دور القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق المتقاضين في المرافعات الإدارية
دراسة مقارنة

دور القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق المتقاضين في المرافعات الإدارية(دراسة مقارنة)

الاستاذ المساعد الدكتور

محمود عبد علي الزبيدي

كلية القانون الجامعة المستنصرية

مدير قسم الشؤون القانونية في الجامعة المستنصرية

دار المسلة

١٤٤٢هـ ٢٠٢١م

عنوان الكتاب: **دور القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين سلطة الإدارة وحقوق المتقاضين في المرافعات الإدارية (دراسة مقارنة)**

اسم المؤلف: **الأستاذ المساعد الدكتور محمود عبد علي الزبيدي**

عدد صفحات الكتاب: **٦٣١**

قياس صفحات الكتاب: **١٧ * ٢٤ سم**

الناشر: **دار المسلة – بغداد– شارع المتنبي**

الرقم الدولي: **ISBN :978 -9922-9381-3-4**

الطبعة الاولى

2021

طبع في بيروت

دار المسلة

للطباعة والنشر والتوزيع/ بغداد/ شارع المتنبي

Mob: 07901775461 - 07708099962

E-mail: massala.library@gmail.com

جميع الحقوق محفوظة

لا يسمح بإعادة نشر هذا الكتاب او أي جزء منه بأي شكل من الاشكال أو حفظه أو نسخه في أي نظام الكتروني يمكن استرجاع الكتاب أو أي جزء منه دون الحصول على أذن خطي مسبق من الناشر

المقدمة

أولاً – التعريف بالموضوع وأهميتهِ:

أن هيمنة القاضي الاداري على الإجراءات في المرافعات الادارية هو نتاج طبيعي لدوره الإنشائي وإستهدافه تحقيق مبدأ المشروعية ، وذلك أن طبيعة وجود طرفين غير متساوين أمامه من شأنه أن يجعله يتدخل لكفالة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية ومن دون تدخله لن يكون هناك قضاء يراقب مشروعية الإجراءات وبناءً على ذلك تميزت الاجراءات في نطاق القانون العام بالدور الإيجابي للقاضي في توجيهها والهيمنة عليها وأبعاد الخصومة المعروضه عليه عن سيطرة الخصوم حتى لا يتفقوا على خلاف مقتضيات مبدأ المشروعية الذي يضعه قاضي القانون العام في موضع الأهمية. ومن هنا ظهر واضحاً إختلاف دور قاضي القانون العام عن القاضي المدني وساهمت إيجابية قاضي القانون العام في تطور قانون المرافعات نحو التخفيف من مبدأ هيمنة الخصوم على الاجراءات لأعطاء دور إيجابي أكبر للقاضي على إجراءات الخصومة أمامه، وهو ما ساهم فيه كبار فقهاء المرافعات ، إذ كانت إقتراحاتهم لتطوير الإجراءات أمام القضاء المدني والتجاري تأخذ من مسلك القاضي الاداري الكثير مما أثبت الواقع صحة إتجاه القضاء الاداري فيه وخاصة في مجال الجزاءات الاجرائية ، بل أن هيمنة القاضي الاداري على إجراءات الدعوى الادارية وسلطته في إصدار أوامر للجهة الادارية عند نظر الدعوى كانت سبباً في بداية إنهيار مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للجهة الإدارية أو الحلول محلها، ذلك المبدأ الذي يعد تطبيقاً خاطئاً لمبدأ الفصل بين السلطات والذي أصبح فيما بعد ذات أثر سلبي على النظام الديمقراطي بعد أن كان من أسباب توطيده، اذ تتخذه السلطة التنفيذية في بعض الأحيان سبباً لعدم تنفيذ أحكام القضاء الاداري مما يؤدي الى البطئ في تحقيق العدالة الإدارية. وتبرز أهمية هذا الموضوع في التأكيد على ضرورة تبني القضاء الاداري لسياسة قضائية تقوم على الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة، بغية تحقيق الموازنة بين المصالح المتعارضة أو الجمع بينهما والموازنة بين

المصالح والانحراف في تطبيق السلطة وإيجاد الوسائل القانونية لوضع الحلول التي انتهى اليها، وهو من شأنه رسم صورة واضحة المعالم لدوره في إعادة التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية. فالقضاء الاداري يتميز بأنه قضاء إنشائياً وليس تطبيقياً إذ يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الادارة والافراد في تسييرها للمرافق العامة، وهي روابط تختلف عن روابط القانون الخاص، ففي مجال الإجراءات اللازمة لسير الدعوى الادارية وتحضيرها، وطعن في الاحكام الصادرة فيها فإن القاضي الاداري يستعين بقانون المرافعات المدنية فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدول فقط وذلك للاختلاف بين اجراءات القضاء الاداري واجراءات القضاء المدني، فعناصر الخلاف بين روابط القانون الخاص والقانون العام مرجعها الى أن روابط القانون الخاص وأن تمثلت في خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية، فإن روابط القانون العام تتمثل في الخلاف على خصومة موضوعية عينية مردها الى قاعدة المشروعية وعلوية القانون متجردة عن لدد الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص. ونتيجة لذلك إستقر الوضع على أن الدعاوى الادارية يملكها القاضي الادارية فهو يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازماً لإستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للحكم فيها ، فدور القاضي الاداري واضحاً في إعادة التوازن المفقود بين طرفي الخصومة الادارية، لان سلطة الادارة بمقابل ضعف الفرد في المرافعة يجعل ميزان العدالة الادارية غير متساوي ، لذا فإن بما يملكه القاضي من وسائل إجرائية وموضوعية، لإعادة التوازن في الدعوى الادارية جعل منها أمانة في يد القاضي يشرف عليها وعلى سيرها وتحضيرها بوصفها خصومة عينية تهدف الى إنزال قاعدة المشروعية تصرفات الهيئات الادارية العامة.

ثانياً: مشكلة البحث: لا يخفى ما يحيط هذا الموضوع من مشكلات لعل أهمها:

المشكلة الأولى: إن تحديد مضمون دور القاضي الاداري في تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق الافراد من الصعب تحديده، لأن تحديد مجال عمل القاضي الاداري

ووظيفته الاساسية في رقابة تطبيق القانون كونه قاضي المشروعية، لا يعطي سوى صورة ظاهرة لنشاط القاضي الاداري في ادارة المرافعة الادارية، أما نشاطه الداخلي المتعلق بالعملية العقلية التي يقوم بها للموازنة بين مصلحة الادارة والمتمثلة بسلطاتها العامة، وبين حقوق الأفراد المتقاضين وأن ذلك يقتضي تحديد الوسائل القانونية المستخدمة قبل أصدار الحكم فيظل نشاط غير مرئي، ذلك إن تقدير القاضي لهذه الامور لا يبرز في أسبابه بل تظل الجذور العميقة لهذا التقدير كامنه في قناعته الشخصية، وهذا النشاط هو أهم مرحلة في نشاط القاضي، اذ تتبلور الأفكار والتصورات القانونية المسيطرة عليه في قضائه، والتي يجب أن يصدر أحكامه بما يحقق توازن لمعادلة قضائية غير متكافئة الأطراف.

المشكلة الثانية: من الصعب محاولة إستخلاص دور القاضي الاداري وهو يحقق توازن بين الادارة صاحبة السيادة والسلطان وبين الفرد الذي لا يملك شيء، وخصوصاً أن القاضي الاداري له روح الموظف الاداري بل هو يكون إدارياً ومن الامتيازات القضائية الممنوحة للإدارة، فمن خلال تتبع ودراسة وتحليل أحكام القضاء الإداري التي صدرت خلال مديات زمنية متعاقبة في مصر والعراق فضلاً عن تأريخ عريق لمجلس الدولة الفرنسي، نحاول تحديد وسائل ومنهجه في تحقيق ذلك.

ثالثاً: نطاق البحث:

في بحث هذا الموضوع سنتناول دور القاضي الاداري في تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحق الافراد في نطاق المرافعات الادارية عن طريق بيان الأساس الفلسفي لهذا الدور وهل بإمكان القاضي توجيه أوامر للادارة وحدودها وبيان منهجية القاضي الاداري في تحقيق التوازن والعوامل المؤثرة فيها، وحددنا هذه المنهجية بالدور الاجرائي والموضوعي والوسيلة التي إتبعها القاضي الاداري في تحقيق التوازن بين السلطة والحق في نطاق المرافعة الادارية.

رابعاً: منهج البحث:

أن موضوع دور القاضي الاداري في تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق الافراد في المرافعات الادارية، لا يقوم على النظر المجرد في أحكام مجلس الدولة، وبيان ما إنتهت اليه من حلول وعرض أسانيدها، وما توصلت اليه تلك الاحكام من مبادئ، وإنما يتعدى ذلك ليقوم بصفه أساسية على **المنهج الوصفي التحليلي النقدي التطبيقي المقارن،** للنواحي التطبيقية في قضاء مجلس الدولة في كل من مصر فرنسا والعراق، من خلال المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على جمع الحقائق والمعلومات ومن ثم العمل على إستخلاص المبادئ والاحكام الخاصة بموضوع البحث، ثم تحليل تلك الاحكام في إطار من الدراسة المقارنة مستعيناً ببعض التطبيقات التي شهدتها الحياة العملية كلما كان ذلك متاحاً وممكناً بما يخدم نطاق البحث وإطاره.

خامساً: خطة البحث:

في إطار الدراسة المقارنة لموضوع كتابنا الموسوم ب (دور القاضي الاداري في تحقيق التوازن بين سلطة الإدارة وحقوق الأفراد في المرافعات الادارية) سنتناول مضمونه في مبحث تمهيدي وثلاث فصول نحصص **الفصل الاول:** للأساس الفلسفي لدور القاضي وحدوده، وسنتناول هذا الفصل في مبحثين: خصصنا المبحث **الاول:** للأساس الفلسفي لدور القاضي في تحقيق التوازن ، وخصصنا المبحث الثاني: لحدود سلطة القاضي الاداري، وخصصنا **الفصل الثاني:** لمنهجية القاضي الاداري في تحقيق التوازن والعوامل المؤثرة فيها، وسنتناول هذا الفصل في مبحثين خصصنا المبحث الأول: للعوامل المؤثرة في منهجية القاضي الاداري في تحقيق التوازن، وخصصنا المبحث الثاني: لمنهجية القاضي لتحقيق التوازن في المرافعة الادارية. ونخصص **الفصل الثالث:** لوسائل القاضي الاداري لتحقيق التوازن في حالتي وقف تنفيذ الحكم أو القرار الاداري والامتناع عن تنفيذه، وسنتناول هذا الفضل في مبحثين: نخصص المبحث الاول: لوسائل القاضي الاداري في تحقيق في حالة وقف تنفيذ القرارأو الحكم الاداري.

ونخصص المبحث الثاني: لوسائل القاضي الاداري لتحقيق التوازن في حالة إمتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية

مبحث تمهيدي

أهمية النزاهة للقاضي الاداري في تحقيق التوازن في المرافعة

يتولى القضاء إقامة العدل بين الناس بتطبيق حكم القانون بما تقام أمامه من منازعات، وهو في ذلك يجب أن يكون بعيداً عن كل المؤثرات التي تنبعث من خارج الوقائع المعروضة عليه، فإذا تحقق ذلك تحققت نزاهة القاضي وكان موضع الثقة والاحترام، وإذا كانت النزاهة فضيلة خلقية تتحلى بها النفوس الصالحة عند وزنها للمصالح المتعارضة ، فإن القاضي العادي بوجه عام والقاضي الاداري بوجه خاص أحوج ما يكون للنزاهة فهو ميزان العدالة القانونية في الحياة الاجتماعية ، وقد يتوصل الى تحقيق النزاهة في القضاء الاداري عن طريق حسن إختيار المستشارين وتحري قوة الخلق فيهم من جهة وتهيئة الظروف المناسبة لهذه النزاهة عن طريق حماية القاضي من التدخلات الخارجة في عمله ، وفرض العلانية في داء عمله من جهة أخرى ، على أن يتحقق ذلك بكفالة الحماية الضرورية للقضاة في نزاهتهم وللنزاهة في ذاتها بوضع وتقرير الجزاء المناسب عند خشية إختلالها أو إختلالها بالفعل ، لذلك سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب ، نخصص المطلب **الاول** : لظروف النزاهة في عمل القاضي الاداري . ونخصص المطلب **الثاني** : لحماية القضاة في نزاهتهم ، ونخصص المطلب **الثالث** : لحماية نزاهة القضاء الاداري.

المطلب الأول

ظروف النزاهة في عمل القاضي الاداري

يتكفل قانون التنظيم القضائي بوجه عام وقانون مجلس الدولة الذي ينظم محاكم القضاء الاداري بوجه خاص في الدولة بتهيئة الظروف المناسبة والضرورية التي تتكفل بتحقيق النزاهة في أداء القاضي الاداري والقاضي العادي لعمله في مجال القضاء والقضاء

الإداري بوجهٍ خاص، وتظهر هذه الظروف في صورتين رئيستين سنتناولها في البندين الاتيين:

البند الأول – كفالة أستقلال القاضي الاداري :-

تحرص الدول على رعاية نزاهة القضاء بوجه عام والقضاء الاداري بوجه إذ تقرر استقلاله في اداء وظيفته عن تدخل أية سلطة من سلطات الدولة، بل انه في داخل السلطة القضائية نفسها تتمتع كل محكمة، وكل قاض يجب أن يتمتع بالقدر اللازم من هذا الاستقلال ، ولتدعيم هذا الاستقلال في أداء القضاء تقرنه الدولة عادة بجعل الكلمة الاولى لرجال القضاء في إدارة شؤونه ، رغم أن إدارة القضاء لا تمس مباشرة أداءه، لذلك سنتناول مظاهر الاستقلال في النقاط الاتية : -

أولا- إستقلال السلطة القضائية عن السلطات الأخرى:

من المقرر في عمل القاضي الاداري والعادي انه ليس لأية سلطة في الدولة أن تملي على المحكمة أو توحي إليها بوجه بالحكم في دعوى أياً كان موضوعها ، ومن باب أولى ليس لها أن تنتزع دعوى ما من من القاضي العادي والاداري للحيلولة بينه وبين الحكم فيها أو تعدل في الحكم الذي أصدره القاضي أو تنفيذه (١).

والأمر واضح في علاقة القضاء الاداري والعادي بالسلطة التنفيذية ، فليس لاي شخص من أشخاص هذه السلطة مهما علا مركزه ، ولو كان وزير العدل أو رئيس الدولة ، أن يتدخل لدى القضاء بشأن دعوى أو قضية معروضة عليه ، أياً كان نوع هذا التدخل(٢). وقد يحمي قانون العقوبات هذا الحظر بتقرير عقوبة على تدخل الموظفين في أعمال القضاء الاداري والعادي على حد سواء بالرغم من الجذور الادارية للقضاء الاداري (٣). أما في علاقة القضاء بالسلطة التشريعية فإن الامر يدقق النظر فيه ، لأن السلطة

---

(١) . ينظر المادة(٨٨) من دستور جمهورية العراق لسنة٢٠٠٥، والتي تنص على : (القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، ولا يجوز لاية سلطة التدخل في قضائهم أو شؤون العدالة) .

(٢) . ينظر د. رافع صالح شبر : السلطة القضائية في النظام الفدرالي ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، القاهرة ، ٢٠١٧، ص٩٩ .

(٣) . ينظر المواد (٢٣٣- ٢٤٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩المعدل .

التشريعية قد تسن القوانين التي يطبقها القاضي الاداري والعادي وحتى القوانين التي تنظم القضاء بنوعية العادي والاداري، فيبدو الامر كما لو كانت تملك كل أنواع التصرفات أزاء القضاء ، الا أن الصحيح في هذا الامر انه لا يعد تدخلاً في عمل القضاء إصدار السلطة تشريعات عامة ولو ترتب عليها _ بصورة غير مباشرة _ تعديل في ولاية القضاء الاداري أو تغيير وجه الحكم في الدعاوى المعروضة عليه، ما دام ذلك غير مقصود فيه تلك القضايا بالذات ، وانما قصد به التشريع بصفة عامة وللمصلحة العامة ، ومع ذلك فان السلطة التشريعية عند سن تلك التشريعات تأخذ بالحسبان عدم المساس بالدعوى والقضايا المعروضة فعلاً على القاضي الاداري والعادي فتنص على ذلك صراحةً ، أما اذا جاوزت السلطة التشريعية هذه الحدود وسنت تشريعاً تخرج به قضية أو دعوى معينة مقصودة لذاتها من ولاية القضاء، أو توقف به تنفيذ الحكم الصادر فيها ، أو غير ذلك من صور التدخل المباشر في عمل القضاء ، فإن مدى مشروعية هذا التصرف ، ومدى الاحترام الواجب له يتوقف على التنظيم الدستوري للعلاقة بين السلطات في الدولة ، ومدى الرقابة المقررة على دستورية القوانين فيها [١].

ثانياً- استقلال المحاكم والقضاة داخل السلطة القضائية:

إن إستقلال القاضي الاداري والعادي يكون كذلك داخل السلطة القضائية ذاتها ، فليس لمحكمة أن تتدخل في القضايا المعروضة على محكمة أخرى ، ولو كان ذلك بين محكمة عليا ومحكمة أدنى منها ، الا إن يكون ذلك بعد الحكم ، إذا أجاز التنظيم القضائي التظلم منه ، وبالطريقة التي ينص عليها القانون [٢].

واذا كانت المحكمة تشكل من عدد من القضاة أو المستشارين والمستشارين المساعدين في محاكم مجلس الدولة ، ويصدرون الحكم بالاغلبية أو بالاجماع ، فليس لقاض أن يملي رأيه على سائر القضاة ، ولو كان أكبرهم درجة أو مركزاً ، بل وتفادياً من أن يتأثر

(١) . ينظر د. رافع صالح شبر : السلطة القضائية في النظام الفدرالي ، مصدر سابق ، ص٩٩ -١٠٠.
(٢) . ينظر مدحت المحمود : القضاء في العراق ، مكتبة السنهوري ، لبنان ، ٢٠١٥، ص٨٧.

صغيرهم برأي كبيرهم ، قد يستلزم القانون عند أخذ الرأي للحكم أن يبدأ بأصغر القضاة[١].

ثالثاً– إمتداد الاستقلال من أداء القضاء الى إدارته:

تذهب الدولة في تدعيم استقلال القضاء صيانة لنزاهته الى حد سحب هذا الاستقلال _ في الحدود الممكنة _ على الشؤون الادارية للقضاء، رغم إن هذه المسائل لا تمس مباشرة عمل القضاء ، فالجمعيات العمومية للمحاكم تتولى توزيع الاعمال القضائية وترتيبها ، واللجان والمجالس المختلفة المشكلة من رجال من القضاة تشرف على سير الجهاز القضائي ، بل وعلى شؤون القضاة من انتداب ونقل وترقية وإنضباط، ويقتصر عادة دور مجلس القضاء الاعلى ، وهو الاطار الاداري الذي يحيط بالجهاز القضائي ويقوم على ادارته والاشراف عليه ، على التصديق على بعض القرارات المتعلقة بإدارة القضاء ، أو عرضها للتصديق عليها من السلطة المختصة [٢].

البند الثاني: العلانية في عمل القاضي الاداري:

من الظروف التي تناسب النزاهة الواجبة في عمل القاضي الاداري والعادي وعلانية هذا الاداء، بذلك يسمح لمن شاء أن يتعرف على تلك النزاهة، وان يطمئن إليها، بل وتتحقق بهذه العلانية رقابة، ولو غير مقصودة أصلاً، على نزاهة القضاء.

ولذلك يفترض تنظيم القضاء الاداري والعادي علانية أداء القاضي في عدة مظاهر وأهمها علنية الجلسات ، وأن المرافعات في محاكم القضاء الاداري تكون على شكل طلبات تحريرية، وضرورة تسبيب الاحكام:

أولا – علنية الجلسات:

القضاء الاداري والعادي تؤديه محاكم مجلس الدولة والمحاكم العادية في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج وتؤدي القضاء العادي والاداري المحاكم العادية جهة قضاء

(١) . ينظر د. أدم وهيب النداوي : المرافعات المدنية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٨، ص٣٣٤-٣٣٥

(٢) . تنظر المواد من(٣٦ الى ٦٢) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠لسنة١٠٧٩ المعدل .

واحدة هي محاكم القضاء العادي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد ، ويكون ذلك في جلسات علنية مباح مشاهدتها للكافة، ومن ناحية أخرى فإن علنية الجلسات مفروضة كقاعدة ، لكنها ليست قاعدة مطلقة ، لأنها يرد عليها إستثناء في عقد بعض جلسات المحاكم بصفة سرية ، لحماية الاداب العامة والمحافظة على النظام العام، ومهما يكن من أمر جلسات المرافعة أو المحاكمة ، فإن الاحكام يجب النطق بها في جلسة علنية دائماً [١].

ثانيا- **شفوية المرافعات في القضاء العادي وتحريرية في القضاء الاداري:** يستكمل مبدأ علنية الجلسات بتقرير مبدأ شفوية المرافعات فيها وبناء على ذلك فإن تقرير هذا المبدأ لا يحول دون تقديم الاقوال أو الدفاع في مذكرات مكتوبة بتبادل أطراف الخصومة الاطلاع عليها قبل أو بعد تقديمها للمحكمة ، وقد تعتمد محاكم القضاء الاداري بالدرجة الاساس على اللوائح المكتوبة، لأن المرافعات في محاكم القضاء الاداري هي تحريرية أما المحاكم العادية فقد تعتمد على اللوائح التحريرية أكثر من إعتمادها على المذكرات الشفوية بسبب ضيق وقت المحاكم وكثرة الدعاوى المقامة أمامها، وفي جميع الاحوال فإن من المسائل التي تعرض على القضاء الاداري والعادي ما هو من الدقة أو التعقيد اذ لا يستغني فيه عن الكتابة فالقاضي يجب أن يقف على مضمون اللوائح المقدمة اليه ليمكنه من من أداء دور إيجابي بما يكفل تحقيق التوازن بين الاطراف بشكل جيد أثناء المناقشة وتوجيه الجلسات بما يكفل الحسم السريع والعادل للدعوى [٢].

ثالثا- تسبيب الاحكام:

تسبيب الاحكام الادارية هو بيان المقدمات المنطقية ، والواقعية والقانونية ، والتي تبنى عليها المحكمة النتيجة التي حكمت بها ، ليس الا مظهراً أخر من مظاهر علنية أداء القضاء في أدق وختام مراحل هذا الاداء ، فهو علنية لضمير القاضي في إقتناعه

---

(١) . ينظر صادق حيدر : شرح قانون المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١١، ص١٠٩.

(٢) . ينظر د. أدم وهيب النداوي : المرافعات المدنية، مصدر سابق ، ص٢٠٢.

وعقيدته في قضائه ، وليس أبلغ من ذلك في تهيئة وسائل التعرف والاطمئنان الى نزاهة القضاء [1].وإن هذا التأصيل حكم القاضي تسبيب الاحكام أوفى من ردها الى فكرة التظلم من الاحكام أو الطعن بها وضرورة التمكين من تلمس الاسباب لذلك ، لأن من الاحكام ما لا يجوز الطعن فيها ومع ذلك يجب تسبيبها .

المطلب الثاني

حماية القضاة في نزاهتهم

يلزم أن يكون القاضي الاداري والعادي نزيهاً في أدائه ، لا يميل الى الهوى ولا يخشع للنفوذ ولا يخضع للسلطان، فقد وجبت حماية القضاة في نزاهتهم، فلا مسؤولية عليهم ولا جزاء ، ولامساس بمقامهم، ولا حاجة بهم الى الناس، لذلك سنتناول هذا المطلب في النقاط الاتية:

أولا– حماية القاضي من المسؤولية عن الخطأ:

اذا كان القاضي غير مطعون في نزاهته لا يسأل عن قضائه ، حتى ولو أخطأ في إجتهاده ، وفي حالة انتفاء المسؤولية فلا محل للجزاء ، سواء أكان مدنياً أم إدارياً أم جنائياً ، فلا تجوز مطالبة القاضي بتعويض بسبب مجرد خطئه في قضائه ، وليس لادارة القضاء أن يثيروا مسؤولية القاضي الادارية (الانضباطية)، فيقرروا نقل القاضي أو عزله ، بل إن التنظيم القضائي يقرر هذا الخصوص بالذات عدم قابلية القضاة للنقل أو للعزل في حالة كون الخطأ المرتكب من القاضي لا يعد جريمة جنائية[2].

ثانياً– كفالة الاحترام الادبي للقاضي: يجب أن يكفل القانون إحترام القضاة والقضاء ، فلا يمكن التعريض بالقضاة بسبب قضائهم ، وخاصة بطرق النشر والعلانية ، كالصحف والاذاعة والتلفزيون ووسائل التواصل الاجتماعي وغيرها، لأن في ذلك حماية لهم

---

(١) . ينظر صادق حيدر : شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدرسابق ، ص٢٣٤

(٢) . ينظر كريستيان ري سوجور: وضع القاضي في التنظيم القضائي الفرنسي (الاستقلالية والمسؤولية) ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الامارات ، ٢٠٠٥، ص٣-٤.

وابعادهم عن التأثيرات الخارجية في قضائهم، قد تجعل التشريعات من المساس بالقضاة جريمة جنائية[1].

ثالثاً- كفاية المركز المادي للقاضي: يكفل القانون للقضاة الاحترام الادبي يجب أن يكفل لهم حياة مادية كريمة تحفظ لهم كرامتهم ، ويصان بها استقلالهم ، وتكون سوراً لنزاهتهم ، خصوصاً لما هو مقرر من حظر اشتغال القضاة بأعمال لا تتفق ومنصب القضاء ، كالتجارة أو غيرها من المهن[2].

المطلب الثالث

حمايـــة نزاهـــــــة القضـــاء

أن لأهمية نزاهة القضاة ومع جميع الوسائل اللازمة لحمايتها وصونها ، لابد من تقدير إحتمال إختلالها أو حصول إختلالها فعلاً ومن ثم فلابد من تقرير وسائل وقائية في حالة إحتمالية وجود بوادر للخطر وعلاجية عند وقوع الخطر فعلاً، وبذلك فقد يضع التنظيم القضائي لذلك عدة وسائل، منها تقدير أحوال عدم صلاحية القاضي للحكم فيترتب عليها أما تنحيته وجوبياً وأخرى تنحية جوازية ، واحوال أخرى لرده وهذه وسائل وقائية ، وقد يتعرض القاضي للمخاصمة ومسائلته إدارياً وهذه ما تسمى بالوسائل اللاحقة أو الجزاء اللاحق ، لذلك سنتناول هذا المطلب فرعين :

الفرع الاول

أحوال عدم صلاحية القضاة وتنحيهم وردهم (الجزاءات الواقية)

مهما تكن قوة خلق القاضي والثقة في نزاهته بصفة عامة، فإنه يحدث في قضية معينة بالنظر الى ظروفها وخاصة ظروف أشخاص الخصوم فيها وصلتهم بشخص القاضي والقاضي بشر له عواطف وصلاته الاجتماعية، أن يخشى على نزاهته أن تتأثر أو أن تتزعزع الثقة فيها، ويتأسس ذلك على حسب قوة أحتمال التأثر أو خشية تزعزع

---

(١) . ينظر المادة(٢٣٥) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة١٩٦٩المعدل.

(٢) . ينظر مدحت المحمود : القضاء في العراق ، مصدر سابق ، ص١٣١-١٣٣.

الثقة يقرر القانون عدم صلاحية القاضي للحكم في هذه الحالات أو يبيح له أن يتنحى من تلقاء نفسه ، خروجاً على أصل التزام القاضي بالحكم[١].

أو يجوز للخصوم بعضهم أو كلهم أن يطلبوا بإجراءات خاصة _ رد هذا القاضي عن الحكم [٢].

ومن ثم فإن عدم الصلاحية أقوى هذه الوسائل، لأن القاضي يصبح بقوة القانون غير أهل للقضاء في هذه الاحوال، والتنحي أضعفها، لأن أمره متروك لضمير القاضي، بلا معقب عليه، أما الرد فهو وسط بين الامرين: فإذا طلبه الخصوم وتحققت أسبابه وجبت تنحية القاضي، وإذا لم يطلبه أحد منهم رغم قيام سببه، ولم يتنح القاضي من تلقاء نفسه ، فلا معقب عليه ولا خلل في قضائه من هذه الناحية.

الفرع الثاني

مخاصمة القضاة ومسؤوليتهم (الجزاءات اللاحقة)

إذا وقع المحظور واختلت نزاهة القاضي في ادائه لوظيفته القضائية، أو أخل بما يفرضه عليه القانون من واجبات تتعلق بوظيفته، فإن القانون يجيز للأفراد مخاصمته في الحالة الاولى، ويجيز لإدارة القضاء (مجلس القضاء الاعلى) مسائلته إنضباطياً في الحالة الثانية ، وقد يقع القاضي تحت المسؤولية الجنائية إذا كان ما صدر منه يعد جريمة معاقباً عليها [٣].

إن مخاصمت القضاة: تثار بدعوى قضائية تقام بإجراءات خاصة، الى هيئة قضائية خاصة، ويتهم فيها من أقامها القاضي (الذي ينظر الدعوى) بالاخلال بمقتضيات النزاهة في أدائه لوظيفته القضائية ، في الحدود التي يرسمها القانون، فإذا صدقت دعواه بطل قضاء القاضي وحكم عليه بالتعويض، والا فلا ترفض دعوى المخاصمة فحسب

---

(١) . ينظر المادة(٩٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣)لسنة ١٩٦٩المعدل .
(٢) . ينظر المادة (٩٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
(٣) . ينظر البنود (أولاً) و(ثانياً) و(ثالثا) من المادة(٥٨) من قانون التنظيم القضائي رقم(١٦٠) لسنة١٩٧٩المعدل.

وانما يحكم على من أقامها بغرامة أو بالتعويض كذلك للقاضي الخصم وذلك لمنع قيام الناس من أن يقدموا على مخاصمة القضاة في طيش ورعونه[١]..

أما **المسؤولية الانضباطية:** يتولى القانون بيان أحوالها والهيئة التي تقوم بتشكيل اللجان المختصة بها والهيئة التي تفصل فيها ، وهي في كل حال تختلف عن المخاصمة في انها مسؤولية إدارية لا مدنية [٢].

أما أحوال المسؤولية الجنائية: والتي تثار بسبب وظائفهم فينص عليها عادة في قانون العقوبات ، وهي محدودة ، وتتصل إما بالنزاهة أو بالالتزام بأداء القضاء [٣].

الفصل الأول

الأساس الفلسفي لدور القاضي في تحقيق التوازن وحدوده

إذا كانت الدعوى بصفة ملكاً لأطرافها يوجهونها كما يشاؤون فهي تمثل مباراة قضائية بين أطرافها الخصوم, إذ يقتصر دور القاضي على ترجيح كفة أحدهما على ضوء الأدلة والأسانيد المقدمة من دون أن يكون له دور في تحريكها، فالسير فيها وإجراءاتها والدفا ع والدفوع فيها متوقفه على إرادة أطرافها، فشخصية القاضي تكاد تختفي تماماً، لأنه كان بمثابة حكم عادل يعلن نتيجة المبادرة في ضوء ما قدمه الأطراف، ومع تطور الفكر القانوني في نطاق الدعوى المدنية والدعوى الإدارية بشكل خاص، على إنها تخص الصالح العام ولان النزاع سواء أكان بين الافراد أنفسهم أم بين الادارة والافراد تمثل خللاً يصيب المجتمع وهذا الخلل يهدد الاستقرار والتوازن الاجتماعي مما يؤدي الى حدوث أضطراب في المجتمع ، ونتيجة للتغير في مفهوم الدعوى تغير تصور دور القاضي فيها اذ تطور دوره اذ اصبح له دوراً ايجابياً بعد أن كان سلبياً، فأصبح دوره

---

(١) . ينظر المادة(٤٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣) لسنة١٩٦٨المعدل.

(٢) . ينظر كرستيان ري سوجور: وضع القاضي في التنظيم القضائي الفرنسي (الاستقلالية والمسؤولية)، مصدرسابق، ص١٤ .

(٣) . ينظر المصدر نفسه ، ص١٥.

يهدف الى كشف الحقيقة وتحقيق التوازن فيها وخصوصاً في الدعوى الادارية التي تتميز بأطراف غير متساوين من حيث المركز القانوني، وبناءً على ذلك فقد ظهرت إتجاهات فقهية في القانون الخاص والعام تنادي بتفعيل دور القاضي في الدعوى المدنية بشكل عام والدعوى الادارية بشكل خاص ، لذلك سنتناول هذا الفصل في مبحثين نخصص الاول : للاساس الفلسفي لدور القاضي الاداري ، ونخصص المبحث الثاني: لحدود سلطة القاضي الاداري في تحقيق التوازن .

المبحث الأول

الأساس الفلسفي لدور القاضي الإداري في تحقيق التوازن

إختلف فقهاء القانون في تحديد الإساس الذي يبرر الدور الايجابي للقاضي في الدعوى وقد يظهر هذا الدور عن طريق تتبع الأحكام القضائية ودور القاضي الاداري الخلاق للقواعد القانونية في اطار القانون الاداري كونه قانون من إنشاء القضاء الاداري ذاته، وعن طريق فحص الاحكام المتعددة ونظر مدى تأثر القضاء بالاوضاع الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية السائدة، ومدى تأثيره من خلال الاحكام التي أصدرها على الخصوم في المجتمع لتحقيق توازن بينهم في المرافعة الادارية، ودوره في حماية الحياة القانونية للأفراد من تعسف السلطة التنفيذية وغلوها في تقييد الحقوق والحريات وحرمان الافراد منها في بعض الاحيان ، والتأكيد على الترابط الوثيق بين السلطة التي تتمتع بها الادارة وحقوق الافراد في المرافعة الادارية والذي يكون للقاضي الاداري عند تطبيق القانون تحقيق التوازن المنشود على منصة القضاء الاداري ، وإنقسموا الى عدَة نظريات ، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص الأول: لنظريات الغاية الاجتماعية والنفسية لدور القاضي الإداري ونخصص المطلب الثاني: لنظريات الغاية القانونية.

المطلب الأول

نظريات الغاية الإجتماعية والنفسية لدور القاضي الإداري

تتنوع النظريات التي قالها فقهاء القانون حول دور القاضي في النشاط القانوني وفقاً للغاية العملية التي تتجاوز النظام القانوني والتي يتجه الى تحقيقها النشاط القضائي ، ولكنهم اختلفوا في تحديد هذه الغاية فمنهم من يرى أن غاية دور القاضي لتحقيق التوازن هي في حسم النزاع بين الأطراف، ومنهم من يرى أن هناك غاية نفسية تتحقق في عمل القاضي وهي إزالة الشك القانوني ، لذلك سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع نخصص الاول: لمعيار حسم النزاع و نخصص الفرع الثاني: لمعيار إزالة الشك ونخصص الثالث: لنظرية الانصاف عند (أرسطو).

الفرع الاول

معيـــــــار حسم الـــــنزاع

يقوم هذا المعيار على إن غاية دور القاضي هي المحافظة على السلم الاجتماعي ، وقد حاز هذا المعيار إهتمام الفقه في فرنسا ومصر وإيطاليا كذلك، **في مصر** يجمع فقه المرافعات على أن دور القاضي ينحصر في وظيفة فض المنازعات من خلال الحكم في الخصومات التي تنشأ بين الأطراف[١].

