مدى سلطة المحكمة الإدارية العليا في الرقابة على الوقائع في مجال التكييف والتسبيب – دراسة مقارنة

د. صادق محمد علي الحسيني
زينب علي كامل

The extent of the Supreme Administrative Court's authority to control the facts in the field of qualification and reasoning - a comparative study

Dr. sadiq AL-Husseini
Zainab Ali Kamel
Babylon University –Collage of law
zainabali992@gamil.com

الملخص

لاشك أن القاعدة العامة بشأن التمييز بين مسائل القانون والوقائع هو تحديد فيما إذا كان هذا الطعن يخضـــع لرقابة محكمة الطعن أم لا ، أي بمعنى متى كان الطعن من مســـائلَ القانون فإنه يخضـــع عموما لرقابة محكمة الطعن (المحكمةُ الإداريةُ العليا) ؛ ولرقابة المحكمة الحق بان تعرض لها والتحقق فيما إذا كانت تلك المسـائل والأمور مطابقة للقانون أم مخالفة له ؛ ومن ثم للمحكمة أن تنقض الحكم إذ ثبت أنه مخالف للقانون أو تؤيده إذا كان مطابقاً، ولا يتحقق التســـبيب الا عبر احاطة محاكم الموضـوع بكل الوقائع التي يستند اليها اطراف الدعوى وفقا للقواعد القانونية والوسـائل الثبوتية المعول عليها قانونا وتكييفها تكييفا صـحيحا قانونيا ليتسـنى للقاضـي الاداري تطبيق القاعدة القانونية الواجب اتباعها او ايجاد الحل الملائم والمناســـب . وبذلك يمكن القول بأن رقابة المحكمةُ الاداريةُ العليا تطال الرقابة على محكمة الموضـــوع عبر كيفية ربط محاكم الموضـــوع العناصـــر الواقعية بالقاعدة القانونية التي تطبقها، فلا تقتصـــر رقابتها على النظر الى القاعدة القانونية التي تطبق بشأن النزاع.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الادارية العليا، الوقائع، التكييف، الرقابة القضائية، التسبيب.

Abstract

The general principle concerning the distinction between of law and matters of fact lies in determining whether an appeal falls under the judicial review of the supreme Administrative Court. Specifically ، appeals that raise questions of law are generally subject to the scrutiny of the supreme Administrative Court، the Court holds the authority to examine and verify whether such legal matters or issues comply with or contravene the law. Accordingly، the Court may overturn a judgment if it is deemed unlawful or uphold it if it aligns with the law. Causation، however، can only be established when the trial judge comprehensively evaluates the factual basis presented by the parties to the case، in accordance with legal

principles and admissible evidentiary means. the legal isolation and accurate characterization of these facts are sufficient to enable the administrative judge to apply the relevant legal rule or devise an appropriate and proportionate resolution. Consequently، this analysis seeks to clarify whether the jurisdiction conferred upon the supreme Administrative Court law is absolute, allowing it to exercise authority over all aspects of the judgments or decisions under its review.
Key words: Supreme administrative court, facts و legal characterization, judicial review, causation.

المقدمة

اولاً: التعريف بموضوع البحث واهميته

ان كانت وقائع الدعوى الادارية تتكون من عنصـــرين تتمثل بالوجود الماديّ للوقائع والعناصـــر القانونية فأن دور محكمة الموضـــوع هنا يتحدد بفهم وقائع الدعوى هذه والتحقق من صـــحتها ، ومن ثم تتولى بعدها تطبيق النص القانوني على تلك الوقائع المعروضــة امامها ؛ أي بمعنى انها تقوم بأدراج حالة واقعية داخل اطار فكرة قانونية وهو ما يســـمى بالتكييف القانوني للوقائع ، فالأخير هو مزيج من مســـائل القانون والوقائع فلا يمكن عده من مســـائل القانون فقط . اذ انه يربط ما بين الوقائع المقدمة والقواعد القانونية مما يخضـــعه لرقابة المحكمة الادارية العليا التي يكون عملها الاساسي تدقيق اضابير واوراق الدعوى وفحص اجراءات وقرارات محاكم الموضوع قانوناً ؛ للوصول فيما اذا كانت الاحكام القضائية مطابقة للقانون بمعناه الواسع ام لا ، فأن صدر الحكم القضـــائي مطابقاً للقانون فأن دورها يكون بتأييد الحكم القضـــائي الاداري ، اما اذا الحكم مخالفاً للقانون فأنها تنقض ذلك الحكم دون ان تبحث في الوقائع ؛ الا ان لهذه القاعدة اســـتثناء يتمثل بتوســـع اختصـــاص المحكمةُ الادارية العليا لتضـــم الرقابة على الوقائع ، لان الاخيرة هي الاســـاس الذي تقوم عليه الدعوى امام محاكم الموضـــوع ومن ثم فأن للمحكمة الادارية العليا ان تفرض رقابتها على الوقائع وان لا تقتصر رقابتها على مخالفة الاحكام القضـائية الادارية القانون فحسـب . وما يسـهل عمل المحكمة الادارية العليا بفرض رقابتها على صـحة الاحكام القضـائيةُ الادارية هو تسـبيب تلك الاحكام، فالتسـبيب يعني بأن يكون الحكم القضـائي الاداري متضـمن للأسـباب القانونية التي يسـتند اليها القاضـي في تكييف الوقائع والاسـباب الواقعية التي تسـوغ اصـــداره؛ فهو مدخلاً لرقابة الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع من جانب محكمة الطعن (المحكمة الادارية العليا) ولا تقتصـــر اهميته على رقابة صـــحة القرارات والاحكام فهو ضـــمانة لأطراف الدعوى تبرر لهم صدور القرار او الحكم بهذه الصورة.

ثانياً: مشكلة البحث

يحاول البحث الاجابة على التساؤلات الاتية:

١- هل يعد الاختصاص الممنوح قانوناً للمحكمة الادارية العليا هو اختصاص كافً لفرض رقابتها على جميع جوانب الحكم القضائي الاداري؟

٢- هل للمحكمة الادارية العليا سلطة بأن تفرض رقابتها على احكام المحاكم الادارية في حال قدم أحد أطراف الدعوى اسباب جديدة تتضمن مسائل من القانون؟

٣- وان كان لمحكمة الطعن (المحكمة الادارية العليا) حق نقض الحكم واعادته لمحكمة الموضوع، فهل ينظر للمحكمة الادارية العليا بأنها محكمة موضوع ومحكمة طعن في الوقت نفسه بعد التصدي للنظر بموضوع الدعوى؟

٤- هل ان محكمة الموضوع ملزمة بما يعرضه أطراف الدعوى امامها من وقائع واسباب؟

ثالثاً: منهجية البحث

للإيفاء بمتطلبات البحث سنعتمد المنهج التحليلي عبر تحليل نصوص القانون، واراء الفقه، واحكام القضاء الاداري مع مقارنتها مع الانظمة المقارنة في كل من فرنسا ومصر.

رابعاً: خطة البحث

لتلبية متطلبات البحث واهميته فضلنا دراسته وفق مطلبين: سنتناول في المطلب الاول سلطة المحكمةُ الإداريةُ العليا في الرقابة على الوقائع في مجال التكييف، و في المطلب الثاني نتناول سلطة المحكمة الإدارية العليا في الرقابة على الوقائع في مجال التسبيب، ومن ثم خاتمة نبين فيها اهم النتائج والتوصيات.

المطلب الاول

سلطة المحكمةُ الإداريةُ العليا في الرقابة على الوقائع في مجال التكييف

لا تقتصر رقابة محكمة الطعن على مخالفة القانون فحسب إنما أصبح لها سلطة بشأن بسط رقابتها كذلك على الوقائع دون التدخل فيها[١] ، إذ امتدت رقابتها لتشمل كل من التكييف والتسبيب باعتبارهما حلقة وصل داخل إطار القانون تستمد كل منهما من نصوص قانونية تضفي عليهما الطابع التشريعي ، وما لا تستطيع ان تراقبه من حيث التكييف فلها أن تراقبه في مجال آخر وهو مجال التسبيب وهذا ما أخذ به الفقه الحديث [٢] .

