

أثر الجامعة على عمل القاضي الإداري
(دراسة مقارنة)

L'influence de l'université sur le travail du juge
administratif (Étude comparative)

Kamal Jawad Khadhim

أ.م.د. كمال جواد كاظم

باحث مشارك في مركز ابحاث القانون العام - جامعة ليون الثالثة في فرنسا

تاريخ قبول البحث

٢٠٢٦/٦/١٧

تاريخ استلام البحث

٢٠٢٦/٥/١٧

Résumé :

La question de l'impact des professeurs d'université sur la participation jurisprudentielle du juge administratif dans la construction des règles juridiques, notamment en droit administratif, fait l'objet de débats depuis longtemps. Bien que leurs activités académiques contribuent activement à la diffusion de la jurisprudence, il est rare que les magistrats abordent explicitement cette question.

D'un point de vue juridique, l'article 25 de la loi n° 65 de 1979 relative au Conseil d'État irakien autorise, avec l'approbation du ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique, la participation de professeurs d'université à certaines activités du Conseil liées à leur spécialisation. Il prévoit également le détachement d'un professeur de la faculté de droit, répondant à certains critères, en qualité de conseiller auprès du Conseil pour un mandat de deux ans, renouvelable une seule fois.

Sur le plan pratique, outre l'organisation de conférences permettant aux universitaires et aux membres du Conseil d'État de se rencontrer et d'échanger sur de nombreux sujets, on constate l'influence des travaux des professeurs d'université sur les contenus des rapports et études publiés par le Conseil d'État. Ces rapports contribuent à enrichir les débats et les réflexions doctrinales sur de nombreuses questions juridiques.

À partir d'une approche comparative, nous nous interrogerons sur l'influence de l'université, par l'intermédiaire de ses professeurs, sur le travail du juge administratif, depuis sa formation initiale jusqu'à son rôle dans le règlement des contentieux administratifs.

Mots-clés : Juge administratif, Université, Doctrine, Conseil d'État, compétence du juge administratif .

المخلص:

لطالما طرح التساؤل منذ وقت طويل حول مدى تأثير اساتذة الجامعة على عملية الانشاء القضائي للقواعد القانونية بما فيها القانون الاداري. وبالرغم من ان اساتذة الجامعة يساهمون مساهمة فعالة في نشر الاحكام القضائية من خلال نشاطهم الجامعي، فانه من النادر ان نجد القضاة يتناولون هذا الموضوع بشكل صريح.

فمن وجهة نظر قانونية، اجازت المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة في العراق رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ بعد الحصول على موافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي، الاستعانة بخبرة عضو الهيئة التدريسية في الجامعات العراقية للمشاركة في بعض اعمال المجلس ذات الصلة باختصاصه. كما انها اجازت انتداب عضو الهيئة التدريسية في كلية القانون ممن تتوافر فيه مجموعة من الشروط للعمل كمستشار في المجلس لمدة سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة فقط.

ومن وجهة نظر واقعية، فانه بالإضافة إلى تنظيم المؤتمرات التي تسمح للفقهاء وأعضاء مجلس الدولة بالالتقاء والتحاور في الكثير من القضايا، فأنا يمكن ان نلاحظ أثر الآراء الفقهية لأساتذة الجامعة في اعداد التقارير والدراسات الصادرة عن مجلس الدولة التي تساهم في اثراء المناقشات والتوجهات الفكرية حول الكثير من المسائل القانونية، وفي هذا السياق، يمكن النظر الى الاعتبارات العامة التي تصاحب التقارير السنوية الصادرة عن مجلس الدولة والتي يتم الاستشهاد فيها عادة بالعديد من المراجع الفقهية.

وللوقوف على مدى التأثير الذي تمارسه الجامعة من خلال أساتذتها على عمل القاضي الاداري بدأ من اعداده وتكوينه وصولاً الى قيامه بحسم المنازعات الإدارية وإصدار الاحكام القضائية فيها، فإننا سنحاول التعرض للواقع العملي في فرنسا من اجل التعرف على مصاديق موضوعنا هناك والتي يمكن تبنيها في الواقع العراقي من خلال تسليط الضوء على استخدام الآراء الفقهية لأساتذة الجامعة من قبل المقررين العاميين (مفوضي الحكومة سابقاً) في مجلس الدولة في اعداد خلاصاتهم التي يساهمون من خلالها في تحضير القرارات القضائية. وعبر هذه المساهمة، فانهم يشاركون في ضمان حيوية القانون، مما يعني ضمناً تكيفه المستمر مع تطورات التطبيقات التي ينظمها. ولذلك، فإننا نجد ان على المقرر العام متابعة المنشورات الفقهية لأساتذة الجامعة التي تهدف الى نشر الثقافة القانونية، وإبراز الثغرات والعيوب واقتراح المعالجات المناسبة بالشكل الذي يساهم في تعزيز بناء دولة القانون. وهم يقومون بهذه المتابعة عادة من خلال ما تصدره المجالات العلمية القانونية الاساسية، والتي ينشرون فيها ايضا خلاصاتهم جنباً إلى جنب مع الأكاديميين الذين يعلقون على القرارات القضائية، ومن خلال المشاركة في الندوات، ولجان مناقشة اطاريح الدكتوراه والماجستير.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، الجامعة، الفقه، مجلس الدولة، ولاية القاضي الاداري .

المقدمة:

أولا . موضوع البحث

لقد طرح التساؤل منذ وقت طويل حول مدى تأثير اساتذة الجامعة على عملية الانشاء القضائي للقواعد القانونية بما فيها قواعد القانون الاداري. وبالرغم من ان اساتذة الجامعة يساهمون مساهمة فعالة في نشر الاحكام القضائية من خلال نشاطهم الجامعي، فانه من النادر ان نجد القضاة يتناولون هذا الموضوع بشكل صريح. ومع ذلك، فقد كانت الملتقيات العلمية، الفرصة المناسبة للقضاة من اجل التعبير عن المكانة والدور الذي يولونه لهذه للآراء الفقهية الاكاديمية عند اداء مهامهم. ففي فرنسا مثلا يمكن ان نشير الى المؤتمر الذي اقيم بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لمجلس الدولة في عام ١٩٩٦ حول "مجلس الدولة والفقه"، اذ تم التحدث فيه صراحة عن استخدام آراء الفقهاء من قبل مجلس الدولة بشكل عام^١. وبالتالي فإن الحديث عن هذا الموضوع يعود في أصوله الى زمن بعيد، سواء تم النظر إليه من وجهة نظر الجامعة أو من وجهة نظر القضاء الإداري. وتأكيدا لذلك فإننا نجد مجموعة من الدراسات المنشورة في فرنسا حول هذا الموضوع^٢.

وحيث ان اساتذة الجامعة يشكلون بشكل عام الشريحة الاكبر المكونة للفقه، لذلك فإننا سنحاول التركيز خلال هذه الدراسة على مفهوم الفقه المرتبط بأساتذة الجامعة الذين ساهمت نتاجاتهم العلمية بتوضيح الآراء والتوجهات القضائية. ووفقا لذلك، فان التركيز سيكون منحصرًا على المؤلفين من اساتذة الجامعة الذين كتبوا عن القانون بما فيه القانون الإداري وبغض النظر عن " شكل أو محتوى افكارهم (مؤلف، مقال، أطروحة، مقال خاص، تعليق على الحكم)"^(٣). ومن المعلوم ان المهام الفقهية تُمارَس بشكل مستقل

(١) Actes de la journée d'étude du 25 novembre 1996 à l'occasion de la célébration du deuxième centenaire du Conseil d'Etat, *Le Conseil d'Etat et la doctrine*, Rev. adm. 1997, numéro spécial, p. 3

(٢) G. Jeze, *Collaboration du Conseil d'Etat et de la doctrine dans l'élaboration du droit administratif français*, Livre jubilaire du Conseil d'Etat, Sirey, 1952, p. 347; J. Rivero, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif*, Études et documents du Conseil d'État, 1955, p. 27; F. Gazier, *Le chœur à deux voix de la doctrine et de la jurisprudence*, *Les Grandes arrêts de la jurisprudence administrative*, EDCE 1956. 156, N. Molfessis, *Les prédictions doctrinales*, in Mélanges F. Terré, Dalloz, 1999, p. 141 ; G. Decocq, *Réflexions sur l'influence doctrinale*, in Mélanges Ph. Jestaz, Dalloz, 2006, p. 111; G. Canivet, *Des professeurs-juges aux juges-professeurs*, in Mélanges A. Ponsard, Litec, 2003, p. 115;

٣ M. Deguerge, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, LGDT, 1994, p. 18

عن الوسط المهني الذي يعمل به المؤلف لأنه "من المسلم به مثلا أن الأستاذ الجامعي لا يحكم [...] ولكن القاضي يكتب، والقاضي يدرس"^(١) أيضا.

ثانيا . أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في اظهار التأثير الايجابي الذي تمارسه الجامعة على عمل القاضي الإداري. فالعلاقة بين الجامعة والقاضي الإداري تجد لها احيانا اسس قانونية حددتها التشريعات التي تناولت تكوين مجلس الدولة، اذ اجازت المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة في العراق رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ بعد الحصول على موافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي، الاستعانة بخبرة عضو الهيئة التدريسية في الجامعات العراقية للمشاركة في بعض اعمال المجلس ذات الصلة باختصاصه. كما ان ذات المادة اجازت انتداب عضو الهيئة التدريسية في كلية القانون ممن تتوافر فيه مجموعة من الشروط للعمل كمستشار في المجلس لمدة سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة فقط. وفي إطار القانون المقارن يمكن أن نلاحظ من خلال تصفح النصوص التي تحكم النظام الأساسي لمجلس الدولة الفرنسي مثلا انه وبالرغم من عدم وجود نص فيه يتضمن الاشارة صراحة لمفردة الاستاذ جامعي او الأكاديمي، فان هذا الاخير يمكن ان نستشف وجوده في إطار الشخصيات الكفوة والمؤهلة في مختلف مجالات النشاط الوطني التي ورد ذكرها في نص المادة 4-121 L. من مدونة القضاء الإداري الفرنسي^(٢). هذا فضلا عن اننا نجد، من الناحية الواقعية، انه بالإضافة إلى تنظيم المؤتمرات التي تسمح للفقهاء ومجلس الدولة بالالتقاء والتحاور في الكثير من القضايا، فأنا يمكن ان نلاحظ اثر الآراء الفقهية لأساتذة الجامعة في اعداد التقارير والدراسات الصادرة عن مجلس الدولة التي تساهم عادة في اثراء المناقشات والتوجهات الفكرية حول الكثير من المسائل القانونية بالنظر لما تتمتع به من قيمة ذاتية وإقناع منطقي مستند على أسس مدروسة^(٣)، وفي هذا السياق، يمكن النظر الى الاعتبارات العامة التي تتضمنها التقارير السنوية الصادرة عن مجلس الدولة والتي يتم الاستشهاد فيها عادة بالعديد من المراجع الفقهية.

وقد رسم الفقيه الفرنسي الاستاذ (G. Vedel) حالة الاستاذ الجامعي من كلية القانون عند العمل في إطار مجلس الدولة بقوله: "لقد نظرت لفترة طويلة جداً في الاحكام القضائية الإدارية أو الدستورية من

^١ J. Rivero, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif*, Op. Cit., p. 29.

^٢ نصت المادة (4-121 L.) مدونة القضاء الإداري الفرنسي على: (٢- إن مستشاري مجلس الدولة في خدمة غير عادية تتم تسميتهم من أجل ممارسة الوظائف الاستشارية، إذ يتم اختيارهم من بين الشخصيات الكفوة، والمؤهلة في مختلف مجالات النشاط الوطني. وتتم تسميتهم بعد الحصول على رأي نائب رئيس مجلس الدولة بشأنهم.)

^٣ د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص. ٦٩.

الخارج محاولاً فهمها لكي أقوم بعرض ما فيها من معلومات مفيدة لطلبتني، أو لغرض التعليق عليها وأحياناً من أجل عرض وجهة نظر شخصية فيها. ثم وجدت نفسي منغمساً في عالم يختلف تماماً، وهو العالم الذي يعمل فيه عضو أحد الجهات القضائية عند النظر في حالة واقعية والذي يكون بشكل واضح، عند هذه اللحظات، في حالة ذهنية تختلف تماماً عن الأستاذ الجامعي، أو المؤلف، أو من يتولى التعليق على الأحكام¹. ويلاحظ بعض الفقهاء أنه عند دخول أساتذة الجامعة في عضوية مجلس الدولة، نجد أنهم يواجهون مهمة حساسة للغاية تتمثل "بالانتقال من النقد السهل للقرارات التي صاغها الآخرون إلى المهمة الدقيقة المتمثلة في المساهمة في إعداد هذه القرارات ذاتها"². فالأستاذ الجامعي عندما يتخلى عن جزء من حريته الأكاديمية ليصبح قاضياً، فإنه يتوجب عليه أن يتفق مع الضوابط المتعلقة بهذه الوظيفة، وأن يعمل على تطبيق وبناء منهجية جديدة. إذ إن امكانيته في التحليل تكون مقيدة بحسم القضية محل النظر وإن حريته تكون محددة بالعديد من القواعد القانونية كقاعدة الجماعية عند إصدار الأحكام. وبالرغم من ذلك، فإنه لا ينكر أن أساتذة الجامعة بما يتمتعون به من مهارات فنية متميزة وتأهيل وامكانيات علمية تجعلهم أعضاء فاعلين على عند انخراطه في مجال القضاء. فالتمكن من اللغة القانونية ومعرفة المفاهيم القانونية الأساسية بالإضافة إلى الكفاءة القانونية المستمدة من ممارستهم لوظائفهم الأكاديمية يساعدهم كثيراً على الاندماج السريع بوظائفهم الجديدة.