وفي **فرنسا** فإن غالبية الفقه الفرنسي يصف دور القاضي بأنه وظيفة الحكم في المنازعات وحسمها اذ يظهر هذا الدور في إجراءات تقوم على أساس المواجهة بين الخصوم في الدعوى [٢]. ويذهب الفقيه (**هوريو**) الى وصف الدعوى من وجهة النظر

---

(١) . ينظر د. عبد الحميد أبو الهيف : المرافعات المدنية والتجارية والنظام القانوني في مصـــر ، ط٢، من دون دار طبع ، القاهرة ، ١٩٥١، ص١١٥ . وكذلك د. رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط٧، المطبعة العالمية ، دار النهضــة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧، ص٧. وكذلك د. أحمد مسـلم : اصـول المرافعات – التنظيم القضائي والاجراءات والاحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٩، ص٢١

(٢) . ينظر جارسونيه وسيزار بري : المطول في الاجراءات المدنية ، ج١، ص٤.

الإجتماعية بأنها :(منازعة يقبل الخصوم عرضها على قاضي عام ليجد لها حلاً سليماً، اذ يربط بين المنازعة والقضاء قائلاً: (اذ لا توجد منازعة لا يوجد قضاء)، ويرى أن المنازعة لا تعرض على القاضي، الا اذا وصلت حداً من الجسامة فإنها تستدعي وجود قاضي[١].

ويرى الفقيه **(هيبرو)**: " أن المنازعة واقعة عرضية تطرأ على الحياة العملية للقانون من دون أن تغير من المراكز القانونية، الا أنها تعكر صفو السلام الاجتماعي ، لذلك يتدخل القاضي لحسم هذه المنازعة عن طريق القانون، ولا يلجأ القاضي للقانون كغاية وأنما كوسيلة لحسم التنازع وضمان عدالة الحل الذي يعطية للنزاع"[٢].

ويذهب الفقيه الإيطالي (**كارنيلوتي**) الى " تحليل النزاع الى عنصرين، الأول: موضوعي وهو تنازع المصالح، والثاني: شكلي وهو تنازع الارادات، ولا يوجد النزاع الا بوجود هذين العنصرين فهو عبارة عن تنازع حال وقائم بين المصالح الاجتماعية يتمثل في صورة تنازع إرادتين ، إدعاء من ناحية ودفاع من ناحيةً أخرى، ويرى أن وجود النزاع يعني فشل القاعدة القانونية في دورها بحل التنازع القائم بين المصالح الاجتماعية، لذا يلزم تكملة هذا الدور عن طريق دور القضاء وهو يقوم بحل النزاع حلاً عادلاً وفق القانون معيداً التوازن المفقود بين طرفي الخصومة ، لذا يصدر القاضي أمراً تكميلياً لأمر القاعدة القانونية يحسم مرة أخرى التنازع بين المصالح " [٣].

الا أن هذا المعيار لم يسلم من النقد فقد توجهت له عدة إنتقادات من أهمها: إذا كان تحقيق السلم الاجتماعي هي الغاية التي يسعى اليها القاضي في المجتمعات البدائية

- R. Japoit ; Traite elementrair de procedure civile paris 3ed 1935 p. 132-133.

H.Solus R .Perrot ; Droit judiciaire prive . T. I paris 1961. P. 441.

(3). Hauriou ; Les elements du contentieux Recuell de legislation 1905 p.13-45.

(٢) . ينظر رأي الفقيه (هيبرو) ، أشـــار اليه د. وجدي راغب : الموجز في مبادئ القضـــاء المدني ، ط١، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٧، ص٣٢.

(٣) . ينظر رأي الفقيه الايطالي (كافيلوني) أشار اليه ، د. وجدي راغب : الموجز في مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص٣٢.

الا أن تحقيق السلم الاجتماعي لايعد غاية في المجتمعات الحديثة فحسب وانما يسعى فضلا عن ذلك لفرض الحل العادل للنزاع وفقاً للقانون ومن ثم فإن الغاية المباشرة والثابتة هي تحقيق القانون وإن السلم الاجتماعي ما هو الا نتيجة غير مباشرة واحتمالية له .

١- أن النزاع هو السبب الرئيس الا انه ليس الوحيد الذي يحرك القاضي للنظر في الدعوى المعروضه أمامه بل هناك سبب أخر هو ظاهرة عدم فاعلية القانون.

الفرع الثاني

معيار إزالة الشك القانوني

يذهب صاحب هذا المعيار وهو الفقيه **(شومو)** الى تحديد دور القاضي في المنازعة الى القول بأن: (دور القاضي ينحصر بغاية عملية ذات طبيعة فردية نفسية هي إزالة الشك القانوني، فالقضاء يفترض وجود شك قانوني، وهذا الشك يتحقق نتيجة حكم تقريري، يؤدي الى تخلف الشعور بالإلتزام القانوني لدى الأشخاص، إذ تكون القاعدة القانونية لدى الأشخاص ميته وصيغة صادرة في الماضي، وتكون الرابطة القانونية مجرد إدعاء خالي من أية قيمة لديه، لكنها تبقى ذات قيمة موضوعية ظاهرية، وإن هذه الحالة النفسية لدى الأشخاص ليست دائمة، بل هي (إنتقالية) مؤقتة، وبما أن محل هذا الشك هو مركز قانوني قائم فعلاً يراد الاعتداء عليه ، فإن دور القاضي الإداري يهدف الى إعادة رابطة الإلتزام المنفصمة بين الطرف القانوني صاحب المصلحة والقاعدة أو المركز القانوني محل الشك، الأمر الذي يسمح للالتزام القانوني أن يتولد في نفسه على أثر القرار القضائي) [١].

(١) . رأي الفقيه (شومو) ، إشار اليه د. وجدي راغب فهمي : النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات المدنية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٤، ص٥٥-٥٦.

الا إن هذا الرأي لم يحظى بالتأييد، لأنه لا يتفق مع الواقع وإن الشك هو حالة نفسية داخلية، لا يعتد بها القانون ومن ثم لا يمكن أن يكون الشك أساساً يسمح للقاضي الاداري بالتدخل لممارسة نشاطه بتحقيق التوازن بين السلطة الممنوحة للادارة وبين الحقوق الوظيفية، فقد لا يوجد شك لدى المدعي ومع ذلك يتدخل القاضي، بل الواقع يؤكد أن المدعي لا يشك بل يكون مقتنعا ولو عن غلط بالمركز الذي يتمسك به.

الفرع الثالث

نظرية الإنصاف عند (أرسطو)

أكد (أرسطو) على أن مبدأ سيادة القانون هو الذي يمكن بواسطته منع عبث الحكام وإنحرافهم في تصرفاتهم، وبذلك يتحقق الإستقرار المنشود ، ذلك لأن القانون ماهو الا العقل مجرداً عن الهوى، فالدولة الصالحة هي التي يكون القانون فيها هو السيد الأعلى، ويسير على هدى مبادئه الحاكم والمحكوم ، فالحكم الصالح يلتمس في مبدأ سيادة القانون، ونصوص القانون لاتوضع لحالات خاصة، ولا ينطبق على أفراد معينين، وإنما يوضع في عبارات عامة وتنطبق على جميع الأفراد بغير تمييز، وهذا المبدأ هو يعبر عنه الفقه الحديث بأن قواعد القانون يجب أن تكون عامة مجردة وعمومية القانون تعني العدل الذي يحققه هو " عدل عام " ينطبق على الناس جميعاً بغير تفرقة [1].

وإذا كان القانون الوضعي له مكانة هامة في فلسفة " أرسطو " فإنه يؤمن أيضاً، بأن التشريع هو بالضرورة غير كامل، لأن التشريع بوصفه الوجود المادي، بالنسبة للقانون الطبيعي، بوصفة غاية أو جوهر هذا الوجود وهو دائماً غير كامل ، فالتشريع في حالة سعى لتحقيق هذه الغاية ، فأن (أرسطو) يرى ضرورة نظرية الانصاف التي يستعملها القضاء ، ومن هنا فإنه يعطي للانسان دوراً في تحقيق العدالة، لأن القانون لا يمكن تطبيقه الا بواسطة بعض الافراد، وهؤلاء هم القضاة، فالقضاة يطبقون قواعد القانون

---

(١) . ينظر د. سمير عبد السيد تناغو : النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٤، ص١٥٣.

العامة على الحالات الخاصة التي تعرض أمامهم، ويحاولون في كل حالة خاصة تحقيق صورة " العدل الخاص " التي تناسبها، ومن ثم يمنح " **أرسطو**" القضاة ثقه ويتكلم عنهم بكل تقدير فيقول: (عندما يحصل خلاف بين الناس فإنهم يلجأون الى القاضي وان الذهاب الى القاضي هو ذهاب الى العدالة، لأن القاضي يريد أن يكون تجسيداً للعدالة، وفي شخص القاضي يبحث الانسان عن شخص ثالث غير متحيز يسميه بعضهم حكماً وهو رجل العدل الذي يمسك بالميزان بين الطرفين فهو لازال أقوى تعريف فني للعمل القضائي ولم يتخطاه الفكر القانوني حتى اليوم[١]. وقد يتحقق الإنصاف في حالتين:

الأولى: وهي عندما يوجد نقص في التشريع فيقوم القاضي بأكمال هذا النقص وإيجاد حل للنزاع يعثر عليه بمجهوده الشخصي.

والحالة **الثانية** : تحصل عندما لايطبق القاعدة العامة تطبيقاً حرفياً بل يراعي المرونة في تطبيقها مراعاة للظروف الخاصة للنزاع ، فالانصاف هو أما تطويع للقواعد العامة أو الحكم بغيرها في حالة سكوتها عن مواجة النزاع المعروض أمام القاضي ، فالغرض من نظرية الإنصاف هو تصحيح التشريع في حالة نقصانه أو لتحديد عمومية التشريع ومن ثم فإن نظرية الإنصاف تعني الرجوع الى القانون الطبيعي في حالة خاصة أمام القضاء ، فمن حق القاضي تصحيح وضع لم يتعرض له التشريع أو تعرض له بصورة تناقض العدل الطبيعي[٢].

(١) . ينظر د. سمير عبد السيد تناغو : النظرية العامة للقانون، مصدرسابق ، ص١٥٠.

(٢) . ينظر د. حسن عبد الحميد : فكرة القانون الطبيعي الكلاسيكي ومفهوم القانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٦، ص١٥٣.

المطلب الثاني

نظريات الغاية القانونية والوظيفية

تعددت النظريات الي جعلت من غاية القانون أساس لدور القاضي في تحقيق التوازن بوصفها غاية عملية بحته، لكنهم أختلفوا في تحديد الغاية القانونية ودور القاضي بالنسبة للقانون وتعددت النظريات في هذا الدور، لذلك سنتناول هذا المطلب في ثلاث فروع نخصص الفرع **الاول:** لنظرية تحقيق القانون ونخصص **الثاني** : لنظرية إزالة عوارض النظام القانوني، ونخصص الفرع **الثالث** : لنظرية الدور الوظيفي والموقف الذاتي للقاضي الاداري.

الفرع الأول

نظريـــــة تحقيق القانــون

يذهب الفقه الايطالي الى إن تحقيق القانون أو نفاذه العملي هو غاية دور القاضي ومعيارها المميز، فقد يختلف دور القاضي عن دور السلطة التشريعية التي تقوم بدور تكويني ومنشئ في النظام القانوني بينما يقتصر دور القاضي على تحقيق القانون في الحالات الواقعية الخاصة، تختلف عن دور السلطة التنفيذية التي تسعى الى تحقيق مصالح عامة ذاتية أو مفردة مخصصة لكل هيأة إدارية ، اما القضاء فإنه لا يعمل من أجل مصلحة ذاتية تكون مضموناً لأعماله وإنما يستهدف تحقيق النظام القانوني لذاته[1].

ولما كانت الوظيفة الادارية تقوم كذلك بتحقيق القانون ، فقد قدم فقه االقانون معاييراً للتعرف على الغاية القانونية لدور القاضي وهذه المعايير هي:

أولاً- نظرية الحلول : يذهب صاحب هذا المعيار الفقيه الإيطالي (كيوفندا) الى القول بأن:(دور القاضي هو القيام بتحقيق القانون عن طريق حلول نشاط هيأت عامة

---

(7). Antonio Segni ; Giurisdizions civile n. dig It 1938, p388.

- Guido Zanobini ; corso di diritto amministrativo V. I Milano. 1958, p12.

محل نشاط الأفراد أو هيئأت عامة أخرى ، سواء أكان ذلك في تأكيد وجود إرادة القانون أو في تنفيذها، ففي **الحالة الاولى:** التي تمثل الحكم القضائي حلول النشاط الذهني للقاضي الاداري بصفة نهائية ملزمة محل النشاط الذهني للغير في تأكيد وجود أو عدم وجود أرادة خاصة للقانون تتعلق بهم ، أما **الحالة الثانية:** التي تمثل التنفيذ الجبري يحل النشاط المادي لهيئات الدولة محل النشاط الواجب لتنفيذ ارادة القانون، وهكذا فأن دور القاضي دائماً يمثل دوراً ثانوياً يبذل بدلاً عن الأخرين ليحكم على نشاط الغير، في حين أن نشاط الادارة هو نشاط أصيل تقوم به الادارة لحسابها الخاص ولتحقيق مصالحها الذاتية [١].

وقد لاقت هذه النظرية تأييداً من لدن الفقه العربي [٢].

ثانياً– حياد القاضي الاداري: يتمثل هذا المعيار بأن القاضي ليس طرفاً في الروابط أو المراكز المعروضة عليه ، وإنما يظل فوق الاطراف ، في حين أن السلطة التنفيذية طرفاً ذات مصلحة في الروابط والمراكز التي تكون محلاً لأعمالها ، وهو ما يعرف بحياد القاضي الذي يكون مقتضى منطقي في الوظيفة القضائية. **ثالثاً – معيار الجزاء** : اقترح هذا الضابط الاستاذ(ردنتي) اذ يرى أن غاية القضاء هو كفالة وضمان النفاذ العملي للقانون ، أما الوظيفة الاساسية الخاصة بالقضاء والمميزه له ، وهي قضاء المنازعات تنحصر في تطبيق الجزاء أي أصدار القرار الذي تهدد به القاعدة القانونية كرد فعل لمخالفة أمرها أو عدم تحقيقه [٣].

---

(١) . رأي الفقيه (كيوفندا) أشار إليه ، د. إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائي الخاص ،ج١، مطبعة اطلس ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٧٤، ص٧٤ .

(٢) . ينظر د. فتحي والي : مبادئ قانون القضاء المدني ، ط٢، الدار القومية العربية للطباعة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٥، ص٢٧وما بعدها .

(٣) . رأي الاستاذ (ردنتي) ، إشار اليه د. وجدي راغب فهمي : النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات المدنية ، مصدرسابق، ص٧٠-٧٣.

أنتقدت هذه النظرية بالرغم من وجاهتها بالقول:

١- أن القانون لا يمكن أن يكون هدفاً لنشاط الدولة وانما هو دائماً وسيلة تستعملها الدولة لبلوغ أهدافها في حماية وتحقيق المصالح العامة للجماعة السياسية .

٢- لا يمكن القول إن غاية القضاء هي تحقيق القانون في حين يتمتع القاضي الاداري بسلطة تقديرية عند تطبيق القواعد القانونية على النزاع المعروض أمامه، ولا يقتصر دائماً على تحقيق إرادة محددة مقدماً من القانون.

٣- لا تفترض فكرة القضاء ذاتها وجود قواعد سابقة لتحقيقها فكل من تأريخ القانون والقانون المقارن يقدم لنا الأمثلة لدور القاضي الاداري في إنشاء القانون ومبادئه القانونية العامة.

٤- القاضي لا يصبح طرفاً في الرابطة القانونية التي يحل محل أحد أطرافها ، ولا توجد مماثلة بين نشاط الأفراد المكلفين بالقاعدة أصلا ونشاط القاضي الاداري حتى يقتصر دوره بالحلول محله ، وانما يؤدي التقرير القضائي الى نتيجة لا يمكن بلوغها بغيره ، وهي حجية الأمر المقضي به .

٥- خلط الإستاذ (ردنتي) فكرة الجزاء بفكرة الحماية القضائية وهما فكرتان مختلفتان، فالأولى : فكرة موضوعية لأن الجزاء جزء من القاعدة الموضوعية التي ترتب الحق أو المركز الموضوعي ، وأما الثانية : فكرة إجرائية ترمي الى النفاذ العملي لمراكز الأفراد الموضوعية [١]..

---

(١) . ينظر د. وجدي راغب فهمي : النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات المدنية ، مصدرسابق ، ص ٧٤-٧٥.

الفرع الثاني

نظرية إزالة عوارض النظام القانوني

أن دور القاضي في الحياة القانونية يمثل دوراً إستثنائياً ، فهو لا يحقق النفاذ العادي للقانون ، وإنما يتدخل لإزالة العقبات التي تعترض تنفيذه ، وقد صاغ الفقيه الفرنسي (**بونار**) فكرته الجوهرية عن دور القاضي الاداري على هذا الاساس ، فبعد أن إستعرض ظواهر النظام القانوني فوجد بجانب القواعد القانونية والمراكز القانونية والحقوق وكذلك التصرفات القانونية والاعمال المادية ، وجد مايسمى **بمركز النزاع** والذي يعرفه بأنه : عبارة عن واقعة نزاع محله مسألة قانونية حول التنفيذ المادي للقانون أو صحة الأعمال القانونية ، ويتكون هذا النزاع من وجود دعوى موضوعها نشاط مخالف للقانون ، ودفوع تدفع بعدم وجود المخالفة موضوع الدعوى ، ويرى أن هذه الظاهرة الشاذه تشكل عارض أثناء تكوين النظام القانوني وهي تهدد بوجودها الحياة القانونية ، لذا يجب أن تزول حتى يعود السلام الى الحياة الجتماعية والقانونية لأن وجود هذه الظاهرة الشاذه يَظهر هذا المركز بأنه مركز منازعة قضائية ، وهي واقعة تستدعي بطبيعتها الزوال ، ويذهب الفقيه (بونار) الى القول: بأنه اذا كان دور السلطة التشريعية هو وضع القواعد العامة والمجردة من النظام القانوني ، وتساهم السلطة التنفيذية بوضع الجزء الفردي من هذا النظام وتعمل على تحقيقة بهدف سير المرافق العامة ، فإن دور القاضي هو التدخل لازالة العوارض التي تنشأ أثناء تكوين أو تحقيق القانون ، وذلك لحل المنازعة القائمة وإعادة السلام الإجتماعي ، ويتدخل القاضي بناء على إقامة دعوى من ذوي الشأن ، وإن عمل القاضي بناءً على تلك الدعوى يتميز بأنه عمل مركب من عنصرين:

الاول: تقرير يحسم النزاع وهو العنصر الجوهري فيه ، فالقرار يكون نتيجة منطقية وضرورية له ، لكنه عنصر إحتمالي وثانوي لا يتواجد بالضرورة في كل عمل قضائي، فهو لايوجد مثلاً عند الحكم برفض الدعوى أو عند الفصل في مسألة أولية عن مشروعية عمل قانوني ، لكنه إن وجد مع التقرير لا ينفصل عنه ، والعنصر الثاني الذي يميز عمل القاضي هو حجية الاحكام الصادرة عنه بالنزاع(١).

أن الفكرة الرئيسية في هذه النظرية جديرة بالتأييد ، لأن القاضي لا يتدخل لتحقيق القانون تحقيقاً أصيلاً ، لكنه يتدخل عندما يعترض تطبيقه عقبات معينة ، ومن ثم حصر مهمة القاضي بإزالتها يجعل دوره متميزاً، الا إنه يؤخذ على الفقيه (بونار) انه حصر عوارض النظام القانوني في النزاع ، وجعل غاية القضاء هو تحقيق السلام الإجتماعي ، فالنزاع ليس عارضاً في ذاته وانما هو أحد العوامل التي يتسبب في عوارض القانون (٢).

واذا كنا قد أيدنا الفكرة الرئيسة لنظرية الفقيه (بونار) لكونها قريبة الى الواقع القانوني الذي يقوم به القاضي الإداري ، فإن عوارض النظام القانوني ليست محصورة في حالة مخالفة القانون كما يتبادر الى الذهن ، فقد توجد عوارض أخرى عديدة لا تقل أهمية عن حالة مخالفة القانون، لذا يمكن أن نحدد العوارض الرئيسة للقانون(٣).

في الآتي:

أولاً_ تجهيل القانون في حالة واقعية معينة: يتحقق الإستقرار للقانون عن إعلان الافراد عن مراكزهم القانونية بأنفسم وتطبيق القانون عليها من تلقاء أنفسهم ، فالأصل أن النظام القانون هو تلقائي التطبيق إذ يتم بطريقة ذاتية عن طريق تطبيق الافراد للقانون على وقائع حياتهم وإستخلاص رأي ذاتي في مراكزهم القانونية ، وطالما هناك توافق بين الرأي الذاتي للفرد عن مركزه القانوني والواقع الخارجي فهذا يعني السير

---

(١) . ينظر- R . Bonnard : La conception materielle de La function Juridictionnelle , p529.

(٢) . ينظر د. وجدي راغب فهمي : النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٧٦، ٧٧.

(٣) . ينظر د. وجدي راغب فهمي: المصدرنفسه ، مصدر سابق ، ص٩٥-٩٩.

التلقائي للقانون ومن ثم لاحاجة لدور القاضي الاداري ، وقد تفشل التلقائية القانونية في التطبيق عندما يصطدم الرأي الذاتي بواقع إجتماعي مخالف له، سواء تمثل هذا الواقع في واقعة موضوعية أو واقعة شخصية وهنا تظهر الحاجة لوجود التحقيق القانوني من قبل القاضي لإزاله حالة موضوعية قابلة للتقدير الخارجي تجعل المركز القانوني مجهلاً وهي حالة التجهيل فتجهيل القانون في حالة واقعية معينة هو حالة موضوعية تنشأ كقاعدة عن تعارض الرأي القانوني الذاتي للمكلف بالقاعدة القانونية بالواقع الخارجي أو عند عدم الاعتداد بالرأي القانوني الذاتي ، وتكون هذه الحالة عارضاً في النظام القانوني يعني إنفصام قواعده عن الواقع النفسي للافراد ، وفشلها في تحقيق الواقع المنشود ، ويبدو الدور الاول للقاضي في إزالة هذا التجهيل واعادة فاعلية القانون بوسيلة تؤدي الى اليقين القانوني في هذه الحالة الواقعية عن طريق المعرفة الاكيدة للمراكز القانونية.

ثانياً_ مخالفة القانون: الاصل أن يتوافق الواقع الاجتماعي مع القانون بصورة تلقائية، ولكن قد يحدث لأسباب موضوعية كصعوبة استخلاص حكم القانون ، أو لأسباب ذاتية كالرغبة في عدم التنفيذه ، فيتعارض سلوك الافراد مع القانون ، وفي هذه الحالة يشوب النظام القانوني عارض مخالفة القانون، وان هذا العارض مستقل عن عوارض القانون الاخرى ، وأن هذا العارض يؤدي الى تعطيل القانون وعدم فاعليته من الناحية العملية ، واذا كانت القواعد القانونية تحمل في طياتها جزاءات يهدد بها من يخالفها ، فإنها تظل عقيمة ومعطلة اذا لم توجد وسيلة عملية لفرضها عند المخالفة ووهنا تظهر الحاجة الى دور القاضي لايجاد الوسائل المناسبة سواء كانت وسائل إجرائية أو موضوعية تؤدي الى إعادة توافق الواقع مع القانون.

ثالثاً_ خطر التأخير(الإستعجال): إذا لم يتحقق القانون تلقائياً ، يتدخل القاضي لتحقيقة جبراً ، لكن قد تصاحب عدم فاعليته ظروف موضوعية ، تجعل تحققه أمراً غير ممكن بعد مرور الفترة الزمنية اللازمة لهذا التحقق ، كإحتمال هلاك الشيء محل الحق أو إحتمال ضياع معالم واقعة يلزم اثباتها أمام القضاء ، لإزالة تجهيل القانون.

رابعاً _ القصور القانوني: الأصل هو يتحقق القانون تلقائياً ، عن طريق النشاط الأصيل للافراد ، ويقوم هذا الأصل على الإعتراف بسلطان الارادة للافراد في رعاية مصالحهم وبمقتضى ذلك يترك للأفراد حرية تقدير ملائمة السلوك اللازم لإشباع هذه المصالح وتقدير قانونيته عن طريق الرأي القانوني الذاتي ، ولا يتدخل القضاء الا عندما يتعارض هذا الرأي مع الواقع الخارجي ، الا أن هذه القاعدة ترد عليها إستثناءات عندما تتواجد ظروف موضوعية تجعل إرادة الفرد قاصرة عن رعاية المصلحة الخاصة ، وذلك لأسباب تتعلق بالإرادة كتخلف الارادة أو عجزها، كأن يكون الشخص قد توفي أو لم يولد بعد أو غائب أو غير أهلاً للتصرف القانوني، أو يتعلق بمصلحة خاصة أو متعلقة بالنظام العام ، ففي هذه الحالات يرى القانون أن الادارة الفردية القاصرة عن تحقيق المصالح التي نظم من أجلها هذه المراكز القانونية للأفراد وتأسيساً على ذلك يكون النشاط الاصيل للأفراد أصبح عاجزاً عن تحقيق القانون تلقائياً بالنسبة لهذه المراكز ، وذلك لوجود عقبة قانونية وليس مادية تمنع أصلاً من تحقيقه ، وهذه تعد أزمة حقيقية في النظام القانوني لا تختلف عن أزمة مخالفته، الا في سببها ، وإن هذه المراكز تتطلب تدخل من القاضي لمراقبة إنشائها وممارستها فدوره في هذه المراكز يكون إنشائيا لسد قصور النشاط الاصيل عن تحقيق القانون تلقائياً وهي تسد بهذا الدور ثغرة في الجدار القانوني ، وتعالج عارضاًخطيراً من عوارضه .

الفرع الثالث

النظريـــة المختلطـــة

تنحصر في هذه النظرية أهم العوامل المؤثرة على نشاط وفاعلية القاضي الاداري اذ تفسر السلوك القضائي والذي يظهر على شكل أحكام قضائية ، إذ تركز هذه النظرية على التوجهات الايديولوجية والسياسة القضائية ، وتؤكد أن القاضي الاداري ككثير من

متخذي القرارات العامة ، غالباً ما يتآثر عند صدور قراره الى حد ما بمجموعة المبادئ الايديولوجية والسياسية والاجتماعية والخلقية والمواقف الشخصية التي يؤمن بها ، لذلك فالقاضي الذي تتعرض حقوق الافراد في بلده الى التعسف أو الانحراف في السلطة من قبل الادارة ، فإنه يحكم بالحفاظ على هذه الحقوق ويسعى الى تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق الأفراد ، كما أن القاضي الذي يؤمن بحماية حقوق الافراد وحرياتهم الاساسية يصدر أحكامه بالمحافظة عليها ، لذلك يرى أنصار هذه النظرية أن المفسر الأساسي لأختلاف الأحكام القضائية رغم تشابه الحقائق القانونية هو إختلاف قيم القضاة الشخصية ، وأن أهم المؤثرات بين مجموعة القيم والمواقف الشخصية هو التوجه الايديولوجي والسياسي للقاضي ، وأن القاضي لا يكفي أن يكون رجل قانون فقط بل يجب أن رجلاً إدارياً وسياسياً وقائداً عظيماً[١].

لذلك يذهب بعض الفقه الى أن نوعية العدالة تعتمد بدرجة أكبر على صفات الرجال الذين يطبقون القانون أكثر من اعتمادها على مضمون القانون الذي يطبقونه ، وأن تطور القانون الاداري يعتمد على شخصية القضاة أكثر من إعتماده على السوابق والمبادئ القانونية بل أكثر من اعتماده على أي نص ملزم في القانون نفسه ، وأن لسلوك القاضي وأخلاقه ومعدنه وخبرته القانونية والقضائية أهمية عظيمة في تفسير أحكامه وأتجاهاته القضائية[٢] .

وبناءً على ذلك فإن القاضي لا يمكنه أن يطبق القانون بعيداً عن الإعتبارات الانسانية وأن خبرته القانونية والقضائية لابد أن توظف في خدمة العدالة من دون تحيز أو الاستناد مجرد لقيم مستمدة من الجنس أو العرق أوالعقيدة ، فيشعر القاضي بإرتياح إذا

---

(١) . ينظر -Bernard Schwartz ; American conisitution Greenwood press new York 1967,p.132 . كذلك برنارد شفارتيز : تأريخ القانون في أمريكا ، ترجمة وتعليق المستشار ياقوت العشماوي، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ ، ص٢٢١.

(٢) ينظر –Robert K.Carr, Supreme court and Judiciai Review , Hardcover, Reprint,1970,p33. وكذلك، يس عمر يوسف : إستقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والاسلامي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة عين شمس ، ١٩٨٤ ، ص٤٢.

تولد لديه شعور وقناعة أن حكمه سيكون متفقاً وصحيح القانون وليس مجرد أنعكاس لأيدلوجيته الشخصية أو أفكاره ومعتقداته وحدسه الخاص[١].

وقد يركز الدور الوظيفي للقاضي الاداري على المنطلقات والتوجهات الفكرية لأفراد المجتمع الذي يؤدي القاضي رسالته بينهم ، ويؤكد على أن القضاة لا يعملون في عزلة ، بل في إطار مجتمع لأفراده توجهات وتوقعات لسلوك القاضي ، وهذه التوقعات تؤثر في مجملها على إدراك القاضي لدوره الوظيفي ، وتنعكس بالتالي على الأحكام التي يصدرها ، وعلى هذا الأساس يرى أصحاب الدور الوظيفي أن إدراك القاضي لدوره الوظيفي المبني على توقعات أفراد المجتمع لهذا الدور يمثل المؤثر الأساسي على قرارات وأحكام القضاء الاداري[٢].

وقد يأتي دور المؤسسات مركزاً على التنظيم الرسمي للقضاء كمؤسسة رسمية من مؤسسات الدولة ، اذ يؤكد أنصارها على أن المؤثر الأساسي على أحكام القضاء الادارية هو طبيعة وآلية المؤسسات الرسمية ، وكذلك مجموعة القواعد المنظمة لعمل هذه المؤسسات، والتي تمثل قيوداً على القاضي تدفعه للإبتعاد عن المؤثرات الشخصية والايديولوجية ، لذلك يعد ما يتمتع به القاضي من حصانات وضمانات ضد تعسف الادارة بسلطتها العامل الحاسم فيما يصدره من أحكام لصالح أو ضد سلطتها بغض النظر عن قيمة توجيهاته الشخصية اتجاه هذه السلطة وبغض النظر عن توقع أفراد المجتمع أن الدور الأساسي للقضاء الاداري هو حماية الحقوق والحريات وضرورة ضمان حيدة القضاء والاعتراف بالاستقلال وضمان تحصينه ضد الطغيان والتحكم والانحياز[٣].

---

(١) . ينظر د. محمد علي عبد السلام : الدور السياسي للقضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦، ص٦٥.

(٢) . ينظر يس عمر يوسف : إستقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والاسلامي ، مصدرسابق ، ص٢١٥.

(٣) . ينظر د. محمد علي عبد السلام : الدور السياسي للقضاء الاداري ، مصدرسابق، ص٦٧. وكذلك د. محمد عصفور : إستقلال السلطة القضائية ، عدد خاص من مجلة القضاء ، رقم(٣) ، سنة١٩٦٩، ص٦٠ .

ونرى في مجال تحديد أساس فلسفي لدور القاضي الاداري في تحقيق التوازن بأنه لا توجد نظرية متكاملة يمكن أن تقوم اساساً لدور القاضي وانما يمكن أن نتلمس هذا الاساس في الجمع بين النظريات المختلفة فالقاضي الاداري عن تطبيقه للقانون يمثل دوره استثنائياً فلا يمارس عمله الا بوجود دعوى معروضه أمامه تمثل عارضاً قانونياً لتطبيق القانون فيبدأ القاضي بنظر الدعوى مستعيناً بقدراته الذاتية المتشبعة بتوجهات ايديولوجية وسياسة قضائية معينة ومواقف شخصية يؤمن بها ، والتي يمكن أن يكون لها الدور الأساسي في تفسير إختلاف الاحكام الصادرة بإزالة العارض القانوني المعروض أمام القضاء الاداري رغم تشابه الحقائق القانونية فإختلاف القيم الشخصية للقضاة الاداريين ، من أهم المؤثرات في نوعية احكامهم الصادرة في الدعاوى الادارية، فكلما كان القاضي الاداري تجتمع فيه الخبرة القانونية والادارية والسياسية أصبح له الدور القيادي في تحقيق العدالة الادارية التي تعتمد بدرجة كبيرة على صفات القضاة الذين يطبقون القانون أكثر من اعتمادها على مضمون القانون نفسه. إذاً فالقاضي عند تطبيقه للقانون لا يكون بعيداً عن معاناة المجتمع وتوقعاته وآماله وتوجهاته ، فتوقعات المجتمع لسلوك القاضي بأنه سيحقق العدالة الإدارية وينصف الأفراد من تعسف الادارة بسلطاتها الكثيرة لها كذلك أثر هام على إدراك القاضي لدوره الوظيفي المبني على تلك التوقعات لأفراد مجتمعه فيصدر قراراته وأحكامه في إزالة العوارض القانونية ، في ظل تنظيم رسمي لمؤسسة القضاء الإداري وقواعد منظمة لعملها إذ تمثل قيوداً إيجابية على القاضي الإداري تدفعه ، للابتعاد عن المؤثرات الشخصية والايديولوجية والمجتمعية التي تحيط به ، لذلك يعد ما يتمتع به القاضي من حصانات وضمانات ضد تعسف الادارة بسلطاتها التنفيذية تشكل العامل الحاسم فيما يصدره من أحكام وقرارات لصالح الادارة أو لصالح الافراد فعندما يأخذ القاضي دوره في المرافعات الادارية محققا العدالة الادارية بتحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق الافراد بوصفه الحامي عن الحقوق والحريات ويكون ذلك بغض النظر عن قيمه وتوجهاته الشخصية اتجاه سلطة الادارة

وبغض النظر عن توقعات أفراد المجتمع لسلوك القاضي دوره الوظيفي ومن ثم فإن ذلك مبني على ضمانات الحيدة للقاضي الاداري وإستقلاله وتحصينه ضد تحكم السلطة التنفيذية .

المبحث الثاني

حدود سلطة القاضي الإداري في تحقيق التوازن في المرافعة الإدارية

أن سلطة القاضي الإداري لا تكون مطلقه تجاه الإدارة فقد تتحدد بحدود مختلفة المصادر، فقد تجد مصدرها في طبيعة المنازعة ، أولا: ففي نطاق دعوى الإلغاء إذ يرد على سلطة القاضي قيد مزدوج الاول ينحصر فيه دور القاضي بصدور حكم بإلغاء القرار المطعون فيه أو رفض طلب الإلغاء ، لأنه يبحث في مشروعية هذا القرار، اما القيد الثاني يتحدد بطلبات ودفوع الخصوم ، وقد يكون مصدرها طبيعة الأشخاص أطراف المنازعة ثانياً : غالباً ما تكون الإدارة طرفاً في الخصومة الادارية وبما أن الإدارة تتمتع بإستقلال في مواجه القاضي ، فضلاً عما تتمتع به من إمتيازات السلطة العامة، فإن خضوعها لرقابة القاضي الاداري ، لا تكون مباشرة فقد تبدي الإدارة بعض المقاومة تتمثل في محاولة التخلص من الرقابة أو على الأقل إستبعاد بعض أعمالها من الرقابة، الا أن هذه المقاومة من قبل الادارة يواجهها القاضي الاداري بمواقف متزنة من دون أن يتخلى عن دوره في الرقابة اذ نجده يمد رقابته تدريجياً الى ما تحاول الإدارة إستبعاده من رقابته فإن لم يمارس دوره كقاضي إلغاء على أعمال الادارة التقديرية أو أعمال السيادة فإنه يمارس دوره كقاضي تعويض اذ يقرر مسوؤلية الادارة عن أعمالها المشروعة بناء على مسؤوليتها على أساس المخاطر أو التعويض عن أعمال الادارة غير المشروعة بناء على مسوؤليتها التقصيرية ، وقد تجد مصدرها في طبيعة الوظيفة القضائية ذاتها ثالثاً: فالقاضي لايستطيع أن يحكم في المنازعات بموجب أحكام تنظيمية ويجعل منها قواعد قانونية عامة تحكم كل المنازعات المستقبلية والمتشابهة مع المنازعة التي أصدر

فيها حكمه التنظيمي فهو يطبق حكم القانون على الواقعة المعروضة أمامة ولا يتعدى ذلك لغيرها من الوقائع المتشابهة معها ، ولما كانت سلطة القاضي محددةً ضمن الحدود المتعلقة بالمنع من الامر والتقرير والمنع من الحلول محل الادارة ، وهي أساس حدود سلطة القاضي المعروفه والعامة ، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص المطلب **الاول:** لسلطة القاضي الإداري في أصدار أمر للإدارة ، ونخصص المطلب **الثاني:** لسلطة القاضي في الحلول محل الإدارة.