فالتكييف يعد عملية ذهنيةَ تعتمد وبصورة أساسية على تكوين القاضي و مؤهلاته العلمية والعملية آلتي تهدف إلى وضع الوقائع في إطار قانوني مناسب ؛ إذ يتولى القاضي وقبل إصدار

الحكم تدقيق كل ما يقدم من الوثائق والمستندات من قبل اطراف الدعوى لغرض الوصول إلى إلمام شامل بكل وقائع الدعوى ، ومن ثم اسباغ الحكم القانوني على تلك الوقائع .

وعليه فأن (التكييف) مزيجاً من الوقائع والقانون ، ولا يعد من مسائل القانون فقط لأنه عملية ذهنية يترتب عليها الربط بين الوقائع المقدمة والقواعد القانونية[٣] . رغم ذلك هنالك من يرى بأنه مسألة قانون وفقاً لاجتهاد القاضي في القانون[٤] ، ونحن نؤيد الرأي الأول ونقول بأن التكييف لا يتحدد بمسائل القانون إنما هو إدراج وقائع معينة في إطار حكم قانوني فهو مزيج اتحاد الوقائع والقانون معا . وقد يتوجب على محكمة الطعن الأخذ بالوقائع وفقاً لما نصت عليه اوراق الدعوى آلتي تعرض أمامها وعليها أن تتحقق من التطبيق السليم للقانون على الوقائع.

وجدير بالذكر أن نشير إلى أنه يفترض من قاضي او محاكم الموضوع الالتزام بالتكييف الصحيح للوقائع القانونية ؛ فمثلاً يخضع كل فعل ضار لقواعد المسؤولية التقصيرية الذي نص عليها القانون المدني وتكييف هذا الفعل إنما يخضع لرقابة محكمة الطعن بوصفه مسألة قانون وهذا الرأي الراجح في القانون والفقه[٥] . وعليه فأن طبيعة عمل المحكمة الادارية العليا هو النظر بعملية التكييف الذهنية التي تقوم بها محكمة الموضوع لأنها عملية تقوم على اساس مسائل قانونية ، أي بمعنى آخر يخضع التكييف لسلطة المحكمة الادارية العليا عن طريق الطعن التمييزي في الاحكام الصادرة عن محكمة الموضوع ، اي أنه من مسائل القانون وفقاً لمقدار العلاقة الوثيقة بين التكييف والقانون ، الامر الذي يخضعه لرقابة محكمة الطعن ؛ ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا بهذا الشأن جاء فيه ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا ، وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ، ذلك ان المميز عليه(المدعي)يطعن بامتناع المميز(المدعي عليه) من احتساب خدمته التطوعية للفترة من ١٩٨٣/٧/١٩ ولغاية ١٩٨٩/٨/١٨ وقد قضت محكمة القضاء الإداري باحتساب الخدمة على أساس أن المدعي أعيد تعيينه في الخدمة من ثم يكون مشمول بقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٢٠) لسنة ٢٠٠٢ ، فطعن المميز بالحكم امام المحكمة الادارية العليا ، والتي تجد ان استناد محكمة القضاء الاداري في حكمها الى احكام هذا القرار تسري على الموظف المدني ولا تسري على منتسبي قوى الأمن الداخلي ، ومن ثم فإنه لا يصلح أن يكون سنداً قانونياً للفصل في موضوع هذه الدعوى ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر ، فإن المدعي عليه أصدر الأمر الإداري المرقم (٦٥٥٦) في ٢٠١٤/٢/١٢ المتضمن تثبيت تعيين عدد من منتسبي قوى الأمن الداخلي ، وقد ورد اسم المدعي بالتسلسل (١٥) من القائمة رقم (١) الملحقة بالأمر وبرتبة

(نائب عريف) وهي ذات الرتبة التي كان عليها المدعي قبل استقالته من وزارة الدفاع في سنة ١٩٨٩ ، وحسب ما ورد بعريضة الدعوى ، فكان على محكمة القضاء الإداري التأكد من هذا الموضوع والتحقق من منح المدعي نفس الرتبة التي كان عليها قبل استقالته ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن قرار تثبيت التعيين هو كاشف للمركز القانوني للمدعي ومن ثم فإنه يسري على قرار التعيين أو إعادة التعيين منذ لحظة صدوره ويترتب آثاره من تلك اللحظة ، ومن ثم لا يجوز أن يعاد تعيين المدعي بالعنوان الذي كان عليه قبل استقالته ومن ثم احتساب المدة التي أداها قبل الاستقالة لأنها احتسبت عند منحه الرتبة التي كان عليها قبل الاستقالة ، وحيث أن الحكم المميز صدر خلافاً لما تقدم ، لذا قرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري للسير فيها وفقاً لما تقدم...))[٦] . ووفقاً لذلك يتبين لنا بأن قيام محكمة الموضوع بالتكييف القانوني يعطي للمحكمة الإدارية العليا سلطة بشأن فرض رقابتها على الوجود المادي لتلك الوقائع آلتي تعد أساساً للقرار الإداري ومن ثم ينتقل القاضي لتكييفها ليبني عليها حكمه وله أن يعيد تكييفها[٧] ، وعليه فإن وجد القاضي بأن الوقائع موجودة وان تكييف محكمة الموضوع صحيحا فإنه يرد الطعن ويؤيد صحة القرار ، أما في حالة عدم وجود الوقائع وكان تكييف محكمة الموضوع تكييفا خاطئاً ففي هذه الحالة يلغى القرار أما كلياً أو جزئياً او يمضي بطريق التعديل القضائي للقرار الاداري .

وبذلك فإن أساس سلطة المحكمة الإدارية العليا بشأن التكييف وإعادته بما ينسجم مع الفهم الصحيح لحكم القانون يعود لسلطتها بالرقابة على محاكم الموضوع[٨] ، كما أن تقديرها للوقائع قد يحل أحياناً محل تقدير محكمةٌ الموضوع لطالما أنها تراقب الوجود المادي للوقائع حتى وإن كانت توصف بأنها محكمة قانون .

كما قضت في اتجاه آخر بانه ((... ولدى وضع اضبارة الدعوى موضع التدقيق من المحكمة الإدارية العليا تجد أن مبلغ التضمين يتم احتسابه على أساس نفاذ العقد للمدة من ٢٠١٤/٦/١٥ ولغاية ٢٠١٥/٦/١٥ على اعتبار أن مدة العقد سنة واحدة وبمعدل (٤٨) رحلة و(٥٠) مقعداً في كل رحلة مضروبا بالسعر الحقيقي المعتمد لدى الشركة العامة للخطوط الجوية العراقية ، في حين ورد في الفقرة (٦) من (الأدلة الكتابية والمراسلات الرسمية) من محضر لجنة التضمين (طلب دوكان بالعدد ٢٤٥٨ في ٢٠١٤/٧/١٦ المعنون إلى المدير العام والمدير التجاري متضمن طلب إلغاء العقد الموقع لوجود مشاكل مع وكيل شركتنا في المانيا...) كما ورد في الفقرة (٧) من المحضر (كتاب القسم التجاري المرقم ١٢٩٣ في ٢٠١٤/٧/٢٣ المتضمن إلغاء العقد الموقع مع شركة دوكان حسب كتاب الشركة...) وهذا يدل على أن مدة العقد أقل بكثير من المدة التي تم

تضـمين المدعي عنها ويعزز ذلك قيام المميز عليه بتشـكيل لجنة سـابقة للتضـمين بالأمر الإداري المرقم (١٦٠٤٥) في ٢٠١٤/١٢/٢٢ أي قبل انتهاء المدة المحددة للعقد ، فكان على محكمة القضـاء الإداري التحقق من اسباب التناقض بين مدة نفاذ العقد وبين المدة التي تم تضـمين المدعي عنها ، وحيث أن الحكم المميز صـدر خلافاً لما تقدم ، لذا قرر نقضـه وإعادة اضـبارة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري للسير فيها وفقاً لما تقدم...)) [٩] .