ثالثاً . إشكالية البحث

تتلخص مشكلة البحث في التساؤل الآتي: ما مدى التأثير الذي تمارسه الجامعة من خلال أساتذتها على عمل القاضي الإداري بدأ من إعداده وتكوينه وصولاً إلى قيامه بحسم المنازعات الإدارية وإصدار الأحكام القضائية فيها؟

رابعاً . منهجية البحث

بالاستناد إلى منهج المقارنة، سنحاول التعرض للواقع العملي في فرنسا من أجل التعرف على تطبيقات موضوع البحث هناك والتي من الممكن تبنيها في الواقع العراقي من خلال تسليط الضوء على استخدام الآراء الفقهية لأساتذة الجامعة من قبل المقررين العامين (مفوضي الحكومة سابقاً) في مجلس الدولة عند

1 G. Vedel, *Doctrine et jurisprudence constitutionnelles*, R.D.P., 1989, n° 1, p. 11.

2 J. Robert, *Témoignages d'anciens du Conseil constitutionnel*, in *Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 3.⁸

اعداد خلاصاتهم التي يساهمون من خلالها في تحضير القرارات القضائية. هذه المساهمة التي يشاركون من خلالها في ضمان حيوية القانون وتكييفه المستمر مع تطورات الوقائع التي ينظمها. ولذلك، فإنه لا بد للمقرر العام من ان يتابع المنشورات الفقهية لأساتذة الجامعة التي تهدف الى نشر الثقافة القانونية، وإبراز الثغرات والعيوب واقتراح المعالجات المناسبة بالشكل الذي يساهم في تعزيز بناء دولة القانون. وهم يقومون بهذه المتابعة عادة من خلال الاطلاع على ما تصدره المجالات العلمية القانونية الاساسية، والتي ينشرون فيها ايضا خلاصاتهم جنباً إلى جنب مع الأكاديميين الذين يعلقون على القرارات القضائية، وأيضاً من خلال المشاركة في الندوات، ولجان مناقشة اطروحات الماجستير والدكتوراه.

خامساً . هيكلية البحث

لتحديد ابعاد هذا الموضوع، فإننا سنحاول تسليط الضوء اولا على مدى مساهمة الجامعة في تطوير البناء الفكري للقاضي الاداري وتحديث منهجيته (المطلب الاول) لنعرض بعد ذلك لاثر الجامعة في تطوير نشاط القاضي الاداري (المطلب الثاني). وسوف نختم هذا البحث بخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها.

المطلب الاول

أثر الجامعة في تطوير منهجية القاضي الاداري

اشار الفقيه الفرنسي الاستاذ (G. Jèze) إلى أن القاضي عادة " لا يدرس مشكلة عامة الا بمناسبة القضية المرفوعة امامه، ولذلك فإنه يكون مضغوطة عليه من ناحية الوقت والأحداث. وعلى النقيض من ذلك، فإن الفقيه يتمتع بوقت أكبر من اجل تقديم تحليلاته القانونية المتولدة عن البحث التاريخي أو الاقتصادي أو الاجتماعي المهيمن على القانون"¹. وفي ذات الوقت فان الفقيه الفرنسي (R. Latournerie) اشار الى ان القاضي الذي يكون عمله في جزء منه ارتجاليا بشكل دائم، بحيث لا يمكنه ان يعالج المسائل المعروضة عليه بذات الاسلوب الفقهي الذي يتمتع فيه الفقيه بمدة اطول للتفكير والتحليل"²، فالقاضي الاداري اذن يعمل بإطار الفورية المتأصلة في وظيفته، فهو عادة ما يعمل وفقاً

1 G. Jèze, *Collaboration du Conseil d'Etat et de la doctrine dans l'élaboration du droit administratif français*, in Conseil d'Etat, Livre jubilaire publié pour commémorer son 150e anniversaire, R. Sirey, 1952, p. 349.

2 R. Latournerie, *Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État*, Le Conseil d'État. Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôses an VIII-24 décembre 1949, Paris, R. Sirey, 1952, p. 256.

للحالات التي تعرض له ولا يهتم إلا جزئياً بالماضي والمستقبل لان عمله في الأساس ينبغي ان يتم خلال وقت قصير. وعلى العكس من ذلك، فإن الاستاذ الجامعي من الفقهاء يكون لديه الوقت الكافي لإنجاز اعماله، لذلك فان إيقاعه يكون أبطأ، اذ يأخذ بنظر الاعتبار الحاضر والماضي والمستقبل. ويضاف الى ما تقدم فان اساتذة الجامعة يعرفون كيف يتكيفون بسرعة مع منطق القاضي، من حيث ان تأهيلهم القانوني والأكاديمي يسمح بجعلهم مهنيين لمنطق قانوني معين ينطلق من فكرة «انهم يساهمون في صنع القانون وتفعيله»¹.

ويتجلى تأثير الآراء الفقهية لأساتذة الجامعة على منهجية القاضي من خلال اعتماده على المنطق الأكاديمي النقدي (الفرع الاول)، وثم من خلال كون هذه الآراء الفقهية التي يقدمها اساتذة الجامعة تمثل مصدرا لاستلهاام الافكار بالنسبة للقاضي (الفرع الثاني).

الفرع الاول

اعتماد القاضي الاداري على المنهج الأكاديمي النقدي

يذهب الكثير من فقهاء القانون الى ان هناك فرضية قائمة في هذا المجال تتمثل في ان القاضي بشكل عام يتخذ موقفا من خلال اصدار بعض الاحكام الرئيسية او من خلال اصدار سلسلة من القرارات، والتي تشكل مجملها ما يعرف " بالسوابق القضائية"². وفي مقابل ذلك نجد ان الفقهاء من اساتذة الجامعة قد لا يتفقون مع هؤلاء القضاة في توجهاتهم ولذلك فانهم يحاولون التحري عن الاسباب التي دعت القضاة الى اتخاذ هذه التوجهات عن طريق تساؤلاتهم التي يتولون طرحها من خلال تعليقاتهم على الاحكام القضائية³. وقد يقتنع القضاة، الذين هم أصل هذه الاحكام القضائية، بما يقدمه اساتذة الجامعة من آراء فقهية تتعارض مع توجهاتهم القضائية، ولذلك فانهم يحاولون عادة اعادة التأمل في توجهاتهم من زوايا جديدة وفقا لما طرحه الفقه بالشكل الذي قد يدفعهم في بعض الاحيان الى التخلي عن توجهاتهم السابقة وبغض النظر عن المدة التي يستغرقها هذا الامر. وفي احيان اخرى، يكون التحول ناجما عن آراء فقهية حديثة مخالفة لتلك التي كانت موجودة سابقاً تجاه احدى المسائل القانونية، كما هو الحال بالنسبة لتطور اهداف الضبط الاداري مثلا. وانطلاقا من ذلك، فان التحول في التوجهات القضائية يستوجب في العادة

1 Ch. Perelman, *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Dalloz, Paris, 2ème éd., 1999, p. 177.

2 للمزيد ينظر : د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٠، ص. ٦٣ - ٦٨؛ د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص. ٧١.

3 للمزيد حول الدور النقدي يمكن التوسع بالاطلاع على المصادر ادناه:

F. Terré, *Introduction générale au droit*, 17e éd., Dalloz 2025, n° 150 .

الكثير من النشر والشروحات الفقهية. وفي هذا السياق فانه لا بد من الاشادة بموقف القاضي الاداري الذي يجسد في تحولاته القضائية شكلا من أشكال التواضع والحكمة.

وقد يحتفظ القضاة بموقفهم، بل وقد يسعون الى تعزيزها، ويمكن أن يؤثروا في تغيير اراء الفقهاء من اساتذة الجامعة بشكل يقرون فيه بموضوعية ان مسلكهم لم يكن صائبا. وعندما يقرر القاضي الاداري عدم الاصغاء الى مثل هذه الآراء، فان ذلك يمكن أن يؤدي الى ان يكون موقفه موضوعا لنقد متكرر من قبل اساتذة الجامعة. وفي جميع الاحوال، فان فشل الفقهاء في إقناع القضاة لا يمكن اعتباره نهائياً: فبالاعتماد على نوع الحالة المعروضة، وتطور الفكر، وتغيير رجال القضاء، فانه يمكن أن يتحول رفض الأمس إلى تغيير في موقف القضاء غداً وسواء كان بشكل معن او غير معن^١. وفي هذا السياق، لابد ان نشير الى ان الكتاب في العراق تناولوا موضوع التغيير في اجتهاد القاضي الإداري بعناوين مختلفة كالعدول عن الاجتهاد القضائي الإداري^٢ او عكس الاجتهاد القضائي^٣ مستشهدين بإحدى التحولات الواضحة في قضاء المحكمة الإدارية العليا. فبعد ان استقر قضاء المحكمة في البداية المبدأ الذي يقضي باستحقاق الموظف لراتبه كاملا (الراتب والمخصصات) عن مدة التي انقطع فيها عن عمله او كان خارج الخدمة لسبب لا دخل لإرادته فيه بسبب خطأ الإدارة بإبعاده عن وظيفته بقرار يتضمن عزله او فصله او اقصائه من الوظيفة خلافا للقانون^٤. الا ان المحكمة غيرت توجهها في وقت لاحق، اذ اعتبرت ان الموظف لا يستحق الا راتبه الاسمي عن المدة التي عُدَ فيها مستقिला او مبعدا عن وظيفته^٥. وفي هذا المجال لم يثبت لنا علميا تأثر قضاة المحكمة الإدارية العليا بالآراء الفقهية لأساتذة الجامعة في العراق او خارجه بالشكل الذي دفعهم للتخلي عن توجه المحكمة السابق.

اما بالنسبة للقضاء الإداري في فرنسا، فيمكن ان نذكر ان مجلس الدولة الفرنسي استغرق وقت طويل في اطار المنازعات المتعلقة بالعقود من اجل قطف ثمار الحوار بينه وبين الفقهاء من اساتذة الجامعة لا سيما فيما يتعلق بدعم لجوء الغير الى القاضي من اجل إلغاء العقد: فبعد مضي أكثر من مئة عام بين

١. فرقد عواد وامير عدنان نغيش، الأساس القانوني لصلاحيات المحكمة الإدارية العليا في العدول عن الاجتهاد القضائي الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مجلد ١٣، العدد ٢، كانون الأول ٢٠٢٢، ص. ١٤٧.

٢. مازن ليلو راضي، الامن القضائي، مجلة الباحث العربي، مجلد ٣، عدد ١ (٢٠٢٢)، ١٥ / ٦ / ٢٠٢٢، ص. ٩٦.

٣. قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٤٣٦ في الاضبارة التمييزية ٨٨٢ / انضباط تمييز / ٢٠١٤ الصادر في ٣ / ١٠ / ٢٠١٣، للمزيد ينظر: د. مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص. ١٠٥.

٤. قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٠١٨/١٣٤٨ في الاضبارة التمييزية ١٩٠١ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٨ الصادر في ٢٢ / ١١ / ٢٠١٨، للمزيد ينظر: د. مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص. ١٠٧.

تاريخ صدور احكام مجلس الدولة في عامي ١٨٩٧ و ١٨٩٩ في القضايا (*Le Buf et Levieux*)^١ والتي رفض بموجبها المجلس ممارسة حق الطعن لتجاوز السلطة في المسائل التعاقدية، وبين قراره الصادر بتاريخ ١٦ تموز ٢٠٠٧ في قضية (*Société Tropic travaux*)^٢ الذي اقر فيه إمكانية المنافس الذي تم اقصائه بالقيام بالطعن بدعوى القضاء الكامل للطعن في نفاذية العقد. وبعبارة أخرى، فان الآراء الفقهية قد تأتي أكلها ولو بعد حين بالاستناد الى ان الصبر يمثل سجية عند الفقهاء. مع الانتباه الى امر مهم وهو انه أحياناً عندما لا يأخذ القاضي بنظر الاعتبار الطروحات الفقهية لأساتذة الجامعة التي تنتقد مواقفه التي عبر عنها من خلال الاحكام القضائية، فان ذلك لا يفترض ان يفسر على رغبته في الانتقاص منها واحتقارها، وانما لكونه ببساطة لم يكن على علم بها في احيان كثيرة. اذ يمكن أن يؤدي جدول عمل القضاة المزدهم والعدد الكبير للمجلات العلمية التي تنشر التعليقات الفقهية على الأحكام الصادرة الى عدم امكانية الاطلاع على بعض الآراء المهمة التي يمكن ان تكون اساسا لتوجهات قضائية.

