتأويل وإن يبين موقفه بصورة صريحة.

المبحث الثاني

القيود الواردة على قناعة القاضي الإداري

إنَّ الحرية المعطاة للقاضي الإداري عند نظر الخصومة ليست مطلقة ، فهو مقيد بجملة من القيود الواجب مراعاتها لتجنب سهام النقد لإحكامه وقراراته، فالقاضي عند تكوين قناعته الذاتية يكوّن عرضة للخطأ والتعسف نتيجة ضغوطات ومؤثرات داخلية وخارجية تبعده عن الحقيقة وتحقيق القضاء العادل الأمر الذي يقتضي وجود مجموعة ضوابط وقيود تحد من قناعة القاضي الإداري ، فالقاضي من أجل أن ينجح في إيجاد الحلول للقضية التي ينظرها لا بد من منحه فسحة من الحرية ولكن في الوقت ذاته ومن أجل تحقيق التوازن في مجال القناعة توجد بعض القيود والضوابط وللاستزادة عن الموضوع سنخصص هذا المبحث للقيود الواردة على قناعة القاضي الإداري بعد أن نقسمه على مطلبين نبيين في المطلب الأول القيود الموضوعية ، وسنكرس المطلب الثاني لبيان القيود الإجرائية وكالاتي:

1- المادة(166) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

2- المادة (223/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

المطلب الأول

القيود الموضوعية

إنَّ السلطة الأستقصائية التي يتمتع بها القاضي لها محددات وضوابط تقف عندها وليس للقاضي تخطيها ، وعليه سنخصص هذا المطلب لإبراز القيود الموضوعية التي يبقى القاضي محكوماً بها عند النظر في الدعوى المعروضة أمامه، لذا سنبحثها في هذا المطلب وفق تسلسل منطقي ونقسمه على فرعين ، سنتناول في الفرع الأول تجنب القصور في البيان (تسبب الأحكام القضائية) ووجوب تكوين القناعة في أطار ملف الدعوى ونخصص الفرع الثاني لبيان الإلتزام بواجبات الوظيفة القضائية.

الفرع الأول

تجنب القصور في البيان ووجوب تكوين القناعة في أطار ملف الدعوى

أولاً- **تجنب القصور في البيان:** يُعد القصور في البيان من العيوب الموضوعية التي يمكن أن تشوب الحكم الإداري⁽¹⁾ ، وهو عيب يتعلق بمدى كفاية الأسباب التي يبنى عليها الحكم، فالقاضي ملزم بتسبب أحكامه⁽²⁾ ، فالتسبب هو من أهم ما ينبغي أن يشتمل عليه الحكم القضائي، ولكن تسبب الحكم غير كافي، بل لابد من أن تكون تلك الأسباب كافية ومنطقية، فعدم كفاية الأسباب يُقصد به قصورها عن تضمين العناصر الواقعية التي تُبرر النص القانوني المطبق من قِبل القاضي ومن ثمَّ يكوّن الحكم عرضة للطعن⁽³⁾، فهو عيب ينصرف للإسباب الواقعية دون الأسباب القانونية، أي إلى مُفترضات تطبيق القاعدة القانونية والتي تشمل وقائع القضية، وأدلة أثباتها، وأوجه الدفاع والتي تُشكل المقدمة الصغرى في أستدلال القاضي⁽⁴⁾.

إنَّ عيب القصور في البيان (عدم كفاية الأسباب) عيب موضوعي؛ وذلك لأنَّه لا يمكن التوغل في بحثه من قِبل المحكمة العليا إلا إذا كان الحكم صحيحاً من الناحية الشكلية، أي مستكماً لكافة

1-د. وسام صبار العاني ، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، بيروت، 2020، ص273.
2-د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأصول الإجرائية في الدعوى والإحكام الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012، ص304.
3- عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1983، ص357.
4-أحمد فتحى سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص823.

إجراءاته بما فيها الأسباب⁽¹⁾، فعيب عدم كفاية الأسباب يختلف عن أنعدام السبب الذي يُعد عيباً شكلياً، فالمحكمة المختصة بالرقابة لا تنظر في الحكم في حال عدم توفر أسبابه؛ كونه فاقداً لقيمته القانونية ومن ثم لا حاجة لبحث مدى كفاية الأسباب⁽²⁾، في حين المحكمة العليا عند بحثها عن مدى كفاية الأسباب تنظر في أنعدام الأساس القانوني، وتبدي رأيها في قيمته القانونية⁽³⁾

وقد أنفقت التشريعات المقارنة على ضرورة تسيب الأحكام، وأن تكون أسباب الحكم كافية، فقد أشار المشرع الفرنسي في المادة (455) من قانون المرافعات المدنية رقم (1123) لسنة 1975 أنه " يجب أن يحدد الحكم بأيجاز ادعاءات الأطراف ووسائلها، وقد يتخذ هذا البيان شكل تأشيرته لإستنتاجات الأطراف مع الإشارة إلى تاريخها ، ويجب أن يكون الدافع للحكم " ، كذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري والذي أشار إلى ضرورة تسيب الأحكام في المادة (178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 المعدل "القصور في أسباب الحكم الواقعية...يترتب عليه بطلان الحكم " ، ومشرعنا العراقي قد سارَ بذات الاتجاه إذ نص على أنه " 1- يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وأن تستند إلى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون .2- على المحكمة أن تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أو رد الأدعاءات والدفع التي أوردتها الخصوم والمواد القانونية التي أستندت إليها"⁽⁴⁾ .

فتسيب الأحكام أمر ملزم للمحكمة أي يجب أن تبين الوقائع التي أستندت عليها والمواد القانونية التي ضمنتها في حكمها ، فالقصور في ذكر السبب في الحكم يعد من قبيل الأخطاء الجوهرية ويجعل الحكم معرضاً للطعن⁽⁵⁾ فالمحكمة ملزمة بالتدوين الكامل والدقيق للنشاط الذي بذلته حتى وصولها لمرحلة النطق بالحكم، أي ذكر الأسانيد الواقعية والمنطقية ؛ من أجل أن تراقب المحكمة الأعلى مدى صحة تطبيق القانون وسلامة الإجراءات التي أعمدها محكمة الموضوع⁽⁶⁾ ، وبخلاف ذلك يكون الحكم الذي يصدر عنها مشوب بعيب القصور في البيان أي عدم سلامة نتائج العمليات الفكرية والذهنية التي أجرتها محكمة الموضوع، ومن ثم كانت

1- مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، مصدر سابق، ص217.

2- عزمي عبد الفتاح، مصدر سابق، ص290.

3- أحمد مليجي، أوجه الطعن بالنقض المتصلة بوقائع الدعوى، ط2، دار النهضة العربية، ص139.

4- المادة (159) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

5- أحمد فتحى سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ج3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص824.

6- كمال عبد الواحد الجوهري ، حكم البراءة في القضايا الجنائية ، ط1، دار محمود للنشر ، القاهرة ، 1999، ص145.

النتائج التي توصل إليها العقل والمنطق قد خالفت النصوص القانونية، فالزامية التسبب ومدى كفايته من أهم الضمانات التي وضعها المشرع من أجل حسن سير العدالة ، كما أنه قبل أن يكون قيماً قانونياً على عاتق القضاة فهو يُعد من إحدى حقوق اطراف الخصومة⁽¹⁾.

ولا يكفي أن تكون اسباب الحكم كافية بل هناك قيماً آخر يتعلق بنطقية الأسباب، أي يجب أن يكون تسبب القاضي منطقياً فالأخير هو من يكشف عن صحة المنهج المعتمد من قاضي الموضوع في تكوين قناعته، وفيما إذا كانت الأسباب التي أوردتها في الحكم صالحة لأن تشكل مقدمات منطقية تؤدي إلى ما أنتهى إليها قاضي الموضوع أم لا⁽²⁾

ومن التطبيقات القضائية بخصوص موضوع التسبب نذكر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Billard) الذي أنتهى فيه إلى (...إلزام لجان ضم الأراضي الزراعية بصفتها هيئات ذات اختصاص قضائي بتسبب قراراتها حتى في غياب نص صريح يوجب عليها ذلك)⁽³⁾ ، كما نجد الدكتور (Ernest Fay) قد ذهب إلى أن "إلزامية تسبب الأحكام هي بالنسبة للمتقاضي أهم الضمانات، فهي تحميه من تعسف القضاة وتقيم له الحجة بأن طلباته والوسائل التي قدمها تم فحصها بجديّة..."⁽⁴⁾ كما أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على ضرورة تسبب الأحكام في حكمها والذي جاء فيه ((... تسبب الأحكام شرط من شروط صحتها، ولذا فإنه يجب أن يصدر الحكم مشتتلاً على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً ... والأحكام التأديبية يجب أن تكون الأسباب فيها مكتوبة على النحو الذي يوضح وضوحاً نافياً للجهالة ... وبخلاف ذلك يعتبر الحكم مشوب بعيب القصور في التسبب والإخلال بحق الدفاع مما يؤثر فيه ويؤدي إلى بطلانه))⁽⁵⁾، كما أشارت في حكم آخر لها والذي جاء فيه "يجب على محكمة الموضوع وهي بصدد الفصل في النزاع الأحاطة والألمام بكافة عناصر الدعوى، وأن تبحث وتمحص كافة الأدلة فيها وتناقش مستنداتها ويجب أن يبنى حكمها على أسباب تنبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة تتناول فيها كافة عناصر الدعوى وأن ترد على الدفوع والطلبات

1- يحي بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1984 ، ص34.

2- يُنظر : هادي حسين الكعبي و فيصل نوري، تسبب الحكم المدني، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد(2)، بغداد، 2014، ص16.

3-حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1950/1/27 أشار إليه نوال معزوزي، التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية ، مجلة صوت القانون، العدد السابع، جامعة الجبالي بونعامه خميس مليانة، 2017، ص304.

4- د. مستاري عادل، الأحكام الجزائية بين الأقتناع والتسبب، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ص150.

5- للمزيد يُنظر قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم الطعن (42/1505ق) بتاريخ 1997/5/24، قرار منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع <http://www.laweg> .

الجوهرية والمؤثرة في الحكم وإلا تلتفت عن مستندات مؤثرة في الدعوى مع تمسك الخصم بدلائلها وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب المبطل"⁽¹⁾.

ومن تطبيقات القضاء الإداري العراقي بشأن كفاية التسبيب فنجد حكم المحكمة الإدارية العليا والذي جاء فيه (الغاء الحكم الصادر عن محكمة قضاء الموظفين والمتضمن الغاء عقوبة لفت النظر مستدلة بحكمها على فقدان أفادة المعارض من الأوراق التحقيقية، فقضت المحكمة الإدارية العليا أن فقدان الأفادة لا يشكل سبباً كافياً لألغاء عقوبة لفت النظر، فقد تضمن محضر اللجنة التحقيقية ملخصاً عن الأفادة، ومن ثم يكون قرار الغاء العقوبة غير صحيح ومخالف للقانون)⁽²⁾

مما تقدم يمكن أن نستشف أهمية قيد تجنب القصور في البيان (عدم كفاية الأسباب) فهو في مقدمة الطعون المتعلقة بمخالفة القانون، كما تتجلى أهميته في أن المحكمة الإدارية العليا قد لا تتمكن من فرض رقابتها على استدلال قاضي الموضوع على الرغم من أن الأسباب القانونية والواقعية موجودة في الحكم، إلا أنها تبقى عاجزة عن معرفة كيف حكّم القاضي، إذ لا بدّ من أشتمال الحكم على العناصر الواقعية التي تصلح لتطبيق مفترضات القاعدة القانونية، فبدونها تصبح المحكمة الإدارية العليا عاجزة عن رقابة صحة تطبيق القانون.

ثانياً- وجوب تكوين القناعة في إطار ملف الدعوى

يُعد هذا القيد نتيجة منطقية للطبيعة الكتابية التي تتمتع بها إجراءات الدعوى الإدارية في مراحلها كافة⁽³⁾، فعلى القاضي الأمام والأحاطة بكافة جوانب القضية الماثلة بين يديه يبحث في ثنائها وما تتضمنه من معطيات وإدلة وظروف محيطية بها⁽⁴⁾، ولا يجوز للقاضي أستنتاج الوقائع خلافاً لما هو ثابت في أوراق ومحضر الدعوى فعلى المحكمة أن تثبت كل ما يدور في جلسات المرافعة من أقوال الخصوم ووكلائهم والوقائع التي قدموها ليتم بعد ذلك تكييفها لتطبيق حكم القانون عليها ومن ثم الحكم

1- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم الطعن(277/ لسنة 2023) بتاريخ 2023/4/26، قرار منشور على الموقع الإلكتروني: <https://elaws.moj.gov.eg> تاريخ الزيارة 2023/12/25
2- يُنظر حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 2314/قضاء موظفين/ تمييز / 2019، بتاريخ 2021/9/1، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021، ص 391.
3- د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الإجراءات الإدارية أمام مجلس الدولة(دراسة مقارنة) ، ط1، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2018، ص22.
4- د. جوزيف رزق الله، مصدر سابق، ص 327.

الذي يصدر بخلاف ما هو مثبت بالمحاضر والوقائع يكون عرضة للطعن⁽¹⁾ ، فأذا أصدرت محكمة الموضوع (محكمة القضاء الإداري ، وقضاء الموظفين) حكماً خلافاً لما هو موجود وثابت في أوراق الدعوى كان حكمها معيباً بخطأ جوهري وعرضة للنقض⁽²⁾ .

وفي إطار موضوع تكوين قناعة القاضي في ضوء ملف الدعوى هناك موضوع مرتبط به وهو إلا يحكم القاضي فيما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه الخصوم⁽³⁾ .

-الحالة الأولى:- الفصل فيما لم يطلبه الخصوم

إن طلبات أطراف الخصومة تحدد في عريضة الدعوى أستناداً للقاعدة (المدعي حبيس دعواه)⁽⁴⁾ وبالتالي لا يملك القاضي خروجاً عن الأطار الذي حدده الخصوم⁽⁵⁾ ، وفي حال حكم القاضي بشيء لم يطلبه الخصوم سيكون حكمه عرضة لتوجيه سهام النقد والطعن، فعلى سبيل المثال يقوم القاضي بالتحقيق في وقائع لم يثيرها أو يتعرض لها الأطراف ويقرر تعيين خبير من أجل معاينة تلك الوقائع فهنا القاضي تجاوز سلطاته وفصل في موضوع لم يطلب الخصوم الفصل فيه.

-الحالة الثانية:- الحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم

ذكرنا سابقاً بأن على القاضي التقيد بحدود الطلبات التي أوردتها المدعي في عريضته فلا يحكم بأكثر مما يطلبه، فمثلاً لو كان طعن المدعي منصب على قرار معين أثر على مركزه القانوني

1- هيمن محمد أحمد، الطعن التمييزي في أحكام المحاكم الإدارية في إقليم كردستان، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السليمانية، 2022، ص104.

2- محمد أحمد إبراهيم المسلماني ، مصدر سابق ، ص 23.

3- ((للخصوم أن يلتسوا إعادة النظر في الأحكام في الأحوال الآتية: 5- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصم أو بأكثر مما طلبوه...)) ، يُنظر المادة (241) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(13) لسنة1968.

4- يُقصد بقاعدة المدعي حبيس دعواه أن المدعي يتقيد بما ذكر في عريضته، فليس له الخروج عن موضوع الدعوى إلى موضوع آخر، كما إن المدعى عليه يجب أن يكون دفعه ذات صلة بموضوع الدعوى، وعلى المحكمة التقيد بذلك. يُنظر: د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة بابل، بغداد، 1977، ص384.

5- لفظة هامل العجيلي ، طرق الطعن في الأحكام المدنية (في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء) ، ط1، مكتبة السنهوري ، 2018، ص264.

الأى المحكمة لم تبحث في مشروعية وصحة القرار الإداري فهنا يكون حكمها غير صائب وبالتالي يكون عرضة للطعن⁽¹⁾

ويتبادر في أذهاننا سؤال حول مدى إلتزام القاضي الإداري بأطار الدعوى؟

الجواب/ الأصل أنه يلزم بما وردَ في أطار الدعوى من أذعاءات، لكن هذا لا يمنع في بعض الأمور التي تتطلب تدخل القاضي بتعديلها أو بأثارها دون أن يتوقف ذلك على طلب من الخصوم كما لا يعد ذلك تدخلاً في موضوع الدعوى أو خروجاً عن أختصاصه :- فالاول - القاضي له سلطة أسباغ الوصف القانوني الصحيح لوقائع الدعوى دون التقيد بما أسبغهُ الخصوم من وصفٍ لها⁽²⁾ ، إذ المدعي قد يخطأ في وصف الدعوى الإدارية فقد يعتبرها أعتراضاً على أحد القرارات الإدارية في حين أنها دعوى الغاء ، فهنا القاضي في حال توفر شروط دعوى الالغاء يصح الوصف وينظر في الدعوى أما اذا كانت الشروط غير متوفرة فيقرر رد الدعوى⁽³⁾ ، أما الأمر الآخر- للقاضي أثاره الأسباب التي تتعلق بالنظام العام ولو لم يطلب الخصوم ذلك والمقصود بالأسباب المتعلقة بالنظام العام تلك (المرتكزة على نص قانوني ذي صفة ملزمة) ولا يعفى القاضي من هذه المهمة إلا إذا كانت هذه الأسباب غير مؤثرة أو لم تظهر من خلال أوراق القضية⁽⁴⁾

الفرع الثاني

الإلتزام بواجبات الوظيفة القضائية

إنّ الوظيفة القضائية تفرض على من يتولاها العديد من الألتزامات والمسؤوليات وفي المقابل تمنحه سلطات لها أهمية كبيرة فعلى القاضي أن يكون على مستوى هذه المهمة الملقاة على كاهله ؛لإنصاف المظلوم وردع الظالم وأعطاء كل ذي حق حقه، وعليه

1-بدر صالح حمادة، الطعن في أحكام القضاء الإداري في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت، 2013، ص150.

2- هادي حسين عبد علي الكعبي، سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة) ، بحث منشور مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلد(9) ، عدد(1)، بابل ، ص 230.

3- وقد قضت محكمة النقض المصرية ((إن محكمة الموضوع ملزمة بأعطاء الدعوى وصفها الحق وأسباغ التكييف القانوني الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم لها في حدود سبب الدعوى والعبارة في التكييف بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة لا بالالفاظ)) ، طعن رقم (234) / لسنة 71ق/ جلسة 2003/6/16، موسوعة أحكام النقض في الإثبات ، محمود أبو عبدة البسيوني ، الأسكندرية ، بدون سنة نشر، ص 67.

4- د. جوزيف رزق الله ، مصدر سابق ، ص133.

ومن أجل الأحاطة عن أهم الواجبات التي أملتها الوظيفة القضائية على القاضي الإداري، وأهمها واجب التجرد، وواجب الحياد وواجب التواضع وسنبحثها تباعاً.

أولاً- واجب الحياد

يعدّ الحياد فيما يخص القرارات التي تصدر عن القاضي فكرة أساسية تتجسد بعدم التحيز وعدم التأثير ويقصد به قدرة القاضي في ربط الدعوى بحكم دون تحيز مسبق لأحد أطرافها والتحرر من جميع المؤثرات الضاغطة عدا حكم القانون⁽¹⁾، فحياد القاضي من أبرز ضمانات الخصوم فهو قاعدة أثبات أساسية لأعطاء الحقيقة للحكم مما يتوجب على القاضي التزام الحياد في علاقته من المتقاضين في إجراءات ومراحل الخصومة وأن يزن المصالح القانونية للأطراف بميزان العدالة وأن يقف موقفاً وسط بعيداً عن مظنة الميل لأحد الخصوم⁽²⁾، لذا يستلزم عدم التفريق بين المتقاضين وتفضيل أحدهم على الآخر وأن يتمتع عن المشاركة في أية دعوى قضائية لا يمكنه أن يتخذ قراراً فيها دون تحيز أو له فيها مصلحة شخصية⁽³⁾، وقد كفل القانون الحياد للقاضي من خلال تحديده للحصانة المدنية والجنائية، وعلى الرغم من ذلك فالقاضي يبقى مسؤولاً أمام القانون عن ما يصدر عنه؛ إذ فالحصانة تكون محكومة بأثناء نظر الدعوى وليس خارجها⁽⁴⁾، ولكن الحصانة الممنوحة للقاضي والمتمثلة بعدم قابلية القاضي للعزل غير كافية للقاضي الإداري مقارنة بالقاضي العادي والسبب في ذلك هو ما تتمتع به الاجراءات الإدارية الاستقصائية التي تتطلب من القاضي التدخل في التحقيق وأن يمارس الدور الأيجابي لا السلبي فهو المحرك الأساس في كل ما يتعلق بالخصومة الإدارية⁽⁵⁾، ويرى البعض في فرنسا أن الحياد مرتبط بشخص القاضي دون الحاجة للنص عليه في القوانين ومع ذلك ومن أجل أن يضمن المشرع الفرنسي هذا الواجب الذي يقع على عاتق القاضي الإداري فقد نص في القسم التشريعي من مدونة القضاء الإداري في المادة (1-1721) " إن رد أحد قضاة المحكمة

1- حيدر حسن شطاوي، حياد القاضي الإداري في الدعوى التي ينظرها، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، جامعة القادسية، المجلد الرابع، العدد الاول، العراق، 2011، ص 303.

2- بطيمي حسين، مبدأ حياد القاضي وأثره على الإثبات بالإستخلاص القضائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، 2013، ص 20

3- د. محمود سيد أحمد عبد القادر عامر، الإطار القانوني لتطوير نظم التقاضي وتكوين مبدأ الأقتناع القضائي، بحث منشور، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد (32)، العدد(2)، مصر، 2020، ص 491.

4- حيدر حسن شطاوي، مصدر سابق، ص 304.

5- د. يحيى سامية، حجية القرائن القضائية في الإثبات، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية – السياسية والاقتصادية، المجلد (57)، العدد(2)، الجزائر، 2020، ص 258.

يتم النطق به بناءً على طلب أحد الأطراف إذا كان هناك سبب جدي يدعو للشك في حياده⁽¹⁾. أما في مصر فإن الحياد أيضاً واجب على القاضي حتى وأن لم تكن هناك نصوصاً دستورية وقوانيناً أساسية تنص على الحياد فالقاضي لا يتحيز لأحد الخصوم تحت حجة غياب النص الذي يلزمه بالحياد⁽²⁾، فوجد المشرع في قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل أشار إلى ما هو محظور على القاضي وفي الوقت ذاته أشار إلى الضمانة اللازمة لأداء مهامه "القضاة غير قابلين للعزل ... ويسري عليهم جميع الضمانات التي يتمتع بها رجال القضاء ... ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والأعتبار الذين تتطلبهما الوظيفة ... أحيل إلى المعاش أو نقل إلى وظيفة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب"⁽³⁾.

أما موقف المشرع العراقي هو الآخر سار على نهج المشرع الفرنسي والمصري من إعطاء الحياد أهمية كبيرة فقد أشار في قانون مجلس الدولة (تنفيذاً لإحكام المادة (101) من الدستور ولغرض أستقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية وجعل مجلس الدولة هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية الذي يضم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا ، وهو يفصل في القضايا المعروضة عليه بصورة حيادية ومستقلة أسوة بمجالس الدول المتقدمة ...)⁽⁴⁾، كما نصت المادة (94) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل "يجوز للقاضي إذا أستشعر الحرج من نظر الدعوى لأي سبب أن يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة ... " فهنا في هذا النص إذا وجد القاضي نفسه غير صالح للحكم في القضية وأن رفع يده عن القضية يصب في مصلحتها يتنحى عن نظرها فتتحيه دليل على عدالته .

والسؤال الذي يمكننا أن نطرحه هنا هل الحياد يؤثر على الطبيعة الاستقصائية التي تسيّر بها الدعوى الإدارية؟

- 1- مدونة القضاء الإداري الفرنسي ، القسم التشريعي ، ترجمة د. كمال جواد كاظم الحميداي ، دار السنهوري ، بيروت ، 2020 ، ص 160
- 2- د. أحمد نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2000 ، ص 24.
- 3- تُنظر المادة (91) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.
- 4- يُنظر في ذلك الأسباب الموجبة لقانون رقم (71) لسنة 2017 المعدل لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل، منشور في الوقائع العراقية بالعدد(4456) بتاريخ 2017/8/7.

الجواب : كلا فالطبيعة الأستقصائية لا تمنع صفة الحياد أو تحجبها بل تعطيها معانٍ وأبعاداً فالحياد الذي نقصده هو الحياد الايجابي الذي يُمكن القاضي من التدخل في مراحل واجراءات الدعوى ولكن مع الحفاظ على جوهر هذا الحياد والمتمثل بنزاهة وعدم محاباة القاضي لأحد الأطراف على حساب الطرف الآخر (1) ، فالحياد يجب أن يلازم القاضي بدءاً من أولى إجراءات نظر الدعوى لحين إصدار الحكم الذي يجب أجرأه بتجرد ونزاهة وحياد وعدم رفض أو قبول الطلبات المقدمة إلا في ضوء أهميتها أو عدمه بالنسبة للدعوى ، وصولاً إلى مرحلة تكوين القناعة الذاتية التي يقتضي ممارستها بأستقلال تام ؛ لكي تكون النتائج والمتمثلة بالحكم القضائي العادل أقرب للحقيقة (2)

ثانياً- واجب التجرد

يعد القضاء الإداري قضاءً متطوراً بصورة جلية وهذه الصفة هي التي تميزه عن باقي أنواع القضاء العادي كالقضاء المدني والجنائي ، ولهذا يعد واجب تجرد القاضي الإداري من الشروط الإولية المفروضة عليه ؛ فالعدالة بدون تجرد القاضي لا تكون إلا تنظيمياً شكلياً للمرفق لا يتفق مع الهدف الرئيس لتنظيم القضاء واعطائه الولاية العامة للفصل في المنازعات التي تقع بين الأفراد والسلطة (3) .

ويعرف التجرد بأنه "عدم أقرار القاضي لحكم وقتي أو نهائي إلا بعد أن تبدأ إجراءات الدعوى وأحاطته بشكل كامل لجميع عناصر القضية وبما يضمن ابعاد الإجراءات عن ما يعتقد من تصور مسبق للقضية وبما لا يخل بالمساواة بين أطراف القضية" (4).

نلاحظ إنَّ التعريف المتقدم تعوزه الدقة كونه تعريفاً ركز على الجانب الإجرائي دون الجانب الوظيفي لأختصاص القاضي الإداري ، ودون أدنى شك إنَّ الأختصاص لا يكتمل دون توفر كل من الاختصاص الوظيفي والإجرائي.

كما عرّف التجرد بأنه "صلاحية القاضي الوظيفية الممنوحة له طبقاً للأسس العامة المباشرة والتي توفر الضمانات الكافية من أجل ابعاد كل صور الشك في نزاهة القضاء" (1)

1- د. جوزيف رزق الله ، مصدر سابق ، ص 326.

2- محمد جمال محمد جميل أبو سنية، الشروط الواجب توفرها في القاضي بين الماضي والحاضر، بحث منشور في مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية ، العدد (74) ، القاهرة ، 2016 ، ص 104.

3- د. رجب محمود طاجن ، مبدأ تجرد القاضي الإداري (دراسة مقارنة) ، ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ، ص 15.

4- بطيمي حسين ، مصدر سابق ، ص 20.

لا يتفق الباحث مع التعريف المتقدم في ذكره لمصطلح صلاحية والأسلم أن يذكر مصطلح اختصاص، فضلاً عن ذلك ركز التعريف على ما ورد في النص القانوني واستند إلى ذلك ولم يبين بأيراد التعريف شخصية القاضي وموقفه من التجرد ولا نعتقد أن التجرد يرتبط بنص القانون أكثر مما يرتبط بشخصية القاضي فتجرد القاضي يعني تخليه عن كل العادات والتقاليد الخاطئة التي أكتسبها لأنها قد تشكل جزء أساس ومؤثر على حاضره وأعني بذلك الموروثات الثقافية ، كذلك تجرده عن كل ما ينشأ ويترسخ في نفسه من الحياة الاجتماعية والتي لها تأثير على منحي تطوره وتصرفاته الوظيفية فقد يكتسب دوافع من البيئة التي يعيشها تكون هي المتحكم والمسيطر بتصرفات القاضي الإداري التي تتعارض مع دوافع الحياة الأساسية كدوافع الأنانية، العداوة، الغيرة، والعنصرية وأعني الموروثات الاجتماعية لذا يمكن تعريف التجرد بأنه هو (تخلي القاضي عن كل موروثاته البيئية والاجتماعية والتجرد من كافة انطباعاته السابقة، والنظر لإدلة الإثبات نظرة موضوعية متجردة).

ولخطورة هذا المبدأ ولضرورة مراعاته من جانب القضاة فقد أشار المشرع الفرنسي في مدونة القضاء الإداري إلى (من أجل ضمان سلامة الإجراءات القضائية من شأنية التحيز لأي المتقاضين ... أن يعطي صلاحية لأطراف الدعوى في تقديم طلب تنحية القاضي عن النظر في الدعوى)⁽²⁾.

أما في مصر فعند أستقراء نصوص قانون مجلس الدولة فلم نجد نصاً يبين واجب التجرد للقاضي الإداري ، وعند الرجوع لقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 المعدل نجده قد أشار إلى الحالات التي عند تواجدها في القضية الأمر الذي يقتضي على القاضي بعدم الخوض في غمارها وتتمثل هذه الحالات بالعداوة مع أحد أطراف الدعوى أو تكون للقاضي مصلحة ؛ وذلك من أجل المحافظة على هيئة الوظيفة وضماناً لتحقيق الغرض المنشود من مبدأ التجرد⁽³⁾.

1- د. رجب محمود طاجن ، مصدر سابق ، ص 22.

2- يُنظر المادة (1-721/L) مدونة القضاء الإداري الفرنسي / القسم التشريعي ، مصدر سابق ، ص 160.
3- المادة (148) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ((يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية :
1- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه. 2- إذا كان لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد

أما موقف المشرع العراقي فقد أوجب في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل على القاضي عندما يكون له مصلحة شخصية في القضية المنظورة أمامه التنحي عن الدعوى فقد نص بأنه ((لا يجوز للقاضي نظر الدعوى في الأحوال الآتية : 1- إذا كان زوجاً أو صهراً أو قريباً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .2- إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أولاده أو احد أبويه خصومة قائمة مع أحد الطرفين أو مع زوجه أو مع أحد أولاده أو أحد أبويه...))⁽¹⁾.

نستشف مما تقدم أعلاه:

- 1- إنَّ مبدأ التجرد لا ينطبق فقط على القضاة أثناء ممارسة الوظيفة القضائية بل يجري على كل من أسندت إليه سلطة بمقتضى القواعد القانونية.
- 2- يجب على القاضي الإداري أن يتصف بالتجريد عن كل ما من شأنه أن يعيقه وهو يمارس وظيفته ، وأن يستقل بأفكاره التي ينبغي تكوينها مما هو ثابت في أوراق القضية ومن خلال وسائل التحقيق والألمام بكل خفايا ملف القضية الماثلة بين يديه ، فينبغي له عدم أستباق الأحداث وتكوين أفكار مسبقة حوال النزاع.
- 3- إنَّ التجرد المطلوب من القاضي هو تجرد شخصي وكذلك موضوعي مرتبط بضميره تجاه القضية التي ينظرها ، وبما يدور داخل مكوناته.

المطلب الثاني

القيود الإجرائية

ذكرنا سابقاً بأنَّ عمل القاضي يجب أن يتميز بالدقة وأتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون وإلا دخل في دائرة البطلان فضلاً عن ذلك قد نجد النصوص القانونية تستوعب الإجراءات التي يجب على القاضي أتباعها أو نجدها لا تستوعب

قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.3- إذا كان أحد الخصوم خادماً له ، أو كان هو قد أعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته ، أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده. 4- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم أستطاعته الحكم بغير ميل))
1- يُنظر: المادة (91) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

ذلك وهذا ما تعارفنا عليه في القانون الإداري ، لذا يتوجب على القاضي الإداري أن يجد الإجراءات التي تخص الحالة المعروضة عليه والتقييد بها بغية فض النزاع والوصول للحل الصحيح والعادل، وما تقدم يمثل قيوداً إجرائية على تكوين القناعة القضائية، ولتغطية ما تقدم سنخصص هذا المطلب لأهم القيود الإجرائية التي ينبغي على القاضي مراعاتها عند تكوين قناعته الذاتية وللإستزادة عن الموضوع سنقسمه على فرعين نخصص الفرع الأول لمراعاة قواعد المنطق والإستدلال ونبين قيدالتزام القاضي بمبدأ المواجهة وتجنب الخطأ في الأسناد في الفرع الثاني.

