الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون جامعة بابل

العدد الثالث 2025 السنة السابعة عشر

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377

Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Third issue 2025 Seventeenth year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	—
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	—
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	—
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	—
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	—

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
1	قراءة في التنظيم الدستوري والقانوني لمكافحة التطرف الفكري المؤدي الى الإرهاب	أ.د. محمد علي سالم	15-1
2	الطبيعة الذاتية لجريمة التحريض علانية على عدم الانقياد للقوانين (دراسة مقارنة)	أ.د إسراء محمد علي سالم الباحث. زينب كريم هادي	44-16
3	المصلحة المحتملة كشرط لقبول الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)	أ.د.هادي حسين الكعبي الباحث. حسين صبري هادي	97-45
4	دعاوى المصلحة المحتملة المدنية (دراسة مقارنة)	أ.د.هادي حسين الكعبي الباحث. حسين صبري هادي	152-98
5	الطبيعة القانونية لتقيّد انتقال الملكية (دراسة مقارنة)	أ.د وسن قاسم غني الخفاجي الباحث. إنعام حامد سلمان	178-153
6	اختصاصات الهيئات المتخصصة في مجلس الدولة العراقي	أ.د صادق محمد علي الحسيني الباحث. احمد جاسم محمد	213-179
7	رقابة المحكمة الإدارية العليا على صحة التكييف القانوني للوقائع (دراسة مقارنة)	أ.د.صادق محمد علي الحسيني الباحث. زينب علي كامل	246-214
8	أركان جريمة استخدام طرق الإبادة الجماعية في صيد الأحياء المائية (دراسة مقارنة)	أ.د. محمد إسماعيل إبراهيم الباحث. سامر متعب هادي	268-247
9	جريمة استثمار الصور الفوتوغرافية والمتحركة للمواقع الاثرية والمناطق التراثية بدون موافقة	أ.د. إسماعيل نعمة عبود الباحث. امير حاتم عبيد حبيب	299-269
10	الادارة المدنية الدولية (دراسة في المفهوم والاساس القانوني)	أ.د. حيدر عبد محسن الجبوري	318-300
11	تلطيف الوظيفة العقابية للتعويض (دراسة في القانون الأمريكي)	ا. د. محمد جعفر هادي م. د. عباس سهيل جيجان	339-319
12	مسؤولية الأفراد الجنائية والمدنية عن نشر التطرف الفكري (دراسة مقارنة)	م. د. يوسف محمد نعمة الباحث. عادل عاصم شاك	357-340
13	جريمة الإفلاس التدليسي (دراسة مقارنة)	م. د. سجاد ثامر كاظم الخفاجي	385-358
14	دور الدساتير العراقية في حماية الكرامة الإنسانية (دراسة مقارنة)	م.م. محمد رضا هاشم الكعبي	422-386
15	التخصص الواقعي في قضاء المحكمة العليا الامريكية	أ.د ميسون طه الزهيري	448-423
16	التحولات القضائية والتشريعية في منهج تفسير العقد في القانونين الانكليزي والفرنسي	أ. م. د. كاظم كريم علي	476-449
17	جنسية الأقمار الصناعية من حيث البلد المُصنِع والمطلق والمستفيد وأحكام القانون العراقي	أ.م. عماد عبد الجليل راضي	499-477
18	حماية حق الفرد من التطرف الديني من منظور الشريعة الاسلامية والنصوص الدستورية المقارنة	م.د. انعام مهدي جابر م. د. فراس مكي عبد	525-500
19	المفهوم القانوني لشرط الضمير في العقود المدنية (دراسة تحليلية مقارنة)	م. د. اسامة شهاب حمد الجعفري م. د. حيدر هادي عبد الخزاعي	547-526
20	المسؤولية المدنية للالتزام والإخلال بعقود نقل التكنولوجيا	م.م. فاضل رحمن هاتف مرشدي أ.م.د. عزيز الله فهيمي	580-548

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الثالث

السنة السابعة عشر

2025

البريد الالكتروني

https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

رقابة المحكمة الإدارية العليا على صحة التكييف القانوني للوقائع (دراسة مقارنة)

أ. د. صادق محمد علي الحسيني[1]
جامعة بابل/ كلية القانون

الباحث. زينب علي كامل[2]
جامعة بابل/كلية القانون
zainabali992@gamil.com

تاريخ استلام البحث: 2025/3/26 تاريخ قبول النشر: 2025/4/15 تاريخ النشر:2025/9/16

الملخص:

أن عملية التكييف تتطلب من القائم بها جهدا مزدوجاً فيما يتعلق بكل من القانون والوقائع فمن ناحية القانون ومهما كانت درجة تحديد النص التشريعي أو اللائحي في تعريف الوقائع فإن النص يتسم بالتجريد و العمومية ومن يتولى التكييف القانوني عليه أن يتوصل إلى استخلاص قاعدة تطبيقه من هذا النص العام والمجرد عن طريق تحديد النص أو إعطاءه معنى أكثر تحديداً و أقل عمومية ، أما بخصوص الوقائع فيجب أن يتم تجريد الحالة الواقعية ؛ أي رفع الوقائع المادية الفردية إلى مستوى العمومية عبر إغفال كل عنصر يكون عديم الأهمية ، وبذلك وعن طريق تخصيص القاعدة القانونية وتجريد الوقائع المادية يمكن التوصل الى التطابق بينهم .

الكلمات المفتاحية: التكييف القانوني، رقابة المحكمة الادارية العليا، الدعوى الادارية، اسباب الخطأ **في** التكييف القانوني، محكمة الموضوع، أطراف الدعوى.

The Supreme Administrative Court's Supervision of the validity of the legal adaptation of the Facts (comparative study)

Prof. Dr. sadiq AL-Husseini [1]
Babylon University / Collage of law

Zainab Ali Kamel [2]
Babylon University / Collage of law

Abstract

The process of legal qualification requires a dual effort by the responsible party concerning both the law and the facts. On the one hand, regardless of the degree of specificity or generality in a legislative text's definition of facts, such a text inherently embodies abstraction and generality. The party undertaking legal qualification must deduce an applicable rule from this abstract and general text by either refining the text or assigning it a more precise and less generalized meaning, Regarding the facts, the concrete factual circumstances must be abstracted: that is, individual material facts material facts must be elevated to a level of generality by omitting every element deemed irrelevant. Through the specification of the legal rule and the abstraction of material facts, alignment between the two can thus be achieved.

Keywords : Validity of legal characterization, oversight by the supreme Administrative court, Administrative lawsuit, error in legal qualification, court of merits, parties of the lawsuit.

المقدمة

اولاً : التعريف بموضوع البحث واهميته

ان كانت محكمة الموضوع صاحبة الاختصاص الاصيل بشأن البحث والتحقق من ماديات الوقائع ووجودها ومن ثم تكييفها من حيث ادراجها في اطار فكرة قانونية لغرض الوصول للتطابق بين الوقائع والقانون ، فأن سلطتها هنا ليست سلطة مطلقة انما مقيدة بتطبيق قواعد القانون واتباع اجراءات التقاضي وذلك من اجل حماية اطراف الدعوى من تعسف القاضي الاداري ، فالأخير ملزم باتباع قواعد تضمن حقوق اطراف الدعوى والتحقق في كل ما قدموه من ادلة واسباب ومستندات ، وما يصدر عن محاكم الموضوع من احكام وقرارات قابلة للطعن فيها امام محكمة الطعن ؛ اذ لا تقتصر رقابة القضاء على ماديات الوقائع فحسب انما تجاوزت رقابته الى تكييفها القانوني احياناً ، وظهرت قديما رقابة التكييف القانوني ومثل حكم Gomel في ٤/ابريل/١٩١٤ بداية لرقابة مجلس الدولة الفرنسي على التكييف القانوني للوقائع وقرر المجلس استناداً لهذا الحكم التحقق فيما إذا كان موقع المبنى المزمع بنائه يعد من المعالم السياحية التذكارية ام لا ، ومن هذا الحكم ومجلس الدولة يراقب التكييف القانوني للوقائع بطريقة مستمرة كما ان القضاء الإداري المصري والعراقي قد ساير مجلس الدولة الفرنسي بشأن رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع وفي عدة مجالات .

ثانياً : اهمية البحث

ان اهمية البحث تنصب في معرفة سلطة المحكمة الادارية العليا بشأن فرض رقابتها على صحة الوصف القانوني للوقائع ، اذ ان من بين اختصاصها التعقيب على احكام وقرارات محاكم الموضوع من اجل الوصول الى التطبيق السليم للقانون هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى فأنه يهدف الى تحليل الاتجاهات القضائية التي انتهت اليها محكمة الطعن بشأن التعقيب على احكام محاكم الموضوع فلها ان تصادق على الحكم القضائي الاداري من حيث النتيجة ، ولها ان تنقض حكم المحكمة الاخيرة وتتصدى للنظر في كل ما يتعلق بالأسباب الواقعية وتطبيق القانون عليها ، فيما تتولى احياناً اعادة التكييف القانوني للوقائع دون ان تعيد الحكم لمحكمة الموضوع .

ثالثاً : مشكلة البحث

يمكن ان نبين اشكالية البحث عبر الاجابة على التساؤلات الاتية :

1- ما هي طبيعة الرقابة التي تباشرها محكمة الطعن (المحكمة الادارية العليا) على صحة التكييف او الوصف القانوني للوقائع ، فهل تعد رقابة ملاءمة ام انها رقابة مشروعية ؟

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

2- هل للمحكمة الادارية العليا سلطة بشأن اعادة التكييف القانوني للوقائع بعد نقضها للحكم ؟ وهل يمثل اختصاصها بإعادة تكييفها للوقائع في الدعوى الادارية تجاوز على اختصاص محكمة الموضوع ؟

3- ان كان القضاء الاداري المقارن قد استثنى من رقابته على التكييف القانوني للوقائع ما يتعلق بالمسائل الفنية وقرارات الضبط الاداري ، فهل ان احكام المحكمة الادارية العليا في العراق امتنعت من فرض رقابتها على التكييف القانوني لتلك القرارات ؟

4- هل يمثل اخفاء الوقائع وعدم تحديدها او تقديمها امام محكمة الموضوع من قبل اطراف الدعوى والخطأ في فهم تلك الوقائع من جانب محكمة الموضوع خطأً في التكييف القانوني للوقائع ؟

رابعاً: منهجية البحث

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

خامساً : خطة البحث

لتلبية متطلبات البحث واهميته فضلنا دراسته وفق اربعة مطالب : سنتناول في المطلب الاول الطبيعة القانونية لرقابة المحكمة على التكييف القانوني للوقائع ، اما في المطلب الثاني نتناول مجال رقابة المحكمة الادارية العليا على صحة التكييف القانوني للوقائع ، فيما خصصنا المطلب الثالث للبحث في استثناءات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ، و في المطلب الرابع سنبين دور محكمة الموضوع واطراف الدعوى وعلاقتهما بشأن الخطأ في التكييف القانوني للوقائع .

المطلب الاول

الطبيعة القانونية لرقابة المحكمة على التكييف القانوني للوقائع

يمثل التكييف القانوني الرابط الذي يتوسط ما بين الوقائع والقواعد القانونية محتملة التطبيق ؛ فالتكييف يذهب بالقاضي إلى الحل القانوني للنزاع القضائي ، فإن ثبت للقاضي عند مباشره رقابته على القرار بأن الواقعة المادية التي استند عليها القرار موجودة وصحيحة فهو ينتقل إلى المرحلة الثانية لرقابة السبب آلتي تنصب على التأكد من سلامة

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

التكييف أو الوصف القانوني الذي اسبغته الإدارة على هذه الوقائع ؛ فإذا كان الوصف سليما من الناحية القانونية كان القرار الذي استندت اليه صحيحاً.