ومن خلال القرار اعلاه نستنتج بأنه ثبت للمحكمة الادارية العليا ان محكمة الموضـوع لم تتحقق فيما اذا كانت هناك اسباب او وقائع اخرى غير التي استندت عليها في اصدارها للحكم، وبذلك تم نقضه واعادته من جديد لمحكمة الموضوع من اجل اعادة النظر في تلك الوقائع، اذ ينبغي ان يكون حكمها مبنيا على ما توصلت اليه من حقائق في ضوء بحثها بجميع الاسباب المعروضة امامها وتكييفها قانونيا وبالشكل الذي لا يسمح بنقضه مرة ثانية من محكمة الطعن.

كما قضت أيضاً في حكم لها ((... ووجدت المحكمة الإدارية من خلال تدقيق اضبارة الدعوى إنه كان على المحكمة أن تتحقق من ما إذا كانت الوفاة قد تمت جراء عمل إرهابي من عدمه ، إذ تشـير صـورة قيد الوفاة المرقمة (٥٦٩٣١٠) في ٢٠١٣/٩/١٤ وشـهادة الوفاة الصـادرة في ٢٠١٣/٩/١٤ وتقرير الطب العدلي المرقم ٣٤٢٩ في ٢٠١٣/١٠/٣ إلى أن الوفاة كانت نتيجة تعرضه لنزيف شديد وأشارت الاوراق التحقيقية إلى أنه تم اختطافه على يد مجموعة من الأشخاص وتعرض للتعذيب الشـديد ... وحيث أن محكمة القضـاء الإداري لم تراع ذلك في حكمها المميز لذا تقرر نقضه وإعادة اضبارة الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري للتحقق من كون الوفاة جاءت نتيجة عمل إرهابي من عدمه...)) [١٠] ، اذ نرى بأنه يتوجب على المحكمة التحقق من مسـؤولية المدعي قبل الفصل بموضوع الدعوى .

ولطالما تتولى محكمة الموضـوع تكييف الوقائع فليس لأي طرف من أطراف الدعوى كما يرى البعض سلطان على ذلك فهو امرا محددا بسلطة محكمة الموضوع ومقتصر عليها[١١] . ومن ثم فأن السلطان على محكمة الموضوع هي محكمة الطعن ؛ ففي حال ردت الدعوى من محكمة الموضوع لعدم تقديم او توافر دليل كتابي او محرر رسمي من قبل المدعي يثبت ما يدعيه فيكون الحكم قابلا للتمييز امام المحكمة الادارية العليا ، وفي احكام حديثة بهذا الاتجاه ذهبت محكمة القضـاء الاداري بقرار لها ((... ولدى عطف النظر على موضـوعها وجدت المحكمة بأن المدعي يدعي انه كان معتقلا ... وحيث ان المدعي لم يقدم للمحكمة ادلة تحريرية معتبرة قانونا تثبت فترة الاعتقال السياسي التي يدعيها والباعث الساسي على للاعتقال على فرض صحته ، لذا قررت المحكمة

بالاتفاق الحكم برد دعوى المدعي ... وصدر الحكم استنادا الى احكام المواد (١٥٦و ١٦١و ١٦٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ والمادة (٦٣) من قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ حكما حضوريا قابلا للتمييز امام المحكمة الادارية العليا وافهم علنا بتاريخ ٢٠٢٤/٢/٢١))[١٢] .

واخيراً يمكن أن نستنتج بأنه عملية التكييف إلزامية يقوم بها القاضي من تلقاء نفسه يعالج ويدقق كل ما قدمه أطراف الدعوى من طلبات وادلة ووقائع في الدعوى ، وان وجدت محكمة الطعن وقائع متوفرة لم تناقشها محكمة الموضوع فلها أن تنقض الحكم وتعيده إلى محكمة الموضوع ومن ثم تتولى الأخيرة استعراض تلك الوقائع وتكييفها وإصدار حكمها في ضوء ذلك ؛ كذلك الأمر أن أخطأت تلك محكمة الموضوع في تطبيق القانون أو أصدرت حكمها بدون إلمام بوقائع الدعوى فإنه يعد سبباً مسوغاً لاندفاع المحكمة الإدارية العليا والمساهمة في موضوع التكييف .

المطلب الثاني

سلطة المحكمة الإدارية العليا في الرقابة على الوقائع في مجال التسبيب

يعد التسبيب بشكل عام مدخلاً واسعا تتمكن عبره محكمة الطعن(المحكمة الادارية العليا) من فرض سلطتها على وقائع الدعوى ؛ فهي محكمة قانون ليس لها ان تنظر في تلك الوقائع ، وعبر التسبيب يمكن لمحكمة الطعن عموما من الرقابة على تطبيق القانون ؛ اذ يعد التسبيب احد الاركان الشكلية والبيانات الالزامية التي يجب ان تتضمنها ديباجة الحكم .

وجدير بالذكر ان أصل ذلك يعود إلى محكمة النقض الفرنسية في القرن التاسع عشر إذ استعملها منذ أن أنشأت وامتدت برقابتها على الوقائع بعد أن كانت تقتصر على المخالفة الصريحة لنص القانون إذ يمكن لمستشار النقض أن يبحث في الوقائع دون التدخل بها ، وكذلك تحديد الخلل ونقضه ، ولا تقتصر أهمية التسبيب على مساعدة المحاكم العليا على رقابة صحة الأحكام فحسب ، وانما تبعث الطمأنينة لدى أطراف الدعوى ، وتسوغ لهم سبب صدور القرار بهذا الشكل وتساعدهم في استعمال حقهم في الطعن ، وتدفع القضاة الى بذل العناية اللازمة عند اصدارهم لقراراتهم لعلمهم السابق برقابة محكمة الطعن على الأسباب أو الوقائع آلتي تسوغ قراراتهم في نطاق تقدير ادعاءات أطراف الدعوى[١٣] ؛ أي بمعنى آخر إن القانون أوجب تسبيب الأحكام ليضمن عدم تحيز القضاة في قضائهم وبما يمكن محكمة الطعن من فهم ما أحاط بها من مسائل قانونية لمراقبة تطبيق القانون.

وبذلك فإن التسبيب هو الإفصاح عن العناصر القانونيةُ والواقعيةُ التي يستند إليها الحكم القضائي الاداري [١٤] ، كما يعد التسبيب وسيلة من وسائل اثبات عيب السبب يتحقق عبره القاضي ويدقق الاحكام ويراقب مدى صحة ومشروعية الاسباب التي تتضمنها الاحكام القضائية الادارية[١٥]؛ كذلك يساهم (التسبيب) في تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي .

ومن ثم نرى بضرورة ان يلتزم القاضي ببيان الأسباب الواقعيةُ والقانونيةُ آلتي دفعت به لإصدار حكمه، وبشكل عام فهذه الأسباب تشمل بيان الوقائع والأدلة والدفوع الأساسية التي قدمها أطراف الدعوى، وكذلك تشمل الحجج التي بينها قاضي الموضوع لتكون بمثابة مسوغاً لحكمه.

وينبغي ان نشير هنا الى أن أي قصور أو خلل في الأسباب القانونيةُ او الواقعيةُ لا يؤدي إلى بطلان القرار مباشرةً إنما تتولى محكمة الطعن وبموجب النص القانوني بإسناد القرار لأسباب قانونية صحيحة متى كانت النتيجة النهائية صحيحة. ومن ثم فإن لمحكمة الطعن أن تضع أسباباً جديدة لحمل القرار عليها؛ فلا تؤثر الأسباب الزائدة أو الخاطئة في القرار أو الحكم؛ متى ما كانت هنالك اسباب كافية لحمل القرار. إلا أنه في حالة عدم وجود الأسباب أو عدم كفايتها أو انعدام الأساس القانوني ؛ فإن البطلان هو النتيجة المترتبة على غياب هذه الأسباب أو الوقائع [١٦] .