الفرع الأول

وجوب مراعاة قواعد الإستدلال المنطقي

تعدّ قواعد المنطق من أهم القواعد المقيدة للقاضي عند تكوين قناعته ، فالمنطق وثيق الصلة بالقانون (1) ، والقواعد المنطقية تمثل قيوداً على السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي فالأخير وإن كان يملك مقداراً من الحرية في تكوين قناعته من أي دليل يراه منتجاً ومطروحاً امامه إلا أنّ هذه الحرية نسبية وليست مطلقة ، إذ يشترط لهذه القناعة أن تكون متفقة مع قواعد العقل والمنطق(2) ، إذ إنّ من شأن هذا القيد أن يضمن للأفراد حقوقهم ويحفظ حرياتهم من جراء تعسف القضاة ، كما أنّ الطرق المنطقية تعدّ وسيلة ترشد القاضي إلى كيفية التعامل مع الأدلة القضائية وأنتقاء ما كان متفقاً مع العقل السليم منها ، إضافة إلى أنّها وسيلة ضامنة لسلامة كل من التفسير والتكييف القضائي الذي ينعكس بصورة ايجابية على صحة الحكم (3) ، كذلك يعدّ الإستدلال من القدرات العقلية والفنية التي لا غنى للقاضي عنها عند ممارسة وظيفته وإلا كان غير قادراً على إدارة وولاية شؤون القضاء(4) ، ولا بد لنا من معرفة أهم مناهج الإستدلال التي يعتمدها القاضي والتي تمكنه من دراسة القضية دراسة معمقة وأعانتة على

1- د. شامل شاهين ، مدخل إلى علم المنطق ، ط1، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق، 2006، ص12.

2- د. فايز محمد حسين ، دور المنطق في تكوين القانون ، مصدر سابق ، ص 51.

3- علي حمودة ، مصدر سابق ، ص 104.

4- وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها(إذا كانت محكمة النقض لا تراقب القاضي في تكوين عقيدة أفتتاحه فأنها بغير شك لا تقره على رأيه إذا ثبت لها أنّ تفكيره قد جافى المنطق أو أخل بالأصول المسلم بها في الإستدلال القضائي) يُنظر: حكم محكمة النقض المصرية في 3 مارس 1973-س24/رقم 26 ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص208.

الفصل في النزاع بطريقة تقنع أطرافه وكل من يطلع على الحكم بصحة الحل المعتمد من قبله ، و عليه سنتطرق لهذه المناهج وفق الآتي:

1-الاستقراء القضائي

يقصد بالاستقراء (كل استدلال تجيء النتيجة فيه أكبر من المقدمات التي ساهمت في تكوين ذلك الإستدلال)⁽¹⁾ ، كما عُرِّفَ بأنَّه (عملية عقلية ينتقل عبرها الفكر من قضايا جزئية إلى أستنتاج قضية عامة ، وكأنَّ الفكر ينتقل فيها من الخاص إلى العام أو من الجزئي إلى الكلي أو من النتائج إلى مبادئه)⁽²⁾ نستخلص من التعريفات أعلاه أنَّ عقل الإنسان عندما يبدأ بالتفكير فهو يبدأ من الجزء إلى الكل ومن الخاص إلى العام ، فالقاضي عندما ينظر في نزاع ما فهو يفحص ويستقرأ جزيئات القضية من أجل أن يربطها بالحكم النهائي.

والأستقراء يكون على نوعين : الأستقراء التام والأستقراء الناقص⁽³⁾ ، فالأستقراء التام يبني على اليقين أي أنه يعطي نتيجة مطابقة تماماً فهو يقوم على تحليل كل جزئية في موضوع الدعوى ، وبمعنى أكثر دقة هو أنتقال الفكر من الحكم على الجزئيات إلى حكم كلي يقوم على اليقين⁽⁴⁾ ، اما الأستقراء الناقص فهو استقراء غير يقيني (ظني) ، لأنَّه يفحص بعض الجزئيات ومن ثمَّ تكون النتيجة التي ينتهي إليها غير دقيقة وبمعنى أدق فهو أنتقال الفكر من الحكم على بعض الجزئيات إلى حكم كلي، وهذا النوع من الأستقراء يعيّن القاضي ويستفيد منه كثيراً عند ممارسة عمله القضائي⁽⁵⁾ ، فالأستقراء يمثل قاعدة أساسية من قواعد المنطق التي تطبق في العلوم الأنسانية ولا سيما العلوم التي تعتمد على الملاحظة⁽⁶⁾ ، فالقاضي عن نظر الخصومة لا ينظر نظرة كلية للوقائع والإدلة الثابتة في الأوراق ، بل يقوم بتجزئة الوقائع إلى عناصرها القانونية والمادية ثم بعد ذلك يبحث في الإدلة التي قد تثبت أو تنفي هذه العناصر عن طريق فهم كل دليل على حدة فهماً سائغاً؛ للوقوف على مدى حقيقته وصدقه تجاه الواقعة

1- د. محمود السقا ، دراسة في علم المنطق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص30.

2- د. محمود قاسم ، مصدر سابق ، ص39.

3- د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، مصدر سابق ، ص 193.

4- د. محمود قاسم ، مصدر سابق ، ص 58.

5- يُنظر: د. محمد علي الكيك ، مصدر سابق ، ص 297.

6- يُنظر أحلام مجلي شحيل الشبلي ، الإستدلال في فكر الغزالي المنطقي ، رسالة ماجستير ، كلية الآداب ، جامعة الكوفة ، 2000 ، ص 79.

موضوع القضية⁽¹⁾، والقاضي بعدما ينتهي من دراسة الواقعة والإدلة بصورة جزئية استقرائية يجري تركيباً لهذه الجزئيات من أجل أن يصل إلى رأي كلي يشكل الأساس لأقتناعه ، فبالتركيب الذي يعد عملية عقلية يستطيع القاضي معرفة مدى صحة النتائج التي أنتهى إليها تحليله للواقعة⁽²⁾ ، ومن أجل أن يصل القاضي للحكم الواقعي والذي يعد الأساس القانوني للحكم القضائي يجب عليه اعتماد الدراسة الجزئية للواقعة والإدلة فهي ضرورية لتجنب افتراض الصدق المبكر في أدلة الأثبات التي تشكل مصدر أقتناعه⁽³⁾ .

2-الأستنباط القضائي

إنَّ استقراء القاضي للواقعة المعروضة عليه بعناصرها المادية والقانونية والإدلة التي تثبتها ليست على درجة من الكفاية لصحة أقتناعه بل يلزم كذلك أن يستخلص منها نتائج صحيحة تتفق مع طبيعتها وتكون صالحة طبقاً لمقتضى العقل والمنطق أن يستنتج منها⁽⁴⁾ ، ومن أجل تحقيق ذلك لا بد من اعتماد القاضي المنهج الأستنباطي والذي يقصد به (أستنتاج بهدف الوصول إلى نتيجة نهائية في ضوء الوقائع الجزئية التي استقراءها، ويكون الأستنباط صحيحاً فيما يتفق مع الفروض التي أقتنع بها القاضي وهذه القناعة تكون في ضوء الإدلة التي أجمعت لديه ومدى مشروعيتها)⁽⁵⁾ ويقصد بالتعريف أعلاه إنَّ الأستنباط عملية ينتقل من خلالها الذهن من الوقائع الجزئية إلى النتيجة النهائية.

فالقاضي يستمد قناعته من الإدلة المعروضة والتي تخاطب ضميره ووجدانه فإن وصل تأثير هذه الإدلة إلى درجة الأقتناع أستطاع القاضي في البدء بأستنباط الحقيقة عن طريق عملية عقلية يصل بمقتضاها إلى نتيجة تتفق الوقائع التي أستقرأها⁽⁶⁾ ، ويعد الأستنباط من المناهج التي يعتمدها القاضي من أجل تحقيق التآليف والترابط بين عناصر القضية وفق ما يُعرف بعملية التركيب التي سبق ذكرها ، ويصلح هذا المنهج في تفسير النص القانوني ، فعندما يجد القاضي هناك واقعة محل خلاف حول

1- يُنظر جعفر وادي عباس الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص 13 .

2- يُنظر : د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص 195 .

3- يُنظر : د. محمد زكي أبو عامر ، مصدر سابق ، ص 303 .

4- يُنظر : د. علي محمود علي حمودة ، مصدر سابق ، ص 17 .

5- د. محمد محمود إبراهيم ، مصدر سابق ، ص 375 .

6- يُنظر : د. رسميس بهنام ، مصدر سابق ، ص 676 .

مدى شمولها بالنص من عدمه فهنا يستعين بالإستدلال الأستنباطي لمعرفة مدى أنطباق النص على الواقعة معتمداً على الممكنات العقلية⁽¹⁾

نستشف مما سبق ذكره أهمية كل من الأستقراء والأستنباط بالنسبة للقاضي للوصول إلى حل حاسم في النزاع ، والعلاقة الوثيقة التي تكشف لنا بعدم قدرة القاضي من استخدام المنهج الأستقرائي بمعزل عن المنهج الأستنباطي أو العكس فهو يحتاج للتحليل الذي يعتمد في الأستقراء من أجل تحليل عناصر القضية وإدلتها ويحتاج أيضاً إلى التركيب الذي يعتمد في الأستنباط من أجل التأكد من صحة النتائج التي أنتهى إليها.

3-القياس القضائي

يقصد بالقياس (حجة ذات مقدمتين ونتيجة مفردة ، تحتوي المقدمة الأولى على صياغة القاعدة القانونية والمقدمة الثانية وصف وقائع القضية التي تستوفي شروط القاعدة ، في حين تصف النتيجة تطبيق القاعدة على وقائع القضية وهو يمثل النتيجة القانونية فالنتيجة هي القرار القطعي في صورة حجة أستنباطية)⁽²⁾ .

يباشر الإستدلال القياسي دوراً مهماً فيما يتعلق بعنصر القانون في الخصومة فهو يعين القاضي على التكييف القانوني السديد للواقعة⁽³⁾ ، ومادة الإستدلال القياسي هي المقدمات فلو كانت يقينية وصادقة كانت النتيجة التي يصل إليها القاضي صادقة ايضاً ، في حين لو كانت غير صحيحة أو ظنية فالنتيجة تكون غير صادقة⁽⁴⁾ .

وتبرز أهمية القياس في سد ثغرات القانون ، فهو يلجأ للقياس من أجل سد الفراغ التشريعي بالمسائل المعروضة عليه فهو يستعين بأليات القياس والمتمثلة (بمفهوم المخالفة ، والقياس من باب أولى ، والقياس بمفهوم الموافقة) ، فالصورة الأولى تتمثل بخلق قاعدة قانونية جديدة مغايرة لحالة منصوص عليها مسبقاً ، فالقاضي يستند في أكتشافه للقاعدة الجديدة على سبب قانوني

1- محمد جمال الدين محمد حجازي ، مصدر سابق ، ص 366.

2-د. نبيل اسماعيل عمر ، الفساد في الإستدلال "أهم عيوب تسبب الأحكام القضائية" ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص20.

3- مستاري عادل ، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، مصدر سابق ، ص112.

4- د. بكرى محمد خليل، المنطق عند الغزالي ، ط1، بيت الحكمة للنشر والطباعة ، بغداد ، باب المعظم، 2001 ، ص139.

مغاير للسبب الذي تقوم عليه القاعدة الموجودة⁽¹⁾، فمثلاً "إنَّ من مبادئ القانون الإداري، هو جواز قيام الإدارة بسحب أو إلغاء القرار الإداري خلال المدة التي يجوز الطعن فيها بالقرار أمام القضاء طالما لم يُرتب حقاً للإفراد"⁽²⁾، فالمفهوم المخالف نعني به عدم جواز سحب أو إلغاء القرار من قبل الإدارة إذا كان يرتب حقوقاً للإفراد بمرور المدة المحددة، أما الصورة الثانية فهي تتمثل بالزوم المنطقي الذي يتطلب في حالة أتحاد العلة في أمرين ، وكان أحدهم غير منصوص عليه على الرغم من أنَّ العلة فيه أكثر وضوحاً من الحالة المنصوص عليها ومن ثم من المنطق تطبيق الحكم نفسه على الحالة غير المنصوص عليها⁽³⁾ ومثال ذلك (من أجل منح الموظفة الحامل أجازة وضع يتعين قيام واقعة الوضع في أثناء قيام العلاقة الوظيفية فعند تحقق الواقعة المنشئة لها أثناء تمتع الموظفة بأجازة بناءً على طلبها فمن باب أولى عدم حصولها على أجازة الوضع طالما تتمتع بأجازة خاصة⁽⁴⁾ ، والصورة الأخيرة (القياس بمفهوم الموافقة) ، تنطلق هذه الطريقة من أستنباط وخلق قاعدة جديدة من قاعدة موجودة ومعروفة سابقاً انطلاقاً من أتحاد العلة في الحالتين ، وهذا النوع من القياس يستخدمه القاضي كثيراً ؛ بسبب الطابع الأجهادي للقانون الإداري الذي يلزم القاضي السهر على تأمين الأنسجام وتحقيق التناسق في النظام القانوني من أجل تأمين المساواة في الحلول للحالات المتشابهة⁽⁵⁾ ، ومثال ذلك قيام المحكمة الإدارية بالسماح لأحد الصيادلة بالتقدم لشغل وظيفة بيولوجي من الفئة الثالثة على الرغم من عدم وجود نصٍ يقضي بذلك واستندت بذلك على القياس بمفهوم الموافقة على النص التشريعي الوحيد الذي يعطي حق للصيادلة بالتعيين في المستشفيات من الفئة الثانية⁽⁶⁾.

والسؤال الذي يمكن أن نثيره هنا هو كيف يتحقق القياس القضائي ومتى؟

الجواب هو عندما يواجه القاضي نزاعاً متألفاً من الوقائع المتعلقة بالخصوم في المنازعة الإدارية وهو ملزم بالفصل فيها ، فالقاضي يستعرض القواعد القانونية التي يرى أنها تنطبق على الحالة المعروضة من خلال إجراء المقارنة بين القواعد القانونية المحتمل مطابقتها مع الوقائع المعروضة عليه، أي المقارنة بين مفترض القاعدة

- 1- د. فايز محمد حسين، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه، مصدر سابق ، ص 204.
- 2- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي، المرقم (2011/83 في 2011/8/14)، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورة الدولة لعام 2011، وزارة العدل، ص175.
- 3- يُنظر: محمد رضا المظفر، مصدر سابق، ص 315.
- 4- فتوى الجمعية العمومية المصرية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 720/6/86، بتاريخ 18 مايو 2019، منشور على الموقع الإلكتروني www.facebook.com
- 5- د. بُرهان خليل زريق ، نظام الأثبات في القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص86.
- 6- يُنظر الحكم الصادر من محكمة فرساي أشار إليه الباحث سابقاً.

القانونية المحتملة التطبيق والوقائع المثارة من الخصوم ثم ينزل حكم هذه القاعدة على النزاع لحسمه⁽¹⁾، وتنشأ عملية القياس القضائي بعد انتهاء القاضي من إجراء التطابق بين الوقائع المطروحة والمتعلقة بالنزاع والقاعدة القانونية النموذجية ووصول القاضي لقناعة من الانطباق التام بينهما أي الواقع المطروح والواقع المفترض الخاص بالقاعدة القانونية، وهنا يكون القاضي قد أجرى التكييف القانوني للواقعة واسبغ عليها الوصف القانوني الذي أعطاه المشرع للواقع النموذجي القائم بالمفترض أي يعمل بالقاعدة القانونية التي تطابق مفترضها مع الواقع⁽²⁾.

بعد أن بينا مناهج الإستدلال المنطقي نود أن نعرج لتوضيح أنّ مناهج الإستدلال المنطقي وقواعده تشكل قيوداً ترد على قناعة القاضي الإداري، وعلى القاضي مراعاتها حتى يتمكن من فهم الأدلة فهماً سائغاً، فهو لا يستطيع الوصول في حكمه لمرتبة اليقين من دون اعتماد مناهج الإستدلال المنطقي التي من خلالها يتمكن من وزن وتقدير الأدلة، فأستخلاص الحقائق يتحقق في ضوء اعتماد القاضي الإداري لمناهج الإستدلال المنطقي، فهو ملزم بأعتماد المنهج الإستقرائي لإدراك الواقعة محل الأثبات وجمع المعلومات ذات الصلة بها، وفهم الأدلة، وتقدير قيمتها الثبوتية، بعد ذلك يقوم بعملية ذهنية أخرى تتمثل بالأستنباط؛ للوصول للنتيجة المستمدة من سلطته التقديرية، ولا يستطيع القاضي الأستناد إلى أحدهما منفصلاً عن الآخر.

الفرع الثاني

التزام القاضي بمبدأ المواجهة وتجنب الخطأ في الأسناد

أولاً- التزامه بمبدأ المواجهة.

على الرغم من تمتع القاضي الإداري بالحريّة عند أستقصائه للإدلة والبحث عن وسائل الإثبات من أجل تكوين قناعته إلاّ إنه يبقى محكوماً بعدم المساس بمبدأ وجاهية المحاكمة، والمقصود بهذا المبدأ هو (عدم أستطاعة القاضي الفصل في الخصومة

1- يُنظر: د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص480.

2- جعفر وادي عباس الفتلاوي، مصدر سابق، ص 163.

مستنداً على دليل لم يتيسر لأحد الخصوم فرصة الأطلاع عليه أو مناقشته وتقديم الملاحظات بشأنه⁽¹⁾

نستشف من التعريف أعلاه أنّ لكل طرف من أطراف الخصومة احقية الأطلاع على ما يقدمه الخصم الآخر من مستندات وذلك من أجل إعطاءهم فرصة لمناقشة مضمون هذه المستندات ولتحديد موقفهم منها وهذا تكريس وتجسيد لحق الدفاع المقدس والمنصوص عليه في الدساتير كافة.

ومن أجل أن يكون القاضي ضامناً لتحقيق هذا المبدأ ينبغي عليه أن يضع جميع العناصر والمستندات وكل ما يرفق بملف الخصومة بعلم اطراف الدعوى كذلك ضرورة تبليغهم بوجود الدعوى وبخلافه تكوّن الإجراءات المتخذة من قبله باطلّة⁽²⁾، ولأهمية مبدأ المواجهة فقد كرسه المشرع الفرنسي في المواد (R-431،L-4) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي فقد نصت المادة (L5) على "التحقيق في القضايا يكون وجاهياً، وإنّ متطلبات الواجهة تكون متناسبة مع تلك المتعلقة بالعجلة وأسرار الدفاع الوطني وحماية أمن الأشخاص" وكذلك المادة (R431) "عندما يُمثل أحد الأطراف في المحكمة الإدارية أحد الوكلاء...فإنّ الأعمال الإجرائية باستثناء الأخطار بالقرار... لا يتم إجراؤها إلا بمواجهة هذا الوكيل"

كما أشار المشرع المصري في قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 "وتعلن العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوي الشأن في ميعاد لا يتجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ويتم الإعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول، ويعتبر مكتب المحامي الموقع على العريضة محلاً للطالب..."⁽³⁾.

نلاحظ من النص أعلاه أنّ المشرع إلزم القاضي بضرورة تبليغ اصحاب الشأن والذي يعدّ عنصر من عناصر مبدأ المواجهة وكذلك يتوجب عليه التحقق من تبليغ أصحاب الشأن بالطريقة التي تمكنهم من معرفة الإجراءات القضائية المقامة في مواجهتهم.

1-د.عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص20.

2- د. جوزيف رزق الله، مصدر سابق، ص129.

3- يُنظر: المادة(25) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

كذلك المشرع العراقي فقد سار على غرار التشريعات محل المقارنة فعلى الرغم من عدم وجود نص في قانون مجلس الدولة يحكم هذا المبدأ إلا أن قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 المعدل إلزم المحكمة بضرورة تبليغ أطراف الدعوى احتراماً لمبدأ المواجهة فقد نص على "يُدعى الخصم لحضور إجراءات الإثبات، ويجوز أن يُتخذ الإجراء في غيابه إذا كان قد تبليغ وتخلّف عن الحضور"⁽¹⁾، ومن التطبيقات على صعيد القضاء الإداري فنذكر حكم المحكمة الإدارية العليا والذي جاء به (لدى التدقيق والمداولة وجد أنّ الطعن مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين أنّه غير صحيح ومخالف للقانون ، كون المحكمة الإدارية أصدرت حكمها بأبطال عريضة الدعوى بناءً على طلب المدعي عليه لعدم حضور المدعية في اليوم المحدد للمرافعة مستندة إلى أحكام المادة (2/56) من قانون المرافعات المدنية العراقي (83) لسنة 1969 المعدل ، دون أن تتأكد من صحة إجراءات التبليغ القانونية وبذلك خالفت حكم المادة (1/51) من القانون سالف الذكر ويعتبر هذا خطأ جوهري يؤثر على صحة الحكم فقرر نقض الحكم وإعادة الاضبارة إلى المحكمة الإدارية...)⁽²⁾

خلاصة ما سبق إنّ الهدف المراد تحقيقه من إقرار مبدأ المواجهة هو لتمكين ذوي الشأن من الأحاطة والأطلاع على كل ما يحتويه ملف الدعوى ليتسنى لهم تقديم كافة ملاحظاتهم ودفعهم سواء الشفوية أو المكتوبة ، فالطابع الوجيه من النظام العام وأحد ضمانات حقوق التقاضي الجوهرية يترتب على عدم مراعاته بطلان الإجراءات المتبعة ويكوّن الحكم عرضة للنقض.

ثانياً- تجنب الخطأ في الأسناد

يتحقق الخطأ بالأسناد عند أستناد الحكم إلى أدلة أو وقائع لا وجود لها ، أو أنها لم تثبت في أوراق الدعوى⁽³⁾، ويتحقق كذلك بأستناد الحكم إلى واقعة أساسية أعتبرها قاضي الموضوع موجودة وصحيحة في حين هذه الواقعة لا وجود له كأن يستند القاضي في حكمه إلى معلومات لم يدلي بها الشاهد أثناء شهادته ولم يُصرح بها، الأمر الذي يتطلب من القاضي من أجل تجنب الوقوع في هذا الخطأ أستقرؤه للإدلة

1- يُنظر: المادة(14) من قانون الإثبات العراقي رقم(107) لسنة 1979 المعدل.

2- قرار الهيئة العامة / أدارية / العدد (151) بتاريخ 2019/10/20 أشار إليه هيمن محمد أحمد، مصدر سابق، ص101.

3- مستاري عادل ، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، مصدر سابق ، ص81.

المعروضة عن علم وبصيرة ولا نقصد أي أدلة بل الإدلة التي لها أثر في تكوين قناعة المحكمة⁽¹⁾ ، فالقاضي يقع عليه مهمة اطلاع على كافة مفردات ملف القضية للتأكد فيما إذا كان الدليل له أصل في أوراق الدعوى والوصول إلى حقيقة الواقعة وفقاً لما هو ثابت في تلك الأوراق باستخدام ملكات فكره من أجل أن يستنبط من معطيات الواقعة ما يمكنه الوصول لحقيقتها⁽²⁾ ، فحتى يبتعد القاضي عن الوقوع في الخطأ بالإسناد أن يعمل فكره وضميره وكذلك خبرته عند بحثه إدلة الدعوى وأحاطته بعناصر الملف كافة⁽³⁾ ، وأن لا يتسرع في أستخلاصه لحقيقة الواقعة بل عليه التريث في ذلك ومن تطبيقات القضاء الإداري في هذا الجانب نذكر الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي والذي تتلخص حيثياته ب((الغاء الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بنانت كونه المحكمة المذكورة حكمها غير صحيح ومخالف للقانون لقبوله ترك المدعية والمدعين الآخرين للدعوى والتقرير بأنقضاء الخصومة دون بحث الطلبات المقدمة من صندوق التأمين الصحي لمقاطعة السارت والذي تم إدخاله في الدعوى شخص ثالث ومن ثم يكون الحكم قد شابهُ عوار يستتبع التقرير بألغائه كان على المحكمة الحكم بمعاقبة وأدانة المركز الطبي لمدينة أنجيه نظراً لوجود خطأ في الرعاية المقدمة من قبلهم مما أدى إلى وفاة السيدة Vanessa لا إن تحكم بأنقضاء الخصومة نتيجة لطلب المدعين في الدعوى لحصولهم على التعويض من المكتب الوطني لتعويض الحوادث))⁽⁴⁾، فنجد في الحكم المتقدم إن محكمة بنانت أخطأت في حكمها نتيجة لأسناده لدليل وترك الإدلة الأخرى المؤثرة في الدعوى. ومن التطبيقات القضائية في مصر نجد الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في مصر والذي قضت فيه ((إذا أنتهى الحكم إلى أدانة الطاعن دون أن يتتبع لوجه الحقيقة الصورة المتكاملة لوقائع الموضوع حتى يستظهر منها مدى توافر مقومات قيام مخالفة تأديبية في حق الطاعن من عدمه فإنه يكون قد قصر في أستقصاء الوقائع استقصاء تمحيص

1- د. أحمد فتحي سرور ، النقض في المواد الجنائية ، مصدر سابق ، ص272.

2- د. نبيل أسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق ص126.

3- د. جوزيف رزق الله ، مصدر سابق، ص 319.

4- يُنظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي ، طعن رقم 328500 /سنة 2011ق ، تاريخ الجلسة 2011/10/10.

وتبصر تقصيرا من شأنه أن يرتب إضفاء وصف المخالفة التأديبية على وقائع لا تشكل مخالفة - يعتبر خطأ في تطبيق القانون يعيب الحكم⁽¹⁾.

نستشف من الأحكام أعلاه أهمية موضوع تقدير القاضي للوقائع وأن فهمها خلافاً للإدلة القانونية يكون القاضي قد ارتكب خطأ جوهري يبرر الطعن في حكمه ، كما أنّ رقابة المحاكم العليا للقضاء الإداري لهذه الوقائع نابعاً ومتأتياً من كون الخطأ في فهم الوقائع يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون على المنازعة.

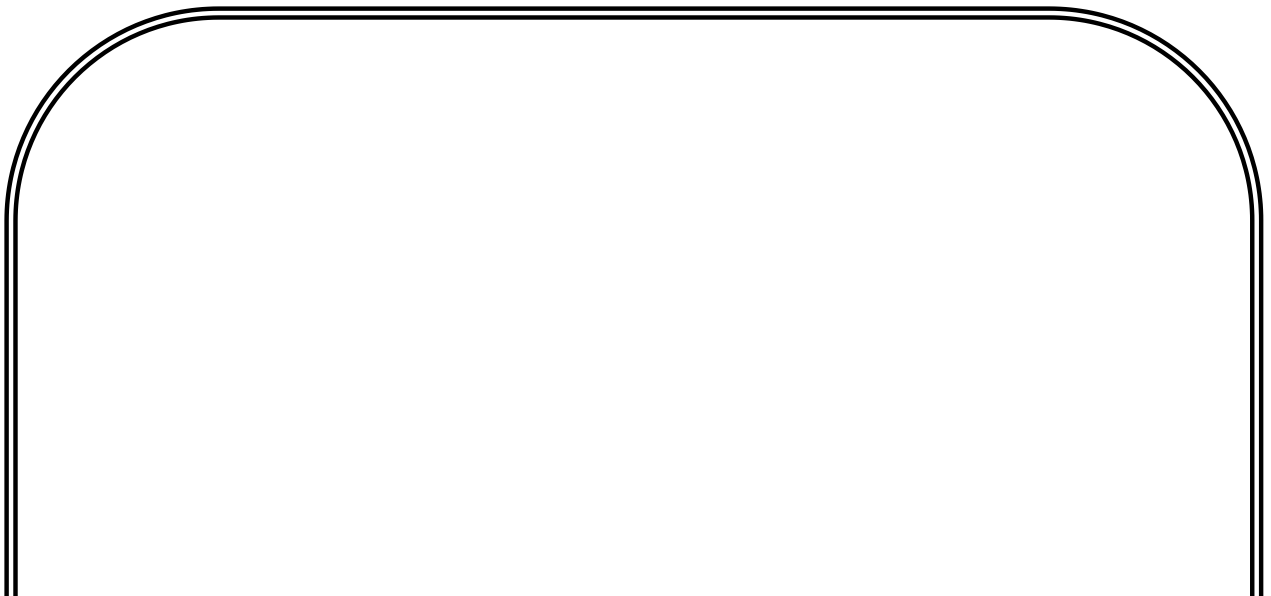
ومن التطبيقات القضائية في العراق فنذكر حكم المحكمة الإدارية العليا والذي جاء به " وجدت المحكمة الإدارية العليا أنّ الحكم المميز غير صحيح ومخالفاً للقانون ؛ وذلك لأنّ محكمة القضاء الإداري ردت دعوى المدعي أستناداً لعدم توجه الخصومة ، وقد وجدت المحكمة الإدارية العليا أنّ وكيل المدعي قد طلب إدخال شخص ثالث في الدعوى (رئيس الهيئة الوطنية العليا للمسألة والعدالة وكرر الطلب ذاته ولم تتخذ محكمة القضاء الإداري قراراً في هذا الشأن وهو أمر غير جائز مخالفاً للمادة (71) من قانون المرافعات رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي توجب على المحكمة أن تتخذ قراراً بالرفض أو القبول في طلب إدخال الشخص الثالث وحيث أنّ المحكمة لم تراعي ذلك فكان حكمها غير صحيح لذا قررت المحكمة الإدارية نقض الحكم المميز وأعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري⁽²⁾ .

يتبين لنا من الحكم أعلاه أنّ محكمة القضاء الإداري أغفلت بعض الطلبات ولم تتخذ أي قرار بشأنها وقد نتج ذلك عن خلل في فهمها وتقديرها لوقائع القضية الأمر الذي ترتب عليه خطأ في تطبيقها للقانون وهذا ما أكتشفته المحكمة الإدارية العليا.

يتبين لنا مما سبق أنّنا ذكرنا إبراز القيود بالقدر الذي يتعلق بمدى ارتباطها بموضوعنا، فسلطة القاضي بدون وجود هذه القيود والضوابط تتحول لسلطة أستبدادية تعصف بحقوق وحريات المتقاضين وهذه القيود من شأنها أن تكون ضامنة للحكم الملامس للحقيقة والمعتنق لروح العدالة.

1- يُنظر: الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا المصرية ، طعن رقم 1516 / لسنة 34ق/ جلسة 1990/2/17 ، مبادئ التأديب المستخلصة من أحكام المحكمة الإدارية العليا، مصدر سابق ، ص 130 .

2- يُنظر: الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا رقم 137/اداري تمييز/2014 منشور على موقع وزارة العدل <https://www.moj.gov.iq/view.1786> تاريخ الزيارة 2023/3/15 الساعة 10:00 pm



الفصل الثالث

الرقابة القضائية على الإستدلال المنطقي للقاضي الإداري

نظراً للسلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري، والتي لا مثيل لها على أصعدة القضاء العادي (المدني، والجنائي)، أستناداً لوظيفته المنطوية ضمن أطار القانون الإداري الذي يهدف لتنظيم نشاط الإدارة؛ فلضمان تحقيق المصلحة العامة، ولتدارك الأخطاء التي قد يقع فيها القاضي في أستدلاله، وأنحراف قناعاته عن جادة الصواب الأمر الذي أقتضى ضرورة وجود جهة مختصة بالرقابة؛ لكي يشعر من يلتجأ إليها بالأطمئنان بقدرتها على أسترجاع حقه المغتصب، فالمحكمة المختصة بالرقابة تباشر رقابة مشددة على النشاط الذهني لقاضي الموضوع المؤلف من الواقع والقانون، فالحكم القضائي عبارة عن مزيج من واقع، وقانون يمارس خلالها القاضي نشاطاً خاضعاً لقواعد المنطق من أجل تطبيق القانون على الواقع؛ لأستنباط النتائج السليمة ومن ثمّ يكون هذا المنطق هو محل هذه الرقابة، فمحكمة التدقيق تؤدي مهمتها من خلال وسائلها التي تمكنها من الكشف عن وجود الخلل في أستدلال قاضي الموضوع ثم تخوض بعد ذلك في ملف الدعوى، والبحث في مسائل الواقع وتقديرها وقد يُعيد تكيفها عند الأقتضاء وعندما تجد خلل في أستدلال قاضي الموضوع تعمل على تداركه بوضع الحلول التي تعالج تلك الأخطاء والمتمثلة أما بنقض الحكم وأحالة الدعوى إلى قاضي الموضوع للسير فيها على ضوء ما بينته في قرار النقض، وفي بعض الأحيان ترى إنّ الدعوى صالحة للحكم فيها، وأنّ الإدلة قد تمت مناقشتها في مرحلة التقاضي أمام محكمة الموضوع فعندئذ تصدى المحكمة الإدارية العليا للفصل في الدعوى وتصدر حكمها فيها بعد توفر جملة من الشروط والضوابط التي ينبغي على المحكمة الإدارية العليا مراعاتها؛ ولأستزادة حول الموضوع أرتأينا تقسيم الفصل على مبحثين الأول سنتناول فيه آليات تفعيل رقابة المحكمة الإدارية العليا على الإستدلال المنطقي للقاضي الإداري، وسنخصص الثاني لبيان سلطة المحكمة الإدارية العليا في معالجة أخطاء الإستدلال المنطقي.

