الرقابة على تقديرات القاضي الإداري في استنباط الاحكام من الألفاظ اللغوية في النصوص القانونية

(دراسة قانونية لغوية مقارنة)

الباحث ناطق محمد جبر

الدكتور حسين زروندي

كلية الحقوق / جامعة الأديان والمذاهب

المستخلص

للقضاء الاداري أهميةٌ كبيرة لأنه يختص بنزاعات لها تأثير على سير المرافق العامة في الدولة ، فمهمة القاضي الاداري تنظيم العلاقات بين سلطات الدولة المتمثلة بالإدارة بما تمتلكه من امتيازات السلطة و بين الافراد نتيجة النزاعات التي تثار، وهذه المهمة ليست باليسيرة. ومن اجل اصدار الاحكام الفاصلة لتلك المنازعات كان على القاضي البحث عن الحلول في النظام التشريعي واستقائها من لغة النصوص بعد الوقوف على الدلالة اللغوية لها, ومجمل تقديرات القاضي في هذا الاطار تكون محلا للرقابة عند الطعن في الاحكام التي تبنى عليها.

الكلمات المفتاحية: الرقابة ، السلطة التقديرية ، القاضي الاداري ، استنباط،الدلالة، اللغوية.

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٣/١١/١٩ **تاريخ القبول: ١٥ /٠١/ ٢٠٢٤**

Judicial Monitoring on Administrative Judges' Interpretations of Legal Texts: A Comparative Legal and Linguistic Study

Res.Natiq Muhammad Jabur
Dr. Hussein Zaroundi
Faculty of Law / University of Religions and Denominations*

Abstract

The administrative judiciary holds significant importance as it deals with disputes that impact the functioning of public institutions in the state. The role of the administrative judge is to regulate the relationships between state authorities, represented by the administration and its privileges, and individuals arising from various disputes. This task is not straightforward.

To issue binding rulings on these disputes, the judge must seek solutions within the legislative framework, deriving them from the language of the texts after understanding their linguistic implications. Consequently, the overall assessments made by the judge in this context are subject to scrutiny when appeals are lodged against the rulings based on them.

Keywords: Monitoring, Discretionary Authority, Administrative Judge, Interpretation, Linguistic Meaning.

Received: 19/11/2023 **Accepted: 15/01/2024**

المقدمة

عرفت الرقابة بأنها رصد الاعمال وتقديرها من أجل تقويمها و منح الجراء عليها[١],او انها تحديد مواضع الضعف و الاخطاء لتصحيحها[٢] فالرقابة لها مفاهيم متعددة بحسب نوعها, منها الرقابة السياسية التي تؤديها المجالس النيابية على السلطة التنفيذية (الادارة),وتتمثل بالإشراف على الأداء الوظيفي للسلطة التنفيذية و التحقق من موافقة اعمالها للقانون , اما الرقابة الادارية فهي تمارس من قبل الادارة ذاتها على اعمالها القانونية و المادية , و التحقق من مدى مشروعيتها, وتكون هذه الرقابة اما داخلية تؤدى من قبل الرئيس الاداري للموظف , او رقابة خارجية , تقوم بها هيئات إدارية مستقلة عن الادارة التي صدر عنها العمل القانوني او المادي ,فضلاً عن ذلك هنالك رقابة قضائية تسند الى القضاء على اعمال الادارة من خلال الطعن أمامها من ذي مصلحة تعرض للخطر من اعمال الادارة[٣] وإن تقدير القاضي لإعمال الادارة هي الاخيرة تخضع للرقابة , من قبل جهات قضائية خصها المشرع الدستوري بهذا الاختصاص, إذ أناط في المادة(٩٣) من الدستور العراقي في البند الثالث الاختصاص بالرقابة للمحكمة الاتحادية العليا, وكذلك في المادة(١٠١) من الدستور نفسه نص على إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري ,واناط المشرع في قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل, الرقابة على سلطة القاضي التقديرية الى المحكمة الادارية العليا عند الطعن بالإحكام امامها , وقد احاط المشرع سلطة القاضي التقديرية بالرقابة, كما أوجب المشرع على القاضي مهمة الفصل في النزاعات ووضع الحلول ازاءها على اختلاف تنوعها , وفوضه, في سبيل ذلك, مجالاً من التقدير في موارد متعددة, منها عند استنباط الاحكام بحدود وضوابط لا يتجاوزها عند اداء سلطته التقديرية في مجال لغة النصوص و الفاظها , فإن هنالك من العلوم التي بحثت في هذا المجال, في الألفاظ ومدلولها, التي تتطلب الحاجة إليها في استنباط الحكم ومنها علما اللغة العربية و أصول الفقه الاسلامي [٤]، إذ استعارت منها في مجال القانون عموماً، وفي وظيفة القضاء على وجه خاص، فدلالة الالفاظ اللغوية تعني تلك العلاقة بين اللفظ ومعناه، بمعنى وضع اللفظ للمعنى، فعند قراءة اللفظ أو سماعه ينتقل الذهن إلى المعنى الموضوع له[٥]، وارتباط المعنى باللفظ ينظر له من أتجاهين، الأول من قبل المتلقي (السامع أو القارئ) حيث يمثل دلالة اللفظ على معناه، والثاني من جانب المتكلم الذي استعمل اللفظ في المعنى للكشف عن إرادته ومقصده، ومن ثم فإن الثاني متعلق بالأول فإذا لم يكن اللفظ اللغوي دالاً على المعنى لما أستعمله المتكلم فيه[٦]. ففي مجال علم القانون تكون الألفاظ اللغوية للنصوص القانونية دالةً على المعنى الذي وضعت له، وبالنتيجة تمثل مقصود المتكلم, وهو المشرع, في تلك النصوص التي تمثل هي حلولاً لمسائل اجتماعية ينشئ عنها نزاعاً. وتنقسم الدلالة اللغوية للفظ على دلالة نصية ودلالة ظهورية[٧] سنبحثها تباعاً في إطار الرقابة على سلطة القاضي الإداري عند استعانته بالدلالة اللغوية للفظ في استنباط الحكم من النصوص القانونية .

اشكالية البحث:صياغة التشريع قد تكون دالة على معاني قاطعة الدلالة في الفاظها اللغوية او تحمل اكثر من معنى, وهذا ما يؤثر في تقديرات القاضي في استنباط الحكم من تلك الالفاظ وهو بالنتيجة يرتب اثرا على الحقوق و المراكز القانونية محل النزاع , ويبقى السؤال المطروح ما المعايير التي يستند إليها القاضي في تقدير الالفاظ اللغوية للنصوص القانونية ؟ وما نطاق الرقابة على سلطة القاضي الاداري التقديرية في استنباط الحكم من الفاظ لغة النصوص ؟

اهميه البحث: تبدو أهمية البحث في الجانب العملي فضلا عن الجانب النظري , فالقاضي يؤدي نشاطه الذهني في اسباغ الوصف القانوني على الوقائع المعروضة عليه وذلك بإسنادها الى نص تشريعي لاستنباط الحكم بناء على ذلك النص, بعد الوقوف على معاني الفاظه اللغوية, اذ يتطلب منه معرفة و دراية في ادوات الاستنباط التي اسس ركائزها علم اصول الفقه الاسلامي.

منهج البحث: من اجل الاحاطة بإبعاد موضوع البحث وايضاح جوانبه القانونية ،سنعتمد المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية مع عرض التطبيقات القضائية و اراء الفقهاء.