وبخصوص الطبيعة القانونية لرقابة القاضي الإداري على التكييف القانوني للوقائع فقد أختلف الفقه بشأن ما إذا كانت رقابة مشروعية ام رقابة ملاءمة ، فالفقه الفرنسي يرى بأن قضاء مجلس الدولة يجعل دور القاضي في دعوى الإلغاء يتعدى مجرد فحص المشروعية ليشمل ممارسة نوع من الرقابة الخلقية على أعمال الإدارة [1: ص104–105] ، و بخصوص الرقابة الخلقية فإن آراء الفقيه هوريو لم تجد تأييداً من غالبية الفقه الإداري ، إلا أن طبيعة الدور الذي يقوم به القاضي عند تصديه لرقابة التكييف من شأنه أن يثير جدلاً لدى الفقه الحديث ؛ إذ أن هناك جانب من الفقه يرى بأن رقابة التكييف تتطلب أحياناً أن يحل القاضي تقديره الشخصي للوقائع محل تقدير الادارة ، فعندما يتولى القاضي الإداري تحديد الطابع الأثري لموقع معين ، فأنه يدخل في الاطار العادي لمهمة القاضي في تفسير القانون ، اي يصدر القرار عنه في ضوء البحث عن القصد الذي اراد المشرع تحقيقه ، وعليه فأن القرار الذي يتخذ بهذا الصدد لا يسمح بتحديد مبدأ أو نموذج لفكرة الموقع الأثري تستطيع الادارة الأخذ به في قراراتها التالية ؛ ولذلك ذهب الفقيه Dubisson إلى أن القاضي في رقابته للتكييف يقوم بإحلال تقديره الشخصي للوقائع محل تقدير الادارة ، وعليه فإن القاضي الاداري هنا يكون خارج إطار فحص المشروعية ويندرج تحت رقابة الملاءمة[2: ص55] . اي ان رقابة القاضي الاداري على التكييف بصورة عامة انما تدخل في اطار الرقابة على الملاءمة وليس المشروعية .

أما الأستاذ فالين فقد حاول تفسير رقابة القاضي في هذه الحالات وإدراجها داخل إطار رقابة المشروعية ، وذلك بالأخذ بما يسمى بالطائفة القانونية ، فمثلاً تعد الأخطاء الوظيفية هي طائفة قانونية مستقلة أوجدها المشرع بالنصوص آلتي تبيح للإدارة توقيع جزاءات معينة عند حدوث هذه الأخطاء ، وعلى القاضي لكي يتوصل إلى تطبيق هذه النصوص أن يتولى تحديد معالم هذه الطائفة[3: ص125] ، وعليه فأنه يرى بأن الهدف من عملية التكييف القانوني هو ادراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية . وينتهي بذلك إلى أن الرقابة آلتي تمارس من جانب القاضي الإداري على التكييف للوقائع تنصب على مشروعية القرار الإداري لا على ملاءمتها . ونرى وفقاً لما تقدم بأن القاضي لا يحكم على مدى فاعلية إجراءات الادارة لحماية المواقع الأثرية واذا كان من الملائم حمايتها بل يقتصر بحثه على تحديد مدى توافر الطابع الأثري للموقع الذي يكون جدير بالحماية .

كما يرى كل من الفقيه Drago, Auby ان القاضي عندما يتولى رقابة تكييف الادارة للوقائع فإنه لا يخرج عن إطار رقابة المشروعية ، وهذا الرأي هو الأقرب والاكثر انسجاماً مع أحكام مجلس الدولة الفرنسي عند تصديه لتكييف الوقائع

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

، فالمشرع عندما يقيد نشاط الادارة بضرورة مراعاة شروط واقعية معينة دون أن يقوم بتحديد مضمون هذه الشروط يلتزم هنا القاضي بتحديد مضمون تلك الشروط في ضوء تفسيره لمقصد المشرع[2: ص158] . ومن ثم فأن القاضي وان أَحل تقديره محل تقدير الادارة إلا أنه يفعل ذلك في ضوء تفسير ما قصده المشرع لذلك يندرج عمل القاضي في إطار رقابة المشروعية ، وفي حال عدم كفاية التحديد التشريعي أو كان مضمون الشرط غامضا فلا يقتصر دور القاضي على التحقق من وجود الشروط المحددة قانوناً وانما يتولى تفسير وتحديد مضمون هذه الشروط وإلزام الادارة بذلك.

وجدير بالذكر أن بعض الفقه يذهب إلى المساواة بين مصطلح الملاءمة والسلطة التقديرية ، إلا أنهما لا يعبران عن مفهوم واحد رغم الارتباط بينهما ، إذ لا تخرج الملاءمة عن كونها عنصراً من عناصر السلطة التقديرية[4: ص128]. وبذلك نرى بأن طبيعة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع هي رقابة ملاءمة وليس رقابة مشروعية ؛ إذ لا يعد القاضي قاضي مشروعية فقط ، إذ يلاحظ بوضوح فيما يتعلق برقابة القاضي على قرارات الضبط الإداري أنه يشترط حتى تكون الإجراءات مشروعة ضرورة توافر خصائص في الإجراءات اللازمة آلتي تتخذ للمحافظة على النظام العام ، ومن هذه الإجراءات التحقق من الوسيلة والظروف التي استندت إليها سلطة الضبط الإداري وهو ما يتعلق برقابة الملاءمة ؛ اي ان القاضي يتحقق من قيمتها الذاتية ويبحث عن جسامتها وما اذا كانت كافية لقيمة عمل الضبط المتخذ بناء عليها ، فهو يقارن بين الوقائع وبين التدبير الذي استدعته ليعرف ما اذا كان يوجد عدم تناسب ، اذ ان القاضي يراقب علاقة التناسب بين محل العمل واسبابه .

وقد يعترض القاضي الاداري على اتجاه الادارة في تحديدها مضمون الشروط الواقعية الملزمة قانونا مراعاتها حتى وإن كانت شروط غير محددة قانوناً كما في حالة السلطة التقديرية الا انه لا يعد هذا خروج من القاضي عن حدود مهمته في الرقابة على مشروعية اعمال الإدارة ؛ لأن القاضي الإداري عندما يحل تقديره الخاص محل تقدير الادارة فإنه يفعل ذلك في ضوء تفسيره لما قصده المشرع الذي ألزم الادارة بمراعاة هذه الشروط[2: ص28] . فسلطة القاضي بشأن رقابة التكييف القانوني للوقائع لا تعد بذاتها سلطة القاضي في التفسير وأن كانت هذه الفكرة قد تؤدي إلى خلط بين كل من التكييف والتفسير[5: ص99] ، إلا أن عملية التكييف هي أوسع بكثير من سلطة القاضي بالتفسير فهي تتطلب حرية أوسع في مجال تقدير الوقائع من أجل الوصول إلى تحديد القواعد القانونية التي تحكمها ، وهذا التقدير سواء كان من جانب الادارة أم من جانب القاضي من شأنه أن يؤدي إلى قيام ما يسمى برقابة الملاءمة عند إحلال تقدير القاضي الشخصي محل تقدير الادارة[6: ص27-28] ، وإذا كان التكييف والتقدير ينصان على وقائع الدعوى وأدلتها فكلاهما يرتبط بالآخر ، وعند عرض النزاع أمام القاضي يتولى الجمع بينهما إذ أن أحدهما يكمل الآخر، فلا يمكن

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

للقاضي مباشرة التكييف قبل إجراء التقدير وبانتهائه من التقدير يبدأ بالتكييف ، إذ أن سلطة القاضي التقديرية تهدف إلى التمهيد لأعمال التكييف القانوني[7: ص159] . وبذلك يمكن القول بأن التقدير أداة مساعده لأعمال التكييف القانوني ؛ فلا يقوم القاضي بالتكييف إلا بعد الاعداد له عبر نشاطه التقديري في مجال الواقع .

ويمكن ان نشير هنا إلى أن القضاء الإداري في كل من دول المقارنة والعراق أخذ يراقب الملاءمة بين القرار واسباب ذلك القرار في حال كانت الملائمة شرط من شروط المشروعية نحو القرارات المتعلقة بالحريات العامة ؛ ذلك ان الدستور ضمن حماية تلك الحريات وحظر الاعتداء عليها من قبل الإدارة عند إصدار قراراتها كما اشرنا سلفاً ، كما امتدت رقابة الملائمة لتشمل القرارات التأديبية لما قد ينطوي عليها من خطورة وتأثير على مصالح الموظف[8: ص119] ، ففي حكم للمحكمة الادارية العليا في مصر بهذا الشأن قضت بأن " المطرد في قضاء هذه المحكمة انه مع ثبوت الفعل المرتكب وظهور ما يشكله من مخالفة تستوجب العقاب ومع ما لسلطة التأديب من ملاءمة في تقدير الجزاء ، فأن عدم التناسب البين بين المخالفة والجزاء الموقع من شأنه ان يعيب الجزاء بعدم المشروعية . ولا شبهة في ان جزاء الفصل من الخدمة هو اقصى جزاء واقساه يمكن ان يوقع على العامل مرتكب المخالفة ، ومن ثم فأن تحديد المحكمة لعدم التناسب يتعلق بتقدير حجم المخالفة الحاصلة من العامل في الحالة المعروضة . ومن حيث ان المحكمة في تحديدها حجم المخالفة المرتكبة في الدعوى الماثلة ، انما تنظر الى الفعل المؤثم في سياق الاحداث الملابسة التي توضح سلسلة التداعيات التي انتجته وتحدد حقيقة حجمه ومدى ما ينجم عنه من تعمد ومن استخفاف او ما يتداخل فيه من ردود الفعل وما تداعى معه من تلقائيات الموقف وضغوطه"[9: ص42-43] .

اما في العراق فقد قضت المحكمة الادارية العليا في حكم لها " ... وقد وجدت المحكمة الادارية العليا بأن الحكم المطعون به فيما استند عليه من ادلة صحيحة وان العقوبة التي خفضها المجلس تتناسب مع الفعل الثابت في حق الموظف وحيث ان المجلس قد اتبع القرار التمييزي الصادر بالدعوى بتاريخ 2013/2/7 وبالإضبارة عدد(472/انضباط /تمييز/2013) والذي الزمه بالتحقيق من الوقائع المسندة الى الموظف وتقرير العقوبة التي تتناسب وتلك الوقائع ..."[10] ، كما ذهبت ايضا في حكم لها عام 2016 "... وحيث ان محكمة قضاء الموظفين لم تلتزم بوجهة النظر القانونية هذه واصدرت قرارها بالدعوى بتخفيض العقوبة من التوبيخ الى لفت النظر الامر الذي اخل بمبدأ الملاءمة او ما يعرف بمبدأ تناسب العقوبة وجسامة المخالفة المرتكبة ..."[11] . ونستنتج عبر الاحكام القضائية اعلاه بأن مشروعية القرار او الحكم تتوقف على مدى ملاءمته للحالة الواقعية ، ويكشف عنها القاضي عن طرق علمية التكييف لتكون تلك الحالة الواقعية مسوغة لاتخاذ القرار ، وعليه فأن رقابة المحكمة على تكييف الوقائع لا

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

يمكن القول بأنها رقابة مشروعية بحتة ، اذ ان للقاضي سلطة أحلال تقديره محل تقدير الادارة اذا كان لازماً للمشروعية ، فكثيرا من جوانب التكييف لا تنفصل عن المشروعية ويعد بحثها متلازماً مع بحث المشروعية .