المبحث الأول

وسائل تفعيل رقابة المحكمة الإدارية العليا على الإستدلال المنطقي

يترتب على أعمال قواعد الاستدلال المنطقي جملة من الآثار تتحقق نتيجة عمل القاضي الإداري لتلك القواعد، وأنَّ العمل القضائي لا يخلو من الوقوعي الأخطاء سواء المنطقية منها أو الشكلية والتي تجعل من الأحكام القضائية الصادرة بهذا المجال يعترئها الخطأ ولا تحقق الغاية التي من أجلها وجدت وتكون جديرة بالنقض من قبل المحكمة الأعلى درجة، فحقيقة الأمر إن الأحكام القضائية لا ترتب آثارها ما لم تكن قد أصابت الحقيقة بالمعنى المطابق لأحكام القانون على الواقع والذي من شأنه أن يحقق المصلحة العامة سواء على الأشخاص الطبيعية أم المعنوية، وهذا ما لا نراه متحقق فيما إذا أخطأت محاكم الموضوع في أعمال قواعد المنطق لتكوين قناعة قضائتها، وقد تعلق الأمر بنطاق تصحيح أعمال تلك المحاكم حتماً سيكون لجهة أعلى منها دور الرقابة الأعلى لتصويب أعمالها بطريق نقضها أو التصدي للخصومة والفصل فيها ما إذا توافرت شروط ذلك عن طريق أعمال النصوص القانونية الناظمة لتلك السلطة الرقابية وبغياب النص نجد إن المحكمة لها من السلطة الاجتهادية ما يكفي لإحتواء هكذا أوضاع وهذا هو من أهم سمات القضاء الإداري، ويقع عبئ تلك السلطة الرقابية في القانون العراقي والمصري على المحكمة الإدارية العليا وأما في القانون الفرنسي فتقع تلك المهمة على مجلس الدولة الفرنسي؛ ومن أجل الإحاطة بما تم ذكره على شيء من التفصيل سنتولى تقسيم هذا المبحث لمطلبين، نتناول في المطلب الأول منه الجهة المختصة بالرقابة ووسائل الكشف عن أخطاء الاستدلال المنطقي في عمل القاضي الإداري، وأما المطلب الثاني يتضمن الحديث عن نطاق الرقابة القضائية على الاستدلال المنطقي للقاضي الإداري.

المطلب الأول

الجهة المختصة بالرقابة ووسائل الكشف عن الخطأ في الإستدلال

تعد حماية مبدأ المشروعية وسيادة العدالة من أسمى الأهداف التي تسعى إليها النظم القانونية والقضائية، ولتحقيق هذه المهمة يتطلب سلامة الأحكام القضائية من شبهة الخطأ والزلل والأخير لا يتأتى إلا من خلال منح جهة متخصصة حق الرقابة على القرارات والأحكام الصادرة من محاكم الموضوع والتأكد من مدى سلامتها، فقد لا تكون جميع الأحكام القضائية مطابقة للواقع كأن يشوبها القصور أو المجافاة لمبادئ العدل والأنصاف فوجود مثل هذه الجهة أمراً ضرورياً لتنقية تلك الأحكام من الشوائب والمثالب التي لحقت بها عن طريق وسائلها التي تمكنها من معالجة ما يشوب الحكم من عيوب من حيث الواقع والقانون، ولغرض معرفة من هي الجهة المختصة بالرقابة وبيان وسائل الكشف عن أخطاء الإستدلال المنطقي أرتأت الدراسة تقسيم هذا المطلب على فرعين، نستعرض في الفرع الأول الجهة المختصة في مجال الرقابة وفي الفرع الثاني وسائل الكشف عن أخطاء الإستدلال.

الفرع الأول

الجهة المختصة بالرقابة

إنَّ الجهة المكلفة أو المختصة بمباشرة الرقابة على قناعة القاضي الإداري تتمثل بالمحاكم العليا على اختلاف مسمياتها في الدول محل المقارنة، فهذه المحاكم هي من تتولى نقض الأحكام القضائية عند الطعن بها⁽¹⁾، وقبل أن نعرض في بيان الجهة المختصة في الرقابة لا بد من بيان ماهية الرقابة، فالرقابة تُعد إحدى الضمانات وأهمها، التي تضمن للمتقاضين حق التقاضي وأسترداد صاحب الحق لحقه، فقد تذهب القناعة بالقاضي الإداري بعيداً عن العدل والصواب، فالرقابة توجد عندما يكون هنالك قراراً صادراً عن محكمة إدارية تمتلك أحقية إصداره، ووجود جهة أعلى منها تتولى مهمة الرقابة والنظر بالطعن الموجهة ضد القرار القضائي.

1-جاسم كاظم كياشي، سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب الألغاء في القرار الإداري(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2005، ص169.

والمقصود بالرقابة "متابعة أمر محدد من أجل التأكد من صحته أو عدمها، وهذه الرقابة تكون مقررّة بحكم القانون ولصالح المتقاضين"⁽¹⁾.

ونعني بالرقابة هنا رقابة محكمة القانون التي تقتصر على الجانب القانوني دون الجانب الواقعي وليس رقابة محكمة الموضوع⁽²⁾، وسبب المنع يكمن في عدم تدخل محكمة القانون في الوقائع التي تضمنها الحكم القضائي سواء نفيّاً أم أثباتاً لأنّ ذلك يدخل في اختصاص محكمة الموضوع إلاّ إنّ هذا المنع ليس مطلقاً⁽³⁾، فالمحاكم العليا تراقب عملية اختيار قاضي الموضوع حلاً واحداً من بين عدة حلول أمّلتها عليه قناعاته عندما قام بأنزال النص القانوني على الوقائع المعروضة أمامه⁽⁴⁾، أي أنّ الرقابة تمتد لمدى كفاية الأسباب، ووجودها، والمصادر التي ارتكز واعتكز عليها القاضي لبناء اقتناعه، فضلاً عن الرقابة على منطوق هذا الاقتناع وهل هذا الأخير ناتج أو متولد عن مقدمات تكون كافية لحمله، والسبب الكامن في ذلك؛ من أجل أن لا ينحرف القاضي الإداري بالسلطة وحتى لا تتحول هذه السلطة الواسعة والممنوحة له لسلطة تعسفية تحكيمية تتناقض والوظيفة القضائية⁽⁵⁾.

أما الجهة المختصة بمباشرة الرقابة، ففي فرنسا نجدها المحاكم الإدارية الاستئنافية هي من تختص بنظر الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية بصفتها (محكمة استئنافية) أي درجة ثانية مالم يكن هناك نصاً يقضي بخلاف ذلك استناداً للمادة (L-211-2) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي، والتي تنص "تنظر محاكم الاستئناف الإدارية بأحكام الدرجة الأولى الصادرة من المحاكم الإدارية، من دون الأخلال بالأختصاصات الممنوحة لمجلس الدولة بصفتها قاضي الاستئناف"⁽⁶⁾.

- 1- عمار حسين علي، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2019، ص 190.
- 2- زينب سعيد جاسم، مصدر سابق، ص 127.
- 3- د. سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 128.
- 4- عمار حسين علي، مصدر سابق، ص 189.
- 5- يُنظر: د. محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي، مطبعة الطوبجي، القاهرة، 1987، ص 847.
- 6- مدونة القضاء الإداري الفرنسي، مصدر سابق، ص 50.

كما يُعدّ مجلس الدولة جهة أستئناف أستناداً للمادة (1-1331L) من المدونة ذاتها والتي تنص "يكون مجلس الدولة لوحده مختصاً بالنظر في الطعون التمييزية ضد قرارات آخر درجة للتقاضي الصادرة عن جميع المحاكم الإدارية"⁽¹⁾.

بينما في مصر نجد الجهة المختصة بالرقابة هي المحكمة الإدارية العليا التي تُعد من تشكيلات مجلس الدولة فقد أشارت المادة(23) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(47) لسنة 1972 المعدل "يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية... أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس مفوض الدولة وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يُسبق لهذه المحكمة تقريره"⁽²⁾.

نستشف من النص المتقدم إنّ المشرّع المصري عند أنشائه للمحكمة الإدارية العليا وفق القانون رقم (165) لسنة 1955⁽³⁾ أراد أن يُباشر دوراً بارزاً من أجل تأمين حسن تطبيق القانون لكونها محكمة قانون لا واقع تماثل دور محكمة النقض في النظام القضائي العادي، كما نجد في الوقت ذاته أخرج من رقابتها الأحكام التي تصدر من محكمة القضاء الإداري عندما يكون هناك اعتراض على الحكم من قبل رئيس مفوضي الدولة أو عند تقرير مبدئاً قانونياً جديداً.

أما الوضع في العراق فالجهة التي تتولى مهمة الرقابة والنظر بالطعون الموجهة ضد قرارات قاضي الموضوع تتمثل بالهيئة العامة لمجلس شوري الدولة(مجلس الدولة حالياً) بصفتها التمييزية إلا إنّ قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 قد جعل الطعن بأحكام القضاء الإداري أمام المحكمة الاتحادية العليا وأصبحت الهيئة العامة مقتصرة على نظر الطعون الموجهة لإحكام مجلس الأنضباط العام⁽⁴⁾ وعند صدور قانون رقم (17) لسنة 2013 التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل الذي أنشأ بموجبه

1-مدونة القضاء الإداري الفرنسي، مصدر سابق، ص 119.

2-فؤاد أحمد عامر، موسوعة الطعون في أحكام مجلس الدولة، ط1، المركز القومي للأصدارات القانونية، 2007، ص53.

3- لقد حل القانون رقم (165) لسنة 1955 محل القانون رقم (9) لسنة 1949 الخاص بتنظيم مجلس الدولة المصري ثم صدره بعده عدة قوانين اخرها القانون رقم (47) لسنة 1972 المعدل. ينظر: د. وسام صبار العاني، مصدر سابق، ص117.

4-يُنظر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005 منشور بالوقائع العراقية بالعدد 3996 بتاريخ 2005/3/17.

المحكمة الإدارية العليا لتصبح هي الجهة المختصة بالرقابة والنظر بالطعون لإحكام محاكم الدرجة الأدنى وهذا ما أشار إليه بقوله "تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر فيما يأتي: 1- الطعون على القرارات والأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين..."⁽¹⁾، كما أشار القانون المذكور إلى "تمارس المحكمة الإدارية العليا الأختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين"⁽²⁾.

فالمحكمة الإدارية العليا تمثل قمة التسلسل الهرمي في القضاء الإداري وأحدى تشكيلات مجلس الدولة والتي تم أستحداثها بموجب قانون تعديل قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل، من أجل ممارسة أختصاصها التمييزي الذي تمارسه محكمة التمييز الاتحادية وبحسب ما نص عليه قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، عند نظرها في الطعن الموجه ضد قرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين⁽³⁾.

ولكي تتمكن المحاكم العليا من بسط رقابتها على احكام محاكم الموضوع فلا بد من توفر جملة شروط في هذا الحكم هي: أن يكون حكماً قضائياً حاسماً فاصلاً⁽⁴⁾ في موضوع النزاع مكتسباً الدرجة القطعية فلا يجوز الطعن في القرارات التي تصدر أثناء سير الدعوى والتي لا تنهي الدعوى بصورها ؛ وذلك لأن الطعن بهذه القرارات سيؤخر حسم النزاع⁽⁵⁾، إما الشرط الآخر الذي لا يقل أهمية عن سابقه يتمثل بنهائية الحكم ويقصد بالحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو الاعتراض على الحكم الغيابي⁽⁶⁾.

1-المادة (2/اربعاً-ج-1) من قانون تعديل قانون مجلس الدولة العراقي رقم (17) لسنة 2017.

2- المادة(2/اربعاً-ب) من قانون التعديل الخامس الخامس رقم (17) لسنة 2013.

3-حوراء حيدر إبراهيم، نبراس عبد الكاظم ولي، التنظيم القانوني للقضاء الإداري العراقي في ظل قانون مجلس الدولة رقم (17) لسنة 2013، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار، مجلد(12)، العدد(3)، 2017، ص106.

4- الاحكام الفاصلة : "هي الأحكام الحاسمة للدعوى سواء بالفصل في جميع الطلبات المقدمة فيها والخاصة بأصل الحكم أو بأي حكم آخر منهي للخصومة دون الفصل في موضوع الدعوى". يُنظر: بدر صالح حمادة، مصدر سابق، ص89.

5-"القرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها الأ بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عدا القرارات التي أبيض تمييزها أستقلالاً بمقتضى القانون" يُنظر: المادة (170) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

6-د. نبيل إسماعيل عمر، الفساد في الإستدلال، مصدر سابق، ص20.

تبين لنا مما سبق الجهات التي منحها القانون سلطة التدخل وفرض الرقابة على محاكم الموضوع متى كان هناك خطأ في الإستدلال كأن يكون خطأ في فهم الواقع أو تطبيق القانون أو خلل بالإستنباط الذي أجرته محكمة الموضوع عند فهم تلك الوقائع بحيث لم تؤدي المقدمات التي أستخدمها إلى النتيجة التي توصل إليها ، وعلى الرغم من السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة لمحاكم الموضوع في تكوين قناعاتها أو في تقدير الأدلة إلا أنه ينبغي عليها تقديم كل ما يساعد الجهات المختصة بالرقابة في التأكد من سلامة صحة هذا الأقتناع والتقدير .

الفرع الثاني

وسائل الكشف عن الخطأ بالاستدلال المنطقي

إنَّ للمحاكم العليا المسؤولة عن الرقابة وسيلتها التي تُمكنها من الكشف عن وجود خلل في الإستدلال الذي يتم إجرائه من قبل محاكم الموضوع كما يمكن من خلال تلك الوسائل الوقوف على معرفة مدى سلامة الأحكام ودرجة توافقها مع القانون، وبصورة عامة تتمثل وسائل الكشف عن الخلل في الأحكام القضائية بطرق الطعن العادية وغير العادية وستتناولها تباعاً.

أولاً- طرق الطعن العادية(1).

قد تكشف طرق الطعن عيوباً في الأحكام القضائية على مستوى من الجسامة، فقد تؤدي الأخطاء الواقعية تأثيرات بالغة على صحة تطبيق القانون فهذه الوسائل تبين ما يشوب الحكم من أخطاء سواء كانت في الواقع أو في تطبيق القانون فالخطأ في فهم الواقع و في التكيف أمراً وارداً مما ينبغي على المحكمة العليا(التمييز) أنزال صحيح القانون وأرساء المبادئ والقواعد السليمة(2) وتتمثل هذه الطرق بالأعتراض على الحكم الغيابي(3) والأستئناف(4).

1- يقصد بطرق الطعن العادية: هي الطرق التي لا يكون فيها الطاعن ملزماً من أجل قبول طعنه أن يدلي بسبب معين قانوناً، فالطاعن تضمين عريضة طعنه ما يشاء من الأسباب دون تقييده بأسباب واردة حصراً بنص القانون، وبهذه الطرق يتم إعادة نظر الدعوى من حيث الواقع والقانون يُنظر: د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، مكتبة دار الكتب، جامعة الموصل، 1988، ص 352.

2- د. ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة، ط1، ج6، مصدر سابق، ص756.

3- يُقصد بالأعتراض على الحكم الغيابي: طريقة من طرق الطعن يستطيع من خلالها المحكوم عليه غيابياً بأن يلجأ للمحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي طالباً إعادة النظر بالدعوى ؛ وذلك لأبطال الحكم الغيابي أو تعديله بعد سماع المحكمة لأوجه دفاعه التي لم يتمكن من أبدأؤها قبل إصدار الحكم المطعون يُنظر: د. نجلاء توفيق فليح، الأعتراض على الحكم الغيابي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد(14)، العدد(47)، 2011، ص46.

4- يُقصد بالأستئناف: طريق من طرق الطعن بموجبه يرفع المحكوم عليه الحكم إلى المحكمة الأعلى من المحكمة التي أصدرته مطالباً الغاءه أو تعديله، فهو مراجعة مادية ضد أحكام قضاء الدرجة الأولى بهدف

ففيما يتعلق بالطريق الأول نجد في فرنسا إنَّ مجلس الدولة أجاز للمحكوم عليه الطعن في أحكامه الغيابية بسلوك طريق الاعتراض على الحكم الغيابي، إذ يقدم الطعن إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، ويُتبع في الطعن الإجراءات ذاتها المتبعة في الدعوى الأصلية⁽¹⁾، ولا يجوز سلوك هذا الطريق الأ في أحكام مجلس الدولة، أيَّ إنَّ أحكام المحاكم الإدارية لا تقبل الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي؛ وذلك لجواز الطعن في أحكامها بطريق الاستئناف⁽²⁾، أما الاستئناف فله المساحة الواسعة فيما يخص الطعن بأحكام القضاء الإداري، فيعدّ مجلس الدولة صاحب الاختصاص وقاضي الاستئناف بتلقي الطعون في الأحكام القضائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى⁽³⁾، ولمجلس الدولة أن يأمر بأستكمال التحقيق إذا وجد إنَّ بعض جوانب النزاع لم تُستكمل، كما يُمكنه إعادة أضرارة القضية لمحكمتها؛ من أجل دراسة الوقائع في ضوء المبدأ القانوني المقرر، والمجال الرحب لذلك يكمن في قضايا الضرائب والتعويض، وتُستثنى من ذلك الأحكام التأديبية فالجهة التي تتولى التحقيق في الأحكام التأديبية هو مجلس الدولة بنفسه دون أعادتها لمحكمة الدرجة الأولى⁽⁴⁾.

أما في مصر نجد إنَّ الطعن بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي غير موجود فيما يخص المسائل الإدارية؛ وذلك لوجود هيئة مفوضي الدولة التي تختص بتهيئة وتحضير كل ما يخص القضية ومنها الأتصال بذوي الشأن، كما إنَّ المحكمة تفصل في النزاع حسب المذكرات والمستندات التي يقوم بأيداعها الأطراف وإن لم يحضروا الجلسة⁽⁵⁾، أما فيما يخص الاستئناف فقانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 منح محكمة القضاء الإداري صلاحية النظر بالطعون المرفوعة أمامها والموجهة ضد أحكام المحاكم الإدارية من خلال كل من ذوي الشأن وهيئة مفوضي الدولة⁽⁶⁾.

=أصلها أو أبطالها عن طريق محكمة الاستئناف. يُنظر: د. سليم إبراهيم حربة، عبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2، جزء2، العاتك للكتب، القاهرة، 2010، ص 120.

1-د. اسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، 2013، ص154.

2-د. ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2004، ص562.

3- هيمن محمد أحمد، مصدر سابق، ص14.

4-د. اسماعيل إبراهيم البدوي، مصدر سابق، ص206.

5-المصدر نفسه، ص155.

6-"تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة(10) عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والتأديبية، كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من محاكم إدارية". يُنظر المادة (13) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

بينما لم نجد في العراق نصاً صريحاً يوجب الأخذ بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي، وعند قراءة نصوص قانون مجلس الدولة العراقي وتعديلاته قراءة معمقة نجدها حددت الطعن بقرارات القضاء الإداري وحصرته بالتمييز، كذلك قرار المحكمة الإدارية العليا الذي يتلخص بـ " لاحظت المحكمة إنَّ الفقرة (ج) البند تاسعاً من المادة(7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 حددت الطعن التمييزي كطريقة وحيدة للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا دون غيره من طرق الطعن المنصوص عليها في المادة(83) لسنة 1969 المعدل، ولو أراد المشرع تحديد طرق أخرى للطعن (أعادة المحاكمة، تصحيح القرار التمييزي) لنص على ذلك صراحة"⁽¹⁾، أما الاستئناف فنلاحظ إنَّ القضاء الإداري لا يوجد فيه محاكم استئنافية؛ لذلك نجد إنَّ سلوك هذا الطريق صعباً إنَّ لم يكن مستحيلاً، كذلك عند أستعراضنا لنصوص مجلس الدولة لم نجد نصاً يبين صراحة الأخذ بطريق الاستئناف.

بينما ذهب رأي في الفقه إلى القول بأنَّ محكمة القضاء الإداري هي محكمة استئنافية؛ وسندهم في ذلك بأنَّ القانون أشتراط التظلم أمام الجهة الإدارية قبل إقامة الدعوى⁽²⁾.

والذي يلحظ على الرأي أعلاه إنَّه يبدو هشاً وضعيفاً ولا يمكن الأخذ به؛ فكيف يُعدّ التظلم الذي يتم أجرائه أمام جهات إدارية لا تمتلك ما يمتلكه القضاء من مهارات وخبرات وكفاءة درجة من درجات التقاضي، كما إنَّ هذه الجهات ونعني الجهات الإدارية قد تهمل التظلم ولا تتولى الأجابة عليه، ونرى بأنَّ التقاضي على درجتين يعد من الضمانات الأساسية للدفاع ولسلامة الإستدلال المنطقي فهو يتيح الفرصة للطرف الذي أخفق في دعواه عرض مظلته على محكمة أعلى درجة لتفصل فيها من جديد فنأمل من المشرع العراقي بالأخذ بالتقاضي على درجتين على النحو الذي سارت عليه التشريعات محل المقارنة فالإستئناف بالإضافة إلى عدّه وسيلة تكشف أخطاء الإستدلال المنطقي التي وقع فيها قضاة الموضوع كذلك تُعد وسيلة علاجية تقي ذهن قاضي الموضوع من الخطأ؛ لأنَّ محاكم الدرجة الثانية تتولى تدقيق أحكام محاكم الموضوع(محاكم الدرجة الأولى) ومراجعتها من كافة النواحي فإذا وجدت إنَّ الأخيرة ارتكبت خطأ سواء يتعلق بفهم الواقعة وكيفية تحصيلها أو عدم سلامة تطبيق النصوص القانونية أو عدم قدرتها على ترجيح الأدلة فتصدر قرارها بألغاء الحكم أو تعديله أو التصدي لموضوع الدعوى بما يتناسب مع ما تبين لديها من وقائع الدعوى، فوجود طريق الاستئناف يدفع قضاة محاكم

1- يُنظر قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (208) لسنة 2014، محسن حسن الجابري، مبادئ وقرارات تمييزية إدارية مختارة من 2006-2019، ج1، دار السنهوري، 2020، ص19.
2- عمر صباح عويد لهيبي، الطعن في الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص134.

الموضوع للتأني وعدم التسرع في إصدار الأحكام إلا بعد فهم الوقائع والإدلة فهماً سائغاً الأمر الذي يجعل أحكامهم سليمة خالية من عيوب الإستدلال.

ثانياً- طرق الطعن غير العادية⁽¹⁾

متى كان الحل الذي أنتهت إليه محكمة الموضوع يعتريه خلل أو ترتب على إجراء باطل أو أستند على دليل غير منتج أو نتيجة أفعال محكمة الموضوع لإجراء جوهري من إجراءات الإثبات سواء كان الإجراء الذي أدى إلى خلل في الحكم من النظام العام أو عدمه فلا سبيل للإطراف الدعوى سوى التمسك ببطلانه عن طريق الطعن به⁽²⁾ وتتمثل هذه الطرق بأعادة المحاكمة⁽³⁾، وأعتراض الغير، والتمييز، ففي فرنسا نجد مجلس الدولة الفرنسي يسمح بالطعن في أحكامه الحضورية النهائية عن طريق التماس أعادة النظر⁽⁴⁾؛ وذلك في حالات محددة⁽⁵⁾ إذ إنَّ طريق أعادة النظر منظم بتشريع خاص ضمن قواعد تختلف عن القواعد الواردة في القانون المدني، وإنَّ يتم تقديم الطعن بواسطة محامي وقد وضع عقوبات لكل من المحامي والخصوم في حال قضيَّ بعدم قبول الطعن⁽⁶⁾.

كما سار بنفس الأتجاه مجلس الدولة المصري فالمادة (51) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل تنص على "...يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية بطريق التماس أعادة النظر في المواعيد والأحوال

1- يُقصد بالطرق غير العادية: هي طرق يتم الطعن من خلالها بالدعوى لأسباب حددها المشرع على سبيل الحصر وبدون هذه الأسباب لا يمكن اللجوء لهذه الطرق. يُنظر: أسراء كريم عبدالله الطالبياني، الطعن بأحكام محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، 2006، ص45.

2- د. جابر صبحي جابر البهبيتي، القاضي الإداري والتدرج في الجزاء الإجرائي للحفاظ على زمن التقاضي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص938.

3- أعادة المحاكمة: هي طريق من الطرق غير العادية التي بموجبها يُطعن بالحكم بعد أكتسابه الدرجة القطعية وذلك أما بمضي المدة القانونية عليها أو بعد مرورها بطريق الأستئناف أو التمييز وتصديق الحكم، ويتم تقديم طلب أعادة المحاكمة إلى المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم عند توفر الأسباب المنصوص عليها في المادة (196) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل. ينظر: صباح عريس عبد الرؤوف الدليمي، الطعن بالأحكام القضائية بطريقة أعادة المحاكمة، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد (61)، مجلد (2)، 2010، ص194.

4- د. أسماعيل إبراهيم البدوي، مصدر سابق، ص170.

5- نظمت هذه الحالات وفق أمر 31 يوليو لسنة 1945 وتتمثل بحالات إصدار الحكم بناءً على وثائق مزورة أو بسبب حجب وثيقة كان من شأنها تغيير الحكم لو أطلع عليها القاضي، أو أن يشوب الإجراءات التي أتبعته في إصدار الحكم عيب جسيم.

6- هيمن محمد أحمد، مصدر سابق، ص21.

المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون الإجراءات الجنائية... وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات المنظورة أمام هذه المحاكم⁽¹⁾.

أما موقف القضاء الإداري العراقي من إعادة المحاكمة فعند التمعن والقراءة الدقيقة لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل لم نجد نصاً يماثل النص الذي وضعه المشرع الفرنسي والمصري ولكن من وجهة نظر الباحث نرى بإمكانية الطعن في قرارات القضاء الإداري النهائية بطريق إعادة النظر والدليل هو المادة (7/ثانياً/ح) والتي تعطي إمكانية الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية فيما لم يرد نص بشأنه، فعلى الرغم من التردد الحاصل في نطاق القضاء الإداري بشأن إعادة المحاكمة إلا إنَّ هناك العديد من الأحكام القضائية تؤكد الأخذ بأعادة المحاكمة كطريق من طرق الطعن⁽²⁾، فأعادة المحاكمة وسيلة من شأنها الكشف عن الأحكام التي أصابها عوار في مقوماتها والأبقاء عليها يعدُّ هدراً للعدالة الأمر الذي يتطلب إيجاد طريقة للطعن تقتصر على الأحكام النهائية سواء كانت هذه الأخيرة فاصلة في موضوع النزاع أم لا، ويبدو من ظاهر النصوص الخاصة بحالات إعادة المحاكمة كلها تتعلق بأخطاء شابت الحكم من ناحية الواقع لا القانون ولكن نجد أن تلك الحالات لا تستغرق كل أخطاء الواقع فما زال هنالك أخطاء لا تستوعبها تلك الحالات .

والطريق الآخر الذي يتم من خلاله اكتشاف خطأ القاضي الإداري في استدلاله يتمثل بـ (اعتراض الغير على الحكم)⁽³⁾، وقد أجاز قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنضمام الغير لكافة

1-يسمي المشرع المصري إعادة المحاكمة بالتماس إعادة النظر: يُنظر: د.نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص417. كما تنظر المادة (241) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي تنص: "للخصوم أن يلتسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة أنتهائية في الأحوال الآتية 1- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم. 2- إذا حصل بعد الحكم أقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها أو قضى بتزويرها. 3- إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة. 4- إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها. 5- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. 6- إذا كان منطوق الحكم مناقضاً لبعضه لبعض. 7- إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية..."

2- من القرارات التي تشير إلى اعتماد القضاء الإداري إعادة المحاكمة كطريق من طرق الطعن نجد أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا والذي ردت فيه طلب المدعي بأعادة المحاكمة كونه الطلب لم يتوفر فيه اسباب إعادة المحاكمة والتي أشارت إليها المادة (196) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل. للمزيد يُنظر قرار 2013/270 منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل: <https://moj.gov.i> تاريخ الزيارة 2023/12/2

3-اعتراض الغير على الحكم: طريق من طرق الطعن غير العادية تُرفع من قبل شخص لم يكن طرفاً في الدعوى التي صدر الحكم فيها ويُقدم للمحكمة ذاتها مُصدرة الحكم إذا كان الحكم ماساً بحقوقه ولم يكتسب درجة البتات بقصد تعديله أو إبطاله. يُنظر: أيسر عباس العنبيكي، طرق الطعن غير الاعتيادية في الأحكام المدنية، دار السنهوري، بيروت، 2020، ص9.

الدعوى المقامة أمام المحاكم الإدارية سواء في قضاء الألغاء أم التعويض ولكنه قيدها بقيدين الأول - أن يكون الطاعن خارج عن الخصومة غير ممثل فيها أو معلناً بها أو منضماً إليها. أما القيد الثاني- أن يلحقه ضرراً في حقوقه ومصالحه المشروعة من جراء الحكم الصادر والمطعون فيه⁽¹⁾ كذلك أخذ قضاء مجلس الدولة المصري بالطعن بطريق اعتراض الغير، إذ سمح لكل من مسه ضرراً في مركزه القانوني بالانضمام في الدعوى⁽²⁾.

بينما نجد موقف القضاء العراقي يختلف عن نظيره الفرنسي والمصري وذلك لكون قرار المحكمة الإدارية العليا السابق ذكره واضحاً بشأن اعتماد التمييز كطريق للطعن في قرارات القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا.

وبقي لدينا أن نُشير إلى الوسيلة الأخيرة من وسائل الكشف عن الخطأ بالإستدلال إلا وهي التمييز⁽³⁾، وقد أوكل المشرع الفرنسي مهمة النظر في الطعن بطريق التمييز لمجلس الدولة الفرنسي في الأصل كما يوجد لجانبه التي خصها المشرع بالنظر في الطعن ضد أحكام محددة على سبيل الحصر ، كاللجنة المختصة بمهمة النظر بالطعن ضد أحكام المعاشات العسكرية واللجنة المختصة بالنظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام الصادرة بتعويضات الحروب وهذه اللجان يتم الطعن بأحكامها أمام مجلس الدولة⁽⁴⁾، أما بالنسبة للمشرع المصري فمجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل قد نص على "يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال التالية:1- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.2- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.3- إذا صدر الحكم

=- واعتراض الغير حقاً منحه المشرع لأشخاص ليسوا طرفاً في الدعوى ولكن تضر بمصلحتهم وهو طريقاً لا يتقيد رافعه بأسباب معينة يُنظر: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 2000، ص 447.

1-د. أحمد إبراهيم محمد عطية حمام، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، 2019، ص186.

2-المصدر نفسه، ص187.

3- التمييز "هو طريقة من طرق الطعن غير العادية يلجأ إليه الخصوم لأصلاح ما شاب الحكم أو القرار من مخالفة القانون بمفهومه الشامل، سواء تعلقت المخالفة بالوقائع أم بالإجراءات ، والقرارات التي يطعن بها بطريق التمييز هي القرارات الحاسمة والنهائية كما أجاز القانون أمكانية الطعن بطريق التمييز ببعض القرارات غير الحاسمة في الدعوى؛ لكونها قرارات مؤثرة. يُنظر:مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط3،المكتبة القانونية، بغداد، 2009، ص268.

4-هيمن محمد أحمد، مصدر سابق، ص 25.

على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه...⁽¹⁾ نجد من النص اعلاه إنَّ قمة هرم القضاء الإداري في مصر المحكمة الإدارية العليا والمختصة بنظر الطعن تمييزاً في الأحكام الصادرة من القضاء الإداري .

وأخيراً حرياً بنا أن نعرِّج لبيان موقف المشرع العراقي بشأن هذه الوسيلة من وسائل الكشف عن أخطاء الإستدلال فعند الأمعان في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل نجد المادة (203) تنص على "للخصوم أن يطعنوا تمييزاً... " أي أشار إلى الطعن بطريق التمييز ولدى الرجوع لقانون مجلس الدولة وإلى المادة (7/رابعاًب) والتي جعلت للمحكمة الإدارية الاختصاصات ذاتها التي تمارسها محكمة التمييز في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وبالتالي فإن الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فقط بطريق التمييز وأشار لذلك قرار المحكمة الإدارية العليا سابق الذكر.

خلاصة ما تقدم يرى الباحث أنَّ الوسائل المتقدم ذكرها لا يقف دورها عن كشف أخطاء محاكم الموضوع فحسب بل لها وظيفة علاجية تتمثل بدفع المحاكم لبذل المزيد من الجهد والعناية في الدعاوى المثارة امامهم حرصاً من أن تلغى أو تعدل أحكامهم عند الطعن بها فهي تسعى لتدارك مايقع في الأحكام من أخطاء وذلك بتصحيحه على نحو يجعله متفقاً مع الواقع ومطابقاً لنص القانون.

المطلب الثاني

نطاق الرقابة القضائية على الإستدلال المنطقي للقاضي الإداري

إنَّ الهدف الأساس للمحاكم العليا يكمن في تحقيق وحدة القضاء وإلزام قضاة محاكم الموضوع (محكمة القضاء الإداري، محكمة قضاء الموظفين) على احترام القانون، أيَّ إنَّ مهمتها تتحدد في مراقبة مدى مشروعية الأحكام الصادرة من قضاة محاكم الموضوع ومطابقتها للقانون.

فالخطأ في تطبيق القانون هو السبب الدافع لممارسة المحكمة العليا رقابتها على مشروعية الأحكام القضائية، أيَّ إنَّ مهمة المحكمة الإدارية العليا في مصر والعراق، ومجلس الدولة في فرنسا تتحقق عند أسناد الخطأ للقانون دون الواقع، فالسبب الكامن

1- يُنظر: الماد(23) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(47) لسنة 1972 المعدل.

