رقابة المحاكم العليا على السلطة التقديرية للقاضي الاداري

ا.م.د. زينب كريم الداوودي
جامعة القادسية- كلية القانون

Oversight by higher courts on the discretionary power of the administrative judge

Dr. Zeinab Karim Dawoodi
Al-Qadisiyah University - College of Law

المستخلص: ان الوظيفة الاساسية لهذه المحاكم تتضمن بحث القواعد القانونية المختلف عليها وتفسيرها وتطبيقها سواء تعلق الامر بالقواعد الموضوعية ام بالقواعد الاجرائية، وما اذا كانت هذه القواعد يجب الاخذ بها في النزاع المطروح وكذلك البحث فيما اذا كان الحكم المطعون فيه قد اخفق في فهمها او تطبيقها على الواقع المستخلص في الدعوى او جانب الفهم السليم كما تراه هذه المحاكم. وفي ضوء ذلك تحكم المحاكم العليا اما برفض او قبول الطعن فان قبلت الطعن ونقضت الحكم فانها تحيل القضية الى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم به من جديد طبقا للقواعد التي قررتها في المسائل القانونية محل الطعن، ولا تتصدى هذه المحاكم للحكم في الدعوى الا في نطاق ضيق. **الكلمات المفتاحية:** القاضي، رقابة، المحاكم.

Abstract

The basic function of these courts includes examining disputed legal rules, interpreting and applying them, whether it is related to substantive rules or procedural rules, and whether these rules should be adopted in the dispute in question, as well as examining whether the contested ruling has failed to understand or apply them to the extracted reality. In the lawsuit or the aspect of sound understanding as these courts see In light of this, the higher courts rule either by rejecting or accepting the appeal. If they accept the appeal and overrule the ruling, they refer the case to the court that issued the contested judgment in order to rule it again in accordance with the rules it decided in the legal issues under appeal. These courts do not deal with judgment in the lawsuit except

Keywords: judge, control, courts within the scope narrow.

المقدمة

تقف المحاكم الادرية العليا على قمة النظام القضائي في سلم المحاكم الادارية، وتمارس هذه المحاكم وظيفة نقض الاحكام الادارية عند الطعن بها امامها. والطعن بالنقض امام المحاكم الادارية العليا يعتبر طريقاً غير عادي من طرق الطعن، اذ ان الوظيفة الاساسية لهذه المحاكم تتضمن بحث القواعد القانونية المختلف عليها وتفسيرها وتطبيقها سواء تعلق الامر بالقواعد الموضوعية ام بالقواعد الاجرائية، وما اذا كانت هذه القواعد يجب الاخذ بها في النزاع المطروح وكذلك البحث فيما اذا كان الحكم المطعون فيه قد اخفق في فهمها او تطبيقها على الواقع المستخلص في الدعوى او جانب الفهم السليم كما تراه هذه المحاكم[1]. وفي ضوء ذلك تحكم المحاكم العليا اما برفض او قبول الطعن فان قبلت الطعن ونقضت الحكم فانها تحيل القضية الى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم به من جديد طبقا للقواعد التي قررتها في المسائل القانونية محل الطعن، ولا تتصدى هذه المحاكم للحكم في الدعوى الا في نطاق ضيق، الا ان هذه المحاكم لا تتطرق لبحث الوقائع او تنقض الحكم بسببها أي انها تفترض صحة الوقائع التي أثبتها الحكم المطعون فيه سلبا او ايجابا، ولم تشذ عن هذه الاتجاه سوى المحكمة الادارية العليا في مصر كما سنرى.

أولاً :أهمية البحث: تبرز أهمية الموضوع من حيث أن الرقابه على السلطة التقديرية _في الأصل_ متعلقة بالحدود الخارجية لها ومدى توافر الضوابط أثناء ممارستها؛ فذلك لا يشمل بطبيعة الحال الضوابط المتعلقة بأصل موضوع الدعوى وألا عُدَ تقييداً صريحاً لقاضي الموضوع وبالتالي اضفاء نوع من الجمود القانوني على القاضي الإداري وبالتالي يصبح القاضي الإداري أسير النصوص القانونية وانتفاء الخلق والأبداع في الوقت الذي يكون فيه التدخل الإيجابي السمة الطاغية للقضاء الإداري

ثانيا: منهج البحث : اعتمدنا في بحثنا على المنهج التحليلي الذي سنستخدمه لبيان ما تحتويه النصوص من قواعد وأحكام تتعلق بسلطة القاضي التقديرية وأساسها القانوني من خلال أستخراج القواعد ومقارنتها بالنصوص المقارنة

ثالثاً: أشكالية البحث: تتمحور أشكالية البحث حول المحددات التي من شأنها تقييد السلطة التقديرية للقاضي الأداري من خلال رقابة المحاكم العليا على هذه السلطة وينتج عنها التساؤل الآتي : هل أن المحكمة العليا محكمة قانون أم محكمة موضوع في حقيقة رقابتها على أحكام القاضي الأداري

[1] ينظر د. عبد العزيز خليل بدوي الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا-دار الفكر العربي-ط١-١٩٧٠.

رابعاً: خطة البحث: سنقسم مضمون هذا البحث كما يلي: (المطلب الاول) سنبحث فيه رقابة مجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض أما (المطلب الثاني) فسنخصصه لبحث رقابة المحكمة الادارية العليا في مصر على تقدير القاضي الاداري و(المطلب الثالث) سيكون لتبيان رقابة الهيئة العامة في مجلس الدولة على قرار القاضي الأداري في العراق.

المطلب الاول/ رقابة مجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض: كان مجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض بالنسبة للاحكام النهائية الصادرة من المحاكم الادارية المتخصصة التي لا يطعن في احكامها بالاستئناف امام مجلس الدولة، وهي محاكم عديدة اهمها، محكمة المحاسبة، ومجلس المراجعة (الذي ينظر في منازعات المجندين) والمجلس الاعلى للتعليم وهيئة الرقابة على المجندين وغيرها، وهي جهات ذات اختصاص قضائي اما بنص القانون او حسب طبيعة تشكيلها[١]. الا انه بموجب قانون ٣١ كانون اول لسنة ١٩٨٧ مارس المجلس هذه الوظيفة على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الادارية، وبذلك اصبح مجلس الدولة الفرنسي قاضيا يمارس صلاحية النقض في مجال القانون العام[٢]. ويهدف الطعن بالنقض امام مجلس الدولة الفرنسي الغاء الاحكام القضائية المشمولة بالطعن من خلال الرقابة القانونية على الحكم المطعون فيه. حيث يحيل المجلس القضية في حالة الغاء هذا الحكم الى ذات المحكمة التي اصدرته وعلى هذه المحكمة ان تلتزم بالمبدا القانوني الذي ارساه المجلس في شأنها. ومن اوجه الطعن بالاحكام امام مجلس الدولة الفرنسي كمحكمة نقض، عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والاجراءات وعيب مخالفة القانون وهي تشابه الى حد ما اوجه الطعن في القرارات الادارية امام قاضي الموضوع باستثناء عيب الانحراف بالسلطة حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي كمحكمة نقض الغاء الاحكام استنادا الى هذا العيب صراحة وضمنا [٣]. لذلك سنتطرق الى الطعن بالنقض امام مجلس الدولة مع بيان مدى رقابته كقاضي نقض على تقدير قاضي الموضوع في كل وجه من اوجه الطعن اذا كان موجودا وبشيء من الايجاز.

اولا:-عيب عدم الاختصاص : ويقصد به عدم صلاحية المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ويشمل هذا العيب حالات عدم الاختصاص النوعي والمكاني والزماني، ويعتبر هذا العيب من النظام العام وبموجبه يحق التمسك به لاول مرة امام مجلس الدولة كقاضي نقض[٤].

---

[١] ينظر جورج فوديل، القانون الإداري-الجزء الاول - ترجمة منصور القاضي-المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ط١، ٢٠٠١ ، ص٦٧-٦٨.

[٢] المادة ١٠ من قانون ٣١ كانون اول ١٩٨٧.

[٣] ينظر د.عبد العزيز خليل بدوي-مصدر سابق ص٥٨ وما بعدها. د.غازي فيصل مهدي، اوجه الطعن بالالغاء والطعن بالنقض في مجال القضاء الاداري بحث منشور في جامعة الرافدين للحقوق، المجلد ٥ العدد ٨، سنة ٢٠٠١ ص٢١١-٢١٢.

[٤] عبد العزيز خليل-بدوي-المصدر السابق، ص١٣٠.