وقد نص قانون المرافعات المدنية العراقي لعام ١٩٦٩ على التشدد في تسبيب الأحكام القضائية قبل إصدارها وقبل النطق بها وذلك لمنع القاضي من الحكم في الدعوى على أساس مسألة او فكرة غامضة لم تتضح معالمها غابت أو خفيت تفاصيلها ، ولكي يأتي الحكم القضائي دائماً نتيجة أسباب معينة واضحة ومحصورة جرى على أساسها تفكير القاضي وتقديره[١٧] . اذ نصت ايضا المادة (٢٠٣) من هذا القانون على احوال الطعن التمييزي في الاحكام القضائية والتي من بينها القصور في التسبيب ، وينتج هذا القصور في حال وقع خطأ جوهري في الحكم اثناء نظر الدعوى ، وكان مؤثر في صحة ذلك الحكم ، وتتمثل صورة هذا الخطأ بعدم تسبيب الاحكام في الدعوى مما يكون محلا للبطلان اذا طعن فيه ؛ اذ يعد الخطأ جوهريا اذا اخطأ في فهم الوقائع او اغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى او تم الفصل في شيء لم يقدمه احد طرفي الدعوى ، او قضى على خلاف ما هو ثابت في اوراق الدعوى والسندات التي قدمها الاطراف في الدعوى او كان حكما غير جامع لشروطه القانونية .

وعليه فان من بين عيوب التسبيب التي توجب بطلان القرار او الغاءه هو خلو الحكم من الاسباب، كما يعد تناقض الاسباب الواردة في الحكم بمثابة خلو الحكم من اسبابه، او قد تكون الاسباب متعارضة او متناقضة مع منطوق الحكم، او عامة تصلح لكل طلب او قد يكون

التسبيب جزئي لبعض طلبات الخصوم من جانب المحكمة وترك الجزء الآخر بدون سبب. اذ قضت المحكمة الادارية العليا في مصر في حكم لها في هذا الشأن بأن " التناقض في المنطوق والاسباب بين مسودة الحكم ونسخته الاصلية – بطلان الحكم في هذه الحالة –اساس ذلك– المسودة هي التي تمت المداولة على اساسها وما ورد فيها من منطوق واسباب هي التي ارتضاها من اصدر حكما في الدعوى فاذا جاءت النسخة الاصلية اسبابها ومنطوقها مناقضة تماما للمسودة فأن الحكم يكون باطلا اذا لم يعد ظاهرا ايهما هو الذي حكمت به المحكمة – يتعين على المحكمة الطعن الحكم ببطلان الحكم المطعون فيه واعادته الى المحكمة التي اصدرته لتقضي في الدعوى من جديد"[١٨] . كما اكدت بمناسبة قرار لها على ان " من المسلمات ان الجهة الادارية غير ملزمة بأبداء اسباب لقرارها ولكنها ان اقامت قرارها على اسباب معينة فأن القضاء في سبيل اعمال رقابته على هذه القرارات ان يمحص هذه الاسباب ليتبين ما اذا كانت تتفق وحكم القانون ام انها تخالفه.." [١٩] .

كذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا في العراق (بصفتها التمييزية) بأنه ((... لاحظت المحكمة ان ((الاستغناء)) عن المدعي الوارد في الامر محل الاعتراض وان اختلف المصطلح من الطرد الوارد في نص المادتين (٤١) و (٤٥) من قانون عقوبات الامن الداخلي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٨ الذي يعد لاحقا لقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٩٥) في ١٩٧٢/٩/٢٠ قد ورد فيهما اسباب واجراءات طرد المنتسب ولم يقدم وكيل المدعي عليه ما يؤيد توفر تلك الاجراءات والاسباب بل جاءت متناقضة وفق ما تقدم ذكره ... وحيث ان سبب الطرد الوارد في الامر محل الاعتراض جاء ((عدم الاستفادة من خدماته)) وحيث ان هذا السبب لم يرد في أي نص من نصوص قانون عقوبات قوى الامن الداخلي رق (١٤) لسنة ٢٠٠٨ وحيث ان السبب يعد ركنا من اركان القرار الاداري وحيث ان القرار المطعون فيه شابه تناقض في سبب طرد المدعي ولأكثر من سبب بما اخل بصحته وسلامته ومجانبته الصواب وتأشير التعسف في استعمال السلطة مما يستوجب التصدي له والغاؤه ...)) [٢٠] . وبذلك فأن الغاء المحكمة للقرار المطعون فيه انما جاء بسبب تناقض الاسباب الواردة فيه.

فيما ذهبت المحكمة الادارية العليا في حكم لها عام ٢٠١٤ ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ،... وحيث ان قرار فرض العقوبة هو قرار اداري يفترض لصحته توافر ركن السبب فيه مما يقتضي وجود العنصر المادي لهذا الركن الا وهو وجود وقائع مادية تبرر اتخاذ الاجراءات القانونية بحق المميز عليه

(المدعي) ، وبما انه لم يثبت وجود مخالفة لتوجيهات وزارة الزراعة مما ينتفي معه ركن السبب لفرض العقوبة وبالتالي بطلانها، ...))[٢١] . وقضت كذلك في قرار اخر"... ولدى عطف النظر على اللائحة التمييزية وجد انها جاءت خالية من اسباب الطعن ... لذا قرر رد اللائحة التمييزية شكلا لخلوها من اسباب الطعن ..."[٢٢] . ولا جدال بأن مسألة انعدام الأساس القانوني[٢٣] يختلف عن حالة عدم كفاية الأسباب ، والذي يقصد بها بأن الأسباب موجودة إلا أنها لا تحقق الغرض المقصود ولا تؤدي إلى النتيجة النهائية ، فمثلاً حالة عدم ذكر القاضي الأساس الواقعي الذي قد ينتج عنه أو يؤدي إلى فهم الترابط او العلاقة بين الوقائع التي دفعته لإصدار ذلك القرار، كذلك حالة أخرى وهي اعتماد القاضي على سبب غير منتج لإصدار القرار أو سبب مبهم أو أسباب عامة أو عدم ذكر أدلة ووقائع استندت إليها المحكمة في إصدار قرارها النهائي ، أو كانت الأسباب في القرار مختلفة عن المعنى الظاهر للوثائق والأوراق التي استندت إليها في إصدارها ذلك القرار.

فالأسباب الواقعية تعد بمثابة البنيان الهيكلي الواقعي للقرار ، وأن أي تعارض بين تلك الأسباب من شأنه أن يؤدي إلى تعارض في وصف القاضي للوقائع أي أنه قد يؤدي إلى خطأ في التكييف القانوني اللاحق ، فالتناقض بين الأسباب الواقعية ام القانونية يشكل صورة اقرب للخطأ في القانون منه الى التكييف ويمكن إسناده في هذه الحالة إلى الطريق الاول في التكييف وهو الخطأ في فهم الوقائع[٢٤] ، وبهذا الاتجاه قضت المحكمة الادارية العليا في العراق في احد احكامها "... وجدت المحكمة الادارية العليا بأن محكمة قضاء الموظفين وقعت في خطا جسيم في فهم وقائع الدعوى . ذلك ان الثابت في اوراق الدعوى ان المعترض عليه اصدر الامر المرقم (٩٨٧٧) في ٢٠١٣/٧/٢٨ والذي تضمن فقرتين ، نصت الاولى على معاقبة المعترض بعقوبة الانذار لمخالفته قوانين السلوك الوظيفي لموظفي الدولة والقطاع العام ونصت الثانية على تشكيل لجنة تحقيقية للتحقيق بالقضايا غير المميزة ... وكان من المفروض ان تتولى اللجنة التحقيق بالقضايا غير المميزة لكن اللجنة حققت بالمخالفات التي جرى فيها التحقيق الاول واوصت بغلق التحقيق لثبوت عدم تقصير المعترض في تعامله مع الموظفين وعدم تمييزه بينهم لا على اساس الكفاءة والاخلاص في العمل ، وهذا غير صحيح بالنسبة لعمل اللجنة لان هذه المخالفة تم التحقيق فيها من لجنة تحقيقية مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا ... وحيث ان محكمة قضاء الموظفين اصدرت حكمها في الدعوى دون ان تراع ما تقدم مما اخل في صحة الحكم لذا قررت المحكمة الادارية العليا نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة الى محكمة قضاء الموظفين للسير فيها على وفق ما تقدم ..."[٢٥] ، وتذهب محكمة النقض الفرنسية إلى القول بأن التعارض بين الأسباب يشكل خللاً في التسبيب[٢٦] .