وراء هذا الأنفصال هو وحدة القضاء، والسؤال الذي يمكن طرحه هنا إنَّ المحكمة الإدارية العليا تراقب النشاط الذهني للقاضي الإداري والأخير خليط من الواقع والقانون فهل تراقب المحكمة فقط القانون أم تراقب الواقع ايضاً؟ وللاستزادة حول الموضوع سنتناول في هذا المطلب مدلول الواقع والقانون في الفرع الأول وسنخصص الفرع الثاني لبيان حدود الرقابة القضائية على أستدلال القاضي الإداري.

الفرع الأول

مدلول الواقع والقانون

ذكرنا سابقاً إنَّ الخصومة الإدارية تتكون من عنصري الواقع والقانون، ويكاد يجتمع الباحثون على صعوبة التمييز بينهما⁽¹⁾ ومما يزيد من صعوبة التمييز؛ عدم وجود معيار يُحدد ما يُعد من مسائل القانون ومسائل الواقع، علاوة عن ذلك إنَّ القوانين الإجرائية المنظمة لعمل المحاكم الإدارية لم تحدد ما يعد من مسائل القانون وبالتالي يدخل ضمن اختصاص المحكمة الإدارية العليا وما يعد من مسائل الواقع والتي تدخل في اختصاص قاضي الموضوع بل ترك ذلك للمحكمة الإدارية العليا لتحديد ما يدخل تحت رقابتها⁽²⁾، وللاستزادة سنبيِّن في هذا الفرع المقصود بكل من الواقع والقانون وحسب الآتي:

أولاً- القانون : عند التمعن في قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل لم نجد نصاً يبيِّن ما المقصود بالقانون، وكذلك الأمر في قانون المرافعات المدنية رقم (83) 1969⁽³⁾، ولكن نجد المادة الأولى من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 بينت ما المقصود بالقانون "1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أوفي فحواها. 2- فأذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فأذا لم يوجد بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فأذا لم يوجد

1- أمين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار النهضة العربية، 2002، ص5.

2- مستاري عادل، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي، مصدر سابق، ص151.

3- يُنظر: قانون المرافعات المدنية المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (1766) بتاريخ 1969/8/10.

فمقتضى قواعد العدالة³- وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقهاء في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية"

نلاحظ من النص أعلاه إنَّ المقصود بالقانون الذي تستند إليه المحاكم في قضائها هو التشريع والعرف، مبادئ الشريعة الإسلامية إضافة للمعاهدات التي صادق عليها العراق.

وقد ثار النص المتقدم جدلاً في أرجاء الفقه حول المقصود بالقانون فيرى البعض إنَّ القانون لا يقتصر على ما ورد في النص بل يمتد ليشمل قواعد العدالة والقانون الأجنبي بيد أنَّ الأخير يدخل في جوانب معينة ضمن القانون⁽¹⁾، بينما الرأي الآخر من الفقه فيرى إنَّ ما ورد في نص المادة الأولى من القانون المدني رقم(40) لسنة 1951 من مصادر تقتصر على القانون المدني؛ وذلك لأنَّ القوانين الأخرى لها مصادر خاصة مختلفة عن مصادر القانون المدني⁽²⁾.

والباحث يتفق مع الرأي المتقدم والسبب في ذلك هو إنَّ القوانين الأخرى لها خصوصية وقواعد تتفق وطبيعتها، فمثلاً قواعد القانون الإداري التي تمتاز بتنظيم نشاط الإدارة المسؤولة عن حفظ النظام وتحقيق المصلحة العامة والمتمتعة بالعديد من السلطات والصلاحيات التي لا يوجد مثيل لها في القوانين الأخرى وفي الوقت ذاته مقيدة بمبدأ المشروعية الذي تتعدد مصادره المكتوبة وغير المكتوبة.

وقد عُرف القانون بأنَّه "مجموعة القواعد القانونية المرعية في مجتمع ما والمنظمة للعلاقات الاجتماعية فيه، والتي يلتزم الأشخاص باتباعها، وإلا تعرضوا للجزاء المادي الذي تفرضه السلطة العامة"⁽³⁾.

وقد لا نكوّن قد أتفقنا مع الرأي المتقدم ولكن لنا في هذا المجال فسحة من التأييد حسبما يراه من جانب القانون الخاص الذي يهتم بتنظيم العلاقات بين الأفراد وتسيير أمورهم وما لاحظناه على آراء الفقه أنَّها تكاد تكون جميعها تتجه في تعريف القانون في نطاق

1- يُنظر: د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1991، ص80.

2- د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، دار المرتضى، بغداد، 2014، ص35.

3- عبد الباقي البكري و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع، ص21.

القانون الخاص وذهب عنهم إنَّ تعريف القانون تبرز أهميته في مجال القانون العام كونه يهتم بتنظيم السلطات العامة والعلاقة بينها كما ينشئ هذه السلطات ويُنظم شؤونها.

و المحكمة الإدارية العليا المصرية وضحت المقصود بالقانون بأنه "... المراد بالقانون هنا بمفهومه العام، أي كل قاعدة عامة مجردة أيّاً كان مصدرها سواء كان هذا المصدر نصاً دستورياً أم تشريعياً تُقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك، أم قراراً إدارياً تنظيمياً، وسواء كان القرار الإداري التنظيمي صدر في شكل قرار جمهوري أم قرار وزاري ممن يملكه، أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم، أو بقرار وزاري، يطبق القضاء كل هذه القواعد التنظيمية العامة المجردة على اختلافها في المرتبة"⁽¹⁾

نجد في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية إن القانون يتمثل بالقواعد القانونية التي يكون القضاء ملزم باتباعها والمتمثلة بالقواعد المكتوبة كالدستور والتشريع العادي والأنظمة أم غير مكتوبة.

والقاضي يُعد خبيراً بالقانون ويقع على عاتقه مهمة تفسيره وتطبيقه على الوقائع، فالخصم مكلف بآثاره الأدعاءات المعززة بالوقائع وتوضيحها للمحكمة وهنا يأتي دور القاضي بأسباب خبرته وفهمه على موضوع الخصومة في حدود تلك الوقائع المعروضة من أجل اختيار النص القانوني الملائم أي إعطاء التكييف القانوني للوقائع محل النزاع⁽²⁾، ويقع على عاتق القاضي العلم بالقانون وبمضمونه عن طريق تفسيره للقانون دون الألتزام بالوصف الذي يبسطه الخصوم أو وكلائهم على النزاع⁽³⁾، وإن كان للخصوم تقديم لوائح تتضمن مقترحات بشأن الوصف القانوني إلا أنها أستثنائية غير ملزمة للقاضي يسترشد بها القاضي للوصول للقناعة⁽⁴⁾.

ثانياً-الوقائع: يقصد بالوقائع "حدث قانوني يُرتب عليه القانون أثراً قانونياً، إذ إنَّ كل واقعة عندما تكوّن نتيجة قوى طبيعية تبدأ معزولة عن كل شي خارج هذه القوى الطبيعية ثم تصبح قانونية

1- يُنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم الطعن(929) بتاريخ 12/7/1958، السنة القضائية الثالثة، الجزء الأول، رقم القاعدة624، ص646.

2- د عبد العزيز بدوي، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، ط1، دار الفكر العربي، 1970، ص11.

3- د. منصور حاتم محسن و د. هادي حسين الكعبي، الأثر الإجرائي للوقائع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي، العدد الأول، 2009، ص10.

4- عزمي عبد الفتاح، أساس الأدعاء أمام القضاء المدني، مصدر سابق، ص203.

عندما يُرتب القانون أثراً قانونياً وعندما لا يعتد القانون بالواقعة تكوّن عديمة الأهمية وليس لها أي أثر قانوني"⁽¹⁾.

وتعد الوقائع مكوّن جوهرية ضمن نطاق القانون الإجرائي؛ لأنّ هذه الوقائع هي من توجه القضاء نحو حماية النظام القانوني⁽²⁾، فالواقع هو من يربط كل من القانوني الموضوعي والإجرائي ربطاً وظيفياً ويحدد مصير الخصومة وأتجاهها ووظيفة كل من القاضي والخصوم⁽³⁾.

ومسائل الواقع يستقل قاضي الموضوع بتقديرها تأسيساً لمبدأ حرية القاضي في الأفتتاح، فهو مطلق الحرية في تقدير الأدلة وتقييمها وتبنيها للإدلة المناسبة في الكشف عن الحقيقة⁽⁴⁾، دون مساسه بالبنيان الواقعي للقضية أي دون أنكار دور الأطراف في إثارة الوقائع مع ضرورة التزام القاضي بأصدار حكمه في ضوء تلك الوقائع الثابتة في أوراق الدعوى⁽⁵⁾، فالخصوم دورهم يتحدد بعرض وتوضيح الوقائع المحددة والمنتجة للقاضي، وقد يستبعد القاضي بعض من عناصر الواقع أو يأخذ بوقائع لم يشير إليها الأطراف، فقد تحتاج الدعوى لأيضاح بشأن مسألة معينة من أجل الوصول للحقيقة وتكوّن الأدلة المثارة عاجزة عن إيضاحها فللقاضي كامل الحق باللجوء إلى أي وسيلة تُمكنه الوصول لجادة الصواب ولا يُعد تدخلاً من جانب القاضي بمسائل الواقع.

وقد أنقسم الفقه الإجرائي والموضوعي حول طبيعة الواقع، فالفقه الموضوعي يعتبرون الوقائع مصدراً للروابط القانونية سواء كانت طبيعية أو اختيارية⁽⁶⁾ والأخيرة أما تكوّن أعمالاً مادية أو

1- د. حسن حنتوش رشيد وحبوبي عبيد مرزة العمري، التكييف الخاطئ للدعوى (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي، العدد الثاني، السنة التاسعة، 2017، ص269.

2- محمد جمال الدين حجازي، مصدر سابق، ص160.

3- د. غني ريسان جادر و زمن فوزي كاطع، أسباب التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، العدد(30)، السنة الثالثة، 2018، ص7.

4- د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص182.

5- وهيب النداوي، مصدر سابق، ص358.

6- يقصد بالواقعة الطبيعية ((هي التي تقع بفعل الطبيعة مستقلة عن نشاط الشخص ويترتب عليها اثر قانوني، كأنشاء حق أو نقله أو تغييره مثل أنحسار ماء البحر الذي قد ينجر عنه توسع في رقعة الأرض فتعتبر جزء من أملاء الدولة. أما الواقعة الاختيارية ((هي التي تقع بفعل الإنسان سواء صدرت عنه بأرادته أم بدونها)) يُنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص143.

أعمالاً قانونية⁽¹⁾، والأعمال القانونية قد تكون صادرة من جانب واحد أو من جانبين، ويرى هذا الاتجاه⁽²⁾ أنّ القانون هو من يُحدد الآثار القانونية المترتبة على كل من الوقائع والأعمال⁽³⁾، ولكن هذا الرأي تم أنتقاده من قبل الفقه الأجرائي باعتبار أنّ الواقعة الواحدة يمكن أن تقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان وقد لا يترتب عليها تغيير فيما يتعلق بوضعها القانوني، فالفقه الأجرائي⁽⁴⁾ يرى بأنّ الوقائع هي السبب للتغيير في المراكز القانونية الموجودة ويرتب القانون عليها أثراً قانونياً .

وقد لا يتفق الباحث مع الرأي الأخير في جنبه منه إلاّ وهي الوقائع سبب في تغيير المراكز القانونية الموجودة، فنرى أنّه قد تحدثت وقائع تتطلب من الإدارة التحرك لتطبيق القانون عليها من أجل إنشاء المركز القانوني فمثلاً قرار تعيين الموظف العام فهنا الوقائع عندما وجدت لم تكن قد أنشأت مراكز قانونية لولا تطبيق القانون عليها، ومن هنا يمكن تعريف الواقع أو الوقائع (كل حدث أو تغيير يحصل يتطلب معه تدخل القانون كي يحكمها ويُرتب عليها أثراً قانونياً).

الفرع الثاني

حدود الرقابة على الإستدلال المنطقي للقاضي الإداري

إنّ الحكمة من وجود جهة عليا تختص بالرقابة تتمثل بأشراف تلك الجهة على حسن تطبيق القانون وضمّان وحدته بكونها محكمة قانون، وبعد أن بين البحث فيما سبق أنّ الحكم القضائي يمر بمراحل ثلاث الأولى تتمثل بأثبات الواقع ومرحلة التكييف والمرحلة الأخيرة هي مرحلة تطبيق النص على الواقعة أي مرحلة أستخلاص النتائج القانونية، فالسؤال الذي يُطرح هنا ما المدى الذي تصل إليه المحكمة المختصة بالرقابة في رقابتها على الحكم القضائي الإداري، بمعنى آخر هل للمحكمة العليا سلطة تدقيق ومراجعة تشمل كل من الواقع والقانون أم تقتصر على القانون فقط؟ هذا ما سيتم تناوله في هذا الفرع.

- 1- يقصد بالعمل المادي: هو الواقعة القانونية التي تقع بفعل الإنسان ويترتب عليها الأثر القانوني دون اعتبار لوجود الإرادة أو عدم وجودها، اما العمل القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني ، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الحق كالهبة أو نقله أو تعديله كالتجديد أو إنهائه كالإبراء يُنظر: الدكتور غالب علي الدواوي : المدخل للعلوم القانونية ، دار وائل للنشر و الطباعة ، عمان الأردن ، ط1، 2004، ص292.
- 2- د. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص150.
- 3- د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص143.
- 4- د. أحمد ماهر زغلول ود، فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، بدون مكان نشر، 1997، ص86.

أولاً- الرقابة على الوجود المادي للوقائع

الأصل أنّ الجهة المختصة بالرقابة (مجلس الدولة في فرنسا، والمحكمة الإدارية العليا في مصر والعراق) لا تتدخل بمسائل الواقع ولا تخضع تلك الأخيرة لرقابتها؛ وذلك لكونها محكمة قانون⁽¹⁾

إلا إنّ ذلك لا يعني بأنه ليس لها سلطة مراقبة الواقع على الأطلاق ، بل لها مراقبة الوجود المادي للوقائع والأحاطة به في ضوء قواعد القانون، ولها مراقبة الواقع فيما يتعلق بتسبيب الحكم القضائي⁽²⁾، فأسباب الحكم يتيح للمحكمة العليا مراقبة الأسانيد الواقعية والقانونية التي أدت لتكوين قناعة قاضي الموضوع لكونه يظهر التسطير الدقيق لتلك القناعة في الحكم الذي أصدره فمن خلاله يكشف قاضي النقض مدى الصواب أو الخطأ الذي يعتري الحكم⁽³⁾.

-والسؤال الذي يمكن طرحه هنا، هل المحكمة الإدارية العليا عند بسط رقابتها على تسبيب الحكم القضائي تراقب السلطة التقديرية لقاضي الموضوع أم مضمون أقتناعه؟

للإجابة على السؤال أعلاه نبين أنّ التسبيب هو تسجيل نشاط القاضي من لحظة رفع الدعوى أمامه ولحين ربطها بنص قانوني، فهو يتألف من الأسانيد الواقعية والمنطقية التي بني عليها الحكم⁽⁴⁾، فالمحكمة الإدارية العليا قانونياً مهمتها تتحدد بفحص مدى مطابقة الحكم للقانون إلاّ إنّهُ واقعيّاً ولخصوصية وطبيعة الدعوى الإدارية تُبأشر دوراً أكثر اتساعاً وأعمق من ذلك فمن أجل تطبيق القانون تطبيقاً سليماً الأمر ينبغي ثبوت الوقائع أثباتاً سليماً⁽⁵⁾، فذكرنا فيما سبق أنّ قاضي الموضوع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة سواء في قبوله للدلالة أم تقدير قيمتها، إلاّ إنّ هذه السلطة ينبغي أن لا تترك

1- يقصد بمحكمة قانون هي المحكمة العليا التي تتحدد وظيفتها بمراقبة سلامة تطبيق الحكم محل النزاع للقانون فهي محكمة مراقبة وليس محكمة فصل وتباشر مهمتها عن طريق الطعون المقدمة من أطراف الخصومة فالاصل هي لا تبحث القضية من جديد. يُنظر د. محمد عبد النبي السيد غانم، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017، ص68.

2- أحمد مليجي، أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص76.

3- د. عبد العزيز خليل بدوي، مصدر سابق، ص141.

4- يُنظر: د. علي غسان أحمد، تسبيب الأحكام المدنية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، مجلد(12)، العدد(1)، جامعة النهدين، 2010، ص269.

5- د. خالد محمد، الرقابة القضائية على الأسباب الواقعية للقرار الإداري، بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد(33)، العدد الثاني، جامعة دمشق، 2017، ص211.

لهواه وتخميناته بل لا بد من وجود ضوابط قانونية توضعها في موضعها الصحيح، ومن ثم تباشر المحكمة العليا (التميز) دور المراقب لهذه العملية وهذه الرقابة تعمل سواء كانت بصدد الواقع أم القانون⁽¹⁾.

وبخصوص رقابة المحكمة العليا (التميز) ففي فرنسا نجد إن مجلس الدولة الفرنسي ابتداءً تردد في مراقبة الواقع إلا أنه سرعان ما عدل عن هذا النهج وأصبحت رقابته على الوقائع مسلماً بها⁽²⁾، إذ أصبح بخلاف قاضي النقض الذي لا يمكنه بسط رقابته إلى فحص الوقائع التي يقوم الحكم القضائي عليها⁽³⁾، فللمجلس سلطة مراقبة مادية الوقائع ولكن في إطار ملف الخصومة إذ إن المجلس يستبعد من رقابته الأسباب الجديدة التي تُطرح أمامه لكنها لم تناقش أمام قاضي الموضوع، إلا إذا كانت متعلقة بالنظام العام⁽⁴⁾ ومن التطبيقات القضائية على ذلك نجد حكم المجلس في قضية (Misuer) (إذ قامت إحدى المحاكم المهنية بفرض عقوبة على الموماً الية بحجة قيامه باستخدام الغش في مهنته وعندما طعن في الحكم أمام المجلس أصدر قراراً بألغاء حكم المحكمة المهنية لعدم وجود الغش، وكان تبرير المجلس لفرض الرقابة على الوجود المادي للوقائع هو أن تطبيق القانون يشترط مقدماً وجود وقائع صحيحة يقوم عليها الحكم وينبغي التحقق من وجودها)⁽⁵⁾.

من الحكم أعلاه نجد أن المجلس باشر الإستدلال المنطقي من خلال إعادة البحث في الوقائع (الرقابة على الوجود المادي للوقائع) وحرياً بنا أن نبين إن ذلك لا يشكل أنتقاصاً أو تجاوزاً لحرية قاضي الموضوع فالرقابة تمارس في حالة الوقائع الغامضة كما إن تلك الرقابة لا تتناول التقدير الشخصي للقاضي أو المسائل الفنية، كما أن رقابة المجلس تكون في ضوء ملف الدعوى.

1- موسى قروف، رقابة المحكمة العليا على العناصر الواقعية للدعوى الجنائية، بحث منشور في مجلة العلوم الأنسانية، العدد (1)، مجلد (22)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2022، ص 1002.

2-Delphin louis-Caporal-la distinction Du Fait et Du Droit En Drol Judiciaire Privve-Thesis Pour obtenir Le grade de Docteur- Universite Montpellier-2014-P.28.

3- د. عامر زغير محيسن، أختصاص المحكمة الإدارية العليا بالنظر تمييزاً في أحكام القضاء الإداري العراقي، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون رقم (17) لسنة 2013، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد (4)، العدد (15)، جامعة كركوك، 2015، ص 109.

4- أحمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، منشأة المعارف، الأسكندرية، 1984، ص 41.

5- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Mesure) بتاريخ 1951، القرارات الكبرى في القضاء الفرنسي، منشور على الموقع الإلكتروني. <http://www.damascusbar>. تاريخ الزيارة 2023/7/2

أما المشرع المصري نجده قيد من سلطة المحكمة الإدارية العليا عند نظرها الطعون في الأحكام المرفوعة أمامها لجعلها تقتصر على الجوانب القانونية، ولكن بالواقع حررت المحكمة نفسها من تلك القيود بل وسمحت لنفسها بمراقبة الوجود المادي للوقائع واصبحت عندما يُطرح نزاع أمامها تبحث النزاع برمته واقعاً وقانوناً⁽¹⁾، وقد كان لصعوبة التمييز بين مسائل الواقع والقانون مبرراً دفع المحكمة الإدارية المصرية للتوسع في بسط رقابتها إلى النحو الذي لا يمكن معه تقبل البدأ السائد حول سيادة قاضي الموضوع المطلقة في مجال الواقع فالقول بذلك ينطوي عليه فهماً خاطئاً لوظيفة قاضي الموضوع⁽²⁾، وعليه فالمحكمة الادارية العليا المصرية تبحث في عنصر الواقع لمعرفة مدى كفاية ومنطقية الأسباب التي بني عليها القاضي فناعته⁽³⁾، كما أنّها تقوم بأستظهار الأسباب كافة التي تعيب الحكم، وأن لم يستند إليها الخصوم في طعنهم بل حتى وإن لم تكن من النظام العام، وبذلك تكون قد أتخذت موقفاً مغايراً عن مجلس الدولة الفرنسي فقد ذكرنا إنَّ الأخير لم يقبل بحث أسباب جديدة لم تُطرح أمام قاضي الموضوع إلا إذا كانت من النظام العام⁽⁴⁾.

ومن الشواهد القضائية نجد حكم محكمة النقض المصرية والذي جاء فيه " ...متى كان ظاهراً من الحكم أن المحكمة حين أستعرضت الدليل لم تكن ملزمة بهذا الدليل الماماً شاملاً يهيء لها أن تمحصه التمحيص الكافي الذي يدل على أنّها قامت بما ينبغي عليها من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة مما لا تجد معه محكمة النقض مجالاً لتبين صحة الحكم من فسادهِ، فأن هذا الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه"⁽⁵⁾.

نستشف من الحكم أعلاه إنَّه في حال وجود خلل في الحكم ناتج عن عدم الالمام بوقائع القضية فيمكن لمحكمة النقض أن تصح الحكم وترده لجادة الصواب عن طريق اعادة بحث وقائع القضية وكذلك بحث جدية تلك الأسباب التي بني عليها الحكم.

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري حكم المحكمة الإدارية العليا والذي جاء فيه " ليس لمحكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية في دعوى الألغاء سلطة قطعية في فهم الواقع أو

1- أحمد محمود جمعة، مصدر سابق، ص43.

2- د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2004، ص866.

3- أحمد مليجي، مصدر سابق، ص 76.

4- د. عبد العزيز خليل بدوي، مصدر سابق، ص330.

5- يُنظر: حكم محكمة النقض المصرية طعن س7-168-585- بتاريخ 1956/4/17 منشور على الموقع الإلكتروني: www.mohamah.net تاريخ الزيارة 2023/8/15.

الموضوع تقصر عنها سلطة المحكمة الإدارية العليا، والقياس في هذا الشأن على نظام النقض المدني هو قياس مع الفارق؛ ذلك لأن رقابة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية على القرارات وهي (رقابة قانونية) تُسلط عليها لتتعرف على مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وهذا بدوره عين الموضوع الذي تتناوله المحكمة الإدارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الإداري، فالنشاط وأن أختلفا في المرتبة إلا أنهما متماثلان في الطبيعة إذ مردهما في النهاية إلى مبدأ المشروعية، تلك تُسلطه على القرارات الإدارية وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم على الأحكام"⁽¹⁾.

يتبين لنا من الحكم الوارد أعلاه إنَّ المحكمة الإدارية العليا في مصر أرادت أن تجعل سلطتها مشابهة لحد كبير لسلطة محاكم الموضوع عند بحث وفحص مشروعية الأحكام، وإن لا تقف عند بسط رقابتها على الجانب القانوني فحسب بل تمتد للوقائع التي بحثها قاضي الموضوع.

أما الوضع في العراق فالطعن يُخاصم الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع ومن ثم لا شأن للمحكمة الإدارية العليا بوقائع القضية وإنما وظيفتها تقتصر ببحث مسائل القانون، ولكن من ناحية الواقع والتطبيق الفعلي نجد غير ذلك، فقد ذكرنا إنَّه من غير الممكن تطبيق القانون بصورة صحيحة إلا عندما تكوّن هنالك وقائع منتجة ومستخلصة من ملف القضية، وإلا كان الحكم معيباً⁽²⁾، ومن الشواهد القضائية بخصوص ذلك قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة، والذي تتلخص وقائعه "... إنَّ المدعية تطعن في إجراءات الدائرة في تغيير العناوين الوظيفية لعدد من الموظفين في الدائرة، وحيث إنَّ التثبيت من توفر وظيفة شاغرة في الملاك أمراً يتطلب اطلاع مجلس الانضباط العام على الدرجات الشاغرة والمشغولة في الدائرة والأطلاع على الهيكل التنظيمي للدائرة لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة اضبارة الدعوى إلى مجلس الأنضباط العام لأجراء التحقيقات اللازمة في ضوء ما تقدم"⁽³⁾.

1- يُنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1955/11/5، رقم القضية (159) السنة الأولى القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ص 41.

2- د. عبد الرحمن غلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج 1، مطبعة الزهراء، بغداد، 1990، ص 7.

3- يُنظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر في 2004/11/29، أشار إليه جاسم كاظم كباشي العبودي، سلطة القاضي الإداري في تدبير عيوب الألغاء في القرار الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2005، ص 170.

يتضح لنا من القرار أعلاه إنَّ الهيئة العامة سمحت لنفسها ببحث الواقع والقانون على حدٍ سواء إذ توصلت في قرارها بحد فحص وتدقيق الدعوى برمتها إنَّ مجلس الأنضباط العام أخفق في فهم الوقائع مما نتج عنه خطأ في تطبيق القانون، أي تدخلت الهيئة العامة بتكوين القناعة الذاتية.

ثانياً- الرقابة على تكييف قاضي الموضوع الذي توصل إليه بناءً على قناعته بأعتماد الإستدلال المنطقي: إنَّ التكييف يحتاج جهداً قانونياً وفكرياً، فالأمر يتطلب فهم القانون ونصوصه للتحقق من توفر شروط تطبيقه وكذلك يقتضي البحث في وقائع القضية للتأكد من الشروط التي يتطلبها القانون وبذل جهوداً منطقية لتفهم الفاظ النص القانوني المراد تطبيقه على الواقعة⁽¹⁾، فهذه المرحلة تعد قانونية يخضع بصديدها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا⁽²⁾، فالأخيرة تباشر رقابة مشددة على محكمة الموضوع؛ من أجل التأكد من تطبيق القانون بالشكل الصحيح وأنَّ الإجراءات كافة قد جاءت صحيحة وسليمة ومتخذة وفقاً للقانون، كما تراقب إجراءات الإدارة وهل تطبيقها للقانون ملائم، وهل يخولها إصدار القرار الإداري، فهي تراقب تطبيق كل من الإدارة ومحكمة الموضوع للقانون⁽³⁾، ففي فرنسا أستقر القضاء الفرنسي على خضوع التكييف لرقابته ففي قرار لمجلس الدولة الفرنسي الذي قرر فيه الغاء الحكم الصادر من إحدى المحاكم المهنية جاء فيه "... أنه نتج عن فحص أجزاء الملف أنَّ الانتقادات التي وجهها الدكتور سيمون كانت موجهة ضد بعض طرق علاج السل الرئوي ولم تكن موجهة تحديداً لاستخدامها من قبل مهنة الطب الفرنسية... وأنَّ الأقوال التي نطق بها في المؤتمر والتي شوهدا القرار المطعون فيه ليس من شأنها أن تبرر قانوناً القرار المتخذ ضده"⁽⁴⁾.

نستشف من الحكم اعلاه أن المجلس لم يراقب الوجود المادي للوقائع بل والتكييف كذلك فأثبات قاضي الموضوع للوقائع على خلاف الحقيقة يجعل من عملية التكييف معيبة ومن ثم مؤثرة على التطبيق السليم للقانون.

كما نجد في مصر الوضع مشابهاً لفرنسا فقد عُد التكييف عملاً قانونياً ينتج عن الخطأ في تطبيق القانون وبالتالي فكل تكييف يجريه قاضي الموضوع لا بد أن يخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا، وهذا نتيجة الدور الذي منحه إياها المشرع من أجل تنسيق وأستقرار احكام القضاء

1- أحمد أبو الوفا، تسيب الأحكام، مصدر سابق، ص60.

2- موسى قروف، مصدر سابق، ص1000.

3- أنير ناظم حسين، مصدر سابق، ص 738.

4- يُنظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Simon بتاريخ 1947 الاحكام والقرارات الإدارية الكبرى في القضاء الفرنسي على الموقع : WWW.damascusbar.org تاريخ الزيارة 2023/8/14.

الإداري ومنع تناقضها لضمان وحدة القانون، فللمحكمة أعطاء الوصف القانوني الصحيح كما لها تعديل التهمة شرط أن لا ينطوي عليه إضافة عناصر جديدة للوقائع الواردة في قرار محكمة الموضوع⁽¹⁾، وقد أصدرت المحكمة ادارية العليا بخصوص هذا الموضوع والذي ينص على "...التكليف القانوني للدعوى أنما يخضع لرقابة محكمة الطعن التي يكون لها أن تزن ما أنتهى إليه التكليف الوارد في الحكم المطعون فيه بميزان القانون توصلأ إلى إبرام ما انتهى إليه هذا الحكم أو نقضه متى ما حاد عن التكليف السليم لموضوع النزاع المعروض وحقيقة ما تستهدفه أرادة المدعي في طلباته بالدعوى..."⁽²⁾.

أما المشرع العراقي فقد سار على نهج كل من فرنسا ومصر بشأن أخضاع التكليف لرقابة المحكمة الإدارية العليا ففي مرحلة التكليف يندمج كل من الواقع والقانون ليصبح مسألة قانونية خاضعة للرقابة فصحة تطبيق القانون لا يمكن الوصول إليها إلا بعدما يفهم الواقع ويفهم القانون بالواقع⁽³⁾، فنجد قرار المحكمة الإدارية العليا حول سلطتها في مراقبة تكليف قاضي الموضوع الذي جاء به "...تبيين أن المميز يعترض على عقوبة قطع الراتب لمدة(5)أيام المفروضة عليه لتضليله اللجنة التحقيقية وتزويدها بمعلومات خاطئة، فقضت محكمة قضاء الموظفين بإلغاء العقوبة على أساس إن اللجنة التحقيقية ارتكبت خطأ قانوني عندما أوصت بفرض عقوبتين على المعترض الأولى لفت النظر والثانية قطع الراتب والصحيح أن تقوم بالتوصية بفرض إحدى العقوبتين أستناداً للمادة(10/ثانياً) ...ولكن المحكمة الإدارية العليا وجدت إن قرار محكمة قضاء الموظفين جانب الصواب؛ وذلك لأنها فسرت المادة(10/ثانياً) من قانون أنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(14) لسنة 1991 المعدل وأن ذلك النص لا يمنع اللجنة من التوصية بالعقوبة المناسبة عن كل مخالفة يثبت لها ارتكابها من الموظف ولا ضرورة لتشكيل لجنة تحقيقية أخرى، يضاف لذلك إن المبادئ المتفق عليها في تفسير الأحكام الإجرائية هو تبسيط الإجراءات دون الأخلال بالضمانات التي وفرها المشرع للموظف وحيث إن الحكم صدر دون مراعاة ما تقدم فيكون غير صحيح ومخالف للقانون..."⁽⁴⁾.

1- ثروت عبد العال، حدود رقابة المحكمة الإدارية العليا على المحاكم التأديبية، دار النهضة، القاهرة، 2003، ص110.
2- يُنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن(3203) لسنة 33ق، في 1991/12/8، موسوعة المرافعات الإدارية والأثبات، مصدر سابق، ص242.
3- صابرين يوسف، مصدر سابق، ص212.
4- يُنظر: قرار المحكمة الإدارية العليا رقم الطعن(1424/قضاء موظفين/تميز/2019)، بتاريخ 2020/10/7، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2020، ص359-360.

يتضح لنا من الحكم أعلاه سلطة المحكمة الإدارية في رقابتها على التكييف الذي أجرته محكمة قضاء الموظفين إذ إنّ الأخيرة أخطأت في تفسير النص القانونياً ترتب عليه خطأ في اعطاء الوصف القانوني المناسب للواقعة وهو ما افصحت عنه المحكمة الإدارية العليا في قرارها المذكور عند مباشرتها الرقابة على التكييف.