المطلب الاول

سلطة القاضي في إصدار أمر للإدارة

المبدأ أن سلطة التقدير والأمر لا تملكها سوى الادارة ومن الخصاص العامة للقرار الاداري، إنه عمل قانوني يصدر عن الارادة المنفردة لجهة الادارة ، يؤثر في هيكلية البناء القانوني للدولة بإلغاء مركز قانوني أو تعديله أو إنشاءه ، أما دور القاضي الاداري عند أصدار الحكم هو إنزال حكم القانون على الواقعة المعروضة أمامه ، فالحكم يكشف الأثر القانوني من دون أن ينشأئه فهو لايهدف الى إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام أو خاص ، فالحكم يعد عنوان للحقيقة القانونية متى حاز قوة الشئ المقضي به ، لذلك تمتلك الادارة وحدها سلطة التقرير في نطاق الوظيفة العامة، والجوانب التي تديرها في المرافق العامة وتقديم الخدمات للجمهور ، لذلك سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع نخصص **الاول** : لمضمون الامر الذي يصدره القاضي ، ونخصص **الثاني** : لمبدأ المنع من إصدار أمر للإدارة ، ونخصص الفرع **الثالث** : للتدخل غير المباشر من قبل القاضي الاداري.

الفرع الاول

مضمون الأمر الذي يصدره القاضي للإدارة

إن المبدأ العام هو منع القاضي من ممارسة سلطة التقدير هي قاعدة قضائية خالصة ، مستندة على أسس نظرية ومنطقية وعملية وقضائية ، وتكونت من دون الإستناد الى نص قانوني ، وقد عمل مجلس الدولة الفرنسي جاهداً على إحترام هذه القاعدة ، فقد ألغى أحكام المحاكم التي تجاوزت إختصاصها ، وأجازت لنفسها سلطة الأمر والتقدير لكي تعطي قراراتها وزناً أكبر، فتصدى لها مجلس الدولة وإلغاها مستنداً على أنه لا يملك حرية المبادرة التي يملكها رجل الادارة وعدم إمكانية إكراه الادارة على تنفيذ حكمه التي يحوز حجية الشئ المقضي به ، إذ إن الادارة هي التي لها حق تنفيذه بإرادتها، وبالرغم من إنها قد تتعرض في حالة إمتناعها عن التنفيذ للمسؤولية ، إلا إن تنفيذ الحكم لا يكون الا بإرادتها، وإن هذا المنع يشمل دور القاضي في جميع المنازعات، فالقاضي لا يملك أن يصدر أمر للخزينة العامة بدفع مبلغ التعويض ، وإنما يقتصر دوره على تقرير أحقية المتضرر في التعويض ، ويكون للإدارة حرية المبادرة في تنفيذ هذا الحكم من عدمه بناءً على قاعدة إن القاضي الاداري يقضي ولا يدير[1].

وقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على التخفيف من حدة هذا المنع تدريجياً على مراحل وهي كالآتي:

المرحلة الاولى: الأمر البسيط _ قد يترتب على تعنت الادارة ومماطلتها وتأخيرها في تنفيذ أحكام القضاء الاداري ، قيام المتقاضين بالجوء الى القضاء الاداري ، مرة أخرى، لحمل الادارة على تنفيذ أحكامه التي أصدرت ضدها ، الا أن مجلس الدولة الفرنسي

---

[1](10). Chevaller Jacgues : (L interdiction pour le juge administratife faire administrateur1972, p67-89.

رفض مجموعة كبيرة من هذه الطلبات بناءً على مبدأ عدم تدخل القضاء في عمل الادارة[١].

المرحلة الثانية: مرحلة الأكراه والتهديد – إذا كان القضاء الإداري لا يملك اصدار أوامر بسيطة صراحة للادارة ، فهل بالامكان للقاضي الاداري اصدار قرارات تتضمن غرامات أو جزاءات مالية أو تهديدات قسرية لحملها على تنفيذ أحكامه وتنفيذ الالتزامات التعاقدية ؟ فمن المسلم به أن الحكم الصادر بفرض جزاءات مالية على الادارة أو تهديد أو إكراه الادارة ، قد يتضمن أمراً مقنعاً للادارة وهو ما لا يملكة القاضي الاداري ، وقد أثارت مسألة تنفيذ قرارات القاضي أمام الادارة والمتعامل معها أختلافاً من حيث التطبيق في القانون الخاص والقانون العام ، ففي نطاق القانون الخاص فإن المحاكم المدنية قد إستعملت حقها في الاكراه عند إصدار أحكامها لتكون لها فاعلية أكبر عند التطبيق وتنفيذ أحكامها وخصوصاً في مجال المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على الأموال ويكون ذلك تحت إشراف قاضي التنفيذ الذي له الولاية العامة على التنفيذ في المجالين المدني والاداري[٢].

أما في القانون الاداري فإن مسألة أجبار الادارة على تنفيذ قرارات القضاء الاداري عن طريق التهديد بالجزاءات المالية قد أرسى قواعده مجلس الدولة الفرنسي في حكم له في قضية (المكتب العام للإسكان بأجر معتدل في السين) والتي تتلخص وقائعها في أن: (أن المقاول التي أسند اليه إنشاء مجموعة مساكن بأجر مخفض وضع تحت التصفية القضائية ، فابرم على حسابه عقد جديد لاستكمال الانشاءات ، فرفع من موقع العمل القوالب المستخدمة لانتاج الانواع سابقة التصنيع والتي أعدت خصيصاً لانشاء هذه المباني ، مما أدى الى شل تنفيذ الأشغال ، فطلب مكتب الاسكان بأجر معتدل من

---

(١) . ينظر د. حسن السيد بسيوني : دور القاضي في المنازعة الادارية ، مطابع دار الشعب ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٣٢٤.

(٢) . ينظر د. عز الدين الديناصوري وحامد عكاز : التعليق على قانون المرافعات ، ج٤، ط١٢، رمضان وأولاده للطباعة ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥، ص١٠٢٦.

محكمة باريس الإدارية ثم من مجلس الدولة بصفة وقتية أمر المقاول برد القوالب مع التهديدات ، فحكم مجلس الدولة بهذا الطلب مسبباً حكمه بالقول : (اذا لم يكن للقاضي الاداري أن يتدخل في ادارة المرفق العام بتوجيه أمر الى المتعاقد مع الادارة مع التهديد بجزاء مالي عندما تمتلك قبلهم سلطات ضرورية لضمان تنفيذ العقد ، فالامر على غير ذلك عندما تستطيع الادارة أن تستعمل وسائل أكراه قبل المتعاقد معها الا بموجب حكم قضائي ، وإن لقاضي العقد في مثل هذه الحالة أن يحكم على المتعاقد مع الادارة بتنفيذه التزاماً بعمل مع التهديد ، وأن لقاضي الامور الوقتية كذلك في حالة الإستعجال ومن دون مساس بأصل الحق ، أن يأمر المتعاقد معه المذكور مع التهديد في إطار الالتزامات المنصوص عليها في العقد ، بأي تدبير ضروري لكفاله إستمرار المرفق العام) [١].

الا إن سلطة القاضي الإداري في إصدار أمر الى المتعاقد مع الإدارة لأجباره على تنفيذ إلتزامه ليست مطلقة إذ تقف في حالة قيام الإدارة في ممارسة سلطتها تجاه المتعاقد معها ، أما إذا عجزت عن إستعمال وسائلها تجاه المتعاقد لتحمله على التنفيذ تلجأ الى تقديم طلب الى القضاء الإداري لإصدار حكم يتضمن تهديد المتعاقدمعها بتنفيذ إلتزامه، أما دور القاضي الإداري في إصدار أمر للإدارة عند تعنتها في تنفيذ الأحكام القضائية ، فقد حسم المشرع الفرنسي ذلك بصدور مرسوم (١٥/ أيار/١٩٩٠) والذي بموجبه ألزم الادارة بحسن تنفيذ أحكام القضاء الاداري الصادرة ضدها ، وقد سمح هذا المرسوم لمجلس الدولة في حالة عدم تنفيذ الإدارة لحكم صادر من جهة قضاء إداري بأن يصدر عليها حكم يتضمن تهديدات مالية في حالة عدم تنفيذ أحكام القضاء سواء أكانت هذه الجهات الادارية أشخاص قانونية عامة أم خاصة مكلفة بإدارة مرفق عام [٢].

---

(١) . ينظر في ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي : . C E. 30 mai 1913 , prefect de I Eure , Rec - 583. S. 1915. 39 Hauriou.

(٢) . ينظر - Marceau Long ; Les grands arrets de ia jurisprudence administrative , 16 edition Dalloz 2007,p686.

وبناء على ذلك يذهب رأي في الفقه الاداري الى إيجاد نوع من التفرقة بين الغرامة المالية التهديد القسري المفروض لإكراه الادارة للقيام بعمل ما وبين حالة اذا امتنعت الادارة عن دفع تعويض لشخص ما ، لان طوال مدة امتناع الادارة عن التنفيذ يتزايد الضرر الذي قدر التعويض على أساسه ، فاذا رجع المحكوم له للقضاء فإن للقاضي ان يحكم له بفوائد أو تعويضات أخرى لجبر الضرر الذي لحق به من جراء امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم ، ولا يكون الحكم الجديد بمثابة اكراه للادارة لحملها على دفع التعويض ، بقدر ماهو مقرر لإصلاح وجبر الضرر[١].

ويذهب رأي أخر الى القول بأن القاضي يملك أن يحكم على الادارة بغرامات تأخيرية وهي تدخل ضمن ولايته بالتعويض ، كما له أن يحكم عليها بفوائد تأخيرية ، وكل ما له صبغة تعويضية نهائية أو وقتية عينية أو نقدية مالم يتضمن التكليف بعمل إشتقاقاً من ولايته بالتعويض ولكن ليس له أن يخرج من ذلك الى حد تهديد الادارة لتنفيذ قراراته[٢].

ويبدو من ذلك إن سلطة القاضي الاداري في إصدار أمر للادارة قد تدرجت من المنع المطلق بناءً على مبدأ إستقلال عمل الادارة وعدم التدخل به من قبل القضاء الى التدخل بإصدار أمر للمتعاقد مع الادارة بناء على طلب الادارة تارة ، وبإرادة المشرع لمواجهة رفض الادارة تنفيذ قرارات القضاء الاداري تارةً أخرى ، وأن للقاضي الاداري عن طريق سلطته بالتعويض أن يحكم بتغريم الادارة في حالة عدم التنفيذ وتضرر الافراد .

(١) . ينظر د. حسن السيد بسيوني : دور القضاء في المنازعة الادارية ، مصدرسابق ، ص ٣٢٦.
(٢) . ينظر د. مصطفى كمال وصفي : أصول إجراءات التقاضي الاداري ، ط٢ ، مطبعة الامانة ، مصر ، ١٩٧٨، ص٢٥ وما بعدها .

الفرع الثاني

أساس مبدأ منع القاضي الإداري من أصدار أمر للإدارة

لهذا المبدأ أساسين الاول: تأريخي قانوني والثاني: عملي ، كان الوضع السائد في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية يتمثل في القضاء الموحد إذ كانت المحاكم القضائية هي التي تباشر الوظيفة القضائية وهي المختصة وحدها بنظر المنازعات المتعلقة بنشاط الإدارة وكانت تسمي آنذاك بالمحاكم البرلمانية أو بالبرلمانات القضائية ، لأنها كانت تتدخل في عمل السلطة التشريعية عن طريق الاحكام الصادرة منها ذات الصفة اللائحية إذ تقرر قواعد ملزمة للتطبيق على هذه المنازعات وعلى غيرها من المنازعات التي تحصل في المستقبل وفضلاً عن ذلك كان القضاة العاملون في هذه المحاكم ينتمون الى الطبقة التي تؤيد النظام الملكي فلما قامت الثورة الفرنسية وأطاحت بالنظام القديم ، قاموا رجال الثورة بإلغاء المحاكم القضائية ، وبناء على ذلك صدرت نصوص تشريعية وأخرى لائحية حضرت تدخل القضاء في أعمال الإدارة ومنعت المحاكم من الفصل في أية دعوى تكون الادارة طرفاً فيها وكان من بينها المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي (١٦- ٢٤/أب/١٧٩٠) إذ حظرت على المحاكم القضائية بوصفها هيأة قضائية منفصلة عن الإدارة العاملة أن تتعرض بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الادارة وأياً كانت الحالة التي عليها وأن أي تعرض من جانب هذه المحاكم للإدارة يعد القاضي مرتكب جناية الغدر[١].

ثم صدر قانون (٧-١٤ /تشرين الاول / ١٧٩٠) إذ نص على أنه:(لا يجوز إحالة أي رجل من رجال الإدارة الى المحاكم بسبب وظيفته العامة الا بموافقة السلطة العليا على وفق القانون) ، وبناء على ذلك قررت منع القضاة من التعدي على الوظائف

---

(١) . ينظر : **- Chevallier ; L interdiction pour le juge administratife de faire d a acte d administrateur, AJDA, 1972, p76.**

الادارية أو محاكمة رجال الادارة عن أعمال تتصل بوظائفهم أو النظر في أعمال الادارة أياً كانت هذه الأعمال[١].

وإذا كان **الباعث** على تشريع هذه النصوص القانونية والتشدد في تطبيقها هو ماخلفته المحاكم في عهد الملكية من أثر سيئ بسبب روح الرهبة التي كشف عنها ماكانت تصدره من أحكام فإن القاضي الاداري لم يعد رجل أدارة كما لم يعد مجلس الدولة هيأة إدارية عليا بعد صدور (قانون أيار ١٨٧٢) ، فالأساس إن سلطة إصدار أمر الى الإدارة يجب أن تكون لرجل الإدارة المخول قانوناً وفي مجال السلطة الرئاسية ، والذي يكون له سلطة أصدار القرارات الإدارية وإلغائها وتعديلها ، وبما أن القاضي ليس رئيساً إدارياً ، فمن المنطق أن يتجنب أقحام نفسه بأصدار أوامر للإدارة ، وذلك للمحافظة على أستقلال الوظيفة الادارية ، ومن ثم يقتصر دور القاضي الإداري على الرقابة على أعمال الادارة وفقاً للقوانين والأنظمة والتعليمات ، وتأسيساً على ذلك يبقى القاضي الاداري بمثابة الملاذ الطبيعي للأشخاص ضد تعسف الإدارة ، فإن تدخل القاضي الإداري بعمل الإدارة بممارسة سلطة الأمر والتقرير، هو مقرر لمصلحة الافراد الذين لا يجدون من يحميهم من تعسف الادارة سوى القاضي الذي يأخذ دور الإدارة بالعمل[٢].

وقد تركت هذه النصوص التشريعية أثارها على فقه القانون العام في القرن التاسع عشر والقرن العشرين فقد حاول بعض الفقه الاداري تقليص سلطات القاضي تجاه الادارة وعدم فاعلية رقابته بسحب أو تحويل مبدأ الفصل بين الهيئات الادارية والهيئات القضائية ، والذي يستند على أساس دستوري (هو مبدأ الفصل بين السلطات) بتحويل الحظر المفروض على القاضي العادي بعدم التدخل في أعمال الادارة وتطبيقه على وظيفة

---

(١) . ينظر: -Debbasch (R) ; Le juge administratife et l injunction , la fin d un tabou J C P . 1996, p161.

(٢) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري ، الكتاب الاول ، قضاء الالغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦، ص٣٤ وما بعدها .

القاضي الاداري على أساس أن هذا الحظر يطبق على كل قاضي أياً كانت طبيعته، وبذلك أصبح الحظر واحداً من مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات[١].

وذهب رأي أخر في الفقه الاداري الى القول: بأن " هذه النصوص التشريعية تختص بالقاضي العادي وليس القاضي الإداري وكان الهدف منها هو إبعاد السلطة القضائية عن نظر المنازعات الإدارية وعن الإدارة العاملة[٢].

كما إنتقد رأي أخر من الفقه الاداري هذه النصوص كأساس تأريخي بالقول: (أن القضاء الاداري لم يكن له وجود أصلاً في تلك الفترة ولم تكن عيناه قد رأت بعد)[٣].

ويبدو أن القضاء الاداري الفرنسي قد أستند على هذه النصوص التشريعية التي ليس لها قيمة دستورية والتي تحظر على المحاكم التدخل في أعمال الادارة[٤].

أما **الأساس العملي** : أدرك مجلس الدولة الفرنسي بعد أن أصبح قضاءه بات ، أن الادارة لا ترغب أن تتلقى أوامر منه ، وأن تدخله يؤدي الى الاضرار بهيبة القضاء من جهة والإضرار بمصلحة الافراد من جهة أخرى ، ومن ثم سيدرك الافراد عدم جدوى لجوئهم الى القضاء لانصافهم من تعسف الادارة ، وقد حافظ مجلس الدولة الفرنسي على أحترام إستقلال الادارة ، وذلك لكي يضمن تنفيذها الارادي والتلقائي لما يصدره من أحكام ، ولا يخشى من كثرة الإمتيازات التي تتمتع بها الادارة ، لأن تمتع الادارة بهذه الامتيازات لكي تقوم بالالتزامات الملغاه على عاتقها كسلطة عامة ، كالمحافظة على النظام العام وعناصره ، والمحافظة على النظام الاقتصادي والاجتماعي وإشباع

---

(١) . ينظر: Meme(C): L intervention du juge administratife dans l execution des ses decision E . D . C .E 1968 p41

(٢) . ينظر: -Mestre(A) : le Conceil d etat protecteur des prerogatives de l administration , these taulause 1972, p65.

(٣) . ينظر : - Duez(p) et Debeyre(G):traite de droit adminstratif , Dalloz Paris 1952, p 237 .

(٤) . ينظر:.-Debbasch (R) ; Le juge administratife , p161

الحاجات العامة للمواطنين عن طريق السير المنتظم والمطرد للمرفق العام ، وبذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي كفل أحترام الادارة لما يصدره من أحكام وتنفيذ محتواها[١].

ومن ذلك نخلص بأن القاضي الاداري بعد أن كان مستشاراً في المرحلة الاولى وجزء من الادارة ، فعندما تحول الى قضاء مستقل وبات، قد ادرك أهمية بقاء الادارة مستقلة في وظيفتها من خلال عدم التدخل في عملها ليضمن عدم المواجه معها بما يفقد الاحترام والطاعة لتنفيذ أحكامه ، ومن أهم تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي برفضه توجيه أوامر الى الإدارة منها لا يجوز للقاضي أن يصدر أمر بتسليم المدعي سيارة مشابهة لسيارته التي تم الإستيلاء عليها[٢].

أو أمر بإعادة الموظف الى عمله[٣]. أو كما لا يجوز للقاضي أصدار حكماً بتعيين موظف[٤].

وفي **مصر** فإن القضاء الإداري قد تأثر في بما إستقر عليه القضاء الاداري في فرنسا فيما يتعلق بحظر توجية أوامر للادارة بالرغم من خلو النظام القانوني المصري من أية نصوص قانونية صريحة تسمح أوتمنع توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها ، والذي يقوم على أساس قانوني هو وحده مبدأ الفصل بين السلطات ، فقد كان المبدأ السائد في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة المصري سنة ١٩٤٦، أن المحاكم القضائية هي صاحبة الاختصاص العام للفصل في جميع المنازعات إدارية كانت أو عادية وكان اختصاص هذه المحاكم مقصوراً على النظر في دعاوى المسؤولية من غيرها من دعاوى الالغاء، إذ ينحصر اختصاصها في التعويض عن الأعمال الضارة من دون التعرض لهذه الاعمال تأويلاً ووقفاً أو إلغاءً، فإذا رأت أن القرارات مخالفة فإنها تمتنع عن تطبيقها من دون أن تمتلك إلغاءها أو تأويلها أو وقف تنفيذها أو توجيه أوامر للإدارة ، وذلك

---

(١) . ينظر د. حسن السيد بسيوني : دور القضاء في المنازعة الادارية ، مصدرسابق ، ص٣٣٠- ٣٣١.

(٢) . ينظر:.C. E . 30 Avrl 1947 Mus . Rec. p674-

(٣) . ينظر: . C. E . 15 Juin 1953 Pricker . Rec. p293-

(٤) . ينظر :. C.E 24 Dec 1926 Bondinc Rec. p1153 أشار اليه د. صفاء فتحي محمد زيادة : مدى سلطة القاضي الاداري في اصدار أوامر للادارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص١١٧ .

لإحترام إستقلال الادارة بوصفها فرع من فروع السلطة التنفيذية، وقد إستمرت محاكم القضاء العادي هي قاضية القانون العام بالنسبة للمنازعات الادارية الى أن تم إنشاء مجلس الدولة المصري بقانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٢، وبناء على ذلك أصبح له سلطة التأويل ووقف التنفيذ وإلغاء القرارات الادارية المخالفة ، وقد تأثر في موقف القضاء الفرنسي من حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة [١]

وقد جاء في حكم لمحكمة القضاء الاداري في مصر بأنه: (بعدم إختصاصها في نظر دعوى طلب فيها المدعي أحقيته في شراء قطعة أرض في حيازة الادارة وأسست حكمها على أن القانون لم يجعل منها هيأة من هيئات الادارة وإنه ليس من سلطتها أن تحل محل جهة الادارة في اصدار قرار أو تأمرها بأداء أمر أو بالامتناع عنه)[٢]

وفي **العراق** فإن سلطة القاضي الاداري ومنذ إنشاء مجلس الانضباط العام بقانون الانضباط رقم(٤١) لسنة١٩٢٩، **نلاحظ** انه وبعد إستمرار اختصاصه بموجب قوانين الانضباط التالية لقانون إنشائه مدة طويلة قاربت الخمس والخمسين عام، وصدور قانون إنضباط موظفي الدولة رقم(١٤) لسنة١٩٩١، ليحل محل القانون القديم ، وعلى الرغم مما حققه القانون الجديد من المزايا إلا إنه من ناحية أخرى مال إلى ترجيح كفة الفاعلية على كفة الضمان إذ إنه ألغى اللجان الإنضباطية ومنح السلطات الإدارية اختصاص فرض عقوبات من دون تمييز بين خفيفها وشديدها، كما انه جرد رؤساء الدوائر مما كانوا يتمتعون به من المحاكمة أمام مجلس الانضباط العام ، اما فيما يتعلق بالقرارات التي له أن يصدرها نتيجة النظر في دعاوى حقوق الخدمة ، فلم يرد لها ذكر لا في قانون الخدمة المدنية الذي منحه الاختصاص في نظر دعاوى حقوق الخدمة ولا في قانون مجلس الدولة رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٩المعدل، الذي نص على تكوينه ، إلا انه على الرغم من عدم النص على ذلك ، فقد درج مجلس الإنضباط العام سابقاً(محكمة

(١) . ينظر د. صفاء فتحي محمد زيادة : مدى سلطة القاضي الاداري في اصدار أوامر للادارة ، مصدر سابق، ص١١٩.

(٢) . ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر في ١٩٥٠ /٥/١٧ ، أشار اليه د. صفاء فتحي محمد زيادة : مدى سلطة القاضي الاداري في اصدار أوامر للادارة ، مصدر سابق ، ص١١٩.

قضاء الموظفين حالياً) عند النظر في الطعون المقدمة إليها، أن تقرر رد الدعوى أو إلغاءها أو تعديل الأمر أو القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض إنه كان له مقتضى بناء على طلب المدعي ، ولم يقف عند هذا الحد بل تعداه إلى أصدار أوامر إلى الإدارة ، وهذا سلوك درج القاضي الاداري العراقي على أتباعه عند أصدار قراراته منطلقاً من الخلفية التي ورثها من نظام القضاء الموحد ، إذ تضمن قرار مجلس الإنضباط العام سابقاً(محكمة قضاء الموظفين حالياً) في ١٩٩٩/٤/٢٩: (إلغاء عقوبة العزل الصادرة بحق المعترض بموجب كتاب وزارة التعليم العالي والبحث العلمي المؤرخ في ١٩٩٨/٩/٢٠ وإلغاء الأمر الجامعي المؤرخ في ١٩٩٨/٩/٢٦ الصادر عن الجامعة التكنولوجية ، وإلزام الوزارة والجامعة المذكورة بقبول مباشرةً المعترض في وظيفته السابقة على أن تكون لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي والجامعة الحق في تشكيل لجنة تحقيقية جديدة ....الخ) [١].

وكذلك قرار مجلس الانضباط العام سابقاً(محكمة قضاء الموظفين حالياً) في ١٩٩٩/٦/٢٦ والذي جاء فيه : (نظراً لكون قرار فصل المدعي قد ألغي وإعيد إلى وظيفته ولما تقدم وبالطلب تقرر إلزام المدعي عليه وزير التربية / أضافةً لوظيفته بترقية المدعي إلى عنوان مدير القسم وإعادة الرسم المدفوع إلى المدعي) [٢].

فإذا كان القضاء الإداري المصري ومنذ خمسين عاماً تقريباً خلت يحذو حذو نظيره الفرنسي بالالتزام الحرفي بما جاء في حدود سلطة القاضي الإداري المتمثلة بإلغاء القرار الإداري الغير مشروع من دون أي إجراء آخر. فأن المشرع الفرنسي أصدر مؤخراً القانون رقم (١٢٥) لعام ١٩٩٥، في (٨/ فبراير/١٩٩٥) بشأن تنظيم الهيأت القضائية والمرافعات المدنية ، والإجراءات الجنائية والإدارية ، معترفاً للقاضي الإداري بسلطة إصدار أوامر للأدارة لاتخاذ مايراه مناسباً ، لتنفيذ ما يصدره من أحكام، وبذلك تبدأ

(١) . ينظر قرار مجلس الانضباط العام المرقم ١٩٩٩/٧٣ في ١٩٩٩/٤/٢٩.غير منشور
(٢) . ينظر قرار مجلس الانضباط العام المرقم ١٩٩٩/١٢٠ في ١٩٩٩/٦/٢٦.غير منشور

دعوى الالغاء في فرنسا مرحلة جديدة تطوي معها صفحة من ماض حدت افكاره الغابرة من أثرها في حماية حقوق المتقاضين من مماطلة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية[١].

وقد سبق للقاضي الإداري في العراق أن تجاوز حدود سلطاته إلى أبعد من الحكم بإلغاء القرار الإداري الغير مشروع بل تعداه إلى أصدار أوامر صريحة إلى الإدارة لتنفيذ الأحكام التي يصدرها فضلاً عن ضمان حق المدعى الذي صادرته الإدارة بحكم تبعيته للقضاء الموحد في المدة السابقة. ففي قرار لها في نطاق الرقابة على الموازنة بين المنافع والاضرار تضمن :-(إلغاء معارضة المدعى عليه محافظ ديالى اضافة لوظيفته في تأجير المساحة انفة الذكر للمدعي والزامه بمنح الاجازة للمدعي في إنشاء المشاريع المطلوبة وهي ظلة ومخزن مبرد لحفظ الاسمدة الكيماوية....) [٢].

وكذلك قرار لها ذهبت الى: (الحكم بالغاء قرار فرض الضريبة وإلزام المدعى عليهما/إضافة لوظيفتهما بشمول العقارين موضوعي الدعوى بالاعفاء من ضريبة العقار للمدة المحددة بالقانون رقم ١١٥ لعام ١٩٨٢) [٣].

وبناء على ذلك فإن القاضي الاداري في العراق قد إختلف دوره منذ انشاء مجلس الانضباط العام عن القاضي الاداري في فرنسا ومصر بأنه يمتلك أصدار اوامر للإدارة وفي جميع أحكامه تلزم الادارة بالقيام بعمل معين[٤].

وهذا واضح في الكثير من الاحكام القديمة والحديثة له [٥].

---

(١) . ينظر د.محمد باهي ابو يونس : الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة –كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ص ٢٦٢.

(٢) . ينظر قرار محكمة القضاء الإداري : العدد (٩٩٠/٩٤) في ١٩٩١/٧/١٠.غير منشور .

(٣) . ينظر قرار محكمة القضاء الإداري بالعدد(٥/قضاء اداري/٩١ في ١٩٩١/١١/١٦) .غير منشور .

(٤) . ينظر د. غازي فيصل مهدي : القضاء الاداري في العراق الواقع والطموح ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٩، ص١٨وما بعدها

(٥) . ينظر قرار محكمة قضاء الموظفين بالعدد(٨٦٤/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٤ في ٢٠١٥/٩/٢٣) وكذلك حكمها رقم (٣٥/قضاء موظفين / تمييز/ ٢٠١٤في ٢٠١٥/١/٢٢) لفته هامل العجيلي : قضاء المحكمة الادارية العليا ، ط١، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١٦، ص١٨٠ .

الفرع الثالث

التدخل غير المباشر من قبل القاضي الاداري لأصدار أمر

لا يمكن تفسير مبدأ الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الادارية تفسيراً مطلقاً، لأن تفسير هذا المبدأ جاء لتحقيق نوع من التوازن وعدم التداخل بين الوظيفتين، فقد تقوم الادارة ببعض الأعمال القضائية ، كالجهات ذات الاختصاص القضائي، وقد يتدخل القاضي بصورة غير مباشرة في عمل الادارة ، وذلك لتحقيق التوازن بينهما، ومن ثم لم يعد الحظر حظراً مطلقاً ، وإنما إقتضى ذلك التوازن تحقيق نوع من التخفيف من صرامة هذا المبدأ، وأن هذا التخفيف قد كفل للقاضي الاداري إتخاذ وسائل غير مباشرة في مواجهة الادارة من أجل تنفيذ قراراته ، من دون أن يكرهها صراحةً على تنفيذ أحكامه ، وقد جاء هذا التدخل غير المباشر في جانبين:

الاول – التدخل بناءً على أرادة المشرع : لقد ساهم المشرع في التخفيف من حدة قاعدة: (أن القاضي الاداري يقضي ولا يدير) ، فقد سعى المشرع الفرنسي لمنح القاضي الاداري دوراً إيجابياً لحماية الافراد من تعنت ومماطلة الادارة في تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الاداري عن طريق منح القاضي الاداري سلطة توجيه أوامر للادارة محدداً لها ما يجب عليها أن تفعله في تنفيذ حكمه الصادر بإبطال قرارها وتوقيع غرامات تهديدية أكراهية في حالة عدم تنفيذ أحكامه في المهلة المعقولة ، لغرض ممارسة الضغط على إرادتها التي لم تعد مستقلة ، لأن إستقلالها قد أصبح وسيلة لتغطية تعسفها وإنحرافها، ويبدو هذا التدخل في الآتي:

١– سلطة القاضي الاداري في توقيع غرامات تهديدية على الادارة: لقد منح المشرع الفرنسي بموجب قانون رقم(٨٠/٥٣٩ بتأريخ ١٩٨٠/٧/١٦) للقاضي الاداري للقيام بدورة لتحقيق التوازن ولمواجهة تعنت الادارة بفرض غرامات تهديدية على الادارة الممتنعة عن تنفيذ أحكامه ، اذ يقرر هذا القانون المبدأ بقوله : (أنه في حالة عدم تنفيذ حكم أو

قرار قضائي صادر من هيأة قضاء إداري ، فإن مجلس الدولة يستطيع حتى من تلقاء نفسه أن يوقع غرامة مؤقتة أو نهائية ضد الاشخاص المعنوية العامة ، من أجل ضمان تنفيذ الحكم القضائي النهائي) [١].

وقد منح المشرع للقاضي سلطة توجيه تهديدات للادارة لحثها على حسن تنفيذ الاحكام القضائية ، وبذلك يجب أن تنور الإدارة بواجباتها والتزاماتها وحثها على الوفاء بها ، إذ قد يترك للإدارة مهلة للتنفيذ لمدة (شهرين في القانون الفرنسي) وبخلافه يصدر القاضي أمر بتهديدها بغرامات مالية [٢].

وفي هذه الحالة فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يصدر الغرامة التهديدية الا بناء على طلب ذوي الشأن المحكوم له ، وإن سلطة القاضي الاداري بتوقيع الغرامات التهديدية ، قد وسعها المشرع لتشمل هيئأت القانون الخاص المكلفة قانوناً بتنفيذ مرفق عام في حالة عدم تنفيذ حكم نهائي ، وأن هذه الغرامات الاكراهية يمكن للقاضي الاداري توقيعها على الادارة في حالة عدم تنفيذ حكم الالغاء وحكم التعويض كذلك ، وإن إجراءات توقيع الغرامة التهديدية يتم بتقديم طلب بتوقيعها من المحكوم له الى مجلس الدولة قبل إنقضاء مدة ستة أشهر تبدأ من تأريخ الاعلان عن الحكم القضائي النهائي للادارة المعنية بتنفيذه، ويمكن لصاحب الشأن المحكوم له، الالتجاء أيضاً الى قسم " التقارير والدراسات " بمجلس الدولة موضحاً الصعوبات التي لاقاها في سبيل تنفيذ الحكم من الادارة المحكوم عليها ، بالمقابل يمكن لرئيس الادارة أن يقدم التماساً الى رئيس القسم القضائي بمجلس الدولة لإتخاذ إجراءات توقيع الغرامة الاكراهية من دون طلب مباشر من صاحب الشأن[٣].

---

(١) . ينظر: -Loi du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes prononcees en matiere administrative et a l execution des jugements par les personnes morales droit public.

(٢) . ينظر: - Marceau Long ; op, cit, p 688- 689.

(٣) . ينظر. Organisme de droit prive charge de la gestion d un service public -وقد صدر هذا القانون بتأريخ(١٩٨٧/٧/٣٠) والمتضمن إجراءات متنوعه في الميدان الاجتماعي .

٢- **سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للإدارة:** لغرض دعم الدور الايجابي للقاضي الاداري وسبيل تنفيذ أحكامه وقراراته ولتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الادارية ، فقد أصدر المشرع الفرنسي قانون رقم (٨/فبراير/١٩٩٥) الذي منح القاضي الاداري سلطة إصدار أوامر ملزمة للادارة لتحقيق فاعلية تنفيذ الاحكام الادارية ، وهي اجراء أكثر فاعليه يتكامل مع سلطة القاضي الاداري في توقيع الغرامات التهديدية ، ولتأكيد وجود هذا الاجراء فقد صدرت مدونة القضاء الاداري الفرنسي بموجب الامر التشريعي رقم(٣٨٧/٢٠٠٠بتأريخ ٤/٥/٢٠٠٠) فبعد صدور هذا القانون لم يعد هناك مبرراً لطلب إبطال إمتناع الادارة عن تنفيذ الحكم القضائي أو مطالبتها بالتعويض جراء هذا الامتناع ذلك أن القانون الجديد في بعض مواده[١].