وعليه وبناءً على ما نص عليه الحكم اعلاه نرى بأن انعدام الأساس القانوني يعد خلل موضوعي أما انعدام الأسباب فهو عيب شكلي يترتب عليه البطلان، فالتسبيب من طبيعة شكلية في القرار الإداري وينصـــرف إلى كل ما يتعلق بالوقائع. هذا ويكون لالتزام المحكمة بتســـبيب أحكامها معنى واســـع يستنتج فحواه من رسالة القضاء كونه الجهة المسؤولة عن تحقيق العدالة ، وعليه فإن قواعد الاجتهاد القضـــائي إنما يرســـيها القاضـــي عبر تســـبيبه لحكمه[٢٧] ، فهو تضـــمين الاحكام الاســـباب والعلل الضرورية التي ادت الى وجوده .

واذا كان الحكم القضائي الإداري مصدراً من مصادر القانون الاداري ووسيلة القضاء الإداري في حماية وضمان حقوق الأفراد من الاعتداء عليها؛ فيشترط فيه عدة شروط ومنها صحة الأسباب التي يقوم عليها؛ إذ يستند القاضي لوقائع معينة عبر التسبيب عند إصداره لحكمه بهدف تحقيق غرضين أســـاســـيين: الأول هو تحقيق العدالة والثاني أن تكون هناك رقابة فعالة من المحكمة الإدارية العليا على الأحكام الادارية الصـادرة عن محاكم الموضـوع لضـمان صـدور أحكام صـحيحة من المحاكم الأخيرة.

وبذلك يعرف تســبيب احكام القضـــاء الاداري بأنه مجموعة الحجج القانونية والادلة الواقعية التي استندت اليها محاكم الموضوع في تكوين قناعتها بالحل الذي تضمنه حكمها. وتكون مهمة القاضي الاداري بتسبيب احكامه متسعة جدا بسبب طبيعة القضاء الاداري ودوره في انشاء القاعدة القانونية في القانون الاداري ؛ ولطالما وجب على المشرع ان يسند القانون الى اسباب موجبة تسوغه فالأمر كذلك بالنسبة للقاضي الاداري ؛ اذ يتوجب ان يسند حكمه الى اسباب قانونية وواقعية تدفعه للاقتناع بمضمون الحكم ، ويجب ان يؤسس ذلك على ادلة ثابتة في اوراق الدعوى[٢٨] .

وأن من يقع عليه عبء تنفيذ الحكم القضـــائي الإداري قد يأخذ من غموض الحكم مســـوغاً لعدم التنفيذ ؛ ما يؤدي إلى تأثر الفائدة من الحكم الصـادر عن القضـاء الإداري لتعذر تنفيذه ، وهنا يكون للتســبيب دوراً مهماً وملزم من ناحيتين الاولى هو لضـمان صـدور أحكام أو قرارات صـحيحة غير معرضـــة للإلغاء تلزم الادارة بتنفيذها لصـــالح الأفراد ، ومن ناحية أخرى هو لإثبات تدقيق المحكمة لموضـــوع الدعوى وبحثه من حيث أوجه الادعاء أو الدفاع التي تقدم فيه[٢٩] ، وبهذا المعنى يكون للتســـبيب اهمية كبيرة ؛ اذ يكون الحكم عن طريقه مســـتوفيا لجميع البيانات و غير معيب بعيب قد يؤدي الى الإلغاء والبطلان ، وتزداد اهميته هذه في القضـاء الاداري ، لان دور القاضـي لا يقتصـر على الفصل في المنازعات بل يكون له دور بأنشاء القواعد القانونية .

كما تتجسد اهمية التسبيب بوصفه احدى الوسائل التي تمكن المحاكم العليا من مباشرة دورها في الرقابة على صحة الاحكام القضائية الادارية التي تصدر عن محاكم القضاء الاداري وتتضاعف اهمية التسبيب عندما تتخذ الادارة من غموض الحكم مسوغاً لعدم التنفيذ ؛ فهي الجهة التي يقع على عاتقها تنفيذ الاحكام القضائية كما بينا فيما سبق ، ومن ثم فأن التسبيب شرط لصحة العمل القضائي اذ يعد من النظام العام لتعلقه بالإجراءات[٣٠] وبذلك يكون الحكم غير المسبب في حكم المعدوم . وقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية بأن ((تسبيب الحكم يعد شرطاً من شروط صحته ، لذا يجب أن يصدر الحكم مشتملا على الأسباب التي بنى عليها وإلا كان باطلا وكذلك فإن القصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم وتسبيب الأحكام يعني بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنت عليها المحكمة حكمها والحكمة آلتي اقتضت تسبيب الأحكام واضحة وهي حمل القاضي على العناية بحكمه وتوخى العدالة في قضائه كما أنها تحمل على اقتناع الخصوم بعدالة الأحكام حتى تنزل من النفوس منزلة الاحترام وفوق كل هذا فإنها لازمة لتمكين محكمة الطعن من اجراء الرقابة على الحكم تحقيقاً لهذه الأمور فإن الأحكام التأديبية يجب أن تكون الأسباب فيها مكتوبة على النحو الذي يوضح وضوحاً نافياً للجهالة الأسانيد الواقعية والقانونية آلتي بنت عليها عقيدتها... وذلك ليتسنى للمحكمة الإدارية العليا أعمال رقابتها القانونية على تلك الأحكام بما يضمن تحقيق سلامة النظام القضائي لمحاكم مجلس الدولة..."[٣١] .

وفي حكم آخر لها قضت فيه " ولأن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارها ، ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سبب صحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل عليه ، إلا أنه إذا أفصحت جهة الإدارة عن سبب قرارها ، أو كان القانون يلزمها بتسبيبه فإن ما تبديه منه يكون خاضعاً لرقابة القضاء الإداري... "[٣٢] . فإن انتهت المحكمة من فهم الوقائع في الدعوى واعطت التكييف أو الوصف القانوني الصحيح لها سيكون من السهل التعرف على النصوص القانونية واجبة التطبيق[٣٣] ، إذ يتوجب على المحكمة تقدير الوقائع والأدلة المقدمة من اطراف الدعوى تقديراً يتماشى مع المنطق السليم ، لأن المحكمة تملك في سبيل تكوين قناعتها أن تأمر بما ترى إجراؤه لإثبات الدعوى ، فأن أعطت تكييفاً صحيحاً انعكس ذلك على سلامة الحكم [٣٤] ، على ان فهم الوقائع في الدعوى الإدارية له صلة وارتباط وثيق بالأسباب القانونية التي تنطبق على هذه الوقائع . ومن خلال رقابة الأسباب تكون هناك رقابة على التكييف الذي يسبغه القاضي على هذه الوقائع وتطبيق النص القانوني الملائم عليها [٣٥] . الا ان التسبيب يختلف عن التكييف في بعض الجوانب، اذ ان محكمة الطعن تفرض رقابتها على التسبيب سواء بعناصره الواقعية ام القانونية ، وان وجدت

الحكم القضـائي الاداري صـحيح من حيث النتيجة والتسـبيب تتولى تصـديق الحكم ، فيما تفرض محكمة الطعن رقابتها على التكييف القانوني لكونه من مسـائل القانون[٣٦] ، أي انه عمل قانوني ينص على تشـخيص الواقعة وفقا لنصـوص القانون ، ومن ثم يتعين خضـوع هذا التكييف لرقابة محكمة الطعن .