خطه البحث: تنقسم هذه الدراسة على مبحثين رئيسيين ، خصصنا الاول لبيان مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الاداري ، والثاني لبيان الرقابة على تقديرات القاضي للدلالة اللغوية في النصوص التشريعية عند استنباط الاحكام ، وقسمنا المبحث الاول على مطلبين ، تضمن المطلب الاول تعريف السلطة التقديرية للقاضي الاداري ، اما المطلب الثاني نتناول تمييز سلطة القاضي الاداري التقديرية عما يشتبه بها ، كما جرى تقسيم المبحث الثاني على مطلبين ايضا ، خصص الاول للرقابة على تقديرات القاضي في مجال الدلالة النصية (النص)، والثاني للرقابة على تقديرات القاضي في مجال الدلالة الظهورية (الظاهر) ،

المبحث الاول مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الاداري

تشرع القوانين لضرورة اجتماعية ، فهي تنظم الحياة الاجتماعية وتحدد السلوك الاجتماعي الواجب اتباعه من قبل افراد المجتمع ، وترتب اثار على مخالفتها ، وهذه القوانين تتميز بفرض التزامات على من تتوجه اليه في حدود الدولة ، وتفوض بالوقت نفسه صلاحيات واختصاصات لمن يعني بتطبيقها ، ليتمكن من انزالها على ما يثار من نزاعات ، وصولا الى الفصل في ذلك النزاع.لذا فان المشرع يذهب الى منح القاضي سلطات تقديرية عند تصديه للفصل بنزاع ما يخوله النظر فيه ليستنبط حكم القانون من تلك التشريعات بعد ان يقوم بعمليات ذهنيه متتابعة ، ومن ثم فان القضاء يتطلب حيزا من الحرية وقدرا من السلطة ليتاح له تطبيق النصوص التشريعية .وتأسيا على ذلك. سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الاول تعريف سلطه القاضي الاداري التقديرية ، ونخصص الثاني لتمييز سلطة القاضي الاداري التقديرية عما يشتبه بها.

المطلب الاول تعريف السلطة التقديرية

لبيان تعريف مصطلح السلطة التقديرية لابد من بيان معنى كل كلمه من كلمات هذا المصطلح وعلى النحو الاتي:

اولا : تعريف السلطة لغة. ان كلمه سلطه اخذت من سلط يسلط سلاطة ، وتعني القهر[٨] والسلطان تعنى مقدرة الملك وقدرة مَن جعل له ذلك, وان لم يكن ملكا, كما جاء بقول الله عز وجل (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) . حيث ان السلطان تعني السيطرة والتحكم ، كذلك تأتي بمعنى الحجه والبرهان والدليل[٩].

ثانيا. :تعريف السلطة اصطلاحا. تعد السلطة من المصطلحات الشائعة في الدراسات القانونية بشكل عام و يحدد هذا المعنى تباعا للاطار القانوني الذي يدخل في حيزه ، فالسلطة بالمعنى العام تعني القوة ، والمقدرة في تنفيذ نصوص القانون ، بمعنى اخر امتلاك القاضي الصلاحية في اصدار الاحكام التي لها الحجيه والنفاذ[١٠]، وكذلك اورد لها معنى اخر بانها حق ممنوح في اداء نشاط معين[١١].

ثالثا: تعريف التقديرية لغة.هي كلمة اشتقت من الفعل قدر يقدر ، والفعل قدر مصدره القدر. وهذان المصدران يجمعهما معنى واحد ، والجمع تقادير وتقديرات ، ومن ثم فان كلمة تقدير تعنى معاني عدة منها قدر الشيء بالشيء ، بمعنى قاسه به وجعله على مقداره ، و تأتي بمعنى التدبير ، وكذلك التروي والتفكير ، اي تسوية الأمر وتهدئته[١٢] .

ومن ثم فان مدلول هذه الكلمة يعني به قدرة القاضي على التفكير ووزن وقائع النزاع من الأدلة والقرائن عند اصدار الحكم.

رابعا. :تعريف التقدير اصطلاحا.معنى التقدير المجرد لا يخرج عن معناه اللغوي ، لأنَ مصطلح التقدير يلحق بالموضوع المضاف اليه ويؤثر في تحديد معناه ، لذا يكون من الصعب تحديد تعريف الى التقدير يكون جامعا لكل فروع القانون ، ففي القانون الاداري تعنى كلمة التقدير في مجال الإدارة امتلاكها حيز من الحرية عند ممارسة اختصاصاتها في تنظيم علاقتها مع الاشخاص في ان تتدخل او لا تتدخل او اختيار وقت التدخل وكيفيته ومضمون القرار الذي سوف تتخذه[١٣].

و اما عند استخدام كلمة التقدير في مجال القضاء فأنها تعني (النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي يرمي الى الكشف عن مدى تطابق عناصر النزاع مع النموذج القانوني في نصوص القانون ، فان تطابق يكون الاثر القانوني الذي ينطلق من نص القانون يحكم المركز المتنازع عليه)[١٤] .و كذلك عرفت بانها نشاط ذهني يقوم به القاضي بفهم الوقائع لانزال حكم القانون عليها[١٥].وبناء على ما تم ذكره فان التقدير هو النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي, وهو المعنى اللغوي نفسه, وهو التفكير وتهيئة الوقائع للحكم .

المطلب الثاني ذاتية السلطة التقديرية للقاضي الاداري عما يشبه بها

عدة مفاهيم تختلط مع غيرها من المفاهيم وتتداخل معها في المعنى ، ،لذا سنميز السلطة التقديرية للقاضي عن غيرها من المفاهيم التي تتداخل معها كما في الاتي:

اولا : تمييز سلطة القاضي التقديرية عن سلطه الإدارة التقديرية.

ان واجب الإدارة هو اشباع الحاجات العامة من خلال تسييرها للمرافق العامة ، وهذا يحتم عليها النزول الى الميدان العملي مما يتطلب تمتعها بحريه الاختيار من بين بدائل متاحة لها ، ويقوم المشرع بمنحها حريه التقدير لأنه ليس من الممكن ان يحيط المشرع بكل الجزئيات لينظمها بنصوص قانونية ، و اما الإدارة تدرك ذلك من خلال حريتها بالتصرف [١٦] .وان الغاية من منح الإدارة السلطة التقديرية هو لإشباع الحاجات العامة في المجتمع التي تتميز بتعددها وتجددها المرتبط بتطور المجتمع ، ومنها حفظ النظام العام و تسيير المرافق العامة ، بينما سلطة القاضي التقديرية غايتها تطبيق غايه المشرع في تحقيق العدالة عند الفصل في النزاعات التي تثار امام القاضي[١٧] .

ثانيا : تمييز السلطة التقديرية عن التكييف القانوني.

التكييف هو مرحلة تسبق اصدار الحكم ، ويقصد بالتكييف مطابقة وقائع النزاع مع فرضيات القاعدة القانونية التي يحددها القاضي لغرض تطبيقها على النزاع ، فاذا تطابقت الوقائع المادية مع فرض القاعدة القانونية[١٨] ، فان اثر القاعدة القانونية يطبق ويرتب اثره في المراكز القانونية ، وتأسيا على ذلك فان التكييف يخضع بصورة كاملة لسلطة القاضي التقديرية اي يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي[١٩] ، و التكييف هو الوصف القانوني للواقع المادية[٢٠] وهو جزء من

السلطة التقديرية يختص في ربط الوقائع المادية بفرضيات القاعدة القانونية ، اما التقدير فهو اوسع معنى ويراد به ما استقر لدى القاضي من وجهة نظره الى الوقائع من خلال الأدلة ومن جانب الحكم المناسب[٢١] ومن ثم لا يمكن اسباغ التكييف القانوني قبل تقدير عناصر النزاع الذي ينظرها القاضي, حيث يتم تكييف النزاع وفق وصف في قاعدة قانونية ليطبق حكم لتلك القاعدة القانونية .[٢٢]

المبحث الثاني الرقابة على تقديرات القاضي للدلالة اللغوية في النصوص التشريعية عند استنباط الاحكام :

موضوع الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي الاداري من المواضيع المهمة في اطار القانون الاداري لما يملكه القضاء في حدود هذا القانون من دور رائد و متميز نتيجة لعدم وجود تقنيين يجمع شتات نصوصه المتفرقة ، الامر الذي يلقي على القاضي الاداري تحمل العبء الاكبر لوضع الحلول الفاصل للنزاعات الادارية، التي تتميز بسعتها وحداثتها نتيجة لتزايد الدور الذي تؤديه الإدارة في كافة مجالات الحياة ، ولكن رغم دور القضاء الاداري في الفصل بين المتخاصمين و ما يتمتع به من سلطات تقديرية ، فإنَ هذه السلطات ليست عائمة بلا قيود ، انما تكون وفق ضوابط يترتب على مخالفتها نقض تلك الاحكام من قبل المحاكم العليا في سلم القضاء الاداري. و بناء على ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين ،نخصص الاول للرقابة على تقديرات القاضي في مجال الدلالة النصية (النص)، والثاني للرقابة على تقديرات القاضي في مجال الدلالة الظهورية (الظاهر).

