جامعة كربلاء
كلية القانون
القسم العام

الحكم القضائي الإداري الضمني "دراسة مقارنة"

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

كتبت بواسطة الطالبة
أنيـن محمد مســـلم
إشراف
الأستاذ الدكتور
علاء إبراهيم محمود عبد الله الحسيني

نيسان /2024 م رمضان 1445 هـ

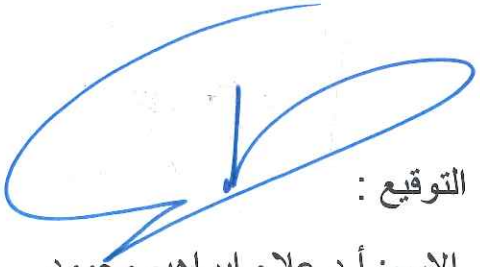
﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة النساء/الآية (58)

اقرار المشرف

اشهد ان رسالة الماجستير الموسومة بـ (الحكم القضائي الاداري الضمني " دراسة مقارنة ") المقدمة من قبل الطالبة (انين محمد مسلم) الى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء، بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام، وقد جرت تحت اشرافي ، ورشحت للمناقشة ، مع التقدير



التوقيع :

الاسم: أ.د علاء ابراهيم محمود

التاريخ: /٤/ ٢٠٢٤

إقرار المقوّم اللغوي

تحية طيبة ...

اشهدُ أني قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـ (الحكم القضائي الإداري الضمني (دراسة مقارنة)) المقدمة من قبل الطالبة (أنين محمد مسلم حسن) إلى مجلس كلية القانون_ جامعة كربلاء، ولقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن اخذت الطالبة بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة.

مع التقدير...

التوقيع:

الأسم: بشرى حنون محسن

الاختصاص العام: اللغة عربية وأدابها

الاختصاص الدقيق: الأدب الحديث

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (الحكم القضائي الإداري الضمني "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالبة (انين محمد مسلم) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون العام وبدرجة (جيد جداً).

التوقيع :

الاسم: أ.د. إسماعيل صعصاع غيدان

(رئيساً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. رشا شاكر حامد

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع :

الاسم: م.د. أسماء عبدالكاظم مهدي

(عضواً)

التاريخ: / / 2024

التوقيع :

الاسم: أ.د. علاء إبراهيم محمود

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2024

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. باسم خليل نايل السعيدي

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2024

الإهداء

إلى أول مظلوم وأول من غُصبَ حقهُ سيدي ومولاي... أمير المؤمنين (عليه السلام)

إلى المطهرة النقية بضعة النبي المصطفى (صلى الله عليه واله) الممتحنةُ فوجدها الله صابرةً محتسبةً فهو يرضى لرضاها ويغضب لغضبها. فاطمة الزهراء (عليها السلام)

إلى القائم الامام محمد بن الحسن المهدي...

إلى نبع الحنان والقلب الفياض... أمي الحبيبة

إلى روح أبي الشهيد رحمك الله... يا لطهر دمائك الزكية عندما ارتقيت شهيداً عند الله تعالى.

إلى الغوالي... أخوتي وأختي

إلى سندي ورفيق دربي... زوجي العزيز.

إلى فلذات كبدي وفرحة عمري ... أطفالي.

أهديكم جهدي المتواضع هذا...

الباحثة

شكر وتقدير...

الحمد لله تعالى الذي كان من أفاض عليَ من نعمته وجمال عطائه وهداني لأسلك طريق العلم والمعرفة، أثني عليه واحمده كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه. وأشكره قبل أي شيء على ما أكرمني به من إتمام هذه الدراسة وأرجو من الله أن تنفعني في ديني ودنياي وأنال بها رضا الله.

كما يعود كل الفضل والشكر إلى استاذي الدكتور المشرف على رسالتي والذي كان ولازال الداعم الأول لي (علاء إبراهيم محمود الحسيني) الذي لم يبخل علي بأي شيء من علمه وخبرته ووقته في إعداد هذه الرسالة.

وخالص الشكر والامتنان إلى القاضي الأستاذ (عبد الأمير الشمري) وإلى المحامي الأستاذ (أحمد عبد الرضا جاسم) والموظف في مجلس الدولة الدكتور (محمد حسن الفهداوي) والمحامي الأستاذ (كرار جبار الزبيدي) ولا يفوتنا إن نتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى كادر مكتبات (كلية القانون جامعة كربلاء المقدسة_ مكاتب العتبات المقدسة_ معهد العلمين للدراسات العليا).

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام رئيس لجنة المناقشة وأعضائها؛ لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة والفضل لتوجيهاتهم ونصائحهم.

الباحثة

المستخلص

كرست هذه الدراسة للوقوف عند معنى الحكم الإداري الضمني وتحديد ذاتيته المتميزة وآليات اكتشافه بمراجعة وسائل التعبير عنه من محكمة الموضوع، ومدى تقبل هذا الحكم وفق النظام القانوني القائم في الدولة، فلهذه الصورة من صور الأحكام القضائية الإدارية مقومات ذاتية تطبعه بطبيعة متميزة إذ بالغالب تدل عليه بعض العبارات التي يتضمنها الحكم وكذا تفسير الحكم الإداري الصريح، فمن الواضح أن هناك آثاراً قانونية عديدة يرتبها الحكم الضمني دون أن تشير لها المحكمة صراحة ويلقي بذلك على طرفي الخصومة الأصليين التزامات عديدة أولها احترامه واجراء مقتضاه لذا حرصت هذه الدراسة على ابراز الشروط والعناصر المميزة لهذه الأحكام.

ومن المفترض إن دراسة الحكم الضمني هي دراسة يجب أن تجري، ليس فقط لانتمائها إلى الأحكام التي تكتسب هذه الأهمية، بل كونها تتمتع بأهمية خاصة. إذ بالغالب يتمسك الطرف الذي ترفع ضده دعوى، وبهدف منع المحكمة من نظر موضوع هذه الدعوى، بأن هذا الأخيرَ قد فصل فيها حكم سابق، وأن هذا الحكم السابق وإن لم يفصل فيها صراحة فإنه قد فصل فيها ضمناً. ولعل كثيراً من القضايا التي تعرض على القضاء تتعلق بحقوق أو مراكز قانونية قد أثيرت من قبل أمام القاضي ولكن إزاء عدم فصله فيها صراحة ولإزاء عدم وجود نظرية واضحة للحكم الضمني تحدد شروطه وضوابط استخلاصه فإنه سيكون من العسير نسبياً تحديد مدى وجود حكم ضمني، وهو ما يؤدي إلى إثارة منازعات قضائية جديدة حول تلك الحقوق والمراكز القانونية.

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	**6 - 1**
الفصل الأول: ماهية الحكم القضائي الإداري الضمني	**57 - 7**
المبحث الأول: مفهوم الحكم القضائي الإداري الضمني	**33 - 9**
المطلب الأول: معنى الحكم القضائي الإداري الضمني	**24 - 9**
الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي الإداري الضمني	**20 - 10**
الفرع الثاني: صور الحكم القضائي الإداري الضمني	**24 - 20**
المطلب الثاني: أركان الحكم القضائي الإداري الضمني	**33 - 24**
الفرع الأول: الركن الواقعي	**28 - 24**
الفرع الثاني: الركن القانوني	**33 - 29**
المبحث الثاني: ذاتية الحكم القضائي الإداري الضمني	**57 - 33**
المطلب الأول: تمييز الحكم القضائي الإداري عما يشتبه به	**48 – 34**
الفرع الأول: تمييزه عن الحكم القضائي الإداري الصريح	**42 - 34**
الفرع الثاني: تمييزه عن القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي	**48 - 42**
المطلب الثاني: درجات الحكم القضائي الإداري الضمني	**57 - 49**
الفرع الأول: الحكم الإداري الضمني نهائي	**53 – 49**
الفرع الثاني: الحكم الإداري الضمني بات	**57 - 53**
الفصل الثاني: أحكام إصدار الحكم الإداري الضمني والإثبات	**110 - 58**
المبحث الأول: إجراءات اصدار الحكم القضائي الإداري الضمني	**78 - 60**
المطلب الأول: الإجراءات السابقة لإصدار الحكم القضائي الإداري الضمني	**71 - 60**
الفرع الأول: اغلاق باب المرافعة	**67 - 61**
الفرع الثاني: المداولة	**71 - 67**
المطلب الثاني: الإجراءات اللاحقة لإصدار الحكم القضائي الإداري الضمني	**78 - 71**
الفرع الأول: تسبيب الحكم الإداري الضمني	**75 - 72**
الفرع الثاني: إصدار الحكم والنطق به	**78 - 75**
المبحث الثاني: إجراءات الإثبات في الحكم القضائي الإداري الضمني	**110 - 79**
المطلب الأول: دور المحكمة في تسيير إجراءات اثبات الحكم الإداري الضمني	**94 - 79**

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول: دور القاضي الإداري باستعراض أدلة الاثبات	85 - 80
الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في اكمال الدليل	94 - 85
المطلب الثاني: ولاية المحكمة إزاء إجراءات الإثبات	110 - 94
الفرع الأول: وقف إجراءات الإثبات أو تأجيلها	106 - 94
الفرع الثاني: أثر وقف إجراءات الاثبات على الدعوى الادارية	110 - 106
الفصل الثالث: آثار الحكم القضائي الإداري الضمني والطعن به	**178 - 111**
المبحث الأول: آثار الحكم القضائي الإداري الضمني	134 - 112
المطلب الأول: الآثار المباشرة التي تتصل بأطراف الخصومة	125 - 113
الفرع الأول: أثر الحكم على الخصوم الأصليين	119 - 114
الفرع الثاني: أثر الحكم على الشخص الثالث	125 - 120
المطلب الثاني: الآثار غير المباشرة للحكم القضائي الإداري الضمني	134 - 125
الفرع الأول: اكتساب الحكم الضمني لحجية الشيء المقضي فيه	131 - 126
الفرع الثاني: استنفاذ المحكمة لولايتها على الخصومة الإدارية	134 - 131
المبحث الثاني: الطعن بالحكم القضائي الإداري الضمني	178 - 134
المطلب الأول: طرق الطعن العادية	153 - 135
الفرع الأول: الاستئناف	145 - 135
الفرع الثاني: الاعتراض على الحكم الغيابي	153 - 145
المطلب الثاني: طرق الطعن غير العادية	178 - 153
الفرع الأول: الطعن تمييزاً	165 - 153
الفرع الثاني: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة	178 - 165
الخاتمة	188 - 179
المصادر	200 - 189
Abstract	i

المقدمة

المقدمـــــــة

اولاً: موضوع الدراسة

كثيراً ما يدخل الأشخاص في القانونين العام والخاص في علاقات قانونية ويتصرفون وفق ما رسم لهم القانون وينتج عن هذه التصرفات آثار تتمثل بأعباء أو واجبات يؤدي الإخلال بها الى قيام مسؤوليتهم كما ينتج حقوقاً قد تنصرف لأطراف العلاقة أو للأغيار، وكل ما تقدم ممكن وجائز شريطة أن لا يتعارض مع أحكام القانون، وقد تكون تلك العلاقات وما ينتج عنها محلاً لمنازعة ترفع الى القضاء ليفصل فيها وفق ما رسم المشرع، وأن رفع الدعوى أمام القاضي يمنح الأخير القدرة على استنباط حكم القانون وتطبيقه على الوقائع المعروضة عليه وحينها نتوقع من القاضي أن يصدر حكماً صريحاً معبراً عن قناعة المحكمة بيد أن عبارات الحكم بالغالب تحمل في طياتها تعبيرات تفيد بصدور حكم إداري ضمني في ناحية من نواحي الحكم الصريح ما يرتب آثاراً قانونية عديدة تجاه المحكمة ذاتها والخصوم الأصليين أو المحتملين عند البدء بتنفيذ الأحكام. كون الحكم القضائي عند إصداره يترتب عليه أمران الأول هو حسم الخصومة وانهاء حالة المنازعة وترتيب المراكز القانونية وفق ما انتهى اليه الحكم وبما يتفق مع القانون إذ يستفاد ما تقدم من منطوق الحكم الإداري الذي أفصح عنه القاضي صراحة، والأمر الآخر المستنبط من فحوى الحكم الصريح إذ يمكن للمحكمة أن تفصل بمسائل محددة دون أن تصرح بذلك بيد أنّ الواقع القضائي يدل على ما تقدم وبما لا يدع مجالاً للشك كما أن تنفيذ الحكم الصريح يستحيل دون تنفيذ الحكم الضمني وما تضمنه من تغييرات في المراكز القانونية.

أي التعبير عن الحكم بطريقة غير مباشرة بدلاً من التعبير عنه بشكل صريح. وهذا يتم عن طريق استخدام العبارات أو الكلمات التي تفيد وجود حكم ضمني يستنتج بشكل مباشر أو بالتفسير. وبالتالي الجهة التي تحدد ما إذا كان الحكم القضائي ضمنياً هي المحكمة التي تصدر الحكم. ويعتمد ذلك على تفسير القانون والأدلة المقدمة أمام المحكمة، ويتولى القاضي الإداري مسؤولية تحليل الحقائق والأدلة وتطبيق القانون النافذ عليها بإصدار الحكم القضائي واتخاذ الحكم النهائي الصحيح وقد يحدد الحكم القضائي بشكل صريح أو ضمني حقوق والتزامات الأطراف المتنازع عليها. ويكون الحكم الصريح عادةً أكثر وضوحاً وتحديداً في التعبير عن الحكم بشأن القضية. بينما يمكن أن يستنتج الحكم الضمني نتيجة لتفسير الحكم الصريح. ومع ذلك، فإن تحديد ما إذا كان الحكم القضائي ضمنياً أم صريحاً يعتمد على طبيعة المنازعة القضائية والحكم

القضائي الصادر فيها إذ يمكن أن يتضمن الحكم الصريح أكثر من حكم واحد ضمني بما يمكن من إعادة تنظيم المراكز القانونية وإعادة الحق إلى أهله.

ثانياً: أهمية الدراسة

تكتسب دراسة الحكم الإداري الضمني أهمية علمية كبيرة كونه يعكس حالة واقعة تتكرر دائماً في سوح المحاكم ويساهم في تطوير النظريات والمفاهيم المتعلقة بالقضاء الإداري وذلك كون دراسته تتصل بدور المحاكم الإدارية على اختلاف درجاتها وأنواعها وما تنتهي اليه من قناعات تمثل مبادئ عامة للقانون تارة تعبر عنها بشكل صريح في الحكم الإداري الصريح وتارة تعبر عنها ضمناً بالحكم الإداري الضمني وفي كلاهما هنالك محاولة قضائية لحماية الحقوق والحريات ومنع الإدارة من التعسف باستعمال السلطة أو الانحراف عن مقاصد المرافق العامة أو مقتضيات الصالح العام، فمن العدالة أن يباشر القاضي الإداري ولاية الرقابة الفاعلة على أعمال وتصرفات الإدارة العامة بما من شأنه أن يمنع القرارات أو التصرفات التي تتعارض مع القواعد القانونية النافذة أياً كان مصدرها بوصفها مصادر لمبدأ المشروعية، ولموضوع بحثنا أهمية عملية كونه يكشف للمهتمين والدراسين معنى الحكم الإداري الضمني وأهم أحكامه القانونية ومن شأن ما تقدم إلفات نظر الباحثين للتوسع بالفكرة بغية تحقيق جملة من الأهداف أهمها:

1. الاسهام بتطوير الوظيفة القضائية للمحاكم الإدارية العراقية.
2. إلفات عناية المشرع العراقي لأهمية منح القضاء الإداري مزيداً من الاختصاصات للفصل بالخصومات الإدارية في ضوء موازنة عادلة بين المصلحة العامة ومقتضيات الوظيفة الإدارية وضمانات الحقوق والحريات الفردية والعامة.
3. تطوير المبادئ العامة القانونية المتعلقة بوظيفة القضاء الإداري وولايته على المنازعات الإدارية.

ثالثاً: إشكالية الدراسة

تتجلى إشكالية الموضوع الخاص بالحكم الإداري الضمني بأنّ هذا المفهوم جديد على الدراسات القانونية في مجال القانون الإداري ومعالمه ليست واضحة. فلا يوجد تنظيم قانوني محكم من شأنه تنظيم الحكم الإداري الضمني أو بيان كل مما يأتي:

أ. شروط صدوره.
ب. أحكام استنباطه.
ت. حجيته ودلالته القانونية.

فهو في الأصل تعبير عن توجه المحكمة باتجاه حل المنازعات الإدارية، بنحو من الشمول في حكم واحد تارة بما يتضمنه من عبارات صريحة، وأخرى بما يرد فيه من إشارات أو عبارات يفهم منها توجيه المحكمة نحو أمر معين، وغايتها في كل ما تقدم توفير الحماية اللازمة للحقوق والحريات ومنع تعسف الإدارة، أو انحرافها عن جادة الصواب بيد أنّ وسائل التعبير عن هذه الأحكام ليست محل اتفاق الفقه، ولا تواتر الأحكام القضائية ولا حتى أساليب الاستدلال على صدور هذا الحكم من عدمه، ما يحتم اللجوء لمكنة التفسير للوقوف عند معنى الألفاظ المستعملة في الحكم القضائي الصريح إذن ولما تقدم مشكلة الدراسة الأساسية معرفة الأحكام القانونية المتصلة بالحكم الضمني ومعرفة مدى إمكانية صدوره في كل الأحكام الصريحة من عدمه وكذا قيمته وحجيته القانونية.

رابعاً: منهجية الدراسة

سيتم الاعتماد في هذا البحث، على أكثر من منهج علمي، وقد اتبع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي بأسلوب الدراسات المقارنة التي بنيت لدراسة التشريعات والأحكام الإدارية القضائية، في كل من فرنسا ومصر كونهما ذات تجربة عميقة بموضوع البحث، بالإضافة الى اختلاف نهجهم في بعض النواحي عن التشريع العراقي، مما يتطلب استقراء لتحديد أيهما أولى بالاتباع من قبل التشريع العراقي.

خامساً: هدف الدراسة

يتحدد هدف البحث من خلال سياسة النظام القانوني للحكم الإداري القضائي الضمني والتعرف على حيثياته وجزيئاته تمهيداً لدراسة تفصيلية قد تشكل في المستقبل نقطة انطلاق الشروع لباحثين آخرين. كما يهدف البحث إلى التعرف على أهم التدابير التي من شأنها أن تحد من التغيرات التي تخرج الحكم إلى ما هو أبعد من النطاق الذي يتوقعه المشرع والقاضي.

سادساً: هيكلية الدراسة

اقتضت دراسة هذا الموضوع ومن أجل الإحاطة به سنقسم خطة البحث إلى ثلاثة فصول، يتضمن الفصل الأول ماهية الحكم القضائي الإداري الضمني، ومقسم إلى مبحثين، المبحث الأول يتناول مفهوم الحكم القضائي الإداري الضمني، والمبحث الثاني يتناول ذاتية الحكم القضائي الإداري الضمني. أما الفصل الثاني فقد عُين لبحث أحكام اصدار الحكم القضائي الإداري الضمني والاثبات وضم مبحثين تناول الأول إجراءات اصدار الحكم القضائي الإداري الضمني، وتضمن المبحث الثاني فتضمن إجراءات الإثبات في الحكم القضائي الإداري الضمني.

أما الفصل الثالث نخصص لبحث آثار الحكم القضائي الإداري الضمني والطعن به وضم مبحثين وقف المبحث الأول عند آثار الحكم القضائي الإداري الضمني، أما الثاني فتضمن الطعن في الحكم القضائي الإداري الضمني.

وتنتهي الدراسة بخاتمة أجملنا فيها أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها. وقائمة بالمصادر والمراجع

سابعاً: الدراسات السابقة

1. مؤلف للدكتور علي مصطفى الشيخ بعنوان (الحكم الضمني في قانون القضاء المدني) دراسة مقارنة سنة 1997. وهي من أكثر المراجع تكاد تتطابق مع الرسالة المقدمة إلا أنها كُتبت في ظَل قانون القضاء المدني في حين أن الرسالةَ المقدمةَ تناولت الموضوع وفقاً للقانون الإداري وقد بحثت هذه الدراسةَ تحليل للكيان القانوني للحُكم الضمني في قانون القضاء المدني وكيفية تحديد جوهرهُ ومدى قبول القضاء المدني للتعبيرات الضمنية وأيضاً بحثت في علاقة المنطق بالقانون. إلا أن هذه الدراسة لم توضح أركان

الحكم الضمني بشكل مفصل وبيان أحكام صدوره وآثاره بل كرست لبيان القواعد المنطقية والقانونية لكيفية استخلاص الحكم الضمني من الحكم الصريح.

2. بَحث قُدم إلى جامعة تكريت من قِبل الدكتور ياسر باسم ذنون السبعاوي والدكتور صدام خزعل بِعنوان (الحُكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري) دراسة مقارنة سنة 2018. تحدث عن تحديد فكرة الحُكم الضمني ومدى صلاحيته للتنفيذ الجبري، وتلخصت توصيات البحث بالاعتماد على المنطق القضائي لغرض تفسير الأحكام القضائية.
3. بحث قُدم إلى جامعة عين الشمس من قبل الدكتور محمود علي عبد السلام وافي بعنوان (الإجراء الضمني في القضية في القانون المدني) دراسة مقارنة سنة 2022. تحدث عن التأصيل القانوني للإجراء الضمني والقبول والتنازل الضمني عن الحق الاجرائي، وتتلخص نتائج البحث فيه إلى أن التعبير الضمني عن الإرادة يجب أن يوزن بميزان المنطق والعدالة.

وهذه الدراسات منها ما تحدث عن الحكم الضمني والمنطق القانوني ومفاهيم الاستدلال والبناء القياسي للحكم في قانون القضاء المدني والدراسة الأخرى تحدثت عن الاجراء الضمني في قانون القضاء المدني. في حين أن الدراسة التي سنقدمها ستتحدث عن الحكم القضائي الإداري الضمني من حيث مفهومه وإجراءات إصداره وكيفية الطعن به.

الفصل الأول

ماهية الحكم القضائي الإداري الضمني

الفصل الأول

ماهية الحكم القضائي الإداري الضمني

أختلف الفقهاء في تحديد ماهية الحكم القضـائي الإداري لاختلاف وجهات النظر حول تناوله في بعض الأحيان، والخلط بين أنواعه، من جهة أخرى، ومع ذلك، من المتفق عليه أنه إذا كانت الدعوى هي الوسيلة القانونية التي يلجأ اليها صـاحب الحق إلى المحكمة لحماية الحق المجحود أو المصـلحة المهددة، فالحكم يبين هذا الحق ولا يحدثه ويصـون تلك المصـلحة، فينظر القاضـي في القضـية التي تعرض عليه بدءاً من عريضة الدعوى حتى استيفاء كافة مقتضيات الحكم، من تصحيح نطاق أو مضامين الخصومة، واسـتعراض أدلة الأثبات، والفصـل فيها انتهاءً بصـدور الحكم، ومن ثم النظر بطلبات ذوي الشـأن بخصوص الطعن فيه حسب ما يقضي قانون الإجراءات واجب الاتباع وفي كل مرحلة من المراحل نجد أنّ القاضـي يكون رأياً عن كل جزء من جزيئات الخصـومة القضـائية، ولكل مرحلة من مراحلها انتهاءً كما سبق لنا القول، بصدور الحكم البات الذي يعد عنواناً للحقيقة القانونية، والمبدأ في القانون هو أن يعبر القاضـي عما يحكم به بكلمات واضـحة وصـريحة، ومع ذلك فلا مانع من الاسـتنتاج من الحكم الصـريح حكم ضمني سواء من منطوق الحكم أو من أسبابه، ويطلق عليه الحكم الضمني وبه تنتهي يد القضاء عن إعادة النظر في الخصـومة إلا بطعن يُعينه القانون، ويصـبح حجة على الخصـوم فيما قضـي به فصـلاً وسبباً، والحكم القضائي هذا يتشابه مع بقية المفاهيم القانونية الأخرى القريبة منه والتي قد تكون مشابهة له أو مختلطة به. وبما أن طبيعة الشـيء تتضـح بتعريفه وتمييزه عن غيره، سنبين في هذا الفصل مفهوم الحكم القضائي الإداري الضمني في المبحث الأول، ثم تمييز الحكم القضائي الإداري الضمني عن غيره من المفاهيم القانونية في مبحث ثانٍ.

المبحث الأول

مفهوم الحكم القضائي الإداري الضمني

يعتبر الحكم القضـــائي الإطـار الخـارجي للعمل القضـــائي وهو النتيجـة الطبيعيـة لإجراءات الخصومة، وقد أكتسب تعريفه أهمية كبيرة، مما جعله محور اهتمام كل من التشريع والقضاء والفقه على حد سـواء، فالغاية الأسـاسـية من رفع الدعوى هي صـدور الحكم القضـائي الذي يعد الخاتمة الطبيعية لإجراءات الدعوى، ويعد الوثيقة المهمة التي تقرر حقوق كل من الخصـوم والذي يضـع حداً للنزاع القائم بينهم، فالحكم يشـمل على منطوق ضـمني إما أن يكون مقدمة منطقية للحكم الصـريح، أو نتيجة لازمة له وللتعرف على الحكم القضـــائي الإداري الضـــمني لابد لنا من الرجوع إلى حيثيات الحكم للتعرف على إرادة القاضـي، والرجوع كذلك إلى القواعد التي تم تطبيقها على الدعوى، والحكم الضـمني يتمتع بإركان أسـاسـية لابد من وجودها وتعتبر هي مقوماتهُ الضـرورية لإداء وظيفته القانونية لذا سـنسـعى في هذا المبحث لبيان معنى الحكم القضـائي الإداري الضـمني في مطلب أول وبيان عناصـر الحكم القضـائي الإداري الضمني في مطلب ثاني وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

معنى الحكم القضائي الإداري الضمني

في محاولة للوقوف على المقصـود بالحكم في التشـريع والقضـاء والفقه في العراق والدول محل المقارنة نجد أن الأمر لا يخلو من الصـعوبة، إذ اسـتخدم هذا الاصـطلاح في العديد من المواطن دون أن يحدد له معنى محدد بشـكل دقيق لذا نسـعى في هذا المطلب الى محاولة اسـتعراض الموقف التشـريعي والتعريج على أحكام القضـاء وأهم ما أشـاراليه الفقه بخصـوص تحديد معنى الحكم القضـائي الإداري الضمني وسنسعى الى التوسع بالمعاني المرادَ من الحكم الإداري الضمني لتحديد معناه في فرعين متتالين كالآتي:

الفرع الأول

تعريف الحكم القضائي الإداري الضمني

سندرس في نطاق هذا الفرع تعريف الحكم القضائي في التشريع والقضاء والفقه كالتالي:

اولاً: التعريف التشريعي للحكم القضائي الإداري الضمني:

بداية يعرف الحكم[1] بصـــورة عامة بأنهُ "القرار الذي تصـــدره المحكمة وفقاً لقواعد قانون المرافعات، ويتم بمقتضاه حسم الخصومة المعروضة على المحكمة"[2].

ففي فرنســا وعند الاطلاع على نصـوص قانون المرافعات الفرنســي نلاحظ عدم وجود تعريف محدد للحكم إلا أنه استخدم اصطلاح الحكم على القرار الذي يصدره القاضـي بعد الانتهاء من إجراءات الدعوى، كما أشارت إليه إحدى نصوص قانون المرافعات الفرنسي بأنه "يصدر الحكم في المحكمة من أحد القضـــاة الذين تداولوا فيه، ولو في غياب الآخرين"[3]. وقد أطلق أيضـــاً قانون المرافعات الفرنســـي اصـطلاح (الحكم) "على كل عمل يصـدر من القاضـي حتى وأن كان العمل ولائياً، كما يطلق اصـطلاح (القرار) على ما تصدره المحاكم العليا المدنية"[4]، ونرى أن التعريف المتقدم قد توسع كثيراً في تعريف وتحديد معناه وخلط بين الحكم الذي يفصل في الخصومة كلياً أو جزئياً ومجرد القرار الذي قد يعد تمهيدياً أو اعدادياً ولا يفصل بأي شكل من الأشكال بخصوص أنهاء الخصومة.

نلاحظ من خلال النصـــوص أعلاه أن قانون المرافعات الفرنســـي لم يتطرق إلى تعريف الحكم الضمني وإنما أشار إلى الحكم في القسم الثالث من القانون بشكل عام على أنه يصدر من المحكمة والتي تكون لها الولاية القضـائية لنظر النزاع المعروض أمامها، والفصـل في الخصـومة والتي تنتهي بإصـدار حكم قضـائي يتمتع بالحجية[5]، وهذا لا يعني أنه لم يأخذ بمفهوم الحكم الضـمني ومن خلال الاطلاع على النصـــوص الأخرى نلاحظ بأنها نصـــت على أن "يحدد القرار في شـــكل جزء منطوق"[6] هذا يعني أن

(1) الحكم لغة :يعرف بضم الحاء هو القضاء والفصل في الشيء. وبالفتح يقصد به المنع فيسمى القاضي حكما لأنه يمنع الظالم عن ظلمه. فالحكم في اللغة لقولك حكم بينهم. وله عدة معان لغوية منها الحكمة. ومنها المنع والرد فيقال حكمت اللجام لأنها ترد الدابة. ومنها لإتقان للأمور. ينظر: محمد بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط، عالم الكتب، بيروت، دون ذكر سنة النشر، ص 1415.
(2) د. رمزي سـيف، الوسـيط في شـرح قانون المرافعات، الطبعة 9، دار النهضـة العربية للطباعة والنشـر، القاهرة، 1970، ص 744.
(3) المادة (452) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل.
(4) المادة من (452 - 462) من قانون المرافعات الفرنسي ذي العدد (1123) لسنة1975المعدل.
(5) المادة (450_457) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل.
(6) المادة(455) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل.

الحكم الضـمني يتواجد في منطوق الحكم الصـريح ويتمتع بالحجية ذاتها التي يتمتع بها الحكم الصـريح وذلك استناداً إلى ما أشار إليه القانون ذاته حيث نص على أنّ "الحكم الذي يقرر في منطوقه كل أو جزء من الأصـل، أو الذي يحكم على اسـتثناء إجرائي أو عدم مقبولية أي واقعة أخرى من خلال النطق به، يحوز سلطة الأمر المقضي فيما يتعلق بالنزاع"[1]، أي أن منطوق الحكم يرتب آثاراً على بعض الأسباب التي تحتوي على سمة القرار.

فالحكم الضمني يتواجد حين ما يكون الحكم، بإبعاده الصريحة في إحدى المسائل التي عرضت على المحكمة، سبق وأن فصل في مسألة أخرى، اذاً الحكم الصادر من المحكمة في الخصومة القضائية يؤخذ منه حل لمسألة أخرى أي أنه فصل في الأخيرة بشكل ضمني. من غير أن تصرح المحكمة بذلك، بل يسـتخلص من خلال إعمال العقل والمنطق[2]. مثال ذلك صـدور امر تعيين وعدم اسـتيفاء شـروط التوظيف واحلال الاحتياط بدل الشخص المعين ضمناً.

أما في مصـر فقد أشـار المشـرع إلى الحكم في قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث نص على أنّ "ينطق القاضـي بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسـبابه، ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً"[3] ونلاحظ من خلال النص أعلاه إن المشرع أشار إلى الحكم بمعناه العام قاصداً به كل قرار صـادر عن المحكمة، ولو لم يكن قاطعاً في الدعوى، كالأحكام الإبتدائية، والأحكام الخاصـة بتأجيل الدعوى. وإلى جانب هذا المعنى للحكم فهناك ما لا يعد حكماً في المعنى الصحيح لأنه يتسع لقرار القاضي وأوامره الولائية والإدارية[4]، ونجد عدم وضوح مفهوم الحكم الضمني في التشريع ومن مطالعة نصوص قانون المرافعات المصري[5] تبدو صعوبة تحديد مفهوم الحكم الذي تأخذ بهِ هذه النصوص ولم يتضمن هذا القانون نصاً يجيز أو يمنع، صراحةً، أن يصدر القرار ضمنياً، فتجد المشرع يستخدم للتعبير عن القرارات الصادرة من جهات القضاء الإداري عدة اصطلاحات منها اصطلاح حكم أو قرار[6]، أما بالنسـبة لقانون مجلس الدولة فلم يضـع تعريفاً محدداً للحكم فقد ذكر بأنه "يصـدر الحكم في الدعوى في جلسة علنية"[7]. نستشف من النص أعلاه أنّ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري وكذلك قانون

(1) المادة(480) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل.
(2)R. Blanche, Introduction a la logique contemporaine, Armand Colin, paris, 1968, p.9.
(3) المادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
(4) فالقرار الذي يصـدر عن القاضـي قد يكون حُكماً، وقد يكون أمراً، والأمر منه ما يعتبر بمثابة الحكم مثل أمر الإداء لصـدوره عن القاضـي بموجب سـلطته القضـائية، ومنه ما لا يعتبر حكماً لصـدوره عن القاضـي بموجب سـلطته الولائية، وأهم هذه الأنواع من الأوامر؛ الأمر على عريضة.
(5) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ذي العدد (13) لسنة 1968 المعدل.
(6) د. حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، مصر ،2010، ص 16.
(7) المادة (33) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

مجلس الدولة لم يحدد معنى الحكم أو القرار الضمني كما هو الحال في التشريع الفرنسي بل أشار فقط إلى استخدم اصطلاح الحكم على جميع ما تصدره الهيئات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وبما أن القانون لم ينص على تعريف أو إشارة للحكم الضمني فهذا يدل على ترخيص القانون باستنباط القاضي من أحكام المحاكم بصورة ضمنية، مثلا عندما تفصل المحكمة بشكل صريح في مسألة ما فقد يحتوي هذا الحكم على الفصل في مسألة قد يقوم عليها الحكم، أي يتضمن الحكم الصريح حكماً آخر ضمني فصل في هذه المسألة، بمعنى يفهم من وقائع الدعوى أن هذه المسألة هي محل اعتبار المحكمة، بسبب وجود الترابط المنطقي بحيث يكون الحكم الضمني هو المقدمة المنطقية والنتيجة الحتمية للحكم الصريح، وإذا لم تكن المسألة هي محل اعتبار المحكمة فهنا لا وجود للحكم الضمني. وبهذا يستدل على الحكم الضمني من منطوق أو أسباب الحكم الصريح[1] عندما يكتنف المنطوق غموض أو إبهام لا يكون واضحاً لأطراف الخصومة، أما إذا كان الغموض في الأسباب فهذا يرجع إلى عيب من عيوب التسبيب[2].

يتبن لنا في الواقع، أنهّ لا يوجد حكم في قانون المرافعات المصري يسري على جميع القضايا المعروضة على المحاكم على جميع المستويات، سواء كانت المحكمة الابتدائية أو محكمة الأستئناف أو المحكمة العليا. لذلك يجب أن يتضمن تعريف الحكم التأكيد على أنه صدر عن محكمة مشكلة بالشكل القانوني الصحيح ضمن نطاق وظيفتها القضائية وأنه ليس مطلوباً أن يكون قاطعاً لموضوع النزاع ككل، ولكن يجوز اتخاذ قرارات بشأن جزء منه أو قضايا متفرعة عنه، سواء كانت تتعلق بموضوع النزاع أو بإجراءاته. وهذا ما أشار اليه قانون مجلس الدولة في أحدى مواده حيث نص على أن "تسري في شأن جميع الاحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الاحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة"[3].

(1) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 365.
(2) المادة (176) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أنه "يجب أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة". وقد قضت محكمة النقض المصرية بـــ "تثبت الحجية للأحكام ولو كانت قاصرة التسبيب وهي تكون لمنطوق الحكم باعتباره القول الفاصل في النزاع ثم تنبسط منه إلى ما قد يكون مرتبطاً به ارتباطاً وثيقاً من أسباب بحيث لا تقوم للمنطوق قائمة إلا بها. ذلك أن الأسباب تكمل المنطوق لو كان به نقص وتفسيره إذا شابه غموض. ولا تنتقص منه. ولا تنحرف به عن معناه الواضح، فلا يلتفت لنقص الأسباب عن منطوق الحكم، ولا لما يتناقض منها مع عبارته فحيثما كانت عبارة منطوق الحكم واضحة جلية المعنى قاطعة في دلالتها على مراده فلا يجوز تأويله بدعوى الاستهداء بما جاء في أسبابه لأن البحث في أسباب الحكم إنما يكون عند غموض منطوقه أو وجود نقص فيه". محكمة النقض المصرية، رقم الطعن (1128س/67ق)، في 2001/6/24. أشار إليه: أسعد فاضل منديل الجياشي وحسام كريم سليم، المبررات القانونية لمراجعة الأحكام القضائية من قبل محكمة الموضوع، مجلة الكوفة، العدد (46)، 2019، ص 248.
(3) المادة (52) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.

اما بالنسبة للمشرع العراقي ففي البداية نتساءل هل عُرف الحكم القضائي الإداري الضمني؟ ولغرض الإجابة على هذا السؤال نستطيع أن نقول إنهّ لا يوجد تعريف محدد للحكم[1] ولكننا نجده في الكتاب الثاني من قانون المرافعات حيث يعرف بأنه[2] "كل محكمة تصدر قبل الفصل في النزاع ما تقضيه الدعوى من قرارات ولها ن تعدل عن هذه القرارات أو لا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في المحضر" نلاحظ ان المشرع العراقي يطلق مصطلح القرار على الإجراء الذي يتخذه القاضي قبل الفصل في الدعوى وقد اطلق المشرع العراقي مصطلح الحكم على القرار الذي تنتهي به الدعوى ويعرف ايضاً "بأنه القرار القطعي الحاسم للدعوى الصادرة من محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً في منازعة مطروحة عليها وفقا لقانون المرافعات المدنية"[3] وكذلك نلاحظ في قانون مجلس الدولة يستخدم المشرع مصطلح القرار للتعبير عن الحكم الذي تصدره محاكم مجلس الدولة لفض النزاع القائم بين الخصوم، ويتبن لنا أن قانون المرافعات لم يتطرق إلى الحكم الضمني بل أشار فقط إلى الحكم في معناه العام وكذلك قانون مجلس الدولة لم يتضمن نصاً صريحاً لتعريف معنى الحكم القضائي الضمني فقد أشار فقط الى أن القاضي الإداري يستخدم مصطلح القرار على الأحكام التي تصدرها المحاكم الإدارية.

ويؤكد بعض الفقه أن المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية كان أكثر دقة في استخدامه للمصطلحات من المشرع المصري، لأنه أطلق اصطلاح الحكم على جميع القرارات التي تصدر عن المحكمة سواء كانت فاصلةَ في موضوع الدعوى أم في مسألة متفرعة عنها[4].

وكذلك قانون المرافعات لم يتضمن نصاً يجيز أو يمنع، في أن يصدر القاضي قراراً ضمنياً والحكم الضمني يتواجد في منطوق الحكم الصريح أو أسبابه فقد يعتري منطوق الحكم بعض الغموض لا يفهم منه سوى الحكم الصريح وهذا الغموض يمكن أن يطلب أطراف الدعوى تفسيره، فيتضح منه الحكم الضمني مثلاً "إذا حكمت المحكمة بأجور المحاماة للخصم ولم تعين مقدارها أو حكمت بالتعويض ولم تذكر مقداره"[5] أي يفهم من ذلك أن عدم تصريح القاضي الإداري بمقدار أجور المحاماة أو مقدار

(1) قانون المرافعات العراقي ذي العدد (83) لسنة 1969 المعدل.
(2) المادة(155) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
(3) د. احمد سمير محمد ياسين ، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك،2021، ص 265.
(4) د. ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد،1984، ص87.
(5) حكم محكمة استئناف نينوى، حيث قضت "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر الى القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون اذا كان على المنفذ العدل إعادة مفاتحة محكمة البداءة التي أصدرت الحكم المنفذ لإيضاح عما إذا كان المبلغ المحكوم به ناشئ عن ثمن العقار المحجوز في الاضبارة التنفيذية من عدمه لعدم الإشارة الى رقم العقار في الحكم المنفذ بصورة واضحة وذلك استناداً الى حكم المادة العاشرة من قانون التنفيذ لذا قرر نقض القرار المميز. رقم القرار 95/ت. ت/2010، في 28/ 6/ 2010. اشارة إليه: اسعد فاضل منديل وحسام كريم سليم عبد الرضا، المبررات القانونية لمراجعة الاحكام القضائية من قبل محكمة الموضوع، مصدر سابق، ص 247.

التعويض هو حكم ضمني استنبط من خلال الحكم الصريح، فإن منطوق الحكم قد يقتصر على الحل النهائي لبعض النقاط التي سبق وأن تم نقاشها فيما بين القضاة فلا حاجة لتكرارها أثناء النطق بالحكم الصريح بل ينطق بها بصورة ضمنية، فالحكم هو عمل اجرائي مهم وخطير يجب تنفيذه في شكل قانوني محدد وفق إجراءات محددة تضمن احترام حقوق الادعاء والدفاع وتمنع سيطرة القاضي، مما يوفر ضمانات للمسار الصحيح للعدالة.

فنلاحظ أن الحكم القضائي الإداري الضمني يفصل في مسألة كانت محل نزاع بين الخصوم وبحثتها المحكمة كما هو الحال في الحكم الصريح وأن الحكم القضائي يعد بناء منطقي متماسك حيث إن الاعتراف بالحكم الضمني وحده يجسد هذا البناء.

وعند الاطلاع على نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية نلاحظ أن المشرع قد خلط بين مصطلحي الحكم والقرار، إذ استخدم مصطلح القرار للدلالة على معنى الحكم، في بعض مواده التي نصت على أنّ "لمن لحقه ضرر مباشر مادي أو أدبي من أية جريمة ان يدعي بالحق المدني ضد المتهم والمسؤول مدنيا عن فعله مع مراعاة ما ورد في المادة التاسعة بعريضة أو طلب شفوي يثبت في المحضر أثناء جمع الأدلة أو أثناء التحقق الابتدائي أو أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية في أية حالة كانت عليها، حتى صدور القرار فيها ولا يقبل ذلك منه لأول مرة عند الطعن تمييزاً"[1].

ولكن في نصوص أخرى نلاحظ المشرع قد فرق بين مصطلحي الحكم والقرار، وأستخدم مصطلح الحكم على قرار الإدانة، وهذا ما أشار إليه قانون الأصول الجزائية "أذا أعترف المتهم بالتهمة الموجهة إليه واقتنعت المحكمة بصحة اعترافه وبأنهّ يقدر نتائجه فتستمع الى دفاعه وتصدر حكمها في الدعوى بلا حاجة الى دلائل أخرى. أما إذا أنكر التهمة أو لم يبد دفاعا أو أنهُ طلب محاكمته أو رأت المحكمة أن اعترافه مشوب أو أنهّ لا يقدر نتائجه أو أنّ الجريمة معاقب عليها بالإعدام فتجري محاكمته عنها وتسمع شهود دفاعه وباقي الأدلة التي طلب استماعها لنفي التهمة عنه الا إذا وجدت ان طلبه يتعذر تنفيذه أو أنهُ يقصد منه تأخير الفصل في الدعوى بلا مبرر أو تضليل القضاء. وعند فراغها من كل ذلك تستمع الى تعقيب الخصوم والإدعاء العام ودفاع المتهم. ثم تعلن ختام المحاكمة وتصدر حكمها في نفس الجلسة أو في جلسة تعينها في موعد قريب"[2].

(1) المادة (10) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل.
(2) المادة (181/ د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

ثانياً: التعريف القضائي للحكم القضائي الإداري الضمني:

لم يعرف المشرع العراقي والمقارن الحكم القضائي الإداري الضمني لذا لابد من بيان المقصود بالحكم القضائي الصريح في القضاء الإداري باعتباره حكماً قضائياً فقد تعددت وتنوعت التعاريف التي بينت المقصود بالحكم القضائي في القضاء الإداري، ويطلق اصطلاح الحكم على كل عمل يصدر من القاضي حتى وإن كان العمل ولائياً، ونجد أنّ القضاء الإداري في فرنسا عندما يفصل في منازعة يستخدم لفظ "قررت" أي لا يستعمل لفظ قضت أو حكمت كما أشار إليه القضاء المصري، فلم نعثر على تعريف يحدد المقصود بالحكم في القضاء الفرنسي.

ويذكر أن تعبير القاضي الإداري عن الحكم الذي يصدره بصورة ضمنية لا يناقض مبادئ القانون، إذا قامت المحكمة ببحث المسألة المعروضة أمامها واحتوى حكمها الصريح حكم آخر ضمني، وأن القضاء الفرنسي لن يتخلى عن فكرة الحكم الضمني والثابت في القضاء بأنه لا يفرض لكي يحوز الحكم لحجية الشيء المقضي فيه شرط كونه صريح إلا أنه يمكن أن يكون الحكم ضمني[1]، ولكن قبول الحكم الضمني يكون بشرط أن يعد النتيجة المؤكدة أو المقدمة الواجبة إلى الحكم الصريح.

وأما في مصر فقد عرفت المحكمة الإدارية العليا الحكم القضائي الإداري بأنه "القرار الذي تصدره محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا في منازعة مطروحة أمامها وفقا لأحكام القانون"[2] أما محكمة القضاء الإداري فقد عرفت الحكم القضائي "بقولها هو القرار القضائي حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ما يحسم على أساس القاعدة القانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين وتتعلق بمركز خاص أو عام ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي الخصمين أو عدم وجوده ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وانما استندت اليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من اختصاصات"[3].

ينظر من خلال الأحكام السابقة إن المحكمة الإدارية العليا عندما عرفت الحكم القضائي فقد أكدت على أن يصدر الحكم من محكمة تتبع جهة قضائية لها ولاية واختصاص قضائيين؛ دليل هذا أن مجرد تطرق المحكمة للدعوى المعروضة أمامها هذا يعد قضاء ضمني بإن الولاية ثبتت للمحكمة

(1) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 63.
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم الطعن (21805)، في 2020/7/18. موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية https://elpai.idsc.gov.eg
(3) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 1948/4/28 أشار أليه د. محمود حافظ توفيق، طعن الغير في الاحكام الإدارية –دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 166.

لغرض بحث حيثيات الدعوى وإصدار حكم قضائي صريح كان أو ضمني يفصل في نزاع الخصومة القائمة أمامها أي حتى وأن لم تعرف المحكمة الإدارية العليا الحكم الضمني إلا إنه يفهم من خلال تعريفها بأنه يشابه الحكم الصريح ابتداء من إجراءات الدعوى حتى صدور الحكم فيها ولكن الاختلاف فقط يظهر عند النطق به.

أما في العراق يعرف الحكم الإداري من خلال الحكم الصادر من محكمة قضاء الموظفين بأنهّ "الحكم الصادر من قبل القاضي الإداري عند النظر في خصومة مرفوعة اليه للفصل فيها وتتمثل الخصومة بوجود طرفين في الدعوى المدعي الفرد والمدعى عليه الإدارة للفصل فيها بموجب قانون المرافعات المدنية وأنّ حرية لجوء القاضي الإداري للحكم بموجب قانون المرافعات هو ما اشارت اليه المادة (7) الفقرة (11) من قانون مجلس الدولة العراقي التي أجازت لجوء القاضي الإداري عند عدم توفر نص قانوني يطبقه على الواقعة فبإمكانه اللجوء الى قانون المرافعات المدنية"[1].

نلاحظ أيضاً أنه لم يتطرق القضاء الإداري العراقي كما هو الحال في الدول المقارنة لتعريف الحكم الضمني، ونعتقد بوجوب أن يتم توضيح الحكم وماذا يتضمن دون تركه مبهماً للأطراف ولاسيما وأن الحكم القضائي بصدوره يرتب آثاراً قانونية قد يضار منها الغير وليس فقط أطراف الخصومة؛ ونتيجة عدم وضوحه من قبل القاضي الإداري وغموضه عند النطق به نجد أن الأطراف أو الغير يسلكون طريقهم بدعوى طلب تفسير الحكم الذي يقع في منطوق الحكم ذاته، وهذا الغموض قد يكون كلياً أي يحاط جميع أجزاء الفقرة الحكمية ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما جاء في محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية حيث قضت "أن الحكم المنفذ يكتنفه الغموض عند التنفيذ حيث لم يحدد فيه عيار الذهب المحكوم بتسليمه لذا على المنفذ العدل جمع الطرفين الدائن والمدين وتدوين أقوالهما بشأن عيارية الذهب المتفق عليه عند العقد..."[2] أو قد يقع هذا الغموض في بعض فقرات الحكم الصريح، وبهذا الصدد حكمت محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية "على المنفذ العدل بغية إزالة الغموض الذي اكتنف أوصاف بعض الأغراض المشار اليها في تقرير الخبراء الاستيضاح من المحكمة التي أصدرت الحكم المنفذ عملا بأحكام المادة(10) من قانون التنفيذ وطلب صورة من محضر الحجز الاحتياطي ... ولم يشار اليه في اعلام الحكم بغية تسهيل تنفيذ الحكم"[3] وبما أن الحكم يعد النهاية الطبيعية للخصومة

(1) قرار صادر من محكمة قضاء الموظفين، رقم القرار (1063) الصادر في 2019/3/27.(غير منشور)
(2) حكم لمحكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، رقم القرار(579/تنفيذ/1996)، في 1996/5/13. أشار اليه: هادي عزيز علي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، مطبعة الزمان، بغداد، 1999، ص141.
(3) حكم محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية، رقم (52/ت. ب/2012)، في 2012/3/20. أشار أليه. اسعد فاضل منديل الجياشي وحسام كريم سليم، المبررات القانونية لمرا جعة الاحكام القضائية من قبل محكمة الموضوع، مصدر سابق، ص 245.

القضـائية فهدف الخصـوم هو الحصـول على حقوقهم لكي تسـتقر مراكزهم القانونية دون اتباع إجراءات أخرى قد تكون مطولة لفهم الحكم الضمني.

وإذا كان هذا المنظور القضائي لمسألة تعريف الحكم القضائي الإداري[1] التساؤل الذي يثار هنا هو ما هو الوضع لدى الحركة الفقهية في هذا الخصوص.

ثالثا: التعريف الفقهي للحكم القضائي الإداري الضمني:

لا يتجاهل الفقه الفرنســي التعريف الذي أعطاه المشــرع للحكم، ولكنه يرغب في إعطاء معنى يكون أكثر دقة للكشـف عن وجهة نظره في هذا الصـدد، ونلاحظ أن غالبية الفقه الفرنسـي يعرف الحكم بأنه "القرار الصـادر من المحكمة استعمالاً لسلطتها القضـائية"[2] وأن بعض الفقه الفرنسـي يأخذ بمعيار المنازعة ويعرف الحكم "بأنه القرار الصــادر من المحكمة والذي تفصــل به في نقطة محل منازعة بين الخصوم"[3].

ولكي يعتد القانون بالحكم الذي يصـدره القاضــي الإداري ويرتب عليه آثاره القانونية فهو متعلق بالتعبير عن قرار القاضي، فيتفق الفقه الفرنسي على أن الحكم الضمني هو "إعلان" عن فكر القاضي أو عن ارادته فالحكم الضــمني هو المقدمة الضــرورية إلى الحكم الصــريح أو يعد النتيجة الحتمية للحكم الصريح[4].

مثلا عندما قضــت محكمة القضــاء الإداري "ببطلان حكم التحكيم بين شــركة Fosmax A ومجموعة شـركات STS فقد قضـت ضـمناً بالزام مجموعة شـركات STS بدفع مبلغ كمقابل لتكاليف الأعمال التي نفذت على حســاب تلك المجموعة تطبيقاً لنص المادة 761_1 من قانون القضــاء الإداري"[5] حيث أن الزام الشـركات بدفع المبلغ هي مسـألة سـابقة للقضـاء لبطلان حكم التحكيم، فالحكم الضمني يكون في هذهِ الحالة إذا صحَ وجودهُ إي يكون المقدمة أو السابقة للحكم الصريح.

(1) ان تعريف الحكم القضــائي الإداري لا يختلف عن تعريف الحكم القضــائي بشـكل عام فهو قبل كل شــيء يعد حكما قضائيا.

(2)Laborde_Lacoste, precis, elemrntaire de procedure civile et voies dexecution, 3e ed. Sirey,1951,p.166.

(3)H.Solus et R.perrot, droit judiciaire prive, Tome I, sirey, 1961, p.426.

(4) R. Blanche, Introduction a la logique contemporaine, référence précédente, P.9.

(5) حكم محكمة القضاء الإداري الفرنسي، رقم القرار(388806)، التاريخ 2016/11/9. منشور في كتاب المستحدث، المستشار حمدي ياسين عكاشة، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي،2017، ص 25.

أما في مصر فقد عرفه الفقهاء الحكم عدة تعاريف فمنهم من يعرفه بأنه "إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية وذلك أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وأيا كان مضمونه"[1] .

ويعرفه باحث بأنه "القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في نزاع يخضع لولايتها، ويكون صادراً في خصومة تمت بين أطراف النزاع"[2] فيلاحظ على هذه التعاريف تقريباً أنها تتفق بأن الحكم لم يقتصر على الحكم النهائي الذي يحسم موضوع الدعوى، إلا أنه يشمل كل القرارات التي تصدرها المحكمة وفق سلطتها القضائية، وسواء كانت هذه القرارات تحسم الدعوى أو تكون ممهدة لها، ونحن لا نتفق مع هذا التعريف لأنّ الحكم لا يمكن أن نعتبره كالقرار الذي يصدر عن المحكمة عندما تنظر في الدعوى ولم تنه بموجبه الخصومة، وذلك لأن الحكم هو القرار الذي تصدره محكمة مختصة فتحسم الخلاف القائم بين الطرفين المتخاصمين، فالحكم القضائي الإداري يصدر بصورة صريحة وبألفاظ واضحة لا يعتريها الغموض فيطلق عليه بالحكم الصريح وهذا الأخير يتضمن حكم آخر لم يعبر عنه القاضي إلا أنهّ فصل في المسألة بصورة ضمنية فيطلق عليه بالحكم الضمني أي يمكن استخلاصه من الحكم الصريح ذاته من خلال إعمال العقل والمنطق الذي تقدمه المحكمة لمسألة أخرى.

والحكم الضمني يعرف "بأنه الحكم الذي يتضمنه الحكم الصريح"[3] ويعرفه آخر بأنه "الوجه المستور للحكم الذي يؤدي إليه بالضرورة والحتم الحكم الصريح الذي أوردته المحكمة في حكمها، ويستفاد من مقارنة أسباب الحكم بمنطوقه"[4] يتبن لنا أن الحكم الضمني لا يختلف عن الحكم الصريح فإجراءات صدوره هي نفسها في الحكم الصريح ويختلف فقط من حيث التعبير عنه[5]، ويترتب عليه ما يترتب على الحكم الصريح فالضمني هو الذي تعبر عنه المحكمة بصورة ضمنية.

(1) د. فتحي والي سرور ، مبادئ قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1975، ص531.
(2) محمد سعيد الليثي ، امتناع الإدارة عن الأحكام الصادرة ضدها-دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين الشمس ، القاهرة ، 2008 ، ص 12.
(3) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص47.
(4) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص174.
(5) سوف نبحث بالتفصيل في هذا الفصل في المبحث الثاني من هذه الرسالة أوجه الشبه والاختلاف بين كل من الحكم الصريح والحكم الضمني.

ويعرف أيضاً الحكم الضمني[1] بأنه "الحكم الصادر من القاضي بألفاظ غير واضحة، أي يفصل بصورة صريحة فيما يتعلق بواقعه معينة، وضمنياً فيما يتصل بواقعة أخرى، ويكون للحكم الضمني حجية الشيء المحكوم به"[2].

أما في العراق فيعرف الحكم بأنه "كل قرار تصدره المحكمة ويكون فاصلاً في منازعة معينة سواء أكان ذلك خلال الخصومة أم لوضع حد لها"[3]. ونحن لا نتفق مع هذا التعريف لعد الحكم هو كل قرار تصدره المحكمة فكيف لنا عد الحكم كالقرار فالقرار هو الذي يصدر من المحكمة في الجوانب الإجرائية والموضوعية للوصول الى اصدار الحكم القضائي. بينما الحكم القضائي هو "الحكم الذي يفصل في منازعة قضائية ما بين طرفين أو أكثر ويصدر من جهة قضائية مختصة طبقا للأوضاع والإجراءات المحددة قانونا"[4]، والاختلاف واضح فيما بينها.

وعرفه آخر بأنه "النتيجة الفاصلة لما تتوصل اليه المحكمة في نزاع معروض أمامها تصدره وفق مقتضى القانون"[5] أما الحكم الضمني يعرف بأنه "الحكم الذي يصدر من القاضي ليفصل في الواقعة المعروضة أمامه بصورة ضمنية ويستخلص من الحكم الصريح سواء من منطوقه أو من أسبابه ويكون للقضاء الضمني حجية الشيء المحكوم به"[6]، أي أن هناك بناء وترابط منطقي فيما بين الحكمين والاعتراف بالحكم الضمني من قبل الفقه والقضاء يوضح هذا البناء. ويطلق عليه بالضمني كونه لم يصرح عنه القاضي الإداري أثناء النطق بالحكم، فيمكن إيجاد الحكم الضمني عندما يكون الحكم الصريح، الذي فصل في المسألة المعروضة على المحكمة، في ذات الوقت فصل في موضوع آخر، بصورة ضمنية، فيمكن أن نعرف الحكم الضمني بأنه الحكم الذي يستخلص من الحكم الصريح لحل مسألة ما بموجب علاقة التضمن المنطقي من دون أن تصرح المحكمة به. كما في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري حيث قضت "بإلغاء القرار الإداري الخاص بإقالة المدعيان عليه المقدم من قبل

(1) وقد احتذى القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 بالتعبير الضمني صراحة في المادة (2/90) حيث نصت على "يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".
(2) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 364.
(3) د. ياسر باسم ذنون السبعاوي، د. صدام خزعل يحيى، الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة(2)، المجلد(2)، العدد(3)، الجزء(1)،2018، ص 101.
(4) د. غازي فيصل مهدي وآخرون، التعريف بالحكم القضائي الإداري وإجراءات إصداره، مجلة نسق، مجلد(36)، عدد(7)، معهد العلمين، 2022، ص 1124.
(5) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية(دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، 2000، ص 372.
(6) د. ياسر باسم ذنون السبعاوي و صدام خزعل، الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري، مصدر سابق، ص 110.

المحافظ كأعضاء في المجلس الاستشاري"[1] يلاحظ أن المحكمة قد قضت ضمناً بمسؤولية المحافظ حين أصدر مثل هذا القرار لكونه لا يملك سنداً قانونياً يتيح له إصدار قرار بإقالة أعضاء المجلس الاستشاري.

إشارة إلى ما تقدم، يمكن أن نعرف الحكم القضائي الإداري الضمني هو الذي يتضمنه الحكم الصريح فيصدره القاضي لحل النزاع القائم بين الخصوم فلم يوجد في أحكام المحاكم الإدارية حكم ضمني الا أن القاضي يشير إليه بصورة غير مباشرة أثناء النطق بالحكم الصريح فهو يستخلص من المنطوق، الذي فصل في مسألة لم يعبر صراحةً عنها، بسبب الترابط والتلازم بين الواقعتين. كما في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري حيث قضت المحكمة "برد دعوى المدعى الذي يطالب بإلغاء الأمر الاداري الصادر بحقه وهو عدم تجديد عقد العمل الذي يربطه مع المدعى عليه"[2] يستخلص من القرار أعلاه أن المحكمة قد قضت ضمناً بأن المدعى قد خالف القواعد الشكلية التي استلزمها القانون وهي عدم تقديمه للتظلم الذي أوجبه قانون مجلس الدولة ولهذا قضت المحكمة برد الدعوى[3].

الفرع الثاني

صور الحكم القضائي الإداري الضمني

من المعروف ان الحكم الضمني هو نوع من أنواع الأحكام القضائية، وقد رأينا فيما تقدم أن الفقه يتحدث عن التعبير الضمني بالمعنى الضيق، أي التعبير المتضمن الذي يقصده شكلاً خاصاً من التعبير الضمني. هذا هو التعبير الذي تم تضمينه بالكامل في تعبير آخر يجسد إجراءً قانونياً. ولهذا التعبير الضمني عن الإرادة صورتين في الفقه[4].

الصورة الأولى / عندما يكون الحكم الذي عُبر عنه ضمناً هو المقدمة المنطقية الضرورية إلى الحكم الصريح، وذلك لأن الحكم الصريح يُظهر الوجود المسبق لمراكز قانونية أو رابطة قانونية، أو استيفاء شرط ما، أو في عدم وجود هذا المركز أو ذلك الارتباط، أو تخلف هذا الشرط، فالحكم الصريح يعتمد على هذا الوجود أو الانتفاء، وبدونه يفقد الحكم الصريح الأساس القانوني المنطقي ففي هذه الصورة أن التعبير عن إرادة شيء يكون متضمناً إرادة ما يعد الشرط الضروري بوجود هذا الشيء المعبر عنه

(1) حكم محكمة القضاء الإداري، رقم القرار(2007/6)، في 2007/5/6 (غير منشور).
(2) حكم محكمة القضاء الإداري، رقم القرار(12/قضاء اداري) الصادر في 2007/3/13 (غير منشور).
(3) المادة (7) الفقرة(و) من (البند ثانياً) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979.
(4) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 390.

صراحةً، أي أن التعبير الصريح عن إرادة شيء محدد ينصرف إلى العناصر الضرورية لفعالية هذه الإرادة[1].

وبناء على ما سبق، فلا يمكن للقاضي أن يصدر هذا الحكم الصريح إلا إذا قرر مسبقاً وجود هذه الرابطة القانونية أو عدم وجودها. أي أن الحكم الصريح يعتمد على الحل المسبق لإحدى المسائل المتنازع عليها، ولا يكفي لكي يصل إلى الحكم الصريح، وبعدها للحكم الضمني الذي تضمنه، أن تكون هذه المسألة سابقة أو مقدمة لهذا الحكم، ولكن يلزم أيضاً أن تكون ضرورية ومتلازمة معهُ[2]

ويؤكد الفقه والقضاء أنه لا يكفي حتى يعد الحكم الصريح فاصلاً ضمناً في مسألة سابقة مجرد أن تكون هذهِ المسألة سابقة أو مقدمةَ للحكم، ولكن يلزم أن تكون المقدمة أو السابقة ضرورية ومتلازمة معه بحيث أنه بدون حل هذه المسألة بهذه الطريقة ، كان من المستحيل على القاضي منطقياً وقانونياً الوصول إلى هذا الحكم الصريح ، وهذا الشرط الذي يتماشى مع فكرة التضامن نفسها، يتطلب الاعتماد على وسائل الاستدلال التي تؤدي إلى نتيجة معينة دون تلك التي تربط النتيجة بفرضياتها أو مقدماتها في علاقة احتمالية بدرجة أكبر أو أقل، والنتيجة المؤكدة هي الخاتمة وأداة القياس الخاصة بها، والاستقراء الكامل والتفكير التحليلي بشروط معينة[3].

أما من الناحية القانونية أن الدعوى الصادر فيها الحكم الضمني تكون سابقة على الدعوى التي يصدر فيها الحكم الصريح وفق صور وفروض كثيرة تحكمها القواعد القانونية للقانون الموضوعي والاجرائي، كتعلق الأمر بالحق المدعى به والذي سوف يصدر بشأنه حكم صريح، أو يتعلق الأمر ببعض الأركان والشروط التي لابد من تحققها أو بعض الموانع التي يلزم تخلفها، أو قد يتعلق الأمر بالخصومةَ القضائية نفسها فيفرض القانون بخصوصها ترتيباً وتسلسلاً منطقياً معيناً فيما بين الأعمال الإجرائية التي تكون مكونة لها أي يعد كل عمل يقدم منها هو مقدمة للأعمال التالية له[4].

وفي فرنسا قضى مجلس الدولة في إحدى أحكامه على "رفض الطعن المقدم من وزير العدل القاضي بإلغاء حكم المحكمة الإدارية الاستئنافية بباريس، والتي قضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة التي رفضت دعوى المدعي لتعويضه عن تأخير حسم الدعوى؛ وقضت بمنح المدعي تعويضاً جابراً

(1) د. ياسر باسم ذنون و صدام خزعل يحيى، الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص113.
(2) د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص219.
(3) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 396.
(4) د. إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص 195.

للأضرار التي رافقته نتيجة البطء في إجراءات السير بالدعوى"[1] وبهذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بصورة ضمنية بتقرير مسؤولية الدولة لتأخيرها في حسم إجراءات الدعوى لغرض تحقيق العدالة لذا فإن تعويض المتضرر يكون واجباً.

أما بالنسبة لمصر فقد طبقت المحكمة الإدارية العليا المصرية فكرة الحكم القضائي الضمني عمليا في العديد من أحكامها ومن ذلك قرارها الآتي "وقد جرى قضاء هذه المحكمة، في مجال تفسير نص الفقرة الأولى من المادة(98) من القانون (47) لسنة 1978 على أنّ انتهاء الخدمة في هذه الحالة يقوم على أساس قرينة الاستقالة الضمنية أي اعتبار الانقطاع المتصل عن العمل مدة لا تزيد عن خمسة عشر يوما متتالية دون إذن بمثابة قرينة على استقالة ضمنية"[2].

وفي العراق طبقت محكمة القضاء الإداري الحكم الضمني في قراراها حيث قضت "بمسؤولية الإدارة عن صرف احتساب فروقات الفصل السياسي للمدعى فالإدارة وحدها تتحمل مسؤولية هذا الخطأ دون الرجوع على المدعى بما قبضه بأثر رجعي"[3] أي قضت ضمناً ببراءة ذمة المدعى من ارجاع المبلغ الذي قبضه لاحتساب فروقات الفصل السياسي.

والقضاء العراقي طبق فكرة الحكم القضائي الضمني وفق هذه الصورة ، حتى لولم يشر إليه صراحة في أحكامه، إذ جاء بحكم قضائي لمحكمة قضاء الموظفين ما يؤكد ذلك الحكم، إذ ورد بالقرار المذكور ما يأتي "أن المحكمة قد ألغت الأمر الوزاري الصادر بحق المدعى والذي تضمن أقصاءه من الوظيفة لفقدانه أحد شروط التوظيف وحيث أنه صدر بحق موظف متوفي ومرقن قيده من الوظيفة مما يجعله معيباً بعيب المحل"[4] نلاحظ من هذا القرار أن المحكمة قضت ضمناً بعدم مشروعية القرار الصادر بالإقصاء لمشروعية قرار إحالة الموظف الى التقاعد بسبب الوفاة.

والصورة الثانية /للحكم القضائي الإداري الضمني هو عندما يكون الحكم، نتيجة حتمية للحكم الصريح، أما في هذه الصورة يمكن أن نسمي الإرادة موضوع التعبير بالإرادة الجزئية، لأنها تنتمي إلى

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي، رقم الطعن (239575)، في 2001/10/31. المستشار حمدي ياسين عكاشة، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مصدر سابق، ص 72.
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم الطعن (17236/س62ق)، في 2021/7/6. وحكم آخر في ذات المعنى رقم الطعن (4191/س 49 ق)، في 2007 /1/13. موقع البوابة القانونية للتشريعات المصرية https://elpai.idsc.gov.eg
وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية وتطبيقها لفكرة الحكم الضمني حيث قضت "أن الحكم للورثة ببطلان عقد البيع المسجل الصادر من المورث بعد تسجيل طلب الحجز، فإن هذا الحكم يتضمن قضاءً ضمنياً باستحقاقهم ملكية المبيع دون المشتري وعدم احقيته فيها" الطعن رقم (242، س 56ق)، في 1989/7/25. إصدارات المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية، س 40، ص 776.
(3) قرار محكمة قضاء الموظفين، رقم القرار(4188)، في 2019/3/14. (غير منشور).
(4) قرار محكمة قضاء الموظفين،(7435 في 2019/3/6). (غير منشور).

إرادة أعم منها، بحيث تعد الإرادة الضـمنية جزءاً من الإرادة الصـريحة. ويتحقق هذا عندما تكون إرادة الشيء مندمجة في إرادة شيء آخر أكثر عمومية منه، فإذا عُبر عن هذا الشيء الذي يكون أكثر عمومية بشكل صريح، ينتج الشيء المعبر عنه ضمناً لأنه يعد جزءاً من الشيء المعبر عنه صراحةً[1].

كما اتخذت محكمة النقض الفرنسـية هذا الحكم في عدد من القضـايا إذ جاء بقرارها ما يأتي "إذا كانت حجية الأمر المقضي فيهِ تلحق من حيث الأصل بالمنطوق الصريح للحكم فإنها يمكن أن تنجم أيضاً عن القرار الضمني متى ما كان أكيداً"[2].

ويسـتدل من القرار المذكور في أعلاه، أن الحكم القضـائي الضـمني يمكن اكتشـافه، من خلال منطوق الحكم الصريح، متى كان متلازماً مع النتيجة الحتمية للحكم الصريح، وذلك لأن قانون المرافعات الفرنسي القاعدة المعتمدة لديه هي أن يقترن قضاء المحكمة بمنطوق الحكم وليس بالأسباب[3].

وفي قانون المرافعات المصـري أشـير إلى تطبيق فكرة الحكم القضـائي الضـمني حيث جاء "يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام، أياً كانت الجهة التي أصـدرتها، والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أسـاسـاً لها. وإذا كان الحكم لم ينقض الا في جزء منه بقي نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى مالم تكن مترتبة على الجزء المنقوض"[4] ويشـار إلى ما تقدم يعد ويحق تطبيقاً لفكرة الحكم الضـمني باعتبار إن نقض جزء من الحكم لا يؤثر على الأجزاء الأخرى ومنها الأحكام الضـمنية المستفادة من الجزء غير المنقوض.

وقد أشار قانون المرافعات العراقي في أحدى نصوصه على أنهّ "إذا نقض الحكم الغيت إجراءات التنفيذ التي تمت قبل وقوع تأخير التنفيذ بسبب التمييز"[5] فعلى سبيل المثال، كما في الحكم الصـادر في قضـية موضـوعية يسـتدعي دفع أو صـرف مسـتحقات ترقية للموظف، فإن الحكم القضـائي الإداري الضمني المستنتج هنا يكون هو صحة امر تعيينه وهي النتيجة المترتبة حتما على الحكم الصريح ، على الرغم من أن الحكم الصريح لم يصرح في منطوقه عن ذلك، والحكم القضائي الادري الضمني، كالحكم

(1) د. ياسـر ذَنون السـبعاوي و د. اجياد ثامر نايف الدليمي ، عوارض الالتزام العيني في الاضـبارة التنفيذية (دراسـة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، تصدر من كلية الحقوق – جامعة الموصل ، المجلد 15 ، العدد 55 ، سنة 17 كانون الأول ، 2012 ، ص 63 .
(2) أشار اليه: د. ياسر باسم السبعاوي وصدام خزعل يحيى، الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري، مصدر سابق، صCass civ, 3e 20 Mars 1978, Bull. 116
(3) المادة (2/455) من قانون المرافعات الفرنسـية رقم (1123) لسـنة 1975 المعدل. والتي تنص على أن " يحدد القرار في جزء من منطوق".
(4) المادة (271) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
(5) المادة (1/208) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

الصـريح، اختصـاص المحكمة التي أصـدرته متى ما كان نهائيا ولا يجوز التعرض له ثانية لا من قبل القاضي ولا من الخصوم أنفسهم[1].

وبناء على ذلك فإذا تصـدت المحكمة إلى مسـألة ما، بعد أن أثيرت من قبل الخصـوم، دون أن ترتبط هذه المسـألة بما ورد في القرار الصـريح، أي دون أن يكون التعبير عليها هو المقدمة الضـرورية أو النتيجة الحتمية إلى القرار الصـريح، فإننا لا نكون أمام قرار ضـمني، لذا يجب أن تؤخذ تلك المسـألة التي عُرضت لها المحكمة على استقلال والنظر فيما ورد من المحكمة بشأنها يتضمن على قرار صريح، وإن كان وارداً في الأسـباب، أو لم يتضـمن قراراً صـريحاً[2]، وذلك لكي يوجد قرار لابد أن تعبر عنه المحكمة، حتى لو كان بطريقة ضـمنية، لذا فأن التعبير الضـمني الذي يتم اسـتخلاصـه بمقتضـى علاقة التضـمن المنطقي، هو الشـرط لوجود القرار الضـمني، فإذا أنعدم هذا الارتباط المنطقي وهذا التضـمن أنعدم وجود التعبير الضمني وهو شرط ضروري لوجود الحكم الضمني.

المطلب الثاني

أركان الحكم القضائي الإداري الضمني

تبحث المحكمة على ضوء عناصر النزاع الواقعي والقانوني عن الحكم الذي يطلبه أحد الخصوم لتطبيقه، فإن وجدت أن هذا الحكم تتضـمنه القاعدة القانونية الواجب تطبيقها لحل النزاع، فيجوز لها أن تحكم به طالما أنه المطلوب حقيقةً من قبل هذا الخصـم، فالمبدأ الأسـاسـي المسـتمد من منهجية حل النزاع القانوني يفترض وجود عناصر هي مقدمات القياس أي العنصر الواقعي _المقدمة الصغرى_ والعنصر القانوني_ أي القاعدة أو القواعد القانونية التي تخلق المقدمة الكبرى. ولأجل ذلك سـنبين في هذا المطلب عناصر الحكم القضائي في فرعين: الفرع الأول الركن الواقعي وفي الفرع الثاني الركن القانوني.

(1) د. ياسـر باسـم ذنون السـبعاوي، ود. أجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الالتزام بالرد العيني في الاضـبارة التنفيذية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 63.
(2) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 47.

الفرع الأول

الركن الواقعي

في البداية تعرف الواقعة بأنها "كل عمل مادي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان ويترتب عليه أثر قانوني كإنشاء حق أو نقله أو تغيره أو زواله كلياً"[1] ومن الشروط الواجب توفرها في الواقعة هي أن تكون محددة لأن الواقعة غير المحددة لا يمكن أثباتها، وهذا يؤدي إلى إضاعة وقت القضاء وإطالة أمد النزاع، وأن تكون الواقعة هي محل نزاع ومنتجة في الدعوى أي تؤدي إلى اقتناع القاضي بصحة ادعاء المدعى، وأن تكون محتملة الثبوت عقلاً بمعنى أن لا تكون مستحيلة.

والعنصر الواقعي هو أحد عناصر الحكم القضائي ويطلق عليه بالحقائق أي الوقائع الثابتة المنتجة في الدعوى، وهي التي يستند عليها الحكم، وأن هذه الوقائع عادة ما تكون واضحة في الأحكام التي تصدرها محاكم الموضوع أكثر من أحكام محكمة النقض[2].

فالواقعة هي مصدر الالتزام فإن العمل القضائي يتناول الواقعة من خلال القانون الإجرائي بعد أن يزوده القانون الموضوعي بها، ويقع على الخصوم عبء تقديم الوقائع التي تساند طلباتهم بالأخص فيما يتعلق بأدلة الإثبات[3] فالقاضي ملزم بتطبيق القانون[4] .

لذا فالقياس المنطقي القضائي يحول الوقائع الى معنى قانوني يأذن بوضعها في مضمون القاعدة القانونية. وهذا القياس يتكون من عناصر: هي الوقائع ويطلق عليها بالمقدمة الصغرى التي تشتمل على ما يقدمه الخصوم للمحكمة، فيقع على عاتق القاضي أن يتفهم وقائع هذه الدعوى بصورة صحيحة وهذا الأمر بالغ الأهمية لأنه يؤدي إلى بناء قانوني سليم وبالتالي يجلب قاعدة قانونية صحيحة، وبهذا تتحقق مقدمات القياس "المقدمة الصغرى_ والمقدمة الكبرى" وأخيراً يقضي بنتيجة صحيحة، وفي حال فهم القاضي لوقائع الدعوى بصورة خاطئة فيؤدي ذلك إلى التكييف القانوني الخاطئ والقصد من تفهم

(1) د. غالب علي الداودي ، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص325.
(2) د. مصطفى عبد الباقي، الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائية، الطبعة الأولى، مؤسسة الناشر، فلسطين، 2002، ص 65.
(3) المادة (6) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل والتي تنص على أن " دعماً لادعاءاتهم، الأطراف مسؤولة عن ادعاء الحقائق التي يستندون إليها".
(4) المادة (12) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل والتي تنص على أن " يفصل القاضي وفقاً لقواعد القانون المطبقة عليه".

القاضـــي هو "التحقق من وجود الواقع المنتج والصـــحيح مناط الدعوى"[1] بينما المقدمة الكبرى تتمثل بالعنصر القانوني أي تطبيق القاعدة القانونية على هذه الوقائع.