ثالثاً- الرقابة على أستخلاص النتائج القانونية التي أنتهى إليها قاضي الموضوع بطريق الإستدلال المنطقي: إنّ مرحلة أستخلاص النتائج تعدّ المرحلة الأخيرة من مراحل عمل القاضي الإداري أثناء نظره في الخصومة المطروحة عليه فبعد أنتهاءه من إجراء التكييف القانوني يبدأ بترتيب النتائج القانونية على هذا التكييف⁽¹⁾، وهذه المرحلة تخضع لرقابة المحكمة العليا باعتبار أنّ هذه المرحلة تعدّ من مسائل القانون، ولكن لا بدّ من التمييز بين حالتين الأولى تتمثل عند وجود نص قانوني يضع حلاً بشأن المنازعة فهذه الحالة لا تقبل الجدل تخضع لرقابة المحكمة العليا، أما الحالة الثانية حالة عدم وجود النص وهذا هو الغالب في القضاء الإداري فهنا يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة حول اختيار الحل المناسب للخصومة، والسؤال الذي نود طرحه هنا عند وقوع قاضي الموضوع في خطأ ما في مجال سلطته التقديرية فهل يكون بمأمن من الرقابة أم يخضع لها؟

للإجابة عن السؤال سنبين الوضع في فرنسا ومصر ومن ثم نخرج لبيان الوضع في العراق، نود أن نبين إنّ المجال الرحب للسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري يكمن في المجال التأديبي فهنا قاضي الموضوع يتمتع بقسطاً واسعاً من الحرية، فلقد كانت الجهة المختصة بالرقابة تمتنع عن فرض رقابتها إلاّ إنّهُ عُدلت فيما بعد عن موقفها ففي فرنسا أوجد مجلس الدولة الفرنسي أستثناءات في مجال المسؤولية التأديبية والضبط الإداري فأصبح يراقب تناسب الجزاء مع الوقائع المرتكبة من خلال بحثه تسبب الأحكام فإذا كانت متعارضة مع عناصر القضية أدى ذلك لقصور التسبب ومن ثم نقض الحكم⁽²⁾، وبالتالي لا نجد ما يمنع المجلس من فرض رقابة التناسب المنصب على تقديرات قاضي الموضوع في إطار مبدأ المشروعية، أما الوضع في مصر لا يختلف كثيراً عن فرنسا فكذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية عند بدء نشأتها تمتنع عن فرض رقابتها في المجال التأديبي لا سيما تناسب العقوبة التي يحددها قاضي الموضوع بدلاً عن العقوبة المفروضة من جهة الإدارة، إذ أعتبرتها من أختصاص قاضي الموضوع دون أن يكون ملزماً ببيان الأسباب التي فرض من أجلها

1- أحمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص260.

2- ثروت عبد العال، مصدر سابق، ص591.

العقوبة⁽¹⁾، ولكن المحكمة الإدارية عُدلت عن أوجهها فيما بعد وهذا ما استخلصه من أحد أحكامها الذي جاء فيه "... للمحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يُناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا إنَّ مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أيِّ سلطة تقديرية أخرى إلا يشوب استعمالها غلو ومن صور الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره"⁽²⁾.

يتضح من المفهوم المخالف لما ورد في الحكم أعلاه في حال أتسم الجزاء المفروض من قبل قاضي الموضوع بالغلو فأثمة يتصف بعدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا، أما الوضع في العراق فلا يختلف عن نظيره الفرنسي والمصري وهذا ما استخلصه الباحث من خلال أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا والذي جاء فيه "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً... ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين أن المعارض يعترض على عقوبة التوبيخ المفروضة بحقّه... فقضت محكمة قضاء الموظفين بتخفيض العقوبة وجعلها الإنذار... وقد وجدت المحكمة الإدارية العليا من خلال تدقيق أضبارة الدعوى أن محكمة قضاء الموظفين لم توضح أسباب تخفيف العقوبة بشكل واضح... فكان عليها مناقشة المخالفة المرتكبة ومدى تناسب العقوبة معها... لذا تكون عقوبة التوبيخ مناسبة لما نسب إلى المعارض من مخالفة، ويكون قرار محكمة قضاء الموظفين بتخفيف العقوبة غير صحيح، لذا قرر نقض الحكم المميز..."⁽³⁾.

1-د فارة سماح، رقابة التناسب بين قاضي الواقع وقاضي القانون في قضاء الإلغاء، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد(2)، المجلد(57)، الجزائر، 2020، ص154.

2- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 11/9/1961، سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص657.

3- يُنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا رقم الطعن (584/قضاء موظفين/تميز/2018) بتاريخ 2020/8/12، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020، ص315-316.

المبحث الثاني

سلطة المحكمة الإدارية العليا في معالجة أخطاء الإستدلال المنطقي

إنَّ المحاكم المختصة بالطعن منحها القانون سلطات وصلاحيات على قضاة الموضوع في إطار إدارتهم للعملية القضائية، فتراقب المحكمة العليا كافة الأسباب الواقعية والقانونية التي تضمنها الحكم (محل الطعن)، فقد يقع قضاة الموضوع بأخطاء تجعل أحكامهم مشوبة بعيب الإستدلال مما يجعلهم ضحية تأثيرات أو أخطاء غير منطقية ولمَّا كانَّ النظام القانوني الإداري غايته أدراك الحقائق الواقعية وأعلاء الحق بأنصاف الطرف الضعيف في الدعوى سواء وجد النص المراد تطبيقه أم لم يوجد، الأمر الذي يقضي معه عدم جواز تمتع الأحكام المخالفة للعقل والمنطق بالمشروعية والحصانة فالعدالة القضائية تأبى ذلك، ولأجل تلافي تلك الأخطاء التي يترتب عليها ضياع كافة الآثار السابقة لصدور القرار الإداري الذي تم نقضه وآثار الإجراءات المتولدة بعد صدوره؛ فهذه الإجراءات نجدها قد أخذت وقتاً وجهداً طويلاً إضافة لتأخير حصول أطراف الخصومة على حقوقهم في الدعوى لذا كانَّ لا بدَّ من وضع وسائل علاجية لتصحيح تلك الأخطاء فتارة يقع التصحيح من قبل محكمة الموضوع التي صاغت الحكم بعد نقضه وأعادته إليها من المحكمة الإدارية العليا وتارة أخرى يتم التصحيح من قبل المحكمة الإدارية العليا بما لها من ولاية عامة في الرقابة على قرارات المحاكم الأدنى درجة من خلال التصدي لموضوع الدعوى، وعليه أرتأينا تقسيم هذا المبحث على مطلبين نبحث بالمطلب الأول المعالجة من قبل محكمة الموضوع ونخصص المطلب الثاني للمعالجة من قبل المحكمة الإدارية العليا.

المطلب الأول

المعالجة من قبل محكمة الموضوع

قد يرتكب قاضي الموضوع خطأ عند أتباعه المنهج المنطقي الذي يسلكه من أجل تسطير أقتناعه، ينجم عنه سوء في تطبيق القانون على الواقع يمكن للمحكمة العليا كشفه عن طريق الطعن المقدم من ذوي الشأن أو الجهات التي حولها القانون ذلك، عندئذ تحكم المحكمة بنقض الحكم، وأعادته إلى محكمة الموضوع لمعالجة الخلل في الحكم، وللإستزادة عن الموضوع سنبحثه على فرعين نخصص الفرع الأول للنقض ونبين اجراءات النقض في الفرع الثاني.

الفرع الأول

نقض الحكم

من الوسائل العلاجية التي تعمل على تنقية الحكم القضائي الإداري من شوائب الإستدلال المعيب هو نقض الحكم وأعادته إلى محكمة الموضوع عندما تتحقق حالات تعجز المحكمة الإدارية العليا فيها عن إزالة عيوب الحكم؛ لما تحتاج إليه من إجراءات تخرج عن أطار سلطتها كونها محكمة قانون الأمر الذي يقتضي ترك معالجته لمحكمة الموضوع التي صدر عنها الحكم المنقوض، ويُقصد بالنقض "هو جزاء إجرائي يلحق كل إجراء تخلف عنه كل أو بعض شروط صحته ويؤدي إلى عدم ترتيب النتائج التي يمكن أن تترتب عليه لو كان الأجراء صحيحاً"⁽¹⁾

يتبين لنا من التعريف أعلاه إنَّ النقض جزاء يُرتب على مخالفة الحكم للقواعد الإجرائية القانونية سواء كان النقض جزئياً أو كلياً، فقد يكون الحكم بأكمله مخالفاً للقانون أو قسماً منه ففي الحالة الأخيرة يُنقض فقط الجزء المخالف وتبقى بقية أجزاء الحكم صحيحة، فإذا تبين للمحكمة إنَّ الحكم الموضوعي يحتوي على شائبة الفساد في الإستدلال كأن يكون قاضي الموضوع أخطأ في الإسناد أو التسبيب أو كان هناك خللاً

1- محمد الباشير امحمد ابسيسه، الرقابة القضائية على أعمال الإستدلال، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص 177.

في إجراءات إصدار الحكم فهنا بعد نقض الحكم من قبل المحكمة العليا ينبغي على قاضي الموضوع إعادة الإجراءات في ضوء توجه المحكمة المختصة بالرقابة.

كما إنَّ الحكم يقتضي نقضه من قبل المحكمة المختصة عندما ينطوي على أخلال بقاعدة قانونية شكلية كمخالفته لقواعد الأختصاص ففي هذه الحالات لا يمكن لمحكمة الطعن أن تتصدى لتلك الحالات وجل ما بوسعها هو أعادته لمحكمة الموضوع لتتولى تصحيح أخطاءه وعيوبه⁽¹⁾، فتستعيد محكمة الموضوع ولايتها على الحكم المنقوض فتفتح السبيل أمامها لإعادة تقدير الوقائع دون التقيد بما سبق أن أنتهت إليه قبل نقض الحكم سواء في ذات الأدلة والوقائع التي أستند إليها حكمها المنقوض أم الوقائع والأدلة الجديدة التي طرحت أمام المحكمة الإدارية العليا، فلها أن تستعين بالخبراء وأجراء المعاينات والأطلاع على الأوراق والمستندات⁽²⁾، فقد تضمن حكمها تقديرات وأسباباً جديدة فهي غير مقيدة بالأسباب التي تضمنها حكمها المنقوض فقد تضيف أو تعدل فيها⁽³⁾، ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Simon والتي تتلخص وقائعها (إنَّ المذكور يعمل طبيياً- وقد إذاع في الراديو حديثاً أنتقد فيه بعض وسائل العلاج (Methodes Therapeutiques) التي يستخدمها بعض الأطباء في فرنسا وعندما عُرض الأمر على القسم التأديبي بمجلس النقابة عد ذلك العمل من قبيل القذف في حق المهنة وأعضاءها أي إنَّه موجهاً للمستخدمين لهذه الوسائل المعترف بها من النقابة وحكم بشطب أسمه من قائمة الأطباء وعندما طعن بالحكم أمام مجلس الدولة قام بنقض الحكم معللاً إنَّ الفعل لا يُشكل قذفاً وإنما يُعد عملاً مباحاً؛ لأنه أنتقد الوسائل العلاجية ولم ينتقد أشخاصاً بعينهم)⁽⁴⁾.

نجد من حكم مجلس الدولة أعلاه إنَّ نقض الحكم قد تم لكونه أنطوى على تحريف للحقائق فالأخير يعد من قبيل انعدام الأساس القانوني لها بمعنى آخر إنَّ الوقائع لم تكن موجودة أصلاً ، وأستناد القاضي على وقائع على خلاف الحقيقة وكانت الأساس التي بنى عليها حكمه جعلت عملية التكييف معيبة ومن ثم ترتب عليها خطأ في تطبيق القانون وبالتالي كان الحكم مدعاة للنقض.

1- د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص1263.
2- د. نبيل أسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص452.
3- أحمد ابو الوفاء، تسبي الأحكام، مصدر سابق، ص923.
4- يُنظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي 1947، الاحكام والقرارات الإدارية الكبرى في القضاء الفرنسي على الموقع الإلكتروني : WWW.damascusbar.org تاريخ الزيارة 2023/9/3.

كما نجد حكماً للمحكمة الإدارية العليا المصرية جاء فيه "...الحكم ببطلان حكم مطعون فيه لما شابه من عيوب في الإجراءات يستتبع إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيه- والحكمة من ذلك هو إعطاء محكمة أول درجة الفرصة لإعادة نظر النزاع وحسمه حكم جديد في الدعوى بعد تصحيح الإجراء الباطل..."⁽¹⁾

ومن التطبيقات في القضاء العراقي نجد قرار المحكمة الإدارية العليا بنقض القرار الصادر من محكمة قضاء الموظفين لكونه غير صحيح ومخالف للقانون "إذ قضت المحكمة المذكورة للمدعية بأحتساب مدة العقد من 2008 لغاية 2013 أستناداً للمادة (11/رابعاً/1) من قانون الموازنة الاتحادية العام لسنة 2019 وعند تدقيق أضبارة الدعوى من قبل المحكمة الإدارية العليا وجدت أن الأسس الثابتة في أحتساب الخدمة الوظيفية عدم جواز أحتساب الخدمة التي اداها الموظف في شهادة دراسية أدنى وأضافتها إلى خدمة وظيفية في شهادة دراسية أعلى، إذ وجدت المحكمة الإدارية العليا إن المدعية غيرت عنوانها الوظيفي من كاتب إلى معاون ملاحظ في الدرجة السابعة أي أحتساب شهادة البكلوريوس ومن ثم لا يجوز إضافة مدة العقد التي أدتها وهي على شهادة اعدادية التجارة وحيث أن الحكم المميز صدر دون مراعاة ما تقدم فيكون غير صحيح ومخالف للقانون، لذا قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمة قضاء الموظفين..."⁽²⁾.

والسؤال الذي نود طرحه هنا ماذا لو أصرت محكمة الموضوع على قرارها بعد أعادته إليها من قبل المحكمة الإدارية العليا؟

ففي قوانين الإجراءات المدنية الفرنسية لا تنقيد المحاكم التي تُحال إليها القضية برأي محكمة النقض الفرنسية، فلهذه المحاكم أن تحكم على نحو مخالف لما ذهب إلىه محكمة النقض الفرنسية إلا عندما يُطعن مرة أخرى في قرارها عندئذ يعرض النزاع على الجمعية العمومية وفي هذه الحالة يكون قرار محكمة النقض ملزم لمحكمة الموضوع⁽³⁾، أما في الجانب الإداري فالامر عكس ما سبق إذ المحاكم الإدارية ملزمة

1- يُنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم الطعن(21000) لسنة 32ق، جلسة 1991/11/3، موسوعة المرافعات الإدارية والأثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، ص474.

2- يُنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في العراق، رقم الطعن(831/قضاء موظفين/تميز/2020)، بتاريخ 2020/9/30، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020، ص331.

3- د. عبد العزيز خليل بدوي، مصدر سابق، ص173.

بالأخذ برأي المجلس ولا تستطيع مخالفته وهذا ما تم أستنتاجه من خاتمة بعض قرارات المجلس والتي يشير فيها إلى ضرورة الالتزام عند الفصل بالموضوع طبقاً لقراره، ويعد حكم المجلس في قضية (Botta) المثال الواضح لذلك والذي تتلخص وقائعه "إنّ مجلس المحاسبة أصدر قراراً بتاريخ - 6 ديسمبر 1889، يعلن فيه إنّ السيد Botta مديناً لبلدية القليعة وإلزامه برد المبلغ لهذه البلدية، فقام السيد المذكور برفع دعوى من أجل الغاء هذا القرار أمام مجلس الدولة الفرنسي وقد قرر المجلس الغاء القرار لعدم مشروعيته إلاّ إنّ مجلس المحاسبة رفض تطبيق قرار المجلس وأصدر قراراً يكرر فيه ما جاء بالقرار الأول فطعن السيد Botta مرة أخرى بقرار مجلس المحاسبة وأصدر مجلس الدولة قراراً بألغائه وذيل القرار بأنه يتعين على محكمة الأحالة تطبيق قرار المجلس على الحكم في القضية التي تم في المناسبة التي تم فيها حل المسائل القانونية بشكل نهائي من قبل المجلس".⁽¹⁾

اما في مصر فأُنّ قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 المعدل قد منع محاكم الموضوع من الأصرار على حكمها المنقوض إذ نص على ((...يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة))⁽²⁾ أما بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا فالوضع مشابه للقضاء العادي، فقراراتها ملزمة وواجبة الأتباع، ومحاكم الموضوع تلتزم بالمبادئ القانونية التي تقرها المحكمة الإدارية العليا في قرار النقض ومن ذلك نجد حكمها القاضي "حكم المحكمة الإدارية العليا يعلو على حكم المحكمة الأدنى ما دام كلاهما قد صدر في عين النزاع... ويجب أن ينفذ حكم المحكمة العليا وحده"⁽³⁾.

أما موقف المشرع العراقي في القضاء العادي نجد أنّ قانون المرافعات المدنية قد وضع طويلاً عدة ؛ بسبب تعدد الجهات المختصة بنظر الطعون والمتمثلة بمحاكم الأستئناف بصفتها التمييزية ومحكمة التمييز إضافة إلى تعدد وأختلاف محاكم الموضوع التي أصدرت الحكم (محكمة البدعاء، محكمة الأحوال الشخصية، ومحكمة

1- حكم مجلس الدولة في قضية (Botta) بتاريخ 1904 أشار إليه شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية- دراسة مقارنة، دار هومة، 2010، ص261.

2- المادة(2/269) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 المعدل.

3- يُنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا رقم الطعن(397) لسنة 33ق، بجلسة 1989/3/25، منشور في مجموعة الجبالي للأحكام الإدارية العليا على الموقع: <https://m.facebook.com> تاريخ الزيارة 2023/8/17.

الأستئناف) الأمر الذي يمكن لمحكمة الموضوع الأصرار على حكمها ولكن بشرط أن يتحد الحكم المنقوض والحكم الجديد بالسبب والمحل والخصوم⁽¹⁾، كما نجد المادة (13) من قانون التنظيم القضائي رقم(160) لسنة 1969 المعدل "الهيئة المدنية الموسعة تختص بالنظر فيما يأتي: الدعاوى التي تصر فيها محكمة الموضوع على حكمها المنقوض".

نخلص مما تقدم إنَّ المشرع العراقي في القضاء العادي سار بذات اتجاه الدول محل المقارنة، إذ سمح لمحاكم الموضوع مخالفة قرار محكمة التمييز وكذلك الأصرار على قراراتها بشرط أن يتم الفصل في الطعن في قرارها في المرة الثانية أمام الهيئة العامة لمحكمة التمييز الأتحدادية.

أما في مجال القضاء الإداري فقرارات المحكمة الإدارية العليا باتة وملزمة ولا يجوز مخالفتها، ونجد أن موقف مجلس الدولة سليماً وصائباً لأن الوضع في القضاء الإداري مختلف تماماً عن القضاء المدني؛ وذلك لعدم وجود جهة أعلى من المحكمة الإدارية العليا كما هو الحال بوجود الهيئة العامة بمحكمة التمييز في القضاء المدني، إضافة إلى إنَّ أصرار محاكم الموضوع على قراراتها السابق وعدم احترام قرار المحكمة الإدارية العليا يجعل من الأخيرة مجرد هيئة استشارية وليست جهة قضائية عليا، ومن التطبيقات في مجال القضاء الإداري هو (قرار المحكمة الإدارية العليا بألغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري والذي يتضمن رد الدعوى لعدم وجود سند قانوني لها، إلا أنَّ المحكمة الإدارية العليا نقضت الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري وأعادت الأضبارة إليها للسير على وفق قرار النقض، إلا إنَّ محكمة الموضوع أصرت على قرارها السابق، ولدى وضع المحكمة الإدارية العليا الحكم موضع التدقيق وجدت إنَّه لا يجوز لمحكمة القضاء الإداري عدم أتباع القرار التمييزي والأصرار على حكمها المنقوض؛ لأن قرارات المحكمة الإدارية العليا باتة وملزمة أستناداً إلى أحكام المادة (7/سابعاً/ج) من قانون مجلس الدولة والذي ينص على (...قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة للطعن باتاً وملزماً)، ومن جهة أخرى لم يثبت في أستجواب المدعي ارتكابه لأي فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة (1/ثامناً/7) من قانون المحافظات غير المنتظمة في أقليم رقم (21) لسنة

2008 التي تستوجب الأقالة...وبذلك يَكُون قرار الأقالة غير صحيح وواجب الألغاء، وحيث أنّ المحكمة حكمت بخلاف ذلك قرر نقض الحكم، وحيث إنّ الحكم صالح للفصل فيه قررت المحكمة بإلغاء قرار مجلس المحافظة وأعادة المدعي إلى منصبه⁽¹⁾.

كما إنّ محكمة الموضوع قد لا تصر على قرارها السابق بل قد تعدل فيه وتصدر حكماً مغايراً ولكن لا يرتقي وتوصيات المحكمة الإدارية العليا في الحكم المنقوض ففي الواقع العملي المحكمة الإدارية العليا لم تعترض على قرارات محكمة الموضوع المخالفة لقرارها كما لم ترتب عليها أيّ تبعات قانونية، بل تنظر في هذه القرارات المخالفة وتدققها⁽²⁾.

الفرع الثاني

إجراءات الطعن

إنّ أول إجراءات الطعن تتمثل بتقديم العريضة التمييزية إلى الجهات المختصة مع ضرورة توفر الشروط القانونية في هذه العريضة كذكر أسماء الأطراف ومحل أقامتهم وغير ذلك من البيانات الجوهرية⁽³⁾.

ففي فرنسا- الطعن يُقدم عن طريق محام إلى مجلس الدولة⁽⁴⁾، وهناك مجموعة من الإجراءات التي لا بد من توفرها في صحيفة الطعن من أجل صحة و قبول الطعن⁽⁵⁾، فينبغي لصحة الطعن أن توقع تلك الصحيفة من محام مقبول للمرافعة مع ضرورة تسديد الرسوم اللازمة للطعن⁽⁶⁾، اما المشرع المصري اشترط إيداع تقرير الطعن إلى قلم المحكمة العليا من قبل محامي وينبغي ان تتوفر في التقرير الشروط التي أوردها

1- قرار المحكمة الإدارية العليا رقم الطعن(542/قضاء أداري-تميز/2016، بتاريخ 2017/5/11، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017، ص585.

2- د. عامر زغير، مصدر سابق، ص158.

3- تُنظر: المادة(1) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة 1969 المعدل

4- " يجب تقديم الطلبات والمذكرات تحت طائلة عدم المقبولية أما عن طريق محامٍ أو من قبل محامٍ إلى مجلس الدولة ومحكمة النقض...". تنظر المادة R431-2 من القانون الأداري الفرنسي ترجمة علي عبد الجبار رحيم المشهدي، جامعة الكوفة، النجف، 2021، ص254.

5- يُنظر: أحمد إبراهيم محمد عطية حمام، مصدر سابق، ص243.

6- وهناك استثناءات على ذلك كالتعويض ضد أحكام الجمعية المركزية للمعونة الاجتماعية، والهيئات الخاصة بالمعاشات، والاعوان المقدمة بأسم الدولة كالتعويض لصالح القانون، يُنظر د. عبد العزيز خليل بدوي، مصدر سابق، ص116.

قانون مجلس الدولة المصري رقم(47) لسنة 1972 المعدل، وتتمثل بذكر أسماء الخصوم وصفاتهم ومحل أقامتهم وذكر الحكم المطعون فيه وتاريخه والأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن إلا إنَّ أغفال ذكر هذه البيانات لا يُعد بحكم القانون مبطلاً للحكم وإنما ترك ذلك أمر جوازي للمحكمة فأذا وجدت أنَّ عدم ذكر البيان يترتب عليه الجهل بالطعن فتحكم بالبطلان⁽¹⁾، وكذلك سار المشرع العراقي على نهج المشرع الفرنسي والمصري من خلال تقديم الطعن بعريضة إلى المحكمة المختصة وأنَّ تشتمل على كافة البيانات الجوهرية وبخلاف ذلك تُرد الدعوى شكلاً⁽²⁾.

أما بالنسبة للمدة التي ينبغي أن يقدم الطعن خلالها ففي فرنسا نجد أنَّ المدة المقررة للطعن أمام مجلس الدولة فالاصل هي شهران من تاريخ النشر أو التوقيع بالعلم مالم ينص القانون على ميعاد آخر⁽³⁾، بينما مصر فقد حددت المادة(44) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 المعدل ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم، اما الوضع في العراق نجد أن التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل قد نص على "يجوز الطعن تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا بقرارات محكمة قضاء الموظفين... خلال (30) يوماً من تاريخ التبليغ بها أو اعتبارها مبلغاً"⁽⁴⁾.

مبلغاً"⁽⁴⁾.

وبعد الانتهاء من تدقيق الطعن أي أنَّه مقدم ضمن المدة القانونية وإنَّ عريضة الطعن مشتملة كافة الشروط الشكلية فتبدأ مرحلة تدقيق الحكم والتأكد من مطابقتها لحكم القانون فالاصل إنَّ المحكمة لا تستدعي الأطراف ولكن استثناءً يمكنها ذلك من أجل الأستيضاح حول بعض النقاط الغامضة التي ترى لزوم الأستيضاح عنها من

1- المادة (44) من قانون مجلس الدولة المصري "...يقدم الطعن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محامي من المقبولين أمامها ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم -على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه..."

2-تنظر: المادة 205/اولاً من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص "...يكون الطعن في الحكم بطريق التمييز بعريضة تقدم إلى محكمة التمييز أو إلى محكمة محل إقامة طالب التمييز" والمادة (205/ثانياً) من القانون ذاته"يجب أن تشتمل العريضة على أسماء الخصوم وشهرتهم ومحل أقامتهم...وتاريخ تبليغ الحكم وأسم المحكمة التي أصدرت الحكم".

3-المرسوم 1959 الخاص بالمعاشات العسكرية نجد المادة(10) والمادة(17) منه جعلت مدة الطعن شهرين من تاريخ الأعلان على يد محضر، عبد العزيز خليل بدوي، مصدر سابق، ص117.

4-تنظر: المادة(7/تاسعاً/ج) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (17) لسنة 2013.

الأطراف أنفسهم فلها دعوتهم للحضور أمامها⁽¹⁾، فنجد في فرنسا بعد تقديم الطعن عن طريق محام إلى مجلس الدولة أستناداً للمادة(760) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي والتي تنص على "الأطراف ملزمة مالم ينص القانون على خلاف ذلك، بتعيين محام...". تتم أحواله إلى دائرة فحص الطعون التي وجدت بموجب قانون (30) كانون الأول 1987 والتي تباشر مهمة تصفية الطعون المقدمة؛ من أجل عدم أرهاق كاهل المجلس بالطعون التي ليس لها أساس قانوني وبعد ذلك تتولى مهمة تحرير جلسة لسماع مرافعات المحامين الشفوية وسماع التقرير المقدم من مفوض الحكومة لاتخاذ القرار المناسب أما برفض الطعن لعد توفر أسباب جدية أو قبوله ومن ثم أحواله إلى رئيس القسم القضائي للبت فيه⁽²⁾، وفي مصر فالوضع مماثل لفرنسا فبعد أن يودع الطاعن طعنه يتم إيداعه قلم المحكمة وبعد ذلك يحال الطعن لهيئة مفوضي الدولة من أجل التحضير وتهيئة الدعوى الإدارية⁽³⁾ بعد ذلك تتم أحواله إلى دائرة فحص الطعون⁽⁴⁾، وقد بينت المادة(1/46) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(46) لسنة 1972 المعدل "تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع أيضاحات مفوضي الدولة وذوي الشأن أن رأى رئيس الدائرة وجهاً لذلك، وإذا رأت دائرة فحص الطعون إنَّ الطعن جديراً بالعرض على المحكمة الإدارية العليا؛ أما لأن الطعن مرجح القبول أو لأنَّ الفصل بالطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قراراً بأحواله إليها، أما إذا رأت بجماع الآراء أنه غير مقبول شكلاً أو باطلاً أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه"، فعندما تقرر الدائرة أحواله القضية للمحكمة الإدارية العليا فإنها غير ملزمة بالتسبيب؛ لأنَّ الأحوال ليست حكماً وإنما قراراً، كما إنَّ قرارها بقبول الطعن لا يلزم المحكمة الإدارية العليا إذ لها أن ترفض الطعن لأسباب موضوعية أو شكلية⁽⁵⁾، بينما في العراق يُقدم الطعن مباشر للمحكمة الإدارية العليا فيقوم رئيسها بتسجيلها وأستيفاء رسوم الطعن، أما إذا قدم الطعن

1-المادة (209) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83)لسنة 1969 المعدل.

2-د.أحمد إبراهيم محمد عطية، مصدر سابق، ص304.

3- يُنظر: د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات، دار الحكمة للنشر، بغداد، 1991، ص262.

4- يقصد بدائرة فحص الطعون- دائرة ثلاثية في المحكمة الإدارية العليا والهدف من أنشاءها خشية من كثرة الطعون التي قد تنهال على المحكمة الإدارية العليا مما يتقلها بطعون قد لا تكون جدية، إذ لايعرض أمام المحكمة إلا القضايا المهمة التي تستحق عرضها عليها، يُنظر:د. محمد عبد العال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية(دراسة مقارنة)، 2003، ص615.

5- د. محمد عبد العال السناري، مصدر سابق، ص618.

لمحكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المطعون به فيتوجب عليها أستيفاء الرسوم عنها وأرسال عريضة الطعن مع أضبارة الدعوى إلى المحكمة الإدارية العليا، وقد يُقدم الطعن إلى محكمة محل إقامة الطاعن فهنا أيضاً عليها أستيفاء الرسوم أولاً ثم إرسال عريضة الطعن إلى محكمة الطعن⁽¹⁾.

خلاصة ما تقدم نلاحظ إنَّ الوضع يختلف في الدول المقارنة عن الوضع في العراق ففي العراق نجد إنَّ الطعن بقرارات القضاء الإداري(محكمة القضاء الإداري- محكمة قضاء الموظفين) لا يتطلب محامي حتى يرفع إلى المحكمة الإدارية العليا إنما يتطلب فقط دفع الرسم التمييزي أما في فرنسا ومصر فالطعن يُقدم عن طريق محامي ومن ثم يحال إلى دائرة فحص الطعون التي تتولى مهمة فحص الطعون والتأكد من جدية الأسباب التي تقوم عليها وتحدد جلسة سماع مرافعات المحامين الشفوية وسماع تقرير مفوضي الحكومة ومن ثم تصدر قرارها بقبول الطعن وبعدها أحواله للقسم القضائي أو رفضه لعدم جدية أسبابه.

يؤيد الباحث ما سار عليه كل من المشرع الفرنسي والمصري بتمثيل الخصوم من قبل محام؛ لما تتمتع به المنازعة الإدارية من خصوصية الأمر الذي يقتضي برفعها أن يكون على قدر من المؤهلات والكفاءة القانونية لتوجيه الدعوى في أطارها السليم والصحيح.

المطلب الثاني

تصدي المحكمة الإدارية العليا لموضوع الدعوى

إنَّ المحكمة الإدارية العليا لا تباشر وظيفتها إلاً بمناسبة طعن مقدم إليها والذي يروم من خلاله صاحب المصلحة عرض مظلّمه عن قراراً الحق به ضرراً، فهنا يبرز دور المحكمة العليا لمراجعة أوراق ومستندات القضية ومطابقتها لإحكام القانون، فقد تجد المحكمة الإدارية العليا إنَّ الحكم القضائي الإداري المطعون فيه مخالفاً للقانون ولكن ترى أنّ لا فائدة من إعادة القضية لمحكمة الموضوع والعودة إلى نقطة البداية؛ لذا تتصدي المحكمة بنفسها وتضع الأمر في نصابه الصحيح بقصد إنهاء النزاع والأقتصاد في النفقات والإجراءات وتوضيح ما تقدم أرتأينا تقسيم هذا المطلب على

1-د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص263.

فرعين حمل الفرع الأول عنوان معنى التصدي لموضوع الدعوى وموقف الدول المقارنة منه، وحمل الفرع الثاني شروط تصدي المحكمة الإدارية العليا وآثاره.

الفرع الأول

معنى التصدي وموقف الدول المقارنة منه

يُقصد بالتصدي "قيام المحكمة الأعلى درجة والمختصة بالتدقيقات التمييزية بالفصل بموضوع الخصومة الذي سبق أن أصدرت محكمة الموضوع فيه حكماً تم الطعن فيه، فتري إن لا جدوى من النقض وإعادة الحكم لمحكمة الموضوع وأن الموضوع مهياً لأصدار حكم فاصل فتتصدي لذلك بنفسها"⁽¹⁾.

وقد وضع الفقه العديد من التعريفات لبيان المقصود بالتصدي فعُرف بأنه "قيام محكمة التمييز بالحكم في موضوع الدعوى الذي عُرض على محكمة الموضوع وسبق الفصل فيه"⁽²⁾.

ولنا مأخذ على التعريف المتقدم إذ إنَّه تعريفاً تعوزه الدقة ومختصر للغاية فلم يبين شروط التصدي والتي تتمثل بأصرار محكمة الموضوع على قرارها وضرورة مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون أو الخطأ في تطبيقه، كما لم يشر التعريف أعلاه للغرض من وراء تصدي محكمة التمييز لموضوع الدعوى.

كما عُرف التصدي بأنه "سلطة منحها المشرع لمحكمة التمييز تستعملها إذا قضت بنقض الحكم، وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه تجنباً لأطالة النزاع دون مبرر"⁽³⁾

والتعريف المتقدم ذكره نجده قد أغفل تصدي المحكمة المختصة بالطعن من ذاتها، كما إنَّ هناك حالات قد تتصدي محكمة الطعن لموضوع الدعوى على الرغم من عدم صلاحية الموضوع للفصل فيه إلا وهي حالة أصرار محكمة الموضوع على حكمها

1- د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص 489.

2- د. نبيل أسماعيل عمر، مصدر سابق، ص 416.