المطلب الثاني

مجال رقابة المحكمة الادارية العليا على صحة التكييف القانوني للوقائع

تمهيداً للبحث في الاستثناء الذي يرد على رقابة التكييف للوقائع لا بد من بيان موقف القضاء الإداري العراقي والمقارن بشأن رقابة التكييف القانوني للوقائع . فبعد أن يتحقق القاضي من وجود الوقائع التي استندت إليها الادارة عند إصدارها قرارها ينتقل للبحث فيما إذا كانت تلك الوقائع تؤدي بشكل منطقي إلى القرار الذي اتخذته الادارة ، وفيما إذا كانت عملية التكييف تقتضي تحويل قاعدة القانون من الحالة المجردة إلى حالة من التخصيص ؛ اذ تشكل رقابة القضاء الضمانة لاحتمال تعسف الادارة . ففي المخالفة التأديبية مثلاً فأن سلطة الإدارة التقديرية (سلطة التأديب) هي من تقدر ان التصرف يتفق او لا يتفق وسير العمل ، اذ ان صفة السلطة التقديرية هي من اهم مميزات النظام التأديبي وهذا من شأنه ان يؤدي الى احتمالية تعسف الادارة او المحاكم الادارية في تكييف بعض الافعال الوظيفية على انها مخالفات تأديبية تستوجب الجزاء[12: ص76] . وبذلك يجب ان يكون القرار التأديبي مستوفياً الاشكال التي نص عليها القانون التأديبي والا يستوجب الغاءه ، فالقرار التأديبي مهما بلغ ما يتصف به من حيدة وعدالة فلا يكون مسوغاً مشروعاً لتوقيع العقاب التأديبي ، الا اذا اتسمت اجراءات اصداره بالشرعية . وبذلك فأن شرعية العقوبة التأديبية ومدى اتفاقها مع ما يوجبه القانون من اجراءات واجبة الاتباع عند تأديب الموظف يعد شرطاً اساسياً لصحة القرار او الحكم التأديبي[13: ص156] .

ويؤكد كل من الفقه والقضاء بأن تكييف الوقائع هي ليست مسألة قانون ؛ إذ تعد مجرد تفسير للوقائع وليس بالإمكان أن تخضع لرقابة قاضي تجاوز السلطة حيث تترك لسلطة الادارة التقديرية ، وحين بدأ مجلس الدولة الفرنسي بممارسة رقابته على التكييف القانوني بموجب حكمه الشهير في قضية Gomel عده البعض بأنه خروج من القاضي الاداري عن مهمته في رقابة المشروعية الى نوع من الرقابة على الملاءمة . وبهذا الشأن ذهب الفقيه هوريو الى انه لم يعد من الممكن عد قضاء تجاوز السلطة مجرد قضاء للشرعية لاسيما بعد صدور الحكم اعلاه ، وبعد ذلك الحكم عُد بأن تكييف الوقائع هو عمل قانوني أو هو عملية تفسير للقانون لغرض التوصل إلى إمكانية تطبيقه على الوقائع ، وعليه فإنها عملية تخضع لرقابة القضاء لاسيما في فرنسا ومصر كقاعدة عامة ؛ اذ يلاحظ عبر الحكم المتقدم التلازم الوثيق بين التكييف والمشروعية . إلا أنه يرد على تلك القاعدة استثناءات ، فالقضاء الفرنسي والمصري قد يقف في رقابته

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

على الوجود المادي للوقائع من دون أن يفرض أي رقابة على عملية التكييف القانوني تاركاً للإدارة حرية في ذلك[14: ص154] . ويعد حكم القضاء الإداري الفرنسي في قضية Camino مثالاً بدأ عبره المجلس برقابة التكييف القانوني للوقائع في موضوع التأديب إذ قضى الحكم بأنه " حيث أن مجلس الدولة لا يستطيع أن يبحث في تقدير ملاءمة الإجراءات المطعون فيها أمامه عن طريق دعوى تجاوز السلطة إلا أنه يملك البحث في ماديات الوقائع التي كانت سبب هذا الإجراء من ناحية ومن ناحية أخرى إذ ما تحقق من وجود الوقائع أن يبحث فيما إذا كانت هذه الوقائع تبرر قانوناً الجزاءات المتخذة[14: ص161] ، كذلك يذهب المجلس في مجال رقابته للتكييف القانوني بأن واقعة القاء كلمة رثاء من قبل احد القضاة في جنازة شخص كان محبوسا لاتهامه في جريمة الاعتداء على السيادة الفرنسية دون ان تكون هنالك مناسبة خاصة تدعوه الى ذلك العمل تعد خطأ تأديبيا خرجت بالقاضي عن التحفظ الذي يجب ان يراعيه شاغلو الوظائف القضائية[15: ص361] ؛ ولم يقف مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بفرض رقابته على تكييف الوقائع في حدود القرارات الخاصة بالتأديب وانما ذهب في مناسبات عديدة إلى فرض رقابته على التكييف لاسيما فيما يتعلق بالدعاوى آلتي أقيمت ضد قرارات الاستيلاء إلى البحث في مدى صحة هذه الأسباب وصحة تكييفها القانوني التي تسوغ القرار الصادر ، وبموجب قانون رقم ١١ لسنة ١٩٣٨ كانت للسلطة التنفيذية سلطات واسعة فيما يتعلق بالاستيلاء على بعض المشاريع الصناعية ، اذ يمكن للسلطة المطالبة بالاستيلاء أن تسوغ طلبها بادعاء وجود خلاف بين مستخدم المشروع وادارته وقد يؤدي هذا الخلاف إلى خطر التوقف . فالمجلس هنا يكون دوره البحث فيما اذا كان الخلاف من طبيعة قد تؤدي الى توقف العمل[16] ، وعليه ومن خلال رقابة القاضي على التكييف القانوني فإن رقابته لا تقتصر على البحث الموضوعي بشأن مدى انطباق النصوص أو البحث في مشروعية القرار ، وانما له دور انشائي في التفسير الذي يعتمده لهذه النصوص .

كذلك الأمر بالنسبة للقرارات التي تتعلق بموضوع العطلة الأسبوعية ؛ إذ أن المجلس قد فرض رقابته على تكييفها والغى قرار إداري يرفض الترخيص لمحل يبيع نوعاً معيناً من البضائع بالمخالفة للعطلة الأسبوعية المقررة يوم الأحد ؛ إذ وجد المجلس بأن ادعاء صاحب الدعوى هو صحيح إذ أدعى بأن محله يعد المحل الوحيد في البلدة ونسبة مبيعات المحل قد تصل إلى ٢١٪ من مجموع المبيعات تحديداً في يوم الاحد ، وتوصل المجلس بأن تعطيل العمل يوم الاحد يضر بالمحل ؛ إذ أن أغلب العملاء هم من الفلاحين القادمين من جهات البلدة ، وعليه ليس بإمكانهم المجيء يوم الاحد كل أسبوع ، أما في مجال الوظيفة العامة وكقاعدة عامة لا يراقب القضاء الإداري الفرنسي صحة تقدير الادارة فيما يتعلق بكفاءة الموظفين ، إلا أنه يفرض رقابته بشكل استثنائي على تقدير الادارة لكفاءة موظفيها في حال كانت هذه الرقابة ضرورية لضمان احترام حقوق الموظفين المنصوص عليها في الأنظمة والقوانين ، وقد راقب مجلس الدولة

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الفرنسي تكييف الوقائع في حالتين : الأولى إذا كان عدم الكفاءة تمنع الحصول على حق نص عليه القانون ، والحالة الأخرى تتمثل في حال وجود مسوغ لاستبعاد الموظف من الخدمة ، ونصت بعض الاوامر التي صدرت سنة ١٩٤٤ بأن للموظفين الذي يتم عزلهم من قبل الحكومة حق بالعودة إلى وظيفتهم إلا إذا كان عزلهم نتيجة ثبوت عدم كفايتهم المهنية[15: ص365] ، وهناك مجال آخر راقب عبره المجلس صحة التكييف القانوني ، وذلك عن طريق القانون الصادر عام ١٨٨٤ الذي وضع مبدأ لا دينية المدارس الحكومية ، اذ بحث المجلس الى جانب صحة الوجود المادي للوقائع تكييف الوقائع والغى المجلس اجراء استبعاد احد المتقدمين لشغل وظيفة مدرس في مدارس حكومية كونه قد تلقى تعليمه في مدارس دينية ، الا ان مجلس الدولة حكم بان هذا القرار انكر وبصورة عامة على من يتلقى تعليمه في مدارس دينية صلاحية لتدريس في مدارس حكومية ، وهذا لا يمكن ارجاعه الى نص قانوني فهو يضع مبدا عام بهذا الشأن[17] . أما بشأن القضاء المصري فقد أكد مجلس الدولة فيما يتعلق بقرارات تأديب الموظف العام على فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع آلتي تنسب للموظف والتحقق بشأنها فيما إذا كان الوصف القانوني ينطبق مع الذنب أو الخطأ الإداري ؛ أي بمعنى أن يكون الوصف القانوني مسوغاً للجزاء الواقع على الموظف[18: ص127] ، ومن ثم يتولى القاضي مراقبة عمل الإدارة بشأن تكييفها للوقائع واعطاءها وصف قانوني صحيح ، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري قضت فيه بأن " أن الجزاء التأديبي ، كأي قرار إداري يجب ان يقوم على سبب يبرره... والسبب في الجزاء التأديبي هو الجريمة التأديبية التي تدفع الرئيس الاداري الى التدخل بسلطته العامة ليحدث في حق الموظف مركزا قانونيا معينا هو العقوبة التي يوقعها عليه ابتغاء مصلحة عامة هي حسن سير العمل..."[15: ص376] . نجد مما تقدم بأن القوانين لم تحدد على سبيل الحصر الوقائع التي تمثل ذنبا اداريا الا انها عدت بان كل عمل يقوم به الموظف ويترتب عليها اخلال بواجباته الوظيفية جريمة تأديبية ، وللإدارة سلطة في تقديرها وايقاع الجزاء المناسب من الجزاءات المنصوص عليها قانونا .

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا في احكام عديدة على أن لمحكمة القضاء الإداري الحق في فرض الرقابة على تكييف الوقائع والتحقق من سلامة الوصف القانوني ، اذ قضت بشأن رقابة التكييف القانوني في مجال التأديب على أن " وتقدير الدليل المؤدى إلى الذنب الإداري هو من شأن الجهة الإدارية وحدها طالما أنها قد استحصلت هذا الدليل من أصول ثابتة تنتجه وتؤدي اليه وبمعنى آخر فإن قيام السبب المسوغ لتوقيع الجزاء الإداري ورقابة القضاء الإداري له لا تكون إلا إذا انعدم هذا السبب أو كان غير صحيح أو منتزعا من غير اصول موجودة أو كان غير مستخلص استخلاصا صائغا من أصول موجودة لا تفضي إلى النتيجة التي يتطلبها القانون " ، اذ تعد قضايا التأديب مجالا مهما للقضاء الاداري المصري مارس عبره رقابة شديدة على التكييف القانوني للوقائع وعد قيام العامل بإحدى المحاكم

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الابتدائية بمزاولة الغناء ليلا مقابل أجر ماساً بكرامة الوظيفة التي يشغلها ، ولا يحط من قدرها بثبوت عدم حصوله على اذن بذلك من السلطة المختصة[19: ص66] ، وذهبت المحكمة في قرار آخر لها الى ان " من حق الموظف ان يطعن في التصرف الاداري بكل اوجه الطعن ، الا انه يجب ان لا يتجاوز حدود هذا الحق بتحدي رؤسائه او التطاول عليهم او التشهير بهم ، فاذا ما فعل ذلك يكون قد تجاوز مقتضيات حق الدفاع الى سلوك معيب يكون اخلالا بواجبات الوظيفة وخروجا عن مقتضياتها "[20] . وتذهب المحكمة في حكم اخر الى " وان كانت الاجازات حقا للموظف نظمه القانون الا ان كثرتها وتنوعها والحصول عليها في شتى المناسبات ولمختلف الاسباب يفيد الى الانصراف عن العمل الرسمي وعدم الاهتمام وعدم الحرص على تأديبه بالدقة المطلوبة وفي الوقت المناسب ... " .