وقرار الحكم دائماً يبدأ بالسـرد الواقعي للدعوى المنظورة أمام القضـاء فهدف الحكم القضـائي الإداري هو رفع النزاع أمام القضـاء، وصـدور حكم نهائي يفصـل في هذا النزاع، ويمثل الحكم بالمخطوطة التي يصـيغها القاضـي ويصـدرها لفصـل النزاع المعروض عليه، فإن العنصـر الواقعي هو الذي يبرر الحل الذي يتوصـل اليه الحكم القضـائي في الفقرة الحكمية، فالجزء الأول من الحكم القضـائي هو التعليل[2] التي تبين المحكمة فيه الأسـباب والعناصـر الواقعية والقانونية التي حتمت على المحكمة الانتهاء إلى الحل الذي قدمته للنزاع في الفقرة الحكمية، وتسـتخلص المحكمة عناصـر النزاع الواقعي ومراحله القضـائية، التي تعتبر ثابتةَ حتى تنطلق بعدها لاستخراج النتائج القانونية منها بمقتضـى القواعد القانونية الواجب تطبيقها، وضمن الطلبات التي تقدمَ بها الخصوم[3].

وإشارة إلى ما تقدم فالعناصر الواقعية تعتبر المبادئ الأساسية المستمدة من منهجية حل النزاع، فهي تعد عناصـر مقدمات القياس وتتمثل العناصـر الواقعية بالمقدمة الصـغرى، لذا لابد من التحقق من العناصـر الواقعية في الدعوى وتمثل بإحدى الحالات التي يطالها الحكم المقرر في القاعدة القانونية، فإن وجودها ضـروري لتحليل فرضـيات القاعدة القانونية، وإذا أعترى نقص في هذه العناصـر المفروض توافرها، فإن هذا يحول دون الوصـول إلى النتيجة الإيجابية بتطبيق القاعدة القانونية، بمعنى يحول دون التأكد من صحة العملية القياسية، لأن هذا النقص أو الخطأ يتمثل بعدم اكتمال أركان المقدمة الصغرى في القياس المنطقي القانوني، وهذا يؤدي إلى عدم التحقق من صـحة الحل الذي أُعطي للنزاع وذلك بسـبب انعدام التحقق من صـحة العملية القياسـية، ونتيجة لذلك يفقد الحكم القضـائي الإداري الضـمني أسـاسـه القانوني على اعتبار أن الحكم يجد أسـاسـه القانوني عند مقارنة العنصـر الواقعي مع النص القانوني المطبق[4].

---

(1) د. محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكيف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص271.

(2) ففائدة التعليل مزدوجة فهو من جهة وسيلة لإقناع الخصوم بما اقتنع وحكم به القاضي، وهو من جهة ثانية وسيلة تتيح للمحكمة التي تنظر بالطعن الذي قد يقدم ضـد الحكم مراقبة صـحة النتيجة أو الحل الذي أعطي للنزاع. د. مصـطفى عبد الباقي، الحكم القضائي في قاعدة الاحكام القضائية، مصدر سابق، ص 65.

(3) مقابلة شخصية مع القاضي عبد الأمير الشمري، قاضي محكمة الجنايات، التاريخ في 2023/1/14، 10:31ص.

(4) المادة (178) من قانون المرافعات المصـري رقم (13) لسـنة 1968 المعدل والتي تنص على أنه "... يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى، ثم طلبات الخصوم، وخلاصة موجزة لدفاعهم الجوهري، ورأي النيابة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه. والقصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم... يترتب عليه بطلان الحكم".

مما يعني أن المحكمة لا يجوز لها أن تأســس حكمها على مجرد افتراض، لا يكون موجود في الواقع أي لا يجوز لها اتخاذ قرارات بناء على أسباب افتراضية. وبالتالي ، فأن عدم أتخاذ قرار من هذا السـبب ينتهك النص الإجرائي[1]، وقد سـارت محكمة التمييز الاتحادية في هذا الاتجاه "يجب ان تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وأن تستند الى أحد أسباب الحكم المبنية في القانون والغاية من التشـدد في وجوب تسـبيب الأحكام كما جاء بالأسـباب الموجبة لتشـريع قانون المرافعات هي لحمل القضـاة ان لا يحكموا في الدعوى على أسـاس فكرة مبهمة لم تتضـح معالمها أو مجملة غابت أو خفيت تفاصيلها أو بعبارة لا تأتلف مع حياد القضاء"[2] .

فالمشـرع الفرنسـي[3] أوجب على أن تؤخذ بنظر الاعتبار الوقائع التي أثارها الخصـوم، من أجل اعتبار الواقعة المتنازع عليها أحد أعمدة أو أركان الحكم القضـائي الإداري الصـريح أو الضـمني[4]، ويجب استيفاءها شروط معينة ، وهي : يجب أن تكون مرتبطة بموضوع القضية، ومنتجة فيه، أي ذات أثر لكي يقتنع القاضـي بما يقدمه المدعى، ومسـموحاً بالقبول، ومحددة وليسـت مطلقة، أي محددة بطريق التعيين، وتحديداً على وجـه الخصـوص دون التعميم[5] وهذا يتفق مع مـا ذهب اليـه قـانون الأثبـات المصري[6] وكذلك نصوص قانون المرافعات العراقي[7] وكلها تشترط في الواقع القانوني اثبات ارتباطه بالقضـية، ومنتج فيها ومقبولة. وأما بالنسـبة للمشـرع المصـري[8] فقد أشـار إلى الوجوب أن تحتوي عريضـة الدعوى على وقائع الدعوى، وبهذا يتفق المشـرع العراقي مع المشـرع المصـري في هذا الصدد[9].

---

(1) المادة (159) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على "1ـ يجب أن تكون الأحكام مشتملة على التي بنيت عليها وأن تستند الى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون. 2ـ على المحكمة أن تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول او رد الإدعاءات والدفوع التي أوردها الخصـوم والمواد القانونية التي اسـتندت اليها".

(2) محكمة التمييز الإتحادية، رقم القرار(852/ 851 / الهيئة العامة)، 2013/6/24.

(3) ينظر المادة (1/4) مرافعات فرنسي والتي تنص على : Art 4/1 : (lobjet du litige est determine par les pretentions respectives des parties).
"يتم تحديد موضوع النزاع من خلال مطالبات كل من الطرفين".

(4) المادة(2) الفقرة (7) من قانون المرافعات الفرنسي رقم 1123 لسنة 1975 والتي تنص على أنّ "سلطة القاضـي في الأخذ بالاعتبار بعض الوقائع المثارة من قبل الخصوم حتى إذا لم يتمسكوا بها في ثنايا ادعائهم".

(5) د. محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكيف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص271.

(6) المادة (2) من قانون الاثبات المصـري رقم(25) لسـنة 1968 المعدل بالقانون رقم (18) لسـنة 1999 والتي تنص على أنه" يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزة قبولها".

(7) المادة (1/159و2) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسـنة 1968 المعدل سبق وأن تم الإشـارة إليها في الصفحة السابقة.

(8) ينظر المادة (63) مرافعات مصـــرية رقم (13) لســـنة 1986المعدل والتي تنص على أنه :(ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعي بصـــحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك ويجب أن تشـــمل صحيفة الدعوى البيانات الآتية:.. 6- وقائع الدعوى ...).

(9) ينظر المادة (6/46) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لســـنة 1969 المعدل والتي تنص على أنه : (يجب أن تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الاتية ...6- وقائع الدعوى...).

أما بالنسبة للقضاء فلابد أن يتضمن الحكم في البداية سرد لوقائع الدعوى التي رفعها المدعى للقضاء للانتهاء بها إلى حل للنزاع القائم بين الخصوم، فيتضمن القرار القضائي في النهاية عبارة "حكمت المحكمة" هنا تبدأ الفقرة الحكمية التي تعتبر أقوى من العنصر الواقعي ونلاحظ في قرار لمحكمة القضاء الإداري حيث قضت "بإقالة محافظ من منصبه خلال إجازته الصحية وذلك بسبب عدم قانونية الإجازة المرضية الممنوحة للمدعي"[1] فنلاحظ بأن الواقعة أي المقدمة الصغرى متعلقة بعدم قانونية الإجازة المرضية للمدعى.

أما بالنسبة إلى الفقه فيضيف شروطاً أخرى تفرضها طبيعة الأشياء أي أن الواقع مثير للجدل وملموس كما لو عد الموظف مستقيل حسب قانون الخدمة المدنية[2] نتيجة تجاوز غيابه عشرة أيام فإن الواقعة في هذه الحالة لا يمكن ان تكون الا متعلقة بغياب الموظف. ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد ما جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا حيث قضت بأنه " باعتبار الموظف مستقيلا إذا تغيب عن دائرته عشرة أيام متواصلة وحيث ان محكمة قضاء الموظفين قد التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة وقرر رد دعوى (المميز) المدعية للأسباب الواردة فيه عليه قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية"[3].

ويجب أن تكون الوقائع مفيدة في التقاضي أي منتجة هذا من خلال أثبات الواقعة لإقناع القاضي الإداري بإنهاء النزاع وإصدار الحكم أو على الأقل إثبات أنه ساهم في تشكيل الاقناع لدى القاضي[4]. ومن أجل اعتبار الواقعة منتجة في قضية ما، لا يلزم أن تكون لها أهمية مطلقة في حل النزاع يكفي أن يكون هناك عنصر أقناع، وإلا فلا فائدة من أثباتها. ويمكن للمحكمة رفض طلب إثبات ذلك حتى لو كان متعلقاً بالقضية، فالشرط الذي تكون فيه الواقعة منتجة يشمل شرط أن تكون الواقعة منتجة في هذه الحالة ومستقل عنها. ولكن العكس لا يكون صحيح، فقد تتعلق الواقعة بالدعوى ولكنها لا تكون منتجة فيها[5]، ربما لهذا السبب لم ينص القانون الفرنسي على المتطلبات المتعلقة بالدعوى بل اكتفى بوضع شرطين هما الإنتاج وجواز الاثبات ولقد كان قانون المرافعات الفرنسي الملغي، بالإضافة الى اشتراطه أن تكون الأدلة قانونية، استخدم لغة تشير الى الإنتاج بدون مرفقات[6]، في حين أنّ بعض الفقهاء يرون ان

(1) حكم محكمة القضاء الإداري العراقية، رقم القرار(2567، 2019/8/1). (غير منشور).
(2) المادة (2/37) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل والتي تنص على "الموظف أن يلتحق بوظيفته حالما تنتهي إجازته، فان لم يلتحق دون عذر مشروع خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ انتهاء إجازته يعد مستقيلا".
(3) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم (2007/99)، في 2007/9/6 (غير منشور).
(4) د. عبد الودود يحيى، الموجز في قانون الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص14.
(5) د. سمير تناغو، النظرية العامة في الاثبات، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1997 ، ص 67.
(6) فلم يذكر شرط التعلق في الفصلين 253 و254 من مجلة المرافعات الفرنسية ، الذي تم الغائهما في المجلة الجديدة بموجب المرسوم 1123-75.

المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الجديد قد استعمل[1] بعض المصطلحات التي تفيد شرطي التعلق والصلة[2].

وبعد الاطلاع على الجوانب الفقهية والتشـــريعية المتعلقة بهذا الموضـــوع، والتي تمثل بداية انطلاقة في تكييف القضية وبعد استكشاف أحكام القضاء العراقي نلاحظ أنه يقرر نقض الحكم إذا استند الى مصطلحات غير دقيقة استخدمها الخصم في دعواه عندما يؤدي ذلك الى انتهاك عملية تكييف القضية وينتج عن ذلك تجاوز المحكمة لاختصاصها النوعي.

الفرع الثاني

الركن القانوني

يقصد بمفهوم القانون "هو مجموعة القواعد العامة الجبرية، التي تصدر عن إرادة الدولة، وتنظم سـلوك الأشـخاص الخاضـعين لهذه الدولة أو الداخلين في تكوينها"[3] فالقاعدة القانونية تعد الوحدة التي يتكون منها القانون فهي لم تتطابق مع اصطلاح النص القانوني، فقد تكون مكتوبة ضمن نص قانوني أو تكون قاعدة عرفية درج الناس على إتباعها من دون أن تنظم بنص قانوني مكتوب وقد تكون مستمدة من مصـادر أخرى فالمشـرع العراقي لم يوضـح في قانون المرافعات المدنية مفهوم القانون، إلا أنه وضـح مفهومة في القانون المدني[4].

فالسـائد في النظام القضـائي الفرنسـي قاعدة تقضـي أن المحكمة تعلم القانون وتكون ملزمة بتطبيقه[5] والمشرع الفرنسي في قانون المرافعات[6] حدد دور القاضي بأن يطلب من الخصوم عرض الواقع حتى يعطيهم تكييفها القانوني، فالقاضـي يهدف إلى تطبيق القانون وتحقيق المصـلحة العامة، فإذا تبين أن الوقائع التي أثيرت من قبل الخصوم غير واضحة أو مبهمة، فيحق للقاضي إلزام الخصوم بتقديم ايضاحات حتى يصل إلى حقيقة الوقائع التي استند إليها لحسم النزاع، هذا لا يعني أن يقدم الخصوم وقائع

(1) في الفصل 222 من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975.
(2) د.رضا المرغني، أحكام الاثبات، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1985 ، ص 70 .
(3) د. محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكيف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص308.
(4) المادة (1) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسـنة 1951 المعدل والتي تنص على" 1ـــ تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. 2ـــ فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة...".
(5) المادة (12) من قانون المرافعات الفرنسي (1123) لسنة 1975 المعدل والتي تنص على أنّ" للقاضي أن يدعو الأطراف لتقديم الإيضاحات القانونية التي يراها ضرورية لحل النزاع".
(6) قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975.

جديدة، بل فقط لغرض الايضاح. فأن مهمة القاضي هي تطبيق القانون ولم تتوقف على طلبات الخصوم، ومتى ما انتهى الخصـــوم من عرض الواقع المثار فيلزم على المحكمة تطبيق القانون[1] أي أن القاضـــي الاداري ملزم بتطبيق القانون على النزاع المثار أمامه والخصـــوم غير ملزمين بأن يقدموا القانون حتى يبررون ادعاءاتهم.

أما في مصـــر فالقاضـــي يتمتع بســـلطة مطلقة في نطاق القانون لتوزيع المهام فيما بين المحكمة والخصـــوم في الدعوى الإدارية بالنســـبة للمهام الإجرائية، ويعرف العنصـــر القانوني "هو بيان الســـند القانوني والحجج القانونية التي يصدر القاضي حكمه تطبيقاً لها بعد بحثه عن الوقائع اللازمة لتطبيق هذه القاعدة القانونية"[2].

والقاعدة القانونية تتألف من فرضـــيات، فلابد أن تقوم المحكمة بتحليل الفرض أو ارجاعه الى العناصر الأولية التي يتكون منها لتكتشف منه العناصر التي تأسست عليها الخصومة وبعد ذلك تجري التكييف بان تقرن بين الوقائع والقانون وتجري حكم الأخير عليها، ويوجد العنصـــر القانوني بمجرد أن تذكر المحكمة القاعدة القانونية المطبقة[3]، ويكفي أن تذكر المحكمة القاعدة المطبقة لكي يعتبر الحكم معللاً من الناحية القانونية، وذلك لأن الاســـتناد إلى قاعدة قانونية معينة يعد بحد ذاته تعليلاً قانونياً كافياً وليس بحاجة إلى إيراد أسباب قانونية أخرى حتى تبرر تطبيق القاعدة التي استندت عليها المحكمة عندما تؤكد في حكمها أن العناصـــر الواقعية، التي قامت بالتحقق عنها واثبتتها في الحكم، ينطبق عليها الحكم الذي تقرره القاعدة القانونية التي طبقت، أي أن المحكمة حللت ضمناً تلك القاعدة إلى عناصرها الأولية، واتضح لها بنتيجة هذا التحليل ان العناصر الأولية للقاعدة القانونية تحتوي[4]، مضامين العناصر الواقعية موضع الخصومة، ومن أجل ذلك أعطت النزاع حل ينطبق على الحكم الذي قررته العناصر القانونية أي القاعدة.

أما بالنســـبة للمشـــرع العراقي فقد أشـــار إلى أن القاضـــي ملزم بتطبيق القانون لحســـم النزاع المعروض عليه، حتى وأن لم يطلب الخصـــوم ذلك، ولا يمكن الامتناع عن الحكم بحجة فقدان النص أو

---

(1) المادة (12) الفقرة (1) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 والتي تنص على " يفصل القاضي في المنازعات طبقاً لأحكام القواعد القانونية التي يرى إمكانية تطبيقها على النزاع " والفقرة (2) التي تنص على أنه"يجب على القاضي أن يحدد للوقائع المتنازع بشأنها، تكييفها القانوني المنضبط دون التقيد بالأوصاف المقترحة من قبل الخصوم" والفقرة (3) التي تنص "يثير القاضـــي من تلقاء نفســـه وســـائل القانون البحت مهما كان الأســـاس القانوني الذي قدمه الخصوم".

(2) د. محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكيف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 320.

(3) إبراهيم المنجى، المرافعات المدنية(دراســـة علمية لإجراءات التقاضـــي أمام مجلس الدولة)، الطبعة الأولى، منشـــأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 177.

(4) د. حلمي محمد الحجار، المنهجية في تنظيم الحكم القضائي في القانون الخاص، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الثاني عشر،1996، ص76.

غموضه أو نقصه، فيعد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق[1] وأن القاعدة القانونية بكل عناصرها لم تعد من مسائل الواقع، وأن كانت في الأصل هي عبارة عن أنموذج ما يتصوره المشرع من الواقعة التي يراد حكمها بهذه القاعدة. وذلك فبمجرد صدور ونفاذ القاعدة القانونية فهي تنفصل عن الواقع الذي استمدت وجودها منه فتسمو على الواقعة لأنها تكون لها صفات خاصة تتمثل بالعمومية والتجرد والالزام. فتحكم هذه القاعدة الواقع الذي يتمثل بفرضيات لا تتمتع بالعمومية[2]، ويعد القاضي خبيراً في القانون فلم ينتظر من الخصوم أو حتى وكلائهم أن يظفوا على طلباتهم أوصافاً قانونية أو يقوموا بتحديد القاعدة القانونية الأكثر ملائمة لحيثيات النزاع، ولا يمكنه أن يفوض الغير لدراسة المسائل القانونية ولكن يحق له اللجوء إلى خبراء دون أن يعتبر ذلك تفويضاً منه.

وبناءً على ذلك، يلزم القاضي بالبحث عن القاعدة القانونية الواجبة الاتباع ولم تعفه ِعن ذلك تعدد التشريعات أو غموضها[3] ويقوم الخصوم بتقديم ادعائهم ويسندوها إلى مجموعة من الوقائع وتوضيحها إلى المحكمة، لذا يتوجب على القاضي الإداري الفصل في المنازعة المعروضة عليه طبقاً للقانون حتى وأن لم يطالب الخصوم صراحةً تطبيقهُ أو في حالة عدم استنادهم على أساس قانوني معين فيلزم على القاضي في حدود الوقائع المثارة أن يستخدم خبرته للنظر في موضوع النزاع لكي يصل إلى الوصف القانوني الصحيح ، بالاستناد إلى نص معين أو تكييف قدمه الخصوم. على اعتبار أن ما يقدمه الخصوم لا يعدو قيمة المقترحات غير الملزمة.

يجوز للقاضي الإداري أن يستبدل النصوص لتصحيح الأخطاء القانونية المتعمدة التي ارتكبها الخصوم، على أنه لا يجوز المساس بالوقائع التي قدمها الخصوم، ويحافظ على مبدأ المواجهة في المسائل القانونية التي قدمها من تلقاء نفسه. ويلتزم بمعرفة العرف كالتشريع ويمكن أن يثيره من تلقاء نفسه ولا يعتبر ذلك تدخلاً في الواقع ويجب عليه تطبيقه حتى لو لم يلتزم به الخصوم أو لم يحاولوا إثبات فحواه، لكن الصعوبات العملية تعوق الفكرة المتقدمة بسبب اختلاف نشوء العرف عن وضع التشريع، فإذا كان القاضي لا يعذر بالجهل بالقانون، فإنه يعذر بالعرف لكثرة تفاصيله وأجزائه، وقد يحتج الخصوم به لإقامة الدليل على وجوده وإثباته بكل طرق الاثبات[4].

---

(1) المادة (30) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أنه"لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه والا عدّ القاضي ممتنعا عن احقاق الحق. ويعد أيضا التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق".

(2) د. منصور حاتم محسن و د. هادي حسين الكعبي، الأثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد1، 2009،ص 15.

(3) المادة (30) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل تم الإشارة إلى نص المادة في الصفحة السابقة.

(4) د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتمييز، دار الحكمة، بغداد، 1991، ص 83.

ترى الباحثة أن العنصر القانوني يعد الأداة لتطبيق النهج القانوني على بعض القضايا الواقعية ويحدد النهج القانوني الخلفية التي يبنى عليها الحكم، فالعنصر القانوني يرد في نهاية الحكم القضائي الإداري، فإن النهج المتبع من قبل القاضي، حتى يصل إلى الحل، يقوم بوضع تصور معين للحل الذي سيكرسه في الفقرة الحكمية. ويتمثل بالمقدمة الكبرى التي ينتهي بها إلى الحكم، ويعتبر الجزء الأهم في الحكم القضائي، ويعد الحكم صحيح ومنطقي متى ما جاء استخلاص المحكمة للنتيجة التي فصلت في النزاع مقبولة ومستساغة، أما إذا كان الحكم الصريح أو الضمني فاقداً لشرط المنطقية من حيث الأسباب التي بنيت عليها النتيجة المستخلصة من قبل القاضي فهذا لاشك يعد عيباً في التكييف وبالتالي يكون الحكم باطلاً مستحقاً للإلغاء[1].

فالعنصر القانوني يمكن استخلاصه أحياناً من العنصر الواقعي ذاته، ومحكمة التمييز تعتبر دائماً أن الخطأ في ذكر القاعدة القانونية لا يؤدي إلى نقض الحكم دائماً، متى ما أعتبر الحل الذي تم فصل النزاع عليه من قبل المحكمة مطابقاً للعناصر الأساسية للنزاع ويمكن أن يبرر بقواعد قانونية غير التي تم ذكرها من المحكمة وجعلتها أساس في حكمها، فلا يعيب الحكم الصريح أو الضمني الخطأ في ذكر القاعدة القانونية التي طبقت متى كان الحل الذي أعطيَ للنزاع صحيحاً، فلمحكمة التمييز أن تستنبط الأسباب القانونية وتستخلص المادة القانونية الموجب تطبيقها من العناصر الواقعية المثبتة من محكمة الموضوع[2].

فيقوم القاضي الإداري على ضوء معطيات الواقعة محل النزاع التي يتقدم بها الخصوم ويطلبون الحكم، فيبحث عن قاعدة قانونية ينطبق فرضها مع هذه الواقعة المختارة من قبله، والتي يتم أثباتها من قبل الخصوم ليقوم بعدها بتطبيق حكم القاعدة القانونية التي يراها تنطبق عليه، وهذا الواقع والقانون يتمثل بالمقدمتين الكبرى (القانون) والصغرى تتجسد بالواقع. كما أشارت محكمة قضاء الموظفين في حكمها" حيث قضت المحكمة بإلغاء عقوبة (لفت النظر) بحق المدعى لمخالفتها لإحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14 لسنة 1991 المعدل) استناداً لإحكام المواد (220و222و224) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل وإن إلغاء القرار الإداري جاء نتيجة لوجود خطأ في تطبيق القانون كون الفعل المسند للموظف لا يعد مخالفة"[3] نلاحظ من خلال هذا القرار

(1) المادة (1/159 و2) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على" 1- يجب ان تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وأن تستند الى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون. 2ـــ على المحكمة أن تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أو رد الادعاءات والدفوع التي أوردها الخصوم والمواد القانونية التي استندت اليها".

(2) د. هادي حسين الكعبي، دوافع الحكم المدني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني ، السنة السادسة، ص176.

(3) محكمة قضاء الموظفين، المرقم (1063)، في 2019/3/27 (غير منشور).

أن الفقرة الحكمية تبدأ عندما تقرر المحكمة الحكم أي تطبيق القاعدة القانونية التي تمثل المقدمة الكبرى فهي الأقوى من العنصر الواقعي وهي التي تعتمد في الحكم وبها ينطق القاضي الإداري الحكم بصورة صريحة وفي ذات الوقت يعتري هذا الأخير حكم ضمني لم يصرح به القاضي.

وفي ذات الصدد حكم للمحكمة الإدارية العليا حيث قضت "لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة، وجددت أن الحكم الصادر من محكمة قضاء الموظفين غير صحيح ومخالف للقانون، كون المميز يطعن بالأمر الإداري المرقم (...) في 2018/11/27 المتضمن فرض عقوبة (التوبيخ) بحقه، لاحظت المحكمة أنّ المعترض عضو لجنة تحقيقية شكلها المعترض عليه- إضافة لوظيفته وأن عقوبة المدعي جاءت بسبب عدم قيام المعترض باتخاذ الإجراءات المتعلقة بسماع وتدوين اقوال الموظف والشهود ، وأصدرت محكمة قضاء الموظفين قراراها المرقم (...) في 2019/4/30 برد الاعتراض، لاحظت المحكمة الإدارية العليا أنّ الأمر الإداري بتشكيل اللجنة التحقيقية رقم (21) في 2018/2/12 لم يحدد موظف معين لإجراء التحقيق معه كما ان اللجنة قد سمعت شهادات من تعتقد أنّ لهم علاقة بالحادث موضوع التحقيق وخلصت إلى توصيات قدمتها الى الرئيس الإداري وفقا للقانون، وحيث إنّه للأخير أن يأخذ بهذه التوصيات أو يهدرها ويشكل لجنة أخرى وليس له أن يعاقب رئيسها، ومن ثم ليس هناك أدلة معتبرة يمكن الاستناد إليها في نسبة المحالفة إلى المعترض. وحيث أنّ محكمة قضاء الموظفين أصدرت قرارها المميز دون ملاحظة ما تقدم، مما يجعل الحكم المميز قد جانب الصواب. لذا تقرر نقضه وإلغاء الأمر الإداري المرقم (...) في 2018/11/27 المتضمن فرض عقوبة (التوبيخ) بحق المعترض"[1].

المبحث الثاني

ذاتية الحكم القضائي الإداري الضمني

استكمالا لتحديد ماهية الحكم القضائي الإداري الضمني، تبين لنا بأنّه يصدر من القاضي الإداري بصورة غير مباشرة ليفصل في واقعة أخرى لم يعلن عليها الحكم الصريح لذا فهناك فرق بين الحكم الصريح والحكم الضمني يتضح عند النطق به وهناك قرارات تصدر من بعض الجهات أو اللجان التي تكون مخولة بموجب القانون بممارسة الاختصاصات القضائية الا أن ما يصدر عنها من قرارات لا تعد

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، المرقم (2019/1587)، في 2021/7/28 مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021، ص372.

أحكاما قضـائية ،لأنها ليسـت محاكم بالمعنى الدقيق الا أنّ قراراتها أقرب بطبيعتها إلى الأحكام القضـائية على اعتبار أنها مؤلفة من عنصر قضائي وآخر إداري ويطلق على هذه الجهات بـــ"الإدارة القاضية" أو الجهات الإدارية ذات الاختصـاص القضـائي، لذا تمتاز قراراتها عن الأحكام أو القرارات الصـادرة عن المحاكم كون الأخيرة تعد سنداً تنفيذياً بيد المحكوم له، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين يكون كالآتي:

المطلب الأول

تمييز الحكم القضائي الإداري الضمني عما يشتبه به

تعد الأحكام الإدارية من أجلى صور تطبيق القانون وتحقيق سيادته، وترسيخ العدالة الاجتماعية ولأهميتها المتزايدة في أرسـاء السـلم والأمن الاجتماعي، بادر الفقه إلى التبحر بدراسـتها والتوسـع في تحليلها والوقوف عند عناصـرها، ولما كانت الأحكام على أنواع ودرجات وجد أن بعضـها يحتمل أكثر من حكم أو تقرير في آن واحد، ولتمييز هذه الأحكام سـنقسـم هذا المطلب إلى فرعين نخصـص الفرع الأول لتمييزه عن الحكم القضـائي الصـريح ونخصـص الفرع الثاني لتمييزه عن القرارات الصـادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

الفرع الأول

تمييزه عن الحكم الصريح

يميل البعض إلى أن الحكم صـريحاً كان أم ضـمنياً هو تعبير صـريح عن الحقيقة، لذا لا داعي للتمييز بينهما بما أنهما جاءا تنفيذاً للقانون وأحدثا تغييراً بالعالم الخارجي بشكل مقصود، وبما يعيد الحق إلى طالبه كما أن كلاهما تعبير قضائي، فسواء جاء بشكل صريح أم غير صريح النتيجة ستكون واحدة والآثار متقاربة[1].

إلا إن البعض الآخر يرى بأنه[2]، ينبغي التركيز على الوظيفة القضـــائية والهدف منها، إذ يفترض بالمحكمة أن تسـعى إلى الوصـول إلى الحقيقية، فهي ضـالتها وترسـخ الحقوق، وتحمي المراكز القانونية، سـواء أكانت هذه الحماية صـريحة أم ضـمنية، فإن لها ذات القيمة القانونية، بيد أن التعبير غير

(1) د. جلال العدوي، مصادر الالتزام، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1998،ص 91-92.
(2) علي مصطفى الشيخ ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 106.

الصريح قد يكون متضمناً، لأضافةَ لم يطلبها الخصوم بيد أن المحكمة وجدت أهميتها وقررت حمايتها أو صياغتها وتأكيدها، لذلك حاول الفقه السائد البحث عن معيار لهذا التمييز، ووردت في هذا الصدد آراء كثيرة يمكن تلخيصها في عدة اتجاهات رئيسة:

أولاً: يعبر عن النظرية الشخصية أو الذاتية وقد تبناها بعض من الفقه الفرنسي، وادعاء أصحاب هذا الرأي هو الأخذ بنظر الاعتبار نية مؤلف التعبير أي القاضي أو الهدف الذي يسعى إليه من هذ التعبير، إذا كانت لدى القاضي نية أو كان يهدف في المقام الأول وبشكل مباشر إلى نقل هذا التعبير للآخرين، فإننا نتعامل مع حكم صريح، وعليه يكون الحكم صريح إذا كان مخصصاً من صاحبه للتعبير، بينما يكون الحكم ضمنياً إذا كان القاضي يهدف مباشرة وراء هذا التعبير إلى شيء آخر ولكن، بشكل غير صريح[1] أي يستنبط من سلوك القاضي بأنه يقصد شيئاً آخر، لذلك فإن هذا الاتجاه يفضل استخدام اصطلاح الحكم المباشر والحكم غير المباشر بدلاً من اصطلاحي الحكم الصريح والضمني المستخدم تقليدياً[2]. إلا أن بعض الفقه انتقد هذا الاتجاه لأن نية القاضي لا يمكن ادراكها، كونها أمر داخلي، وبالتالي من الصعوبة فهم ماذا يقصد القاضي الإداري أثناء النطق بالحكم فالذي يسُلم الفقه به هو التعبير الصريح بألفاظ واضحة غير مبهمة لا التعبير الضمني. كون المهمة الملقاة على القاضي هي أن يصدر أحكام تتصف بالوضوح والإدراك وإلا تكون مبهمة[3]. إشارة إلى ما سبق عند قراءة النصوص التشريعية سواء في العراق أو في الدول المقارنة نلاحظ عدم وجود نص صريح يمنع القاضي من اصدار حكمه بشكل ضمني وإن كانت مهمة القاضي هي صدور أحكامه بشكل صريح فهذا لا يمنعه من التعبير الضمني إن وجد إضافة لابد من اثباتها بالحكم الصريح وفي كلتا الحالتين فهو سيرتب ذات الآثار القانونية.

ثانياً: جانب آخر من الفقه، يرى بأنّ الحكم يكون صريح إذا كان يتكلم بذاته، أي لا يتطلب أي جهد من جانب المتلقي لفهمه، كونه يتسم بالوضوح وعدم الغموض[4]، بينما الحكم الضمني فيعبر عنه بعبارات غامضة فيها لبس وإبهام يحول دون معرفة ماذا كانت تقصد المحكمة من حكمها الذي أصدرته، وبالتالي يعجز الخصوم إدراك مضمون الحكم[5]، وقد أجاز قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لأحد الخصوم بتقديم طلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتفسيره، ولرفع الغموض الذي شاب الحكم وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية "بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة

(1) د. غازي فيصل مهدي، التعريف بالحكم القضائي الإداري وإجراءات إصداره، مصدر سابق، ص 1127.
(2) RIEG ALFRED – Le rôle de la volonté dans l' acte juridique en droit civil français et allemand , préface de R. Perrot , L. G.D.J., 1978.P.41.
(3) د. غازي فيصل مهدي، التعريف بالحكم القضائي الإداري وإجراءات أصدره، مصدر سابق، ص 1127.
(4) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 107.
(5) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، 1988، ص75

(1/192) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصـــري على أنه يجوز للخصـــوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصـدرت الحكم تفسـير ما وقع في منطوقه من غموض أو أبهام، ويقدم الطلب بالأوضـاع المعتادة لرفع الدعوى مؤداه مناط الأخذ به أن يكون منطوق الحكم غامضاً أو مبهماً لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها، كما إذا كانت عباراته قد وردت على نحو من شأنه أن يغلق سبيل فهم المعنى المراد منه، أما إذا كان قضـاء المحكمة واضـحاً غير مشـوب بغموض أو ابهام فإنه لا يجوز الرجوع الى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للعدول عنه أو المساس بحجيته لما كان ذلك، وكان الحكم المطلوب تفسـيره لا يشـوبه غموض أو ابهام فهم بحسـب صـريح لفظه وواضـح مدلوله قد بت في منطوقه بأحقية مورث الطالبين في إعادة تسوية معاشه عن الأجر الأساسي على أساس آخر مربوط الوظيفة التي كان يشـغلها أو آخر مرتب أسـاسـي كان يتقاضـاه أيهما أصـلح له على أن يربط المعاش بحد أقصى 100% من أجر الاشتراك الأخير مضافاً إليه العلاوات الخاصة مع الزيارة المقررة قانوناً، فإن طلب تفسـيره يكون غير مقبول"[1]، فإذا كان كل من الحكم الصـريح والحكم الضـمني يعلن شـيئاً ما فإن درجة التيقن في الحكم الصـريح تكون أكثر منها في الحكم الضـمني، كونه يتسـم بالوضـوح وبالتالي لا يوجد فرق بين الاثنين من حيث الطبيعة ولكن الاختلاف يظهر عند النطق به[2].

هذا الرأي، مثل الســابق، قد تعرض للنقد. إذ قيل إنه يعتمد على قدرة متلقي الحكم، وهي مســألة تعتمد على القدرة الشـخصـية التي تختلف من شـخص إلى آخر[3]، وإنّ أحكام القانون الفرنسـي تبتعد عن مثل هذه المعايير الشخصية وتميل إلى تبني المعيار الموضوعي، وهذا موقف القانون المصري أيضاً[4].

ثالثاً: ذهب البعض إلى أن الحكم الضمني يمثل وجهة نظر موضوعية اتخذها بعض الفقه في فرنسا، أساس هذا الرأي هو النظر، ليس في نية القاضي أو قدرة من يستقبله على تفسيره، ولكن في التعبير نفسه. يكون الحكم صريحاً إذا تم باستخدام التعبيرات التي تعرف معناها بشكل موضوعي، أي يستخدم للدلالة على المعنى بشكل عام، إما حسب المألوف، أو حسب أحكام القانون، أو باتفاق أصحاب المصلحة. وتكون الأحكام ضمنية إذا تمت باستخدام وسائل تعبيرية أخرى، أي من خلال تعبير ليس له معنى محدد في حد ذاته، بل يدل على معنى حسب الظروف، اعتبر البعض هذه النظرية صعبة التطبيق من الناحية العملية، فكيف يمكن معرفة أن السلوك صالح في حد ذاته لإيصال الحدث النفسي للآخرين[5].

---

(1) طعن (7س/74ق)، في 2004/5/11. أشار إليه: أسعد فاضل منديل وحسام كريم سليم، المبررات القانونية لمراجعة الأحكام القضائية من قبل محكمة الموضوع، مصدر سابق، ص 246.
(2) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 107 و108.
(3) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مصدر سابق، ص 327.
(4) المواد (174_178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
(5) د. فتحي والي ،الوسيط في القانون المدني، مصدر سابق ، ص615.

ولا تتفق الباحثة مع النقد المتقدم، كون أن التعبير الضمني يدل على إعلان أو تصريح للإرادة بأسلوب غير مباشر بواسطة الاستدلال أو الاستخلاص، أي أن التعبير الصريح عن الحكم في مسألة ما يفهم منه أن هناك حل لمسألة أخرى، بمعنى أن القاضي الإداري قد استخدم وسائل تعبيرية تم تحديدها وفق القانون توضح عن تلك الإرادة وتنطوي عليها.

وعلى الرغم من أن هذا الاتجاه يحتوي جانب من الصحة إلا أن بعض الفقه يرى بأنها لا تعد كافية، بل يجب أن تكتمل بالاتجاه الذي يأخذ بنية القاضي، فالحكم لو تم بطريقة موضوعية، أي أستعمل ألفاظ يخصصها القانون حتى تدل على معنى معين، لا يعد حكم صريح، ألا إذا كانت لدى القاضي الإداري إرادة التعبير، فهذان الاتجاهان يتكاملان ولم يستبعد أحدهما الآخر[1].

إشارة لما سبق، يتبن لنا أن الفقه المصري والفرنسي يكاد يتفقان على فكرة التعبير عن الحكم بشكل ضمني، كونه يرتب ذات الآثار القانونية التي يرتبها الحكم الصريح فلا مانع من استخدام القاضي عبارات ينطقها عند إصداره للحكم قد تكون مبهمة للإشارة إلى الحكم الضمني؛ وخير دليل على ذلك أن المشرع المصري في القانون المدني قد أشار في نص صريح على جواز التعبير بصورة ضمنية مالم ينص القانون بخلاف ذلك[2]، فهو تصرف يقيني مؤكد، والغاية التي يريدها القاضي هي نقل ما يمكن داخل النفس إلى الغير إي لا يختلف الحكم الضمني عن الحكم الصريح ما دام أنه يعد المقدمة المنطقية والنهاية المؤكد للحكم الصريح فهذا الارتباط هو الذي يجسد هذا البناء إذاً فالاختلاف يظهر عند النطق به. أما بالنسبة للتشريع العراقي لم يفرق بين الحكمين وقد أشار في إحدى نصوصه على "إذا لم ينص الحكم الصادر في الدعوى على تصديق الحجز الاحتياطي او لم ينص على رفعه، فإن الحكم الصادر فيها لصالح المدعي يتضمن تصديق هذا الحجز، كما أن الحكم برد الدعوى يتضمن رفعه، ما لم يكن قد صدر قرار مستقل بتصديق الحجز أو رفعه واكتسب الدرجة القطعية"[3] نلاحظ من استقراء هذا النص أنه يقر بفكرة التعبير عن الحكم الضمني فالحكم القضائي الصادر برد الدعوى فأنه يتضمن حكم ضمني برفع الحجز.

لذا فهناك أوجه شبه وأوجه اختلاف بين كل من الحكمين فبالنسبة لأوجه الشبه تحدد بالآتي:

1. من حيث الإصـــدار فإن كلاهما يتم اصـــداره من نفس المحكمة التي رفع الطلب اليها لغرض حســـم النزاع بين الخصـــوم وتصـــدر المحكمة حكمها بعد أن تســـتنير بواقعات الدعوى، ويكون قد أتضـــح لها وضوحاً يسمح لها بإصدار هذا الحكم، فالأحكام سواء كانت صريحة أو ضمنية فهي تصدر من القضاء

(1) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص108.
(2) المادة (2/90) من القانون المدني المصـــري رقم (131) لســـنة 1948 المعدل والتي تنص على "يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".
(3) المادة (1/245) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

الإداري من قبل دائرة تتكون من ثلاثة قضاة، أما أن تكون محاكم إدارية، أو من محكمة القضاء الإداري على اعتبارها أول درجة، أو درجة استئناف.

2. من حيث ولاية المحكمة فكلاهما يصدران من محكمة في نطاق ولايتها القضائية، ويتخذان أشكال مختلفة؛ أما أن يتخذ شكل أمر بعمل شيء معين، أو نهي عن عمل شيء، أو يقوم بتقرير حق أو مركز قانوني. ويتبعان نفس الإجراءات التي تتعلق بصدورهما[1].

أما أوجه الاختلاف بين كل من الحكم الصريح والحكم الضمني فهي كالآتي:

الأحكام الصريحة هي التي يدل عليها منطوقها في عبارات وكلمات دلالة صريحة ومباشرة، حتى تستفاد الاحكام من هذا المنطوق بشكل مباشر، لا حاجه للعودة الى الأسباب، والطلبات التي يرفعها الخصوم في الدعوى وتنظر فيها المحكمة وتفصل فيها ويتضمنها المنطوق فتكون الأحكام الصادرة فيها صريحة[2] بعبارة أخرى الصريح يعد هو المظهر الخارجي للكشف عن إرادة المحكمة من خلال قناعة القاضي، والتي يتم تنفيذها بالطريقة التي يتطلبها القانون.

أما بالنسبة للحكم الضمني فالمنطوق لا يدل عليه بألفاظه وعبارته دلالة صريحة ومباشرة، ولكن بطريقة غير مباشرة يستفاد من الأسباب ومنطوق الأحكام؛ لأن هذه الأحكام إما مقدمة منطقية لمنطوقها لا يصح الكلام بدونها، أو أنها نتيجة حتمية وضرورية لمنطوقها بحيث لا يمكن تخيلها بدونها[3].

فيكون النطق بالحكم الصريح في جلسة علنية ويعبر القاضي عما حكم به بكلام واضح وصريح، وعلى القاضي أن يحفظ حكمه حتى لا يصدره على أساس فكرة غامضه. ويكون الحكم الصريح واضحا في صياغته بطريقةَ مبسطةَ تستجيب لمتطلبات التفكير المنطقي، أي أنها تقتصر على النتائج فقط لأنها المكان الطبيعي لها. أما المقدمات فكان مكانها التسبيب، فيعلن في الحكم الصريح قبول أو رفض طلبات الخصوم أو دفوعهم[4].

(1) د. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969، الطبعة 1، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، 2005، ص352.
(2) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 174.
(3) د. أحمد نشأت، رسالة الاثبات، ج1، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص 257.
(4) عويض فريد، النظام القانوني للحكم القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق –جامعة الجزائر، 2012، ص 138.

من حيث ميعاد الطعن[1] بالحكم الصـــريح حيث يبدأ ميعاد الطعن بالحكم من تاريخ اعلانه وليس من تاريخ صدوره[2].

أما في مصر فقد حدد قانون المرافعات المصـري ميعاد الطعن في الأحكام من تاريخ صـدوره مالم ينص القانون على خلاف ذلك[3] أما بالنسبة لقانون مجلس الدولة فقد حددها بستين يوم من تاريخ صدور الحكم وبانقضاء هذا الميعاد يسقط الحق في الطعن [4].

أمـا في العراق فـإن ميعـاد الطعن بـالأحكـام في قـانون المرافعـات يبـدأ من اليوم التـالي لتبليغ الحكم أو اعتباره مبلغاً[5] أما بالنســـبة لمجلس الدولة فقد حدده المشـــرع (30) يوم من تاريخ التبليغ بالحكم أو اعتباره مبلغاً[6].

أما بالنســـبة للحكم الضـــمني فيثير صـــعوبة فيما يتعلق بتحديد بدء ميعاد الطعن، وتتعلق هذه الصــعوبة لأن الأصــل في القانون يعتد، بتحديد ميعاد الطعن، هي بعلم المدعى عليه بالحكم، إذ لا يتمكن منطقياً أن يمارس الطعن دون أن يعلم بالحكم، فيفترض القانون أن يتحقق هذا العلم بصـــدور الحكم أو إعلانـه إلى المحكوم عليـه. ففي الحكم الضـــمني فيمكن أن يتحقق علم المحكوم عليـه بـالحكم بطريقين مختلفين وفي وقتين قد يتباعدان فيثير التســاؤل على ما هو الوقت الذي يعتد به، أو يفترض فيه العلم، أي وقت صـدور الحكم أو إعلانه وفي الوقت الذي يسـتخلص فيه الحكم الضـمني من الحكم الصـريح. ولكن توجد هناك اعتبارات قد تقف أمام الخصـوم ولا تمكنهم من أن يسـتخلصـوا بأنفسـهم أو بمعرفة وكيلهم ما يتضمنه الحكم الصريح، من أحكام ضمنية، وهذا من الضروري على الخصوم أن يتقدموا بطلب إلى ذات المحكمة التي أصـــدرت الحكم حتى تســـتخلص ما تضـــمنه حكمها من أحكام ضـــمنية وهذا يمكن أن يتم

---

(1) يقصـــد بميعاد الطعن : هو الأجل الذي يتم الطعن بالإحكام ، وعند انقضـــائه يســـقط الحق في الطعن. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 642.

(2) المادة (528) من قانون المرافعات الفرنســـي رقم (1123) لســـنة 1975 المعدل والتي تنص على أن "تبدأ الفترة التي لا يمكن في نهايتها ممارسة الاستئناف من تاريخ الاخطار بالحكم، ما لم تكن هذه الفترة قد بدأت، بموجب القانون من تاريخ الحكم، يسري المهلة ضد الشخص الذي يخطر".

(3) المادة(213) من قانون المرافعات المصـري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أن " يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صـدوره مالم ينص القانون على غير ذلك. ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه في الأحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات ... كما يبدأ الميعاد من تاريخ إعلان الحكم إذا حدث سبب انقطاع الخصومة ...".

(4) المادة (44) من قانو مجلس الدولة المصـري رقم (47) لسنة 1972 المعدل والتي تنص على أن "ميعاد رفع الطعن الى المحكمة الإدارية العليا ستون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ...".

(5) المادة(172) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسـنة 1969 المعدل والتي تنص على أن "يبدأ سـريان المدة القانونية من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغا. وللخصـــوم مراجعة طرق الطعن القانونية في الأحكام قبل تبليغها".

(6) المادة (7/ثامنا/ب) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسـنة 1979المعدل والتي تنص على أن "يكون قرار المحكمة المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذا البند قابلا للطعن فيه تمييز لدى المحكمة الإدارية العليا خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ به او اعتباره مبلغاً".

بموجب الدعوى أو بطلب تفسير الحكم[1] . نستشف من خلال ذلك أن ميعاد الطعن بالحكم الضمني يبدأ من تاريخ صدور تفسيره، فهنا لا يبقي سبيل للخصوم لكي يتذرعوا بغموض الحكم.

ونلاحظ من استقراء النصوص التي تحدد ميعاد الطعن أن المشرع العراقي قد سار على نهج المشرع الفرنسي في تعيينه لميعاد الطعن بالحكم هو من تاريخ إعلانه وليس من صدوره، خلافا لاتجاه المشرع المصري الذي حدد الميعاد من تاريخ صدور الحكم، وهذا أمر موفق نجده من المشرع العراقي والفرنسي لأنه يؤدي إلى أخطار المدعي بصدور الحكم في حال عدم حضوره في جلسة النطق بالحكم وحتى يكون على علم بسريان مدة الطعن ليتمكن من تحضير دفوعه.

يستلزم توافر بعض الشروط في الحكم الضمني وهي لابد من وجود طلب يعرضه الخصوم على القضاء، سواء أكان هذا الطلب صريحاً أم ضمنياً؛ على اعتبار أن المحكمة تبحث أولاً في الأمور المعروضة عليها ثم تصدر احكاماً صريحة تحوز حجية الأمر المقضي. وبعدها تبحث المحكمة في هذا الطلب، من دون أن تصرح بقضاء صريح بشأنه في منطوق حكمها. ويستفاد الحكم الضمني على وجه الالزام من الحكم الصريح الذي أوردته المحكمة في منطوق حكمها؛ أما لأنه يعد مقدمة منطقية لهذا المنطوق، بحيث لا يكتمل المنطوق بدونها. وإما لأنه يعد هو النتيجة الحتمية ولازمة لهذا المنطوق، بحيث لا يتصور قيامهُ بدونها. ففي حال توفر هذه الشروط يوجد الحكم الصريح في المنطوق، ويوجد الحكم الضمني في الوقائع والأسباب؛ وذلك لأن الاحكام القضائية بحقائقها وأسبابها وجزئها العملي تشكل وحدة واحدة لا تقبل التعدد بالتفسيرات أو تجزئة الأحكام، وتكمل بعضها البعض[2].

ومن حيث الحجية لا فرق بين الحكم الصريح والحكم الضمني فكل منهما تثبت له حجيته، فإن الحكم الضمني تكون له حجية متى ما كان قطعياً، ومن الثابت أن الحجية تعد قوة إجرائية تتبع الأحكام القضائية الموضوعية، سواء كانت صريحة أو ضمنية[3] والحكم الضمني يكتسب الحجية في حال توفر فيه الشروط التي يجب أن تتوافر في الحكم الصريح حتى يكتسب حجيته، وتثبت لكلاهما القوة التنفيذية؛ أي يصبح الحكم الضمني المكتسب للحجية وثيقة تنفيذية تتيح للخصم أن يباشر إجراءات التنفيذ الجبري[4] وقد طبق القضاء الفرنسي فكرة الاعتداد بكون الحكم الضمني يعد سنداً تنفيذياً في حكمه حيث جاء فيه "إن قرار الإلغاء أو السحب يشكل سنداً تنفيذياً من شأنه أن يتيح المتابعة والمباشرة بالتنفيذ في حالة عدم

(1) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق ، ص91.
(2) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 175و176.
(3) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني، المصدر سابق ، ص87.
(4) المادة (105) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1970 والتي تنص على أن "للأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا أتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسبباً". والمادة (106) من ذات القانون حيث تنص على أنه "لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة".

النص على ذلك صـــراحة في هذا القرار"[1] وكذلك القضـــاء المصـــري حيث قضـــت محكمة النقض المصرية بأن "حجية الحكم النهائي تنصرف لما فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية، سواء في المنطوق، أو في الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها"[2] أما بالنسبة للقضاء العراقي حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بأنه "لدى التدقيق والمداولة وجدت أن المدعي سبق له أن أقام الدعوى بالطلب ذاته ورد طلبه بقرار المجلس رقم (20/م/2006) المؤرخ في 2006/3/26 واكتســـب القرار درجة البتات بموجب قرار الهيئة العامة رقم (163/ تمييز/2006) في 19/ 6/2006 وحيث إنّ الأحكام الصادرة من المحاكم حجة بما فصلت فيه من الحقوق استناداً الى أحكام المادة (105) من قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979 وحيث إن (مجلس الانضباط) سابقاً قد التزم بوجهة النظر القانونية هذه قضـــى برد الدعوى لسـبق الفصـــل فيها"[3] الا أن الفرق يظهر في المنطوق فالحكم الصـــريح يدل عليه باللفظ بدلالة صريحة ومباشرة في أقواله وألفاظه، بحيث يمكن الاستفادة مباشرة من المنطوق. وأما الحكم الضمني، فالمنطوق لا يدل عليه صراحة، ولكن يمكن استنتاجه بشكل مباشر بالرجوع الى الأسباب.

وهنا يراودنا سؤال لابد من طرحه وهو ما الدافع لإصدار القاضـي الإداري حكم ضـمني وكان باستطاعته أن ينطق المسألة الضمنية بشكل صريح دون أن يستخدم ألفاظ وعبارات تعتمد على اليقين العقلي والمنطقي؟

للإجابة عن ذلك يمكن القول إذا عُرضـــت المســـألة الضـــمنية من قبل القاضـــي الإداري لغرض الفصـل في النزاع المعروض أمامه بصـورة صـريحة فهذا يعمل على تولد حكم يكون مخالف ومضـاد، وبالتالي يحصـل تناقض وتعارض في الأحكام القضـائية في ذات المسـألة الواحدة، وهذا ما يدفع القاضـي لإصدار حكمه بصورة ضمنية.

فترى الباحثة أن جوهر الاختلاف بين كل من الحكم الصـــريح والضـــمني يرتكز في المنطوق الذي يدلي القاضي به عند إصداره للحكم، فنجد في الصريح يكون بصورة واضحة غير مبهمة، وبألفاظ صريحة وجازمة لا تقبل التأويل بحيث تستفاد الأحكام بصورة مباشرة، على خلاف الحكم الضمني الذي

---

(1) Montpelier ,5 NOV. 1986 , GAS , pal . 1978 القرار مشار إليه عند د. ياسر باسم ذنون السبعاوي وصدام خزعل، الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري، مصدر سابق، ص 142.

(2) حكم محكمة النقض المصرية، رقم الطعن(4838/س 72ق)، في 2020/2/20. وقد قضت أيضاً بأنه "من المقرر في قضاء محكمة النقض أن القضاء النهائي لا يحوز قوة الأمر المقضي إلا فيما يكون قد فصل فيه بين ذات الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي" حكم الطعن، رقم (1342/س79ق)، في 2021/2/20. د.محمود علي عبد السلام وافي، الاجراء الضمني (دراسة تحليلية مقارنة)، محمد عبد السلام الوافي، الإجراء الضمني في القضية "دراسة تحليليه مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الخامسة والستون، جامعة عين الشمس، 2022، ص1566.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم الطعن(15/تمييز/2007)، في 2007/2/12. (غير منشور).

لا يكون واضـــحاً من خلال منطوق الحكم بل لابد من التمعن ودراســة الأســباب والوقائع التي خالطت الحكم القضـائي والتي أوصـلت المحكمة لهذه النتيجة، حتى يتم اسـتخلاص الحكم الضـمني منها، فالحكم الضمني يوجد في الحكم الصريح عندما يكون الحكم الصريح قد فصل ضمناً في واقعة أخرى، فيؤخذ من القرار الصادر من المحكمة في واقعة ما منه ضمناً لحسم واقعة أخرى دون ان تصرح المحكمة بفصلها صـراحةً فهذا الاسـتخلاص يتم من خلال إعمال العقل والمنطق فإذا لم تكن الواقعة مفترضـة بالنسـبة الى الحكم الصـريح أو كانت نتيجة متلازمة له فلم يعتبر الحكم ضـمني، مثلاً عندما تقضـي المحكمة بصـرف مسـتحقات ترفيع الموظف هذا يعني أنّ المحكمة قد قضـت ضـمناً بصـحة تعيينه أو بصـحة اسـتحقاقه للترفيع. كما قضـــت المحكمة الإدارية العليا في قرارها حيث جاء به "بإعادة الموظف المفصـــول إلى الوظيفة نتيجة لانتفاء أسباب فصله استناداً لإحكام البند (سابعاً) من المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991"[1] نلاحظ بأن المحكمة قد قضت بشكل صريح بإعادة الموظف المفصول للوظيفة وتضـمن هذا الحكم الصـريح فصـل في مسـألة أخرى فُصـل القاضـي الإداري بها بشـكل ضـمني دون التصـــريح بها وهي بإعادة رواتبه خلال الفترة التي فصـــل فيها. وفي حكم آخر لمحكمة قضـــاء الموظفين حيث جاء به " قضـــت المحكمة بإلغاء عقوبة (لفت النظر) بحق المدعي نتيجة لمخالفتها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991"[2] فإن حكم إلغاء العقوبة هو حكم صـريح والحكم الضمني يظهر هنا بأن القرار الإداري القاضي بعقوبة الموظف غير صحيح من الناحية القانونية كونه خلا من الأسباب المنطقية لِفرض العقوبة عليه.

الفرع الثاني

تمييزه عن القرارات الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي

تعرف اللجان الإدارية ذات الاختصـــاص القضـــائي بأنها "الجهات التي خولها القانون سـلطة للفصـــل في المنازعات وتملك قراراتها قوة الأمر المقضـــي"[3]. ونحن نتفق مع هذا التعريف على اعتبار قرارات هذه الجهات تحمل مرتبة الأمر المقضـــي فيه كونها لا تعد أحكاماً قضـــائية بل مجرد قرارات إدارية، ويمكن أن نعرفها بأنها الهيئات أو التشـــكيلات الإدارية التي يمنحها القانون سـلطة الفصـــل في الخصومات الداخلة في اختصاصها ويكون لقراراتها قوة الشيء المقرر.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم الطعن (145/تمييز/2007)، في 2007/11/15. (غير منشور).
(2) حكم محكمة قضاء الموظفين، رقم القرار (1063/ج/2019)، في 2019/3/27. (غير منشور).
(3) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص 156_157.

والإدارة تمارس اختصاصها القضائي بأسلوبين الأول قد تمارسه بوصفها هيئة أداريةَ ذات اختصاص قضائي مثل "دائرة الأراضي الزراعية"[1] والنزاعات التي تنشأ فيها لا تنظر فيها المحاكم القضائية وهذا ما أخذ به القضاء العراقي في إحدى أحكامه حيث جاء "لدى التدقيق والمداولة وجد أنّ الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا وعند النظر في الحكم المميز ظهر أنه صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند اليها لأنّ العلاقة الزراعية وإنْ كانت ثابتةَ بين الطرفين... الا أنّ المميز عليه/ ملزم بتمكين الفلاح من وضع اليد على الأراضي بموجب المادة 30/أ من قانون الإصلاح الزراعي والتي هي من اختصاص اللجنة المذكورة وخارجة من اختصاص المحاكم وبذلك تكون موجبة للرد وهذا ما قضت به المحكمة بحكمها المميز، عليه قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي"[2] يتبين لنا عندما قضت بالحكم الصريح برد الدعوى أي أنها قضت ضمناً بعدم ولاية المحكمة للنظر في هذا النزاع. أما بالنسبة للقرارات التي تصدرها فتقبل الطعن بها أمام محكمة التمييز الاتحادية كونها تكتسب الدرجة القطعية بعد إن الغيت هيئة تمييز الإصلاح الزراعي[3]، أما الأسلوب الثاني فقد تمارسه بكونها لجان إدارية ذات اختصاص قضائي مثل "مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين"[4] ومهمتها النظر في النزاعات التي تحدث نتيجة تطبيق قانون التقاعد أما قرارات المجلس فتقبل الطعن بالتمييز امام محكمة التمييز الاتحادية[5].

وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعتها فمنهم من يرى[6] بأنها لجان إدارية بحتةَ، على اعتبار أن أعضاءها اداريين، فإن التصرفات الصادرة عنها تعد قرارات إدارية وليست أحكاماً قضائية، والسبب في ذلك أن بعض هذه اللجان مكونة من ثلاثة أعضاء أو أكثر أحدهم الرئيس والأعضاء الآخرين موظفين

(1) وهي احدى الدوائر التابعة لوزارة الزراعة العراقية، تأسست بموجب قانون تنظيم وزارة الزراعة والإصلاح رقم (6) لسنة 1979 المعدل وعرفت بأنها "مرفق عام غير هادف للربح، لها شخصية معنوية واستقلال مالي واداري وميزانية مستقلة واهلية بالقدر الذي يحقق اغراضها" وتتولى تدقيق وتنظيم قرارات لجان الأراضي الزراعية في المحافظات.

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم (2099/ الهيئة المدنية/ العقار/2009)، في 2009/9/3. منشور على قاعدة التشريعات والتنظيمات العراقية، http://www.iraq-ild.org

(3) تم تأسيس هيئة الإصلاح الزراعي بموجب قانون رقم (7) لسنة 1960 والغيت بموجب نص المادة (50/أ-2) من قانون الإصلاح الزراعي رقم (117) لسنة 1970.

(4) هي لجنة إدارية دائمة حيث لم يحدد لها القانون تاريخاً لانتهاء عملها. ذات اختصاص قضائي تباشر عملها بأمر من وزير المالية، تشكلت بموجب المادة (29/أولا) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدل. د. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون التقاعد الموحد، الطبعة الأولى، ص56.

(5) المادة (30/ثالثاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 التي تنص على أن "للمعترض والمعترض عليه أو من يمثلهما قانونا الطعن بقرار المجلس لدى محكمة التمييز الاتحادية خلال (60) ستين يوماً من تاريخ تبلغه به ويكون قرار المجلس غير المطعون فيه والقرار التمييزي الصادر بنتيجة الطعن باتاً".

(6) د. نصر الدين مصطفى، الطبيعة القانونية لعمل اللجان ذات الاختصاص القضائي، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بنغازي، العدد 30، 2018، ص 124.

من جهة الإدارة ولأن قراراتها تصـــدر بالأغلبية. والبعض الآخر من الفقه الفرنســـي[1] يرى بأنها لجان قضـائية وتصـدر قرارات قضـائية بالاعتماد على المعيار الموضـوعي الذي ينظر الى مضـمون العمل وفحواه وبما أن عمل هذه اللجان هو حل المنازعات إذن عملها يعد قضـــائياً، بيد اننا لا نتفق مع هذا التوصيف ونفضل اعتماد المعيار الشكلي. ووردت هذه الجهات على سبيل المثال لا الحصر. ومن الأمثلة عليها في فرنســا، مجلس المحاســبة، والمجلس التأديبي الخاص بالميزانية والمالية، ويتم الطعن بقرارات هذه الهيئات أمام مجلس الدولة الفرنســـي حيث نص في إحدى أحكامه بأنه "يطالب المدعي بإلغاء القرار المطعون فيه الصادر من المجلس التأديبي القاضي بإحالته إلى التقاعد الاجباري حيث قضى المجلس برد الدعوى كون المدعي لا أســاس له من الصــحة في طلب إلغاء القرار المطعون فيه"[2] وقضـــى مجلس الدولة الفرنســـي على جميع الهيئات القضـــائية ذات الاختصـــاص القضـــائي مراعاة شـــروط المحاكمة العادلة[3]. والمعيار المعتمد لدى القضاء الفرنسي هو الشكلي والمادي وعد بعض القرارات التي يصدرها الرؤســاء الإداريين بأنها قرارات قضــائية وليســت إدارية كونها تتبع القواعد العامة للمرافعات حتى وأن كانت تتكون من عناصر إدارية استناداً إلى نظرية الوزير القاضي[4].

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري ففي البداية كان متردداً بين الأخذ بالمعيار الموضوعي أو المعيار الشــكلي، ولكنه أســتقر على الأخذ بالمعيارين لغرض التمييز بين الأحكام القضــائية والقرارات الإدارية[5]، ولكنه أستقر على الأخذ بالمعيار الشكلي بشأن القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي حيث اعتبرها قرارات إدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء، إلا أنها لا ترقى إلى كونها هيئات قضـائية على مستوى المحاكم، لأنها لا تتمتع بأسـس القضـاء كالاسـتقلال والحياد، ولا تنحدر إلى

---

(1) Carre de Malberg, Contribution à la théorie générale de l’Etat, notamment d’après les données fournies par le droit constitutionnel, paris, 1920
نقلاً عن: د. محمد القطب، العمل القضائي في القانون المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1960، ص 19.

(2) مجلس الدولة الفرنســـي، رقم الطعن (467978)، في 2023/8/9. منشـــور على موقع مجلس الدولة الفرنســـي https://www.legifrance.gouv.fr في 2023/8/30، 10:45ص.

(3) فقد أقرت الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسـان الحق في محاكمة عادلة في المادة (1/6) فقد نصـت" لكل شـخص الحق في ســماع محكمة مســتقلة ونزيهة قضــيته، بشــكل عادل وعلني وضــمن مهلة معقولة، للفصــل في حقوقه والتزاماته، ومسوغات التهمة الجزائية الموجهة إليه. وعلى الحكم أن يصدر علنياً، لكن مع جواز منع الصحافة والجمهور من حضور جلسات الدعوى، كلياً أو جزئياً، لمصلحة الأخلاق أو النظام العام أو الأمن الوطني في المجتمع الديمقراطي، عندما تتطلب ذلك مصــالح القاصــرين في الســن أو حماية الحياة الخاصــة للأطراف في الدعوى، أو فقط بالقدر الضــروري المحدد من المحكمة، إذا ما كان من المحتمل أن تخل علنية الجلسات، في ظروف خاصة، بمصلحة العدالة".

(4) في عهد الثورة الفرنســية مُنع القضــاء من التعرض للإدارة، لذا اضــطر المتضــررون من تصــرفاتها إلى وضــع منازعاتهم معها وتظلماتهم من قراراتها بين أيدي الإداريين أنفســهم، وهكذا ظهرت هذه النظرية، والتي اعتبر الوزراء ورؤساء المصـالح في ظلها قضـاة أصـل في المادة الإدارية، وكانوا ينظرون في الظلامات والاعتراضـات المرفوعة إليهم ضـد القرارات الإدارية، وكانوا يصـدرون فيها قرارات لها الصـفات والسـمات والآثار ما يقاربها من القرارات القضـائية، ولها قوة تنفيذية، وصيرورتها نهائية بعد فترة معينة. د. محمد القطب، العمل القضائي في القانون المقارن، مصدر سابق، ص 8 و9.

(5) أحمد فازع عبد الرزاق، الطبيعة القانونية للقرارات الصــادرة عن الهيئات الإدارية ذات الاختصــاص القضــائي في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة الاسراء، العراق، 2013، ص 42.

هيئات إدارية بحتة. فالقرارات التي تصدر عن القاضي دون استعماله للشكلية القضائية تكون قرارات إدارية[1] ونحن لا نتفق مع اتجاه الفقه والقضاء الإداري المصري وأن الاعتماد على المعيار الشكلي بشكل جامد يجافي الحقيقة كون هذه اللجان والمجالس البعض منها يضم في عضويته أحد القضاة لذا لابد من الاعتماد على معيار إلى حد ما يراعي الجوانب الشكلية والموضوعية معاً.

أما في العراق فبالنسبة لمجلس الدولة فقد أخذ بالمعيار الشكلي والموضوعي عند طلب بيان الرأي من قبل مؤسسة الشهداء بشأن اعتبار القرارات التي تصدر من اللجان الخاصة المشكلة وفق قانون مؤسسة الشهداء[2] والتي يكون رئيسها قاضٍ وهناك ممثلين عن ثلاث وزارات تكون ملزمة إلى الرئيس الأعلى للوزارة أو للجهة غير مرتبطة بوزارة، هل يحق لهُ أن يبطل القرار لأنه يعد غير مناسب فكان رأي مجلس الدولة بأن" ليس للوزير أو الجهة غير المرتبطة بوزارة إبطال القرارات الصادرة عن اللجنة الخاصة المشكلة بموجب قانون مؤسسة الشهداء رقم (3) لسنة 2006[3] وله التظلم من القرار لدى اللجنة كما له حق اللجوء إلى القضاء أمام محاكم البداءة وفقاً لأحكام المادة(10)[4] من القانون"[5]، وكذلك لجنة تعويض المتضررين المشار إليها في قانون تعويض المتضررين[6] فالقرارات التي تصدرها هذه اللجان تعد قرارات ادريه يمكن الطعن بها أمام محكمة البداءة وقد قضت محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية في قرار لها على أن "ينعقد الاختصاص الوظيفي حصريا لمحاكم البداءة بنظر الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام القانون المذكور المعدل بالقانون (7 لسنة 2018) ووفقا للآليات التي رسمها القانون حتى ولو كانت طبيعة القرار المطعون به ذو صفة إدارية إذ لا اجتهاد في مورد النص"[7]، أما بالنسبة للمحكمة الاتحادية العليا فقد قضت بشأن هذه اللجان "أن اللجنة المشكلة بموجب قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006[8] المعدل هي لجنة فنية خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية بالرغم من أن اللجنة يترأسها قاضٍ من الصنف الثاني، ينتدبه مجلس القضاء، وأن البند(ثالثاً/أ) من المادة (20) من القانون المذكور أعلاه قد عين مرجعاً للطعن في القرارات التي تصدرها اللجنة وهي محكمة التمييز الاتحادية

(1) د. محمد القطب، العمل القضائي في القانون المقارن، مصدر سابق، ص 108.
(2) قانون مؤسسة الشهداء رقم 2 لسنة 2016.
(3) لقد ألغي بالقانون رقم 2 لسنة 2016.
(4) بعد التعديل لقانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016 أصبحت ا(لمادة 9/خامساً، سادساً).
(5) رقم القرار(2011/96 في 2011/10/25)، مجموعة قرارات مجلس الدولة للسنوات 2010_2015.
(6) قانون تعويض المتضررين رقم (20) لسنة 2009 المعدل. المادة (4) والتي تنص على " أولا: تشكل اللجنة المركزية ... من أ قاض من الصنف الأول... ب. ممثل عن المفوضية العليا لحقوق الانسان... ج. ممثل عن وزارة الداخلية... د. ممثل عن وزارة المالية... ه. ممثل عن وزارة العدل... س. ممثل عن وزارة الإسكان...".
(7) محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية، رقم (13/ هيئة تعيين المرجع/2018)، 2018/10/8. موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي https://www.hijc.iq/qview، 2023/1/30، 5:59م.
(8) لقد ألغي بقانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014. وقد أكدت المادة (9) من القانون الجديد على هذه اللجنة وأضافت لها موظفاً آخر من وزارة الداخلية بدرجة مدير.

خلال ســـتين يوماً من تاريخ التبليغ، ويكون قرار محكمة التمييز قطعياً"[1] فقد وصـــفت المحكمة هذه اللجان بالجان الإدارية.

يتبين لنا أن الطبيعة القانونية لهذه اللجان تتمثل بأنها لجان إدارية ذات اختصـــاص قضـــائي. ورغم أنها تمارس الاختصـــاص القضـــائي لكن هذا لا ينفي عنها طبيعتها بكونها لجان تابعة لجهات تنفيذية تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة، ولا يمكن أن تعد القرارات التي تصدر عنها أحكاماً لأن لكل وحدة إدارية تنفيذية لجانها الخاصـــة التي تتبعها والتي تختلف من حيث التخصـــص من وحدة إدارية إلى أخرى فلا تعتبر من درجات التقاضي.

وينبغي عدم الاعتماد على المعيار الشـكلي لتحديد نوع القرارات الصـادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وتسمية هذه القرارات على أنها إدارية نتيجة عدم اتباعها الإجراءات القضائية إلا أنه يتضـــح لنا أن هناك الكثير من الجهات الإدارية تمارس ذات الإجراءات التي تمارســـها الهيئات القضـــائية مثال اللجان التابعة لمؤســـســـة الشـــهداء ولجان تعويض المتضـــررين التي تتكون من قاضٍ وعضـــوية ممثلين للوزارة وتتبع ذات الإجراءات التي تتبعها الهيئات القضـــائية في التحقيق وتســـبيب قراراتها فليس الشكلية وحدها تحدد نوع القرار، نعم نتفق بكونها قرارات إدارية حتى وإن كانت صـادرة من قاضٍ ولكن نختلف من ناحية الاعتماد على الشكلية في تحديد نوع القرار.

إشارة إلى ما تقدم، وبعد استقرار الفقه والقضاء على أن القرارات التي تصدرها هذه الهيئات أو اللجان بأنها ذات طبيعة إدارية، لذا ارتأينا أن نميز بين كل من القرارات الصـــادرة عنها والذي يكون أحياناً ضمنياً وبين الحكم القضائي الإداري الضمني ونحدد أوجه الشبه والاختلاف وفق الآتي: _

اولاً: أوجه الشـبه بين القرار الإداري الصـادر عن اللجان والمجالس الادارية والحكم القضـائي الإداري الضمني.

1. يتفق كل من الحكم القضـائي الإداري الضـمني والقرار الإداري الضـمني في أن كلاهما ينقلان النص القانوني من صفة العمومية إلى صفة الخصوصية؛ لغرض تطبيقه على الأفراد.

2. يشتركان من حيث الغاية؛ فالهدف الذي يسعى إليه الحكم القضائي الإداري الضمني هو تطبيق القانون بالوسائل التي رسمها المشرع، وهو ما ينطبق أيضاً على القرار الإداري[2].

(1) رقم قرار المحكمة الاتحادية العليا3/ اتحادية/ اعلام 2013 في 2013/5/6 منشـــور على الموقع الخاص بالمحكمة https://www.iraqfsc.iq,ethadai تمت الزيارة في 2023/2/21.
(2) أحمد فازع عبد الرزاق، الطبيعة القانونية للقرارات الصـــادرة عن الهيئات الإدارية ذات الاختصـــاص القضـــائي في العراق (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 35.

3. يشتركان أيضاً من حيث التعبير؛ فالحكم القضائي الإداري الضمني يحل مسألة ما من دون أن يصرح القاضي الاداري بها، فيفهم من خلال التعبير الضمني أنه فصل بمسألة ما، وكذا الحال بالنسبة للقرار الإداري الضمني التي تتخذه الإدارة، وهذه الأخيرة تتخذ موقف السكوت أي يعد تصرفاً غير مباشر ولكنه يرتب آثاراً قانونية يدل على وجود قرار إداري ضمني. فيعد موقفها تعبيراً عن إرادتها و هذا التعبير يكفي لتكوين الاقتناع[1]، فالقانون الإداري يأخذ بفكرة التعبيرات الضمنية، أي أن سكوت الإدارة عن اتخاذ موقف بشأن الطلب المقدم إليها يعد هذا قرار للرد على هذا الطلب[2].

4. يتشابهان من حيث الطبيعة، فالقرار الإداري الضمني ليس له وجود مادي في الواقع، كونه يتمتع بطبيعة خاصة تختلف عن القرار الصريح الذي تصدره الإدارة. وكذا الحال في الحكم القضائي الإداري الضمني لا وجود له في الواقع ويمكن ادراكه عن طريق استنباطه من الحكم الصريح. بالإضافة إلى أنّ كلاهما يتم الطعن به أمام المحاكم الإدارية المختصة.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين القرار الاداري الضمني والحكم القضائي الإداري الضمني.

1. وفقاً للمعيار الشكلي، فأن ما يميز الحكم القضائي الإداري الضمني هو شكل الجهة التي أصدرته، والإجراءات المتبعة لإصداره إذ يكون القرار إدارياً إذا صدر عن جهة إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة واتخذت الإجراءات الشكلية في إصدارها التي رسمها القانون لها. ويوصف الحكم بأنه حكم قضائي إداري ضمني إذا صدر من سلطة قضائية أنشئت بقانون وممثلة في المحاكم القضائية على اختلاف درجاتها ومتبعة إجراءات شكلية محددة[3]، ووفق هذا المعيار القرارات التي يصدرها القاضي دون أن يتبع الشكلية القضائية توصف قراراته بالقرارات الإدارية[4].

(1) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 117.
(2) ويقضي المرسوم الفرنسي رقم (56_29 في 11 يناير سنة 1965) في مادته الأولى بأن سكوت الجهة الادارية لمدة تزيد عن أربعة أشهر بشأن طلب قدم اليها يعد رفضاً لهذا الطلب. وعرف القانون الإداري حالات يعتبر سكوت الإدارة قبولاً، إذ يعود التطبيق الأول لهذا القرار الضمني بالقبول الى المرسوم الصادر في (26 مارس سنة 1852) وتم تطبيق هذه الفكرة بعد ذلك في حالات محدودة وفق نصوص خاصة.
(3) د. نصر الدين مصطفى ، الطبيعة القانونية لعمل اللجان ذات الاختصاص القضائي ، مصدر سابق، ص 120_121.
(4) قضت المحكمة الاتحادية العليا في أحد أحكامها على أن "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح لأن قرار لجنة حل منازعات الملكية العقارية المرقم (935525) المؤرخ 2007/5/21 المصدق تمييزاً وتصحيحاً لا يعد من القرارات الإدارية لكي يطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري كما أن المحكمة ليست جهة طعن في مثل هذه القرارات. وعليه قرر تصديق الحكم المميز بالاتفاق". قرار رقم (27/ اتحادية/تمييز/2012)، في 2012/2/26. بما أن لجنة حل النزاعات العقارية يترأسها قاضٍ وتتبع في إجراءاتها قانون المرافعات أي يتبع الشكلية القضائية فعدتها المحكمة الاتحادية أن قراراتها قضائية تبعاً للمعيار الشكلي. احمد فازع عبد الرزاق، الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في العراق (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 42.

2.ووفقاً للمعيار المادي أو الموضـوعي يكون التمييز بين القرار الإداري والحكم الإداري الضـمني هو من ناحية موضـوعه وآثاره القانونية، فيطلق على القرار بأنه حكم قضـائي اداري ضـمني في حال وجود منازعة فصلت بحكم له حجية، بصـورة ضـمنية؛ بموجب وظيفتها القضـائية وفُصـل على أسـاس القاعدة القانونية التي تعد (المقدمة الكبرى للفقرة الحكمية)، منازعة قضـــائية تقوم بين طرفين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، ولا يخلق القرار وضـــعاً قانونياً جديداً بدلاً من ذلك، يقرر بقوة الحقيقة القانونية ما إذا كان هناك حق أم لا، بصـورة ضـمنية من دون أن يصـرح القاضـي الإداري به، ويكون القرار إدارياً إذا لم يحمل هذه السـمات فإن لم يصـدر عن جهة قضـائية بل إدارية وإن لم يصـدر وفق الإجراءات التي رســمتها القوانين الإجرائية كالمرافعات وأصـــول المحاكمات فبالتأكيد هو مجرد قرار إداري لا يرقى لمرتبة الحكم القضائي حتى لو صدر عن هيئة مشكلة في جزء من أعضائها قضاة[1].