يضـاف الى ما تقدم ان عملية التكييف تسبق التسبيب؛ اذ يتوجب ابتداءً على القاضـي اعطاء الواقعة المعروضـة امامه الوصـف القانوني الملائم ، ومن ثم يكمل الانطلاق في الدعوى وصـولا الى النتيجة النهائية لهذه الدعوى ؛ أي ان التكييف سـابق في الوجود على التسـبيب ومسـتقلا عنه من حيث الماهية ، وبذلك ليس للقاضـي تدوين اسـباب حكمه الا بعد انتهاء كافة متطلبات واجراءات الدعوى، وبعد ذلك يصـدرا حكما متضـمنا كافة الاسـباب الواقعية منها والقانونية التي سـاهمت في تكوين القناعة التي افصـح عنها في حكمه [٣٧] ، وعليه يمكن ان نقول بأن التسبيب عموماً يتضـمن التكييف . ونسـتنتج مما تقدم في بيان دور المحكمة الادارية العليا بشـأن رقابة الوقائع في كل من مجال التكييف والتسـبيب ، ان للتسـبيب عنصـرين هما : الأسـباب الواقعية التي لها صـلة بالواقع والأسـباب القانونية ، وبذلك لا تقل أهمية التسـبيب عن التكييف ؛ فإن كان الأخير حلقة وصـل ما بين الوقائع والقانون المطبق عليها ؛ فإن التسـبيب عملية تقوم على عنصـرين وهما الواقع والقانون كما اشـرنا ، وعليه فلن تتمكن المحكمة الإدارية العليا من الوقوف على صـحة التكييف القانوني الا عبر تسبيب الأحكام القضـائية الإدارية تسبيبا كافياً من جانب محكمة الموضوع ، فالخطأ فيه يترتب عليه نقض الحكم أو إلغاؤه ؛ فمن خلاله يمكن إدراك الأسـاس الواقعي والقانوني للقرار ، وهو بمثابة تفسـير وتوضـيح ما هو موجود في اوراق الدعوى من طلبات ودفوع يقدمها أطراف الدعوى ، ومن شـأن ذلك أن يسـهل لمحكمة الطعن مراقبة تلك الأسـباب والتحقق فيما إذا كانت أسـباب مسـوغة للقرار وصحيحة ليست غامضة .

فالأسـباب الغامضـة لا تعطي مجالا لمحكمة الطعن بشـأن الرقابة على القرار الذي وصـل إليه القاضـي بخصـوص الوقائع ؛ وعلبه فإن الغموض في التسـبيب قد يكون دافع لتدخل محكمة الطعن ونقض القرار وإعادته لمحكمة الموضوع لإصداره وفقاً لما يقتضيه القانون ؛ أي لكي تستطيع محكمة الطعن فرض رقابتها على أحكام محاكم الموضـوع لابد أن يبين القاضـي ما اسـتند إليه من وقائع واضـحة يتمكن عبرها أن يصـل إلى قناعة وإصـدار النتيجة النهائية في حكمه ، وبمعنى آخر يمكن القول بأن التسـبيب عموماً هو إعلان عن اقتناع وفهم القاضـي للنصـوص القانونية واجبة التطبيق ؛ معتمداً بذلك على الوقائع المعروضة أمامه فهو يبين رؤية القانون في تلك الوقائع .

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة سطور بحثنا فقد ترشحت لدينا جملة من النتائج والمقترحات نعرض لها تباعاً وهي على النحو الآتي:-

اولاً: النتائج

١- تعد المحكمة الادارية العليا محكمة قانون في الاصل يكمن عملها بتدقيق الاحكام والقرارات التي تصدر عن محكمة الموضوع اذ تتولى مسألة التحقق من انها احكام مطابقة وغير مخالفة للقانون معناه الواسع، الا انه يستثنى من هذه القاعدة رقابتها على الوقائع المبررة لإصدار الاحكام والقرارات القضائية الادارية التي تستند اليها محاكم الموضوع؛ وتباشر رقابة هذه الوقائع عن طريق رقابتها للتسبيب والتكييف القانوني للوقائع.

٢- يعد الوصف القانوني او التكييف سابق الوجود على التسبيب ومنفرداً مستقلا عنه، وبذلك ليس للقاضي تدوين اسباب حكمه الا بعد انتهاء كافة متطلبات واجراءات الدعوى، وبعد ذلك يصدرا حكما متضمنا كافة الاسباب الواقعية منها والقانونية التي ساهمت في تكوين القناعة التي أفصح عنها في حكمه. وعليه فهو احدى الوسائل التي تمكن المحاكم العليا من مباشرة دورها في الرقابة على صحة الاحكام القضائية الادارية التي تصدر عن محاكم القضاء الاداري.

٣- في حال وجدت المحكمة الادارية العليا وقائع متوفرة لم تناقشها محكمة الموضوع فلها أن تنقض الحكم وتعيده إلى محكمة الموضوع ومن ثم تتولى الأخيرة استعراض تلك الوقائع وتكييفها وإصدار حكمها في ضوء ذلك.

٤- تعد الأسباب الواقعية بمثابة البنيان الهيكلي الواقعي للحكم القضائي، وأن أي تعارض بين تلك الأسباب من شأنه أن يؤدي إلى تعارض في وصف القاضي للوقائع، أي أنه قد يؤدي إلى خطأ في التكييف القانوني اللاحق، فالتناقض بين الأسباب الواقعية ام القانونية يشكل صورة أقرب للخطأ في القانون منه الى التكييف.

ثانياً: المقترحات

١- نقترح بأن تتضمن الاحكام الصادرة عن محاكم الموضوع (محكمة القضاء الاداري، محكمة قضاء الموظفين) الاسباب الموجبة التي ادت الى اصدار احكامها فهذا من شأنه يسهل على المحكمة الادارية العليا تدقيق جميع الادلة والمستندات وتمحيص الوقائع التي استندت اليها.

٢- نقترح بإضافة نص للمادة الثانية من قانون مجلس الدولة العراقي يتعلق بأسباب الطعن التمييزي تختلف عن الاسباب التي نص عليها قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل بما يتناسب مع خصوصية الطعن التمييزي في قرارات المحاكم الادارية.

٣- نقترح بان يتم إضافة نص من قبل المشرع العراقي الى قانون مجلس الدولة العراقي لتوسيع سلطة المحكمة الادارية العليا من حيث رقابتها على الوقائع، لان الوقائع هي مدار كل منازعة والاساس التي تقوم عليه الدعوى .

٤- ندعو المشرع العراقي بإضافة نص الى قانون مجلس الدولةٌ العراقي يضمن حق أطراف الدعوى في تقديم الطلبات والادلة امام المحكمة الادارية العليا ان تعذر عليهم تقديمها امام محكمة الموضوع.

الهوامش:

(١) J-L Aubert La distinction du fait et du droit dans ie pourvoi cassatiion en matiere civiele, Intervention publie dans I'officielle web site de cour de cassation francais. 2005

(٢) د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٧ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ ، ٢٠١٠ ، ص١٠٨٦ .

(٣) ينظر في ذلك عباس قاسم الداقوقي ، الاجتهاد القضائي (مفهومه ، حالاته ، نطاقه) ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص٣٠٤ .