وبشكل عام فان مجلس الدولة الفرنسي مثلاً قد تجاوز مع الكثير من الملاحظات التي اوردها اساتذة الجامعة في العديد من المناسبات التي يمكن ان نذكر منها على سبيل المثال : فعندما طلب الاستاذ (*Marcel Waline*)^٣ في مقال^٤ نُشر له في عام ١٩٤٨ بإجراء "قراءة ثانية" للقاعدة القضائية الناتجة عن حكم مجلس الدولة الفرنسي (*Poursines*) الصادر في عام ١٩٢٤ والذي اقر بموجبه بانه لا يمكن للشخص المعنوي العام أن يرجع على احد العاملين لديه من اجل الحصول على مبلغ التعويض الذي دفعه بدلا عنه للتعويض عن الخطأ الشخصي المرتكب من قبله^٥. وقد قام مجلس الدولة بالاستماع لهذا النقد الفقهي من خلال تغيير توجهاته القضائية في هذا الموضوع من خلال حكمه الصادر بتاريخ ٢٨ تموز ١٩٥١ في قضية (*Laruelle et Delville*) الذي كرس امكانية قيام الشخص العام بالعودة من

1 CE, 24 décembre 1897, *Le Buf*, Rec. 84 ; CE, 19 mai 1899, *Levieux*, Rec. 401. Les deux décisions sont citées par : J.-H. Stahl, *la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les contrats administratifs : une nouvelle avancée*, RFDA, 11 janvier 1999, p. 128.

2 Ph. Terneyre, *Un grand arrêt qui fait sauter un verrou théorique centenaire*, CP-ACCP, octobre 2007, n° 70, p. 3

3 استاذ القانون الاداري في كلية القانون في جامعة من عام ١٩٢٧ حتى عام ١٩٣١ ومن ثم استاذ القانون العام في جامعة باريس للفترة من عام ١٩٣٦ حتى ١٩٧٤.

4 M. Waline, *De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier*, RD publ., 1948, p. 5-18.

5 CE, 28 mars 1924, *Poursines*, Rec. 357, S. 1926. 3. 17, note M. Hauriou ; Cité également par : F. Tesson, *L'impossibilité d'atténuer la responsabilité du maire lorsque seule une faute personnelle est identifiée*, AJDA ? 2022, p. 1041.

خلال دعوى الرجوع بالتعويض ضد أحد العاملين لديه^١. ونلاحظ انه بالرغم من الوقت الذي استغرقه تغيير القاعدة القضائية لغرض تحسينها، ولكنه مع ذلك فانه يعتبر تجاوبا سريعاً نسبياً لأن ثلاث سنوات فقط كانت تفصل بين نشر مقالة الاستاذ (Marcel Waline) عن التغيير في الموقف القضائي لمجلس الدولة.

ويمكن الاشارة الى امثلة اخرى ايضا، فبعد قيامه بانتقاد أحد الاحكام القضائية المستقرة بمناسبة التعليق على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٠ شباط ١٨٩٣ في قضية (*Bied-Charreton et Poisson*)^٢، وجد الاستاذ (Maurice Hauriou) ان طروحاته، المتعلقة بالدعوة الى قبول الطعن لتجاوز السلطة المقدم من أحد المكلفين بدفع الضرائب ضد أحد الوحدات الاقليمية، قد تم تبنيها من قبل مجلس الدولة في حكمه الصادر بتاريخ ٢٩ اذار ١٩٠١ في قضية (*Casanova*)^٣. وفي وقت لاحق، قام الاستاذ (Georges Vedel)، من خلال تعليقه على حكم محكمة استئناف (*Orléans*)، بحث القاضي الاداري على الاعتراف بشركات تجهيز الطاقة الكهربائية والغاز (EDF-GDF) كمالك للممتلكات المنقولة عن طريق عملية التأميم التي جرت بعد الحرب العالمية الثانية من دون الاعتراف بطبيعتها العامة. وبالرغم من الوقت الذي استغرقه نضوج الرأي لدى مجلس الدولة، فقد انتهى به الامر الى تبني وجهة النظر الفقهية في حكمه الصادر بتاريخ ٢٣ تشرين الثاني ١٩٩٨ في قضية (*EDF c/ Bonnichon*)^٤. وفي ذات الاتجاه يطرح الاستاذ (M.-A. Latournerie)^٥ طريقة للتأكد من تأثير القاضي بالطروحات الفقهية تتلخص في القيام بالبحث في النتاجات العلمية للفقهاء خلال العاملين السابقين لاحد الاحكام الكبرى لمجلس الدولة والتي سنجد فيها غالباً اساس التوجهات الجديدة التي يتبناها القاضي^٦.

١ فقد جاء في الحكم انه: " اذا كان الموظفين والوكلاء العموميين ليسوا مسؤولين مالياً أمام السلطات المحلية عن العواقب الضارة الناجمة عن أخطائهم المتعلقة بالمرفق، فإن الحال لا يمكن ان يكون كذلك عندما يكون الضرر الذي تسببوا فيه لهذه السلطات ناتجاً عن أخطاء شخصية منفصلة عن ممارسة وظائفهم." ينظر :

CE, Ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, Rec. 161 et CE, Ass, 28 juillet 1951, *Delville*, Rec 465.

2 CE 10 février 1893, *Bied-Charreton* et CE 10 mars 1893, *Poisson*, S. 1894. 3. 129, *Revue générale du droit*, <https://www.revuegeneraledudroit.eu>

3 CE 29 mars 1901, *Casanova*, n° 94580, *Rec. Lebon* 333 et M. *Hauriou*, note sous CE 10 févr. 1893, *Bied-Charreton et CE 10 mars 1893, Poisson*, S. 1894. 3. 129.

4 G. *Vedel*, note sous CA *Orléans* 23 octobre 1952, *EDF c/ Bonnichon*, *JCP* 1952. II, 1° 7312. 2628. CE, Ass., 23 oct. 1998, *EDF*, Rec. 364.

5 M.-A. *Latournerie*, *La doctrine vue par le Conseil d'État*, *Rev. adm.* 1997, numéro spécial, p. 46

6 يمكن النظر في بعض تطبيقات هذه الفرضية بالنسبة للأحكام الكبرى الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي للفترة اعتباراً من عام ٢٠٠٠ والمبينة ادناه: CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*, Rec. *Lebon*, p. 18, concl. *Touvet*; CE, Sect., 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, Rec. *Lebon*, p. 463, concl. *Fombour*; CE, Sect., 27 février 2004, *Mme Popin*, Rec. *Lebon*, p. 86,

ويظهر ايضا تأثير النتاجات العلمية لأساتذة الجامعة على القاضي الاداري عندما يتعين على هذا الاخير تطبيق فروع القانون الأخرى - كالقانون التجاري أو القانون المدني - أو عندما يطرح التساؤل عن الحل الذي قدمه القاضي العادي لمسألة قانونية مشابهة لتلك المعروضة امامه (على سبيل المثال في مجال قانون العمل، قانون الملكية الفكرية وغيرها)، لذلك فانه يمكن تصور قيام القاضي بالرجوع الى امهات الكتب حول هذه المواضيع، حتى قبل الذهاب لقراءة الاحكام القضائية والتعليقات التي قد كتبت حولها. وان ذلك أكثر قيمة من الاقتصار على التسبيب المذكور في متن القرار الذي غالبا ما يكون مقتضبا للغاية.

فمثلا بالاطلاع على استنتاجات التي تقدم بها المقرر العام (مفوض الحكومة سابقا) الرئيس (Christian Vigouroux) حول قرار مجلس الدولة الصادر في ١ نيسان ١٩٨٨، في قضية السيد (M. Bereciartua) ذي الرقم (٨٥٢٣٤)^١، نجد انه قد عرض للعديد من الفقهاء الفرنسيين والأجانب، من اجل القيام بتحليل مشكلة معقدة تتعلق بتنازع القواعد الدولية. وكذلك الاستنتاجات التي عرضها المقرر العام (Julien Boucher) بشأن قرار مجلس الدولة الصادر في ٢٣ كانون الاول ٢٠١١، في قضية (Kandyrine) ذي الرقم (٣٠٣٦٧٨)، والذي اعطى مكاناً كبيراً لمراجع القانون الدولي العام البروفيسور (Jean Combacau) والبروفيسور (Paul Reuter) حول ذات الموضوع، أن كل ذلك يظهر ان المقررين العامين مستمرين في الاعتماد بشكل كبير على المصادر الفقهية الجامعية من اجل الحصول على المعلومات الضرورية حول الموضوعات التي ليس لهم دراية بها.

كما إن الأهمية المتزايدة للمقارنة مع القوانين الأجنبية في تطوير الحلول المعتمدة من قبل الاحكام القضائية وصعوبة الوصول إلى هذه القوانين (لقلة المصادر وبسبب مشاكل اللغة وغيرها)، تجعل من الملخصات الفقهية حول القانون المقارن مفيدة بشكل خاص. وفي هذا السياق يمكن الإشارة الى الأهمية التي اولهاها المشرع العراقي^٢ بأحكام القضاء والفقهاء المقارن من اجل تسهيل مهمة القاضي المدني في إيجاد الحلول المناسبة لحسم المنازعات المرفوعة امامه.

concl. Schwartz, CE, Ass., 21 mars 2006, Société KPMG et autres, Rec. Lebon p.154 ; CE, Ass., 8 février 2007, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, Rec. 55 ; CE, Ass., 16 juillet 2007, Société Tropic travaux signalisation, Rec. 360 ; CE, Ass., 3 octobre 2008, Commune d'Annecy, Rec. Lebon, P. 322.

1 CE, Assemblée, Bereciartua - Echarri, 1 avril 1988, Requête n°85234.

٢ نصت المادة الأولى من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه: (1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها. ٢- فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية

في هذا الصدد، فإن سلسلة التعليقات حول الاحكام المتعلقة بذات الموضوع، الذاهبة دائماً باتجاه النقد، مع تكرار نفس الحجج - وهي إحدى أدوات الخطابة المفضلة - المرتبطة عند الاقتضاء باستخدام الأفكار الجديدة، تشكل الوسيلة المختارة لزعزعة صرح الاحكام القضائية. وهو ما يبين في ذات الوقت، مدى صلابه موقف الفقهاء الذين يمتد تأثيرهم الى مجلس الدولة من خلال كون نتاجاتهم العلمية تمثل مصدرا مهما لاستلهام الافكار من قبل القاضي الاداري.

الفرع الثاني

اعتماد القاضي الاداري على الآراء الفقهية لأساتذة الجامعة كمصدر استلهام فكري

تعد الآراء الفقهية لأساتذة الجامعة من مصادر الاستلهام الفكري للقاضي الإداري، ويتجلى ذلك بشكل واضح من خلال قيام المقررین العامین (مفوضي الحكومة سابقا) في مجلس الدولة الفرنسي مثلا باستخدام الآراء التي يطرحها اساتذة الجامعة في اعداد خلاصاتهم التي يساهمون من خلالها في تحضير القرارات القضائية. ومع ذلك، فإن الإشارة للمقررین العامین لا تعني ان عملهم هو المجال الوحيد لاستخدام آراء الفقهاء من اساتذة الجامعة، اذ ان هناك أنشطته الأخرى أيضاً تستفيد من هذه النتائج الفقهية. فبالإضافة إلى تنظيم المؤتمرات التي تسمح للفقهاء والقاضي الإداري بالالتقاء والتحاور في الكثير من القضايا، فأنا نجد ان قسم التقرير والدراسات في مجلس الدولة الفرنسي مثلا يساهم من خلال انشطته المختلفة في النتائج او المطارحات الفكرية حول المسائل القانونية التي تشغل حيزا كبيرا لدى الفقه كما بينا ذلك سابقا. ومن اجل ذلك يمكن النظر الى الاعتبارات العامة التي تصاحب التقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي مثلا الذي يستشهد فيه بالعديد من المراجع الفقهية وينشر في ملحقه النتائج الفكرية للأساتذة الفرنسيين والأجانب حول المواضيع التي يتم تناولها في التقرير.

ويقوم المقرر العام، الذي ينحدر في الغالب من الوسط الجامعي الذي تلقى فيه تعليمه، بعمله في المساعدة في تحضير الاحكام والقرارات من خلال العودة الى مصادره الخاصة التي يستقي منها معلوماته لكي يتمكن من دراسة ملفاته بعمق. وهو الحال الذي أشار له الرئيس المساعد لقسم المنازعات في مجلس الدولة الفرنسي (Jacques-Henri Stahl) في مداخلته خلال المؤتمر الذي عقد بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لمجلس الدولة سابق الذكر بقوله: "صحيح أيضاً أن مفوضي الحكومة (المقرر العام) هم

الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقييد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة ٣- وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية).

بلا شك من بين أعضاء مجلس الدولة الأكثر اهتمامًا بالطروحات الفقهية، بدافع الضرورة المهنية، ولكن أيضاً بدافع المصلحة القانونية والمصلحة الشخصية. ومع ذلك، فإن الامر لا يقتصر عليهم وحدهم، بل انهم يمثلون الجانب المرئي فقط¹ من عملية اصدار الحكم القضائي.

ولأن المقررون العامون يضعون تحليلاتهم على الاحكام القضائية، فانهم أيضاً الضامنون لحيوية القانون، مما يعني ضمناً تكيفه المستمر مع تطورات التطبيقات التي ينظمها. ومن أجل ذلك، يجب أن يكون متابعا للآراء الفقهية لأساتذة الجامعة التي تتمثل مهمتهم في نشر القانون، ولكن أيضا لإبراز الثغرات والعيوب وتقديم المقترحات التطويرية. وهم يفعلون ذلك من خلال قراءة المنشورات الفقهية والذين يكونون في الغالب لديهم اشتراكات في اغلب المجالات العلمية القانونية الاساسية، والتي ينشرون فيها ايضا خلاصاتهم هناك جنباً إلى جنب مع الأكاديميين الذين يعلقون على القرارات، ومن خلال المشاركة في الندوات، ولجان مناقشة اطروحات الدكتوراه، وما إلى ذلك، بشكل عام من قبل أكثر المقررين العاميين.