ثانيا:-عيب الشكل والاجراءات: يمارس مجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض الرقابة على المشروعية الخارجية للحكم القضائي وذلك من خلال التحقق على ما اذا خرق الحكم القضائي قواعد الشكل والاجراءات. فمن حيث الشكل يعتبر تسبيب الحكم القضائي من اهم العيوب الشكلية التي تصيب الحكم القضائي، اذ يرتبط هذا العيب بمخالفة القانون ويعتبر عدم صحة الاسباب بمثابة انعدامها. كما ان تناقض الاسباب يعني عدم كفايتها[١]. ويمتلك قاضي الموضوع سلطة تقديرية في موضوع تسبيب الاحكام، حيث يرفض مجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض رقابته لان المحكمة غير ملزمة بان ترد على جميع ما يثيره الخصوم سواء اثناء المناقشة او في مذكرات دفاعهم. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بان المحكمة ليست ملزمة بمناقشة كل ما يثيره المدعي كسند لدعواه بل ان لها ان تقدر اهمية البيانات والعناصر المثارة، كما انه ليس ثمة الزام عليها ان تتناول جميع التفصيلات، بل يكفيها ان تعتمد البيانات المهمة المتصلة بموضوع الدعوى .

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية احلال الاسباب في الحكم القضائي اذا امكن اقامة الحكم على اسباب اخرى، متى كانت هذه الاسباب متعلقة بالنظام العام بل وحتى لو كانت هذه الاسباب غير متعلقة بالنظام العام، ولكن يشترط مناقشتها امام قاضي الموضوع، فقد قضى المجلس في احد احكامه بانه لا جدوى من نقض الحكم لاعادة اصداره بعينه، وانما يكفي تصحيح الاسباب او تعديلها بشرط ان تكون الاسباب الجديدة غير متنازع على الوقائع المتصلة بها.[٢]اما فيما يتعلق برقابته على مخالفة الحكم لقواعد الاجراءات، فيقصد بها التي يترتب على مخالفتها تاثير على الحكم المطعون فيه، ومن الامثلة على الاجراءات المؤثرة في الحكم، قاعدة احترام حقوق الدفاع وقاعدة اخطار الخصوم بالاجراء والاطلاع على الاوراق.[٣]

ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية كاملة بالنسبة لاجراءات التحقيق ولا يفرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته عليها، حيث لا توجد قاعدة عامة تلتزم القاضي الاداري باتخاذ اجراءات معينة كندب خبير او اجراء تحقيق او سماع شهود لان القاضي الاداري له سلطات كاملة في تقدير جدوى الاجراء الذي يطلبه الخصوم في الدعوى ما لم يوجد نص خاص يقيده بذلك لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بان القاضي اذا كان يستطيع اتخاذ جميع التدابير والاجراءات التي يراها ضرورية،فان له كامل الحرية في تقدير ملاءمة اتخاذ مثل هذه الاجراءات فهو ليس ملزما باجابة طلب الخصم بندب خبير.[٤]

---

[١] ينظر د. احمد محمود جمعة-مصدر سابق، ص٢٣.

[٢] المصدر السابق ص٤٣ .

[٣] ينظر د. غازي فيصل مهدي – المصدر السابق ص١٩٨ .

[٤] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٤٨/٧/٢٢ مشار اليه في مولف د. احمد محمود جمعة، المصدر السابق ص٤٢ .

ثالثا: عيب مخالفة القانون: ويعد اهم اوجه الطعن التي تواجه القرار المطعون فيه امام مجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض وتكون مخالفة القانون في عدة صور سوف نبين من خلالها مدى رقابة مجلس الدولة الفرنسي لقاضي نقض على تقدير قاضي الموضوع خصوصا فيما يتعلق بالوقائع ومن هذه الصور .

١- المخالفة المباشرة للقانون: ويقصد بها اغفال او ترك الحكم المطعون فيه العمل بنص قانوني لا يحتمل التاويل ولا خلاف في وجوب الاخذ به بالدعوى.[١] في هذه الحالة يكون الحكم متعارضا مع النص بشكل صريح مثال ذلك ان تقرر المحكمة معاشا مؤقتا لاكثر من اربع سنوات وهي اقصى مدة سمح بها القانون الفرنسي.[٢] ولابد من الاشارة ان المقصود بالقانون هنا هو جميع القواعد القانونية العامة المجردة والنافذة في الدولة على جميع انواعها واشكالها او مصدرها فهي لا تقتصر على القانون المكتوب.[٣]

٢- الخطأ في تفسير القانون او تأويله: ويحصل عندما يعطي الحكم القضائي معنا مختلفا عن المعنى الذي قصده المشرع والذي يمارس مجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض رقابته عليه كونه اعلى هيئة قضائية في مجال القضاء الاداري، فاذا كان قاضي الموضوع يملك نوعاً من التقدير المتعلق بتفسير القانون او تكييفه الا انه ليس حرا في ان يريد او لا يريد وفقا لتقديراته الشخصية، وانما يجب عليه ان يقدر ما يريده المشرع وهو من اجل ذلك يقوم بعمليات منطقية وتقديرات فنية تخضع في النهاية لرقابة مجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض، والذي له الرأي الاخير في كون هذا التفسير متفقا او غير متفق مع ما يريده المشرع.[٤]

ويمكن ان نطلق على هذا النوع من التقدير بالتقدير القانوني، وهو خاضع في مجمله لرقابة محكمة النقض عموما، ومن الامثلة على ذلك ان ترفض الهيئة الخاصة بتقدير المعاشات الالتماس المقدم لها في حكم صدر منها استنادا الى حجية الشيء المقضي فيه.[٥]

٣- الخطأ في الوقائع: لاشك ان الوظيفة التقليدية لاي محكمة نقض هو كونها قاضي قانون وليس قاضي وقائع، وهي الوظيفة المعلنة لمجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض . الا ان تطبيق القانون لا يكون الا بوجود وقائع قائمة موجودة ومستخلصة استخلاصا سائغا من الاوراق والا شاب الحكم عيب مخالفة القانون بسبب خطا في الوقائع التي يرد عليها التطبيق، لذلك فرض

---

[١] ينظر د. عبد الرزاق عبد الوهاب – حالات الطعن بالتمييز – مقال منشور في مجلة القضاء العدد (١-٢-٣-٤) بغداد ١٩٨١ ص١٠٩ .

[٢] حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٢٨/٨/٢ مشار اليه في مؤلف د. عبد العزيز خليل بدوي – مصدر سابق ص١٤٦

[٣] د. غازي فيصل مهدي – المصدر السابق ص٢٠٠-٢٠٠١ .

[٤] د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشاة المعارف ، ط١ ، ١٩٨٤، ص٤٩٧.

[٥] د. عبد العزيز خليل بدوي – مصدر سابق ص١٤٧ .

مجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض رقابته على الوجود المادي للوقائع شانه في ذلك شان قاضي تجاوز السلطة – كما شملت رقابته ايضا الوصف القانوني للوقائع واذا ما كان هناك تحريف لها.

أ- الرقابة على الوجود المادي للوقائع: ان احكام مجلس الدولة الفرنسي مستقرة على فرض هذا النوع من الرقابة ومن الامثلة التي راقب فيها الوجود المادي للوقائع حكمه في قضية misuer حيث قامت احد المحاكم المهنية بتوقيع جزاء على المذكور بحجة قيامه باستعمال الغش في مهنته . فألغى المجلس هذا الحكم لعدم وجود هذا الغش . وفي حكم اخر راقب المجلس الوجود المادي للوقائع من خلال الطعن في الحكم الصادر من القسم الدائم للمجلس الاعلى للمساعدة الاجتماعية الا انه رفض الطعن تأسيساً على انه لم يثبت له ان الحكم قد بني على وقائع منعدمة، كما يدعي الطاعن بعد ان استعرض هذه الوقائع واثبتها.[١]

وحجة المجلس في فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع في انه عندما يسلط رقابته عليها كقاضي نقض هي ان تطبيق القانون مشروط بداهة بوجود وقائع معينة صحيحة يجب ان يبنى عليها الحكم فيلزم التحقق من وجودها.وهذه الرقابة التي فرضها المجلس لا تشكل تجاوزا على حرية قاضي الموضوع في تقديره لوقائع النزاع وذلك لسببين اولها ان هذه الرقابة تقتصر على الوقائع الغامضة او غير المحددة دون ان تتناول التقدير الشخصي لقاضي الموضوع والذي يسميه بعض الفقه (التقدير السيد لقاضي الاساس)[٢]. فالمجلس كقاعدة عامة لا يجعل اعتقاده محل اعتقاد قاضي الموضوع- كما انه لا يفرض رقابته على المسائل الفنية كالتقدير المتعلق بقيمة بعض الطرق الطبية وكذلك العلاقة بين خطورة الوقائع المتحقق منها والموصوفة بشكل صحيح من جهة ومضمون القرار المتخذ من جهة اخرى.[٣] اما ثانيهما فهي ان الرقابة على الوقائع لا تتجاوز حدود ملف الدعوى حيث انه يستبعد دائما أي سبب جديد يطرحه الخصوم في الطعن الماثل امامه كمحكمة نقض . كما انه لا يجري تحقيق جديد لم يسبق ان اجراه قاضي الوضوع- فقد ذهب مجلس الدولة في احد احكامه الى انه من الممتنع تقديم مستند جديد امام القاضي النقض انما يتعين النظر بالحالة التي فصل فيها قاضي الموضوع. كما قضى في قرار اخر بانه لا يجوز طلب ندب خبير طالما ان ذلك يؤدي حتما الكشف لقاضي النقض عن بيانات جديدة لم تكن مطروحة امام قاضي الموضوع.[٤]

---

[١] المصدر السابق ص١٥٢ .