أما بخصوص القرارات آلتي تتعلق باستقالة الموظف العام وفيما يتعلق برقابة القضاء على تكييفها القانوني فإن مجلس الدولة لا يتولى البحث عن الطلب الذي تقدم به الموظف والذي يعد سبباً للقرار ؛ لأن الاستقالة بشكل عام عملية ارادية تبدأ بتقديم الطلب وتنتهي خدمته إذا تمت الموافقة على ذلك الطلب وعليه فإن وجوده من الناحية المادية والقانونية هو محل لرقابة القضاء ، وذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بشأن الاستقالة التي تعلق على شرط إلى أنه في حالة عدم تحقق الشرط تكون الاستقالة بحكم العدم قانوناً ولا تكون محلا للرفض أو القبول ، وأن تمت الموافقة بدون تحقق ذلك الشرط يكون القرار مخالفاً للقانون[15: ص382-384] . كما قضت في حكم آخر لها على أن " ... القرار الصادر بأنهاء خدمته لم يقم على أسباب واضحة فضلاً عن انتقاده بالأسباب المنطقية المبررة له لأن طبيعة وظيفته لا علاقة لها بالجريمة آلتي ارتكبها ويكون القرار المطعون به واجب الإلغاء ... "[21] .

وبذلك فإن مجلس الدولة المصري وبشأن رقابة التكييف لم يقف على تلك القرارات السابق ذكرها اعلاه وانما أخذ يبحث بشأن صحة قيام الأسباب في القرار الصادر بشأن تراخيص البناء للكنائس ، وأيضا البحث في تكييفها القانوني وقد يساير المجلس الإدارة بشأن تكييفها للوقائع احيانا ، الا انه في حالات اخرى لم يوافقها عليه كما أخذ بالبحث عن صحة تكييف الوقائع بشأن الإجراءات التي تتخذ من قبل السلطة القائمة على الأحكام العرفية وغيرها.

أما القضاء الإداري العراقي فلم يقف على حد معين بشأن رقابة الوجود المادي للوقائع فحسب وانما ذهب الى البحث والتحقق من الوصف القانوني للواقعة آلتي استندت إليها الادارة بشأن قرارها ، ففي حال أخطأت الادارة في التكييف القانوني لتلك الواقعة يحكم القضاء بإلغاء القرار لوجود عيب في سببه ، إذ يترتب على خطأ الادارة عند استنادها لنصوص القانون انعدام السبب وبالتالي يكون القرار الإداري غير مشروع فقد استندت الادارة لقاعدة قانونية ليس لها وجود أو غير قابلة للتطبيق ، وبهذا الخصوص نصت محكمة القضاء الإداري على أن " حجز المدعي قد تم بالاستناد

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

إلى قانون تحصيل الديون الحكومية والتنفيذ وحيث أن القانونين المذكورين لا يتضمنان أي نص يخول الوزير المختص أو أية جهة حجز الأشخاص المدنيين ، إذ أن المادة الثالثة من قانون تحصيل الديون الحكومية أجازت حجز المدين المماطل وفق أحكام قانون التنفيذ عليه قررت المحكمة إلغاء القرار المطعون فيه[22] ، وفي قرار آخر لمحكمة القضاء بشأن رقابة التكييف القانوني قضى فيه " قرر إلغاء الأمر المتضمن حجز ومصادرة السيارة لعدم ارتكازه على سند من القانون وأن تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة كان في غير محله..."[23] .

كما باشر القضاء رقابته بشأن التكييف القانوني على القرارات التأديبية أيضا ففي حكم لمجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين) قضى بأن " أن واقعة إزاحة الأتربة المختلطة بالبذور من موقع العمل والاتاحة للموظفين الاستفادة منها ...ولا ينطوي ذلك على إخلال وظيفي كبير لذا قرر المجلس إلغاء عقوبة العزل "[24] . وتمارس المحكمة الإدارية العليا رقابتها على تكييف الوقائع الذي تتولاه محكمة الموضوع ، اذ كيفت محكمة الادارية العليا بأن انقطاع الموظف عن الدوام الرسمي يعد فعلا مخالفة انضباطية ولا يمكن ان يكون مسوغا لعَد الموظف مستقيلا من وظيفته استنادا لنص المادة 3/37 من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل[25]، كما ذهبت المحكمة الادارية العليا في قرار اخر لها بشأن تكييف حالة الموظف الذي تم تعيينه على الملاك المؤقت وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 306 لسنة 1987 ومعاملته كموظف على الملاك الدائم في غير ما منصوص عليه في القرار المذكور[26] ، كما تذهب المحكمة الادارية العليا الى الاقرار بمعاقبة الموظف عن كل فعل يمثل مخالفة مستقلة عن المخالفات التي تصدر عنه[27] وفي قرارات حديثة للمحكمة نجد انها تؤكد رقابتها على ملاءمة العقوبة التي تفرض على الموظف ومدى تناسبها مع جسامة المخالفة المرتبطة بها وخطورتها[28] وان كان هذا هو من اختصاص محكمة الموضوع وليس محكمة الطعن الا انها اصبح لها مجالا واسعا بهذا الشأن .

ويضاف الى ما تقدم ان للمحكمة الادارية العليا ان تفرض رقابتها كذلك على الظروف التي ترافق تقدير العقوبة الانضباطية والجهة المختصة بفرض هذه العقوبة[29] . وبعد أن تنتهي المحكمة الادارية العليا من فهم الواقع والقانون قد تذهب أما الى تأييد ما ذهبت إليه محكمة الموضوع أي تتولى تصديق الحكم المميز إذا كان موافقاً للقانون[30: ص34] ، او نقض ما انتهت اليه المحكمة من تكييف اذ نصت المحكمة الادارية العليا بهذا الشأن " ... ولدى عطف النظر وجد انه غير صحيح وخالف للقانون... وحيث ان الحكم المميز صدر خلافا لما تقدم مما يجعله غير صحيح ومخالف للقانون لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمة القضاء الاداري للسير فيها وفقا لما تقدم ..."[31] . أو تذهب الى تصديق الحكم من حيث النتيجة وذلك بإعادة التكييف القانوني للوقائع ففي حال وجدت المحكمة ان الموضوع صالحا للفصل فيه فتتصدى له دون الحاجة الى اعادته لمحكمة الموضوع[32] ، وفي قرار لها

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

بهذا الشأن "... ترى المحكمة الادارية العليا بأن ادخال المعترض اعتراض الغير شخصا ثالثا في الدعوى يفقده حق الطعن بطريق اعتراض الغير لان الفقرة (1) من المادة (224) من قانون المرافعات المدنية اشترطت لقبول اعتراض الغير ان لا يكون شخصا ثالثا في الدعوى ، ويكفي ذلك لرد الاعتراض اما تسبيب الرد على اساس ان المحكمة لا تقبل الطعن بطرق اعتراض الغير فهو غير صحيح لذا قرر تصديق الحكم من حيث النتيجة ورد الطعون التمييزية ..."[33] .

المطلب الثالث

استثناءات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

تخضع جميع القرارات الادارية الى رقابة الوجود المادي وكذلك رقابة الوصف القانوني. إلا أن القضاء الفرنسي والمصري يرفض في بعض الحالات مراقبة تكييف الادارة للوقائع ويقتصر في هذه الحالات على التحقق من الوجود المادي للواقعة دون البحث في صحة تكييفها الذي اسبغته الإدارة ، ويتفق الفقه على أن المسائل آلتي تكون بعيدة عن رقابة القضاء الإداري بخصوص تكييفها القانوني هي مسائل ذات طبيعة فنية أو علمية وبعض قرارات الضبط الإداري ، كذلك نجد ان القضاء في احكام كثيرة يرفض الذهاب الى ابعد من رقابة الوجود المادي مما يعطي للإدارة سلطة تقديرية بشأن القرار المطعون فيه .

وإذا كان للقضاء الإداري الفرنسي حق في رقابة التكييف في العديد من الحالات وبالرغم من سعيه لإيجاد نوع من التوازن بين الضمانات القانونية للمتقاضين وضرورة منح الادارة سلطة تقديرية إلا أنه يمتنع عن ممارسة رقابته بشأن تكييف الوقائع في بعض الحالات[34: ص133] ، فعندما يكتفي بفرض رقابته على صحة الوجود المادي واحتمال مد رقابته على التكييف فأنه يقدم ضمانا ضد التحكم . فالقاضي حين يكتفي بذلك ولا يمارس رقابته بالفعل على التكييف يكون قد منع الادارة بالفعل من التحكم ، الا انه لم يعدم سلطتها التقديرية من ان تمارس قسطا من حرية الحكم على القيمة القانونية للوقائع . ومن بين أسباب امتناع المجلس عن رقابة التكييف هو أن القاضي لا يراقب شرعية القرار الإداري إلا في حالة الخطأ القانوني وصحة الوجود المادي والانحراف بالسلطة ، أما السبب الآخر فيتمثل باعتبار رقابة الوجود المادي هي تدخل في تقدير ملاءمة النشاط الإداري ويخرج بذلك عن نطاق اختصاصه في الرقابة على أعمال الإدارة . كما يرفض مجلس الدولة الفرنسي بشأن الجمعيات الأجنبية رقابة وفحص مدى صحة وصف الادارة لنشاط هذه الجمعيات لاسيما إذا كان نشاطها يهدد الأمن العام وبذلك يستوجب سحب الترخيص منها ، كذلك ما يتعلق بالمطبوعات الأجنبية (صحف ، مجلات ،كتب) فإنه يمتنع عن رقابة التكييف في هذا المجال لأنها تمثل خطورة على

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

النظام العام وعليه يمنع نشر تداولها]35: ص53] ، وامتنع المجلس أيضاً عن رقابة القرارات آلتي تتعلق بالترخيص للأجانب في فرنسا سواء كان قرار إقامة وتقييد إقامتهم أو إبعادهم من فرنسا أم منح تراخيص لمزاولة أعمال التجارة ، إذ يرفض القضاء الفرنسي رقابة تفوق رقابة الوجود المادي ومسوغ ذلك لأن الادارة هي الجهة التي يحق لها تقدير ما يعد فعلاً مخلا بالمصلحة العامة للدولة . كذلك الأمر بالنسبة للقرارات المتعلقة بالوظيفة العامة فإن المجلس له رقابة تقتصر على الوجود المادي دون أن يراقب تكييفها القانوني أو رقابة تقدير الإدارة بخصوص تعادل أو مساواة الوظائف أو تصنيفها من حيث أهميتها[36: ص543] كما يرفض المجلس رقابة التكييف القانوني للخطأ التأديبي فيما يتعلق بالإجراءات التأديبية التي تتخذ بحق الموظفين القضائيين[37] ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي و بعد حكمه La Grange الصادر عام ١٩٦١ أقر لنفسه رقابة التكييف ؛ اذا كان تقدير الادارة ينطوي على خطأ واضحا او ظاهرا قانونياً أو إساءة استعمال سلطتها[38: ص290] ، وبذلك نستنتج أن امتناع مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة الوصف القانوني لاسيما في قرارات الضبط الإداري إنما تعود لمسألة تتعلق بالمصلحة العامة للدولة إذ يفترض أن يكون للإدارة سلطة تقديرية واسعة بهذا الشأن ؛ أي قدرا من حرية التصرف دون أن تخضع لرقابة القضاء ، فالقاضي لا يملك الخبرة التي تمكنه من استنباط كافة الضوابط الإدارية آلتي تحكم سير العمل فيما يكون لرجل الادارة الخبرة الكافية بحكم طبيعة العمل الذي يمارسه وعليه فهي أكثر مقدرة على تقدير الأمور واتخاذ القرارات لكل موضوع ، ومن ثم ينعكس هذا على تحقيق المصلحة العامة.

