الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الإداري

Control on judicial discretion of administrative judge

أ.د. صعب ناجي عبود
Prof. Saab Naje Abood
saab_naje_abood@yahoo.com

وطالب الدكتوراه

عمار حسين علي
Ammar Hussein Ali
Amarh20042000@gmail.com

جامعة بغداد – كلية القانون
University of Baghdad – College of Law

المستخلص

تتمثل الرقابة على السلطة التقديرية على حكم القاضي الذي يُصدره فالمحكمة التي تختص بنظر الطعن في الحكم، يتعين عليها النظر في الحكم وفحصه للوقوف على صحته من عدمها وهو ما يشمل جميع أجزاء الحكم وجوانبه؛ بما في. ذلك الأدوات التي يُعملها القاضي للوصول إلى النتيجة التي انتهى إليها في الحكم، لكن رقابة المحكمة أي محكمة القانون ليست مطلقة، فهي تُصَب في جوهرها على الشق القانوني دون الشق الواقعي، وهذا لا يعني عدم نظر المحكمة للجانب الواقعي مطلقًا بل القصد ألا تلج محكمة القانون في مضمون الواقع الذي أثبته الحكم أو نفاه، فهي لا تقوم بذات النشاط الذي قام به القاضي للوصول إلى الواقع ولا تختص بذلك أصلًا، بخلاف الجانب القانوني من الحكم الذي يجب عليها بشأنه القيام بذات الجهد الذي قام به القاضي للوصول إلى الحقيقة القانونية التي تضمّنها حكمه، من خلال إعمال الذهن في تطبيق القاعدة أو تفسيرها، فإذا فعلت المحكمة ذلك وانتهت إلى نتيجة أخرى، نقضت الحكم.

Abstract

The control over discretion rests with the judgment of the judge who issues it. The court, which is competent to hear the appeal of the judgment, shall examine the judgment and examine it for its validity, including all parts of the sentence and its aspects; The tools that the judge works to reach the conclusion he has reached in the judgment, including. However, the court's control, ie, the court of law, is not absolute. In essence, it does not apply to the legal aspect without the factual aspect, and this does not mean that the court does not consider the factual aspect at all. Rather, it does not mean that the court of law does not take the substance of the truth. By the judge to reach the reality and does not specialize in the original, other than the legal aspect of the provision on which it must do the same effort done by the judge to reach the legal truth contained in the rule, through the realization of mind in the application of the rule or interpretation, if the Court did so and ended To another result, we have reversed.

المقدمة

تعد المحاكم العليا قمة النظام القضائي في سلم المحاكم الادارية، وتمارس هذه المحاكم وظيفة نقض الاحكام الادارية عند الطعن بها امام هذه المحاكم. والطعن بالنقض امام المحاكم الادارية العليا يعتبر طريقاً غير عادي من طرق الطعن وبالتالي فهي لا تعتبر درجة من درجات التقاضي. اذ ان الوظيفة الاساسية لهذه المحاكم يتضمن بحث القواعد القانونية المختلف عليها وتفسيرها وتطبيقها سواء تعلق الامر بالقواعد الموضوعية او بالقواعد الاجرائية، وما اذا كانت هذه القواعد يجب الاخذ بها في النزاع المطروح وكذلك البحث في اذا كان الحكم المطعون فيه قد اخفق في فهمها او تطبيقها على الواقع المستخلص في الدعوى او جانب الفهم السليم كما تراه هذه المحاكم (١). وفي ضوء ذلك تحكم المحاكم العليا اما برفض او قبول الطعن فاذا قبلت الطعن ونقضت الحكم فأنها تحيل القضية الى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم به من جديد طبقا للقواعد التي قررتها في المسائل القانونية محل الطعن، ولا تتصدى هذه المحاكم للحكم في الدعوى الا في نطاق ضيق. الا ان هذه المحاكم لا تتطرق لبحث الوقائع او تنقض الحكم بسببها أي انها تفترض صحة الوقائع التي اثبتها الحكم المطعون فيه سلبا او ايجابا، ولم تشذ عن هذه الاتجاه سوى المحكمة الادارية العليا في مصر(٢).

اولا :اهمية البحث تبرز اهمية الموضوع من حيث ان الرقابة على السلطة التقديرية – في الأصل - متعلقة بالحدود الخارجية لها ومدى توافر الضوابط أثناء ممارستها؛ فذلك لا يشمل بطبيعة الحال الضوابط المتعلقة بأصل موضوع الدعوى والا عد تقيدا صريحا لقاضي الموضوع وبالتالي إضفاء نوع من الجمود القانوني على القاضي الإداري وبالتالي يصبح القاضي الإداري اسير النصوص القانونية وانتفاء الخلق والابداع والتدخل الإيجابي السمة الطاغية للقضاء الإداري.

ثانيا : منهجية البحث اعتمدنا في بحثنا على المنهج التحليلي الذي سوف استخدمه لبيان ما تحتويه هذه النصوص من قواعد وأحكام تتعلق بسلطة القاضي التقديرية واساسها القانوني من خلال استخراج القواعد ومقارنتها بالنصوص المقارنة .

ثالثا: اشكالية البحث تتمحور اشكالية البحث حول المحددات التي من شأنها تطويق السلطة التقديرية للقاضي الاداري من خلال رقابة المحاكم العليا على هذه السلطة وينتج عنها التسأول الاتي : هل ان المحكمة العليا محكمة قانون ام محكمة موضوع في حقيقة رقابتها على احكام القاضي الاداري ؟

رابعا : خطة البحث : سنقسم مضمون هذا البحث وفق الاتي :

المبحث الاول : رقابة المحاكم على سلطة القاضي التقديرية .

المطلب الاول : الرقابة على السلطة التقديرية في فرنسا ومصر.

المطلب الثاني :الرقابة على السلطة التقديرية في العراق .