وتظهر عملية استلهاام القاضي لأفكار واء الفقهاء المطروحة عادة من قبل اساتذة الجامعة بشكل واضح خصوصا عندما تكون الموضوعات غير مطروقة بعد امام القضاء؛ وهو ما أشار له بعض الفقهاء بقوله "إن المجال الذي يكون فيه تأثير الفقه كبيرا هو ذلك الذي لم توجد فيه احكام قضائية بعد"². فمن "البديهي انه حيث يندم النص يكثر الجدل والاجتهاد، ولذلك تكشف تاريخ مجلس الدولة الفرنسي عن ثروة فقهية غاية في الضخامة، فتبسط الفقهاء في ادق الجزئيات واعانوا بذلك احكام المحاكم على إتمام نضج القانون الإداري الذي لم يكن من قبل شيئا مذكورا"³. وانطلاقا من وجهة النظر هذه، فإن مجال انتهاك الحقوق والحريات الأساسية يشكل المجال الأرحب للاستتارة بالطروحات الفقهية فيه، ويمكن ان يشكل في ذات الوقت فرصة لإعادة قراءة مستقبلية لبعض التشريعات في ضوء هذه "المعطيات" الجديدة. وقد تكون هناك بعض الموضوعات التي يكون فيها القاضي قد اتخذ فيها موقفاً معيناً، متأثراً ببعض الآراء الفقهية، والتي، بحكم نطاقها، لا تقتصر على النقطة المراد الفصل فيها أو تلك التي يمكن مقارنتها بها. ولا بد من الإشارة في هذا المجال الى انه يمكن تقسيم المصادر الفقهية لأساتذة الجامعة من حيث طبيعتها الى الآتي:

1 J.-H. Stahl, *Intervention aux journées du célébration du deuxième centenaire du Conseil d'Etat : Le Conseil d'Etat et la doctrine*, Revue administrative, 1997, numéro spécial, p. 69.

2 J. Carbonnier, *passim* ; ainsi que ses Notes sur des notes d'arrêts, D. 1970, Chron. p. 137, *pouvoir d'invention* ; N. Molfessis, *Les prédictions doctrinales*, Mélanges F. Terré, Dalloz-PUF-Juris-Classeur, 1999, spéc. p. 144 s.

3 عثمان خليل عثمان، القانون الإداري، الكتاب الثاني: مجلس الدولة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٥٠، ص. ٤.

. المؤلفات النظرية الكبرى : فاللجوء الى الأعمال الجامعية على وجه التحديد مثل الرسائل الجامعية أو الدراسات العلمية، والتي غالباً ما تُستمد منها بعض الاحكام، وان كان من الصعب تصور حصوله بشكل مستمر، لأنه هذه المؤلفات ليست كلها معروفة أو متاحة للقاضي بشكل سهل ومتيسر حتى من بين تلك التي يتم نشرها، فضلاً عن انه غالباً ما يكون هناك صعوبة في توفر الوقت الكافي لقراءة كتاب يتألف من عدد كبير من الصفحات مثلاً في اطار دراسة كيفية معالجة احد الملفات المعروضة امامه في وقت نلاحظ فيه حجم الالغاء الملقاة على عاتق القاضي الاداري كما هو الحال في بلدنا خصوصاً مع القلة الواضحة في عدد القضاة في الوقت الحالي.

لذلك فان الإشارات إلى هذه الأعمال تظهر إما عندما يعالج القضاة موضوع معين لم يتم معالجته سابقاً، حيث يسلطون الضوء عليه أو يتصورون له منظوراً جديداً، كما هو الحال على سبيل المثال المسائل التي يتم التطرق لها في مجال القانون المقارن في العراق أو القانون الأوروبي في فرنسا، أو عندما يساهمون بدراسة المسائل الكبرى التي يتم طرحها على التشكيلات القضائية العليا. فعلى سبيل المثال، نجد ان المقرر العام (مفوض الحكومة سابقاً) (Mattias Guyomar) في استنتاجاته حول قرار الجمعية العامة لمجلس الدولة الصادر في ١٤ كانون الأول ٢٠٠٧ في قضية (Planchenault) ذي الرقم (٢٩٠٤٢٠)، قد دعا الى توسيع معيار المقبولية الشكلية للطعون ضد القرارات التي تتخذها إدارة المؤسسة العقابية بالنسبة للسجناء، اذ اشار من خلال ذلك اكثر من مرة إلى أطروحة الدكتوراه الموسومة (حقوق الإنسان للأشخاص المحرومين من الحرية) ^١ للباحث (Béatrice Belda)، والتي تعتبر من ابرز الدراسات الشاملة حول تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على القرارات المتعلقة بالأشخاص المحتجزين.

- الدراسات الفقهية "العملية" أو "التطبيقية": تعد المقالات الفقهية التي تتناول موضوعاً معيناً او تعليقا على أحد القرارات القضائية من المصادر الرئيسية لإلهام القاضي الاداري. فهذه الدراسات الفقهية، التي يمكن أن توصف إلى حد ما بانها عملية أو تطبيقية تميزها له عن الدراسات النظرية التي سبق ذكرها انفاً، تسمح للقاضي الاداري أولاً وقبل كل شيء بالتعرف على بعض الصعوبات امام تطبيق القانون الوضعي في إطار دولة القانون، ولا سيما تلك المرتبطة بأحكام القضاء الإداري. فالجهات القضائية عادة ليس لها معرفة بأصداء تلقي قراراتها الا من خلال ما يشير له الفقه. فالأحكام القضائية المتعرضة للنقد من

1 B. Belda, *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour EDH*, Bruylant, 2010, coll. Droit de la Convention EDH.

المتوقع ان تكون خاضعة للفحص بشكل أكثر دقة، من دون أن يكون وجود النقد كافياً لتبرير التخلي عنه. وفي كل الاحوال فان الملاحظات التي يسجلها الفقه على بعض الاحكام تحظى بقدر من الاهتمام من قبل القضاة.

ويمكن نذكر بعض الامثلة على ذلك، فقد قام المقرر العام (M. Guyomar) في استنتاجاته بشأن قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية الانسة (Mme Perreux)¹ الذي كرس من خلاله المجلس التخلي عن حكمه في قضية (Cohn-Bendit) بشأن عدم وجود تأثير عمودي مباشر للتوجيهات الأوروبية، بتلخيص التعليقات الفقهية الرئيسية، النقدية والمؤيدة، التي قيلت فيه. وكذلك فان الانتقادات الفقهية التي قيلت بحق حكم مجلس الدولة لعام 1952² الذي أكد فيه عدم مسؤولية الدولة عن أضرار الحرب قد تم ذكرها من خلال مفوض الحكومة (المقرر العام حالياً) (F. Lénica) في خلاصاته حول قرار الجمعية العامة لمجلس الدولة الصادر في 16 شباط 2009 في قضية (Hoffman Glémane)³.

ولقد سعى مفوضو الحكومة آنذاك على جعل مجلس الدولة يعيد النظر في حكمه الصادر في قضية (SA Forrer)⁴، الذي تقرر بموجبه انه عندما يتم الإعلان عن قبول الاعمال او البناء دون تحفظات، فانه لا يمكن لصاحب العمل او البناء أن يطلب تحريك الضمان ضد من قام بالعمل او البناء نتيجة تقصيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية، اذ ذكروا جميع الانتقادات الفقهية التي قيلت حول الموضوع⁵، وان لم يفلحوا في مسعاهم. ويمكن ان نذكر ايضا، ما بينه المقرر العام (B. Dacosta) في استنتاجاته حول قرار الجمعية العامة لمجلس الدولة الصادر في 21 كانون الاول 2012 في قضية (Commune de Douai)⁷، من تعليقات فقهية لقسم من الفقهاء الاقل تحفظاً على نظرية " الممتلكات العائدة"⁶.

وفي ذات المعنى ايضا، فانه غالباً ما يكون الفقه هو الذي يؤشر النقاط الغامضة أو الثغرات أو الصعوبات في تطبيق أكثر التوجهات القضائية الطموحة، مما يحفز المقرر العام عادة على الاستلهام من كتاباتهم عند النظر في قضايا لاحقة مما يسمح له بتحسين العمل القضائي. كما ان الآراء الفقهية لأساتذة

1 CE, 30 octobre 2009, *Perreux*, req. n° 298348, GAJA, 21e éd., 2017, n° 109.

2 M. Waline, *Un cas inexplicable d'irresponsabilité de l'Etat*, l'arrêt Epoux Giraud de 4 janvier 1952, R.D.P., 1952, 187.

3 CE, 16 février 2009, *Hoffman-Glémane*, Req. n°315499.

4 CE, Section, 4 juillet 1980, *SA Forrer et cie*, n° 3433, p. 307

5 V. not. concl. N. Boulouis s CE, sect., 6 avril 2007, *CHG de Boulogne-sur-Mer*, Req. n° 264490.

6 CE Ass 21 décembre 2012, *Commune de Douai*, Req. n° 342788

7 للمزيد ينظر :

H. Hoepffner, *La théorie des biens de retour en dehors des concessions de service public*, A.J.D.A., 2022, p. 2291

الجامعة قد تقترح بعض الحلول للمسائل التي يتم مناقشتها، وتعتبر المنازعات المتعلقة بالعقود المثال الأبرز في هذا المجال، فالتغييرات الكبيرة التي شهدتها هذا الميدان كانت مناسبة لحوار دائم مع الفقه بشكل عام من خلال تعليقاته على الأحكام وإن كان بعض هذه التعليقات مقتضبا إلا أنه مع ذلك فقد كان مؤثرا على عمل القاضي الإداري.

وكما زادت أهمية المسألة التي سيتم البت فيها من قبل القضاء الإداري، كلما زاد الاستشهاد بالآراء الفقهية من أجل مناقشة حججها. فمن النادر مثلا أن لا نجد إشارة إلى المصادر الفقهية في استنتاجات قسم المنازعات أو الجمعية العامة في مجلس الدولة الفرنسي. وإن الانتقادات الموجهة ضد أحد الأحكام القضائية يتم الاستعانة بها من قبل المقرر العام الذي يحاول إقناع القاضي الإداري بالتخلي عن بعض توجهاته القضائية أو تعديلها أو الإبقاء عليها إذ قدر أنه بالرغم من كل شيء تستحق ذلك. وإن على المقرر العام أن يشرح ليس فقط الأسباب التي تبرر الحل الذي يقترحه، ولكن أيضا الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى اعتماد حل آخر مختلف.

وقد وصف الفقيه الفرنسي الأستاذ (G. Vedel) في عام ١٩٥٤ الحوار بين الفقه والقضاء بأنه من "طبيعي ومفيد"^١. وقد ازداد هذا الحوار توسعا مع تطور الإعلام القانوني من خلال انتشار المجالات المتخصصة في مجالات العقود، وقانون التخطيط العمراني، والقانون الضريبي، والتي أصبحت تتمتع الآن في معظمها بوسائل تكنولوجيا المعلومات شديدة السرعة، أو حتى المجموعات الإلكترونية (Blogs)، التي ساهمت في تسريع تبادل ونشر المعلومات. وبذات الوقت فإننا نجد أن أساتذة الجامعة يتابعون نشر القرارات القضائية من أجل التعليق عليها ونقدها للتقويم والتصحيح والتنبيه إلى ما قد يقع فيها من تعارض مع النظم القانونية الأساسية في الدولة أو تعارضها مع مبادئ العدالة^٢. إن كل ما تقدم قد ساهم في مساعدة القاضي الإداري على البقاء على اتصال بواقع تطبيق القواعد التي يجب أن يحدد نطاقها.

ولذلك فلم يعد اليوم أي شك في أن القاضي الإداري هو قارئ دؤوب للآراء الفقهية التي يقدمها أساتذة الجامعة بشكل مباشر، وذلك خلافاً لما كتبه الرئيس (R. Latournerie) في مقالته الموسومة (دراسة

^١ G. Braibant, *Introduction aux travaux de la matinée, intervention présentée dans le cadre de la Journée d'études dédiée au deuxième centenaire du Conseil d'État*, R.A., n° spécial, 1997, p. 6.

٢ د. محمد طه حسين الحسيني، وجيز القانون الإداري، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، النجف الأشرف، ٢٠٢٣، ص. ٤٦.

حول الأساليب القضائية لمجلس الدولة)¹ المنشورة في عام ١٩٥٢ ضمن مؤلف (*Le Livre jubilaire* du conseil d'Etat)، بان مفوضي الحكومة (المقررين العاملين حالياً) هم بالفعل وكلاء اتصال بين المؤلفين من الفقهاء والقضاة، أو أفضل من ذلك، وفقاً لصورة التي يرسمها الاستاذ (M. Deguergue)²، بأنهم رسل الفقه لدى مجلس الدولة، حتى وان كان المقرر العام اليوم لا يسعى إلى إعلام القضاة بوجهة نظر الفقهاء، بل لاستخدامها، بأسمى معاني المصطلح، كما لو كانت أداة يستخدمها الحرفي في إنجاز عمله.

وهكذا فإن المقرر العام يجد في آراء الفقهاء من اساتذة الجامعة صوتاً مشابهاً لصوته، وهو الامر الذي يجعله مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بحجته لإقناع القضاة بأهمية الحل الذي يقترحه. كما ان استنتاجاته التي تضمنتها أهم القرارات تُستخدم من خلال الفقه عند قيامه بتحليل الاحكام القضائية، بحيث يقوم المقرر العام في هذه الاحوال بدوره بتغذية الفقه بشكل الدائم بالأفكار التي تؤمن حيوية القانون.