(٤) ينظر في ذلك د. احمد السيد صاوي ، مصدر سابق ، ص١٠٨٥ .

(٥) ينظر د. نبيل اسماعيل عمر ، النظرية العامة للطعن ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠، ص١٤٩.

(٦) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المرقم ١٦٩/ قضاء اداري– تمييز/٢٠١٦ الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٦/١٥ ، منشور ضمن قرارات مجلس الدولة العراقي وفتاواه لعام ٢٠١٧ ، مصدر سابق، ص٥٤٢-٥٤٣ .

(٧) ينظر في ذلك ابو بكر احمد عثمان ، حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ ، ص١٠٢ . اشار اليه د. علاء الحسيني ، سلطة المحكمة الادارية العليا في اعادة التكييف القانوني للوقائع (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١٤ ، العدد٢ ، ٢٠٢٢، ص١٧ .

(٩)لا يمكن لمحكمة الطعن ان تباشر دورها المتمثل بالبحث بصحة الاحكام التي تصدر عن محاكم الموضوع وعدم مخالفتها للقانون الاعن طريق مراجعة العملية الذهنية التي قام بها قاضي الموضوع والكشف عن الاستدلال والاستنتاج الذي قام به ومدى انطباقه مع القانون وهذا لا يتم الا من خلال التسبيب ، ومتى كان التسبيب كافيا وصحيحا فأن لمحكمة الطعن ان تبحث فيما اذا كان القاضي قد اعطى الواقعة تكييفا صحيحا ورتب عليها اثار يتطلبها القانون كما لها كذلك ان تتحقق فيما اذا كان فهم القاضي للوقائع فهما سائغا وكان تقديره للأدلة احسن تقدير . ينظر د. منصور حاتم و د. هادي الكعبي ، الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، السنة الاولى ، العدد الاول ، ٢٠٠٩، ص٢٧ .

(٩) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا رقم ٢٥١/ قضاء اداري– تمييز/ ٢٠١٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٦/٨ ، منشور ضمن قرارات المجلس لعام ٢٠١٧ ، ص٥٥٢ .

(١٠) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المرقم ٢٦٦/ قضاء اداري/ تمييز /٢٠١٧ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٠ ، منشور ضمن قرارات مجلس الدولة العراقي وفتاواه لعام ٢٠١٩ . كذلك ينظر حكمها المرقم ٥٣٨/قضاء اداري/ تمييز/ ٢٠١٧ بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢ ، حيث جاء فيه "... وجدت المحكمة الادارية العليا ان محكمة القضاء الاداري قد اصدرت حكمها المميز قبل استكمال تحقيقاتها في الدعوى والاساس الذي قامت عليه مسؤولية الموظف بالتضمين ، حيث ان التضمين يقوم على اساس وجود خطا ثابت بحق الموظف وضرر بالمال العام وعلاقة سببية تربط بينهما ، مما كان المقتضى بالمحكمة التحقق من صحة ثبوت الخطأ ومقدار الضرر ومسؤولية الموظف عنه كذلك ينظر حكمها المرقم ٥١٦/ قضاء اداري/تمييز/٢٠١٧ صادر بتاريخ ٢٠١٩/٥/١٦ .

(١١) د. ضياء شيت خطاب ، الوجيز في المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص٥٩ .

(١٢) ينظر قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ٢٠٢٤/١٠٢١ الصادر بتاريخ ٢٠٢٤/٢/٢١ في الدعوى رقم ٣٧٠٨/ق/٢٠٢٣ ، غير منشور . وبذات الموضوع ينظر كذلك قرارها المرقم ٢٠٢٤/١٠٣٣ الصادر بتاريخ ٢٠٢٤/٢/٢٥ في الدعوى رقم ٥١٦٢/ق/٢٠٢٣ ، غير منشور .

(١٣) ينظر في ذلك د. عزمي عبدالفتاح ، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص٢٣ . وينظر كذلك د. احمد ابو الوقا ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص٧٥٣ .

(١٤) ينظر في ذلك د. ثروت عبدالعال ، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الادارية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة اسيوط ، مصر ، بدون سنة نشر ، ص٨٤ . كما يعرفه آخرون بأنه الحالة القانونية أو الواقعية السابقة على القرار والدافعة لتدخل الادارة واصداره . اذ ان تسبيب القرارات وبصورة عامة من المواضيع المهمة لدى غالبية الفقه

الاداري في اطار الاهتمام العالمي بحقوق الانسان الذي تأتي في مقدمة هذه الحقوق هو حق العلم والمعرفة وهذا قد يتعارض مع مبدا عدم التسبيب الوجوبي او عدم التزام الادارة بالإفصاح عن الاسباب التي بنيت عليها قراراها الا في حال وجد نص قانوني يلزمها بذلك.

وعرف ايضا بأنه بيان الاسباب التي دعت المحكمة لاتخاذ رأي دون اخر وايراد الحجج الواقعية والقانونية التي ادت الى الاعتماد على هذا الرأي وابطال او ازالة الدفوع التي اوردها المدعي والتي تكون مجدية ومؤثرة في النزاع مع بيان اسباب الرفض والقبول . ينظر في ذلك عبدالرحمن العلام ، تعليل الاحكام ، بحث منشور في مجلة القضاء تصدر عن نقابة المحامين في العراق ، العدد الرابع ، ١٩٥٤ ، ص١٨٥ ، نقلا عن د. حنان القيسي ، دور التسبيب في فاعلية احكام القضاء الاداري ، بحث منشور في مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، العدد الخامس ، ٢٠٢٠، ص٢٥٧ . وينظر كذلك د. حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة (الكتاب الثاني) ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٩٣١ .

(١٥) ينظر في ذلك اشرف عبدالفتاح ، موقف قاضي الالغاء من سلطة الادارة في تسبيب القرارات الادارية ، الشركة العربية المتحدة ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص٧٣ . وينظر كذلك محمد عبدالحميد مسعود ، اشكاليات الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الاداري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،٢٠٠٦ . ص٧٩ .

(١٦) ينظر في ذلك د. احمد السيد صاوي ، مصدر سابق ، ص٨٣٤ .

(١٧) ينظر المادة ١٥٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

(١٩) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٠٧٢ لسنة ١٤ قضائية ، جلسة ١٩٧٦/٥/٢٣ ، د. حامد الشريف ، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الادارية العليا منذ انشائها وحتى الان ، ج٢، المكتبة العالمية ، الاسكندرية ، ص٢٥٢ .

(١٩) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٧٩٠ لسنة ٦قضائية الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٣/٣١ ، اشار الى ذلك د. حمدي ياسين عكاشه ، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة في ضوء احكام محكمتي القضاء الاداري والادارية العليا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص٥١٤ .

(٢٠) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم ٣٦٥/قضاء اداري/٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٣/١/٣٠ ، منشور ضمن قرارات مجلس شورى الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٣ ، ص٤١٤-٤١٥ .

(٢١) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٤٦١/قضاء موظفين-تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٤/٨/١٠ ، منشور ضمن قرارات مجلس الدولة العراقي وفتاواه لعام ٢٠١٤ ، ص٢٩٦-٢٩٧ . كذلك ينظر حكمها المرقم ١٩١٩/قضاء موظفين/تمييز/٢٠٢٣ بتاريخ ٢٠٢٣/١٠/٤ ، وقضت فيه " ... ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد ان المميز عليه(المعترض) يعترض على عقوبة الانذار المفروضة بحقه بالأمر الاداري المرقم

(٣٦٣٧٧) في ٢٠٢٢/٨/٢٥ ، ... وحيث ان امر فرض العقوبة قد خلا من ذكر الافعال المنسوبة الى المعترض واشار الى استنتاجات اللجنة التحقيقية ، في حين اوجب المشرع ذكر الافعال المرتكبة من الموظف والتي تشكل مخالفة لواجباته الوظيفية ... وبذلك التسبيب الوارد في امر فرض العقوبة غير كاف لاستيفاء الشكلية القانونية التي اوجبها المشرع لفرض العقوبة ... "

(٢٢) ينظر حكمها المرقم ١٣٨٩ / قضاء اداري/ تمييز/ ٢٠١٨ صادر بتاريخ ٢٠٢١/٣/١٧ ، منشور ضمن قرارات مجلس الدولة العراقي وفتاواه لعام ٢٠٢١ .