المبحث الاول

رقابة المحاكم العليا على سلطة القاضي التقديرية

يمكن القول ان رقابة المحاكم العليا تقتصر على التقدير القانوني للقاضي الاداري ولا تشمل تقدير الوقائع. الا ان القاضي الاداري لا يمكن ان يكون متحررا من كل رقابة بالنسبة لتقدير هذه الوقائع، لأننا نكون في هذه الحالة امام سلطة تحكمية وليس سلطة تقديرية، ففي كل الاحوال يجب على القاضي ان يشرح اسباب تقديره، وان يثبت لماذا قدر الواقع والقانون على هذا الوجه دون غيره من الوجوه (٣). وبعبارة اخرى يجب ان يقدم القاضي الى المحاكم العليا ما يساعدها على التأكد من سلامة التقدير فالقاضي حر في التقدير بشرط ان يثبت سلامته مما يتيح لهذه المحاكم وسيلة مراقبته. لذلك لا مناص من القول ان تقدير القاضي الاداري يجب ان يكون خاضعا بصورة او بأخرى لهذه الرقابة. ويرى جانب من الفقه ان رقابة محكمة النقض ليست رقابة على رأى القاضي من حيث النتيجة التي انتهى اليها بالنسبة للوقائع فهي لا تملك ذلك، وانما رقابة على طريقه تكوين هذا الراي او الاساس الذي تقوم عليه (٤) لذلك نجد ان مهمة القواعد الاجرائية وضع معيار لصحة بحث القاضي في الوقائع وذلك من اجل ان يجعل من نشاطه وسيلة ملائمة لبلوغ نتيجة صحيحة من ناحية الوقائع. ومع ذلك فلابد من الاعتراف بانه مهما حاول المشرع ومن بعده المحاكم العليا في كبح جماح هذه السلطة، فان ثمة حيزاً كبيراً من التقدير يكون فيه القاضي غير خاضع لأي قيد او رقابة سوى قناعته وضميره ، ومن اجل الإحاطة بمضمون هذه الاحكام سنقوم بتقسيم المبحث الى المطال الاتية :

المطلب الاول

الرقابة على السلطة التقديرية في فرنسا ومصر

من الناحية التاريخية فان مجلس الدولة الفرنسي قد نشأ في بادئ الأمر ليحمي امتيازات الإدارة، مما أدخل الشك في نفوس الأفراد أو خصوم الإدارة، إذ قد يذهب بهم الظن إلى أن القاضي الإداري إنما وجد لحماية الإدارة بصرف النظر عن صفة مسلكها ونتائجه وما يؤدي إليه من إضرار بالأفراد في حقوقهم وحرياتهم.

ولكن القضاء الاداري بعد نشأته بقليل سرعان ما رد الظنون التي أحاطت بظروف تلك النشأة واختط لنفسه سبيلاً قويماً راعى فيه وضع الإدارة وهدفه، وبهذه الخطة الثمينة التي انتهجها مجلس الدولة الفرنسي أدى رسالته على خير ما يكون وأصدر العديد من الأحكام التي تشكل تراثاً ثميناً يمثل مبادئ ونظريات القانون الإداري الفرنسي والبلاد التي حذت حذو فرنسا (٥). وهناك من الفقه يرى بأنه إضافة إلى العامل القانوني والتاريخي هناك عامل فني يتعلق بطبيعة قواعد القانون الإداري إذ إن قواعد القانون الإداري غير مقننة وبالتالي يتطلب الأمر أن تكون هناك جهة قضائية متخصصة تفصل في منازعاته (٦).

اما في مصر وقبل الخوض في طبيعة المحكمة الإدارية العليا وهل بإمكانها الخروج عن محدداتها كونها محكمة نقض والولوج الى بحث موضوع المنازعة مما يجرد القاضي الإداري من سلطته التقديرية المرسومة له وفق القانون او يضيق من نطاقها نذكر هنا حكم من احكام المحكمة الإدارية العليا في مصر أسس البنيان المتكامل الانشائي للقاضي الإداري جاء فيه " "إن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وإن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تطبق وجوبا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هي، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم. ومن هنا يفترق القانون الإداري عن القانون المدني في أنه غير مقنن حتى يكون متطورا غير جامد، ويتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام، واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها، أو في العقود الإدارية، أو في المسئولية، أو في غير ذلك من مجالات

القانون العام .ولهذا فإن فقه القضاء الإداري في فرنسا مستهديا بتلك الاعتبارات، لم يطرح بالكلية تطبيق النصوص المدنية الخاصة بالتقادم، وإنما طبقها في مجال روابط القانون العام بالقدر الذي يتفق مع طبيعتها، إلا إذا وجد نص خاص في مسألة بعينها فيجب عندئذ التزام هذا النص (٧).

كما ذهبت المحكمة الادارية العليا الى اظهار حقيقة الدور الإنشائي للقضاء الإداري وذلك فيما يتصل بسلطة المحكمة في تكييف الطلبات في الدعوى، فللخصوم تحديد طلباتهم بالعبارات التي يصيغونها وفقا لما يرونه محقق لمصلحة كل منهم ويختارون لهذه الطلبات السند القانوني الذى يرونه ارجح في قبول القضاء لهم موضوعيا بهذه الطلبات، الا ان تحديد هذه الطلبات وتكييف حقيقة طبيعتها القانونية امر مرجعه الى المحكمة، اذ عليها ان تتعمق فيما يحدده الخصوم من طلبات واسانيد قانونية، لتصل الى حقيقة هذه الطلبات وتنزل عليها احكام القانون غير مقيدة بما اوردة الخصوم من عبارات والفاظ، لا تتحقق من خلال معناها الظاهر حقيقة نواياه وغاياته من المنازعة الادارية، فالعبرة هي بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ و المباني ،بشرط الا تصل المحكمة الى تعديل طلبات المدعين او ان تتعدى على هذه هذه الطلبات (٨) فان المشرع قد حدد سلطة المحكمة الادارية العليا تجاه الطعون في الاحكام الادارية المرفوعة امامها في الجوانب القانونية، فقد يتبادر الى الذهن ان سلطة هذه المحكمة لا تتجاوز كونها محكمة نقض على النحو المحدد في قوانين المرافعات. ولكن هذه المحكمة رفضت التقيد بتلك الاحكام. بل سمحت لنفسها بحث موضوع المنازعة ووقائعها حيث رتبت على رفع الطعن امامها طرح المنازعة برمتها وبما تتضمنه من وقائع ومسائل قانونية على حد سواء(٩).