3- د. عبد الرزاق عبد الوهاب، تصدي محكمة التمييز للفصل في الموضوع، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد(43)، السنة 35، 1975، ص 70.

المنقوض وهو غير صالح للفصل فيه، كما تتصدى لموضوع الدعوى في حالة الخطأ في فهم الوقائع فهل يكون عندئذ الحكم صالح للفصل فيه.

ولما تقدم يمكن وضع تعريفاً للتصدي بأنه ((ميزة أو مكنة منحها المشرع لمحاكم القانون من شأنها أن تستعمل اختصاصها في الفصل بالدعاوى التي سبق وأن تم نقضها من قبلها بعد أصرار محاكم أول درجة على مخالفة أحكامها)).

وفيما يخص موقف الدول المقارنة من تصدي المحكمة العليا (النقض) للفصل في الموضوع ففي فرنسا لم نجد في القوانين المنظمة لعمل المجلس (مدونة القضاء الإداري، قانون الإجراءات المدنية) أي أساس يعطي لمجلس الدولة حق التصدي لموضوع القضية، إلا إنَّ المجلس أعطى لنفسه هذا الحق في مجال الطعن بالنقض كما منح محكمة الأستئناف حق التصدي أيضاً فهي سلطة تقديرية تترك للمجلس حرية تقديرها في إطار مقتضيات سير العدالة وبحسب ما تقتضيه طبيعة إجراءات الدعوى الإدارية⁽¹⁾، فمجلس الدولة على الرغم من غياب النصوص التي تسمح بتصديه لموضوع الخصومة إلا إنَّ الكثير من أحكامه تؤكد الصفة الجوازية للتصدي⁽²⁾.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي فيما يخص التصدي نجد حكمه المتضمن إلغاء حكم محكمة الأستئناف بنانت كوّن الأخيرة أصدرت قراراً رفضت به الطلب الذي تقدم به مواطنان جزائريان للحصول على رخصة إقامة مؤقتة في فرنسا لغرض العلاج وإلزام حاكم لوار اتلانتيك أستناداً للمادة (2/521) من قانون القضاء الإداري والمادة (2/345) من قانون الضمان الاجتماعي والتي تنص "يمكن للشخص المتشرد في حالات الأضطراب النفسي أو الأجتماعي الوصول في أي وقت إلى جهاز الإقامة في حالات الطوارئ" وبعد اطلاع مجلس الدولة على الحكم أعلاه ووقائع القضية قرر نقضه والتصدي لموضوع الدعوى فوجد إنَّ المواطنين الجزائريان لهما ما يبرر بقاءهما في فرنسا وإنه من الخطأ إن ترفض محكمة الأستئناف بنانت طلبهما كما إلزم حاكم لوار اتلانتيك بأن يضمن لهما الإقامة...⁽³⁾

1- يُنظر: د. محمد عبد الحميد مسعود، أشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، النظرية العامة للدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص.133

2- R.DRGO,L,evocation dans la procedure administrative,R.D.P.1957,P459.

3- يُنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي رقم الطعن(423362- لسنة 2018) تاريخ الجلسة 2018/8/28، منشور على موقع شبكة قوانين الشرق: www.eastlaw.com

أما مصر- فمحكمة النقض يجوز لها أن تتصدى لموضوع الخصومة إذا كان الموضوع صالحاً للفصل فيه، ثم يصبح تصديها وجوبي عند النقض للمرة الثانية؛ وأساس ذلك يكمن في قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي ورد فيه "... ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان صالحاً للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أيضاً كان سبب النقض أن تحكم في الموضوع"⁽¹⁾، أما الوضع في القضاء الإداري المصري فالمحكمة الإدارية العليا خرجت عن الأصل السابق الذكر إذ دُرِجت على التصدي لموضوع الدعوى كقاعدة عامة ولا تذهب إلى الحكم بالأحالة إلا في أحوالاً قليلة⁽²⁾.

يتضح لنا إنَّ المحكمة الإدارية العليا المصرية منحت لنفسها سلطة أوسع مما ورد في قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي يعد الأساس والشريعة العامة المتبعة في الإجراءات الإدارية أستناداً للمادة(3) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل، فقانون المرافعات جعل من محكمة النقض محكمة قانون من حيث الأصل ولكنه أجاز لها أستثناءً الخروج عن هذا الأصل لتكوّن محكمة قانون وواقع متى توفرت شروط التصدي إلا إنَّ المحكمة الإدارية العليا المصرية جعلت وظيفتها ابتداءً محكمة قانون وواقع معللةً ذلك؛ أختلاف طبيعة المنازعات التي تنظرها في إطار القانون العام عن المنازعات العادية التي تنظرها محاكم النقض.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر المبدأ المتقدم في أحد أحكامها والذي جاء فيه "...متى أستبان من عيون الأوراق إنَّ الدعوى قد أستوفت عناصرها وتهيأت للفصل فيها أمام المحكمة الإدارية العليا بما يمكنها من حسم النزاع في الموضوع فأنَّ إعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري لتفصل فيه من جديد وهي مهياة للفصل فيها يتمخض عنه إطالة أمد التقاضي تعويقاً لحسم المنازعات بما لا يتفق ومقتضيات العدالة التي توجب الحسم العاجل للمنازعات"⁽³⁾.

بينما نجد الوضع في العراق مختلف، فالأصل إنَّ المحكمة الإدارية العليا هي محكمة قانون لا وقائع وعند العودة إلى قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969

1-تُنظر: المادة (269) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

2- د. عبد العزيز خليل بدوي، مصدر سابق، ص332.

3-يُنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم الطعن (21000-لسنة32ق-جلسة 1991/11/3)، حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأثبات، الكتاب الخامس، مصدر سابق، ص474.

المعدل الذي يُشكل المرجع العام نجد أنّ المشرع منح المحكمة الإدارية العليا (التمييز) استثناءً سلطة الفصل في الموضوع إذ نص على "إذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه وجب عليها أن تفصل فيه، ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع أقوالهما أن وجدت ضرورة لذلك..." (1)

نستشف من موقف المشرع العراقي أنّه إلزم المحكمة الإدارية العليا وفي حالة تحقق شروط معينة بالتصدي لموضوع الدعوى، كأن يخالف الحكم لنصاً قانونياً أو خطأ في التطبيق فهذا يدل على ارتكاب قاضي الموضوع لخطأ في عملية الإستدلال قد تكون ناجمة عن أساءة فهم الوقائع مما ترتب عليها خطأ في أسناد النص القانوني للواقعة وبالتالي نكون أزاء خطأ في تطبيق القانون أو مخالفة له ، كما يجب أن يكون الموضوع صالحاً للفصل فيه، فهنا تفصل المحكمة الإدارية العليا مباشرة في الموضوع دون حاجة لأحاليته لقاضي الموضوع.

ومن التطبيقات على صعيد القضاء الإداري العراقي نجد قرار المحكمة الإدارية العليا الذي تتلخص حيثياته " لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة وجد أنّ الطعن مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنّه غير صحيح ومخالف للقانون؛ ذلك إنّ المدعي يطالب في احتساب خدمته في قوى الأمن الداخلي والبالغة (6سنوات و6أشهر و18يوماً) حيث تم قبول استقالته وتعيينه بوظيفة مدنية على ملاك وزارة الداخلية وبعد اطلاع المحكمة الإدارية العليا وجدت أنّ المدعي قدم تعهداً بعدم المطالبة بالخدمة السابقة عند تعيينه بوظيفة مدنية... وأحتسابها لأغراض التقاعد كما لاحظت إنّ المدعي قدم دعواه أمام محكمة قضاء الموظفين بتاريخ 2019/8/20 لذا تكون الدعوى مقامة بعد مرور أكثر من (30) يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر المطعون به... وحيث أنّ المادة(7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل منعت المحاكم من سماع دعوى الموظف على الحكومة عن قضايا الخدمة بعد مرور (30) يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر المطعون به وتكون واجبة الرد شكلاً ، أما ما ذهبت إليه المحكمة (محكمة قضاء الموظفين) فهو غير صحيح ومخالف للقانون؛ لأنّه لا يجوز الدخول في موضوع

1- تُنظر: المادة (214) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

الدعوى إلا بعد التحقق من أقامتها ضمن المدة القانونية، لذا قررت المحكمة الإدارية العليا رد دعوى المدعي...⁽¹⁾ كما أن هنالك حالات تُصادق المحكمة الإدارية العليا على الحكم من حيث النتيجة إلا إنها تباشر بنفسها تعديل بعض شوائب الحكم دون أعادتها لمحكمة الموضوع فعند مباشرة رقابتها على الوجود المادي والقانوني للوقائع قد تجد إن ما أستندت إليه محكمة الموضوع من أسباب غير صحيحة إلا إن نتيجة الحكم جاءت سليمة فنجد حكم المحكمة الإدارية العليا خير مثال لذلك " لدى التدقيق والمداولة وجد إن الطعن مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إنهُ صحيح وموافق للقانون؛ ذلك لأن المعترض يعترض على قرار فرض عقوبة التوبيخ الموقعة عليه لعدم قيامه بالإجراءات الاحترازية الكفيلة بتدقيق أصل المبالغ الموقوفة في مصرف الرشيد، وحيث إن وقائع القضية تبين أن المعترض سبق وأن تمت معاقبته على الفعل المنسوب إليه بعقوبة (الأنذار)... وقد تظلم أمام وزير المالية الذي قرر رفض التظلم وتشديد العقوبة وحيث أن قرار الوزير بتشديد العقوبة يتنافى مع ضمانته (لا يُضار الطاعن بطعنه) وحيث أن محكمة قضاء الموظفين حكمت بتخفيض العقوبة إلى الأنذار لسبب آخر، لذا قرر تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة"⁽²⁾.

خلاصة ما تقدم إن المحكمة الإدارية العليا تتصدى للفصل بموضوع الخصومة طبقاً للسلطات التي خولها أياها القانون ويعد ذلك من صميم عملها في معالجة الأخطاء التي تعترى الإستدلال المنطقي لقاضي الموضوع ودون حاجة لأحالة الدعوى إليه، فبعد أن تكتشف المحكمة الإدارية العليا إن تكليف قاضي الموضوع غير سليم أو أخطأ في فهم الواقع ترتب عليه خطأ في تطبيق القانون فتقرر إعادة فحص موضوع الدعوى وإعادة إجراء التكليف⁽³⁾ والفصل بالموضوع من أجل الأقتصاد بالإجراءات والنفقات وتجنباً لإطالة أمد النزاع.

1- يُنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا رقم الطعن (3101/قضاء موظفين/ تمييز/2019) بتاريخ 2020/2/20، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020، ص383.

2- يُنظر حكم المحكمة الإدارية العليا رقم الطعن(1703/ قضاء موظفين/تمييز/2018) بتاريخ 2020/12/23، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020، ص364.

3- يُقصد بأعادة التكليف "إجراء بمقتضاه تعطي محكمة القانون التكليف القانوني السليم للوقائع بما تراه أكثر أنسجاماً مع النصوص"، د. حسون عبيد هجيج، مبدأ عينية الدعوى الجزائية(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي، جامعة بابل، كلية القانون، العدد(1)، 2010، ص25.

الفرع الثاني

شروط تصدي المحكمة الإدارية العليا وآثاره

ذكرنا فيما سبق إنَّ الغرض الأساس من وراء تصدي المحكمة المختصة بالطعن يكمن في اختصار الوقت والجهد وأقتصاداً في نفقات الإجراءات، فهي تحسم النزاع بعد دراسة وتدقيق لملف القضية مما يجعل قضاءها متمتعاً بالإستقرار والثبات، ولِغرض تمكنها من الفصل في موضوع الدعوى لا بُدَّ من توفر شروط وضوابط يتحقق بوجودها التصدي وهدفه والتي سنبينها كالاتي:

أولاً- شروط تصدي المحكمة الإدارية العليا لموضوع الدعوى

1- مخالفة الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه

حتى تتمكن المحكمة العليا (التميز) من التصدي لموضوع الدعوى فيشترط أن يكون الحكم المطعون به مخالفاً للقانون أو يتضمن خطأ في تطبيقه، وتتسع عبارة الخطأ في القانون ليندرج تحتها كل حالات الطعن بالتميز، فمثلاً كأن يغفل قاضي الموضوع نصاً قانونياً كان يجب تطبيقه ولم يطبقه يكون قد خالف القانون⁽¹⁾، إلا إنَّ الخطأ في القانون لا يشمل مخالفة قواعد الاختصاص ففي الحالة الأخيرة على المحكمة المختصة بالطعن تحديد المحكمة المختصة وأرسال ملف الدعوى إليها⁽²⁾.

ويرى جانب من الفقه⁽³⁾ حتى تتمكن المحكمة العليا (التميز) من الفصل في الموضوع فيشترط أن يكون هنالك حكماً منقوضاً سواء كان النقض كلياً أو جزئياً، فعندما تجد إنَّ الجزء الذي تم نقضه صالحاً للفصل فيه عندئذ تتصدى له وتعيد الجزء

1- د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص 482.

2- "إذا نقض الحكم بسبب عدم اختصاص المحكمة فتعين محكمة التمييز في قرارها المحكمة المختصة وترسل أوراق الدعوى إليها وتشعر المحكمة التي أصدرت الحكم بذلك"، تُنظر المادة (212) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

3- د. يُنظر: د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي للطعن بالنقض في المواد المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1995، ص 270.

الآخر لمحكمته الأصلية، فأذا نُقض الحكم بأكمله فللمحكمة المختصة بالطعن أما أعادته إلى محكمة الموضوع أو تتصدى له عند توفر شروط التصدي⁽¹⁾.

كما يُشترط لأمكانية تصدي المحكمة العليا(التميز) للموضوع إلا يكون النقض لمخالفة الإجراءات حتى وإن كان النقض جزئياً، إذ لا يحق للمحكمة الإدارية العليا التصدي عندما يكون النقض جزئي للحكم بسبب مخالفته للإجراءات بل عليها أعادته لمحكمة الموضوع؛ لأنَّ هذا الجزء أصبح غير صالحاً للفصل فيه أي أختل شرط من شروط التصدي⁽²⁾.

أما الخطأ في تطبيق القانون فيكون عندما يُطبق القاضي القاعدة القانونية على قضية لا تنطبق عليها أو تطبيق القاضي للنص بطريقة تؤدي إلى نتائج تخالف ما وضعه المشرع⁽³⁾، أو عند تناقض منطوق الحكم مع ما ورد فيه من أسباب⁽⁴⁾، فعندما يقع خطأ من القاضي في تطبيق القانون سيكون هنالك أختلاف بين الواقع المعروض والواقع النموذجي في القاعدة القانونية الأمر الذي يستلزم من المحكمة الإدارية العليا التدخل لتصحيح المسار.

ففي فرنسا نجد إنَّ مجلس الدولة الفرنسي لا يتصدى للفصل بموضوع الدعوى عندما يكون الطعن لمخالفة الإجراءات أو عندما يشتمل الحكم المطعون فيه على أخطاء مؤثرة في النتيجة فهنا يكفي بإلغاء الحكم مع أحالة القضية لمحكمة الموضوع والحكم فيها وفق إجراءات مطابقة للقانون⁽⁵⁾، بينما المشرع المصري منح المحكمة الإدارية العليا حق التصدي للفصل في الموضوع عند نقض الحكم لأي سبب من أسباب الطعن أستناداً للمادة (4/269) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة

1- تُنظر المادة (214) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على ((إذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه وجب عليها أن تفصل فيه، ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع أقوالهما أن وجدت ضرورة لذلك...))

2- ((إذا كان النقض بسبب مخالفة الإجراءات يعاد نظر الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم من النقطة التي وقع النقض من أجلها وتبقى الإجراءات السابقة على النقض معتبرة))، المادة (212) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

3- يُنظر: د. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات وتعديلاته المستحدثة 2007، الجزء الرابع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 501.

4- يُنظر: د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز، مصدر سابق، ص 80.

5- يُنظر: د. عبد العزيز خليل بدوي، مصدر سابق، ص 144.

1968 المعدل والتي جاء فيها "ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم فيه وجب عليها أيّاً كان سبب النقض أن تحكم في الموضوع".

أما المشرع العراقي فنجد في المادة (214) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل قد حدد حالتين لامكانية تصدي محكمة الطعن لموضوع الدعوى تتمثل في مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه⁽¹⁾ دون الأسباب الأخرى للطعن التي حددتها المادة (203) من القانون ذاته⁽²⁾، أي إنّه جعل تصدي المحكمة في مجال ضيق، إلاّ إنّ المحكمة الإدارية العليا خرجت عن نص المادة (214) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل الذي يعد الأساس في الإجراءات الإدارية فنجدها في أحد قراراتها أن تصدت لموضوع الدعوى بعد نقض الحكم على الرغم من كون الحكم معيباً بعبء الخطأ في فهم الواقع والذي تتلخص حيثياته "لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا وجد إنّ الطعن مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إنّ المميز (المدعي) ادعى في عريضة دعواه إنّه صدر مرسوم جمهوري بتعيينه بعنوان سفير... وياشر وظيفته... وتسلم رواتبه بعنوان سفير ثم تم تنسيبه إلى مكتب رئيس مجلس الوزراء مع استمرار أستلام رواتبه كسفير من وزارة الداخلية... ثم تقلد منصب وزير الدولة... ثم أعفي بسبب الترشيح الوزاري وقدم بعد ذلك طلباً إلى وزير الخارجية لغرض أعادته إلى وظيفته لعد وجود أمر يقضي بقطع علاقته من الوظيفة فرفضت الوزارة طلبه... وحكمت محكمة قضاء الموظفين ببرد الدعوى لكون إجراءات إصدار الأمر محل الطعن سليمة وموافقة للقانون ونتيجة لوقوع الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا قررت المحكمة المذكورة نقض الحكم وأحالة الدعوى إلى محكمة قضاء الموظفين لتدقيق الجانب الشكلي في طلب المدعي وربط المستندات المشار إليها في القرار التمييزي والتحقق منها... أصدرت محكمة قضاء الموظفين بألزام المدعى عليه بقبول مباشرة المدعي (سفيراً) في وزارة الخارجية وتمكينه من أداء عمله فطعن وكيل المدعى عليه بالحكم لدى المحكمة الإدارية

1- المادة (214) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي جاء فيها ((إذا رأّت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه وجب عليها أن تفصل فيه...)).

2- المادة (203) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل ((...1- إذا كان الحكم قد بني على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله. 2- إذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص. 3- إذا وقع في الإجراءات الأصولية التي أتبع عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم. 4- إذا صدر حكم يتناقض حكماً سابقاً صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم أنفسهم أو من قام مقامهم وحاز درجة البتات. 5- إذا وقع في الحكم خطأ جوهري...)).

العليا مطالباً بنقضه ولدى وضع هذه المحكمة الدعوى موضع التدقيق وجدت إن تصوير المتداعين لواقعة الدعوى محمولاً على صور ثلاثة، الأولى هي أن المدعي يدعي أنه موظفاً بعنوان سفير وقد تعين بعد ذلك بمنصب وزير ومن ثم الغي هذا المنصب بسبب الترشيح الوزاري ولأن منصب الوزير ليس وظيفة وإنما منصب سياسي ، لذا يتعين على المدعي أن يقدم طلب الألتحاق للوظيفة الأصلية (سفيراً) خلال عشرة أيام من تاريخ الغاء منصبه الوزاري أستناداً للمادة(37)من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 وإلا عد مستقيلاً...وحيث إن المدعي قدم طلبه إلى وزير الخارجية بعد مرور أكثر من سنة وثمانية أشهر على إلغاء منصبه الوزاري، وقد رفض الوزير هذا الطلب فيكون قرار الوزير صحيحاً وموافقاً للقانون...الصورة الثانية أن وكيل المدعى عليه دفع بأن المدعي محال على التقاعد بمنصب(وزير متقاعد) بعد الغاء منصبه بسبب الترشيح الوزاري وتعزز هذا الأذعاء بالأمر الديواني...وحيث إن المدعي لم يطعن بالأمر الديواني الصادر بأحاليته على التقاعد أمام محكمة القضاء الإداري التي تمتلك صلاحية البت في الأوامر الصادرة بأحالة الوزير على التقاعد...وحيث إن المتقاعد لا يعود للوظيفة إلا بأعادة التعيين وحيث أعادة التعيين سلطة تقديرية للإدارة...لذا تكون الدعوى واجبة الرد من هذه الجهة، أما الصورة الثالثة فهي دفع المدعي بأنه لم يُحال على التقاعد لعدم صدور مرسوم جمهوري بذلك بينما هو معين بمرسوم جمهوري بصفته وزيراً أستناداً للمادة(14) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014(بحال الموظف المعين بمرسوم جمهوري بالكيفية التي تم تعيينه فيها) وينتج من هذا الدفع بأن المدعي يتمسك بأحتفاظه بصفة الوزير عند أقامة دعواه وعند تقديمه طلب المباشرة بوظيفة سفير، وترى المحكمة هذا الدفع غير منتج فإنه يوجب الرد؛ لأنه لا يصح قانوناً أن يطلب مباشرته سفيراً بينما لا يزال وزيراً...لاحظت المحكمة الإدارية العليا بأن محكمة قضاء الموظفين أخطأت في فهم الواقع فلم تردها إلى صورة من الصور المذكورة أنفاً فأنزلت عليه حكماً غير صحيح ولم تتبع القرار التمييزي الصادر في الدعوى من لمحكمة الإدارية العليا..لذا قررت المحكمة الإدارية العليا نقض الحكم المميز وحيث إن الموضوع صالحاً للفصل فيه قررت رد دعوى المدعي..."(1).

فيتضح لنا إن المحكمة الإدارية العليا لم تقصر تصديها لموضوع الدعوى على حالات مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه بل حتى وأن كان الحكم يتضمن الخطأ في فهم الواقع ولكن الباحث يتفق مع حصر تصدي المحكمة الإدارية العليا بمخالفة القانون أو

الخطأ في تطبيقه دون أن يمتد لبقية أسباب الطعن؛ وذلك لأن نص المادة(212) من قانون المرافعات المدنية واضحة وصريحة حول عدم تصدي المحكمة المختصة بالطعن لموضوع الدعوى إذا كان نقض الحكم لسبب مخالفة الإجراءات وكل ما يقع على عاتقها هو أحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع أي عندما يكون الخطأ في الإجراءات خطأ مؤثراً في نتيجة الحكم فمن واجب المحكمة الإدارية العليا أحالة القضية لمحكمتها الأصلية وقد أشار قانون المرافعات المدنية العراقي لذلك "تنقض المحكمة المختصة بنظر الطعن الحكم المميز من تلقاء نفسها إذا وجدت مخالفة صريحة للقانون ذات أثر بين على صحته وأن كانت البيانات والأسباب التي قدمها المميز غير كافية لذلك".

2-أن يكون الموضوع صالحاً للفصل فيه

يشترط في الحكم المنقوض إلى جانب مخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه شرطاً آخر في غاية الأهمية إلا وهو أن يكون موضوع الخصومة صالحاً للفصل فيه من قبل المحكمة المختصة بالطعن⁽¹⁾، إلا إنّه ما المعيار الذي يمكن من خلاله القول بأن موضوع الخصومة صالحاً للفصل فيه؟ لم نجد في الدول المقارنة ولا في العراق ذلك المعيار إلا إن رأي البعض⁽²⁾ في هذا المجال يرى بأن الموضوع يكون صالحاً للفصل فيه عندما تكون المسائل الواقعية مستكملة البحث من قبل محكمة الموضوع ولا يوجد حاجة لإعادة بحثها من جديد، الرأي الآخر⁽³⁾ يرى بأن الموضوع يعد صالحاً للفصل فيه حتى ولو كانت مسائل القانون والواقع غير مستكملة من قبل قاضي الموضوع فلمحكمة الطعن سلطة أستكمالها ولها أيضاً دعوة أطراف الخصومة والأستماع إليهم في جلسات علنية وتنظيم محضر بذلك فتبحث عندئذ الدعوى من حيث القانون والواقع وأتخاذ أي إجراء يُمكنها الفصل بالدعوى

1-أشار قانون المرافعات المدنية العراقي لبيان المقصود بأن موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه في المادة (156) ((إذا تهيأت الدعوى لإصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة، ثم تصدر حكمها في اليوم ذاته أو تحدد للنطق به موعداً آخر لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تفهيم ختام المرافعة)) أي إن الدعوى تكون مهياً للفصل عند أكمال كافة الإجراءات وإن الإدلة والمستندات قد طرحت ونوقشت من قبل محكمة الموضوع أما إذا لم تكن الدعوى مهياً للفصل ومع ذلك أصدرت محكمة الموضوع حكمها فمحكمة الطعن تنقض الحكم وتعيده إليها لأكمال النقص، كما نجد إن المحكمة الإدارية العليا قد أخذت بعبارة (مهياً للفصل) للدلالة على أن موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه إذ نجد أحد قراراتها ((...وحيث إن الدعوى مهياً للفصل فيها لذا قرر رد الدعوى لعدم وجود سند لها من القانون...)) يُنظر قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 304/قضاء موظفين/تميز/2014 بتاريخ 2015/11/20، لفتة هامل العجيلي، مصدر سابق، ص175.

2- د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص490.

3- يُنظر: د. منصور حاتم محسن ود. هادي حسين الكعبي، مصدر سابق، ص24.

ويرى الباحث إنّ المقصود أنّ موضوع الدعوى يجب أن يكون صالحاً للفصل فيه عندما لا يستوجب اتخاذ أي إجراء جديد أيّ إن التحقيقات في القضية قد أنتهت ومحكمة الموضوع قد أستنفذت ولايتها، والمفهوم المخالف لذلك إنّهُ إذا كانت محكمة الموضوع لم تستنفذ ولايتها فلا يجوز للمحكمة الإدارية العليا التصدي لأن في ذلك تعدياً لحقوق المتقاضين .

إلا إنّ المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل تارة نجده ينص في المادة (214) من قانون المرافعات المدنية أنّ يكون الموضوع صالحاً للفصل فيه ثم يعود ويمنح المحكمة في المادة (209) اتخاذ أي إجراء يعينها على حسم القضية، ولذلك لم نلتزم معياراً محدداً حول صلاحية الموضوع للفصل فيه وبذلك يمكن القول إنّ ذلك متروك لمحكمة التمييز فهي وحدها من تقرر بأنّ الموضوع صالحاً للفصل فيه ومن ثم تتصدي له أو تُقرر أحالة القضية لمحكمتها الأصلية.

كما يشترط البعض من أجل تصدي محكمة الطعن لموضوع الدعوى أنّ ينقض الحكم لمخالفته القانون أو الخطأ في تطبيقه فتتم أعادته لمحكمة الموضوع وهنا ينبغي على الأخيرة أنّ تصدر قرارها للمرة الثانية إلاّ إنّ محكمة الموضوع قد تصر على قرارها فتجد محكمة الطعن إنّهُ لا داعي لأعادتها إليها وليس هناك مجالاً للاضافة والتغيير من قبل محكمة الموضوع فتتصدي عندئذ للموضوع⁽¹⁾، ولا يشترط من أجل تصدي المحكمة المختصة بالطعن أنّ يكون موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه بشكل كامل بل قد يكون صالحاً في جزء منه فتتصدي له محكمة الطعن⁽²⁾.

ثانياً- آثار تصدي المحكمة الإدارية العليا لموضوع الدعوى

أما فيما يخص أثر تصدي المحكمة المختصة بالطعن لموضوع الخصومة وتصدر قرارها فيها فيكون الأخير باتاً وملزماً ولا يمكن طرحه للمناقشة مرة أخرى أمامها، إذ لا يعقل استمرار الخصومة إلى ما لا نهاية ، فتعم الفوضى بالمجتمع الأمر الذي يزعزع معه الثقة بالقضاء فالأحكام الصادرة من المحاكم العليا تثبت لها حجية الأمر المقضي فيه⁽³⁾ أي إنّ أحكامها باتة وملزمة وكذلك حاسمة للنزاع، فنجد المشرع

1- يُنظر: د. علاء إبراهيم الحسيني، مصدر سابق، ص18.

2- مقداد عبد الزهرة أمطير، مصدر سابق، ص110.

3- يُقصد بحجية الحكم ((قرينة قانونية تلحق الحكم وتكون قاطعة الدلالة على الحقيقة وتمنع من نظر دعوى أخرى مماثلة للدعوى الأولى التي صدر فيها الحكم)).د. أسماعيل إبراهيم بدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2012، ص21.

الفرنسي جعل للأحكام الصادرة من مجلس الدولة عند تصديده لموضوع الخصومة صفة الألزام والبتات وعدم القابلية للطعن بها بأيّ طريق من طرق الطعن باستثناء طريق التماس إعادة النظر⁽¹⁾ أما بخصوص موقف المشرع المصري فنجد في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 المعدل قد نص على ((لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأيّ طريق من طرق الطعن))⁽²⁾ وتعقيباً لذلك نجد إنّ قرارات المحكمة الإدارية العليا (النقض) تكتسب حجية الأمر المقضي فيه فهي باتة وملزمة ولا تقبل الطعن بأيّ طريق من طرق الطعن حتى بأعادة المحاكمة، وتأكيداً لذلك فقد حرص المشرع العراقي في قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل على النص على هذا المبدأ بما يلي: ((للإحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً))⁽³⁾ فالمشرع العراقي أصاب بوضع هذه المادة من أجل تجنب التناقض في الأحكام القضائية فلا يجوز إعادة النظر في الدعوى التي سبق الفصل فيها، كما نجد التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 نص على ((... قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً))⁽⁴⁾، إنّ تصدي المحكمة المختصة بالطعن لموضوع الدعوى يجعل حكمها مقام الحكم المنقوض الذي تزول جميع آثار المترتبة عليه وعودة أطراف الدعوى إلى مراكزهم السابقة، ما لم يكن التصدي لجزء من الحكم فإذا كان كذلك فالأجزاء الأخرى تبقى نافذة أن لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض⁽⁵⁾

وحريراً بنا أن نشير إنّ ما تقدم تمثل أهم الوسائل لمعالجة أخطاء الإستدلال المنطقي لمحاكم الموضوع ، كما أنّ هناك العديد من الوسائل الوقائية التي تجعل أستدلال القاضي صحيحاً تتمثل بحسن اختيار القضاة وتأهيلهم بالأضافة إلى ذكاء القاضي وفطنته وأصراره على الوصول للحقيقة فالأخيرة هي حصيلة جهود كبيرة ومتابعة فكرية.

1- يُنظر: د. محمد عبد الحميد مسعود، مصدر سابق، ص362.

2- تُنظر المادة(272) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

3- المادة (105) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل.

4- المادة(7/ثامناً/ج) من قانون تعديل قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979.

5- مقداد عبد الزهرة امطير، تصدي المحكمة الإدارية العليا للفصل في موضوع الدعوى في العراق(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة ميسان، كلية القانون، 2018، ص145.

الخاتمة



الخاتمة

حرياً بنا في ختام هذه الدراسة الموسومة بـ(الاستدلال المنطقي وأثره في تكوين قناعة القاضي الإداري) أن ندرج أبرز ما توصلت إليه الدراسة من الاستنتاجات والتوصيات التي نرى من الجدير بالمشروع العراقي مراعاتها .

أولاً : الاستنتاجات

1. لم يعرف المشروع الاستدلال المنطقي المكون لقناعة القاضي الإداري وهذا من الأمور المستحسنة؛ فالمشروع ليس من واجباته الخوض في هذا المضمار، وقد توصل الباحث إلى تعريف الاستدلال المنطقي بأنه: عملية عقلية قضائية منظمة يقوم بها القاضي بهدف وزن الأدلة المعروضة أمامه وتقييمها وإكمالها لتجنب الوقوع بالخطأ فكرياً ليتسنى له تطبيقها على أرض الواقع وهو بهذا الوضع يكون وسيلة للوصول إلى الغاية النهائية الآ وهي الحكم القضائي السليم الموافق للقانون.
2. من خلال الدراسة توصل الباحث إلى تعريف القناعة الذاتية للقاضي الإداري بأنها انتقال فكر القاضي الإداري إلى العلم بحقيقة الوقائع علماً يقينياً مستدلاً بذلك بما يتوفر من أدلة الإثبات المعروضة أمامه أو من أكمالها بغية الوصول إلى الحكم القانوني السليم.
3. تشكل القناعة الذاتية حيزاً واسعاً في الإثبات الإداري عن الإثبات المدني؛ كونها تدخل في الجانب الوجداني للقاضي الإداري، وتبحث عن اليقين الحقيقي أما المسائل المدنية فلا تحتاج للتعمق والمداولة فهي واضحة وثابتة.
4. للاستدلال المنطقي للقاضي الإداري أساساً فلسفياً يُحقق مشروعية استدلاله عبر الترجيح بين المصالح المتنازع عليها بهدف تحقيق التوازن لحقوق الأفراد المتمثلة بالحرية وأمتيازات الإدارة في سبيل تأمين المصلحة العامة وحفظ النظام علاوة عن مقتضيات العدالة والأنصاف والتي تعد أساساً فلسفياً آخر لا يقل أهميته عن الترجيح بين المصالح .
5. الارتباط الوثيق بين منهجي الاستدلال الاستقرائي والاستدلال الاستنباطي، فالقاضي الإداري لا يمكنه اعتماد أحدهما بمنأى عن الآخر؛ من أجل التحقق من صحة المقدمات والنتيجة التي توصل إليها، بمعنى إنَّ القاضي لا يستغني عن عمليتي التحليل والتركيب،

فالأولى تعينه على الكشف عن العناصر الأساسية في الواقعة، بينما الثانية طريقة للبرهان يستعين بها للتأكد من صحة ما أنتهى إليه.