أما القضاء الإداري المصري فإنه يقرر وبشكل عام رقابته على كل من الوجود المادي وصحة التكييف القانوني ابتداءً ؛ ففي قرار للمحكمة الإدارية العليا تضمن بأن رقابة القضاء بالنسبة لأعمال الادارة تتناوب بحسب اذا ما كانت الادارة لها سلطة تقديرية أم مقيدة . أما بخصوص رقابته بشأن تقدير الوقائع المادية القانونية فإنها رقابة دائمة إذ قضت المحكمة بأن " الرقابة القضائية ليست حقيقة على قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الإدارية بحسب المجال الذي تتصرف فيه ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير في التصرف . فهذه الرقابة تضيق في مجال السلطة التقديرية حيث لا يلزم القانون الادارة بنص يحدد من سلطتها او يقيد من حريتها في وسيلة التصرف او التقدير ، الا ان هذا لا يعني ابدا انها سلطة مطلقة وان الرقابة القضائية عليها تكون في هذه الحالة منعدمة ، بل ان هذه الرقابة موجودة دائما على جميع التصرفات الادارية ، لا تختلف في طبيعتها وان تفاوتت فقط في مداها ، وهي تتمثل في هذا المجال التقديري في التحقق من ان القرار محل الطعن يستند الى سبب موجود ماديا وصحيح قانونا وانه صدر مستهدفا الصالح العام."[39: ص38] .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

فيما يستثني القضاء الإداري في مصر كذلك من نطاق رقابته على التكييف القانوني مجموعة من القرارات المتعلقة بالمسائل ذات الطبيعة الفنية أي لا تمتد رقابته على التكييف بل تقف عند رقابة الوجود المادي بسبب الطابع الفني الدقيق للواقعة مما يصعب على القاضي مناقشته وبحثه ، مثال ذلك ما يتعلق بتصحيح اجابات الطالب في الامتحان وتعيين درجة الاختبار ، فهذه أمور فنية تختص بها الإدارة من دون أي معقب عليها من جهة القضاء الإداري ، ويستثنى من ذلك في حالة كان التصحيح معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة أو كان تصحيح ينطوي على خطأ مادياً وبدون هاتين الحالتين فإن ليس للقضاء أن يحل محل تقدير الادارة فيما يتعلق بتقييم الطالب فلا يمكن للقضاء التدخل في أمور فنية تقديرية خالصة تكون من اختصاص جهة الإدارة[40] .

وجدير أن نشير إلى أن الادارة والقضاء في بعض الأحيان تكون أمام قواعد قانونية تشير بالاسم إلى الواقعة التي تؤدي إلى النشاط الإداري أو الامتناع عنه كما تكون واضحة بدون أي عملية تفكير معقدة ، إذ يعد الارتفاع المعين في البناء على سبيل المثال من شروط منح رخصة للبناء أو شرط أن يكون المصنع أو المحل بعيدا عن الأحياء السكنية إذا كان يسبب ضرراً للصحة فالشروط أعلاه يمكن معرفتها بكل سهولة ويسر ولا يكون هناك صعوبة بشأن تمييز رقابة الوجود المادي عن التكييف القانوني للوقائع فيمكن معرفتها بعد تماس بسيط مع الواقع ، ويعد الخطأ فيها خطأ في الواقع. والعكس قد تكون الادارة في حالات أخرى يصعب فهمها وتكون أكثر تعقيداً. كما يمتنع مجلس الدولة المصري عن رقابة بعض القرارات التي تتعلق بالوظيفة العامة ، إذ أن الإدارة هي من تمنح رخصة التعيين وفقاً لسلطتها التقديرية ومن ثم فليس للقضاء أن يعقب أو يراقب عمل الإدارة في هذه الحالة كذلك لا يجوز ان يحل تقديره محل تقدير الادارة ، إلا إذا كانت هناك إساءة في استعمال السلطة[41] ، وكذلك إذا لم يقيدها القانون بنص خاص ، اذ قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن " أن المرد في تقدير صلاحية الموظف المعين تحت الاختبار هو للسلطة التي تملك التعيين ، فلها وحدها حق تقدير صلاحيته للوظيفة من عدمه... فإذا رأت الجهة الإدارية من الوقائع ما اقنعها بعدم صلاحية المطعون عليها للبقاء في الوظيفة آلتي عينت فيها ، فإن تقديرها في ذلك لا رقابة للمحكمة عليها فيه ما دامت قد بنت تقديرها على أصول ثابتة في الأوراق"[15: ص409-410] . كما قضت المحكمة الادارية العليا في العراق في حكمها عام 2017 " ... ان النقل لا يجوز ان يكون مؤقتا وان المشرع حدد الاجراءات التي يجوز للإدارة اتخاذها عند التحقيق مع الموظف، وليس من بينها النقل المؤقت ، فكان على المدعية الطعن بقرار النقل عند صدوره ، اما وانها لم تطعن بقرار النقل في حينه فلا يجوز للمحكمة النظر في صحته في الوقت الحاضر ، اما طلب المدعية اعادتها الى مكان عملها السابق فينظر اليه على انه طلب نقل ويخضع للقواعد العامة للنقل في انه سلطة تقديرية للإدارة تقدره في ضوء حاجتها للموظفين وبما يحقق المصلحة العامة ، ولا يجوز للمحكمة ان تحل محل الادارة

في ذلك وتحكم بحاجة الدائرة الى خدمات موظف وتحكم بنقله اليها ..."[42] ، وعليه فإن الإدارة هي المسؤولة عن التعيين بوصفها الجهة المسؤولة عن حسن سير العمل في المرفق العام .

وجدير بالذكر ان نشير الى ان المشرع العراقي كذلك قد اعطى للإدارة حق تقدير صلاحية الموظف الذي يكون تحت التجربة ، فيكون لها سلطة تقديرية واسعة لتقدير كفاءة من هم تحت التجربة ومدى صلاحيتهم للاستمرار في الوظيفة[43: ص6] ، فهي الجهة التي تملك التعيين وهي الجهة التي تقرر انهاء الخدمة استنادا الى قاعدة توازي الاختصاص وبما يحقق المصلحة العامة ، كما اخذ القضاء الاداري بمنح الجهات الادارية سلطات وظيفية ويحق للموظف الذي يكون تحت التجربة بالاحتجاج ازاءها بأي حق في اتمام التجربة . وإضافة إلى القرارات أعلاه فإن القضاء الإداري المصري يمتنع كذلك عن رقابة التكييف بشأن القرار الصادر بمنح رخص السفر الى الخارج ؛ إذ يذهب إلى الاعتراف بأن الإدارة لها سلطة واسعة وتقديرية في تكييف الأسباب التي أخذت فيها بقرارها ، وبذلك فإن رقابة مجلس الدولة المصري تقتصر على رقابة الوجود المادي دون التكييف ، كذلك أكدت المحكمة الإدارية العليا ما تقدم بحكم لها جاء فيه " أن الترخيص او عدم الترخيص في السفر الى خارج البلاد هو من أولى الأمور المتروكة لتقدير الادارة حسبما تراه متفقا مع الصالح العام ..."[44] .

أما المسائل المتعلقة بقرارات الضبط الخاص بالأجانب فإن الفقه يذهب إلى أن المصلحة العليا للدولة تقتضي أن يترك منح قرارات الضبط الإداري بصورة عامة سواء ما يتعلق بإقامة الأجنبي أو ابعاد المقيم الأجنبي لسلطة الادارة التقديرية فمثلاً أن يصدر عن الإدارة قرار بشأن ابقاء أحد الأجانب لأسباب قد تتعلق بالمحافظة على الأمن العام ، وفي إطار بحث مشروعية هذه القرارات فإن للمحكمة التحقق من أن الشخص الاجنبي قد ارتكب الفعل المنسوب إليه من جهة الإدارة من دون أن يكون لها أن تبحث فيما إذ كان الفعل المرتكب من الأجنبي يشكل اخلالا بالأمن العام ام لا فهذا الوصف إنما يترك لسلطة الادارة التقديري . وذهبت محكمة القضاء الإداري في حكم لها إلى أن " قرار الابعاد متى صدر ممن يملكه وبالطريق الذي رسمه القانون مستنداً إلى أسباب صحيحة ثابتة في الأوراق تؤدي إليه دون أن تشوبه شائبة من سوء استعمال السلطة ، يكون قد صدر صحيحاً متفقا مع أحكام القانون..."[15: ص410] ، وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا بهذا الخصوص قضت فيه " أن الأصل في إقامة الأجنبي بإقليم الدولة وفي حق الدولة في أبعاده هو أن الدولة إذا ما سمحت للأجنبي بالدخول إلى إقليمها فإنه لا يترتب على ذلك نشوء حق دائم لهذا الأجنبي في الاستقرار بإقليمها... ويتمتع الأجنبي خلال المدة المصرح له بها بالإقامة والتنقل داخل إقليم الدولة وفقاً للشروط والأوضاع التي تحددها الدولة في هذا الشأن غير أن حق الأجنبي في ذلك يرد عليه قيد أساسي مستمد من حق الدولة في البقاء والمحافظة على كيانها..."[45] وعليه ووفقاً لما تقدم نستنتج بأن القضاء المصري استقر على

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الاعتراف باختصاص لجهة معينة فيما يتعلق بأبعاد الأجانب والإقامة عبر منحها سلطة واسعة بشأن تكييف الوقائع التي تستند إليها في إصدار قرارها المتعلق بهذا الشأن.

وبعد ان بينا الاستثناءات التي اخذ بها كل من القضاء الاداري الفرنسي والمصري بشأن رقابة التكييف القانوني للوقائع ، فأن الامر لا يختلف عن القضاء الاداري في العراق فقد استثنت محكمة القضاء الاداري ما يتعلق بالمسائل الفنية والعلمية من رقابتها وردت الدعوى التي اقيمت على احدى الجهات الادارية بشأن الغاء قرار ادري يتضمن رفض منح اجازة بناء للمدعي ، اذ استند القضاء هنا على اساس ان هذه الاسباب انما هي اسباب فنية ولا تخضع لأحكام القضاء الاداري[46] . الا ان محكمة الطعن نقضت الحكم الصادر عن محكمة القضاء الاداري وقضت في قرار لها على " ان محكمة الموضوع عند نظرها الدعوى اسرعت بردها للأسباب المبنية في حيثيات الحكم دون ان تقوم بإجراء التحقيقات اللازمة للتأكد من وجود المشروع المشار اليه فعلا والمساحة التي يتطلبها وموقعها وذلك بالاستفسار من مديرية التخطيط العمراني وهي الجهة المختصة بهذا المجال ، فيما اذا كان منح اجازة البناء للقطعتين يخالف التصميم الاساس من عدمه هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فأن قيام المدعي عليه اضافة لوظيفته برفض منح اجازة البناء وبالكيفية المبينة اعلاه دون الاستناد الى اسباب قانونية معتبرة بذلك يكون قد تعسف في استعمال سلطته وان قراراه خاضع لرقابة القضاء الاداري ..." [47] . وبذلك يمكن القول هنا بأن القرارات التي تتعلق بالأمور الفنية كذلك تخضع لرقابة القضاء احياناً شانها في ذلك شأن قرارات الضبط الاداري ، فمن خلال استقراء الاحكام القضائية العراقية لم نجد هناك قرارات تتعلق بالضبط الاداري تستثنى من رقابة التكييف القانوني للوقائع كما هو الحال في القضاء الاداري المقارن .