[٢] ينظر جورج فوديل- المصدر السابق ص١٦٨ .

[٣] حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٨ اذار ١٩٨١،دالوز- مجموعة ليبون ص١٧٥ .

[٤] ينظر د. احمد محمود جمعة الطعون الاستئنافية امام مجلس الدولة. منشأة المعارف الاسكندرية ، ص٤١ .

ومن ذلك فان مجلس الدولة الفرنسي كان يقبل الاسباب الجديدة التي ذكرت في الطعن ولم تكن قد طرحت على قاضي الموضوع اذا كانت متعلقة بالنظام العام.[١]

ويبدو ان مرد هذا القيد يعود الى طبيعة الطعن بالنقض التي تقوم اساسا على حالة قانونية سبق اثارتها امام قاضي الموضوع .

ب- الرقابة على تحريف الوقائع : لم يقف مجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض عن حد الرقابة على الوجود المادي للوقائع بل تدخل في فرض رقابته على ما اذا كان هنا ك تحريف لهذه الوقائع . ويقصد بتحريف الوقائع هو ان يورد الحكم على الوقائع بطريقة تغاير الحقيقة ويؤدي التحريف الى انعدام الاساس القانوني للحكم لذلك فهو يعد من قبيل الاخطاء القانونية والتي لا تتضمن رقابتها اعتداء على سلطة قاضي الموضوع[٢]. ومن اشهر الاحكام التي راقب فيها مجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض تحريف الوقائع هو حكمه في قضية simon وتتلخص وقائعها ان المذكور وهو يعمل طبيبا اذاع من نيويورك سنة ١٩٤٧ حديثاً بالراديو انتقد فيه بعض وسائل العلاج التي يستخدمها بعض الاطباء الفرنسيين ولما عرض امره على القسم التأديبي لمجلس النقابة عد ذلك من قبيل القذف في حق المهنة واعضائها باعتباره تضمن قذفا في المستخدمين لهذه الوسائل المعترف بها من النقابة وحكم بشطبه اسمه. وعند الطعن بالنقض امام المجلس الغى هذا الحكم استنادا الى ان ما اقترفه المذكور لايعد قذفا، وانما عملاً مباحاً لأنه تضمن نقدا لوسائل العلاج ولم يتناول اشخاصاً معينين لعدم تعرضه لمن يستخدمونها.[٣]

المطلب الثاني/ رقابة المحكمة الادارية العليا في مصر على تقدير القاضي الاداري: تعد المحكمة الادارية العليا اعلى هيئة قضائية في القسم القضائي لمجلس الدولة المصري وتختلف حالات الطعن امام هذه المحكمة بحسب الحكم المطعون فيه وكما يلي .

أ- تنظر الطعون في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري كمحكمة اول درجة واحكام المحاكم التأديبية ومجالس التأديب في الحالات التالية .

١-اذا كان الحكم المطعون فيه مبينا على مخالفة القانون او خطا في تطبيقه او تاويله.

٢-اذا وقع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم.

٣-اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حائز على قوة الشيء المحكوم فيه سواء وقع في هذا الدفع او لم يدفع. ويكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة موظفي الدولة التقدم بالطعن في هذه الاحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم[٤].

---

[١] المصدر السابق ص٤١ .

[٢] ينظر د. عبد العزيز خليل بدوي – مصدر سابق ص٢٥ .

[٣] حكم المجلس في ١٩٥٢/١/٤ مشار اليه في المصدر السابق ص١٥٢ .

[٤] المادة ٢٣ من قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

ب–الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري بصفتها الاستئنافية، ويقتصر حق الطعن في هذه الحالة على رئيس هيئة مفوضي الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم في حالتين.

١–اذا صدر الحكم خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا..

٢–اذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدا قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره[١].

يتضح مما تقدم ان حالات الطعن المشار اليها في القانون ترجع الى اصل واحد وهو مخالفة القانون بمفهومه العام. الا ان المحكمة الادارية العليا قد توسعت في تفسير حالات الطعن التي نص عليها القانون حيث انها لم تقتصر على مراقبة المسائل القانونية، وانما امتدت رقابتها الى المسائل الواقعية من خلال التعقيب على تقرير محكمة الموضوع للوقائع، وبذلك تكون قد خرجت عن القيود التقليدية الخاصة بأحوال الطعن. وقد اثار اتجاه المحكمة هذا جدلا واسعا في الفقه حول طبيعة الاحكام التي تصدرها، لذلك سنتطرق الى سلطة المحكمة في الطعون المرفوعة امامها وكذلك طبيعة الاحكام التي تصدرها.

الفرع الاول/ سلطة المحكمة الادارية العليا في الطعون المرفوعة امامها: كان المشرع قد حدد سلطة المحكمة الادارية العليا تجاه الطعون في الاحكام الادارية المرفوعة امامها في الجوانب القانونية، فقد يتبادر الى الذهن ان سلطة هذه المحكمة لا تتجاوز كونها محكمة نقض على النحو المحدد في قوانين المرافعات. ولكن هذه المحكمة رفضت التقيد بتلك الاحكام. واباحت لنفسها بحث موضوع المنازعة ووقائعها حيث رتبت على رفع الطعن امامها طرح المنازعة برمتها وبما تتضمنه من وقائع ومسائل قانونية على حد سواء[٢].

وقد حرصت المحكمة الادارية العليا على تأكيد الطبيعة الذاتية للنقض الاداري غداة انشائها وفي اول جلسة لها بالقول "لا وجه لافتراض قيام التطابق التام بين نظام الطعن بطريق النقض المدني ونظام الطعن الاداري، سواء في شكل الاجراءات او كيفية سيرها، او في مدى سلطة المحكمة الادارية العليا بالنسبة للاحكام موضوع الطعن، او كيفية الحكم فيه، بل مرد ذلك الى النصوص القانونية التي تحكم النقض المدني، وتلك التي تحكم الطعن الاداري، وقد تتفقان في ناحية وتختلفان في ناحية اخرى، فالتطابق قائم بين النظامين من حيث الحالات التي تجيز الطعن في الاحكام...ولكنه غير قائم سواء بالنسبة الى ميعاد الطعن او شكله او اجراءاته او هي قد يمتنع معه اجراء القياس لوجود الفارق، اما من النص او من اختلاف طبيعة الطعنين اختلافا مرده

[١] المادة ٤٤ من القانون.

[٢] ينظر د. عبد الغني بسيوني-مصدر سابق ص٣٨٧.

اساسا الى تباين بين طبيعة الروابط التي تنشا بين الادارة والافراد في مجالات القانون العام، وتلك التي تنشأ بين الافراد في مجالات القانون الخاص)[١].

لذلك فقد قضت هذه المحكمة في العديد من احكامها ان سلطتها في فحص مشروعية الاحكام تماثل سلطة المحاكم التي اصدرت هذه الاحكام في رقابتها للمشروعية فهي لا تقف في رقابتها على الجانب القانوني بل تبسطها على الوقائع التي تم بحثها من قبل محكمة الموضوع[٢]. وفي هذا تقول المحكمة المذكورة بانه "ليس لمحكمة القضاء الاداري او المحكمة الادارية في دعوى الالغاء سلطة قطعية في فهم الواقع او الموضوع تقصر عنها سلطة المحكمة الادارية العليا، والقياس في هذا الشأن على نظام النقض المدني هو قياس مع الفارق، ذلك لان رقابة محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية على القرارات وهي رقابة قانونية تسلط عليها لتتعرف على مدى مطابقتها او عدم مطابقتها للقانون وهذا بدوره عين الموضوع الذي ستتناوله المحكمة الادارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الاداري. فالنشاطان وان اختلفا في المرتبة الا انهما متماثلان في الطبيعة اذ مردهما في النهاية الى مبدا المشروعية، تلك تسلطه على القرارات الادارية وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم على الاحكام"[٣].