6. إنَّ دور الاستدلال المنطقي لا يقف عند حد فهم الأدلة المعروضة عليه في الدعوى الإدارية، بل يمتد للترجيح بين الأدلة المتساوية في القوة الثبوتية، فهو يقوم بعملية استقراء لتلك الأدلة يعقبها استدلالاً أستنباطي ليستخلص دليلاً يُرجح به دليل أحد الأطراف دون الطرف الآخر.

7. يتصف الحكم القضائي المستند للاستدلال المنطقي بالمنطقية؛ كونه مستنبط من استعمال القاضي للإدوات المنطقية المتمثلة باستقراء الأدلة المعروضة في الدعوى، ومن ثمَّ استنباط النص القانوني، أما الحدس فهو متولد عن الخبرات والتجارب المتراكمة والمعارف الفنية.

8. للاستدلال المنطقي دوراً بارزاً في مرحلة الإثبات في الدعوى الإدارية، فالقاضي بمناهج الاستدلال المنطقي تمكنه من فهم الوقائع والأدلة المعروضة في الدعوى فهماً سائغاً، ففي ضوءها يُحدد ما يعد من تلك الوقائع المنتجة والتي من شأنها المساهمة في إصدار قراره، وتكوين قناعته، والترجيح بين الأدلة التي لها نفس القيمة الثبوتية.

10. أنَّ أدلة الإثبات أُنواعيه، أيَّ قيمتها ومكانتها تتحدد طبقاً لما يتمتع به القاضي من فطنة وخبرة، فلا يشترط في الأدلة أن تكون مباشرة وصريحة، بل القاضي يكون عقيدته مما يستخلصه من الأدلة بطريق الاستقراء والاستنتاج ما دام استخلاصه لا يخرج عن الاقتضاء العقلي.

12. التكييف القانوني عملية عقلية في ضوءها يقوم القاضي الإداري بتشخيص الوقائع على أساس قانوني تدرج تحته، وقد سار المشرع العراقي على نهج الدول محل المقارنة بشأن إلزام القاضي تضمين حكمه المواد القانونية التي أستند إليها.

13. يفضي الاستدلال المنطقي إلى بناء الحكم بناءً يقينياً، فاليقين القضائي مستمد من مقدمات وعناصر الدعوى الإدارية فإذا كانت تلك المقدمات قطعية ويقينية وركبها القاضي تركيباً كأنَّ الحكم حكماً يقينياً، أما إذا كانت تلك المقدمات لا تفيد اليقين بل كانت ظنية، فالحكم القضائي سيكون مبنياً على الشك والظن، فالأمر كله مرتبط باتباع مناهج الاستدلال التي تساهم في استخلاص الحقيقة المنشودة في العملية الإثباتية.

14. إنَّ استدلال القاضي الإداري تحده قيوداً غايتها عدالة ومهنية القرارات الصادرة في الدعاوى المنظورة، ويُعد تجنب القصور في البيان من شروط صحة الأحكام القضائية فهو تسطير لمضمون قناعة القاضي الإداري من حيث الواقع والقانون وأحدى القيود الموضوعية الواردة على القناعة فأسباب الحكم يشترط بها الكفاية والمنطقية فعندما لا تتصف أسباب الحكم بالمنطقية فمعنى ذلك أخلال القاضي الإداري بإستعمال مناهج الإستدلال المنطقي لبناء حكم سليماً متفق مع العقل والمنطق مما يجعل الحكم عرضة للنقض.

15. إشارت التشريعات محل المقارنة إلى الجزاء المترتب في حال عدم التوقيع على مسودة الحكم من قبل كافة أعضاء المحكمة بخلاف المشرع العراقي الذي لم يشرُ لذلك صراحة

17. إنَّ المعالجات القضائية من قبل المحكمة الإدارية العليا في العراق وجهات الطعن في الدول محل المقارنة عند اكتشاف الخطأ في الاستدلال المنطقي لا تدخل في تقدير سلطة القاضي الإداري أو حريته في الاقتناع بل في مدى التزامه عند استعمال سلطته التقديرية فيما يتعلق بالوقائع التي حددها القانون، وعلى مضمون الاقتناع المُعبر عنه في الحكم الإداري.

18. إجازت الدول محل المقارنة الطعن بطريق الاستئناف، وأعادة النظر، والاعتراض على الحكم الغيابي، أما المشرع العراقي لم يحدد طرق الطعن في الأحكام الإدارية بإستثناء طريق التمييز ولكن التطبيق العملي يؤكد الأخذ بكافة طرق الطعن التي أشار إليها قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل بإستثناء طريق الإستئناف.

19. إن رقابة المحكمة الإدارية العليا على استدلال محكمة الموضوع محددة بإطار معين، تتمثل بالرقابة على التكيف، واستخلاص النتائج القانونية؛ كونها مسائل قانونية تدخل في نطاق اختصاصها، وقد تمتد الرقابة لعنصر الكفاية والمنطقية في عنصر الواقع، فالأخيرة تكوّن بالقدر الذي يمكنها من أداء مهمتها في التأكد من حسن تطبيق القانون.

20. إنَّ الأساس القانوني لرقابة المحكمة الإدارية العليا على الإستدلال المنطقي للقاضي الإداري يكمن في المادة (2/رابعاً/ب) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل والتي أحيلت اختصاصات المحكمة الإدارية العليا إلى المادة (203) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل فالمحكمة تراقب الأخطاء الجوهرية التي تؤثر في صحة الأحكام الإدارية والأخطاء التي تقع عند تطبيق القانون أو الخطأ في تطبيقه وتأويله كما تراقب الأسباب التي بُنيَ عليها الحكم، فالأسباب تشير للأدلة التي أستند إليها القاضي في إصدار قراره.

21. أن أحكام المحكمة الإدارية العليا عند تصديها لموضوع الدعوى غير قابلة للتصحيح؛ كون قراراتها باتة وملزمة وغير قابلة للطعن بطريق تصحيح القرارات التمييزية، ولا بد من التأكيد بأن المحكمة قد ترتكب خطأ عند تقديرها للوقائع أو التكييف أو قد تصدر قرارات تناقض ما استقرت عليه من اجتهادات سابقة.

ثانياً : التوصيات

1- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، بإضافة مادة تتيح للمحكمة العليا النظر في استدلال القاضي المكون لقناعته التي بني عليها الحكم القضائي وتكون كالاتي: " وتعد من أسباب نقض الحكم الصادر من المحاكم البدائية هو الاستدلال المنطقي للقاضي الدافع لإصدار الحكم".

2- التأكيد على ما أوصى به غيري من تشريع قانون مختص بالمرافعات الإدارية؛ لأن الدعوى الإدارية تختلف عن الدعوى المدنية من حيث الخصوم والامتيازات ولا يمكن والحال هذه من تطبيق قانون المرافعات المدنية على الدعوى الإدارية إذ ليس جميع نصوص قانون المرافعات المدنية تنسجم مع طبيعة الدعوى الإدارية.

3- نأمل من المشرع العراقي ولضمان سلامة الأعمال الصادرة من المحكمة الإدارية العليا وعدم الوقوع بشائبة عدم وجود النصاب المعين لأعضاء المحكمة الإدارية العليا، أن يتولى المشرع تضمين القوانين ذات الصلة نصاً يتضمن فيه زيادة أعضاء المحكمة الإدارية العليا، فضلاً عن النص على التفرغ الكامل لأعضاء هذه المحكمة للعمل فيها فقط دون امتداد أعمالهم إلى أعمال تتعلق بوظائفهم الأصلية، كون المحكمة الإدارية العليا تحتاج في هذا الوقت إلى أعضاء لا يقل عددهم عن أربعين عضواً من جميع الاختصاصات المنسجمة مع القضايا الإدارية وطبيعة عمل القضاء الإداري ومن قضاة الصنف الأول ولتلافي موضوع الاختصاص في المجال الإداري للقضاة المدنيين، نقترح استحداث نص يتضمن وجود دورات تكميلية خاصة لهؤلاء القضاة في مجال شؤون القانون الإداري فالمحكمة بحاجة إلى القضاة الأكاديميين من ذوي الشأن، وفي الوقت نفسه نحتاج منهم ملكة العلم بكافة التفاصيل الخاصة بعمل القضاء الإداري، وهذا ما لا يتحقق

بالنسبة للقضاة ما لم تكن هنالك دورات تكميلية خاصة تعزز اختصاص القضاة في مجال عمل القضاء الإداري.

4- ندعو المشرع العراقي إلى السير على ما سار عليه نظيره الفرنسي من خلال تضمين قانون مجلس الدولة العراقي نصاً يتضمن العقوبات التي توجه إلى أعضاء مجلس الدولة، ومساءلتهم عما يقوموا به من مخالفات صارخة للقانون المطبق لديهم، سواء كانت تلك المخالفات شخصية لتحقيق منافع ذاتية أم مخالفات موضوعية من شأنها التأثير على سير أعمال المجلس بكافة تشكيلاته (أولاً-لرئيس المحكمة الإدارية العليا تنبيه قضاة محاكم الموضوع إلى الأخطاء القانونية التي تظهر أثناء إجراء التدقيقات التمييزية. ثانياً- لرئيس المحكمة الإدارية العليا أن يأمر بتشكيل لجان تحقيقية في المخالفات التي تقع من القضاة ولها أن توصي بأحدى العقوبات الآتية- الأذكار، التوبيخ، الشطب من جدول الترقية، الاستبعاد من المنصب لمدة لا تقل عن سنة، إنهاء الخدمة. ثالثاً-يمكن الطعن بقرار اللجنة أمام هيئة خاصة تنشأ داخل المحكمة الإدارية ويكون قرارها نهائياً وياتاً. رابعاً- وتتألف هذه الهيئة من رئيس المحكمة الإدارية العليا ونائبي للرئيس وستة قضاة).

5- نقترح على المشرع العراقي تضمين القانون المقترح نصوصاً قانونية تنص على وسائل الإثبات الخاصة بالدعوى الإدارية، كونها وسائل على درجة كبيرة من الأهمية وحبذا أن يكون واضعوها من المختصين والعارفين في هذا المجال سواء النظري منه والعملي على حد سواء.

6- ندعو المشرع العراقي بأن يضمن قانون الإجراءات المقترح نصاً يتضمن مسألة تكييف قاضي الموضوع وما عليه فعله في هذا المجال، ولاسيما ما يخص فهم الواقع والأخذ من تلك الوقائع المنتجة منها في الدعوى الإدارية وترك ما هو غير منتج؛ فأهمية ذلك نعتقد بأنها تظهر في مجال أعمال التكييف الصحيح دون الخوض بمسائل لا علاقة لها بالتكييف الإداري وموضوع الدعوى الإدارية بما يخل بالنتائج التي يتم التوصل إليها مما يؤخر حسم المنازعات الإدارية وبما يخل بحقوق الأفراد وتحقيق المصلحة العامة وعلى العكس من ذلك فإن تم أتباع الإجراءات المذكورة آنفاً سنكون أمام تكييف قانوني صحيح نتوصل عبره إلى النتائج الموافقة لحكم القانون.

7- نأمل من المشرع العراقي تضمين القانون المقترح نصاً يتضمن حيثيات إعمال التفسير القضائي من قبل المحاكم الإدارية فيما إذا عرض عليها أي نزاع وحينها يكون النص القانوني محل التطبيق غامضاً، ولا شك بأن هذا التوجه يجعل من القاضي الإداري أكثر أجتهداً وملائمة للحكم على النزاع القانوني الإداري ويجعل من سلطة القاضي الإداري هي الأكثر أنطباقاً مع ما أريد من أستحداث هذا القضاء في نطاق العمل القضائي.

8- نقترح على المشرع العراقي أن يقوم بتعديل القوانين ذات العلاقة بالتظلم الإداري تجاه الإدارة العامة متخذة القرار الإداري- حرصاً منا على ضمان حقوق الموظفين والأفراد ومنعاً لتعسف الإدارة في سلطتها تجاه المتعامل معها- بأن يجعل من التظلم الإداري جوازي وليس وجوبي لقبول دعوى الإلغاء- كون ذلك يمهد الطريق ويختصره لسيط سلطة القاضي الإداري على أعمال الإدارة دون تأخير ومماثلة وحتى لا يكون ذلك مدعاة لضياع حقوق الأفراد، وحتى يكون ذلك التعديل سلطة للقاضي الإداري يكبح بها سلطة الإدارة المتعسفة في بعض الأحيان، وتحقيقاً لمبدأ المشروعية على أسلم شكل يتناسب وأحكام القانون.

9--من أجل ضمان أستقلال القضاء ولتحقيق العدل بين المتقاضين وتكريس الثقة بالقاضي ندعو المشرع لإلزام القاضي بالحياد والتجرد عند نظر الدعوى الإدارية.

10-ندعو المشرع بأن تتم معالجة أخطاء ومشاكل الاستدلال من خلال اقرار وسيلة تشريعية تعالج تلك الأخطاء وهذه الوسيلة تتجسد بالأستئناف ي التقاضي على درجتين، يكون لها صلاحية نقض الحكم وتصديقه بالاضافة إلى تعديل ما يشوبه من الأخطاء.

11-ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ بالطعن بطريق إعادة المحاكمة والعمل به كونه وسيلة من وسائل كشف أخطاء الاستدلال المنطقي.

12- ندعو المشرع العراقي إلى السير على ما سار عليه نظيره الفرنسي والمصري من خلال تضمين قانون مجلس الدولة العراقي نصاً يقضي بأضافة دائرة فحص الطعون ضمن تشكيلاته من أجل التخفيف عن كاهل المحكمة الإدارية العليا(1- تتألف دائرة فحص الطعون من ثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا للنظر بصحة الطعون المقدمة من ذوي الشأن..2- تسري القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون. 3- تصدر دائرة فحص الطعون قرارها بأجماع الآراء أما بأحالة

الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا أو رفضه إذا كان غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض.

13-تأكيداً على ما سبقني من الباحثين وتفادياً لما يحصل في العمل القضائي من زخم، وتأخير، وسرعة لإنجاز الدعاوى حفاظاً على مبدأ المشروعية وحقوق الأفراد وتجنباً لتكاليف السفر الباهظة نقترح تنسيق مجلس الدولة مع مجلس القضاء الأعلى بفتح محاكم إدارية(محكمة قضاء إداري، وقضاء موظفين) بكل رئاسة محكمة أستئناف مدنية.

14-نظراً لأهمية وخطورة التصدي لموضوع الدعوى من قبل المحكمة الإدارية العليا نأمل من المشرع جعله في نطاق ضيق، وأن يُحدد الحالات التي يجوز للمحكمة التصدي للدعوى عند توفرها وذلك بأفراد نصاً خاصاً لذلك في قانون الإجراءات الإدارية.

15-من أجل تلافي الأخطاء المحتمل وقوعها من قبل المحكمة الإدارية العليا عند تصديها لموضوع الدعوى نقترح أن يتم الطعن بقراراتها عبر تصحيح القرار التمييزي.

مسودة مشروع قانون الإجراءات الإدارية المتضمن الفقرات الآتية:

-القسم الأول

التعاريف (4-1)

القسم الثاني: الإجراءات

الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري (5-8)

المادة (5)

"للقاضي الإداري أن يطلب حضور من يراه ضرورياً في الجلسة لحل النزاع تحقيقاً لمبدأ المواجهة".

المادة (6)

"يجوز للقاضي اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الأنضباطية يراه ضرورياً للفصل في النزاع المعروض عليه".

المادة (7)

((على محكمة الموضوع إعطاء الوقائع والإعمال القانونية تكييفها الصحيح ويكون ما انتهت إليه من تكييف قانوني للدعوى خاضعاً لرقابة المحكمة الإدارية العليا والتي لها أعطاء التكييف القانوني الصحيح شرط أن لا ينطوي عليه إضافة عناصر جديدة للوقائع الواردة في قرار محكمة الموضوع)).

المادة (8)

"للمحاكم الإدارية سلطة تفسير النصوص القانونية المراد تطبيقها على النزاع والتي يكتنفها الغموض أو الأبهام على أن لا يتعارض تفسيرها مع مقتضيات المصلحة العامة وإرادة المشرع".

الفرع الثاني: رفع الدعوى (9-10)

المادة (9)

"ترفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة من قبل المدعي أو وكيله".

المادة (10)

"تشتمل عريضة الدعوى على البيانات التالية:

أولاً-الجهة القضائية التي ترفع الدعوى الإدارية أمامها.

ثانياً- الأسم الثلاثي للمدعي ولقبه ومكان أقامته

ثالثاً- الأسم الثلاثي للمدعى عليه ولقبه ومكان أقامته

رابعاً- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى الإدارية".

الفرع الثالث: طرق الطعن (11-18)

المادة (11)-----

المادة (12)-----

المادة (13)-----

المادة (15) الأستئناف

" أ- ((تختص محاكم الأستئناف الإداري بالتعقيب على القرارات الصادرة من محاكم القضاء الإداري بدرجة أولى ومحكمة قضاء الموظفين الخاصة بقضايا تطبيق قانون الخدمة المدنية وبالمسائل الأخرى المبينة في القانون)) ب- ((لكل ذي مصلحة أستئناف الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الموضوع بعريضة تشتمل الأسباب التي يستند إليها المستأنف)) ج- ((تستأنف أحكام وقرارات محاكم الموضوع إذا بنيت على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا كان هناك خطأ جوهري في الإجراءات أو خطأ في فهم الوقائع أو تقدير الأدلة متى كان الخطأ مؤثر في الحكم)) د- ((يكون الحكم الصادر من محكمة الأستئناف قابلاً للطعن به تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ به أو اعتباره مبلغاً)).

المادة (16)أعادة المحاكمة

أولاً- تهدف إعادة المحاكمة لإعادة النظر في الحكم النهائي الفاصل في الدعوى والحائز لقوة الشيء المقضي به للفصل فيه من جديد من حيث الواقع والقانون.

ثانياً- يتم تقديم طلب إعادة المحاكمة لأحد الأسباب التالية: 1- إذا أستند الحكم المطعون فيه على شهادات أو تقارير خبراء أو وثائق ثبت تزويرها.

ثالثاً- إذا أكتشف بعد صدور الحكم وأكتسابه حجية الشيء المقضي فيه مستندات من شأنها تغيير مسار الدعوى والتأثير على نتيجة الحكم وكانت محجوزة لدى الطرف الآخر وحال عمداً دون تقديمها)).

المادة (17) التمييز

أولاً-----

ثانياً- تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون التمييزية الموجهة لقرارات محاكم الدرجة الأولى وقرارات محاكم الأستئناف الإدارية.

ثالثاً- للمحكمة الإدارية العليا أستبدال الأسباب القانونية الخاطئة التي تضمنها الحكم القضائي الإداري المطعون فيه بأسباب قانونية صحيحة، ورد الطعن بالأستناد لذلك.

رابعاً- يجوز للمحكمة الإدارية العليا رد الطعن بغض النظر عن الأسباب القانونية الخاطئة في حال كان السبب الخاطئ زائداً.

خامساً- أوجه الطعن

1- إذا كان الحكم قد بني على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

2- مخالفة الحكم لقاعدة جوهرية في الإجراءات الأصولية.

3- الخطأ في تقدير العقوبة.

4- مخالفة قواعد الأختصاص.

5- إذا بني الحكم على خطأ منطقي في تقدير الأدلة أو الوقائع، وكان الخطأ ذات تأثير على الحكم.

6- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية أو الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم.

8- قصور التسبيب أو أنعدامه.

9- مخالفة الحكم أو القرار للقوانين والتشريعات.

سادساً- "للمحكمة الإدارية العليا سلطة التصدي لموضوع الدعوى في الحالات التالية: 1- إذا بني الحكم على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه متى كانت الدعوى صالحة للفصل فيها و تُعد الدعوى صالحة للفصل فيها عندما يكون قضاء الموضوع قدروا الوقائع تقديرًا يسمح لمحكمة الطعن تطبيق النص القانوني الملائم دون أحالة. 2- إصرار محكمة الموضوع على حكمها بعد أعادته إليها وترى محكمة التدقيق أنَّ الأمر لا يستوجب الإعادة مرة أخرى. 3- للمحكمة في الحالات السابقة سلطة تقدير الوقائع وإعادة تكييفها وإصدار الحكم الحاسم في موضوع الدعوى. 4- دعوة أطراف الدعوى للاستيضاح منهم بشأن مسائل القانون والوقائع إذا وجدت أن ذلك ضروري".

المادة (18) تصحيح القرارات التمييزية

"أولاً- يكون الطعن بقرارات المحكمة الإدارية العليا بطريق تصحيح القرار التمييزي أمام الهيئة العامة بعريضة يبين فيها الأسباب القانونية التي يستند الطرف الخاسر إليها بعد دفع التأمينات في صندوق المحكمة".

ثانياً- على طالب التصحيح تقديم طلبه خلال 30 يوماً من تاريخ التبليغ بقرار المحكمة أو اعتباره مبلغاً.

ثالثاً- لا يجوز تصحيح القرارات الصادرة عن الهيئة العامة للمحكمة الإدارية العليا.

رابعاً- يقدم طلب تصحيح القرار التمييزي خلال 30 يوماً من تاريخ التبليغ بقرار المحكمة أو اعتباره مبلغاً.

الفرع الرابع: في الرد والأحالة

المادة (19)

أولاً- "من أجل ضمان سلامة الإجراءات القضائية لا يجوز للقاضي الإداري نظر الدعوى المحالة عليه إذا كانت له مصلحة خاصة أو وجد نفسه لا يستطيع إصدار الحكم دون تحيز))
ثانياً- لأطراف الدعوى طلب تحية القاضي إذا كان هناك سبباً جدياً يدعو للشك في حياده".

القسم الثالث: وسائل الإثبات (20-28)

المادة (20)

" يجب على القاضي إبلاغ الأوراق والمستندات التي يقدمها كل طرف للخصم الآخر ولو لم يطلبها تحقيقاً للمواجهة القضائية الكافلة لحق الدفاع"

المادة (21) الخبرة

أولاً- "تهدف الخبرة على الوقائع المادية والتقنية والعلمية المحضة للقاضي الإداري"
ثانياً- للقاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم الاستعانة بأراء الخبراء من التخصصات المختلفة.

ثالثاً- يجب على القاضي تضمين قراره عند لجوءه للخبرة ما يلي :

أ- بيان الأسباب التي دفعته لتعيين الخبير.

ب- عرض أسم ولقب وعنوان الخبير مع ذكر التخصص.

رابعاً- يجب على القاضي عند رفض الخبير أداء المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه أداءها أستبداله بغيره.

خامساً- للقاضي عند أفتناعه بتقرير الخبير تأسيس حكمه على النتائج الواردة فيه.

سادساً- لا يجوز الطعن بقرار تعيين الخبير إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى.

المادة (22) القرانن

المادة (23)

المادة (24)

أولاً- "القرائن القضائية هي استنباط القاضي لأمر مجهولة بأجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى"

ثانياً- للقاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون ضمن ما يجوز أثباته بالشهادة.

المادة (26) مضاهاة الخطوط

أولاً-يجوز للقاضي اللجوء للمضاهاة من أجل أثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحررات العرفية في حال الطعن بتزويرها

ثانياً- يجب على القاضي إجراء مضاهاة الخطوط بالاستناد إلى عناصر المقارنة التي بحوزته.

ثالثاً- يجوز للقاضي عند الاقتضاء أن يأمر الخصوم بتقديم المستندات التي تسمح لإجراء المقارنة.

رابعاً- يُعد عدم حضور الخصم المبلغ بالحضور في حالة الأذعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط دليلاً على صحة المحرر ما لم يُقدم عذر مشروع.

خامساً- للمحكمة أن تحكم بغرامة مالية مقدارها (1000000) مليون دينار إذا ثبت إنَّ المحرر موقع أو مكتوب من قبل الخصم الذي أنكره.

المادة (27)

المادة (28) وسائل الإثبات المنطقية

أولاً- الإستدلال المنطقي هو استنتاج قضية مجهولة من قضية أو عدة قضايا معلومة

ثانياً- يجوز للقاضي الإداري القيام بالعمل الإستدلالي في حالة عدم توفر دليلاً في الدعوى المعروضة عليه أو كان الدليل ناقصاً من أجل أستنباط ما يبين الواقعة أو يستكمل الدليل الناقص.

الأسباب الموجبة

تحقيقاً لغرض الإحاطة بكافة إجراءات الدعوى الإدارية وتبسيطاً لها أمام الخصوم واحتواءً لجميع أدلة الدعوى الإدارية بما تتمتع بها من خصوصية في هذا النطاق وتماشياً مع الطبيعة الخاصة لعمل القضاء الإداري والتطور الحاصل في القانون الإداري والذي يتطلب تطوراً وتغيراً ملحوظاً في مجال النصوص القانونية الناظمة له، وهو الذي يتحقق بإيجاد النصوص القانونية المتلاءمة مع هذه الخصوصية، ولا ريب إن ذلك يتحقق بوجود قانون إجراءات إدارية شامل لكل القواعد التي تتحقق بها خصوصية الدعوى الإدارية التي تحقق مبدأ المشروعية داخل الدولة القانونية، ولأجل ذلك شرع هذا القانون.

المصادر



المصادر

القرآن الكريم

أولاً : المعاجم اللغوية

- 1- أبن سينا ، الاشارات والتنبيهات ، النعمان ، بيروت .
- 2- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان العرب ، المجلد الثاني ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والانتباء والنشر ، مصر ، بدون سنة طبع .
- 3- جميل صليبيبا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والفرنسية والانجليزية واللاتينية، ج1، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1978، ص78.

ثانياً : الكتب الفقهية والمنطقية

1. أبو العباس شهاب الدين القرافي ، شرح تنقيح الفصول ، ط1 ، دار الفكر ، 2004 .
2. أحمد بن علي الرازي الجصاص ، الفصول في الأصول ، ط2 ، ج4 ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، 2000
3. أحمد القادري وآخرون ، المنطق ، مطبعة الأنشاء ، دمشق ، 1963-1964 .
4. أحمد توفيق حجازي، الحاسة السادسة (رحلة في عمق وعينا الكوني)، دار كنوز المعرفة، جامعة تكساس أوستن، 2011.
5. أسعد عبد الغني السيد الكفراوي ، الاستدلال عند الاصوليين، ط1، دار السلام ، القاهرة، 2002
6. أكرم صالح محمود خوالده ، اللغة والتفكير الإستدلالي ، ط1 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2016 .
7. باجيرن ملكيفيك ود. فهر عبد العظيم ، المنطق القضائي، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011.
8. بكري محمد خليل، المنطق عند الغزالي ، ط1، بيت الحكمة للنشر والطباعة ، بغداد ، باب المعظم، 2001.
9. توفيق الطويل ، أسس الفلسفة ، ط3، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976 .
10. جيرار جهامي ، تلخيص أبن رشد لمنطق أرسطو ، دار الفكر اللبناني ، بيروت ، 1992 .
11. راجح عبد الحميد الكردي، نظرية المعرفة، ط1، مكتبة المؤيد ، الرياض ، 1992.

12. روبر بلانشي ، الاستدلال ، ترجمة أ.د محمود اليعقوبي ، دار الكتاب الحديث ، بلا ناشر ، 2003 .
13. روجيه بيرو ، المنطق القضائي ، ترجمة د. عبد الرسول الجصاني ، الشركة العراقية للطباعة الفنية المحدودة، بغداد، 1989 .
14. شامل شاهين ، مدخل إلى علم المنطق ، ط1، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق، 2006 .
15. عبد الرحمن بدوي ، منطق أرسطو ، ط1 ، دار القلم ، بيروت – لبنان ، 1980 .
16. عبد الرحمن حسن الميداني ، ضوابط المعرفة وأصول الإستدلال والمناظرة ، ط1 ، دار القلم ، دمشق، 1975 .
17. عبد الهادي الفضلي ، خلاصة علم المنطق ، ط1، دار الفردوس ، بيروت، 1990 .
18. علي سامي النشار ، المنظور السوري ، بلا ناشر ، 1965 .
19. الفارابي ، احصاء العلوم ، مركز الأبحاث القومي ، 1991 .
20. فيليب سولو ، المنطق القضائي ، محاضرة في الندوة الخامسة لمعهد الدراسات القضائية ، باريس ، 1969 :
21. محمد رضا المظفر ، المنطق ، ط1، منشورات الرضا، بيروت، لبنان ، 2011 .
22. محمد فخر الدين الرازي ، الفراسة ، مكتب القران ، القاهرة ، بلا سنة نشر .
23. محمد مهران، علم المنطق ، دار المعارف ، القاهرة .
24. محمود السقا ، المنطق القانوني والمنطق القضائي ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، 2005 .
25. محمود قاسم ، المنطق الحديث ومناهج البحث ، ط4 ، مكتبة الانجلو-مصرية ، القاهرة ، بلا سنة طبع .
26. مصطفى إبراهيم الزلمي ، المنطق القانوني في التصورات ، ط2 ، إحسان للنشر والتوزيع ، العراق – بغداد ، 2011 .
27. مهدي فضل الله ، مدخل إلى علم المنطق ، ط2 ، دار الطليعة للطباعة والنشر ، بيروت ، 1979 .
28. يوسف احمد الموسوي ، المرشد في علم المنطق ، ط1 ، شبكة الفكر ، 2007 .

ثالثاً : الكتب القانونية

1. أحمد إبراهيم محمد عطية حمام، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
2. أحمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980
3. أحمد السيد صاوي ، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998.
4. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط1، الاهرام للنشر والتوزيع، الإسكندرية ، 2022
5. أحمد فتحي سرور ، النقض في المواد الجنائية ، دار النهضة العربية ، مطبعة الأهرام التجارية ، القاهرة مصر ، 1988.
6. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الأثبات في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2012.
7. أحمد ماهر زغلول ود، فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط2، بدون مكان نشر، 1997
8. أحمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
9. أحمد محمود سعد ، السلطة التقديرية للقاضي المدني (ماهيتها، وضوابطها، وتطبيقاتها) ، ط1، دار النهضة العربية، 1988.
10. أحمد مليجي، أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى، ط2 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
11. أحمد نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.
12. أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ج1، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1973.
13. أحمد هندي، التعليق على قانون المرافعات وتعديلاته المستحدثة 2007، الجزء الرابع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
14. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مكتبة دار الكتب، جامعة الموصل، 1988.
15. اسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

16. أسماعيل إبراهيم بدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2012.
17. أشرف جمال قنديل، حرية القاضي في تكوين أقتناعه، ط1، دار النهضة العربية، 2012.
18. أشرف رفعت محمد عبد العال، شائبة الخطأ في تفسير النص الجنائي واثره على تحقيق العدالة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020.
19. أمين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار النهضة العربية، 2002.
20. أيسر عباس العنكي، طرق الطعن غير الاعتيادية في الأحكام المدنية، دار السنهوري، بيروت، 2020.
21. إيمان محمد على الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
22. برهان خليل زريق، نظام الإثبات في القانون الإداري، ط1، الداودي، دمشق، 2009.
23. ثروت عبد العال، حدود رقابة المحكمة الإدارية العليا على المحاكم التأديبية، دار النهضة، القاهرة، 2003.
24. جابر صبحي جابر البهيتي، القاضي الإداري والتدرج في الجزاء الإجرائي للحفاظ على زمن التقاضي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.
25. جلال أحمد الأدم، مبادئ التأديب المستخلصة من أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
26. جمال مولود زيبان، ضوابط صحة وعدالة، الحكم القضائي في الدعوى المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1992.
27. جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.
28. جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات، صادر للمنشورات الحقوقية، بيروت-لبنان، 2010.
29. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية - دراسة تطبيقية مقارنة، عالم الكتب، القاهرة، 1981.

30. حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة ، كتاب الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
31. حنان القيسي ، وصفاء حسين الشمري ، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداري ، مكتبة صباح ، الجامعة المستنصرية – كلية القانون ، بغداد ، 2012.
32. ديباش وريثشي ، المنازعات الإدارية ، ط6، دلوز، 1994.
33. رجب محمود طاجن ، مبدأ تجرد القاضي الإداري (دراسة مقارنة) ، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
34. رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي في تقدير الأدلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2004.
35. سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
36. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
37. سري محمود صيام ، التفسير القضائي وحماية حقوق المتهم الإجرائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، 2008
38. سعيد عبد اللطيف حسن ، الحكم الصادر بالإدانة ، دار النهضة العربية ، ط1، 1989.
39. سليم ابراهيم حربة، عبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2، جزء2، العاتك للكتب، القاهرة، 2010.
40. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
41. سليمان مرقس ، أصول الإثبات وأجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري (مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية) ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1981
42. شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية- دراسة مقارنة، دار هومة، 2010.
43. صادق مهدي حيدر ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2011.
44. ضياء شيت ، فن القضاء ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات ، بغداد ، 1984.