المطلب الرابع

الخطأ في التكييف القانوني للوقائع في الدعوى الإدارية

إذا كان التكييف القانوني يقع بصورة عامة على عاتق المحكمة فالقاضي هو من يعطي التكييف الصحيح للدعوى وإذا لم تكن هناك دقة في تقدير الوقائع أو في حال أخطأ القاضي في تطبيق القانون وقواعده كأن يكون الخطأ بشأن تحديد وصف واقعة معينة وإدخالها ضمن قاعدة لا تنطبق عليها وبذلك سيكون التكييف هو تكييف خاطئ من جانب محكمة الموضوع . كذلك الأمر بالنسبة لأطراف الدعوى إذ يقتضي أن يقدم طرفي النزاع وقائع الدعوى واثباتها وفي حال عدم دقة الوقائع أو الأسباب آلتي تقدم بها الطرفين او اخفاء الوقائع أو اعطائها وصف غير دقيق وعدم الأخذ بقواعد الإثبات قد ينعكس على التكييف ويقع تكييفا خاطئاً.

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

وبذلك لا تعد أن تكون كل الوقائع التي تقدم من قبل طرفي الدعوى أمام القاضي أو الوقائع التي تستند لها الادارة هي وقائع صحيحة وصالحة لإصدار القرار ، فالتكييف القانوني من شأنه أن يمس بالبنيان أو الأساس الواقعي وفي ضوء ذلك لابد من تحديد سلطة القاضي وسلطة طرفي الدعوى في مجال التكييف . ومن خلال هذا المطلب سنبحث بشأن التكييف القانوني بسبب اطراف الدعوى وذلك في الفرع الاول ، أما في الفرع الثاني سنتناول الخطأ في التكييف القانوني بسبب محكمة الموضوع .

الفرع الاول

الخطأ في التكييف القانوني بسبب أطراف الدعوى

يتحدد عادة نطاق الدعوى بما يقدمه أطراف الدعوى من وقائع إذ يقوم كل منهم بتقديم وقائع الدعوى وعرضها وتوضيحها أمام المحكمة ويلتزم القاضي بحدود هذه الوقائع دون الخروج عنها ، وإذا كانت الدعوى مكونة من عنصرين الواقع والقانون ؛ فيمكن للمحكمة ولغرض التوصل للتكييف الصحيح أن تتحقق من تلك الوقائع التي يقدمها الطرفين والدفوع التي تثار في مواجهة الأدلة المقدمة لإثبات صحة هذه الوقائع [48: ص4] . ونرى بأن هذا الاتجاه يذهب إلى أن المحكمة ملزمة بالوقائع آلتي يقدمها أطراف الدعوى .

فيما يذهب اتجاه آخر إلى القول بأن التكييف بوصفه مسألة قانونية تقوم بها المحكمة فهي ليست ملزمة بالتكييف الذي يقدم من اطراف الدعوى ، فقد يكيف كل منهم موضوع الدعوى بالاستناد إلى سبب لا يتفق مع حقيقة الدعوى وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تكييف خاطئ ومن ثم تتولى المحكمة إعادة التكييف بما يتفق ويتناسب مع طبيعة الوقائع في الدعوى.

اذ لكل طرف في الدعوى أن يتوخى الدقة في تعيين الوقائع ومراعاة قواعد الإثبات في ذلك لأن عدم الدقة في تعيين تلك الوقائع أو بيان موضوعها يؤدي من شأنه إلى الخطأ في التكييف القانوني للوقائع في الدعوى إذ ينبغي تحديدها وتحديد موضوعها وبشكل دقيق ووفقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية على " أن سبب الدعوى التي يستخدمها المدعي الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغيير الحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم" [49 : ص8] ؛ إذ يعد السبب أساساً قانونيا تقوم عليه الدعوى . كما لا يجوز أن يغير القاضي سبب الدعوى وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية على " إذا كان لمحكمة الموضوع أن تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

من القانون إلا أنها مقيدة في ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم ..." [50] .

ووفقاً للقانون المصري وكذلك الفرنسي فإن الواقع يتحدد بوقائع الدعوى وطلبات المدعي واسانيدها ، وإضافة لذلك عالج المشرع الفرنسي الوقائع التي يثيرها المدعي عليه [51] . ولا يختلف تحديد الواقع في القانون العراقي إذ يتحدد بوقائع الدعوى أدلتها وطلبات المدعي واسانيدها[52] . وبذلك فإن القاضي يعتد بالوقائع التي تعرض أمامه من طرفي الدعوى لاسيما إذا كانت وقائع لها صلة بموضوع الدعوى إلا أنه في الوقت ذاته إذا وجد بأن هناك وقائع جديدة فيمكن له أن يستند إليها دون التقيد بالوقائع المعروضة أمامه ، كما ليس له أن يلتزم بالتكييف القانوني لتلك الوقائع وله الحق بإعادة التكييف القانوني الصحيح للواقعة وهذا الأمر لا يمكن أن يعد بأنه تعديل للوقائع إذا لم ينطوي عليه تغيير للوقائع من جانب القاضي فهو ملزم بإعطاء وصف صحيح للوقائع آلتي تقدم أمامه ، وعليه فإن إخفاء الوقائع أو عدم تحديدها بشكل دقيق وواضح قد يؤدي إلى خطأ في التكييف .

وجدير أن نشير هنا إلى أن من اسباب التكييف الخاطئ هو عدم التزام طرفي الدعوى بقواعد الإثبات ؛ اذ نص كل من المشرع الفرنسي على ذات الشروط وهي ان تكون الواقعة منتجة وجائزة الاثبات قانونا[53] . وكذلك الامر بالنسبة للمشرع المصري [54] .

واخيرا فقد نص القانون العراقي في قانون الاثبات على أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى وأن تكون منتجة وأن تكون مستمدة من طبيعة الأمور بأن تكون محددة غير مستحيلة أو متنازع عليها[55] ، وبهذا الخصوص قضت محكمة القضاء الاداري في العراق في حكم حديث لها " ... ولدى عطف النظر على موضوعها لاحظت المحكمة ان المدعي قدم طلبا للشمول بمنحة الحماية الاجتماعية وقد رد طلبه بقرار من مدير قسم الحماية الاجتماعية في ديالى المذكور انفا وقد اطلعت المحكمة على اجابات الجهات ذات العلاقة ووجدت بأنها أيدت عدم وجود قيد تقاعدي له وانه غير مسجل في نظام مكلفي الدخل وانه ليس لديه عقد زراعي وعدم وجود نشاط تجاري له ... وحيث لم يثبت للمحكمة ان المدعي غير قادر على العمل بموجب تقرير طبي صادر من جهة رسمية وانه لا تتوافر فيه شروط الشمول بأحكام القانون المذكور انفا ... وعليه فأن تحديد مسألة الفقر تعد واقعة مادية تملك هذه المحكمة تقديرها في ضوء الظروف والوقائع التي تحيط بالقضية على وفق القانون وادلة الاثبات المتوافرة لذا فأن شروط واهداف قانون الحماية الاجتماعية رقم(11) لسنة 2014 لا تعد متحققة في حالة المدعي لعدم وجود حالة الفقر ..." [56] .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

الفرع الثاني

الخطأ في التكييف القانوني بسبب محاكم الموضوع

أن الخطأ الذي يقع في التكييف من جانب محكمة الموضوع أما يكون نتيجة لخطأ المحكمة في فهم الوقائع أو الخطأ في مسائل القانون ، إذ يعد التكييف وسيلة ذات أهمية في مواجهة القاضي وعن طريق التكييف يتم معرفة القاعدة القانونية واجبة التطبيق على الوقائع التي يقدمها طرفي الدعوى . ويعد الحكم القضائي هو نتيجة عملية عقلية تقوم على الفهم الدقيق لوقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيها إضافة إلى الطلبات والدفوع الجوهرية لأطراف الدعوى ، ومن ثم يتوجب على القاضي في ضوء ذلك إعطاء التكييف القانوني الصحيح وبعدها يحدد النص الواجب التطبيق عليها .

ومن ثم فان القاضي يتولى بعد ان يتحقق من وجود الوقائع وصحتها اعطائها تكييفا صحيحا من خلال بحثه عن قاعدة قانونية تنطبق مع الواقع ومع ما يقدمه اطراف الدعوى ؛ اذ انه يطبق حكم القاعدة القانونية التي يراها وفقاً لتقديره ملاءمة على الوقائع [57 : ص268] . وبذلك يعد خطأ محكمة الموضوع في فهم الوقائع ناتجاً لخطأ في تقدير الواقعة أو خطأ في الإجراءات اللازمة لإثبات هذه الوقائع ومن ثم فإن فهم القاضي للوقائع أمر ذات أهمية فمن خلاله يتمكن القاضي من تكييف تلك الوقائع تكييفا صحيحاً[58: ص398] ، أي ينتج عن الفهم الخطأ للوقائع من جانب القاضي تكييفا خاطئاً ، وعلى حاصل فهم الواقعة ينزل حكم القانون وهذا هو التكييف القانوني.

ونشير هنا الى ان القاضي قد يكيف الوقائع تكييفا صحيحا الا انه قد يطبق قاعدة قانونية غير ملاءمة وغير مناسبة وعليه لا يمكنه الوصول الى نتيجة صحيحة ومنطقية ، الا ان هذ لا يعني بأن تسبق عملية التكييف عملية تسبيب القرار وانما يعني الارتباط الوثيق بين التكييف والتسبيب وتأثر الاخير بالتكييف بشكل كبير[59: ص263] . كما يشترط عند فهم الوقائع أن تحدد من القاضي تحديد دقيق ليتمكن من استخلاص الصورة الصحيحة التي تتفق مع الظروف المحيطة [60: ص122-123] .

وجدير بالذكر أن الخطأ في فهم الوقائع اعطته محكمة النقض المصرية وصفا معينا في احد اتجاهاتها وذهبت بالقول الى انه في حال بنى القاضي حكمه على واقع استخلصه من مصدر لا وجود له أو موجود لكنه متناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلا استخلاصه من تلك الواقعة كان هذا الحكم معيبا يتعين نقضه وجاء في نص

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

القرار " ...ان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الواقع في الدعوى والادلة المقدمة فيها متى كان ذلك سائغا ولا يخالف الثابت في الاوراق... "[61] .

فيما قضت المحكمة الادارية العليا في العراق في حكما لها قضت فيه " ... وجدت المحكمة الادارية العليا بأن محكمة قضاء الموظفين وقعت في خطأ جسيم في فهم وقائع الدعوى . ذلك ان الثابت في اوراق الدعوى ان المعترض عليه اصدر الامر المرقم (9877) في 2013/7/28 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 من مكتب تحقيق واسط وبيان سبب عدم تمييزها ... 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 وثبت لديها قيام الموظف بالمخالفات المنسوبة اليه لذا اوصت بمعاقبته بعقوبة الانذار وتم المصادقة على هذه التوصية من المخول بالعقوبة وصدر الامر بفرض العقوبة فلا يجوز للجنة التحقيقية الثانية التحقيق في الواقعة نفسها ... وحيث ان محكمة قضاء الموظفين اصدرت حكمها في الدعوى دون ان تراع ما تقدم ..." [62] . وبذلك فإن محكمة الطعن تراقب مدى فهم القاضي للوقائع في عدة اتجاهات من حيث وجودها المادي واحاطته بها على ضوء قواعد الإثبات كما تراقب الوقائع من خلال تسبيب الأحكام . كما يؤدي الخطأ في إجراءات إثبات الواقعة إلى خطأ في تكييفها إذ يتوجب على القاضي عند نظر الدعوى أن يتقيد بقواعد الإثبات فلا يمكن أن يصدر قرارا بناءاً على وقائع غير صحيحة أو غير رسمية وإلا كان حكمه مهيئ للطعن فيه .