وقد حرصت المحكمة الادارية العليا على تأكيد الطبيعة الذاتية للنقض الاداري غداة انشائها وفي اول جلسة لها حيث قالت "لا وجه لافتراض قيام التطابق التام بين نظام الطعن بطريق النقض المدني ونظام الطعن الاداري، سواء في شكل الاجراءات او كيفية سيرها، او في مدى سلطة المحكمة الادارية العليا بالنسبة للأحكام الموضوع الطعن، او كيفية الحكم فيه، بل مرد ذلك الى النصوص القانونية التي تحكم النقض المدني، وتلك التي تحكم الطعن الاداري، وقد تتفقان في ناحية وتختلفان في ناحية اخرى، فالتطابق قائم بين النظامين من حيث الحالات التي تجيز الطعن في الاحكام...ولكنه غير قائم سواء بالنسبة الى ميعاد الطعن او شكله او اجراءاته او هي قد يمتنع معه اجراء القياس لوجود الفارق، اما من النص او من اختلاف طبيعة الطعنين اختلافا مرده اساسا الى تباين بين طبيعة الروابط التي تنشا بين الادارة والافراد في مجالات القانون العام، وتلك التي تنشأ بين الافراد في مجالات القانون الخاص)(١٠). لذلك فقد قضت هذه المحكمة في العديد من احكامها ان سلطتها في فحص مشروعية الاحكام تماثل سلطة المحاكم التي اصدرت هذه الاحكام

في رقابتها للمشروعية فهي لا تقف في رقابتها على الجانب القانوني بل تبسطها على الوقائع التي تم بحثها من قبل محكمة الموضوع([١١]). وفي هذا تقول المحكمة المذكورة بانه "ليس لمحكمة القضاء الاداري او المحكمة الادارية في دعوى الالغاء سلطة قطعية في فهم الواقع او الموضوع تقصر عنها سلطة المحكمة الادارية العليا، والقياس في هذا الشأن على نظام النقض المدني هو قياس مع الفارق، ذلك لان رقابة محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية على القرارات وهي رقابة قانونية تسلط عليها لتتعرف على مدى مطابقتها او عدم مطابقتها للقانون وهذا بدوره عين الموضوع الذي ستتناوله المحكمة الادارية العليا عند رقابتها القانونية لأحكام القضاء الاداري. فالنشاطان وان اختلفا في المرتبة الا انهما متماثلان في الطبيعة اذ مردهما في النهاية الى مبدا المشروعية، تلك تسلطه على القرارات الادارية وهذه تسلطه على هذه القرارات ثم على الاحكام"([١٢]). وفي هذا نلاحظ ان المحكمة الادارية العليا لم تفرق بينها وبين محاكم القضاء الاداري الاخرى فجعلت رقابتها من نوع رقابة الاولى بفارق هو انها تسلط رقابتها على القرارات الادارية وعلى الاحكام بحكم كونها جهة طعن لهذه المحاكم قد بدا اتجاه المحكمة واضحا من خلال حكمها الذي تتلخص وقائعه في ان احد الموظفين قدم طعنا امام محكمة القضاء الاداري في ترقية اخرين بحجة تخطية بهم ولكونه يفوقهم في مرتبة الكفاية والامتياز. وقد اجابت المحكمة لطلبه والغت القرار ولكن المحكمة الادارية العليا اعادت بحث الموضوع من جديد وبينت مراتب كل منهم وكفايته وقارنت بينهم وبينت انهم كانوا متماثلين في الكفاية، ثم الغت الحكم لاعترافها للإدارة بحق ترقية من تريد من المتماثلين وقالت في ذلك "ان جميع من شملهم القرار (قرار الترقية المطعون به) حصلوا على مجموع من درجات الكفاية بين عامي ١٩٥٥-١٩٥٦ اكثر من ٩٠ درجة في كل عام ومن ثم يكونون جميعا في مرتبة ممتازة... فينطلق سلطان الادارة في وضع معيار المفاضلة بينهم او فيما بينهم او غيرهم من الحاصلين على مثل مرتبتهم، ولا معقب عليها في ذلك ولا تثريب عليها فيما انتهت اليه اذا سلم اختيارها مما يعيب هذه السلطة وهو الانحراف وسوء استعمالها"([١٣]) وفي قرار اخر استباحت المحكمة لنفسها ان تعقب على تقدير الاسباب التي استندت اليها الادارة في حالة احد الموظفين للتقاعد وان تخالف محكمة القضاء الاداري في تقديرها لتلك الاسباب وقضت بإلغاء حكمها ([١٤]). اما فيما يتعلق برقابتها على احكام المحاكم التأديبية نجد ان المحكمة الادارية العليا قد راقبت ملاءمة الحكم للوقائع الثابتة واعادة تقدير الجزاء بالنظر للخطورة التي تتبناها لهذه الوقائع. وهو ما اطلق عليه بعض الفقه الاداري بقضاء الغلو ([١٥]). وقد ادى اتجاه المحكمة هذا الى قبولها طعون لا تستند الى مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او تأويله وانما قبلت طعون تستند الى خطأ في الواقع. والتطبيقات القضائية لهذا النوع من الاحكام كثيرة

([١٦])، نذكر منها حكمها في قضية تتلخص وقائعها ان المحكمة التأديبية حكمت بعزل موظف من خدمته لما نسب اليه من خروج عن مقتضى الواجب بان تعمد الى تغيير الحقيقة في محررات رسمية. وتأخر في توريد ايراد الاشتراكات التي قام بتحصيلها وانقطاعه عن العمل بغير اذن فترة ما. وعند الطعن في هذه الاحكام اعادت المحكمة الادارية العليا فحص هذه الاتهامات برمتها فحصا كاملا دون النظر الى راي المحكمة التأديبية في هذه الوقائع او ثبوتها او وصفها، وخلصت الى القول بثبوت التهمتين الاولى والثانية على المحكوم عليه دون التهمة الثالثة، وبالنسبة للتهمتين الثابتتين في حقه اعادت تقديرهما فبعد ان كانت المحكمة التأديبية قد ذهبت الى هذه التهم اخلالا خطيرا بالوظيفة العامة لكونهما ينطويان على تزوير اوراق رسمية اضافة الى اختلاس اموال عامة، اعتبرتها المحكمة العليا من قبل الاهمال الذي لا يستحق عليه العزل وانتهت المحكمة الى قولها "ومن حيث انه اذا وضح ما اسند المحكوم عليه في التهمتين الاولى والثانية، لا يعدو اهمالا فان معاقبة المحكوم عليه بالعزل من وظيفته عن هذا الاهمال يعد غلوا مبغاه عدم الملاءمة الظاهرة بين خطورة الذنب وبين نوع الجزاء مما يعيب الحكم المطعون فيه ومجازاة المحكوم عليه بخصم شهرين من مرتبه." ([١٧]). فقد رفضت المحكمة الإدارية العليا في كثير من أحكامها، الاعتراف بصحة التكييف الذي استندت اليه المحكمة الإدارية معقبة :

" إن علاقة العامل (الموظف) برئيسه أساسها التزام حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك، وبالتالي فلا تثريب على الموظف في إبداء رأيه صراحة أمام رئيسه، ما دام لم يجانب ما تفتضيه وظيفته من تحفظ ووقار، حتى لو كان رأيه مخالفاً لرأي رئيسه .([١٨]) "وكذلك قولها " إنّ تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب الإدارية إنما مرجعه إلى تقدير جهة الإدارة، ومبلغ انضباط هذا التكييف على الواقعة المنسوبة إلى الموظف، هو الخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي، أو الإخلال بحسن السلوك المستأهل للعقاب بوصفه ذنباً إدارياً.([١٩]) "