المطلب الاول الرقابة على تقديرات القاضي في مجال الدلالة النصية (النص)

وقد عرف النص بأنه الدال على معناه على وجه اليقين، بحيث لا يحتمل إلا وجهاً واحداً[٢٣]، حيث أن مدلول اللفظ لا يحتمل أكثر من معنى بل يدل على معنى واحد لا يقبل الاحتمال لمعنى آخر، فالمتكلم يقصد باللفظ والمعنى المحدد له في النظام اللغوي العام[٢٤] ومن ثم فإن اللفظ صريحٌ في الدلالة على المعنى.وهنا يثار تساؤل ما معيار القاضي الاداري في مجال تقدير الالفاظ اللغوية في النصوص القانونية؟إن مصطلح المعيار يستخدم مرادفاً للمعدل وهو الدرجة الوسيطة لمجموعة معينة من الاشخاص تسمى هذه بالمجموعة المعيارية, او هو نموذج متحقق أو متصور لما يجب ان يكون عليه الشيء , , فهو ما يكون مقياسً لغيره, فهو نموذج معين تجري تقدير الاشياء عليه[٢٥]. وفي إطار الدلالة النصية لإلفاظ النصوص القانونية يكون الفظ صريح في دلالته على المعنى و لا يقبل الاحتمال لمعنى اخر, ومن ثم فلا مجال لإيراد معيار يتخذه القاضي في ذلك فالفظ ذاتي الدلالة , كما إن القاضي ملزم بالرجوع الى المشرع و الاخذ بمقاصدهِ[٢٦] , فضلاً عن ذلك إن القاضي الذي يتصدى للفصل بالنزاع يكون على درجة من الثقافة و الاختصاص في مجال فهم النصوص القانونية[٢٧], ومن ثم لا يمكن وضع له نموذج معين في التقدير.لذا المشرع العراقي و الفرنسي قد نصا على الاخذ بإلفاظ النصوص عند الحكم , فالمشرع الفرنسي قد صرح في المادة (٤) من القانون المدني (لا يجوز للقاضي الامتناع على إصدار الحكم بحجة عدم وجود النص أو غموضه أو عدم كفاية القانون والا عدّ منكراً للعدالة)[٢٨]، ومن المفهوم المخالف لما جاء في أعلاه أن القاضي يكون ملزماً بإصدار الحكم الفاصل للنزاع المنظور من قبله بالاستناد إلى النص القانوني عندما تكون الدلالة اللفظية واضحة المعنى في ذلك النص، فضلاً عن ذلك التزامه بإصدار الحكم عند غموض النص أو انعدامه من خلال التحري عن إرادة المشرع من

خلال سلك سبل أخرى حددها المشرع.وفي هذا الإطار أخذ القضاء الإداري الفرنسي بالدلالة اللفظية للنص عند إصدار الأحكام، ومن هذه الأحكام الحكم الذي تتلخص وقائعه (طلب السيدة (ب) مستشفى باريس ومركز مستشفى كوشين **Cochin**ومركز الدراسات وحفظ البويضات الحيوانية المنوية في مستشفى الكرملين، بتزويدها بالوثائق المتعلقة بمتبرع الأمشاج التي أدت إلى العمل به، حيث لاقى طلبها بالرفض، فتصدت للطعن بالقرار الصادر برفض طلبها أمام محكمة باريس الإدارية، وطلب تعويض بمبلغ ١٥٠ يورو لكل يوم تأخير عن إرسال الوثائق، وبعد أن أصدرت محكمة باريس حكماً برفض الطلب المقدم من السيدة (ب) تصدت له بالطعن أمام محكمة الاستئناف الإدارية في باريس والتي أيدت الحكم الصادر من محكمة باريس الإدارية، وثم قامت بالطعن أمام مجلس الدولة حيث جاء قرار مجلس الدولة أن محكمة باريس الإدارية قد طبقت النصوص القانونية المشار إليها بالمواد (المادة ٨-١٦) من القانون المدني التي نصت لا يجوز الكشف عن أية معلومات تحدد هوية الشخص الذي تبرع بعضو أو أنسجة بشرية من جسده أو الشخص الذي تلقاه ولا يجوز للمتبرع أن يعرف هوية المتلقي أو المتلقي يعرف هوية المتبرع وفي المادة ٥-١٢١١.**L** من قانون الصحة العامة نصت لا يجوز للمتبرع أن يعرف هوية المتلقي ولا للمتلقي أن يعرف هوية المتبرع، ولا يجوز الكشف عن أي معلومات تحدد هوية الشخص الذي تبرع بعضو أو أنسجة بشرية من جسده أو من تلقاها، ولا يجوز التنازل عن مبدأ الكشف عن الهوية إلا في حالة الضرورة العلاجية، وفقاً للمادة ٦-١٢٤٤. **L**) من القانون نفسه بأنه للطبيب أن يحصل على المعلومات الطبية غير المتعلقة بالهوية في حالة الضرورة العلاجية المتعقلة بطفل تم الحمل به من خلال أمشاج متبرع بها). وبذلك فإن حكم محكمة باريس الإدارية لم يكن مشوباً بالخطاء القانوني وإنما طبق الأحكام المذكورة حيث انتهت في حكمها إلى رد الطعن المقدم من السيد (ب).[٢٩] ولا شك بأن محكمة باريس الإدارية قد استندت في حكمها آنف الذكر إلى الدلالة اللفظية الواردة في النصوص القانونية حيث جاءت الفاظ النصوص المشار إليها في الحكم دالة على المعنى على وجه اليقين ولا تحتمل أكثر من معنى واحد وهو قصد المشرع بعدم جواز الكشف عن هوية المتبرع إذ عبرت عنه بلفظ ((لا يجوز)) وفي واقع الأمر أن سلطة القاضي الإداري في هذا المجال تكون مقيدة بألفاظ النص، وليس له مخالفة معنى هذه الألفاظ عند إصدار الحكم، وبطبيعة الحال أن الأحكام التي يصدرها القاضي الإداري والمستنبطة من ألفاظ النص الدال على معناه على وجه اليقين تخضع للرقابة، ومعرضة للنقض عند مخالفه المعنى الموضوع لألفاظ النص.وعلى خلاف ما سار علية المشرع الفرنسي، فإن المشرع العراقي قد أفصح بشكل مباشر في الاعتماد على الدلالة اللفظية الواردة في النصوص القانونية في استنباط الحكم، حيث نص في المادة الاولى (١-١)من القانون المدني (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها) كما نص في المادة (٢) من القانون نفسه (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)[٣٠]، ومن ثم إذا كانت الفاظ النص القانوني واضحة ليس فيها لبسٌ ولا غموضٌ وجب على القاضي الالتزام بالمعنى المستفاد من صريح الألفاظ والاستناد إليه عند إصدار الحكم وليس له مخالفة ذلك المعنى تحت ستار البحث عن علة تشريع النص القانوني أو تفسيره بدعوى أن الحكم المستنبط منها غير عادل، لأن دلالة النص أقوى أنواع الدلالات[٣١] لذا فإن سلطة القاضي مقيدة في حدود النص وإن الأحكام التي يصدرها تكون معرضة للنقص عند مخالفة النقض واضح الدلالة.وهنا يطرح تساؤل هل القاضي الاداري يتقيد في هذا المجال بالنص