3. يختلفان من حيث ميعاد الطعن، فالقانون يحدد فترة معينة يتم من خلالها الطعن بالقرار الإداري؛ فيحدد المشرع الفرنسي فترة الشهرين والمشرع المصري يحدد (60) يوم في حين إنّ المشرع العراقي حددها (60) يوم[2]، بينما في الحكم القضـائي الإداري الضـمني يتحدد ميعاد الطعن به في الدول المقارنة من تاريخ صـدور دعوى التفسـير بعد ازالة الغموض الذي شـاب منطوق الحكم. ومن تاريخ صـدوره في العراق والحكم الضـمني بمجرد صـدوره يتمتع بحجية الشـيء المقضـي به، بخلاف القرار الإداري الذي يعد مجرد قراراً تصدره السلطة التنفيذية بالإمكان سحبه أو تعديله أو الغاؤه.

4. القرار الإداري أحياناً لا تسـتخدم فيه الإدارة سـلوكيات يدل على أنّ القرار ضـمني بل تتخذ موقف السكوت بشـأن الطلب المقدم إليها علماً أن هذا قد يعد رفضـاً أو قبولاً من جانب الإدارة كونها لم تصـرح بذلك، فمثلاً سـكوت الإدارة عن الرد على التظلم يعد رفضـاً للتظلم، وكذلك بالنسـبة لإحكام الاسـتقالة سكوت الإدارة خلال (30) يوم عن البت في الطلب يعد مستقيلاً بحكم القانون بمعنى قبول الاستقالة؛ أما الحكم القضائي الإداري الضمني فالقاضي الإداري يستخدم ألفاظاً وعبارات تدل على انه يقصد شيء من ورائها لغرض الفصل في المسألة المعروضة أمامه، ويلزم عليه أن يفصل في حكمه خلال مدة معينة.

يمكن القول، من الأصـوب الأخذ بالمعيار الموضـوعي أو المادي للتمييز بين الحكم القضـائي الإداري الضمني والقرار الإداري عموماً والضمني خصوصاً وذلك لأن هدف الإدارة من اصدار القرار الإداري

(1) د. هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدرية العليا، دار الفكر الجامعي ، الإســكندرية، 2010، ص140.

(2) المادة (528) من قانون المرافعات الفرنســي رقم (1123) لســنة 1975 المعدل وتقابلها المادة (44) من قانون مجلس الدولة المصـري رقم (47) لسـنة 1972 المعدل. والمادة (7/ثامناً/ب) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل. سبق وأن تم ذكر نص المادة عند بيان الفرق بين الحكم الصريح والضمني.

الضـــمني هو إنشـــاء مركز قانوني جديد للفرد، بينما هدف القضـــاء هو حماية هذه المراكز كون الحكم القضائي يعد عنواناً للحقيقة.

المطلب الثاني

درجات الحكم القضائي الإداري الضمني

تنطبق عبارة حكم على الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في المنازعات المعروضة عليها، ويفصل الحكم الصادر من المحكمة في بعض الخلافات ويحسم النزاع بفرض إرادة المشرع على أطراف النزاع فإن الحكم هو تعبير عن التطبيق السليم لحكم القانون وهو يتطلب معرفة وعلماً بحقائق معينةَ، كما يتطلب معرفة بالقواعد القانونية لإقامة علاقة بين هذه الحقائق والقانون، ولا شـك أنه إذا أكمل القاضـي هذه المعرفة بالوقائع ظهرت صلتها بنصوص القانون تحتم عليه اسباغ التكييف القانوني لها، برد الواقعة الى نموذج قانوني معين ثم ينتهي الى إصـــدار الحكم والزام أطراف الخصـــومة، بمســـار معين، وبهذا يفرض إرادة الســـلطة العامة على الجميع ويحل المنازعات وينهي حالة الخصـــومة إذاً تتمتع الأحكام القضـائية بـــ"حجية الأمر المقضـي به" وبما أننا ندرس الحكم الإداري الضـمني فلابد من التسـاؤل عن طبيعته القانونية وهل تماثل نظيره الصـريح أو لا؟ وهل يكتسـب حجية الأمر المقضـي به أو لا؟ فالحجية لها قرينتين قانونيتين هما الحقيقة والصحة. ولم تتحقق هذه الحجية كاملة بكلا شقيها باستثناء الأحكام التي تعد قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن، ولكن إذا كان هناك باب للطعن، فإن الحجية مهددة بالزوال أو تعتمد على شـــرط أن يكون الحكم مؤيداً من قبل المحكمة التي تم الطعن أمامها. وضـــمن نطاق بحثنا سـنبين في هذا المطلب الحكم الإداري الضـمني في فرع أول بوصـفه حكماً نهائياً ثم نتسـاءل في الفرع الثاني عن طبيعته من حيث الدلالة بمعنى هل هو حكم بات أو لا؟

الفرع الأول

الحكم الإداري الضمني نهائي

يعرف الحكم النهائي بأنه " الحكم الذي لا يقبل الطعن ضده بالاستئناف سواء صدر عن محكمة الموضـوع (الدرجة الأولى) أم صـدر عن محكمة الطعن (الدرجة الثانية أو الثالثة)، ومن نافلة القول أنه

نهائي أن لا يقبل الطعن ضده بالاستئناف ولو قبل الطعن بطرق أخرى عادية أو غير عادية كالاعتراض على الحكم الغيابي"[1].

أي أنه أستنفذ طرق الطعن العادية وبقيت غير العادية، ولم يشترط أن يكون للحكم الضمني حجية الشيء أن يكون حكماً نهائياً، وتثبت له حجية الحكم المقضي به ولو كان ممكن الطعن ضده بإعادة المحاكمة أو ما سواها، لذا يعد الحكم نهائياً مادام أنه غير جائز للطعن فيه بالاستئناف وعندما يفوت ميعاد الطعن بالاستئناف، تصبح الأحكام نهائية، وقد سماها بعض الشراح بالحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه[2].

وقوة الشيء المحكوم فيه تتعلق بمنطوق الحكم، كما أنها تتعلق إلى كل ما تقرر ضمناً ويستفيد من مقارنة أسباب الحكم، فإذا أصدرت المحكمة حكماً ابتدائياً اعتبرت ذات اختصاص ضمني. لنظر النزاع، ولذلك تكون لها قوة الشيء المقضي به فيما يتعلق بالاختصاص، فإذا ادعى الخصم بعدم اختصاص المحكمة، وجب رفض طلبه، ويصدر الحكم النهائي ويتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه فيما فصل فيه بين الخصوم صراحة أو ضمناً[3].

وقد يحصل التباس بخصوص حجية الشيْ، وقوة الشيء أو الأمر المقضي[4]، ويعود سبب هذا اللبس إلى لغة القانون الفرنسي، حيث إن الحكم القطعي يتمتع بالحجية والحكم النهائي له القوة، أما في اللغة العربية فمن السهل التمييز بين الحكم القطعي، الذي له حجية الأمر بغير القوة، والحكم النهائي الذي له الحجية والقوة معاً، وحجة الشيء أو الأمر المقضي به الذي يكتسبه الحكم فور صدوره مبدأ قانوني عام، وهذا ما سار عليه القضاء الإداري المصري من أن "حجية الأحكام النهائية، أو قوة الشيء المقضي فيه قاعدة جوهرية، وأصل من الأصول القانونية العامة الواجبة الاحترام، إقراراً للنظام والطمأنينة، وتثبيتاً للحقوق والروابط الاجتماعية" [5].

(1) د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 391.
(2) د. محمود حافظ توفيق الفقي، طعن الغير في الاحكام الإدارية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص181.
(3) د. أسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية، دار الفكر الجامعي، كلية الحقوق، الإسكندرية،2013،ص157.
(4) تجدر التفرقة بين حجية الشيء المحكوم به وقوة الشيء المحكوم به، فالأولى قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس مقتضاها أن الحكم يصدر صحيحا من ناحية الشكل ويتمتع بالحجية بمجرد صدوره وإن كان يقبل الطعن بطرق الطعن العادية، أما قوة الشيء المحكوم به فهي وصف للحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف ولو كان قابلا للطعن فيه بطريق طعن غير عادي، بل ولو طعن فيه بالفعل بأحد هذين الطريقين. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 396.
(5) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في الدعوى الرقمية (434) للسنة الرابعة القضائية، بجلسة (22) من مايو سنة 1951م، السنة الخامسة، البند رقم 276، ص 957. أشار إليه د. إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الاحكام القضائية الإدارية، مصدر سابق، ص55.

وقد اختلف الباحثون في منح الحكم الضمني حجية الشيء المحكوم به، كالمنطوق الصريح تماماً أو لا؟ فإن قضت المحكمة بصحة إجراءات التنفيذ إلى سند معين فهل هذا يتضمن صحة ذات السند عن طريق الاستنتاج الضمني أو لا؟ للإجابة عن هذا لابد من التوضيح أن الحكم القضائي الإداري يشتمل على منطوق ضمني وله معنيان:

أولاً: يعد الحكم الضمني المقدمة المنطقية للحكم الصريح، وتكون المسائل المعروضة أمام المحكمة مرتبطة بعضها بالبعض الآخر بشكل منطقي، وهذا الارتباط هو الذي يجسد هذ البناء المنطقي ما بين الحكم الصريح والضمني، فعند الفصل في بعض هذه المسائل، يلزم على المحكمة أن تفصل في المسألة التي تسبقها أي التي تم البحث في حيثياتها أثناء المداولة وقرر القاضي أن يشير اليها بشكل ضمني باستخدام عبارات وألفاظ يقصد من ورائها شيء قبل أن يفصل في المسألة الثانية بشكل صريح، أي بمعنى لو تم نطق القاضي بالمسألة الأولى التي تتضمن الحكم الضمني فيعد هذا تجاوزاً على منطوق الحكم الصريح[1] والأصوب هو أن يتم نطق الحكم بشكل صريح وبالتالي يسُتنبط منه الحكم الضمني.

ثانياً: يعد الحكم الضمني نتيجة حتمية للحكم الصريح، فإن كانت المسألة الضمنية نتيجة ضمنية إلى المسألة المحكوم بها صراحةً أي تترتب عليها بالضرورة، فهي تكتسب ذات الحجية لعدم الفصل بينهما[2].

وتثبت الحجية للحكم الضمني إذا كان الأخير يعد نتيجة حتمية الى المنطوق الصريح والأسباب التي بني عليها، بحيث تقتضي الضرورة العقلية ترتيب مضمون الفصل الضمني بحسب ما انتهى إليه الحكم صراحة في المنطوق وأسبابه[3]، مثلاً عند اصدار المحكمة لحكم تمهيدي، هذا يعد ضمناً اعتراف باختصاص المحكمة لنظر النزاع. ويؤكد القضاء الفرنسي على أن الحجية تثبت للحكم الضمني متى كان مؤكداً للحكم الصريح، وفي انعدام هذا الارتباط فيما بين الحكم الصريح والضمني هنا يمكن القول أن لا حجية للمنطوق، أي يجب التمسك بالمنطوق الضمني الذي يرتكز على مضمون حقيقي؛ يمكن الاستدلال عليه من تحليل الحكم فيظهر أنه قد فصل في المسألة الصريحة وفي ذات الوقت حسم المسألة الضمنية، وفي هذا الصدد قرر مجلس الدولة الفرنسي في أحد احكامه حيث "طلب موظفو ومديرو اتحاد (22PA00775) من المحكمة الغاء المرسوم الصادر في 22نوفمبر 2021 عن وزير العمل

(1) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق ، ص 63.
(2) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية، مصدر سابق، ص 156.
(3) المادة (455_2) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل والتي تنص على " يحدد القرار في شكل جزء من منطوق". والمادة (480) من القانون ذاته حيث تنص على "الحكم الذي يقرر في منطوقه كل أو جزء من الأصل، أو الذي يحكم على استثناء إجرائي أو عدم مقبولية أو أي واقعة أخرى، من خلال النطق به، سلطة الأمر المقضي فيما يتعلق بالنزاع".

والتشـــغيل، الذي يحدد قائمة النقابات العمالية المعترف به كممثلة في فرع مكاتب التصـــميم الفني، ويطالبون بتكليف الدولة مبلغ من المال بموجب المادة (L.761_1) من قانون القضـــاء الإداري، كون القرار المطعون فيه يشـوبه خلل إجرائي لأنه لم يسـبقه تحقيق في النيابة، وقررت المحكمة رفض القرار الضـــمني الذي رفض بموجبه وزير العمل الغاء القرار المؤرخ في 22 نوفمبر 2021 المتعلق بضـــبط النقابات المعترف بها كممثلة في فرع مكاتب التصـميم الفني، ويكلف وزير العمل بإعادة النظر في تمثيل النقابات العمالية، بالإضـــافة إلى دفع مبلغ 1500 يورو لاتحاد الموظفين"[1] من ملاحظة الحكم أعلاه يمكن القول بأن حكم المحكمة يعد حكماً نهائياً يتمتع بحجية الشـيء المقضـي به، فالمحكمة قد فصـلت في الواقعات بصـــورة حتمية ومؤكدة وبعدها وصـــلت إلى المنطوق، وهذا إن دل على شـــيء فهو يدل على الترابط فيما بين المنطوق والأســـباب ترابطاً لا يقبل الانفصـــال، وعند إلغائها للمرســـوم يدل هذا على اعترافها لنقابات الاتحاد بشـــكل ضـــمني بأنها ممثلة في فرع الدراســـات الفنية، وذلك كون قرارها كان يشـــوبه خلل نتيجة لمخالفته للقانون. وكما هو الحال "لو وافقت جهة الإدارة على إعطاء شـــاغل العقار تعويضـــاً عن نزع الملكية، فإن ما يسـتنبط منه أن المحكمة حكمت ضـمناً وبالضـرورة أن شـاغل العقار مالك له"[2] فهذا المضمون هو الذي يتمتع بالحجية، وهذا ما سار عليه القضاء المصري بِعد الحكم قراراً ضـــمنياً ما دام أنه نتيجة حتمية للحكم الصـــريح، فتثبت له الحجية وهذا ما قضـــت به محكمة النقض المصـرية بأنه "من المقرر_ في محكمة النقض_ أن القضـاء النهائي لا يحوز قوة الأمر المقضـي إلا فيما يكون قد فصل فيه بين ذات الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضـــي"[3] لذا يعد الحكم الضـــمني نهائيا في حال اســـتنفذ طرق الطعن مثل الاعتراض على الحكم الغيابي[4].

وحجية الشـــيء المحكوم به تثبت للمنطوق الصـــريح وما يشـــتمل عليه هذا المنطوق من حكم ضـمني، بمعنى يحوز الحكم الضـمني حجية الشـيء المحكوم به كونه يعد النتيجة اللازمة والضـرورية للحكم الصريح. مثلاً عند صدور حكم بقبول الاستئناف شكلاً يدل هذا بوجود قضاء ضمني بأن الاستئناف جائز، أي أن حكم الاســـتئناف يتمتع بالحجية، والأصـــل أن الحجية تعد قوة إجرائية تتبع الأحكام

(1) الطعن رقم (PA00775/22)، في 2023/7/21. منشـــور على موقع مجلس الدولة الفرنســـي https://www.legifrance.gouv.fr، في 2023/9/5، 1:38م.
(2) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الاحكام القضائية الإدارية، مصدر سابق، ص 159.
(3) حكم محكمة النقض المصرية، رقم الطعن (2497/س72ق)، في 2015/4/8. د. محمود عبد السلام وافي، الاجراء الضمني في القضية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 1560.
(4) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص390.

القضـــائية[1]، وهذا يمنحه الحصـــانة ويجعله غير قابل للرجوع في الإجراءات التي صـــدر فيها، والحكم الذي يثبت بصـحة إجراء التنفيذ الذي تم بموجب وثيقة تنفيذيةَ، يعد هذا قضـاء ضـمنياً بصـحة هذا السـند، فيحوز حجية الشي المقضي به[2] أي يعد الحكم الإداري الضمني نهائي حائز حجية الشيء المقضي فيه لا يقبل الطعن بالطرق العادية. والأحكام بشكل عام لا تتمتع بالحجية إلا إذا فصلت في مسألة ما بصورة صـريحة أو ضـمنية ضـرورية، وسـبق وتم الاشـارة في مضـمون هذه الرسـالة أن لا اختلاف بين الحكم الصـريح والحكم الضـمني سـوى في منطوق الحكم، لذا يمكن القول إن الحكم الضـمني يعد حكماً نهائياً يتمتع بالحجية ويرتب ذات الآثار القانونية التي يرتبها الحكم الصـريح[3]، فإن حجية الحكم الضـمني هي مسألة ضرورية أساسية كما في حجية الحكم الصريح، وأغفالها يؤدي إلى تضارب الأحكام بشكل مؤكد، فالمسألة الضمنية أما أن تكون مقدمة منطقية، أو نتيجة ضرورية إلى المسألة الصريحة، وأن الفصل في الخصـومة بشـكل صـريح يرتب الفصـل في مسـألة ضـمنية أخرى نتيجة للتلازم الكامل بينهما؛ فيدور كل منهما وجوداً وعدماً.

وأن مبدأ تعارض الأحكام يعد الضـــابط الذي يقرر وجود الحجية من عدمها[4] والحكم الضـــمني يحوز الحجية إذا كان قد فصـــل في جزء من الخصـــومة إمام المحكمة؛ فقد يرفع المدعى دعواه أمام المحكمة، ويعرض على المحكمة بصورة صريحة الحق الذي يطالب به، فيعرض ضمناً الرابطة القانونية التي تكون مصـدر هذا الحق، وتكون تلك الرابطة هي محل للدعوى بصـورة ضـمنية، فالحكم الضـمني الذي يصـدر بشـأنها يحوز حجية الأمر المقضـي. وتعد المطالبة بالحق هي مطالبة ضـمنية لتأكيد الرابطة مصـدر هذا الحق، إن كان هذا الحق الرئيسـي أو الأسـاسـي الذي تنتجه هذهِ الرابطة. والحكم الضـمني لم يحوز حجية الأمر المقضي أي يكون نهائياً، إذا لم يفصل في دعوى؛ كالحكم الصريح[5].

ونلاحظ أن المشـــرع العراقي قد ســـاوى فيما بين الحكم النهائي والحكم البات من ناحية المعنى والســـبب، ويرجع ذلك إلى أن طرق الطعن في العراق هي على درجة واحدة وهي التمييز، بمعنى أن الحكم قابل للطعن تمييزاً، ولا يوجد طعن بالاســـتئناف كمرحلة أولى[6] ثم الطعن بالتمييز كمرحلة ثانية مثل ما هو الحال في مصر.

(1) المادة (52) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل. والتي تنص على أنه "تسري في شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة".
(2) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية، مصدر سابق، ص 157.
(3) د. محمود علي عبد السلام وافي، الاجراء الضمني في القضية، مصدر سابق، ص 1564.
(4) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية، مصدر سابق، ص 160.
(5) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 63.
(6) المادة (7/ثامناً/ب-ج) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم65 لسنة 1979.

الفرع الثاني

الحكم الإداري الضمني بات

يقصـــد بالحكم البات تلك الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بأي من طرق الطعن العادية وغير العادية المنصـــوص عليها في القانون؛ لأنها تكتســـب درجة البتات، ويكتســـب الحكم درجة البتات في الحالات التالية[1]:

1-إن تم الطعن بالاستئناف وانتهت المحكمة إلى تصديق الحكم.

2-إذا بلغ المحكوم عليه بالحكم ولم يستأنفه.

3-إذا اسقط الخصوم بالاتفاق حقهم في الاستئناف.

4-إذا كان الحكم قابلاً للتنفيذ المعجل.

ونتيجة لاكتســاب الحكم درجة البتات، يجب منع الطعن بالحكم مرة أخرى أو نظر الدعوى ذاتها من قبل محكمة أخرى أو ذات المحكمة، ولقد انتهى قانون الاثبات العراقي إلى أنه "الأحكام الصادرة عن المحاكم العراقية التي حازت البتات تكون حجة لما فصـــلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى، ولم تتغير صـفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسـبباً"[2] أما السـلطة المختصـة في العراق بالنظر في الطعون على القرارات الصـــادرة عن محكمة القضـــاء الإداري ومحكمة قضـــاء الموظفين فهي المحكمة الإدارية العليا. والتي تم استحداثها بموجب قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة[3] وتعد القرارات الصادرة عن المحاكم المشـــار إليها باتة بعد مضـــي ثلاثون يوماً من تاريخ التبليغ أو اعتبارها بمثابة المبلغة، كما ويعد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا نتيجة الطعن باتاً وملزماً[4].

وتســـمى الأحكام الباتة بأنها تلك الأحكام التي تصـــدر بدرجة أخيرة وهي أحكام لا تقبل الطعن فيها، مثل الأحكام التي تصـــدر عن المحكمة الإدارية العليا في العراق بشـــأن نتيجة الطعن في الأحكام

(1) د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، المكتبة القانونية، 2017، ص347_348.
(2) المادة(105) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل.
(3) المادة (2/رابعاً/ج_1) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لســـنة1979المعدل والتي تنص على أن "تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر فيما يأتي:_ 1. الطعون المقدمة على القرارات والأحكام الصـــادرة عن محكمة القضـــاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين".
(4) المادة (7/تاسعاً/د) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل والتي تنص على أن " يكون قرار محكمة قضاء الموظفين غير المطعون به وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً".

الصـــادرة عن محكمة قضـــاء الموظفين أو محكمة القضـــاء الإداري أي هو الحكم الذي تســتنفذ بموجبه المحكمة سلطتها في الفصل بموضوع الدعوى ويعد باتاً لا يجوز الرجوع فيه.

أما في فرنسا، فقد تسالم الفقه على أن الحكم البات هو الحكم الصادر في الخصومة المعروضة على المحكمة أذ تســتنفذ ولايتها إزاء موضــوع الخصــومة[1] فالحكم البات هو الذي ينهي النزاع كلياً أو جزئياً، أو في أمر متفرع عنه، بحكم قاطع لا رجوع فيه من المحكمة التي أصـــدرته. وتعد الأحكام باتة حين تحسم المحكمة موضـوع الخصـومة أما الأحكام الإعدادية أو التحضـيرية التي تصـدر عن المحكمة أثناء نظر الدعوى فلا تعد باتة بما أنها يمكن الطعن بها أما استقلالاً أو مع الحكم النهائي[2].

ولكن يمكن أثارة مســـألة هنا وهي هل الطعن في الحكم الصـــريح يؤدي تلقائياً إلى الطعن في الاحكام الضمنية؟ بحيث يكون الحكم الصادر نتيجة الطعن بات بالنسبة لكلا الحكمين الصريح والضمني أم لا؟

يمكن الاجابة عن هذا التسـاؤل من خلال الرجوع إلى ما أشـار إلية المشـرع الفرنسـي في قانون المرافعات" أن الطعن يمتد إلى كل حكم أو قرار بني على القضـــاء المطعون فيه"[3] واســتناداً إلى النص المتقدم يمكن القول أن الحكم الضـــمني يكون مطروحاً على محكمة الطعن عندما يتم الطعن في الحكم الصـريح وفقاً للنص أعلاه الذي مؤداه امتداد الطعن إلى كل حكم أو قرار لأن الحكم الضـمني هو مقدمة منطقية ونتيجة حتمية للحكم الصـــريح وهذا الأخير يكون معتمداً على الحكم الضـــمني، وتابع له أي يفقد الأســـاس الذي يقوم عليه إذا تم الغاء الحكم الضـــمني، ولكن في حالة أن مارســـه الطاعن الطعن بالحكم الضـمني فقط دون الصـريح ففي هذه الحالة لا يمتد الطعن إلى الحكم الصـريح، السـابق عليه مالم يكون الحكم الضمني قد فصل في الخصومة وبهذا يمتد استئنافه إلى الاحكام التي صدرت قبلهِ حتى ولو كانت صريحةً[4].

أما في مصـــر، وقد أجيز بموجب قانون مجلس الدولة المصـــري[5] أن يتم الطعن في الاحكام الصـــادرة عن محكمة القضـــاء الإداري ومن المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا في حالات معينة. فأن المقرر عدم جواز الطعن في الاحكام الصريحة أو الضمنية التي تصدر من المحكمة الإدارية

(1)R. Blanche, Introduction à la logique contemporain, Source précédente, p.24.
(2) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق ،ص 396.
(3) المادة (562) من قانون المرافعات الفرنسي 1123 لسنة 1975 المعدل.
(4) المادة (1/229) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أن " استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتماً جميع الاحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة 232".
(5) المادة (23/رابعاً) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

العليا، وأحكام دائرة فحص الطعون، بأي الطرق العادية كانت أم غير العادية إلا إذا غابت عنه الصفة القضائية كعيب جسيم في الحكم فيتم الطعن استثناءً برفع دعوى قضائية أولية أمام المحكمة الإدارية العليا[1] ويعتبر الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا باتاً، أما اذا كانت هيئة غير صالحة لسماع الدعوى جاز لصاحب المصلحة أن يطلب من المحكمة إلغاء الحكم وإعادة النظر في الاستئناف أمام دائرة أخرى[2] فالحكم الضمني يكون باتاً عندما لا يقبل الطعن بكافة الطرق العادية وغير العادية كما هو الحال في الحكم الصريح على اعتبار أن الحكم الضمني يدور وجوداً وعدماً مع الحكم الصريح فالضمني يرتبط بالمنطوق الصريح ويكون مقدمة أو نتيجة لازمة وحتمية للحكم الصريح فلأحكام التي تصدر من المحكمة الادارية العليا تكون باتة ملزمة تتمتع بقوة الأمر المقضي فيه وهذه القوة التي يتمتع بها الحكم تمنع الخصوم من الطعن والاعتراض على الحكم كما هو الحال في الحكم الصريح ولكن هناك استثناء من الأصل في مصر إذا شاب الحكم عيب جسيم فيحق للطاعن أن يطعن بالحكم.

أما في العراق يمكن الطعن في الأحكام الصريحة أو الضمنية الصادرة عن المحاكم الإدارية ومحكمة قضاء الموظفين في العراق أمام المحكمة الإدارية العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها، أو من تاريخ العلم بها، ويكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار المحكمة الإدارية العليا نتيجة الطعن باتاً وملزماً[3] أي عدم أمكانية الطعن بالأحكام الباتة المكتسبة للدرجة القطعية فطبيعة الحكم الضمني تكون نهائية إذا كان الحكم لا يقبل الطعن ضده بالاستئناف سواء صدر عن محكمة الموضوع أو عن محكمة الطعن حتى لو قبل الطعن بطرق أخرى عادية أو غير عادية؛ ويكون الحكم الضمني باتاً ملزماً، يكتسب الدرجة القطعية ويستنفذ ولاية المحكمة التي أصدرته، في حال تم تصديق الحكم المطعون فيه بالاستئناف فيصبح باتاً ملزماً لا يجوز الطعن به بأي من طرق الطعن المنصوص عليها في القانون[4] وبالتالي سواء كان الحكم صريحاً أو ضمنياً فهو يرتب ذات الأثار القانونية، إذن تستنفد الحكم المحكمة ولايتها إزاء الحكم الضمني ويعد قطعياً وباتاً، ولم يقبل الطعن بكل الطرق المنصوص عليها في القانون كما هو الحال في الحكم الصريح، فإذا لم يفصل الحكم الضمني في موضوع الدعوى، فلا يكتسب الحجية. وبالتالي لا يصبح حكماً باتاً ملزماً.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (284) ، لسنة(39) ق.ع، جلسة 1994/1/16.الموسوعه الالكترونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، 2006، ص 273.

(2) المادة (147) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1986 والتي تنص على "... وإذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى".

(3) المادة (7/تاسعاً/د) من قانون مجلس الدولة رقم(65) لسنة 1979 المعدل.

(4) المادة (168) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أن " الطرق القانونية للطعن هي : 1. الاعتراض على الحكم الغيابي 2. الاستئناف 3. إعادة المحاكمة 4. التمييز 5. تصحيح القرار التمييزي 6. اعتراض الغير".

أي عندما يصدر الحكم من المحكمة الادارية العليا، يعني هذا عدم إمكانية الطعن بما تصدره تلك المحكمة من قرارات قضائية، وهذا ما سار عليه التشريع في فرنسا ومصر، وهو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا من أن "... ولدى التدقيق وجدت المحكمة أن الفقرة (ج) من البند(ثامنا) من المادة(7) من قانون مجلس الدولة، رقم (65) لسنة 1979، قضت بأن يكون قرار المحكمة الإدارية العليا، الصادر بنتيجة الطعن التمييزي باتاً، وبذلك لا يوجد تصحيح تمييزي على قرارات المحكمة الإدارية العليا..."[1]، ونلاحظ من خلال هذا الحكم أن أحكام المحكمة الإدارية العليا باتة وملزمة غير جائز الطعن فيها بأي من الطرق المشار اليها في القانون وترى الباحثة أن ما سار عليه المشرع العراقي من تحصين للقرارات الصادرة من المحكمة الإدارية العليا يجانب الصواب كونه يفوت على صاحب المصلحة الحق بالطعن إن اشتمل الحكم على عيب ما يعني عدم تحقيق العدالة. وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا حيث قضت "لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا وجد أن المميز يطعن بالأمر الإداري المرقم (...) في 2012/8/8 المتضمن إقالته من مجلس ناحية المدحتية لانقطاعه عن حضور جلسات المجلس فقضت محكمة القضاء الإداري حكماً يقضي برد دعوى المدعي، فطعن المميز بالحكم الصادر أمام المحكمة الإدارية العليا، حيث إن الحكم الصادر يتعلق بقرار انهاء عضوية المدعي في مجلس ناحية المدحتية، وحيث إنّ البند (ثالثاً) من المادة (6) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 ينص على أنّ "لعضو المجلس الطعن بقرار انهاء عضويته لدى محكمة القضاء الإداري خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغه به، وتبت المحكمة بالطعن خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمها الطعن ويكون قرارها باتاً" ونص البند (رابعاً) من المادة المذكورة آنفاً على "تسري أحكام انتهاء العضوية الواردة في هذه المادة على المجالس المحلية"، وبذلك يكون القرار الصادر من محكمة القضاء الإداري في هذه الدعوى باتاً ولا يجوز الطعن فيه تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا"[2].

إشارة إلى ما سبق، يمكن القول إن طبيعة الحكم القضائي الإداري الضمني لا يمكن تحديدها بأنه حكم نهائي فقط من دون أن يكون حكماً باتاً، ولا يمكن القول بأنه باتاً ملزماً من غير أن يكون حكم نهائي، بل يتحدد بأنه حكم نهائي يكتسب الحجية في حال لم يقبل الطعن بالاستئناف، ويتحدد بأنه باتاً ملزماً في حال عدم جواز الطعن به بأي من طرق الطعن العادية وغير العادية، معنى هذا لا يختلف الحكم الضمني عن الحكم الصريح فمتى كان الحكم الصريح نهائياً أو باتاً ملزماً كان الحكم الضمني كذلك.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم (143/إداري/تمييز/2013)، في 2013/12/19، القاضي لفته هامل العجيلي، قضاء المحكمة الإدارية العليا، ط1، 2016، ص 84.
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم (295/قضاء اداري-تمييز/2015)، في 2017/10/5. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017، ص 563.

الفصل الثاني

أحكام إصدار الحكم الإداري الضمني والاثبات

الفصل الثاني

أحكام إصدار الحكم الإداري الضمني والاثبات

تعد إجراءات الاثبات الوسيلة الفعالة لاستيفاء الدعوى، ويستند الاثبات الإداري على نصوص وحقائق متفرقة واحكام ومبادئ قضائية، وطرق الاثبات التي يستعين بها القاضي الإداري منصوص عليها في القانون الخاص يلجأ إليها بشكل لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية، و هذا يؤدي إلى صعوبة الاثبات كونه يقضي في نزاع بين خصمين غير متساويين من حيث المراكز؛ فالخصم الأقوى يتمثل بالإدارة كونها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، فتعد أكثر قوة من الخصم المتمثل بالأفراد، وأساس هذا الاختلال في التوازن يعود إلى صعوبة التقابل فيما بين المصلحة العامة والخاصة، بسبب اختلاف الطبيعة الذاتية لكل منهما، ونتيجة لهذا يبرز الدور الإيجابي للقاضي الإداري كضابط إيقاع كي يحقق التوازن وبث روح التآلف في صنف الإدارة والافراد، فيعمل على تقييم وجود الدليل وتقدير قيمتهُ، وإكمال الدليل واختيار وسيلة للوصول إلى قناعة من شأنها أن تساعده في الوصل إلى الحقيقة القضائية وتهيئة الدعوى لحسمها، وصدور الحكم الصريح او الضمني العادل، وبما أن القوانين المقارنة لم تقم بتحديد طرق للإثبات أمام هذا القضاء تتماثل مع الطبيعة الخاصة للدعاوى المقامة أمامها، فقط فيما يتعلق بإجراءات خاصة بتحضير الدعوى، فلا يوجد حتى الان تقنين ينظم طرق الاثبات أمام القضاء الإداري، هذا يجعل القاضي الإداري إلا يتقيد بوسائل الاثبات المعينة في القانون الخاص إذا تعارضت مع طبيعة الدعوى الإدارية، فإضبارة الدعوى تكون الوعاء الذي يحتفظ فيه كل ما يتعلق بالدعوى، فإجراءات الاثبات لها أهمية ولا يمكن الاستغناء عنها لغرض فض المنازعات، وهي المتبعة ذاتها سواء كان ذلك في الحكم الصريح او الضمني لأن القاضي الإداري لم يصدر حكمه بعد فهي سابقة على إصدار الحكم ويلجأ إليها القاضي تمهيداً للفصل في المنازعة المعروضة إمامهِ. ولغرض معرفة هذه الإجراءات سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالاتي:

المبحث الاول

إجراءات اصدار الحكم القضائي الإداري الضمني

تتبع المحكمة في القضاء الإداري مجموعة من الإجراءات قد تكون سابقة لإصدار الحكم القضائي الإداري الضمني أو مرافقة له يطلق عليها بالإجراءات القانونية وهي إجراءات شكلية تلحق صدور الاحكام القضائية الادارية، ويلزم اتباعها من أجل اصدار حكم قضائي صحيح قانونا، وبتخلف هذه الإجراءات يترتب جزاء يتمثل ببطلان الحكم، كون الحكم الصادر في الدعوى الإدارية يتمتع بنفس مقومات الحكم العادي لأنه الأثر المرجو من إقامة الدعوى ويحدد المراكز القانونية لدى الخصوم من خلال تطبيق القانون على النزاع محل الحكم، في جلسة علنية يتلى فيها منطوق الحكم مع أسبابه وهذه الإجراءات تعد من مستلزمات التقاضي الأساسية التي تتصل بالنظام العام والتي تترتب على تخلفها بطلان الأحكام القضائية فور صدورها. لذا سنتطرق ضمن هذا المبحث إلى بيان الإجراءات أو الضوابط التي تتبعها المحكمة قبل إصدارها للحكم في مطلب أول ونبين الإجراءات القانونية التي ترافق صدور الحكم كونها تعد ضابطاً مهماً يترتب على قصوره بطلان الحكم في مطلب ثاني.

المطلب الأول

الإجراءات السابقة لإصدار الحكم القضائي الإداري الضمني

بالنظر إلى الخصوصية التي يتمتع بها العمل القضائي والذي يشترط فيه الحياد في العمل لغرض إيصال الحقوق إلى أصحابها ويتم هذا عبر اصدار الأحكام القضائية التي تفصل في منازعة معروضة أمام محاكم القضاء الإداري، لذا فالقاضي الإداري ملزم بإصدار الحكم في الدعوى الذي يعد هو عنواناً للحقيقة وبهذا عليه اتباع عدة إجراءات وضوابط لإصدار الحكم ويطلق عليها بـ (الإجراءات السابقة) لإصدار الحكم القضائي والتي نص عليها المشرع والقضاء بشكل مفصل، وهي اغلاق باب المرافعة، والمداولة القضائية، لما سبق قسمنا هذا المطلب على فرعين، سنبين في الفرع الأول اغلاق باب المرافعة أما الفرع الثاني سنبين فيه المداولة القضائية.

الفرع الأول

اغلاق باب المرافعة

بعد أن تنتهي المحكمة من المرافعات وتتضح الحقيقة لها يصدر رئيس الهيئة أمراً لإقفال باب المرافعة[1]، وانتهاء مرحلة الدفاع، حتى يمهد لإصدار الحكم، ففي فرنسا يطلق عليه "إغلاق التحقيق"[2] كما يطلق عليها المشرع المصري بـ "حجز القضية للحكم". أو ختام المرافعة كما يطلق عليها المشرع والقضاء العراقي، فقد يصبح إقفال باب المرافعة ضمنياً؛ كقيام المحكمة بالمداولة، وتحدد جلسة من أجل النطق بالحكم، ففي هذه الحالة الخصومة لا تنقطع حتى وأن تحقق سبب الانقطاع، ويمنع على الخصوم تقديم أدلة ودفوع جديدة كونهما استنفذا حقهما في ذلك ولتتفرغ المحكمة لدراسة الأدلة والدفوع وإصدار الحكم، فلا يجوز لهم أن يتصلوا بها الا وفق ما تصرح المحكمة به[3]. فلا يحق للخصوم في أن يقدموا طلبات عارضة، أو يعدلوا عن طلباتهم بعد قفل باب المرافعة، حتى الغير لا يجوز له أن يتدخل في الخصومة سواء كان تدخل انضمامي أو تدخل اختصاصي[4]، وبعد اقفال باب المرافعة لا يحق لأي من الخصوم أن يقدموا دفاعاً أو طلبات جديدةَ أو مذكرات أو توديع مستندات؛ وإن تم تقديم هذه الطلبات أو المستندات، فيتوجب على المحكمة أن تتجاهل كل ما يقدم من قبل الخصوم خلال هذا الوقت ولا تلتزم بالرد عليه[5]، ولا يجوز للمحكمة أن تستند الى هذه المذكرات في حكمها، والا فيعد حكمها باطلاً.

وللمحكمة أن تفتح باب المرافعة، في حال ظهر للمحكمة ما يستوجب ذلك، ولابد من تدوين ما يبرر هذا القرار، وبالخصوص ان لم تكن الدعوى صالحة للفصل فيها، نتيجة ظهور وقائع معينة بالإمكان أن تؤثر على نتيجة الدعوى، لهذا تطرح المحكمة الموضوع على الخصوم مرة أخرى لغرض المناقشة،

---

(1) تعرف المرافعة: بأنها كل ما يقدمه الخصوم، أو من ينوب عنهم من أقوال، أو لوائح بغية توضيح وقائع النزاع وبيان الأدلة والأسانيد القانونية التي يعتمدون عليها وللمرافعة أهمية كبيرة كونها تساعد القاضي في بناء قناعته بالدعوى المعروضة عليه. هادي جاسم محمد الشمري، الحكم في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، معهد العلمين، النجف الاشرف،2021، ص 49.

(2) فقد نصت المادة (R613-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 على اغلاق باب التحقيق بأنه "يجوز لرئيس هيئة المحاكمة، بأمر، أن يحدد التاريخ الذي يبدأ منه قفل التحقيق".

(3) د. أسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص116.

(4)المادة (1/69) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة 1969 والتي تنص على أنّ " لكل ذي مصلحة ان يطلب دخوله في الدعوى شخصا ثالثا منضما لأحد طرفيها، او طالبا الحكم لنفسه فيها، إذا كانت له علاقة بالدعوى او تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن او التزام لا يقبل التجزئة او كان يضار بالحكم فيها" وتقابلها المادة (126) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(13) لسنة 1968 والتي تنص على أنه " يجوز لكل ذي مصلحة أن يدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى" وينظر المادة (329) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975حيث تنص على أن "يعتبر التدخل أساسيا عندما يثير مطالبة لصالح الشخص الذي يشكله" والمادة (330) حيث تنص على" يكون التدخل عرضيا عندما يدعم ادعاءات احد الأطراف...".

(5) حكم محكمة النقض المصرية الصادر من الدائرة المدنية، بجلسة (26) من مايو 1970، في الطعن المرقم (484) للسنة الرابعة والثلاثين القضائية. د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الادارية، مصدر سابق، ص117.

وتقديم المستندات والمذكرات للدفاع عن حقوقهم، وهذا يتم خلال فترة معينة تحدد من قبل المحكمة[1]، وأن المحكمة إذا سمحت للخصوم بتقديم دفاعهم في مدة زمنية معينة فهذا يعني أنها قد أقرت ضمناً أنّ باب المرافعة يبقى مفتوحاً، ولا يقفل إلا أن تصرح المحكمة بإغلاق المرافعة وانتهائها فعلاً[2].

ولابد من الإشارة هنا إلى أن المحكمة يجوز لها فتح باب المرافعة من جديد بعد أن قررت ختامها لغرض تهيئة الدعوى لإصدار الحكم الصريح والضمني في اليوم ذاته أو تحدد جلسة أخرى لإصداره، وفتح باب المرافعة من جديد، قد يكون بقرار صادر عن المحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم في حال ظهرت أدلة جديدة من شأنها أن تؤثر بنتيجة الدعوى، ومن المحتمل أن تكون هنالك وقائع استنتجتها المحكمة ضمناً فظهر ما يؤيدها صراحة أو العكس. وأن المبدأ العام في النظام القضائي إن المرافعة تكون بصورة شفوية، والمذكرات تكون مكتوبة، وفي حال طلب الخصوم من المحكمة الاستماع إلى طلباتهم، ولم تستجب فإنها قد أخلت بحقوقهم للدفاع عنها، ولا يحق لرئيس المحكمة في أن يقرر صراحة، أو ضمناً أغلاق باب المرافعة إلا بعد الانتهاء منها، وتظهر الحقيقة، كما يمكن أن يتم اغلاق باب المرافعة بشكل صريح في حال أصدرت المحكمة قرارها بصورة صريحة، كما يمكن أن يتم الاغلاق ضمنياً عندما تبدأ المحكمة بالمداولة، أو عندما تحدد موعداً للنطق بالحكم دون أن تسمح للخصوم بتقديم لوائحهم[3].

هذا يعني أن المحكمة قد تصدر قرارات ضمنية لكنها لا ترقى إلى مستوى الأحكام وإنما تصدرها لاتخاذ إجراء معين كما في حال قرارات المحكمة البدء بإجراءات المداولة والاطلاع فيما بين القضاة على أوراق الدعوى بسرية فهذا يعد اغلاق ضمني للمرافعة.

ففي فرنسا فقد أجاز المشرع بموجب مدونة القضاء الإداري على أنه "يجوز لرئيس هيئة المحاكمة أن يعيد فتح المناقشة بقرار غير مسبب ولا يجوز الطعن به. ويتم الاخطار بهذا القرار بنفس طريقة الإخطار بأمر وقد تكون إعادة فتح المناقشة نتيجة لحكم أو إجراء تحقيقي أو غير ذلك"[4] وأيضاً أشار

(1) د. أسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 117.
(2) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص61.
(3) المادة(95) من قانون المرافعات والتجارية المصري رقم(13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أن " في جميع الدعاوي التي تكون النيابة طرفا منضـــما لا يجوز للخصـــوم بعد تقديم أقوالهم وطلباتهم أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصـــحيح الوقائع التي ذكرتها النيابة ..." وتقابلها المادة(443) من قانون المرافعات الفرنسي رقم(1123) لسنة 1975 المعدل حيث تنص على أن " للمدعي العام المنضم إذا رأى انه لا يستطيع التحدث على الفور، فيجوز له أن يطلب تأجيل جلسة الاستماع الخاصة به إلى جلسة استماع مستقبلية".
(4) المادة (R613-4) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 .

المشرع في قانون المرافعات، أنه في حال حدوث تغيير مفاجئ في تشكيل المحكمة أو عدم وضوح الطلبات المقدمة من قبل الخصوم، يجب على المحكمة فتح باب المرافعة من جديد[1] .

أما في مصر أجاز المشرع للمحكمة فتح باب المرافعة من جديد، ، في حالة حدوث واقعة معينة؛ مثل وفاة أحد أعضاء هيئة المحكمة، ولكن بشرط، أن تقرر ذلك في جلسة علنية، حتى يشترك العضو الجديد في المداولة بعد سماع المرافعة وقد أشار قانون المرافعات في إحدى نصوصه على أنه "لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة النطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة، ولا يكون ذلك من دون أسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر"[2].

يتبن لنا من خلال النص أعلاه أن المحكمة لا تقرر فتح باب المرافعة إلا إذا كانت هناك أسباب تدعو إلى ذلك كأن تكون واقعة جديدة قد تؤثر على الفصل في المنازعة المعروضة على المحكمة، وعلى أساسها يتوقف القاضي الإداري عن إصداره الحكم إلا أن يتبن له ما تتضمنه تلك الواقعة من أمور قد تغير سير مجرى الخصومة وذلك بموجب المذكرات والمستندات التي تقدم من قبل الخصوم لأثباتها، والسلطة التي تتمتع بها المحكمة لفتح باب المرافعة في القانون المصري قد تكون وجوبية أو جوازيةَ.

فبالنسبة إلى الحالة الوجوبيةَ: فلا تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في هذه الحالة، عندما يحدث أمر طارئ يتعلق بتشكيل المحكمة، كوفاة القاضي مثلاً، أو في حالة الاستقالة أو العزل لأحد القضاة بعد أغلاق باب المرافعة وقبل اجراء المداولة، وفي حال حدوث هذه الحالة يتوجب على المحكمة فتح باب المرافعة من جديد ونظر الدعوى أمام التشكيلة الجديدة، على وفق ما أشار إليه قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في إحدى نصوصه على أنه "لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذي سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً"[3].

وكذلك فيما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية "بعدم جواز اشتراك غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلاً"[4]، لذا فالمحكمة ملزمة بفتح باب المرافعة، حتى يتمكن أحد الخصوم

---

(1) المادة (444) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل والتي تنص على أنه "يمكن للرئيس أن يأمر بإعادة فتح المناقشات يجب أن يفعل ذلك متى لم تكن الأطراف حتى يتعارض كل منهما مع الآخر بشأن التوضيحات القانونية أو الواقعية التي تم طلبها منهم، في حالة حدوث تغير في تكوين المحكمة، يجب استئناف الإجراءات".
" le president peut ordonner la reouvture des discussions doit le faire lorsque les parties ne sont pas jusqua ce quils se contredisent sur les eclaircaissements de droit ou de fait quil leur ont ete demandes En cas de cas de changement dans la composition du tribunal, la procrdure doit etre repris."

(2) المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(13) لسنة 1968 المعدل.

(3) المادة(167) من قانون المرافعات المدنية التجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم (4601لسنة 55)، 22 مايو 2010، بوابة مصر للقانون والقضاء، http://www.laweg.net تاريخ الزيارة 2023/4/5، الساعة 8:28 ص.

من الرد على ما يقدمه الخصم الآخر من المذكرات والمستندات بعد حجز الدعوى لتهيئتها لإصدار الحكم فيها.

أما في الحالة الجوازية لفتح باب المرافعة: ففي هذه الحالة تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية كاملة لفتح باب المرافعة، فهنا لا تلتزم المحكمة للإجابة على طلبات الخصوم لفتح باب المرافعة، وغير ملزمة أيضاً بذكر الأسباب التي جعلتها لا تستجيب لهذا الطلب. ولها الحق في أن ترفض الطلب رفضاً ضمنياً؛ أي تتجاهلهُ وتغفل الإشارة إليه في حكمها، ولكن في هذه الحالة يتوجب على المحكمة أن تمنح الخصوم الفرصة في أبداء دفاعهم ودفوعهم، فهي ملزمة بفتح باب المرافعة من جديد أمام الخصوم لكي يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع، وعكس ذلك يكون حكمها باطلاً[1]، وإذا قررت المحكمة، بناء على طلب الأطراف، حجز الدعوى للحكم مع التصريح لأي من الطرفين بتقديم مذكرة خلال مدة محددة، دون تحديد التاريخ الذي يجوز فيه لأي من الطرفين تقديم المذكرة، لكي تتاح الفرصة للآخر حتى يرد عليه، ثم يقوم أي من الطرفين قبل الموعد النهائي بفترة قصيرة بتقديم مذكرة تتضمن لأول مرة دفوعاً جديدة لا يمكن خصمه الآخر من الرد عليه، ولذلك طلب الخصم إعادة النظر في الدعوى لكي يتمكن من الرد على الدفوع الجديدة، إلا أن المحكمة لم تقبل طلبه واستندت في حكمها على ما أثاره الخصم في مذكرته. كان الحكم باطلاً؛ لمخالفته مبدأ المواجهة بين الخصوم[2].

والتصريح إلى الخصوم لتقديم مذكرات تكميلية حتى مع إغلاق باب المرافعة هذا لا يعني أن باب المرافعة يبقى مفتوحاً؛ على اعتبار أنّ المذكرات التكميلية لا تبيح إلى الخصم بأن يفاجئ الطرف الاخر بطلبات جديدة، ولكن يذكر بأنه إذا اجازت المحكمة بتقديم مذكرات تكميلية في مدة محددة فأنها قد أقرت ضمناً أنّ باب المرافعة مازال مفتوحاً[3].

لابد من الإشارة إلى أن فتح باب المرافعة يتطلب شروطاً سواء في الحالة الوجوبية أو الجوازية بحسب ما أشار إليه قانون المرافعات المصري في إحدى مواده "لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة، ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر"[4]، أي إذا قررت المحكمة أن تفتح باب المرافعة من جديد_ بناء على طلب الخصوم_ فيكون قرارها صريحاً، وفي جلسة علنية، وقد يكون فتح باب المرافعة بصورة ضمنية، في

(1) هادي جاسم محمد الشمري، الحكم في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 57.
(2) حكم محكمة النقض المصرية الصادر من الدائرة المدنية، بجلسة(29 مارس)، 1978. د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 119.
(3) إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 121.
(4) المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

حال قيام المحكمة بأغلاق باب المرافعة بعد أن تستمع لأحد الخصوم في حضور الخصم الآخر وكذلك إطلاع الطرف الآخر على المذكرات والمستندات المقدمة من الخصم[1].

ويجب أن تكون هناك أسباب جدية لفتح باب المرافعة، أي هذه الأسباب قد تؤثر على الفصل في الدعوى مثل وفاة أحد القضاة، أو تكون هناك وقائع جديدة تذكر من قبل الخصوم قد تؤثر أو تغير الرأي لدى المحكمة دون أن يتمكن الخصم من الرد عليها[2].

أما بالنسبة إلى الشرط الاخر هو لابد من اتصال الخصوم بالدعوى وعلى اطلاع بما يقدم من المذكرات والمستندات حتى يتمكنون من ممارسة حقهم في الدفاع، وإذا سمعت المحكمة أحد الخصوم أو قبلت مذكراته، فيجب ان يكون في حضور الخصم الاخر_ وهذا يعد فتح ضمني لباب المرافعة، أما أذا كان أحدهم غائباً، فالمحكمة تأمر الخصم الآخر بإعلان الخصم الغائب، أما إذا كان الخصوم غائبين وصدر القرار من المحكمة بفتح باب المرافعة فقد تكلف قلم الكتاب بإعلانهم، فلا يعد النطق بقرارها هو إعلان له لأنه يعد إجراء يحتمه قانوني، ولكن حضور الغائب أو وكيله يغني عن ذلك، وبعكسه تكون إجراءات المحكمة باطلة[3].

وقد أشار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في إحدى نصوصه على المحكمة إن تنفذ قرارها بفتح باب المرافعة من جديد بالفعل، وذلك في جلسة علنية مستقلة على أن يثبت ذلك في بمحضر مستقل، حسب القواعد القانونية المتبعة[4].

أما عن موقف القانون العراقي من اغلاق باب المرافعة حيث نص على أنّ" إذا تهيأت الدعوى لإصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة ثم تصدر حكمها في اليوم ذاته أو تحدد للنطق به بموعد آخر لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تفهيم ختام المرافعة"[5] وقد ذكر المشرع العراقي بتحديد مدة 15 يوم من اجل النطق بالحكم وهو ما لم يرد ما يماثله في التشريع المصري، وبعدها لا يحق للخصوم تقديم مذكرات أو ابداء دفوع حتى الغير لا يحق له التدخل في الخصومة، بعد أن تقرر المحكمة بصورة صريحة

(1) المادة(168) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أنه "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة إن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو تقبل أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها والا كان العمل باطلاً".
(2) المادة (173) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
(3) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 447 و478.
(4) المادة (171) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
(5) المادة (165) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة 1969 المعدل.

ختام المرافعة[1]، وأن خالفت المحكمة ذلك يعد إجرائها باطلاً كونها خالفت أحكام القانون، والغاية من الاغلاق هو لتهيئة الدعوى لإصدار الحكم القضائي الإداري الصريح أو الضمني لكي يتم الفصل في الدعوى المعروضة إمام المحكمة، علماً أن ولاية القاضي لا تنتهي عندما يصدر قراره بإغلاق باب المرافعة وإنما ولايته تبقى لحين استكمال أي نقص يطرأ على الخصومة وله صلاحية بفتح باب المرافعة من جديد سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلبات الخصوم تطبيقاً لنصوص قانون المرافعات المدنية العراقي، وقد تتوقف المحكمة عن السير أو النظر في الدعوى فترة معينة وإجراءاها هذا يعد توقفاً ضمنياً للنظر في الدعوى، ولا يعني هذا أن باب المرافعة مغلقاً بل يبقى مفتوحا خلال هذه الفترة وبإمكان الأطراف تقديم ما لديهم من طلبات ودفوع[2].

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من فتح باب المرافعة من جديد، حسب قانون المرافعات المدنية والذي ينص على أنه "... 2/ يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة مجدداً إذا ظهر لها ما يستوجب ذلك على إن تدون ما يبرر هذا القرار"[3]، نلاحظ من النص أعلاه أن المحكمة قد تقرر صراحةً فتح المرافعة من جديد وقرارها يجب أن يتضمن على أسباب جدية تدعوا إلى ذلك كإغفالها للقيام بإجراء تطلبه الدعوى، كنقل القاضي الذي نظر الدعوى أو استقالته أو وفاته، لذا لابد للقاضي أن يفتح باب المرافعة من جديد لدراسة الأدلة بالكامل وبعدها يصدر القرار المناسب، وعلى المحكمة تبليغ الخصوم حتى يتمكنوا من ابداء دفوعهم[4]، وهذا ما أكد عليه القضاء العراقي عندما قرر في أحكامه على "أن الحكم في الدعوى يجب أن يصدر من نفس القاضي أو الهيئة التي استمعت للمرافعات التي سبقت الحكم، والا كان الحكم باطلاً، ففي حالة تغيير أحد القضاة، بعد ختام المرافعة وقبل النطق بالحكم، وجب فتح المرافعة من جديد، وكذلك في حالة وجود نقص في التحقيق أو وجود غموض في موضوع معين يتطلب الاستيضاح، على المحكمة أن تقرر فتح باب المرافعة من جديد لإكمال النقص الحاصل"[5] يتبن لنا أن المحكمة عندما تقرر ختام المرافعة فإنها قد أصدرت قراراً بإنهاء إجراءات الخصومة فيعد هذا قراراً وليس حكماً بمعنى الكلمة، ولأنها وجدت اسباباً جدية تدعو إلى ذلك، والمقصود بختام المرافعة إي بمعنى أن الدعوى تهيأت لأجل الفصل فيها وهذا لا يمنع من فتح باب المرافعة من جديد.

---

(1) المادة (1/157) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أنه "لا يجوز للمحكمة بعد إن تقرر ختام المرافعة إن تسمع توضيحات من أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر ولا أن تقبل مذكرات أو مستندات من أحد الطرفين".
(2) د. غازي فيصل مهدي وآخرون، الحكم القضائي الإداري وإجراءات إصداره، مصدر سابق، ص 1130.
(3) المادة (2/157) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
(4) د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، الجزء(1)، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، 2009، ص 178.
(5) الحكم الصادر من محكمة التمييز الاتحادية، (246/ مدنية موسعة/1988)، في 1988/8/1. د. غازي فيصل مهدي وآخرون، الحكم القضائي الإداري وإجراءات صدوره، مصدر سابق، ص 1130.

ولابد من الإشارة إلى أن أقفال باب المرافعة يترتب عليه عدة نتائج وهي:

اولاً: بعد أن أبدى الخصوم أقوالهم وطلباتهم في جلسة المرافعة فإن الدعوى تعد مهيأة للفصل في موضوعها.

ثانياً: لا تسري على الدعاوي التي تم اغلاق باب المرافعة فيها القوانين التي تعدل الاختصاص[1].

ثالثاً: بعد إقفال باب المرافعة لا يسمح بإدخال خصم جديد.

رابعاً: عندما تتهيأ الدعوى لغرض اصدار حكم فيها، فالخصومة لا تنقطع لأي سبب كان سواء بوفاة أحد الخصوم، أو بفقدانه لأهليتهِ[2].

الفرع الثاني

المداولة

بعد الانتهاء من المرافعة في الدعوى الإدارية يتم اغلاق باب المرافعة تصبح الدعوى مهيأة وصالحة لكي يتم الحكم فيها، فإن كانت المحكمة متكونةَ من هيئة بعدة قضاة، فالحكم يصدر أما في أثناء الجلسة، أو بعد انتهائها، وإما أن تأمر برفع الجلسة بشكل مؤقت وبعدها تنعقد لإصدار حكم فيها، أو تأجل الجلسة إلى ميعاد آخر لغرض النطق بالحكم وذلك إذا تبين أن الدعوى تحتاج إلى اجراء فحص ودراسة لها[3].

فالمداولة تعني التفكير، والتشاور فيما بين أعضاء المحكمة، لتكوين الرأي لديهم بموضوع الدعوى المعروضة على المحكمة، لغرض تحديد التكييف القانوني الصحيح لتلك الواقعة، والمداولة تكون في منطوق الحكم وأسبابهِ، بعد ختام باب المرافعة[4].

---

(1) نصت المادة(1) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 بتعديلاته الأخيرة على أن " تســري قوانين المرافعات على ما لم يكن فصــل فيه من الدعاوى، أو مالم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها. ويستثنى من ذلك:
1-القوانين المعدلة للاختصاص، متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة.
2-القوانين المعدلة للمواعيد، متى كان الميعاد قد بدأ قبل العمل بها.
3-القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنســبة لما صــدر من الاحكام قبل تاريخ العمل بها، متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق".
(2) د. إسماعيل إبراهيم البدوى، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 122.
(3) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 720.
(4) د. إسماعيل إبراهيم البدوى، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 123.

ففي فرنسا يستند معظم الفقهاء إلى تعريف المداولة القضائية على أنها ترتبط بتشكيل المحكمة، وهذا ما سار عليه الفقهاء المصريين أيضاً، فالبعض يذهب إلى أن المداولة تعني تبادل الرأي بين أعضاء المحكمة، هذا إذا كان تشكيلها يقتصر على عدد من القضاة، فبعد ختام المرافعة يتم التصويت على منطوق الحكم وأسبابهِ، أما البعض الآخر من الفقهاء يرى أنه إذا كانت المحكمة مشكلة من قاضي فرد فالمداولة تعني وفق هذه الحالة بأنها التفكير الذي يراود القاضي الإداري بموضوع الدعوى، من أجل أن يكُون رأيه، لغرض إصدار الحكم القضائي الصريح أو الضمني الذي يفصل في المسألة المعروضة عليه، وهناك اتجاه آخر يذكر بأنه عدم جواز الربط فيما بين تشكيل المحكمة والمداولة[1]. ونحن بدورنا لا نؤيد ما تقدم إذ توجد محكمة إدارية متكونه من قاضي منفرد وثانياً المداولة لا تتعلق بالتشكيل بقدر تعلقها باستعراض الأدلة ومناقشة الدفوع والطلبات للوصول الى القناعة القضائية.

وهناك رأيان لفقهاء القانون المصري بشأن بيان معنى المداولة وهما:

الرأي الأول: يبين معنى المداولة على أنها ترتبط بتشكيل المحكمة، أذ يذهب هذا الرأي إلى أنه بعد الانتهاء من تقديم الطلبات الخاصة بالخصوم وختام باب المرافعة تبدأ مرحلة جديدة وهي المداولة بين أعضاء المحكمة لغرض النطق بالحكم، وهذه الحالة تحدث في القضايا البسيطة وفي الحالات المستعجلة، أما بالنسبة إلى القضايا المهمة والتي تحتاج إلى فحص ودراسة لموضوعها فلابد من أن تتم المداولة في الأحكام بشكل سري فيما بين القضاة مجتمعين في غرفة المشاورة، وبعدها تنطق الحكم بعد المداولة، أما في حال إذا كانت المحكمة مشكلة من قاضٍ واحد ففي هذه الحالة يجب اصدار الحكم فوراً بعد الانتهاء من المرافعة، ويحق له أن يرفع الجلسة بشكل مؤقت ثم يعدها للنطق بالحكم، أما إذا كانت الدعوى تحتاج إلى تدقيق ودراسة فيجوز له أن ينطق بالحكم في جلسة أخرى، وفي حال كون المحكمة مشكلة من عدة قضاة فلابد من الاتفاق فيما بينهم على منطوق الحكم، وأسبابه[2].

الرأي الثاني: يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن المداولة تقتصر على المحكمة التي تتشكل من عدة قضاة بمعنى هيئة قضائية وهذه السمة البارزة لتشكيل محاكم القضاء الإداري من هيئة وليس من قاض واحد[3]، لذا يقصد بالمداولة وفق هذا الرأي هي التشاور وتبادل الآراء بصورة سرية بين القضاة لغرض تكوين رأي نهائي لديهم في موضوع الدعوى، وذلك بموجب الوقائع والقواعد القانونية الواجبة التطبيق حتى يتم إصدار الحكم القضائي في الدعوى.

(1) هادي جاسم محمد الشمري، الحكم في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 61.
(2) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص78.
(3) هادي جاسم محمد الشمري، الحكم في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 62.

يتبين لنا أن المقصود بالمداولة هي اجتماع القضاة بعد ختام المرافعة فيما بينهم في غرفة المداولة المخصصة للمحكمة بشكل سري لتكوين القناعة القضائية النهائية تمهيداً لإصدار الحكم.

والمشرع الفرنسي قد أشار إلى أن تصدر الأحكام من قبل هيئة قضائية جماعية، بسرية تامة[1]، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[2].

وقد أكد المشرع المصري أيضاً على أن تتم المداولة بين عدد من القضاة[3]، وفي حال كون القاضي فرداً، ويكون هذا الوضع في المحاكم الجنائية فلا يكون هناك مداولة.

وهناك عدة ضوابط لابد أن تخضع لها المداولة تتمثل بما يلي:

أ- سرية المداولة: المبدأ العام هو علنية المداولة نظراً لما يحققه من ضمانات شرعية، الا أنّ هناك بعض القوانين خرجت على هذا المبدأ بخصوص المداولة، وذلك تحقيقاً لحرية الرأي لدى القضاة، ونتيجة لذلك يتعرض القاضي إلى جزاء تأديبي في حال أفشى سرية المداولة، إلا أن هناك بعض القوانين تقر مبدأ العلانية في مرحلة المداولة وذلك لأن العلانية على حسب رأيهم تؤدي إلى تحفيز القضاة لفحص الدعوى ودراستها وتسبيب أحكامها بشكل كافي؛ لأنه يكون معرضاً لرقابة الرأي العام، ولكن ما نص عليه المشرع قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري هي أن تكون المداولة سرية فيما بين القضاة[4]، أما بالنسبة إلى المشرع العراقي فقد أكد على أن تتم المداولة بشكل سري[5]، ونحن بدورنا نؤيد ما سار عليه المشرع العراقي، وذلك لأن السرية توفر الحرية للقاضي من خلال التعبير عن رأيه واستقلاله في ممارسة عمله لكي يتمكن من إصدار الحكم القضائي الإداري على وفق ما يطلبه القانون، بمعنى تطبيق النصوص القانونية التي تحتوي على الأقل ضمناً، بعض الحلول لكل المشاكل، وكون دور القاضي يتمثل بتطبيق القانون لذا فالمنهج الخاص للحكم الضمني هو بقياس المقدمة الكبرى في القاعدة القانونية والمقدمة الصغرى التي تتمثل في العناصر الواقعية والنتيجة لهذا القياس هي اصدار الحكم الإداري الصريح والذي يحتوي على الحكم الضمني فسرية المداولة لابد منها حتى

(1) المادة (L8) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 على "مداولات القضاة سرية".
(2) المادة (448) من قانون الرافعات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 والتي تنص على أن " مداولات القضاة سرية".
(3) المادة(166) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
(4) المادة (166) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أن " تكون المداولة في الأحكام سراً بين القضاة مجتمعين".
(5) المادة(2/7) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل والتي تنص على أن "كتمان الأمور والمعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته او خلالها إذا كانت سرية بطبيعتها، أو يخشى من افشائها لحوق ضرر بالدولة او الأشخاص. ويظل هذا الواجب قائما حتى بعد انتهاء خدمته".

يمكن اصدار حكم بعيد عن الهوى، ولا بد من الإشارة إلى أنّ سرية المداولة تقتصر على الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى.

ب- أن لا يشترك في المداولة إلا من قضاة المحكمة الذين حضروا المرافعات: وعدم جواز اشتراك الغير من القضاة الذين لا يواكبون إجراءات الخصومة لاستحالة بناء رأي سليم لديهم ينسجم مع وقائع الدعوى، بالإضافة إلى ان القضاة الذين اشتركوا في المداولة وحدهم من يدركون الحقائق والوقائع التي تبنى عليها القناعة القضائية[1]، والغاية من ذلك هي ضمان جدية المداولة لأن القضاة الذين اشتركوا في المداولة هم على دراية ومعرفة بتفاصيل الدعوى، وفي حال تم تغيير أحد القضاة الذين حضروا المرافعة، يجب إعادة الإجراءات أمام المحكمة وفتح باب المرافعة من جديد.

ويجب أن تصدر الأحكام بأغلبية الآراء وفق القانون المصري[2] وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "بعد المداولة والاطلاع على كافة المستندات والمذكرات وحيثيات الموضوع قررت المحكمة ختام المرافعة، والحكم بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، وإعادة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري بالقاهرة(الدائرة التاسعة) للفصل فيه مجدداً بهيئة مغايرة"[3]. كما أشار المشرع العراقي في قانون المرافعات إلى "أن تصدر الأحكام بالاتفاق او بأكثرية الآراء فاذا تشعبت الآراء وجب على العضو الأقل درجة أن ينظم الى أحد الآراء لتكوين الأكثرية"[4].

ت- احترام مبدأ المواجهة: أكد قانون المرافعات الفرنسي على هذا المبدأ[5] أي يجب على القاضي احترام مبدأ المواجهة، وأشار قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه "لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة إن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليه والا كان العمل باطلاً"[6]، لذا يقع على عاتق المحكمة احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة في مرحلة المداولة، والأوراق والمذكرات التي يقدمها أحد الخصوم لابد من اطلاع الخصم الآخر عليها، ويلزم على القاضي أن يحترم حقوق الخصوم، ولا يحق له تكييف

---

(1) المادة (447،458) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل والمادة (167) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أنه "لا يجوز إن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلاً".

(2) المادة (169) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل على أن" تصدر الاحكام بالأغلبية الآراء، فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين، وجب أن ينظم الفريق الأقل عدداً، أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين، الصادرين من الفريق الأكثر عدداً، وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية".

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم (12454)، 10 سبتمبر 2007، قناة بوابة مصر للقانون والقضاء، http://www.laweg.net تاريخ الزيارة 2023/4/12، 11:17م.

(4) المادة(158) من قانون المرافعات العراقي رقم(83) لسنة 1969 المعدل.

(5) المادة (16) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل. والتي تنص على أنه " يجب على القاضي، في جميع الأحوال، أن يحترم ويراعى مبدأ المواجهة".

(6) المادة (168) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

الوقائع مجدداً في حال لم يتمسك الخصوم به، والا يجب فتح باب المرافعة، ويجب على القاضي الإداري أن يبني حكمه على العناصر والأدلة المبينة في الأوراق الخاصة بالدعوى[1].

أما بالنسبة إلى المشرع العراقي فقد أشار في نصوص قانون المرافعات المدنية على أن " يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين أو طبقاً لما هو مبين في هذا القانون ويجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة"[2]، يلاحظ من خلال النص أعلاه أن المداولة حسب القانون العراقي هي التشاور فيما بين القضاة مجتمعين، الذين حضروا اغلب جلسات الخصومة، ثم يعقبها إصدار الحكم.

من خلال ما تقدم يكون معنى المداولة بأنها المرحلة التي تلي ختام المرافعة وقبل مرحلة النطق بالحكم والتي يستجمع القضاة رأيهم بشأن الدعوى المعروضة عليهم، من أجل بيان النص القانوني الواجب التطبيق، تمهيداً لإصدار الحكم القضائي الصريح أو الضمني الخاص بموضوع الدعوى محل النزاع.

وبعد الانتهاء من المداولة وتكوين الرأي لدى أعضاء المحكمة في الدعوى الإدارية فالحكم يصدر بالاتفاق أو بأكثرية الآراء. ففي حال تشعبت الآراء إلى أكثر من رأيين يجب أن ينظم الفريق الذي يضم أحدث القضاة إلى الفريق الاخر الأكثر عدداً[3]، وبعد الانتهاء من مرحلة التصويت، تأتي المرحلة الأخرى وهي النطق بالحكم الذي يكون بشكله الصريح والمتضمن غالباً حكم آخر ضمني يتم استنتاجه واستخلاصه من خلال إعمال العقل والمنطق عندما يدلي القاضي الإداري به في منطوقه وأسبابه، وفي أغلب الأحيان لا يحتاج إلى تفسير من قبل القاضي الإداري.

المطلب الثاني

الإجراءات اللاحقة لإصدار الحكم القضائي الإداري الضمني

بعد تكوين الرأي لدى أعضاء المحكمة للفصل في نزاع الدعوى الإدارية، تنتقل الإجراءات إلى مرحلة أخرى وهي تسبيب الأحكام القضائية الإدارية الضمنية، ولا جدال حول الأهمية التي يتمتع بها موضوع التسبيب. كونه يعد من المرتكزات الموضعية للحكم القضائي الاداري، لأنه يتعلق بالخصوم ويحقق عدالة الحكم، على الرغم من أن التسبيب لازال فكرة غامضةَ تستعمل بمعان مختلفة، وأن دلالته

(1) هادي جاسم محمد الشمري، الحكم في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 68.
(2) المادة (170) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
(3) المادة (158) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أن "تصدر الأحكام بالاتفاق او بأكثرية الآراء فاذا تشعبت الآراء وجب على العضو الأقل درجة ان ينظم الى احد الآراء لتكوين الأكثرية".

القانونية تشير إلى وجوب أن يشمل الحكم على أسباب صريحة وواضحة، إلا أن بعض القوانين تختلف في طريقة توضيحها، كون القانون الفرنسي قد أوجب تسبيب الأحكام أما القانون المصري والعراقي فقد اكتفى بإلزام اشتمال الحكم على الأسباب. التي اقتنعت بها المحكمة من الأدلة والوقائع المقدمة من قبل الخصوم، فيصدر الحكم القضائي الإداري الضمني على أساسه ويتم النطق به بجلسة علنية ويعبر عنه القاضي بصورة ضمنية أي بصورة غير مباشرة، فتكون النتيجة المنطقية إلى الحكم الصريح. ووفق هذا سنبين في هذا المطلب تسبيب الحكم الضمني في الفرع الأول ونتطرق في الفرع الثاني إلى إصدار الحكم الضمني والنطق به.

الفرع الأول

تسبيب الحكم الإداري الضمني

أوجب القانون[1] أن يصدر الحكم مسبباً أي يجب أن تتضمن الأحكام القضائية الإدارية حتى وأن كانت ضمنية على جميع الأسباب التي بنيت عليها، لكي تتمكن المحاكم العليا من فرض رقابتها على صحة الحكم، فيعد التسبيب التزاماً قانونياً ومبدأ إجرائياً، يوجبه القانون حيث أشار اليه قانون المرافعات المصري كذلك في إحدى نصوصه على أنه "... يجب أن يشتمل الحكم على عرض مجمل لوقائع الدعوى،... ورأي النيابة العامة ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه "[2] فالتسبيب هو أحد بيانات الحكم، وهو شرط لصحة الحكم الضمني، ولا يكفي أن يشمل الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية بل يلزم أن تكون هذه الأسباب كافية، وواضحة ومحددة، ويلتزم القاضي بها وفق ضوابط معينة معتمداً على قانون الاثبات دون أن يكون ملزماً بجميع ما يعرضه الخصوم ولكن وفق ما اختاره واقتنع به بهدف الوصول إلى الحقيقة الموضوعية التي تعبر عن النتيجة التي انتهى إليها في حكمه، فقد أشار قانون المرافعات الفرنسي، إلى أنه "يجب أن تكون الأحكام مسببةَ"[3] وكذلك يجب أن تكون العرائض مسببةَ أيضاً. أما القانون المصري حيث أوجب أن يشتمل الحكم على أسبابه[4] وكذلك الحال بالنسبة إلى المشرع العراقي حيث نص المشرع على وجوب تسبيب الأحكام[5].

(1) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة 1969 المعدل.
(2) المادة (178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
(3) المادة (1/455) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل.
(4) المادة (176) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
(5) المادة (162) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) 1969 المعدل والتي تنص على أنّ " بعد النطق بالحكم ينظم في مدى خمسة عشر يوماً اعلاماً يبين فيه المحكمة التي أصدرته وتاريخ اصداره... وما بني عليه من علل وأسباب...".

ففي حالة خلو الأحكام القضائية الإدارية الضمنية من ذكر الأسباب أو قصورها يؤدي إلى بطلان الحكم، هذا إذا كان القصور في الأسباب الواقعية[1] وليست القانونية على اعتبار أن الأسباب الواقعية تختلف عن الاسباب القانونية، لأن الواقعية هي بيان للوقائع والأدلة الي استند عليها لإصدار الحكم، بينما الأسباب القانونية فهي الاسانيد القانونية التي يتم اصدار الحكم الضمني بموجبها، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه على "بطلان الحكم نتيجة اغفال المحكمة الإدارية الاستئنافية لمدينة Nantes لواقعة من وقائع الدعوى أدت إلى ما انتهت إليه في حكمها"[2]، وما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث قضت "رقابة القضاء الإدارية لصحة الحالة القانونية أو الواقعية التي تكون ركن السبب في القرار الإداري تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى اليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول موجودة، تنتجها ماديا وقانونيا_ مؤدى ذلك: إذا كانت النتيجة مستخلصة من أصول غير موجودة، أو لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقداً لركن من أركانه، وهو ركن السبب، ووقع مخالفا للقانون"[3] فالقصور بالأسباب القانونية لم يبطل الحكم، في حال انتهت المحكمة الى النتيجة القانونية الصحيحة، لأن هدف المحكمة هو حكم صحيح يحقق العدالة، لذا فيجب على المحكمة أن تتثبت من وقائع الدعوى وأن يكون لها وجود صحيح حتى تكيف القاعدة القانونية عليه، وهذا ما أشار إليه قانون المرافعات المدنية العراقي حيث نص على أنه "إذا رأت بعد إصلاحها الخطأ أو اكمالها النقص إنّ لا تأثير في نتيجة الحكم البدائي، وأنّ الحكم المذكور موافق للقانون، قضت بتأييده"[4] والأسباب التي تذكر في ورقة الحكم لا تعتمد على ما يدور في فكر القاضي الإداري[5] بل تستمد من خلال ما وجد في أوراق ومستندات الدعوى التي اطلع عليها القاضي واقتنعَ بها، ويشتمل التسبيب على الأسباب الواقعية، والقانونية التي أدت إلى صدوره.

---

(1) المادة(178) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم (13) لسنة1968 المعدل والتي تنص على أنّ "... القصور في الأسباب الواقعية، والنقض أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم".

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي، رقم الطعن (25)، في 6/سبتمبر/2022. منشور على الموقع الالكتروني https://www.conseil_etat.fr/ar، تاريخ الزيارة 2023/7/15، 3:18م.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، (11888)السنة القضائية (52)، في 2008/4/2.بوابة مصر للتشريعات القانونية، http://www.laweg.net تاريخ الزيارة 2022/5/22، 4:53م.

(4) المادة(193) الفقرة (الثالثة) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1968 المعدل. وأيضا ما أكدته المادة (213) من ذات القانون حيث نصت على أنه " إذا وقع خطأ في تطبيق القانون او عيب في تأويله، وكان الحكم من حيث الأساس صحيحا وموافقا للقانون، تصدقه المحكمة من حيث النتيجة".

(5) المادة (8) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل والتي تنص على أنه "ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله أن يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض المام الكافة بها".