ولكن في كثير من الأحيان أيضاً، وبشكل أكثر تواضعاً، يعمل المقرر العام على التوافق مع الفقه عندما يبدو له أنه لا يستطيع أن يقدم أفضل منه. وقد عبر أحد الفقهاء الفرنسي اللامعين والذي حافظ على أحد أكثر الحوارات المثمرة مع القضاء الإداري، وهو الاستاذ (J. Rivero)، الذي أشر في عام 1955³، الى أنه يوجد في القانون الإداري، إلى حد ما، استمرارية بين الفقه والاحكام القضائية؛ وان هناك ضبابية في تحديد الحدود الفاصلة بينهما، ولذلك فليس غريباً ان يكون لأساتذة الجامعة دوراً مساهماً في تطوير عمل القاضي الاداري بشكل عام.

المطلب الثاني

أثر الجامعة في تطوير نشاط القاضي الاداري

لقد تم إثراء نطاق نشاط القاضي الاداري على مدى الثلاثون سنة الماضية بشكل كبير، بحيث انه في إطار الرقابة على مشروعية القرارات الادارية مثلاً لم تعد سلطاته محصورة في الاختيار بين أحد الحلين المتمثلين برفض الطعن أو الامر بإلغاء القرار الاداري بأثر رجعي. وفي هذا الصدد، يظهر ان هناك توجهان عامان من جميع الإصلاحات التي استهدفت تطوير سلطات القاضي الاداري: التوجه الاول هو

1 R. Latournerie, *Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État*, Op. Cit., p. 177-276.

2 M. Deguergue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, These, coll. Bibliothèque de droit public, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 724.

3 J. Rivero, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif*, Op. Cit., p. 23 et suiv.

وجوب تمتع القاضي الإداري بالوسائل اللازمة لضمان فعالية قراراته، أما التوجه الثاني فهو ان قرار الإلغاء يجب ان يمثل حلا نهائيا في ضوء "عدم الاستقرار القانوني الخطير" الناتج عنه.

فالاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الاوامر الى الادارة الذي يمثل امتيازاً للقاضي مرتبط بممارسة سلطة الإلغاء، قد مثل بما لا يقبل الشك " اشارة البداية لحركة توسيع ولاية القاضي الإداري في حسم المنازعات " ^١. وبالارتباط مع تطوير إجراءات القضاء المستعجل امام القاضي الإداري التي تم تجديدها بموجب قانون ٣٠ حزيران ٢٠٠٠^٢، فان قرار القاضي الإداري اضحى متحرر من التأثيرات التي ظل خاضعا لها في السابق، بسبب الاثر غير الإيقافي للطعون وكذلك بسبب رفض القاضي الإداري التصرف كرئيس للإدارة.

ان هذه التطورات، تعد جزءا من حركة مترابطة بالضرورة مع الرغبة في تدعيم النظام القضائي الإداري^٤، والتي عبرت بمجملها عن ظهور القاضي الإداري بحلة جديدة، اذ خضع فيها " لتحول كامل لدرجة انه لم يعد سهلا التعرف عليه"^٥. فمما لا شك فيه في هذا الصدد أن التحول الاكبر في ولاية القاضي الإداري في حسم المنازعات كان من خلال تجنب إلغاء القرار الإداري موضوع الطعن^٦، او تعديله^٧ او جعله مشروطا^٨، أو حتى تأجيله^٩، فضلا عن تطور منهجية القاضي الإداري^{١٠} التي تم التعرض لها انفا.

1 M. Guyomar, B. Seiller, *Contentieux administratif*, Dalloz, 3ème éd., 2014, n°883.

2 D. Truchet, *Office du juge et distinction des contentieux : abandonné aux "branches"*, RFDA, 2015, p. 657.

3 Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF, n° 151 du 1er juillet 2000, p. 9948.

٤ خصوصا من خلال انشاء محاكم الإدارية للاستئناف من خلال القانون ذي الرقم ٨٧ . ١١٢٧ الصادر في ٣١ كانون الأول ١٩٨٧، وعبر الاعتراف بمجال الصلاحيات المضمونة دستوريا من خلال قرار المجلس الدستوري الفرنسي ذي الرقم ٨٦ . ٢٢٤ الصادر في ٢٣ كانون الثاني ١٩٨٧ وللمزيد من التفصيل ينظر:

AJDA, 1987, p. 345, note J. Chevallier ; RFDA, 1987, p. 287, note B. Genevois ; RFDA, 1987, p. 301, note L. Favoreu ; RDP, 1987, p. 1341, remarque Y. Gaudemet.

5 R. Drago, *Un nouveau juge administratif*, in *Mélanges Jean Foyer*, PUF, 1997, p. 451.

٦ بواسطة تشخيص السبب غير المشروع او استبدال الأساس القانوني او استبدال السبب كما هو الحالي في الاحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي على التوالي:

(CE, Ass., 12 janvier 1968, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Dame Perrot*, n° 70951, AJDA, 1968, p. 179, conclu. J. Kahn) ; (CE, Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de Seine-Maritime v. El Bahi*, n° 240267, p. 479, avec les concl. de J.H. Stahl ; AJDA, 2004, p. 202, c. F. Donnat, D. Casas) ; (CE, Sect., 6 février 2004, *Hallal*, n° 240560, p. 48 ; RFDA, 2004, p. 740, conclu. I. de Silva ; AJDA, 2004, p. 436 chr. F. Donnat, D. Casas ; RDP, 2005, p. 530, chron. C. Gatetier).

7 CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC*, n° 255886, RFDA, 2004, p. 454, conclu. C. Devys ; AJDA, 2004, p. 1183, chron. C. Landais, F. Lenica

وانسجاما مع ارتداء هذه "الحلة الجديد"، فان القاضي الإداري قد تبنى منهجاً حقيقياً وعملياً لولايته في حسم المنازعات معبرا بذلك في نهاية المطاف عن مدى الجرأة التي يتمتع بها خصوصا مجلس الدولة وقدرته الخلاقة لاسيما عندما يتعلق الامر "بدعم سيادة القانون بشكل كامل".^٥

وقد ساهمت كتابات الفقهاء من اساتذة الجامعة في دعم واسناد هذا التغييرات، فاذا انطلقنا من فرضية ان القاضي هو باحث أيضا يمارس وظيفة عامة وعلمية ويكون في مواجهة تحديات فورية؛ ولكي يمكنه النطق بما ينص عليه القانون، فانه يجب عليه ان يكون متشربا به، بأفضل ما لديه من وسائل وضمير مهني. ولذلك فان الامر يقتضي من ان يكون متابعا للبحث العلمي، وكلما توسع في ذلك كلما أصبحت أفكاره أكثر تطورا. وانطلاقا مما تقدم، فان نشاط القاضي الإداري اليومي يمكن ان يبرز التأثير الفقهي لطروحات اساتذة الجامعة من جانبيين هما: الجانب الاول يتمثل في تطوير ولايته من خلال تعزيز سلطته بإثارة بعض الحجج من تلقاء نفسه من دون ان تكون مشارا لها من قبل الاطراف في الدعوى (الفرع الاول)، اما الجانب الثاني فيتمثل في التوسع في تسبيب القرارات الصادرة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الاول

تطور ولاية القاضي الإداري في حسم المنازعات

قد لا يلاحظ الأطراف في الدعوى بعض الحجج التي يمكن ان يمثل ظهورها منعطفًا حاسمًا في الإجراءات لأنهم لم يفكروا بها ببساطة، ولذلك يمكن ان يطرح التساؤل الاتي هل يمكن القاضي الإداري من تلقاء نفسه إثارة بعض الحجج التي قد يؤثر الكشف عنها او اثارها الى الحكم بشكل أفضل في القضية المعروضة؟

١ اذ يتم تحديد مدة للإدارة من اجل إعادة المشروعية لطريقة المعالجة الآلية للمعلومات الشخصية المعيبة بعيب عدم المشروعية، وبخلافه فان يقع على الإدارة التزام بأن تعلن دون تأخير إلغاء القرارات المتنازع بشأنها. ينظر :

CE, 27 juillet 2001, *Titran*, n° 222509, p. 411 ; AJDA, 2001, p. 1046 chr. M. Guyomar et P. Collin

٢ فالمادة (L. 600-5-1) من مدونة التخطيط العمراني التي تم اضافتها من خلال القانون رقم (2014-366) الصادر في ٢٤ اذار ٢٠١٤ المتعلق بالحق في الحصول على السكنى والتحديث العمراني، قد سمحت بتأجيل اتخاذ القرار حتى انتهاء المدة الممنوحة للسماح بتصحيح الوضع القانوني لوثيقة الترخيص أو احد وثائق التخطيط العمراني.

3 P. Fraisseix, *La révolution méthodologique du juge de l'excès de pouvoir*, LPA, 2005, n° 180, p. 3.

4 J. Arrighi de casanova, *Les habitudes neuves du juge administratif*, in *Mélanges D. Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 11.

5 J.-M. Sauvé, *Intervention à l'Institut d'Etudes Juridiques de l'Université Panthéon-Assas le 10 février 2014 sur le thème "Justice administrative et Etat de droit"*, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/justice-administrative-et-etat-de-droit>

وللإجابة على هذا التساؤل، لا بد من ذكر ما جاءت به في المادة ١٧. أولاً من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ التي نصت على انه: " للمحكمة ان تقرر من تلقاء نفسها، او بناء على طلب الخصم، اتخاذ اي اجراء من اجراءات الإثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة". وهو "ما يمكن المحكمة من الخروج من السلبية والقيام بدور مهم في البحث عن الحقيقة التي أصبح من أبرز اهتمامات المشرع فلم يعد دور القاضي يقتصر على الحقائق النسبية التي يقدمها المتقاضين بل أصبح يبحث بنفسه عن الحقيقة الموضوعية. وهناك جملة من الوسائل المباشرة وغير المباشرة تمكن القاضي من الوقوف على الحقيقة، والتي يمكن حصرها في الدور الاستقرائي للقاضي ودوره في تحديد وقائع النزاع، فالأعمال الاستقرائية كما تدل تسميتها تهدف أساساً إلى الكشف عن الحقيقة، و ليس للمحكمة أن تعتمد في قضائها على واقعة لم تعرض عليها في نطاق إطار النزاع الذي حدده الأطراف إلا أنه يوجد استثناء لهذا المبدأ يتعلق بالوقائع الموجودة ضمن عناصر القضية المطروحة على المحكمة، فمثل هذه الوقائع يمكن للمحكمة إثارتها واعتمادها رغم أن الأطراف لم يتمسكوا بها صراحة. وبالتالي فقد أصبح الدور الموكل للقاضي، يقتضي منه تحقيق المعادلة بين التزام الحياد بمفهومه الإيجابي والاجتهاد في سبيل استجلاء الحقيقة"^١.

كما ان مدونة القضاء الاداري الفرنسي نصت في المادة R.611-7 على انه: "عندما يبدو أن القرار يحتمل أن يكون مبنياً على حجة تتعلق بولايته، فإن رئيس هيئة الحكم، أو في مجلس الدولة، الغرفة المكلفة بالتحقيق يقوم بإبلاغ الأطراف قبل جلسة الحكم ويحدد المدة النهائية التي يجوز لهم خلالها تقديم ملاحظاتهم حول الحجة المبلغين بها، من دون عرقلة الإغلاق المحتمل للتحقيق". ونلاحظ من خلال ما تقدم ان القاضي يتمتع بإمكانية اثاره الحجج من تلقاء نفسه ولكن من دون ان ندخل في تفاصيل ذلك من حيث كون هذه الامكانية تعتبر واجبا او مجرد قدرة يمتلكها القاضي وله الحرية في استخدامها. ويكفي ان يحترم القاضي مبدأ الوجاهية من خلال اخطار الخصوم بما يدور في خلد من رغبة في اثاره هذه الدفوع او الحجج لكي يتمكنوا من تثبيت ملاحظاتهم حولها.

ومع ذلك، فإن لنا ان نتصور كم مرة نسمع قضاة يتعهدون أنه لو كان المحامي لهذا الطرف او ذاك قد أثار مثل هذا الدفع او الحجة، لكان القرار مختلفاً. ان هذا التوجه يأتي متناغماً مع الدعوات الفقهية المستمرة إلى التحرر من القيود الثقيلة والمتزايدة للوثائق القضائية، التي تحتوي على الدفوع او الحجج

^١ القاضي جعفر كاظم المالكي، المفهوم المتطور لفكرة حياد القاضي، منشور على الموقع الالكتروني : <https://www.hjc.iq/view.3764>

القانونية للمتقاضين من دون ان يشكل ذلك إضافةً لأعباء جديد على القاضي الإداري لكون الامر يقتصر على فيما لو لاحظ القاضي الحجج التي يمكنه اثارها فقط.

ان تطور ولاية القاضي الاداري في حسم المنازعات يأتي من أجل عدم هدر الحقوق الأساسية، وهو في ذات الوقت يعتبر منسجماً مع مقتضيات المحاكمة العادلة التي يتولى فيها القاضي الاداري، عندما تكون الفرصة مواتية له، تعويض القصور الناجم عن ضعف أو جهل أحد الأطراف. وفي هذا السياق، لابد من الاشارة الى ان ذلك يعتبر أيضاً أحد متطلبات القانون الأوربي، كما يتضح من الاحكام القضائية لمحكمة العدل الأوروبية من حيث أن القاضي يمكنه تلقائياً اثارة الحجة بعدم نفاذية العقد¹. ولذلك فعندما يرى القاضي الإداري في مجلس الدولة فائدة لإحدى الحجج القانونية، فإنه لا يتردد في اثارها من تلقاء نفسها، على الرغم من أننا نجد أنفسنا بحكم التعريف في اخر درجة للتقاضي.