وفي هذا نلاحظ ان المحكمة الادارية العليا لم تفرق بينها وبين محاكم القضاء الاداري الاخرى فجعلت رقابتها من نوع رقابة الاولى بفارق هو انها تسلط رقابتها على القرارات الادارية وعلى الاحكام بحكم كونها جهة طعن لهذه المحاكم قد بدا اتجاه المحكمة واضحا من خلال حكمها الذي تتلخص وقائعه في ان احد الموظفين قدم طعنا امام محكمة القضاء الاداري في ترقية اخرين بحجة تخطية بهم ولكونه يفوقهم في مرتبة الكفاية والامتياز. وقد اجابت المحكمة لطلبه والغت القرار ولكن المحكمة الادارية العليا اعادت بحث الموضوع من جديد وبينت مراتب كل منهم وكفايته وقارنت بينهم وبينت انهم كانوا متماثلين في الكفاية، ثم الغت الحكم لاعترافها للإدارة بحق ترقية من تريد من المتماثلين وقالت في ذلك "ان جميع من شملهم القرار (قرار الترقية المطعون به) حصلوا على مجموع من درجات الكفاية بين عامي ١٩٥٥-١٩٥٦ اكثر من ٩٠ درجة في كل عام ومن ثم يكونون جميعا في مرتبة ممتازة... فينطلق سلطان الادارة في وضع معيار المفاضلة بينهم او فيما بينهم او غيرهم من الحاصلين على مثل مرتبتهم، ولا معقب عليها في ذلك ولا تثريب عليها فيما انتهت اليه اذا سلم اختيارها مما يعيب هذه السلطة وهو الانحراف وسوء

---

[١] حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٥٥/١١/٥ القضية ١٥٩ السنة الاولى القضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة الاولى ص٤١.

[٢] ينظر المستشار عبد الوهاب البنداري-طرق الطعن في العقوبات التاديبية-اداريا وقضائيا-دار الفكر العربي-بدون سنة طبع-ص٣١٣.

[٣] حكم المحكمة في ١٩٥٥/١١/٥ سبق الاشارة اليه.

استعمالها"[١]. وفي قرار اخر استباحت المحكمة لنفسها ان تعقب على تقدير الاسباب التي استندت اليها الادارة في احالة احد الموظفين للتقاعد وان تخالف محكمة القضاء الاداري في تقديرها لتلك الاسباب وقضت بإلغاء حكمها[٢]. اما فيما يتعلق برقابتها على احكام المحاكم التأديبية نجد ان المحكمة الادارية العليا قد راقبت ملاءمة الحكم للوقائع الثابتة واعادة تقدير الجزاء بالنظر للخطورة التي تتبناها لهذه الوقائع. وهو ما اطلق عليه بعض الفقه الاداري بقضاء الغلو[٣]. وقد ادى اتجاه المحكمة هذا الى قبولها طعون لا تستند الى مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او تأويله وانما قبلت طعون تستند الى خطأ في الواقع. والتطبيقات القضائية لهذا النوع من الاحكام كثيرة[٤]، نذكر منها حكمها في قضية تتلخص وقائعها ان المحكمة التأديبية حكمت بعزل موظف من خدمته لما نسب اليه من خروج عن مقتضى الواجب بان تعمد الى تغيير الحقيقة في محررات رسمية. وتأخر في توريد ايراد الاشتراكات التي قام بتحصيلها وانقطاعه عن العمل بغير اذن فترة ما. وعند الطعن في هذه الاحكام اعادت المحكمة الادارية العليا فحص هذه الاتهامات برمتها فحصا كاملا دون النظر الى راي المحكمة التأديبية في هذه الوقائع او ثبوتها او وصفها، وخلصت الى القول بثبوت التهمتين الاولى والثانية على المحكوم عليه دون التهمة الثالثة، وبالنسبة للتهمتين الثابتتين في حقه اعادت تقديرهما فبعد ان كانت المحكمة التأديبية قد ذهبت الى هذه التهم اخلالا خطيرا بالوظيفة العامة لكونهما ينطويان على تزوير اوراق رسمية اضافة الى اختلاس اموال عامة، اعتبرتها المحكمة العليا من قبل الاهمال الذي لا يستحق عليه الفصل وانتهت المحكمة الى قولها "ومن حيث انه اذا وضح ما اسند المحكوم عليه في التهمتين الاولى والثانية، لا يعدو اهمالا فان معاقبة المحكوم عليه بالعزل من وظيفته عن هذا الاهمال يعد غلوا مبغاه عدم الملاءمة الظاهرة بين خطورة الذنب وبين نوع الجزاء مما يعيب الحكم المطعون فيه ومجازاة المحكوم عليه بخصم شهرين من مرتبه."[٥].

الفرع الثاني/ طبيعة الاحكام التي تصدرها المحكمة الادارية العليا. تبين لنا من دراسة سلطة المحكمة الادارية العليا في الطعون المرفوعة امامها ان هذه المحكمة تجمع بين مهمة محكمة قانون ومحكمة موضوع–لذلك فهي تعتبر في جانب من قضائها محكمة نقض وفي جانب اخر

---

[١] حكم المحكمة في ١٩٦٣/١١/٢٤ مشار اليه في مؤلف د. عبد العزيز خليل بدوي مصدر سابق، ص٣٠٠.

[٢] ينظر د.سليمان الطماوي-القضاء الاداري-الكتاب الثالث-قضاء التاديب دار الفكر العربي ١٩٧٩ ص٦٨٥.

[٣] يلاحظ ان اتجاه المحكمة الادارية العليا هذا قد اثار جدلا واسعا لدى الفقه العربي حيث انقسم الفقه تجاه نظرية الغلو التي تبنتها المحكمة العليا بين موييد وبين معارض لها. ينظر د. سليمان الطماوي المصدر السابق، ص٦٨٣. د. فؤاد العطار- القضاء الاداري-مصدر سابق ص ٥٩٩، د. محمود حسنين عبد العال-فكرة السبب في القرار الاداري-مصدر سابق ص١٥٤-د. عصام عبد الوهاب البرزنجي سلطة الادارة التقديرية والرقابة القضائية- مصدر سابق ص ٤٣٠.

[٤] ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦١/١١/١١ الشهير، سبق الاشارة اليه.

[٥] حكم المحكمة في ١٩٦٣/١/١٢، مشار اليه في مؤلف د. عبد العزيز خليل بدوي مصدر سابق ص٣٠٩-٣١٠.

محكمة موضوع او محكمة استئناف . والحق ان هناك الكثير من الدلائل والاسانيد التي تشير انها محكمة نقض ادارية، كما ان هناك دلائل اخرى تشير الى انها محكمة موضوع او استئناف ولغرض تحديد طبيعة احكام هذه المحكمة سنشير الى كل من هذه الاسانيد بشيء من الايجاز.

اولا:-الأسانيد التي تشير الى انها محكمة نقض ادارية:

١-ان جميع النصوص القانونية التي بينت اسبابا الطعن واحواله امام المحكمة الادارية العليا تشير الى انها محكمة نقض اداري[١].

٢-ان المحكمة الادارية العليا هي قمة القسم القضائي في مجلس الدولة ولا يجوز ان ترفع الدعاوى امامها ابتداءً وانما يطعن امامها في الاحكام الصادرة من باقي المحاكم الادارية في القسم القضائي، على النحو الذي جرى تفصيله .

٣-ان احكام المحكمة غير قابلة للطعن باي طريق من طرق الطعن، بل لا يجوز الطعن في احكامها حتى بطريق التماس اعادة النظر، فقد قضت المحكمة الادارية العليا ان الاحكام الصادرة من هذه المحكمة لا يجوز الطعن فيها بمفهوم المخالفة ويتعين القضاء بعدم جواز نظر الالتماس مع الزام الملتمس بالمصاريف"[٢].

٤-ان المحكمة الادارية العليا لم تستند الى عيب الانحراف في السلطة كسبب لنقض الحكم الاداري شأنها في ذلك شأن مجلس الدولة الفرنسي كمحكمة نقض، ولو ان بعض الفقه قد اعتبر قضاء الغلو هو نوع من انحراف محكمة الموضوع في استعمال السلطة[٣].

ثانيا:-الأسانيد التي تشير الى انها محكمة موضوع او استئناف.