وقد يتم تدوين أسباب الحكم بصورة صريحة أو ضمنية[1]، ويجب أن يكون الحكم مشتملاً على جميع أسبابه، التي ذكرت في الأسانيد والحجج التي بني عليها، والتي تتعلق بالواقع أو القانون، ومن حيث الأصل لا يجوز كتابة أسباب قد تم الاستناد إليها في حكم آخر، ولكن هناك استثناء على هذا الأصل من حيث الإحالة إلى أسباب أخرى في حكم آخر سبق وإن صدر بين الخصوم ذاتهم، ولكن يشترط أن يتم بيان الحكم المحال عليه وتحديد تاريخه وموضوعهُ وأن تكون الأسباب موجوده فعلاً، وأن تودع نسخة من الحكم الذي سبق صدوره في ملف الدعوى. لذا لابد من الوجود الصريح للأسباب لتأكيد صحة الحكم بوصفه عمل إجرائي[2] وهذا ما أشار إليه القانون العراقي[3].

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا العراقية في حكمها على أنها "قررت نقض الحكم المميز وإعادة أوراق الدعوى إلى مجلس الانضباط العام للنظر في الدعوى واكمال التحقيقات اللازمة لعدم كفاية الأدلة والوقائع المقدمة من قبل المدعي"[4] أي قررت المحكمة نقض القرار لعدم كفاية الأسباب والوقائع واقتناع القاضي بها.

سبق وذكرنا بأنه يجب أن يشتمل الحكم على أسباب تذكر بصورة صريحة في ورقة الحكم حتى تبرر كل جزء من اجزائه، ألا أنه يمكن أن ترد هذه الأسباب بصور ضمنية وقد تشمل المسائل التي لم يتعرض لها الحكم أي لم يرد بالحكم رداً لها، وهي ما تستخلص بسهولة لكونه النتيجة الطبيعية إلى الأسباب الصريحة التي تم ذكرها في ورقة الحكم، وتستنتج من مجموعة الأحكام القضائية لأنها تدور معها وجوداً وعدماً، أي أن الفصل في أحدها يعد فصلاً ضمنياً في الأخرى المرتبطة بها، ويمكن استنتاج الأسباب الضمنية من مفهوم المخالفة أيضاً، في حال تضمن الحكم أسباب للاعتراف بوقائع معينة بطريقة صريحة فهي بذات الوقت تحتوي على أسباب أخرى ضمنية بقصد رفض الطلبات المقدمة بخصوص ما يخالف تلك الوقائع، وعندما تفسر المحكمة القانون بصورة معينة هذا يعني ضمناً، أنها تخلت عن وجهة النظر الأخرى المختلفة، أو عندما تصرح المحكمة قبولها لمسألة ما يعد هذا رفضاً ضمنياً كل ما يعارض هذه المسألة، ولكن الأسباب الضمنية يجب أن تكون من ضمن الأدلة والوقائع التي أدلى بها الخصوم أي هي

---

(1) المادة(1/455) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل وتقابلها المادة (176) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والمادة(159) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(2) د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص15.

(3) المادة (159) الفقرة (أولا) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أنه " يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وأن تستند الى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون" وتقابلها المادة(176) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أنه "يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها والا كانت باطلة".

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا العراقية، رقم القرار (157)، في 2015/1/23. منشور على الموقع الالكتروني لوزارة العدل http://moj.gov .

النتيجة المنطقية للحكم الذي بني على أسباب صريحة في حال وجود علاقة تبعية بين الطلبات والوجود الضمني لأسباب الحكم فالتسبيب يعد وسيلة لصالح الخصوم للوثوق بعدالة المحكمة كون القاضي لم يفصل في موضوع الدعوى الا فيما طرحه الخصوم واستجابت المحكمة لهم[1]، فعن طريق التسبيب تحفظ الحقوق وتصان من خلال اصدار حكم قضائي اداري عادل، فالتسبيب الضمني هو تعبير غير مباشر انتهت إليه المحكمة وعبرت عنه بصورة ضمنية [2].

نلاحظ مما تقدم أن تسبيب الأحكام هو التزام قانوني أو أجراء يعرضه القاضي الإداري عند اصدار حكمه ويشمل على الأسباب الواقعية والقانونية التي اقتنع بها، واصدر على أساسها حكمه أو قراره بشكل معين، حتى لو كان هذا الحكم أو القرار ضمني، أي يجب أن تكون الأحكام الصريحة والضمنية مسببة، ويعد التسبيب قيد على سلطة القاضي لكي يحرص على اتخاذ قراره بكل حرص ودقة، ويسهل على المحكمة الإدارية العليا مهمتها في الرقابة على المحاكم الدنيا لكيفية فهمها لمحتوى النصوص القانونية، وهو في ذات الوقت يعد نتيجة وركناً للحكم إذا تخلف يبطل الحكم. لذا فلابد من أن تكون الأسباب منطقية وكافية وتستمد من إجراءات الخصومة، ويتضح من ذكر الأسباب دليل على أن القاضي قد عبر عن إرادته بموجب القانون وقد طبق العدالة في حكمه.

الفرع الثاني

اصدار الحكم والنطق به

إن الهدف الأساسي الذي يسعى اليه المدعى من أقامةَ دعواه هو أن يصل إلى إصدار الحكم الذي يقر الحق في دعواه، ويفصل في النزاع المتعلق بموضوع الدعوى، ويعد الحكم هو عنوان الحقيقة، إلا أن القاضي الإداري قبل الفصل في الموضوع يصدر أحكاماً تتعلق بإجراءات السير في الخصومة، وهذه الأحكام تكون لها أهمية كبيرة من الناحية العملية، لكنها تثير بعض الصعوبات؛ من ناحية حجيتها والقوة الملزمة لها ومن ناحية ميعاد الطعن بها، وبما أن هذه الأحكام لا تحسم موضوع الدعوى، فالأفضل أن ينتظر الطاعن الطعن بهذه الاحكام إلى أن يصدر الحكم النهائي[3].

(1) د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام القضائية واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص211.
(2) د. أحمد أبو الوفا، شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق، ص 254.
(3) د. أسماعيل إبراهيم النداوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، 142.

وحتى يصدر الحكم القضائي الإداري الضمني صحيحاً لابد من توفر مجموع من الشروط الشكلية وهي:

أولاً: اشتراك القضاة الذين اشتركوا في المداولة لأنهم على معرفة واطلاع بتفاصيل الخصومة والا يعد الحكم الصادر دون اشتراكهم باطلاً[1].

ثانياً: النطق بالحكم يجب أن يكون في جلسة علنية، وأن كنا نعبر عنه بالحكم الضمني فهو يتبع نفس إجراءات الحكم الصريح من حيث علانية الجلسة، مع حضور جميع القضاة في تلاوة القرار، وفي حال لم يحضر أحد القضاة في تلاوة الحكم وجب عليه التوقيع على مسودة الحكم، وإذا تم نقل أحد القضاة إلى محكمة أخرى فإن ولايته في المحكمة لا تزول إلا في حالة تبليغه بصفة رسمية بقرار النقل. ففي هذه الحالة يجب الانتظار حتى يستكمل عدد القضاة، وتفتح باب المرافعة مجدداً ويتم الاطلاع على الأوراق والمستندات لتكوين الرأي والاشتراك في المداولة[2].

ثالثا: الحكم الضمني الذي ينطق به القاضي الإداري يجب أن يشتمل على الأسباب التي بني عليها، أي الأسباب الواقعية والقانونية التي اقتنعت المحكمة بها وتكون الرأي لديها ، لذا يجب أن تكون هذه الأسباب جدية ومحددة، حتى لا تتعارض مع منطوق الحكم الضمني[3].

رابعاً: يجب أن يحرر الحكم الضمني بصورة سريعة فور صدوره ويجب أن يتم تحريره، في مسودة الحكم، التي تعد القرار الذي توصله اليه القضاة واتفقوا عليه، فهي جوهر الحكم ويجب أن يوقع من الرئيس والقضاة وأن يشتمل الحكم على الأسباب الواقعية والقانونية، ويحفظ كل ما تقدم في ملف

---

(1) قضت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة حالياً(مجلس الدولة) بقرارها المرقم (266/ انضباط تمييز/2008)، في 2008/12/28 والمتضمن " أن مجلس الانضباط العام أصدر قراره المميز بتشكيل يختلف عن التشكيل الذي ختم فيه المرافعة لغرض تفهيم القرار، وحيث وجد أن أحد أعضاء المجلس لم يكن قد اشترك في الجلسة المؤرخة 2008/11/4 عندما أفهم المجلس ختام المرافعة، وحيث لا يجوز للقاضي الذي لم يكن أحد أعضاء الهيئة التي ختمت المرافعة أن يشترك في اصدار القرار ولا يجوز اصدار القرار في الدعوى إلا من القضاة الذين اشتركوا في افهام ختام المرافعة في الدعوى، وعليه قرر نقض القرار المميز..." أشار إليه. عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي، مجلة كلية المأمون، العدد الثالث والثلاثون،2019، ص 299.

(2) قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها،(المرقم 2183)، في 2008/8/12. " أن ولاية القاضي تنتهي بمجرد نقله وانفكاكه من عمله الى محكمة أخرى، لذلك فأن القاضي الذي نظر الدعوى قد رفعت يده عن نظرها ولا يحق له إصدار الحكم فيها مادام أنه انفك من اعمال وظيفته قبل التاريخ المحدد للنطق في الحكم لذلك يعتبر الحكم المميز معدوما وكأن لم يكن ولا ينتج أي أثر قانوني، لأنه صدر من قاضي انتهت ولايته بنظر الدعوى المميز حكمها، إذا كان من المقتضى على القاضي الذي حل محل القاضي المنقول في نظر أعماله أن يتولى إجراءات فتح باب المرافعة مجدداً في الدعوى وإصدار الحكم النهائي فيها طبقا لأحكام القانون " أشار إليه. عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية (مفهومها وشروطها ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي)، مصدر سابق، ص300.

(3) المادة (1/159) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أنه "يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وأن تستند الى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون".

القضية، ويجوز الاطلاع عليها من قبل الخصوم وبعد اصدار الحكم الأصلي يمكن إعطاء نسخة إلى الخصوم[1].

إشارة الى ما تقدم يمكن القول بعد اكمال إجراءات الدعوى وصدور الحكم القضائي الضمني الذي يعد النتيجة المنطقية والمقدمة الضرورية للحكم الصريح، وبهذا يتحقق الترابط المنطقي فيما بين الحكم الصريح والضمني ويجعل التعبير أو النطق الصريح عن حكم يتضمن تعبيراً عن حكم آخر، فالقاضي الإداري يعبر عن حكمه بصورة ضمنية ولكنه لا بد من وجود حكم صريح يتضمنه نظراً لوجود ارتباط منطقي بينهما، ويكون لهذا الحكم محله وسببه اذاً يستوفي مقومات الحكم.

وتعد الأحكام الصادرة في الموضوع هي الدعامة الضرورية لمنطوق الحكم[2]، ويشير قانون المرافعات الفرنسي[3] إلى وجوب صدور الحكم الضمني في هيئة منطوق، ولا يترتب على مخالفته أن يبطل الحكم، وأن النطق بالحكم يقع بتلاوة منطوقه أو يقرأ أسباب الحكم ومنطوقه معاً، ويقر القانون الفرنسي [4]أيضاً بحجية الأمر المقضي به على الحكم الذي يفصل في المنطوق في موضوع النزاع ويعد المنطوق هو النتيجة المنطقية لإنزال الحكم على الوقائع المعروضة على المحكمة، ويجب أن يكون نص منطوق الحكم يقر الحق ويضع حداً للنزاع المتعلق بموضوع الدعوى، وهذا يعد قاعدة قانونية ملزمة[5] وكذلك الحال بالنسبة إلى المشرع المصري[6] ويقر أيضاً في قانون الإثبات في أحدى مواده على "أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق. ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية"[7].

يتبن لنا من خلال النص أعلاه أن حجية الحكم تثبت إلى الحكم وقت صدوره حتى وأن تم الطعن به، أما بالنسبة لقوة الأمر المقضي فتدل على قابلية الحكم أو عدم قابليته للطعن لذا يلاحظ أن المشرع قد

(1) د. أسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 144.
(2) منطوق الحكم: وهو أهم أجزاء الحكم، وفيه يتجسد قرار المحكمة، وعن طريقه يتم حسم المنازعات وإقرار الحقوق. د. أحمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص 9.
(3) المادة (2/455) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل والتي تنص على " يجب أت يحدد الحكم بإيجاز ادعاءات الأطراف ووسائلها قد يتخذ هذا البيان شكل تأشيرة لاستنتاجات الأطراف مع الإشارة إلى تاريخا يجب أن يكون الدافع للحكم".
(4) المادة (480) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل والتي تنص على " الحكم الذي يقرر في منطوقه كل أو جزء من الأصل، أو الذي يحكم على استثناء إجرائي أو عدم مقبولية أو أي واقعة أخرى، من خلال النطق به، سلطة الامر المقضي فيما يتعلق بالنزاع ".
(5) أي يجب أن يحدد منطوق الحكم تحديداً نافياً للجهالة فإذا كان موضوع النزاع شيئاً معيناً، وجب أن يتضمن النص تمكين المحكوم له من وضع يده على هذا الشيء، وإذا كان موضوع النزاع مبلغاً من النقود وجب أن يتضمن النص تعيين مقداره. د. إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الاحكام القضائية، مصدر سابق، ص 223.
(6) المادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على" ينطق بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع اسبابه، ويكون النطق به علانية والا كان الحكم باطلاً".
(7) المادة (101) من قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1968.

دمج بين الأمرين الا أنه يتضح أن كلاً من المشرع الفرنسي والمصري يتفق على الأحكام الضمنية بمجرد صدورها تتمتع بالحجية، مادامت هي النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح. فطالما الحكم يقضي بصحة إجراءات قد اتخذت لتنفيذ سند معين يتمتع بحجية الشيء المحكوم به بالنسبة إلى صحة السند ذاته، فهذا يقتضي أن يعد السند صحيحاً[1].

أما بالنسبة إلى المشرع العراقي فقد أقر في قانون المرافعات المدنية بوجوب صدور الحكم بعد ختام المرافعة، في اليوم ذاته أو تحدد موعداً آخر للنطق به، ويتلى منطوق الحكم في جلسة علنية [2] وإلا بطل الحكم بطلاناً مطلقاً ويتعلق بالنظام العام؛ لأنه مرتبط بالوظيفة القضائية ذاتها، والمقصود من النطق بالحكم هو أن يقرأه القاضي الإداري بصوت عال في الجلسة، وقد يشمل الحكم على الأسباب والمنطوق معاً، وفي بعض الأحيان تقتصر قراءة الحكم على المنطوق فقط، ويبقى الحكم غير موجود قانوناً إلى أن يتم النطق به، فيحق للقاضي الذي اشترك في المداولة أن يغير رأيه، طالما لم يتم النطق بالحكم، لذا نلاحظ على المشرع العراقي والدول المقارنة الزم المحكمة أن تنطق الحكم في جلسة علنية حتى وأن كانت المرافعة قد تمت في جلسة سرية، مراعاة للنظام العام فهي تختلف عن مرحلة المرافعة التي يصبح جائز أن تتم المرافعة بصورة سرية، سواء أقامتها من تلقاء نفسها أو بناء على طلبات أحد الخصوم، ومن حيث الأصل فإن رئيس الجلسة هو الذي ينطق بالحكم، إلا أنه يمكن تأجيل جلسة النطق بالحكم إذا لم يحضر رئيس الجلسة كأن يكون مصاباً بمرض منعه من تلاوة الحكم، ولكن يمكن لرئيس الجلسة أن يكلف أحد القضاة بتلاوة الحكم، هذا ويترتب على النطق بالحكم الضمني الذي يتم تلاوته ضمناً عند النطق بالحكم الصريح أن يخرج النزاع من ولاية المحكمة ويحوز حجية الشيء المقضي به، وبعدها تثبت الحقوق ولا تسقط إلا بعد مضي المدة القانونية، ويترتب على ذلك أن يبدأ ميعاد الطعن بالأحكام[3].

(1) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص372.
(2) المادة (156و 161) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
(3) المادة(1/452) من قانون المرافعات الفرنسية رقم (1123) لسنة1975 المعدل والتي تنص على أن " ينطق بالحكم أحد القضاة الذي أصدره...". والمادة (174) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) 1968 المعدل والتي تنص على أن " ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علانية والا كان الحكم باطلا". والمادة (162) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أن " يتلى منطوق الحكم علنا بعد تحرير مسودته وكتابة أسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك".

المبحث الثاني

إجراءات الإثبات في الحكم القضائي الإداري الضمني

تعد نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية والأكثر تطبيقاً من الناحية العملية وهذا يظهر بصورة واضحة أو ملموسة أمام المحاكم في كل المنازعات، فالواقع يقضي أن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقوقه بنفسه، وتطبيقاً لهذه القاعدة فمن المتعين على الأفراد اللجوء إلى القاضي وإقناعه بأحقية ما يدعيه ضمن نطاق المنازعة، ونتيجة ذلك عليه أن يقيم الدليل على هذا الحق، فالإثبات يعد ضرورة تستلزمه طبيعة الدعوى، فإذا لم يستطع صاحب الحق من أن يقيم الدليل عليه فيتجرد الحق من كل قيمته، لأن الدليل يساعد على إيجاد الحق واثباته، ويبني عليه القاضي الإداري قناعته ويحسم به الدعوى، بالإضافة إلى أن الهدف من الدعوى الإدارية؛ هي حماية مبدأ المشروعية فتكون للقاضي الإداري مكنة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ويقوم بدور إجرائي في الدعوى الادارية وبالتالي حماية المصلحة العامة عن طريق الغاء هذه القرارات غير المشروعة، فيتناول تحضير الدعوى وتهيئتها حتى يفصل في جميع العناصر ويستكمل الأدلة ويخفف من عبء القاعدة العامة، لينقل هذا العبء من المدعى المتمثل بالفرد إلى المدعى عليه المتمثل بالإدارة، فإجراءات الإثبات يتخذها القاضي الإداري متى رأى أنها منتجة ولازمة لغرض الفصل في الدعوى، فهو يتمتع بسلطة كبيرة لسير الخصومة الإدارية مقارنة بالقاضي المدني الذي تكون الغلبة لتسيير الخصومة للخصوم انفسهم. ولدراسة إجراءات الإثبات في الحكم الإداري الضمني قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

- **المطلب الأول: دور المحكمة في تسيير إجراءات اثبات الحكم الإداري الضمني**
- **المطلب الثاني: ولاية المحكمة إزاء أدلة الإثبات**

المطلب الأول

دور المحكمة في تسيير إجراءات اثبات الحكم الإداري الضمني

كل خصم في الدعوى الإدارية يكون له الحق في أن يثبت ما يدعيه أمام القضاء، وذلك وفق الطرق التي بينها القانون. فمن حق المدعي أن يقدم ما يوجد لديه من الأدلة حتى يتمكن من إثبات ما يدعيه، ويقع على عاتق المدعي عليه رد الادعاءات، بإقامة الدليل على عدم صدق المدعي وأن قرار الإدارة كان صحيحاً، أي أن يقيم الدليل على ما يدعيه المدعي، ويجب على القاضي تمكينهما من ذلك، وبخلاف هذا يعد القاضي مخلاً بحق الخصوم في الاثبات، فيحق للخصم إن يكلف من يستشهد به للحضور إمام المحكمة حتى يدلي بشهادته وفق القانون هذا ما سوف نلقي الضوء عليه تفصيلاً في فرعين كالاتي:

- **الفرع الأول: دور القاضي الاداري باستعراض أدلة الاثبات**
- **الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في اكمال الدليل**

الفرع الأول

دور القاضي الإداري باستعراض أدلة الاثبات

في البداية يمكن القول ان إجراءات التقاضي الإدارية في الدول المقارنة تتميز عن غيرها من الإجراءات حيث تتصف بالكثير من السمات وفي مقدمتها الدور الإيجابي للقاضي الإداري، بالإضافة إلى أن القوانين الحديثة قد اعتنقت مذهب الإثبات المختلط الذي يجمع بين المذهب المقيد والمطلق مع منح القاضي سلطة تقديرية لتقدير قيمة كل دليل؛ حيث يهيمن على هذه الإجراءات، ويلعب دوراً إيجابياً من أجل إثباتها ويعمل على تهيئة الدعوى وتحضيرها، لغرض السير في إجراءاتها؛ وذلك نتيجة للطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية وهذا الدور الإيجابي يظهر في أمرين[1] الأول من ناحية تقديم عريضة المدعى مباشراً إلى القاضي الإداري، والثانية تتعلق بإجراءات السير في الدعوى. ويعد دوره أساسي في الدعوى الإدارية ابتداء من رفعها، وما يتضمنها من اعلان لصاحب الشأن، ويحدد المواعيد لغرض الاطلاع على المستندات وايداعها من أجل ضمان مبدأ المواجهة، تمهيداً للفصل فيها، وهذا الدور يثبت للقاضي الإداري

(1) د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة الأمانة، القاهرة، 1978، ص20.

استناداً لإحكام القوانين الإجرائية العامة لعدم وجود قانون خاص بالإجراءات الادارية[1]، وبما إن نظرية الاثبات تعد بالغة الأهمية، هذا ما دفع المشرع إلى تنظيمها من خلال إيضاح الوسائل التي من خلالها يتمكن القاضي الإداري من إدراك الحقيقة.

وعلى أساس ذلك فالمشرع أخذ بثلاثة طرق لتنظيمها: الأول قد يطلق المشرع سلطة القاضي أثناء قيامه بالتحري، وجمع الأدلة، ويعطي له حرية القبول والاقتناع بالدليل، وهذه القناعة تبدأ من مقدمات موضوعية يجب بحثها وتنقيحها وتقديرها لاستنباط النتائج المنطقية، هذا وفق الاثبات المطلق، والثاني يتمثل بالإثبات المقيد ويمتاز بالدقة، لأن القانون يحدد طرق الاثبات، وقيمة كل منها، أي لا يحق لصاحب الشأن أن يثبت حقه بغيرها من الوسائل التي حددها القانون له، وبموجب هذا المذهب لا يحق للقاضي استكمال الدليل، بل فقط تقدير قيمة الأدلة المقدمة من الأطراف، والمذهب الآخر يجمع بين الاثنين ويطلق عليه بالإثبات المختلط[2].

فقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي[3] بنظام الاثبات[4] الحر لأن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية للأخذ بالوسائل المنصوص عليها في القانون التي تتعلق بالمحاكم الإدارية، مما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية، وعند الرجوع إلى قانون مجلس الدولة المصري[5] نلاحظ بأنه نظم بعض المسائل المتعلقة بوسائل تحضير الدعوى أمام المحاكم الإدارية وكذلك إجراءات الاثبات.

ونلاحظ إن مجلس الدولة المصري غير مقيد بوسائل إثبات[6] تكون محددة يلتزم بها وسار على غرار نظيره الفرنسي أي تبنى نظام اثبات حُر إذ تكون للقاضي الإداري الحرية في استعراض الأدلة والاستناد إلى أياً منهما ما من شأنه أن يسهم في تكوين القناعة الوجدانية للقاضي الإداري مع مراعاة أن تتوافق وسائل الاثبات مع طبيعة الدعوى الإدارية عامةً ودعوى الإلغاء خاصةً. وحيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد احكامها بأن "... القضاء التأديبي يتمتع بحرية كاملة في مجال الاثبات،

(1) زهراء منصور مذكور الحلفي، سلطة القاضي الإداري العراقي في إكمال الأدلة (دراسة مقارنه)، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء، 2020، ص 13.
(2) د. برهان خليل زريق، نظام الاثبات في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دمشق، 2009، ص 69.
(3) اشارت نصوص الأمر الصادر 1945/7/31 بشأن مجلس الدولة الفرنسي قانون 1889 بشأن المحاكم الإدارية الفرنسية، فإن هذه النصوص لم تحدد طرقاً للأثبات أمام القضاء الإداري، ويبقى المجلس في هذا الشأن حراً وأخذ بنظام الاثبات الحر كونه متمتعاً بسلطة تقديرية في الأخذ بالوسائل وفق ما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية.
(4) الإثبات لغة: بينة، دليل، تدليل على إقامة أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يستند إلى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع. صلاح مطر وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص47.
(5) المادة (24_54) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.
(6) الاثبات: هو اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها. د. محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 7.

وأن القاضي التأديبي غير ملزم بطرق معينة للإثبات فهو الذي يحدد بكل حرية طرق الاثبات التي يقبلها..."[1].

أما بالنسبة للعراق فاعتبر المشرع بقانون مجلس الدولة العراقي[2] قانون الإثبات هو المصدر لوسائل الأثبات أمام القضاء الإداري حتى يتم الاعتماد عليه، فيستعين القاضي الإداري بهذهِ الوسائل من أجل الوصول إلى حقيقة المنازعة وإصدار الحكم فيها، سواء كان حكماً صريحاً أو ضمنياً، واستعانة القاضي بوسائل الإثبات المقدمة من كلا الطرفين دليل على ثبوت البينة أي يعد قبولاً ضمنياً من جانب المحكمة. من دون أن يكون القاضي ملزماً بجميع وسائل الاثبات المدنية فعلى سبيل المثال توجيه اليمين لا يتوافق مع طبيعة الروابط في نطاق الدعوى الإدارية[3] وعلى أن يراعي القاضي أهم ضوابط الاثبات وأخصها، وقد نص قانون الاثبات على أنه "يدعى الخصم لحضور إجراءات الاثبات، ويجوز، أن يتخذ الإجراءات في غيابه إذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور"[4] وقد قضت محكمة قضاء الموظفين في حكمها بأنه "لقد ألغت محكمة قضاء الموظفين الأمر الصادر بمعاقبة الموظف بعقوبة التوبيخ بموجب الكتاب المرقم (6471) في 2012/11/8 لمخالفته لإحكام القانون وعليه أصدرت حكمها غيابياً"[5].

ونتيجة لهذا فـأن الدعوى الإدارية لا تشطب، ولا تعد كأنها لم تكن إذا لم يحضر كلا الطرفين أو المدعي وحده، فيصدر الحكم الصريح الفاصل في الموضوع وهذا دليل على صحة إجراءات الخصومة القضائية وصحة الإجراءات يعد قضاءً ضمنياً، وغيابياً بذات الوقت، وبعدها يحق إلى ذوي الشأن الطعن في الحكم، وهذه هي السمة الموضوعية التي تتمتع بها إجراءات الدعوى الإدارية فتعكس دور القاضي الإداري فيها، كونه يتمتع بسلطة تقديرية وبالتالي يكون من الملائم إلا يتم تقييد حريته لاختياره الوسائل

---

(1) الطعن رقم (3063/ 31 ق)، في 1988/2/20. الموسـوعة القانونية لشـبكة المحامين العرب منشـور على الموقع الالكتروني http://www.mohamoon.net/net

(2) المادة (7) الفقرة (11) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979المعدل والتي تنص على أن "تسري احكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسـنة 1969 وقانون الاثبات رقم (107) لسـنة 1979 وقانون أصـول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 وقانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981 في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضـاء الإداري ومحكمة قضـاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون".

(3) المادة (31) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسـنة 1979. والتي تنص على أن "يجوز للمحكمة ان توجه اليمين المتممة لمن يتمسك بالقيود الوارد ذكرها في المادتين 28،29 لاستكمال قناعتها بشأنها".

(4) المادة (14و17) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 حيث تنص المادة (14) على "يدعى الخصم لحضـور إجراءات الاثبات، ويجوز أن يتخذ الاجراء في غيابه إذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضـور" ونص المادة (17) على " أولا_ للمحكمة ان تقرر من تلقاء نفسـها، او بناء على طلب الخصـم، اتخاذ أي اجراء من إجراءات الاثبات تراه لازما لكشف الحقيقة. ثانيا_ للمحكمة ان تعدل عما أمرت به من إجراءات الاثبات، بشرط ان تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة. ثالثا_ للمحكمة الا تأخذ بنتيجة أي اجراء من إجراءات الاثبات، بشرط ان تبين أسباب ذلك في حكمها".

(5) حكم محكمة قضـاء الموظفين، رقم (1/ج/2013) في 2013/12/17. مجوعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017، ص 389و390.

التي تساهم في تكوين قناعته إذ يتخير القاضي الوسائل الأفضل لتكوين قناعته بالوصول إلى الحقيقة القانونية، وتعد هذه الإجراءات هي الطريق التي تؤدي إلى اعلان الحقوق لضمان سيادة القانون.

وبالتالي التخفيف من عبء الاثبات على المدعي، بمقدور القاضي الإداري أن ينقل هذا العبء إلى جهة الإدارة واعفاء صاحب الشأن تماماً[1]. كقيامه بقبول الادعاءات المقدمة من المدعي، وكذلك الأمور التي تتعلق بوسائل التحضير والاثبات. وبهذا يكون للقاضي الإداري دور مهم وايجابي لتحقيق العدالة وإعادة التوازن بين الخصوم، إذاً يمكن القول إن الاثبات في القضاء الإداري يعد وسيلة لغرض الوصول إلى الحقيقة، وهذا ما يقوم به القاضي الإداري في الاثبات.

نستشف مما تقدم، إن القضاء الإداري قد أخذ بمذهب الاثبات الحر، وذلك كون أغلب التشريعات لم تنظم قانون خاص للإجراءات الإدارية في تشريع مستقل، يحدد وسائل إثبات واجبة الاتباع في الدعوى الإدارية، ونتيجة لذلك تطبق المحاكم الإدارية أحكام ومبادئ قانون الاثبات وكذلك قانون المرافعات، بالإضافة إلى عدم توازن طرفي الدعوى الإدارية على اعتبار أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية من ناحية حيازتها لأدلة الاثبات هذا يجعل القاضي الإداري يقوم بدور إيجابي من أجل إعادة التوازن بين طرفي الدعوى حتى يتمكن الفرد من اثبات ادعاءاته. ومن ناحية أخرى نلاحظ إن إحالة محكمة أول درجة الدعوى إلى التحقيق من أجل أثبات أو نفي المستندات المقدمة من الخصوم ويقابله عدم الاعتراض من قبل المطعون ضده على تلك المستندات هذا يعد قبولاً ضمنياً من المحكمة لمبدأ ثبوت البينة. وبالإمكان إسناد هذا الرأي إلى ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه "أن تقديم الخصم صورة ضوئية لمستند ما أمام محكمة أول درجة وقبول الخصم الآخر له ضمنياً بعدم المنازعة في مطابقته للأصل يستتبع وجوب الاعتداد بهذه الصورة واعتبارها حجة عليه في الاثبات؛ وعليه انتهت إلى بطلان حكم الاستئناف الذي استند على جحد الخصم للصورة الضوئية امامها"[2].

وبالنسبة للدعاوى التي تنشأ عن قانون الخدمة المدنية العراقي[3] تتجلى مهمة القاضي الإداري لأثبات وقائعها عن طريق الاستناد إلى ما وجد في اضبارة الموظف من لوائح ومستندات وبعد الاطلاع عليها يستنبط منها الدليل، والقاضي الإداري يكون غير مقيد بالوقائع التي تمسك بها الخصوم، في حال تعارضها مع الحقيقة الواردة في تلك المستندات؛ كونه يتمتع بسلطة تقديرية لتقدير واعتماد وسائل الاثبات

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاثبات في الدعاوى الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص 107.
(2) حكم رقم (10931/ س79ق)، في 2018/10/1. د. محمد عبد السلام الوافي، الإجراء الضمني في القضية "دراسة تحليليه مقارنة"، مصدر سابق، ص1566.
(3) قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل.

التي يُسلم لها للوصول إلى اصدار حكم صريح كان أو ضمني لغرض حسم الدعوى[1]، وعلى الرغم من ذلك إلا أن هذه الحرية الممنوحة للقاضي الإداري لم تكن مطلقة فقد يحد منها أمرين الأول يتعلق بالتزام القاضي الإداري بتلبيته لطلبات الخصوم تجاه وسائل الاثبات الضرورية لفهم وقائع الدعوى وذلك نتيجة لالتزامه بحسم الدعوى وهو على علم كافٍ بوقائعها، والثاني يتعلق بالتزامه بأن لا يأمر بوسائل اثبات تكون غير مجدية لإثبات الدعوى؛ أي التي يفصل بها القاضي الإداري من واقع الملف من دون استطلاعه لمعلومات أخرى، إلا إن حريته تُحدد وفق اختياره للوسائل التي تعد مجدية ومنتجة والتي تمكنه من سرعة الفصل في الدعوى وابتعاده عن تلك التي تعرقل السير بإجراءات الفصل في الدعوى والتي تكبدها النفقات[2].

وما يعزز هذا الدور الممنوح للقاضي الإداري هي طبيعة المنازعة الإدارية، كون أطرافها غير متكافئين، بالإضافة إلى تمتع الإدارة بالامتيازات في مجال الاثبات؛ هذا يجعلها في موقف أقوى من الطرف الآخر المتمثل بالفرد، ليحضر دور القاضي لإعادة التوازن بين هذين الطرفين. عن طريق السيطرة على الإجراءات، ويستثبت من إعلام أصحاب الشأن في الدعوى، وفي هذا الصدد يطلب القاضي الإداري بعدها من الخصوم سواء كان المدعى أو الإدارة بتقديم المستندات التي بحوزتهم فيقدم الطرفين دفوع ووسائل دفاع من شأنها أن تكمل نقاط ووسائل جديدة، فيجد القاضي الإداري نفسه أمام مجموعة من المسائل المتنازع عليها. وعليهِ يجب تنقيحها وتقديرها لاختيار الوسيلة الملائمة والتي اقتنع بها، وقد يرد في أحد هذه الوسائل الحكم الضمني فالخصوم عند طرحهم للطلبات والوسائل فالحكم الضمني من الممكن أن يرد في واحدة من هذه المسائل، وعلى القاضي الإداري ان يفصل في هذه المسائل التي عرضها عليه الخصوم، وإذا كان الحكم الصريح يقتضي الفصل في مسألة سابقة ضرورية للحصول على ذلك الحكم الصريح، ولم تكن تلك المسألة قد أثارها الخصوم، أي لم يثيرها الخصوم في مرافعاتهم أمام القاضي، فإن نظر القاضي لم يرد على هذه المسألة، وبالتالي يبقى الأمر خارج سلطة القضاة ولن يكون ممكنا، بالقول أنهم أرادوا القضاء فيه، وبالتالي لن يصدر حكماً ضمنياً في مثل هذه الخصومة[3].

وقد يختار القاضي الإداري لإحدى الوسائل والتي يرى بانها كافية لغرض اثبات الدعوى وإصدار حكم عادل صريح كان أو ضمني مثال "لو وجد شاهداً واحداً يكون سبيل الاطمئنان لصحة شهادته وجود قرينة تؤيد صحة ما ادلى به من شهادة"[4] وهذا إن دل على شيء فهو يدل على عدم مشروعية القرار

(1) إقبال نعمت درويش، الوسائل التحقيقية للإثبات في الدعوى الإدارية، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد (2)، العدد (1)، جامعة سامراء، 2022، ص 151.
(2) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاثبات في الدعاوى الإدارية، مصدر سابق، ص 128.
(3) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم لضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 216.
(4) زهراء منصور مذكر الحلفي، سلطة القاضي الإداري العرقي في اكمال الأدلة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص16.

الإداري وهنا يكمن القرار الضمني. إلا إن هذا لا يقيده بالأخذ بنتيجتها، في حال عدم اقتناعه بها، بل يستطيع الاستعانة بوسائل أخرى ساهمت في تكوين قناعته الوجدانية، بشرط بيان أسباب العدول عنها استناداً ما أشار اليه قانون الاثبات المصري حيث نص على "للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر، ويجوز لها إلا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها"[1].

الفرع الثاني

دور القاضي الإداري في إكمال الدليل

بعد إمعان النظر من قبل القاضي الإداري بالمستندات والمذكرات التي طلب من الخصوم تقديمها حتى يثبتون ما يدعون بهِ، هنا تظهر خاصية الإجراءات الموجهة من القاضي الإداري، فالقاضي يهيمن على الدعوى ولم يتركها لأطراف الدعوى، ولم ينتظر حتى يبادر أطرافها ليقدموا دلائلهم، إذ يكون للقاضي حرية كبيرة في الاقتناع بوجود الدليل، والنتيجة المؤدية إلى هذا الدليل، فعند السير بالإجراءات يستعين القاضي الإداري بالشهادة لغرض إثبات الوقائع المادية، والتصرفات القانونية، ويتحقق من صحة المستندات وبما أن القاضي الإداري يتمتع بحرية واسعة وسلطة لا يستند فيها إلى قواعد الاثبات الاداري فلا فرق عنده بين الوقائع المادية والتصرفات القانونية[2] .

ودور القاضي الإداري لا يقتصر على مناقشته للأدلة المقدمة من قبل الخصوم بل يتقصى ويفحص أدلة أخرى ويستكمل الأدلة الناقصة، في حال عدم وجود أدلة كافية؛ ليأسس عليها حكمه الصريح أو الضمني. وهذا ينبع من طبيعة دوره اتجاه أدلة الاثبات، وهذا ما أشار إليه قانون الاثبات العراقي حيث نص على "إلزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته"[3] بالإضافة إلى أن المشرع العراقي في قانون الاثبات أجاز للقاضي حق التفسير[4] لكي يمارس دوره في استكمال الأدلة اللازمة وإظهار الحقيقة وادراكها من هذه الأدلة. وهنا يبرز دوره الاجرائي للسير في إجراءات تحضير الدعوى، ويفتح مجالا واسعا للتعامل

(1) المادة (9) من قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1968.
(2) د. دانا عبد الكريم سعيد و د. بلند أحمد رسول، خصوصية الاثبات في الدعوى الإدارية، المجلة الدولية للبحوث القانونية، المجلد (4)، العدد (3)، جامعة السليمانية، 2020، ص 55.
(3) المادة (2) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل.
(4) المادة (3) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل. حيث تنص على "إلزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه".

مع وسائل الاثبات؛ وسبب ذلك يرجع إلى تباين عبء الاثبات بين الطرفين، فيقع على عاتق القاضي الإداري تخفيف هذا العبء على الطرف الضعيف المتمثل بالأفراد[1].

فيطلب القاضي الإداري من تلقاء نفسهُ أو بناء على طلب الطرف الاخر من الإدارة بتقديم المستندات التي بحوزته والتي يراها منتجة لغرض الفصل في الدعوى[2]، وينظر بصحة ما قدم إليه فيتبع الحوادث ويربط بعضها بالبعض الاخر ويتمعن بالظروف المحيطة بالواقعة التي يريد إثباتها، وبعد إمعان النظر بتلك الأدلة وتقويمها يقبل منها ما كان صالحاً ويبني حكمهُ عليهِ[3]، عبر إصدار الحكم القضائي الإداري الصريح أو الضمني الذي يفصل فيه بين الخصوم، فلا يحمل هذا معنى الأمر، بلحاظ أن القاضي لا يجوز أن يوجه أوامره للإدارة احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات[4]، وللإدارة في هذه الحالة خيار الاستجابة لهذا الطلب دون اثارة أية مشكلة أو الامتناع عن تقديم المستندات، إذن ما هو موقف القاضي الاداري اتجاه هذا الامتناع ؟

فقد أشار المشرع الفرنسي في مدونة القضاء الإداري بأنه "على الرغم من الاخطار الرسمي، إذا لم يقدم المدعى عليه أي مذكرة، فإنه يعد موافقاً على الوقائع والادعاءات المنصوص عليها في مذكرة مقدم الطلب"[5] وفي قضاء مجلس الدولة الفرنسي[6] والمصري[7] أستقر ايضاً على انهُ أذا امتنع الخصم عن تقديم المستندات المطلوبة منهُ، يحكم القاضي بحقهِ بادعاءات الخصم الآخر ويفترض صحة ادعاء الأخير.

يتضح لنا أنه في حالة امتناع الإدارة عن تقديم المستندات فيعد هذا قرينة على عجز الإدارة لتقديمها هذه المستندات هذا ما أشار إليه قانون المرافعات المدنية العراقي "على الخصم أن يجيب على الدعوى بعد

---

(1) زهراء منصور مذكور الحلفي، سلطة القاضي الإداري العراقي في اكمال الدليل (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص12.

(2) المادة (R623-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 حيث تنص على "يجوز للمحكمة، إما بناء على طلب الأطراف أو من تلقاء نفسها، أن تأمر بإجراء التحقيق في الوقائع التي ترى أن نتائجها مفيدة لتحقيق الدعوى".

(3) قضت محكمة النقض المصرية على "أن قامة الحكم على اعتبارات تبرره يعتبر رداً ضمنياً على ما أثير من دفاع". رقم الحكم (5808/ س89ق)، في 2020/2/22. د. محمد عبد السلام وافي، الاجراء الضمني في القضية " دراسة تحليله مقارنة"، مصدر سابق، ص 1555.

(4) الذي بموجبه يتحدد دور كل سلطة بما لا يسمح بالتدخل في عمل السلطات الأخرى فالقاضي يقضي وليس له أن يدير. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاثبات في الدعاوى الإدارية، مصدر سابق، ص38.

(5) المادة (R612-6) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000.

(6) حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه على "في حال رفض الإدارة تقديم المستندات يشكل نوعاً من الموافقة الضمنية على صحة تلك الوقائع والادعاءات" حكم مجلس الدولة الفرنسي 1960/10/3 مجموعة ليبون ص 510. أشار إليه د. برهان خليل زريق، نظام الاثبات في القانون الإداري، مصدر سابق، ص147.

(7) قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية "حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الإدارة ملزمة بإيداع وتقديم المستندات التي تحت يدها والتي تلخص موضوع النزاع وتساعد على الفصل فيه تمكيناً للعدالة أن تأخذ مجراها الطبيعي، ومن ثم فإن نكولها وتقاعسها عن إيداع تلك المستندات والأوراق اللازمة للفصل في الدعوى، الأمر الذي يقيم قرينة للمدعي على صحة ما يدعيه من عدم مشروعية القرار". حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم الطعن (56/30011ق)، في 2020/12/16. البوابة القانونية للتشريعات المصرية https://elpai.idsc.gov.eg

تبليغه بعريضة وقبل حلول الجلسة المحددة لنظرها، وللمحكمة أن تستخلص من عدم اجابته قرينة تساعد على حسم الدعوى"[1].

إذاً فالتكييف الحقيقي لهذا التكليف هو مجرد توجيه من قبل القاضي إلى الإدارة وليس أمراً، فإن نكول الإدارة عن تقديم تلك المستندات لا يعقبه جزاء يملك القاضي حق توقيعهُ. فعند تقديم أطراف الدعوى لهذه المستندات والأوراق، يثار أحياناً مسألة مدى صحة هذه المحررات، فيطعن بتزوير هذه المحررات أو يتم أنكار الورقة العادية، لذا يقتضي أن يفصل بمسألة الطعن بالتزوير وفق الوسائل المقررة قانوناً، وايضاً حسم مسألة أنكار الورقة العادية، عن طريق المضاهاة[2].

والقاعدة أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى، إلا أن القاضي الإداري يتمتع بدور إيجابي في الدعوى الإدارية[3]، فيقوم بتخفيف عبء الاثبات[4] عن طريق نقل عبء الاثبات من الفرد إلى الإدارة عند قيامهُ بتكليف الإدارة بتقديم المستندات والأوراق التي تتعلق بالدعوى، لأن الإدارة تعد هي الطرف الاقوى واحياناً تحجم عن تقديم المستندات التي بحوزتها، وينظر الفقه في هذه القاعدة بأنها " من العلامات المميزة للدور الإيجابي للقاضي الاداري، وهي بحق الظاهرة المميزة لإجراءات التقاضي الإدارية تحقيقاً

(1) المادة (2/49) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (83) لسنة 1969، وأيضا نص المادة (9) من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم (107) لسنة 1979 والتي تنص على " للقاضي ان يأمر أيا من الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي يكون بحوزته، فان امتنع عن تقديمه جاز اعتباره امتناعه حجة عليه".

(2) فهي مجموعة إجراءات وضعها القانون حتى يتم إثبات صحة الاوراق العادية التي يحصل إنكارها حتى تكون حجة لغرض التمسك بها قبل ذلك المنكر وتختلف عن الطعن بالتزوير لأنه لا يمكن إجراء المضاهاة إلا بالنسبة للأوراق العادية دون الرسمية أما الطعن بالتزوير فيمكن الطعن في المستندات العادية والرسمية، فقد نظمت المادة(37) من قانون المحاكم الإدارية الفرنسية عملية تحقيق الخطوط(المضاهاة) وكذلك المادة(741) من مدونة المحاكم الإدارية بأنه للمحكمة أن تأمر القائم بعملية المضاهاة من قبل خبير بحضورها، وفي مصر فقد أحال قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل في المادة (3) إلى تطبيق قانون المرافعات حيث نص على " طبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي". وقد نظمت المواد (30) و(48) من قانون الاثبات التحقيق في الأوراق العرفية من خلال إجراءات معينة تحت اشراف المحكمة نفسها، وفي العراق أحال قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل إلى تطبيق قانون المرافعات في حال لم يرد نص وفق المادة (11/7) حيث نصت على " تسري احكام قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 وقانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (32) لسنة 1971 وقانون الشؤون العدلية رقم (114) لسنة 1981 في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون". وقد نظمت المواد (43) و(52) من قانون الاثبات التحقيق في المستندات العادية.

(3) أشارت الأسباب الموجبة في قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل على "... وفي صدد طرق الاثبات تخير القانون الاتجاه الوسط ما بين أنظمة الاثبات المقيد والمطلق فعمد إلى تحديد طرق الاثبات ولكنه جعل للقاضي دوراً ايجابياً في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع وأقام كل ذلك على ما ينبغي أن تتوفر للقاضي من ثقة يوليها له المشرع".

(4) يقصد بعبء الاثبات، تحديد الخصم الذي يكلف بإثبات الواقع المتنازع عليها، لأن الاثبات يعد واجباً على الخصوم في الوقت الذي يعد فيه حقاً لهم، فتعين أن يتم إلقاء عبء الإثبات بين الخصمين وكل منهما يدلي بما يؤيد دعواه وقد يتخذ أحداهما من دليل تقدم به خصمه لصالحه بعد أن يفنده ويكون اقتناع القاضي في النهاية من مجموع ما قدمه الخصوم من أدلة. د. دانا عبد الكريم سعيد و د. بلند أحمد رسول، خصوصية الاثبات في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص40.

لفعالية الرقابة القضائية للمشروعية" وهذا الاتجاه طبق من قبل مجلس الدولة العراقي والدول المقارنة[1]، فطبيعة سلطة القاضي تختلف في الدليل الواحد باختلاف حالاته على حسب المستندات التي طلبت المحكمة تقديمها من قبل الخصوم وهي على صورتين منها: مستندات ليست سرية وأخرى تكون مستندات سرية.

اولاً: المستندات غير السرية : يجيز القضاء الإداري الفرنسي وكذلك قانون مجلس الدولة المصري لرئيس المحكمة بأن يطلب من ذوي الشأن أو المفوض إيضاحات بخصوص المستندات، بالإضافة إلى ذلك، تقوم هيئة مفوضي الدولة في مصر والمقرر في فرنسا عندما تباشر اختصاصها في تحضير ملف الخصومة بالاتصال بالجهات الحكومية للوصول على بيانات او أوراق لازمة وضرورية، ويأمر ذوي الشأن لسؤالهم بخصوص الواقعة التي يرى لزوم تحقيقها[2].

ثانياً: المستندات السرية: تتطلب المصلحة العامة غالباً "الحفاظ على سرية بعض الاعمال وعدم الجهر بها أو الخوض في تفاصيلها وإلا ضاع الهدف منها أو قلت قيمتها، نظراً لما لها من طبيعة خاصة. وليس معنى ذلك أن السلطة التنفيذية لا جناح عليها في صيانة سرية هذه الأعمال وعدم الكشف عنها فحسب، بل يجب عليها ذلك وإلا كانت مسؤولة عن كشف هذه السرية[3].

وهذه الحماية القانونية للمستندات لا تكون على نفس الدرجة والاهمية، فهناك ما أسرار مهنية كالأسرار الطبية والوظيفية، ومنها ما تتمتع بحماية أكبر كالمستندات التي تتعلق بالدولة والأمن القومي أو الدفاع الوطني[4].

---

(1) عمار حسين علي، الخبرة ودورها في الاثبات، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد السادس، 2019، ص160.

(2) المادة (27) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 والتي تنص على" تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات و أوراق وأن يأمر ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها... أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات ...". وتقابلها المادة (8) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل والتي تنص على " يجوز للقاضي أن يدعو الأطراف لتقديم إيضاحات للوقائع التي يراها ضرورية لحل النزاع".

(3) ماجد راغب الحلو، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، دار الجامعة للطباعة، 1993، ص 71و72.

(4) المادة(72) من قانون العقوبات الفرنسي رقم(92) لسنة 1992 التي تحظر الإفشاء بأسرار الدفاع، والمادة(13/226) من قانون العقوبات الجديد التي تجرم إفشاء الأسرار حفاظا على المصالح الحيوية للدولة وحماية الحياة الخاصة للأفراد، كما تحظر قوانين التوظيف في فرنسا إفشاء المعلومات والوقائع التي يطلع عليها الموظف بسبب وظيفته إلى ما بعد انتهاء الوظيفة. وفي مصر نجد نص المادة (60) من الدستور المصري 2014 الذي ينص على وجوب الحفاظ على اسرار الوحدة الوطنية وصيانة أسرار الدولة ليس من جانب الموظفين فحسب بل ومن جانب أي مواطن، كذلك المادة (310) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 التي تنص على حماية الحياة الخاصة للأفراد وما تنص عليه المادة (80) التي تحظر الإفشاء بأسرار الدفاع الوطني. وفي قانون الوظيفة العامة تحظر المادة (77) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (58) لسنة 1971المعدل على الموظف ان يفضي بأي تصريح عن وظيفة بالصحافة أو غير ذلك من طرق النشر وفي قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 نصت المادة (58) بأن المحكمة تلتزم بالحفاظ على سرية مضمون السندات أو الأوراق المطلوب عرضها.

ويمكن أن نتساءل هل تطرح هذه المستندات أمام القاضي الإداري في الخصومة الإدارية شأنها شأن المستندات غير السرية؟ وما هي سلطته اتجاه هذه المستندات؟

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول إن قضاء مجلس الدولة الفرنسي اتسم بالتوازن، إذ أجاز للقاضي دعوة الإدارة لتقديم الأدلة والايضاحات ومن دون الاخلال بسرية المستند، أما أذا نكلت الإدارة عن تقديم هذهِ المستندات فالقاضي يقدر هذا الموقف في ضوء كل المستندات المرفقة بملف القضية، ويستطيع القاضي القيام بتجزئة المستند. أي أذا كان المستند يحوي بيانات سرية وأخرى غير سرية فَيمكن للخصوم الاطلاع على المستندات الأخيرة. ويطلق على هذه الوسيلة الوثيقة المختلطة[1] إذن فالقاضي الإداري لم يطبق مبدأ المواجهة على هذه المستندات ألا انه يطلب من الإدارة أن تشير إلى دلالات المستند من غير أن تفض سريته، حتى يستطيع تكوين عقيدته لغرض إصدار الحكم النهائي لحل الخصومة[2].

أما موقف مجلس الدولة المصري[3] فلم يمنح الإدارة سلطة الامتناع عن تقديم المستندات[4]، ولم يتبع نهج القضاء الفرنسي. أما موقف مجلس الدولة العراقي فلم يرد فيه ما يجيز أو يمنع الإدارة من عدم تقديم المستندات السرية، ألا أن قانون الاثبات العراقي أشار في إحدى نصوصه إلى أن المحكمة تلتزم بالحفاظ على المستندات السرية[5]، معنى هذا أن القاضي الإداري يطلب من الادارة تقديم تلك المستندات حتى وأن كانت سرية فالمحكمة تلتزم بالحفاظ عليها أي عدم عرضها أمام الخصم، ومن المأمول أن يتم إصدار قانون للإجراءات الإدارية القضائية حتى ينظم كافة المسائل التي من شأنها ان تسهل إجراءات التقاضي للأفراد او بمواجهة الإدارة كونها تعد الطرف القوي في الخصومة الإدارية.

وتكون سلطة القاضي الإداري اتجاه هذه المستندات مقيدة فيقبلها، ولا يحق له ردها إلا بالطعن بالتزوير[6].

وعليه فالمشرع وإن لم يعترف صراحة بسلطة القاضي التقديرية، فلا فرار من إقرارها للقاضي كونه يقوم بوظيفة تتطلب نشاط ذهني، لفهم الواقع المطروح عليه، واستخلاص العناصر التي تنضوي في

(1) د. محمد عبد الواحد الجميلي، من السرية إلى الشفافية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 138.
(2) د. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص140.
(3) مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.
(4) المادة (26) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 والتي تنص على "على الجهة الإدارية أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها".
(5) المادة (58/خامساً) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 والتي تنص على " تلتزم المحكمة في جميع الحالات الواردة في الفقرات السابقة بالحفاظ على سرية مضمون السندات أو الأوراق المطلوب عرضها".
(6) زهرا منصور مذكور الحلفي، سلطة القاضي الإداري العراقي في اكمال الأدلة، مصدر سابق، ص 14.

هذا الواقع، فلا بد من الاعتراف للقاضي بهذه السلطة بغية تكوين قناعته القضائية وإنشاء اقتران عقلي بين وقائع معلومة وأخرى غير معلومة؛ وبالتالي إصدار الحكم الصريح أو الضمني.

ومن الإجراءات ايضاً الأذن للشهود والادلاء بشهاداتهم أو القيام باستدعاء الخصوم للاستجواب، فالمحكمة تحدد موعداً لغرض أتخاذ هذه الإجراءات، وأشار قانون الاثبات في إحدى نصوصه إلى أنه "على المحكمة ان تحدد اجلاً لا يتجاوز أسبوعين لإجراء المعاينة، إلا أذا قام مانع مشروع يحول دون ذلك"[1]، ويقع على عاتق المحكمة أن تبلغ الخصم المراد حضوره لإجراءات الاثبات، وإذا لم يحضر الخصم رغم تبليغه، فعلى المحكمة أن تتخذ إجراءات الاثبات بغياب ذلك الخصم وذلك لأنه نزل عن حقهِ في الحضور، أما أذا لم يبلغ الخصم بموعد الحضور فإجراءات الاثبات التي اتخذتها المحكمة تعد غير قانونية لأنها تسلب حق من حقوق الخصم لغرض ابداء دفوعه وملاحظاته.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي وكذلك المصري بتوافر مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعاوي التي ينظرها القاضي الإداري، وهذا المبدأ يسري على جميع الخصوم في الدعوى؛ أي بالنسبة إلى خصم الإدارة والجهة الادارية التي جرى مخاصمتها[2] وينظر مجلس الدولة الفرنسي على أن مبدأ المواجهة يعد من المبادئ العامة للقانون[3]، نحن نرى أن مبدأ المواجهة يستلزم أن يكون حوار بين القاضي والخصوم، حتى يتمكن الخصوم من تقديم ما لديهم من مذكرات ومستندات، وفق مدة زمنية معينة حتى يتمكن الخصم من الدفاع عن مصالحه.

والقاضي الإداري عندما يستند إلى وسيلة اثبات ويلاحظ بانها ملائمة فإنه لا يتخلى عن سلطته التقديرية؛ ويتمتع بسلطة تكميلية لإكمال وسائل الاثبات اللازمة، ويناقشها مع الخصوم، ويراودنا سؤال في هذه الفقرة وهي إن المسائل التي ناقشها القاضي مع الخصوم هل تعد محلاً لقرار يحوز حجية الامر المقضي فيه أم لا؟ فمن الممكن إن تكون هذه الوسائل مشتملة على قرار ضمني؟

وعليه يمكن الإجابة عن هذا بأن أي مسألة تمت مناقشتها بين الخصوم، وبحثها القاضي الإداري فهي بالتأكيد تحوز الحجية، وعلى ذلك: إذا طلب المدعى من جهة الإدارة برواتبه المتراكمة نتيجة لفصله وصدر حكم بإلزام المدعى عليه (جهة الإدارة) بهذه الرواتب فإن هذا الحكم لا يتضمن قراراً لأساس فصله طالما هذه المسألة لم تناقش. لذا فالحكم بإعادة الرواتب يكون قد قرر ضمناً باستحقاقه لهذه الرواتب.

---

(1) المادة (129) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979. وتقابلها المادة (3) من قانون الاثبات المصري رقم (35) لسنة 1968 والتي تنص على " إذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة اجراء من إجراءات الاثبات وجب عليها تحدد اجلا لا يتجاوز ثلاثة أسابيع لمباشرة هذا الاجراء".

(2) د. عبد الحفيظ علي الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية، مصدر سابق، ص16.

(3)Débbasch (CH) et Ricci (J_C), Contentieux administrative, 7 ed, Dalloz, 1999, p.394.

فالقاضي الإداري لم يبحث في أساس الفصل فلو كانت الدعوى موضوعها الفصل هنا ينصب بحث القاضي على ادلة ثبوت هذا الفصل. وإذا رأى القاضي الإداري إن الدليل لا يمكن أن يؤسس عليه الحكم، فيعد سكوت المنطوق بشأن هذا الدليل رفضاً ضمنياً له، وليس كل ما يستدل من الحكم، يعد حكماً ضمنياً أي بمعنى استنباطه عبر اعمال العقل والمنطق وبموجب الارتباط المنطقي مع الحكم الصريح، لأن المبتغى من البحث عنه واستنباطه هو ما قضت به المحكمة بصورة ضمنية، ولا نستطيع أن ندعى بإن المحكمة قد قضت في مسألة ما من دون أن تكون قد ناقشتها وخضعت لتقديرها وسلطتها[1].

وقد يستعين القاضي الإداري بالخبير عندما تكون أوراق الملف تنقصها المعلومات أو يعتريها التناقض، والخبرة في القضاء تعني قيام المحكمة بالاستعانة بالخبراء في بعض الأمور العلمية والفنية لغرض الفصل في الدعوى وقد نظم قانون الاثبات[2] ضمن نصوصه الخبرة القضائية. وقد لا يستطيع القاضي أن يحدد العناصر الفنية ويفصل فيها مباشرةً، فيلجأ إلى الخبراء[3] لتحديد تلك العناصر، وعندما تتعلق الخصومة بين الطرفين حول صحة الوقائع فلا يجوز الأمر بالخبرة بل ينصب فقط على أثارها القانونية أو على طبيعتها وتكييفها القانوني، ويجب أن تراعى الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإثبات وروابط القانون العام، فالاستعانة بأهل الخبرة الذي يعد من إجراءات الإثبات هو أمر متروك إلى المحكمة، ولا تلتزم المحكمة برأي أهل الخبرة إلا بما تراه لازماً، وحيث قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها بأن "لا يصلح تقرير الخبير سنداً للفصل في موضوع الدعوى اذا تضمن مغالاة لا يمكن قبولها"[4] وتقرير الخبير يعد جزء مكمل لأدلة الاثبات الحكم نتيجة التلازم بين النتيجة ومقدمتها[5]. والاستعانة بالخبير هذا يدل بإن المحكمة قد قررت ضمناً قبول طلب ذوي الشأن بانتداب خبير أو أكثر.

والغرض من الاستعانة بالخبير هو لإثبات الواقعة أو نفيها ويتبن لنا أن ما ينتهي إليه الخبير من تقرير يعد دليل من الأدلة المطروحة في الدعوى وهذا ما أشار إليه قانون الاثبات العراقي" للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها"[6].

---

(1) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 218.
(2) قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 ضمنن المواد(132) لغاية (146) حيث تناولت آلية اختيار الخبراء وعددهم ومبررات طلب الخبير والبيانات الواجب تثبيتها من قبل المحكمة وتقدير اتعاب الخبير ومصروفاته واخيراً الطعن بتقرير الخبير.
(3) وهي الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا توافر لدى عضو السلطة القضائية بحكم عمله وثقافته. د. لفته هامل العجيلي، الخبرة في القضاء المدني، الطبعة الأولى، مطبعة الكتاب، بغداد، 2010، ص 6.
(4) حكم محكمة القضاء الإداري العراقية، (1305/قضاء اداري/تمييز/2019)، في 2019/9/12. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019، ص 514.
(5) د. عمار حسين علي و د. صعب ناجي عبود، الخبرة ودورها في الاثبات في الدعوى الإدارية، مجلة العلوم القانونية، ، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد السادس، 2019،ص 164.
(6) المادة (140/اولاً) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979

ومن الجدير بالملاحظة أن التقرير الذي تقدمه اللجان الإدارية لا يعد من قبيل مفهوم الخبرة، لأن الخبرة بالأصل تنصب على وقائع علمية أو فنية، فلا حاجة للاستعانة بالخبراء حتى يطلعوا على المستندات الإدارية بسبب خروجها عن عمل الخبير، ففي هذه الحالة ومن المعتاد ان يطلب القاضي نتيجة التحقيق الإداري أو ما انتهت اليه اللجان الإدارية ذات الشأن كاللجان التدقيقية أو الفنية كونها تطلع على الوثائق والوقائع وتنتهي الى تقرير فني يمكن للقضاء الاستناد الى ما انتهى اليه.

أما بالنسبة إلى وسائل الاثبات الأخرى التي يسلكها القاضي الإداري فالغالب انها متعلقة بالأطراف المتخاصمة امامه كالإقرار واستجواب ذوي الشأن وتوجيه اليمين لخصم الإدارة.[1]

وبما أن الإدارة تعد شخص اعتباري ليست له ذاكرة شخصية لذا فهي تستعمل الوسائل الكتابية حتى تدون كل ما تتخذه من إجراءات، وتكون هذه الوسائل الكتابية هي الذاكرة الرئيسية لأثبات الوقائع التي تتعلق بالإدارة مالم يتم الطعن بها بالتزوير، أما بالنسبة إلى الإقرار فقد أشار إليه قانون الاثبات العراقي" الإقرار القضائي هو اخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر"[2].

فأثناء السير بالإجراءات يعترف الخصم امام المحكمة وأثناء نظرها في الدعوى بصحة واقعة قانونية متعلقة بها، وقد يعبر الخصم عن الإقرار بصورة صريحة أو ضمنية يتبين ذلك عن طريق سلوك الخصم، ويتم ذلك الإقرار عن طريق الاستجواب وتكمن أهمية الاستجواب في الحصول على إقرار قضائي من قبل الخصم المستجوب خاصة بوقائع معينة لمصلحة الخصم الآخر، وللمحكمة أن تستجوب من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم من ترى موجباً لاستجوابه[3].

فمجلس الدولة الفرنسي لم يلجأ إلى وسيلة الاستجواب وبالأخص عند تعلق الامر بموظفي الإدارة، إذ يحاول تفادي وقوع المحاكم الإدارية في النزاع مع الأشخاص المعنوية[4].

أما في مصر فقد تضمن قانون مجلس الدولة العديد من المواد التي تجيز للقاضي الإداري اللجوء إلى الاستجواب منها" ... لمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق، وان يأمر ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى

---

(1) وأن طرق الاثبات تقسم إلى مباشرة وغير مباشرة: فأما المباشرة فهي التي تنصب دلالتها على الواقعة المراد إثباتها وهي كل من: الكتابة (الوسائل الكتابية)، والشهادة، والمعاينة، والخبرة. وأما الغير مباشرة فهي التي لا تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها ولكن تستخلص من طريق الاستنباط وهي كل من: القرائن والاقرار واليمين، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، بلا سنة نشر، فقرة 61ص88.

(2) المادة(59) من قانون الاثبات العراقي رقم(107) لسنة 1979.

(3) المادة (71) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979. تقابلها المادة (106) من قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 المعدل.

(4)Debbasc (CH) et Ricci) J_Contentieux administrative, 7ed, Dalloz, 1999 , p.394.

لزوم تحقيقها..."[1] ، وايضاً نص القانون على " أذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين"[2].

أما في العراق نلاحظ أن قانون الاثبات العراقي قد أفرد بعض مواده لوسيلة الاستجواب[3]، ويتضح لنا بأنه لا يوجد ما يمنع استجواب المدعى، أما بالنسبة إلى الإدارة فيتم استجوابها عن طريق الممثل القانوني.

اما بالنسبة لليمين يمكن القول إن اليمن التي تعد وسيلة من وسائل الاثبات على حسب علمنا بأنها تتنافى مع طبيعة الدعوى الإدارية سواء بالنسبة إلى اليمين الحاسمة أو المتممة، لأن الاستناد إلى ضمير الفرد حتى يتم استكمال قناعة القاضي الإداري هذا يتعارض مع الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية، التي تكون الإدارة طرفاً فيها والتي تستطيع اثبات حقوقها بمستندات رسمية[4].

وبعدها يلجأ القاضي الإداري إلى الشهادة لتوضيح بعض البيانات والأوراق، أو لغرض اثبات وقائع لم تدون في الملفات والسجلات الإدارية كما هو الحال في الوقائع التي يستخلص منها الانحراف بالسلطة، مثلاً قد يدعى شخص بانحراف أحد رجال الإدارة في اصدار قرارهُ المطعون فيه، وهذا الادعاء يستند إلى وقائع صدرت منهُ تدل على صحة ما يدعيه وحدث هذا أمام زملائه لذا فيطلب سماع اقوالهم[5]، وفي حال ثبوت صحة هذا الادعاء قد يتوصل القاضي الى قناعة تفيد بضرورة الغاء القرار الإداري [6] ومن امثلة الاثبات بالشهادة ما ورد بقانون المفصولين السياسيين[7] باستطاعة الذي يدعي انه تعرض للأقصاء ان يجلب البينة الشخصية (الشهود).

فجميع هذه الإجراءات التي يتخذها القاضي الإداري حتى يفصل في الخصومة المعروضة امامه، قد لا تكون كافية لإيصال الصورة الكاملة المتعلقة بموضوع النزاع أي لا يستطيع القاضي الاعتماد عليها لإصدار حكمه، لذا حتى يكمل قناعته لا بد من الاطلاع المباشر أو الانتقال لمشاهدة الوقائع والأدلة التي

(1) المادة (27) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.
(2) المادة (32) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.
(3) المواد (71-75) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.
(4) د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، مصدر سابق، ص 194.
(5) ماهر عباس ديبان الشمري، وسائل الاثبات في الدعوى الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، 2015، ص105.
(6) يرتبط عيب الانحراف في استعمال السلطة أساسا بالدوافع الكامنة في نفسية مصدر القرار الإداري ونواياه. فهو عيب قصدي. وهذه الصفة القصدية المقترنة به تتحقق فيه في صورة الانحراف عن المصلحة العامة أو في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف. بلطرش مياسة، تعريف وخصائص عيب الانحراف في استعمال السلطة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، ص 597.
(7) قانون المفصولين السياسيين رقم (24) لسنة 2005.

تتعلق بموضوع الدعوى، فيعد هذا الاجراء ضروري من أجل التوصل لحقيقة النزاع، فالمشرع أجاز للقاضي الإداري القيام بهذه الوسيلة وأطلق عليها بالمعاينة[1].

يمكن القول إن ما يجري امام القضاء الإداري أثناء سير إجراءات الاثبات ما هو الا عملية استيضاح للوقائع التي تتعلق بموضوع الدعوى، حتى تتكون قناعة لدى القاضي الإداري وعلى أساسها يتم تهيئة الدعوى لغرض الفصل فيها، وإصدار الحكم الذي يعد عنوان الحقيقة.

المطلب الثاني

ولاية المحكمة إزاء إجراءات الاثبات

تعد الادلة من الموضوعات بالغة الاهمية، كون المحكمة تعتمد عليها للفصل بموضوع الخصومة، ولذا على المتقاضين الحرص على الدفع بالأدلة المقنعة التي من شأنها إن تقنع المحكمة وتصون حقوقهم ومراكزهم القانونية، ومما يشار اليه ان للمحكمة ولاية واسعة إزاء تلك الأدلة ،إذ يختص القاضي بتقديرها بنحو من الموضوعية ووفق ما رسم القانون، والأصل أنه يقتصر على ما يسوقه الأطراف من أدلة، فلا يحق للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي أو يستند إلى أدلة ضعيفة أو غير مسندة بيد أن القاضي الإداري يتمتع بدور إيجابي إزاء أدلة الاثبات وصولاً إلى القناعة القضائية، وإصدار الحكم العادل وفي نطاق الحكم الإداري الضمني، ولابد من الإشارة إلى أن للقاضي دوراً في استعراض الأدلة وتقدير قيمتها وعند إعلان حكمه النهائي قد يتضمن الحكم الإشارة إلى الاعتداد بأدلة معينة ما يعني إن حكماً إدارياً ضمنياً صدر إزاء تلك الأدلة، أو إن القاضي استدل بها لينتهي الى حكم ضمني يقرر حقاً أو يصون مركزاً قانونياً لأحد الخصوم دون أن تتم المطالبة به بشكل مباشر في عريضة الدعوى، ولأهمية الموضوع سنبحثه في فرعين وكالاتي.

(1) المادة (125) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1970 والتي تنص على أن "للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم ان تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه او تندب لذلك احد قضاتها لمعاينته او احضاره لديها في جلسة تعينها لذلك متى رات في هذا مصلحة لتحقيق العدالة".

الفرع الأول

وقف إجراءات الاثبات أو تأجيلها

المقصود من وقف الإجراءات أو تأجيلها[1] هو عدم السير فيها بشكل مؤقت وذلك لوجود واقعة أو مانع حال دون إكمال الإجراءات فقد ترجع إلى اتفاق الخصوم فيما بينهم لحل النزاع بعيداً عن سوح القضاء او قد ترجع إلى أسباب يقدرها المشرع وفق إرادته، وتعرف ايضاً بانها إيقاف مؤقت لإجراءات الدعوى نتيجة لوجود سبب من أسباب الوقف فتمتنع المحكمة عن نظر الدعوى وتعطل إجراءاتها فترة من الزمن[2]، وإذا ثبت الوقف، فالدعوى وإن بقيت قائمة منشأة لآثارها قد تدخل في حالة من الركود يوقف القيام بأي عمل إجرائي فيها إلى أن يتم زوال أسباب الوقف[3].

ويرى بعض الفقهاء أن وقف إجراءات الاثبات يعد تعطيلاً مؤقتاً لإجراءات الدعوى لوجود سبب من أسباب الوقف وليس بالضرورة ان تعد هذه الأسباب متصلة بالخصوم أو ممثليهم[4]، بل يعود للمحكمة ذاتها والطلبات التي قدمت لها كما لو تقدم احد الخصوم بطلب لرد أحد القضاة[5] بمعنى ان وقف الإجراءات يعني تأجيل السير بإجراءات الخصومة القضائية[6] الهادف إلى فحص الأدلة وتمحيصها لفترة من الزمن كما قد يعود سبب الوقف لاتفاق الخصوم المقر من المحكمة أو لغير ما تقدم من أسباب حددها المشرع في قانون المرافعات المدنية بعبارة أخرى ان الدعوى واجراءاتها تدخل بحالة من الركود المؤقت وتستأنف

---

(1) ويشبه وقف الدعوى تأجيلها، إذ كلاهما يؤدي إلى عدم الفصل في الدعوى ولكن يختلفان من حيث الأثر، فالتأجيل لا يمنع من القيام بأي نشاط إجرائي خلال مدة التأجيل_ كتقديم اللوائح والمستمسكات في حين يقع باطلاً أي إجراء يتخذ خلال مدة الوقف. اجياد ثامر الدليمي، عوارض الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، مكتبة الجيل العربي، الموصل، 2001، ص 7.

(2) د. حبيب عبيد مرزة العماري، وقف إجراءات الدعوى المدنية(دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الحادية عشر، 2019، ص 411.

(3) اجياد ثامر الدليمي، عوارض الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص7.

(4) . د. سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في المرافعات، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 36.

(5) المادة (2/96) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أن "... يترتب على تقديم هذا الطلب عدم استمرار الحاكم او الهيئة في نظر الدعوى حتى يفصل في طلب الرد". وتقابلها المادة (162) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 والتي تنص على "يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الاصلية الى ان يحكم فيه...". وتقابلها المادة (345) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 والتي تنص على أن "... بعد تقديم الطلب يترتب عليه أن يأمر رئيس المحكمة بوقف أي قرار قضائي حتى الفصل في طلب الرد...".

(6) المادة (378) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل والتي تنص على أن " يوقف قرار مسار الإجراءات حتى وقوع الحدث الذي يحدده". وتقابلها المادة (128) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على "يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتى يكون القانون قد حدده لإجراء ما...". والمادة (82) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على " 1. يجوز وقف الدعوى إذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ...".

بعد حين بطلب من الخصوم أو بأمر من المحكمة[1] كما في حالة الدفع بعدم الدستورية فيصار الى وقف الإجراءات وإحالة الطعن الى المحكمة المختصة للفصل به والمتمثلة بالمحكمة الاتحادية العليا [2] . إلا إن هذا الوقف هل يتضمن حكماً ضمنياً أم لا؟ وهل يؤثر هذا الوقف على الاثبات بالدعوى وينسحب على الحكم الأصلي؟ نستنتج ممّا تقدم بأن هناك قرار ضمني يتخلل قرار المحكمة بوقفها لإجراءات الاثبات والدفع بمسألة أخرى أولية، معنى هذا إنها قررت بصورة ضمنية عدم اختصاصها الوظيفي للنظر بالدعوى، أو انتفاء الولاية القضائية. وذلك إذا تم السير من قبل المحكمة بإجراءات الدعوى دون توقف وبالتالي اصدار الحكم فهذا يؤدي بالنهاية إلى تعارض الاحكام. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه "قرار المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة المختصة لا يعتبر قراراً إدارياً وإنما هو في حقيقته حكماً ضمنياً بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى؛ ويخرج به النزاع من ولايتها؛ وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها إعمالاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة 110 من قانون المرافعات"[3].

وأوجب القانون على المحكمة أن تأمر بالوقف في السير بإجراءات الدعوى إلى حين الفصل في مسألة أخرى تكون متصلة بالدعوى أو ربما تكون مسألة طارئة لابد من فصلها، وقد اشارت مدونة القضاء الإداري الفرنسي إلى وقف إجراءات السير في الدعوى الإدارية لغرض البت في المسألة الاولية[4] وكذلك ما أشار إليه قانون المرافعات الفرنسي على "... لا يتنازل عن الولاية القضائية على القاضي المطلوب رده أو الولاية القضائية المطلوب التنازل عنها. ومع ذلك، يجوز للرئيس الأول، بعد استشارة النائب العام، أن يأمر بوقف أي قرار قضائي حتى الفصل في طلب التنحية أو العزل على أساس الاشتباه المشروع"[5]،

(1) د. علي صالح القطيعي، المرافعات المدنية والتجارية، سلسلة الكتاب الجامعي، جامعة عدن، 1997، ص 115.
(2) المادة (18) من الفقرة (اولاً/ رابعاً) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2022. والتي تنص على أن "اولاً: لاي محكمة نت تلقاء نفسها ان تطلب في اثناء نظر الدعوى البت في دستورية نص قانون او نظام يتعلق بتلك الدعوى، ولعضو الادعاء العام امام تلك المحكمة ان يطلب ذلك، وعلى المحكمة استئخار الدعوى الاصلية... رابعاً: في حال قبول الدعوى، على محكمة الموضوع استئخار الدعوى الاصلية، وارسالها مع نسخة مصدقة من اضبارة الدعوى الى المحكمة الاتحادية العليا...".
(3) الطعن رقم (940/ س 67ق)، في 2000/5/8. وفي حكم آخر وفي دعوى قسمة قد عرضت فيها مسألة أولية "فأوقفت المحكمة الجزئية نظر الدعوى، فاستخلصت محكمة النقض أن هذا الوقف لا يكون إلا إذا كانت المسألة الأولية التي رأت المحكمة الجزئية تعليق حكمها على الفصل فيها خارجة عن اختصاصها الوظيفي أو النوعي، وأن قضاء المحكمة الجزئية بوقف السير في دعوى القسمة ينطوي على قضاء ضمني بعدم اختصاصها وإلا فلو أنها رأت نفسها مختصة بنظر هذا النزاع لفصلت فيه ولما لجأت لوقف السير في الدعوى حتى يفصل فيه من محكمة أخرى". حكم رقم (232/س 33ق)، في 1967/3/16. د. محمود علي عبد السلام وافي، الإجراء الضمني في القضية "دراسة تحليله مقارنة"، مصدر سابق، ص 1458.
(4) المادة (R.771-2) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 حيث تنص على أنه "عندما يتوقف حل النزاع على مسألة تثير صعوبة جدية وتقع في نطاق اختصاص القضاء الإداري الذي رفعه يحيله إلى القضاء المختص، وتعلق حكمها لحين البت في السؤال التمهيدي".
(5) المادة (245) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل. والمادة (370) من ذات القانون حيث نصت على أسباب الوقف حيث نصت على أن "1. وفاة أحد الأطراف في الحالات التي يكون فيها الاجراء قابلاً

أما بالنسبة لقانون المرافعات المصري حيث نص على أنه "يجوز في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم. وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى"[1]، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه "يعتبر الامر الصادر بوقف الدعوى حتى يتم الفصل في المسألة الأولية ولزوم البت فيها للفصل في موضوع الدعوى، بيد أن ذلك مرهون بأن يكون البت فيها خارجاً عن اختصاص المحكمة، ويعتبر الامر الصادر بوقف الدعوى حكماً قطعياً"[2].