الوارد في القانون المدني ؟ وهل يتعارض ذلك مع طبيعة المنازعات الادارية؟كل نص تشريعي يمثل نسيج في النظام التشريعي بالدولة, و الاخذ بهِ في مجال انطباقه , وما انطوى عليه من حكم الى غيره من النصوص و وضعه بالنظام التشريعي بشكل عام ,حيث تستخلص إرادة المشرع من مجموعة النظام التشريعي[٣٢], ومن ثم فإن المشرع قد افصح عن إرادتهِ بشكل صريح في النصوص المتقدمة في القانون المدني و وضعه مبادئ عامة تسلكها المحاكم على اختلاف انواعها , ولايخل ذلك بتخصص القضاء الاداري بالمنازعات الادارية, فإذا كانت القاعدة القانونية التي تنطبق على وقائع النزاع الذي ينظرهُ القاضي موجودة وعلى درجة من الوضوح فسلطة القاضي في هذا الفرض إدخال تلك الوقائع تحت مظلة القاعدة القانونية[٣٣], وهذا ما رسمهُ المشرع العراقي في المادة (١) من القانون المدني ومن ثم لا داعي لتكرار ذلك في القوانين الاخرى.هذا ما نلمسه في جانب التطبيق القضائي إذ قضت محكمة القضاء الإداري في دعوى تتضمن طلب المدعي (قائمقام قضاء الرمادي) بإلغاء الأمر الإداري الصادر من محافظ الأنبار المرقم (١٢١٥ في ٢٠١٥/١٠/٥ المتضمن تعيين قائمقام بدل عنه بناءً على قرار مجلس محافظة الأنبار رقم (١٠٣ في٢٠١٥/١٠/٣) المستند إلى قرار ذات المجلس المرقم (١٠٢ في ٢٠١٥/١٠/٣) الذي تضمن تحويل صلاحيات مجالس الأقضية والنواحي التي تقع تحت سيطرة تنظيم داعش الإرهابي، ومنها الخاصة بانتخابات رؤساء الوحدات الإدارية إلى مجلس محافظة الأنبار، ونتيجة المرافعة أصدرت الحكمة قرارها المرقم (١٤٣٥/ق/٢٠١٥) في ٢٠١٦/١/٢٥ بإلغاء الأمر الإداري محل الطعن لمخالفته الاختصاص الذي نص عليه القانون بشكل صريح فإنه ينزله إلى الخطأ الجسيم الذي يبطله ويبطل ما ترتب عليه من قرارات، ونتيجة ذلك طعن رئيس مجلس محافظة الأنبار بقرار محكمة القضاء الإداري أمام المحكمة الإدارية العليا وطلب نقض الحكم للأسباب الواردة في طلبه، حيث أن المحكمة الإدارية العليا انتهت إلى رد الطعن والمصادقة على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري كونه صحيحاً وموافقاً للقانون معللةً ذلك بأن الأمر الإداري محل الطعن جاء بناءً على قرار مجلس المحافظة ١٠٣ المستند إلى قرار المجلس رقم ١٠٢ أنف الذكر، وحيث أن المادة (٨) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل جاءت في الفقرة (١) من البند ثالثاً بتحديد انتخاب القائمقام من قبل مجلس القضاء، إذ نصت المادة (انتخاب القائمقام... بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه ...) ومن ثم ليس لمجلس محافظة الانبار تعديل القانون.[٣٤]ومن سياق هذا الحكم فإن القاضي الإداري استند في الحكم الذي أصدره بإلغاء الأمر الإداري محل الطعن إلى نص المادة (٨) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم معتمداً على المعاني اللفظية للنص والمعبرة بشكل واضح الدلالة عن إرادة المشرع في منح الصلاحية بانتخاب وإقالة[٣٥] القائمقام إلى مجلس القضاء، ومن ثم ليس له مخالفة ذلك في الحكم الصادر عنه، وإلا كان محلاً للنقض عند الرقابة علية. واستخلاصاً لما سلف فإن القاضي الإداري لا يتمتع بأي سلطة تقديرية عند وضوح معاني ألفاظ النص فهو يلتزم بتلك الألفاظ في إصدار الحكم، وفي مقابل ذلك فإن هذه الأحكام تخضع لرقابة المحاكم المختصة.

المطلب الثاني الرقابة على تقديرات القاضي في مجال الدلالة الظهورية (الظاهر)

المقصود من الدلالة الظهورية أو الظاهرة[٣٦] هو أن يدل اللفظ اللغوي على معانٍ متعددة، إلا أن دلالة اللفظ على أحد تلك المعاني يكون أقوى[٣٧]، فأحد المعاني هو أظهر لإرادة المتكلم (المشرع) لمعنى اللفظ[٣٨]، والأخذ بأظهر المعاني دون خلاف الظاهر لا بدّ أن يكون المعنى الظاهر غالباً على المعاني الأخرى عند المتخصصين في اللغة، فضلاً عن احتياجه إلى دليلٍ، لأنه يستمد من الجعل والاعتبار الغالب على خلاف النص[٣٩]، لذا فإن اللفظ الذي يحتمل أكثر من معنى يطلق على المعنى الراجح بمعنى الظاهر، وهو صفة للفظ، وأن دلالته ظنية لا قطاعية كما في النص.[٤٠]ولكن إذا كان اللفظ في النص لا يفهم المقصود منه وغير واضح الدلالة في الصياغة ما المعيار في درجة الغموض وما الخطوات في الكشف عن ذلك الغموض؟

إن درجة غموض اللفظ او وضوحهُ غير ثابتة تختلف نت قاضً الى اخر بحسب إمكانياتهُ الفكرية [٤١], ومن ثم من غير الممكن اتخاذ معيار يحدد على اساسه درجة غموض اللفظ, ولكن هنالك خطوات يسلكها القاضي في هذا الفرض للكشف عن دلالة اللفظ و بيان معناه ,ومن هذه الخطوات بيان مدلول اللفظ من اللغة و الوقوف على معناه , أو الاستعانة بالمعنى الاصطلاحي لها ,وعند عدم الكشف عن غموض اللفظ في ذلك يصار الى تفسير النص من خلال البحث عن إرادة المشرع و الوقوف على الحكمة من التشريع و الغاية من وضعه و المصلحة التي يبتغي المشرع حمايتها, فالتشريعات تسن بناءً على حاجات المجتمع لغرض إشباعها, ويمكن الكشف عن إرادة المشرع تكون بالرجوع الى الاعمال التحضيرية للجان صياغة ذلك النص , او المذكرات الايضاحية[٤٢], وإن ما يوديه القاضي من تفسير النص الذي يشوبه الغموض يخضع لرقابة المحاكم التي تعلوه في سلم القضاء , فالخطأ في التفسير يترتب عليه مخالفة القانون[٤٣]. ومن الجدير بالذكر أن التطبيق العملي للدلالة الظهورية قد أخذ بها القضاء الإداري في فرنسا والعراق عند استنباط الأحكام من النصوص القانونية التي تحمل ألفاظها معنيين أو أكثر من خلال الاستناد إلى المعنى الأظهر والأرجح من بينها بعدَهِ هو الذي يريدهُ المشرع، وقد أستند القضاء الإداري في فرنسا على مختلف درجاته إلى الدلالة الظهورية (الظاهر) لمعاني الالفاظ في التشريعات، رغم عدم تنظيم المشرّع الفرنسي لذلك في مجموعة تشريعاته.ونلاحظ ذلك التطبيق في دعوةٍ تتلخص وقائعها (قيام المؤسسة العامة لقصر شامبور. CHAMBORD ETABLISSEMENT PUBLIC DY DOMAINE NATIONAL DE بإصدار سندين يتضمنان فرض رسوم مالية على شركة (Les Brasseries Krone bourg) لقيام هذه الشركة باستخدام صورة قصر شامبورد لأغراض الإعلان التجاري، مما يشكل استخداماً خاصاً للملك العام، حيث يبرر ذلك دفع مبالغ مالية، فتقدمت الشركة بطلب إلى محكمة أورليان الإدارية يتضمن إبطال السندين الواجبي التنفيذ الصادرين من المؤسسة العامة لقصر شامبورد، حيث قررت المحكمة الإدارية قبول طلب الشركة وإبطال السندين، وكذلك رفضت محكمة الاستئناف الإدارية في نانت الطعن الذي تقدمت بها المؤسسة العامة لقصر شامبورد الذي طلبت به إلغاء الحكم الصادر من المحكمة الإدارية، ورفض طلبات الشركة والحكم على الشركة بدفع مبالغ التعويض عن استخدام الملك العام، مما دفع بالمؤسسة العامة للقصر بالطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، ونتيجة ذلك قرر المجلس رد الطعن الذي تقدمت به المؤسسة العامة لقصر شامبورد، لأن أحكام المادة (.٢١٢٢L-١) من قانون الممتلكات العامة نص على أنَه (لا يجوز لأحد دون أن يؤذن له أن يشغل مباني من الملك العام، أو يستخدمه في حدود تتجاوز حق الاستخدام الذي يعود للجميع)، كما نصت المادة (.٢١٢٥L-١) من القانون نفسه (أي شغل