١-ان المحكمة لم تتقيد بأسباب الطعن واحواله التي نص عليها القانون

بل سمحت لنفسها بحث موضوع الدعوى وبما تتضمنه من وقائع حيث رتبت على رفع الطعن امامها طرح المنازعة برمتها وعلى النحو الذي جرى تفصيله، مخالفة بذلك المهمة التقليدية التي تضطلع بها محاكم النقض في الاقتصار على الجوانب القانونية دون الخوض في الوقائع.

٢- قبولها الاسباب الجديدة: من المبادئ الاساسية في الطعن بالنقض، عدم جواز ابداء اسباب جديدة لم تكن تحت نظر محكمة الموضوع، فقد راينا ان مجلس الدولة الفرنسي كقاضي نقض قد تقيد بهذه القاعدة ولم يقبل الا بالدفوع القانونية الصرفة والتي لا تتطلب بحثا في الوقائع، وذلك

---

[١] المادة ٢٣ والمادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

[٢] الحكم الصادر في جلسة ٣٠ من نوفمبر ١٩٧٤ في القضية رقم ٤١٧ السنة ١٧ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة العشرون، رقم ٦ ص٢١.

[٣] ينظر د. سليمان الطماوي-المصدر السابق، ص٦٩٠، د.محمد مصطفى حسن، عناصر الملاءمة في القرار التأديبي-تعليق على حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوى ٦٧٢ س ١٦ ق الصادر بجلسته ٨ ديسمبر ١٩٨٣، منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد ١٢ لسنة التاسعة والعشرون ابريل-يوليو ١٩٨٥ ص٣١١ وما بعدها.

تطبيقا لقاعدة ان قاضي النقض انما قاضي قانون لا قاضي وقائع. الا ان المحكمة الادارية العليا لم تتقيد بهذا المبدأ، بل ذهبت الى ابعد من ذلك عندما قامت من تلقاء نفسها باستظهار الاسباب التي تعيب الحكم ولم يكن الخصوم قد استندوا اليها في طعنهم، ولو لم تكن من النظام العام[١].

وقد دأبت هذه المحكمة على قبول اسباب الدفاع التي تختلط بالوقائع وهي ما تاخذ حكم الاسباب الجديدة في قضاء النقض حيث ذهبت في احد احكامها الى "ان اتهام الطاعن والتقرير بادانته والحكم عليه بالعزل من وظيفته انما قام كل ذلك احالة عن خبير الجدول بان الطاعن هو الكاتب المحرر لمظاريف المنشورات السرية وقد بان بوضوح من كل ما سبق ان هذا التقرير لا ينهض دليلا ولا يقوى على مساندة الاتهام، اذ تقدمت مصلحة الطب الشرعي بتقرير مفصل سليم تطمئن اليه هذه المحكمة لما انطوى عليه من دقة وتأصيل خلص الى راي فني قاطع بان الطاعن ليس هو الكاتب لمظاريف المنشورات السرية وانما كتبت بخط يخالف خطه، اكد ذلك ايضا التقرير الاستشاري، تقرير خبير الجدول ورماه بالبعد عن الاساليب العلمية في البحث والتمحيص كما ادى الى نتيجة عكسية بعيدة عن حقيقة الاوضاع...)[٢].

٣- تصديها لموضوع النزاع. الاصل ان محكمة النقض لا تحكم في موضوع النزاع ولكن في حالات معينة يجوز لها ذلك، اذا كانت القضية جاهزة للحسم ومن دون ان يتطلب ذلك بحثا في الوقائع. على ان يكون هذا بعد نقض الحكم لمخالفته احكام القانون. ولكن المحكمة الادارية العليا قد ذهبت مذهبا مختلفا عن ما تقدم، حيث انها درجت كقاعدة عامة على الفصل في موضوع الدعوى بعد الغاء الحكم المطعون فيه، ولا تذهب الى الاحالة الا كون الدعوى غير مهيئة للحسم.[٣].

٤- لا تتقيد المحكمة الادارية العليا بالطلبات المذكورة في تقرير الطعن، اذ انها يمكن ان تتصدى للطلبات الاخرى اذا كانت مرتبطة ارتباطا جوهريا بالطلب الاصلي فقد قضت المحكمة بان اقتصار الطعن في الحكم امامها على احد شقيه لا يحول بينهما وبين النظر في الشق الاخر ولما كان الشقان مرتبطين احدهما بالاخر ارتباطا جوهريا فانه لا مندوحة من اعتبار الطعن في الشق الثاني مثيرا للطعن في الشق الاول.[٤] يلاحظ مما تقدم ان هناك تبايناً واضحاً بين الصلاحية التي منحها المشرع للمحكمة الادارية العليا كمحكمة نقض لاحكام المحاكم الادارية الاخرى، وبين ما اختطته لنفسها من دور تجاوزت فيه اسباب الطعن المحددة بموجب القانون وقد انعكس هذا

---

[١] د.عبد العزيز خليل بدوي-مصدر سابق ص٣٣٠.

[٢] حكم المحكمة في١٩٦٥/١/٢٣ الطعن رقم ١٣٥١ السنة ٨ ق مجموعة احكام السنة العاشرة- ص٤٦٢.

[٣] ينظر حكم المحكمة في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٢ وحكمها في فبراير سنة ١٩٥٩ وحكمها في ٢٩ مايو سنة ١٩٦٥،مشار اليها في مولف د. سليمان الطماوي مصدر سابق ص٧٣٢ .

[٤] حكم المحكمة الادارية العليا جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٧٥ في القضية رقم ٥٨٥ السنة ١٧ مجموع المبادئ التي قررتها المحكمة السنة العشرون – رقم ٨١٣ ص٢٩٦ .

التباين في اراء الفقه حول تحديد طبيعة احكام هذه المحكمة حيث يرى بعض الفقه انه طعن بالنقض الاداري وان هذه المحكمة هي محكمة نقض في المجال الاداري.[١]

ويرى جانب اخر من الفقه انه مزيج بين النقض والاستئناف[٢]. بينما يرى فريق ثالث ان الطعن امام المحكمة الادارية العليا في ضوء مسلكها في نظر الطعون ابعد ما يكون عن النقض وقواعده الاساسية المستقرة. فهي كأصل عام محكمة موضوع او الغاء بكل ما يعنيه هذا الاصطلاح من معاني وما يستلزمه من نتائج، لذلك انتهى هذا الراي ان الطعن امامها ذو طبيعة خاصة وانه اقرب ما يكون الى الطعن بالاستئناف وان مسلكها في نظر الطعون والحكم فيها لا تلتزم فيه منهج محكمة النقض وانما تذهب فيه كما لو كانت محكمة استئناف او محكمة اول واخر درجة او كسلطة تاديبية[٣].

ونرى ان الراي الاخير كان الاقرب وصفا لطبيعة هذه المحكمة، فهي بحكم كونها قمة القسم القضائي في مجلس الدولة وعدم وجود أي معقب على احكامها، فقد تجاوزت كثيرا على حق المحاكم الادارية في تقديرها للوقائع، فهي عندما لا تقتنع بهذا التقدير تقوم بإلغاء او تعديل الحكم بعد ان تقوم بإحلال تقديرها محل تقدير هذه المحاكم. اما اذا اقتنعت فأنها تذهب الى القول بانها لا تتدخل بتقدير محكمة الموضوع لهذه الوقائع لهذا فقد ذهبت في احد احكامها الى "ان المحكمة التأديبية تترخص في تقدير الدليل متى كان استخلاصها سليما من وقائع منتجة وتؤدي اليه ورقابة المحكمة الادارية العليا لا تعني ان تستأنف النظر في الموازنة والترجيح بين الادلة المقدمة اثباتا او نفيا، اذ ان ذلك من شأن المحكمة التأديبية وحدها، وتدخل هذه المحكمة او رقابتها لا يكون الا اذا كان الدليل الذي اعتمدت عليه تلك المحكمة في قضائها غير مستمد من اصول ثابتة في الاوراق.."[٤]. في حين راينا في احكام سابقة – سبقت الاشارة اليها– انها تنكر لمحكمة الموضوع أي سلطة قطعية في فهم الوقائع او الموضوع تقصر عنها هذه المحكمة.

المطلب الثالث/ رقابة المحكمة الادارية العليا في العراق: تعتبر المحكمة الادارية العليا اعلى هيئة قضائية في مجلس الدولة حيث منحها قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩جميع اختصاصات محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، وذلك بالنسبة للاحكام محكمة القضاء الاداري وبعض احكام محكمة قضاء الموظفين[٥].