وكما نعلم فان القاضي الإداري يتوجب عليه الغاء القرارات غير المشروعة عندما يتم اللجوء اليه بأحد الطعون ضدها باعتبار ان ذلك هو الجزاء المنطقي للتشخيص القضائي بوجود انتهاك لمبدأ المشروعية من قبل الإدارة. ولذلك فإن الطعن لتجاوز السلطة مثلا الذي يعتبر فخر القانون الإداري على حد تعبير الفقيه الفرنسي (André de Laubadère)²، يضمن إذن تطهير النظام القانوني من خلال اجتثاث القرارات الادارية غير المشروعة بأثر الرجعي. ان هذا التقديم الكلاسيكي لولاية القاضي الإداري لم يعد يتوافق مع متطلبات مبدأ سيادة القانون. ففي ظروف معينة، ومن اجل رعاية الامن القانوني، فإن القاضي الاداري يقلل من الحالات التي يُطلب منه فيها إعلان إلغاء القرار الاداري، وبالتالي رفض الطعون. وللقيام بذلك، فإن القاضي يقوم بتحبيد بعض العيوب التي يتم اثارها ضد أحد القرارات الادارية أو السماح للإدارة بإجراء الاجراءات الضرورية لجعل قرارها المطعون فيه مشروعاً.

وقد اظهرت النصوص والاحكام القضائية، أن القاضي الإداري قد اعترف لنفسه بصلاحيه تحبيد العيوب التي تمس مشروعية القرارات الإدارية المتنازع فيها أمامه. وان هذا التحبيد يمكن ان يحدث في بعض الفرضيات من خلال لجوء القاضي إلى بعض الاسباب او المبررات التي يراها أنها تبرر عدم قيامه بفحص بعض الحجج المتعلقة بمشروعية أحد القرارات الادارية، كما هو الحال عندما تكون سلطة الادارة التي اصدرت القرار المعني مقيدة³. وبذات المعنى، عندما تقوم الإدارة بتأسيس قرارها على عدة اسباب،

1 CJCE, 27 juin 2000, RTD civ. 2001, p. 878, obs. J. Mestre et B. Fages

2 André de Laubadère, André Mathiot, Jean Rivero, Georges Vedel, *Pages de doctrine*, LGDJ 1980, T. II, p. 176.

3 CE, sect., 3 février 1999, *Montaignac*, n° 149722, Rec. Lebon, p. 6.

فان أحدها يمكن ان يكون كافيا لتبريره قانونا، ولذلك فان القاضي يقوم برفض الطعن في شرعية الأسباب الأخرى من خلال اعتبارها غير ضرورية¹. وفي هاتين الحالتين، فان رفض القاضي الإداري فحص العيوب المعنية يستند إلى ملاحظة المنطق السليم بأن جزئها سيكون من غير فائدة لأن السلطة الإدارية يمكنها، أو قد حتى يتوجب عليها، القيام بإعادة اتخاذ ذات القرار الذي اقرته في البداية. وبالتالي فان الامن القانوني يميل في صالح الإبقاء على القرار المطعون فيه، تلافيا للإخفاء المؤقت له. ومن الجدير بالذكر ان هناك بعض النصوص القانونية، كما هو الحال بالنسبة للمادة (L. 600-1) من مدونة التخطيط العمراني الفرنسية التي تحد بشكل صارم من الشروط الزمنية لقبول استثناء عدم المشروعية لعب الشك أو الإجراءات لوثائق التخطيط العمراني². اذ ان هذه المادة تنظم ما يمكن اعتباره المصادقة المبكرة³، لأن السلطة الإدارية يمكنها ان تقرر الإعفاء مسبقاً من الامتثال للمتطلبات الشكلية أو الإجراءات المفروضة على اعداد وثائق التخطيط العمراني. ويلاحظ من ذلك ان الهدف هنا مرة أخرى هو ترجيح الامن القانوني لهذه الوثائق - وخصوصا بالنسبة لتصاريح تخطيط العمراني الصادرة على أساسها - على الاحترام الدقيق لمبدأ المشروعية.

ان دراسة تطور ولاية القاضي الإداري يستدعي أيضا التعرّيج قليلا على موضوع التوسع في تسبب احكام القضائية للقاضي الإداري، لأنه في الواقع، ان "البحث في تسبب قرارات القضاء لا يمكن فصله عن البحث الواسع حول ولاية القاضي الإداري"⁴.

1 CE, Ass., 12 janvier 1968, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Dame Perrot*, Op. cit., p. 179.

2 نصت المادة (L. 600-1) من مدونة التخطيط العمراني الفرنسي على انه: (لا يجوز الاحتجاج بعدم المشروعية بسبب عيب شكلي أو إجرائي لمخطط الانسجام أو الاتساق الإقليمي، أو مخطط التنمية الحضرية المحلية، أو خريطة البلدية، أو أحد وثائق التخطيط العمراني، من خلال الطريق الاستثنائي، بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ نفاذ الوثيقة المعنية. وتُطبق أحكام الفقرة السابقة أيضا على العمل القانوني الذي ينص على إعداد أو مراجعة وثيقة تخطيط حضري أو انشاء منطقة تطوير عمراني منسقة. ولا تُطبق الفقرتان السابقتان عندما يتعلق العيب الشكلي بما يلي: - إما إخلال جوهرى بقواعد التحقيق العام بشأن مخططات التماسك الإقليمي، ومخططات التنمية الحضرية المحلية، والخرائط البلدية، أو انتهاكها؛ - أو غياب التقرير التوضيحي أو الوثائق البيانية).

3 B. Seiller, *Les validations préétablies*, AJDA 2005, p. 2384.

4 J.-P. Jougllet, *La motivation des décisions du juge administratif*, in RUIZ FABRI H., SOREL J.-M., *La motivation des décisions des juridiction internationales*, Paris, A. Pedone, Coll. Contetieux international, 2008, p. 240.

الفرع الثاني

التوسع في تسبب احكام القضاء الاداري

اشتهرت قرارات المحاكم الفرنسية بإيجازها ووضوحها ولقد تأثر القضاء العراقي بذلك، مما جعلها في ذات الوقت لا تتوافق مع التسبب الطويل والمعقد والممل احيانا الذي غالبًا ما تتصف به قرارات المحاكم الأوروبية المتأثرة بالأسلوب الأنكلوساكسوني. وان كان هذا لا يعني أن الأحكام المكونة من عدد كبير جدا من الصفحات ليست ذات فائدة، اذ قد نستطيع ان نكتشف من خلالها الكثير من المعلومات، والحوادث، والأفكار المطلقة، والآراء المخالفة، وهو ما يسمح بإتاحة الفرصة للجميع من اجل العثور على الحجج أو الثغرات التي تتاسب كل منهم.

ولقد ظل بعض اساتذة كلية القانون يدعون "القاضي الإداري الى أن يتساءل عن تتاسب طريقته في النطق بالقانون مع ما ينتظره منه المتقاضون"¹، وهو بالضبط ما تم فعله في نهاية في عام ٢٠١٠، عندما قام نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي (J.-M. Sauvé) بتكليف فريق عمل لغرض النظر والتفكير الشامل في صياغة وعرض قرارات المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية ومجلس الدولة. وهكذا بدأ التفكير جديا بهذه الموضوعات من حيث ان "أنماط صياغة القاضي لا تمثل فقط لغته وجزءاً من هويته ومكان التعبير عن افكاره، ولكنها تمثل أيضاً جوهر علاقته مع المتقاضين، والمختصين في مجال القانون والمجتمع بشكل عام"². وقد توصل فريق العمل المذكور في نهاية عمله³ خلال شهر نيسان من عام ٢٠١٢ الى تقديم تقرير تضمن مجموعة من التوصيات التي كانت تدور حول محورين رئيسيين من أجل اجراء الإصلاح الممكن في صياغة قرارات القضاء الإداري: فمن ناحية، ذهب معدوا هذا التقرير الى التوصية بإعادة التفكير بمضمون قرارات القضاء الاداري ولا سيما من خلال تخفيف مقدماتها وإثراء اسباب هذه القرارات. ومن ناحية أخرى، دعوا القاضي الإداري الى تبسيط الأسلوب المعتمد في كتابة قراراته من اجل تسهيل قراءتها. ان مثل هذا الاصلاحات حول ما يمكن الاصطلاح عليه "روح الحكم"⁴

1 P. Cassia, *Reformer la décision juridictionnelle*, AJDA, 2008, p. 1913.

2 J.-M. Sauvé, *Conclusions et perspectives, dossier : Les mutations de la justice administrative*, AJDA, 2012, p. 1226.

3 Conseil d'État, *Rapport du groupe de travail du Conseil d'État sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, avril 2012,

٤ اذ يصف الأستاذ (C.-J. Ferrières) اسباب الحكم القضائي بانها روحه:

C.-J. Ferrières, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, tome 2, V. l'entrée « Jurisprudence des arrêts », p. 95.

يدعوا لإلقاء نظرة فاحصة على تطبيقات القاضي الإداري في هذا المجال والشروع جدياً في إقامة الدراسات الشاملة من أجل تطوير نشاط القضاء الإداري وترصين عمله.

وقد دخلت هذه التوصيات المتعلقة بالصياغة الجديدة حيز التنفيذ اعتباراً من تاريخ الأول من شهر كانون الثاني من عام ٢٠١٩ من خلال اعتماد دليل لكتابة قرارات القضاء الإداري "Vade-mecum"^١. وجاء هذا الدليل ببعض القواعد الجديدة المتعلقة بكتابة القرارات الإدارية، إذ بين في مقدمته: "إن الغرض من هذا النتاج الفكري حول أساليب صياغة قرارات القضاء الإداري هو تحسينها، أي جعلها مفهومة للأفراد بشكل أفضل وأوسع، من دون التضحية بجودتها". وقد سمح هذا التقرير أيضاً بإطلاق مجموعة من التجارب على صعيد مجلس الدولة ثم على صعيد محاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية، لتحتل بعد ذلك هذه التجارب بعملية تقييم معمقة، بالشكل الذي ساهم في نهاية الأمر بصياغة دليل توجيهي "Vade-mecum"، احتوى على مجموعة من المبادئ التوجيهية حول صياغة جميع قرارات القضاء الإداري"^٢.

إن تسبب قرارات القضاء لا يمثل فقط التزاماً قانونياً كما ورد في نص المادة 9. L من مدونة القضاء الإداري الفرنسية^٣ أو كما ذكر في نص المادة ١٥٩ من قانون المرافعات المدنية في العراق^٤ فحسب، ولكنه يعتبر أيضاً متطلب ديمقراطي^٥. ففي الواقع، إنه متطلب متأصل ومرتبب بسيادة القانون، وهو انعكاس لضرورة احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية. فتسبب القرارات يعني بشكل عام شرحها، بمعنى أن على القاضي الإداري أن يقوم بتوضيح سبب قبوله أو رفضه للطلبات والدفع أو الحجج المقدمة أمامه من قبل الخصوم في الدعوى أو ممثلهم بشكل كافي^٦ ومنطقي^٧. إن هذا الالتزام الملقى على عاتق

١ الدليل الإرشادي.

٢ للمزيد ينظر:

<https://www.conseil-etat.fr/actualites/jurisdiction-administrative-nouveaux-modes-de-redaction-des-decisions>

٣ نصت المادة 9. L من مدونة القضاء الإداري الفرنسي على أنه: "تكون الأحكام القضائية مسببة".

٤ نصت المادة ١٥٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على أنه: (١- يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وأن تستند إلى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون. ٢- على المحكمة أن تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أو رد الادعاءات والدفع التي أوردتها الخصوم والمواد القانونية التي استندت إليها)، المصدر موقع قاعدة التشريعات العراقية:

<https://iraql.d.hjc.iq/LoadArticle.aspx?SC=311020078153855>

5 G. Vedel, *Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?*, 1979-1980, EDCE, p. 37 et s.

٦ وبشأن كفاية الأسباب يمكن الإشارة إلى أحد أحكام القضاء الإداري في العراق من خلال ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها إن: (الغاء الحكم الصادر عن محكمة قضاء الموظفين والمتضمن الغاء عقوبة لفت النظر مستدله بحكمها على فقدان افادة المعارض من الأوراق التحقيقية، فقضت المحكمة الإدارية العليا لا يشكل سبباً كافياً لإلغاء عقوبة لفت النظر، فقد تضمن محضر اللجنة التحقيقية ملخصاً عن الإفادة، ومن ثم يكون قرار الغاء

القاضي الإداري يسمح، في إطار القياس المنطقي في المجال القضائي، بالربط بين المقدمة الكبرى المتمثلة بوجود الاساس القانوني، وبين المقدمة الصغرى المتمثلة بالأوضاع الواقعية والقانونية المعروضة على القاضي^٢.