واذا كان للقاضي حرية في تقدير وقائع الدعوى فأن دور المشرع هنا يتمثل بوضع قواعد شكلية ينبغي الأخذ بها وعليه تصبح حرية القاضي فيما يتعلق بتقدير الأدلة أو فهم الوقائع في الدعوى مقيدة بمدى الالتزام بأحكام القانون ؛ إذ يفترض أن يأخذ القاضي بها أخذا صحيحاً ويتقيد بتلك الأحكام فان خالفها وأخطأ بتأويلها وتطبيقها يترتب عليه خطأ في التكييف ، ولا يعد خطأ القاضي هنا خطأ في الموضوع بل هو خطأ في القانون أيضاً ومن ثم يخضع للرقابة القانونية التي تمارسها المحكمة الإدارية العليا ، فقضت الاخيرة في حكم لها جاء فيه " ... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان المميز عليه (المعترض) يعترض على عقوبة لفت النظر المفروضة بحقه بالأمر الاداري المرقم (498) في 2018/3/4، فضت محكمة قضاء الموظفين بإلغاء الامر المعترض عليه بسبب فقدان افادة المعترض من الاوراق التحقيقية ورأت المحكمة ان ذلك يناقض الضمان الوارد في القانون بوجوب تدوين اقوال الموظف المحال الى

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

اللجنة التحقيقية . فطعن المميز (المعترض عليه) بالحكم الصادر لدى المحكمة الادارية العليا التي تجد ان ما ذهبت اليه محكمة قضاء الموظفين غير صحيح ومخالف للقانون حيث انه من الثابت تدوين اقوال المعترض امام اللجنة التحقيقية ... ومن ثم يكون ما استندت اليه المحكمة في الغاء العقوبة لا سند له من القانون ..." [63].

وبذلك فإن سلطة محكمة الموضوع ليست سلطة تقديرية مطلقة بشأن تقدير الوقائع وانما ترد عليها قيود وضوابط ، إذ يكون استخلاصها لحكمها سائغا اذا كان وفقاً لظروف الواقعة وأن يصدر بناءاً على دراسة الأدلة والوقائع بشكل دقيق يتفق مع العقل والمنطق .

أما بشأن الخطأ في التكييف من جانب محكمة الموضوع في مسائل القانون فيكون اما خطا في اعمال نصوص التشريع او خطا في اعمال نصوص القانون الاخرى ، ففي الحالة الاولى يفترض بان يكون القاضي محاطا بالقانون وان تكون له معرفة تامة بأحكامه بالقدر اللازم لمماسة مهنته فهو ملزم بحسم النزاع استنادا لأحكام القانون ، ففي حكم للمحكمة الادارية العليا قضت فيه " ... وجدت المحكمة الادارية العليا من تدقيق اوراق الدعوى بأن الفقرة (6) من المادة(44) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 نصت على ((اذا تعدد المدعون وكان في ادعاءهم اشتراك او ارتباط جاز لهم اقامة الدعوى بعريضة واحدة)) مما يعني جواز تعدد المدعين في الدعوى الواحدة. ... وهذا يعني ان القانون قد اشترط لإقامة الدعوى ان تقدم من ثلث اعضاء المجلس المنحل. لذا يكون قرار المحكمة برد الدعوى لأقامتها من اكثر من مدع غير صحيح . قررت المحكمة الادارية العليا نقض الحكم المميز..." [64] . ونشير هنا الى ان النصوص القانونية هي نصوص عامة ويعد تطبيقها على دعوى معينة عملا تفسيريا يقوم به القاضي ليصبح النص القانوني صالح للتطبيق واوجب المشرع على القاضي عند تفسير النصوص ان يراعي الحكمة من التشريع ، بمعنى الوصول الى الغرض الذي يهدف القانون الى تحقيقه اذ ان لكل نص قانوني هدف يسعى الى تحقيقه ويشترط لفهم النص القانوني ادراك الحكمة من التشريع. اما الحالة الثانية التي تتمثل بالخطأ في اعمال قواعد القانون الاخرى فهنا يمكن الرجوع الى نص المادة الاولى من القانون المدني العراقي التي نصت " اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ العدالة " [65] ، وهذا ما اكده كذلك القانون المقارن في احكامه [66] . وعليه ووفقا لما ذكر في نص المادة اعلاه فلا يمكن الوقوف على المصدر الرسمي والاساسي للقانون ؛ اذ ان التشريع لا يمكن ان يحيط بكل الوقائع والحالات في المجتمع ، فالتشريع مهما كان كاملا قد يواجه القاضي في بعض الاحيان مسائل غير متوقعة لم يتناولها المشرع . وبذلك فان المصدر الذي يمكن الرجوع اليه بعد التشريع ووفقا للمادة اعلاه هو العرف ومن ثم مبادئ الشريعة الاسلامية كما حدد المشرع قواعد الشريعة التي تعد مصدر رسمي

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

والمبادئ الاكثر ملاءمة لنصوص القانون ، والغرض من ذلك رغبة في تنسيق الاحكام ومنع تعارضها في بعض الاحيان ويتوجب على القاضي ان يختار من بين احكام الشريعة حكما دقيقا تجنبا لحدوث خطأ في تكييف الوقائع في الدعوى ، وللقاضي ان يختار من بين الاحكام بما يتناسب ويتلاءم مع الوقائع لمنع اعطاء الواقعة حكم لا ينطبق عليها ومن ثم يؤدي الى التكييف الخاطئ .

واخيرا فأن لم يجد القاضي النص التشريعي الذي يطبق على النزاع المعروض امامه و لم يكن في العرف واحكام الشريعة ما يستند اليه في حكمه يلجأ الى قواعد العدالة ليصدر حكمه بموجبها فلا يمكن للقاضي ان يخرج عن تلك المبادئ ، الامر الذي ينعكس على التكييف القانوني للوقائع فمن خلال المصادر التي ذكرت اعلاه لمحكمة الموضوع حرية تامة بشأن اختيار الملائم في تكييف الوقائع وتجنب التكييف الخاطئ الذي يؤدي الى الطعن بأحكامها ، فبعد فهم وتحديد الواقعة والادلة اللازمة لإثباتها والشروط المحددة قانونا تتولى المحكمة تكييفها القانوني لتلك الواقعة ؛ اي ان اعطاء الوصف القانوني للواقعة هو من اختصاص المحكمة بموجب سلطتها الواسعة .

الخاتمة

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

اولاً : النتائج

1- لا يمكن القول بأن رقابة المحكمة الادارية العليا على التكييف القانوني الوقائع بأنها رقابة مشروعية بحتة ، اذ ان للقاضي سلطة أحلال تقديره محل تقدير الادارة او المحكمة الادنى درجة اذا كان لازماً للمشروعية ، فكثيرا من جوانب التكييف لا تنفصل عن المشروعية ويعد بحثها متلازماً مع بحث المشروعية ، كما انها في الوقت ذاته تراقب تقدير الاسباب الواقعية للحكم ولها بموجب قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 اختصاص محكمة التمييز فلها ان تنقض ذلك الحكم او تعدله .

2- عندما يحل تقدير القاضي محل تقدير الادارة فأنه يفعل ذلك في ضوء تفسير ما قصده المشرع وبذلك فأن عمله يندرج في إطار رقابة المشروعية ، وفي حال عدم كفاية التحديد التشريعي أو كان مضمون الشرط غامضا فلا

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

يتوقف دور القاضي على التحقق من وجود الشروط المحددة قانوناً وانما يتولى تفسير وتحديد مضمون هذه الشروط وإلزام الادارة بذلك .

3- سلطة محكمة الموضوع ليست سلطة تقديرية مطلقة بشأن تقدير الوقائع وانما ترد عليها قيود وضوابط ، إذ يكون استخلاصها لحكمها سائغا اذا كان وفقاً لظروف الواقعة وأن يصدر بناءاً على دراسة الأدلة والوقائع بشكل دقيق يتفق مع العقل والمنطق .

4- تخضع القرارات او الاحكام عموماً الى رقابة الوجود المادي و رقابة التكييف او الوصف القانوني . إلا أن القضاء الاداري المقارن وكذلك القضاء الاداري في العراق يرفض في بعض الحالات مراقبة تكييف محكمة الموضوع للوقائع ويقتصر في هذه الحالات على التحقق من وجود ماديات تلك الوقائع دون البحث في صحة تكييفها ، كذلك الفقه يذهب الى أن المسائل آلتي تكون بعيدة عن رقابة القضاء الإداري بخصوص تكييفها القانوني هي مسائل ذات طبيعة فنية أو علمية وبعض قرارات الضبط الإداري .

5- يعتد القاضي بالوقائع التي يقدمها أمامه اطراف الدعوى لاسيما إذا كانت وقائع لها صلة بموضوع الدعوى ، إلا أنه في الوقت ذاته ان وجد بأن هنالك وقائع جديدة فله أن يستند إليها دون التقيد بالوقائع المعروضة أمامه ، كما ليس له أن يلتزم بالتكييف القانوني لتلك الوقائع وله الحق بإعادة التكييف القانوني الصحيح للوقائع وهذا الأمر لا يمكن أن يعد بأنه تعديل للوقائع إذا لم ينطوي عليه تغيير للوقائع من جانب القاضي فهو ملزم بإعطاء وصف صحيح للوقائع المعروضة امامه ، وعليه فإن إخفاء الوقائع أو عدم تحديدها بشكل دقيق وواضح قد يؤدي إلى خطأ في التكييف .

6- يتمثل الخطأ الذي يقع في التكييف القانوني من جانب محكمة الموضوع بصورتين ، أما نتيجة لخطأ المحكمة في فهم الوقائع أو الخطأ في مسائل القانون .

ثانياً : المقترحات

1- ندعو المشرع العراقي بتعديل قانون مجلس الدولة بما يضمن منح المحكمة الادارية العليا سلطة تقديرية بخصوص وقف او الغاء الحكم الصادر عن محاكم الموضوع ان وجدت المحكمة جدية في الطعن المقدم امامها وكذلك اذا ترتب على الحكم اضرار بمراكز الافراد وحقوقهم وحرياتهم ، كما ينبغي التمييز بين سلطة المحكمة الادارية العليا عند نظرها في الاحكام الصادرة عن محكمة الموضوع والمتعلقة بالحقوق الناشئة عن تطبيق قانون الخدمة المدنية ، وسلطتها بشأن النظر تمييزاً في احكام محكمة الموضوع المتعلقة بفرض العقوبات التأديبية من خلال مراعاة الطبيعة الجزائية لقرارات فرض العقوبة الانضباطية .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153

2- نقترح على المشرع بإضافة نص لقانون مجلس الدولة العراقي بشأن منح المحكمة الادارية العليا صلاحية الفصل في الدعوى بعد نقض الحكم لأي سبب من اسباب الطعن ومنع اعادة الحكم للمحكمة التي صدر عنها (محكمة الموضوع) ما لم يكن نقض الحكم متعلقاً بالنظام العام.