---

[١] ينظر د. عبد الغني بسيوني، المصدر السابق ص٣٨٦ .
[٢] ينظر د.مصطفى ابو زيد، المصدر السابق، ص٥٢٢. د. عبد العزيز خليل بدوي مصدر سابق، ص٣٤٩.
[٣] ينظر د.سليمان الطماوي-المصدر السابق، ص٦٤٥.
[٤] حكم المحكمة في ٢٧ ابريل ١٩٦٣، مشار اليه في المصدر السابق، ص٦٨٥.
[٥] ينظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي- مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري الجديد- مصدر سابق ص١٢١.

الفرع الاول/ الاحكام التي يجوز الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا: تنظر المحكمة الادارية العليا كمحكمة تمييز في نوعين من الاحكام وهي الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري والاحكام الصادرة من محكمة قضاء الموظفين المتعلقة بحقوق الخدمة الوظيفية . اما الاحكام الصادرة من المجلس في الطعون المقدمة اليه ضد قرارات فرض العقوبة فأنها غير خاضعة للطعن امام الهيئة العامة لمجلس الدولة، فقد اعتبرها القانون باتة.[١]

وكان هذا المسلك محل انتقاد الفقه العراقي، لانه من غير المبرر اجراء التفرقة بين القرارات التي تصدرها محكمة قضاء الموظفين في مجال الخدمة الوظيفية وبين القرارات التي تصدرها في المجال الانضباطي[٢]. ويشترط في الحكم المطعون فيه ان يكون نهائيا بمعنى انه غير قابل للطعن باي طريق من طرق الطعن العادية وهي الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف، وحيث انه لا يوجد طعن بالاستئناف الاداري في العراق في الوقت الحاضر، فانه يتعين الاعتراض على الاحكام الصادرة من محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الاداري غيابيا قبل الطعن فيها بالتمييز، ومع ذلك فانه في حالة الطعن بالتمييز خلال مدة الاعتراض فانه يعتبر نزولا عن حق الاعتراض[٣]. كما يجب ان يقدم الطعن في الاحكام الصادرة من محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الاداري خلال ٣٠ يوما من تاريخ التبليغ او اعتبار الطاعن مبلغا[٤]. وهذه المدة تختلف عن المدة المحددة في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والتي تقضي بسريان المدد القانونية للطعن من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغا[٥]. ونرى انه لا لا يوجد ما يبرر قيام المشرع في قانون مجلس الدولة باحتساب يوم التبليغ، مما قد يوقع الطاعن في اشكال قد يحرمه من فرصه الطعن تمييزا ظنا منه ان مدة الطعن هي نفس المدة المحددة في قانون المرافعات المدنية.

الفرع الثاني/ سلطة المحكمة الادارية العليا في الطعون المرفوعة امامها: لم يحدد قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ (التعديل الخامس) الطريقة التي تتبعها المحكمة الادارية العليا في نظر الطعون المقدمة لها. الا انه اشار الى انها تمارس جميع اختصاصات محكمة التمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٢ لسنة ١٩٧١ونصت المادة ٢/رابعاً/ب من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة أعلاه (تمارس المحكمة الإدارية العليا

---

[١] ينظر الفقرة رابعا من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩١.

[٢] ينظر د. قيس عبد الستار عثمان، رقابة مجلس شورى الدولة على الاحكام الصادرة من مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري-مجلة دراسات قانونية-بيت الحكمة العدد الرابع ٢٠٠١ ص٧٠.

[٣] ينظر الفقرة (١) من المادة ١٧٧ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٤] المادة ٧-ثانيا-ط من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٥] ينظر المادة ١٧٢ من قانون المرافعات المدنية.

الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الأتحادية .....) كما نصت المادة ٥/حادي عشر من القانون نفسه (تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون الأثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٢ لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الأدارية العليا ... فيما لم يرد فيه نص) [١]. وعند الرجوع الى المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ نجد ان الطعن بالأحكام تمييزا يكون في الاحوال التالية.

١-اذا كان الحكم قد بني على مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او عيب في تأويله.

٢-اذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص.

٣-اذا وقع في الاجراءات الاصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطا مؤثر في صحة الحكم.

٤-اذا صدر حكم يناقض حكما سابقا في الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم او من قام مقامهم وحاز درجة البتات.

٥-اذا وقع في الحكم خطأ جوهري. وقد اعتبر القانون الخطأ في فهم الوقائع احد صور الخطأ الجوهري. يتضح من النص المتقدم ان عمل المحكمة الادارية العليا ينحصر في النظر في الطعون باعتبارها محكمة تمييز، وبالتالي فان وظيفتها تنصب اساسا في بحث المسائل القانونية المختلف عليها وتفسيرها وتطبيقها سواء كان الامر يتعلق بالقواعد الموضوعية او بالقواعد الاجرائية، والبحث ما اذا كانت هذه القاعدة التي يجب الاخذ بها في النزاع المطروح من عدمه، وبيان ما اذا كان الحكم المطعون فيه قد اخفق في تطبيقها على الواقع المستخلص في الدعوى[٢]. وعليه فان الطعن تمييزا امام المحكمة الادارية العليا انما يهدف في حقيقته الى اختصام الاحكام الصادرة من محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الاداري وبالتالي فانه لا شان للهيئة العامة بوقائع الدعوى، فوظيفتها مقيدة في تدقيق مسائل القانون بالنسبة للاحكام المطعون فيها[٣].

وهذا يعني انه وفقا للنصوص المحددة لاختصاصات محكمة التمييز فانه ليس للمحكة الادارية العليا أي رقابة او سلطة على تقدير محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين لوقائع الدعوى لان ذلك من صميم سلطتها. الا ان ذلك لا يعني باي حال من الاحوال عدم تطرقها للوقائع، فقد رأينا في موضع سابق انه لا يمكن تطبيق القانون بصوره صحيحة الا بوجود وقائع قائمة ومستخلصة استخلاصا سائغا من اوراق الدعوى والا شاب الحكم عيب مخالفته. لذلك فقد ذهبت الهيئة العامة لمجلس الدولة في احد احكامها الى انه "وحيث ان المدعية تطعن في

[١] ينظر الفقرة هـ من البند (اولا) والبند (ثانيا) من المادة ٧ من قانون مجلس شورى الدولة.

[٢] ينظر د. حنان محمد القيسي-الطعن في قرارات محكمة القضاء الاداري-دراسة مقارنة مجلة دراسات قانونية-بيت الحكمة-العدد الثالث ٢٠٠٢ ص٩٩.

[٣] ينظر د. عبد الرحمن غلام-شرح قانون المرافعات المدنية ج١ مطبعة الزهراء بغداد-١٩٩٠ ص٧.

اجراءات الدائرة في تغيير العناوين الوظيفية لعدد من الموظفين في الدائرة. وحيث ان التثبت من توفر وظيفة شاغرة في الملاك يتطلب اطلاع مجلس الانضباط العام على الدرجات الوظيفية المشغولة والشاغرة في الدائرة وكذلك الاطلاع على الهيكل التنظيمي للدائرة، لما تقدم قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى مجلس الانضباط العام لأجراء التحقيقات اللازمة في ضوء ما تقدم..)[١]. وفي قرار اخر اكدت الهيئة "ولدى النظر في الحكم المميز وجد ان المدعي يطلب الزام المدعى عليه (اضافة لوظيفته) بإلغاء القرار الصادر منه والتضمن وضع عبارة (غير محسوم) على العقار المرقم....وحيث انه لا يجوز نقل ملكية العقار الا بالإقرار امام موظف التسجيل العقاري المختص، وحيث ان للبائعة شقيق يدعى (ع) اصبح شريكا في العقار موضوع الدعوى بموجب قرار تصحيح القسام. وحيث ان العقار بيع دون اقرار هذا الوريث ببيع سهامه الموروثة في دائرة التسجيل العقاري المختصة، وحيث ان بيع العقار رضاءً لا ينعقد الا بعد الاقرار في هذه الدائرة. ولا يغني عن ذلك ايداع حصة الوريث في احد المصارف وحيث ان محكمة القضاء الاداري قضت بإلغاء القرار الاداري الصادر من المدعي عليه (اضافة لوظيفته) بوضع عبارة (غير محسوم) على العقار موضوع الدعوى، لما تقدم تقرر نقض الحكم المميز بالأكثرية واعادة اضبارة الدعوى الى محكمة القضاء الاداري للسير على المنوال المذكور...)[٢].