قد منح القاضي الاداري الفرنسي سلطة فرض الغرامات الاكراهية تلقائياً من دون طلب من المتضرر، فهو يستطيع أن يصدر حكمه الاساسي ، متضمناً أمراً الى الادارة بوجوب التنفيذ مصحوباً بغرامة إكراهية أو يفرض على الادارة غرامة بعد صدور الحكم اذا تبين له إمتناع الادارة عن التنفيذ[٢].

وبناء على ذلك فأن سلطة توجيه أوامر ملزمة للادارة أعطاها القانون لكل هيأة من هيئات القضاء الاداري ، سواء أكان مجلس الدولة أم المحاكم الادارية الاستئنافية أم المحاكم الادارية في حين أن سلطة توقيع الغرامات الاكراهية قاصرة على مجلس الدولة والمحاكم الاستئنافية من دون المحاكم الادارية[٣].

أشاراليه د. محمد رفعت عبد الوهاب : المحاكم الادارية الاستئنافية في فرنسا ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٢، ص١٦٥-١٦٦

(١) . تنظر المواد (L911-1, L911-2,L911-3) من مدونة القضاء الاداري الفرنسي الصادر بموجب الامر التشريعي رقم(٣٨٧/٢٠٠٠بتأريخ ٤/٥/٢٠٠٠) ، عصام نعمة إسماعيل : كتاب قوانين إدارية ، ط١، مكتب زين الحقوقي ، بيروت ، ٢٠٠٤، ص٤٧.

(٢) . ينظر: 27 . Cod Administratif -C.E. 28 mai 2001, Bandesapt, Req. n 230537- edition2003. p451.

(٣) . ينظر د. محمد رفعت عبد الوهاب : المحاكم الادارية الاستئنافية في فرنسا ، مصدرسابق ، ص١٦٩.

٣- الدعوى المستعجلة بإستصدار أوامر لحماية الحريات الاساسية:

لقد أوجد مدونة القضاء الاداري الفرنسي بموجب الأمر التشريعي رقم(٢٠٠٠/٣٨٧بتأريخ ٢٠٠٠/٥/٤) هذه الدعوى، وذلك لحماية الحريات الاساسية وتتميز هذه الدعوى بأن قاضي الاستعجال ، يجب أن يصدر حكمه أو أمره القضائي خلال(٤٨) ساعة على الأكثر ، فهي طلب مقدم من لدن المواطن المتضرر لرد إعتداء صارخ أو خطير على أحدى حرياته الاساسية ويتمثل هذا الاعتداء في قرار أو عمل مادي صادر عن شخص معنوي عام أو هيئأة من أشخاص القانون الخاص تتولى إدارة مرفق عام ، ودور القاضي الاداري قاضي الاستعجال هو إتخاذ أوامر قضائية لوقف الاعتداء ورده لكفالة الحرية ، خلال فترة (٤٨) ساعة يجب أصدار أوامر حالة وملزمة للادارة ومن ثم يظهر دوره في تحقيق التوازن بين الادارة في حالة تعسفها بإستخدامها سلطتها وحقوق وحريات الافراد[١].

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى تحديد تلك الحقوق والحريات العامة مثل حق التقدم بطلب اللجوء السياسي[٢].

و حق الاجتماع [٣].

وحق الرأي[٤].

وحق التظاهر[٥].

وحماية الحياة الخاصة أو الحق في حياة عائلية عادية[٦].

---

(١) . ينظر د. محمد رفعت عبد الوهاب : ، المصدر نفسه ، ص١٨٠-١٨١.

(٢) . ينظر: C.E.12 Janvier 2001, Mme Hyacinthe

(٣) . ينظر C.E. 19 , Aout 2002 , Front National-

(٤) . ينظر C.E. 28 Fevrier 2001, Conanevas-

(٥) . ينظر C.E. 5 Janvier 2007 , Association solidarite des Francais-

(٦) . ينظر C.E. 27 Juillet 2003 , Ministre de la jeunesse-

C E. 30 Octobre 2001, Mme Tiba ,-

وحق الادارة الحرة للوحدات الاقليمية وما يرتبط به من حق الممارسة الحرة لأعضاء هذه الوحدات المحلية المنتخبين[١]

٤ – تنص بعض قوانين المرافعات الادارية على الصور التنفيذية للأحكام القضائية: فقد جاء في قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢المعدل، الصيغة الآتية: (على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه) هذا النص جاء بالنسبة لتنفيذ أحكام الالغاء ، أما الأحكام الأخرى ، فتكون صورتها التنفيذية مشموله بالصيغة الآتية :(على الجهات التي تناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على أجراءه ولو بأستعمال القوة متى طلب منها ذلك) [٢].

وفي الاتجاه نفسه سار قانون مجلس الدولة في العراق ، فقد تضمن الصيغة الآتية التي تضمنت بفحواها أمر للإدارة التي أصدرت القرار والتي جاء فيها: (تبت محكمة القضاء الاداري في الطعن المقدم اليها ولها أن تقرر رد الطعن أو **الغاء أو تعديل الامر** أو القرار المطعون فيه .....) [٣]

.ثانياً– التدخل من جانب القاضي : لم يقف القاضي الاداري مكتوف الأيدي أزاء الحظر المفروض حول دوره في الموازنة بين سلطة الادارة وحق الموظفين ، الا انه لم يتسرع في القيام بدوره في هذا المجال وبسط رقابته ، فإنه قد إتبع الفطنة والحذر للتخفيف من مبدأ المنع فقد عمل على ذلك تدريجياً مؤكداً سلطانه كحامي للمشروعية، وقد كان ذلك في عدة صور منها:

---

(١) . ينظر C.E. 18 Janvier 2001 , Commune de Venelle._C.E. 9Avril 2004, Vast-

(٢) . ينظر المادة(٥٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة١٩٧٢ المعدل ، منشور في الجريدة الرسمية المصرية بالعدد(٤٠) في ١٩٧٩/١٠/٥.

(٣) . ينظر البند(ثامنا) من المادة(٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة١٩٧٩ المعدل ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد(٢٧١٤) في ١٩٧٩/٦/١١.

-حالة أوامر الإجراءات القضائية :تتسم الإجراءات القضائية بأنها ذات طبيعة تحقيقية وهذه الخصيصة الاستقصائية تخول القاضي الإداري أن يوجه أوامر لأطراف الخصومة الإدارية ومن بينهم الإدارة وذلك للقيام بعمل معين تقتضيه طبيعة التحقيق، كتقديم مستندات أو مذكرات أو ملفات، كما تخوله إكراه أطراف الخصومة، ومن بينهم الإدارة على تنفيذ تلك الأوامر وخلال مدة زمنية محددة وكذلك للقاضي الإداري فرض عقوبة مالية على من لم يمتثل لتلك الأوامر كفرض غرامات مالية على من قام بإهمال تقديم الأدلة أو المذكرات بعد فوات المدة المحددة.[1].

فإذا كان الأصل أن عبء الإثبات يقع على المدعي إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية والطعون التأديبية لأنه لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ جهة الإدارة في أغلب الأحيان بالوثائق والملفات المهمة وذات الأثر الحاسم في المنازعات لذا أصبح من المبادئ المستقرة في هذا الخصوص أن القاضي الإداري حر في أن يأمر الإدارة بتقديم مختلف وسائل الإثبات وذلك بمقتضى سلطته التحقيقية، ومن ثم فإنه يستطيع أن يطلب من الإدارة تقديم أي وثيقة ضرورية لبيان الحقائق المتعلقة بالخصومة وسلطة القاضي هذه لا تسري في مواجهة الإدارة فحسب بل تسري في مواجهة الأفراد أيضاً ، وذلك كله يتم خلال نظر الدعوى أمام القاضي الإداري[2].

وأصبح مبدأ حرية القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بتقديم ما تحت يديها من أوراق ومستندات خلال نظر الدعوى من المبادئ العامة في القضاء الإداري وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير الصادر في (١٩٥٤/٥/٢٨) في قضية (Barel) والذي بموجبه أفصح مجلس الدولة الفرنسي صراحة عن سلطة

---

(١) . ينظر خلدون إبراهيم نوري : مدى سلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٣، ص٦٨.

(٢). ينظر أنسام فالح الأحمدي: السلطات غير التقليدية للقاضي الاداري ، المركز العربي ، ط١، القاهرة ، ٢٠١٨ ص١٢٥.

القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بتقديم المستندات اللازمة لتكوين عقيدته وانتهى المجلس في حكمه هذا أنه ليس للحكومة أن تحرم المرشح لشغل إحدى الوظائف من دخول المسابقة المخصصة لهذه الوظيفة بسبب معتقداته وآرائه السياسية حتى لو كانت هذه الآراء أو تلك المعتقدات متطرفة، فقد وجه مجلس الدولة في هذه القضية أمراً إلى الحكومة لتزويده بالمستندات المتعلقة بالأشخاص الذين تم استقصاؤهم من قائمة المرشحين للالتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة(E.N.A) مع بيان سبب استبعادهم وحيث أن الحكومة لم ترد على طلبه فقد عدّ المجلس عدم ردها بمثابة قرينة تؤكد إدعاءات المدعي وبناءً عليه قضى بإلغاء القرار المطعون فيه كونه مخالفاً لمبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة[١].

ويلاحظ أن بعض الفقهاء في فرنسا وعلى رأسهم الفقيه (Gaudemet) ينكر طبيعة الأمر للطلبات التي يرسلها القاضي الإداري للإدارة في سبيل إبراز الوثائق الضرورية لفحص الخصومة، على اعتبار أن هذه الطلبات لا تقترن بالحكم أي أنها تتميز بوضوح عن الحكم في الدعوى، إلا أن هذا الموقف لا يجد ما يبرره على أساس أن هذه الأوامر تصدر عن القاضي الإداري وتملك الطبيعة الفردية، كما أنها تصدر بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء الإداري[٢].

كما أنها تقترن بجزاء إذا لم تستجب الإدارة لها، إذ أن عدم استجابة الإدارة لما يأمر به القاضي من إبراز وثائق ومستندات من شأنه أن يقلب عبء الإثبات إذ يمكن للقاضي أن يعد امتناع الإدارة عن تقديم ما أمرت به من مستندات ووثائق بمنزلة إقرار ضمني على صحة إدعاء الطرف الأخر، وقرينة في صالحه إلى أن تتدخل الإدارة وتثبت العكس، بل أن عدم استجابة الإدارة لأمر القاضي هذا قد يؤدي إلى

---

(١). ينظر د. حمدي علي عمر: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٤٥.

(2). Gaudemet Y; Les metnodes dujuge adminisTratife, These, L,G,D,J, parise, 1972, P 189.

ترتيب ما يسمى بالإلغاء الجزائي والذي يؤدي إلى إلغاء القرار المطعون فيه كجزاء لموقف الإدارة المتمثل في امتناعها عن تقديم ما بحوزتها من مستندات ووثائق إلى القاضي الإداري[١].

وعلى كل حال فإن سلطة توجيه أوامر الإجراءات القضائية التي يتمتع بها القاضي الإداري مستقر عليها، كما أنها تميل إلى الاتساع شيئاً فشيئاً حتى بدأت تفوق سلطات القاضي العادي في المجال نفسه. وفي مصر فقد كان القاضي الإداري يملك تكليف جهة الإدارة بتقديم الملفات والمستندات اللازمة لاستيفاء ملف الدعوى وهذا ما ذهبت اليه محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الذي جاء فيه:

(من المبادئ الأساسية المستقرة في المجال الإداري أن الجهة الإدارية تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في الإثبات إيجاباً أو نفياً متى طلب منها ذلك...)[٢].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه : (لما كان الثابت من الأوراق أنه رغم تكرار مطالبة المحكمة التأديبية جهة الإدارة المطعون ضدها أثناء تداول الطعن بجلساتها بتقديم التحقيقات والقرار المطعون فيه، فإنها مع ذلك لم تقدم أية أوراق تدحض ما ورد بالطعن، رغم أن جميع المستندات تحت يدها وكانت تستطيع أن تؤكد عدم صحة ما قرره الطاعن بصحيفة طعنه لو أنه كان يقرر غير الحقيقة.. ولم تدحض جهة الإدارة المطعون ضدها مستندات الطاعن الأمر الذي يجعل قرارها غير قائم على سببه المبرر له، ومن ثم يتعين إلغاؤه وما يترتب على ذلك من آثار)[٣].

---

[١]. ينظر د. أحمد كمال الدين موسى: فكرة الإثبات أمام القضاء الإداراي، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة السابعة والعشرون، ١٩٨٠، ص٢٥٤.

[٢]. ينظر المبدأ رقم(٦٩٠) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(١٤٩٠/١٤ق-١٩٧٣/١٢/٣٠س١٩) ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧، ص٥٢٠-٥٢١ .

[٣] . ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم(٣٣٩٥)في (١٩٩٠/٤/١٤) الموســوعة الإدارية الحديثة، ج٣٣، ص٢٥٥ .

أما في **العراق** فإن القاضي الإداري يملك إصدار أمر للإدارة بتقديم ما بحوزتها من ملفات ومستندات خلال نظر الدعوى من قبله، فإن امتنعت الإدارة عن ذلك يعدّ امتناعها حجة عليها.. وذلك استناداً إلى ما نص عليه قانون الإثبات رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، على أنه : (للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته فإن امتنع عن تقديمه جاز اعتبار امتناعه حجة عليه)[١]

ب-حكم الإلغاء: أن أحكام الالغاء التي يصدرها القاضي الاداري، تحمل في طياتها وفي محتواها أمراً للادارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، فالحكم الصادر بإلغاء القرار الصادر بالترخيص ، يتضمن أمراً للادارة بعدم الترخيص لشخص معين، وكذلك الحكم الصادر بإلغاء مرشح لوظيفة معينه من جانب الادارة، فهو يتضمن أمراً للادارة بتعيين صاحب الاحقية في شغل الوظيفة الشاغرة ، كأن يكون أول الناجحين في إمتحان المسابقة أو يسبق رقمه رقم المعين في نتيجة أمتحان المسابقه ، وهي ذات فكرة التقرير[٢].

ج-الحكم بالتعويض: أن الحكم الصادر من القضاء الاداري يعد في الحقيقة ، أمراً صادر الى الادارة بدفع مبلغ من المال لشخص المضرور ، فالتعويض يعد وسيلة لحمل الادارة على جبر الضرر ، وما يترتب على عدم تنفيذ الادارة لهذا الحكم من فؤائد تأخيرية تستحق لاصلاح الضرر ، اذ ينطوي على أمر يوجه للادارة بصورة غير مباشرة ، لحملها على إصلاح الضرر وإعادة الامور الى نصابها [٣].

ونؤيد ماذهب اليه الفقه المصري بأن ليس هناك ما يحول دون حق القاضي من الالتجاء الى التهديد المالي لإجبار الادارة على تنفيذ إلتزاماتها الناشئة عن أحكام الالغاء وخاصة أن هذه الوسيلة تعد أهم وسائل الاكراه وأكثرها فاعلية ، وإنها تتناسب

---

(١) . ينظر المادة(٩) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧)لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٢) . ينظر د. أدور عيد : القضاء الاداري ،ج١، مطبعة باخوس وشورتي ، بيروت ، ١٩٧٤، ص٥٠١وما بعدها .

(٣) . ينظر د.عبد المنعم عبدالعظيم جيرة : أثار حكم الالغاء ، ط١، ملتزم الطبع والنشـــر دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧١، ص٥٧٨. .

مع طبيعة التزامات الادارة بتنفيذ أحكام الالغاء التي لا تخرج عن كونها إلتزام بعمل أو الامتناع عن عمل يقتضي تنفيذه تدخلاً من جانب المدين.

د- الغرامة بسبب تكرار تأجيل الاجراءات القضائية: تتسم الاجراءات القضائية بأنها ذات طابع تحقيقي ، وهذه الخصيصة الإستقصائية تخول القاضي إن يوجه أوامره لأطراف الخصومة الادارية ، ومن بينهم الادارة للقيام بعمل معين تقتضية طبيعة التحقيق الاداري ، كتقديم المستندات أو الملفات أو المذكرات كما تخوله أكراه أطراف الخصومة ، ومنهم الادارة على تنفيذ تلك الأوامر خلال فترة زمنية محددة ، وكذلك فرض عقوبة على من لم يمتثل لتلك الاوامر أما في صور غرامة مالية ، ,عدَ المتخلف مقراً بإدعاءات خصمة أو عدم الإعتداد بما يقدمه من مذكرات بعد إنتهاء المدة [١]

في العراق فإن للمدعي العام العراقي على وفق قانونه رقم(٤٩) لسنة٢٠١٧، دوراً مهماً في مراقبة تنفيذ الأحكام والقرارات والعقوبات الادارية والجنائية[٢].

وبناء على ذلك فقد أصدر أعماماً موجهاً الى الوزارات كافة والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظات كافة ومكاتب المفتشين العموميين جاء فيه : (إستناداً لأحكام المواد (٢/ربعاً) و(٥/أولاً وثاني عشر) و(٩/أولاً وثانياً) من قانون الادعاء العام رقم(٤٩) لسنة٢٠١٧ النافذ ، يرجى إخبار رئاسة الادعاء العام بالجنايات والجنح المتعلقة بالمال العام وحالات الفساد الاداري أو المالي وبتشكيل اللجان والهيئات والمجالس وكذلك بالأحكام والقرارات القضائية الغير منفذة أو التي تم تعطيل تنفيذها واسم الموظف الممتنع عن التنفيذ ليتسنى لنا اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة وفق

---

(١) . ينظر المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢المعدل ، والتي تنص على أن :(لا يجوز في سبيل تهيئه الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد ومع ذلك يجوز للمفوض اذا رأى منح أجل جديد أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الاخر) .

(٢) . ينظر البند(رابعاً) من المادة (٢) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧، منشور في الوقائع العراقية بالعدد(٤٤٣٧) في ٢٠١٧/٣/٦).

أحكام قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة١٩٦٩المعدل، كونها تقع ضمن الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة مع تزويدنا بالمستندات وادلة الاثبات كافة ، ليتسنى لنا إتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة بهذا الشأن وتوجيه إجراءاتنا وفقاً للإصول والقانون وحمايةً للمال العام) [١].

وبذلك فإن المدعي العام العراقي قد عمل على تفعيل المادة **(٣٢٩)** من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩المعدل[٢].

وقد عد الموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام والقرارات الادارية مخلاً بواجبات وظيفته، ونجد بصدور قانون الادعاء العام أعلاه فقد بات المدعي العام الاداري العراقي أحدى الجهات التي تراقب إجراءات الادارة بعد صدور الحكم او القرار لكي تضع الحكم أو القرار موضع التنفيذ وتكون رقابته تحرك تلقائياً بعد صدور الحكم أو القرار بعد أن يتم تزويدها بالبيانات اللازمة من دوائر الدولة والقطاع العام . وبما أن قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة٢٠١٧ ، يخلو من أية وسيلة يتم عن طريقها، أن يضغط القاضي على الادارة لتنفيذ قراراته وأحكامه ، ومن ثم يمكنه التغلب على تعنتها ومماطلتها في تنفيذ أحكامه ، لذلك ندعو رئيس مجلس الدولة وأعضائه للضغط على المشرع من خلال البرامج الإصلاحية اذ من الضروري تحقيق إصلاح جوهري في نظام القضاء الإداري اذ مرت فترات لا تنفذ فيها قرارات محكمة القضاء الإداري من لدن الإدارة مما يؤدي الى بطئ السير في تحقيق العدالة. **ونقترح** أن يتم تعديل قانون مجلس الدولة رقم(٧١) لسنة٢٠١٧، وإضافة مادة فيه تنص على ما يأتي: (**أولاً**– على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل الظروف بتنفيذ أحكام القضاء الاداري بعد مضي (١٠) عشرة أيام من أنذارها من

---

(١) . ينظر اعمام رئاسة الادعاء العام ذي الرقم(٦٣/اعمام/٢٠١٧) في ٢٠١٧/١١/٢٣ ، غير منشور.

(٢) . ينظر البند (٢) من المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، والتي تنص على (يعاقب بالحبس وبالغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة إمتنع عن تنفيذ حكم أو امر صادر من احدى المحاكم اومن أية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية أيام من انذارة رسمياً بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم أو الامر داخلاً في اختصاصه) .

قبل سكرتير عام المجلس بمحضر لأن تنفيذ الأحكام داخل في إختصاصها والا تعرضت لعقوبات مالية عن كل يوم تأخير عن التنفيذ).

ثانياً: للأفراد في حالة عدم قيام السكرتير العام بالانذار بالتنفيذ خلال المدة المذكورة في الفقرة (أولاً) أن يقدم طلب التنفيذ الصادر بحق جهة الادارة الى رئيس مجلس الدولة الذي يحيلها من دون تأخير مع نسخة القرار البات الصالحه للتنفيذ الى الهيئة المختصة في المجلس لاجراء اللازم ، وعلى المحكوم له أن يأخذ المبادرة وأن يتولى بنفسه إبلاغ جهة الادارة المختصة بإحالة رئيس مجلس الدولة لنسخة القرار الصالحه للتنفيذ والتي بموجبها يكون على عاتق الادارة الالتزام بتنفيذه).

هـ-الرد أو الإحالة من قبل مجلس الدولة: لقد إتبع مجلس الدولة الفرنسي وسيلة أخرى ، يؤيد فيها وجوده وتطوره في قضائه ، فقد إستطاع من خلالها أن يمتص من غضب ونفور الادارة من تدخله في أعمالها ، فمن خلال الرد او الاحالة التي يقوم بها القاضي الاداري اذ يقوم القاضي باحالة الخصوم من أجل عمل ما يتطلبة القانون الى الادارة ، كقراره بإحالة أوراق الدعوى الى المرجع المختص أو الى مصدر القرار نفسه لاجراء اللازم، أما بتنفيذ الحكم الصادر منه أو لاعادة النظر فيما أصدره من قرارات وتطبيق القانون ، وقد تكون إحالة المتقاضين الى الرئيس الاداري لمصدر القرار ويكون ذلك خلال مدة محددة من قبل القاضي الاداري لتطبيق القانون ، وفي حالة عدم إستجابة الادارة يستعمل القاضي وسائل أخرى ، كإنذارها بالتنفيذ خلال مدة محددة وفي حالة عدم الإمتثال يحكم عليها بالتعويض المناسب [1].

ومن ذلك يتبين أن دور القاضي الإداري وسلطته قد توسعت تدريجياً من خلال إستخدامه لأساليب غير مباشرة ليحمل الادارة لتنفيذ أحكامه وأوامره عن طريق النصوص التشريعية من جهة وعن طريق تطور قضائه بإبتداع وسائل لا تثير نفور الادارة بتدخله من جهة أخرى.

---

(١) . ينظر د. إدور عيد : القضاء الاداري ،ج١، مصدر سابق ، ص٥٠٣.

المطلب الثاني

سلطة القاضي الإداري بالحلول محل الإدارة

بعد صدور قانون(٢٣/أيار/١٨٧٢) في فرنسا والذي بموجبه لم يعد القاضي الإداري عضواً من أعضاء الإدارة ، ومن ثم أدرك طبيعة وظيفته القضائية وإلتزام حدودها ، ولم يعد يتدخل في إعمال الادارة بممارسة سلطة الامر والتقرير أو الحلول محلها ، وبذلك فقد رفض أن يظهر بمظهر الرئيس الاداري أو الوصي عليها ، وبناءاً على ذلك فقد تم الفصل بين الوظيفتين القضائية والادارية ، فأصبحت الادارة مختصة بأعمال السلطة التنفيذية ، وتقتصر سلطة القاضي على الحكم بالمنازعات الادارية من دون أن يحل محل الادارة في وظيفتها، ولذلك سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع نخصص **الاول:** لمفهوم الحلول وأساسه المنطقي ونخصص **الثاني:** لحالات حلول القاضي الاداري محل الادارة ، ونخصص الفرع **الثالث :** للتكييف القانوني لقاعدتي منع توجية الأوامر والحلول.

الفرع الاول

مفهوم الحلول الاداري وأساسه المنطقي

إذا كان الحلول من الوسائل المهمة التي تستخدمها الادارة لتواجه حالات خلو المناصب الإدارية والتي يترتب عليها تعطيل عمل المرفق العام ، لذلك فقد حدد القانون للادارة طرق لمواجه تغيب صاحب الإختصاص ، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الآتية:

البند الأول _ مفهوم الحلول في القانون الإداري: الحلول يحصل عند غياب الموظف الذي يختص بإصدار القرار الإداري لأي سبب كان يجعل منه عاجزاً عن إتخاذ القرار، فيحل محله موظفاً أخر في إتخاذه ، وفي مباشرة كل اختصاصاته ، لحين عودة صاحب الاختصاص وتمكنه من مباشرة إختصاصه ، فهو يهدف الى الحيلولة دون حدوث فراغ

إداري طارئ يحول بين صاحب الاختصاص ومباشرته لما أوكل اليه بمقتضى القانون من إختصاص اذ يؤدي ، ذلك الى الاضرار بالمصلحة العامة [١].

فالحلول يمثل وسيلة رقابة إدارية تمارسها الإدارة سواء كانت المركزية أم اللامركزية على مرؤوسيها ويشترط أن يكون عضو الإدارة في حالة الحلول مندمجاً مع الإدارة وليس أجنبياً خارجاً عنها ، فضلاً عن أن العمل الذي يقوم به الأصيل هو ذو طبيعة إدارية ، وبما أن القاضي الاداري أجنبياً عن الادارة من الناحية العضوية أو الوظيفية فأن ممارسته للوظيفة الادارية يكون قد مارس عملاً خارج عن حدود أختصاصه[٢].

وبناء على ذلك فإن القاضي الإداري لا يمكن له الحلول محل الادارة أو يقوم بعمل يدخل ضمن إختصاصها، فهو لا يملك القيام بالعمل القانوني التي أمتنعت الادارة عن القيام به ، فقد ذهبت الى ذلك المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول: (أن محاكم مجلس الدولة تمارس الرقابة على مشروعية القرارات الادارية (السلطة التنفيذية) بفروعها وهيئاتها جميعاً الا إنها لا تحل نفسها محل السلطة التنفيذية في ممارسة أختصاصاتها وواجباتها ومسؤولياتها ، رقابة القضاء الاداري على قرار إعلان نتيجة الامتحانات للطالب تمتد الى بحث مشروعية هذا القرار ومدى مطابقته للقانون واللوائح وقيامه على السبب المبرر له قانوناً ولا تمتد الرقابة القضائية الى تقدير مدى صحة الاجابة في حد ذاتها أو مقدار الدرجة المستحقة عن تلك الاجابة ، أساس ذلك : إن هذا التقرير الفني هو من صميم عمل الجامعة وأعضاء هيأة التدريس فيها بما يتمتعون به من تأهيل وصلاحيات عملية وفنية لامحل للرقابة القضائية على التقرير الفني مادام لم يشبه عيب إساءة إستعمال السلطة)[٣].

---

(١) . ينظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الاسس العامة للقرارات الادارية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية، ٢٠١٢،ص٧٧.

(٢) . ينظر د. محمد سعيد أمين : مبادئ القانون الاداري ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٧، ص٨٩.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم(٢٥١٤) لسنة٣٧ق- جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ ،حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٢، مطبعة نور الاسلام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٠، ص٨٩.

وبناء على ذلك فإن القاضي لايملك الحلول محل الادارة في إصدار قرار يدخل في إختصاص الادارة ، وبذلك فإن القاضي وفقاً لمنظور المدرسة التقليدية التي تعد سلطته بالحلول معياراً للتفرقة بين دعوى الالغاء ودعوى التعويض وعدَت القاضي الاداري لا يملك في دعوى الالغاء الا أن يلغي القرار غير المشروع المطعون فيه، أو أن يرد الطعن من دون أن يمتلك تعديل القرار ، أو الحلول محل الادارة ، بإصدار قرار أخر محل القرار القديم ، بينما ترى المدرسة نفسها بأن القاضي في دعوى التعويض يملك سلطة الالغاء والتعديل والحلول ، وذلك إستنادا الى إن سلطة القاضي الاداري بالالغاء تقتصر على الناحية القانونية ، بينما تمتد سلطته في حالة القضاء الكامل الى الواقع والقانون على حد سواء [١].

البند الثاني – الأساس المنطقي لحظر الحلول: يقوم هذا الاساس على أمرين أساسيين ترتكز عليهما وظيفة القاضي الإداري يتمثل الأول في مبدأ إستقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية ، فالادارة لا تجعل من القاضي العادي بصفه عامة والقاضي الإداري بصفة خاصة رئيساً لها ، أو هيأة عليا تفرض عليها إرادتها ، فهذا يعد نتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات [٢].

ويتمثل الأمر الثاني في الطبيعة العضوية للقضاء الاداري اذ يعد القاضي الإداري أجنبي عن الادارة ولا يمكن له التدخل في عملها، وقد تقضي الطبيعة الوظيفية للقاضي الاداري أن يقوم بمهمة الحكم في المنازعات الادارية ، وذلك لتطبيق حكم القانون على الواقعة المعروضة عليه من دون أن يحدث أثراً قانونياً جديداً ويكتفي بالكشف عن الحق الذي سبق وأن قررته القوانين واللوائح ، ومن ثم لا تؤهله طبيعة وظيفته سلطة أحداث الاثار القانونية لممارسة العمل الاداري ، ومن جانب أخر فإن حظر الحلول قد تقتضيه طبيعة المحافظة على التوازن بين سلطة القاضي التي تظهر فيما يصدره من أحكام

---

(١) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري ، ك٢ ، قضاء التعويض ، دار الفكر العربي ، ٢٠٠٣ ،ص٣٦٢.

(٢) . ينظر د. محمد كامل ليله : الرقابة على أعمال الادارة الرقابة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص٢١٠ومابعدها .

وقرارات تتمتع بحجية الشئ المقضي به ، من ناحية وسلطة الادارة التي تظهر فيما تتمتع به الادارة من أمتيازات وسلطات بموجب القانون من ناحية أخرى[١].

ومن شأن تدخل القاضي بحلوله محل الادارة أن يؤدي الى أحترام الإدارة لما يصدره من قرارات وأحكام فأن عرقلت أو أمتنعت الادارة تنفيذ قرار القاضي أو أصدرت قراراً على خلاف قراره يؤدي الى فقدان القضاء هيبته لعجزه عن توفير الاحترام اللازم لتنفيذ أحكامه[٢].

الفرع الثاني

حالات حلول القاضي الإداري محل الإدارة

اذا كان حلول القاضي محل الادارة خرقاً للحظر التقليدي المقدس والمتمثل بإحترام مبدأ الفصل السلطات ، ولكن في الواقع العملي يقوم القاضي بممارسة بعض اختصاصات الادارة ويحل محلها سواء أكان في دعاوى القضاء الكامل والتي يتمتع فيها القاضي بسلطات واسعة تصل الى حد الملاءمة فيمكنه أن يحل قرار محل أخر أيضاً ويمتلك تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه وغيرها من السلطات ، أم دعوى الالغاء على الرغم من وجود الحظر على قاضي الالغاء في حلوله محل الادارة لإقتصار سلطاته على رقابة المشروعية فقط ، اذ يكتفي بإنزال حكم الالغاء ورفع الأيدي لدى بعض الفقه وأخرون منهم يعترفون للقاضي الاداري بدوره في التعديل والاصلاح لكن في نطاق حدود اختصاصه كقاضي مشروعية (كما سنتناوله فيمابعد) ، لذلك فإن مبدأ إستقلال الادارة في مواجهة القضاء الاداري لم يك إستقلالاً مطلقاً ، فأن حلول القاضي محل الادارة لم يك محظوراً بشكل مطلق ، فهناك محاولات ناجحة قام بها

(١) . ينظر د. محمد كامل ليله : الرقابة على أعمال الادارة الرقابة القضائية ، مصدر سابق ، ص ٨٤٦.

(٢) . ينظر د. طعيمة الجرف : رقابة القضـاء لاعمال الادارة العامة ، رقابة الالغاء ، دار النهضـة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧، ص٣٦٤وما بعدها .

القاضي الاداري في **الواقع العملي** عن طريقها إستطاع أن يحل محل الادارة ، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الأتية: –

البند الأول _ حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعوى الإلغاء : يحل القاضي الاداري في دعوى الإلغاء محل الإدارة في عدة حالات وهي كالآتي:

١–حالة رد الأقدمية: أن القضاء الأداري لم يقف عند حد صدور حكم إلغاء فقط ، بل إمتدت سلطته ليحل محل الادارة على الرغم من أن الاصل الادارة هي التي تملك وحدها ملاءمة إجراء الترقية وأن أثر الحكم بالالغاء يقتصر على إلغاء قرار التخطي في الترقية وترك الامر للادارة لتقرير أثار الحكم الذي ينتج عنه في رد أقدمية الطاعن للدرجة المرقى اليها الى تأريخ صدور قرار الترقية الا أن القاضي الاداري خرج عن هذه القاعدة لتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة غير المتكافئين فأصبح هو الذي يقرر رد أقدمية الطاعن الى تأريخ صدور قرار الترقية ، والى ذلك ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر بالقول : (اذا كان الحكم قد الغى القرار فيما تضمنه من ترك صاحب الدور في هذه الترقية ، فيكون مدى الحكم قد تحدد على أساس الغاء ترقية التالي في ترتيب الأقدمية ، ووجوب أن يصدر قرار بترقية من تخطى في دوره وبأن ترجع أقدميته في هذه الترقية الى التأريخ المعين ، لذلك في القرار الذي ألغى الغاءً جزئياً على هذا النحو أما من ألغيت ترقيته فيعتبر وكأنه لم يرق في القرار) [١].

وفي شأن تنفيذ حكم إلغاء التخطي في الترقية بالأقدمية فإن مقتضى حكم الالغاء بتخطي المدعي في الترقية بالاقدمية هو أن تقوم الادارة بترقية الموظف المحكوم له بوصفه مرقى اعتباراً من تأريخ صدور القرار المطعون فيه وبوضع اسمه بذلك القرار في ترتيب أقدميته ثم تلي ذلك بترقيته الى الدرجة الاعلى بالاقدمية أيضاً اذا كانت شروط استحقاقها قد توافرت له أثناء مدة التخطي وقبل صدور الحكم ، وقد حكمت

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر رقم(١٦١١لسنة ٢ق_ جلسة ٣/١٦/ ١٩٥٧وكذلك في جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٨، حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، ط١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧، ص٣٦٣ .

محكمة القضاء الاداري بشأن ذلك جاء فيه : (لا يقتصر تنفيذ حكم الالغاء على الاثر الهادم بما يقتضيه من إزالة القرار المحكوم بإلغائه ، بل يصحب ذلك كأثر حتمي للحكم اعادة بناء مركز المحكوم له وكأن القرار المحكوم بإلغائه لم يصدر قط ، وفي هذه الحالة يتعين إزالة جميع الأعمال التنفيذية والمادية المترتبة على القرار الملغى ثم التدرج عند الاقتضاء بحالة المحكوم له على أساس ما كان يستحقه قانوناً لو لم يصدر القرار الملغى) [1].