واستخدام لملك عام يؤدي إلى دفع مبالغ ...) مما يترتب على ذلك أن صورة ممتلكات من الملك العام لا يمكن أن تشكل شغل أو استخدام له، لأن شغل أو استخدام لا يخضع لإصدار إذن إلا عندما يكون استخداماً خاصاً لهذا الملك يتجاوز الاستخدام العادي للجميع، ومن جهة أخرى عندما يتم اعطاء الإذن من إدارة الملك العام بشغل أو استخدام الملك العام يترتب عليه دفع مبالغ مالية مقابل استعمال أو استخدام الملك العام بشكل خاص، وأن استخدام صور للملك العام لا تشكل بحد ذاتها استخداماً خاصاً للملك، وبذلك فإن محكمة الاستئناف الإدارية لم ترتكب أي خطأ.[٤٤]ويلاحظ أن الحكم الصادر من القضاء الإداري والفرنسي سالف الذكر قد أستخلص الحكم الذي أصدره في الدعوى المنظورة أمامه بالاستناد إلى المعنى الظاهر في الفاظ النصوص القانونية المذكورة في الحكم، فألفاظ المادة (L.٢١٢٢-١) (لا يجوز لأحد دون أن يؤذن له أن يشغل مباني من الملك العام أو يستخدمه في حدود تتجاوز حق الاستخدام الذي يعود للجميع)، وأن لفظ (شغل أو استخدام) له معنيان: الاول هو الاستخدام الحقيقي أو الفعلي، والآخر هو الاستخدام الافتراضي، وأن المعنى الأول هو الأظهر والأرجح، وذلك لأن المشرع قد ميز بين الاستخدام الخاص والاستخدام العام، حيث ألزم في الاستخدام الخاص الحصول على إذن ومقابل دفع مبالغ مالية، ومن ثم فإن الاستخدام الخاص يتطلب استخدامه فعلياً يتلاءم مع طبيعة الملك، أما الاستخدام الآخر وهو العام الذي يعود للجميع كالتقاط صورة لا تتطلب إذن من إدارة الملك العام، ومن هذا المنطلق فإن المعنى الظاهر من لفظ الاستخدام هو الاستخدام الحقيقي الفعلي اشغال المبنى أو جزء منه أو استخدام ذلك الملك حقيقةً.

وعليه فإن سلطة القاضي الإداري التقديرية تكون محددة في المعنى الظاهر لألفاظ النص، لكونها الأقرب لما يريده المشرع من المعاني، التي تؤيد بأدلة أخرى من الفاظ النص كما في الحكم سالف الذكر ، حيث أن المشرع قد أيد المعنى المقصود من لفظ (الشغل أو استخدام الملك العام) بإنه قد ألزم الحصول على الأذن في الاستخدام الذي يتجاوز الاستخدام العادي للجميع، والذي يترتب عليه دفع مبالغ مالية، أما الاستخدام الآخر لم يلزم به دفع مبالغ، ومن ثم فإن سلطة القاضي الإداري التقديرية تخضع للرقابة، ويكون القرار معرضاً للنقض عند استنباط الحكم من معنى اللفظ الآخر غير الظاهر أو الراجح.

أما المشرع العراقي فقد نص في المادة (١-١) من القانون المدني (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها [٤٥] أو في فحواها[٤٦]...)، وكلمة اللفظ الواردة في النص المذكور قد يكون اللفظ في النص التشريعي الذي ينظم المسألة المنظورة أمام القضاء الإداري ذات معنى قاطع الدلالة لا يتقبل معنى آخر (النص) أو أنه يحمل أكثر من معنى لكن أحد المعاني أظهرهن لقصد المشرع (الظاهر) أو أن المعاني متساوية لا يوجد بينها أرجح وتكون أمام (مجمل)[٤٧]، والذي يهمنا في هذا الفرع المعنى الظاهر نجد من الجانب التطبيقي في استنباط الأحكام من قبل القضاء الإداري في العراق قد استند إلى الدلالة الظهورية لمعاني ألفاظ النصوص التشريعية في العديد من الأحكام الصادرة عنه، منها في دعوة تتضمن وقائعها (قيام مجلس محافظة البصرة بحل المجالس المحلية في البصرة، وطلب اعضاء المجالس المحلية في قضاء الفاو في محافظة البصرة في عريضة دعواهم التي تقدموا بها أمام محكمة القضاء الإداري الحكم بأبطال القرار الإداري الصادر من مجلس المحافظة بحل المجالس المحلية، فحكمت المحكمة برد الدعوى من حيث الشكل، لكون المدعين قد أقاموا دعواهم في

عريضة واحدة بينما يجب أن يقيم كل واحد منهما دعواه في عريضة، ولعدم قناعة أعضاء المجالس المحلية بالحكم قاموا بالطعن به تمييزاً امام المحكمة الإدارية العليا، حيث وجدت أن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري غير صحيح ومخالف للقانون، فقد نص قانون المحافظات غير المنظمة بإقليم رقم ٢١ سنة ٢٠٠٨ المعدل في المادة (٢٠/ثالثاً/٢) (لثلث أعضاء المجلس المنحل أو العضو المقال أن يعترض على قرار الحل أمام محكمة القضاء الإداري...) مما يعني جواز تعدد الاعضاء في دعوى واحدة مهما تعددوا، كما أن القانون لا يمنع ذلك في الأصل في أن يقيم المدّعون دعواهم في عريضة واحدة عندما يكون في موضوع ادعائهم اشتراك، وذلك تطبيقاً لنص المادة (٥/٤٤) من قانون المرافعات المدنية[٤٨]، التي نصت (إذا تعدد المدعون وكان في أدائهم اشتراك أو ارتباط جاز لهم إقامة الدعوى بعريضة واحدة)، حيث أن المحكمة لم تراعِ ما تقدم لذا يكون قرارها غير صحيح. قرر نقضه). وفي واقع الأمر نلاحظ أن القاضي الإداري في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري لم يؤخذ بالدلالة الظهورية لمعاني الألفاظ في نص المادة (٢٠/ثالثاً/٢) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم، حيث أورد المشرع لفظ (لثلث أعضاء المجلس المنحل)، حيث ان المعنى الظاهر والأرجح هو لهم أن يقدموا مجتمعين، وهو ما يقصده المشرع، ولو أراد غير ذلك لاستخدم لفظ (لكل عضو أن تقيم دعواه).ومن جهة أخرى أن المحكمة الإدارية العليا قد نقضت الحكم لمخالفة القاضي الإداري عند استنباطه الحكم من معنى لا يريده المشرع من اللفظ الذي وضعه في النص التشريعي، إضافة الى أستنادها لدليل آخر على المعنى الظاهر في لفظ (لثلث أعضاء المجلس...) من المادة (٥/٤٤) من قانون المرافعات الذي يعد القانون العام الذي ينظم الإجراءات في التقاضي الذي نص في الفاظه ذات معاني قاطعة الدلالة لا تقبل معنىً آخر، حيث نصت (إذا تعدد المدعون وكان في ادعائهم اشتراك.... جاز لهم إقامة الدعوى بعريضة واحدة)، ومن ثم فإن سلطة القاضي الإداري في استنباط الحكم من المعاني الظاهرة من ألفاظ النص تخضع للرقابة، وتكون معرضة للنقض عند بناء الحكم على معنى غير راجح لألفاظ النص التشريعي الذي استند إليه القاضي في الحكم.