أما قانون المرافعات العراقي فقد أشار إلى وقف إجراءات الخصومة أو تأجيلها في العديد من النصوص منها "يجوز وقف الدعوى إذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم..." وايضاً نص على "إذا رأت المحكمة ان الحكم يتوقف على الفصل في موضوع اخر قررت إيقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها..."[3]. وبهذه النصوص التي تطرقنا إليها يكمن أساس الوقف في إجراءات الدعوى الإدارية أو تأجيلها.

وقد حدد المشرع أسباب الوقف، إذ قد يسمى بالوقف القانوني، أو الوقف القضائي الذي يمنح المحكمة سلطة لوقف الدعوى لأي سبب تراه، وايضاً منح الخصوم سلطة للاتفاق على إيقاف المحاكمة وسنبين ما تقدم وفق الاتي:

اولاً: الوقف القانوني: وهذا الوقف يتم بقوة القانون أي يتحقق بتوفر سببه من دون الحاجة إلى صدور قرار من قبل المحكمة، فيكون قرار المحكمة مقرراً وليس منشئاً، ويكون له أثر رجعي يمتد إلى وقت تحقق السبب الذي أوقف الإجراءات وليس إلى الوقت الذي اتخذت المحكمة بشأنه القرار ومن صور هذا النوع من الوقف تقديم طلب لرد القضاء[4]، ولذلك يعد نظام رد القاضي من أهم الضمانات التي تكفل

للتحويل. 2. إنهاء مهام الممثل القانوني للقاصر والشخص المسؤول عن الحماية القانونية لشخص بالغ. 3. فقدان أحد الأطراف لأهلية المقاضاة".

(1) المادة (129) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل. وفي ذات المعنى أشير قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972 في المادة (16) على "إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من الجهة المختصة فإن لم تر لزوماً لذلك اغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى".

(2) حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية، رقم (65/56864ق)، 2014/12/27.وفي ذات المعنى الحكم رقم (66/455ق)، في 2015/5/23. بوابة مصر للقانون والقضاء http://www.laweg.net

(3) المادة (82،83) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(4) المادة (L721-1) القسم التشريعي من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 والتي تنص على "يتم الحكم بإقالة عضو المحكمة، بناء على طلب أحد الأطراف، إذا كان هناك سبب جدي للشك في حياده". والمادة (R721-2) القسم التنظيمي من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 حيث تنص على "يجب على من يرغب في رد القاضي،

التطبيق السليم لمبدأ حياد القاضي في حالة وجود أسباب تجعل القاضي محصناً ضد الانحياز أو على الأقل إزالة الاتهامات عنه ويقصد برد القاضي منعه من نظر الدعوى عندما يقوم سبب يدعو إلى الشك في حكمه، لأن مجرد تقديم طلب الرد يوقف السير في الدعوى بحكم القانون[1]. وهذا وقف قانوني لا يتطلب صدور قرار بوقف الدعوى. ولا يمكن للقاضي سماع الدعوى الاصلية حتى يتم حل طلب الرد بشكل نهائي. وتفرض غرامة مالية على مقدم الطلب إذا رفض طلبه[2] ولا يترتب على تقديم طلب آخر، إذا اصدر قراراً برفض الطلب الأول وقف السير في الدعوى الاصلية[3] فعندما يقدم أحد أطراف الدعوى طلباً إلى المحكمة برد القاضي، فيترتب على هذا الطلب عدم استمرار القاضي أو الهيئة في النظر بالدعوى بقوة القانون حتى يتم الفصل في الطلب[4]. ومن أهم السمات التي يجب أن يتحلى بها القاضي هي الحياد، فبوجود الحياد يتحقق العدل.

لذا يتفق المشرع العراقي مع المشرع المصري والفرنسي[5] على إلزام القاضي الإداري أن يوقف إجراءات الدعوى الإدارية عندما يتم تقديم طلب لرد القضاة حتى يفصل في هذا الطلب.

تحت طائلة عدم القبول، أن يفعل ذلك بمجرد علمه بأسباب الرد ولا يجوز بأي حال من الأحوال تقديم طلب الرد بعد انتهاء الجلسة".

(1) حيث قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "من حيث خصومة الرد لها طبيعتها الخاصة في موضوعها وإجراءاتها، ولذا أحاطها المشرع بموجب قانون المرافعات المدنية والتجارية بضمانات شديدة الدقة، ووضع التنظيم المانع الجامع الكامل من كل وجه لرد القضاة، وتنحيتهم...". رقم الطعن (80133/الإدارية العليا/ 65)، في 2020/5/31. منشور في موقع البوابة المصرية للتشريعات القانونية https://elpai.idsc.gov.eg

(2) المادة (4/96) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على "اذا رات المحكمة رد الطلب قررت تغريم طالب الرد بغرامة ..." وتقابلها المادة (159) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والتي تنص على "تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد، أو سقوط الحق فيه، او عدم قبوله، على طالب الرد بغرامة..". والمادة (348) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 والتي تنص على "إذا تم رفض طلب التنحية او الفصل، فقد يحكم على طالب الرد بغرامة...".

(3) اجياد ثامر الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص20.

(4) المادة(346) من قانون المرافعات الفرنسي والذي ينص على انه:

" Le premier president statue sans debat dans le delai dun mois a compter de saisine apres avis du procureur general. Lorsqure la demande de recusation concerne le juge des libertes et de la detention statuant dans les contentieux vises a larticle L.213-8 du code de lorganisation judiciaire, le premier president statue a bref delai".

والمادة (112) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم والتي تنص على انه:" ... يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الاصلية الى ان يحكم فيه...". والمادة (2/96) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على انه "...يترتب على تقديم هذا الطلب عدم استمرار القاضي أو الهيئة القضائية في نظر الدعوى حتى يفصل في طلب الرد".

(5) المادة (R721-6) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000حيث تنص على "بمجرد ارسال الطلب، يجب على القاضي الامتناع على النظر في الدعوى حتى يتم البت في الرد".

وايضاً بالنسبة إلى حالة التنازع الإيجابي[1] على الاختصاص فيما بين جهتي القضاء الإداري والعادي، أو فيما بين جهتي القضاء الإداري[2]، فعند تقديم الطلب إلى الجهة المختصة لغرض تعيين المحكمة المختصة، فيترتب على هذا وقف السير في الإجراءات أمام جهتي القضاء[3].

وقد أشار قانون الاثبات العراقي إلى تأجيل هذه الإجراءات حيث نص على أنه "اولاً. أذا ادعى الخصم تزوير السند وطلب التحقيق في ذلك ووجدت المحكمة قرائن قوية على صحة ادعائه، اجابته الى طلبه والزمته ان يقدم كفالة شخصية او نقدية تقدرها المحكمة لضمان حق الطرف الاخر. ثانياً. وعلى المحكمة في هذه الحالة إحالة الخصوم على قاضي التحقيق للتثبت من صحة الادعاء وعندها تقرر المحكمة جعل الدعوى مستأخرة لحين صدور حكم او قرار بات بخصوص واقعة التزوير. ثالثاً. لا يجوز لقاضي التحقيق، اثناء نظر الدعوى، المباشرة باتخاذ الإجراءات القانونية بشأن الشكوى المقدمة من احد الخصوم حول تزوير سند مبرز في المحكمة المدنية ما لم تأذن المحكمة بذلك"[4]. أما بالنسبة إلى التشريعات المقارنة[5] فقد اشارت الى التحقيق في المضاهاة بواسط الخبراء تحت اشراف المحكمة وبحضور اطراف الدعوى.

أما الوقف أو تأخير إجراءات الدعوى الوارد في قانون أصول المحاكمات الجزائية فقد نص القانون العراقي على انه: "على المحكمة المدنية وقف الفصل في الدعوى حتى يكتسب القرار الصادر في الدعوى الجزائية المقامة بشأن الفصل الذي أسست عليه الدعوى المدنية درجة البتات وللمحكمة المدنية أن تقرر ما تراه من الإجراءات الاحتياطية والمستعجلة" ونص القانون ايضاً على "اذا أوقف الفصل في الدعوى المدنية وفقاً للمادة (26) ثم انقضت الدعوى الجزائية وجب على المحكمة المدنية السير في الدعوى

---

(1) يقصد بتنازع الاختصاص الإيجابي: ادعاء كل جهة قضائية اختصاصها بدعوى معينة اما صراحة برفضها الدفع بعد الاختصاص او ضمنياً باستمرارها في نظر الدعوى رغم الدفع بعدم الاختصاص. مروة موفق مهدي، الجهة المختصة بحل إشكاليات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي في العراق، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، 2020، ص 419.

(2) حيث قررت المحكمة الإدارية العليا بأنه "لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا وجد ان موضوع الدعوى يتعلق وبحسب ما اوضحه وكيل المدعي في جلسة مرافعة 2017/6/12 بامتناع المدعى عليه من ترويج المعالة التقاعدية لمورث المدعي، وحيث ان موضوع الدعوى يتعلق بحقوق ناشئة عن قانون الخدمة المدنية بذلك تكون الدعوى من اختصاص محكمة قضاء الموظفين استناداً الى (1) من الفقرة (أ) من البند (تاسعاً) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل لذا قرر إحالة الدعوى الى محكمة القضاء الإداري للسير فيها وفقاً للقانون وأشعار محكمة القضاء الإداري بذلك". قرار المحكمة الإدارية العليا، (2/ تنازع اختصاص_ تمييز/2017)، في 2017/10/5 (غير منشور).

(3) المادة (7) من البند(الثاني عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل والتي تنص على "اذا تنازع اختصاص محكمة القضاء الإداري او محكمة قضاء الموظفين مع اختصاص محكمة مدنية فيعين المرجع هيأة تسمى (هيأة تعيين المرجع) ...".

(4) المادة (36) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

(5) انظر نصوص المواد (30-48) من قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 المعدل.

المدنية والفصل فيها" وكذلك نص على "اذا انقضت الدعوى الجزائية او أوقفت لسبب قانوني قبل الفصل فيها للمدعي المدني الحق في مراجعة المحكمة المدنية"[1].

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المصرية فقد أشار إلى وقف الدعوى في أحد نصوصه حيث نص على أنه "إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها، أو في أثناء السير فيها"[2]. وفي قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نص على أن "... أي دعوى ترفع أمام المحكمة المدنية يوقف تنفيذها إلى حين الفصل النهائي في موضوع الدعوى العامة التي أقيمت فيها هذه الدعوى"[3].

ثانياً: الوقف الاتفاقي: ويقصد به إيقاف السير في إجراءات الدعوى نتيجة لاتفاق أطراف الخصومة ولفترة لا تتجاوز ما حدده المشرع في القوانين المقارنة، فالمشرع المصري والعراقي قد أعطى هذه السلطة للمحكمة بناءً على طلب الخصوم تمهيداً لانتهاء الخصومة بشكل ودي فيما بينهم بالصلح مثلاً، فعلى هذا الأساس يطلب الطرفان إيقاف إجراءات الاثبات لفترة من الزمن، وبعدها تقرر المحكمة إيقاف هذه الإجراءات وفق المدة المتفق عليها على أن لا تزيد على المدة المحددة قانوناً[4]، فتقديم هذا الطلب يكون من حقوق الخصوم لذا فلا يجوز رفضه، وبالتالي فإن الوقف الاتفاقي فيما بين الخصوم يعد تنازلاً عن حق الدعوى وهو قرار ضمني من جانب الخصوم بتنازلهم عن حقهم الاجرائي، وهو اقصى درجة للتنازل الضمني عن الحق الاجرائي لأنه يشير إلى أقوى وأكبر الحقوق الإجرائية، وهو الحق في رفع الدعوى. وبما أن قرار المحكمة بوقف الإجراءات صادر بناءً على اتفاق الأطراف فلا يجوز الطعن فيه بأي حال من الأحوال، وبالتالي فإن قرار وقف الإجراءات لا يسبب، حيث أن الطعن يرد على الاحكام، اما القرارات الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الدعوى، فلا يقبل الطعن فيها إلا بصدور حكم يفصل في الدعوى برمتها[5].

---

(1) المادة (26،27،28) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (23) لسنة 1971.
(2) المادة (265) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.
(3) والمادة (4) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر في 1959.
(4) لقد حدد قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(13) لسنة 1968 المعدل في المادة(128) هذه المدة (لا تزيد على ثلاثة اشهر) من تاريخ إقرار المحكمة بالاتفاق فقد نصت على (يجوز وقف الدعوى بناءً على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر واحد من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم...) وعلى المدعى أن تعجل الدعوى خلال ثمانية أيام تالية لنهاية الأجل وإلا عد تاركاً دعواه، أما قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 فقد حدد في الفقرة الأولى من المادة (82) (ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة بالاتفاق وعلى المدعى أن يراجع دعواه خلال خمسة عشر يوماً تالياً لنهاية الأجل وإلا تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون).
(5) المادة (170) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1986 والتي تنص على أن "القرارات التي تصدر اثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عدا القرارات التي ابيح تمييزها استقلالاً بمقتضى القانون". وتقابلها المادة (212) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أنه "لا يجوز الطعن في الاحكام التي تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة

ونلاحظ عدم وجود نص في قانون المرافعات الفرنسي يتعلق بهذا النوع من الوقف، ولكن في مصر يوجد هذا النوع من الوقف مثال ذلك اتفاق أطراف الدعوى الإدارية للجوء إلى لجنة التوفيق، التي تم الإشارة إليها بموجب قانون إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها[1]، ويمكن القول إن هذا النوع من الوقف يلجأ إليه الخصوم عندما تكون هناك أسباب تدعو الى ارجاء النظر في الدعوى فترة معينة ويستطيع عبرها الأطراف من تحقيق غرض معين مثال ذلك الصلح أو نتيجة قيام المدعي عليه بتنفيذ الالتزامات موضوع الدعوى.

وانطلاقاً مما سلف هناك شروط لابد من تحققها لوقف الاجراءات باتفاق الطرفين كالاتي:

1.لا بد من اتفاق كل الخصوم على هذا الوقف، سواء أكانوا اصليين ام طارئين لأن الوقف يتم لغرض تحقيق مصلحة مشتركة فيما بينهم جميعاً، لذا لابد من موافقتهم جميعاً.

2.لا يجوز أن يتفقوا على مدة تتجاوز المدة المقررة بموجب القانون ويجب تعجيل الدعوى خلال المدة التالية لانتهاء مدة الوقف.

3.يلزم أن تقر المحكمة هذا الاتفاق، على اعتبار أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية اتجاه هذا الوقف، فإذا تبين للمحكمة أن رغبة أطراف الدعوى في حل النزاع المثار بينهم خارج سوح القضاء فلا تمتنع من ذلك، أما أذا تبين لها أن غاية الأطراف هي المماطلة أو بقصد الاضرار بأشخاص اخرين عندئذ ترفض المحكمة طلب الوقف الاتفاقي[2].

وتنطوي وجهة نظرنا عن طريق نصوص المواد التي تذكر بشأنها الوقف الاتفاقي في التشريعات، يتبن لنا أن الوقف الاتفاقي يعد بمثابة هدنة وفي غضون ذلك يتم وقف الإجراءات، ويطلق عليه بالاتفاقي كونه يجري باتفاق الخصوم. ويعد هذه الوقف صورة لسلطة الإرادة في شأن سير الخصومة، وغاية المشرع في منح الخصوم لهذه الرخصة نتيجة لظهور أسباب تدعو إلى وقف هذه الإجراءات، منها رغبة الخصوم المشتركة في الصلح، والمشرع لم يحدد باعثاً ولا شكلاً معيناً لحقيقة اتفاق الخصوم لطلب

بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والاحكام الصادرة بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة المختصة، وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة اليها الدعوى ان توقفها حتى يفصـــل في الطعن". والمادة (544) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975.

(1) قانون رقم (7) لســـنة 2000 الخاص بإنشـــاء لجان التوفيق. المادة (10) والتي تنص على "... ويترتب على تقديم طلب التوفيق الى اللجنة المختصـة وقف المدد المقررة قانوناً لسـقوط وتقادم الحقوق أو لرفع الدعوى بها..." والمادة (12) والتي تنص على "عدا الدعـاوى التي اقفل بـاب المرافعـة يجوز لأي من الطرفين في الدعـاوى القائمـة عن العمل بهذا القانون، ان يطلب الى المحكمة التي تنظر الدعوى وقف السير فيها لتقديم طلب التوفيق...".

(2) د. حبيب عبيد مرزة العماري، وقف إجراءات الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص 414.

الوقف[1]، وفي حالة تعدد الخصوم فالوقف هنا يكون وقفاً جزئياً، فمن الممكن أن يتفق احد المدعيين مع المدعي عليه، أو بالعكس، بالاستناد إلى عدم تقيد حرية الخصوم للسير في دعواهم، ولا يمنع القانون هذه التجزئة لا بصورة صريحة ولا ضمنية[2].

لكن يمكن القول أن هذا الحق المعطى للخصوم لم يتفق مع طبيعة الدعوى الإدارية، فبالنسبة لدعوى الإلغاء التي هي دعوى عينية تنصب على قرار اداري مخالف للقانون، فهذا يتعلق بمشروعية أعمال الإدارة، فعند قيام الأطراف بتقديم طلب لتأجيل الإجراءات نتيجة لوجود مفاوضات أو صلح اتفق عليه الأطراف لإنهاء نزاعهم، كيف نتصور أن يقوم صلح بخصوص مخالفة القانون، فهنا يبرز دور القضاء للكشف عن حقيقة الامر، ويحكم برد الدعوى في حالة عدم اثبات المدعي عدم مشروعية القرار المخالف للقانون، أو يتم إلغاء القرار، حتى وأن كان هناك إمكانية للصلح بين الأطراف، فقد انتهى عندما رُد التظلم المقدم من الطاعن قبل لجوئه إلى القضاء.

ومن زاوية أخرى فأن هذا الاتفاق يذهب إلى احتمالين، وهي أما أن تقر الإدارة عن طريق الصلح أو المفاوضة، بعدم مشروعية القرار فتقوم بإلغاء القرار من طرفه، أو تقوم بتعديله بما يتماشى مع القانون[3]، لأنه من حق الإدارة أن تعيد النظر في القرار الصادر منها إذا كان فيه عيب جسيم فينتهى موضوع الدعوى فتسمى بانتهاء الخصومة بدل من وقفها[4].

ثالثاً: الوقف القضائي: أنه الوقف الذي يتم بقرار من المحكمة حينما يمنح المشرع للمحكمة سلطة تقديرية بالبت به، لذلك لا يتم هذا الوقف بقوة القانون، وإنما يلزم أن يصدر قرار من المحكمة لوقف سير الدعوى، وآثار الوقف تبدأ من تاريخ صدور القرار[5]، بموجب هذا الوقف فالمحكمة توقف الاجراءات لغرض الفصل في مسألة لازمة وضرورية، فهذا الوقف يكون في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى بشكل وجوبي أو جوازي، وهي أن توجد مسألة أولية تثير نتيجة دفع أو طلب عارض أو حالة طارئة ولابد من الفصل في الدعوى، وأن يخرج الفصل في هذه المسألة الأولية عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي[6].

---

(1) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثالث، الطبعة السادسة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص 208.
(2) د. أحمد أبو الوفا، نظرية شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 533.
(3) د. بلند أحمد رسول و د. دانا عبد الكريم سعيد، خصوصية قواعد الإجراءات في الدعوى الإدارية وضمان تنفيذ احكامها، المجلة الدولية للدراسات والبحوث، المجلد4، العدد2، الجزائر، 2020، ص 151.
(4) المحكمة الإدارية العليا العراقية، قرار رقم 463/ قضاء الموظفين/ تمييز/ 2013. لفته هامل العجيلي، قضاء المحكمة الإدارية العليا، مصدر سابق، ص257.
(5) د. احمد مليجى، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 233.
(6) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص775.

فيتفق المشرع العراقي مع الدول المقارنة على أن توقف اجراءات الدعوى في حال رأت المحكمة ان الحكم يتوقف على الفصل في مسألة أخرى ففي هذه الحالة تعد الدعوى مستأخرة إلى حين الفصل في ذلك الموضوع[1]. والفصل في موضوعها يؤدي إلى تعارض الاحكام، كونه ينطوي على حكم ضمني لاختصاص محكمة أخرى، وتطبيقاً على ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا العراقية إلى أنه "تجد المحكمة الإدارية العليا بأن قرار المحكمة بالاستئخار جاء تطبيقاً غير صحيح وخلاف حكم القانون الفقرة (1) من المادة (83) من قانون المرافعات المدنية التي قضت بأنه إذا رأت المحكمة أن الحكم يتوقف على الفصل في موضوع آخر قررت إيقاف المرافعة وعد الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع، وحيث إن الفصل في موضوع الأمر محل الاعتراض أما اللجنة المشكلة في مجلس النواب لا يتوقف عليه الفصل في موضوع هذه الدعوى لعدم وجود الارتباط بينهما، وحيث إن محكمة قضاء الموظفين لم تلتزم وجهة النظر القانونية المتقدمة حينما أصدرت قرارها مما أخل بصحته، لذا قرر نقضه..."[2].

يمثل هذا الوقف أحد اشكال تدخل المشرع في التنظيم الاجرائي للمنازعة الإدارية فهذا يمكن القاضي الاداري من بحث كافة جوانب الخصومة الإدارية، وهذا ما دعا المشرع بأطلاق مدة الوقف لحين صدور قرار بحسم تلك المسألة الأولية[3]، وعندما تتخذ المحكمة الإدارية قرار بوقف إجراءات الاثبات

---

(1) انظر نص المادة (83) من قانون المرافعات العراقي المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على "1. إذا رأت المحكمة ان الحكم يتوقف على الفصل في موضوع اخر قررت إيقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها، ويجوز الطعن في هذا القرار بطريق التمييز...". ونص المادة (129) من قانون المرافعات المصري رقم (18) لسنة 1999، المعدل شار إلى " في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم. بمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى". ونص المادة (378) من قانون المرافعات الفرنسي والتي تنص على "يوقف قرار الوقف مسار الإجراءات للوقت أو حتى وقوع الحدث الذي تحدده".

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم (344/قضاء موظفين/تمييز/2020)، في 2020/2/6. أشار اليه د. علاء إبراهيم الحسيني، استئخار الدعوى الإدارية للفصل في مسألة أولية "دراسة مقارنة"، مجلة المعهد، العدد (10)، معهد العلمين، 2022، ص 233. وفي ذات المعنى حكم لمجلس الدولة الفرنسي حيث قرر بأنه "بالنظر إلى الامر الصادر في 17 مايو 2022 والذي أعلنت بموجبه المحكمة الإدارية في أميان عدم اختصاصها للنظر في هذا النزاع؛ وبالنظر إلى الوثائق التي يتبين منها الإحالة الى محكمة النزاعات تم أخطارها إلى أطراف الدعوى، قررت المحكمة أن تختص الجهة القضائية الإدارية بسماع طلبات الخصوم وإعلان بطلان رئيس المحكمة الإدارية في اميان، وتحال القضية والأطراف إلى هذه المحكمة". حكم لمحكمة النزاع، رقم (4257)، في 2022/5/12. منشور على الموقع لمجلس الدولة الفرنسي https://www.legifrance.gouv.fr

وفي ذات المعنى حكم لمحكمة النقض المصرية حيث قررت " ببطلان القضاء الضمني الصادر من الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية باختصاصها قيمياً بنظر موضوع القضية المتولد عن تعرضها للموضوع بما يفيد اختصاصها به، وبما يتعارض مع قضاء المحكمة الجزئية بإحالة الدعوى إلى الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية الفاصل في مسألة الاختصاص القيمي والحائز لقوة الامر المقضي نظراً لعدم الطعن عليه بالاستئناف في الموعد المقرر قانوناً ولا يغير من ذلك تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام ذلك أن قوة الامر المقضي تعلوعلى اعتبارات الصالح العام". الطعن رقم (480/س 84ق)، في 2020/1/15. مشار إليه د. محمود علي عبد السلام وافي، الاجراء الضمني في القضية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 1548.

(3) حيث قررت بأنه "من حيث إن مفاد نص المادة (129) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أن وقف الفصل في الدعوى حتى يتم حسم مسألة أخرى ترى المحكمة ضرورة الفصل فيها أولاً طبقاً لما تبينه من جدية المنازعة في المسألة الاولي الخارجة عن اختصاصها وارتباطها بالدعوى الاصلية، وهو حكم قطعي فيما تضمنه من عدم جواز

في الدعوى الإدارية لأي سبب كان، فهذا القرار يترتب عليه آثار معينة، تتمثل بأن الدعوى الإدارية تعد قائمة ألا انها في ذات الوقت تعد مستأخرة، فالخصومة لم تنتهِ بين أطراف الدعوى بل تبقى قائمة بينهما، ولا يمكن لأطراف الدعوى أن يقيموا دعوى أخرى امام ذات المحكمة او محكمة أخرى، وألا سيعد هذا سبباً يتم الدفع به لتوحيد الدعوتين يؤدي إلى صدور احكام متناقضة، فالمحكمة تحتفظ بالدعوى على اعتبار ان الدعوى قائمة امامها فيتوجب عليها أن تراقب المدد المحددة لإيقاف الإجراءات[1].

وتتمتع المحكمة ازاء إجراءات الوقف بسلطة كاملة على حسب ما يتراءى لها، ولكن لا يحق لها أن توقف الفصل في المسألة الأولية إلا بعد ان تقوم بتدقيق الأدلة والدفوع المقدمة لها وفحصها ودراستها وبعد أن يتحقق لها أن الدعوى اكتملت من حيث مظهرها، تقرر وقف الفصل في المسألة الأولية وقرارها هذا ينطوي على حكم ضمني وهي عدم اختصاصها أو ولايتها للفصل في تلك المسألة، أما إذا اتضح لها بدلاً عن ذلك فلا يحق لها أن تقضي بالوقف، وذلك لأن الحكم بوقف السير في هذه الحالة يعد قضاء ضمنياً بصحة اجراءات الدعوى واعتراف المحكمة بعدم اختصاصها بنظر المسألة الأولية كما ان المتضرر يمكنه في حال رفض الطلب الطعن بقرار المحكمة تمييزاً[2] .

فبالنسبة إلى الاثار الإجرائية فتبقى قائمة ايضاً وبعد إعادة استئنافها بعد انتهاء مدة الوقف فيتم نظرها من النقطة التي توقفت عندها.

وقد أطلق المشرع العراقي على الدعوى التي توقفت إجراءاتها بالدعوى المستأخرة ألا أن يفصل في المسألة التي كانت السبب في إيقاف هذه الإجراءات لأن الفصل فيها يتوقف على أن يتم الفصل في ذلك الموضوع هذا أذا كان الوقف قضائياً اذ لا يجوز للقاضي أن يوقف إجراءات الدعوى الا أذا توقف الفصل في الدعوى المنظورة على مسألة أخرى قد أقيمت بصددهِ دعوى أمام القضاء[3]، وقد يَعدل الخصم بالطلبات وقد ينزل عن الطلب الأصلي؛ إلى طلب آخر وهذا يعد من أبرز التطبيقات النزول الضمني عن الطلبات، وبالتالي يستتبعه إحالة القضية من محكمة إلى أخرى نظراً لتغيير الاختصاص النوعي أو الوظيفي، "تبعاً لتعديل الطلبات"[4].

الفصل في موضوع الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه ". المحكمة الإدارية العليا المصرية، (رقم الطعن 524 لسنة 58 ق)، التاريخ 2020/1/5، منشور على الموقع الالكتروني https://elpai.idsc.gov.eg

(1) المادة (75) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على "اذا تبين للمحكمة ان للدعوى ارتباطاً بدعوى مقامة قبلا بمحكمة أخرى فلها ان تقرر توحيد الدعوتين وترسل اضبارة الدعوى الى المحكمة الأخرى والقرار الصادر من المحكمة الأخرى برفض التوحيد يكون قابلا للتمييز". والمادة (76) من القانون ذاته "... 2. للمحكمة ان تقرر توحيد الدعوتين إذا كانت الدعوى الأخرى مقامة لدى المحكمة ذاتها".

(2) د. أحمد مليجى، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 239.

(3) انظر المادة (1/83) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.

(4) د. محمود عبد السلام وافي، الاجراء الضمني في القضية، مصدر سابق، ص 1577.

ويعد وقف إجراءات الدعوى لا يؤثر على قيامها فيمكن أثناء هذه المدة اتخاذ إجراءات مستعجلة لأن المحكمة رغم هذا الوقف تتمتع بسلطة للقيام بالإجراءات المستعجلة، ويثار تساؤل بأنه هل يحق استئخار أو أيقاف الدعوى المستعجلة؟ يمكن القول إن القضاء المستعجل هو قضاء وقتي، لا ينصب على أصل الحق وإنما يهدف إلى الحماية القضائية ورد الاعتداء، من أجل تجنب حدوثه. وبما أنه وقتي فلا يحق إيقافه كون الوقف والاستئخار يكون موجه إلى دعوى موضوعية. وهذا القرار المؤقت الصادر من القاضي المستعجل يكمن فيه قرار ضمني لأنه غالباً ما تكون الأسس التي استند عليها القاضي لإصدار حكمه المستعجل تعد بمنزلة النقاط التي عن طريقها يصل لحسم النزاع، ليوفر الحماية النهائية في واقع الامر.

ويمكن القول ان الهدف من هذا الاجراء هو توقي الخطر إضافة إلى أنه لا يمس الحق المدعى به، فاذا كانت هناك مواعيد إجرائية فلا تبدأ أثناء مدة الوقف وإذا كان الميعاد قد بدأ ثم توقفت اجراءات الدعوى فانه يقف ويستأنف سريانه إلى ما بعد انتهاء مدة الوقف، الا ان هذا الحكم لا يتفق مع الوقف الاتفاقي في الميعاد الحتمي الذي ينشأ نتيجة مخالفته سقوط الحق الاجرائي مثال القرار الذي يصدر برفض دعوتين أو في حالة رفض الإحالة لعدم الاختصاص المكاني.

الفرع الثاني

آثار وقف إجراءات الاثبات على الدعوى الادارية

وقف السير في إجراءات الدعوى الإدارية سواء كان الوقف باتفاق الخصوم أو من قبل المحكمة سيترتب عليه آثار عامة رغم ذلك أن الدعوى تبقى قائمة امام القضاء وفي الوقت ذاته تكون مستأخر إلى أن تنتهي مدة هذا الوقف وهنالك آثاراً خاصة تتعلق بأطراف الخصومة، وأن كان وقف الدعوى يؤدي إلى ركودها لكنها رغم ذلك تعد قائمة، وبمعنى ان الوقف يؤثر على سيرها إلا انها تبقى قائمة امام القضاء، وتبقى الخصومة منتجة لآثارها الإجرائية والموضوعية، فعندما تقرر المحكمة وقف الدعوى نتيجة للفصل في المسألة الأولية؛ وفي اثناء هذا الوقف فلابد من قيام الخصوم بتحريك الدعوى الخاصة بالمسألة الأولية امام المحكمة المختصة وظيفياً أو نوعياً، وأن تباطؤ الخصوم عن ذلك وفوات المدة المحددة[1]، فالمحكمة تستأنف السير في الدعوى، وبهذا تقرر مسؤولية المحكمة والمدعى كلاهما. واستئناف السير[2] يتم أما بناءً

(1) المادة (2/82) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أن "اذا لم يراجع احد الطرفين المحكمة في الخمسة عشر يوما التالية لنهاية الاجل تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون".
(2)المادة (1/86) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل حيث تنص على أن "تستأنف المحكمة السير في الدعوى بتبليغ من يقوم مقام الخصم الذي انقطعت المرافعة بسببه من قبل المحكمة او بناء على طلب الطرف الاخر او على طلب من يقوم مقام الخصم...". وتقابلها المادة (133) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أن "تستأنف الدعوى سيرها... بناءً على طلب الطرف الاخر،

على طلب أحد الخصوم كونه هو صاحب المصلحة؛ والطلب يقدم بعد انتهاء مدة الوقف ويستأنف السير فيها من النقطة التي توقفت عندها، هذا في الوقف الاتفاقي والجزائي، أو بعد أن يزول سبب الوقف، هذا في الوقف القانوني القضائي، وقد تقرر المحكمة وقف الدعوى من تلقاء نفسها وإرسال أوراقها للمحكمة المختصة، ويعد قرارها هذا ضمني لعدم اختصاصها لنظر الدعوى واحالتها للمحكمة المختصة ليتم الفصل في المسألة الأولية وهذه المحكمة ممكن أن تكون "المحكمة الدستورية في مصر أو المحكمة الاتحادية في العراق" وبعد أن تصدر المحكمة الدستورية حكمها في المسألة الأولية كونها قضت ضمناً بتوافر الشروط العامة لقبول الدعوى، هنا تستأنف المحكمة الإدارية سير الدعوى من النقطة التي توقفت عندها[1]، نتيجة لذلك إن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية ينطوي على قضاء ضمني وهذا الأخير يعد بمثابة الخطوط التي يرسمها والتي تؤثر في النتيجة التي تصل المحكمة الإدارية إليها لحسم موضوع النزاع.

واثناء فترة الوقف توقف كافة المواعيد والإجراءات لغرض الفصل في الدعوى الاصلية، فالمحكمة إذا لم تكن قد علمت بثبوت سبب الانقطاع وتواصلت في نظر الدعوى وانتهت إلى اصدار حكمها الصريح أو الضمني، ففي هذه الحالة تعد المحكمة مخالفة لشكلية الإجراءات التي نص القانون عليه، وهي أن تحكم بوقف السير في الدعوى، وبالتالي تعد إجراءاتها التي تحصل اثناء الوقف باطلة[2].

ففي فرنسا حيث أشار قانون المرافعات المدنية إلى آثار الوقف، حيث نص على "إن الاحكام والإجراءات، ولو كانت حائزة لقوة الأمر المقضي به الصادرة بعد الانقطاع تعد كأن لم تكن، مالم يجزها الخصم الاخر الذي تقرر الانقطاع لمصلحته صراحة أو ضمناً"[3].

أما بالنسبة لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري فقد نص على أن "يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل اثناء الانقطاع"[4] وإيقاف إجراءات السير في الدعوى وفق النص أعلاه يختلف عما ذكر في نص آخر من القانون ذاته حيث نص على أنه "يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف اثر

أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب اولئك...". والمادة (374) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1985 المعدل والتي تنص على أن "يستأنف الاجراء من النقطة التي توقفت عندها".

(1) د. علاء إبراهيم الحسيني، استئخار الدعوى للفصل في مسألة أولية، مجلة العهد، العدد (10)، كلية القانون، جامعة كربلاء، ص 240.

(2) د. احمد سمير الصوفي ود. احمد رشيد المفرجي وقصي احمد فاضل، انقطاع الدعوى امام القضاء الإداري العراقي "دراسة مقارنة"، مجلة حولية المنتدى، العدد (55)، النجف، 2023، ص295.

(3) المادة (372) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل.

(4) المادة (132) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

في أي ميعاد حتى يكون القانون قد حدده لإجراء ما..."[1] فهذا الوقف يتم بناء على اتفاق الخصوم حيث لا يتولد عنه آثار على أي موعد ضروري رسمه القانون لإجراء ما.

أما المشرع العراقي فقد أشار في قانون المرافعات المدنية إلى أنه "يترتب على انقطاع السير في الدعوى وقف جميع المدد القانونية التي كانت سارية في حق الخصوم..."[2] فالمدد القانونية تقف بحق الخصوم كافة، بمعنى أن جميع الإجراءات التي تتم في مرحلة الانقطاع تعد باطلة. إلا أنه في حال ما قررت المحكمة إيقاف الدعوى الإدارية لغرض مراجعتها، فإذا ثبت انقطاع الدعوى، هنا ستقف جميع إجراءات الدعوى وبالنهاية لا يحق للمحكمة أن تحكم بإبطال عريضة الدعوى حتى وإن اجتاز هذه المدة. وتأسيساً على ذلك قضت محكمة القضاء الإداري العراقي، بأنه "... لمضي المدة القانونية على ترك الدعوى للمراجعة وعدم مراجعة الطرفين، عليه قررت المحكمة بالاتفاق ابطال عريضة الدعوى استناداً لحكم المادة (1/54)من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969"[3].

نلاحظ من استقراء النصوص أعلاه أن المشرع الفرنسي نص على صحة الإجراءات التي اتخذت أثناء انقطاع الدعوى بشرط أجازتها من قبل الخصم الذي تقرر الوقف لمصلحته صراحة او ضمناً. بعكس ما هو مقرر في التشريع العراقي والمصري بِعد جميع هذه الإجراءات باطلة. ولا نتفق مع موقف المشرع الفرنسي بِعد الاجراءات التي تتم اثناء فترة الانقطاع صحيحة بجوازها من الخصم. لأن إجازة الخصوم غير ممكنة كون الوقف احياناً يتقرر بقوة القانون فلابد من عد الإجراءات باطله.

وقد تنقضي الدعوى دون الحكم في موضوعها، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون المرافعات على أنه "تنتهي الدعوى عندما لا يقوم أي من الطرفين ببذل العناية الواجبة لمدة عامين"[4] وأن المشرع لم يخصص مدة معلومة يلزم استئناف السير في الدعوى، والواضح هو بانتهاء مدة الوقف يستأنف الخصوم السير في الدعوى، إلا أنه إذا لم تستأنف سيرها من قبل اطراف الدعوى نتيجة اهمال يترتب عليه انهاء الدعوى وسقوطها. وهذا ممكن أن نعده تنازلاً ضمنياً من الخصوم عن إجراءات الدعوى، أما بالنسبة للمشرع العراقي في قانون المرافعات فقد رتب جزاء على إهمال المدعي بعد انتهاء مدة الوقف يلزم على أحد طرفي الخصومة استئناف الإجراءات من النقطة التي توقفت عندها، وإذا أهمل المدعي الخصومة استئناف هذه الإجراءات ودام الوقف أكثر من المدة المحددة قانوناً هنا تبطل عريضة الدعوى[5] بموجب

(1) المادة (128) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
(2) المادة (86) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
(3) حكم محكمة القضاء الإداري العراقي، رقم (3072/ق/2019)، في 2020/11/16. أشار إليه د. احمد سمير الصوفي وآخرون، انقطاع الدعوى امام القضاء الإداري العراقي "دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص297.
(4) المادة (386) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل.
(5) ابطال عريضة الدعوى: هي نزول المدعي عن الخصومة القائمة بينه وبين المدعي عليه مع احتفاظه بأصل الحق المدعي به، بحيث له تجديد المطالبة به. المادة (88) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

القانون[1]، وهذا الابطال ينطوي على حكم ضمني عندما تبطل المحكمة العريضة بإلغاء جميع إجراءات الدعوى ما عدا بعضها التي تتعلق باليمين التي حلفها الخصوم. وحتى لا تتراكم الدعاوى أمام القضاء وبالتالي الحاق الضرر بأطراف الدعوى. ونلاحظ أن اهمال المدعي باستئناف الإجراءات الموقوفة دليل على تنازله الضمني عن حقه الاجرائي لطلب الحماية القضائية، ولكن لا تبطل عريضة الدعوى إذا كان استمرار الوقف نتيجة لقوة قاهرة لا دخل لإرادة المدعي فيها، فهنا تبقى الدعوى موقوفة حتى يزول سبب الوقف ويفصل في المسألة الأولية، اما بالنسبة للتشريع المصري حيث نص المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً او جوازاً يكون للمحكمة ان تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم. بمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى"[2]، أي بمجرد زوال سبب الوقف يجب على الخصوم استئناف السير في الدعوى. وفي حال لم تستأنف إجراءات الدعوى من جانب الخصوم فإنها تمتثل للقواعد العامة في سقوط الدعوى بفوات المدة المحددة قانوناً. استناداً إلى ما نص عليه المشرع على أنه "لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي او امتناعه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة اشهر من اخر اجراء صحيح من إجراءات التقاضي"[3] نتيجة اهمال المدعي وهذا يعد جزاءً له، وتأسيساً على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية على "ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرا بعد سماع اقوال المدعي عليه. واذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما امرت به المحكمة حكمت المحكمة بسقوط الدعوى"[4] ونلاحظ أن القانون المصري حدد مدة الثمانية أيام تلي مدة الوقف المحددة إذ يجب استئناف السير في الدعوى[5]، لذا تعد الدعوى كأن لم تكن. وفي حال ثبت إن اهماله كان بسبب قوة قاهرة، أو مانع قانوني، هنا لا يتمسك ضده بسقوط الدعوى لكن يقع على عاتقه تأكيد العذر المادي الذي يبعده من جزاء سقوط الدعوى، ونلاحظ أن المشرع المصري من جانبه أقر بسقوط الخصومة[6] نتيجة إهمال المدعي في السير بالدعوى، ومن جانب المدعي حيث أقر

وقد قضت محكمة قضاء الموظفين بأنه "يكون القرار الصادر بإبطال عريضة الدعوى قابلاً للطعن فيه تمييزاً خلال (7) أيام من تاريخ التبلغ به أو اعتباره مبلغاً". الطعن رقم (544/قضاء موظفين/ تمييز/2019)، في 2019/3/10 مجموعة احكام ومبادئ مجلس الدولة العراقي لسنة 2019، ص 518.

(1) المادة (2/83) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على "اذا استمر وقف الدعوى بفعل المدعي او امتناعه مدة ستة اشهر تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون".

(2) المادة (129) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

(3) المادة (134) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

(4) الطعن رقم (63/10378)، في 2021/2/20. البوابة المصرية للتشريعات القانونية https://elpai.idsc.gov.eg

(5) المادة (128) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أن "... واذا لم تعجل الدعوى في ثمانية الأيام التالية لنهاية الاجل اعتبر المدعي تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه".

(6) سقوط الخصومة يرد عادة على الحق الموضوعي فيسقط الحق ذاته أما التقادم يعد مانع من سماع الدعوى. د. احمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، مصدر سابق، ص349.

بصورة ضمنية نزوله عن حقه لحماية مركزه القانوني ويترتب عليه محو إجراءات الخصومة وكأنها لم تكن.

يتبن لنا أن كلاً من المشرع العراقي والمصري قد سارا على ذات النهج فيما يتعلق بتحديد المدة التي عن طريقها ينبغي على الخصوم استئناف السير في الدعوى بعد انتهاء مدة الوقف، وبخلافه يترتب عليه جزاء وهو سقوط الخصومة في مصر والذي يكون موازي لإبطال عريضة الدعوى في العراق وحسناً فعل المشرع كي لا تبقى الدعوى موقوفة وبالتالي يؤدي إلى تراكم الدعاوى أمام القضاء. وحتى لا يطول أمد النزاع فيتم وضع حد للخصومة وما يجب على الخصوم عدم تجاوزه. بعكس ما سار عليه المشرع الفرنسي من عدم تحديد مدة يتم عبرها استئناف السير في الدعوى إلا أنه رتب جزاء على عدم السير فيها وهي سقوطها.

الفصل الثالث

آثار الحكم القضائي الإداري الضمني والطعن به

الفصل الثالث

آثار الحكم القضائي الإداري الضمني والطعن به

يترتب على صدور الحكم القضائي الإداري صريحاً كان أم ضمنياً مجموعه من الاثار التي تختلف باختلاف أنواعها، فمن ناحية يؤدي الحكم الصادر إلى تقرير حق المحكوم به، وإنهاء النزاع عندما يكشف الحكم عن الحق المتنازع عليه مع الطرف الاخر، كما أن بصدور الحكم يخول المحكوم له الحق في التنفيذ، ومن ناحية أخرى تكون الاثار متعلقة بالموضوع وهي حجية الامر المقضي به، التي تعد الحماية القانونية التي يمنحها الحكم القضائي إلى المحكوم له لكي يمنع الطرف الاخر من عرض النزاع على محكمة أخرى من جديد، وبذا تتحقق القرينة القانونية بِعد الحكم القضائي الإداري الصريح أو الضمني بأنه اضحى عنواناً للحقيقة، وبضرورة احترام كل من القاضي واطراف الدعوى لمضمون الحكم وبهذا يحصل الطرف الذي ربح الدعوى على امتيازات إيجابية لا سيما بعد استنفاذ ولاية المحكمة بخصوص المسألة التي فصلت بها. الا أن هذه الولاية يمكن أن تعاد إلى المحكمة ذاتها في حال كان الحكم غير صحيح أو يشوبه عيوب لابد من تلافيها أما بتعديل الحكم أو إلغاءه، عن طريق الطعن به من قبل الخصم الذي خسر دعواه، فيحق للخصم أن يطعن بالحكم متى وجده غير صحيح وأضر بمركزه القانوني عن طريق اتباع الطرق القانونية للطعن. لذا سنتطرق في هذا الفصل إلى الاثار التي تنتج عن صدور الحكم الضمني، وكيفية الطعن بالحكم القضائي الإداري الضمني وذلك في مبحثين كالاتي:

المبحث الأول

آثار الحكم القضائي الإداري الضمني

أن الهدف الأساسي من عرض النزاع على القضاء، هو الحصول على حكم يفصل في موضوع النزاع، ويؤكد الحقوق المتنازع عليها، أو ينشئ حقوقاً جديدة؛ تقرر لأطراف الخصومة ويصبح الخصم في مركز قانوني مغاير يتمثل بإلزامه في بعض الواجبات التي تلقى على عاتقه بالإضافة إلى اكتسابه مجموعه من الحقوق الإجرائية أو الموضوعية، فقد يترتب على صدور الحكم القضائي الإداري الضمني بأن يلزم الخصم المحكوم ضده بطلبات خصمه والحجية التي تترتب على ذلك، وغيرها وقد يمتد أثر هذا الحكم إلى الغير الذين لم يكونوا أطرافاً في الدعوى الإدارية إلا أن مركزهم القانوني قد تأثر بعد صدور الحكم، وهنالك آثار مهمة أخرى تنتج عن الحكم الضمني تكون غير مباشره تتمثل في اكتساب الحكم

الضمني لحجية الشيء المقضي فيه بعد انقضاء الخصومة بالحكم الفاصل وخروج الدعوى من ولاية المحكمة فلا يحق لها بعد ذلك أن ترجع البصر في المنازعة ذاتها، وبناءً على ذلك سنبين في هذا المبحث أهم الاثار التي تنتج عن صدور الحكم القضائي الإداري الضمني كما يلي:

المطلب الأول

الآثار المباشرة التي تتصل بأطراف الخصومة

ينسحب أثر الحكم القضائي الإداري الضمني إلى الخصوم الأصليين في الدعوى الإدارية، الذين يظهرون في عريضة الدعوى اثناء رفعها، فيؤثر على مصلحتهم ويعطي لمن صدر الحكم لمصلحته سنداً تنفيذياً أي يصبح الحكم حائزاً للحجية، واجب التنفيذ، بعد أن تغدو الاحكام نهائية، لا تقبل الطعن فيها، أما الخصم الذي خسر دعواه يلزمه القانون بطلبات خصمه ويكون له حق الطعن في الحكم الصادر ضده، وقد يضر الحكم الصادر بحقوق الخصوم الطارئين ممن لم يستدعوا في الدعوى او يمثلوا فيها فيعد كل منهم من الغير أي انهم من غير اطراف الدعوى الأصليين ممن بدأت الخصومة بهم. بل هم بالغالب يتدخلون بعد صدور الحكم القضائي عند الطعن به باعتراض الغير لوجود مصلحة مشروعة لهم بالتدخل والطعن، وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول

الخصوم الأصليين

تبدأ الخصومة القضائية الادارية بين طرفين متنازعين مختلفين من حيث مراكزهم فتتمثل في كل من الافراد وجهة الإدارة، فقد يكون المدعي هو (الفرد أو الإدارة) وهو الشخص الطبيعي كان أو

الاعتباري[1] الذي يتقدم بالطلب إلى محكمة القضاء الإداري ليفتتح بها الخصومة إلا أن هذه الصفة لا تلازمه طوال إجراءات الدعوى فقد ينقلب المدعى إلى مدعي عليه[2] والطرف الاخر المدعي الذي يكون الطلب مقدم في مواجهته[3].

هذا وبعد اصدار الحكم القضائي الإداري تترتب آثار على كل من أطراف الدعوى الأصليين كالاتي:

أولاً: أثر الحكم على الخصوم من حيث مصاريف الدعوى

مصاريف الدعوى تعرف بانها "المبالغ التي يستلزم القانون دفعها لغرض إقامة الدعوى والسير فيها حتى انتهائها بصدور قرار الحكم الحاسم في موضوعها على أن يكون قرار الإلزام بها بذات الحكم"[4]

يلحظ أن المشرع الفرنسي لم يلزم المدعي بدفع رسوم الدعوى. أما بعد أن يصدر الحكم فالمحكمة تحكم على الخصم (المحكوم عليه) بجميع المصاريف[5]، ولها أن تلزم الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو جزء منها[6]، أما بالنسبة للمشرع المصري فقد ألزام المحاكم بعد اصدار الحكم القضائي الذي يفصل في الخصومة بالحكم بمصاريف الدعوى على الذي خسر الدعوى بتحمل مصاريف الدعوى[7] إلا أن الفقه والقضاء قد اختلفوا في أساس تحمل الخصم الذي خسر دعواه المصروفات وأتعاب المحاماة فمنهم من يرى أن أساس تحمل خاسر الدعوى هذه المصاريف تعود إلى فكرة العدل التي تستدعي أن ينال كل ذي حق حقه، إي يجب أن يتحمل هذه المصاريف خاسر الدعوى[8]؛ لأنه السبب وراء هذه

(1) والشخص الاعتباري: هو مجموعة من الأشخاص والأموال يتوفر لها كيان ذاتي مستقل يستهدف تحقيق غرض معين وتتمتع بالشخصية القانونية في حدود هذا الغرض. د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 282.

(2) تتغير صفة المدعي إلى مدعي عليه إذا وجه المدعي عليه الأصلي طلباً عارضاً يتضمن دعوى مختلفة عن الدعوى الاصلية عندئذ يصبح هذا الأخير مدعياً وينقلب المدعي الأصلي إلى مدعي عليه بالنسبة لهذه الدعوى الفرعية. المادة (86) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 وتقابلها المادة (125) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والمادة (64) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975.

(3) المادة (4) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة 1969 والتي تنص على" يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وأن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى...".

(4) حبيب مرزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بابل، 2012، ص198.

(5) المادة (R.761-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 حيث تنص على "يتحمل الطرف الخاسر مصاريف الدعوى مالم تبرر الظروف الخاصة للدعوى أن يتحملها طرف آخر أو مشتركة بينهم ".

(6) المادة(696) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 والتي تنص على" يُلزم الطرف الخاسر بدفع التكاليف، مالم يجعل القاضي، بقرار مسبب، كل أو جزء منه مسؤولية طرف اخر".

(7) المادة(184) من الفقرة(الأولى) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والتي تنص على "يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة امامها ان تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة".

(8)خاسر الدعوى: هو من رفعها أو رفعت عليه بيد انه خسر الدعوى لصالح خصمه ويمكن إلزامه بالمصاريف من آثار الحكم ضده. د. أسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 242.

المصاريف. بينما يرى الفريق الاخر أنه يلزم بتعويض الضرر الذي لحق بالمحكوم له من جراء دعوى خصمه. والبعض الاخر يرى أنها ترتكز على فكرة المخاطر[1]، ونحن نؤيد بأن أساس هذه المسؤولية هي فكرة العدل فقبل أن يصدر الحكم لا يحق للخصم أن يطلب المصاريف؛ هذا الحق لا يكون له إلا بعد أن يكسب الدعوى، وعند النطق بالحكم الصريح أو الضمني تحدد المحكمة بإلزام الخصم بالمصاريف، والاصل في الحكم القضائي أن يكون ملزماً، له القوة التنفيذية، ويلزم الخاسر بالمصاريف على مجرد خسارته للدعوى، كونها تعد واقعة موضوعية، وليس على أساس أن توقع عقوبة على المحكوم عليه، ولهذا فالخاسر يلزم بمصاريف الدعوى حتى وإن كان حسن نيه، أما أذا كان الخصم قد رفع الدعوى، بسوء نيه وكان قصده الكيد من خصمه، ففي هذه الحالة تلزم المحكمة رافعها بجميع النفقات التي يتحملها خصمه[2].

ولكن هناك حالات استثنائية تلزم فيها المحكمة بالمصروفات على من كسب الدعوى، ومنها:

الحالة الأولى إذا لم ينازع المحكوم عليه في الدعوى فلا يتحمل مصروفاتها، لأن نزاعه شرط أساسي للحكم عليه بمصروفات الدعوى، لذا يتحملها المحكوم له. بشرط أن يكون تسليم الحق يسبق رفع الدعوى، وأن يقوم بإداء الحق الذي سلم به إلى المدعى قبل رفعها. أما **الحالة الثانية** إذا تسبب المحكوم له بمصروفات أخرى لا فائدة منها. والحالة الثالثة إذا لم يطلع أو يعلم المحكوم عليه ما تحتويه المستندات التابعة للمحكوم له[3]، وقد تحكم المحكمة بمنطوقها الصريح بتقسيم المصاريف على كليهما، كما يجوز لها أن تحكم بجميعها على أحدهما[4].

والتشريع العراقي يتفق مع المشرع المصري من حيث ألزام المحكمة بتحمل المحكوم عليه مصاريف الدعوى[5]، وكذلك يجيزان في حال تعدد المحكوم عليهم فلها أن تقسم المصاريف فيما بينهم [6]،

(1) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، مصدر سابق، ص 135.
(2) د. أسماعيل إبراهيم البدوي، الاحكام القضائية في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 243.
(3) المادة (185) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والتي تنص على" للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه، أو أذا كان المحكوم له قد تسبب في انفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات".
(4) المادة (186) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والذي تنص على "أذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعها على احدهما".
(5) المادة(166) الفقرة (الأولى والثانية) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أن "1_ يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة امامها ان تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه. 2_ يدخل في حساب المصاريف أجور المحاماة ومصاريف الخبرة ونفقات الشهود واجور الترجمة المقتضاة".
(6) المادة(3/166) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أن "إذا تعدد المحكوم عليهم فللمحكمة الحكم بقسمة المصاريف بينهم بنسبة ما حكم به على كل منهم ولا يلزمون بالتضامن الا اذا كانوا متضامنين في اصل الحق المدعي به". وتقابلها المادة (184) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والتي تنص على أن "يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة امامها أن تحكم من

تبين لنا أن المشرع العراقي على خلاف المشرع المصري[1] لم يشر إلى الحالات التي أشار إليها المشرع المصري؛ كفرضية ألزام خاسر الدعوى بمصاريفها كلها أو جزء منها إذا كان الحق مسلماً به من (المحكوم عليه)، أو في حال تسبب المحكوم عليه بإنفاق مصاريف لا فائدة منها.

ثانياً: أثر الحكم على الخصم الخاسر من حيث إلزامه بالقيام بعمل معين

في البداية لابد من التوضيح في أن طلبات المدعي المقدمة إلى المحاكم الإدارية ينبغي للمحكمة ان تتقيد بها[2] والقاعدة العامة في صدور الاحكام القضائية الإدارية ان تكون ملزمة إي يحكم على الخصم الخاسر بالقيام بعمل معين وبالغالب يتضمن منطوق الحكم الصريح احكام ضمنية كالإلزام بدفع تعويض معين او القيام بعمل معين كإعادة الموظف للخدمة أو إعادته الى الدرجة المالية التي يستحق وبهذا يكون الحكم سنداً تنفيذياً واجب التنفيذ على الجميع ومنهم الادارة [3].

أما بالنسبة إلى القرار الإداري المحكوم بإلغائه، بالحكم الصريح وبشكل ضمني بالحكم الضمني فينصرف الأثر لجميع الأشخاص ممن شملهم هذا القرار، فأثر الحكم ينسحب اليهم، مثال ذلك عند اصدار قرار بالترقية أو أمر بتكليف مجموعة من الافراد فأثر هذا القرار يمتد إلى جميع هؤلاء حتى لو تم الطعن بالقرار من جانب شخص واحد فقط، فبحكم الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، ستنصرف الاثار لهم جميعاً وهذا تطبيق صريح للحكم الإداري الضمني الذي تمثل بإلغاء القرار بالنسبة للجميع مادام هو النتيجة اللازمة لمنطوق الحكم الصريح، أي يقتضي اللزوم العقلي أن يترتب مضمون الحكم الضمني على ما فصل فيه الحكم بصورة صريحة في المنطوق والأسباب، وبما أن منطوق الحكم الصريح قد أنتهى إلى إلغاء القرار فالحكم الضمني يمتد لجميع مضامين القرار ايضاً، كون آثار الإلغاء مهمة لأنها تهدم القرار المحكوم بإلغائه[4] وجميع القرارات المترتبة عليه، لذا يقع على عاتق الإدارة أن تتخذ إجراءات مادية جديدة وقرارات

تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصاريف مقابل اتعاب المحاماة.

وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوي، أو بنسبة مصلحة كل منهم في الدعوى على حسب ما تقدره المحكمة ولا يلزمون بالتضامن في المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين في أصل التزامهم المقضي فيه".

(1) المادة(185) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والتي تنص على" للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه، او اذا كان المحكوم له قد تسبب في انفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات".

(2) المادة (46و47) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل. وتقابلها المادة (63) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.

(3) حبيب عبيد مرزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص 190.

(4) والحكم بالإلغاء قد يكون كلياً أو جزئياً: فإن الحكم بإلغاء قرار ترقية إذا كان كلياً يشمل جميع اجزائه، فإن القرار كله ينعدم وكأنه لم يكن بالنسبة لكافة من يشملهم القرار؛ أما إن كان جزئياً فإن الإلغاء يقتصر على حدود معينة وفيما تضمنه من تخطي الطاعن في الترقية فيتحدد مدى الإلغاء على ما استهدفه الحكم فحسب. د. أسماعيل إبراهيم البدوي، مصدر سابق، ص 350.

إدارية ايضاً جديدة؛ وتمتنع عن أي إجراء آخر يعيد تنفيذ القرار الملغي؛ مثلاً عندما تصدر جهة الإدارة قراراً بفصل موظف دون وجه حق، وهذا الأخير طعن بقرار فصله وحصل على حكم صريح بإلغائه، فالحكم الضمني هو إعادة الموظف إلى وظيفته وحصوله على رواتبه وامتيازاته عن فترة الفصل غير المشروع ويجب أن ينفذ هذا الحكم من قبل الجهة الادارية كون الحكم الضمني يتمتع بالقوة التنفيذية، لذا يكون المحكوم عليه ملزماً بأداء شيء معين، وذلك بحسب ما يردده القاضي الإداري في منطوق الحكم بصورة ضمنيه[1]، وبعض الاحكام تكون نسبية الأثر وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي[2] قاعدة الأثر النسبي للحكم أي لا يتعدى أثرها على الكل كما هو الحال في الدعوى التي تتعلق بالعقود الإدارية، وأثره يكون في مواجهة الطاعن فقط، وقد اتبع القضاء المصري النهج المتبع في القضاء الفرنسي نفسه[3].

أما من حيث قوته بالتنفيذ، فالقوة التنفيذية تلحق الاحكام سواء كانت صريحة أو ضمنية. وبما أن الأصل في الاحكام أما أن تأكد أو تنشئ الحقوق التي لم تكن موجودة من قبل، أو تكشف عن تلك الحقوق وتمنحها الحماية القضائية، إلا أن الاحكام القضائية قد تكون إيجابية كما هو الحال في الحكم بصحة عقد أو صحة شروطه، وقد تكون سلبية مثل النفي بوجود حق كالحكم في بطلان العقد، أما بالنسبة للأحكام المنشئة فهي التي تقرر انشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل أو الغاء مراكز قانونية قائمة، كما هو الحال في إلغاء الامر الإداري القاضي بتعيين موظف بعدما باشر في وظيفته وتقاضى الراتب، وبهذا قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق بـ"أذ أقام المميز عليه دعوى أمام محكمة قضاء الموظفين مدعياً فيها بأنه يعترض على الامر الجامعي المرقم(...) في 2012/8/28 والمتضمن إلغاء أمر تعيينه المرقم(...) في 2012/4/22 في جامعة تكريت، لذا طلب المعترض عليه إضافة للوظيفة المرافعة والحكم بإلغاء الامر محل الاعتراض، وقد قضى الحكم بإلغاء الامر المرقم(...) في 2012/8/28 وإعادته إلى وظيفته وتمكينه من ممارسة أعماله وفقاً للقانون. ولعدم قناعة المميز بالقرار المذكور تصدى له تميزاً لدى المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة بلائحته المؤرخة في 2014/1/22 طالباً نقضه للأسباب الواردة فيها، وبعد التدقيق والمداولة عن المحكمة الإدارية العليا، وجد إن الطعن مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون، وقد وجدت المحكمة أن المدعي تعين على ملاك جامعة تكريت، بموجب الامر الجامعي المرقم(...) في 2012/4/22 بوظيفة كاتب وبدرجة ثامنة، وباشر المدعي بوظيفته بهذا الوصف وتقاضى رواتبها، ثم اصدر الامر المعترض عليه الامر الجامعي المرقم (...) في 2012/8/28 المتضمن إلغاء تعيينات(25) خمسة وعشرين موظفاً وقد ورد أسم المدعي في التسلسل(19) من الامر، ولاحظت المحكمة الإدارية بأن الامر المطعون فيه لم

(1) حبيب عبيد مرزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص187.
(2) André de Laubadère : Traite élémentaire de Droit Administratif, 4ed. 1967, p.113.
(3) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص361.

يتضمن سبب إلغاء تعيين المدعي، ولا يجوز قانوناً إلغاء تعيين الموظف بعد مباشرته الوظيفة، لأنه اكتسب مركزاً قانونياً ولا يجوز المساس فيه إلا بالطرق التي رسمها القانون في إنهاء الخدمة وليس من ضمنها الإلغاء الجماعي لأوامر تعيين المباشرين بالوظيفة، لذلك يكون الامر المطعون فيه غير صحيح، مما يتعين الحكم بإلغاءه، وقد لاحظت المحكمة بأن محكمة قضاء الموظفين قضت في حكمها المميز بإلغاء الامر الجامعي المطعون به المرقم (...) في 2012/8/28 من دون أن تنتبه بأن الامر يتضمن أسماء(25) خمسة وعشرون موظفاً، وأن المدعي واحد منهم أما البقية فلم يكونوا مدعين بالدعوى، فلا يجوز أن ينصرف الحكم إليهم، مما يتعين إلغاء الفقرة المتعلقة بالمدعي من الامر وهي التسلسل(19) منها لاحظت المحكمة بأن المدعي طلب احتساب مدة الانقطاع إجازة من دون راتب دون إن تتطرق المحكمة في الحكم إلى هذا الطلب، لذا قررت المحكمة الإدارية العليا تصديق الحكم المميز تعديلاً بإلغاء الفقرة(19) من الامر الجامعي (المطعون به) المرقم(...) في 2012/8/28 ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز الرسم التمييزي، وصدر القرار بالاتفاق في 2/ربيع الثاني/1437 والموافق 2016/1/11"[1] فنلاحظ على الحكم أعلاه أنه أنشاء مركزاً قانونياً جديداً بالنسبة لمن صدر الحكم لمصلحته فالحكم الصريح هو الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بنقض قرار إلغاء تعيينه كونه غير صحيح من الناحية القانونية وذلك لأن محكمة قضاء الموظفين لم تورد في حكمها سبباً يوضح إلغاء أمر تعيينه وهذا لا يجوز قانوناً، والحكم الضمني قضى بممارسة الموظف أعماله وفقاً للقانون،[2] وبهذا يتساوى في ذلك أن تكون الاحكام صريحة أو ضمنية. فالحكم الصريح الذي قضى بإلغاء القرار الإداري الذي ألغا أمر تعيينه تضمن حكماً ضمنياً بإلزام من قام بتنفيذه تطبيقاً للحكم الملغي برد الموظف إلى وظيفته وإعادة الحال إلى ما كان عليه، والحكم الذي صدر من المحكمة الإدارية العليا يعد سنداً تنفيذياً لمن صدر الحكم في مصلحته لأعادته إلى وظيفته قبل تنفيذ الحكم الملغي.

وقضت المحكمة الإدارية العليا في العراق كذلك بـ"نقض حكم محكمة قضاء الموظفين القاضي بإلغاء قرار رئيس الجهاز التنفيذي لهيئة الاعلام والاتصالات_ اضافة لوظيفته_ الذي اقال فيه احد موظفي الهيئة بسبب انقطاعه عن الدوام رغم انه كان يتمتع بإجازة مرضية كونه مخالفاً للقانون وتحقق فيه أحد

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، المرقم(377) قضـــاء موظفين/ تمييز، في 2016/1/11. منشـور في مجموعة احكام وفتاوى مجلس الدولة لسنة 2016.

(2) حكم الالزام: هو الذي يرد فيه تأكيد على حق يقابله التزام الطرف الاخر بأداء معين، مثل القيام بعمل أو الامتناع عنه، أو تسليم شيء معين. د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، 2015، ص 330.

أسباب الطعن التمييزي"[1] فيعد هذا الحكم منهي لمركز قانوني دائم. وبالتالي ينطوي على قضاء ضمني بإرجاع الموظف الذي تم إقالته إلى الوظيفة كونه كان متمتعاً بإجازة مرضية أقرها القانون له.

ووفقاً للمشرع الفرنسي[2] والمصري[3] والمشرع العراقي حيث عد الاحكام القضائية تكون بمثابة سند رسمي قابل للتنفيذ[4]، وأكدوا على أن الاحكام القضائية تتمتع بالقوة التنفيذية، وكذلك القضاء العراقي أقر بتمتع الاحكام القضائية على القوة التنفيذية، ولم يؤثر في صلاحية الحكم لأن يكون سنداً تنفيذياً الصورة التي يرد فيها، فتثبت له سواء كان الحكم القضائي الإداري صريحاً أو ضمنياً، وهذا استناداً للقاعدة التي تفرضها متطلبات العقل والمنطق وهي عد الحكم الضمني نتيجة حتمية إلى الحكم الصريح، أي في حالة وجود حكم ضمني بإلزام شيء معين سوف يتم تنفيذه وفقاً للقواعد العامة للتنفيذ بعد التخلص من صعوبة تفسير الحكم الضمني واستنتاجه من الحكم الصريح وبيانه في ورقة الحكم حتى ايراده وفق الصيغة التنفيذية[5]، وقد يقرر الباحثين أن آثار الحكم التي تحددها المحكمة ليست لها قيمة عملية، كون أن الامر يرجع إلى الإدارة في أن تنفذ الحكم أو لا تنفذه، ولا يجوز إكراهها على التنفيذ، إذ أن امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي صريح صادر إليها، يختلف عن موقفها عندما تمتنع عن تنفيذ حكم ضمني بحجة غموضه وكونه يحتاج على تفسير[6].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، المرقم(2014/36) في 2015/1/22. عبد القادر عبدول، مختارات من المبادئ القانونية في قرارات المحكمة الإدارية العليا وفتاوى مجلس الدولة في العراق، ط2، مكتبة يادكار، السليمانية، 2018، ص49_50.

(2) المادة (L11) من دونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 حيث تنص على أن "الأحكام واجبة النفاذ". وفي ذات المعنى فقد أشار المشرع في قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 بموجب المادة (457) على " للحكم القوة الاثباتية لسند موثوق به، مع مراعاة احكام المادة 459".

(3) المادة(166) من قانون التنفيذ المصري رقم(23) لسنة 2005. والتي تنص على أنه "1- تكون الاحكام قابلة للتنفيذ خلال خمس عشرة سنة من اليوم الذي صدرت فيه. 2- تكون الاسناد التنفيذية الأخرى قابلة للتنفيذ إذا لم تتقادم الالتزامات المثبتة فيها وفقاً للقوانين الخاصة لذلك".

(4) المادة(3/اولاً) من قانون التنفيذ العراقي رقم(45) لسنة 1980 المعدل والتي تنص على أن "يسري هذا القانون على:_ اولاً: الاحكام والمحررات التنفيذية" والمادة (14/اولاً/ز) من القانون ذاته تنص على أن " المحررات القابلة للتنفيذ هي: ز. الحجج والقرارات والاوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ". وتقابلها المادة (166) من قانون التنفيذ المصري رقم (23) لسنة 2005 والتي تنص على أن " تكون الاحكام قابلة للتنفيذ خلال خمس عشرة سنة من اليوم الذي صدرت فيه".

(5) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 86و 87و88.

(6) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 398.

الفرع الثاني

الشخص الثالث

الشخص الثالث هو "ذلك الشخص الذي يكون من الغير بالنسبة لأطراف الدعوى الاصلية عند رفعها ثم تدخل بعد ذلك أو أدخل أو أعترض على الحكم الصادر فيها"[1]. بعبارة أخرى هو من لم يشترك بالدعوى ابتداءً بيد انه أدخل او تدخل بعد ذلك وأصبح خصماً فيها يحكم له أو عليه سواء في مرحلة المرافعة أمام محكمة الموضوع او أمام محكمة الطعن.

وتنحصر الآثار التي يضار منها الشخص الثالث بالآتي:

اولاً: إلزام الشخص الثالث بمنطوق الحكم الصريح

حيث إن ما يقضي به الحكم الصريح في المنطوق أو الأسباب الضرورية المقترنة والمرتبطة بالمنطوق، يكمن فيه الضرر الذي يصيب الشخص الثالث ويؤدي إلى اخلال مركزه القانوني، بمعنى أن تضرر الطاعن يكون بما قضى به الحكم، على اعتبار إن الأسباب الجوهرية التي ترد في منطوق الحكم الصريح تعد جزءاً متمماً للمنطوق ومرتبطة به ارتباطاً وثيقاً، فلا يتحمل الشخص الثالث آثار حكم لم تكن له دراية بخصومته ولم يحفظ ويدافع عن مصالحه. فيلجأ الشخص الثالث للاعتراض على منطوق هذا الحكم كونه تضرر منه عن طريق طعن الغير أمام المحكمة ذاتها مصدرة الحكم. والغير لا يحمل تجريحاً للحكم، وإنما يعتمد على إيضاح حقيقة غابت عن المحكمة تداركه لسبب ما، ويهدف إلى إعادة بحث موضوع النزاع فيرفع طعنه كما في الإجراءات العادية لرفع الدعوى، وقد يؤدي طعنه إلى صدور حكم جديد[2].

وبعدها يظهر المركز القانوني الخاص بالشخص الثالث عبر جهتين الأولى تكون أن الغير لم يمثل في الخصومة التي صدر الحكم فيها، أي لم يكن طرفاً في الدعوى، والثانية هي أن الغير قد تضرر من هذا الحكم نفسه. فبالنسبة للجهة الأولى أي كل شخص لم يكن من اطراف الخصومة التي صدُر فيها الحكم، لا بنفسه ولا نيابة عن أي شخص آخر ، ويتضح المركز القانوني للغير بواسطة قيام علاقة التلازم أو الارتباط فيما بين الغير وبين الحكم المطعون فيه، بمعنى أن هذ التلازم يقوم على أساس وجود ترابط بين العناصر الواقعية الخاصة بموضوع الدعوى التي يطلب الغير عرضها على المحكمة وبين تلك العناصر

(1) حبيب عبيد مرة العماري، الخصم في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص71.
(2) د. محمود حافظ توفيق، طعن الغير في الاحكام الإدارية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 94.

التي طرحها أطراف الدعوى أمام المحكمة، فهذا الارتباط الموضوعي، هو ما يبين جوهر المركز القانوني للغير، حتى تقبل المحكمة الطعن المقدم من قبله، ويترتب على قبول اعتراض الغير أما بإلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله بقدر الضرر الذي يلحق بالغير المعترض نتيجة الحكم المطعون فيه[1]، لذا يتحدد الغير بالنسبة للحكم، ويرجع ما تقدم لمدى تضررهم من الحكم وقابلية الحكم لأن يمتد بإثاره ازاءهم، إذ قد يكون الأثر محدوداً على المركز القانوني، للغير بيد ان الحكم يلقي عليه التزامات معينة ينبغي اداءها، وما تقدم يمثل حالة الامتثال التام لأوامر وإحكام القضاء الملزمة للجميع، وفي أحيان أخرى يمثل الحكم القضائي سبباً للتأثير المباشر في المركز القانوني للغير إذ يرتب بشأنه آثار مباشرة مثال "الدائن الذي يصدر حكم لصالح مدينه أو ضده فيكسب أو يفقد جزءا من ضمانه، ويستطيع بالتالي التنفيذ على ما انتهى اليه هذا الحكم"[2].

والبعض الاخر تمتد الحجية اليه في وحال وجود رابطة أو مركز قانوني متعدد الأطراف، حيث يحق لكل واحد منهم رفع الدعوى، فلا يحق لغيره الذي لم يشارك في الدعوى أن يقيم دعوى تارةً أخرى مالم يكن قد بني على أسباب خاصة بأحد الأطراف الذي صدر الحكم الإداري لصالحه[3] .

يتبين لنا أن المركز القانوني الذي يبينه الحكم الصريح أو الضمني أثناء النطق به يظهر في مواجهة الكافة، ويلزم الغير باحترام الحكم الضمني وعدم تجاهله حتى وأن لم يشترك ويكون طرفاً في الخصومة. ويشترط أن تتوافر لدى الغير مصلحة مشروعة لدفع الضرر وقائمة أي مؤكدة، ويغني عن ذلك ثبوت الحجية للحكم على الشخص

ثانياً: ترتب حقوق للشخص الثالث من الحكم الضمني

مما لا شك فيه إنه حالما يصدر الحكم الضمني وينفذ، فإنه يتعدى إلى حقوق[4] الغير ويمسها وبالتالي ينجم عنه ضرر، وهذا الضرر يؤدي الاخلال في مركزه القانوني ويترتب عليه إن ينشأ للغير الحق في الاعتراض على ذلك الحكم الذي أضر بمصالحه، أي المقصود منه الضرر المادي بحيث يوجد تناقض فيما بين حقه والحق الذي يؤكده ذلك الحكم الضمني، بمعنى في حال صدور الحكم الضمني وترتب على صدوره مساس بحق شخص لم يمثل في الدعوى، حتى وإن كان الحكم لا يتجاوز إلى حقوق الغير، إلا إنه عند تنفيذه يمس حقوقه، وهذا يعطي فرصة للغير من أن يطالب بإزالة آثاره ووقف نفاذة عن طريق

(1) احسـان رحيم عبد محمد الفتلاوي، اعتراض الغير على الحكم الصـادر في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء، 2022، ص 247.
(2) R.Blanche, Introduction a la logiaue contemporaine, Source précédente,.548.
(3) Cass. Civ., 1\12\1885, D., 86. 1.251, S., 86.1.55. د. محمود حافظ توفيق الفقى، طعن الغير في الاحكام الإدارية، مصدر سابق، ص 327.
(4) الحق: هو مكنة قانونية محددة تحقق مصـلحة ذاتية مباشـرة، والتي يقرها ويحميها القانون الوضـعي. د. محمود حافظ توفيق، طعن الغير في الاحكام الإدارية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 334.

الاعتراض عليه. وعلى الغير احترام الحق الذي ترتب له عن طريق الابتعاد عن كل ما من شأنه الاضرار بصاحب الشأن، وهذا ما نص عليه التشريع العراقي بأنه "كل حكم صادر من محكمة بداءة او استئناف او محكمة أحوال شخصية يجوز الطعن فيه بطريق اعتراض الغير الذي لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا شخصاً ثالثاً في الدعوى إذا كان الحكم متعدياً اليه او ماساً بحقوقه ولو لم يكن قد اكتسب درجة البتات"[1].إي يشترط في اعتراض الغير أن يكون الحكم قد تعدى إليه، وماساً بحقوقه، لأن غايته من الطعن هي دفع الضرر الذي أصابَ حقوقه، متى أثبت تعديه إليه.

ومن ناحية أخرى فهناك العديد من وسائل الحماية للغير من آثار الحكم التي لم يمثل فيها الغير، فإن امكن من ممارسة بعضها فهذا يمنعه من تقديم الطعن ضد الحكم؛ أي في حالة تحقق العنصرين معاً، وهي وجود صلة بموضوع النزاع، وأن لا يكون هناك طريق أخر لدى الغير بالإمكان سلوكه لغرض توفير الحماية القضائية له من أثر الحكم الضمني الصادر، فالمركز القانوني للغير يتحقق بتوافر هذين العنصرين[2].