وفي شأن الترقية بالاختيار التي تجريها الادارة بناء على سلطتها التقديرية وعلى وفق مجموعة ضوابط تقررها نجد أن القضاء سلطته قد اتسعت بإعادة من تخطت الادارة ترقيته الى منصبه وعوضه نتيجة الاضرار التي لحقت به لخطأ الادارة ، وقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في قراراً لها جاء فيه : أن سلطة الادارة في التقدير هنا لأختيار الاكفأ وحرمان من هم دونه من الترقية يرد علها قيد ، هو الا يكون هذا الحرمان راجعاً الى خطأ ارتكبته الجهة الادارية ، فلا يجوز للجهة الادارية أن تؤخر تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعي لمدة أربع سنوات وتحرمه من فرص شغل المناصب الرئيسية والقيادية التي تتناسب مع اقدميته ودرجته _ ثم عندما يطالب بحقه في الترقية الى الدرجة الاعلى وهي درجة وكيل وزارة تتمسك الوزارة قبله بأنها عند شغلها لوظائف من وكلاء الوزارة وما في مستواها تشترط في الترشيح لها اختيار المناسب من بين الشاغلين لوظائف مديري مديريات تعليمية أو مديري ادارات عامة على الاقل ، والمدعي لم يكن من بينهم وقت إجراء المفاضلة وانها لا تتقيد بالاقدمية المطلقة في تسلسل الدرجات المالية ، لأن هذه الوظائف القيادية العليا تتطلب دقة كبيرة في اختيار شاغليها ، ولا جدال في إنه من غير المستساغ أن تحرم الجهة الادارية المدعي من تولي الوظائف الرئيسية والقيادية وهو صاحب حق فيها ومحكوم لصالحه ثم تحرمه مرةً أخرى عندما يطلب الترقية الى

(١) . ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر رقم الدعوى(١٦٥٥لسنة ١٧ق_ جلسة ٦/٢٠/ ١٩٦٨وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(١٦١١) لسنة ٢ق -جلسة ١٩٥٧/٣/١٦، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدر سابق ، ص٦٧٤ .

درجة أعلى ، وسبب الحرمان في الحالتين قائماً من جانب الادارة مع ثبوت صلاحية المدعي للوظيفة وكفايته لشغلها ، ومتى كان الامر كذلك فإن استناد الجهة الادارية الى سلطتها التقديرية في اجراء المفاضلة بين المرشحين على اساس الصلاحية في العمل والكفاية وحسن الدراية من دون التقيد بالأقدمية – هذا الذي تذهب اليه الادارة يرد عليه قيد هو الا يكون الحرمان أساساً من شغل الوظائف القيادية راجع الى خطأ أرتكبته الجهة الادارية ، وثبت بحكم قضائي حق المدعي في التعويض عن هذا الخطأ ، فيغدو والحال هذه من سقط المتاع أن تتمسح الجهة الادارية في سلطتها الادارية ، لأن خطأها الذي ارتكبته بحرمان المدعي من فرصة شغل المناصب الرئاسية والقيادية في الوقت الذي يستحقه يشوب اختيارها عند اجراء المفاضلة في الترقية الى الدرجات الاعلى خاصة وأن المدعي من بين المرشحين وأقدميته وكفايته تؤيدان ترشحه ، ومن حيث انه لذلك فإن فالرقابة القضائية تفرض سلطانها لتعيد لصاحب الحق حقه وتصبح سلطة الادارة التقديرية في وضع شروط للترقية وتطبيقها على حالة المدعي يجب ان تباشرها في حدود الواقع الذي وضعت فيه المدعي نتيجة لخطأها وتعنتها والا كانت هذه السلطة التقديرية ستاراً تعزز به أخطائها التي حكم القضاء بالتعويض عنها فلا يجوز لها الاستمرار في الخطأ كلما حل موعد ترقيته ، **وإنما للقضاء أن يضع حداً لهذا الخطأ ويعطي المدعي حقه في درجة وكيل وزارة ، وخاصه انه أقدم من بعض المطعون في ترقيتهم** كما إنه ثبتت صلاحيته لشغل وظيفة مدير تربية وتعليم التي رقى اليها سابقاً ... [1]. وبهذا القرار فإن القاضي الاداري قد أعاد للمدعي حقه الذي سلب منه بخطأ الادارة وسوء تقديرها فقد حل محل الادارة وارجع المدعي لمنصب وكيل وزارة وحسب استحقاقه.

(١) . ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر في الدعوى رقم(١٤١٩لسنة ٢٥ق_ جلسة ٤/٩/ ١٩٧٣، حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق، ص٣٨٧ ـ٣٨٨.

وأن **موقف القضاء الاداري في العراق** أكثر وضوحاً فيما يتعلق بالترفيع (الترقية)، فقد ذهب الهيئأة العامة في مجلس شورى الدولة سابقاً (المحكمة الادارية العليا حالياً) في قرارها والذي جاء في حيثياته :(أن المميز قد اصدر الامر الاداري المرقم(٣٣٤٧) في (٢٠١٠/٤/٥) والمتضمن ترقية عدد من الموظفين واعتباراً من تأريخ المصادقة في(٢٠١٠ /٣/٢٧) ومن بينهم المميز عليه الذي تعين بموجب الامر الاداري المرقم(٨٣٦) في (٢٠٠٤/٤/١٣) بوظيفة معاون محاسب وباشرت في هذا العنوان بتأريخ (٢٠٠٥/٢/٣) بموجب الامر الاداري المرقم(٢٤٨) في (٢٠٠٥/٢/٦) وباشر في هذا العنوان بتأريخ (٢٠٠٤/٤/١٤) بموجب الامر الاداري المرقم(٨٧٢) في (٢٠٠٤/٤/١٧) فيكون بذلك مستحق للترفيع الى وظيفة محاسب بتأريخ (٢٠٠٨/٤/١٤) بعد توفر شروط الترفيع الاخرى بضمنها توفر الدرجة الشاغرة وقد لا حظت الهيئة أن البند(ثانياً) من المادة(٧) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم(٢٢) لسنة ٢٠٠٨نصت على أن: (يصدر قرار الترفيع من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ويكون الترفيع نافذاً من تاريخ الاستحقاق) كما لاحظت الهيأة العامة سابقاً المحكمة الادارية العليا حالياً كتاب وزارة المالية المرقم (١٧٢٠) في (٢٠١٠/١/٢٤) الذي اشترط للترفيع عدم وجود دور للموظف في تأخير ترفيعه كان يكون معاقباً أو عدم تحقق شرط أو أكثر من شروط الترفيع المنصوص عليها في المادة (٦) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم(٢٢) لسنة٢٠٠٨، أما تأخر الترفيع لعدم تحقق أحد شروط الترفيع كأن تكون الدرجة غير متوفرة وتوفرت بعد ذلك عن طريق الاستقالة أو الاحالة الى التقاعد أو لأي سبب أخر ولا يمكن اجراء الاستحداث لهذه الحالة فيعتبرالترفيع نافذاً ومن تأريخ صدوره ، وقد لوحظ ايضاً أن الملاك المصدق لدائرة الاصلاح العراقية لسنة ٢٠٠٩ والمرسل بكتاب وزارة المالية المرقم(١١٤٥٠) في (٢٠١٠/٣/٢٣ ، قد تضمن (١٦) ست عشر درجة شاغرة لوظيفة (محاسب) الواقعة في الدرجة السادسة وهو ما يخالف ادعاء دائرة

الاصلاح العراقية بعدم وجود درجة شاغرة فتكون بذلك شروط ترفيع المميز عليه الى وظيفة (محاسب) الواقعة في الدرجة السادسة متحققه من تأريخ إستحقاقها في (٢٠٠٨/٤/١٤) ، لذا قرر تصديق الحكم ...) [١].

وفي قرار أخر لمحكمة قضاء الموظفين فقد بينت فيه الكيفية التي يتم فيها الترفيع (الترقية) جاء فيه:(يكون ترفيع الموظف بانتقاله من الوظيفة التي يشغلها الى وظيفة تقع في الدرجة الاعلى التالية لدرجته مباشرة ضمن تدرجه الوظيفي بعد توافر الشروط المنصوص عليها قانوناً) [٢].

أن القاضي الاداري في العراق لا يتوانى في أصدار أوامر للادارة والحلول محلها في بيان الشروط التي يجب أن تسير عليها الادارة في تطبيق قراراته الصادرة اتجاهها.

وقد اختلف الفقه الإداري في شأن حلول القاضي محل الإدارة في دعاوى الإلغاء وقد تفرقوا الى رأيين :-

الرأي الاول: أن عمل القاضي بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ لا ينطوي عليه تعديل القرار الصادر من الادارة ، لأن عمل القاضي لا يعد سوى بياناً للسبب الصحيح الذي قام عليه القرار من دون مساس بالقرار في وصفه أو مضمونه أو آثاره المترتبة عليه، أما **الرأي الثاني** وهو تحويل القرار الباطل الى صحيح يشكل تعديلاً دقيقاً للقرار وخروجاً على السلطة المقررة للقضاء الاداري في الرقابة الا انه خروج يجد مبرره في اسعاف القرارات المنعدمة أو الباطلة وإنقاذها من هاوية الزوال متى امكن أن تتوافر بعض عناصرها مع عناصر قرار صحيح وذلك حفاظاً على المراكز القانونية التي تعلقت به من الانهيار التام [٣].

---

(١) ينظر قرار الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة سابقاً (المحكمة الادارية العليا حالياً) رقم(٢٣٨/انضباط/تمييز/٢٠١١) في ٢٠١١/٦/٢٣، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠١١، ص٢٧٧.

(٢) . ينظر قرار المحكمة الادارية العليا رقم(٣٠١/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٣) في ٢٠١٣/٥/٧، لفته هامل العجيلي: قضاء المحكمة الادارية العليا ، ط١، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١٦، ص٢٢٨.

(٣) . ينظر السيد محمد ابراهيم : مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية ، مجلة الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، عدد١٥، سنة١٩٧٠-١٩٧٣، ص٨٣ .

أن الرأي الثاني هو مرجح لدينا،لأن القضاء الاداري يتدخل لإعادة التوازن المفقود بين طرفي الخصومة وخصوصاً اذا كان اختلال التوازن سببه خطأ الادارة سواء أكان خطأ بسيط أم جسيم ، فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في العراق الى : (أن المدعي في عريضة دعواه بأن دائرته أصدرت الأمر الإداري المرقم(٢٤٢) في ٢٠١٣/٦/١٨، القاضي بتسكينه الى درجة وظيفية أدنى وان اعادة التسكين لا مسوغ قانوني له ويتعارض واستقرار المركز القانوني الثابت للموظف على وفق الحجج التي استعرضها وطلب الحكم بإلغاء الامر النيابي أعلاه ، فحكمت محكمة قضاء الموظفين ... بإلغاء الأمر محل الاعتراض بقدر تعلق الامر بتخفيض درجة المدعي بإعادة تسكينه بالامر المذكور أنفاً ، ونتيجة لوقوع الطعن التمييزي على هذا الحكم لدى المحكمة الادارية العليا ، أصدرت المحكمة قرارها بتأريخ (٢٠١٣/٣/١٣) وبالإضبارة عدد.... بنقض الحكم المميز وذلك لأن المحكمة الإدارية العليا وجدت بأن المميز (المدعى عليه) أصدر الأمر النيابي أعلاه والذي يطعن فيه المدعي ، وقد تضمن إعادة تسكين الموظفين المدرجة أسماؤهم في الجدول المرافق وفق استحقاقهم القانوني وترفيع كل منهم درجة واحدة حسب ما مؤشر أزاؤهم واعتباراً من تأريخ (٢٠١٣/٦/١٧) وقد ورد اسم المدعي في التسلسل (١٣) من القائمة وقد سكن بالدرجة (السابعة) وقد بين وكيل المدعي عليه في لائحته المقدمة الى المحكمة بأن الامر المطعون فيه صدر لغرض تصحيح مخالفات ادارية في التعيينات، وتلافيا لهذا الخطأ صدر الامر النيابي وقد جاء بناء على تأكيد من هيأة النزاهة ، وجدت المحكمة الادارية العليا أن محكمة قضاء الموظفين قضت في حكمها المميز بإلغاء الامر المطعون فيه _ مؤسسة ذلك على أساس أن تسكين المدعي بالعنوان السابق مضى عليه فترة طويلة مما أكسبته وصفاً قانونياً مستقراً باعتباره قراراً يقتضي عدم التعرض له من دون أن تتحقق من طبيعة الخطأ الذي أكتنف القرارات الادارية التي تدعي الادارة تصحيحها في القرار المطعون به ، مما يقتضي التفريق بين حالتين ، الاولى: أن يكون القرار الاداري الذي صححته الادارة معيباً عيباً

جوهرياً بلغت درجة جسامة العيب فيه ، حداً يجرده من صفته الادارية ويجعله عملاً مادياً مجرداً ، مما يتعذر معه القول بأن هذا القانون صادر تطبيقاً للقانون ، فيكون في هذه الحالة معدوماً مما يستوجب سحبه ، ذلك أن من حق الادارة بل من الواجب عليها أن تصحح الخطأ الجسيم الذي وقعت فيه ، ويكون قراراها الصادر في هذا الشأن صحيحاً ولا يجوز للمحكمة في هذه الحالة إلغاؤه . الحالة الثانية : أن يكون القرار محل التصحيح معيباً عيباً غير جسيم لا يترتب على وجوده انعدام القرار الاداري ، فإن هذا القرار يعامل معاملة القرار الصحيح ويتحصن من الطعن بعد فوات مدده ، ويكتسب الموظف بمقتضاه حقاً لا يجوز المساس به ، ويكون قرار الادارة الصادر بتصحيحه غير صحيح ويتعين على المحكمة الغاءه ، ..... ووجدت محكمة قضاء الموظفين بأن الخطأ الذي وقعت فيه الادارة في التسكين يسيراً ولا يرقى الى مستوى الخطأ الجسيم الذي تنطبق عليه نظرية القرار المعدوم مما يعني تحصن القرار الاداري من الالغاء ويكون الرجوع فيه غير صحيح وان قرار الادارة الصادر في هذا الاتجاه يستوجب الالغاء ....) [1].

وذهب رأي بإتجاه أخر إذ يرى أن هذه الحالات وإن كانت تعد تعديلاً من حيث الظاهر من جانب القاضي في القرار المطعون فيه ، الا أن هذا التعديل ليس هو الهدف الذي تغياه القاضي فالقاضي يظل في نطاق سلطته في رقابة المشروعية ولا يقضي بموضوع دعوى الالغاء سوى برفض الدعوى أو بإلغاء القرار المطعون فيه ، ولكن التعديل الذي يحدث في القرار ما هو الا نتيجة تدخل القاضي وقيامه بعمله الذي لم يتجاوز فيه صلاحياته بوصفه قاضي المشروعية حتى في حالة رقابة عناصر القرار الاداري التي تتمتع فيها الادارة بسلطة تقديرية ويقضي بالغاء القرار اذا احتوى محله على عدم توازن بين الغاية التي استهدفت الادارة تحقيقها والاضرار التي أصابت الافراد نتيجة له ،

---

(١) . ينظر قرار المحكمة الادارية العليا رقم(١٢٤٥/قضـــاء موظفين/تمييز/٢٠١٤) في ٢٠١٥/١/١٥، قرارات وفتاوي مجلس الدولة لسنة٢٠١٥، ص٣٤١-٣٤٢.

وكذلك اذا احتوى القرار على عدم التناسب الظاهر بين عنصر المحل والسبب يتمثل في الخطأ الواضح في التقدير وعلى الرغم من أن القاضي يظهر وكأنه قد حل تقديره محل تقدير الادارة الا ان هذا الامر لا يعد حلول محل الادارة ، لان سلطة القاضي تقف عند الحكم بإلغاء القرار أو الحكم برفض الدعوى [١].

٢-**حالة دعاوى الجنسية:** تتخذ المنازعات التي تنشأ حول الجنسية عدة حالات منها الطعن في قرار صادر من الادارة بسحب الجنسية أو اسقاطها ، أو انها تعرض كمسألة أولية على القاضي الاداري الفصل فيها أو تعرض في حالة دعوى أصلية مستقلة عن أي قرار بمعنى أن يطلب الفرد الحكم بثبوت الجنسية أو الاعتراف بها له ، أو حتى عدم الاعتراف له بها في الواقع إن الاقرار بالجنسية لشخص ما بثبوتها له من عدمه هو من صميم عمل الادارة المخول لها الاختصاص بذلك تقوم به بنفسها تنفيذاً للقانون، ولكن يتدخل القاضي الاداري لكي يعيد الاختلال في التوازن الذي حصل نتيجة لإساءة الادارة إستعمال سلطتها في منح الجنسية أو منعها والمماطله التي تمارسها في مواجهة الافراد فيحل محل الادارة في اختصاصها ليحافظ على حقوق المتنازعين باعادة التوازن المفقود بينهم وبموجب القانون[٢] .

وبعد صدور قانون رقم (٥٥) لسنة١٩٥٩، والذي بموجبه قرر الاختصاص المطلق للقضاء الاداري بدعاوى الجنسية، وقد أيدت المحكمة الادارية العليا المصرية في حكمها ذلك ، فقد تناولت بالتحليل صور المنازعات المتعلقة بالجنسية جاء فيه:

(ان المنازعات في الجنسية إما ان تتخذ صورة دعوى أصلية مجردة بالجنسية ترفع ابتداء مستقلة عن أي نزاع اخر ، ويكون الطلب الاصلي فيها الاعتراف بتمتع شخص بجنسية معينة ، وأما أن تطرح في صورة طعن في قرار إداري نهائي صادر في شأن الجنسية يطلب الغاؤه لسبب من الاسباب التي نصت عليها الفقرة قبل الاخيرة من المادة

---

(١) . ينظر د. يسرى محمد العصار : مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة حظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠، ص٢١٤.

(٢) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري ، ك١ ، قضاء الالغاء ، مصدرسابق ، ص ٢٥٥ومابعدها.

الثامنة من قانون مجلس الدولة رقم(٥٥) لسنة١٩٥٩، واما أن تثار في صورة مسألة أولية أثناء نظر دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل في مسألة الجنسية، فالدعوى المجردة بالجنسية هي الدعوى الاصلية التي يقيمها استقلالاً عن أي نزاع أخر أو أي قرار اداري أى فرد له مصلحة قائمة أو محتملة ... على أن يثبت انه يتمتع بالجنسية المصرية أو لا يتمتع بها في حالة انكارها عليه ... وأن هذه الدعوى الحالية .. إنما هي دعوى أصلية بالجنسية اذ يستهدف رافعها الإعتراف له بتمتعه بالجنسية المصرية ولا يختصم فيها قرارا إدارياً معيناً ، صريحاً أو ضمنياً ، وإنما يطلب الحكم بثبوت جنسيته المصرية إستقلالاً عن أي قرار ، وعلى أساس هذا التكييف فإنها لا تخضع للمواعيد المقررة قانوناً للطعن بالالغاء في القرارات الادارية ما دام لايوجد فيها القرار الذي يرتبط به ميعاد رفع دعوى الالغاء.....) [١].

وفي احكام أخر حديثة أكدت المحكمة الادارية العليا في مصر، جاء فيه (.... ان الطاعن قد إحتج في شأن تمتعه أصالة بالجنسية المصرية بحمله العديد من المستندات والوثائق المثبت بها أنه مصري الجنسية حيث انه يحمل بطاقة الرقم القومي .... وشهادة تأدية الخدمة العسكرية .... فضلا عن وثيقة زواجه ... الامر الذي يكون معه هذه الشهادات والوثائق حجة في إثبات جنسيته المصرية ، يضاف الى ذلك ان الطاعن اضاف سبباً جديداً لدعواه أبان نظر دعواه أمام دائرة فحص الطعون متمثلا في ولادته لأم مصرية استناداً الى القانون رقم ١٥٤لسنة ٢٠٠٤، وقدم شهادة ميلاد والدته .... وكذلك شهادة وفاتها ... والمثبت في كل منهما جنسيتها جنسية مصرية ..... وبناء عليه يكون الطاعن متمتعاً بالجنسية المصرية لتضافر ما قدمه من مستندات اعتد بها المشرع واعتبرها حجة في اثبات الجنسية المصرية ، ولتوافر سبب تمتعه بها وفق حكم المادة (٢) من قانون الجنسية المصري من ناحية الام ، اياً ما كانت جنسية الاب ،

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٦٢٥لسنة٧ق – جلسة ١٩٦٨/١/١٨، د. حامد الشريف : مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الادارية العليا منذ نشائها وحتى الان ،ج٢، المكتبة العالمية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩، ص ٧٢٧ .

دون حاجة بما تضمته المادة الثالثة من القانون رقم(١٥٤) لسنة ٢٠٠٤ من وجوب اعلان من ولد لأم مصرية وأب غير مصري قبل تأريخ العمل بهذا القانون وزير الداخلية برغبته في التمتع بالجنسية المصرية ، بحيث يعتبر الشخص حالتئذ مصرياً بصدور قرار بذلك من الوزير أو بانقضاء مدة سنة من تاريخ الاعلان بالرغبة دون صدور قرار مسبب بالرفض ، ذلك ان هذه الرغبة يجب ابداؤها على هذا النحو عندما يكون الشخص مولوداً لأب غير مصري وحالة الطاعن بناء على ما سلف ذكره خلاف ذلك كما ان هذا الاجراء يكون واجباً اذا كان مرجواً منه تحقق الغاية منه ، فاذا كانت الادارة مفصحة عن عدم تحقيق هذه الغاية بطريقة لا يأتيها شك أو وهن كما هو الحال بالنسبة للطاعن اذ انه رغم افصاحة عن تمتعه بالجنسية المصرية استناداً الى القانون المشار اليه الا انها اصرت على موقفها منه بعدم اجابته لذلك رغم توافر موجب اجابته وحيث أن الحكم المطعون فيه ذهب خلاف هذا المذهب ، فإنه يكون واجباً الغاؤه ، والقضاء مجدداً بثبوت الجنسية المصرية للطاعن وما يترتب عليه من أثار) [١].

في الحكم أعلاه تظهر سلطة القاضي الاداري المصري في حلوله محل الادارة وحكمه بثبوت الجنسية المصرية وبشكل واضح ولا يترك مجال لصدور قرار من الادارة بثبوتها للطاعن . ويذهب رأي في الفقه الاداري الى أن الدعوى الأصلية بالجنسية هي أكثر حماية لحقوق الأفراد من دعوى الإلغاء من ناحيتين:-

الاولى: أن الدعوى الاصلية لا تتقيد بالمدة الضيقة التي تتقيد بها دعوى الالغاء ومن ثم فان الفرد الذي تغلق امامه سبيل الالغاء يكون في وسعة الالتجاء الى طريق الدعوى الاصلية بالجنسية.

الناحية الثانية: أن دعوى الالغاء هي في حقيقتها وسيلة دفاعية ، في حين أن الدعوى الاصلية هي طريق هجومي ، ومن ثم لاينكر أن الفرد يستطيع الاحتيال ، وأن يحول

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر من الدائرة الاولى في الطعن رقم(٥٩٠٣)لسنة٥٢ق – جلسة ٢٠١٣/٩/٢٣، عصام أحمد البهجي المستحدث من المبادئ التي أقرتها المحكمة الادارية العليا ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٤، ص ٧٠٠-٧٠٣ .

دعوى الالغاء الى وسيلة هجوم عن طريق تقديم طلب معين للادارة مع التسليم بتلك الحقيقة أن الدعوى الاصلية أكثر ملاءمة لمقيم الدعوى على الاقل من حيث الاثر النفساني ، لأن دعوى الالغاء بالرغم من وصفها تخاصم القرار في ذاته تتضمن هجوما على الادارة ، وتجريحاً لمصدر القرار وهو أمر لم تألفه الادارة لدينا في حين أن الدعوى الاصلية لاتحمل هذا المعنى ، وان الفرد الذي يحصل على حكم بجنسيته يكون في موقف أفضل من ذلك الذي يحصل على حكم بإلغاء قرار إداري ينكر عليه جنسيته أو يمنعه من التمتع بحق مترتب على التسليم بالجنسية فضلاً عن الجدل بتنفيذ حكم الالغاء من جانب الادارة لمبررات كثيرة في حين الحكم المباشر في دعوى الجنسية يجنب الطاعن تلك الاحتمالات[1].

والى ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى الحكم بالدعوى المباشرة المقدمة من الطاعن الذي يطالب بثبوت له الجنسية المصرية وما يترتب عليها من أثار الى القول:(ومن حيث أن الثابت من الاوراق أن موضوع الدعوى ... هو طلب الحكم بثبوت جنسية المصرية مع ما يترتب على ذلك من أثار ومنحه جواز سفر مصري على سند من توطن والدته بالبلاد خلال الفترة المتطلبة قانوناً ، وقد قضى فيها برفض الدعوى تأسيساً على عدم ثبوت إقامة والده إقامة دائماً بالاراضي المصرية ، وقضت المحكمة الادارية العليا برفض الطعن ، وكان موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه (موضوع الطعن الماثل يتعلق بالمطالبة بثبوت الجنسية المصرية لثبوت ولادته من أبوين مصريين صعوداً الى الجدود ونزولاً الى الفروع وقد تأكد ذلك من الحكم الصادر في الدعوى .... لصالح شقيق المطعون ضده المدعو ..... الذي أثبت أنه مصري الجنسية تبعاً لوالده والذي تأيد بحكم المحكمة الادارية العليا في الحكم الصادر في الطعن رقم(١٣٧٤٩) في لسنة ٤٨ق – عليا بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٦، وهي دعوى أصلية بالجنسية يستهدف منها المطعون ضده الاعتراف له بالجنسية المصرية وفقاً لسند جديد

(١) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري ، ك١ ، قضاء الالغاء ، مصدرسابق ، ص ٢٦١ومابعدها.

يأخذ حكم السبب في خصوصية الدعوى الاصلية بالجنسية المصرية ، الامر الذي يقتضى معه إعمال الحجية منتفياً ، وبغدو من ثم الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها غير قائم على صحيح سنده من الواقع والقانون متعيناً رفضه . ومن ثم ان الحكم الصادر في الدعوى المطعون على حكمها في الطعن الثاني قد اعترف وبحق لوالد المطعون ضده بالجنسية المصرية تأسيساً على حكم محكمة القضاء الاداري رقم..... والصادر بجلسة ٢٠٠٢/٧/١٤ ، لصالح شقيقه المدعو ... والمؤيد بحكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(١٣٧٤٩) لسنة٤٨ق.عليا بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٦، وهو حكم بات الامر الذي يكون معه والد المطعون ضده مصري الجنسية ، ويتعين من ثم الحكم بثبوت الجنسية المصرية له مع ما يترتب على ذلك من أثار أخصها منحه جواز سفر مصري) [١].

ففي ذلك يجوز للقاضي الاداري في حالة رفع دعوى ثبوت أو إعتراف بالجنسية لصاحب الشأن التدخل بنفسه ليحل محل الادارة في هذا الاختصاص صادراً حكماً حاسماً في الدعوى سواء أكان بثبوت الجنسية أم عدمه ويكون حكمها حجة قاطعة في مواجهة الجميع وبخاصة الادارة مما يعد ذلك تجاوز لحدود الفصل بين القضاء الاداري والادارة العاملة.

وفي العراق فإن بصدور قانون الجنسية العراقية رقم(٢٦) لسنة٢٠٠٦المعدل ، قد عهد بإختصاص النظر في دعاوى الجنسية الى المحاكم الإدارية المتمثلة(بمحكمة القضاء الاداري) وتكون المحكمة الاتحادية العليا هي الجهة المختصة بالطعن تمييزاً بقرارات محكمة القضاء الاداري في دعاوى الجنسية [٢].

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر من الدائرة الاولى فيها بالطعنين رقمي(١٤٣٨٥)لسنة٤٨ق – عليا- و (١٧٠٢٥) لسنة٥٠ق- عليا - جلسة ٢٠١٠/١٢/٤، عصام أحمد البهجي المستحدث من المبادئ التي أقرتها المحكمة الادارية العليا ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٤، ص ٧١٤-٧١٨ .

(٢) . ينظر المادتان(١٩و ٢٠) من قانون الجنسية العراقية(٢٦) لسنة٢٠٠٦ المنشوربالوقائع العراقية بالعدد(٤٠١٩) في ٧/اذار/٢٠٠٦.

وتنظر دعاوى الجنسية في ثلاثة حالات أما دعوى الغاء قرار الادارة بعدم منح الجنسية أو دعوى المباشرة الاصلية والتي تقام من دون وجود قرار اداري والأخرى كمسألة أولية عارضة يلزم القاضي الفصل فيها ، وقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في أحكامها الى منح الجنسية العراقية للطاعنين بقرار الادارة برفض طلبهم بالحصول على الجنسية العراقية ومن ثم تدخل القاضي الاداري للتحقيق الموازنة بين طرفي الخصومة واحل ارادته محل ارادة الادارة في قرار منح الجنسية العراقية لطاعن ، فقد جاء في حيثيات حكمها : (سبق ان ادعى وكيل المدعين لدى محكمة القضاء الاداري بالدعوى المرقمة (١٠٠/قضاء اداري/٢٠٠٦) بأن موكليه قدموا طلباً الى المدعي عليه (المميز) / اضافة لوظيفته يطلبون منحهم الجنسية العراقية استناداً لأحكام البند(ثانياً) المادة(١٨) من الدستور والفقرة (أ) من المادة(٣) من قانون الجنسية العراقية بأعتبار أن والدتهم تحمل الجنسية العراقية بالرقم (٣٣٠١٨٣) المؤرخة في ١٩٦٢/٤/٢١، وقد رفض المدعى عليه /اضافة لوظيفته منحهم الجنسية العراقية رغم تقديمهم التظلم في في ٢٠٠٦/٥/١٦، في نفس التاريخ وحيث أن الرفض المذكور يعتبر تعسفاً في حقهم للحصول على الجنسية العراقية وغير مبني على صفة من القانون ومخالف لأحكام الدستور ، لذا طلب المدعون (المميز عليهم) دعوة المدعى عليه (المميز) / اضافة لوظيفته للمرافعة والزامه بمنحهم الجنسية العراقية وبعد سماع دفوع الطرفين أصدرت المحكمة قرارها بتأريخ ٢٠٠٦/٨/٢٣، المتضمن رد دعوى المدعين للاسباب الواردة فيه ولعدم قناعتهم بالقرار المذكور طعنو به تمييزاً لدى المحكمة الاتحادية العليا والتي قررت بقرارها المرقم ٢٦/اتحادية/ تمييز/ ٢٠٠٦/ والمؤرخ في ٢٠٠٦/١١/٣٠، نقض الحكم المميز للأسباب المبينه فيه واتباعاً للقرار المذكور وبنتيجة المرافعة الحضورية العلنية وجدت المحكمة أن طلب المدعين منحهم الجنسية العراقية يجد له سنداً قانونياً في نص الفقرة (ثانياً) م(١٨) من الدستور اذ نصت ويعد عراقياً كل من ولد لأب عراقي أو لأم عراقية والفقرة (أ) من المادة(٣) من قانون الجنسية العراقية ،ذلك أن والدتهم عراقية

الجنسية وتحمل الجنسية العراقية ، عليه أصدرت محكمة القضاء الاداري حكماً حضورياً بتأريخ ٢٠٠٧/٢/١٨، يقضي بألزام المدعى عليه السيد وزير الداخلية / اضافة لوظيفته بمنح الجنسية العراقية للمدعين ....) [١].

يتضح من القرار أعلاه أن محكمة القضاء الاداري قد نظرت طلب إلغاء قرارصادر من الإدارة بالامتناع وهو أحد اسباب الطعن أمامها بموجب المادة(٧/خامساً) من قانون مجلس الدولة والتي بينت أسباب الطعن لدى محكمة القضاء الإداري في الأوامر والقرارات الإدارية بوجه خاص ما يأتي:

١- أن يتضـــمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية.
٢- أن يكون الأمر أو القرار قد صــدر خلافاً لقواعد الاختصــاص أو معيباً في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه.
٣- أن يتضـــمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها أو إساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الانحراف عنها[٢].

ويعد في حكم الأمر أو القرار رفض أو امتناع الموظف أو الهيأة عن اتخاذ أمر أو قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً[٣].

وبذلك فإننا نجد أن محكمة القضـــاء الاداري لم يمنع عليها قانون الجنســـية العراقي قبول الدعوى المباشرة التي يقيمها الاشخاص أمامها بشأن منحهم الجنسية أو بتثبيتها للمدعين ولم يمنعها الحكم بطلب عارض بشـــأن الجنســـية كمســـألة أولية ، طالما أن القانون عهد إليها بالفصل بالدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية العراقي،

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد(٤/اتحادية / تمييز/ ٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٤/٢٦، علاء صبري التميمي : قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة الصباح ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص١٨٠.

(٢) . ينظر البند(خامساً)من المادة(٧) من قانون مجلس الدولة(٦٥) لسنة١٩٧٩ المعدل.

(٣) . ينظر البند(سادساً)من المادة(٧) من قانون مجلس الدولة(٦٥) لسنة١٩٧٩ المعدل.

الا أن التطبيقات العملية وقرارات محكمة القضـــاء الاداري وقرارات المحكمة الاتحادية العليا ، قد إسـتقرت على أن يسـبق إقامة الدعوى أمام محكمة القضـاء الاداري بشـأن منح الجنسية العراقية ، قرار صـادر برفض الطلب بمنح الجنسية من مدير عام شؤؤن الجنسية العراقية بعد تقديمه له لدن(الاشخاص)، ومن ثم تقديم تظلم خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تبلغهم بقرار الرفض الصـــادر من مدير عام شـؤون الجنســية العراقية [١]. ويذهب رأي في الفقه الاداري الى أن محكمة القضـاء الاداري تتحقق من وجود التظلم الاداري من القرار الصـــادر من المدعى عليه من عدمه والنظر في الاعتراض على الحكم الغيابي الصـادر بحقه لتتجنب قبول الدعوى الاصـلية بالجنسـية مباشـرة ، وعند توافر شروط التظلم بالدعوى المقامة امام محكمة القضاء الاداري فإنها سلطتها لاتقف عن حدإلغاء القرار المعيب وانما تمتد الى الفصـــل في موضـــوع النزاع ، واذا أقام المدعي أمامها دعوى بطلب الاعتراف بالجنسـية العراقية وهي دعوى أصـلية ابتداء ، وليس طعناً في قرار إداري صـادر في شـأن الجنسـية لاتختص فيه محكمة القضـاء الاداري ، وتختص بها المحاكم المدنية[٢].

وبذلك نجد القاضـــي الاداري قد تدخل لإعادة التوازن بين طرفي الخصـــومة الادارية والاحلال محل الادارة التي رفضت منح الافراد الجنسية بإصدار قرار بوصفهم عراقيين وإلزام الادارة بمنحهم الجنســية العراقية ، فالقاضـــي الاداري وبعد إنشـــاء مجلس دولة عراقي بقانون رقم(٧١) لســـنة٢٠١٧، أصـــبح له إمكانية انشـــاء طرق للرقابة ولمد اختصـاصـه لحماية حقوق الافراد وحرياتهم وتجاوز مخاوف حرفية النصـوص المحددة للإختصـــاصـــه مســـتنداً على تحقيق المصـــلحة العامة وروح النصـــوص القانونية والدستوروهو ماعليه حال مجالس الدولة في الدول المقارنه.

---

(١) . ينظر قرارات المحكمة الاتحادية العليا بالعدد(٥٦/اتحادية / تمييز/ ٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/١٠/٢٢، وقرارها بالعدد(١,٢,٣/اتحادية / تمييز/ ٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/١/٢١،٢٥،٢٠ ، جعفر كاظم المالكي : المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، ط١، شركة العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص٢٤٠وما بعدها.