الخاتمة

بعد ان تم البحث في هذا الموضوع وبيان الإطار العام له لابد من تضمين خاتمتها بأهم النتائج والمقترحات نوردها على النحو الآتي:

اولا: النتائج

١-يتمتع القاضي عموما بسلطة تقديرية عند اداء مهامه في الفصل بالنزاعات المعروضة عليه، وعلى وجه خاص تكون هذه السلطة اوسع للقاضي الاداري، وذلك لطبيعة المنازعات التي ينظرها وحداثتها نتيجة تزايد الدور الذي تؤديه الادارة في المجمع وعلى الاصعدة كافة.

٢-الحكم بالنزاع يجب ان يستند الى ارادة المشرع التي يستنبطها القاضي في إطار سلطته التقديرية من الفاظ النصوص التشريعية أو من العلة من التشريع.

٣-ان الحيز من سلطة التقدير بلا شك تخضع للرقابة لما يترتب عليها من اثار تتعلق بالحقوق و المراكز القانونية.

ثانيا. : المقترحات

١- لأهمية الدور الذي يقوم به القاضي في تحقيق العدالة داخل المجتمع في الفصل بالخصومات التي تعرض عليه، لابد ان يكون ملما بأدوات استنباط الاحكام ومنها المعرفة بالدلالة اللغوية لمعاني النصوص التشريعية ليتيسر له الوقوف على ارادة المشرع الصحيحة التي يستقي منها الحكم .

٢-لكون علم اصول الفقه الاسلامي قد اشبع موضوع الدلالة اللفظية بحثا يمكن الاستفادة منه في مجال استنباط الاحكام، وعده منهجا في المؤسسات الاكاديمية القانونية و بالخصوص المؤسسات التي تؤهل القضاة لأداء دورهم الرائد في المجتمع.

الهوامش

١. د ماجد راغب الحلو ,علم الادارة العامة ومبادى الشريعة الاسلامية ,دار الجامعة الجديدة,الاسكندرية,٢٠٠٩,ص٣٩١.
٢. د سامي جمال الدين, الادارة العامة,ط١,منشاة المعارف,الاسكندرية,٢٠٠٦,ص٤٢١.
٣. د رعد ناجي الجدة, نظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق, المكتبة القانونية,بغداد,١٩٨٩,ص٧٣ .
٤. آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي ، بحوث في علم الأصول، مباحث الدليل اللفظي، الجزء الاولى، الطبعة الأولى، مؤسسة الفقه ومعارف أهل البيت عليهم السلام، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، ص٢٧
٥. العلامة الدكتور عبد الهادي الفضلي، مجموعة المعارف العقلية، الكتاب الثاني، خلاصة المنطق، الطبعة الثالثة، مؤسسة دائرة المعارف الفقه الاسلامي، إيران، قم المقدسة، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧، ص٦٧
٦. العلامة الدكتور عبد الهادي الفضلي، الوسيط في قواعد فهم النصوص الشرعية، مركز الغدير للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان-بيروت، ١٤٤٨هـ-٢٠٠٧م، ص٦٦
٧. آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي، بحوث في علم الأصول، مصدر سابق، ص٦٧
٨. اسماعيل بن حماد الجواهري ، الصحاح تاج العرب ، تحقيق احمد عبد الغفار عطار ، الجزء الثالث ، الطبعة الاولى ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٤ - ص ١١٣٣.
٩. ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، مجلد ١٢ ، دار صادر ، بيروت ، ٢٠٠٤ - ص٢٣٠.
١٠. د. محمود محمد ناصر بركات ، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن ، بدون سند نشر - ص ٧٧.
١١. د. خالد خليل الطاهر ، القضاء الاداري ، الطبعة الاولى ، مكتبه القانون والاقتصاد ، الرياض ، السعودية ، ٢٠٠٩ -ص ٤٨.
١٢. د. حكمت بن بشير بن ياسين ، التفسير الصحيح ، المجلد الثالث ، الطبعة الاولى ، دار المأثر ، المدينة المنورة ، ١٩٩٩ -ص ٢٤٥.
١٣. نجم غانم هديب الحجري ، السلطة التقديرية في القرار الاداري ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩ -ص١٢٨.
١٤. جاء في هذا المعنى: د. عبد الحميد الشواربي ، القرائن القضائية والقانونية في المواد المدنية والتجارية والجنائية والاحوال الشخصية ، منشاة المعارف ، مصر ، ٢٠٠٣ -ص ٨١.
١٥. د. احمد محمود سعيد ، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٨ -ص ١٩.
١٦. د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد ، القضاء الاداري ، الطبعة الثانية ، دار الوثائق والكتب في المكتبة الوطنية ، بغداد ، ٢٠١٣ - ص٤٨ . د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ -ص ١٩٧.

١٧. د. وليد بن محمد بن صالح الصمعاني ، السلطة التقديرية للقاضي الاداري ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، دار الميمان للنشر والتوزيع ، السعودية ، الرياض ، ٢٠١٥ - ص٦٩.

١٨. القاعدة القانونيه تتكون من عنصرين ، الاول فرض القاعدة القانونيه والثاني حكم القاعدة القانونيه او اثرها ، ويقصد بالعنصر الاول هو عناصر نموذجيه ينظمها المشرع ويتسلمها من المصادر المادية ، وهذا الفرض عام مجرد ومحله اما واقعه ماديه او عباره عن مركز قانوني معين ، اما اثر القاعدة القانونيه او حكمها وهو الذي يوجب القانون تحقيقه اذا قام الفرض وتحقق ، فالفرض هو سبب الحكم وعلته لمزيد من التفاصيل ينظر : د. نبيل اسماعيل عمر ، سلطه القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، ، ٢٠٠٢ - ص ١٤٣-١٤٥.

١٩. د. محمد محمود ابراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات المدنية ، دار الفكر العربي ، مصر ، القاهرة ، ١٩٨٢ -ص ٤٢.

٢٠. د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الثانية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٠ -ص ٣٣.

٢١. خالد ضوء ، تقدير القاضي بين الاطلاق والتقييد في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ، بحث منشور في مجله الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية ، المجلد ٥ ، العدد ٢ ، ٢٠٢١ -ص ٣٣٠.

٢٢. د. حسون عبيد هجيج ومنتظر فيصل كاظم، سلطه المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية، الطبعة الاولى، مكتبه السنوري، بغداد ، ٢٠١٥ -ص ٥٥.

٢٣. السيد عمار أبو رغيف، حجية الظهور أساس الاجتهاد الفقهي، سلسلة العقل والمعرفة الدينية، معهد الدراسات العقلية، النجف الأشرف، ص١٦٥.