وتؤكد محكمة العدل العليا في الأردن على حقها في بسط رقابتها ليس على ثبوت الوقائع فقط، بل وعلى (تكييفها) أيضاً، ومن ذلك حكمها في القضية رقم ٩٦/١٢٥، إذ تقرر :

"إنّ مغادرة الموظف مكان عمله بسبب مرض والدته، بعد أن تقدم بطلب إذن للمغادرة، ثم طلبه الإجازة عن الفترة التي تغيب فيها شارحاً ظروف مغادرته، لا يُعدّ مخالفة مسلكية ولا يستدعي في مثل هذه الظروف إيقاع العقوبة بحقه" ([٢٠]) والكثير من احكامها بما يوافق موضوع بحثنا هذا ([٢١])

أما حكمها الصادر في القضية رقم ٩٨/٣٤٢ فقد جاء فيه: "أنّ محكمة العدل العليا هي محكمة وقائع ومحكمة قانون، ومن حقها مراقبة العنصر الواقعي من القرار الإداري وأن تتأكد من ثبوت الواقعة ومن تكييف الفعل المنسوب للموظف، وما إذا كان يشكل ذنباً إدارياً .([٢٢]) وبذات المعنى

تقرر في حكمها الصادر في القضية رقم ٩٩/٨٠: "أن مجرد اقتناع رجل الإدارة بالواقعة لا يحول دون تدخل المحكمة في بسط رقابتها على ثبوت الواقعة، وعلى تكييف الفعل المنسوب للموظف، إن كان يشكل ذنباً تأديبياً.(٢٣) "

وفي حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٤ أقرت المحكمة بصحة تكييف سلطة التأديب للأفعال التي اقترفها المحامي المتدرب باعتبارها ماسة بشرف المهنة وسمعتها، ومما جاء في حيثيات هذا الحكم "بما أن المستدعي كان بتاريخ الشكوى مسجلاً في نقابة المحامين متدرباً، وأنه تفوه بألفاظ نابية بحق المشتكى تتنافي مع الأخلاق والآداب العامة، كما أقدم على ضرب المشتكي. وحيث إنّ هذه الأفعال كانت أمام جمع من الناس وفي مكان عام، فإنها تشكل إخلالاً بواجبات المحامي المنصوص عليها في قانون النقابة والأنظمة الصادرة بموجبه، وفي لائحة آداب المهنة. ويكون المستدعي بذلك قد ارتكب مخالفة مسلكية تمس شرف المهنة وكرامتها وتؤثر على سمعتها.(٢٤) "

ومن هذه الاحكام نستنتج ان المحكمة الإدارية العليا في مصر بسطت رقبتها ليس كونها محكمة قانون فحسب انما محكمة موضوع وهذا ما اردنا ان نوضحه ونميزه حيث ان هذا النوع من الرقابة يعد تقيدا لسلطة القاضي التقديرية وتضيق نطاقها بما يحد من عملية تجميع القاضي الإداري لا دواته في انشاء القاعدة القانونية ومنها السلطة التقديرية مدار بحثنا هذا ورغم ان هذا الاجراء القانوني من المحكمة العليا فيه من التمحيص والتدقيق والتنويه مما يشكل عمقا قانونيا لعدالة المحكمة الا اننا لا نؤيد ذلك لما فيها تحديد واهدار لسلطة القاضي الاداري ، وإذا عدنا للسؤال مرة ثانية عن معيار صحة أو عدم صحة التقدير الموضوعي ، فانه يتضح لنا صعوبة البحث أو الإعلان عن هذا المعيار . والسبب في ذلك يرجع إلي انه في مرحلة نظر النزاع وقبل صدور الحكم الحاسم للموضوع ، فان القاضي يعمل في مجال تكوين عناصر العمل القضائي الذي انهك لا صداره ، ولا رقيب عليه في هذه المرحلة إلا ضميره وكفاية معلوماته القانونية ومدى خبرته وذكائه في استخلاص عناصر المعيار الموضوعي من فرض القاعدة القانونية ومن واقع النزاع الثابتة أمامه .

المطلب الثاني

رقابة المحاكم العليا على السلطة التقديرية للقاضي الاداري في العراق

أما في العراق فأن المشرع العراقي لم يأتي بنصوص واضحة ومحددة تعالج الإجراءات الواجبة الإتباع عند الطعن تمييزاً في أحكام القضاء الإداري لا في قانون مجلس شورى الدولة المعدل ولا قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل , إنما أحال في شأن ذلك إلى الأحكام الواردة في

قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٢ لسنة ١٩٧١ .

ونصت المادة (٢/رابعاً/ب) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بأنه (تمارس المحكمة الإدارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين ...) . كما نصت المادة (٥/ حادي عشر) من القانون نفسه (تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شان الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ... فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون ...) .

فضلاً عن ذلك فقد جاء قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام بنص صريح يمنح الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة اختصاصات محكمة التمييز النصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية عند النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس الانضباط العام المتعلقة بالعقوبات الانضباطية ·

وعليه فأن قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ هو المعول عليه بشأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا عندما تنظر في أحكام محكمة قضاء الموظفين المتعلقة بحقوق الخدمة المدنية فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس شورى الدولة المعدل ، وتمارس المحكمة الإدارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عندما تنظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.

كما وتسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ وقانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ وقانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا فيما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس شورى الدولة المعدل ·

وعلى هذا الأساس فان المحكمة الإدارية العليا تبسط رقابتها في حالة وجود عيب او مخالفة للقانون لذلك نجد أن لعيب مخالفة القانون مدلولاً واسعاً ليشمل مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله وكالاتي .

أولاً- مخالفة الحكم للقانون.

ويقصد به أن يكون الحكم المطعون فيه المميز قد اغفل أو ترك العمل بنص قانوني صريح كأن تجتهد محكمة قضاء الموظفين بإصدارها حكماً على الرغم من وجود نص قانوني صريح يبين كيفية الحكم في الدعوى[٢٥].

ويقصد بالمخالفة المقصودة في مخالفة منطوق الحكم للقانون أن تقع في منطوق الحكم أو أسبابه. أما إذا كان المنطوق صحيحاً ومتفقاً مع القانون فلا مخالفة يمكن أن توجه إلى الحكم[٢٦]. ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أنه ((لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن المعترض (المميز) قد وجهت له عقوبة لفت النظر استناداً إلى احكام الفقرة (أ) من البند ثانياً من المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة (١٩٩١) بناءً على توصيات اللجنة التحقيقية وقد سبق لمجلس الانضباط العام أن أصدر قراره بإلغاء الأمر الإداري المعترض عليه لكون تشكيل اللجنة التحقيقية مخالف للقانون وتم نقض القرار بالقرار الصادر من الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة لكون تشكيل اللجنة التحقيقية موافق للقانون وحيث أن مجلس الانضباط العام قد التزام بوجهة النظر القانونية واتباعاً لقرار التمييز أصدر قراره برد الدعوى وتطبيق عقوبة لفت النظر المفروضة فيكون قراره صحيحاً وموافقاً للقانون))[٢٧].