(٢) . ينظر د. مازن ليلو راضي : اختصاص القضاء الاداري في منازعات الجنسية ، مجلة دراسات قانونية ، العدد(٢٧) ، بيت الحكمة ، ٢٠١١، ص٥٨-٥٩.

٣-حالة الإلغاء الجزئي:عند نظر القاضي للنزاع المعروض أمامه يحاول إجراء الموازنة بين المصلحة الشخصية لمقيم الدعوى والمصلحة العامة التي تمثلها الادارة ، وبما أن الأصل أن سلطة القاضي مقيدة بالنسبة للقرار الاداري غير القابل للتجزئة ، أما أن يلغيه أو يرد الطعن فلا يمكن أن يلغي جزء ويبقى الجزء الأخر، اذ يشترط الحكم بالالغاء الجزئي للقرار قابليته للتجزئة بمعنى الا تكون نصوصه كلاً لا تتجزأ فعدم قابلية القرار للإنفصال أو للتجزئة قد يؤدي الى عدم قبول الدعوى أصلاً ، لأنه قد يكون النص المطلوب إلغاءه جزءً غير منفصل عن القرار أو ترى المحكمة بأنه توجد نصوص أخر في القرار هي الاجدى والاولى بالحكم بإلغاءها ولكنه لا يستطيع إلغائها والا عد قضاء بما لايطلبه الخصوم ، لأن الدعوى مقيدة بعريضتها ، وفي ذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بإلغاء القرار الصادر بإبعاد أحد الاجانب الى بلد معين فيما تضمنه من تحديد البلد الذي يتم إبعاد الاجنبي اليه[١].

وحكمه في إبعاد تطبيق نصوص لائحة بشأن اجراءات التقاضي فيما تضمنته من اعفاء المحكمة من إتباع مبدأ المواجهة حينما تثير من تلقاء نفسها دفعاً من الدفوع لمصلحة القانون[٢].

وقد يتدخل القاضي الاداري لإلغاء الاثر الرجعي للقرار الاداري الذي صدر مخالفاً للقانون، لأن ذلك يعد تعديل للقرار المطعون فيه وإحلال للقاضي محل الادارة ، فالقاضي الاداري يمتلك أن يتدخل بإلغاء الأثر الرجعي للقرار المخالف للقانون والالغاء في هذه الحالة يكون منصباً على الأثر الرجعي من دون أن يمس القرار، فيكون إلغاء جزئياً ، وذلك بأن يقرر أن الأثر الرجعي مخالف للقانون[٣]. وكذلك فيما يتعلق بجواز مطالبة

---

(١) . ينظر: .C.E.12 Marc 1993 jlmas Rec .p920–

(٢) . ينظر C.E. 12 oct . 1979 Rec.A.J.D.A 1980 p248:-

(٣) . ينظر المبدأ رقم(٢٨٦) المقرر في حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم(٣/٤٠٤) – جلسة ١٩٥٠/١٢/٢٥السنة٥ ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية،١٩٨٧، ص٢٥٧.

الطاعن للإدارة بتعديل قرارها الفردي المخالف للقواعد التنظيمية ولو مضت مدد الطعن في تلك القرارات[١].

وفي العراق فقد منح قانونا مجلس الدولة وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام لمحكمة القضاء الاداري[٢]، محكمة قضاء الموظفين[٣].

صلاحية تعديل القرار بأحداث تغيير فيه يحول من دون إنهائه أو إزالة آثاره ، أي لا يمس جوهره ، وفي هذا الصدد لا يمكن تصور أن يكون هناك تعديل كلي للقرار الإداري ، ذلك أن التعديل يقوم على أساس أحداث تغيير في جزء من محل القرار الإداري من دون أن يشتمله بأكمله ليحول دون إنهائه ، وان أجراء تعديل كلي للقرار الإداري يعني أحداث تغيير يشتمل على محل القرار الإداري بأكمله ومن ثم فأنه يؤدي إلى إنهائه ، لذا يمكن القول بأنه لا يجوز تعديل القرار الإداري في آثره إلى تعديل كلي وتعديل جزئي[٤].

فللمحكمة الحق في تعديل القرار المطعون فيه إذ تلزم الإدارة بتعديل قرارها المعيب عن طريق الإلغاء الجزئي للقرار إذ يظهر هذا التعديل أكثر وضوحاً عندما تستعمل الإدارة سلطتها التقديرية فيظهر فيه عدم التناسب بين السبب ومحل القرار الإداري ، وهو ما يدخل في نطاق رقابة عنصر الملائمة من القرار الإداري ، وقد ذهبت محكمة قضاء الموظفين في قرار لها بالقول: (وحيث أن تشكيل اللجنة التحقيقية وإجراءاتها جاءت موافقة للقانون ولكن العقوبة المفروضة على المميز (المدعي) كانت شديدة ولا تتناسب والفعل المرتكب منه ، وحيث أن محكمة قضاء الموظفين التزمت بوجهة النظر

---

(١).ينظر المبدأ رقم(٢٩٢) المقرر في حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم(٥/٥٣٥) – جلسة ١٩٥٣/٣/٥السنة٧ ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٢٦٠.

(٢) ينظر البند (ثامناً/أ) من المادة(٧) من قانون مجلس الدولة رقم(٦٥) لسنة١٩٧٩المعدل.

(٣) ينظر البند (أولاً) من المادة(١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(١٤) لسنة١٩٩١المعدل.

(٤) ينظر د.شاب توما منصور : القانون الإداري : - الكتاب الثاني- دار الفكر العربي- ط١-١٩٨٠ –ص٤٨٤.

القانونية المتقدمة وقررت بالاتفاق تخفيض العقوبة من عقوبة العزل الى عقوبة تنزيل الدرجة) [١].

وفي حكم أخر لمحكمة قضاء الموظفين فقد ذهبت الى الغاء الجزء غير المشروع من القرار الاداري وقد جاء في حيثيات القرار :(أن المدعي يطعن بالامر الاداري المرقم(٤٢٩١) في ٢٠١٠/٧/٢٥، الصادر من المدعي عليه اضافة لوظيفته والمتضمن تعديل العناوين الوظيفية لمجموعة من الموظفين ومن بينهم المدعي بالتسلسل (٦) من عنوان (ر. رئيس تطبيقي) الى (مدير فني) معتمدين في ذلك وحسب ما جاء في الامر المطعون فيه على سنة الاساس وهو تأريخ ٢٠٠٤/١/١، ويكون الاعتماد على العنوان الوظيفي وليس الدرجة وحيث أن تسكين الموظف الذي حصل في سنة ٢٠٠٤، استناداً الى أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) اعتمد العنوان الوظيفي الذي حصل عليه الموظف قبل هذا التاريخ اساساً لتسكينه وحيث ان المدعي حاصل على عنوان (مهندس تطبيقي) في سنة ٢٠٠٠، اي قبل امر سلطة الائتلاف انف الذكر بموجب الامر (٣٤٤٧) في ٢٠٠٠/٩/١٢، وبذلك يكون تعديل عنوانه الى (مدير فني) لا سند له من القانون، وحيث ان محكمة قضاء الموظفين التزمت بوجهة النظر القانونية المتقدمة وقضت بإلغاء التسلسل (٦) من الامر المطعون فيه واحتفاظ المدعي بعنوانه السابق(ر. مهندسين تطبيقي) [٢].

وإن هذا الاتجاه للمحكمة منتقد من الفقه ، لأنه ليس من أختصاصها تعديل القرار، وإنما من اختصاص جهة الإدارة ، فإذا وجدت القرار معيب فما عليها سوى إصدار حكم يلزم الإدارة بهذا التعديل لا أن تقوم هي به[٣].

---

(١) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا العراقية رقم(١٢٦٦/قضاء موظفين /تمييز/٢٠١٤) في ٢٠١٥/٤/٥ ، لفته هامل العجيلي : قضاء المحكمة الادارية العليا ، ط١، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١٦، ص٢٠٨-٢٠٩.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا العراقية رقم(٢٠/قضاء موظفين /تمييز/٢٠١٣) في ٢٠١٣/٩/٥ ،قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠١٣، ص٢٩٧.

(٣) . ينظر د. غازي فيصل مهدي: القضاء الإداري في العراق الواقع والطموح ، مصدرسابق، ص١٩وما بعدها.

٤-حالة فسخ العقود الادارية: تتمتع الادارة في مواجهة المتعاقد معها بسلطات واسعة تمتاز بها بمقتضى القانون اذ سمح لها المشرع بإستخدام وسائل تقوم بالضغط بها على المتعاقد معها لإجباره على تنفيذ ما تعاقد عليه ، فتمتلك سلطة توقيع جزاءات كفرض غرامة مالية أو مصادرة تأمينات أو التنفيذ على حسابه ، كما تملك تعديل العقد بالزيادة أو النقصان ، وإنهاء العقد وفسخه لوقوع خطأ من جانب المتعاقد معه ، يقابل ذلك حق المتعاقد في اللجوء الى القضاء للمطالبة بالتعويض اذا كان الخطأ أو الاخلال من جانب الادارة ، كما يحق له المطالبة بإلغاء القرار الاداري الغير مشروع الصادر منها[١].

واذا كان حق الفسخ في مجال العقود الادارية في فرنسا ومصر من النظام العام والذي يجوز للإدارة أن تلجأ اليه حتى اذا لم ينص عليه صراحةً في العقد أو في دفتر الشروط العقدية[٢].

إذ يلزم لتطبيقه صدور حكم قضائي بعد اعذار المتقاعد مع الادارة [٣].

ومن ثم لا يمكن لطرفي العقد استبعاد سلطة الادارة في فسخ العقد بمقتضى شرط عام ومطلق ، لأن مثل هذا الشرط يعد في حكم الاعفاء من المسؤولية كما إنه يخالف مبدأ إستمرار وإنتظام سير المرفق العام[٤].

وان هذه السلطة للادارة لا يمكن أن تكون متاحة لها تستطيع استخدامها متى تشاء بل يجب أن يكون منصوصاً عليها في كراسة الشروط العقدية ،وأن هذا الفسخ ينطبق على الفسخ البسيط أو المجرد ، أما الفسخ على مسؤولية المتعاقد المستفيد فإنه لا يعد من

---

(١) . ينظر ينظر د. سليمان محمد الطماوي : الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر العربي ، ٢٠٠٨، ص٤٣٠ وما بعدها .

(٢). ينظر –C.E .30 April 1948 , ville de nantes , p18.-Jeze (Gaston); Les principes generaux du droit administratif ,T.4, theorie des Contrats Administration R.D.P. 1955 . p1031. -De Laubadere (Andre);Traite Theorique et Pratique des Contrats Administratifs Paris, 1956.Tom,2. P169.

(٣). ينظر د. سليمان محمد الطماوي : الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدرسابق ، ص٤٩٧ وما بعدها .

(٤). ينظر - Jeze (Gaston); Les principes generaux du droit administratif ,T.4,Op, Cit, p1032.

النظام العام ولا تطبقه الادارة بقوة القانون بل يجب النص عليه صراحة في العقد [١]. ويرجع ذلك لكون المتعاقد مع الادارة قد يتحمل نتائج الفسخ من مبالغ مالية باهضة مع إعادة طرح الاشغال موضوع عقده في مناقصة جديدة على مسؤوليته لأختيار مقاول جديد يحل محله في تنفيذ الاشغال غير المنفذة [٢].

وإذا كانت الإدارة تمتلك توقيع هذا الجزاء بنفسها بمقتضى أمتيازها في التنفيذ المباشر متى توفرت شروط تطبيقه ولو لم ينص عليه في العقد ومن دون اللجوء الى القضاء ومن شروطه أن يرتكب المتعاقد معها خطأ جسيم ، وامام هذه السلطة الجزائية التي تمتلكها الادارة ، فإن المتعاقد معها يمتلك بعض الضمانات وهي على نوعين الضمانات غير القضائية وهي تتمثل بالاعذار المسبق في حالة الاستعجال والضمانات القضائية وهي تتمثل في رقابة القضاء الاداري وقاضي العقد اذ يتحقق فيما اذا كانت الاجراءات موضوع الالتزام هل أحترمتها الادارة من عدمه ؟ وهل توافرت فيها شروط الموضوع ؟، وإذا تبين للقاضي الإداري أن الجزاء غير مشروع لا يبطله وإنما يحكم على الإدارة بالتعويض في حالة تبين له أن هناك ضرر أصاب المتعاقد من جراء ذلك ، وهذا ماأكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر إذ ذهبت الى أنه: (ومن حيث إنه كان لجهة الإدارة الحق في فسخ العقد الإداري ومصادرة التأمين بإرادتها المنفردة ودون الالتجاء الى القضاء بإعتبار أن ذلك امتياز لجهة الادارة لتعلق العقد الاداري بالمرفق العام الذي يسيره ، الا أن ذلك يجب أن يكون لأسباب تبررها المصلحة العامة ، والا كان للمتعاقد معها أن يطلب الحكم بالتعويض عما قد يلحقه من أضرار نتيجة لهذا الاجراء غير المشروع والذي يمثل خطأ عقدياً ، وسواء أكانت هذه الاضرار مادية أم أدبية بشرط أن تكون ثابته ، وأن يقيم المدعي الدليل على وقوعها حتى يمكن أن يقضي له بالتعويض

(١). ينظر محمد صلاح عبد البديع : سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، ١٩٧٢، ص١٨٤. وكذلك د. سليمان محمد الطماوي : الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدرسابق ، ص٧٤٦.

(٢). ينظر محمد صلاح عبد البديع : سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري ، مصدرسابق ، ص١٨٤.

عنها مسبقاً لإثرائه بلا سبب على حساب الادارة ومع مراعاة أن التعويض عن الاضرار المادية يشمل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب)[١].

الأصل أن تقف سلطة القاضي الاداري عند الحكم بالتعويض للمتعاقد عند حدوث خطأ من جانب الادارة خاصة في مجال إبرام العقود الادارية ، ولكن جاء القضاء الاداري وأقر لنفسه بسلطة فسخ العقد ، كلما كانت هناك أخطاء جسيمة غير مبررة إرتكبتها الادارة ، كتأخرها في بدء التنفيذ تأخيراً كبيراً ، أو قيامها بوقف الاعمال موضوع التعاقد مدداً طويلة من دون مبرر معقول أو عدولها عن المشروع موضوع التعاقد من دون سبب معقول أو لجوءها الى توقيع عقوبات بالغة الجسامة على المتعاقد معها من دون خطأ جدي يبرر ذلك[٢].

وفي العراق فيمكن للادارة أن تفسخ العقد بإرادتها المنفردة أو بإتفاق الطرفين متى نص على ذلك بموجب العقد، وهذا ما نص عليه القانون المدني :(في العقود الملزمة لجانبين اذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الاخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى على أنه يجوز للمحكمة أن تنظر المدين الى أجل ، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ اذا كان مالم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في جملته) [٣].

وبناء على ذلك يمكن لأحد طرفي العقد وعادة ما يكون المتعاقد مع الادارة اللجوء الى القضاء المختص لطلب فسخ العقد ، اذ ينظر القضاء في الدعوى ويمحص أسباب الفسخ ومبرراته على وفق القانون ، وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها الى

---

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(٤٦٨٣)لسنة ٣٥ق- في ١٩٩٤/٤/٢٨، أشار إليه د. طارق سلطان : سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الادارية وضوابطها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠، ص٢٥٣-٢٥٤.

(٢). ينظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الاسس العامة للعقود الادارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، من دون سنة ، ص٢٣٤وما بعدها .

(٣) . ينظر البند (١) من المادة(١٧٧) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة١٩٥١المعدل .

ذلك بالقول:(وحيث أن المدعي عليه لم يقم بإنجاز الاعمال المطلوبة منه لذا طلب دعوته للمرافعة والحكم بفسخ العقد مع التعويض منه لعدم إنجازه .....)[١].

وقد يلجأ المتعاقد مع الادارة الى القضاء المختص طالباً فسخ العقد مع التعويض في حالة خطأ الادارة والذي يشكل أخلالاً من الادارة بإلتزاماتها التعاقدية إخلالاً جسيماً وفقاً للنظرية العامة في المسؤولية العقدية ، فإذا وجد القضاء أن الادارة أخلت بإلتزاماتها التعاقدية إخلالاً جسيماً فإنه يحكم بفسخ العقد ، لأن الإخير لا يملك صلاحية إجبار الادارة على الوفاء بإلتزاماتها التعاقدية والى ذلك ذهبت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرارها بالقول : (تبين إنه صحيح لموافقته أحكام القانون ذلك ، لأن عقد المشاراكة المبرم بين الطرفين بتأريخ ٢٠١١/٧/١٩ ملزم لكل منهما لذا فإن عدم إيفاء أحدهما بما وجب عليه بالعقد يجيز للمتعاقد الأخر– بعد الأعذار– أن يطلب الفسخ مع التعويض أن كان له مقتضى لان إنحلال العقد الملزم للجانبين لا يتحقق الا عن طريق الحكم (الفسخ القضائي) أو الاتفاق (الفسخ الاتفاقي) أو القانون (الانفساخ) ولا مورد لطلب التعويض قبل الحكم بالفسخ والتثبت من الطرف المخل بإلتزاماته ولما كان الحكم الاستئنافي المميز قد قضى بذلك لذا قرر تصديقه) [٢].

وبذلك فإن القاضي الاداري او قاضي العقد في مجال الفسخ القضائي يعيد التوازن لمتعاقد من الافراد عن طرق الاحلال محل الادارة في تقدير شروط الفسخ مع التعويض

٥–حالة تعديل الأساس القانوني للقرار وأسبابه: إعترف القضاء الاداري الفرنسي لنفسه بسلطة إجراء تعديل الاساس القانوني للقرار أو إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ ، والاصل أن سلطة القاضي تقف عند حد الغاء القرار إذا وجد أنه غير مشروع، ولكن ثمة حالات استثنائية يستطيع فيها القاضي ، أن يرفض طلب إلغاء القرار

---

(١) . ينظر قرار محكمة التمييز التحادية في العراق المرقم (١٩/١٣/العدد ٨٣٩/ الهيأة المدنية منقول / ٢٠١١) في ٢٠١١/٤/١٣، قرار منشور في مجلة القانون والقضاء ، العدد٦، ٢٠١١، ١٣٩ .

(٢). ينظر قرار محكمة التمييز الإتحادية العراقية رقم(٢٧٥٦/ الهيأة الاستنافية منقول/ ٢٠١٣) في ٢٠١٣/١٢/٩، منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد٢،السنة٦، ٢٠١٤، ص١٨٩-١٩٠ .

وهذا عندما يجد أساس أو سند قانوني آخر صحيح يمكن أن يبني عليه القرار على خلاف ما استند عليه من سند غير صحيح أو إحلال أسباب صحيحة محل أسباب أخرى غير سليمة أسست الادارة قراراها عليها فالقرار يعد مشروع ، ولكن أسس أما على سند قانوني غير صحيح أو على أسباب غير سليمة فيقوم القاضي بالتعديل فيما أسس عليه من خطأ ولكن يبقى القرار موجود كما مشروع، ومن ثم يظهر دور القاضي بتعديل القرار المطعون فيه بالالغاء عن طريق من جانبين:

الاول: إستبدال السند القانوني المشروع بالسند غير المشروع للقرار: تقوم الادارة باصدار قرار اداري تستند فيه الى أساس قانوني غير صحيح متجاوزة حدودها، فقد تستند الى أساس يجيزه القرار مع قيام نص أخر يسمح بإصداره ، ففي هذه الحالة يجري إحلال الاساس القانوني السليم محل الاساس أو السند غير الصحيح ، وقد يتخلف الاساس القانوني أذا بني القرار الاداري الفردي على نظام أو قرار تنظيمي صدر حكم من القاضي الاداري بإلغائه ، لكن اذا القانون الذي صدر النظام أو القرار التنفيذي غير المشروع تنفيذاً له يصلح أن يكون أساساً قانونياً سليماً للقرار المطعون فيه ، ولذلك يقوم القاضي الاداري بإحلال الاساس القانوني الوارد في القانون بدلاً من الاساس غير المشروع والوارد في القرار التنظيمي الذي اختارته الادارة أساساً لقرارها[١].

وقد تتخذ الادارة في بعض الاحيان قرارات ادارية تحترم الاجراءات الشكلية الالزامية والأحكام القانونية التي تحدد الاختصاص ، لكنها تستند لأصدارها الى أحكام قانونية أخرى تصلح قانوناً أن تكون أساساً قانونياً للقرار المطعون فيه ، لذا يقوم القاضي الاداري بإحلال الاساس القانوني السليم محل الاساس الخاطئ الذي بنت عليه الادارة القرار الصادر[٢].

---

(١). ينظر –C.E. 19\3\ 1948 Rec, p140.
أشار اليه د. علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الاداري ،ج٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠١١، ص٨٨٠.

(٢). ينظر –Ch. Debbasch et J.Ricci ; contntieux administratif , Paris , D, 1985, p544.

وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي أحكامه في هذا الشأن فقد بسط سلطانه في إحلال الاساس القانوني محل الاساس الخاطئ الذي أختارته الادارة أساساً لقرارها الاداري، وقد مارس القضاء الاداري هذه الصلاحية بدعوة من مفوض الحكومة السيد (Josse) في تقريره المقدم في قضية (Roze) التي تتلخص وقائعها في: (أن الحكومة الفرنسية أصدر نظاماً خاصاً لتنظيم عمل أحد الاسواق العامة ، وبين الاستناد لأحكام القانون الصادر سنة(١٩٤٨) الذي خولها صلاحيات تنظيمية وبين الاستناد لأحكام قانون التفويض الذي اقترع عليه البرلمان في (١٩٥٤/٨/١٤) وبناء على الرأي الاستشاري لغرفة الاشغال العامة في مجلس الدولة استندت الحكومة في إصدار النظام لأحكام القانون الصادر سنة(١٩٤٨) وقد أوضح المقرر العام (مفوض الحكومة سابقاً) لمجلس الدولة السيد(Josse) في تقريره المقدم في هذه القضية : (إن بإمكان الحكومة بموجب القانون الصادر سنة(١٩٥٤) اتخاذ الاحكام القانونية نفسها ووفق ذات الشكليات ، لهذا لم تتجاوز الحكومة بإتخاذ تلك الاحكام الصلاحيات المنوطة بها ، فهي تريد اتخاذ تلك الاحكام وبإمكانها قانوناً اتخاذها استناداً الى لسند قانوني أخر ، وبذلك يعتقد المقرر العام (المفوض) مجلس الدولة أن القضاء الاداري لا يتجاوز حدود سلطته وصلاحياته اذا قرر أن بإمكان الحكومة إتخاذ مثل هذا النظام)[١].

وهو الرأي الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي في القضية السابقة وأكده لاحقاً ، إذ إنه قام بإحلال القانون الصادر في(١٩٤١/٦/٢٦) محل النظام بالقانون الصادر في (١٩٣٦/١٠/٢٩) الذي استند اليه وزير الزراعة لأصدار قرار إداري لمطالبة محاضر في المدرسة الزراعية بالاستقالة من نقابة المهندسين الزراعيين نظراً ، لأن القانون

---

(١). ينظر, Conclusions du commissaire du gouvemement M.Josse , sous– C.E. 8\3\1957

الصادر في (١٩٤١/٦/٢٦) هو الذي أوجب التفرغ كشرط للعمل في المدرسة الزراعية[١].

والى ذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكم له اذ عد: (قرار ادارة المؤسسة التعليمية برفض قبول التلاميذ الذين لم يتم تلقيحهم ضد أمراض معينة مشروعاً حتى ولو كانت الادارة ، قد إستندت في رفض قبولهم على سبب أخر غير مشروع ، وذلك لان القانون يمنع قبول التلاميذ في المدارس اذا لم يتم تلقيحهم ضد أمراض معينة)[٢]. وفي حكم أخر ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى عد المراسيم التي أصدرتها الحكومة استناداً الى القانون الصادر في (١٧/ ١٩٤٨/٨)، والتي تضمنت تعديلاً لنصوص تشريعية مراسيم مشروعة رغم أن الحكومة تجاوزت فيها الحدود التي حددها القانون المشار اليه وقد اسندها مجلس الدولة على أساس قانوني أخر هو القانون الصادر في (١٤/ ٨/ ١٩٥٤)، والذي خول الحكومة سلطات إستثنائية تسمح لها بإصدار مراسيم تعدل بها التشريع[٣].

الجانب الثاني: إحلال السبب الصحيح محل السبب غير الصحيح: يمكن للأدارة أن تستند في اصدار قراراتها على سبب واحد أو عدة أسباب أفصحت عنها فاذا أصدرت قرارها مبنياً على سبب واحد خاطئ يقوم القاضي الاداري بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ ، وهذا عندما تكون سلطة الادارة مقيدة من حيث أسباب القرار ، أما اذا إستندت الادارة في إصدار قرارها الى عدة أسباب أفصحت عنها بعضها سليم قانوناً والبعض الآخر غير سليم ، يقوم القاضي بأستبعاد الأسباب غير السليمة ويبقي الأسباب الصحيحة إذا كانت تكفي بذاتها ليكون القرار مشروعاً وبناءً على ذلك يرفض طلب

---

(١). ينظر .C.E. 13\12\ 1957, Rec, p678–

أشار اليه د. علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الاداري ،ج٢، مصدرسابق ، ص٨٨٤.

(٢). ينظر .C.E. 4 Juil 1958, Graff, Rec, p414–

(٣). ينظر .C.E. 4 Juil 1965, Arnol , Rec, p1069–

إشار إليه د. صفاء فتحي محمد زيادة : مدى سلطة القاضي الاداري في أصدار أوامر للادارة ، مصدر سابق ، ص٣٠٤.

الالغاء ، وإذا كان إحلال السند القانوني الصحيح هو سياسة قضائية إتبعها القضاء الاداري إذ يقوم بمقتضاها بإحلال الأسباب غير المشروعة التي إستندت إليها الإدارة لإصدار القرار، فهو تصحيح قضائي لعدم المشروعية التي تشوب أسباب القرار الإداري المطعون فيه ، وبذلك يمتنع القضاء عن إلغاء القرار ويقوم بدور البحث عن سبب صحيح يصلح سنداً قانونياً للقرار بدلاً من السبب غير المشروع الذي استندت إليه الادارة في اصدار قرارها المطعون فيه[١].

وقد أرسى القضاء الاداري حقه في إحلال السبب القانوني الصحيح محل السبب الخاطئ الذي تضمنه قرار الادارة المطعون فيه ، وقد جاءت تطبيقاته مجلس الدولة الفرنسي أزاء الأسباب القانونية والواقعية معاً، رغم أن التطبيقات الاولى لهذه السياسة القضائية ظهرت في ميدان الأسباب القانونية ، ثم طبقها القضاء فيما بعد على الأسباب الواقعية لتجنب الإلغاء القضائي عديم الجدوى والفائدة العملية ، وقد ظهر الاجتهاد القضائي أولاً في ميدان الاختصاص المقيد للإدارة لأنها ملزمة بإصدار قرارها في حالات معينة وبناء على ذلك فإن القاضي الاداري لا يعطي أهمية لعدم صحة الأسباب القانونية التي يقوم عليها القرار الاداري طالما أن أسباب قانونية أخرى لم يشر لها القرار وتصلح أساساً قانونياً[٢].

والى ذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكم له الى رفض دعوى إلغاء قرار بعدم منح ميزةً ماليةً لإحدى الشركات وكان السبب الذي استندت اليه الادارة غير صحيح ، لكن مجلس الدولة وجد أن أسباب أخرى صحيحة يمكن أن تبرر اصدار القرار تتمثل في ارتكاب الشركة المدعية بعض مخالفات للأنظمة التي تحكم نشاطها[٣].

---

(١). ينظر د. محمد حسين عبد العال : فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة، من دون سنة ، ص٨٦.

(٢). ينظر د. علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الاداري ،ج٢، مصدرسابق ، ص٨٨١.

(٣). ينظر –C.E. 26 , 26 Mai 195, Societe laitiere provencale A.J.D.A. p314

وبذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قام بإحلال الأساس القانوني الصحيح محل القرار غير الصحيح التي بنيت عليه الادارة قرارها إذا تبين له انها أصدرته بذات المضمون الذي حدده القانون مسبقاً ، وقد برر ذلك الاجتهاد القضائي أن القاضي الاداري في حالات الاختصاص المقيد يستهدف تجنب الالغاء القضائي عديم الفائدة والجدوى العملية خصوصاً أن بإمكان الادارة إعادة إصداره فوراً استناداً الى السبب القانوني السليم(١). فضلاً عن تماثل المضمون بين الحالتين ، اذ إن المضمون المحدد مسبقاً من المشرع، ولا تملك الادارة أن تحيد عنه أو أن تستبدله بغيره، وقد أوضح مفوض الدولة السيد (Josse) في تقريره المقدم الى مجلس الدولة في قضية (Augier) أن هذا الاعتبار العملي الذي ينطوي عليه الاجتهاد القضائي هو:(ماهو الهدف الذي يحققه الالغاء القضائي لقرار إداري مبني على سبب خاطئ قانوناً إذا كانت الادارة ملزمة إستناداً لسبب أخر إتخاذ قرار جديد بذات المضمون) (٢).

ومنذ أوائل سنة(١٩٤٢)، بدأ مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق إجتهاده القضائي السابق في حالات السلطة التقديرية(٣).

فقد تصدى القضاء الاداري لإحلال الاسباب الصحيحة محل الأسباب غير المشروعة حتى لو كان القرار المطعون فيه صادراً إستناداً لسلطته التقديرية ، ولكن هذا التوسع في إحلال الاسباب القانونية اذ يشمل حالات الاختصاص المقيد والتقديري كان محلاً لتفسيرات متباينة انقسمت الى اتجاهين :

الاتجاه الاول : يرى التمييز بين إحلال الأساس القانوني وبين إحلال الاسباب الواقعية، فيملك القضاء الاداري إحلال الأسباب الواقعية الصحيحة محل الأسباب غير المشروعة

---

(١). ينظر J.Auby et R.Drago ;Traitede contentiux administratifs , paris L. G. D. j, 1948, tom 2, p1262 .

(٢). ينظر C.E. 8\6\1934 –Conclusions du commissaire du gouvemement M. josse , sous ,

(٣).ينظر 23\11\1942 –Rec,p29–26\4\1980Rec,p173-C.E.

في حالات الاختصاص المقيد فقط ، في حين أنه يملك إحلال الاساس القانوني الصحيح في الحالات كافة ، سواء أكانت مقيدة أم تقديرية[١].

وفي ذلك يذهب رأي في الفقه الى القول: (إن قاضي الالغاء لا يلغي القرار المطعون فيه ، بل يحل السبب الحقيقي محل السبب الخاطئ، اذا كان مصدر القرار ملزماً بإتخاذه، وقريباً من إحلال أسباب القرار هناك إحلال الأساس القانوني الذي يمكن القضاء الاداري من إحلال النص القانوني السليم محل النص الخاطئ الذي إدعته الادارة، فيملك إحلال الاساس القانوني حتى في حالات الاختصاص المقيد)[٢].

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه إن إحلال أسباب القرار تطبق على الاسباب القانونية والواقعية ، وإن إحلال الاساس القانوني مجرد مظهر من مظاهر إحلال أسباب القرار التي يمارسها القضاء الاداري ، ويتحقق إحلال الاساس القانوني ، حينما يقوم القضاء الاداري بإحلال الاسباب القانونية حتى في حالات الاختصاص المقيد[٣].

وفي مصر فإن محكمة القضاء الاداري ذهبت الى تأكيد مبدأ تعدد الاسباب بالقول: (اذا قام القرار الاداري على عدة أسباب ، فإن استبعاد أي سبب من الاسباب لا يبطل القرار ولا يجعله غير قائم على سببه طالما أن الاسباب الاخرى تؤدي الى نفس النتيجة)[٤].

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا في مصر ذلك ، فقضت بأنه:(وقد تبين أن القرار التأديبي المطعون فيه قد بني على سببين، فإنه وان كان قد ثبت للمحكمة عدم صحة السبب الثاني الذي قام عليه الجزاء محل المنازعة وهو الخالص بمخالفة المطعون ضده التعليمات اللازمة، الا أن هذا القرار يظل على الرغم من ذلك محمولاً على سببه الاول

---

(١). ينظر –Conclusions du commissaire du gouvemement M.Mosset , sous , C.E. 8\7\1957.p177.

(٢). ينظر –A. de laubadere ; Traite de droit administratif , paris,L.G.d.J, 1984, tom ,1, ,p1204.

(٣). ينظر د. علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الاداري ،ج٢، مصدرسابق ، ص٨٨٣.

(٤). ينظر المبدأ رقم(٦٥٤) الذي قررته محكمة القضاء الاداري المصرية في الدعوى رقم(٧/١٤٩١ق_ ١٩٦٣/١٢/٢٨) ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٥٠٠.

الخاص بخروجه على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته ، بتطاوله على رؤسائه من دون وجة حق ، وبذلك تكون النتيجة التي انتهى اليها القرار التأديبي في هذا الشق منه، مستخلصة استخلاصاً سائغاً من اصول تنتجها مادياً وقانوناً ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد قام على سببه الصحيح المبرر له ، وصدر مطابقاً للقانون ، ولا يغير من هذه النتيجة كون القرار المذكور غير صحيح في الشق الاخر منه ، إذ جرى قضاء هذه المحكمة على أنه اذا قام القرار الاداري على أكثر من سبب واحد ، فإن استبعاد اي سبب منه لا يبطل القرار الاداري ولا يجعله غير قائم على سببه ، طالما كان السبب الاخر يؤدي الى النتيجة ذاتها)[١].

وقد ذهب جانب من الفقه المصري في هذا الشأن الى التفرقة بين الاسباب الرئيسة (الدافعة) في القرار الاداري، والاسباب الثانوية(الزائدة) اذ يكون القرار مشوباً بعيب السبب قابلاً للإلغاء ، اذا تبين أن الاسباب غير الصحيحة قد لعبت دوراً رئيساً في إصدار القرار أما اذا اتضح أنها كانت ثانوية الأهمية ، وإن الاسباب الاخرى الصحيحة كافية لحمل مصدر القرار على إتخاذه ، فإن القضاء الاداري يتجاوز الاسباب الثانوية المعيبة ، ويمتنع عن الحكم بالالغاء لعيب السبب[٢].

وقد أخذ القضاء الاداري في مصر في بعض أحكامه بهذه فكرة التي أصطلح على تسميتها **بالسبب الحاسم أو السبب الاهم** ففي حكم للمحكمة الادارية العليا ذهبت الى انه :(يبين من مذكرة المباحث .. .. أن رفض الادارة الترخيص للمدعي بالسفر الى الخارج إنما يقوم على سببين:

---

(١). ينظر المبدأ رقم(٦٦٣) الذي قررته المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم(١٠/٢١ق_ ١٩٦٩/٥/٢٤) ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٥٠٤.

(٢). ينظر د. مصطفى ابوزيد فهمي : القضاء الاداري ومجلس الدولة ، ط٤، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩، ص٧٥٩ . وكذلك د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري ،ط١، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة، ١٩٨١، ص١٧٨. وكذلك د. عبد الغني بسيوني : القضاء الاداري ، ط٣، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٦٣٥.

أولهما أن المدعي أعطى دروساً خصوصية لبعض طلبة الكلية بالمخالفة لقانون تنظيم الجامعات ولا ئحته التنفيذية.

و**ثانيهما:** إن المدعي أتهم بالتلاعب في درجات هؤلاء الطلبة بالكنترول ..... وإذ كانت الواقعة محل السبب الأخير _ هو السبب الأهم _ لم تثبت من التحقيق الذي أجرته الكلية ... فإن هذا السبب يكون قد أنتزع من غير أصول تنتجه وليس عليه دليل في الأوراق .. متى كان ذلك ما تقدم وكان تقدير الجهة الادارية في عدم الترخيص للمدعي بالسفر الى الخارج ، قد بني على سببين مجتمعين ، فإن تخلف أحد السببين المذكورين _ وهو الأهم _ طبقاً لما سلف الايضاح ، يعيب القرار المطعون بإلغاءه)[1].