3- نذهب الى تأييد ما اقترحه البعض بشأن اضافة نص او فقرة للبند الثامن والتاسع من قانون مجلس الدولة العراقي ومنح المحكمة الادارية العليا سلطة بشأن اعادة التكييف القانوني للوقائع و ينبغي ان يكون صياغة النص بالشكل الاتي ((ان اخطأت محكمة الموضوع في تكييف الوقائع وكان موضوع النزاع او الخصومة مهيأً فيمكن للمحكمة الادارية العليا بأن تضفي الوصف القانوني الصحيح على تلك الوقائع ، وان وجدت المحكمة الادارية العليا ان الخطأ في التكييف القانوني كان نتيجة للخطأ في تطبيق القانون او تفسيره او تأويله وكان الحكم القضائي صحيح ومطابق للقانون فأنها تصادق على الحكم من حيث النتيجة وتضفي التكييف القانوني السليم على الوقائع واخطار محكمة الموضوع بذلك)) .

قائمة المراجع

[1] د. سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، ط3 ، مطبعة عين الشمس ، مصر ،1978 .

[2] د. محمد حسنين عبدالعال ، فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1971.

[3] عبدالفتاح عبدالحليم ، بعض اوجه الطعن في القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية ، السنة 37 ، العدد2 ، القاهرة ، 1996 .

[4] ينظر في ذلك طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، 1963 .

[5] مهند نظمي عبدالله اسماعيل ، سلطة القاضي في تكييف الدعوى ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين ، 2018 .

[6] زكي محمد النجار ، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ،ص27-28 .

[7] د. نبيل عمر اسماعيل ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2008 .

[8] جاسم كاظم العبودي ، سلطة القاضي الاداري في تقدير عيوب الالغاء في القرار الاداري ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2005 .

[9] حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 415 لسنة 25 قضائية ، بتاريخ 1984/2/7 ، مجموعة السنة29 ، جزء1 ، البند 97، اشار اليه د. محمد فؤاد عبدالباسط ، القضاء الاداري (مبدأ المشروعية) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2005 .

[10] حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم 457/قضاء موظفين- تمييز/2013 بتاريخ 2014/8/10 ، منشور ضمن قرارات المجلس وفتاواه لعام 2014 .

[11] حكم المحكمة الادارية العليا في العراق المرقم 512/511/قضاء موظفين-تمييز/2014 بتاريخ 2016/3/3 ، منشور ضمن قرارات المجلس لعام 2016 .

[12] عمار عباس الحسيني ، اصول التحقيق الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2016 .

[13] د. حنان محمد القيسي ، انقضاء العقوبات التأديبية ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩ .

[14] ينظر في تفاصيل الحكم د. احمد يسري ، احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1999 .

[16] Dubisson La Distinction Entre la Legalit et L'opportunite Dans la Theorie du Recours Pour Exces de Pouvoir , These l.g.d.j., Paris , 1958 .

[17]C.E 30 Novembre 1906 Robinet ., 1907-3-18 . Council Romieu .

[18] رشا محمد جعفر ، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .

[19] حكم المحكمة الادارية العليا القضية رقم 877 لسنة 28 قضائية الصادر بتاريخ 1983/6/22 ، اشار اليه احمد عيلان عبدالله ، مظاهر رقابة القضاء الاداري على القرارات الصادرة استنادا لصلاحية تقديرية(دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، الجامعة الارنية ، 2004 .

[20] حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم 245 لسنة 32 قضائية الصادر بتاريخ 1986/6/30 ، مجموعة السنة30 .

[21] حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 10844 لسنة 54قضائية الصادر بتاريخ 19/ مايو/2013 ، غير منشور .

[22] حكم محكمة القضاء الاداري المرقم 11/قضاء اداري/ 2001 ، الصادر بتاريخ 2001/5/2 ، منشور في مجلة العدالة ، العدد 4 ، بغداد ، 2001 .

[23] قرار محكمة القضاء الاداري، الصادر بتاريخ 1996/11/18، منشور في مجلة العدالة ، العدد2 ، 1999.

[24] قرار مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حاليا) المرقم 1996/16 ، الصادر بتاريخ ، 1996/4/14 ، غير منشور .

[25] قرار المحكمة الادارية العليا رقم 147/ قضاء موظفين /تمييز/2020 الصادر بتاريخ 2020/7/22 ، قرار منشور ضمن قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2020، بغداد، مجلس الدولة ، مطبعة الوقف الحديثة ،2021 .

[26] قرار المحكمة الادارية العليا رقم 334/قضاء موظفين/تمييز/2018 ، الصادر بتاريخ 2020/9/23 .

[27] ينظر قرار المحكمة الادارية العليا رقم 1424/قضاء موظفين/تمييز/2019 ، الصادر بتاريخ 2020/10/7 .

[28] ينظر قرار المحكمة الادارية العليا رقم 462/قضاء موظفين/تمييز/2019 ، الصادر بتاريخ 2019/4/11 .

[29] قرار المحكمة الادارية العليا رقم 573/قضاء موظفين /تمييز/2017 بتاريخ 2019/9/12 ، منشور ضمن قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2019 . وكذلك ينظر في قراراها المرقم 608/قضاء موظفين /تمييز/2018 بتاريخ 2019/4/29 .

[30] د. محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة طبع . وقد نص قانون المرافعات المدنية في المادة 210 الفقرة ثانيا على ان "تصديق الحكم المميز اذا كان موافقا للقانون وان شابه خطأ في الاجراءات غير مؤثر في صحة الحكم " .

[31] قرار المحكمة الادارية العليا رقم 197/قضاء اداري/ تمييز/2016 بتاريخ 2016/8/4 .

[32] المادة 214 م قانون المرافعات المدنية اذ نصت " اذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته للقانون او الخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وجب عليها ان تفصل فيه ، ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع اقوالهما ان وجدت ضرورة لذلك ..."

[33] قرار المحكمة الادارية العليا رقم696/ قضاء اداري– تمييز/2014 ، بتاريخ 2016/12/1 .

[34] د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2007 .

[35] فؤاد احمد عامر ، ميعاد رفع دعوى الالغاء ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2001 .

[36] د. سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 .

[37]C.E 26 juin 1953 sieur dorily R.P 326 , R.D.P 1954 , p. 173 not Waline .

[38] د. سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 .

[39] حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 317 والطعن رقم 63 لسنة 20 قضائية ، الصادر بتاريخ 1979/6/2، مجموعة احكام المحكمة في 15 سنة ، ج3 ، اشار اليه د. محمد فؤاد عبدالباسط ، القضاء الاداري ، مبدا المشروعية(تنظيم واختصاصات مجلس الدولة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2005 .

[40] حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 2514 لسنة 37قضائية، الصادر بتاريخ 1992/5/24، الموسوعة الادارية الحديثة (1985–1993) .

[41] حكم المحكمة الادارية العليا في العراق المرقم 1116/قضاء الموظفين–تمييز/2017 اذ قضت " ... وحيث ان لجنة الخدمة الخارجية لم تبين اسباب رفض ترقية المدعي الى وظيفة مستشار كما لم تبحث محكمة قضاء الموظفين في هذه الاسباب ، وحيث ان قرار رفض الترقية هو قرار اداري يستوجب توافر كل اركان القرار الاداري فيه بما فيها ركن السبب ، فكان على المحكمة التحقق من اسباب رفض ترقية المدعي والتأكد من عدم وجود انحراف او تعسف في استخدام السلطة التقديرية ..." .

[42] حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم 1555 لسنة 2 قضائية الصادر بتاريخ 1956/6/30 .

[43] حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في القضية رقم 555 لسنة 7قضائية الصادر بتاريخ 1964/2/1 ، مجموعة ابو شادي ، مبدأ 146، وايضاً حكمها في القضية 253 لسنة2 قضائية بتاريخ 1956/4/7، مجموعة ابو شادي ، مبدأ 147 .

[44] قرار محكمة القضاء الاداري المرقم 43/ قضاء اداري/ 2006 ، الصادر بتاريخ 2006/5/10 ، غير منشور .

[45] قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 18/ اتحادية– تمييز/ 2006، الصادر بتاريخ 2006/7/19 ، غير منشور .

[46] حكم المحكمة الادارية العليا في العراق المرقم 1105/قضاء الموظفين–تمييز/2015 بتاريخ 2017/11/16 .

[47] سناء عبد طارش ، المركز القانوني للموظف والعامل اثناء التجربة (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة القادسية ، كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة القادسية ، المجلد 4، العدد2 ، 2011 .

[48] د. منصور حاتم و د. هادي حسين الكعبي ، الاثر الاجرائي للواقع والقانون في تحديد وصف محكمة التمييز ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي ، العدد الاول ، 2009 .

[49] زمن فوزي ، اسباب التكييف الخاطئ في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة دراسات البصرة ، كلية القانون ، جامعة البصرة، السنة الثالثة عشر، العدد30، 2018

[50] حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم 171 لسنة 32 قضائية عليا ، بتاريخ 1995/2/25 .

[51] المادة 1/4 من قانون المرافعات الفرنسي رقم 1123 لسنة 1975. كذلك ينظر نص المادة 63 من قانون المرافعات المصري رقم 13لسنة 1986.

[52] المادة 46/الفقرة 6 من قانون المرافعات المدنية العراقي ،

[53] المادة 2/253، والمادة 254 ، من قانون المرافعات الفرنسي .

[54] المادة 2 من قانون الاثبات المصري رقم 25 لسنة 1968، اذ نصت " يجب ان تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها" .

[55] المادة 10 من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل .

[56] قرار محكمة القضاء الاداري في العراق بالرقم 2024/1005 بتاريخ 2024/2/25 في الدعوى المرقمة 120/ق/2024 ، غير منشور .

[57] د. ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، د2. منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر .

[58] د. محمد محمود ابراهيم ، النظرية العامة للتكييف في الدعوى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1982 .

[59] جعفر وادي عباس ، عيب فساد الاستدلال وسبل معالجته تشريعيا ، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة ، كلية القانون ، جامعة الكوفة ،العدد 70، الجزء1 ، 2023 .

[60] د. ياسر باسم ذنون ، دور الاستدلال لفهم الواقع والادلة في الدعوى المدنية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، المجلد9 ، السنة الثانية عشر، العدد 33، 2014 .

[61] قرار محكمة النقض المرقم 2525 لسنة61 قضائية الصادر بتاريخ 28/ مارس/ 2006 ، ، احكام النقض– مدني ، المكتب الفني ، السنة 57 ،ص 286 . وكذلك ينظر قرارها المرقم 11763 الصادر بتاريخ 26/ فبراير/ 2008 ، لسنة 65 قضائية ، احكام النقض ، المكتب الفني ، مدني ، السنة 59 . اذ نص "... انه وان كان لمحكمة الموضوع الحق في تقدير ادلة الدعوى واستخلاص الواقع منها الا انه يتعين ان تكون هذه الادلة مستمدة من اوراقها ومستخلصة منها استخلاصا لا خروج فيه على ما هو ثابت بها ..." .

[62] حكم المحكمة الادارية العليا في العراق رقم 1123/قضاء موظفين /تمييز/2014 ، بتاريخ 2015/3/12 ، منشور ضمن قرارات المجلس وفتاواه لعام 2015 .

[63] حكم المحكمة الادارية العليا في العراق المرقم 2314/قضاء موظفين/تمييز/2019 ، بتاريخ 2021/9/1 ، منشور ضمن قرارات المجلس وفتاواه لعام2021

[64] حكم المحكمة الادارية العليا في العراق المرقم 70/قضاء اداري–تمييز/2016 بتاريخ 2017/9/14 ، منشور ضمن قرارات المجلس لعام 2017 .

[65] المادة الاولى / الفقرة 2 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

[66] المادة الاولى/ الفقرة 2 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University
Online ISSN:2075-7220 Print ISSN:2313-0377
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/153