45. ضياء شيت خطاب ، شرح قانون الاثبات الجديد ، ع2، مجلة العدالة ، السنة السادسة ، بغداد ، 1980 .
46. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1976 .
47. طه خضير القيسي ، حرية القاضي في الأقتناع ، ط1 ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد، 2001
48. عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، جامعة تعز ، 2008
49. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 2000 .
50. عباس قاسم الداوقوي ، الاجتهاد القضائي ، مفهومه وحالاته ونطاقه ، دار السنهوري ، بيروت ، 2018 .
51. عبد الباقي البكري و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع
52. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 .
53. عبد الحلیم فؤاد، القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي بوسائل الأثبات الحديثة ، ط1 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2016 .
54. عبد الحميد الشواربي ، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقہ ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 1988 .
55. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة بابل، بغداد، 1977 .
56. عبد الرحمن غلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج1، مطبعة الزهراء، بغداد، 1990 .
57. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000 .
58. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتميز في قانون المرافعات، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1991

59. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز في قانون المرافعات، دار الحكمة للنشر، بغداد، 1991.
60. عبد الرسول الجصاني، المنطق القضائي، (ترجمة) المكتبة الوطنية، بغداد، 1989.
61. عبد العزيز بدوي، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، ط1، دار الفكر العربي، 1970.
62. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات امام القضاء الاداري، ط1، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2008.
63. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأصول الإجرائية في الدعوى والإحكام الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012.
64. عبد الناصر عبد الله ابو سميحة، مبادئ الخصومة الإدارية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.
65. عبدالامير العكلي ود. سليم إبراهيم حرب، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج3، بغداد، 1986.
66. عبدالله مسعود، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
67. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ..
68. عزمي عبد الفتاح، أساس الإدعاء أمام القاضي المدني، ط1، مطبعة جامعة الكويت، 1987.
69. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1976.
70. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015.
71. علاء زكي، إجراءات المحاكمة العادلة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
72. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة السنهوري، بغداد 2012.

73. علي حمودة، القواعد المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
74. علي سامي النشار ، المنظور السوري ، بلا ناشر ، 1965.
75. علي سلمان المشهداني ، قواعد الاثبات في الدعوى الادارية (دراسة مقارنة) ، مكتبة دار السنهوري، بغداد ، 2017 .
76. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
77. علي هادي جهاد ، السلطة التقديرية للقاضي المدني في ادلة الاثبات (دراسة مقارنة) ، ط1 ، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع ، بغداد ، 2020 .
78. عمر صباح عويد لهيبي، الطعن في الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
79. عواد حسين ياسين العبيدي ، إلزام القاضي بالتفسير المتطور للقانون، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2016
80. غالب علي الدواوي : المدخل للعلوم القانونية ، دار وائل للنشر و الطباعة ، عمان الأردن ، ط1، 2004.
81. فايز محمد حسين ، دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه ، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية .
82. فايز محمد حسين، فلسفة القانون والمنطق القانوني ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017.
83. فؤاد أحمد عامر، موسوعة الطعون في أحكام مجلس الدولة، ط1، المركز القومي للأصدارات القانونية، 2007
84. كمال عبد الواحد الجواهري، ضوابط حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه والمحكمة الجنائية العادلة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
85. كمال عبد الواحد الجوهري ، حكم البراءة في القضايا الجنائية ، ط1، دار محمود للنشر ، القاهرة ، 1999.
86. لفتة هامل العجيلي ، طرق الطعن في الأحكام المدنية (في ضوء اراء الفقه وأحكام القضاء) ، ط1، مكتبة السنهوري ، 2018.
87. ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

88. مارسون لون ، بروسبير في، جي برييان، ترجمة د. أحمد يسري ، احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1991 .
89. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
90. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2009.
91. ماهر عباس ذيبان الشمري ، وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة) ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2018.
92. محسن حسن الجابري، مبادئ وقرارات تمييزية إدارية مختارة من 2006-2019، ج1، دار السنهوري، 2020.
93. محمد إبراهيم ، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1962.
94. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الإجراءات الإدارية أمام مجلس الدولة(دراسة مقارنة) ، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.
95. محمد الباشير امحمد ابسيسه، الرقابة القضائية على أعمال الإستدلال، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.
96. محمد جمال الدين محمد حجازي ، رقابة محكمة النقض على موضوع الدعوى الجزائية ، دار الفتح للطباعة والنشر ، مصر ، 2001.
97. محمد زكي أبو عامر، تأصيل الإجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003
98. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، كلية الحقوق ، الإسكندرية ، 1985.
99. محمد صبري السعدي، تفسير النصوص في القانون والشريعة الاسلامية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، بدون سنة نشر.
100. محمد عبد الحميد مسعود، أشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، النظرية العامة للدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
101. محمد عبد العال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية(دراسة مقارنة)، 2003.

102. محمد عبد النبي السيد غانم، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017.
103. محمد علي الكيك ، أصول تسبيب الاحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء ، مطبعة الاشعاع ، الاسكندرية ، 1988 .
104. محمد فهيم درويش، فن القضاء بين النظرية والتطبيق ، ط1، الزهراء للأعلام العربي، 2007.
105. محمد فؤاد عبد الباسط ، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
106. محمد محمود إبراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي، 1982.
107. محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الأزواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، دار الأتحاد العربي، الخرطوم، 1976.
108. محمد نصر محمد ، الوافي في حجية الأثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، ط1 ، مكتبة القانون والأقتصاد ، الرياض ، 2014
109. محمود أبو عبدة البسيوني ، موسوعة أحكام النقض في الإثبات ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر.
110. محمود حلمي، القضاء الإداري، ط2، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1977
111. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، دار المرتضى، بغداد، 2014.
112. محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي، مطبعة الطوبجي، القاهرة، 1987.
113. محمود عمر، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض والأبرام في المواد المدنية ، ج2، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، 1940.
114. محمود نجيب الحسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط3، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1998 .
115. مدحت محمود، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، ط3، المكتبة القانونية، بغداد، 2009.

116. مدونة القضاء الإداري الفرنسي ، القسم التشريعي ، ترجمة د. كمال جواد كاظم الحميداوي ، دار السنهوري ، بيروت ، 2020 .
117. مستاري عادل ، الأحكام الجزائية بين الإقتناع والتسبيب ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2020.
118. مصطفى كيرة ، التكييف القانوني ، المجلة العربية للفقة والقضاء ، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية ، العدد(الحادي عشر) ، 1992.
119. مصطفى محمود الشربيني ، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري ، دون طبعة ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2006.
120. معوض عبد التواب ، الأحكام والأوامر الجنائية ، دار المطبوعات الجنائية ، 1988..
121. الموسوعة الفلسفية ، وضع لجنة من العلماء والأكاديميين السوفياتيين بأشراف م . روزنتال ب. يودين ، ط3 ، دار الطليعة ، بيروت ، 1981.
122. الموسوعة العربية الميسرة ، ط1 ، المكتبة المصرية ، بيروت ، 2010.
123. نبيل اسماعيل عمر ، الفساد في الإستدلال "أهم عيوب تسبب الأحكام القضائية" ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011.
124. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (دراسة تحليلية وتطبيقية) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002 .
125. نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.
126. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2000
127. نبيل أسماعيل عمر، امتناع القاضي عن القضاء بعلمه الشخصي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.
128. نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
129. هشام عبد المنعم عكاشة ، دور القاضي الإداري في الإثبات ، دار النهضة العربية ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، 2003.

130. هلالي عبد الاله أحمد ، الحقيقة بين الفلسفة العامة والاسلامية وفلسفة الاثبات ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة نشر .
131. هلالي عبد الاله أحمد ، النظرية العامة للأثبات الجنائي(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
132. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 1974.
133. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
134. وسام صبار العاني ، القضاء الإداري ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2020 .
135. يحي بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1984 ،
136. يوسف محمد المصاروة، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، ط2، دار الثقافة، عمان، 2010

رابعاً : الأطاريح والرسائل الجامعية

1. الأطاريح

- أ- أحمد سراج الدين شرفي ، التكييف القانوني للواقعة الجنائية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون، جامعة افريقيا العالمية ، 2020.
- ب- آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية ، اطروحة دكتوراه ، القاهرة ، 1964.
- ت- بدر صالح حمادة، الطعن في أحكام القضاء الإداري في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة تكريت، 2013.
- ث- بطيمي حسين، مبدأ حياد القاضي وأثره على الإثبات بالاستخلاص القضائي ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، 2013 .
- ج- جاسم كاظم كباشي العبودي، سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب الألغاء في القرار الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2005.
- ح- جاسم كاظم كباشي، سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب الألغاء في القرار الإداري(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2005.

- خ- جعفر وادي عباس الفتلاوي ، أثر عيب فساد الإستدلال في الحُكم الجزائي (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، 2022.
- د- صابرين يوسف عبدالله ، دور الأستدلال المنطقيّ في بناء الحكم الجزائيّ ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، 2021.
- ذ- طواهري إسماعيل، الأقتناع الشخصي للقاضي في المواد الجنائية في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.
- ر- علي هادي عطية الهلالي، تفسير قوانين الضرائب المباشرة في العراق، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2004
- ز- عمار حسين علي، دور القاضي الإداري في أنشاء القاعدة القانونية في العراق(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2019، ص190.
- س- محمد ثروت محمد عبد الشافي، فلسفة اليقين القضائي في ضوء قواعد المنطق وعلم النفس الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2019.
- ش- محمد عبد الكريم فهد العلوان ، الفناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة عمان العربية ، الأردن ، 2007.
- ص- محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط، العدد، 2018
- ض- مستاري عادل ، المنطق القضائي ودوره في ضمان سلامة الحكم الجزائي ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2010-2011.
- ط- مفيدة سعد سويدان ، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1985.
- ظ- نعيم عبد الرؤوف زكي محمد حسين ، المنطق القانوني ودوره في تفسير القانون، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مصر، 2022 .
- ع- هدى محمد ناجي البيرماني، المبادئ القضائية ودورها في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بابل، 2022
- غ- وائل محمد عبد الرحمن ، أثر مخالفة ضوابط اتسبب الاحكام الجزائية، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الدراسات القانونية العليا ، جامعة عمان ، 2007.

2. رسائل الماجستير

- أ- أحلام مجلي شحيل الشبلي ، الإستدلال في فكر الغزالي المنطقي ، رسالة ماجستير ، كلية الآداب ، جامعة الكوفة ، 2000.
- ب- أسراء كريم عبدالله الطالباني، الطعن بأحكام محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، 2006.
- ت- حسنين ضياء نوري ، تفسير القانون الأجنبي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2003.
- ث- زهراء منصور مذكور الحلفي ، سلطة القاضي الإداري العراقي في إكمال الأدلة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2020 .
- ج- زينب سعيد جاسم ، مبدأ الأقتناع الذاتي للقاضي الإداري ، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة ميسان ، 2022
- ح- سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العقيد الحاج لخضر – باتنة ، الجزائر ، 2013
- خ- ليندة عزوز ، تطور المنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة عنابة ، الجزائر ، 2002- 2003
- د- محمود عبد ربه القبلاوي ، التكيف في المواد الجنائية ، رسالة ماجستير، جامعة طنطا، 2000.
- ذ- مقداد عبد الزهرة امطير، تصدي المحكمة الإدارية العليا للفصل في موضوع الدعوى في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة ميسان، كلية القانون، 2018.
- ر- مي منصور الحاج ، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائري ، رسالة ماجستير ،جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2017
- ز- هيمن محمد أحمد، الطعن التمييزي في أحكام المحاكم الإدارية في إقليم كردستان، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة السليمانية، 2022.

خامساً : البحوث

1. أحمد أبو الوفا ، تسبيب الأحكام ، مقال منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، السنة السابعة، جامعة الإسكندرية ، 1958

2. أيناك محمد مؤمن العبيدي و خديجة الهادي محمد قدح، -- ضوابط وحدود القناعة الوجدانية للقاضي الجنائي في التشريع الليبي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية، العدد(11)، كلية القانون، جامعة مصراتة، 2020
3. حسن حسين صديق و عمر خدر رسول ، المنطق والقانون – دراسة في المنطق القانوني ، مجلة قه لاي زانست العلمية ، العدد (4) ، المجلد (6) ، 2021 ، اربيل.
4. حسن حنتوش رشيد وحببيبي عبيد مرزة العماري، التكيف الخاطئ للدعوى(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي، العدد الثاني، السنة التاسعة، 2017
5. حسون عبيد هجيج، مبدأ عينية الدعوى الجزائية(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي، جامعة بابل، كلية القانون، العدد(1)، 2010.
6. حكمت محمد فليح ، أثر نظام المعلومات الإدارية (دراسة لأراء عينة من المسؤولين الإداريين في كليات جامعة تكريت، مجلة تكريت للعلوم الإدارية والأقتصادية ، العدد(4)، مجلد(10)، 2008.
7. حنان محمد القيسي ، دور التسبب في فاعلية احكام القضاء الإداري ، بحث منشور في مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية ، المركز الجامعي افلو/الاعواط ، الجزائر ، العدد(5) ، 2020 .
8. حوراء حيدر إبراهيم، نبراس عبد الكاظم ولي، التنظيم القانوني للقضاء الإداري العراقي في ظل قانون مجلس الدولة رقم (17) لسنة 2013، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار، مجلد(12)، العدد(3)، 2017.
9. حيدر حسن شطاوي ، حياذ القاضي الإداري في الدعوى التي ينظرها ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، جامعة القادسية ، المجلد الرابع ، العدد الاول ، العراق ، 2011.
10. خالد المحمد، الرقابة القضائية على الأسباب الواقعية للقرار الإداري، بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد(33)، العدد الثاني، جامعة دمشق، 2017.
11. دحاك عبد النور ، محاولة تحديد مفهوم الحدس في حقل الإدارة ، بحث منشور في مجلة دفاتر اقتصادية ، مجلد (8) ، عدد (15) ، جامعة زيان عاشور ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية ، الجزائر ، 2017
12. رافد حميد الحدراوي ، مروة عبد الكريم الزهيري ، استخدام الحدس في صياغة الخريطة الإستراتيجية بالتركيز على بطاقة الإداء المتوازن – دراسة تحليلية في عدد من فروع

- مصرف الرافدين في محافظة النجف ، الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية ، العدد (29) ، المجلد (9) ، 2013 ..
13. صباح عريس عبد الرؤوف الدليمي، الطعن بالأحكام القضائية بطريقة إعادة المحاكمة، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد(61)،مجلد(2)،2010.
14. عامر زغير محيسن ، أختصاص المحكمة الإدارية العليا بالنظر تمييزاً في أحكام القضاء الإداري العراقي، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون رقم(17) لسنة 2013، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد(4)، العدد(15)، جامعة كركوك، 2015
15. عبد الرزاق عبد الوهاب، تصدي محكمة التمييز للفصل في الموضوع، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد(43)، السنة 35، 1975.
16. علاء ابراهيم محمود الحسيني ، د. أثير ناظم حسين ، سلطة المحكمة الإدارية العليا في إعادة التكييف القانوني للوقائع (دراسة مقارنة) ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد(الثاني)، السنة الرابعة عشر، بابل ، 2022.
17. علي غسان أحمد، تسبيب الأحكام المدنية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق،مجلد(12)، العدد(1)، جامعة النهدين، 2010.
18. عواد حسين العبيدي ، بناء الأحكام الجنائية على الجزم واليقين (دراسة تحليلية في ضوء المنطق القضائي) ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد الثاني ، السنة العاشرة ، 2018.
19. عيدة بلعابد ، أثر الأقتناع الشخصي للقاضي الجزائري في بناء الحكم الجزائري ، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد الحادي عشر ، عدد الرابع، 2018.
20. غني ريسان جادر و زمن فوزي كاطع، أسباب التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة، العدد(30)، السنة الثالثة، 2018.
21. فارة سماح، رقابة التناسب بين قاضي الواقع وقاضي القانون في قضاء الإلغاء، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، العدد(2)، المجلد(57)، الجزائر، 2020.
22. لعوبي الحسين ود. حمدي مريم ، خصوصية دور القاضي الإداري في الإثبات ، بحث نُشر ضمن الملتقى الدوري الثامن ضمن التوجهات الحديث للقضاء الإداري ودوره في أرساء دولة القانون ، جامعة الشهيد حمّ لخضر الوادي ، 2018 .

23. ليوني جيوفاني ، مبدأ الاقتناع والمشاكل المرتبطة به ، ترجمة رمسيس بهنام ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، مصر ، العدد الأول ، 1964 .
24. محمد جمال محمد جميل أبو سنية، الشروط الواجب توافرها في القاضي بين الماضي والحاضر، بحث منشور في مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية ، العدد (74) ، القاهرة ، 2016 .
25. محمد حميد عبد ، دور الإستدلال المنطقي في تكوين أقتناع القاضي الجزائري ، مجلة الحقوق ، العدد(29)، مجلد(16)، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية، 2017 .
26. محمد زكي أبو عامر ، القيود القضائية على حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، مصر ، عدد 51 ، 1983 .
27. محمود سيد أحمد عبد القادر عامر، الإطار القانوني لتطوير نظم التقاضي وتكوين مبدأ الأقتناع القضائي، بحث منشور ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة، المجلد (32) ، العدد(2) ، مصر ، 2020 .
28. مقالات الشيخ أبي الحسن الأشعري ، ط1 ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ، 2005 .
29. منصور حاتم محسن و د. هادي حسين الكعبي، الأثر الأجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، بحث منشور في مجلة المحقق المحلي، العدد الأول، 2009 .
30. المنطق القضائي، مقال منشور في مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد(2)، السنة(1)، 1975
31. موسى قروف، رقابة المحكمة العليا على العناصر الواقعية للدعوى الجنائية، بحث منشور في مجلة العلوم الأنسانية، العدد(1)، مجلد(22)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2022 .
32. ميثاق طالب الجبوري ، حدود مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية (دراسة مقارنة) ، جامعة أهل البيت ، العدد (6) ، 2019 .
33. نجلاء توفيق فليح، الأعتراض على الحكم الغيابي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد(14)، العدد(47)، 2011
34. نوال معزوزي، التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية ، مجلة صوت القانون، العددالسابع، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2017 .

35. هادي حسين عبد علي الكعبي، سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة) ، بحث منشور مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلد(9) ، عدد(1)، بابل .
36. يحي سامية ، حجية القرائن القضائية في الإثبات ، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية –السياسية والاقتصادية ، المجلد (57)، العدد(2) ، الجزائر ، 2020 .
37. ياسر باسم ذنون ، دور الاستدلال المنطقي لفهم الواقع والإدلة في الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، عدد (33)، المجلد (12)، كلية القانون – جامعة الموصل، 2007.
38. ياسر باسم ذنون السبعوي ود: صدام خزل يحيى، الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري-دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة(2)، المجلد(2)، العدد(3)، 2018

سادساً : المقالات الالكترونية

- 1- د. محمد محمود زوين ، الإستدلال القرآني (منهج آل البيت) ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://alhikmeh.or> تاريخ الزيارة 2022/11/1.
- 2- محمد حسين جاسم ، سلطة القاضي الدستوري بالترجيح بين المصالح (دراسة مقارنة)، بحث منشور على الموقع الإلكتروني <http://library.uokerbala.edu.iq> : تاريخ الزيارة 2022/12/29.
- 3- محمد سمير محمد عبد الحميد ، المنهج الجدلي وإمكان المعرفة في فلسفة أفلاطون ، الجمعية المصرية للقراءة والمعرفة ، منشور على الموقع: <https://aka.ms/officeandroidshareinstall>
- 4- د. عباس محمد علي الحسيني ، السلطة التقديرية للقاضي ، بحث منشور على الموقع: <https://law.uokerbala.edu.i> بتاريخ 2022/12/11.
- 5- عبد الهادي الفضلي ،محاضرات علم المنطق ،كلية العلوم الإسلامية ، جامعة أهل البيت ، منشور على الموقع: <https://abu.edu.iq/islamic-sciences/>
- 6- أحمد صلاح طاهر العامري ، الإقناع ، أركانه ، ادواته وتقنياته ، مجلد (14) ، عدد (56) ، 2022 ، منشور في مجلة الباحث الإعلامي على الموقع الإلكتروني <https://www.researchgate.net>:

- 7- د. صعب ناجي عبود ، الألية المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية ، بحث منشور على الموقع الالكتروني <https://aka.ms/officeandroidshareinstall>: تاريخ الزيارة 2023/1/11،
- 8- عبد الرسول عبد الرضا جابر ، الدور الايجابي للقاضي في تفسير النصوص وتطبيقها ، بحث على الموقع الالكتروني لكلية القانون ، جامعة بابل <https://repository.uobabylon.edu.iq>: تاريخ الزيارة 2023/1/16.
- 9- فن التفكير ، منشور على الموقع: <https://www.mdrscenter.com>

سابعاً : الدساتير و القوانين

1- الدستور

أ-دستور جمهورية العراق لسنة 2005

2- القوانين

-القوانين العراقية

أ-قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

ب-قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل .

ت-قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل

ث-قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل..

ج-قانون تعديل قانون مجلس الدولة العراقي رقم (17) لسنة 2017

- القوانين المصرية

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 المعدل.

قانون الإثبات المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

- القوانين الفرنسية

الأعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948.

قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لعام 1958 المعدل.

تقنين المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975

قانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981.

القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل 2016.

ثامناً : المحاضرات

د. علاء إبراهيم الحسيني ، التكييف ، محاضرات أُلقيت على مسامع طلبة الدراسات العليا (الدكتوراه/ الفرع العام) ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، 2022.

تاسعاً : القرارات القضائية

1- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Simon بتاريخ 1947 الاحكام والقرارات الإدارية الكبرى في القضاء الفرنسي على الموقع : WWW.damascusbar.org تاريخ الزيارة 2023/8/14.

2- حكم مجلس الدولة الفرنسي 1947، الاحكام والقرارات الإدارية الكبرى في القضاء الفرنسي على الموقع الإلكتروني : WWW.damascusbar.org تاريخ الزيارة 2023/9/3.

3- حكم محكمة النقض الفرنسية: رقم (284- لسنة 2 قضائية) بتاريخ 1950/4/24.

4- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Mesure) بتاريخ 1951، القرارات الكبرى في القضاء الفرنسي ، منشور على الموقع الإلكتروني . <http://www.damascusbar.org> : تاريخ الزيارة 2023/7/2

5- حكم محكمة النقض المصرية طعن س7-168-585- بتاريخ 1956/4/17 منشور على الموقع الإلكتروني: www.mohamah.net تاريخ الزيارة 2023/8/15.

6- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18/يناير/1957، مجموعة لوبون.

7- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم الطعن(929) بتاريخ 1958/7/12، السنة القضائية الثالثة، الجزء الأول، رقم القاعدة624.

8- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1958/10/17، مارسون لون، بروسبيرفي، جي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د. أحمد يسري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

- 9- حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 1961/2/16، حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأدلة، الكتاب السادس، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- 10- قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28/ ايار /1971 يُنظر: مارسو لونغ وآخرون ، القرارات الكبرى في القضاء الإداري ، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت-لبنان ، 2009.
- 11- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعن رقم(820/لسنة 280ق، بتاريخ 1983، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية.
- 12- قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1985/5/17-س-36-158-778، القرارات الكبرى للقضاء الجنائي الفرنسي، ط2، مجلة قم نفر، باريس، 2022.
- 13- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم(30/1154ق جلسة 1987/7/7، حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأدلة في قضاء مجلس الدولة المصري، دار المعارف، القاهرة، 2010.
- 14- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1988/5/23، حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأدلة في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الثالث، الإسكندرية، بدون سمة نشر.
- 15- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم الطعن(397) لسنة 33ق، بجلسة 1989/3/25 منشور في مجموعة الجبالي للأحكام الإدارية العليا على الموقع: <https://m.facebook.com> تاريخ الزيارة 2023/8/17.
- 16- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم الطعن 1516 لسنة 34ق، بجلسة 1990/2/17، مبادئ التأديب المستخلصة من أحكام المحكمة الإدارية العليا.
- 17- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، رقم الطعن(21000) لسنة 32ق، بجلسة 1991/11/3، موسوعة المرافعات الإدارية والأدلة في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس.
- 18- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم(1780 لسنة 34ق جلسة 2/نوفمبر/1991، جلال الأدغم، مبادئ التأديب المستخلصة من أحكام المحكمة الإدارية العليا.
- 19- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم الطعن(3203 لسنة 33ق بتاريخ 1991/12/8، موسوعة المرافعات الإدارية والأدلة.

- 20- قرار مجلس الدولة المصري بتاريخ 1991/3/9، د.محمد ماهر أبو العينين ، موسوعة ومشروعية القرارات الإدارية، ج1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2013.
- 21- قرار محكمة النقض المصرية رقم 5182/ طعن / لسنة 66ق – جلسة 1997/7/8 / مكتب فني 48
- 22- قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم الطعن (42/1505) بتاريخ 1997/5/24، قرار منشور في بوابة مصر للقانون والقضاء على الموقع <http://www.laweg> .
- 23- حكم محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (70840/ الهيئة الجزائية/2006 بتاريخ 2006/12/20 منشور على الموقع الإلكتروني:
<https://www.iraqidevelopers.com>
- 24- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم(1522) لسنة 280ق، بتاريخ 2006/2/28.
- 25- قرار محكمة القضاء الإداري رقم (42) بتاريخ 2008/2/17 ، قرارات مجلس الدولة العراقي وفتاواه لعام 2008
- 26- القرار رقم (821/ الهيئة العامة/2009، بتاريخ 2009/11/25.
- 27- حكم مجلس الدولة الفرنسي ، طعن رقم 328500 /سنة 2011ق ، تاريخ الجلسة 2011/10/10
- 28- حكم مجلس الدولة الفرنسي، الطعن رقم 328500/ لسنة 2011ق/تاريخ الجلسة 2011/10/10 منشور على موقع شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com تاريخ الزيارة 2023/3/12.
- 29- حكم مجلس الدولة الفرنسي، الطعن رقم(239575) بتاريخ 10/ديسمبر/2011، حمدي ياسين عكاشة، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، 2018.
- 30- قرار مجلس الأنضباط العام رقم (253) بتاريخ 2012/2/23، مجموعة قرارات وفتاواه مجلس الدولة العراقي لعام 2012
- 31- قرار 2013/270 منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل: <https://moj.gov.iq> تاريخ الزيارة 2023/12/2
- 32- الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا رقم 137/اداري تمييز/2014 منشور على موقع وزارة العدل <https://www.moj.gov.iq/view.1786> تاريخ الزيارة 2023/3/15 الساعة 10:00 pm

- 33- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 208 لسنة 2014، محسن حسن الجابري، مبادئ وقرارات تمييزية إدارية مختارة من 2006-2019، ج1، دار السنهوري، 2020
- 34- الحكم الصادر من المحكمة الإدارية رقم (155/قضاء موظفين/تميز) بتاريخ 2015/4/5 ، قرار منشور على موقع وزارة العدل على الرابط [/https://moj.gov.iq](https://moj.gov.iq)
- 35- قرار المحكمة الإدارية العليا رقم الطعن(2015/157) منشور على موقع وزارة العدل تاريخ --- الزيارة 2023/8/1
- 36- قرار محكمة النقض المصرية رقم (21602) السنة 84 قضائية ، بتاريخ 22/مارس / 2015 منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية <https://www.cc.gov.eg> تاريخ الزيارة 2023/2/21
- 37- حكم مجلس الدولة الفرنسي رقم(387769) بتاريخ 2016/2/10، حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- 38- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (182 / قضاء الموظفين / تميز / 2015) في 1/5 / 2017 ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017
- 39- قرار المحكمة الإدارية العليا رقم الطعن(542/قضاء أداري-تميز/2016، بتاريخ 2017/5/11، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017.
- 40- حكم مجلس الدولة الفرنسي رقم (392998/جلسة النطق بالحكم 22/فبراير/2017، حمدي ياسين عكاشة، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، 2018.
- 41- حكم مجلس الدولة الفرنسي رقم الطعن(423362- لسنة 2018) تاريخ الجلسة 2018/8/28، منشور على موقع شبكة قوانين الشرق: www.east law.com
- 42- قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (1461/قضاء موظفين-تميز/2018) بتاريخ 2018/2/15، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018.
- 43- قرار المحكمة الإدارية العليا رقم(1556/قضاء موظفين/تميز/2019) بتاريخ 2019/7/25، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019.
- 44- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (983/ قضاء موظفين/تميز بتاريخ 2019/5/30، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019.
- 45- قرار محكمة النقض الفرنسية رقم(4476 لسنة 89ق- جلسة 2019/12/8 منشور في مجلة نفر قم.

- 46- حكم قضاء الموظفين رقم (301/ ج/ 2019) بتاريخ 2019/1/24 ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020
- 47- فتوى الجمعية العمومية المصرية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 720/6/86، بتاريخ 18مايو 2019، منشور على الموقع الإلكتروني www.facebook.com
- 48- قرار رقم (938/قضاء موظفين/تميز، بتاريخ 2019/5/30، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019.
- 49- حكم المحكمة الإدارية العليا 147/قضاء موظفين /تميز /2020، بتاريخ 2020/7/22 ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020 .
- 50- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم الطعن (3101/قضاء موظفين/ تميز/2019) بتاريخ 2020/2/20، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020.
- 51- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم الطعن (584/قضاء موظفين/تميز/2018) بتاريخ 2020/8/12، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020.
- 52- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم الطعن(1703/ قضاء موظفين/تميز/2018) بتاريخ 2020/12/23، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020.
- 53- حكم المحكمة الإدارية العليا في العراق، رقم الطعن(831/قضاء موظفين/تميز/2020)، بتاريخ 2020/9/30، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020.
- 54- حكم محكمة القضاء الإداري رقم (114) بتاريخ 2020/2/20، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020.
- 55- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم (611/ هيئة جزائية بتاريخ 2020/1/12 غير منشور.
- 56- قرار المحكمة الإدارية العليا رقم الطعن(1424/قضاء موظفين/تميز/2019)، بتاريخ 2020/10/7، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2020.
- 57- حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم(611/هيئة جزائية) بتاريخ 2020/1/12 غير منشور.
- 58- حكم المحكمة الإدارية العليا ، رقم 895/ قضاء موظفين /تميز/ 2018 بتاريخ 2021/4/14، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021 .
- 59- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 2314/قضاء موظفين/تميز/2019 بتاريخ 2021/9/1 قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021.

- 60- حكم المحكمة الإدارية العراقية العليا ، رقم 838/ قضاء موظفين / تمييز / 2019 بتاريخ 2021/3/17 ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021.
- 61- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم (277 لسنة 2023 بتاريخ 2023/4/26 منشور على الموقع الإلكتروني: <https://elaws.moj.gov.ae> / تاريخ الزيارة 2023/12/25.

عاشراً : المصادر الاجنبية

- 1- Scott Soames: Antonio Scalia's philosophy of legal interpretation, University of Chicago press, 2017.
- 2- Delphin Louis-Caporal-la distinction Du Fait et Du Droit En Droit Judiciaire Prive-Thesis Pour obtenir Le grade de Docteur- Universite Montpellier-2014.
- 3- Luc.P.Patras, L'Interpretation en droit public, Athènes , Theodor Athan. N.Joannides, 1962 .
- 4- R.DRGO, L'evocation dans la procedure administrative, R.D.

Abstract

The assurance of administrative justice lies in the integrity of judgments rendered by the administrative judge. The latter is responsible for approaching justice reasonably, ensuring the ruling results from the procedures followed in the case before him. They engage in a cognitive process to comprehend the facts of the case and assess the value of the evidence presented, leading to the application of the appropriate legal provisions to those facts. This process is referred to as logical reasoning. The administrative judge has the discretion to assess the facts and evidence of the case, which is determined by the status and nature of the administrative lawsuit. However, this power is not absolute but rather subject to guidelines and limitations, as the deducting of facts and evidence and the drawing of conclusions by the judge should be within the boundaries of sound logic .

The judge may encounter particular challenges that taint his reasoning process and lead to flawed judgments. These challenges may arise from defects in deduction, deficiencies in articulation, or other mistakes. To prevent such issues, comparative legislations, including the Iraqi legislator, have adopted preventive measures, such as controlling the legal reasoning of instance courts by revising their judicial decisions. This aims to ensure the presence and sufficiency of the grounds that lead to the conclusions reached by the instance courts. Moreover, it goes beyond that by empowering supervisory authorities the power to rectify or annul defective judgments or even to render a decision on the merits of the case without referring it back to the instance court. This is achieved through the

mechanisms that help identify logical reasoning problems. To guarantee the continued enforceability of judicial judgments and to protect litigants, it is necessary to establish legislative and judicial means that correct such judgments, prevent their wastage, and ensure the neutrality and independence of the judicial system.



University Of Karbala

College Of Law

General Branch

**Logical Reasoning and its Effect in Forming the
Administrative Judge's Conviction
(A Comparative Study)**

Thesis Submitted To The Council Of The College of Law -
University Of Karbala,

Which Is Part Of The Requirements Master's Degree In
Public Law

Submitted By

Huda Hassan Shlaka

Supervised By

Dr. Asmaa Abdul Kadhim Mahdi Agele

1445 A. H.

2024 A. D.