اضافة الى ما تقدم فان المشرع نفسه قد اعتبر الخطأ في فهم الواقع الذي تقع فيه محكمة الموضوع من صور الخطأ الجوهري في الحكم مما يجيز للهيئة العامة لمجلس الدولة تدقيقه ثم تنقض الحكم بسببه كما لو اخطأ قاضي الموضوع في فهم وقائع الدعوى خلافا للأدلة المقدمة فيكون الحكم معرضا للنقض[٣]. وقد دأبت الهيئة العامة لمجلس الدولة على نقض الاحكام التي بنيت على فهم خاطئ للوقائع فقد ذهبت في حكم حديث لها الى ان "المدعية (المميزة) كانت قد عينت بوظيفة مدرسة في ثانوية في محافظة ديالى وتأكد تعيينها بموجب امر مباشرتها بعبارة مباشرة مدرسة (تعيين جديد) الامر الاداري المرقم...في ٢٠٠٠/١/٣٠ الصادر عن المديرية العامة للتربية في محافظة ديالى وتسلمت رواتبها كمدرسة لمدة ثلاثة اشهر بصورة اعتيادية بعد ان تأخر وصول تأييد رعويتها (السلامة الفكرية) وعوملت طيلة المدة مدرسة كمدرسة على الملاك فتم اشراكها بدورة تدريبية في مراقبة الامتحانات والتصحيح في الامتحانات كما يؤكد ذلك تقرير الاختصاصي التربوي المعني بتقويمها، ولما كانت شروط التعين القانونية متوفرة فيها عندما عينت، وان شرط اثبات الرعوية (السلامة الفكرية) ليس من الشروط المنصوص عليها في قانون

[١] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر في ٢٠٠٢/٥/١٧ رقم الاعلام ٧٧ غير منشور .
[٢] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر في ٢٠٠٤/١١/٢٩ رقم الاعلام ٣٥ غير منشور.
[٣] ينظر د. سعيد مبارك وادم وهيب النداوي المرافعات المدنية، جامعة بغداد، ١٩٨٤ ،ص ١٩٩-١٩٥.

الخدمة المدنية وانما هو من الشروط الاضافية التي تتعارض ومبدا المساواة في التوظيف فيكون ايقاف صرف رواتبها من اجل هذا الشرط غير صحيح وفي هذه الحالة يبطل الشرط ويعمل بالشروط القانونية كما انها لا تتحمل مسؤولية اخطاء الدائرة وبذلك فان تعيينها يعد صحيحا وتستحق رواتبها عن الفترة التي تطالب بها لان ما صرف لها من اجور محاضرات هو المحاضرات الزائدة على النصاب القانوني للمدرس على الملاك الدائم ولما كان الحكم المميز لم يتبع وجهه النظر القانونية المعززة بالأسانيد القانونية والوقائع الصحيحة من خلال افادات المعنيين ومنهم مدير المدرسة فيكون معيبا. لذا قرر نقضه واعادة اوراق الدعوى الى مجلس الانضباط العام للسير فيها وفق ما تقدم.."[١]. ويلاحظ من القرار المتقدم ان الهيئة العامة لمجلس الدولة قد بحثت في وقائع الدعوى والمسائل القانونية على حد سواء وانتهت الى ان مجلس الانضباط العام – سابقا – قد اخفق في فهم الوقائع وبالتالي اخطأ في تطبيق القانون عليها.

ونخلص من خلال القرارات التي تناولناها ان الهيئة العامة لمجلس الدولة وان كانت قد فرضت نوعاً من الرقابة على الوقائع المادية الا انها كانت بالقدر الذي يؤدي الى اعمال تطبيق القانون على الوجه الصحيح، وهي في ذلك لا تحل محل محكمة الموضوع في تقريرها لهذه الوقائع، بل تتقبلها كما اثبتتها محكمة الموضوع فيما لو كانت صحيحة. أي ان الهيئة العامة لمجلس الدولة لم تتوسع ولم تخرج عن دورها كمحكمة تمييز على الوجه الذي اختطته المحكمة الادارية العليا في مصر، شانها في ذلك شان مجلس الدولة الفرنسي كمحكمة نقض. ولابد من الاشارة الى ان الهيئة العامة لمجلس الدولة تتبع نفس الاسلوب التي تتبعه محكمة التمييز في فحص الطعون المرفوعة امامها، فهي بحكم كونها محكمة قانون لا تتعرض من حيث المبدأ الا لبحث النقاط القانونية التي اثارها الطاعن او المتعلقة بالنظام العام كالاختصاص والخصومة. لذلك فهي لا تقبل دفوعاً متعلقة بالوقائع لانها ليست درجة من درجات التقاضي وبالتالي فان دورها ينحصر في تدقيق اوراق الدعوى دون ان تجمع بين الطرفين. الا ان لها ان تتخذ أي اجراء يعينها على البت في القضية[٢]. حيث يمكن للهيئة العامة ان تدعو الخصوم للاستيضاح عن بعض النقاط التي تروم الاستيضاح منها بل ولها ان تاذن بتقديم بيانات او لوائح جديدة[٣]. وبحكم كون الهيئة العامة لمجلس الدولة ليست محكمة موضوع فان احكامها تنحصر في تصديق الحكم المطعون فيه لموافقته القانون او نقض الحكم واعادته الى محكمة الموضوع للسير فيه وفق ما ترسمه لها الهيئة العامة[٤]. اما اذا وجدت ان محكمة القضاء الاداري اومحكمة قضاء الموظفين قد اصدرت الحكم

[١] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الصادر في ٢٠٠٤/٥/٣١ رقم الاعلام ٧٩ غير منشور.
[٢] الفقرة (١) من المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.
[٣] الفقرة (٢) من المادة اعلاه.
[٤] المادة (٢١٠) والمادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

المطعون فيه مشوبا بالخطا في تطبيق القانون او عيب في تأويله وكان صحيحا من حيث الاساس موافقا للقانون فان الهيئة العامة تصدقه من حيث النتيجة[١].

وبذلك يكون المشرع العراقي قد اخذ بنظرية احلال الاسباب في الحكم القضائي شانه في ذلك شان التشريعات التي تناولناها بالمقارنة. وتعتبر القرارات التي تصدرها الهيئة العامة لمجلس الدولة باتة وملزمة وبالتالي فهي غير قابلة للطعن بطلب تصحيح القرار التمييزي، حيث منع قانون مجلس شورى الدولة ذلك صراحة[٢]، كما ان قانون المرافعات المدنية قد قضى بعدم قبول طلب التصحيح في القرارات التميزية الصادرة من الهيئة العامة[٣].

الفرع الثالث/ سلطة الهيئة العامة لمجلس الدولة في الفصل في موضوع الدعوى: بما ان الهيئة العامة لمجلس الدولة لا تعتبر درجة من درجات التقاضي، شأنها شأن محكمة التمييز. فانه لا يطرح النزاع امامها مجددا لان ذلك من اختصاص محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين فاذا ما انتهت الهيئة من تدقيق اضبارة الدعوى واصدرت قرارها بنقض الحكم فانها تحيل الدعوى الى محكمة الموضوع لتسير فيه وفق قرار النقض. ولكن اذا رات الهيئة العامة ان الدعوى صالحة للفصل ومهيئة للحسم فان لها سلطة الفصل في موضوع الدعوى، اذا كان صالحا للفصل دون الحاجة الى اعادة الدعوى الى محكمة الموضوع ، والعلة في ذلك واضحة في هذا الشأن وهو اختصار للوقت والنفقات، وذلك استنادا لاحكام المادة ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية. وقد اشترط القانون المذكور توافر شرطين لكي تتمكن الهيئة العامة من التصدي لموضوع الدعوى وهي:

١- ان تقرر الهيئة العامة نقض الحكم لمخالفته القانون او الخطا في تطبيقه ويلاحظ من خلال هذا الشرط ان المشرع قد حصر موضوع الفصل في الدعوى على حالتين فقط وهما نقض الحكم لمخالفته القانون والخطا في تطبيقه وبالتالي فانه لا يشمل حالات النقض الاخرى المنصوص عليها في المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات. ولو اراد المشرع شمول حالات اخرى للنقض كالنقض بسبب وقوع خطا جوهري لنص على ذلك صراحة[٤]. ويبدو ذلك الى ان حالات النقض الاخرى المنصوص عليها في المادة (٢٠٣) تستلزم اتخاذ اجراءات جديدة مما يمنع الهيئة العامة من الفصل في موضوع النزاع كما ينص الشرط الثاني.

٢- ان يكون موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه. لكي تتمكن الهيئة العامة لمجلس الدولة من الفصل في موضوع الدعوى يجب ان تكون الدعوى صالحة للفصل فيها، ومعنى ذلك ان

---

[١] المادة ٢١٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.
[٢] الفقرة (د) من البند اولا والفقرة (ط) من البند ثانيا من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة.
[٣] الفقرة (١) من المادة (٢٢٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.
[٤] ينظر د.قيس عبد الستار عثمان المصدر السابق ص٨٦ وما بعدها.