ثالثاً: إمكانية طعن الشخص الثالث بالحكم

وعلى أساس ذلك نظم القانون حق للشخص الثالث المتضرر من الحكم أن يحتج عليه، بموجب دعوى يتم رفعها امام المحكمة التي أصدرت الحكم، إلا أن هذا الغير لم يمثل في الدعوى بكونه خصم إلا إنه ظهر بعد صدور الحكم الضمني وهذا يميزهُ عن أطراف الخصومة (المتدخل أو المدخل) كونه انضم للدعوى قبل صدور الحكم[3]، وبما إن حق الغير في الطعن ينشئ له بعد صدور الاحكام الإدارية، وبهذا نجد المشرع الفرنسي في قانون المرافعات نص على "يترتب على الحكم الصادر بقبول اعتراض الغير الرجوع عن الحكم المعترض عليه أو تعديله في حدود الضرر الذي أصاب الغير المعترض من جراء الحكم المعترض عليه، ويحتفظ الحكم الأصلي بأثاره بين الخصوم فيه حتى بالنسبة لما أبطل منه، ومع ذلك تكون للحكم في اعتراض الغير حجة إزاء جميع الخصوم الذين تم استدعائهم للمرافعة"[4] اما في التشريع العراقي فقد نص على "إذا ثبت أن المعترض اعتراض الغير محق في اعتراضه عدلت المحكمة الحكم المعترض عليه في حدود حقوق المعترض دون الأجزاء الأخرى من الحكم، وإذا كان الحكم لا يتناول إلا حقوق المعترض أبطلته كله..."[5] بينما المشرع المصري لم ينظم هذا الطريق وعدهُ من ضمن

(1) المادة (1/224) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
(2) د. محمود حافظ توفيق الفقى، طعن الغير في الاحكام الإدارية(دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 325و326.
(3) حبيب عبيد مرزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص 85.
(4) المادة (591) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل.
(5) المادة (229) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

الأسباب الموجبة للطعن "بالتماس إعادة المحاكمة"[1] لذا فإن اعتراض الغير على الحكم الصادر، يقضي بإن يكون الحكم الصادر نتيجة الإلغاء له حجة مطلقة تجاه الكافة[2] ويكون له أثر رجعي يعمل على إرباك وعدم استقرار الأوضاع والمراكز القانونية علاوة على هذا الاخلال الذي يصيب جهة الإدارة وفي النهاية يعوق سير المرفق العام، وذلك لتمتع القضاء الموضوعي الضمني بنفس الحجية المقضي بها في القضاء الصريح، وبالتالي تترتب الاثار ذاتها بالنسبة للحكم الصريح، وعليه لكي يحمي الغير مركزه عليه النظر صوب أسباب الحكم ومنطوقه للبحث فيما قضت به المحكمة صراحة أو ضمناً وبالتالي تكون وسيلته الطعن بهذا الحكم[3]، لذا يتبن لنا عند صدور الحكم الضمني فقد يمتد إلى الغير ويضر بحقوقه ومركزه القانوني ونتيجة لذلك له وسيلة الاعتراض على ذلك الحكم. وتثبت للحكم الصادر نتيجة الاعتراض الحجية المطلقة بسبب تعلقه بمبدأ المشروعية. فيتمتع بذات الحجية التي يتمتع بها حكم الإلغاء، واعتراض الغير يعمل على إحياء القرار الإداري الملغي وجميع القرارات الإدارية المتصلة به[4]. ويمكن القول إن قبول المحكمة لاعتراض الغير على الحكم، ينطوي على حكم ضمني بثبوت تضرر المركز القانوني للطاعن من الحكم الضمني، وتوافر شروط قبول الدعوى وبخلافة تحكم المحكمة برد الاعتراض، نتيجة لتخلف أسباب الطعن، فتحكم المحكمة برد الدعوى وتذهب إلى تنفيذ الحكم ويبقى منتجاً لإثاره[5].

وقد أجاز المشرع العراقي والمصري والفرنسي[6] أن يتدخل كل ذي مصلحة أمام محكمة

---

(1) المادة (8_7/241) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أنه "إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى ... 8. لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط اثبات غش أو من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم".

(2) وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في أحد احكامه الصادرة في (1971/5/28) في قضية تتلخص وقائعها بقيام المحكمة الإدارية لمدينة (Poitiers) بإلغاء القرار الإداري الصادر عن مدير مقاطعة (Deux_Sevres) والقاضي برفض الترخيص لشركاء السيد (Miet) باستغلال مزرعة كانت مستغلة من قبل زوجين بموجب عقد ايجار انتهت مدته، وبررت المحكمة بإلغاء القرار الإداري في أنه صدر بالاستناد إلى سبب واحد في حين كان يجب أن يبحث الطلب وفقاً لحالة كل شريك على حدة، تقدم الزوجين باعتراض الغير إلى المحكمة ذاتها إلا إنها رفضت الاعتراض، وتم استئناف الحكم من قبل المعترض أمام مجلس الدولة الفرنسي، فقام المجلس ببحث مشروعية القرار الإداري الملغي وانتهى الى انه خالي من أوجه عدم المشروعية كون سبب القرار كان مبرراً لإصداره باعتبار ان طلب الترخيص المقدم من الشركاء كان طلباً واحداً يشملهم جميعاً وبالتالي يمكن الفصل في موضوع الطلب بقرار واحد ومن ثم يعد القرار الإداري برفض الترخيص مشروعاً، وانتهى المجلس الى اعتبار الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري والحكم الصادر برفض اعتراض الغير المقدم من الزوجين ملغيان اتجاه الكافة وكأنهما لم يكونا. حكم مجلس الدولة الفرنسي رقم (75621، في 1971/5/28. منشور على الموقع الالكتروني https://www.conseil-etat.fr/ar تاريخ الزيارة 2023/7/14.

(3) د. محمود علي عبد السلام وافي، الاجراء الضمني في القضية، مصدر سابق، ص 1563.

(4) إحسان رحيم الفتلاوي، اعتراض الغير على الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، مصدر سابق، ص 253.

(5) المادة (229) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أنه "... وإذا اخفق المعترض في اعتراضه رُدَ طلبه...".

(6) المادة (1/69) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أن "لكل ذي مصلحة ان يطلب دخوله في الدعوى شخصا ثالثا منضما لاحد طرفيها، او طالبا الحكم لنفسه فيها، اذا كانت له علاقة بالدعوى او تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن او التزام لا يقبل التجزئة او كان يضار بالحكم فيها". وتقابلها المادة (126) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أن "يجوز لكل ذي مصلحة ان يتدخل في الدعوى منضما لاحد الخصوم او طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى". وتقابلها المادة

الدرجة الأولى[1]، إلا إن كلا التشريعين العراقي[2] والمصري[3] لم يسمح التدخل امام محكمة القضاء الإداري بصفتها الاستئنافية أو امام محكمة المحكمة الإدارية العليا. بخلاف المشرع الفرنسي[4] الذي أجاز له التدخل في حال كانت له مصلحة تبرر ذلك امام محاكم الاستئناف. وقد يكون التدخل من قبل الخصوم الطارئين بصورة تدخل انضمامي من دون وجود مصلحة للمتدخل وإنما لغرض مساندة أحد أطراف الدعوى للدفاع عن حقه[5].

وهناك تدخل أخر لشخص يكون من الغير ينوي التدخل في الدعوى لغرض الحصول على حكم لمصلحته، عن طريق تقديم طلب إلى محكمة الموضوع ويشترط لقبول طلبه بوجوب توافر تلازم فيما بين التدخل والدعوى الاصلية، حتى ينظم إلى أحد الطرفين أو يكون مستقلاً عن طرفي الخصومة، ويطلق عليه بـ" التدخل الاختياري" الذي يشترط أن يكون المتدخل له مصلحه في تدخله[6]، ولابد من أن يقدم الطلب قبل اغلاق باب المرافعة في الدعوى الاصلية[7] ففي حال قبول الطلب من قبل المحكمة فيصبح الخصم المتدخل هو طرف من أطراف الدعوى عليه واجبات وتمنح له الحقوق كأطراف الدعوى؛ أما إذا لم تقرر المحكمة قبول الطلب فلا يكون المتدخل طرفاً في الدعوى ولا يحق له الطعن بالحكم، ويحق لطرفي الدعوى معارضته[8].

---

(329) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل والتي تنص على أن "يعتبر التدخل أساسيا للطرف الثالث عندما يثير مطالبة حقوقه".

(1) المادة(329) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975، والمادة(126) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968، والمادة(1/69) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.

(2) المادة(1/186) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة 1969 والتي تنص على أن "لا يجوز تدخل الشخص الثالث في الاستئناف الا اذا طلب الانضمام إلى أحد الخصوم أو كان يحق له الطعن في الحكم بطريق اعتراض الغير".

(3) المادة(236) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والتي تنص على أنه "لا يجوز في الاستئناف إدخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها حكم المستأنف مالم ينص القانون على غير ذلك. ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم".

(4) المادة (466) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل والتي تنص على أن "يمكن ان يتدخل في خصومة الاستئناف كل من له مصلحة مبررة".

(5) حبيب عبيد مرزة العماري، الخصم في الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص 73.

(6) د. احمد السيد صاوي، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 272.

(7) المادة(280) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 والمادة(126) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والتي تنص على أن "لا يقبل الطلب العارض أو طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه" والمادة(2/70) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 والتي تنص على أن "إذا تضمنت الدعوى طلب الحكم لصالح احد الطرفين على الاخر او لصالح احدهما ضد الشخص الثالث او لصالح الشخص الثالث ضد احدهما او كليهما فتؤدي رسوم الدعوى عنها ويكون الحكم قابلا للطعن ممن صدر عليه الحكم فيها".

(8) المادة (71) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أنه "يجوز لكل من الطرفين يعارض قبول الشخص الثالث في الدعوى. وإذا رات المحكمة ان التدخل او الادخال لا يستند الى مصلحة جدية ولم يقصد به الا تأخير الدعوى تقرر رفض قبول الشخص الثالث وتمضي في السير في الدعوى".

ولكن الشخص الثالث لا يحق له الاعتراض على الحكم الصادر إلا إذا لم يشترك في الخصومة، ولا ينتفع من أي ضمان مقدم إلى الخصوم الأصليين، فبعد صدور الحكم القضائي الإداري الصريح أو الضمني ينتج عنه آثار تمتد إلى الغير حتى وإن لم يمثل في الخصومة إلا أنه تضرر مركزه القانوني ولم يكن في مركز يسمح له ان يتوقع الدعوى القائمة او أن يعلم بها، ولا يكن لديه طرق طعن أخرى لكي يطعن بالحكم القضائي الذي مس مصلحته المشروعة، وذلك خلال فترة (ثلاثين يوماً) من تاريخ العلم به في العراق وفترة الشهرين في فرنسا والستين يوماً في مصر، أي أن الحكم قد مس الخصم الطارئ بصورة مباشرة حقوقه ومصالحه ومراكزه القانونية المستقرة، وليس مجرد أمل لا يتعدى إلى مرتبة المصلحة وذلك مترتب في منطوق الحكم الصريح ومضامينه ولا يكفي ذلك أن يكون الضرر أدبياً يرجع إلى أسباب الحكم، ومما سبق لا يقبل طعن الغير في الحكم الذي يمس مصالح غير معتبرة قانوناً، مثال " الحكم بإلغاء فصل موظف لا يقبل الطعن ممن كان ينتظر شغل وظيفته، لان تضرره من الحكم تضرر غير معتبر، ولا تتوفر لديه المصلحة القانونية المعتبرة لقبول طعن الغير منه"[1].

المطلب الثاني

الآثار غير المباشرة للحكم القضائي الإداري الضمني

الاثار التي تترتب على صدور الحكم القضائي الإداري الضمني قد تكون غير مباشرة تتعلق بالموضوع كاكتساب الحكم الضمني لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره وانتهاء ولاية المحكمة عليه فجميع الاحكام الإدارية التي يصدرها القضاء الاداري تخضع لمبدأ الحجية، والاعتبارات المهمة التي ترتكز عليها الحجية، هو أن تضع حداً للمنازعات، وتمنع من جواز تجدد الخصومة. فبمجرد صدور الحكم القضائي الإداري يكتسب حجية الامر المقضي به، ويمتنع القضاء من أعادة النظر في المسائل التي فصل بها لأن المحكمة تستنفذ ولايتها عليه أي يخرج من ولاية المحكمة، وذلك على نحو ما نبينه في الفرعين الآتيين:

(1) د. محمود حافظ توفيق الفقى، طعن الغير في الاحكام الإدارية، مصدر سابق، ص 332.

الفرع الأول

اكتساب الحكم الضمني لحجية الشيء المقضي فيه

الحجية في الأصل تكون لمنطوق الحكم الذي يفصل في موضوع النزاع بشكل واضح وصريح، لا في مسألة قانونية، أما بالنسبة للمسائل الإجرائية التي يفصل القاضي الإداري بها فلا تحوز حجية الشيء المقضي به، إلا أن منطوق الحكم قد يفصل في بعض المسائل بصورة ضمنية، فالحجية تثبت للحكم الضمني في حال كانت المسألة الضمنية تعد النتيجة الضمنية للمسألة المحكوم بها بصورة صريحة بمعنى تثبت عليها بالضرورة، على اعتبار إن الحكم الصريح الذي يصدره القاضي الإداري قد فصل ضمناً في كل مسألة يفترضها بالضرورة القرار الذي يحتوي عليه الحكم. على سبيل المثال الحكم الذي يقضي باحتساب شهادة الماجستير للموظف يكون بذلك قد قضى ضمنياً بضرورة احتساب امتيازاتها من تاريخ منحها، أما بالنسبة إلى أسباب الحكم فلا تثبت لها الحجية ولكن في بعض الأحيان قد تكون لهذه الأسباب حجية قضائية عندما ترتبط بالمنطوق وتكون بشكل كامل مستنده عليه أي مرتبطة به ارتباطاً وثيقاً، أو قد لا يوضح ما هو المقصود بمنطوق الحكم إلا عن طريق الرجوع إلى أسبابه فهنا تثبت الحجية إلى منطوق الحكم القضائي المذكور في أسبابه، بمعنى أن المحكوم له يمنح الحماية القضائية، فتعد الحجية هي قرينة قانونية أي أن الحكم القضائي قد صدر بصور صحيحة من حيث الشكل والموضوع ووظيفة الحجية[1]، تتحقق من خلال أثرين هما:

الأول: الأثر السلبي: الذي يظهر من خلال منع رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الضمني.

الثاني: الأثر الإيجابي: هو وجوب احترام القاضي والخصوم لما يحتويه ويتضمنه الحكم الضمني الذي صدر في الدعوى القضائية فيكون حجة على الكافة[2].

ففي فرنسا المستقر لدى الفقه والقضاء أن الحجية تترتب على كافة الاحكام القطعية سواء صدرت في موضوع الدعوى أو في مسألة إجرائية[3] والهدف من تشريع الحجية للحكم القضائي هو تحقيق امرين:

---

(1) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الاحكام القضائية الإدارية، مصدر سابق، ص 161.
(2) د. محمود السيد عمر التحيوى، النظام القانوني لأوامر وأحكام القضاء وطرق الطعن فيها، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ص 190و191.
(3) المادة(480) من قانون المرافعات الفرنسي رقم(1123) لسنة 1975 والتي تنص على أن "الحكم الذي يقرر في منطوقه كل أو جزء من الأصل، أو الذي يحكم على استثناء اجرائي أو عدم مقبولية أو أي واقعة أخرى، من خلال النطق به، تكون له حجية الأمر المقضي فيه فيما يتعلق بالنزاع ".

الأول: هي أن تضع حد للخصومات وتحافظ على الأمن داخل المجتمع وتضمن استقرار الروابط القانونية، وتحمي حقوق الافراد. و**الثاني:** هو وسيلة لعدم التعارض فيما انتهت اليه المحاكم من احكام قضائية في موضوع الدعوى حماية لسمعة وهيبة القضاء[1].

أما في مصر فقد نص المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن تمتع الاحكام الإدارية بمجرد صدورها بحجية الشيء المقضي فيه ونطاق هذه الحجية أما أن تكون مطلقة تشمل الكافة أو تقتصر على أطراف النزاع كما في الحكم الذي يصدر في طلبات التسوية الخاصة بالموظفين فأثرها يتعدى الى الغير[2]، فالحجية تقتصر على مواجهة أطراف النزاع، كما نص المشرع المصري في قانون مجلس الدولة المصري على "تسري في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على إن الاحكام الصادرة تكون حجة على الكافة"[3] وقد قضت المحكمة الإدارية العليا على "من المقرر أن المشرع قد استهدف بهذا النص وضع حد للمنازعة بين المتخاصمين ومنع التضارب بين الأحكام، بأن اعتبر الاحكام الصادرة في هذه المنازعة حجة فيما فصلت فيه من حقوق، ومنع قبول أي دليل ينقض هذه الحجية"[4]

إلا أن هذه الحجية لا تترتب على جميع الأحكام القضائية، وهناك رأي يذكر في أن الحجية تكون لكافة الأحكام القطعية، سواء صدر الحكم في موضوع الدعوى أو في جزء منه[5]، وهناك من يقول بأن الحجية ترتبط مع العمل القضائي أي العمل الذي يعطي الحماية القضائية ويمنح لهذا الأخير دلالة ضيقة تقتصر على الأحكام التي تفصل في موضوع الدعوى، أي يطلق على الحجية بأنها صفة لهذه الأعمال تمنحها القوة والحصانة لكي تمنع من أعادة رفع الدعوى من جديد[6]، فالحجية تثبت للحكم الإداري الضمني، كما هو الحال في الحكم الصريح، فيكتسب الحجية متى كان قطعياً، بمعنى فاصلا في موضوع النزاع المطروح على المحكمة، كما هو الحال بالنسبة للأحكام بصفة عامة، والرأي الذي يذهب إلى اشتراط أن يفصل الحكم الضمني في موضوع الدعوى حتى تترتب الحجية له، أو أن يمنح حماية قضائية. لذا فإن الحكم القضائي الإداري الضمني لم يكتسب هذه الحجية إلا إذا فصل في موضوع الدعوى، بحكم صريح

---

(1). R.Blanche, Introduction a la logiaue contemporaine, Source précédente,.550.

(2) المادة(101) من قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أن "الاحكام التي حازت قوة الأمر المقضـي تكون حجة فيما فصـلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسبباً".

(3) المادة(52) من قانون مجلس الدولة المصـري رقم (47) لسـنة 1972. والتي تنص على أن "تسـري في شـأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة"

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، رقم الطعن (17967)، في 2021/6/2. منشـــور في الموقع الالكتروني البوابة المصرية للتشريعات القانونية، https://elpai.idsc.gov.eg تاريخ الزيارة 2023/6/10، 12:35م.

(5) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء 2، مصدر سابق، ص 85.

(6) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 244.

ومباشر، أو ضمني واضح، أي كانت هنالك مواجهة بين الخصوم في كافة الإجراءات القضائية، فنلاحظ أن الحكم القضائي الإداري الضمني يجب أن تتوافر فيه الشروط التي يجب توافرها في الاحكام بصورة عامة لكي يحوز حجية الشيء المقضي به كاتحاد الخصوم والمحل والسبب[1]، واشتراط اتحاد الخصوم في الاحكام القضائية الصريحة أو الضمنية حتى تثبت لها الحجية هو لتحقيق مبدأ حياد القاضي، وهذا الاشتراط تقرر كون إن اختلاف الخصوم يترتب عليه انعدام الحجية للحكم حتى وإن اتحد المحل والسبب[2]. أما بالنسبة لاتحاد المحل أي الموضوع تكون العبرة فيما قدمه الخصوم من طلبات، وما تفصل المحكمة الخصومة في شانه. وتثبت الحجية للأسباب التي تكون متعلقة بالمنطوق ومرتبطة به، وعلى أساس ذلك يشترط القانون باتحاد السبب.

بالإضافة إلى إن الفقه والقضاء قد حددوا عناصر لابد من توافرها في الحكم الضمني هي: الشرط الأول ضروري أن يصدر الحكم القضائي الإداري الضمني في مسألة سلق وأن عرضت على المحكمة. أما الشرط الثاني يجب على المحكمة أن تُقيم تلك المسألة بصورة ضمنية، فهدف الحجية ليس أن تتفادى كثرة القضايا، بل إنها تتفادى القضايا الجديدة التي سبق وإن تم الفصل فيها، وبما أن الحكم الضمني يعد النتيجة الحتمية لمنطوق الحكم الصريح فيكتسب درجة البتات ويحوز حجية الشيء المقضي به.

أما في العراق فالحكم الضمني يكتسب الحجية التي تعد قرينة قانونية لا يمكن اثبات عكسها عند صدوره لأنها تتعلق بالمصلحة العامة، وهذا ما أكد عليه المشرع العراقي في قانون الاثبات [3] فعند السماح للمحكوم عليه بإعادة رفع الدعوى من جديد يؤدي إلى أن تتزاحم المنازعات إلى مالا نهاية. فهذا يؤدي إلى فقدان الاحكام القضائية لقدسيتها واحترامها[4]، وقد أشار قانون المرافعات المدنية إلى أن الحكم القضائي تثبت له الحجية في حال توفر فيه شروط معينة، مثل أتحاد الخصوم واتحاد المحل أي موضوعها واتحاد السبب الذي يعد هو الأساس القانوني الذي بنيت عليه الدعوى[5].

---

(1) السبب: هو الأساس القانوني الذي يستند إليه المدعي في دعواه. د. أحمد نشأت، رسالة الاثبات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص 668.

(2) قضت محكمة النقض المصرية أن "الاحكام التي حازت قوة الامر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم انفسهم، دون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها". رقم الطعن (381 للسنة الخمسين القضائية)، بجلسة 19 يناير 1984. مجموعة احكام ومبادئ النقض المصرية، القاهرة، 1955، ص 841.

(3) المادة(106) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 والتي تنص على أنه "لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة".

(4) د. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات، الجزء 2، مطبعة شفيق، بغداد، 1983، ص887.

(5) المادة(105) من قانون الاثبات العراقي رقم(107) لسنة 1979 التي تنص على أن "للأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا".

والحجية التي تثبت للأحكام الإدارية الضمنية قد تقتصر على أطراف النزاع في دعاوى القضاء الكامل[1] وقد تكون مطلقة آثارها تمتد في مواجهة الكافة، أذ تثبت الحجية المطلقة إلى الاحكام الضمنية التي تصدر بدعوى الإلغاء، أما بالنسبة إلى بقية الاحكام الإدارية الضمنية فتحوز الحجية النسبية، وذلك بسبب أن دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء العيني، الذي يلغي القرار الاداري المعيب، لذا فيتمسك به كل من له مصلحة حتى الغير الذي أضر بمصلحته الحكم[2].

ومن التطبيقات القضائية الصادرة عن محكمة قضاء الموظفين، حيث قضت "لدى التدقيق والمداولة وجد أن المدعي يعترض على الأمر الإداري المرقم 52/م ح/عام2019 في 2019/7/20 المتضمن ترفيعه للدرجة الثالثة من تاريخ صدور الامر الإداري، وليس من تاريخ الاستحقاق في 2018/7/21 وانه تبلغ به في 2019/8/18 واقام الدعوى في 2019/9/3، لذلك تكون الدعوى مقامة ضمن المدة القانونية، فقرر قبولها شكلاً ولدى عطف النظر على موضوعها وجد إن الأمر محل الطعن تضمن ترفيع مجموعه من الموظفين ومن ضمنهم المدعى ابتداءً من تاريخ صدور الامر، استناداً لكتاب وزارة المالية بالعدد (...) في 2018/7/30، إذ أن شروط الترفيع المحددة في المادة (6) من البند(ثانياً) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم 22 لسنة 2008 متوافرة في المدعي بتاريخ الاستحقاق بما في ذلك (وجود وظيفة شاغرة في الدرجة الأعلى لدرجته ضمن الملاك الوظيفي للدائرة)، لذلك قررت المحكمة إلزام المدعى عليه/ إضافة لوظيفته بتعديل الأمر محل الطعن واحتساب ترفيع المدعى من تاريخ الاستحقاق في 2018/7/21 وتحميل المدعى عليه إضافة لوظيفته الرسوم والمصاريف وصدر القرار استناداً إلى احكام المواد (156،161،166) من قانون المرافعات المدنية رقم(83) لسنة 1969 حكماً حضورياً صدر بالاتفاق قابلاً للتميز لدى المحكمة الإدارية العليا، وافهم علناً في 2019/11/26"[3]. أي معنى هذا إن الحكم ينطوي على قضاء ضمني بتوافر شروط ترفيعه وعلى أساسها يمنح الامتيازات من تاريخ الاستحقاق ويحوز الحكم حجية الشيء المقضي به، كون أن شروط ترفيعه تعد من الأسباب التي استند عليها المنطوق والتي تكون مرتبطة به ارتباطاً وثيقاً، وعليه تحوز الحجية.

ونلاحظ أن المشرع الفرنسي لم ينظم نصوص تدل على مبدأ الحجية لحكم الإلغاء على الرغم من أنه يعد رائداً لمدرسة القضاء المزدوج، إلا إن هذا ليس معناه إن احكام الإلغاء التي يصدرها القضاء

(1) دعوى القضـــاء الكامل أو دعوى التعويض: وهي دعوى قضـــائية يطلب فيها المدعي من القضـــاء الإداري تقدير مشـروعيته تصـرفات الإدارة وتقيمها والغائها أو تعديلها والتعويض عنها ولهذا سـميت بدعوى الإلغاء الكامل. د. وسـام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد، ص 196.
(2) هادي جاسم محمد الشمري، الحكم في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 109.
(3) حكم محكمة قضـــاء الموظفين، القرار رقم(2019/4136)، في 2019/11/26، القاضـــي عواد حســـين ياســـين العبيدي، فكرة الرأي المخالف في الاحكام القضـائية، مجلة التشـريع والقضـاء، العدد الأول، السـنة التاسـعة، 2017، ص 405و406.

الفرنسي لا تكتسب الحجية، بل أخذ القضاء الفرنسي بمبدأ الحجية بالنسبة لإلغاء القرار الإداري، ومن التطبيقات القضائية إنه "وإذا كان قانون مجلس الدولة قد قبل بعد اعتراض الغير فإن ذلك ليس معناه عدولة عن إقرار الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، بل أنه يؤكدها باستمرار كثير من أحكامه"[1]

وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية على "أن دعوى الإلغاء تندرج ضمن الدعاوى العينية، فالخصومة فيها عينية قوامها مشروعية القرار الطعين وما إذا كان هذه القرار قد صدر مطابقاً لإحكام القانون أو غير مطابق لها فالخصومة موجهة إلى القرار الإداري ذاته ومن ثم فإن النتيجة الطبيعية والمنطقية للطبيعة العينية لدعوى الإلغاء أن يكون الحكم الصادر فيها بالإلغاء حجة على الكافة"[2] أي أن متى قضت محكمة القضاء الإداري بقبول الطعن شكلاً يدل هذا على قضاءها الضمني بجواز الطعن وثبوت الحجية للحكم الصادر، يقر إلى عدم إثارة الخصومة أمامها.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة، وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً. ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان المميزة (المدعية) تطعن بالأمر المرقم (...) في 2018/2/27 المتضمن نقلها من مديرية تربية بغداد الرصافة الأولى الى مديرية تربية بغداد الرصافة الثانية، فقضت محكمة قضاء الموظفين برد دعوى المدعية لوجود قرار حكم سابق في دعوى اقامتها المدعية عن الموضوع ذاته مع الخصوم نفسهم والتي انتهت برد الدعوى، فطعنت المميزة (المدعية) بالحكم الصادر لدى المحكمة الإدارية العليا التي تجد ان ما ذهبت اليه محكمة قضاء الموظفين صحيح وموافق للقانون حيث سبق ان اقامت المدعية امام محكمة قضاء الموظفين الدعوى بعدد اضبارة(601/م/2018) بحق المدعى عليهما في هذه الدعوى تطعن فيها بقرار نقلها وقد صدر حكم برد الدعوى وقد صُدق الحكم بقرار المحكمة الإدارية العليا المرقم (1902/قضاء موظفين/تمييز/2018)في 2020/9/16 وحيث ان الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً، وفق ما تقضي به المادة (105) من قانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 مما يقتضي رد دعوى المدعية لسبق الفصل في الموضوع، وحيث ان محكمة

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ديسمبر 1988.اشار إليه د. فيصل محمد عبد الله العلاطي، حجية حكم الإلغاء في مواجهة الإدارة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (83)، جامعة عين الشمس، 2023، ص959.
(2) حكم محكمة القضاء الإدارية المصرية، رقم الطعن (53/19041ق)، في 2010/6/5. اشار إليه د. فيصل محمد عبد الله العلاطي، حجية حكم الإلغاء في مواجهة الإدارة، مصدر سابق، ص957.

قضاء الموظفين قد سلكت هذا المسلك وقضت برد دعوى المدعية لهذا السبب، لذا قرر تصديق الحكم المميز"[1].

الفرع الثاني

استنفاذ المحكمة لولايتها على الخصومة الادارية

بمجرد أن يصدر الحكم القضائي الإداري الضمني، ترتفع يد المحكمة عن الحكم الذي أصدرتهُ، ويمتنع القضاء من إعادة النظر في المسائل التي سبق وأن فصل فيها، كونها تتعلق بالنظام العام[2].

ففي فرنسا يعبر المشرع الفرنسي بأن القاضي الإداري يتخلى عن الخصومة التي فصل فيها بعد نطقه للحكم، أي يتوقف عن كونه قاضي فلا يمتلك سلطة بشأن المسألة المفصول بها فلا يحق له تعديل الحكم أو أن يمنح أجل قضائي، ما دام قد استنفذ ولايته بشأن الحكم الذي أصدره أي أدت المحكمة وظيفتها فلا يحق لها الرجوع مرة أخرى لنظر النزاع ذاته، وتنقضي ولاية القاضي الإداري لحظة توقيع مسودة الحكم والنطق به[3]، ولا يبقى للخصوم سوى الطعن في الحكم في الطرق المقررة قانوناً، أي أمام محكمة اعلى درجة من تلك التي أصدرتها[4]، إلا أن هناك بعض الاستثناءات التي ترد على مبدأ خروج النزاع من ولاية المحكمة وهي حالة أذا كان الحكم القضائي يشوبه أخطاء قد تكون مادية أو حسابية لابد من ازالتها ففي هذه الحالة يمكن لأطراف الدعوى أن يتقدموا بدعوى إلى المحكمة ذاتها لغرض مراجعة الحكم، وتصحيح الأخطاء التي شابت حكمها[5].

يتبين لنا مما سبق أنه أذا كانت الحجية تثبت إلى الحكم الإداري الضمني القطعي فهذا يدل على أن كل الاحكام تستنفد ولاية المحكمة في نفس الوقت، أما أذا كان الحكم الضمني فاصل في موضوع الخصومة ككل ففي هذه الحالة يكون الاستنفاد إلى الحكم الإداري الذي يفصل في موضوع الخصومة.

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم (925/ قضـــاء موظفين/ تمييز/2021)، في 2021/3/24. مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021، ص345.
(2) د. محمود السيد عمر التحيوي، النظام القانوني لأوامر واحكام القضاء وطرق الطعن فيها، مصدر سابق، ص 204.
(3) المادة(481) الفقرة (1) من قانون المرافعات الفرنسية رقم (1123) لسنة 1975 والتي تنص على أن "مالم ينص على خلاف ذلك، عندما ينص القانون أو اللائحة على أنه يتم تحديده وفقا للإجراءات المعجلة بشأن الأسس الموضوعية، يتم تشكيل الطلب والتحقيق فيه والحكم عليه وفقاً للشروط التالية: 1_ يتم تقديم الطلب عن طريق استدعاء لحضور جلسة تعقد في اليوم والوقت المحددين لهذا الغرض".
(4) J.Vincent, S.Guinchard, Procedure civile 24eme edition, Paris, 2000, p309.
(5) دعوى تصحيح الأخطاء المادية تكون من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي، وبقيت قضائية مدة زمنية معينة، حتى اصدر المشرع قانوناً في 18 ديسمبر 1940 ونص عليها في المادة(72)، وبعدها نص عليها في المادة(78) من الامر الصادر في 31 يونيو 1945 إلا أنه ضيق نطاقها كثيراً. د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص331.

أما في مصر أن قاعدة استنفاد سلطة القاضي الإداري الذي فصل في النزاع تعد من النظام العام، لا يحق للقاضي أن يعاود النزاع مرة ثانية، كون المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية لم يمنح له هذا الاختصاص، ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن تكون المحكمة قد انهت النزاع بإصدار حكم قضائي صريح كان أو ضمني بشأن المسألة التي تعرضت لها، ولا فرق بين أن تكون المسألة التي قضت بها موضوعية، أو إجرائية حكمت بها بصورة صريحة أو ضمنية، وكذلك سواء كان حكمها صحيح، أو باطل، أو كان بني الحكم على إجراءات غير صحيحة، ففي حال قضت المحكمة بعدم اختصاصها، هنا لا تملك المحكمة حق الرجوع في حكمها، حتى وأن اتضح لها فيما بعد اصدار الحكم أن اختصاصها كان منعقداً، ويشترط ايضاً أن يكون الحكم قطعي، أما بالنسبة للحكم غير القطعي فلا يؤدي إلى استنفاد ولاية المحكمة، لأنه بالإمكان تعديله واصلاحه، بعكس الاحكام القطعية[1]، ولكن قد لا تستنفد المحكمة ولايتها عندما يغفل الحكم أن يفصل في بعض الطلبات الموضوعية[2] التي تقدم بها الخصوم في الدعوى بشرط إلا تكون المحكمة قد فصلت فيه ورفضته ضمناً، أو عندما يكون أن أحد عناصر الدعوى لم تبت بها المحكمة[3].

إلا أن المشرع المصري في قانون المرافعات يرد على قاعدة استنفاد ولاية المحكمة بعدة استثناءات ويمكن أن تعود الدعوى لذات المحكمة التي أصدرت الحكم الصريح وبالتالي يمتد إلى الاحكام الضمنية، لسببين: الأول في حال كون المحكمة التي فصلت في القضية هي ذاتها المختصة بالنظر في الطعن المقدم إليها. كما هو الحال للطعن بطريق المعارضة على الاحكام الغيابية، والثاني في حالة تم إلغاء الحكم القضائي الضمني المطعون فيه بالنقض فيتم إعادة الدعوى لنفس المحكمة المصدرة للحكم[4].

وبالنسبة لموقف المشرع المصري من تصحيح الاحكام القضائية، يلزم على المحكمة أن تصحح ما يشوب حكمها من أخطاء مادية بحته، ومن التطبيقات القضائية للمحكمة الإدارية العليا فقد قضت " حيث شيدت المحكمة قضاءها_ بعد أن استعرضت حكم المادة (191) من قانون المرافعات المدنية والتجارية_

(1) د. محمود السيد عمر التحيوي، النظام القانوني لأوامر واحكام القضاء وطرق الطعن فيها، مصدر سابق، ص204.
(2) واصطلاح" طلب موضوعي" يشمل الطلب الموضوعي بالمعنى الدقيق، ويشمل كذلك الدفع الموضوعي بالمعنى الضيق؛ لأن الامر يتعلق في الحقيقة بدعوى ولو اتخذت صورة دفع لا طلب. وقد لا تبت المحكمة في طلب موضوعي مقدم لها، ولكن يحظر على الخصم أن يرجع إلى ذات المحكمة، وذلك في حالتين:
الأولى: إذا لم تفصل المحكمة في الطلب الخاص بمصاريف الخصومة ولم تقدرها. والثانية: إذا قدم طلب أصلي وطلب احتياطي فقبلت المحكمة الطلب الأصلي، فلها أن تغفل الطلب الاحتياطي، لأنه لم يعرض عليها إلا بفرض رفض الطلب الأصلي. د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 314.
(3) المادة(193) من قانون المرافعات الدنية والتجارية المصري والتي تنص أن "إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه".
(4) المادة(191و192و193) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968.

على أن تصحيح الخطأ المادي الوارد في الحكم تقوم به من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم"[1]، فتنظر المحكمة في طلب التصحيح من دون مرافعة أو سماع إلى دفاع الأطراف في الدعوى الإدارية، فمهمتها تنحصر في تصحيح الخطأ المادي، من خلال الرجوع إلى بيانات الحكم أو محضر الجلسة. ولكن لا يحق لها تصحيح الحكم على نحو مختلف، كأن تغير في منطوق الحكم بما يناقضه؛ بسبب مساسه بحجية الأمر المقضي فيه. وفي حال تجاوزت المحكمة سلطتها يجوز الطعن في قرار تصحيح الحكم بطرق الطعن[2]

نتفق مع المشرع المصري لإيراده الاستثناءات على قاعدة استنفاد سلطة القاضي بالمسألة التي فصل بها، وبإمكان أطراف الخصومة من إعادة الدعوى إلى المحكمة بعد اصدارها للحكم الضمني الذي فصل في موضوع الدعوى لغرض تصحيح الحكم من أخطاء مادية تشوبه أي لم تخرج الدعوى من ولاية المحكمة وبدل من اتباع طرق الطعن في الاحكام التي تكون إجراءاتها مطولة، أما بالنسبة للأحكام القضائية الضمنية التي تصدر بصورة صحيحة لا عيب فيها ترتب ذات الأثر الذي يترتب على الاحكام الصريحة وهي خروج الخصومة من ولاية المحكمة، بحق أنه ليس معنى كون الحكم ضمني يمنعه من استنفاد ولاية المحكمة، وإنما يستنفد الحكم القضائي الإداري الضمني ولايته متى كان قطعياً كما هو الحال في الحكم القضائي الإداري الصريح.

أما في العراق كما هو الحال في فرنسا ومصر بعد أن تصدر محاكم القضاء الإداري حكمها في الدعاوى الإدارية فالأثر الذي يترتب على هذا هو خروج الخصومة من ولاية المحكمة، وموقف المشرع العراقي بالنسبة للاستثناءات التي تظهر على هذا المبدأ، حيث يؤكد على أن الأخطاء المادية أو الحسابية[3] لا تعيب صحة الحكم القضائي، ويلزم أن تصحح من قبل المحكمة بواسطة طلب مقدم من أطراف الدعوى الإدارية[4].

يتبين لنا مما سبق أن كل من المشرع العراقي والفرنسي اتبع ذات النهج بشأن تصحيح الخطأ في الاحكام القضائية والذي يكون واقعاً في منطوق الحكم الصريح، واسبابه الجوهرية وتكون مؤثره فيه،

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم الطعن (74421)، في 2020/1/18. البوابة المصرية للقانون والقضاء، http://www.laweg.netتاريخ الزيارة 2023/ 6/25، 9:10م.
(2) د. أسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص341.
(3) والاخطاء الحسابية: هي التي تقع نتيجة الجمع والطرح، أما الأخطاء المادية: فهي الخطأ الكتابي كأن يكتب أسم احمد بدلا من محمد ، هو خطأ لا يؤثر في كيان منطوق الحكم بحيث تفقد ذاتيته. د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 370.
(4) المادة(167) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة1969 المعدل والتي تنص على أن "1_ لا يؤثر في صحة الحكم ما يقع فيه من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية وانما يجب تصحيح هذا الخطأ من قبل المحكمة بناءً على طلب الطرفين أو أحدهما، 2_ إذا وقع طلب التصحيح دعت المحكمة الطرفين لاستماع اقوالهما أو من حضر منهما بشأنه وأصدرت قرارها بتصحيح الخطأ الوقع، 3_ يدون قرار التصحيح حاشية الحكم الصادر ويسجل في سجل ويبلغ للطرفين".

بحيث يؤدي هذا الخطأ إلى تغيير منطوقه أو أسبابه، وذلك كون الحكم الضمني يظهر في منطوق الحكم الصريح واسبابه التي تعد مكمله له اذاً لابد من تصحيح ما وقع فيه من أخطاء مادية أو حسابية، وسلطة المحكمة في هذا التصحيح تقتصر على الأخطاء المادية البحتة، أي لم تؤثر في كيان الحكم الصريح ولم تفقده ذاتيته، في حين نرى أن المشرع المصري أجاز للمحكمة أن تصحح هذه الأخطاء من تلقاء نفسها، دون ان يطلب الخصوم ذلك.

المبحث الثاني

الطعن بالحكم القضائي الإداري الضمني

قد يقع القاضي الإداري عند إصداره للحكم القضائي صريح كان أم ضمني، بأخطاء محتملة أذ قد يكون هنالك خطأ باستخلاص الوقائع، أو في تقديرها، أو قد يخطئ في تطبيق القانون، فيصدر حكم قضائي معيب؛ لابد من تعديله أو الغاءه من قبل ذات المحكمة التي أصدرته أو من محكمة أعلى درجة، ونتيجة لذلك يقرر القانون للمحكوم عليه وسائل لإصلاح هذه الأخطاء عن طريق اعتراضه على الحكم الصادر ضده، لإزالة آثاره. ويحدد طرق معينة للطعن فتنحصر هذ الطرق بطرق عادية تتمثل بـ"الاستئناف و الاعتراض على الحكم الغيابي" وأخرى غير عادية تتمثل ب" التمييز واعتراض الغير الخارج عن الخصومة" فالفرق بينهما يتحدد بأن الطرق العادية يسلكها الطاعن نتيجة عدم رضائه بالحكم أما غير العادية فالقانون يحدد أسباب لابد من تحققها وبخلافه لا يجوز الطعن. والمشرع أقر هذه الطرق لكي يحافظ على المصلحة الخاصة للخصوم من خلال تأمينهم من أخطاء القضاة، الا ان هناك اشخاص آخرون لا علاقة لهم بالدعوى، أي لم يكونوا خصوم، الا ان القانون أجاز لهم الاعتراض على الحكم الضمني في حال مس الحكم الصادر مراكزهم القانونية فيتدخلوا في الدعوى لغرض إعادة النظر في الحكم المعترض عليه. كل هذا يلزم ان يتم طبقاً لإجراءات ومواعيد ينص القانون عليها، ففي حال استنفذت هذه الطرق، او انقضت المواعيد فلا يجوز الطعن به ويصبح الحكم الصادر هو عنوان الحقيقة. وسنتحدث عن هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول

طرق الطعن العادية

الهدف الأساسي الذي يبتغيه الطاعن من وراء الطعن هو الوصول إلى ما يراه أنه حق وصواب عبر وجهة نظره، فيطعن بالحكم امام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى محكمة أعلى درجة لكي ينال من حجية الحكم، فيسلك إحدى الطرق أما الاستئناف أو المعارضة تبعاً للحكم الضمني الصادر، وفيما إذا كان حضورياً أو غيابياً، أي يصدر الحكم ضد شخص غاب عن حضور جلسات المرافعة، ويعد الطعن بالطريق العادي وسيله متاحة للطاعن لإعادة النظر في الدعوى بهدف تعديل الحكم أو إلغاءِه. لذا سنسعى ضمن هذا المطلب لتوضيح طرق الطعن العادية في فرعين:

الفـرع الأول

الاستـــــــــــــئناف

يعد الطعن بالاستئناف من طرق الطعن العادية المقررة قانوناً، فيعد الوسيلة التي يبين عن طريقها المشرع بصفة عامة مبدأ التقاضي على درجتين، ويكون محله هو الحكم الذي صدر من محكمة اول درجة، حيث يتم تقديمه من قبل أحد أطراف الدعوى الإدارية لغرض الطعن بإحكام المحاكم الإدارية أمام المحكمة الإدارية الاستئنافية أو مجلس الدولة بصفته الاستئنافية، أي يرفع امام محكمة أعلى من التي أصدرته، لغرض إلغاء الحكم الذي طعن فيه أو لغرض تعديله، ويشترط أن يكون الطعن مرتبط بحكم قضائي أصدرته إحدى محاكم مجلس الدولة، ويكون قطعياً من شأنه قطع الخصومة[1].

(1) والقرارات التي تصدر اثناء سير المرافعة ولا تنهي بها الدعوى او تحسمها بشكل كامل فلا يجوز الطعن بها، ولكن استثناء من ذلك يجوز الطعن تمييزاً بطائفة من القرارات الصادرة عن محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين امام المحكمة الإدارية العليا وفقا للمادة(216) من قانون المرافعات رقم (83) لسنة 1969 المعدل وان لم تنهي الخصومة أو تفصل في موضوع الدعوى، مثل قرار رفض الإحالة او رفض توحيد دعويين وقرارات القضاء المستعجل والاوامر على العرائض غير منهية للخصومة ولا تفصل في موضوع الدعوى ولا تحسمه بشكل نهائي. د. إسماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص168.

ففي فرنسا يتم عرض النزاع بأكمله على المحكمة الاستئنافية[1] كما هو الحال في إجراءات محكمة الدرجة الأولى فيصدر القاضي الإداري قراره أما بتأييد الحكم أو إلغائه أو تعديله. أي أن الحكم الذي صدر من محكمة أول درجة قد فصل ضمناً في موضوع النزاع، ومحكمة الاستئناف تعد محكمة ثاني درجه ومهمتها هي إعادة النظر وتفحص وقائع النزاع بين الخصوم[2] أي عندما تقضي محكمة الاستئناف في الحكم المطعون فيه، تعد أنها قررت بصورة صريحة أو ضمنية قبول الاستئناف، وقد استقر القضاء الفرنسي على وجوب أن يكون الحكم المطعون فيه صدر من محكمة الموضوع والتي انتهت إلى حكم فاصل إذ يمكن القول بعد صدور هذا الحكم أن محكمة الاستئناف[3] ستنظر بالأحكام الصريحة والضمنية وحتى القرارات المتخذة أثناء سير الدعوى لتخلص إلى حكم يحوز حجية إزاء الخصوم والأغيار، ومن الثابت أن الأحكام الضمنية المستخلصة من تفسير الأحكام الصريحة يجوز الطعن بها استئنافاً، والاختصاص بالبت بالطعن ينعقد إلى محكمة الاستئناف المرفوع أمامها الحكم المطعون فيه[4]، وذلك لأن محكمة الاستئناف تعيد النظر في الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة، فإذا كان الحكم الذي صدر صراحة يقبل الطعن بالاستئناف، فالحكم الضمني يقبل الطعن من وقت صدوره حتى لو كان على استقلال عن الطعن بالحكم الصريح، ويجب على الطاعن عدم التمسك بأوجه الدفاع والدفوع التي لم يتمسك بها من قبل أمام محكمة أول درجة كون الاستئناف مهمته النظر في الدعوى مرة ثانية. ودوره هو التأكد من حسن سير إجراءات محكمة أول درجة في استيعاب الوقائع والتطبيق الصحيح للقانون على هذه الوقائع؛ والسبب كون هذه الدفوع والأدلة لم تعرض على محكمة الموضوع لتقدرها ولربما لو عرضت عليها لكانت نتيجة الطعن مختلفة[5] حتى تتصدى المحكمة الإدارية العليا بكونها محكمة استئناف لنظر القضية المحكوم بها

---

(1) المادة (L211-2) من الجزء التشريعي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 والتي تنص على أنه "تنظر محاكم الاستئناف الإدارية في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية إدارياً، مع مراعاة السلطات الممنوحة لمجلس الدولة بصفته قاضي الاستئناف وتلك المحددة في المادتين L.552-1 و L.552-2 ...".

(2)Jean-claude Magendie, Célérite et qualité de la justice, la justice, la gestion du temps dans le processus, eapport au garde des sceaux, minister de la justice, 15 juin 2004, p.45.

(3) نظراً لتكدس القضايا أمام القسم القضائي بمجلس الدولة بوصفه محكمة استئنافية ينظر أمامها الطعون في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، ولتأخر الفصل فيها لسنوات طويلة، ومن أجل تمكين مجلس الدولة، وبالخصوص القسم الإداري فيه، من أداء وظيفته الرئيسية المتمثلة في الإفتاء والتشريع، ارتأى المشرع بموجب قانون اصلاح القضاء الإداري الفرنسي الصادر في عام 1987 إنشاء محاكم إدارية استئنافية ينظر امامها الطعون في الاحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وأكد على إلحاقها بهيكل المحاكم الإدارية ولم يلحقها المشرع الفرنسي بمجلس الدولة، وبذلك أصبح نظر الطعون الاستئنافية موزعاً بين القسم القضائي بمجلس الدولة من جهة والمحاكم الإدارية الاستئنافية من جهة أخرى. ويبلغ عدد هذه المحاكم خمسة موزعة على خمس أقاليم رئيسة في فرنسا، كما أجاز المشرع أيضاً بزيادة عدد هذه المحاكم الاستئنافية بمقتضى مراسيم لائحية كلما اقتضت الضرورة مستقبلاً. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 296.

(4) المادة (L811-1) من الجزء التشريعي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 والتي تنص على "إذا كان الحكم الصادر في الدرجة الأولى قابلاً للاستئناف، فإنه يرفع أمام محكمة الاستئناف المختصة وفقاً لأحكام الكتاب الثالث".

(5) المادة (91) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم(891) لسنة 2017 الصادر في 6 مايو 2017.

ضمناً كما في حكم مجلس الدولة الفرنسي "حيث قررت المحكمة برفض الدعوى المقامة من الوحدة المحلية بـ(porta) كون طلبها بإلغاء القرار المطعون عليه يكون غير قائم على سند صحيح"[1]، ولابد من الإشارة إلى أن الطعن عن طريق الاستئناف لا يوقف تنفيذ الأحكام التي تم الطعن بها، وأن للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ هذه الأحكام بسبب احتمالية قيام المسؤولية التي تقع على عاتقها فيما لو استمرت بالتنفيذ ما قد يحدث آثاراً يتعذر تداركها مستقبلاً.

وللطعن استئنافاً أمام المحاكم الأعلى درجة خصائص أهمها:

أولاً: يمكن الطعن عن طريق الاستئناف بغض النظر عن نوع الدعوى؛ بشرط وجود مصلحة بالطعن واحتمالية إعادة النظر بالحكم الصادر عن محكمة الموضوع مرجحاً. أي أن كل حكم يصدر من المحاكم الإدارية يمكن الطعن فيه أمام جهة استئنافية، ما لم ينص القانون على غير ذلك، باستثناء الأحكام التي يصدرها مجلس الدولة باعتباره محكمة أول وآخر درجة.

ثانياً: تقديم الطعن الاستئنافي محدد بمدد معينة رسمها المشرع لا سبيل لتجاوزها في فرنسا هي شهرين[2] وفي أحوال معينة تتقلص الى أقل من ذلك، كما في الطعون الانتخابية ووقف التنفيذ، وفي مصر المدة محددة بالأيام (60) يوماً ومن الملاحظ أن هذه المدد تسري في مواجهة أطراف الدعوى. وفي حال انقضت المدة من دون أن يقدم الطعن، أو عندما يقبل صاحب المصلحة الحكم صراحة أو ضمناً يسقط حق الطعن بالاستئناف، ويحوز الحكم الابتدائي "حجية الشيء المقضي فيه" وفي حالة قبول الحكم بصورة ضمنية من قبل صاحب المصلحة، فلابد أن يكون هذا القبول قاطعاً في معناه. وبعكسه لا يعبأ مجلس الدولة الفرنسي به؛ مثال تنفيذ الأحكام الابتدائية تنفيذ اختياري؛ كون الطعن عن طريق الاستئناف لا يوقف تنفيذ الاحكام القضائية[3].

ثالثاً: لمحكمة الطعن التي تقبل طلب الخصم المستأنف ولاية كاملة على الحكم محل الطعن إذ تعيد بحثه من حيث الواقع والقانون وبالغالب هي تستعرض أدلة الاثبات وطلبات ودفوع الخصوم وتتخذ

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي، الطعن(239366)، في 8 يوليو 2002، المستشار حمدي ياسين عكاشة، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مصدر سابق، ص 17.
(2) المادة (L774-7) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 والتي تنص على أنّ "مدة الاستئناف شهرين. ويمارس ضد الإدارة من يوم الحكم، وعلى الطرف المدعى عليه من يوم إبلاغ الحكم لذلك الطرف".
(3) المادة(515) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 والتي تنص على أنه "عندما ينص القانون على ان التنفيذ المؤقت اختياري، يجوز الأمر، بحكم منصبه أو بناء على طلب أحد الأطراف، متى رأى القاضي ذلك ضرورياً ومتوافقاً مع طبيعة القضية".

إزاءها ما يلزم من إجراءات تمهيداً للوصول الى قناعة قضائية[1].

رابعاً: إن أثر الطعن بالاستئناف لا يوقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها، فتستطيع الجهة الإدارية تنفيذها على مسؤوليتها. ويمكن لمحكمة الطعن ان تأمر تنفيذ الحكم محل الطعن لحين البت بطلب الاستئناف[2].

خامساً: سعَ نطاق الطعن الاستئنافي ولا سيما في فرنسا فأغلب الأحكام يمكن الطعن بها حالياً[3].

أما في مصر فالاستئناف يعد الوسيلة التي يقوم بها الخصم الذي خسر الدعوى، بالطعن أمام جهة أعلى من تلك التي أصدرت الحكم الضمني المطعون فيه فهنا يأتي دور محكمة القضاء الإداري المصري التي تنظر في الطعن ليس فقط من حيث موافقته للقانون، بل لتدقيقه، وإعادة النظر فيه من كل جوانبه الواقعية، والقانونية، ولا يجوز للمحكمة الإدارية العليا أن تنظر نقضاً في دعوى لم تعرض على محكمة أول درجة وانتهت إلى إصدار حكم اداري صريح أو ضمني، وليس كل حكم يعد مقضي فيه ضمنياً، أي ما يستنتج من إعمال العقل والمنطق وبموجب الارتباط المنطقي مع الحكم الإداري الصريح، يكون حكم ضمني، لأن اهتمام المحكمة المقدم أمامها الطعن هو ليس ما استخلص من الحكم الصريح وإنما ما حكمت وقضت به محكمة أول درجة بصورة ضمنية[4].

ويسمح قانون المرافعات المصري لأطراف الدعوى بتقديم ما يشاؤون من الدفوع الجديدة حتى وإن لم تطرح أمام محكمة أول درجة وهذا استثناء من الأصل[5] وتختص محكمة القضاء الإداري بالفصل

---

(1) المادة (563) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 والتي تنص على أنّ "لتبرير الادعاءات التي قدموها الى قاضي المحكمة في الاستئناف، يجوز للأطراف اللجوء الى وسائل جديدة أو تقديم مستندات جديدة أو اقتراح أدلة جديدة".

(2) المادة(514) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 والتي تنص على أنه "يمكن الاستعانة بالرئيس الأول من اجل وقف التنفيذ المؤقت للقرار عندما تكون هناك وسائل جدية للإلغاء أو الإصلاح، وتنطوي مخاطر التنفيذ على نتائج مفرطة بشكل واضح".

(3) فقد يصدر الحكم الابتدائي ضد الحكومة لصالح الأفراد، فتطعن فيه بالاستئناف، ولكنها تلتزم بتنفيذ الحكم الابتدائي. إلا أن الحكومة تعرض نفسها للمسؤولية؛ لأنها جرت على الامتناع عن تنفيذ الأحكام التي تطعن عليها بالاستئناف. والحكم الابتدائي المطعون عليه بالاستئناف صالح لتنفيذ، فإذا تعجلت الإدارة في تنفيذه مع الطعن فيه بالاستئناف، ثم حكم مجلس الدولة بإلغائه قضى المجلس بمسؤوليتها عن التعجيل بتنفيذ الحكم؛ فهذا التعجيل يعد خطأ مصلحياً. المادة (543) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 والتي تنص على أنّ "طريقة الاستئناف مفتوحة في جميع القضايا، ضد الأحكام الابتدائية إذا لم ينص على خلاف ذلك".

(4) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص 218.

(5) تنص المادة(235) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أنه "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها، ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات، وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه والاضافة إليه، ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد".

في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة بحق ذوي الشأن[1]. وقد حدد المشرع المصري ميعاد الطعن بستين يوماً من تاريخ صدور الحكم أي منذ النطق به، ترفع من ذوي الشأن أي كل من له مصلحة لإلغاء الحكم المطعون فيه[2]، ويعد هذا الأصل ولكن هناك استثناءات ترد عليه، هي أن ميعاد الطعن يبدأ من اليوم التالي من صدور الأحكام الإدارية، وفي حالة أن الطاعن لم يعلم بموعد الجلسة ولم يحضر في أي جلسة من جلسات المحكمة وعدم علمه بصدور الحكم، ففي هذه الحالة يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ العلم اليقيني بالحكم[3]، ويلزم أن يتعين توجيهه إلى ذي صفه في ميعاد الستين يوماً كما حدده القانون وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن "ومن حيث إن المادة(217) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه إذا توفي المحكوم له أثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن واعلانه إلى ورثته جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك في آخر موطن لموروثهم، فإن الأصل الخصومة لا تقوم ألا بين طرفين أحياء، فلا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها اجراء لاحق، ومن ثم فإن الخصومة في الطعن لا تنعقد ويبطل التقرير بالطعن"[4] يتبين لنا أن الطعن لا يقبل شكلاً لأنه لا يصحح بطلان التقرير لإقامته ضد شخص متوفي حتى وأن حضر الورثة كونه لا يولد أثراً، حيث لا يقر القانون أن تفتح خصومة قضائية ضد شخص متوفي مما يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه.

ونلاحظ أن الفقه المصري لم يول للطعن بالأحكام الضمنية أهمية إلا أن القضاء عد الأحكام الضمنية التي تصدرها المحاكم بصورة عامة تنشئ حق للمحكوم عليهِ في الطعن، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها على أن "المشرع أعطى إلى الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة التي يرأسها الرؤساء بهذه المحكمة، دون غيرها، ولاية الفصل في الدعاوى التي يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم، وفي دعاوى التعويض عن تلك القرارات، وفي الدعاوى الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافئات..."[5] وكذلك في حكم آخر حيث قررت المحكمة الإدارية العليا "أضحى بمقتضاه مجلس الدولة، دون غيره من جهات القضاء هو صاحب الولاية

(1) المادة(44) من قانون مجلس الدولة المصري (47) لسنة 1972. المادة (44) والتي تنص على أن "... يقدم الطعن من ذوي الشأن بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة موقع من محام من المقبولين أمامها، وبحيث يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه".
(2) المادة (211) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل والتي تنص على أنه "لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه".
(3) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط اصدار الأحكام والطعن عليها، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013، ص212.
(4) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم الطعن(15403)، في 2018/7/2.والحكم رقم الطعن(12407)، لسنة 2007/2/27.بوابة مصر للتشريع والقضاء http://www.laweg.net ، تاريخ الزيارة 2023/4/3، 12:59م.
(5) الطعن رقم (10363 لسنة 57 ق. عليا)، 2013/11/23.البوابة القانونية للتشريعات المصرية، http://elpai.ldsc.gov.eg ، تاريخ الزيارة 2023/4/3، 12:59م.

العامة في الفصل في كافة المنازعات الإدارية وقاضيها الطبيعي، والتي تدخل ضمنها الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية..."[1] فالحكم الصادر في الموضوع يعد مشتملاً على حكم ضمني لاختصاص المحكمة للنظر في هذا الموضوع، ويتبين لنا أن القانون الفرنسي يمنع على كل من الطاعن والمطعون عليه في تقديم دفوع إلى محكمة الاستئناف لم يسبق لهم تقديمها إلى محكمة أول درجة وبذات النهج سار المشرع المصري في قانون المرافعات بأنه "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها. ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات..."[2].

أما بالنسبة لآثار الطعن بالاستئناف فقد يتعلق البعض منها بسلطة المحكمة لإعادة النظر في المنازعة، والبعض الاخر يتعلق بحقوق الخصوم وقدرتهم في تقديم دفوعهم:

أولاً: آثار الاستئناف بالنسبة إلى سلطة المحكمة في إعادة النظر بالمنازعة: يطرح النزاع مرة أخرى على محكمة الاستئناف، والأخيرة غير مقيدة بالحكم الذي أصدرته محكمة أول درجة، فلها أن تبحث في الوقائع، وتراقب تطبيق القانون على الوقائع، إلا أنها تكون مقيدة بقيود ثلاثة هي:

القيد الأول: ان لا تتجاوز محكمة الاستئناف ما طعن به الخصوم، فسلطة المحكمة لفحص الطعون، قد تستتبع حتماً كل الأحكام الصادرة في النزاع من قبل، إلا في حال قبلت هذه الأحكام وسقط الحق في استئنافها. وهناك أحكام تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى، من شأنها إنهاء الخصومة، فهذه الأحكام وأن كان يمكن استئنافها فور صدورها إلا أنها لا تستأنف، ثم بعدها صدر حكم في موضوع الدعوى، فإن استئناف هذا الحكم لا يشكل استئنافاً للحكم الصادر قبل الفصل في موضوع الدعوى[3].

القيد الثاني: على المحكمة أن تتقيد بما استأنفه الخصوم، فالخصوم لديهم الحق في أن يحددوا نطاق الخصومة، ففي حال قبول بعض أجزاء الحكم المستأنف ولم يطعنوا فيه، فلا يحق للمحكمة النظر في هذه الأجزاء، وإنما تنظر في الأجزاء التي طعن بها بالاستئناف[4].

---

(1) الطعن رقم (61152 لسنة 61 ق. عليا)، 2020/11/25 . البوابة القانونية للتشريعات المصرية، http://elpai.idsc.gov.eg ، تاريخ الزيارة 2023/7/16، 6:57م.
(2) المادة (235) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
(3) المادة(229) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم(13) لسنة 1968 والتي تنص على أن "استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة(232)".
(4) د. أسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2013، ص272و273.

القيد الثالث: يجب على محكمة الاستئناف أن تتقيد بما قضى به الحكم المستأنف، ولا يحق على محكمة الاستئناف النظر في موضوع النزاع بكل عناصره، وإنما تكتفى بالعناصر الذي فصل فيها بالاستئناف؛ ففي حالة صدور حكم من محكمة الاستئناف يقضي بعدم الاختصاص، فهنا يلزم على المحكمة أن تحكم في مسألة الاختصاص، من دون أن تتصدى إلى موضوع النزاع الذي طرح على محكمة أول درجة، وفي حال سمح لمحكمة الاستئناف التصدي والفصل في النزاع، فهذا يؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي[1].

ثانياً: الآثار التي تتعلق بحقوق الخصوم، مركز الخصوم يختلف فيما بين محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف فبالنسبة إلى محكمة أول درجة يتمتعون بمساحة واسعة لغرض تحديد وتغيير نطاق الخصومة فيما يتعلق بعناصرها سواء أكان ذلك على مستوى النطاق الشخصي أو الموضوعي للخصومة ام تعلق بالسبب إلا أن سلطتهم أمام محكمة الاستئناف تكون محدودة، حيث تقتصر على إبداء الدفوع، وأوجه الدفاع، دون تقديم طلبات جديدة[2]، فيلتزم الخصوم بتقديم مستندات جديدة لم يسبق لهم أن قدموها أمام محكمة أول درجة[3]. ولا يحق للخصوم تغيير صفاتهم؛ أي أن يكون مدعي بصفة أصيل أمام محكمة أول درجة، ثم بعدها يصبح مدعي بصفة نائب عن الغير أمام محكمة الاستئناف. والمشرع المصري قد حضر اختصام الغير في الاستئناف، باستثناء إدخال الغير، لتقديم ورقة تحت يده. وكذلك التدخل الانضمامي حيث أجازه المشرع، للتيسير على المتقاضين، وأجاز أيضاً استثناءً التدخل الاختصامي إلى الأشخاص الذين يحق لهم الاعتراض على الحكم[4].

وهنالك شروط لابد من توفرها في كل من الطاعن والمطعون ضده حتى يقبل الطعن بالاستئناف فتتحدد شروط الطاعن بالآتي:

---

(1) المادة(221) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم(13) لسنة 1968 والتي تنص على أن "يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام...".

(2) المادة(233) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(13) لسنة 1968 والتي تنص على أنه "يجب على المحكمة ان تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قام من ذلك إلى محكمة أول درجة". والمادة (235) حيث تنص على أن "لا تقبل الطلبات الجدية في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها...".

(3) ويعد الطلب الجديد: إذا كان مختلفاً عن الطلب الذي أثير أمام محكمة أول درجة، من ناحية الخصوم، أو الموضوع، أو السبب، بحيث إذا رفعت دعوى مبتدئةَ جديدة لا تقبل؛ لأنها سبق أن حازت حجية الشيء المقضي فيه. ولكن المشرع يسر على الخصوم؛ فأجاز تغيير سبب الطلب الذي قدم أمام محكمة أول درجة، بشرط بقاء موضوع الطلب الأصلي بدون تغيير في الاستئناف. كما أجاز المطالبة_ أمام محكمة الاستئناف_ ببعض الملحقات وبعض الطلبات الإضافية، بشرط أن تكون هذه الطلبات تابعة للطلبات التي أثيرت أمام محكمة أول درجة، مثل: التضمينات التي تزيد بعد صدور الحكم المستأنف. د. إسماعيل أبراهيم البدوي، طرق الطعن في الاحكام الإدارية، مصدر سابق، ص274.

(4) المادة(126) من قانون المرافعات المصري رقم(13) لسنة1968 والتي تنص على أنه "يجوز لكل مصلحة أن يتدخل في الدعوى منظماً لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى...".

1- يجب أن يكون خصماً في الخصومة التي صدر فيها الحكم الصريح أو الضمني، أي مثل فيها[1]، ولا يحق الطعن بالاستئناف إلا من المحكوم عليه، ففي حالة أن الطعن لم يقض على الطاعن بشيء، فالطعن غير جائز[2].

2- شرط أن يكون الطاعن على قيد الحياة أثناء الطعن؛ وإلا كان الطعن معدوماً وباطلاً.

3- يجب على الطاعن عند رفعه للطعن بالاستئناف أن يكون بنفس الصفة التي اختصم بها وصدر على أساسها الحكم الصريح أو الضمني[3].

4- يجب أن يكون لدى الطاعن مصلحة في رفعه، فقد يقصد الطاعن بالاستئناف إلغاء الحكم الابتدائي الصريح أو الضمني في حال لم يكن الحكم قد أجابه إلى طلباته. أما في حالة أجابته إلى ماتقدم فقد انتفت مصلحته، ولا يقبل استئنافه؛ كون الاستئناف يقام على منطوق الحكم الصريح، سواء تعلق بالاختصاص أم بالموضوع. فمن حق الخصم الذي صدر الحكم في مواجهته الطعن بالحكم الذي يحتوي في أسبابه التي ترتبط بالمنطوق الصريح قضاءً ضاراً به؛ مثال في حال" إذا كان المطعون ضده رافع الدعوى قد طلب في دعواه إلزام وزارة الشؤون البلدية والقروية بالمبلغ المطالب به في مواجهة الطاعنين، وكان الحكم المطعون فيه_ وإن قضى في منطوقه بإلزام الوزارة بالمبلغ الذي قضي به للمطعون ضده_ إلا أنه ذكر في أسبابه أن للوزارة أن تؤدي هذا المبلغ من مال الطاعنين الموجود تحت يدها"[4] فهذا الذي ذكر في الأسباب يعد مكملاً للمنطوق، ووثيق الصلة به، بمعنى تشكل هذه الأسباب مع المنطوق وحدة مرتبطة به ولا تتجزأ عنه، ويرد فيها الحكم الضمني الذي يشير إليه القاضي الإداري أثناء النطق بالحكم الصريح ولكن بصوره مبهمة غير واضحة، لكنها تحوز حجية الشيء المقضي به.

---

(1) لا يعتبر الشخص طرفاً في الخصومة بتمثيل الغير له إلا إذا كان التمثيل مقطوعاً به، فإذا كانت صفة النيابة قد انتحلت، أو أضافها الحكم على شخص دون مسوغ، فلا يكفي هذا لاعتبار الشخص طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم، ويعد خارجاً عن الخصومة، فلا يحق له الطعن فيه. وتثبت الصفة في الطعن لمن كان خصماً، ولا تثبت لممثل الخصم في الخصومة التي صدر الحكم فيها. وصفة الخصم يجب أن تكون بالنظر إلى الطلب الذي صدر بشأنه الحكم محل الطعن. د. إسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص 228.

(2) المادة(211) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة1968 والتي تنص على أنه "لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم، أو ممن قضي له بكل طلباته، مالم ينص القانون على غير ذلك".

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم الطعن(38754 لسنة 64 ق. عليا)، 2020/2/15، http://elpai.idsc.gov.eg ، البوابة المصرية للتشريعات القانونية، تاريخ الزيارة 2023/7/19، 5:06م.

(4) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، السنة السادسة عشرة القضائية، في حكمها الصادر بجلسة 18 من فبراير سنة 1965، ص 201. أشار إليه د. إسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الاحكام الإدارية، مصدر سابق، ص 232.

5- أن يتمتع الطاعن بالأهلية، التي تمكنه من إجراء الطعن باسمه، ويطلق عليها بـ"الاهلية الإجرائية"[1]، وفي حال عدم توفر الأهلية لدى الطاعن يجب أن ينوب عنه ممثله القانوني؛ سواء كان الولي أم الوصي أم القيم. أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فهي تمتع بالشخصية القانونية فينوب عنها من يمثلها قانوناً تبعاً لحكم القانون[2].

6- يجب على الطاعن ألا يكون قد قبل الحكم بصورة صريحة أو ضمنية، فالقبول الصريح: هو إعلان لإرادة المحكوم عليه أو من قبل وكيله بقبول الحكم صراحةً، بمعنى قد قبل الحكم بشكل واضح قاطع للدلالة، ولا يرغب في الطعن به، وتصرفه هذا يعد من التصرفات القانونية التي تصدر من جانب واحد، ولا تحتاج إلى قبول الخصم الآخر، وفي حالة إن صدر من المحكوم عليه إي تصرف دل على قبول الحكم، فلا يسقط حقه في الطعن، كون الحكم المطعون فيه لم يتم إعلانه إليه[3]، أما في حالة القبول الضمني" فسيستفاد من كل قول، أو فعل، أو عمل قانوني، أو إجراء، يدل دلالة واضحة على الرضا بالحكم، وترك الحق في الطعن فيه، ومحكمة الموضوع هي التي تقدر ما إذا كان ما صدر من الخصم يعد قبولا ضمنياً منه للحكم أو لا يعتبر، ولا رقابة للمحكمة العليا عليها في ذلك، متى استندت إلى أسباب سائغة"[4]، ويشترط في هذا السلوك، أن يصدر عن رضا واختيار. لذا يمكن القول بأن القبول الضمني هو كل حدث أو عمل قانوني يتعارض مع الغرض في رفع الطعن، ويدرك بأن صاحب الحق في الطعن قد اقتنع بالحكم، وأعرض عن حقه في الطعن.

أما بالنسبة إلى شروط "المطعون ضده" فهي ذات الشروط التي يجب أن تتوفر في الطعن من حيث كونه خصماً في الخصومة، وأن يتمتع بذات الصفة في الخصومة التي صدر بها الحكم الصريح أو الضمني، وأن يكون محكوماً له، وعدم تنازله عن الحكم المطعون فيه، وأن يكون متمتع بالأهلية[5].

أما في العراق فقد أشار المشرع في قانون المرافعات المدنية إلى الطعن بطريق الاستئناف حيث نص على أنه "يجوز للخصوم الطعن بطريق الاستئناف في أحكام محاكم البداءة بدرجة أولى..."[6] بيد أن الملاحظ أن قانون مجلس الدولة العراقي لم ينشئ محاكم استئنافية لذا يتعذر في العراق سلوك هذا الطريق من طرق الطعن، بعكس ما هو الحال في الدول المقارنة إذ يمكن الطعن بالحكم الإداري الصادر من

(1) الاهلية الإجرائية: هي صلاحية الشخص لاتخاذ الإجراءات على وجه صحيح، وهي تقابل أهلية الأداء. وهي تختلف عن أهلية الاختصـــام، التي تثبت لكل من يتمتع بأهلية الوجوب، وهي تثبت لكل شـــخص قانوني طبيعي أو معنوي، وهي صلاحية الشخص لاعتباره خصماً.
(2) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 796.
(3) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص237.
(4) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 746.
(5) د. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 803.
(6) المادة(185) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة 1968 المعدل.

محكمة أول درجة عن طريق الاستئناف، وهذا يتيح للخصم الذي خسر دعواه إعادة النظر بالحكم مرة أخرى أمام محكمة درجة ثانية حتى يتمكن الطاعن من الحصول على حقوقهُ، لذا ندعو المشرع العراقي إلى استحداث محاكم استئناف إدارية تنظر في الطعون الصادرة من محاكم القضاء الإداري.

لابد من الإشارة إلى أنّ هناك استئناف في نطاق دعاوى العقود الإدارية التي تنظرها محاكم البداءة في العراق ومن التطبيقات القضائية عليها، حيث قضت محكمة استئناف كركوك الاتحادية بصفتها التمييزية في قرار لها "لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز الصادر من محكمة بداءة كركوك بالعدد(2/تظلم/2022) والمؤرخ في 2022/4/18 والمتضمن تأييد الأمر الولائي بالعدد (2/امر ولائي/2022) والمؤرخ في 2022/2/6 والقاضي برفض إيقاف الإجراءات التنفيذية وفقاً للإجازة الاستثمارية المرقمة (0098) لشركة شامان للمقاولات العامة على العقار المرقم(99/2 م66) وجد أنّه غير صحيح وسابق لأوانه إذ كان المقتضى على محكمة البداءة التحقق ابتداءً من اختصاصها الوظيفي في نظر الطلب من عدمه وعلى ضوء ما ورد البيان الصادر من مجلس القضاء الأعلى المرقم(74 لسنة 2020) والمتضمن تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية باسم محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية والمنشور في 2020/11/23 حيث نص على اختصاص محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية في النظر بطلبات القضاء المستعجل والأوامر على العرائض في القضايا الداخلة ضمن اختصاص المحكمة المذكورة ومنها المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية الحاصلة على إجازة استثمار وفق قانون الاستثمار رقم(13 لسنة 2006 المعدل) لذا قرر نقض القرار المميز وإعادة الاضبارة الى محكمتها لاتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 15/شوال/ 1443هـ الموافق 2022/5/16م"[1].

يتبن لنا مما سبق بيانه أن الطعن بالحكم استئنافاً في كل من الدول المقارنة لا يجوز الا مرة واحدة، كون الاستئناف يحمل الدعوى بحالتها قبل اصدار الحكم المستأنف، بالنسبة ما رفع إليها من استئناف، أي بمعنى أن خصومة الاستئناف هي ذاتها الخصومة التي مثل فيها أطراف الدعوى أمام محكمة أول درجة، لأن الوظيفة التي تقوم بها محكمة الاستئناف، هي تصحيح الأخطاء التي شابت حكم محكمة أول درجة، فتقتصر على ما يقدم إليها من طلبات وما تشتمل عليه هذه الطلبات من أدلة ودفوع وأوجه دفاع، فيأتي دور محكمة الاستئناف لإبداء رؤيتها بعد الاطلاع على هذه الطلبات بإصدار حكم يكون مسبباً، إلا أن كل هذا لم نلاحظه في العراق كون قانون مجلس الدولة العراقي لم ينشئ محاكم استئنافية تنظر بالطعون.

(1) القرار بالعدد(103/بدائية/2022)، في 2022/5/16، منشور بواسطة مقال القاضي عواد حسين ياسين العبيدي، https://www.sjc.iqتاريخ الزيارة 2023/7/19، 5:12م.

الفرع الثاني

الاعتراض على الحكم الغيابي

يقصد به هو أحد طرق الطعن العادية، الذي يتضمن الاعتراض على الحكم الذي يصدر بغياب أحد الخصوم عند نظر الدعوى ابتداءً من أول جلسة حتى صدور الحكم فيها على الرغم من تبليغه وفق القانون. والغرض من إقرار هذا الطعن هو منع استغلال الفرصة التي أتاحها غياب الطرف الآخر، حيث أن الاعتراض على الحكم الغيابي يعد إعادة فتح الدعوى وإعادة النظر فيها، باعتبار أن الحكم الغيابي المعترض عليه صَدر من دون سماع دفاعهُ[1].