ويلاحظ على هذا القرار أن قرار مجلس الانضباط العام جاء مخالفاً لأحكام القانون حيث أنه اعترض على تشكيل اللجنة التحقيقية وقضى بأن تشكيلها مخالف للقانون ولدى الطعن به تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا قررت تأييد حكم الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة التي قررت نقضه حيث أن تشكيل اللجنة التحقيقية موافق للقانون.

وكذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح مخالف للقانون ذلك أن المدعي يطعن في أمر نقله من شركة توزيع المنتجات النفطية / هيئة الفرات الأوسط / فرع الديوانية إلى شركة الحفر العراقية، وحيث أن التحقيق الإداري مع المدعي أسفر عن معاقبته انضباطياً بعقوبة تنزيل الدرجة عن المخالفة المنسوبة إليه، وحيث أن نقل الموظف الذي يقع ضمن السلطة التقديرية للإدارة في تسيير المرفق العام هو ذلك الذي تقتضيه المصلحة العامة ولا يلحق ضرراً مادياً أو معنوياً بالموظف وإلا فإنه يكون بمثابة عقوبة مقنعة تشير إلى تعسف الإدارة في استعمال سلطتها، وحيث أن نقل المدعي من مقر عمله في الديوانية إلى شركة الحفر العراقية في البصرة يلحق به ضرراً

مادياً لتكبده تكاليف النقل من محافظة إلى أخرى ومعنوياً يتمثل في ابتعاده عن عائلته، وحيث أن مجلس الانضباط العام لم يراع وجهة النظر القانونية المتقدمة مما أخل بصحة القرار المميز، لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى مجلس الانضباط العام لملاحظة ما تقدم والاحتفاظ بالرسم التمييزي للنتيجة)) [٢٨].

كذلك قرارها (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون. حيث أن محكمة قضاء الموظفين قررت الغاء الأمر الوزاري المرقم (٣٠١٦٤) في ٢٠١٢/١١/١٣ الصادر من المميز (المدعى عليه) المتضمن نقل المميز عليه من معهد التدريب النفطي في البصرة إلى شركة ناقلات النفط العراقية في البصرة وذلك لصدور عقوبة ضده عن الفعل المنسوب إليه وأن الأمر ألحق به آثاراً مادية ومعنوية ورغم أن النقل سلطة تقديرية بيد الدائرة إلا أن الإدارة ملزمة بتطبيق تلك السلطة بما لا يلحق الضرر بالموظف وحيث أن هذا النقل كان بمثابة عقوبة مقنعة وقد ألحق ضرراً بالمميز عليه ولم يستند على اسباب معتبرة لذلك يعد تعسفاً في استعمال السلطة. وحيث أن محكمة قضاء الموظفين قررت إلغاء الأمر الإداري المرقم (٣٠١٦٤) في ٢٠١٢/١١/١٣ والأمر الإداري المرقم (٣٧٩٨) في ٢٠١٢/١١/٢٩ وإعادة المدعي إلى موقع عمله في معهد التدريب النفطي في البصرة لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز) [٢٩].

ثانياً-الخطأ في تطبيق القانون أو عيب في تأويله.

إن الخطأ في تطبيق القانون يقصد به تطبيق قاعدة قانونية على دعوى لا تنطبق عليها أو تطبيقها عليها بصورة تؤدي إلى مخالفة تلك التي أرادها المشرع[٣٠].

ومن ذلك نجد ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا عند نظرها الطعن المقدم من قبل المميز الذي أشارت فيه " لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون وذلك أن المعترض يطعن بعقوبة التوبيخ وقد تبلغ بالأمر في (٢٠١١/١/٢) وتظلم منه في (٢٠١١/١/٤) ولم يتم الرد على التظلم وأثار دعواه في (٢٠١١/٣/٦) وقد قرر مجلس الانضباط العام رد الدعوى على اعتبار إقامتها خارج المدة القانونية المنصوص عليها في البند (ثالثاً) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة (١٩٩١) الذي نص على يشترط أن يقدم الطعن لدى مجلس الانضباط العام خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم انتهاء هذه المدة يعد رفضاً للتظلم" .

لاحظت المحكمة أن تاريخ (٢٠١١/٣/٤) يصادف يوم (جمعة) وتاريخ (٢٠١٣/٣/٥) هو يوم (سبت) وهما عطلتان رسميتان وحيث أن المدعي أقامها في تاريخ (٢٠١١/٣/٦) لذا تكون الدعوى مقامة ضمن المدة القانونية استناداً إلى نص الفقرة (٢) من المادة (٢٥) من قانون المرافعات المدنية لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى مجلس الانضباط العام للدخول في موضوع الدعوى وإصدار القرار في ضوء ما يتراءى له من أسباب))[٣١] ويتضح من هذا القرار أن حكم مجلس الانضباط العام قد بني على سمة الخطأ في تطبيق القانون وتفسير القاعدة القانونية.

كذلك ما قضت بها المحكمة الإدارية العليا من أنها ((لدى عطف النظر على الحكم المميز المتضمن عزل المميز من الوظيفة لتقديمه شهادة دراسية مزورة وحيث إن هناك تناقضاً في الكتب الصادرة.. في موضوع صحة صدور الشهادة الدراسية من الكلية المذكورة بكتاب يبين عدم صحة الشهادة الصادرة من الكلية وآخر يؤيد صحة صدور الشهادة وحيث إن مجلس الانضباط العام قد أصدر قراره برد الدعوى دون الوقوف على حقيقة كون الشهادة مزورة أم لا.. فيكون قراره غير صحيح ومخالفاً للقانون لذا تقرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمة قضاء الموظفين للسير فيها وفقاً للقانون)) [٣٢]. وهذا القرار يدل أيضاً على أن من أسباب الطعن لمخالفة القانون وتجدر الإشارة إلى وجود أخطاء شكلية في القرار وهي النص على لفظ مجلس الانضباط العام والعودة بعد ذلك والنص على محكمة قضاء الموظفين في حين أن لفظ قضاء الموظفين قد حل محل مجلس الانضباط العام بموجب التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة (٢٠١٣) النافذ[٣٣].

وقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا قرارها المتضمن ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن المدعية (المميزة) تعمل قاضية ونائب مدعي عام في رئاسة الادعاء العام وقد منحت إجارة الأمومة الخاصة البالغة سنة واحدة (ستة أشهر براتب وستة أشهر بنصف راتب) بموجب الأمر الإداري المرقم (٢٢٦٩٥) في ٢٠١٢/١١/٦ وأن المدعى عليه / إضافة لوظيفته امتنع عن صرف مخصصات الخطورة لها خلال تمتعها بالإجازة وصرفها لشهر واحد فقط استناداً إلى توجيهات وزارة المالية بكتابها المرقم (٣٣٧٧٤) في ٢٠٠٨/٩/٨ المتضمنة صرف مخصصات الخطورة المهنية المنصوص عليها في المادة (١٣) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ وحيث أن المدعية لا تخضع لهذا القانون وإنما تخضع لقانون رواتب القضاة وأعضاء الادعاء العام رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٨، وحيث أن قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٨٨٢) في ١٩٨٧/١١/٢٩ نص على أن (تعتبر إجازة الأمومة المقررة للأم الموظفة براتب تام لمدة ستة أشهر الأولى وبنصف راتب لمدة الستة أشهر

التالية) وحيث إن تعبير الراتب التام ينصرف إلى الراتب مع المخصصات وحيث أن النص جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه وحيث أن تعليمات وزارة المالية تعد تعديلاً للقانون وهذا غير جائز، وحيث أن مجلس الانضباط العام (سابقا) قد جانب الصواب وقضى بخلاف ذلك فيكون قراره غير صحيح ومخالف للقانون تقرر نقضه وإعادة الدعوى إلى المجلس للسير فيها وفقاً لما تقدم)) [٣٤].

كما جاء في قرار المحكمة ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن المميزة (المدعية) ادعت في دعواها بأن المميز عليه (المدعى عليه) أصدر أمراً يقضي بعزلها من الوظيفة من تاريخ ٢٠٠٨/٤/١ وطعنت بالأمر المذكور لدى مجلس الانضباط العام فأصدر المجلس حكمه المرقم (٣٣٠/ج/٢٠١٠) في ٢٠١١/٨/٢٨ بإلغاء أمر العزل وإعادتها إلى الوظيفة، فقدمت طلباً لاحتساب فترة إبعادها من الوظيفة من ٢٠٠٨/٤/١ إلى غاية ٢٠١٢/٢/١٣ خدمة لأغراض الترفيع والعلاوة والراتب والتقاعد فرفضت دائرتها ذلك، لذا طلبت الحكم باحتساب تلك الفترة للأغراض المذكورة فحكم المجلس بصرف رواتب الموماً إليها من تاريخ اعتراضها على قرار العزل لدى مجلس الانضباط العام في ٢٠١٠/١١/٢٨ إلى تأريخ مباشرتها الوظيفة في ٢٠١٢/٢/١٤ ورد الدعوى بالباقي من الطلبات، وترى المحكمة أن المبدأ الذي تبناه مجلس الانضباط العام في حكمه المميز باحتساب رواتب الموظف الذي ألغى القضاء قرار عزله من تاريخ إقامة دعوى الإلغاء لا سند له من القانون ويخرج عن تواتر الأحكام التي استقر عليها قضاؤه لذلك لأن يستحق الموظف المعزول بقرار عزل غير صحيح وقد ألغاه القضاء عند الطعن به أمامه، رواتب الفترة التي نُحّي فيها الموظف عن الوظيفة وتعد تلك الفترة خدمة للأغراض كافة ذلك لأن قرار العزل غير الصحيح والملغى بحكم قضائي يصبح كأن لم يكن وتمحى آثاره على الموظف، وحيث أن مجلس الانضباط العام لم يراع حين فصله في الدعوة ما تقدم، قررت المحكمة نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى إلى محكمة قضاء الموظفين التي حلت محل المجلس للسير فيها وفق ما تقدم)) [٣٥].

كذلك ما قضت به في قرارها ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الإدارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على قرار الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المميز عليه (المدعي) يطعن بامتناع المميز (المدعى عليه) من صرف رواتب الإجازات المتراكمة لشموله بإجراءات المساءلة والعدالة وصدور الأمر الإداري المرقم (٢٣٨٣٤) وليس (٢٣١٣٤) في ٢٠١٢/٥/٦ المتضمن

إحالته إلى التقاعد من تاريخ بلوغه السن القانوني في عام ٢٠١٠ وحيث أن امتناع المميز من عدم منح المميز عليه رواتب الإجازات المتراكمة التي يستحقها وفقاً لأحكام القانون لا سند له من القانون وحيث أن مجلس الانضباط العام بالحكم المميز قد التزم بوجهة النظر القانونية هذه وقضى بالزام المميز (المدعى عليه) بصرف رواتب الإجازات المتراكمة للمميز عليه (المدعي) بما لا يتجاوز (١٨٠) يوماً، لذا قرر تصديق الحكم المميز))[٣٦].

الخاتمة

ان المتتبع لأحكام محاكم النقض والمحاكم العليا انها تبدو احكام متذبذبة بين بقاءها محكمة قانون وفق ما قيدها بها التشريع وبين انجرارها للخوض في مكامن الوقائع الخاصة بالدعوى لتدخل بلا قصد الى موضوع الدعوى وبالتالي حلولها محل محكمة الموضوع ، ولا يهمنا في موضعنا هذا تدخل المحاكم العليا وحلولها محل محاكم الموضوع من عدمه بقدر ان نبين نتائج خروج محاكم النقض عن اطارها القانوني الذي رسمها لها القانون وحلولها بدل محكمة الموضوع من شانه ان يقيد بل يصل الى درجة اهدار السلطة التقديرية للقاضي الإداري في الدعوى الممنوحة له وفق القانون ، وان تقييد القاضي الإداري من قبل المحاكم العليا من هذه الناحية انما ينتج عنها اخماد الروح الإبداعية للقاضي الإداري والقضاء على الدور الإيجابي له ويتمثل دوره الأهم في انشاء القواعد القانونية وهي بذلك تنهي الفضاء القانوني الذي يمكن القاضي من التدخل إيجابيا في كل نواحي الموضوع المطروح امامه ، وهذه كانت غايتنا الأساسية من تفصيل وتحليل السلطة التقديرية للقاضي الإداري .