٢٤. الأستاذ الشيخ علي العبود، دروس أصولية، شرح كتاب الحلقة الاولى للسيد الصدر (قدس سره)، مصدر سابق ص٢٨٧-٢٩١.

٢٥. د جلال عازل غزال , معايير العدالة العرفية في الفقه الاسلامي, بحث منشور في مجلة كلية الامام الاعظم, العدد السابع و الثلاثون , ص ٢١.

٢٦. د منذر الشاوي , فلسفة القانون , دار الثقافة للنشرو التوزيع ,الاردن , الطبعة الثانية , ٢١١ , ص٥٦ .

٢٧. قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ , المادة ١ / ثانياً

٢٨. جورج فوديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الاول، ترجمة منصور القاضي، مصدر سابق، ص٦٢

٢٩. رقم الحكم ٣٩٦٥٧١، صادر من مجلس الدولة الفرنسي، الغرفتان التاسعة والعاشرة متجمعتان لقسم التنازع الإداري، الصادر بتاريخ، كانون الأول / ديسمبر ٢٠١٧.

٣٠. متاح على موقع مجلس الدولة الفرنسي، شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) على الرابط:
www.conseil .etat-https:// Fr/arianewebtraduit. تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٨

٣١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣٢. د عليوة مصطفى فتح الباب , الوسيط في سن و صياغة وتفسير التشريعات , الكتاب الثاني , دار الكتب القانونية , مصر , ٢٠١٢ , ص٥٣٩ .

٣٣. د منذر الشاوي , مصدر سابق , ص٢٥٧ .

٣٤. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس، مصر ، ١٣٥٤ هـ-١٩٣٦م، ص١١٢ والمستشار عليوة مصطفى فتتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، صياغة وتفسير التشريعات، مصدر سابق، ص٤١٥.

٣٥. رقم قرار المحكمة الإدارية العليا (١/قضاء إداري-تمييز/ ٢٠١٦ بتاريخ ٢٩ جماد الاولى ١٤٣٧هـ الموافق ٢٠١٦/٣/٩)، القاضي لفتة هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الإدارية العليا، للسنوات ٢٠١٦ و٢٠١٧، الجزء الثاني، دار السنهوري، لبنان-بيروت، ٢٠١٩، ص٩.

٣٦. وبالرجوع إلى قانون المحافظات غير المنظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ نجده جاء مبوباً على شكل أبوابٍ وفصولٍ وفروع، فجاء الفصل الاول من الباب الاول تحت عنوان (اختصاص مجلس المحافظة والمجالس المحلية) وتضمن الفرع الاول من هذا الفصل عنوان اختصاصات مجلس المحافظة، الذي ضم المادة (٧) والتي نصت يختص مجلس المحافظة بما يلي...) بينما الفرع الثاني من نفس الفصل تضمن عنواناً (اختصاص المجالس المحلية) ونص في القسم أولاً منه على اختصاص مجلس القضاء والذي ضم المادة (٨) التي نصت على اختصاصات مجلس القضاء حيث جاء في البند ثالثاً في الفقرة (١) على انتخاب القائمقام بأغلبية أعضاء المجلس وفي الفقرة (٢) من نفس المادة على إقالة القائمقام بالأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس القضاء، وفي واقع الأمر أن إرادة المشرع واضحة في تحديد الصلاحيات ومنها خص مجلس القضاء في انتخاب القائمقام وإقالته.

٣٧. إن الأخذ بظاهر الكلام وعدم الاعتناء باحتمال أرادة المتكلم بخلاف الظاهر هو تباني العقلاء في الخطابات الجارية بينهم، لمزيد من التفاصيل بنظر: الشيخ محمد رضا المظفر، أصول الفقه، الجزء (١)، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، إيران، قم المقدسة، بدون سنة نشر، ص٧٦. د. الشيخ علي غانم الشويلي/ أصول الفقه وقواعد الاستنباط بين النظري والتطبيقي، الطبعة الاولى، دار كلمات للطباعة والنشر، المعهد التخصصي لعلوم القرآن والحديث، بدون سنة ومكان نشر، ص٨٠.

٣٨. العلامة الدكتور عبد الهادي الفضلي، الوسيط في قواعد فهم النصوص الشرعية، مصدر سابق، ص٦٧.

٣٩. السيد محمد حسن الموسوي آل قارون الزاهد البحراني، قرة العين في تلخيص الحلقتين للسيد محمد باقر الصدر (قدس سره)، الطبعة الأولى، مكتبة العتبة الحسينية المقدسة، العراق، كربلاء المقدسة، ١٤٤٢هـ-٢٠٢١م، ص٥٠.

٤٠. ستار جبار زاير، أثر الأصول اللفظية في صياغة النصوص القانونية، أطروحة دكتوراه، معهد العلمين للدراسات العليا، العراق، النجف الاشرف، ١٤٤٣هـ-٢٠٢١ م، ص١٢٥.

٤١. عماد حسن المرسومي , دور القاضي في إنشاء القاعدة القانونية في العراق ,اطروحة دكتوراه , كلية القانون _جامعة بغداد ,٢٠١٩ ,ص١٠٢ .

٤٢. د عصمت عبد المجيد , مجلس الدولة ,دار الثقافة للنشر والتوزيع , الطبعة الاولى ,الاردن , ٢٠١٢ ,ص٢١١

٤٣. د عصمت عبد المجيد , مصدر سابق ,ص٢١٢ _٢٢١

٤٤. د. عياض بن نامي السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهلهُ، دار التدمرية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، الرياض، ٢٠٠٥م، ص٣٩١.

٤٥. القرار الصادر عن مجلس الدولة كمرجح قضائي رقم ٣٩٧٠٤٧ الصادرة بتاريخ ٣٠ آذار / مارس ٢٠١٨، منشور في موقع مجلس الدولة الفرنسي على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) على الرابط: https://www. Conseil-etat fr/arianewebtraduiter تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٨.

٤٦. عندما يستخدم الإنسان الكلام يكون مبتغاه إظهار ما في نفسه من معاني بهدف إيصالها إلى المتلقي سواء كان قارئاً أو سامعاً من خلال الالفاظ بواسطة العلاقة التي بينها وبين المعاني التي يصطلح عليها بالدلالة، وأن تبيان المعنى الذي يهدف إليه المتكلم (المشرع) يتوقف على أن يكون اللفظ المستخدم في النص التشريعي موضوعاً من قبل أهل اللغة للمعنى أو مستعملاً فيه من قبلهم، إضافة إلى ذلك أن يكون كل من المتكلم والمتلقي له علماً بذلك الوضع أو الاستعمال، فضلاً عن ذلك أن يكون المتكلم قاصداً للمعنى، و الذي يدل على المعنى الظاهر للفظ دون غيره من المعاني هو (الفهم العلمي) أي استخدام القواعد العلمية المرتبطة بفهم تركيب الالفاظ وهي (قواعد علم الأصوات وعلم الصرف وعلم النحو وعلم البلاغة وعلم الأسلوب...) وعن طريقها يتوصل إلى دلالة النص لاستخلاص الحكم، هذا من جانب ومن جانب أخر ممكن من خلاله معرفة مدلول اللفظ أو معناه وهو (الفهم العرفي) أي من خلال معرفة كيفية تعامل أبناء المجتمع معه، بمعنى آخر يفهم معنى اللفظ من الاستعمالات الاجتماعية له . لمزيد من التفاصيل ينظر: العلامة الدكتور عبد الهادي الفضلي، الوسيط في قواعد فهم النصوص الشرعية، مصدر سابق، ص٧١-٧٢.