ففي فرنسا أجاز المشرع الطعن بالأحكام الإدارية الغيابية عن طريق المعارضة، ليتم إعادة النظر في موضوع الدعوى مرة ثانية، وميعاد الطعن حدد بشهرين من تاريخ اعلان الحكم الغيابي. ويرفع الطعن إلى المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم، والإجراءات التي تتبع في المعارضة هي ذاتها التي يمكن اتباعها في الدعوى الأصلية، فيعد الحكم غيابياً بالنسبة للشخص الذي لم يحضر في الدعوى الإدارية ألا أن أثر الحكم امتد أليه، فيعد الحكم غيابياً بالنسبة إليه، أما بالنسبة لمقدم الطلب الذي رفع الدعوى فيكون خصم في هذه الدعوى فالحكم الصادر بناء على الطعن سواء أكان صريحاً أم ضمنياً لا يعد بعد الطعن غيابياً لحضور الطرفين وإبداءهم الدفوع وتقديم اللوائح؛ والمستقر في مجلس الدولة الفرنسي هو اعلان اطراف الخصومة الاخرين بطلبات المدعي؛ ليتجنب رفع دعاوى اعتراض الغير مستقبلاً، وفي حالة عدم تقديمهم لملاحظاتهم قبل صدور الحكم الصريح أو الضمني، فيلزم مجلس الدولة الفرنسي بقبول المعارضة التي يقدمونها بعد إصدار الحكم القضائي الإداري والعلة فيما تقدم ان قبول المحكمة للطعن واصدارها احكاماً البعض منها ضمني يعني بوضوح ان اثاراً معينة ستترتب وتظهر للعلن[2]، فالحكم الإداري الضمني لم يكن له كيان مستقل بذاته، أي لا يوجد منفرداً، بل يتضمنه تعبير آخر صريح. فيثير اشكال أو صعوبة بالنسبة إلى تحديد ميعاد الطعن فيه، وذلك أن الأصل العام في القانون يعتد بتحديد ميعاد الطعن، من علم أو اعلان المحكوم عليه بصدور الحكم، وفي حال الحكم الضمني فإن معرفة المحكوم عليه بالحكم تتحقق بطريقتين: لحظة صدور الحكم واعلانه، ولحظة استخراج الحكم الضمني من الحكم الصريح[3].

---

(1) د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص357.

(2) فالتعبير الضمني يختلف عن السكوت الذي يعد عدم قول شيء وعدم فعل شيء. د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قضاء القانون المدني، مصدر سابق، ص 313.

)3(A. Lescaillon, l'interprétation, la rectification d'erreurs matérielles el la réparation d'omissions de statuer sur chef de demande, Rev. Huissiers de justice, 1978, 268 et s.

فالمشرع الفرنسي قرر طريقة" معارضة الخصم الثالث Tirerce opposition " لغرض اتاحة الفرصة للخارج عن الخصومة ليعترض على الحكم الذي صدر في دعوى الإلغاء وأضر بمصالحه، كون حكم الإلغاء يحتج به قبل الكافة[1]؛ ولأن الدعوى الإدارية ترفع على القرار الإداري أي أن الطرف الأصيل في الدعوى يتمثل بالإدارة التي أصدرت هذا القرار، والخصم الثالث يكون منضماً إليها، فإذا صدر الحكم بإلغاء القرار الإداري فتكون الجهة الإدارية هي التي خسرت الدعوى، ويقع على عاتقها تحمل مصروفات الدعوى، وتنفيذ الحكم، ففي هذه الحالة لا يضار الخصم الثالث بشيء، أما اذا كانت له طلبات مستقله، ورفضت هذه الطلبات، وحكم عليه برفض تدخله، فيلزم بالمصروفات، أما إذا اجيز له التدخل الانضمامي أثناء نظر الدعوى لا يتحتم أن تمنح له المعارضة بعد اصدار الحكم، إلا أنه قبل هذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يجيز المعارضة في أحكام الإلغاء كون حجيتها مطلقة، إلا أنه عدل عن هذا النهج منذ " 29/ نوفمبر/ 1912" بمقتضى" قضية بوسييج"[2].

اشارة إلى ما تقدم لا بد من تحديد أسباب الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي، وأثاره وبعدها نتطرق إلى اهم الشروط التي يجب توافرها حتى يقبل الطعن بهذا الطريق على ما يأتي:

أولاً: من حيث أسبابه

لم يحدد المشرع أسباب محددة يمكن اتباعها لسلوك هذا الطريق للطعن، ومع ذلك يمكن اعتبار الأسباب المتعلقة بالرد على الدعوى والحكم الصادر فيها والمستندات المقدمة سواء كانت بالإقرار أو الانكار وما يتعلق بها من دفوع الخصم، بشرط أن تكون مفيدة ومنتجة في الدعوى الإدارية[3] .

ثانياً: من حيث آثار الطعن

يؤدي في القضاء المدني الطعن عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي (المعارضة)، إلى وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بموجب القانون إلا في حال كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل، أما في القضاء الإداري فقد لا يؤدي الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي وقف تنفيذ الاحكام الإدارية مالم تقرر

(1) المادة(591) من قانون المرافعات الفرنسي رقم(1123) لسنة 1975 والتي تنص على " قرار منح الحق للمعارضة الثالثة يتراجع عن الحكم المطعون فيه أو يصـلح فقط على الرؤسـاء مما يضـر بالطرف الثالث الخصـم. ويحتفظ الحكم الأصلي بآثاره بين الأطراف، حتى في القضايا الملغاة".

(2) Gilles Lebreton, deoit adminstrative general, Dalloz, paris, 2015,p.567.

(3) د. نجلاء توفيق فليح، الاعتراض على الحكم الغيابي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، كلية القانون، المجلد (12)، العدد (47)، 2011، ص 54.

المحكمة اختلاف ذلك. هذا ما سار عليه المشرع الفرنسي[1] والمصري[2] في حين المشرع العراقي أشار إلى وقف تنفيذ الحكم فوراً في حال تم الاعتراض على الحكم الغيابي بل يعد وكأن لم يكن وتباشر المحكمة نظر الدعوى حضورياً أي إن الأمر لا يختلف عنه في القضاء المدني، وكلاهما يخضع لأحكام قانون المرافعات المدنية[3].

ثالثاً: من حيث شروطه

1_ أن يكون هناك حكم صادر من محكمة القضاء الإداري يقضى بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه. ومع ذلك، إذا قررت المحكمة رفض الطعن، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يسمح بتقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة. إذا كانت له مصلحة في إلغاء القرار، فيجوز له أن يرفع دعوى الإلغاء في مدة الشهرين التي يحددها القانون الفرنسي لرفع دعوى الإلغاء، فإذا انقضت هذه المدة حظر عليه أن يطعن في القرار[4].

2_ يتم تقديم الطعن من قبل شخص خارج عن الخصومة؛ بمعنى لم يمثل فيها. إلا انه أصيب بضرر من الحكم المطعون فيه[5].

3_ إلا يعلم الشخص الثالث بالدعوى الاصلية، حتى يكون تدخله صحيحاً. وإذا فوت الطاعن حقه في التدخل بالدعوى فالطعن لا يقبل منه.

---

(1) المادة(R.831_2) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة حيث نصت على" لا يترتب على المعارضة وقف تنفيذ الحكم، مالم يؤمر بخلاف ذلك".

(2) المادة (50،51) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل والتي تنص على "لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الاحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك". وتنص المادة (51) على "يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية... ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك...".

(3) المادة (1/183، 2/227) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(4) المادة(R.831_1) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة، على أنه "تقبل المعارضة من كل شخص تم اختصامه من جانب محكمة الاستئناف الإدارية أو من جانب مجلس الدولة، ولم يقدم دفاعه بصورة صحيحة ضد الحكم الصادر غيابياً، إلا إذا صدر هذا الحكم حضورياً على خصم معه له نفس مصلحة الطرف الغائب". بينما أكدت الفقرة (6) من ذات المادة على عدم جواز الطعن بالمعارضة في أحكام المحاكم الإدارية. ولابد من الإشارة إلى أن المرسوم الصادر في (31/تموز/1945)، سبق وأن أجاز الطعن في الاحكام الغيابية الصادرة عن مجلس الدولة وذلك في المادتان (73,72) منه، بينما منع المرسوم الصادر في (10/نيسان1959) الطعن بهذا الطريق في الاحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية لجواز استئنافها. بينما أجازت المادة (31) من المرسوم الصادر في (9/أيار/1988) الطعن بالمعارضة ضد الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية بشرط إلا يكون الحكم قد صدر وجاهياً بالنسبة إلى طرف له المصلحة ذاتها التي يدافع عنها الطرف الغائب.

(5) المادة(578) من قانون المرافعات الفرنسي رقم(1123) لسنة 1975.

4_ أن يكون لدى الطاعن مصلحة مشروعه في الطعن وأن الحكم المطعون فيه قد أضر بهذه المصلحة، ويجب أن يكون المنطوق هو الذي سبب الضرر، كون مجلس الدولة الفرنسي لا يكتفي بالضرر الادبي الذي يرجع على أسباب الحكم، أما الأحكام التي لا تسبب ضرر بالغير، أي أثرها نسبي، تقتصر على أطراف الدعوى، كالإحكام التي تصدر بالرفض فلا يقبل الطعن ضدها[1].

إشارة إلى ما سبق نلاحظ أن المشرع الفرنسي في قانون المرافعات قد أجاز الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي، وكذلك مدونة القضاء الإداري، أي يحق للمحكوم عليه غيابياً من سلوك هذا الطريق إذا تضررت مصلحته المشروعة[2].

أما في مصر فلم يشر التشريع المصري إلى الطعن عن طريق المعارضة إلا في المسائل الجنائية. على اعتبار أن مفوض الدولة ملزم بالاتصال بأطراف الدعوى لكي تتم تهيئتها للمرافعة، وعند تقديم المذكرات والمستندات من قبل الخصوم تفصل المحكمة في الدعوى بعد اطلاعها على تلك المستندات وتصدر حكمها على أساسه، بمعنى أن المحكمة تعتمد على حسب ما تحصله من هذه المستندات حتى وأن لم يحضر الخصوم جميعهم في جلسات المرافعة[3].

لذا فلا تقبل المعارضة في احكام مجلس الدولة المصري[4]، بل فقط جائز الاستئناف فيها، ومن المبادئ الأساسية لدى المحكمة الإدارية العليا المصرية هي " أذا حضر المدعي عليه في أية جلسة، أو أودع مذكرة بدفاعه، اعتبرت الخصومة الحضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك"[5]، لأن المعروف في الدعاوى الإدارية أن الذي يحرك الدعوى هو المدعى، الذي يكون شخص طبيعي، والحكم الذي تصدره المحاكم الإدارية يعد حكم حضورياً وليس غيابياً، وأن الإجراءات التي تمر بها الدعوى تمهيداً للفصل فيها،

---

(1) ولا تقبل معارضة الخصم الثالث ضد الاحكام الصادرة بإلغاء قرارات إدارية تنظيمية إلا من الجهة التي أصدرتها. ولكنها ضد الاحكام الصادرة بإلغاء قرارات إدارية فردية. ولا تتقيد معارضة الخصم الثالث بميعاد معين. وإذا قبل مجلس الدولة الطعن أعادة بحث الدعوى من جديد. وإذا طعن شخص بمعارضة الخصم الثالث بقصد التعطيل، جاز للقاضي أن يحكم عليه بغرامة يحددها بسلطته التقديرية. د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1968، ص587.

(2) المادة(578) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975. وكذلك نصت المادة (R.831-1) من مدونة القضاء الإداري لسنة 2000 المعدلة على أنه" تقبل المعارضة من كل شخص تم اختصامه من جانب محكمة الاستئناف الإدارية أو من جانب مجلس الدولة، ولم يقدم دفاعه بصورة صحيحة ضد الحكم الصادر غيابياً، إلا إذا صدر هذا الحكم حضورياً على خصم له نفس مصلحة الطرف الغائب".

(3) المادة (27) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 والتي تنص على "تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق وأن يأمر ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك...".

(4) قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم القرار(1203)، في 25 ابريل 1972. أشار إليه: د. إسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الاحكام الإدارية، مصدر سابق،2013، ص155.

كل ذلك يتم أمام مفوض الدولة الذي يتصل بجهة الإدارة، فالأخيرة تكون على علم بالدعوى المقامة وبطلبات المدعي؛ بالإضافة إلى قيام المحكمة بتبليغ الجهة الإدارية بموعد المرافعة، فتكون الاحكام الصادرة حضورية ويعبر عنها القاضي الإداري بطريقة ضمنية مندمجاً به تعبير آخر صريح، وهنا يكمن مصدر خصوصية واختلاف الحكم القضائي الإداري الضمني عن الحكم الصريح، فالإحكام الغيابية غير موجودة في المنازعات الإدارية في مصر[1].

لذا فتبدأ الخصومة في القانون المصري بتقديم صحيفة من قبل المدعي يوضح فيها طلباته وأسانيده، فتعد حضورية على الدوام بالنسبة للمدعي حتى إن لم يحضر في أية جلسة وهنا على المحكمة الحكم في الدعوى إذا غاب المدعي عن الجلسة الأولى وبالمقابل حضر المدعى عليه وتمسك في الحكم كون المدعي الذي يقيم الدعوى وأعطى رسومها وعلى أساس ذلك تم تحديد الجلسة لغرض نظرها وبعدها تخلف عن الحضور فيها، فهذا يعد غير جدير بالحماية في نظر القانون المصري[2].

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية بهذه الطريقة، وقد فسرت " ذوي الشأن" الذين يحق لهم الطعن في الاحكام الإدارية امامها، تبعاً لما أشار إليه قانون مجلس الدولة، وذكر بأنه يشمل الغير، حتى وأن لم يكن طرفاً في الدعوى، او تدخل فيها، فسمح له القانون بالاعتراض على الاحكام الإدارية[3]، أي بالطعن ليس أمام ذات المحكمة التي أصدرته بل أمام المحكمة الإدارية العليا.

أما في العراق فقد نص قانون المرافعات المدنية، على الاعتراض على الحكم الغيابي وهو طريق المعارضة المطبق في فرنسا نفسه، إذ نص بأنه "يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً من محكمة البداءة ...خلال عشرة أيام"[4] فالاعتراض على الحكم الغيابي يتم أمام المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم الغيابي كما اشار اليه قانون المرافعات في احدى نصوصه على أن "يكون الاعتراض على الحكم بعريضة تشتمل على أسباب الاعتراض وتقدم العريضة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي. ويحدد لنظره جلسة قريبة ويوقع من المعترض على العريضة بعد تحديد الجلسة. ويبلغ بها المعترض عليه"[5]، فالطعن في الحكم الضمني ينشئ حق للمحكوم عليه كما في الحكم الصريح حتى وأن

---

(1) مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 1090.

(2) المادة (25) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل والتي تنص على أن "... وللطلب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول عددا كافيا من صور العريضة وحافظة بالمستندات وتعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الإدارية...".

(3) المادة (15) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل والتي تنص على أن "اولاً: العاملين المدنيين بالجهاز الإداري للدولة... ثانياً: أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية... ثالثاً: العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة...".

(4) المادة(1/177) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة1969 المعدل.

(5) المادة (1/178) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة 1969.

صدر غيابياً، لكن المشكلة تثار في تحديد ميعاد للطعن فيه، فعند صدور الحكم الإداري الصريح يلزم على الخصوم استخلاص الحكم الضمني منه فالصعوبة توجد عند الاستخلاص فقد لا يتمكن الخصوم من استنتاج الحكم الضمني وهنا لا بد من أن يتقدموا بطلب الى المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم أو رفع دعوى لغرض تفسير الحكم. ولكن الأصل أن مدة الاعتراض وكأصل عام تبدأ من تاريخ صدور الحكم الغيابي اضف إلى ذلك أن القانون لم يحدد مدة معينة للاعتراض على الحكم الغيابي[1]؛ ولابد من القول أن تفسير الحكم الصريح لا يكون في البحث عن العناصر التي اعتمد عليها الحكم الصريح بصفة منفصله عن قصد أو نية القاضي الذي أصدره، لذا فلا يحق إقامة طلب التفسير إلا في حالة كون الحكم قد شابه غموض ويترتب عليه عدم معرفة الحقيقة أو غاية ما قضى به الحكم الصريح، أما أذا تمكنوا من استخلاص ما يتضمنه الحكم الصريح من أحكام ضمنية أو كان الحكم الضمني واضح لهم فهنا يتم الطعن والعلم بميعاد الطعن دون أي صعوبة. أما أذا كان القرار الذي صدر بتفسير الحكم الصريح واستنتاج الحكم الضمني منه، وكان هناك بعض الغموض والصعوبة بخصوص هذا الحكم الضمني، وأن ميعاد الطعن أصبح ساري منذ تاريخ صدور الحكم الصريح، فهذا يؤدي إلى حرمان الطاعن من حقه في الطعن بالحكم الضمني في حالة عدم تمكنه من معرفة الحكم الضمني واستخلاصه، وأن قرار التفسير قد تأخر إلى ما بعد انقضاء ميعاد الطعن، أما أذا كان ميعاد الطعن لا يسري إلا من وقت صدور القرار الخاص بتفسير الحكم فهنا يتم تعليق الحكم ولابد من الإشارة إلى أن طلبات تفسير الحكم لم تتقيد بميعاد بعد صدور الحكم[2].

اشارة إلى ما تقدم لا بد من تحديد أسباب الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي وأثاره، على ما يأتي:

---

(1) ينظر حكم لمحكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية "على المنفذ العدل بغية ازالة الغموض الذي أكتنف أوصاف بعض الأغراض المشار اليها في تقرير الخبراء الاستيضاح من المحكمة التي أصدرت الحكم المنفذ عملاً بأحكام المادة (10) من قانون التنفيذ وطلب صورة من محضر الحجز الاحتياطي على الأغراض ان كان هناك حجز احتياطي عليها ولم يشار اليه في أعلام الحكم المنفذ بغية تسهيل تنفيذ الحكم" رقم (52/ت.ب/2012)، في 2012/3/20. وينظر قرار لمحكمة النقض المصرية في هذا الصدد حيث جاء" بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة (1/192) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أن يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام. ويقد الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى مؤداه ان مناط الاخذ به أن يكون منطوق الحكم غامضاً أو مبهماً لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها. كما إذا كانت عبارته قد وردت على نحو من شأنه أن يغلق سبيل فهم المعنى المراد منه. أما أذا كان قضاء المحكمة واضحاً غير مشوب بغموض أو إبهام فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للعدول عنه أو المساس بحجيته لما كان ذلك. وكان الحكم المطلوب تفسيره لا يشوبه غموض أو إبهام فهو صريح بلفظه وواضح مدلوله قد بت في منطوقه بأحقيته...". طعن (7س/74ق)، نقض 2004/5/11. ويقابله قرار محكمة النقض الفرنسية حيث قضت " أذا كان الحكم المطلوب تفسيره قد قضى بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حتى يفصل في الطعن، وكان هذا الحكم لا يشوبه غموض ولا ابهام فهو بحسب صريح لفظه وواضح مدلوله، لذلك فان طلب التفسير يكون غير ممكن في هذه الحالة" Civ, 1e, 5 dec. 1962, Bull. P.5222. أشار إلية :اسعد حسام فاضل منديل وحسام عبد الرضا، المبررات القانونية لمراجعة الاحكام القضائية من قبل محكمة الموضوع (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 246.

(2) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص376.

أولاً: من حيث أسبابه

كما هو الحال في التشريع الفرنسي حيث لم يحدد المشرع أسباب الطعن حتى يمكن سلوكه، إلا أنه بالإمكان النظر إليها بوصفها الأسباب التي تتصل بالرد على الدعوى والحكم الصادر فيها سواء أكان الصريح أم الضمني واللوائح التي قدمها وما يتضمن فيها من دفوع تخص المعترض بشرط أن تكون كافية، فيرفع الطعن إلى المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم الصريح أو الضمني المطعون فيه، ويباشر بها الخصم الأصلي الذي خسر الدعوى او المتدخل في الدعوى[1]، ويكفي أن يوضح المعترض في عريضة الاعتراض أن الحكم الغيابي قد صدر مخالف للقانون وكان مجحفاً بحقوقه، وتتبع ذات الإجراءات المتبعة في نظر الدعوى العادية[2]، فالمحكمة تنظر في النزاع مرة أخرى من حيث الواقع والقانون.

ثانياً: من حيث آثار الطعن

فقد تقرر المحكمة رد الاعتراض شكلاً في حال أذا فاتت المدة القانونية، أو عدم شمول الاعتراض على أسبابه. أو في حالة قدم الاعتراض من شخص لا يعد طرفاً في الدعوى الإدارية. أو تقرر المحكمة ترك الدعوى لغرض المراجعة إذا لم يحضر المعترض والمعترض عليه ومضت مدة (10) أيام[3]، ويؤدي الاعتراض بهذه الطريقة إلى تأخير تنفيذ الحكم الغيابي إلى حين البت في العريضة الخاصة بالاعتراض، إلا أن كان الحكم قد شمل بالنفاذ المعجل[4]، بالإضافة إلى تحمل المعترض وحده رسوم الاعتراض أياً كانت النتيجة[5].

ونلاحظ أن القضاء الإداري العراقي[6] قد أخذ بطريق الطعن على الحكم الغيابي، في الكثير من احكامه، تبعاً لما جاء في نصوص قانون المرافعات المدنية النافذ وايضاً في قانون أصول المحاكمات

---

(1) المادة (1/177) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أنه "يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً...".

(2) المادة(184) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة 1969 المعدل على أنه "يجري على الدعوى الاعتراضية ما يجري من قواعد على القضايا المنظورة وجاهاً، سواء ما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام، مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

(3) المادة (180) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة 1969 المعدل التي تنص على أن "1_ اذا لم يحضر المعترض والمعترض عليه في اليوم المعين للمرافعة رغم تبليغهما تقرر المحكمة ترك الدعوى للمراجعة وكذلك اذا حضرا واتفقت على ترك الدعوى للمراجعة. 2_ أذا مضى عشرة أيام من تاريخ ترك الدعوى للمراجعة دون ان يراجع الطرفان او أحدهما تسقط دعوى الاعتراض ولا يجوز تجديدها".

(4) المادة (183) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

(5) الأصل أن مصاريف المحاكمة الغيابية والاعتراضية يتحملها الطرف الخاسر استناداً إلى المادة(166) مرافعات عراقي وفي حال تعديل الحكم يتحمل كل من الطرفين المصاريف بنسبة القسم الذي خسره ولكن رسم الاعتراض على الحكم الغيابي قد استثناه المشرع العراقي من الأصل في المادة(2/27) من قانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981 المعدل أي يتحمل المعترض وحده الرسوم.

(6) استناداً على ما جاء في المادة(7/ حادي عشر) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل. والتي تنص على" تسري احكام قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وقانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979 وقانون أصول

الجزائية النافذ[1]، ومن التطبيقات القضائية حيث قضت محكمة القضاء الإداري على" لدى التدقيق والمداولة وجد أن اعتراض المعترض واقع ضمن المدة القانونية للاعتراض قرر قبوله شكلاً... فعليه وجدت المحكمة أن ما ورد بلائحة الاعتراض كان قد تم بحثه في الدعوى الاصلية وللأسباب أعلاه قرر بالاتفاق الحكم برد اعتراض المعترض إضافة لوظيفته وتأييد الحكم الغيابي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2007/7/3"[2]، وقد قضت ايضاً المحكمة الإدارية العليا العراقية بحكمها " إذا وقع الاعتراض على الحكم الغيابي ضمن المدة القانونية فعلى المحكمة الحكم أم بتأييد الحكم أو ابطاله أو تعديله" [3] أي بإمكان الشخص الثالث الذي لم يكن طرفاً في الدعوى إلا أن أثر الحكم الضمني امتد إليه فهنا يكون الحكم الذي صدر غيابياً بالنسبة له، ويجوز له الطعن به عن طريق الاعتراض على الحكم الغيابي. ويتبن لنا أن المحكمة الإدارية العليا أجازت الطعن في الاحكام الإدارية الضمنية الصادرة غيابياً وقبول الاعتراض على الحكم الغيابي إلا أن المشرع الفرنسي والعراقي لم يحددا أسباب الاعتراض التي لابد من ذكرها في العريضة حتى تتمكن المحكمة من أن تبحث في صلب تلك الأسباب لكي تتم مناقشة هذا الاعتراض من حيث الموضوع وحسم الدعوى، بينما المشرع المصري قد ألغى نظام "المعارضة"[4] ولم يجز هكذا طريقة من طرائق الطعن في الاحكام الغيابية. وهذا كله يضيق النطاق على الخصم في حال عدم حضوره لجلسات المرافعة ولا نتفق مع ما ذهب إليه المشرع المصري كونه يحرم المدعى عليه من حقه في التقاضي.

المطلب الثاني

طرق الطعن غير العادية

تتمثل الطرق غير العادية للطعن بالأحكام الإدارية بـ "التمييز واعتراض الغير الخارج عن الخصومة" ويطلق عليها بالطرق الاستثنائية كونها تطعن في الحكم الإداري الصادر بصفة نهائية. إذا ثبت أنه مخالف للقانون، فيطرح على محكمة أعلى من تلك التي أصدرته حتى تراقب ما شابه من عيوب قانونية معينة، أو يطرح على المحكمة التي أصدرته نفسها أذا قدم الاعتراض من الغير بشرط عدم اشتراكه في الدعوى، ولم يمثل أو يتدخل فيها أي عدم تمتعه بالضمانات القانونية التي يقرها القانون للخصوم، فالقانون

المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 وقانون الرسوم العدلية رقم (114) لسنة 1981 في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون".

(1) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري، رقم (147)، في 2008/9/10. إحسان رحيم الفتلاوي، اعتراض الغير على الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، مصدر سابق، ص 20.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا العراقية، الطعن رقم(182/قضاء موظفين_ تمييز/ 2015)، في 2017/1/5. منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017، ص 389_390.

(4) ألغى المشرع المصري نظام المعارضة في الاحكام الغيابية في المادة(385) بموجب القانون رقم(100) لسنة 1962.

منحه مكنه قانونية حتى يعترض على الحكم بعد تنفيذه بحق الخصوم فإذا مس الحكم مصلحته جاز له الاعتراض عليه لحماية حقوقه. وعلى أساس ذلك سنبين في هذا المطلب الطرق غير العادية للطعن بالأحكام الإدارية الضمنية في فرعين:

الفرع الأول

الطعن تمييزاً

يعد الطعن بالتمييز من الطرق غير العادية للطعن في الاحكام الإدارية القضائية الضمنية التي تصدر بصفة نهائية، ويرفع المدعى الدعوى إلى مجلس الدولة، ويكون محله حكم قضائي نهائي صادر من محكمة الموضوع ويقوم الاحتمال بانه مخالف للقانون، فيطلب الطاعن الغاءهِ[1].

ففي فرنسا الطعن بالنقض جائز في الاحكام الإدارية التي يصدرها القضاء الإداري أمام مجلس الدولة الفرنسي بصفة نهائية[2]، وأشار المشرع الفرنسي ايضاً إلى الطعن بالنقض في الإحكام الإدارية أمام مجلس الدولة في مدونة القضاء الإداري[3]، ويعد طريق الطعن بالنقض هي دعوى يرفعها الطاعن" ذوي الشأن" إلى مجلس الدولة، لغرض إثبات أن الحكم الذي أصدره بحقه كان مخالفاً للقانون، ويطلب إلغائه[4].

فيعد مجلس الدولة الفرنسي هو محكمة نقض، ولا يعني هذا أن كل القرارات والاحكام يتم الطعن بها أمام مجلس الدولة الفرنسي، فهناك عدة شروط لابد من وجودها وآثار تترتب على الاحكام التي تصدرها محكمة النقض، كما يلي:

---

(1) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، مصدر سابق،ص 553.
(2) والمادة (331-1) من قانون مجلس الدولة الفرنسي لسنة 1945 حيث تنص على أن "يتمتع مجلس الدولة للفصل في الطعون بالنقض الموجهة ضد القرارات الصادرة عن جميع المحاكم الإدارية". والمادة (R.821-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 حيث تنص على "يمكن احالة الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية، وبشكل عام، جميع القرارات الصادرة في الملاذ الأخير عن المحاكم الإدارية، إلى مجلس الدولة عن طريق الطعن بالنقض". والمادة (606، 607) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل حيث تنص على أن "الاحكام النهائية التي تقرر في منطوقها جزءاً من الأصل وتأمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت، يجوز استئنافها أمام محكمة التمييز".
(3) المادة (R 821-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسية لسنة 2000 حيث تنص على أن "أن الاحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الاستئنافية وبصفة عامة الاحكام الصادرة من محاكم أخر درجة يجوز الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة".
(4) المادة (639-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي والتي تنص على أنه "يتم تقديم الطعن بالنقض بناء على طلب مسبب، ويقدم إلى قلم محكمة التمييز؛ يكون موجهاً ضد أسباب أو منطوق الحكم الذي من أجله النقض...".

أولاً: شروط محل الطعن

1- يجب أن يكون محل الطعن حكم قضائي نهائي، صادر من جهة القضاء الإداري.

2- أن يكون الحكم الصادر قد فصل في موضوع الدعوى[1].

3- ألا يكون هناك نص تشريعي صريح ينص على استبعاد الحكم من الطعن بالنقض، وكذلك يلزم عدم إمكانية الطعن به بطريق الاستئناف أمام مجلس الدولة.

ثانياً: شروط الطاعن

1- ويشترط أن يكون رافع الطعن طرف في الخصومة أي من ذوي الشأن، أو ممثلاً في الحكم الذي طعن فيه، وله أهلية في التقاضي. وهذا يدل على أن الطعن بصورة عامة على الاحكام القضائية في الدعوى يشتمل طرحاً لقضاء المحكمة الضمني بتحقق شروط القبول في الدعوى، حتى وأن لم يتمسك بها الطاعن[2].

2- يجب أن يكون لرافع الطعن بالتمييز[3]؛ مصلحة في الدعوى، لأن الحكم المطعون فيه لم يكن استجاب لطلباته. ويجوز للمشرع أن يحصر حق الطعن بالتمييز على بعض أصحاب المصلحة دون غيرهم، وذلك لاعتبارات يراها ذات أهمية، ولذلك فهو يحدد الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بالتمييز، أما غير هؤلاء الأشخاص لابد من تحقق شرط المصلحة لتقديم الطعن، إذا كان إلغاء الحكم المطعون فيه يؤدي إلى تحقيق منفعة للطاعن، مثل ما هو مقرر في قبول دعوى الإلغاء، لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي قبول الطعن في حال إذا تسبب بإلحاق أذى بالطاعن[4].

3- ويشترط ألا يكون الحكم الضمني الذي طعن فيه بطريق النقض قد حاز قوة الامر المقضي فيه، أو قبله صاحب المصلحة بصورة صريحة قبل انقضاء ميعاد الطعن بالنقض؛ في حين أن القبول

---

(1) المادة (605) من مدونة القضـاء الادري الفرنسـي لسـنة 2000 والتي تنص على أنه "لا يجوز الطعن بالنقض إلا على الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى".

(2) وقضت محكمة النقض المصرية بأن "قضاء الحكم في موضوع الدعوى يتضمن قضاءً ضمنياً بتوافر الصفة للخصوم في الدعوى" الطعن رقم (20077/س 84ق)، في 2021/2/17. د. محمود علي عبد السلام وافي، الاجراء الضمني في القضية (دراسة تحليلية مقارنة)، مصدر سابق، ص 1554.

(3) أن مجلس الدولة الفرنسي اشترط المصلحة عند رفع الدعوى وعد وجودها شرطاً لقبول دعوى الإلغاء ولم يشترط استمرارها لحين الفصل في الدعوى، وفي قرار لمجلس الدولة الفرنسي" حيث قرر بأن الابن لا يمكنه الطعن لمجرد صدور قرار إبعاد والده عن البلاد ولكن العكس من ذلك يجوز للأب أن يعترض بمقتضى المصلحة على قرار يسمح بتغيير اسم ابنه". Dalmes de Contentieuse administatif marie C. E Sect. 22 Nov, 1963 . polignac chi, 2006 Rec p. 164.

(4) المادة (R822-2) من قانون مجلس الدولة الفرنسي 1945.

الضمني[1] لم يمنع من الطعن في الحكم، والذي حدد بشهرين من تاريخ إعلان الحكم[2]. وتفويت ميعاد الطعن بالحكم من قبل المحكوم عليه يعد هذا نزولاً ضمنياً عن الطعن.

4- وإجراءات الطعن بالنقض هي ذاتها المتبعة أمام مجلس الدولة الفرنسي[3].

والطعن بطريق النقض لا يقبل من مجلس الدولة الفرنسي ألا إذا كان الحكم المطعون فيه بني على أسباب مقنعه مثل مخالفة القانون، أو بطلان الحكم، أو بطلان إجراءات الحكم، أو مخالفة حكم سابق يحوز قوة الشيء المقضي فيه بين الخصوم. يتبين لنا أن مجلس الدولة الفرنسي يقتصر دوره على التحقق من مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون[4]، والطعن عن طريق النقض يستهدف ألغاء الحكم الضمني أو بطلان الحكم المطعون فيه المخالف للقانون، كما أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم الذي طعن فيه، ألا بعد أن تصرح المحكمة من تلقاء نفسها بذلك.

ثانياً: آثار الطعن بالنقض

بعد أن يصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه في الطعن بالنقض فهذا الحكم يكتسب الحجية النسبية فيكون أثره على أطراف الدعوى "الخصوم"، سواء أكان الحكم صدر بقبول أم رفض الطعن. أما الحكم الذي يصدر في دعوى الإلغاء فيكتسب الحجية المطلقة قِبل الكافة. أما بالنسبة إلى الحكم الصادر بإلغاء الحكم الذي طعن فيه فالحجية هنا تتوقف على طبيعة الحكم الصادر بالإلغاء؛ فإذا فصل الحكم في حقوق شخصية، فيحوز حجية نسبية، أما إذا فصل في حق عيني، فالحجية هنا تكون مطلقة؛ مثال" كأن يصدر حكم بشطب أسم الطبيب من جدول نقابة الأطباء، لأنه مارس مهنة الطب بطريقة غير مشروعة، ثم يصدر حكم من مجلس الدولة_ باعتباره محكمة نقض_ بإلغاء القرار القاضي بالشطب"[5] فهنا تكون حجيته مطلقة.

(1) القبول الضمني يكون بقول أو عمل أو اجراء واضح الدلالة لا يحتمل الشك. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 790.
(2) المادة (612) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة1975 المعدل والتي تنص على أن "ميعاد الطعن بالنقض شهرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".
(3) المادة (R 821_2) حيث تنص على أن "يتبع في الطعن التمييزي القواعد المتعلقة بتقديم الدعاوى أمام مجلس الدولة...".
(4) المادة(604) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل والتي تنص على أن "يميل الطعن بالنقض إلى توجيه اللوم من قبل محكمة النقض إلى عدم تطابق الحكم الذي يتعارض مع قواعد القانون".
(5) د. إسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الإحكام الإدارية، مصدر سابق، ص 148.

ويستشف مما تقدم اتباع مجلس الدولة الفرنسي، بوصفه محكمة نقض، نفس نهج قاضي الإلغاء فيما يتعلق بالآثار التي يرتبها في مراقبة الوقائع التي يستند إليها الحكم المطعون فيه بالنقض. ولا ينتج أي أثر إلا لأسباب منتجة أو مؤثرة. أما الأسباب غير الصحيحة المتعلقة بالواقع والقانون فلا يرتب عليها أي أثر.

أما في مصر محكمة النقض[1] تنظر في الاحكام المطعون فيها سواء أكانت صريحة أم ضمنية من حيث مطابقتها للقانون، ولا يمكن الطعن بالنقض إلا في الاحكام التي تصدر من المحكمة الاستئنافية[2] وقبل القيام بإجراء تقديم الطعن في الحكم المطعون فيه وهو الحكم الضمني فقد يرفع الخصوم دعوى تفسير هذا الحكم لعدم إمكانية وضوحهِ ولكن إلى أي محكمة ترفع دعوى التفسير؟ هل إلى ذات المحكمة التي أصدرته أم إلى المحكمة الإدارية العليا بعدها محكمة نقض حتى يتم الطعن به بالنقض؟ للإجابة هناك رأي يَعقد الاختصاص إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الضمني على اعتبار أن الحكم عن طريق النقض لم يعرض النزاع على محكمة النقض وهناك رأي آخر يقول بأن محكمة النقض لديها سلطة مختصة بتفسير الحكم الضمني المطعون فيه أمامها [3]. ونحن بدورنا نرجح الرأي الأول الذي يذهب إلى أن اختصاص تفسير الحكم الضمني يكون لذات المحكمة التي أصدرته كون المحكمة أكثر اطلاعاً ودراية بوقائع النزاع المعروض امامها ورافقت إجراءات سير الدعوى وهيئتها للتكييف القانوني وانتهت به إلى اصدار الحكم الضمني على خلاف محكمة النقض التي تقتصر على الجانب القانوني أي التكييف القانوني الصحيح للفصل في النزاع.

وتعد المحكمة الإدارية العليا في مصر محكمة نقض، لمراقبة مخالفة الحكم لتطبيق القانون، أو الخطأ في تأويله[4]. فالطعن بالأحكام الصادرة من قبل محكمة القضاء الإداري هي من اختصاص المحكمة الإدارية العليا، وذلك استناداً إلى ما أشار اليه قانون مجلس الدولة والذي يعد الأساس القانوي للطعن بطريق النقض حيث نص على أنه "يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ... وذلك في الأحوال الاتية: 1- إذا كان الحكم المطعون فيه مبيناً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله_ إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. 3_ إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء

(1) يعرف النقض بأنه طريقاً غير عادي للطعن في الاحكام القضائية الصادرة بصفة نهائية، ويطرح الحكم على محكمة النقض لتراقب عيوبه من الناحية القانونية . د. محمود السيد عمر التحيوى، النظام القانوني لأوامر واحكام القضاء وطرق الطعن فيها، مصدر سابق، ص 347.

(2) المادة (23) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 والتي تنص على أن "يجوز الطعن امام المحكمة الإدارية العليا في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية...".

(3) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 377.

(4) وتشبه رقابة المحكمة الإدارية العليا في هذه الحالة رقابة محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية على مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء. د. أسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الاحكام الإدارية، مصدر سابق، ص152.

المحكوم فيه وسواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع"[1] أي الطعن يتم خلال ستين يوماً من تاريخ صدورهُ[2]، وأن يكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوض الدولة أن يطعن في الاحكام أما بالنسبة للأحكام التي تصدر من محاكم القضاء الإداري بصفتها الاستئنافية، فلا يمكن الطعن بها إلا من قبل رئيس هيئة مفوضي الدولة، فهنا تكون المحكمة الإدارية العليا بوصفها محكمة نقض لأن القاعدة العامة تقضي بأن الطعن بالنقض لا يتم إلا في الاحكام القضائية التي تصدر من محكمة الاستئناف[3].

ويترتب على الطعن بالنقض عدة شروط لابد أن يتمتع بها الطاعن، والمطعون ضده، إي ذوي الشأن ويدخل في مفهومها الخارج عن الخصومة الذي مس الحكم الضمني مصلحتهِ، وكذلك الحكم المطعون فيه، وهي كالاتي:

1- الحكم يجب أن يكون نهائياً.

2- وحدة الخصوم أي يجب أن يكون الطاعن طرفاً في الخصومة المرفوعة أمام المحاكم التي أصدرت الحكم الضمني المطعون فيه.

3- شرط الصفة حيث نص قانون مجلس الدولة المصري على هذا الشرط بـ" يقصد بذوي الشأن هم أطراف الدعوى الأصليين والمتدخلون في الدعوى من ناحية أخرى"[4] وكذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على" لا يجوز الطعن في الاحكام إلا من المحكوم عليه"[5].

4- شرط المصلحة أي يجب أن يكون لدى الطاعن مصلحة مشروعة في طعنه[6].

بعد توافر الشروط الشكلية لغرض الطعن تمييزاً (النقض) في الاحكام الإدارية الصريحة أو الضمنية أمام المحكمة الإدارية العليا فبعد ذلك نكمل صوب الأسباب لغرض الطعن بالنقض وهي كلاتي:

1- في حال بني الحكم على مخالفة القانون أو كان هناك خطأ في تطبيقه أو تأويله، وقد ثبت في قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن "الاحكام الإدارية التي تولد مركزاً قانونياً ذاتياً لا يجوز

(1) المادة(23) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(47) لسنة 1972المعدل.
(2) المادة (44) من قانون مجلس الدولة المصـــري رقم(47) لســـنة1972 المعدل والتي تنص على أن "ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوماً...".
(3) المادة (23) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972المعدل. والتي تنص على أن "الاحكام الصادرة من محكمة القضـــاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضي الدولة خلا ستين يوما من تاريخ صدور الحكم ..."
(4) المادة (23) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972المعدل.
(5) المادة (211) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968المعدل.
(6) المادة (1/12) من قانون مجلس الدولة المصـــري رقم (47) لســـنة 1972 المعدل والتي تنص على أن "لا تقبل الطلبات الاتية: 1- الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية".

حجبها متى صدرت صحيحة وإذا كانت مخالفة لأحكام القانون وتتحصن بمضي (60) يوماً من تاريخ صدورها استناداً إلى قانون مجلس الدولة واستقراراً للأوضاع وتحقيقاً للصالح العام مالم تكن قد صدرت بناءً على غش أو تدليس من صاحب الشأن فإنها لا تتقيد بالقواعد الخاصة بتحصين القرارات الإدارية..."[1].

2- في حال صدور الحكم بخلاف قواعد الاختصاص، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد احكامها أن "من حيث إن مفاد ما تقدم أن المشرع ناط بمحكمة القضاء الإداري الاختصاص العام بالفصل في المسائل المحددة في المادة (10) من قانون مجلس الدولة، فهي صاحبة الولاية العامة فيما عدا ما أخرجه منها"[2].

3- إذا حدث خطأ في الإجراءات الأصولية يؤثر في صحة الحكم الضمني، بمعنى يجب توافر كل عناصر الاجراء القضائي حتى يمكن اصدار حكم قضائي اداري صحيح.

4- في حال صدور حكم يخالف حكماً سابقاً قد صدر في الدعوى ذاتها التي أقيمت بين الخصوم أنفسهم وقد حاز الحكم درجة البتات.

5- إذا وقع في الحكم خطا جوهري، أي أغفل الفصل في جانب من جوانب الدعوى الإدارية.

بالإضافة إلى أن يكون الحكم المطعون فيه نهائياً، ويؤسس على أحد الأسباب التي وردت في قانون المرافعات المصري[3] والذي يكون مدار بحثنا وهو الحكم الضمني فلا توجد صعوبة من حيث تحديد نطاق الخصومة في هذه المرحلة. فالطعن يكون شاملاً لكلا الحكمين الصريح والضمني الذي يعرضه الخصوم على المحكمة، إلا أن المسألة التي تثار هنا ولا بد من مناقشتها هي[4]:

(1) طعن رقم (3964)، لسنة (44ق) إدارية عليا، في 2002/2/9. أشارت اليه. ميسون علي عبد الهادي، المحكمة الإدارية العليا في العراق (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 135.
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (58/4984)، في 2013/5/19 البوابة القانونية للتشريعات المصرية https://elpai.idsc.gov.eg وفي ذات الصدد قضت محكمة النقض بـ" أن مسائل الولاية والاختصاص قائمة ومطروحة دائماً على محكمة الموضوع لتعلقها بالنظام العام، فالحكم الصادر في موضوع الدعوى يشتمل حتماً على قضاء ضمني بثبوت الولاية والاختصاص؛ ورتبت المحكمة أثراً على ذلك متمثل في أن الطعن على الصادر في الموضوع ينسحب بالضرورة وبطريق اللزوم على القضاء في مسائل الولاية والاختصاص، وذلك بغض النظر عما إذا أثاره الخصوم أو لم يثيره، وسواء تضمنته أسباب المطعن أم لم تتضمنه، فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى له من تلقاء نفسها". الطعن رقم (2944)، س 79ق، في 2017/4/1.
(3) المادة(248) و(249) و(250) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(13) لسنة 1968.
(4) د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في القضاء المدني، مصدر سابق، ص 93.

هل الطعن في الأحكام القضائية الإدارية الصريحة يؤدي تلقائياً إلى طرح الاحكام الضمنية التي يتضمنها الحكم الصريح؟ والعكس أيضاً أذا طعن في الحكم القضائي الضمني يتم الطعن تلقائياً في الحكم الصريح؟ يمكن القول إن الحكم القضائي الإداري الضمني يتحقق في نطاقين:

الأول بما أن الحكم الإداري الضمني يعد المقدمة المنطقية للحكم الصريح فلابد من التمييز بين فرضين.

1-في حال طعن الخصم بالحكم الإداري الضمني فقط دون الصريح، وبما أن الحكم الضمني يعد المقدمة المنطقية للحكم الإداري الصريح لذا فالحكم الصريح يكون متلازماً وتابعاً للحكم الضمني أي أن الحكم الصريح سوف يفقد جزءاً من الأساس الذي يتكئ عليه أي يبطل جزء ويبقى جزء آخر فان كان قابلاً للتجزئة لا مشكلة أما اذا كان لا يقبل التجزئة فيبطل بأكمله في حال تم الغاء الحكم الإداري الضمني، وهذا يوضح لنا خيارين يكون أحدهما معتمداً على الاخر فأما أن يكون الحكم الصريح تلقائياً معروضاً على محكمة الطعن عند الطعن بالحكم الضمني وهنا يمكن القول بامتداد الطعن إلى كل الاحكام والقرارات التي يصدرها القاضي الإداري، مثلاً عند الطعن في الحكم الضمني الذي يقضي بانتهاء خدمة الموظف بسبب انقطاعه عن الدوام ففي ذات الوقت يكون الحكم الصريح مطروح للطعن بالاستقالة الضمنية له عن العمل[1].

2-أما إذا طعن الخصم في الحكم الإداري الصريح فالطعن بالنقض لا يمتد الى الحكم الضمني الذي يكون متضمناً به. هذا في حال الطعن بالنقض أما الطعن بالاستئناف فلاحظنا امتداد الطعن بالاستئناف إلى الحكم الضمني الذي يتضمنه تطبيقاً لما أشار اليه المشرع في قانون المرافعات المدنية المصري[2].

الثانية عندما يكون الحكم الإداري الضمني هو النتيجة الحتمية والضرورية للحكم الصريح، فيظهر في هذه الحالة أستناد الحكم الاداري الضمني على الحكم الصريح ويقتبس منه وجوده كونه يعد النتيجة المنتظمة أو المترتبة عليه بالضرورة. وهذا ما يوصلنا إلى ذات النتائج:

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية، رقم الطعن(96474)، تاريخ الجلســـة 2022/2/26. البوابة القانونية للتشريعات المصرية https://elpai.idsc.gov.eg تاريخ الزيارة 2023/22/5، 9:55 م.
(2) المادة(229) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصــري رقم (13) لســنة 1968 والتي تنص " اســتئناف الحكم النهي للخصـومة يسـتتبع حتماً اسـتئناف جميع الاحكام التي سـبق صـدورها في القضـية ما لم تكن قد قبلت صـراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة (232)...".

1-إذا طعن في الحكم الصريح فإنه تلقائياً يتم الطعن في الحكم الإداري الضمني لأنه يعتمد عليه ويجد أساسه فيه، سبب ذلك أن النقض في قسم من الحكم قد يمتد إلى جميع الأجزاء الأخرى التي تترتب على الحكم المنقوض[1].

2-إما أذا تم الطعن في الحكم الإداري الضمني فقط، فالنقض لا يمتد إلى الحكم الصريح إلا اذا كان الحكم الضمني مؤثراً بنتيجة الحكم الصريح ولا يقبل التجزئة عنه[2].

أما بالنسبة إلى نتيجة الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا، فبعد الاكمال من إجراءات نظر الطعن من قبل محكمة النقض وتدقيقها للدعوى فتصدر حكمها بإحدى الصورتين:

اولاً: أما أن تصدر حكمها بعدم قبول الطعن فيتم رفضه، ولا تقبل المحكمة لسبب ما وترد الطعن وتؤكد بذلك صحة الحكم المطعون ضده [3].

ثانياً: أو تقبل الطعن بالنقض، ونقض الحكم القضائي الذي طعن فيه، أما أن يكون كلياً أو جزئياً. فقد يكون النقض كلياً، إذا ثبت عليه زوال الحكم الضمني جميعه الذي طعن فيه بالنقض، لذا فالحكم الضمني يزول إذا كان سبب نقضه هو بطلان في الحكم أو في الإجراءات قد أثر فيه[4]، أما النقض الجزئي للحكم القضائي الضمني الذي طعن فيه بالنقض، فيكون على جزء من الحكم، دون بقية الأجزاء[5].

نلاحظ مما سبق أن المحكمة الإدارية العليا تعد محكمة نقض تنظر الطعون المقدمة إليها، بسبب مخالفه للقانون، أو بسبب عدم الاختصاص، أو لأي سبب من أسباب الطعن الأخرى إذ أن الغاية من اباحة الحق بالطعن للتوصل الى الغاء الحكم المطعون به لبطلانه، لذا يوافق منهج المحكمة الإدارية العليا في

---

(1) المادة (271) من قنون المرافعات المدنية المصـري رقم(13) لسـنة 1968. والتي تنص على " يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الاحكام، أياً كانت الجهة التي أصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها. وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض".

(2) المادة (253) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لســـنة 1968 والتي تنص على" ... وإذا أبدى الطاعن سبباً للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه في ذات الدعوى أعتبر الطعن شاملاً للحكم السابق ما لم يكن قد قبل صراحة".

(3) المادة (270) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والتي تنص على" إذا قضت محكمة النقض بعد قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها وإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه في الطعن".

(4) د. عمر السيد عمر التحيوى، النظام القانوني لأوامر واحكام القضاء وطرق الطعن فيها، مصدر سابق، ص 372.

(5) المادة (2/271) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصـــري رقم (13) لســـنة 1968 والتي تنص على أن "يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الاحكام، أياً كانت الجهة التي أصـــدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها. وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء مالم تكن مترتبة على الجزء المنقوض".

مصر ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي بعده محكمة نقض. فيما يخص الرقابة على مخالفة القانون، أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

أما في العراق فيتم الطعن تمييزاً (النقض) إمام المحكمة الإدارية العليا[1] في أحكام محكمة القضاء الإداري، إلا أن قانون مجلس الدولة العراقي لم يحدد أسباب الطعن تمييزاً إمام المحكمة الإدارية العليا بل أحيل الأمر إلى قانون المرافعات المدنية وقانون أصول المحاكمات الجزائية[2]، والتي حددت وفق الآتي:

1- إذا كان الحكم الضمني قد أسس على خلاف القانون أو كان هناك غلط في تطبيقه أو تأويه، بمعنى أن الحكم الضمني المطعون فيه قد أهمل أو لم يعمل على تطبيق نص قانوني صريح مثال" كما لو ان المحكمة طبقت القانون بغير محله خطأ"[3] والمخالفة تظهر في منطوق الحكم الصريح وأسبابه، أي أن المقدمة الصغرى لا تتوازن أو تنسجم مع المقدمة الكبرى وبذا يكون الحكم الصريح أوالضمني مخالف للقانون[4].

2- إذا كان الحكم الضمني قد صدر بخلاف قواعد الاختصاص، أي عدم استطاعة المحكمة ممارسة سلطتها كونه يدخل ضمن اختصاص محكمة أخرى، فوقف السير في القضية يعد إجراء ضمني يقضي بعدم اختصاصها للنظر في النزاع[5].

---

(1) المادة (7/ثامناً/ب) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل. والتي تنص على أن "ب_ يكون قرار المحكمة المنصـــوص عليه في الفقرة(أ) من هذا البند قابلا للطعن فيه تمييز لدى المحكمة الإدارية العليا خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ به أو اعتباره مبلغاً".

(2) المادة (7/حادي عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم(65) لسنة 1979 المعدل والتي تنص على أن "تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم(83) لسنة 1969 وقانون الاثبات رقم (107) لسنة 1979 وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسـنة 1971 وقانون الرسـوم العدلية رقم (114) لسـنة 1981 في شـأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون".

(3) ميسـون علي عبدالهادي، التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية العليا في العراق(دراسـة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، 2015، ص128.

(4) وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بـــ"لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن المعترض(المميز) قد وجهت له عقوبة لفت النظر، بناءً على توصـيات اللجنة التحقيقية وقد سـبق لمجلس الانضـباط العام أن أصـدر قراره بإلغاء الامر الإداري المعترض عليه لكون تشكيل اللجنة التحقيقية مخالف للقانون وتم نقض القرار الصـادر من الهيئة العامة...". قرار المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (427/ رقم الاضبارة 92/ انضباط/ تمييز/2013)، في 2013/10/10.

(5) أن الطعن تمييزاً بمخالفة الحكم المميز لقواعد الاختصـاص الوظيفي أو النوعي يقبل أمام المحكمة الإدارية العليا وإن لم يسـبق للطاعن أن دفع بعدم الاختصـاص أمام محكمة القضـاء الإداري أو محكمة قضـاء الموظفين أما الطعن لمخالفة قواعد الاختصاص المكاني فلا يقبل كسبب للطعن لدى المحكمة الإدارية العليا إلا إذا كان المميز سبق أن تمسك به أو أبداه أمام محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين. ميسون علي عبد الهادي، التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية العليا في العراق (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 142.

3- إذا حدث في الإجراءات الأصولية تداخل أو خطأ أدى إلى وجود عيب في الحكم أثر على صحته، فهذا يمنح حق للخصوم بالطعن تمييزاً، كما في حال الخطأ الذي يقع في تشكيل محكمة قضاء الموظفين فهنا تكون مخالفة جوهرية[1].

4- إذا كان هناك حكم أخر قد صدر في الدعوى ذاتها وحاز درجة البتات[2].

5- الخطأ الجوهري في الحكم الضمني فقد أشار المشرع في قانون المرافعات المدنية على "يعتبر الخطأ جوهرياً اذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع أو اغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم او قضى بأكثر مما طلبوه أو قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى او على خلاف دلالة الأوراق والسندات المقدمة من الخصوم او كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض أو كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية"[3].

فكان الاجدر بالمشرع العراقي في قانون مجلس الدولة أن يضع نصوص تشير إلى أسباب الطعن وإجراءاته بأحكام القضاء الإداري الصريحة والضمنية لتمييزها إمام المحكمة الادارية العليا بشكل واضح ومستساغ كما فعل المشرع المصري، لا أن يحيلها إلى قانون المرافعات المدنية وبسبب الصعوبة التي يثيرها الحكم الضمني كونه لا يصدر بألفاظ صريحة وواضحة تفهم بمجرد النطق به، وإن الطبيعية الخاصة للدعوى الإدارية واجراءاتها تختلف عن الدعوى العادية بسبب إن الدعوى الإدارية لا تهدف فقط لحماية حقوق الطاعن، وإنما تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية.

لذا يتم الطعن بالحكم الإداري الضمني إمام المحكمة الإدارية العليا خلال (30) يوما من تاريخ التبليغ أو اعتباره مبلغاً[4]، في حال كان الحكم الضمني مخالفاً للقانون أو كان هنالك خطأ في تطبيقهِ أو تأويله[5] ويكون الحكم الضمني مخالفا للقانون في حال كان المنطوق مخالف لنص القانون ومن تطبيقات

(1) د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 33.
(2) المادة (2/رابعاً/ج) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل. حيث نصت على أن "التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد اذا كان بين الخصوم انفسهم أو كان احدهم طرفا في هذين الحكمين وترجح احد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الاخر".
(3) المادة (5/203) من قانون المرافعات العراقي رقم(83) لسنة 1969. لاحظ قرار المحكمة الإدارية العليا، (1101/ /قضاء اداري/تمييز/2019)، 2021/5/5. حيث قررت" ... وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون كون محكمة القضاء الإداري قد أصدرت حكمها المطعون فيه لم تراعي الشروط القانونية لذا قرر نقض الحكم". مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021، ص446.
(4) المادة(7/تاسعاً/ج) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل والتي تنص على أنه "يجوز الطعن تمييزاً امام المحكمة الإدارية العليا بقرارات محكمة قضاء الموظفين الصادرة وفقا لأحكام الفقرة(أ) من هذا البند خلا(30) ثلاثين يوما من تاريخ التبلغ بها او اعتباره مبلغاً".
(5) المخالفة تعني تجاهل أو اغفال نص قانوني كان يجب تطبيقه أو قام بتطبيق نص قانوني ملغى او غير موجود، أو اذا كان منطوقه مخالفاً للقانون، أما الخطأ في تطبيق القانون فيكون بتطبيق نص قانوني على واقعة لا ينطبق عليها او خطأ

ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا حيث قضت" ان المحكمة ردت الدعوى لغير هذا السبب لذا يكون القرار صحيحا من حيث النتيجة قررت المحكمة الإدارية العليا تصديق الحكم من حيث النتيجة"[1]، لأنه يعد النتيجة الحتمية إلى الحكم الصريح فاذا كانت النتيجة غير صحيحة ولا ينطبق النص القانوني الصحيح عليها فيكون الحكم الذي انتهت إليه المحكمة غير صحيح ويؤدي إلى التناقض بين أسبابه ومنطوقه وبما أن الحكم الضمني يوجد في أسباب الحكم الصريح ومنطوقه فهنا الحكم الضمني لا يكون نتيجة حتمية للحكم الصريح لذا جائز الطعن به تمييزاً.

ومن التطبيقات القضائية للمحكمة الإدارية العليا حيث قضت برد الدعوى نتيجة لمخالفة الحكم الإداري الصادر من محكمة قضاء الموظفين للقانون حيث نصت " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررَ قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون لذلك قرر نقض الحكم"[2] وقد يكون من أسباب الطعن تمييزاً أن يكون الحكم الضمني قد صدر خلاف قواعد الاختصاص لأنها تعد من النظام العام، أو أن يكون هناك خطأ في اتباع إجراءات التقاضي فيؤثر في صحة الحكم الضمني الصادر من المحاكم الإدارية مثلاً عندما يكون خطأ في تسبيبه أو يتخذ إجراء بعد اغلاق باب المرافعة من دون أن يتم تبليغ الخصوم في الدعوى فيمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، أو يصدر حكم قد يناقض الحكم السابق في الدعوى ذاتها[3].

أما بالنسبة إلى القرارات التي لا تنهي الخصومة وتصدر في اثناء السير بإجراءات المرافعة فلا يمكن الطعن بها[4]، لكن استثناءً هناك جملة من القرارات وان لم تنهي النزاع إلا انها جائز الطعن بها تمييزاً إمام المحكمة الإدارية العليا[5]، كقرار رفض الإحالة وقرارات القضاء المستعجل، وأن كانت لا تفصل في النزاع ، بل تعد إجراءات قضائية يصدرها القاضي الإداري قبل نطقه بالحكم الضمني النهائي.

في تكييف الوقائع بحيث يؤدي ذلك الى تطبيق خاطئ للقانون او تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه، أما الخطأ في تأويل القانون فيكون بإعطاء النص القانوني معنى على خلاف قصد المشرع. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والاثبات امام القضاء الإداري، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008، ص 214.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم(102/ قضاء إداري/تمييز/2018)، في 2021/2/24. مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021، ص 410.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، (1057/ قضاء موظفين- تمييز/2022)، في 2022/5/29.(غير منشور)

(3) المادة(203) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة 1968 المعدل.

(4) المادة(170) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أن "القرارات التي تصدر اثناء سير المرافعة ولا تنهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى عدا القرارات التي ابيح تمييزها استقلالا بمقتضى القانون".

(5) المادة(216) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أنه "1_ يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الحجز الاحتياطي والقرارات الصادرة في التظلم من الأوامر على العرائض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى او بوقف السير في الدعوى...".

ويشترط للطعن تمييزاً (النقض) أن يكون الحكم الضمني منهي للخصومة إي صدر في موضوع الدعوى[1]، ويجب أن يتمتع كلا الطرفين بأهلية التقاضي[2] وبعكسه يبطل الحكم وكل الإجراءات الذي ترتبت عليه، ويجب توافر شرط المصلحة لدى الطاعن[3] واستمرارها لحين الفصل في الدعوى[4] أما عن الشخص المعنوي فيكون من خلال ممثله القانوني فهو الذي يعبر عن الإرادة استناداً إلى ما اشاره إليه القانون المدني " لكل شخص معنوي ممثل عن ارادته"[5].

وفي التشريع العراقي تبين لنا ان المشرع قد حدد الخصم الذي يملك الطعن تمييزاً ممن خسر الدعوى[6]، يتضح مما سبق أن المشرع العراقي انتهج ذات النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي عندما حصر الطعن بالتمييز (النقض) بالخصوم دون غيرهم حتى الغير لم يجز له الطعن إلا أنه يمكن إن يتضرر بصورة غير مباشرة من الحكم الضمني الصادر من المحاكم الإدارية ولم يكن لهم سوى الطعن بطريق معارضة الشخص الثالث[7] وهذا غير صحيح كون الاحكام الإدارية تتمتع بحجة مطلقة تجاه الكافة لذا نقترح على المشرع العراقي أن يشمل كل من لحقه الضرر من جراء الحكم الضمني بالطعن تمييزاً إمام المحكمة الإدارية العليا إي انصرف اليه أثر الحكم الإداري الضمني ومس مصلحته ومركزه القانوني.

---

(1) وتكون هذه الاحكام على نوعين:
الأولى: هي الاحكام المنهية للخصومة والتي تفصل في أصل الحق موضوع الخصومة وتنهي النزاع القائم بشأنه كما لو حكمت المحكمة لأحد الخصوم في الدعوى.
الثانية: هي الاحكام التي تنهي الخصومة ولكن لا يترتب عليها الفصل في أصل الحق موضوع الخصومة ولم تنهي النزاع القائم بشأنه كما لو اصدرت المحكمة حكما بعدم قبول النظر بالدعوى او عدم الاختصاص او بطلان الدعوى وكلا النوعين من الاحكام يجوز الطعن به تمييزاً. د. إسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الاحكام الإدارية، مصدر سابق، ص 68.
(2) المادة (3) من قانون المرافعات المدنية رقم(83) لسنة 1969 والتي تنص على أن "يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى...".
(3) المادة (7/رابعاً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979. وتقابلها المادة (183) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.
(4) حيث قرر مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً) "رفض قبول استمرار النظر بالدعوى لزوال المصلحة التي تم قبول إقامة الدعوى بموجبها لانتفاء السبب" قرار مجلس الانضباط، رقم(69)، في 2005/2/28.
(5) المادة (1/48) من القانون المدني العراقي رقم (49) لسنة 1960.
(6) المادة(169) من قانون المرافعات المدنية رقم(83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على أن "لا يقبل الطعن في الاحكام الا ممن خسر الدعوى ولا يقبل ممن اسقط حقه اسقاطا صريحا امام المحكمة او بورقة مصدقة من الكاتب العدل".
(7) يقدم الطعن أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، شرط ان يقدم الطعن من شخص لم يكن خصما في الدعوى ولم يعلم او يمثل فيها او يتدخل وان يكون الحكم الطعين الحق ضررا بالطاعن، حتى لو كان هذا الضرر بسيطا لا يرقى الى مستوى الحق بل يكفي ان يكون للطاعن مصلحة مستقلة عن مصلحة اطراف الدعوى الأصليين وان لا تجمعهم وحدة المصالح. د. عامر زغير محيسن، اختصاص المحكمة الإدارية العليا بالنظر تمييزاً في احكام القضاء الإداري في العراق، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (17)، العدد (92)، جامعة ميسان، 2013، ص 132.

الفرع الثاني

اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يعرف بأنه "طريق من طرق الطعن غير العادية، أجازه القانون لكل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً في الدعوى، إذا كان الحكم الصادر فيها يمس حقوقه"[1]، ويعرف ايضاً بانه من طرق الطعن غير العادية بالأحكام الإدارية الصريحة والضمنية، يقدمه الغير الذي أضر الحكم بمصلحته، ممن لم يمثلوا بالدعوى او يعملوا بها، ويعد طريق استثنائي للطعن بالحكم الإداري الضمني، ليتجنب الطاعن آثار الحكم الضمني الضارة[2].

في فرنسا عرف بأنه" طريق طعن غير عادي في الاحكام الإدارية يلجأ إليه كل شخص لم يكن خصماً ولا ممثلاً في دعوى صدر فيها حكم يمس بحقوقه وذلك بأن يطلب من المحكمة التي أصدرته إبطاله أو تعديله"[3]

وقد عرف قانون المرافعات الفرنسي اعتراض الغير بـأنه " طعن يرمي إلى الرجوع عن الحكم او تعديله لمصلحة الشخص الثالث المعترض"[4] استناداً إلى النص أعلاه أن الطعن جائز للغير إي الشخص الثالث من غير إطراف الخصومة إذا احدث الحكم الضمني ضرر بمصلحته، فيبيح المشرع الفرنسي لهم أن يطعنوا به ويتدخلوا في الخصومة، بشرط ان يثبت عدم علمهم بالدعوى المرفوعة امام القضاء الإداري؛ أي القاضي الإداري ينظر في الدعوى المعروضة إمامهِ ويفصل فيها ليصدر الحكم الإداري الضمني من دون علم الغير؛ كون المشرع لم يضع نصوص واضحة وصريحة تبين فيها إعلام الغير في الدعوى، إلا أن المشرع أكد على اعتراض الغير وذلك في نصوص صريحة حيث تم النص عليه بـ"أولئك الذين يرغبون في الاعتراض على قرارات مجلس الدولة الصادرة في المواد القضائية والتي لم يستدعوا فيها بأنفسهم أو بمن يمثلهم لا يستطيعون إقامة هذا الاعتراض إلا بالطرق العادية"[5] وكذلك نصت مدونة القضاء الإداري على الطعن باعتراض الغير بإحدى نصوصه " يجوز لكل شخص تقديم اعتراض الغير ضد أي قرار

(1) د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 214.
(2) د. أسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص 158.
(3) Jean Kritter: La tierce opposition en droit administratif, these pour le doctorat, Faculite de droit de L'universite de paris, 1935, p.5.
(4) المادة(582) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل والتي تنص على:
"La tierce opposition tend a faire retracter ou reformer un jugement au profit du tiers qui l attaque ".
(5) المادة(37) من المرسوم الصادر في (22/تموز) لسنة 1806، والذي ظل يحكم الإجراءات امام مجلس الدولة حتى سنة 1954.

قضائي يضر بحقوقه طالما لم يكن هو أو الذين يمثلونه حاضراً ولم يستدعى بطريقة رسمية في الخصومة التي صدر فيها هذا القرار"[1].

لذا يعد طريق اعتراض الغير في القضاء الفرنسي له أهمية بالغة؛ عندما عدل مجلس الدولة وقبل الطعن صراحة باعتراض الغير في قضية "بوسييج Boussuge Guepin et autres"[2] إي قرر مجلس الدولة الفرنسي بموجب هذه القضية بقبول الطعن من الغير ويترتب على ذلك يجب أن يكون الحكم الإداري الضمني قد قررت المحكمة الغاءهُ، أما في حالة رفض الحكم الضمني فلا يقبل مجلس الدولة الفرنسي طعن الغير الخارج عن الخصومة؛ كون الحكم الضمني الصادر برفض القرار[3]؛ لا يلحق ضرر بالغير. ولأن إلغاء الحكم الضمني أذا تسبب للغير بضرر إي مس مصلحة مشروعة فله الطعن به في ميعاد الشهرين، فإذا مضت هذه المدة دون رفع الطعن فلا يحق له أن يطعن بالقرار بعد ذلك، ويجب أن يكون الضرر قد لحق منطوق الحكم الذي يستنتج منه الحكم الضمني. فلم يكتفي القضاء الفرنسي بأن يكون الضرر في أسباب الحكم فقط[4].

نلاحظ من خلال ما تقدم أن المشرع الفرنسي يطلق على الغير بـ"الخصم الثالث" ونحن لا نتفق معه لاستخدام هذا المصطلح بسبب أن اعتراض الغير لا يعد خصم في الدعوى، والمعروف أن لفظ " الخصم" هو الطرف الذي حظر جلسات المرافعة وقدم الدلائل والوقائع لغرض صدور الحكم الصريح او

---

(1) المادة(R.832) الفقرة (الأولى) من مدونة القضاء الإداري الصادرة سنة (2000). وحيث نصت (الفقرة الثانية) على أن "بالنسبة للشخص الذي يتم تبليغه وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد من بالنسبة للشخص الذي يتم تبليغه وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد من R.751_3 إلى R.751_4_1 فانه لا يمكنه الطعن باعتباره شخصا ثالثا الا في غضون مدة الشهرين من تاريخ تبلغه بالقرار".

(2) وقد عرضت هذه الدعوى على مجلس الدولة الفرنسي سنة 1912، حينما أصدرت جهة الإدارة لائحة تقضي بالاحتفاظ لطائفة الزراع Cultivateurs، وطائفة أخرى يسمون في فرنسا "approvisionneurs " يحق البيع في أسواق معينة بباريس. وعقب اصدار هذه اللائحة رفع أحد الزراع دعوى يطلب فيها إلغاء هذه اللائحة، لمخالفتها لأحد القوانين، وأصدر مجلس الدولة حكماً بإلغاء هذه اللائحة، وتأييد وجهة نظر المدعى؛ لأن القانون نص صراحة على أن: الزراع وحدهم هم الذين لهم الحق في البيع في هذه الأسواق المعينة، ومن ثم فإن تنفيذ هذا الحكم يقتضي حرمان طائفة التجار من البيع في هذه الأسواق، ولكنهم لم يعلموا بالدعوى، ولو علموا بها لتدخلوا فيها ودافعوا عن مصالحهم، ولذلك طعن أحد التجار في هذا الحكم باعتباره خارجاً عن الخصومة، ودافع قوميسير الحكومة بعدم جواز قبول هذا الطعن، ولكن مجلس الدولة لم يؤيده وحكم بقبول نظر الطعن. مجموعة القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مارسلو لونغ، بروبسير فيل، بيار دلفولفيه، برونو جيننفوا، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 2009، ص182.

(3) أن حجية الاحكام الصادرة بالرفض نسبية، تقتصر على أطرافها، أما حجية الاحكام التي تصدر بإجابة المدعي إلى طلباته مطلقه. د. أسماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الاحكام الإدارية، مصدر سابق، ص 163.

(4) المادة(583) من قانون المرافعات الفرنسي رقم(1123) لسنة 1975 والتي تنص على:

"Est recevable a former tierce opposition toute personne qui y a interet, a la condition qu elle n ait ete ni partie ni representee au jugement qu elle attaqu. Les creancanciers et autres ayants cause dune partie peuvent toutefois forment tierce opposition au jugement rendu en fraude de leurs droits ous ils invoquent des moyens qui leur sont propres."

الضمني لمصلحته، واشترط المشرع الفرنسي بعدم علم الغير في الدعوى فكيف لنا أن نطلق هذا المصطلح على الغير.

وبما أن طريق اعتراض الغير يعد من الطرق غير العادية التي أجازها المشرع للطعن بالأحكام الإدارية الصريحة والضمنية لغرض حماية حقوقهم، فإن نطاق هذا الطعن يتحدد تبعاً لمدى حجيته، ونوع القرار الإداري كما يلي:

أولاً: نطاق اعتراض الغير من حيث الحجية

تبين لنا مما سبق ذكره أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقبل في بداية الامر طريق اعتراض الغير، وأن أول حكم قبل فيه مجلس الدولة طعن اعتراض الغير هو في قضية مدينة كان(Ville de Cannes) سنة 1882[1] إلا أنه عاد ورفض هذا الاعتراض في قضية مدينة أفينون (Ville dAvignon) سنة 1899 وكان سبب رفضه هو بسبب عدم توافر شروط قبوله، وسرعان ما عاد مجلس الدولة الفرنسي بقبول حق اعتراض الغير في حكمه في قضية (Bossug, Guepin ct autres) في سنة 1912[2]، يمكن القول أن الحكم الصريح في (قضية بوسيج) سالفة الذكر قد قضى بإلغاء النص اللائحي، والحكم الضمني الذي يستخلص منه هو حرمان التجار من ممارسة حقوقهم في البيع إلى جانب طائفة المزارعين، لذا فإن مجلس الدولة الفرنسي بموجب هذا الحكم قد أخذ بطريق اعتراض الغير، عندما قبل اعتراضهم على حكم الالغاء للنص القانوني الذي يؤكد على حرية التجارة لهم[3]، أي يجب أن يأثر الحكم الضمني الصادر في حقوق الغير وليس فقط أن يضر بمصلحته المشروعة. هذا كان موقف القضاء الإداري أما بالنسبة لموقف الفقه فمنهم من عارض وبشدة هذا الاعتراض مثل (جاجير شميت) مفوض الدولة، الذي استند إلى طبيعة دعوى الإلغاء بعدها دعوى عينية تنازع القرار الإداري ذاته، إي لم تقام بين خصمين. والأخر هو(جيز) الذي عدَ معارضته لموقف مجلس الدولة الفرنسي هي تخاصم اعتراض الغير مع الحجية

(1) تتلخص وقائع هذه القضية في أن السكرتير العام لمحافظة الالب صدق في (24/كانون الأول/1877) على الاتفاق الذي تم بين شركة (ماري) وبين مدينة (كان)، والخاص بقيام تلك الشركة بإرادة المدارس الابتدائية للبنين في هذه المدينة لمدة احد عشر عاماً، وبناء على طلب مدينة(كان) أصدر المحافظ قراراً بسحب الموافقة التي سبق وإن أقرها السكرتير العام، مبرراً ذلك بأن تلك الموافقة عديمة الأثر قانوناً، فرفعت الشركة طعناً أمام مجلس الدولة تطلب فيه إلغاء قرار المحافظ، فقضى المجلس بإلغائه وذلك في (20/شباط/1880)، ولكن يبدو أن مدينة (كان) كانت لها مصلحة في بقاء العقد غير مكتمل الانعقاد من خلال سحب قرار التصديق، فأقامت المدينة طعناً باعتراض الغير ضد الحكم السابق، طالبة من المجلس إلغائه، وبتاريخ (28/نيسان/1882) أصدر المجلس حكمه بقبول الاعتراض لتوافر شروط القبول، ولكنه قضى برفضه من الناحية الموضوعية، معللاً ذلك بعدم قيام مدينة (كان) بتقديم أسباب جدية تبرر إلغاء الحكم السابق، وبذلك تكون ذات صفة في التدخل في الدعوى التي أدت إلى إلغاء القرار لتجاوز السلطة، ومن ثم يكون اعتراض الغير مقبولاً.
Marceau Long, prosper Weile,Guy Braibant, pierre Delvolve, Bruno Genevois, les grands arête de jurisprudence administrative, 20 edition, Dalloz, paris, 2015,p.145.

(2) تم ذكر تفاصيل القضية في الصفحة(176) سالفة الذكر.

(3) المادة(61) من اللائحة التنفيذية.

المطلقة، وعدم إمكانية التفرقة فيما بين حق الغير ومصلحته، وأن اعتراض الغير في نظره هو انتهاك للأصل العام لحجية الامر المقضي به، ومنهم من يؤيد هذا الاعتراض كالفقيه (هوريو) الذي يقر ان المنطق القانوني[1] يقر بالسماح للغير الذي يكون في استطاعته التدخل في الدعوى بالاعتراض على الحكم الصادر صريح كان أو ضمني الذي أضر بحقوقه، ونحن نؤيد اعتراض الغير على الحكم القضائي الذي اضر بمصالحه وهو تبرير لقبول اعتراضه، علماً أن الاعتراض الذي يقدمه الغير لا يوقف تنفيذ الحكم الضمني المطعون فيه، ولا يؤثر اعتراضه على حجيته بل يعترض على جزء من الحكم الذي تضررَ منه.

ثانياً: نطاق اعتراض الغير من حيث القرارات الإدارية التنظيمية والفردية

نلاحظ أن القضاء الفرنسي لا يحبذ على الاخذ بفكرة اعتراض الغير في إلغاء القرارات التنظيمية لكونها لا تلحق ضرر بالغير، حيث جاء في حكم لمجلس الدولة الفرنسي " أن مجلس الدولة الفرنسي سبق وأن قضى بالإلغاء جزء من اللائحتين الصادرتين بتاريخ (2015/3/4) و(2016/3/4)، المتضمنتين تحديد مقدار الضرائب المفروضة على المستشفيات الخاصة، وذلك بناءً على دعوى الإلغاء المرفوعة من قبل اتحاد المستشفيات الخاصة، ثم قد اتحاد المؤسسات الصحية الخيرية غير الربحية طعناً في هذا الحكم بطريق اعتراض الغير مدعياً أن هذا الحكم ضاراً به وأنه لم يكن طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المعترض عليه، إلا أن المجلس قضى برد الاعتراض لعدم تضرر المعترض من حكم الإلغاء محل الطعن"[2]. أما بالنسبة للفقه حيث يرفض الطعن باعتراض الغير ضد الاحكام التي تصدر بإلغاء القرارات التنظيمية ويرى أن الغير لم يتضرر من القرار الإداري التنظيمي كونه لا يعد مصدر هذا القرار[3]. نحن نتفق من القضاء والفقه الفرنسي لعدم الأخذ بفكرة الاعتراض من قبل الغير ضد القرارات التنظيمية كونها لا تسبب ضرر له، ولم تلحق الأذى بمركزه القانوني بعكس الحال ما هو عليه في الطعون ضد الاحكام الإدارية الصادرة من محاكم مجلس الدولة التي يمتد أثرها للغير فالطعن به يكون جائز، في الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الفردية إذ تواترت احكام مجلس الدولة على قبول الطعن ضدها. أما القرارات الفردية التي تخاطب الفرد بذاته، فقد أقرَ مجلس الدولة الفرنسي قبول طعن الغير بها[4].