مع الإشارة الى ان الاطالة في الشرح قد تذهب بوضوح القرار، فالحكم ليس موسوعة، بل إنه عمل قضائي يحسم النزاع، على الأقل بين تفسيرين، مهما كانت طبيعة الطعن أو شخوص الخصوم. وبالمقابل، فإن الإيجاز ليس بالضرورة ان يكون مخلا، انطلاقا من وجوب كون القرار القضائي مسببا، من أجل التوضيح للأطراف وللغير (من قضاة درجات التقاضي العليا والفقهاء الذي يتناولون الاحكام القضائية بتعليقاتهم) وهو ما يقود أولئك الذين قاموا بإصدار القرار الى ضرورة العناية به وتقديمه بأفضل صيغة ممكنة^٣. فالحكم القضائي يعتبر لدى البعض تعبيرا عن فكر القاضي "مما يقتضي ان يكون واضحا في الفاظه، جليا في معانيه، حاسما في مبانيه"^٤ وان التسبيب هو ترجمة لعقيدة قاضي الموضوع ودليل على صحة منهجية حكمه، وكل ذلك يعتمد بلا شك على المفردات اللغوية السليمة التي يستخدمها القاضي الإداري^٥. فضلا عن ان الاستعراض البلاغي القضائي من خلال بيان الحجج المؤيدة والمعارضة، والاسباب التي ارتكز عليها القاضي في حكمه وترجيح الحجج او الدفع المقدمة له من قبل الخصوم وغيرها من المعلومات الاخرى، وان كان يساهم في تحقيق بعض الاغراض التعليمية، فان الاهتمام ينبغي ان يكون منصبا على تسبيب هذه الاحكام، خاصة عندما تكون القضية جديدة أو حساسة.

العقوبة غير صحيح ومخالف للقانون). ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٣١٤/قضاء موظفين/تميز/٢٠١٩ الصادر في ١ / ٩ / ٢٠٢١، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١، ص. ٣٩١.

١ ينظر د. هادي حسن الكعبي ود. فيصل نوري، تسبيب الاحكام المدنية: دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٦، العدد رقم ٢، بغداد، ٢٠١٤، ص. ١٦٠.

٢ لان الحكم القضائي ما هو الا نتيجة منطقية لقياس او استدلال قضائي مقدمته الكبرى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق والصغرى الوقائع المقدمة بالدعوى والنتيجة هي الحكم وهو محصلة تطبيق المقدمة الكبرى على الصغرى أي إنزال القانون على الواقع، للمزيد من التفصيل: د. هادي حسين الكعبي وعلي فيصل نوري، تسبيب الأحكام المدنية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص. ١٥٢.

٣ G. Cornu, *Linguistique juridique*, 2e éd., Domat-Montchrestien, 2000, n° 96 : « justification ».

٤ د. حنان محمد القيسي، جودة الاحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري في العراق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٠٣، العدد ٠١ (٢٠٢٠)، ص. ٢٣٥.

٥ د. حنان محمد القيسي، دور التسبيب في فاعلية احكام القضاء الإداري، مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو / الاغواط، العدد الخامس، أيلول، ٢٠٢٠، ص. ٢٧١.

الخاتمة :

يهدف القضاء الى تسوية المنازعات بموجب القانون، ولذلك فان القاضي الإداري يعمل بالضرورة ضمان سيادة القانون باعتباره المنظم للعلاقات الاجتماعية. وفي ذات الوقت، فان القاضي يعتبر "سلطة ضابطة للديمقراطية"، لأنه يحد من ممارسة السلطة السياسية ويقي أو يمنع من انحرافاتهما¹.

وقد سعينا من خلال هذه الدراسة الى بيان التأثير الذي تمارسه الجامعة من خلال الطروحات الفقهية لأساتذتها على عمل ودور القاضي الإداري. فبالرغم من ان عدد كبير من اشخاص القضاء الإداري وخصوصا اعضاء مجلس الدولة كانوا قد عملوا سابقا في الجامعة مما ساهم في الحفاظ على الارتباط بين الجامعة ومجلس الدولة، الا انه من الواضح أن التأثير الذي تمارسه الجامعة من خلال اساتذتها وخصوصا اساتذة كلية القانون على عمل القاضي الإداري كان قبل كل شيء علميا وفكريا من خلال مؤلفاتهم وتعليقاتهم التي ساهمت في اغناء الفكر القانوني بشكل عام.

ولقد حرص الفقه، الذي يأتي في طليعته اساتذة الجامعة، بشكل كبير على تقديم المقترحات التي ساهمت في التطورات الأخيرة التي حصلت في منهجية ونشاط القاضي الإداري والتي امتدت، علاوة على ذلك، الى الجهات القضائية الأخرى²، سيما وان بعض الفقهاء قد تحدث صراحة عما يعرف بـ " فن صياغة الاحكام القضائية"³، كما يتضح ذلك ايضا من خلال الاتجاه المؤيد لإتاحة إمكانية الاطلاع لأكبر عدد من المواطنين على قرارات القضاء⁴.

وان الرغبة في جعل قراءة القرارات " ديمقراطية"، وفقاً لمجلس الدولة الفرنسي، فانه يجب أن تتوافق دائما مع "دليل" معين يلتزم به القاضي الإداري ويأخذه بنظر الاعتبار. وان الأمر برمته يتعلق بالمؤشر، الذي يبدو أنه يتحرك شيئاً فشيئاً من الإيجاز الذي لا يمكن فهمه بسهولة من قبل الافراد العاديين كما يصفه

1 J.-M. Sauvé, *Intervention à l'Institut d'Etudes Juridiques de l'Université Panthéon-Assas le 10 février 2014 sur le thème "Justice administrative et Etat de droit"*, Op. Cit., <https://www.conseil-etat.fr>

2 Ph. Malaurie, *Le style des "Cours suprêmes" françaises. Une recherche constante de l'équilibre*, JCP G, 2012, doct. 689.

3P. Mimin, *Le style des jugements, Libraires techniques, 4e éd., 1978., § 124* ; A. Perdriau, *La Pratique des arrêts civils de la Cour de Cassation. Principes et méthodes de rédaction*, Litec, 1993, § 1292.

4 H. Pauliat, *Le rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative. Une contribution essentielle à la qualité de la justice administrative ?*, JCPA 2012, act. 334 ; déjà J. Rivero, *Le Conseil d'État, Cour régulatrice*, D. 1954, p. 158 ; J.-P. Ancel, *La rédaction de la décision de justice en France*, RIDC 1998, p. 852.

الفقيه الفرنسي الاستاذ (André de Laubadère) "عدم قابلية الاطلاع على احكام القضاء الاداري" و"الإيجاز وحتى الصمت أحياناً"¹ نحو إمكانية تبسيط فهمه للمتقاضين والافراد بصورة عامة.

وبالنظر لعدم قدرة القاضي على استخلاص الاستنتاجات من تلقاء نفسه وفقاً للقاعدة القانونية المستمدة من العبارة اللاتينية الشهيرة " *Non ultra petita* " ² أو ما يتراد به " الحكم بأكثر مما طلبه الخصم أو الحكم بما لم يطلبه الخصم"³، أو اعتماد حجة غير مطروحة من قبل الخصوم الا إذا كانت متعلقة بالنظام العام، مما يعني ان القاضي قد يجد نفسه أحياناً غير قادر من الناحية الإجرائية على النطق بإلغاء قرار غير مشروع بشكل واضح أو إيقاف قرار اداري معيب كلياً بأحد العيوب. ومع ذلك، فإن الفقهاء من اساتذة الجامعة قد دفعوا باتجاه تطوير ولاية القاضي الإداري في ممارسته لصلاحياته بالشكل الذي يحقق تكييفها مع الأغراض المحددة لهذه الوظيفة القضائية المنوطة به: كالفصل في الخصومات المعروضة عليه والغاء القرارات الادارية غير المشروعة من أجل ضمان الامتثال للمتطلبات الخاصة بسيادة القانون.

التوصيات:

لقد توصلنا من خلال هذه الدراسة الى مجموعة من التوصيات التي يمكن اجمالها بالآتي:

١. التأكيد على تعزيز اقامة التظاهرات العلمية المشتركة بين الجامعات العراقية ومجلس الدولة بالشكل الذي يسمح باستمرارية التواصل هذه المؤسسات والاستفادة من ثمار هذه الملتقيات، وبما يضمن ابراز الدور الذي يلعبه مجلس الدولة في الحياة القانونية. وتطوير النشرات القضائية من خلال تفعيل الموقع الالكتروني الخاص بمجلس الدولة لتسهيل عملية متابعة اساتذة الجامعة لأنشطة وتوجهات القضاء الاداري في العراق والتعليق عليها.

٢. نوجه الدعوة لمجلس الدولة الى تشكيل فريق عمل لدراسة وتقديم المقترحات الضرورية لتطوير عمل المجلس بالتنسيق مع المختصين من اساتذة الجامعات. فبالرغم من الجهود الكبيرة التي يقدمها اعضاء

1 A. de Laubadère., *Le Conseil d'État et l'incommunicabilité*, Conseil d'État. Études et documents, n° 31, 1979-1980, p. 17-22.

2 CE, 8 août 1919, *Delacour*, p. 739, D., 1922, III, p. 62.

³ نصت المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات العراقي النافذ على انه: "للخصوم أن يطعنوا بطريق التمييز في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو محاكم البداية أو الصلح وفي الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية في الأحوال الآتية: ٥. إذا وقع في الحكم خطأ جوهري. ويعتبر الخطأ جوهرياً إذا أخطأ الحكم في فهم الوقائع أو أغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه أو قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والسندات المقدمة من الخصوم".

- مجلس الدولة من اجل القيام بالمهام الملقاة على عاتقهم، الا اننا كأساتذة جامعيين لا زلنا نطمح بان يتوسع نشاط المجلس ليصل الى بمداه الى كافة محافظات بلدنا العزيز وان يكون القاضي الاداري الحامي الاول للحقوق والحريات على غرار ما هو موجود في فرنسا على سبيل المثال.
٣. نوصي مجلس الدولة بأعداد دليل خاص بكيفية كتابة محتوى الاحكام القضائية بالشكل الذي يسمح للمتقاضين وجميع المواطنين قراءتها والتعرف على مضامينها بسهولة مع التركيز على زيادة العناية في تسبيب الاحكام الصادرة منه وبما ينسجم مع مبدأ سيادة القانون.
٤. نوصي بتعديل تعليمات تشكيلات مجلس الدولة ومهامها رقم ١ لسنة ٢٠٢٠ من اجل انشاء قسم خاص تحت عنوان قسم الدراسات والتقارير يساهم في تعزيز التواصل بين الجامعات ومجلس الدولة ويسمح بإتاحة الفرصة للقضاة من اجل متابعة الدراسات المتعلقة بالقانون بشكل عام والقانون الاداري بشكل خاص والمشاركة فيها من جانب، ولكي يتسنى للباحثين واساتذة الجامعة الاطلاع على أنشطة القضاء الاداري من خلال قيامه بنشر التقارير السنوية لأنشطته من جانب اخر.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

١. الكتب القانونية

- د عثمان خليل عثمان، القانون الإداري، الكتاب الثاني : مجلس الدولة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٥٠، ص. ٤.
- د. طعيمه الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٠، ص. ٦٣ . ٦٨.
- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص. ٦٩.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢ ص. ٧١.
- د. محمد طه حسين الحسيني، وجيز القانون الإداري، منشورات مكتبة دار السلام القانونية، النجف الاشرف، ٢٠٢٣، ص. ٤٦.

٢. الأبحاث العلمية المنشورة والمقالات والمؤتمرات

- القاضي جعفر كاظم المالكي، المفهوم المتطور لفكرة حياد القاضي، منشور على الموقع الالكتروني : <https://www.hjc.iq/view.3764>
- د. حنان محمد القيسي، جودة الاحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري في العراق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد ٠٣، العدد ٠١ (٢٠٢٠)، ص. ٢٣٥.
- د. حنان محمد القيسي، دور التسبب في فاعلية احكام القضاء الإداري، مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو / الاغواط، العدد الخامس، أيلول، ٢٠٢٠، ص. ٢٧١.
- د. هادي حسن الكعبي ود. فيصل نوري، تسبب الاحكام المدنية: دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٦، العدد رقم ٢، بغداد، ٢٠١٤.
- د. فرقد عبود عواد وامير عدنان نغيش، الأساس القانوني لصلاحيات المحكمة الإدارية العليا في العدول عن الاجتهاد القضائي الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مجلد ١٣، العدد ٢، كانون الأول ٢٠٢٢، ص. ١٤٧.
- د. مازن ليلو راضي، الامن القضائي، مجلة الباحث العربي، مجلد ٣، عدد ١ (٢٠٢٢)، ١٥ / ٦ / ٢٠٢٢، ص. ٩٦.

٣. النصوص التشريعية

- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
- قانون مجلس الدولة في العراق رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩
- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩
- مدونة القضاء الاداري الفرنسي باللغة العربية

٤. القرارات القضائية

- قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٤٣٦ في الاضبارة التمييزية ٨٨٢ / انضباط تمييز / ٢٠١٤ الصادر في ٣ / ١٠ / ٢٠١٣، للمزيد ينظر: د. مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص. ١٠٥.

- قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٠١٨/١٣٤٨ في الاضبارة التمييزية ١٩٠١ /قضاء موظفين/ تمييز/٢٠١٨ الصادر في ٢٢ / ١١ / ٢٠١٨، للمزيد ينظر: د. مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص. ١٠٧.
- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٣١٤/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٩ الصادر في ١ / ٩ / ٢٠٢١، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١، ص. ٣٩١.