٤٧. جاء في نص المادة (١-١) من القانون المدني العراقي كلمة (فحواها) والتي تعني الفحوى في اللغة (فحوى القول: معناه والفحوى ما يعرف من مذهب الكلام، أي مضمونه ومرماه الذي يتجه إليه القائل)، لسان العرب لأبن منظور: مصدر سابق، ص٣٣٥٩. حيث يركن إلى فحوى النصوص عندما يتعذر تحديد دلالة الألفاظ أي الوقوف على المعنى المقصود من قبل المشرع.

٤٨. المجمل ومعناه في الاصطلاح اللفظ الذي يدل على أكثر من معنى لا مزية لأحدهم، في تفصيل ذلك: د. عياض بن ناجي السلمي، مصدر سابق، ص ٣٩٦ وفي مجال (المجمل) عند تكون الفاظ النص لها أكثر من معنى لا يرجح أحدهم نكون أمام نصٍ غامضٍ في المعنى الذي يقصده المشرع .

٤٩. قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

المصادر

اولا : الكتب

١. ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب ، مجلد ١٢ ، دار صادر ، لبنان ، بيروت ، ٢٠٠٤.

٢. د. احمد محمود سعيد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ، ١٩٨٨.

٣. اسماعيل بن حماد الجواهري ، الصحاح تاج العرب ، تحقيق: احمد عبد الغفار عطار ، الجزء الثالث ، الطبعة الاولى ، دار العلم للملايين ، لبنان ، بيروت ، ١٩٨٤.

٤. د. حسون عبيد هجيج ومنتظر فيصل كاظم ، سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية ، الطبعة الاولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥.

٥. د. حكمت بن بشير بن ياسين ، التفسير الصحيح ، المجلد الثالث ، الطبعة الاولى ، دار المآثر ، المدينة المنورة ، ١٩٩٩.

٦. د. خالد خليل الطاهر ، القضاء الاداري ، الطبعة الاولى ، مكتبة القانون والاقتصاد ، السعودية ، الرياض ، ٢٠٠٩.

٧. د. عبد الحميد الشواربي ، القرائن القضائية والقانونية في المواد المدنية والتجارية والجنائية والاحوال الشخصية ، منشاة المعارف ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ .

٨. د. غازي فيصل مهدي ، د. عاجل عبيد ، القضاء الاداري ، الطبعة الثانية ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ٢٠١٣.

٩. د. فخري عبد الرزاق حلبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الثانية ، المكتب القانونيه ، بغداد ، ٢٠١٠.

١٠. د. محمود محمد ناصر بركات ، السلطة التقديرية للقاضي في الفقة الاسلامي ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن ، بدون سنة نشر.

١١. د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥.

١٢. د. محمد محمود ابراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات المدنية ، دار الفكر العربي ، مصر ، القاهرة ، ١٩٨٢.

١٣. د. نبيل اسماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، الإسكندرية ، ٢٠٠٢.

١٤. نجم غانم هديب الحجري ، السلطة التقديرية في القرار الاداري ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩.

١٥. د. وليد بن محمد بن صالح الصمعاني ، السلطة التقديرية للقاضي الاداري ، الجزء الاول - الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، دار الحميمان للنشر والتوزيع ،السعودية ، الرياض ، ٢٠١٥.

١٦. خالد ضو، تقدير القاضي بين الاطلاق والتقييد في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ، مجلة الذخيرة للبحوث والدراسات الإسلامية ، المجلد (٥) ، العدد ٢ ، ٢٠٢١.

١٧. آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي، بحوث في علم الأصول، مباحث الدليل اللفظي، الجزء الاولى، الطبعة الأولى، مؤسسة الفقه ومعارف أهل البيت عليهم السلام، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

١٨. العلامة الدكتور عبد الهادي الفضلي، مجموعة المعارف العقلية، الكتاب الثاني، خلاصة المنطق، الطبعة الثالثة، مؤسسة دائرة المعارف الفقه الاسلامي، إيران، قم المقدسة، ١٤٢٨هـ.

١٩. العلامة الدكتور عبد الهادي الفضلي، الوسيط في قواعد فهم النصوص الشرعية، مركز الغدير للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان-بيروت، ١٤٤٨هـ-٢٠٠٧م.

٢٠. آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي، بحوث في علم الأصول، مباحث الدليل اللفظي، الجزء الاولى، الطبعة الأولى، مؤسسة الفقه ومعارف أهل البيت عليهم السلام، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢.

٢١. السيد عمار أبو رغيف، حجية الظهور أساس الاجتهاد الفقهي، سلسلة العقل والمعرفة الدينية، معهد الدراسات العقلية، النجف الأشرف.

٢٢. الأستاذ الشيخ علي العبود، دروس أصولية، شرح كتاب الحلقة الاولى للسيد الصدر (قدس سره)، الطبعة الأولى، النشر - قم - الماس، الجمهورية الاسلامية إيران، ١٤٣٤ هـ.

٢٣. جورج فوديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الاول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨.

٢٤. رقم الحكم ٣٩٦٥٧١، صادر من مجلس الدولة الفرنسي، الغرفتان التاسعة والعاشرة متجمعتان لقسم التنازع الإداري، الصادر بتاريخ، كانون الأول / ديسمبر ٢٠١٧, متاح على موقع مجلس الدولة الفرنسي، شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) على الرابط: https:// www.conseil-etat. Fr/arianewebtraduit . تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٨

٢٥. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢٦. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، علم أصول القانون، مطبعة فتح الله الياس، مصر ، ١٣٥٤ هـ-١٩٣٦م.

٢٧. المستشار عليوة مصطفى فتتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، صياغة وتفسير التشريعات، دار الكتب القانونية، مصر- القاهرة، ٢٠١٢م.

٢٨. القاضي لفتة هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الإدارية العليا، للسنوات ٢٠١٦ و٢٠١٧، الجزء الثاني، دار السنهوري، لبنان-بيروت، ٢٠١٩.

٢٩. الشيخ محمد رضا المظفر، أصول الفقه، الجزء (١)، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، إيران، قم المقدسة، بدون سنة نشر،

٣٠. د. الشيخ علي غانم الشويلي, أصول الفقه وقواعد الاستنباط بين النظري والتطبيقي، الطبعة الاولى، دار كلمات للطباعة والنشر، المعهد التخصصي لعلوم القرآن والحديث، بدون سنة ومكان نشر.

٣١. العلامة الدكتور عبد الهادي الفضلي، الوسيط في قواعد فهم النصوص الشرعية، مركز الغدير للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان-بيروت، ١٤٤٨هـ-٢٠٠٧م.

٣٢. السيد محمد حسن الموسوي آل قارون الزاهد البحراني، قرة العين في تلخيص الحلقتين للسيد محمد باقر الصدر (قدس سره)، الطبعة الأولى، مكتبة العتبة الحسينية المقدسة، العراق، كربلاء المقدسة، ١٤٤٢هـ-٢٠٢١م.

٣٣. ستار جبار زاير، أثر الأصول اللفظية في صياغة النصوص القانونية، أطروحة دكتوراة، معهد العلمين للدراسات العليا، العراق، النجف الاشرف، ١٤٤٣هـ-٢٠٢١ م.

٣٤. د. عياض بن نامي السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهلهُ، دار التدمرية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، الرياض، ٢٠٠٥م.

٣٥. القرار الصادر عن مجلس الدولة كمرجح قضائي رقم ٣٩٧٠٤٧ الصادرة بتاريخ ٣٠ آذار / مارس ٢٠١٨، منشور في موقع مجلس الدولة الفرنسي على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) على الرابط:https://www. Conseil-etat - fr/arianewebtraduiter

٣٦. أبو الفضل جمال الدين أبن منظور، لسان العرب، دار العارف، القاهرة.

٣٧. د. عياض بن ناجي السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهلهُ، دار التدمرية، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، الرياض، ٢٠٠٥م.

ثانيا: القوانين:

١. قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٢. قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١.
٣. قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
٤. قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ والتعديل الخامس له رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
٥. قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.
٦. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