(23) اذ يتوجب على القاضي بيان الاساس القانوني في الحكم اذ يشترط بأن يكون الدليل مبنى على اصل صحيح واضح الدلالة ففي تسبيب الوقائع يجب ان يعتمد على كل الوقائع المقدمة له والمدونة لديه فلا يمكن تسبيب الوقائع بأسباب لم تقدم من قبل احد اطراف الدعوى للقاضي وليس له ان يعتمد على علمه الشخصي كليا. ينظر في ذلك عبداللطيف القرني ، ضوابط تسبيب الاحكام القضائية ، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني WWW.aleqt.com .

(٢٤) ينظر في ذلك د. نبيل اسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٨٠، ص١٩١ . وبالشأن هذا ذهبت المحكمة الادارية العليا في العراق الى ان "... المحكمة لاحظت بأن محكمة قضاء الموظفين قد اخطأت في فهم الوقائع فلم تردها الى صورة من الصور المذكورة انفا فأنزلت عليها حكما غير صحيح ولم تتبع القرار التمييزي الصادر في الدعوى من المحكمة الادارية العليا ... لذا قررت المحكمة الادارية العليا نقض الحكم المميز ..." ينظر حكمها المرقم ٢١٨/ قضاء موظفين/ تمييز/ ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠١٥/٥/٧ ، غير منشور اشار اليه د. حنان القيسي، مصدر سابق، ص٢٥٨.

(٢٥) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المرقم ١١٢٣/ قضاء موظفين/ تمييز/٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٢ ، غير منشور .

(٢٦) cass soc, 26 Janvier 2017 de pourvo; 15- 23837 http://www.Legifrance.gour.fr

(٢٧) ينظر في ذلك د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص١٧٣ .

(٢٨) ينظر في ذلك د. حنان القيسي ، دور التسبيب في فاعلية احكام القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص٢٥٧.

(٢٩) د. سليمان الطماوي ، التعسف في استعمال السلطة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ٦٧٨ .

(٣٠) ينظر في ذلك د. محمد خليفة حامد ، الرقابة القضائية على الاحكام الجنائية في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص٤٩ .

(٣١) ينظر حكم المحكمة الادارية المصرية في الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٢ قضائية صادر بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٣٠ . وكذلك ينظر حكمها في الطعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٢ قضائية الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٤. منشور على الموقع الالكتروني www.eastlaws.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/٢ .

(٣٢) ينظر في ذلك قرار المحكمة الادارية العليا المصرية الرقم ١١٥٠ لسنة ٣٦ قضائية الصادر بتاريخ ١٩٩٠/١١/١٠ ، اشار الى ذلك رضا عبدالله حجازي ، الرقابة القضائية على ركن السبب في اجراءات الضبط الاداري ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص١٤ .

(٣٣) ينظر انور طلبه ، بطلان الاحكام وانعدامها ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٢٤٧.

(٣٤) ينظر في ذلك علي شمران حميد ، التسبيب في الاعمال القضائية المادية والوظائف ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، السنة الخامسة ، العدد الثاني ، ٢٠١٣، ص١٨٨ .

(٣٥) ينظر في ذلك ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، معهد البحوث والدراسات العليا ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص٦٠.

(٣٦) ينظر في ذلك د. احمد السيد صاوي ، رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص٢٢٦ . وينظر كذلك د. هادي حسين الكعبي و علي فيصل نوري ، تسبيب الاحكام المدنية ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ،العدد الثاني ، السنة السادسة ، ٢٠١٢ .

(٣٧) ينظر ضياء شيت خطاب ، فن القضاة ، مصدر سابق ، ص٦٠ ، وينظر ايضا د. حنان القيسي ، دور التسبيب في فاعلية احكام القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص٢٦٠ . ولا يتوقف تسبيب الحكم على سرد الوقائع القانونية التي بني عليها الحكم فحسب انما لابد من بيان وقائع الدعوى ايضا ، كما ان الاثر المترتب على كل منهما هو مختلف ، اذ تختلف الاسباب القانونية عن الاسباب الواقعية للحكم من حيث ان القصور في بيان اسباب الحكم الواقعية يجعل الحكم باطلا ، في حين ان القصور في بيان الاسباب القانونية لا يجعل الحكم باطلا اذا كانت المحكمة قد وصلت الى النتيجة القانونية الصحيحة ، فالغاية الاساسية لدى القاضي الوصول الى الحكم القانوني الصحيح في منطوقه .

قائمة المصادر

اولاً: الكتب

١- د. احمد السيد صاوي ، رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر .

٢- د. احمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل بالقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٧ والقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ ، ٢٠١٠

٣- د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٩ .

٤- اشرف عبدالفتاح ، موقف قاضي الالغاء من سلطة الادارة في تسبيب القرارات الادارية ، مصر ، ٢٠٠٨ .

٥- د. انور طلبه ،بطلان الاحكام وانعدامها ،المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ،٢٠٠٦

٦- رضا عبدالله حجازي ، الرقابة القضائية على ركن السبب في اجراءات الضبط الاداري ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠١ .

٧- د. سليمان الطماوي ، التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧.

٨- د. ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، معهد البحوث والدراسات العليا ، بغداد ، ١٩٨٤.

٩- د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الاحكام واعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨٣.

١٠- د. محمد خليفة حامد ، الرقابة القضائية على الاحكام الجنائية في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١١ .

١١- د. نبيل اسماعيل عمر ، النظرية العامة للطعن بالنقض ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ .

ثانياً: الابحاث القانونية والمجلات

١- د. حنان محمد القيسي ، دور التسبيب في فاعلية احكام القضاء الاداري ، بحث منشور في مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، العدد الخامس ، ٢٠٢٠ .

٢- عبدالرحمن العلام ، تعليل الاحكام ، بحث منشور في مجلة القضاء تصدر عن نقابة المحامين في العراق ، العدد الرابع ، ١٩٥٤ .

٣- د. علاء ابراهيم الحسيني ، سلطة المحكمة الادارية العليا في اعادة التكييف القانوني للوقائع(دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١٤ ، العدد٢ ، ٢٠٢٢

٤- علي شمران حميد ، التسبيب في الاعمال القضائية المادية والوظائف ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ، ٢٠١٣

٥- د. منصور حاتم و د. هادي الكعبي ، الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، السنة الاولى ، العدد الاول ، ٢٠٠٩

٦- د. هادي حسين الكعبي وعلي فيصل نوري ، تسبيب الاحكام المدنية ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، العدد الثاني ، السنة السادسة ، ٢٠١٢ .

ثالثاً : الاطاريح والرسائل الجامعية

١- ابو بكر احمد عثمان ، حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ .

٢- د. ثروت عبدالعال ، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الادارية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة اسيوط ، مصر ، بدون سنة نشر .

٣- محمد عبدالحميد مسعود ، اشكاليات الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الاداري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٦ .

رابعاً : المواقع الالكترونية

١- http://www.Legifrance.gour.fr
٢- www.aleqt.com
٣- www.eastlaws.com

خامساً : التشريعات

١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .

٢- قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ .

سادساً : المصادر باللغة الفرنسية

1- Pacteau (b) –' Le juge de l'ecxes de pouvoir et les motif de l'acte administrative , g. d. 1977 .

2- J-L Aubert La distinction du fait et du droit dans ie pourvoi cassatiion en matiere civiele , Intervention publie dans I'officielle web site de cour de cassation francais. 2005.