فإن ممارسة السلطة التقديرية في المسائل القانونية متصور، كما لو لم يعهد المنظم بمباشرة شأن معين لجهة إدارية أو موظف محدد، فقد استقر القضاء الإداري على أن الاختصاص ينعقد للجهة أو الموظف الذي يباشر عمله لهذا الاختصاص أو يتفق مع طبيعة وواجبات وظيفته ، وهو ما يخضع القاضي الإداري عند الطعن القرار الصادر والتقدير في هذا الخصوص . ولأجل ذلك، لا يظهر تلازم بين السلطة التقديرية والمسائل الواقعية في الدعوى، فليست كل يملك القاضي بصددها سلطة تقديرية، كما أن إعمال السلطة التقديرية قد يتم في مسألة واقعية قانونية موضوعية . على ممارسة السلطة التقديرية ليس مرده بالضرورة إلى كونها من قبيل المسائل الواقعية .

النتائج والتوصيات :

١- تختلف الرقابة على السلطة التقديرية بين المحاكم العليا فقد لاحظنا المحاكم العليا في فرنسا واختلافها عن المحاكم في مصر والعراق وكيف ان المحكمة الإدارية العليا المصرية قد تفردت واعطت لنفسها الحق بان تكون محكمة موضوع تارة ومحكمة قانون تارة أخرى .

٢- لاحظنا نوع الرقابة التي تمارسها المحاكم العليا على محاكم الموضوع كون هذه الرقابة تصطدم بحدود معينة جعلها القانون حقا اصيلا لمحاكم الموضوع .

٣- ان اعمال القاضي الإداري لسلطته التقديرية هي احد الأدوات التي شرعها القانون له حتى لا يصيب عمله الجمود وبالتالي يكون حبيس النصوص التشريعية .

٤- يستوجب السماح للقاضي الإداري بممارسة سلطاته التقديرية واعطاءه الفضاء القانوني الذي يطال به لممارسة أعباء وظيفته .

٥- اصدار تشريع يقيد فيه المحاكم العليا الولوج الى مقاصد حكم القاضي الإداري في محكمة الموضوع الذي من خلاله تنتفي اية سلطة له .

الهوامش
Footnotes

[١١] غازي فيصل مهدي، اوجه الطعن بالالغاء والطعن بالنقض في مجال القضاء الاداري بحث منشور في جامعة الرافدين للحقوق، المجلد ٥ العدد ٨، سنة ٢٠٠١ ص٢١١-٢١٢.

[٢] ان المحكمة الإدارية العليا هي فقط محكمة قانون مثل محكمة النقض في القضاء العادي، بمعنى أنها تراقب التطبيق الصحيح للقانون من جاني المحاكم الأدنى دون أن نعيد النظر في بحث الوقائع التي قدرتها وفصلت فيها محكمة الموضوع. وقد يؤيد هذا الدور المماثل لمحكمة النقض أي دور محكمة القانون دون إعادة بحث الوقائع أن حالات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا تماثل حالات الطعن بالنقض) مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله .(ولكن المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها في عام ١٩٥٥م عمدت إلى إبراز أوجه الاختلاف بين نظام الطعن أمامها وبين نظام الطعن بالنقض، وهو اختلاف مرده أساسا إلى اختلاف طبيعة روابط القانون العام عن روابط الخاص بين الأفراد. واستنتجت المحكمة الإدارية العليا من ذلك أن سلطتها عند الفصل في الطعون المرفوعة إليها لا تقتصر فقط على مسائل القانون وحدها دون بحث الواقع أو موضوع النزاع، بل على العكس الطعن أمامها يعيد بحث المنازعة برمتها أي من حيث القانون وأيضا من حيث الواقع والموضوع، على الأقل إذا كان بحث وقائع النزاع وفهمها على الوجه الصحيح لازماً للتطبيق السليم للقانون.

[٣] نبيل اسماعيل عمر-المصدر السابق-ص٥٠٦ .

[٤]جاسم كاظم كباشي العبودي ولوج٢٢/ ٧/ ٢٠١٨ http://almerja.com/reading.php?idm=50340 ، سلطة القاضي الاداري في تقدير عيوب الالغاء في القرار الإداري، مصدر سابق ، ص١٦٦-١٦٩

[٥] أعاد علي حمود القيسي، القضاء الاداري، الطبعة الأولى، بلا مكان طبع، وبدون سنة نشر، ص٨٦، وانظر د. مصطفي كامل، مجلس الدولة، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٤، ص٣٦

[٦] غازي فيصل مهدي، و. عدنان عاجل، مصدر سابق، ص١٢١

[٧] حكم المحكمة الادارية العليا ١٢٦٥ لسنة ٢٦ ق ، الجلسة الثانية ، ١ /٦ / ١٩٥٧ ، اشار اليه مررا: احمد كمال ابو المجد ، الدور الانشائي للقضاء الاداري بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ١٢٥ سبتمبر ، ص ٤٣٨ .

[٨] الطعن رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٦ ، المحكمة الادارية العليا ، دائرة الطعون ، فلاشة العدالة المصرية الاصدار الاخير ٢٠١٧.

[٩] عبد الغني بسيوني-مصدر سابق ص٣٨٧.

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

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

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

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

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

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

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

[١٧]حكم المحكمة في ١٩٦٣/١/١٢، مشار اليه في مؤلف د. عبد العزيز خليل بدوي مصدر سابق ص٣٠٩-٣١

[١٨] محكمة العدل العليا، حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٥/١/١٥مجموعة ا لمبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا في مسة وعشرين عاماً (١٩٧٢-١٩٩٧) الخطيب نعمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ٢٠٠١، ص١٧.

[١٩] إدارية عليا، حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٢/١٨، في القضية رقم ٩٩٨ مجموعة ا لمبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا في مسة وعشرين عاماً (١٩٧٢-١٩٩٧) الخطيب نعمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ٢٠٠١، ..

[٢٠] محكمة العدل العليا ، حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٧/٣٠، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٩٧، العدد (٣)، ص ١٠٨٨.

[٢١] محكمة العدل عليا، حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٧/٣٠، مجلة نقابة المحامين، لسنة ١٩٩٧، العدد (٣)، ص ١٠٨٨. مجموعة ا لمبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا في مسة وعشرين عاماً (١٩٧٢-١٩٩٧) الخطيب نعمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ٢٠٠١، ص١٦٧.

[٢٢]عدل عليا، حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٤/٢٢، المجلة القضائية، لسنة ١٩٩٩، العدد (٤) ، ص ٦٩٤.

[٢٣] عدل عليا، حكمها الصادر بتارخ ١٩٩٩/٦/٢٩، مجلة نقابة المحامين، لسنة ٢٠٠٠، العددان (١ ، ٢)، ص ٦٢.