---

(1)Tritan pouthier: tierce opposition et environnement, Note sous Conseil dEtat, avis,29/mai/2015,Association nonant Environnement, N(381560)(Ledon),Lactualite juridique, Droit administrative, Dalloz,2015,p.40. اشاره إليه. إحسان رحيم الفتلاوي، اعتراض الغير على الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، مصدر سابق، ص 87.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي، رقم (408487)، في 2018/2/5. الموقع الالكتروني لمجلس الدولة الفرنسي، https://www.conseil-etat.fr/ar تاريخ الزيارة 2023/8/4، الوقت 5:39م.

)3(Jean Kritter ; La tirce opposition en droit adminstratif, these pour la doctorat, Faculite de luniversite de paris, 1935.633.

(4) قضية(Caen) بتاريخ 2017/10/11 حيث تتلخص وقائع القضية في أن المحكمة الإدارية في (Caen) سبق وان قضت بإلغاء قرار مدير بلدية (Graville)، الذي رفض بموجبه التنازل المقدم من السيدة(E) بوصفها عضو احتياط

ثالثاً: شروط اعتراض الغير

يشترط في الطعن ضد الاحكام الإدارية الصريحة أو الضمنية المقدمة من قبل الغير شروط لابد من تحققها حتى لا يؤدي الطعن بها إلى إخلال المكانة القانونية للأشخاص وعدم استقرار الاحكام القضائية، فتتحد تلك الشروط بمحل الحكم المطعون فيه، يجب أن يكون حكم إداري قطعي، حاسم لموضوع الدعوى، ويجب أن يكون الحكم الإداري الضمني يقبل الطعن فيه باعتراض الغير كالأحكام الموضوعية[1] سواء كانت ابتدائية أو نهائية أو باتة تقبل الطعن باعتراض الغير حتى بالنسبة للأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي بِعده محكمة تميز[2] وكذلك الاحكام المستعجلة، يقبل الطعن بها عن طريق اعتراض الغير استناداً إلى ما أشارت إليه مدونة القضاء الإداري الفرنسي حيث نصت على" استثناءً من احكام المادة (832/2)، فإن أجل تقديم اعتراض الغير (15) يوم في إجراءات الاستعجال"[3]. بالإضافة إلى محل الطعن فيشترط في الطاعن أن يكون من الغير ولديه مصلحة في الطعن وأن لا يكون شخص ثالث[4] بمعنى عدم تمثيله في الخصومة القضائية[5]. لذا فلابد من تحقق الشروط الخاصة بالحكم المطعون فيه وبالطاعن وعلى الأخير أثبات أن الحكم الضمني الصادر من محاكم القضاء الإداري قد أضر بحقوقه، ولاحظنا أن الغير لا

لعضوية المجلس البلدي، وأمر بشغلها مقعد أحد أعضاء المجلس الذي سبق وأن استقال عن العضوية، مسبباً ذلك بأن هذا التنازل يعد بمثابة الاستقالة، وأن رئيس المجلس البلدي لا يملك سلطة تقديرية لرفضها، ونتيجة لاستئناف الحكم أمام مجلس الدولة من قبل بلدية (Graville)، قضى المجلس بحكمه الصادر في (2017/7/19) برفض الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي، ونتيجة الطعن باعتراض الغير المقدم من قبل بعض أعضاء المجلس البلدي، قبل المجلس الاعتراض شكلاً، كون المعترضين لم يحضروا أو يمثلوا في الخصومة الاستئنافية أمام المجلس، وأن الحكم يمس حقوقهم، باعتبار أن الغاء قرار رئيس، يؤدي إلى شغور مقعد العضو المستقبل، مما يعني خلو ثلث مقاعد المجلس البلدي، هذا يستوجب قانونا تجديد انتخاب المجلس بالكامل، وهذا يضر بحقوق الاخرين من أعضاء المجلس... وانتهى المجلس بإلغاء حكمه الصادر في 2017/7/19، وإلغاء حكم المحكمة الإدارية في Caen hgwh 2017/2/9. إشارة إلية: إحسان رحيم الفتلاوي، اعتراض الغير على الاحكام الصادرة في دعوى الإلغاء، مصدر سابق، ص118.

(1) المادة (R.832-1) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة والتي تنص على" يجوز لكل شخص تقديم اعتراض الغير ضد أي قرار قضائي يضر بحقوقه طالما لم يكن هو أو الذين يمثلونه حاضراً أو لم يستدعي بطريقة رسمية في الخصومة التي صدر فيها هذا القرار".

(2) المادة (L.211-1) من القسم التشريعي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة حيث تنص على " مجلس الدولة هو جهة القضاء الإداري العليا. ويتمتع بسلطة عليا للنظر في الطعون التمييزية ضد القرارات الصادرة من قبل المحاكم الإدارية المختلفة بوصفه حجة تمييزية، وكذلك النظر في الطعون بوصفه قاضي الدرجة الأولى أو بوصفه قاضي استئناف". ينظر حكم لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص رقم (268872)، في 2005/12/18 والذي يقضي بـــ" رفض مجلس الدولة الذي فصل في الدعوى طلب بلدية (لافوي مونجلت) لإلغاء الحكم الصادر في 24 يناير 2002 والذي بموجبه أعلنت المحكمة الإدارية في (بواتييه)، التي استولى عليها السيد والسيدةB من السؤال الذي طرحته محكمة شرطة نيو بشأن الانتماء الى المجال العام للبلدية للطريق الواقع على قطعة الأرض، أن الطريق الواقع عليه هذه القطعة كانت غير مدرجة في هذا المجال؛ فهم يشكلون معارضة الطرف الثالث لهذا القرار" من هذا القرار يتضح أن مجلس الدولة الفرنسي ينظر في طلب اعتراض الغير بوصفه محكمة تمييز. الموقع الالكتروني لمجلس الدولة الفرنسي https://www.conseil-etat.fr/ar تاريخ الزيارة 2023/8/5، 3:27م.

(3) المادة (R.522) والمادة (R.541) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة.

(4) الشخص الثالث: هو ذلك الشخص الذي يكون من الغير بالنسبة لأطراف الدعوى الاصلية عند رفعها ثم تدخل بعد ذلك أو أُدخل أو اعتَرضَ على الحكم الصادر فيها. حبيب عبيد مرزة العماري، مصدر سابق، ص 70.

(5) المادة (R.832-1) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة. حيث تم ذكر نص المادة فيما سبق بيانه لاعتراض الغير.

يحق له الاعتراض على الاحكام الغير قطعية التي تفصل في المسائل الإجرائية للدعوى كون القضاء الفرنسي لم يجيز الطعن إلا في الاحكام التي تفصل في موضوع الدعوى سواء كانت صريحة أو ضمنية.

رابعاً: أثار اعتراض الغير على الحكم الضمني

بعد إكمال وتحقق شروط طعن الغير بالحكم الضمني فالمحكمة تنظر في موضوع الطعن المقدم إليها لكي تنتهي إلى اصدار حكمها فيه وتتمثل سلطتها أما بقبول الطعن أو تعديله أو أبطاله، بحسب ما نص عليه قانون المرافعات المدنية الفرنسي بـ"يترتب على الحكم الصادر بقبول اعتراض الغير الرجوع عن الحكم المعترض عليه أو تعديله في حدود الضرر الذي أصاب الغير المعترض من جراء الحكم المعترض عليه، ويحتفظ الحكم الأصلي بأثاره بين الخصوم. وقد تنتهي المحكمة إلى رد الطعن في حال كان الحكم الضمني المطعون فيه قد ثبت صحته. ويبقى الحكم مرتباً لأثاره، ويلزم الغير بتنفيذ الحكم الضمني وفي حال تضرر الغير من جراء تنفيذ الحكم فالطرف الذي خسر الدعوى يتحمل مصاريف الطعن[1].

نستشف من خلال ما تقدم أن قبول المحكمة لطعن الغير على الحكم الضمني هذا دليل على أن الغير قد أمتده إليه آثار الحكم الضمني، فالقاضي الإداري قد ينكر أو يجهل بعض الوقائع وقبول طعن الغير وإثبات أن هناك وقائع جديدة، قد تساعد على إيضاح جميع عناصر المنازعة، فالمحكمة قد ترفض اعتراض الغير في حال لم تتوفر شروط في محل الحكم المطعون فيه أو الطاعن وأما أن تعدل الحكم لمصلحته.

أما في مصر لم ينص المشرع على طعن الغير الخارج عن الخصومة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بل دمجها مع طريق التماس إعادة النظر[2]، أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري فقد اقر هذه الطريقة، ووضح المقصود بـ" ذوي الشأن" أي كل من له الحق للطعن في الاحكام الإدارية الصادرة الصريحة والضمنية أمامها، ويشمل ايضاً الغير، الخارج عن الخصومة ولم يتدخل في الدعوى، له حق الاعتراض على الحكم الضمني الصادر من محاكم القضاء الإداري امام المحكمة الإدارية العليا[3] استناداً إلى أحكام الإلغاء له حجية مطلقة، تمس المراكز القانونية إلى الغير. إلا ان بعد ذلك عادت المحكمة الإدارية

(1) المادة (696) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل والتي تنص على" يلزم الطرف الخاسر بدفع التكاليف، مالم يجعل القاضي، بقرار مسبب، كل أو جزء منه مسؤولية طرف آخر".
(2) المادة(241) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والتي تنص على" للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الاحكام الصادرة بصفة نهائية في الأحوال الاتية ... 8- لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل او تدخل فيها بشرط اثبات غش من كل من يمثله او تواطأه او اهماله الجسيم".
(3) المادة(23) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (55) لسنة 1959.

العليا لرفض هذا الطريق. كون المشرع قد استبدل هذا الطريق بطريق" الالتماس بإعادة النظر[1] وقد قضت في احد احكامها بـ" كل من تعدى له أثر الحكم المطعون أن يتقدم بطلب التماس إعادة النظر أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الملتمس إعادة النظر فيه"[2] .

نلاحظ أن المشرع المصري لم يأخذ بطريق اعتراض الغير بخلاف المشرع الفرنسي، واعتبره المشرع المصري بأنه حالة من حالات التظلم من الحكم الضمني الصادر من محكمة الموضوع، ودمجه مع التماس إعادة النظر. فنرى أن من حق الغير الذي مس الحكم الضمني بصورة مباشرة أو غير مباشرة مركز القانوني أن يتدخل للاعتراض على الحكم الضمني لأن عدم تدخلهم سيؤدي إلى تحمل المسؤولية الملقاة على عاتقهم نتيجة تنفيذ الحكم الضمني الذي يضر بمصلحته المشروعة كون أن الغير يعترض على تنفيذ الحكم وليس على حجيته لأنه لا يعد طرف في الدعوى فعلى سبيل المثال" لو طعن أحد الافراد بقرار يمس مصلحه مباشرة برفض الإدارة الترخيص لشخص ما ببناء معمل قرب منطقته السكنية ثم ان القاضي الإداري ألغى القرار السلبي بالامتناع عن منح الاجازة فمن حق جميع سكنة هذه المنطقة وهم من الاغيار الطعن بهذا الحكم القضائي الذي مس مصالحهم بشكل مباشر أو غير مباشر" أي أن الهدف الذي يسعى اليه الغير هو أن يوقف تنفيذ الحكم الصريح أو الضمني الذي تضمن المساس بحقوقه.

في العراق لم ينص قانون مجلس الدولة على اعتراض الغير، اما بالنسبة لقانون المرافعات المدنية فقد أقر المشرع بحق الغير للاعتراض على الحكم الضمني في حال مس الحكم مصلحته المشروعة، دون أن يضع تعريف محدد للغير، وقد عرف الفقه هذا الطريق بأنه" طريق غير عادي للطعن في الاحكام يسلكه كل شخص أضر به حكم صادر في دعوى لم يكن طرفاً فيها لا بصفته مدعياً ولا مدعياً عليه ولا شخصاً ثالثاً، أن يطعن بذلك الحكم إذا تعدى إليه أو مس بحقوقه وذلك بإقامة دعوى إبطال الحكم أو تعديله بالقدر الذي يحفظ حقوقه"[3].

أما من حيث الأساس القانوني لاعتراض الغير على الحكم الضمني، نجد أن قانون مجلس الدولة العراقي لا يتضمن نص يجيز للغير الطعن بالحكم، أنما احالها إلى قانون المرافعات المدنية العراقي فيما لم يرد نص خاص بها[4]، والذي يجيز للغير الطعن بالأحكام الإدارية الصريحة أو الضمنية التي تصدر

(1) المادة(241) في الفقرتين(8/7) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والتي تنص" ... 7- إذا صدر الحكم على شخص طبيعي او اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية. 8- لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل او تدخل فيها بشرط اثبات غش من كل من يمثله او تواطئ أو اهماله الجسيم".
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (2001 لسنة 49 ق)، في 15/ 4/2006، نقلاً عن د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والاثبات، ج5، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 510.
(3) د. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، مصدر سابق، ص318.
(4) المادة(7/الحادي عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

من (محكمة القضاء الإداري_ ومحكمة قضاء الموظفين)، واشترط المشرع ان لا يكون الغير خصم ولا ممثل ولا شخص ثالث في الدعوى وذلك استناداً إلى ما أشار اليه المشرع في قانون المرافعات الذي نص على" 1_كل حكم صادر من محكمة بداءة واستئناف او محكمة أحوال شخصية يجوز الطعن فيه بطريق اعتراض الغير الذي لم يكن خصما ولا ممثلا ولا شخصا ثالثا في الدعوى اذا كان الحكم متعديا اليه او ماسا بحقوقه ولو لم يكن قد اكتسب درجة البتات"[1] حتى وان كانت هذه الاحكام الصادرة من محكمة البداءة أو الاستئناف أو الأحوال الشخصية باتة أو غير باتة يحق له الطعن بها، وأن لم ينص المشرع صراحة على عبارة (المحاكم الإدارية) إلا أنه يؤكد لنا أنه قد قصد ان يشمل كافة الاحكام المدنية والإدارية كون قانون المرافعات يعد هو المرجع لكافة القوانين[2].

بعد بيان الأساس القانوني لاعتراض الغير على الحكم الضمني الذي مس حقوقه نتطرق إلى نطاقه من حيث الحجية ونوع القرار الإداري وشرطه وآثاره:

أولا: نطاق اعتراض الغير من حيث الحجية

قد أستقر القضاء الإداري العراقي على قبول طعن الغير، ضد الاحكام الإدارية ومن التطبيقات القضائية على ذلك حيث قضت محكمة قضاء الموظفين بـ" ... ادعى المعترض اعتراض الغير أمام هذه المحكمة بعريضة دعواه المسجلة بتاريخ 2020/10/27 أنه يطعن بقرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (141/م/2016) في 2017/10/24، المتضمن الغاء الامر الإداري المرقم (5726) في 2015/12/29 المتضمن اعتبار المعترض اعتراض الغير مستقيلاً ولاحظت المحكمة أن المدعي قدم اعتراضه بتاريخ 2020/10/27 وعليه يكون اعتراضه مقدم ضمن المدة القانوني، فقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على موضوعه لاحظت المحكمة أن المعترض اعتراض الغير يدعى أن له مصلحه في ابطال قرار الحكم الصادر في الدعوى المرقمة (141/م/2016)..."[3]. بما أن الحكم القضائي الإداري الضمني يكتسب حجية الشيء المقضي به، منذ صدوره وهذه الحجية تتعلق بمنطوق الحكم الصريح، وكل ما قد حكم به بصورة ضمنية، وقد تكون هذه الحجية مطلقة تسري على الكافة حتى الغير ممكن أن تمتد إليه كما في دعوى الإلغاء ويقبل اعتراضه ضد حكم الإلغاء وان كانت حجيته مطلقة، ما دام أثر الحكم امتد إليه، وذلك لأن الغير يحتج على تنفيذ الحكم وليس على حجيته وقد تكون هذه الحجية نسبية، كالحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء فلا تؤثر الحجية النسبية على قبول الاعتراض المقدم من الغير. وأن كانت

(1) المادة(1/224) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة1969 المعدل.
(2) المادة(1) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل حيث تنص على "يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه صراحة".
(3) حكم محكمة قضاء الموظفين، رقم الطعن(2021/1274)، في 2021/5/9. إحسان رحيم الفتلاوي، اعتراض الغير على الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، مصدر سابق، ص82.

مقصورة على أطراف النزاع. أما بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية فلا يأخذ القضاء الإداري العراقي للطعن بطريق اعتراض الغير على الحكم الصادر بإلغاء القرار التنظيمي وذلك بسبب أن الخصومة تعد خصومة عينية يكون محلها القرار الإداري المطعون فيه، علماً أن القرار التنظيمي يتصف بالعمومية، ويسري على عدد غير محدد من الأشخاص، فبالإمكان أن يمتد أثره إلى الغير ويؤثر على حقوقه ومركزه القانوني. لذا لابد للقضاء أن يسمح للغير بالاعتراض لغرض دفع ضرر تنفيذ الحكم الضمني عنه. أما القرار الفردي الذي يتعلق بفرد معين أو يخاطب أفراد معينين بذواتهم، على خلاف القرار التنظيمي، نلاحظ قبول القضاء الإداري العراقي اعتراض الغير على الحكم الضمني الصادر بإلغاء القرار الفردي، وتطبيقاً على ذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري على "لدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة أن المعترض على هذه المحكمة... المتضمن الحكم بإلغاء القرار... الصادر من المعترض عليه الثالث وزير التعليم العالي والبحث العلمي/ إضافة لوظيفته وحيث أن المعترض أقام اعتراضه بتاريخ 6/24/ 2019 فإن الاعتراض يكون واقعاً ضمن المدة المحددة قانوناً، واستناداً لنص المادتين(1/224) و(2/225) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل وحيث أن المعترض عليه الأول/ إضافة لوظيفته طعن بقرار المعترض عليه الثالث/ إضافة لوظيفته... وحيث أن المحكمة قضت في حكمها المؤرخ في 2019/4/29 في الدعوى المرقمة... إلغاء الامر المذكور، وحيث أن المعترض اعتراض الغير يملك الشخصية المعنوية... وحيث أنه لا توجد أي صلاحية قانونية أو صفة تخول المعترض عليه الأول والثاني بالتعاقد باسم ولحساب المعترض أو الحلول محله في ابرام العقود والتصرفات القانونية المختلفة، عليه قررت المحكمة قبول اعتراض المعترض والحكم بإبطال قرارها، ورد دعوى المعترض عليه الأول/ إضافة لوظيفته والمعترض عليه الثاني/ الشخص الثالث المنضم الى جانب المعترض عليه الأول/ إضافة لوظيفته..."[1].

ثانياً: شروط اعتراض الغير على الحكم الإداري الضمني

حيث تتحدد شروط اعتراض الغير بالنسبة للحكم الضمني المطعون فيه وبالنسبة للطاعن بما يلي:

1- يجب أن يكون الحكم الضمني المطعون فيه حكم قضائي اداري قطعي منهي للخصومة من حيث الموضوع صادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً قانونياً صحيحاً، ومكتمل لأركانه الأساسية وبالتالي يرتب الاثار القانوني التي تمتد إلى الغير فيتضرر منه عند تنفيذه وبهذا يحق له الاعتراض عليه ليوقف تنفيذ الحكم الضمني الذي تضرر منه، ولا يحق له الطعن بالأحكام الفرعية الإجرائية، إذا كان الحكم معدوم

(1) حكم محكمة القضاء الإداري العراقية، رقم (2021/2921)، في 2021/5/9. (غير منشور)

فهو بطبيعة الحال لا يرتب أثر قانوني إلا أنه لا يمنع الغير من الاعتراض عليه حتى يقرر هذا الانعدام[1]، نلاحظ أن موقف القضاء الإداري العراقي لم يأخذ بقبول طعن الغير على الحكم المنعدم، إلا أن في القضاء العادي قد أخذت محكمة التمييز الاتحادية بقبول طعن الغير لكي يتم تقرير حالة الانعدام للحكم الضمني، حيث قضت بـ" ... أن الاحاكم القضائية تبقى مرعية ومعتبرة مالم تبطل أو تعدل من قبل ذات المحكمة أن تفسخ أن تنقض من قبل محكمة أعلى وفقاً لطرق الطعن القانونية(160م/3) مرافعات مدنية ولا يمكن التصدي لاعتبار الحكم...معدوماً إلا من خلال طرق الطعن القانونية..."[2]. نلاحظ على الحكم أعلاه أن جميع الاحكام القضائية هي معتبرة حتى بالنسبة للحكم المنعدم لا يستطيع المحكوم عليه أو الغير التصدي له إلا عن طريق الطعن به أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام محكمة أعلى درجة ليتم تعدله أو إبطالهِ أي في القضاء العادي يُسمح للغير أن يطعن بالحكم المنعدم لغرض تقرير انعدامهِ وكذا الحال بالنسبة للحكم الباطل[3] يصح الطعن به من قبل الغير.

2- يجب أن يكون الحكم الإداري يقبل الطعن فيه عن طريق الغير، ويشترط المشرع أن يكون الحكم الضمني الصادر من محكمة الموضوع قد انتقص من حقوقه أو أنحرم منها، أي أن حقوقه يجب أن تكون قائمة وقت صدور الحكم الضمني. وأن اعتراضه لا يوقف تنفيذ الحكم الصادر الا اذا ثبت للمحكمة أن الحكم قد سبب ضرر جسيم[4] من جراء تنفيذه فتقرر تأخير التنفيذ[5]، فالأحكام التي تصدر من قبل محكمة قضاء الموظفين هي احكام نهائية، تقبل الطعن بها من قبل الخصوم، أما الاحكام التي تصدرها محكمة قضاء الموظفين التي تتعلق بدعاوى الإلغاء المقامة ضد القرارات التي تخص العقوبات الانضباطية، فلا يحق للغير الاعتراض عليها، كون قانون أصول المحاكمات الجزائية المتبع في نطاق اختصاص محكمة قضاء الموظفين للنظر بالدعاوى التي تتعلق بالعقوبات الانضباطية لم ينص على هذا الطعن[6] أما الاحكام الصادرة من محكمة قضاء الموظفين في مجال الخدمة المدنية فتقبل طعن الغير للاعتراض على الحكم، وذلك بالاستناد إلى قانون المرافعات المدنية حيث ينص على "كل حكم صادر من

(1) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 320.
(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق، رقم (13/ الهيئة العامة/ 2020)، في 2020/6/30. أشار اليه: إحسان رحيم الفتلاوي، اعتراض الغير على الحكم في دعوى الإلغاء، مصدر سابق، ص129.
(3) الفرق بين الحكم الباطل والمعدوم أن الحكم الباطل يعد قائماً مرتباً كل آثاره القانونية الى أن يحكم ببطلانه بولوج طرق الطعن في الاحكام المقررة في التشريع، أما الحكم المعدوم فهو العدم سواء، ولا يرتب أثر قانوني، ويعتبر معدوما الحكم الصادر من شخص لا يعتبر قاضياً أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية وفي حال صدر حكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوافر سبب من أسباب عدم الصلاحية المقررة في المادة(146و165و498) فانه يعد باطلاً وليس معدوماً. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 320 و321.
(4) أن جسامة الضرر يخضع لتقدير المحكمة وفق سلطتها التقديرية.
(5) المادة(2/227) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على" لا يوقف الاعتراض تنفيذ الحكم المعترض عليه الا اذا رأت المحكمة ان التنفيذ قد يلحق بالمعترض ضرراً جسيماً".
(6) المادة (243_ 279) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم(23) لسنة 1971 حيث تضمنت طرق الطعن" الباب الأول_ الاعتراض على الحكم الغيابي. الباب الثاني_ التمييز. الباب الثالث_ تصحيح القرار التمييزي. الباب الرابع_ إعادة المحاكمة".

محكمة بداءة أو استئناف أو محكمة أحوال شخصية يجوز الطعن فيه بطريق اعتراض الغير..."[1]، أما أحكام محكمة القضاء الإداري فهي تقبل الطعن بطريق اعتراض الغير كون احكامها نهائية، تصدر بدرجة أولى وأخيرة[2] . أما بالنسبة للطاعن فهي ذات الشروط التي ذكرها المشرع في فرنسا والتي يجب توافرها لدى الغير إلا أن المشرع العراقي كان أكثر دقه في تحديده للغير بأن لا يكون خصماً ولا ممثلاً ولا شخصاً ثالثاً.

ثالثاً: أثار اعتراض الغير على الحكم الإداري الضمني

من حيث تنفيذ الاحكام الإدارية فإنها تخضع إلى مبدأ الأثر غير الواقف للطعن، ومقتضاه أن الطعن سواء كان بالطرق العادية أم غير العادية في الاحكام الإدارية لا يوقف تنفيذها، ولكن استثناء من هذا، في حال طلب الطاعن وقف تنفيذ الحكم بناء على أسباب جدية فالمحكمة توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بناء على طلبه، لتجنب ترتيب آثار ونتائج من جراء تنفيذ الحكم المطعون فيه، فوقف التنفيذ يعد عمل استثنائي. هدفه حماية الطاعن "الغير" عن طريق منح محكمة الطعن السلطة التقديرية لإيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه[3].

في فرنسا لا يترتب على رفع الغير للطعن بالحكم وقف تنفيذه[4]، بل يرجع وقف التنفيذ لسلطة المحكمة التقديرية لنظر الطعن بناءً على طلب الطاعن، شريطة توافر الجدية والاستعجال[5] إلا انه استثناء من الأصل قرر المشرع الفرنسي بموجب مدونة القضاء الإداري الى وقف تنفيذ الاحكام الإدارية الصادرة بإلغاء القرار الإداري، واقتصر على شرط الجدية[6].

(1) المادة(1/224) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
(2) المادة(7/رابعاً) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 حيث تنص على "تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين... فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن" و(الفقرة ثامناً/ب) يكون قرار المحكمة المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذا البند قابلا للطعن فيه تمييز لدى المحكمة الإدارية العليا ...".
(3) د. إبراهيم المنجي، القضاء المستعجل والتنفيذ أمام محاكم مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص360.
(4) المادة (L.4) من القسم التشريعي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة والتي جاء فيها "ليس للدعوى أثر ايقافي إذا لم يأمر القضاء بخلاف ذلك، باستثناء حالة وجود نصوص تشريعية خاصة".
(5) المادة (R.811-17) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة.
(6) المادة (R.811-15) من القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة والتي تنص على "يجوز لمحكمة الاستئناف الإدارية وبناءً على طلب الطاعن الامر بوقف تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم الإدارية بإلغاء القرارات الإدارية إذا كانت أسباب الطعن جدية بحيث تبرر إلغاء أو تعديل الحكم المطعون فيه فضلاً عن رفض طلب المدعي بالإلغاء الذي قبلته محكمة أول درجة".

أما في مصر فقد تبنى المشرع المصري مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالإحكام الإدارية[1]، أي أن طعن الغير في الحكم لا يوقف تنفيذه، إلا بناءً على طلبه، ويرجع للمحكمة سلطة تقديرية في قبول طلب الوقف أو رفضه، إلا أن المشرع المصري لم ينص على الشروط الواجب توافرها لوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ولكن استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن وقف تنفيذ الاحكام تخضع لذات الشروط التي توقف تنفيذ القرارات الإدارية، وقد قضت بأنه "من المسلم به أن كلا من وقف تنفيذ القرارات الإدارية ووقف تنفيذ الاحكام القضائية يخضع لضوابط وشروط واحدة من حيث المشروعية وركن الاستعجال..."[2]. نلاحظ أن المشرع المصري سار على ذات النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي لاعتناقه مبدأ الأثر غير الواقف للطعن بالأحكام الإدارية.

أما في العراق نلاحظ إن قانون مجلس الدولة لم يأخذ بمبدأ الأثر غير الواقف للطعن، وعند الاطلاع على نصوص قانون المرافعات المدنية نجد إن المشرع قد أشار إلى أثر طعن الغير على الحكم المطعون فيه حيث نص على "لا يوقف الاعتراض تنفيذ الحكم المعترض عليه إلا إذا رأت المحكمة أن التنفيذ قد يلحق بالمعترض ضرراً جسيم"[3] أي أن الأصل في طعن الغير بالحكم لا يوقف تنفيذه، إلا أنه يحق للمحكمة وقف تنفيذ الحكم بناء على طلب الطاعن في حال كان تنفيذ الحكم يلحق ضرراً جسيماً من الصعب تداركه[4]. أما بالنسبة للشروط الموضوعية وبما أن تنفيذ الاحكام الإدارية تنتمي إلى القضاء المستعجل[5] الذي يشترط لتوافر الجدية والاستعجال في طلب وقف التنفيذ، لذا لابد من توافرهما حتى تقرر المحكمة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ولم يصرح المشرع على التلازم فيما بين شرطي الجدية والاستعجال إلا أنه يستنتج هذا التلازم ضمناً من خلال العلاقة بين كل من طلب الطاعن لوقف تنفيذ الحكم والطعن فيه.

---

(1) المادة (50) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل والتي تنص على "لا يترتب على الطعن امام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك. كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الاحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا أمرت المحكمة بغير ذلك".

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم (34/2483ق)، في1989/6/24. أشار إليه: د. محمد صلاح الدين فايز محمد، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في قضاء مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص35.

(3) المادة (2/227) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسن 1969 المعدل.

(4) د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص 257.

(5) المواد (141-150) من قانون لمرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل وقد اشارت المادة (141) إلى شرط الاستعجال حيث نصت على "تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق" والمادة (142) اشارت إلى شرط الجدية حيث نصت على "للمدعى ان يستصدر قرارا من القضاء المستعجل بمنع المدعى عليه من السفر اذا قامت لديه أسباب جدية يرجح منها سفر المدعى عليه بقصد الفرار من الدعوى...".

نلاحظ أن المشرع العراقي لم يفصح بالتلازم فيما بين شرطي الجدية والاستعجال في طلب الغير لوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وأكد على شرط الاستعجال فقط، إلا أنه لابد من التلازم فيما بينهما كون طبيعة الاحكام الصادرة بوقف التنفيذ تستوجب هذا التلازم. أما المشرع الفرنسي فاكتفى بشرط الجدية، بينما نلاحظ في مصر اشتراط هذا التلازم بين الجدية والاستعجال لوقف تنفيذ الحكم.

أما بالنسبة للأثر الناقل للطعون والذي يقضي بإحالة موضوع النزاع بكل جوانبه إلى محكمة الطعن، ولكن الأثر الناقل لاعتراض الغير يخضع لثلاثة قيود، أولهما: أن محكمة الطعن ستتقيد بطلبات الطاعن، أي إذا أقام الطاعن الطعن بجزء من الحكم فلا يحق لها أن تقضي بغير ما طلب[1]. الثاني: أن الأثر الناقل لاعتراض الغير لا يترتب عليه إلا نقل الطلبات الموضوعية. وذلك لأن الغير يبني طعنه على أسباب تقترن بطلبات لم تطرح في الخصومة الابتدائية. لكونه من الغير وليس طرفاً في الدعوى. الثالث: تتمثل بتحديد اختصاص المحكمة بإعادة النظر في النزاع من حيث الواقع والقانون[2]. هذا ما تبناه المشرع الفرنسي. إلا أنه عدل عن موقفه هذا منذ حكمه في قضية (Ministre des travaux publics)[3].

أما في مصر فقد استقر القضاء الإداري المصري على نظر الطعن من حيث الواقع والقانون، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية "... ليس لمحكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية في دعوى الإلغاء سلطة قطعية في فهم الواقع أو الموضوع تقصر عنها سلط المحكمة الإدارية العليا، والقياس في هذا الشأن على نظام النقض المدني هو قياس مع الفارق، ذلك أن رقابة محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية على القرارات الإدارية هي رقابة قانونية تسلطها عليها لتعرف مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وهذا بدوره هو عين الموضوع الذي ستتناوله المحكمة الإدارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الإداري فالنشاطان وإن اختلفا في المرتبة إلا أنهما متماثلان في الطبيعة، إذ مردهما في النهاية مبدأ المشروعية، تلك تسلطه على القرارات الإدارية وهذه تسلطه على القرارات ثم الاحكام"[4]

(1) د. أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص 413.
(2) المادة (582) من قانون المرافعات الفرنسية رقم (1123) لسنة 1975 المعدل. والت تنص على "يترتب على اعتراض الغير ... إعادة نظر النزاع مجدداً من حيث الواقع والقانون وذلك بالنسبة للمعترض وفي حدود الأسباب التي يثيرها". وفي هذا الصدد حكم لمجلس الدول الفرنسي حيث جاء فيه "يتضح من ملف الدعوى ان اعتراض الغير المقدم من قبل (...) يعد مقبولاً أما بخصوص سلطة المجلس إزاء الحكم محل الاعتراض، فان ذلك يخضع لتقدير مجلس الدولة بعد التحقق من الأدلة والوقائع التي اثارها السيد... واخرين". رقم (414148)، في 2017/10/11. https://www.legifrance.gouv.fr
(3) إذ أقر مجلس الدولة الفرنسي لنفسه سلطة فحص سلامة الحكم المعترض عليه اعتراض الغير من جميع جوانبه دون التقيد بالأسباب والطلبات والأدلة التي يبديها الطاعن، وذلك متى كان محل الطعن حكماً صادراً بإلغاء قرار إداري. https://www.legifrance.gouv.fr
(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم الطعن (1/159ق)، في 1955/11/5. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص1028.

أما بالنسبة للمشرع العراقي فقد اشترط في قانون المرافعات المدنية على وجوب أن تشتمل عريضة الطعن باعتراض الغير على الأسباب التي من شأنها أن تعدل أو تبطل الحكم المطعون فيه[1] أي يلزم على المحكمة أن تبحث في النزاع ضمن حدود هذه الأسباب.

ويكون الأثر الناقل لاعتراض الغير على الخصوم، بتحديد نطاق خصومة اعتراض الغير من خلال عناصره الشخصية، بدءً من الغير المعترض والمعترض عليه. فالمعترض يقع في مركز المدعي وبالتالي فهو يتمتع بجميع حقوق والتزامات المدعي في حدود طعنه، أما المعترض عليه فهو يقع في مركز المدعي عليه، وبما أن خصومة اعتراض الغير تمثل امتداداً للخصومة الاصلية، فإن هناك نوعاً من الارتباط الاجرائي بين الخصومتين يقتضي توجيه الطعن من قبل الغير إلى كل أطراف الدعوى المطعون في حكمها[2]، وليس فقط على الشخص الذي صدر عليه الحكم. ومن ثم فإن كلاً من المحكوم عليه ومن صدر عليه الحكم يكونان في مركز المعترض عليه اعتراض الغير[3]. أما في فرنسا فالمشرع اوجب إقامة اعتراض الغير على جميع الخصوم في الدعوى في حال كان الحكم غير قابل للتجزئة[4].

(1) المادة (2/225) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل والتي تنص على "يقدم الاعتراض الأصلي بدعوى ترفع الى المحكمة التي أصدرت الحكم ويوضح فيها السبب الذي من شأنه تعديل الحكم المعترض عليه أو ابطاله".
(2) د. ادم وهيب النداوي، المرافعات الادارية، مصدر سابق، ص 429.
(3) قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قرارها بأن "... اعتراض الغير هو طريق من طرق الطعن غير الاعتيادية وقد يترتب على الحكم الذي يصدر فيها تغيير مراكز الخصوم اذا ما توافرت شروطها لذا ينبغي ان تقام دعوى اعتراض الغير على أطراف الدعوى البدائية كافة ولا يصح اقتصارها على المدعي في الدعوى المطعون بالحكم الصادر فيها بطريق اعتراض الغير...". رقم الطعن (1/ اعتراض الغير/2011)، في 2011/4/27. منشور على الموقع الالكتروني https://iraqcas.hjc.i
(4) المادة (584) من قانون المرافعات الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975 المعدل.

الخاتمة

الخاتـــــــــمة

بعد أن أنهينا دراستنا ترشح لدينا مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات نعرض لها وفق الاتي:

اولاً: النتائج.

1.نستنتج من خلال البحث أن القاضي الإداري عندما يتلو منطوق الحكم الإداري الصريح يستخدم عبارات والفاظ يشير بها إلى الحكم الضمني من دون التصريح به لغرض الفصل في النزاع المعروض أمامه. أي أن الحكم الضمني يوجد في منطوق الحكم الصريح عادة.

2. نلاحظ أن الحكم الإداري الضمني يعد النتيجة الحتمية والمقدمة الضرورية للحكم الصريح، كون الأخير يكشف عن المراكز القانونية لأطراف الخصومة، فهو يرتكز على هذه المقدمة، أي الحكم الضمني، ولابد من وجود ترابط وتناسق فيما بين المقدمة والنتيجة التي تعد هي أداة القياس المنطقي للوصل إلى الحكم الصحيح أي يوجد تسلسل منطقي فيما بين أجزاء الحكم الاداري بخصوص الادعاء المطروح لغرض منحه الحماية القضائية المطلوبة. إذ بدون هذا الترابط كان من المستحيل على القاضي الإداري أن يصل إلى ذلك الحكم الصريح.

3.يضع المشرع بالعادة المعيار الذي يتضمن تحديد اختصاص المحكمة الإدارية وبالعادة يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية التي يحدد بواسطتها اختصاصه فيقوم بالتحقق من وقائع الدعوى بشكل صحيح، وذلك لأجل بناء حكم قضائي سليم، مبنى على تكييف قانوني صحيح بتحليل القاعدة القانونية إلى عناصرها الأولية التي تعالج الوقائع المعروضة وتخلص لكل ما تقدم المحكمة الى حكم قضائي يضع نهاية للخصومة القضائية.

4.توضح لنا من دراستنا ان الحكم الضمني يتميز عن نظيره الصريح بوسائل التعبير عنه لصراحة دلالة الحكم الصريح واحتمال الأخير لحكم ضمني بالفصل في واقعة او خصومة معينة من دون تصريح من القاضي.

5. نستنتج أن هناك اختلاف كبير فيما بين القرارات الإدارية الصادر عن الجهات الإدارية وبين الأحكام القضائية الضمنية وأن ما يميز بينهما أن الحكم الضمني، يفصل في خصومة قضائية بحكم عبر عنه القاضي بصورة صريحة أو ضمنية، ويكتسب الحجية. لحماية المراكز القانونية لأطراف الخصومة. بخلاف القرار الإداري الضمني الصادر عن الجهات الإدارية فالإدارة لا تصرح به بل تأخذ موقف السكوت تجاه الطلب المقدم إليها بالإضافة إلى إمكانية السلطة التنفيذية لتعديله أو إلغائه أو سحبه. بالإضافة إلى إن

الحكم الضمني هو حكم بمعنى الكلمة يكتسب الحجية المطلقة بينما القرار الإداري هو مجرد قرار يكتسب قوة الشيء المقرر فقط.

6.توصلنا من خلال البحث أن الأحكام الضمنية نهائية تثبت لها حجية الشيء المقضي به، كما في الأحكام الصريحة، متى ما كانت المقدمة المنطقية والنتيجة المؤكدة واللازمة للحكم الصريح، وبموجب هذا الارتباط والبناء تتحقق الحجية للحكم الضمني. بالإضافة إلى وجوب أن يفصل الحكم الضمني في موضوع النزاع. أي أن منطوق الحكم الصريح تثبت له الحجية وبما أن هذا المنطوق يتخلله الحكم الضمني فتثبت له الحجية أيضاً.

7. نلاحظ أن الحكم الإداري الضمني في فرنسا ومصر إذا تم تصديقه بالاستئناف يصبح باتاً ملزماً، لا يحق الطعن به بجميع طرق الطعن المنصوص عليها في القانون، وبالتالي يستنفذ ولاية المحكمة التي أصدرته ويرتب آثاراً قانونية على أطراف الخصومة والغير؛ كما هو الحال في الحكم الصريح. أما في العراق فلا يوجد استئناف. لكن يوجد تمييز حتى يكون باتاً ملزماً.

8.نستنتج من الإجراءات السابقة لإصدار الحكم عندما تقرر المحكمة ختام المرافعة فأنها تمهد لإصدار الحكم الصريح والضمني، وهنا المحكمة تمتنع عن قبول دفوع وأدلة جديدة نظراً لاستنفاذ حق الخصوم في ذلك، ولكن في حال ظهرت وقائع جديدة من شأنها أن تغير في نتيجة الدعوى فتقرر المحكمة فتح باب المرافعة من جديد. وبعدها تصدر المحكمة قرارها الصريح بإغلاق المرافعة أي للبدء بإجراءات المداولة، واستعراض الأدلة لغرض مناقشتها بين عدد من القضاة بشكل سري وتكوين القناعة القضائية لإصدار الحكم الصريح أو الضمني على وفق ما يطلبه القانون.

9. يتبن لنا أن الأحكام القضائية الصريحة والضمنية يجب أن تتضمن جميع الأسباب التي بنيت عليها، وهذه الأسباب بالعادة تذكر بصورة صريحة ولكن لا مانع من ذكرها بصورة ضمنية في ورقة الحكم. من خلال استنتاجها من مجموعة الأحكام القضائية أو مفهوم المخالفة، شريطة أن تكون تلك الأسباب من ضمن الوقائع والأدلة التي سبق وأن عرضت على المحكمة. وبعد أن تكتمل إجراءات الدعوى تصدر المحكمة الحكم الصريح الذي يتضمنه حكم آخر ضمني عبر عنه القاضي بصورة ضمنية ويكون مشتمل على محله وسببه أي استوفى مقومات الحكم.

10. ثبت لنا أن ليس كل ما يستخلص من الحكم الصريح يعد حكماً ضمنياً؛ فقد يكون الدليل المقدم من قبل الخصوم لا يبنى عليه الحكم الصريح. هنا يعد سكوت القاضي عند نطقه بالحكم الصريح تجاه هذا الدليل هو رفض ضمني له، كون أن الحكم الضمني يمكن استنباطه من الحكم الصريح عندما تكون الأدلة والوقائع

قد خضعت لتقدير وسلطة المحكمة بمعنى أن الأخيرة قد ناقشتها وبحثتها كونها تعد داخلة في موضوع الدعوى.

11.يتبن لنا عندما تقرر المحكمة وقف السير بإجراءات الدعوى نتيجة لوجود مسألة أولية تحول دون السير بإجراءاتها، هذا يدل على أن المحكمة قد قررت ضمناً بعدم اختصاصها الوظيفي لنظر الدعوى، بمعنى خروج النزاع من ولايتها القضائية. هذا لا يعني أن الدعوى قد انتهت بل تبقى قائمة وفي نفس الوقت مستأخرة.

12.تبين لنا أن جميع الإجراءات التي تتم خلال فترة وقف الدعوى، تعد باطلة. هذا ما سار عليه التشريع المصري والعراقي، بعكس نظيرهم الفرنسي الذي أقر بصحة الإجراءات التي تتخذ أثناء فترة الانقطاع بشرط أن يجيزها الخصم الذي قرر الوقف لمصلحته، بالإضافة إلى ذلك فإن اهمال الدعوى وعدم استئنافها بعد انتهاء مدة الوقف دليل على التنازل الضمني من قبل الخصوم عن حقهم لطلب الحماية القضائية، أي تبطل عريضة الدعوى. فهذا الإهمال وجدته المحكمة من جانبها بأنه ابطال لعريضة الدعوى، في حين المدعي قد أقر بتنازله الضمني لحماية حقة القانوني. ولكن استثناءً من ذلك ففي حالة حدوث قوة قاهرة تقف عقبة أمام الخصوم للسير في الدعوى، فهنا لا تبطل عريضة الدعوى، بل تبقى الدعوى موقوفة إلى أن يزيل سبب الوقف.

13.من حيث الأصل في الأحكام القضائية أن الطرف الخاسر هو الذي يتحمل مصاريف الدعوى، ولكن نلاحظ هناك استثناء أقره المشرع المصري ولم يأخذ به المشرع العراقي، يتعلق بتحمل كاسب الدعوى المصاريف، في حال إذا كان الحق مسلماً به، أو إذا كان المحكوم له تسبب بمصاريف لا فائدة منها. وقد يتخلل منطوق الحكم الصريح أحكام ضمنية يلتزم الخصم الخاسر بها، وبما أن الحكم الضمني هو النتيجة المؤكد للحكم الصريح فعند الغاء القرار الإداري فأثر الإلغاء هذا يمتد لجميع مضامين القرار، بمعنى أن الحكم الصريح قد الغى القرار والحكم الضمني امتد للجميع. لذا يعد الحكم الضمني سنداً قابلاً للتنفيذ.

14. بما أن الخصم الطارئ هو من الغير الذي لم يمثل ويشترك في الدعوى إلا أنه تدخل أو أدخل فيها وأصبح خصماً، وهنا ينبغي عليه أن يلتزم بما ورد في منطوق الحكم الصريح، وبما أن هذا المنطوق يتخلله الضرر الذي من المؤكد أن يصيبه ويخل بمركزه القانوني، هذا يدفعه للاعتراض على منطوق الحكم الصريح الذي مس مصالحه المشروعة، وذلك لأن الغير لم يكن قاصد تجريح الحكم. وإنما يبين للمحكمة أن هناك وقائع لم تتعرض لها. فيطعن فيها بصورة دفع موضوعي. ولكن لا يحق للخصم الطارئ من الاعتراض على الحكم الضمني في حال اتحاد عنصرين هما الصلة بموضوع الدعوى وعدم وجود طريق أخر يمكن سلوكه لحماية مركزه القانوني.

15. لاحظنا أن هناك اختلاف بين الخصم الطارئ والمتدخل أو المدخل فالاختلاف يظهر في وقت التدخل فالخصم الطارئ يظهر في الدعوى بعد صدور الحكم، ويحق له الاعتراض على منطوق الحكم الصريح ومضامينه في حال أضر بحقوقه. إلا أن المتدخل يظهر فيها قبل صدور الحكم، وقد يكون تدخله في الدعوى من دون أن تكون له مصلحة بل تدخل فقط لمساندة أحد أطراف الدعوى فيطلق عليه بالتدخل الانضمامي، أوقد يكون الغير تدخله اختياري في حال كانت له مصلحةَ، وبالتالي يحق للمتدخل الانضمامي أو الاختياري أن يعترض على الحكم الضمني.

16. ثبت لنا أن الأحكام الضمنية تثبت لها الحجية ذاتها كما في الأحكام الصريحة، بشرط أن تكون المسائل التي عرضت على المحكمة قد فصل بها القاضي بصورةَ ضمنية، بمعنى أن الحكم الضمني يجب أن يصدر في مسألة عرضت على المحكمة. وهذه المسائل تترتب في منطوق الحكم الصريح وبما أن الحجية تثبت لمنطوق الحكم الصريح، فالحكم الضمني يتمتع بالحجية، وهذا يدل على أن الحكم قد صدر بصورة صحيحة. وبعدها ترتفع يد القضاة عن الأحكام الصريحة والضمنية التي أصدرت، أي تستنفذ ولايتها.

17.تبين لنا أن الأحكام الضمنية التي تم استخلاصها من الأحكام الصريحة نتيجة التفسير، تقبل الطعن بجميع طرق الطعن العادية وغير العادية، فبالنسبة للاستئناف فالمحكمة تتأكد من الوقائع والتطبيق السليم للقانون الذي سارت عليه محكمة أول درجة، ونلاحظ أن القضاء الفرنسي يتصدى للحكم الضمني المطعون فيه بالاستئناف من قبل محكمة الاستئناف المختصة، وعند النظر في الحكم المطعون فيه لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم. أما في مصر نرى أن الفقه لم يولِ اهتمام للطعن بالأحكام الضمنية إلا إن القضاء تصدى لها عن طريق محكمة القضاء الإداري بصفتها محكمة استئناف لتعيد النظر بكل جوانب الدعوى، وفي حال طعن بالاستئناف بالحكم الصريح دون الضمني فيمتد الطعن إلى الحكم الضمني، وليس كل حكم صريح يحتويه حكم ضمني، فَتوجه المحكمة للنظر في الطعن هو فيما قضت به محكمة الموضوع وليس ما استخلص منه. أما في العراق نلاحظ خلو قانون مجلس الدولة من الطعن بالاستئناف. باستثناء الدعاوى في نطاق العقود الإدارية يمكن الطعن بها بالاستئناف وتنظرها محكمة البداءة.

18.تبين لنا أن الحكم الضمني يولد حق للمحكوم عليه حتى وأن صدر غيابياً. فنلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أجاز للخصم الذي صدر الحكم في غيبته من الطعن عليه بطريق المعارضة (الاعتراض على الحكم الغيابي)، شرط أن تكون لدى الطاعن مصلحةَ في طعنه وقد أضر به الحكم المطعون فيه، وسبب الضرر يكمن في منطوق الصريح، ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الأحكام، في حين المشرع المصري لم يشر إلى هذا الطريق من الطعن سوى بالأحكام الجنائية. كون المبدأ المتبع لدى القضاء الإداري هو في حال حضر الخصم جلسة من جلسات المرافعة تعد الخصومة حضورية. ونرى أن المشرع العراقي أقر بطريق

الاعتراض على الحكم الغيابي كما في التشريع الفرنسي ولكن يخالف نظيره الفرنسي من ناحية وقف تنفيذ الحكم حيث يؤدي الاعتراض على الحكم الضمني الغيابي وقف تنفيذ الحكم فوراً.

19. نرى أن هناك صعوبة أو يمكن تسميتها مشكلة عند تحديد ميعاد الطعن بالحكم الضمني، كون الحكم الضمني لا يمكن ادراكه إلا عن طريق الاستنباط وأن عجز الخصوم عن استخلاصه من منطوق الحكم الصريح يتوجب عليهم أن يتقدموا بطلب إلى المحكمة التي أصدرته لغرض تفسيره، بالإضافة إلى أن الأصل في الطعن يبدأ من تاريخ صدور الأحكام وأضف إلى ذلك أن الطعن في الاحكام الغيابية لم ينص القانون على مدة محددة للاعتراض عليه. وفي حال أن القرار الخاص بتفسير الحكم قد تأخر إلى ما بعد انقضاء وقت الطعن، هنا سيفقد الطاعن حقه في الطعن بالحكم الضمني.

20.ثبت لنا أن الطعن بالأحكام القضائية ينطوي على حكم ضمني بثبوت شروط القبول في الدعوى، فالطعن بالتمييز يجب أن يبنى على أسباب كافية ومقنعةَ كي يقبل الطعن، هذا ما أقرته التشريعات المقارنة بخلاف التشريع العراقي الذي لم يحدد أسباب الطعن بالتمييز وتم الإحالة الى قانون المرافعات. وثبت لنا أن الطعن في الحكم الضمني فقط دون الصريح سوف يفقد الأخير جزء من الأساس الذي بني عليه مادام الحكم الضمني يعد المقدمة الضرورية للحكم الصريح هذا في حال كان الصريح يقبل التجزئة وبعكسه يبطل الحكم الصريح في حال صدر الطعن بإلغاء الحكم الضمني. وبخلاف ما تقدم أن تم الطعن بالتمييز بالحكم الصريح فقط دون الضمني هنا لا يمتد الطعن إلى الحكم الضمني. وعند عد الحكم الضمني نتيجة للحكم الصريح هنا أما يمتد الطعن بالحكم الصريح إلى الضمني كونه متكئ عليه، أو لا يمتد الطعن بالحكم الضمني إلى الصريح إلا في حال كان الضمني لا يقبل تجزئته عن الحكم الصريح.

ثانياً: المقترحات

1.ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (161) من قانون المرافعات المدنية كالآتي "يتلى منطوق الحكم بصورة واضحة غير مبهمة علنا بعد تحرير مسودته وفي حال شابه الغموض أو الابهام او التناقض جاز للخصوم تقديم طلب تفسيره خلال عشرة أيام من تاريخ التبلغ به وفي جميع الأحوال لا يجوز تقديم هذا الطلب بمضي مدد الطعن الحتمية".

2.نقترح على المشرع تبني فكرة الحكم الإداري الضمني، وذلك كون هذا الحكم له فوائد عملية حيث يساهم في تسهيل وتسريع العملية القضائية ويعد أداة فعالة لتبسيط وتقليل النزاعات أمام القضاء الإداري، وبالنهاية حماية واستقرار المراكز القانونية. وذلك بإيراد نص في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65)

لسنة 1979المعدل في المادة (7) في البند (أحد عشر) مقتضاه "للمحاكم التابعة لمجلس الدولة اصدار الاحكام الإدارية الصريحة وفق ما رسم القانون وما يستنبط منها أحكام ضمنية تكون ملزمة ما لم تتعارض مع الحكم الصريح أو النظام العام".

3. ندعو المشرع إلى اصدار قانون ينظم إجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة وإضافة مادة فيه يكون مقتضاها "في حال شابه الحكم الإداري بعض الغموض نتج عنه عدم معرفة الحقيقة يمكن للمحكمة التي أصدرته أن تفسر الحكم بناء على طلب الخصوم".

4.نقترح على المشرع العراقي ليكون القاضي الإداري ملماً بالعمل القضائي بأن يكون في المعهد القضائي المؤسس بالقانون رقم (33) لسنة 1976 قسماً للقضاء الإداري يتم فيه دراسة أصول التقاضي الإداري تمهيداً لتخرج قضاة متخصصون وقادرون على مواكبة العمل الإداري والقضائي والموازنة بين مضامين الأحكام الصريحة والضمنية..

5.نقترح على المشرع إيراد نص في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 في البند (عاشراً) المادة (7) مقتضاه "وجوب الاعتداد بالإرادة الضمنية للمحكمة اسوة بالإرادة الصريحة، كون التعبير عن الحكم الضمني يدل على وجود إرادة حقيقية ومعترف بها".

6. نقترح اعتماد المعيار الموضوعي للتمييز بين الحكم الإداري القضائي والقرار الإداري الصادر عن الجهات الإدارية ذات الاختصاصات القضائية كمجلس تدقيق قضايا المتقاعدين المؤسس بموجب قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014، كون القرارات الصادر عنه مأخوذَ من سلطة إدارية محددة ويستند إلى سلطة تقديرية واسعة، ويمكن أن يؤثر بشكل مباشر على حقوق ومصالح المواطنين، أي القرار الإداري ينشئ مركز قانوني جديد للفرد. بينما الحكم الإداري يحمي هذه المراكز ويتم صدوره من السلطة القضائية ويستند إلى تفسير وتطبيق القانون، ويتميز بأنه قرار قضائي يقوم بحل نزاع قضائي وينتج عنه آثاراً تمتد إلى الحقوق المشروعة للأطراف والغير.

7.نقترح إضافة فقرة جديدة للمادة (7) في البند (ثاني عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 لتكون بالصياغة الآتية "يلتزم الخصوم بتقديم الأدلة والاثباتات التي تؤيد ادعاءاتهم وعلى المحكمة تمحيصها والاستناد اليها في أحكامها الصريحة والضمنية".

8.للمحافظة على مصلحة أطراف الخصومة نقترح إضافة نص للمادة (7) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 بالصيغة الآتية "تلتزم هيئة المحكمة بالمداولة السرية والنطق بالحكم في الجلسة الختامية أو جلسة تحدد بما لا يتجاوز ثلاثة أيام من جلسة ختام المرافعات على أنْ تكون المداولة سرية".

9. لكي يتم المحافظة على النظام العام يلزم على المحكمة أن تنطق الحكم في جلسة علنية، وأن تظهر سلوكاً مهنياً أثناء النطق بالحكم. يتضمن ذلك المحافظة على الهدوء والتأني والموضوعية في الأسلوب، وينبغي أيضاً أن توضح الأسباب والمبررات التي استند عليها الحكم.

10. تلعب قوة الدليل دوراً مهماً في الأحكام القضائية الصريحة والضمنية. ولغرض التأكيد على قضائنا بضرورة تقييم قوة الدليل، وقدرتهِ على تأييد الحُجج والمبررات المطروحةَ، علاوةً على ذلك يجب أن ترتبط تلك الأدلة بالنقاط الأساسية للدعوى، أي تكون ذات صلةَ مباشرة بالمسألة المعروضة أمام المحكمة، حتى تحوز الحجية.

11.بهدف إزالة التعارض فيما بين الأحكام القضائية، ولعدم تراكم الدعاوى أمام المحاكم، يجب أن تكون الأسباب التي تستوجب أيقاف السير في الدعوى ذات أهمية كبيرة ومرتبطة بحقوق أساسية متعلقة بالمصلحة العامة. وحتى لا يتم اهمال السير بالدعوى بعد انقضاء مدة الوقف، من قبل الخصوم، لذا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (83) فقرة (2) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 كالآتي "على المحكمة إعلام واستدعاء الأطراف قبل انتهاء المدة المحددة لوقف الدعوى. وفي حال امتناع الأطراف تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون".

12. نقترح على المشرع بإيراد نص في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 في الفقرة (1) من المادة (166) مقتضاه "يتعهد الطرف الخاسر بتحمل كافة المصاريف المتعلقة بأجور المحاماة وتنفيذ أي أوامر قضائية، في غضون مدة زمنية معينة، وبخلافه يمكن للطرف الآخر كاسب الدعوى إقامة دعوى قضائية للمطالبة بالمبالغ المستحقة".

13.في حال مس الحكم الضمني بحقوق الغير، ينبغي له الاعتراض على الحكم، على أن يتم بطريقة رفع دعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الضمني. وعلى المحكمة النظر في أسبابه وجدواه، مع ضمان التعامل العادل عند تقديمه لحججه وأدلته. وعلى الخصم الطارئ أن يبني اعتراضه على أسباب من شأنها تعديل أو إبطال الحكم الضمني. والاعتراض هنا يكون بإعادة عرض النزاع من جديد.

14. لتجنب فقدان الأحكام القضائية لقدسيتها واحترامها، نؤكد على ثبوت القرينة القانونية للأحكام الإدارية الصريحة أو الضمنية أي ثبوت الحجية؛ وعلى شاكلة ما ورد في قانون الاثبات العراقي نقترح على المشرع العراقي بتضمين قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 على نص يكون مقتضاه "أن الأحكام القضائية الإدارية تعد حجة فيما فصلت فيه من الحقوق".

15.نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون مجلس الدولة المادة الثانية وانشاء محاكم استئناف إدارية تتولى نظر الطعون بأحكام محاكم القضاء الإداري وقضاء الموظفين استئنافاً على أن يحدد القانون أهم إجراءات الطعن أمامها.

16.نقترح على المشرع العراقي بإضافة مادة ضمن نصوص قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 يكون مقتضاها "في حال شابه الحكم الإداري بعض الغموض نتج عنه عدم معرفة الحقيقة يمكن للمحكمة التي أصدرته أن تفسر الحكم بناء على طلب الخصوم".

17.نقترح على المشرع العراقي أن يشير إلى أسباب الطعن بالتمييز ضمن نصوص قانون مجلس الدولة بشكل واضح كما فعل المشرع المصري، لا أن يحيلها إلى قانون المرافعات المدنية.

المصادر

المصادر

القرآن الكريم

اولاً: المعاجم

1. صلاح مطر وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
2. محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، عالم الكتب، بيروت، دون ذكر سنة نشر.

ثانياً: الكتب القانونية.

1. إبراهيم المنجي، المرافعات المدنية (دراسة علمية لإجراءات التقاضي امام مجلس الدولة)، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
2. اجياد ثامر الدليمي، عوارض الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، مكتبة الجيل العربي، الموصل، 2001.
3. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
4. د. إبراهيم نجيب، القانون القضاء الخاص، جزء 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973.
5. د. أحمد أبو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989
6. د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، 1988.
7. د. أحمد السيد صاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف، القاهرة، 2009.
8. د. احمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الثالث، الطبعة السادسة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.
9. د. احمد نشأت، رسالة الاثبات، جزء 1، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.
10. د. أحمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
11. د. احمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1989.
12. د. ادم وهيب النداوي، المرافعات الإدارية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1988.
13. د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، المكتبة القانونية، 2017.

14. د. إســـماعيل إبراهيم البدوي، الحكم القضـــائي في الدعوى الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
15. د. إسماعيل إبراهيم البدوي، القضـاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.
16. د. إســماعيل إبراهيم البدوي، حجية الاحكام القضــائية الإدارية، دار الفكر الجامعي، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2013.
17. د. إســماعيل إبراهيم البدوي، طرق الطعن في الاحكام الإدارية، دار الفكر العربي، الإســكندرية، 2013.
18. د. برهان خليل زرويق، نظام الاثبات في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دمشق، 2009.
19. د. توفيق حســـن فرج، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق، مؤســـســـة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1998.
20. د. جلال العدوي، مصادر الالتزام، جزء 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
21. حبيب مرزة العماري، الخصـــم في الدعوى المدنية، الطبعة الأولى، منشـــورات الحلبي الحقوقية، بابل، 2012.
22. د. حسن السعيد البسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دار عالم الكتب، القاهرة، 1982.
23. د. حسينية شرون، امتناع الإدارة عند تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الازرايطة، مصر، 2010.
24. د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والاثبات، ج5، منشأة المعارف، الإسكندرية.
25. د. رضا المرغني، احكام الاثبات، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1985.
26. د. رمزي ســيف، الوســيط في شــرح قانون المرافعات، الطبعة 9، دار النهضــة العربية، القاهرة، 1970.
27. سامي جمال الدين العاني، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
28. د. ســعيد احمد شــعلة، قضــاء النقض في المرافعات، الجزء الأول، منشــأة المعارف، الاســكندرية، 1996.
29. د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1968.
30. د. سمير تناغو، النظرية العامة في الاثبات، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
31. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد.
32. د. ضياء شيت الخطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، 1984.

33. د. عباس العبودي، شـــرح احكام قانون المرافعات المدنية (دراســـة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 2000.
34. د. عبد الحفيظ علي الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
35. د. عبد الرحمن العلام، شـــرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لســـنة 1969 المعدل، الجزء (1)، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، 2009.
36. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الطبعة الثالثة، 2007.
37. د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الاحكام بالتمييز، دار الحكمة، بغداد، 1991.
38. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الاثبات في الدعاوى الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.
39. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والاثبات امام القضـــاء الإداري، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.
40. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضـــوابط اصـــدار الاحكام والطعن عليها، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013.
41. عبد القادر عبدول، مختارات من المبادئ القانونية في قرارات المحكمة الإدارية العليا وفتاوى مجلس الدولة العراقي، الطبعة الثانية، مكتبة يادكار، السليمانية، 2018.
42. د. عبد الودود يحيى، الموجز في قانون الاثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987
43. د. عزمي عبد الفتاح، تســـبيب الاحكام واعمال القضـــاة، الطبعة الرابعة، دار النهضـــة العربية، القاهرة، 2008.
44. د. علي صـــالح القطيعي، المرافعات المدنية والتجارية، ســـلســـلة الكتاب الجامعي، جامعة عدن، 1997.
45. د. علي مصطفى الشيخ، الحكم الضمني في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
46. د. غازي فيصـــل مهدي، شـــرح احكام قانون التقاعد الموحد، الطبعة الأولى، موســـوعة القوانين العراقية، 2008.
47. د. غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، الطبعة 2، دار الثقافة للنشـــر والتوزيع، الأردن، 2014.
48. د. فتحي والي سرور، مبادئ قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.

49. د. لفته هامل العجيلي، الخبرة في القضاء المدني، الطبعة الأولى، مطبعة الكتاب، بغداد، 2010.
50. د. لفته هامل العجيلي، قضاء المحكمة الإدارية العليا، الطبعة 1، مطبعة اوفيست، بغداد، 2016
51. د. ماجد راغب الحلو، السرية في اعمال السلطة التنفيذية، دار الجامعة للطباعة، 1993.
52. مارسلو لونغ، بروبسير فيل، بيار دلفولفيه، برونو جيننفوا، مجموعة القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2009.
53. د. محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر العربي، دار الجامعي، الإسكندرية،2009.
54. د. محمد عبد الواحد الجميلي، من السرية الى الشفافية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
55. د. محمد علي الصوري، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات، الجزء 2، مطبعة شفيق، بغداد، 1983.
56. د. محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكيف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.
57. د. محمود السيد عمر التحيوي، النظام القانوني لأوامر واحكام القضاء وطرق الطعن فيها، منشأة المعارف، الإسكندرية.
58. د. محمود حافظ توفيق، طعن الغير في الاحكام الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.
59. د. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969، الطبعة 1، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، 2005.
60. د. مصطفى عبد الباقي، الحكم القضائي في قاعدة الاحكام القضائية، الطبعة الأولى، مؤسسة الناشر، فلسطين، 2002
61. د. مصطفى كامل وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة الأمانة، القاهرة، 1978.
62. هادي عزيز علي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، مطبعة الزمان، بغداد، 1999.
63. د. هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
64. د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد.

65. محمد صـــلاح الدين فايز محمد، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في قضـــاء مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
66. مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006.

ثالثاً: الاطاريح والرسائل الجامعية.

أ- الاطاريح

1. إحسـان رحيم الفتلاوي، اعتراض الغير على الحكم الصـادر في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء، 2022.
2. سـالم حمود أحمد العضـايلة، حث الإدارة على تنفيذ الاحكام القضـائية الإدارية الصـادرة ضـدها، أطروحة دكتوراه، جامعة مؤته، الأردن.
3. عمار حســين علي، الخبرة ودورها في الاثبات، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2019.
4. محمد القطب، العمل القضائي في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964.
5. محمد ســعيد الليثي، امتناع الإدارة عن الاحكام الصـــادرة ضـــدها (دراســـة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2008. 1975.
6. ميســـون علي عبد الهادي، التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية العليا في العراق (دراســـة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، 2015.

ب- الرسائل

1. احمد فـازع عبـد الرزاق، الطبيعـة القـانونيـة للقرارات الصـــــادرة عن الهيئـات الإداريـة ذات الاختصاص القضائي في العراق، رسالة ماجستير، جامعة الاسراء، العراق،2013.
2. زهراء منصور مذكور الحلفي، سلطة القاضي الإداري العراقي في اكمال الأدلة دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2020.
3. عويض فريد، النظام القانوني للحكم القضـائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

4. ماهر ديبان الشمري، وسائل الاثبات في الدعوى الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، 2015.
5. هادي جاسم محمد الشمري، الحكم في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، معهد العلمين، النجف الاشرف، 2021.

رابعاً: البحوث والدوريات.

1. أسعد فاضل منديل الجياشي وسام كريم سليم، المبررات القانونية لمراجعة الاحكام القضائية من قبل محكمة الموضوع، مجلة الكوفة، العدد (46)، 2019.
2. اقبال نعمت درويش، الوسائل التحقيقية للإثبات في الدعوى الإدارية، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد 2، العدد1، جامعة سامر، 2022.
3. د. احمد سمير الصوفي واخرون، انقطاع الدعوى امام القضاء الإداري العراقي (دراسة مقارنة)، مجلة حولية المنتدى، العدد 55، النجف، 2023.
4. د. أحمد سمير محمد ياسين، مراجعة الاحكام بغير طرق الطعن (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، 2021.
5. بلطرش مياسة، تعريف وخصاءص عيب الانحراف في استعمال السلطة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الأول.
6. حبيب عبيد مرزة العماري، وقف إجراءات الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الحادية عشر، 2019.
7. د. حلمي محمد الحجار، المنهجية في تنظيم الحكم القضائي في القانون الخاص، النشرة القضائية اللبنانية، العدد الثاني عشر، 1996.
8. د. دانا عبد الكريم سعيد و د. بلند احمد رسول، خصوصية الاثبات في الدعوى الإدارية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 3، 2020.
9. د. عامر زغير محيسن، اختصاص المحكمة الإدارية العليا بالنظر تمييزاً في احكام القضاء الإداري في العراق، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (17)، العدد (92)، جامعة ميسان، 2013.
10. عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية (مفهومها وشروطها ودورها في تدعيم القاضي)، مجلة كلية المأمون، العدد الثالث والثلاثون، 2019.

11. د. علاء إبراهيم الحسيني، استئخار الدعوى الإدارية للفصل في مسألة أولية (دراسة مقارنة)، مجلة العهد، العدد 10، جامعة كربلاء، 2022.
12. د. عمار حسين علي و د. صعب ناجي عبود، الخبرة ودورها في الاثبات في الدعوى الإدارية، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد السادس، 2019.
13. عواد حسين ياسين العبيدي، فكرة الرأي المخالف في الاحكام الإدارة، مجلة التشريع والقضاء، العدد الأول، السنة التاسعة، 2017.
14. د. غازي فيصل مهدي واخرون، التعريف بالحكم القضائي الإداري وإجراءات إصداره، مجلة نسق، مجلد (36)، عدد (7)، معهد العلمين، 2022.
15. د. فيصـــل عبد الله العلاطي، حجية حكم الإلغاء في مواجهة الإدارة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (83)، جامعة عين الشمس، 2023.
16. محمود عبد السلام وافي، الاجراء الضمني في القضية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة والستون، جامعة عين الشمس، 2023.
17. مروة موفق مهدي، الجهة المختصة بحل إشكاليات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي في العراق، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، 2020.
18. د. منصور حاتم محسن و د. هادي حسين الكعبي، الأثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 1، 2009.
19. د. نجلاء توفيق فليح، الاعتراض على الحكم الغيابي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، كلية القانون، المجلد (12)، العدد (47)، 2011.
20. د. نصر الدين مصطفى، الطبيعة القانونية لعمل اللجان ذات الاختصاص القضائي، العدد 30، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بنغازي،2018.
21. د. هادي حسين الكعبي، دوافع الحكم المدني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السادسة.
22. د. ياسر باسم ذنون السبعاوي ود. صدام خزعل يحيى، الحكم القضائي الضمني وصلاحيته للتنفيذ الجبري، مجلة جامعة تكريت، السنة (2)، المجلد (2)، العدد (3)، الجزء (1)، 2018.
23. د. ياسر ذنون السبعاوي، د. اجياد ثامر نايف الدليمي، عوارض الالتزام العيني في الاضبارة التنفيذية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد 55، جامعة الموصل، 2012.

خامساً: التشريعات

أ- التشريعات الفرنسية

1. قانون مجلس الدولة الفرنسي سنة 1945.
2. قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي 1959.
3. قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (1123) لسنة 1975المعدل.
4. القسم التشريعي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة.
5. القسم اللائحي لمدونة القضاء الإداري الفرنسي لسنة 2000 المعدلة.

ب- التشريعات المصرية

6. قانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل.
7. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.
8. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
9. قانون الاثبات المصري رقم (25) لسنة 1968 المعدل.
10. قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.
11. قانون انشاء لجان التوفيق رقم (7) لسنة 2000.

ث- التشريعات العراقية

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
2. قانون الخدمة المدنية (42) لسنة 1960 المعدل.
3. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
4. قانون الإصلاح الزراعي رقم (117) لسنة 1970 المعدل.
5. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل.
6. قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.
7. قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل.
8. قانون التنفيذ العراقي رقم (45) لسنة 1980 المعدل.
9. قانون المفصولين السياسيين رقم (24) لسنة 2005.
10. قانون تعويض المتضررين رقم (20) لسنة 2009 المعدل.
11. قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدل.
12. قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016 المعدل.

سادساً: مجموعة المبادئ والاحكام والقرارات القضائية

أ. المجموعات القضائية

1. مجموعة الإصدارات للمكتب الفني لمحكمة النقض المصرية السنة 40.
2. الموسوعة الالكترونية لإحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية 2006.
3. حمدي ياسين عكاشة، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، 2017.
4. مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2010_2015.
5. مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2016.
6. مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017.
7. مجموعة قرارات مجلس الدولة للسنوات 2019.
8. مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2021.
9. مجموعة احكام ومبادئ محكمة النقض المصرية 1955.

ب. الأحكام والقرارات القضائية

1. حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم (15/تمييز/2007)، في 2007/2/12.
2. حكم محكمة القضاء الإداري، رقم القرار (12/قضاء اداري)، في 2007/3/13.
3. حكم محكمة القضاء الإداري، رقم القرار (2007/6)، في 2007/5/6.
4. حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم القرار (2007/99)، في 2007/9/6.
5. حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم القرار (145/تمييز/2007)، في 2007/11/15.
6. حكم محكمة التمييز الاتحادية، رقم القرار (851/852/ الهيئة العامة)، في 2013/6/24.
7. حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم الطعن (92/427)، في 2013/10/10.
8. حكم محكمة قضاء الموظفين، رقم القرار (7435)، في 2019/3/6.
9. حكم محكمة قضاء الموظفين، رقم القرار (4188)، في 2019/3/14.
10. حكم محكمة قضاء الموظفين، رقم (1063/ج/2019)، في 2019/3/27.
11. حكم محكمة القضاء الإداري العراقية، رقم القرار (2567)، في 2019/8/1.
12. حكم محكمة القضاء الإداري، رقم القرار (2921)، في 2021/5/9.
13. حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم الطعن (1057)، في 2022/5/29.

سابعاً: المقابلات الشخصية

مقابلة أجريت مع القاضي عبد الأمير الشمري، في 2023/1/14، 10:31ص

ثامناً: مواقع الشبكة الدولية

1. الموقع الالكتروني للبوابة المصرية للتشريعات القانونية: https://elpai.idsc.gov.eg
2. الموقع الالكتروني لبوابة مصر للقانون والقضاء http://www.laweg.net
3. قاعدة التشريعات والتنظيمات العراقية. http://www.iraq-ild.org
4. الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى العراقي. https://www.hijc.iq/qview
5. الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا https://www.iraqfsc.iq,ethadai
6. الموقع الالكتروني لقرارات لمجلس الدولة الفرنسي https://www.conseil_etat.fr/ar
7. الموقع الالكتروني لوزارة العدل http://moj.gov
8. الموقع الالكتروني لمجلس الدولة الفرنسي https://www.legifrance.gouv.fr
9. الموقع الالكتروني لشبكة المحامين العرب http://www.mohamoon.net/net
10. الموقع الالكتروني https://www.sjc.iq

تاسعاً: المصادر الأجنبية.

1. Carre de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, notamment d'après les données fournies par le droit constitutionnel, paris, 1920.
2. A.Lescaillon, l'interprétation, la rectification d'erreurs matérielles el la réparation d'omissions de statuer sur chef de demande, Rev. Huissiers de justice, 1978.
3. Andé de Laubqère: Traite élémentaire de Droit Administratif, 4ed. 1967.
4. C.E Sect, Contentieuse administatif marie, 1963 Dalmes de polignac chi, 2006 Rec .

5. Débbasch (CH) et Ricci (J_C), Contentieux administrative, 7 ed, Dalloz, 1999.
6. H.Solus et R.perrot, droit judiciaire prive, Tomel, sirey, 1961.
7. Jean-claude Magendie, Célérite et qualité et qualité de la justic, la justice, la gestion du temps dans le processus, eapport au garde des sceaux, minister de la justice, 15juin 2004
8. Laborde_Lacoste, precis, elemrntaire de procedure civile et voies dexecution, 3d ed. Sirey, 1951.
9. R. Blanche, Introduction a la logiaue contemporaine, Armqnd Colin, paris, 1968.
10. Rieg ALfred. Le rôle de la volonté dans l' acte juridique en droit civil français et allemand, préface de R. perrot, L. G.D.J. 1978.

Abstract

This study was devoted to examining the meaning of the implicit administrative ruling, determining its distinct subjectivity, the mechanisms for discovering it by reviewing the means of expressing it by the trial court, and the extent to which this ruling is accepted according to the existing legal system in the country. This from of administrative judicial rulings has intrinsic components that give it a distinct nature, as it is often indicated by some the phrases included in the ruling, as well as the interpretation of the explicit administrative ruling. It is clear that there are many legal effects that the implicit ruling creates without the court explicitly indicating them. This imposes many obligations to parties to the original dispute, the first of which is to respect it and implement its requirements. Therefore, this study was keen to highlight the conditions and distinctive elements of these rulings.

It is assumed that the study of the implied provision is a study that must be conducted, not only because it belongs to the provisions that gain this importance, but also because it has special importance. In most cases, the party against whom a lawsuit is filed maintains, in order to prevent the court from examining the merits of this lawsuit, that the latter has been decided by a previous ruling, and that this previous ruling, even if it did not decide on it explicitly and has decided on it implicitly. Perhaps many of the issues that are presented to the judiciary relate to rights or legal positions that have been raised before the judge, but in the absence of an explicit ruling on them and in the absence of a clear theory of the implicit ruling that specifies its conditions and controls for extracting it, it will be relatively difficult to determine the extent of the existence of an implicit ruling, which leads to raise new judicial disputes over these rights and legal positions.

University of Karbala
College of Law
public Law

The implicit administrative judicial ruling

“a comparative study”

A thesis submitted To the Council of the College of Law, University of Karbala, which is part of the requirements for obtaining a master’s degree in public law

Written by the student

Aneen Mohamed Muslim

Supervised by

Prof. Dr .Alaa Ibrahim Mahmoud Abdullah Al-Husseini

1445 A.H. **2023 A.D.**