وإن هذه الفكرة رغم الأخذ بها من قبل القضاء الاداري المصري، فقد ذهب رأي في الفقه الاداري الى" الحذر والتزام الدقة البالغة في الأخذ بهذه الفكرة حتى لا تتحول بدورها الى سلطة تحكمية لدى القاضي الاداري والواقع أن هذه المشكلة لا تثور بصدد القرارات المبنية على سلطة مقيدة للإدارة بشأن عنصر السبب فيه ، اذ يلزم القاضي الاداري بالتأكد من قيام القرار على الاسباب المحددة قانوناً بصرف النظر عن وجود أسباب الاخرى استندت اليها الادارة عند اصدار قرارها ، أما اذا كانت القرارات الادارية المبنية على سلطة تقديرية للأدارة بصدد عنصر السبب فيها ، اذ يكون للإدارة حرية اختيار أسباب قرارها ، في حاله عدم تحديد المشرع لها ، ويرى هذا الرأي عدم جواز الاخذ بهذه الفكرة ، وخاصة اذا انتهى بحث المحكمة في القرار المطعون فيه أمامها الى صحة السبب "الحاسم " أو " الدافع" أو " الاهم " ومن ثم صحة القرار الاداري رغم ما شاب الاسباب الاخر من عيوب ، اذ أن " تقدير" الادارة قد تم بناء على مجمل الاسباب ، مما يعني أن عدم صحة أحد هذه الأسباب مؤداه عدم سلامة هذا " التقدير "[2].

---

(١). ينظر المبدأ رقم(٦٦٤) الذي قررته المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم(١٥/١١١٥ق_ ١٩٧٣/١٢/٢٩) ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٥٠٥.

(٢). ينظر د. سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، ط١، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ٥٣٠ وما بعدها .

وبناء على ذلك يجوز للقاضي الاداري أن يتدخل ليوازن بين سلطة الادارة وحقوق الافراد في القرارات التي تصدرها الادارة فيقوم بتصحيح السبب الخاطئ في القرارات المبنية على سلطة مقيدة ولا يجوز له التصحيح في القرارات المبنية على سلطة تقديرية، لأن الأسباب محددة قانوناً في السلطة المقيدة من دون السلطة التقديرية التي ترك المشرع تقديرها للإدارة ، فتدخل القاضي لتصحيح القرارات الاخيرة بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ يؤدي الى إحلال القاضي محل الادارة في تقدير السبب وهو أمر مرفوض ، وقد تأكد ذلك في قضاء المحكمة الادارية العليا في مصر بالقول: (لو صح أن المدعي كان مريضاً بمرض نفسي عرضه للتحول الى مرض عقلي ، وانه كان يجوز للإدارة أن تستند الى هذا السبب لأصدار القرار المطعون فيه بما لها من سلطة تقديرية ... فإن ذلك ماكان يسوغ على أية حال أن يقوم القضاء الاداري مقام الادارة في احلال سبب أخر محل السبب غير الصحيح الذي قام عليه القرار ... ذلك أنه متى كان الامر متعلقاً بسلطة تقديرية يترك فيها القانون للجهة الادارية قدراً من الحرية تزن على مقتضاها ملاءمة منح الترخيص أو رفضه ، لم يجز للقضاء أن يترجم عنها أحساسها وإقتناعها بتحقق أو عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي تبنى عليها تصرفها التقديري ، ولا أن يصادر حريتها في إختيار الاسباب التي يقوم عليها قرارها ، لأن هذا المسلك من شأن الادارة وحدها لا يجوز فيه قيام القضاء مقامها ، فيما هو حرى بتقديرها ووزنها ، وعلى ذلك يقتصر دور القضاء الاداري على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به الادارة في رفضها للترخيص ، فإذا كان من الاسباب الداخلة ضمن المبررات التي تحتم رفضها للترخيص إستناداً الى سلطتها المقيدة ، يصح له بعد ذلك أن يتعداه الى ما وراء ذلك ، بإفتراض أسباب ظنيةً أخرى ، قد تحمل عليها سلطتها

التقديرية ، بل تقتصر ولايته على رقابة صحة السبب المزعوم ، فإذا تبين له عدم صحته، وجب الحكم بإلغاء القرار الذي قام على هذا السبب) [١].

وبذلك نخلص الى أن المحكمة الإدارية العليا في مصر ، قد حسمت الامر فيما يتعلق بدور القاضي الاداري في إحلال السبب الصحيح ، فقد ذهبت الى القول: (بعدم جواز قيام المحكمة بإستبدال الاسباب فالعبرة دائماً بالسبب الذي تذكره جهة الادارة) [٢].

أما ما يتعلق بفكرة تعدد الإسباب فقد أستقر قضاء المحكمة الادارية العليا على أنه : إذا ذكرت جهة الادارة عدة أسباب لأصدار قرارها وتخلفت بعض هذه الاسباب فإن تخلفها لا يؤثر ما دام أن الباقي من الاسباب يكفي لحمل القرار على وجهة الصحيح ، ولما كان الثابت من الاوراق أن المخالفات التي ثبتت في حق الطاعن وسجلتها المحكمة في أسباب حكمها المطعون فيه ، تكفي لحمل القرار المطعون فيه على كامل سببه ، لما تنطوي عليه من احلال جسيم بواجبات الوظيفة العامة وانحراف ظاهرة بالسلطة وإساءة إستعمالها ، ومن ثم يتعين طرح هذا الوجه النعي على الحكم المطعون فيه[٣].

ونجد بشأن تعدد الأسباب في مجال التأديب أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في مجال وزن صحة الاسباب وتقدير التناسب ، فيحل محل الادارة في تقدير السبب الصحيح من بين الاسباب المتعددة التي استندت اليها الادارة في إصدار قرارها . أما في **العراق** فقد ذهب القضاء الاداري الى تأييد قرارات الإدارة الرامية الى تصحيح قراراتها المبنية على أسباب غير صحيحة سواء أكانت قانونية أم وقائع مادية ، فقد ذهبت الهيأة العامة

---

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم(١٢/٦٢٠ق_ ١٩٦٩/١١/١٩) ، أشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين : دعوى الغاء أمام القضاء الاداري ،ك٢، المنشورات الحقوقية، ١٩٩٨، ص٤٧١ومابعدها .

(٢). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم(٣٥/٢٨١٩ق_ع جلسة ١٩٩٤/١٢/٤) ، اشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين : دعوى الغاء أمام القضاء الاداري ، ك٢، مصدرسابق ، ص٤٧٣ومابعدها .

(٣). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم(٥٤٦ لسنة٣٢ق_ جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤) ، إشار إليه، د. محمد ماهر أبو العينين : دعوى الغاء أمام القضاء الاداري ، ك٢، مصدرسابق ، ص٤٧٦ومابعدها. .

في مجلس شورى الدولة سابقاً (المحكمة الادارية العليا حالياً) الى السماح للإدارة بتصحيح خطأها الذي وقعت فيه[١].

وفي قرار أخر ذهبت المحكمة الادارية العليا الى تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة وحماية الموظف من سلطة الادارة الى: (أن تصحيح الادارة لخطئها في تسكين الموظف لا يستوجب رد الفروقات التي تسلمها استناداً الى قرار مجلس الوزراء رقم(٨١) لسنة٢٠١٠) [٢].

وفي قرار لها حملت الادارة نتائج تصحيح قرارها فقد ذهبت الى القول: (تتحمل الادارة نتائج خطئها وأن حرمان المدعي من مستحقاته المالية هي عقوبة له عن خطأ الغير وهو ما ينافي مبادئ العدالة والانصاف) [٣].

وفي قرار أخر لمحكمة الادارية العليا في العراق والذي بموجبه استبدلت الاساس الخاطئ الذي اصدرت الادارة قرارها بموجبه بالوصف القانوني صحيح الأساس ، فقد جاء في حيثيات القرار : (أن المدعي إدعى في عريضة دعواه بأن دائرته أصدرت الامر الاداري المرقم ب(٢٤٢) في ٢٠١٣/٦/١٨ ، القاضي بإعادة تسكينه الى درجة وظيفية أدنى وان اعادة التسكين لامسوغ قانوني له ويتعارض واسقرار المركز القانوني الثابت للموظف على وفق الحجج التي استعرضها وطلب الحكم بإلغاء الامر النيابي المرقم(٢٤٢) في ٢٠١٣/٦/١٨، فحكمت محكمة قضاء الموظفين بإلغاء الامر المطعون به قدر تعلق الامر بتخفيض درجة المدعي للأسباب التي استندت اليها، ونتيجة لوقوع الطعن التمييزي على ذلك الحكم أمام المحكمة الادارية العليا قررت نقضه

---

(١). ينظر قرار الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة سابقاً المحكمة الادارية العليا حالياً رقم(٥٥/انضباط /تمييز/٢٠١١) في ٢٠١١/٢/١٠، خميس عثمان خليفة : المرشد لقرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة وقرارات المحكمة الادارية العليا ، ط٢، مكتب زاكي، بغداد ، ٢٠١٦، ص٢٣٩ .

(٢). ينظر قرار الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة سابقاً المحكمة الادارية العليا حالياً رقم(١٤٠/١١١/انضباط /تمييز/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٤/١٢، خميس عثمان خليفة : المرشد لقرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة وقرارات المحكمة الادارية العليا ، مصدرسابق ، ص٢٤٤. .

(٣). ينظر قرار الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة سابقاً المحكمة الادارية العليا حالياً رقم(٣٠٢/انضباط /تمييز/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٩/٢٧، خميس عثمان خليفة : المرشد لقرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة وقرارات المحكمة الادارية العليا ، مصدرسابق ، ص٢٤٤. .

..... والذي بني على أساس أن المميز(المدعى عليه) أصدر الامر النيابي المرقم(٢٤٢) في ٢٠١٣/٦/١٨، والذي يطعن فيه المدعي والمتضمن إعادة تسكين الموظفين المدرجة اسماؤهم في الجدول المرفق بالامر وفق استحقاقهم القانوني وترفيع كل منهم درجة واحدة حسب ما مؤشر ازاؤهم واعتباراً من تاريخ ٢٠١٣/٦/١٧، وورد اسم المدعي في التسلسل (٧) من القائمة وسكن بعنوان (ر. ملاحظين) وقد قضت محكمة قضاء الموظفين في حكمها المميز بإلغاء الامر المطعون فيه ، مؤسسة ذلك على أساس أن تسكين المدعي بالعنوان السابق مضى عليه فترة طويلة مما اكسبه وضعاً قانونياً مستقراً باعتباره قراراً فردياً يقضي عدم التعرض له ، من دون ان تتحقق من طبيعة الخطأ الذي اكتنف القرار الاداري محل الطعن مما يقتضي التفرقة بين حالتين : الاولى ، أن يكون القرار الاداري الذي صححته الادارة معيباً عيباً جوهرياً بلغت درجة جسامة العيب فيه ، حداً يجرده من صفته الادارية ويجعله عملاً مادياً مجرداً ، مما يتعذر معه القول أن هذا القرار صادراً تطبيقاً للقانون فيكون في هذه الحالة معدوماً ، مما يستوجب سحبه ، ذلك أن من حق الادارة بل من الواجب عليها تصحيح الخطأ الجسيم الذي وقعت فيه ، ويكون قرارها الصادر في هذا الشان صحيحاً ، ولا يجوز للمحكمة في هذه الحالة إلغائه ، الحالة الثانية : أن يكون القرار محل التصحيح معيباً عيباً غير جسيم لا يترتب على وجوده انعدام القرار الاداري ، فإن هذا القرار يعامل معاملة القرار الصحيح ويتحصن من الطعن بعد فوات مدده ، ويكتسب الموظف بمقتضاه حقاً لايجوز المساس به ، ويكون قرار الادارة الصادر بتصحيحة غير صحيح ويتعين على المحكمة إلغائه ، لذا اعادة المحكمة الادارية العليا الدعوى الى محكمة قضاء الموظفين للسير فيها وفق ما تقدم ، فدعت المحكمة الطرفين للمرافعة ومن سير المرافعة الحضورية وتبادل الدفوع بين الطرفين ، قضت المحكمة في حكمها المميز بإلغاء الامر محل الاعتراض قدر تعلق الامر بالمدعي بتخفيض وتنزيل درجته ولدى وضع المحكمة الادارية العليا هذا الحكم موضع التدقيق وجدت بأنه غير صحيح ولم

تتبع المحكمة التي أصدرته القرار التمييزي الواجب الاتباع ، حيث لم تتحقق من طبيعة الخطأ الذي اكتنف القرار الاداري التي تدعي الادارة تصحيحها ، لتنزل على هذا الخطأ وصفه القانوني الصحيح من حيث كونه خطأ جسيماً يترتب عليه انعدام القرار الاداري ويتعين سحبه أم خطأ يسيراً يستحسن تجاوزه استجابةً لدواعي الاستقرار في القرارات الادارية ، واحترام الوضع الظاهر ، مما أخل في صحة الحكم ، لذا قررت المحكمة الادارية العليا نقض الحكم واعادة الاضبارة الى محكمة قضاء الموظفين للسير فيها على وفق ما تقدم .....)، وبذلك القرار فقد أرست المحكمة الادارية العليا في العراق المبدأ القانوني الآتي: **(لا يجوز لمحكمة قضاء الموظفين أن تحكم بعدم صحة تصحيح الادارة للقرار الاداري الذي كانت قد أصدرته مالم تتحقق من طبيعة العيب الذي أعتراه)**[1].

واذا كانت من مهام القاضي الاداري الاساسية مراعاة الجوانب الانسانية والاقتصادية والاجتماعية والامنية للمتداعين أو لأحدهما من دون الاخلال بجوهر النص أو مخالفة للقانون [2].

فإننا نجد إن سلطة القاضي الاداري في إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ بصورة ألية في حالة القرار الصادر عن سلطة مقيدة ، قد أصبح من الامور المتصلة بالنظام العام ، اذ يجوز للقاضي أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه، في حين إنه في حالة السلطة التقديرية ، فإن الإدارة التي لا تلتزم بإصدار قرار رغم وجود سببه الصحيح ، يتمتع القاضي في هذه الحالة بحرية واسعة في إحلال السبب الصحيح أو الإمتناع عن ذلك ، فإذا رأى القاضي أن الإدارة قد كفلت للطاعن الضمانات المقررة لحقه كافة ، جاز له إحلال السبب الصحيح للقرار محل السبب الخاطئ الذي إستندت إليه الادارة

---

(١). ينظر قرار المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(١٢١٤/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٤) في ٢٠١٥/٢/١٩، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة ٢٠١٥، مصدرسابق ، ص٣٣٦-٣٣٧.

(٢) . ينظر قرار الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة سابقاً المحكمة الادارية العليا حالياً رقم(١٢٩/انضباط /تمييز/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٥/٢٩، خميس عثمان خليفة : المرشد لقرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة وقرارات المحكمة الادارية العليا ، مصدرسابق ، ص٢٢٥. .

في إصداره ، أما اذا تبين للقاضي أن الادارة قد أهدرت أو تجاهلت هذه الضمانات ، فإن القرار المطعون فيه ، يلزم الغائه من قبل القاضي الاداري . وفي حكم للمحكمة الادارية العليا قد جعلت من تطبيق مبدأ المشروعية هو من الأسباب الهامة الذي تدفع القاضي الاداري الى أن يحل محل الادارة أو يأمرها للقيام بأمر معين يقتضية مبدأ المشروعية ، فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا حكمها الى القول : (..... لدى التدقيق والمداولة ..... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن المميز عليه (المدعي) يطعن بالامر الديواني المرقم (١١/س) الصادر بالعدد (.....) في ٢٠١٦/٦/١٩، المتضمن إعفاؤه من منصب مفتش عام وزارة البيئة ويطلب أما إلغاء الامر المطعون فيه أو تعديله ونقله الى وظيفة تعادل درجته الاصلية ، وقضت محكمة قضاء الموظفين بألغاء الامر المطعون فيه قدر تعلقه بالمدعي والزام المميز (المدعي عليه) بتكليف المدعي بمهام مفتش عام في أحدى مكاتب المفتشين العموميين الشاغرة ، ونتيجة لوقوع الطعن التمييزي على هذا الحكم لدى المحكمة الادارية العليا قررت المحكمة نقضه بعد أن وجدت سبب (إعفاء) المدعي هو دمج وزارة البيئة التي كان المدعي يشغل ومنصب المفتش العام فيها مع وزارة الصحة ، وحيث أن الامر التشريعي رقم(١٩) لسنة ٢٠٠٥، أجاز لرئيس مجلس الوزراء (اقالة) المفتش العام بناء على اقتراح مسبب من هيئة النزاهة ، وقد بينت هيئة النزاهة بكتابها المرقم (م. ع.س /٨٧٧/٢٤) في ٢٠١٦/١٠/٢٣، والمعنون الى مكتب رئيس مجلس الوزراء بأنها أوصت بكتابها المرقم (مكتب / س.ع ٦٢/٣٤) في ٢٠١٦/٥/٥) بالاستغناء عن خدمات المدعي والافادة من خدماته في مؤسسات أخرى ، وبذلك يكون(الاعفاء) قد استوفي الشكلية القانونية ، كما أنه استند الى اسباب موضوعية توجب اتخاذه لعدم وجود (منصب مفتش عام في وزارة البيئة) ، أما ما قضت به المحكمة من ألزام المدعى عليه بتكليف المدعي بمهام مفتش عام في إحدى مكاتب المفتشين العموميين الشاغرة ، فإن هذا الموضوع لا يدخل ضمن صلاحيات المحكمة كونها محكمة الغاء لها سلطة البت في شرعية الامر

المطعون فيه من حيث توافر أركانه وصحتها فتحكم بألغاء الامر المطعون فيه أن ثبت لها عدم صحة القرار لعيب أصابه ، كما لها سلطة مراقبة ملاءمة القرار الاداري وتعديله اذا ثبت لها غلو الادارة في تصرفها وبما يحقق التوازن بين المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الافراد، وليس للمحكمة أن تأمر للقيام بعمل معين لا يقتضيه تطبيق مبدأ الشرعية ....).[١]

البند الثاني _ حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعوى القضاء الكامل:

يتمتع القاضي الاداري في دعاوى القضاء الكامل بسلطات واسعة بخلاف دعاوى الالغاء فيمتلك إحلال قراره محل قرار الادارة ويستطيع أن يحكم بالتعويض للمضرور عن الضرر الذي أصابه نتيجة العمل الصادر عن الادارة ، وتظهر حالات أحلال القاضي الاداري لقراره محل قرار الادارة في الحالات الآتية:

١- **مجال المنازعات الانتخابية:** يملك القاضي الاداري الفرنسي سلطة تصحيح عملية إحصاء أصوات الناخبين وتعديل نتائج الانتخابات وإعلان إسم المرشح ، وله كذلك وقف عضوية نواب المجالس المحلية وإحال الملفاة المتعلقة بالمخالفات الانتخابية الى المدعي العام ، ومن ثم يجد بعض الفقه الاداري أن سلطات القاضي الاداري قد إتسعت الى الدرجة التي أصبح فيها يعد رئيساً إدارياً حقيقياً[٢].

٢- ويرى أخرون أن القاضي الاداري في نطاق دعاوى القضاء الكامل يصدر أوامر الى جهة الادارة فضلاً عن الحلول محل الادارة الا أن العمل الذي يقوم به القاضي تظل له طبيعته القضائية بوصفه حكماً قضائياً ولا يكون بأي حال من الاحوال عملاً إدارياً[٣].

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية في العراق رقم(٢٧٩/ قضاء موظفين _ تمييز /٢٠١٨ في ٢٠١٨/٢/١١، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨ ، ص٣٧٨_ ٣٧٩.

(٢) . ينظر . Auby et Drago ; traite des recours , op, cit p660-

(٣). ينظر د. يسرى محمد العصار : مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة حظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، مصدرسابق ، ص٢٢٨ .

٣- وفي مصر يمتلك القاضي الاداري سلطة تعديل الجداول الانتخابية وجعل منازعات القيد فيها مستعجلة ولا تخضع لطلبات ، وقف التنفيذ وإلزم الادارة بالقيد التلقائي لكل من توافرت فيه شروط عضوية هيأة الناخبين مع المساواة بين الذكور والاناث والزم الادارة بعدم مخالفة الاجراءات الجوهرية ، وكذلك ليس لها إبدالها بغيرها والا أبطل القيد العام لمخالفته الشروط الواجب توافرها قانوناً[١].

ويمتلك القاضي الاداري سلطة التدخل لعد الاصوات وبيان الفارق بين المرشحين واعلان النتائج النهائية والفصل في الطعون المتعلقة بترشيح أعضاء مجلس الشعب ، فقد أرست الدائرة الاولى في المحكمة الادارية العليا في مصر المبدأ المتعلق في تحديد الفرق في عدد الأصوات، بالقول أن :(التحقق مما حواه محضر اللجنة العامة للانتخابات في الدائرة من وجود فارق بين عدد الأصوات الصحيحة وعدد الأصوات التي حصل عليها جميع المرشحين ، فإذا كان قد أثر في إرادة الناخبين مما يترتب عليه تلقائياً بطلان قرار أعلان النتيجة أم أن الأمر مرده الى إعادة حساب هذه الأصوات على نحو صحيح من واقع محاضر لجان الفرز الفرعية ، فإذا ما أسفرت هذه العملية عن تغيير ترتيب المرشحين اللذين تم أعلان حصولهم على أعلى الأصوات أضحى قرار أعلان النتيجة باطلاً لكون جاء مخالفاً لما عبرت عنه ارادة الناخبين ، أما إذا لم تسفر هذه العملية عن تغيير في ترتيب هؤلاء المرشحين ، فإن الامر في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مجرد خطأ حسابي لا يؤثر في إرادة الناخبين ولا يترتب عليه بطلان قرار أعلان النتيجة باعتبار أن القرار قد جاء كاشفاً عن إرادة الناخبين في حصول هؤلاء المرشحين على أصوات أعلى) [٢].

---

(١).ينظر المبادئ المرقمة(٢٨٧-٢٩٩) المقرر في حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوين رقمي(٥١٦٣، ٥١٦٦) –السنة٤٩-جلسة١٩٩٥/١١/٢٣ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك١ ، منشأة المعارف ،الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٤٩٨-٥١٠ .

(٢) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر من الدائرة الاولى في الطعون بالرقام (٦٦٣٨و٦٨٦٦و٦٨٦٨و٦٨٦٧و٧٠٠١و٧٢١٠ لسنة٥٨ قضائية عليا في جلسة ٢٠١٢/٤/٢١) ، د. عصام أحمد البهي : المستحدث من المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، مصدرسابق ، ص٣٢٨وما بعدها .

وفي حكم أخر للدائرة الاولى ذاتها في المحكمة الإدارية العليا قد أكدت أختصاص مجلس الدولة المصري يستمر حتى إعلان الفوز بالإنتخابات فقد قضت: (بإختصاص محاكم مجلس الدولة ينحسر عن نظر الطعن في قرار إعلان نتيجة انتخابات مجلس الشعب فيما تضمنه من إعادة الإنتخابات بين بعض المرشحين، ذلك أن الطعن في هذه الحالة ينصب على أحدى مراحل العملية الانتخابية المتمثلة في اعلان نتيجة الجولة الاولى من الانتخابات يستوى في ذلك، أن تكون نتيجة الانتخابات نهائية أو تضمنت إعادة الانتخابات بين بعض المرشحين ، ويختص مجلس الشعب دستورياً بالفصل في هذا الطعن لما يتمخض عنه النزاع من الطعن مآلا في صحة العضوية ، ويقتصر اختصاص مجلس الدولة على الاجراءات والمراحل السابقة على العملية الانتخابية بمرحلتيها الاولى والثانية (الاعادة) ، ذلك أن كلتا المرحلتين من نسيج واحد وتشكلان بنياناً متراصاً ، اذ لا يدخل انتخابات الاعادة الا من خاض المرحلة الاولى ، كما أن انتخابات الاعادة ليست واجبة وحتمية في كل الحالات فقد تحسم الانتخابات في مرحلتها الاولى وبالتالي لا يكون ثمة وجه للاعادة) [١].

ويستمر إختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون على القرارات المتعلقة بالترشيح ويستمر اختصاص محاكم مجلس الدولة في هذا الشأن ولو استطال أمد النزاع الى ما بعد إعلان نتيجة الانتخابات وقيام المرشح الذي أعلن فوزه بحلف اليمين[٢].

في **العراق** فإن المنازعات الانتخابية ينظرها القضاء العادي على وفق ما أقره قانون المفوضية العليا المستقلة للإنتخابات رقم(١١) لسنة٢٠٠٧، والذي نص على أن:

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر من الدائرة الاولى في الطعون بالرقم (٢٦٢٩)لسنة٤٧ قضائية عليا في جلسة٢٠٠٥/٤/٩) ، د. عصام أحمد البهي : المستحدث من المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، مصدرسابق ، ص٣٣٠وما بعدها .

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر من الدائرة الاولى في الطعون بالرقم (٣٣٠) لسنة٥١ قضائية عليا في جلسة٢٠١٠/٤/١٠) ، د. عصام أحمد البهي : المستحدث من المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، مصدرسابق ، ص٣٥٠وما بعدها .

٤- (تقوم محكمة التمييز بتشكيل هيأة تسمى الهيأة القضائية للإنتخابات ، تتألف من ثلاثة قضاة غير متفرغين للنظر في الطعون المحالة عليها من مجلس المفوضين أو المقدمة من المتضررين من قرارات المجلس مباشرةً الى الهيأة القضائية) [١].

ان إتجاه المشرع العراقي بشأن الجهة التي تفصل في المنازعات الانتخابية كان غير موفق وخصوصاً أن هذه المنازعات ذات طابع إداري فني من حيث العد والفرز هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أن القضاء الاداري بإنشاء مجلس دولة قد أصبح يمثل قضاءً متكاملاً على رأسه محكمة إدارية عليا مستقل تماماً عن السلطة التنفيذية بموجب قانونه رقم (٧١) لسنة٢٠١٧، فنرى أن تستحدث دائرة خاصة بالنظر بالمنازعات الانتخابية في المحكمة الادارية العليا العراقية كما هو الحال في دول القانون المقارن ونخلص من ذلك أن مسألة الحلول محل الإدارة في القضاء العراقي سواء أكان الاداري أم العادي، فإن القاضي يتمتع سلطة واسعة في أن يأمر الإدارة أو يحل محلها في اتخاذ القرار اللازم لإعادة التوازن المفقود في المرافعات الادارية أو العادية والتعويض عن الاضرار نتيجة خطأ الادارة في العد والفرز للأصوات من جهة ومن حيث التأثير على إرادة الناخبين من عدمه من جهة أخرى.

٣- **مجال منازعات الضريبة:** في فرنسا فأن القانون العام للضرائب يخول القضاء الاداري صلاحية النظر في المنازعات المتعلقة بعملية فرض الضريبة المباشرة محتفظاً للقضاء العادي بصلاحية النظر في المراحل التي تعقب فرض الضريبة مثل دعاوى ملاحقة المخالفين والمتهربين من الضريبة، اما الضرائب غير المباشرة فقد عهد بها المشرع الفرنسي الى القضاء العادي، وفي ذلك يذهب الفقه الإداري الى أن المشرع الفرنسي إعاد في قانون (٥ / حزيران/ من العام السابع للثورة الفرنسية) العمل بالضرئب غير المباشرة التي تؤثر بالدرجة الاولى

---

(١) . ينظر البند(ثالثاً) من المادة (٨) من قانون المفوضية العليا المستقلة للإنتخابات رقم(١١) لسنة٢٠٠٧المعدل ، المنشور في جريدةالوقائع العراقية رقم(٤٠٣٧) في ٢٠٠٧/٣/١٤.

على الطبقة الفقيرة ، لكي يخفف من المعارضة الشعبية لهذا التدبير فقد منح الاختصاص الى القضاء العادي [١].

ويذهب رأي أخر في الفقه الى القول: (انه لكي يتحقق القاضي العادي من قانونية فرض الضرائب الشخصية كان لزاماً عليه أن يقدر قانونية الاعمال الادارية التنظيمية التي تستوجب فرض الضريبة ولهذا فإن محكمة حل الخلافات قد إعترفت لهذا القاضي بكامل الصلاحية) [٢].

أن النظر في منازعات الضريبة تتوزع بين القضائين الاداري والعادي، فالنسبة للقضاء الاداري ينظرها في نطاق القضاء الكامل، وأن مجلس الدولة الفرنسي قد تطور قضائه بشأن منازعات الضرائب ومن نتائج هذا التطور قبل مجلس الدولة دعوى الالغاء ضد الاعمال التنظيمية المتعلقة بالضريبة قاصرا العمل بطريق الطعن الموازي على القرارات الفردية فقط [٣].

وبعد ذلك أخذ يفرق بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية، فيقبل دعوى الإلغاء تجاه الاولى ويردها تجاه الثانية بناء على نظرية الاعمال المتصلة والمنفصلة، وكانت نقطة التحول هذا في عام ١٩١٣، إذ عدّ المجلس القرارات ذات الصفة العامة ، المتعلقة بانشاء الضريبة أعمالاً تنظيمية ومن ثم عدها اعمالاً منفصله يمكن الطعن بها بدعوى الإلغاء أمام المجلس[٤].

وبذلك فقد إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدّ الاعمال التنظيمية الادارية منفصلة عن عمليات إنشاء وتحصيل الضريبة ومن ثم قبل دعوى

---

(١) . ينظر –J.Auby et R.Drago ;Traitede contentiux administratifs ,1,p291

(٢) . ينظر -Marcel Waline ; Droit administratif 9 eme edition, Sirey 1963, p104.

(٣) . ينظر د. فاروق محمد معاليقي : نظرية الاعمال المتصلة والاعمال المنفصلة وتطبيقها في المنازعات الادارية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٤، ص٣٦٥.

(٤) . ينظر -C.E.28 Fevrier 1913, Breil et autres, Lebon ,p289.

الالغاء المقامة أمامه ضد المراسيم التي تتضمن نظاماً ضريباً يحدد وعاء الضريبة مقداره(١).

والقرارات الوزارية التي تتضمن فرض ضرائب إضافية(٢).

وقرارات المجالس البلدية والسلطات الوصائية والتي تنشئ ضرائب وتحدد مجال تطبيقها (٣).

والقرارات التي تحدد بدل إشغال الاملاك العامة(٤).

وفي مصر يختص مجلس الدولة المصري في نظر المنازعات المتعلقة بالضريبة والرسوم الا إنه علق مباشرة هذا الإختصاص على صدور قانون ينظم الإجراءات القضائية الخاصة بهذه المنازعات، اذ نص قانون مجلس الدولة على ذلك بالقول: (الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة) (٥).

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا ذلك في المبدأ الذي استقرت عليه في قراراتها بالقول: (ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للفقرة السادسة من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رهينة بصدور القانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعات ، غير أن ذلك لا يمنع من اختصاص تلك المحاكم بنظرها سواء بالفصل في منازعات الضرائب والرسوم التي ينظم لها المشرع طريقاً قضائياً للطعن أو بالفصل في القرارات

---

(١) . ينظر .C.E.9 Avril 1948, cei universelle, d acetylene Rec, Lebon ,p151-

(٢) . ينظر .C.E.Set . 4 Mai 1990 Association Freudienne ,Res, Lebon ,p111-

(٣) . ينظر C.E.19 Avril 1961, commune de Mosset, Res, Lebon ,p244. –C.E ,18 Oct, 1964 commune de Longlaville Res , Lebon , p,473-

(٤) . ينظر .C.E.20 Dec, 1957, sieur Bonnard ,R Lebon ,p698-أشار اليها د. فاروق محمد معاليقي : نظرية الاعمال المتصلة والاعمال المنفصلة وتطبيقها في المنازعات الادارية ، مصدرسابق ، ص٣٦٦-٣٦٨.

(٥) . ينظر البند(سادساً) من المادة(١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد(٤٠) في ١٩٧٢/١٠/٥ .

الادارية المتعلقة بهذه المنازعات ولا يتسع النص الذي يحدد اختصاص القضاء العادي ليشمله ....) [١].

وبذلك يظل نفاذ هذا القانون معلق على صدور قانون ينظم الاجراءات القضائية أمام مجلس الدولة ، وتظل المحاكم العادية مؤقتاً والى حين صدور هذا القانون تنظر في الطعون المتعلقة بمنازعات الضرائب والرسوم[٢].

ويختص كذلك في منازعات قرارات مجلس المراجعة بشأن الضريبة على العقارات المبنية والأرض الفضاء ، فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول :(إن قضاء المحكمة قد جرى بصفة قاطعة وقد إستقرت على أن قرارات مجلس المراجعة الصادرة بالفصل في التظلم من قرارات لجنة التقدير شأنها شأن أي قرار اداري نهائي صادر من جهات ادارية لها اختصاص قضائي ويختص مجلس الدولة بهيأة قضاء اداري بطلب إلغائها)[٣].

وبناء على ذلك في حالة صدور القانون الخاص بالاجراءات القضائية يخول المشرع للقاضي سلطة التدخل والحلول محل الادارة رغم الحظر المفروض على دور القاضي ، اذ لا تتوقف سلطة القاضي على إلغاء الضريبة غير المباشرة ، وإنما تعديل السعر المفروض بواسطة الادارة بأن يخفض أو يزيد من سعر الضريبة ، وبذلك يكون قد حل بقراراته تلك محل القرارات الصادرة عن الادارة[٤].

وفي العراق فإن منازعات الضريبة تخرج عن اختصاص مجلس الدولة العراقي، لأن المشرع في قانون ضريبة الدخل رقم(١١٣) لسنة١٩٨٢المعدل، نص على

---

(١) . ينظر المبدأ المرقم(٣٣٠) المقرر في حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٤٢٢٨) –السنة٤٢ق- جلسة٢٠٠٧/٢/٢٤ والطعن رقم(١٠٦٥٩) لسنة٤٦ق- جلسة ٢٠٠٧/٤/١٤) ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك١ ، مصدرسابق ، ص٥٣٩ .

(٢) . ينظر د. ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص ٢٢٥.

(٣) . ينظر المبادئ المرقمة(٣٢٢-٣٢٣) المقرر في حكم المحكمة الادارية العليا في الطعون رقمي(٣٠٠٥ – السنة٣٤ق-جلسة١٩٩٠/١٢/١ والطعن رقم(١٨٤٩) لسنة٤٥ق- جلسة ٢٠٠٢/٦/٨) ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك١ ، مصدرسابق ، ص٤٩٨-٥١٠ .

(٤) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري ، قضاء الالغاء ، مصدرسابق ، ص ٢٦٩.

إنه: (لا تسمع المحاكم أية دعوى تتعلق بتقدير الضريبة وفرضها وجبايتها أو أية معاملة أجريت وفق أحكام هذا القانون) [١].

وقد بين قانون الضريبة الاجراءات اللازم اتباعها في الاعتراض على القرارات الصادرة من الادارة بشأن الضريبة فقد نص انه على المكلف بعد تبليغه بالدخل المقدر والضريبة المترتبة ، عليه أن يقدم اعتراضاً خطياً الى السلطة المالية التي بلغته بالتقدير أو الى أية دائرة من دوائر الهيأة العامة للضرائب خلال واحد وعشرين يوماً من تأريخ تبليغه مبيناً أسباب اعتراضه والتعديل الذي يطلبه، وللشخص الذي رفضت السلطة المالية اعتراضه أن يستأنف قرارها لدى لجنة التدقيق[٢].