BIBLIOGRAPHIE

(Ne reprend pas l'intégralité des notes de bas de page)

I- Les références en langue arabe

١- Les Ouvrages

- Dr. Othman Khalil Othman, Droit administratif, Tom 2 : Le Conseil d'État, 2^{ème} édition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, 1950, p. 4.
- Dr. Majed Ragheb Al-Helou, Droit administratif, Presses universitaires, Alexandrie, 2000, p. 69.
- Dr. Mohamed Refaat Abdel Wahab, La Théorie générale du droit administratif, Dar Al-Jami'a Al-Jadeeda, Alexandrie, 2012, p. 71.
- Dr. Mohamed Taha Hussein Al-Husseini, Précis de droit administratif, Publications de la bibliothèque juridique de Dar Al-Salam, Najaf, 2023, p. 46.
- Dr. Taima Al-Jarif, Droit administratif, Bibliothèque moderne du Caire, Le Caire, 1970, p. 63-68.

٢. Les Articles de doctrine et interventions

- Dr. Farqad Aboud Awad et Amir Adnan Nghish, « Le fondement juridique du pouvoir de la Cour administrative suprême d'abandonner une jurisprudence administrative (étude comparative) », Revue de droit et de science politique d'Al-Qadisiyah, vol.13, n° 2, décembre 2022, p.147.
- Jaafar Kadhim Al-Maliki, « L'évolution du concept d'impartialité judiciaire », publié sur le site web : <https://www.hjc.iq/view.3764>

- Dr Hanan Muhammad Al-Qaisi, « La qualité des jugements rendus par les tribunaux administratifs en Irak », Revue des recherches juridique et politiques, vol. 3, n° 1 (2020), p. 235.
- Dr Hanan Muhammad Al-Qaisi, « Le rôle de la motivation dans l'efficacité des jugements des tribunaux administratifs », Revue du chercheur universitaire en sciences juridiques et politiques, Le centre universitaire en Aflou/Laghout, n° 5, septembre 2020, p. 271.
- Dr Hadi Hassan Al-Kaabi et Dr Faisal Nouri, « Le motivation des jugements civils : une étude comparative », Revue d'Al-Muhaqiq Al-Hilli de recherches juridiques et politiques, vol.6, n° 2, Bagdad, 2014.
- Dr. Mazen Lilo Radi, « Judicial Security and Reverse Diligence in the administrative judiciar », Arabe Recherche Journal, vol. 3, n° 1, 15 juin 2022, p.96.

٣. Textes législatifs

- Le Code civile Irakien n° 40 de 1951
- La Loi irakienne de procédure civile n° 83 de 1969
- La Loi irakienne du Conseil d'État n° 65 de 1979
- La Loi irakienne sur la preuve n° 107 de 1979
- Le Code administratif français (en arabe)

4. Décisions judiciaires

- Arrêt n° 436 de la Cour administrative suprême, dossier de cassation n° 882/Casse disciplinaire/2014, rendu le 3 octobre 2013. Pour plus de détails, voir : Dr Mazen Lilo Radi, op. cit., p. 105.
- Arrêt n° 1348/2018 de la Cour administrative suprême, dossier de cassation n° 1901/Justice de la fonction publique/Casse/2018, rendu le 22 novembre 2018. Pour plus de détails, voir : Dr Mazen Lilo Radi, op. cit., p. 107.

- Arrêt n° 2314/Justice de la fonction publique/Casse/2019 de la Cour administrative suprême, rendu le 1er septembre 2021 et publié dans le Recueil des décisions et fatwas du Conseil d'État pour 2021, p. 391.

II- Les références en langue français

1- Ouvrages généraux

- Belda B., *Les droits de l'homme des personnes privées de liberté. Contribution à l'étude du pouvoir normatif de la Cour EDH*, Bruylant, 2010, coll. Droit de la Convention EDH.
- DRAGO R., *Un nouveau juge administratif*, in Mélanges Jean Foyer, PUF, 1997, p. 451.
- FERRIÈRES C.-J., *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, tome 2, V. l'entrée « Jurisprudence des arrêts », p. 95.
- Cornu G., *Linguistique juridique*, 2e éd., Domat-Montchrestien, 2000, n° 96 : « justification ».
- Deguegue M., *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrativa*, LGDT, 1994, P. 18.
- Deguegue M., *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, These, coll. Bibliothèque de droit public, Paris, LGDJ, 1994, p. 724.
- Guyomar M., Seiller B., *Contentieux administratif*, Dalloz, 3ème éd., 2014, n°883.
- Jèze G., *Collaboration du Conseil d'Etat et de la doctrine dans l'élaboration du droit administratif français*, in Conseil d'Etat, Livre jubilaire publié pour commémorer son 150e anniversaire, R. Sirey, 1952, p. 349.
- Jouguet J.-P., *La motivation des décisions du juge administratif*, in RUIZ FABRI H., SOREL J.-M., *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, A. Pedone, Coll. Contentieux international, 2008, p. 240.
- Latourneri R., *Essai sur les méthodes juridictionnelles du Conseil d'État*, Le Conseil d'État. Livre jubilaire publié pour commémorer son cent-cinquantième anniversaire, 4 nivôses an VIII-24 décembre 1949, Paris, R. Sirey, 1952, p. 256.
- Perdriau A., *La Pratique des arrêts civils de la Cour de Cassation. Principes et méthodes de rédaction*, Litec, 1993, § 1292.
- Perelman Ch., *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Dalloz, Paris, 2ème éd., 1999, 193 p., spéc. p. 177.
- Terré F., *Introduction générale au droit*, 17e éd., Dalloz 2025, n° 150 .

- Robert J., *Témoignages d'anciens du Conseil constitutionnel*, in *Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 38.

2- Ouvrages spéciaux

- Arrighi de Casanova J., *Les habitudes neuves du juge administratif*, in *Mélanges D. Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 11.
- Canivet G., *Des professeurs-juges aux juges-professeurs*, in *Mélanges A. Ponsard*, Litec, 2003, p. 115.
- Decocq G., *Réflexions sur l'influence doctrinale*, in *Mélanges Ph. Jestaz*, Dalloz, 2006, p. 111.
- Gazier F., *Le chœur à deux voix de la doctrine et de la jurisprudence*, *Les Grandes arrêts de la jurisprudence administrative*, EDCE 1956. 156, N. Molfessis, *Les prédictions doctrinales*, in *Mélanges F. Terré*, Dalloz, 1999, p. 141.
- N. Molfessis, *Les prédictions doctrinales*, *Mélanges Terré F.*, Dalloz-PUF-Juris-Classeur, 1999, spéc. p. 144 s.

3- Article de doctrine et interventions

- Ancel J.-P. , *La rédaction de la décision de justice en France* , RIDC, 1998, p. 852.
- Braibant G., *Introduction aux travaux de la matinée, intervention présentée dans le cadre de la Journée d'études dédiée au deuxième centenaire du Conseil d'État*, R.A., n° spécial, 1997, p. 6.
- Carbonnier J., *passim* ; ainsi que ses Notes sur des notes d'arrêts, D. 1970, Chron. p. 137, *pouvoir d'invention*.
- Caissia P., *Reformater la décision juridictionnelle*, AJDA, 2008, p. 1913.
- Fraisseix P., *La révolution méthodologique du juge de l'excès de pouvoir*, LPA, 2005, n° 180, p. 3.
- Hoepffner H., *La théorie des biens de retour en dehors des concessions de service public*, AJDA, 2022, p. 2291
- Latournerie M.-A., *La doctrine vue par le Conseil d'État*, Rev. adm. 1997, numéro spécial, p. 46
- Laubadère A. de., *Le Conseil d'État et l'incommunicabilité*, *Conseil d'État. Études et documents*, n° 31, 1979-1980, p. 17-22.
- Malaurie Ph., *Le style des "Cours suprêmes" françaises. Une recherche constante de l'équilibre* , JCP G 2012, doct. 689.
- Mimin P. , *Le style des jugements*, *Libraires techniques*, 4e éd., 1978, § 124 ;

- Pauliat H. , *Le rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative. Une contribution essentielle à la qualité de la justice administrative ?* , JCPA 2012, act. 334 ;
- Rivero J., *Le Conseil d'État, Cour régulatrice* , D. 1954, p. 158 ;
- Rivero J., *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif*, Études et documents du Conseil d'État, 1955, p. 23 et suiv.
- Terneyre Ph., *Un grand arrêt qui fait sauter un verrou théorique centenaire*, CP-ACCP, oct. 2007, n° 70, p. ٣.
- Truchet D., *Office du juge et distinction des contentieux : abandonné aux "branches"*, RFDA, 2015, p. 657.
- Sauvé J.-M., *Conclusions et perspectives, dossier : Les mutations de la justice administrative*, AJDA, 2012, p. 1226.
- Sauvé J.M., *Intervention à l'Institut d'Etudes Juridiques de l'Université Panthéon-Assas le 10 février 2014 sur le thème "Justice administrative et Etat de droit"*, <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/justice-administrative-et-etat-de-droit>
- Seiller B. , *Les validations préétablies*, AJDA 2005, p. 2384.
- Stahl J.-H., *Intervention aux journées de célébration du deuxième centenaire du Conseil d'Etat : Le Conseil d'Etat et la doctrine*, Revue administrative, 1997, numéro spécial, p.69.
- Stahl J.-H., *la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les contrats administratifs : une nouvelle avancée*, RFDA, 11 janvier 1999, p. 128.
- Tesson F., *L'impossibilité d'atténuer la responsabilité du maire lorsque seule une faute personnelle est identifiée*, AJDA, 2022, p. 1041.
- Vedel G., *Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?*, 1979-1980, EDCE, p. 37 et s.
- Vedel G., *Doctrine et jurisprudence constitutionnelles*, R.D.P., 1989, n° 1, p. 11-17, spéc. p. 11
- Vedel G., *note sous CA Orléans 23 oct. 1952, EDF c/ Bonnichon, JCP 1952. II, 1° 7312. 2628. CE, Ass., 23 oct. 1998, EDF, Rec. 364.*
- Waline M., *De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier*, RD publ. 1948. 5.
- Waline M., *Un cas inexplicable d'irresponsabilité de l'Etat*, l'arrêt Epoux
- Giraud de 4 janvier 1952, RDP, 1952, 187.

4- Table analytique des décisions de la juridiction administrative.

- CE 10 février 1893, *Bied-Charreton* et CE 10 mars 1893, *Poisson*, S. 1894. 3. 129, Revue générale du droit, <https://www.revuegeneraledudroit.eu>
- CE 24 décembre 1897, *Le Buf*, Rec. Lebon, p. 848 et CE, 19 mai 1899, *Levieux*, Rec. 401 ; Les deux décisions sont citées par : J.-H. Stahl, *la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les contrats administratifs : une nouvelle avancée*, RFDA, 11 janvier 1999, p. 128.
- CE 29 mars 1901, *Casanova*, Rec. Lebon, p. 333 et M. Hauriou, note sous CE 10 février 1893, *Bied-Charreton* et CE 10 mars 1893, *Poisson*, S. 1894. 3. 129.
- CE, 8 août 1919, *Delacour*, p. 739, D., 1922, III, p. 62.
- CE 28 mars 1924, *Poursines*, Rec. 357, S. 1926. 3. 17, note M. Hauriou.
- CE, Ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, Rec. 161 et CE, Ass, 28 juillet 1951, *Delville*, Rec. Lebon, p. 465.
- CE, Ass., 12 janvier 1968, *Ministre de l'Economie et des Finances c/ Dame Perrot*, n° 70951, AJDA, 1968, p. 179, conclu. J. Kahn.
- CE, Section, 4 juillet 1980, *SA Forrer et cie*, n° 3433, Rec. Lebon, p. 307
- CE, sect., 3 février 1999, *Montaignac*, n° 149722, Rec. Lebon, p. 6.
- CE, Assemblée, *Bereciartua - Echarri*, 1 avril 1988, Requête n°85234.
- CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*, Rec. 18, concl. Touvet;
- CE, 27 juillet 2001, *Titran*, n° 222509, p. 411 ; AJDA, 2001, p. 1046 chr. M. Guyomar et P. Collin.
- CE, Sect., 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*, Rec. 463, concl. Fombeur.
- CE, Sect., 3 décembre 2003, *Préfet de Seine-Maritime v. El Bahi*, n° 240267, Rec. Lebon, p. 479, avec les concl. de J.H. Stahl ; AJDA, 2004, p. 202, c. F. Donnat, D. Casas .
- CE, Sect., 6 février 2004, *Hallal*, n° 240560, p. 48 ; RFDA, 2004, p. 740, conclu. I. de Silva ; AJDA, 2004, p. 436 chr. F. Donnat, D. Casas ; RDP, 2005, p. 530, chron. C. Gatetier.
- CE, Sect., 27 février 2004, *Mme Popin*, Rec. Lebon, p. 86, concl. Schwartz,
- CE, Ass., 21 mars 2006, *Société KPMG et autres*, Rec. 154,
- CE, Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres*, Rec. Lebon, p. 55 ;
- CE, sect., 6 avril 2007, *CHG de Boulogne-sur-Mer*, Req. n° 264490, not. concl. N. Boulouis s.
- CE, Ass., 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, Rec. Lebon, p. 360.
- CE, Ass., 3 octobre 2008, *Commune d'Annecy*, Rec. Lebon, p. 322.

- CE, 16 février 2009, *Hoffman-Gleman*, Req. n°315499.
- CE, 30 octobre 2009, *Perreux*, Req. n° 298348, G.A.J.A., 21^e éd., 2017, n° 109.
- CE Ass 21 décembre 2012, *Commune de Douai*, Req. n° 342788.