[٢٤] عدل عليا، رقم ٩٩/٤٤٧، مجلة نقابة المحامين، لسنة ٢٠٠٠، العددان (٩ ، ١٠) ، ص ٢٩٣٥.

[٢٥] قيس عبد الستار عثمان ، رقابة مجلس شورى الدولة على الأحكام الصادرة من مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الإداري ، ص٧٦.

[٢٦] مصطفي محمود الشربيني ، بطلان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ٢٠٠٦ ، ص١٢٨.

[٢٧] قرار المحكمة الادارية العليا رقم الإعلام ٤٢٧ رقم الإضبارة ٩٢ / انضباط / تمييز / ٢٠١٣ تاريخه ٢٠١٣/١٠/١٠ (غير منشور).

[٢٨] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم الاعلام ٣٧٩، رقم الاضبارة ١٤٥/انضباط تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٩ غير منشور.

[٢٩] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم الاعلام ٤٤٨، رقم الاضبارة ٤٢٨/قضاء الموظفين/تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/١١/٧ غير منشور .

(٣٠) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، مصدر سابق ، ص١٥٧.

(٣١) قرار المحكمة الادارية العليا رقم الاعلام (٢٩٨ / ٢٠١٣) رقم الاضبارة (٩٤ / انضباط تمييز/ ٢٠١٣) تاريخه ٢٠١٣/٨/٢١ (غير منشور).

(٣٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم الاعلام ٤٢٧ رقم الإضبارة ٩٢٥/انضباط تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/١٠/١٠ (غير منشور). ولاحظ القرار رقم الاعلام (١١) رقم الاضبارة ١٥/إداري/تمييز/٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٥/١/٢٢ (غير منشور).

(٣٣) المادة (٩) من قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

(٣٤) قرار المحكمة الإدارية العليا، رقم الاعلام ٤٣٤ رقم الإضبارة ٣٩٣/انضباط /تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/١٠/١٠. ولاحظ قرار المحكمة الادارية العليا رقم الاعلام ٣٣٥، رقم الاضبارة ٣١/انضباط تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٩/٥ ، وقرارها رقم الاعلام ٤٣٢، رقم الاضبارة ٢٨٤/انضباط تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/١٠/١٠ وقرارها رقم الاعلام ٣٧١، رقم الاضبارة ٧٨/انضباط تمييز/ ٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٩/٢٦ وقرارها رقم الاعلام ٤٣٥، رقم الاضبارة ٣٩٤/انضباط/تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٤/١٠/١٠ وقرارها رقم الاعلام ٣٦٨، رقم الاضبارة ٧٤/انضباط / تمييز / ٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٩: مجموعة قرارات قضاء المحكمة الادارية العليا ، لفتة هامل العجيلي الطبعة الاولى، ٢٠١٦ ، ص ٦٥ وما بعدها .

(٣٥) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم الاعلام ٤٢٣، رقم الاضبارة ٣٥٣/انضباط/تمييز/ ٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٣، مجموعة قرارات قضاء المحكمة الادارية العليا ، المصدر السابق نفسه ص ٨٨.

(٣٦) قرار المحكمة الإدارية العليا، رقم الاعلام ٢٠١٣/٣٤٧، رقم الاضبارة ٣٨١/انضباط/تمييز/ ٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٩/٥. وانظر قرار المحكمة الإدارية العليا رقم الاعلام ٤٠١، رقم الاضبارة ٢٣٤/انضباط/ تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٩/٢٦ وقرارها رقم الاعلام ٣٧٦، رقم الاضبارة ٣٨٩/انضباط/تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٩ ، لفتة هامل العجيلي ، مجموعة قرارات قضاء المحكمة الادارية العليا ، المصدر السابق نفسه ص ٨٦.

المصادر

References

اولا : الكتب

I- أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، ١٩٦٣-١٩٦٤.

II- د. أدوار عيد، القضاء الإداري، (دعوى الإبطال، دعوى القضاء الشامل)، الجزء الثاني، مطبعة لبنان، ١٩٧٥.

III- د. أعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، وائل للنشر والتوزيع، ١٩٩٩.

IV- د. السيد محمد إبراهيم سليمان، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، ١٩٦٣.

V- رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية للإدارة وموقف مجلس الدولة المصري منها، ١٩٦٦.

VI- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٩.

VII- عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، ط٥، عالم الكتب، ١٩٦٢.

ثانيا : الرسائل الجامعية :

I- أنسام فالح الأحمدي، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠٠٦.

II- إيمان عبد الكاظم، الرقابة القضائية عن أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠٠٧.

III- باسم عبد زمان الربيعي، سياسة التجريم والعقاب في الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩١.

IV- جاسم كاظم كباشي العبودي، سحب اليد أو الوقف الاحتياطي عن العمل، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٢.

V- جاسم كاظم كباشي العبودي، سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب الإلغاء في القرار الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٥.

VI- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٤.

VII- خالد خورشيد الدليمي، الانحراف في استعمال السلطة، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٨.

VIII- خلدون إبراهيم نوري، مدى سلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٣.

IX- رنا ياسين حسين العابدي، انعدام القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق- جامعة النهرين، ٢٠٠٤.

X- سلمى طلال عبد الحميد، آثار حكم الإلغاء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠٠٦.

XI- سناء عبد طارش، مجلس شورى الدولة العراقي (تنظيمه وآفاق تطوره)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠٠٥.

XII- صالح إبراهيم أحمد المتيوتي، شروط الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٤.

XIII- عادل حسين شبع، القيود الواردة على اختصاص القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

ثالثا : البحوث القانونية

I- القاضي خالد عبد الغني عزوز، دور القضاء الإداري العراقي في الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، بحث مقدم للمعهد القضائي، ١٩٩١.

II- عصام عبد الوهاب البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وآفاق تطورها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العددان (١، ٢)، بغداد، ١٩٩٠.

III- غازي فيصل مهدي، الحدود القانونية لسلطات محكمة القضاء الإداري في العراق، مجلة العدالة، العدد الثاني (نيسان، مايس، حزيران) ٢٠٠١.

IV- محمد سلامة جبر، الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد٤، لسنة ٢٢، ١٩٨٤.

رابعا : المجاميع القانونية والقضائية :

I- مجموعة أحكام مجلس الدولة المصري للسنوات ١٠ قضائية، ١١ قضائية.

II- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر سنة من ١٩٦٥ – ١٩٨٠، الجزء الثالث.

III- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للسنوات (الثانية، الثالثة، الرابعة، الخامسة، السادسة، السابعة، السابعة عشر).

IV- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٥٣.

V- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري للسنوات : (الثالثة، الرابعة، الخامسة، السادسة، السابعة، الثامنة، التاسعة، العاشرة).