تكون وقائع الدعوى وادلتها بالحالة التي كانت عليها كافية للتوصل الى حكم جديد فيها دون الحاجة الى اتخاذ اجراءات جديدة او الاطلاع على مستندات جديدة او سماع اقوال جديدة والا فانه يتعذر على الهيئة العامة الفصل في الدعوى وفقا للمادة ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية[١]. فاذا ما توفر الشرطان في الدعوى موضوع الطعن جاز للهيئة ان تصدر قرارا واحدا بنقض الحكم والفصل في الدعوى. وقد مارست الهيئة العامة لمجلس الدولة هذه الصلاحية في العديد من احكامها نذكر منها "ان المدعي (المميز عليه) صرف له رواتبه رواتب اذار لسنة ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/٣/٣١ ولم يتم صرف الفروقات المطالب بها لراتبي شهر كانون الثاني وشباط ٢٠٠٤ اسوة لما صرف له في شهر اذار /٢٠٠٤، فكان على المدعي اقامة الدعوى خلال المدة القانونية المنصوص عليها في المادة التاسعة والخمسين من قانون الخدمة المدنية والبالغة ٣٠ يوما من تاريخ التبليغ وهو تاريخ استلامه الراتب لعلمه (علما يقينيا) بعدم دفع الفروقات مع راتب شهر اذار في حين ان اقامته في ٢٠٠٤/٥/٤ مما يجعل اقامته بعد فوات المدة القانونية المذكورة وحيث ان مدة الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية، وحيث ان الحكم المميز لم يلزم بوجهه النظر القانونية المتقدمة قرر نقضه ولكون موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه واستنادا الى احكام المادة (١١٤) مرافعات قرر رد الدعوى.."[٢].

الخاتمة: في نهاية هذا البحث ترشحت لدينا مجموعة من الأستنتاجات والتوصيات التي سنسوقها تباعاً.

الأستنتاجات

١- أن المتتبع لأحكام محاكم النقض والمحاكم العليا يرى أنها تبدو أحكاماً متذبذبة بين بقائها محكمة قانون وفق ما قيدها به التشريع وبين نزولها للخوض في جزئيات الوقائع الخاصة بالدعوى لتدخل الى موضوع الدعوى وبالتالي حلولها محل محكمة الموضوع.

٢- أن خروج محاكم النقض عن أطارها القانوني الذي رسمه لها القانون وحلولها محل محكمة الموضوع من شأنه أن يقيد أو يصل ألى أهدار السلطة التقديرية للقاضي الأداري في الدعوى الممنوحه له وفق القانون.

٣- أن تقييد القاضي الأداري من قبل المحاكم العليا ينتج عنه أخماد الروح الأبداعية والقضاء على الدور الأيجابي للقاضي الأداري حيث يتمثل دوره الأهم في أنشاء القواعد القانونية وبهذا

[١] ينظر د.عبد الرزاق عبد الوهاب، مصدر سابق ص٣٠٢. د. قيس عبد الستار عثمان-مصدر سابق ص٨٧.
[٢] قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في ٢٠٠٤/١٠/١٨ رقم الاعلان ٢٣٠ غير منشور.

التدخل ينتهي الفضاء القانوني الذي يمكن القاضي من التدخل أيجابياً في كل نواحي الموضوع المطروح أمامه.

٤- وحد المشرع العراقي جهة الطعن في أحكام القضاء الأداري وأناطها بالمحكمة الأدارية العليا حيث كانت موزعه بين الهيئة العامة لمجلس الدولة التي تنظر تمييزاً في أحكام محكمة قضاء الموظفين (مجلس الانضباط سابقاً) وبين المحكمة الأتحادية العليا التي تنظر تمييزاً في أحكام محكمة القضاء الأداري.

٥- أن ممارسة السلطة التقديرية في المسائل القانونية شيء طبيعي لاسيما في حالة لم يبين المشرع الحكم بصورة قاطعة في شأن محدد حيث لابد من أن يستخدم القاضي سلطتة التقديرية لأيجاد الحكم العادل .

٦- عدم وجود نظام أدعاء عام في القضاء الإداري العراقي مستقل عن مجلس القضاء الأعلى يتكون من رئيس وعدد من الأعضاء ليتمكن من مراقبة السلطات التقديرية للقضاة الأداريين

٧- تختلف الرقابة على السلطة التقديرية بين المحاكم العليا فقد لاحظنا المحاكم العليا في فرنسا وأختلافها عن مصر والعراق وكيف أن المحكمة الأدارية العليا المصرية قد تفردت وأعطت لنفسها الحق بأن تكون محكمة موضوع تارةً ومحكمة قانون تارة أخرى .

٨- أن نوع الرقابة التي تمارسها المحاكم العليا على محاكم الموضوع كون هذه الرقابة تصطدم بحدود معينه جعلها القانون حقاً أصيلاً لمحاكم الموضوع .

٩- أن إعمال القاضي الأداري لسلطته التقديرية هي أحدى الأداوات التي شرعها القانون له حتى لا يصيب عمله الجمود وبالتالي يكون حبيس النصوص التشريعية .

التوصيات

١- يجب السماح للقاضي الإداري بممارسة سلطاته التقديرية وأعطائه الفضاء القانوني الذي يطال به لممارسة أعباء وظيفته .

٢- أصدار تشريع يقيد فيه المحاكم العليا بالولوج الى مقاصد حكم القاضي الإداري في محكمة الموضوع الذي من خلاله يمنح القاضي صلاحيات تمكنه من الحكم في الدعاوى التي ينظرها ،

٣- تعديل قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ (التعديل الخامس) وأستحداث نظام أدعاء عام خاص بالمحكمة الإدارية العليا

المصادر

أ- الكتب والمراجع

١- د. احمد محمود جمعة، الطعون الاستئنافية امام مجلس الدولة. منشأة المعارف الاسكندرية ،١٩٨١.

٢- جورج فوديل القانون الإداري-الجزء الاول - ترجمة منصور القاضي-المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ط١ ٢٠٠١
٣- سعيد مبارك وادم وهيب النداوي المرافعات المدنية جامعة بغداد ١٩٨٤.
٤- سليمان الطماوي-القضاء الاداري-الكتاب الثالث-قضاء التاديب دار الفكر العربي ١٩٧٩
٥- عبد الرحمن غلام-شرح قانون المرافعات المدنية ج١ مطبعة الزهراء بغداد-١٩٩٠.
٦- عبد العزيز خليل بدوي الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا-دار الفكر العربي-ط١-١٩٧٠.
٧- عبد الغني بسيوني القضاء الإداري، منشأة المعارف، ١٩٩٦
٨- عبد الوهاب البنداري-طرق الطعن في العقوبات التاديبية-اداريا وقضائيا-دار الفكر العربي-بدون سنة طبع
٩- مصطفى ابو زيد القضاء الاداري ومجلس الدولة، ١٩٧٩.
١٠- نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، منشاة المعارف –ط ١٩٨٤

ب- البحوث

١- حنان محمد القيسي-الطعن في قرارات محكمة القضاء الاداري-دراسة مقارنة مجلة دراسات قانونية- بيت الحكمة-العدد الثالث، ٢٠٠٢
٢- عبد الرزاق عبد الوهاب – حالات الطعن بالتمييز – مقال منشور في مجلة القضاء العدد (١-٢-٣-٤) بغداد ١٩٨١
٣- عصام عبد الوهاب البرزنجي- مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري الجديد مجلة العلوم القانونية المجلد التاسع العدد (١-٢) ١٩٩٠
٤- غازي فيصل مهدي، اوجه الطعن بالالغاء والطعن بالنقض في مجال القضاء الاداري بحث منشور في جامعة الرافدين للحقوق، المجلد ٥ العدد ٨، سنة ٢٠٠١
٥- قيس عبد الستار عثمان، رقابة مجلس شورى الدولة على الاحكام الصادرة من مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري-مجلة دراسات قانونية- بيت الحكمة، العدد الرابع ٢٠٠١
٦- محمد مصطفى حسن، عناصر الملاءمة في القرار التأديبي-تعليق على حكم المحكمة الادارية العليا في الدعوى ٦٧٢ س ١٦ ق الصادر بجلسته ٨ ديسمبر ١٩٨٣، منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد ١٢ لسنة التاسعة والعشرون ابريل-يوليو ١٩٨٥.

ج- القوانين

١. قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢
٢. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١
٣. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل
٤. قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.