وفي ذلك يذهب رأي في الفقه الإداري الى القول : (أن القضاء الاداري في العراق قد عد القرارات الصادرة من هذه اللجان والمجالس ، قرارات قضائية حائزة على حجية الشيء المقضي فيه ، ولأن ذلك سيجرد الافراد من ضمانه مهمة من ضمانات التقاضي ويمهد ويفسح المجال أمام تعسف السلطة والتخلص من رقابة القضاء بإصدار قوانين ومراسيم تمنع من رقابة القضاء الاداري على الهيئات والمجالس ذات الاختصاص القضائي ، مع أنها قرارات إدارية ولكن من طبيعة خاصة) [٣].

واذا كان صدور القرارات المتعلقة بمنازعات الضريبة باتة ولا يمكن الطعن فيه أمام القضاء سواء أكان اداري أم عادي ، فإن هذا النص في قانون الضريبة العراقي اذا كان له مايستند اليه من مسوغات قانونية وقت تشريعه ، أنذاك فقد

---

(١) . ينظر المادة(٥٥) من قانون ضريبة الدخل رقم(١١٣) لسنة ١٩٨٢ المعدل .

(٢) . ينظر المواد (٣٣ و٣٤و٣٥) من قانون ضريبة الدخل رقم(١١٣) لسنة ١٩٨٢ المعدل .

(٣) . ينظر د. مازن ليلو راضي : وسائل تنفيذ حكم القضاء الاداري ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، كلية القانون / الجامعة المستنصرية ،المجلد(٣) ، العدد(١١-١٢) السنة(٥)، ٢٠١٠، ص١١ .

أصبح فاقد لأساسه الدستوري والقانوني وإن وجوده غير مشروع في الحياة القانونية بعد صدور دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ ، والذي نص على أن : (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن)[١].

وبناء على ذلك فقد إنتفى المبرر الفني والإجرائي وحتى القانوني برأينا من اختزال وحصر اختصاصات مجلس الدولة العراقي بإختصاصات متواضعة ونوع واحد من الاعمال القانونية للإدارة لا تتناسب مع التطور الذي حصل في تشكيلاته الفنية والادارية لذا نأمل من المشرع اتخاذ خطوات اوسع في مجال منح القضاء الاداري دور في تحقيق العدالة الادارية بمواجه تعسف الادارة بسلطتها وبإجراءاتها في مواجه الافراد ونجد ذلك واضحاً في دور القاضي الاداري العراقي في **منازعات الرواتب والمستحقات** المالية للموظفين فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا الى تعويض الموظف عما فاته من كسب عن فترة إبعاده عن الوظيفة بالقدر المتيقن مما فاته من كسب ، فقد جاءفي حيثيات الحكم: (..... وجد أن المميز عليه (المدعي) يطعن بإمتناع المميز (المدعي عليه) من صرف رواتبه للفترة من (٢٠١٥/٢/١١ ولغاية ١١/٤/ ٢٠١٧) وهي الفترة التي بقى فيه المدعي خارج الخدمة جراء عزله بالامر الاداري المرقم (٢٣٤/٥٠٦٩) في (٢٠١٥/٣/١١) والذي تم الغاؤه بالحكم الصادر من محكمة قضاء الموظفين بالرغم (٢٠١٥/٢٨١٤) في ٢٠١٥/١٢/٢٢، فقضت محكمة قضاء الموظفين بالزام المدعى عليه بتعويض المدعي بما يساوي رواتبه للفترة المطالب بها ، وتجد المحكمة الادارية العليا أن ما ذهبت اليه محكمة قضاء الموظفين صحيح من حيث المبدأ ، لان بقاء المدعي خارج الخدمة كان بسبب الاجرءات الخاطئة التي اتخذها المدعى عليه

(١) . ينظر المادة(١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

في عزل المدعي خلافاً لأحكام القانون ، مما يقتضي تعويض المدعي عن هذا الخطأ ، وأن مقدار التعويض يتحدد بالمقدار المتيقن مما فاته من كسب في حال مباشرته في الوظيفة ، وأن هذا المقدار المتيقن هو ما يعادل الراتب الاسمي له خلال الفترة التي ابعدته الادارة عن أعمال وظيفته وحيث أن محكمة قضاء الموظفين قضت بالزام المدعى عليه بصرف رواتب المدعي عن الفترة المطالب بها ، لذا قرر تصديق الحكم المميز تعديلاً بجعل تعويض المدعي عن الفترة المطالب بها بتعويضه مبلغ يعادل رواتبه الاسمية فقط عن الفترة من ٢٠١٥/٢/١١ ولغاية ٢٠١٧/٤/١١ ، ...) [١]

ونخلص مما تقدم أن الاصل العام هو حظر التدخل من القاضي في عمل الادارة والاستثناء هو الحلول الضمني في عمل الادارة من جانب القاضي الاداري وهذا الحلول لم يتوقف للقاضي الاداري مادام هو حامي الحقوق والحريات للأفراد ، فكلما وجد في نطاق الدعوى الادارية ما يخل التوازن بين أطرافها في المرافعة يتدخل لإعادة التوازن المفقود متخذاً من سلطتهِ في حماية المشروعية وتحقيق المصلحة العامة أساساً لتدخله وليس فقط القانون.

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق (٥٠٨/ قضاء موظفين_ تمييز /٢٠١٨ في ٢٠١٨/٥/٢٤، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨ ، ص٣٩١_ ٣٩٢.

الفرع الثالث

التكييف القانوني لقاعدتي منع القاضي توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها

لم يتفق الفقه في القانون الاداري على موقفاً موحداً بشأن مبدأ منع القاضي الاداري من اصدار اوامر للادارة وحظر حلوله محلها ، وان هذا المبدأ الذي لم يقدم القاضي الاداري تفسيراً واضحاً بصدد الباعث الذي يستند اليه في ذلك ، ولذلك انقسم الفقه الاداري في هذا الشأن الى اتجاهين أساسيين **الاول** : يرى الاخذ بالقاعدتين معاً وإنهما يستندان الى مبدأ الفصل بين السلطات ، والاتجاه **الاخر:** يرى الاخذ بقاعدة حظر الحلول والابقاء عليها من دون قاعدة منع أصدار أمر للادارة ، ويرى قاعدة حظر الحلول تستند الى مبدأ الفصل بين السلطات بوصفها نتيجة طبيعية للمبدأ ووفقاً للتفسير السليم له ، اما قاعدة منع اصدار امر للادارة فيرى العدول عنها، لأنها ليس لها سند قانوني، وانما تجد اساسها في السياسة القضائية ذات الطابع العملي وتعلقها في الظروف التأريخية بنشوء وتطور القضاء الاداري في فرنسا، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الاتية:

البند الاول- الاتجاه المؤيد للربط بين قاعدة منع توجيه أمر للإدارة من القاضي الاداري و قاعدة حظر الحلول محلها: يذهب هذا الاتجاه الى ربط القاعدتين معاً، ويرى إنها نتيجة تترتب على مبدأ الفصل بين السلطات الذي ساد القانون العام في فرنسا، وعلى فكرة أن القاضي يقضي ولا يدير ومن ثم يمتنع عليه القيام بعمل إداري من الاعمال التي تدخل في اختصاص جهة الادارة وأن اصدار أوامر للادارة أو توقيع غرامة تهديدية عليها يمثل اعتداء على اختصاص سلطة الادارة ومساساً بمبدأ استقلال القضاء عن الادارة ، فقد ذهب الفقه الفرنسي ومنهم الفقيه (هوريو) الى القول: (أن

مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري الى الادارة وحظر حلوله محلها بوصفه نتيجة لمبدأ الفصل بين وظيفة القضاء والادارة العاملة، وارسى ذلك على أساسين قانوني وأخر عملي يقضي بتقيد القاضي بنطاق الدعوى التي ينظرها، فبناءً على ذلك أن القاضي لايملك إصدار أوامر الى الجهة الادارية بإتخاذ أي إجراء من الاجراءات التي تتعلق بتنفيذ الحكم ، لأن هذه المسالة تخرج عن نطاق الدعوى القائمة أمامه، والذي يقتصر على الفصل في طلبات الخصوم المتعلقة بشكل هذه الدعوى وموضوعها، أما مسألة تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى فهي مسألة تخرج عن نطاق الدعوى، أما الأساس العملي فهو أن القاضي الاداري يأخذ في حسبانه السياسة القضائية التي يطبقها في أحكامه أن جهة الادارة التي تمثل السلطة العامة ، لا تقبل تلقي أوامر من أية جهة خارجة عنها حتى ولو كان ذلك من القاضي الاداري ذاته ، وينتهي الى القول بأن التعويض الذي تلتزم به الادارة نتيجة عدم تنفيذها للحكم وامتناعها عن تنفيذ الحكم كلما تجدد التزامها بالتعويض وبالتالي أصبح صورة من صور الغرامة التهديدية التي يقررها القاضي في مواجهة الادارة لإجبارها على تنفيذ الاحكام الصادرة عنه) [١].

ويذهب رأي أخر الى القول بأن : (القوة الملزمة لمبدأ منع القاضي من توجيه أوامر للادارة وعدم حلوله محلها في القيام بالاعمال التي تدخل بإختصاصها ، ترجع الى أن هذا المبدأ يعد من المبادئ العامة للقانون التي تعد من مصادر القانون الاداري والتي استنبطها القاضي الاداري من مجموع النصوص التشريعية ومن روحها) [٢].

---

(١) . ينظر .Hauriou.(M).note sous CE. 24Fev.1899.fiuod, A.J.D.A, sirey 1899, p.105 -
– Hauriou. Note sous C.E.3Nov 1906dinnis et raje roblow , A.J.D.A . sirey 1907, p17.-
أشار اليها د.Hauriou. Note sous C.E.23Nov 1906 bichampy , A.J.D.A . sirey 1907, p65.
صفاء فتحي محمد زيادة : مدى سلطة القاضي الاداري في إصدار أوامر للإدارة ، مصدرسابق ،ص ١٣٤-١٣٥.

(٢) . ينظر Odent: contentieux administratife Les Cours de droit 1981.3e volume ,p -
1275.

واذا كانت سياسة مجلس الدولة الفرنسي في عدم أصدار أوامر للإدارة وحظر الحلول محلها مبنية على أساس **عملي محض** أي بمبادرة من جانبه وحده ولم تبنى على أساس قانوني يفرض عليه ذلك[١].

فإن بعض الفقهاء المؤيدين لهذا الاتجاه رغم تسليمهم به ، الا إنهم يعدون هذا التصور ليس هو المفهوم الوحيد لهذا المبدأ والدليل على ذلك أن الدول التي تطبق هذا النظام الانكلوسكسوني وعلى رأسهم إنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية ، أخذت بمبدأ الفصل بين السلطات لكنها لم تمنع المحاكم من توجيه أوامر متعددة الى الجهات الادارية [٢].

أما الفقه المصري فقد أيد ما استقر عليه الفقه في فرنسا بشأن حظر توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري وحظر الحلول محلها بوصفها نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات، فقد ذهب رأي في الفقه الى القول :(أن دعوى الالغاء كما فهمها المشرع المصري تستهدف القرار الاداري غير المشروع ، فإن عمل قاضي الالغاء ينحصر في الغاء القرار غير المشروع اذا ثبت عدم مشروعيته فحسب ، فليس له أن يعدل القرار المعيب أو يستبدل به قراراً جديداً أو يصدر قراراً للادارة ، لأن كل ذلك يتنافي مع مبدأ الفصل بين السلطات كما فسره الفقه والقضاء الفرنسي) [٣].

ويذهب رأي أخر الى القول:(على وفق نظرية الفصل بين السلطات لايملك القاضي الحكم بإلزام الإدارة بعمل شيء أو الامتناع عن شيء وإن سلطات القاضي في أطار الدعوى الادارية يقتصر على إلغاء العمل الاداري المطعون فيه أو الحكم بتعويض الضرر الناشئ عنه من دون أي تدخل من جانبه في عمل الادارة ويترتب على هذا الامر أن القاضي الاداري لا يجوز له مباشرة أي عمل من الاعمال التي تدخل في

---

(١) . ينظر Mareau; Droit administratife , puf , 1989. P27-

(٢) . ينظر De laubadere venezia et gaudemet traite de droit administrative tome 1, – 14ed. 1996 . L.G.D.J. p449.

-Vedel et Delvolve ; Droit administratife , 12 ed . 1992 pof tome 1.p99.

(٣) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري ، قضاء الالغاء ، مصدرسابق ، ص ٢٧٨.

اختصاص الجهات الادارية كما يمتنع عليه أصدار أوامر أو نواهي الى موظفي الادارة وليس له كذلك أن يستعمل التهديد المالي في مواجهة الادارة من أجل اصداره للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل)[١].

وفي الاتجاه ذاته يذهب بعض الفقهاء في مصر الى القول :(ليس للقاضي الاداري أن يتخذ قرارات أو يصدر حكماً فيه تكليف للادارة بعمل أو يعطيها به توجيهات ، وذلك إعلاء لمبدأ الفصل بين السلطات وهو المبدأ الذي يقضي بعدم قيام سلطة بعمل تختص به سلطة أخرى ، وعلى ذلك فلا يعمل في مجلس الدولة بنظام أوامر الأداء في مواجهة الدولة لما فيه التكليف بالعمل ، فالقاضي الإداري ممنوع من أن يصدر حكماً ضد الإدارة في موضوع الدعوى الإ بالإلغاء أو التعويض وكل ما يمكنه أن يحكم به خلاف الإلغاء ، إنما يكون ذو طبيعة تعويضية ، وللقاضي الإداري أن يحكم على الإدارة بفوائد التأخير وكل ماله صفه تعويضية نهائية أو مؤقته عينية أو نقدية مالم تتضمن تكليف بعمل ، وذلك كله إشتقاق من ولايته في التعويض ، ولكن ليس له أن يخرج عن ذلك الى حد تهديد الادارة لتنفيذ قراراته وليس للقاضي أن يحل محل الادارة في وظيفتها ولا أن يجري بتقديره ما يتطلب تقديرها)[٢].

وفي العراق فإن الفقه قد تأثر بما سار عليه نظيره المصري والفرنسي ، فقد ذهب رأي في الفقه الإداري الى القول: (مما يأخذ على مجلس الإنضباط العام سابقاً محكمة قضاء الموظفين حالياً ويستعتب إنه لم يكتف بممارسة قضاء الإلغاء بأن يلغي القرار الاداري المخالف للقانون وهذه سلطته الحقيقية ولا مزيد عليها بل يصدر أوامر الى الادارة في بعض الاحيان للقيام بأعمال معينة تنفيذاً لحكم الالغاء وهذا بطبيعة الحال يخل بمبدأ الفصل بين السلطات ويجعل منه رئيساً أعلى للإدارة ، ويستطرد قائلاً أن

---

(١) . ينظر د. محمد فؤاد مهنا : الرقابة الادارية على أعمال الادارة ، مطبعة اتحاد الجامعات ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص ٢٣.

(٢) . ينظر د. مصطفى كمال وصفي : أصول اجراءات القضاء الاداري ، ط٢، مطبعة الامانة، القاهرة ، ١٩٧٨، ص٤٦٦. وكذلك د. محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الادارة ، الرقابة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص٤٢٠. وكذلك د. فؤاد العطار : القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٨، ص٦١٩.

محكمة القضاء الاداري وهي تقضي بإلقاء القرارات الإدارية المناهضة للقانون تلزم الادارة أحياناً بالقيام بأعمال معينة تنفيذاً لحكم الالغاء، وهذا لايجوز بتاتاً ، لان سلطة قاضي الالغاء مقصورة على إلغاء القرارات الادارية المخالفة للقانون وكفى ، أما تنفيذ الحكم المذكور فهو من اختصاص الادارة ولاينازعه فيه أحد، لأن الحدود بين الادارة والقضاء يجب أن تبقى قائمة ومحفوظة ولا يجوز التسور عليها) [1].

ولا **نرى** واقعية لهذا الرأي الذي فرضته ظروف تاريخية وليس نصوص قانونية، لأن القاضي الاداري لا يقتصر دوره في الوقت الحاضر على إنزال حكم الألغاء على القرار غير المشروع فقط، بل إمتدت سلطة القاضي الاداري الى رقابة الملائمة والعيوب الظاهرة، وإن ذلك لايتم الا بإمتلاكه سلطة أصدار أوامر لاجبار الادارة على تنفيذ إحكامه ، وبما أن الإدارة من اشخاص القانون العام فيجب أن تنزل لحكم القانون والقضاء فهي التي تنفذ القانون ويجب أن تبدأ بنفسها في تطبيق القانون لتحقيق المصلحة العامة فعلوية القانون وسلطته تسمو على أية سلطة موجودة في الدولة .

البند الثاني– الإتجاه المؤيد للفصل بين قاعدتي منع توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري و حظر الحلول محلها :يذهب أصحاب هذا الإتجاه الى الفصل بين القاعدتين إذ يرون الإبقاء على قاعدة حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة ، لأنها تستند الى مبدأ الفصل بين السلطات ، وذلك وفقاً للمفهوم السليم لهذا المبدأ ، وبالعدول عن القاعدة الاولى والسماح للقاضي الاداري بتوجيه أوامر للادارة ، لأنها لا تستند على أساس قانوني أو دستوري وإنما هي نتيجة ظروف تأريخية للسياسة القضائية التي قيد فيها القاضي نفسه بنفسه ، وإقتصرت فيها نطاق سلطته في الرقابة على الأعمال الصادرة من الإدارة بالالغاء كما يرجع السبب الاخر الى تأخير الادارة ورفضها في بعض الاحيان تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها مما طالب بعض الفقه بإتباع سياسة جديدة تخول للقاضي الاداري سلطة توجيه أوامر للادارة لغرض تنفيذ الاحكام الصادرة ضدها

---

(١) . ينظر د. غازي فيصل مهدي: القضاء الإداري في العراق الواقع والطموح ، مصدرسابق، ص١٩وما بعدها.

، فقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي بالقول: (أن الحظر المفروض على القاضي الاداري محل نقض لان الحظر لم يستند في الواقع على أي نص قانوني ، وأن النصوص التي ذكرها مجلس الدولة لم تتعلق في الاصل الا بالقضاء العادي والهدف منها هو إبعاد نفوذ السلطة القضائية عن الادارة العاملة وعن المنازعات الادارية وبناء عليه لم تصلح هذه النصوص كأساس للحظر) [١].

وفي ذات الاتجاه يذهب رأي أخر بالقول : (إن قاعدة حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري لا تقوم على أساس قانوني ، وأنما ترجع الى السياسة القضائية لمجلس الدولة في مراعاة حساسية الادارة واحترام نزعة الاحترام لديها ، كما يرى بأن سلطة الامر تعد جزءً أو عنصراً اساسياً في الحكم القضائي كما دعى من ناحية أخرى الى إستعمال سلاح التهديد المالي في مواجهة الجهات الإدارية ، لمنعها من الاستهانه بالأحكام الصادرة ضدها أو الامتناع عن تنفيذها ، وعد لجوء القاضي الاداري الى توقيع غرامة تهديدية على جهة الادارة لحملها على تنفيذ الاحكام الصادرة ضدها بمثابة تذكير وتنبيه موجه اليها للوفاء بإلتزاماتها في تنفيذ الاحكام)[٢].

وقد نادى بعض الفقهاء بضرورة أن ينتهج القضاء الاداري سياسة قضائية جديدة تقوم على توجيه أوامر الى الادارة بإتخاذ الاجراءات اللازمة من أجل تنفيذ أحكامة[٣].

وبذلك فإن الاساس الذي بنيت عليه قاعدة حظر توجيه أوامر للادارة لا تستند الى أي أساس قانوني وأنه يتنافي مع طبيعة الاشياء ، ولا يمكن تبرير مبدأ الحظر هذا بالطبيعة القانونية لدعوى الالغاء ، لأن دور القاضي الاداري ومهمته يجب الا تقف عند هذا الحد، وإن القاضي بتوجه أوامر للادارة لا يتعدى نطاق وظيفته القضائية ولن يمارس

---

(١) . ينظر –Mathiot. A;note sous C.E. 22 juill 1949, societe des automobiles Berlietm , s 1951, p111.

(٢) . ينظر –Weil (p) ; les consequences de l annulations d un acte administratife pour exces de pouvoir these. Paris , 1952 p 60.

(٣) . ينظر: Auby et Drago ; traite de contentieux administratife L.G.D.J. 1975, p229 DE Bbasch et Ricci : contentieux administratife, 7ed 1999 Dalloz , p523-530

عملاً إدارياً ، بل يجب عليه التخلي عن خجله في مواجهة الادارة ويجب عليه التسلح بالجرأة أمامها وإصدار أوامر اليها بإتخاذ الاجراءات التي يتطلبها تنفيذ أحكامه لكي تكتمل لهذه الاحكام الفاعلية وتحقق علوية القانون وبشكل تام(١).

وفي الإتجاه ذاته ذهب رأي في الفقه الاداري المصري بالقول: (أن امتناع القاضي الاداري عن اصدار أوامر الى جهة الادارة تؤدي الى حرمانه من أداة فعالة لأداء وظيفته واحترام الادارة لأحكامه وأكد أن استخدام القاضي سلطة الامر لا يتفق فقط ، ومنطق الاشياء ولكنه لا يخلو من فوائد فهو من ناحية يضع الادارة أمام واجبها محدد نطاق التزامها وكيفية تنفيذه كما من ناحية أخرى تحديد الجزاء الذي تستوجبه المخالفة عند انتهاك الادارة لأحكام القانون) (٢).

وقد أضاف رأي أخر أن سلطة اصدار أمر يعد جزءً أساسياً من عمل القاضي الاداري وعدم الاعتراف له بسلطة اصدار أوامر للادارة يجعل حكم الالغاء يمثل عملية هدم لاتعقبها عملية بناء فالقاضي يقتصر على الغاء القرار من دون أن يقرر النتائج الحتمية لهذا الالغاء ويترتب على ذلك ضرورة تدخل الادارة لاصدار القرارات الادارية والقيام بالاعمال العادية والتصرفات القانونية اللازمة لاعمال أثار الحكم وتحقيق مضمونه وشأنه أن يؤدي الى إضعاف قيمة رقابة الالغاء الى حد بعيد ويجعل اختصاص القضاء الاداري في منازعات الالغاء مبتوراً ومقصوراً على تقرير الالغاء ولا يمتد الى ترتيب أثار الالغاء أو الامر بها وأن يترك تقدير ذلك للادارة العامة وفقاً لما يتراءى لها تحت تأثير وهم كاذب هو المحافظة على مبدأ استقلال الادارة(٣).

وبناء على ذلك أن سلطة الأمر جزء أساسي في الحكم القضائي ذاته ولا يكفي أن يقرر القاضي الاداري إلغاء القرار المطعون فيه من دون أن يكون في مكنته أن يحدد

---

(١) . ينظر Rivero (J) ; le heron au palais Royal ou reflexions naives sur le recours pour exces de Pouvoir Dalloz 1962 ,p330.

(٢) . ينظر د. فتحي فكري : الوجيز في قضاء الالغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦، ص٥٣.

(٣) . ينظر د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة : أثار حكم الالغاء في القانون المصري والفرنسي ، من دون دار نشر ، القاهرة ، ١٩٧١، ص٣٣٩.

لجهة الادارة القرار الذي يلزم عليها إصدارة من أجل وضع هذا الحكم موضع التنفيذ ، ويوجه اليها أمراً بإتخاذ هذا القرار، ولا تتحقق الحماية القضائية التي يكفلها الحكم الصادر عن القاضي الاداري بمجرد أن يبين القاضي حكم القانون بشأن النزاع وينطق بالحل الذي يفرضه القانون ، وانما تكتمل هذه الحماية وتتحقق فعلياً حينما يصدر القاضي أمراً الى جهة الادارة ، ومحدداً لها فيه على وجه الدقة وبشكل لا يترك مجالاً للغموض أو المجادلة ، الاجراء الذي ينبغي عليها اتخاذه لوضع هذا الحكم موضع التنفيذ ، هذا من جانب ومن جانب أخر إن استخدام القاضي اسلوب التهديد المالي في مواجهة الادارة وكذلك في مواجهة الموظف المسؤول عن تنفيذ الحكم اذ يتحمل الغرامة التهديدية من راتبه سوف يسهل بشكل ايجابي في حث جهة الادارة على تنفيذ الحكم والتصرف وفقاً لمقتضاه(١).

وفي **العراق** فإن القضاء الاداري منذ أنشاء مجلس الانضباط العام سنة ١٩٢٩ فهو لا يسير على قاعدة حظر أصدار أمر للادارة فهو لا يكتفي بالغاء الامر أو القرار غير المشروع الصادر بعزل الموظف بل تجاوز ذلك الى عدَ الموظف المعزول داخل في الملاك أو متمتعاً بحقوق وظيفته ، وبذلك فإنه يتدخل بتنفيذ قراره ، وبذلك يذهب رأي في الفقه الاداري العراقي نؤيده الى القول : (فلربما كان سبب ذلك لأننا ورثنا نظام القضاء الموحد من القضاء الانكليزي بعد الحرب العالمية الاولى ، حيث كان المستشار العدلي الانكليزي مرشدنا ورائدنا في وزارة العدلية ، ويستساغ في القضاء الانكليزي توجيه الاوامر والنواهي الى رجال الادارة ويستطرد قائلاً حقيقة أن للديوان بعض الاختصاصات في ميدان الادارة العامة إذ يعهد إليه بوظائف مجلس الانضباط العام ، فهو الذي ينظر في محاكمات الموظفين الانضباطية على وفق قانون تعديل قانون

(١) . ينظر د. يسرى محمد العصار : مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للإدارة حظر حلوله محلها مصدرسابق ، ص٦٨.

التدوين رقم (١٢) لسنة١٩٤٣، وللديوان سلطة المساهمة في الادارة العاملة بموجب الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون التدوين القانوني رقم (٤٩) لسنة١٩٣٣) [١]. ولكن مع ذلك فإن مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً) وهو يفصل في المنازعات بين الموظفين والحكومة متمايزاً ومستقلاً عن الادارة ويمتزج بها في بعض الاحوال[٢].

وقد ذهب رأي أخر في الفقه الاداري الى القول: (نجد أن القضاء الاداري العراقي في جناحيه محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين قد استقر على تضمين احكامه بعض الاوامر الموجه للادارة لاسيما المتعلقة بتعديل القرارات الادارية التي خول المشرع لها اذا ما ضمن صاحب المصلحة دعواه مثل هذا الطلب) [٣].

وبناء على ذلك فإننا نجد الامر في العرق قد اختلف بالنسبة لسلطة القاضي الاداري عنه في الدول المقارنة كمصر وفرنسا في شأن اصدار أمر للادارة من قبل القاضي أو الحلول محلها من عدمه ، وذلك تأسيساً على أسباب النشأة والظروف التي مر بها العراق والدول الاخرى ، فمن حيث اسباب النشأة التأريخية في فرنسا ونظرة رجال الثورة الفرنسية للقضاء العادي (البرلمانات) والتي ادت الى ابعادها وفصلها عن الادارة العاملة لمنعها من التدخل في شؤونها الادارية ، اما في مصر فإن القضاء الادري قد تأثر بتوجه ونهج نظيره الفرنسي فسار على خطاه بالرغم من اختلاف الظروف التأريخية والسياسية بين الاثنين هذا من جانب أما من حيث الاساس القانوني فإن النصوص القانونية التي فصلت القضاء عن الادارة العاملة في فرنسا ، تشمل القاضي العادي الفرنسي فقط من دون القاضي الإداري الا أن القاضي الاداري الفرنسي قيد نفسه بنفسه وأراد أن يعطي الادارة الاحترام والاستقلال عن طريق عدم أصدار أوامر لها أو الحلول

---

(١) . ينظر د. عبد الرحمان نورجان الايوبي : القضاء الاداري في العراق حاضره ومستقبله ، دار ومطابع الشعب ، القاهرة ، ١٩٦٥، ص٣٠٨ .

(٢) . ينظر د. عبد الرحمان نورجان الايوبي : القضاء الاداري في العراق حاضره ومستقبله ، مصدرسابق ، ص٣٠٨

(٣) . ينظر د. مازن ليلو راضي : أصول القضاء الاداري ، ط٣، مطبعة انوار دجلة ، بغداد ، ٢٠١٦، ص٢٥٧ .

محلها ، وفي مصر كذلك لم تقيد النصوص القانونية القاضي الاداري بل هو القاضي ونتيجة التقليد والمحاكاة للقاضي الفرنسي قيد نفسه بنفسه ايضاً معتمداً على مبدأ الاستقلال بين الادارة العاملة والقضاء . **أما القضاء الإداري في العراق** والذي كان متمثلاً بمجلس الانضباط العام قبل انتقال العراق الى دول القضاء المزدوج في عام ١٩٨٩ ، من حيث الأسباب التأريخية والنصوص القانونية كان ولا يزال متأثر بالقضاء الموحد والذي لا يمنع القاضي من أصدار أوامر للادارة أو الحلول محلها ، فالقاضي الاداري ومن تشكيل مجلس الإنضباط العام في سنة ١٩٢٩ كما ذكرنا ولحد الأن وبعد أن اكتملت تشكيلات القضاء الاداري بإنشاء مجلس دولة بالقانون رقم (٧١) لسنة٢٠١٧، فأن القاضي الاداري يأمر الادارة ويلزمها بالقيام بأعمال تتعلق تنفذ الاحكام الصادرة منه في مجال الوظيفه العام وغيرها

الفصل الثاني

منهجية القاضي الاداري في تحقيق التوازن والعوامل المؤثره فيها

في سبيل تكوين عقيدة القاضي وتحقيق إقتناعه ، توجد صعوبات تتعلق بتقديم الادلة والعناصر التي تحمل القاضي على الإعتقاد بصحة واقعة من دون الأخرى، وسواء أكانت هذه العناصر مكتوبة أم غير مكتوبة، ومهما كانت سلطات القاضي الاداري الايجابية وإمكانياته في تقصي الحقائق، فإنها تدور في نطاق الوظيفة القضائية التي تقف عند حد الترجيح والموازنة بين ما يقدم من أدلة وعناصر وما يودع في الملف من أوراق، والربط بين وقائعه، وإستخلاص الحقيقة مما تكشف عنه الاوراق، مع تسيير دور الطرفين في الدعوى وتوجيههم الى وضعها في الاطار القانوني السليم، وبذلك ينحصر دور القاضي في الوظيفة القضائية والتي تنحصر في الحكم في الدعوى المعروضة عليه، وتوزيع العدل بين الطرفين وبذلك يكون القاضي ميزان العدل في ترجيح احدى كفتيه على الاخرى، بقدر ما يقدمه أحد الطرفين من عناصر وأدلة بمعاونة ورعاية محايدة من جانب القاضي ، وفقاً لطبيعة المرافعات الادارية ، واذا كان حياد القاضي العادي حياداً سلبياً ساكناً فإن حياد القاضي الاداري بالذات هو حياد إيجابي ، لذلك سنتناول هذا الفصل في مبحثين نخصص **الاول:** للعوامل المؤثرة في منهجية القاضي لتحقيق التوازن ونخصص المبحث **الثاني:** لمنهجية القاضي الاداري في تحقيق التوازن.

المبحث الاول

العوامل المؤثرة في منهجية القاضي لتحقيق التوازن

تختلف الدعوى الادارية عن الدعوى المدنية من جوانب متعددة في مقدمتها أطراف الدعوى ، فأن أحد أطرافها هو جهة الادارة بوصفها سلطة عامة، اذ تكون الادارة طرفاً في الدعوى الادارية بشكل دائم سواء أكانت مدعية في حالات نادرة أم مدعياً عليها في معظم الحالات، فالقاضي الاداري تقام أمامه الدعوى لتحقيق العدالة والتوازن بين طرفين غير متساوين، اذ يمثل كل طرف مصلحة وطبيعة غير متعادلة ، فالفرد صاحب مصلحة خاصة ومجردة من أية سلطة أو إمتياز يكون في مواجهة الادارة التي تمثل المصلحة العامة وصاحبة السلطة والامتيازات المقررة في القانون الاداري ، لتمكنها من القيام بالمهام الملقاة على عاتقها ، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص **الاول:** للامتيازات والسلطات التي تتمتع بها الادارة ونخصص المطلب **الثاني:** لأثر إمتيازات وسلطات الادارة على تحقيق التوازن.

المطلب الاول

الإمتيـــــازات والسلطات التي تتمتع بها الادارة

تمتلك الادارة في سبيل القيام بواجباتها في الاشراف على سير المرافق العامة وضمان حسن ادائها لخدماتها للأفراد مجموعة من السلطات والإمتيازات المهمة الممنوحة لها بموجب القانون، لذلك سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع نخصص الفرع **الاول** : لحيازة الاوراق والملفاة الادارية ونخصص الفرع **الثاني** : لقرينة سلامة القرارات الادارية ونخصص الفرع **الثالث** : للتنفيذ المباشر.

الفرع الاول

حيـــــــــازة الأوراق الاداريـــــة

أن الادارة هي الجهة المنوط بها المحافظة على المصلحة العامة ، والقائمة على سير العمل الاداري وهي بوصفها شخص معنوي عام ، مختلفة ومستقلة عن الانسان الطبيعي الذي يهدف الى تحقيق مصلحته الخاصة ، لذلك فلابد للادارة من خلق ذاكرتها المستقله وتكوين عقل إداري متميز لها يبقى محتفظ بالوقائع الادارية كافة ، بعيداً عن النسيان والاغراض الشخصية ويمكن الرجوع الى هذه الذاكرة عند اللزوم للكشف عن حقيقة التصرفات الادارية وتأريخها ومضمونها ، وهذه الذاكرة هي عبارة عن الملفات والسجلات والاوراق وجميع المصنفات والمحررات الرسمية التي أعدت من مختلف الجهات الادارية ، والتي وضعت تحت يد الموظفين والعاملين بها أو صدرت عنهم ويثبت بها الوقائع المتعلقة بالعمل الاداري ، وهذه الاوراق والمستندات الادارية تعد الوسيلة الرئيسة لاثبات الوقائع الادارية وتصرفات الموظفين العاملين بالادارة العامة ، أمام القاضي الاداري وتعزز دوره في تحقيق التوازن بين الخصوم ، وهذا أمر طبيعي يتفق مع الصبغة الكتابية التي تتميز بها المرافعات الادارية[١].

واذا كان ملف خدمة الموظف هو المرجع الرئيس فيما يتعلق بمراحل حياته الوظيفية، بوصفه الوعاء الطبيعي لكل ما يتعلق بماضي خدمه الموظف وأحواله من ناحية الكفاية والصلاحية للوظيفة ، وأن إثبات مدة الخدمة السابقة للموظف يكون أساساً من واقع السجلات والملفات ، وأن الأصل في إثبات حصول الإختبار عند تعيين الموظف بما هو ثابت بأوراق وسجلات الادارة [٢].

---

(١) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري ، قضاء الالغاء ، مصدرسابق ، ص ٨١٤. وكذلك ، د. مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الاداري ومجلس الدولة ، ط١،دار المعارف ، مصر، ١٩٥٩،ص٤٤٣.

(٢) . ينظر المبدأ رقم(١) المقرر في حكم محكمة الادارية العليا –١٩٦٥/٦/٢٧ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص١٦.

وقد بين قانون الخدمة المدنية المصري رقم(٨١) لسنة٢٠١٦ ، في لائحته التنفيذية على إنشاء الملف الخاص بكل موظف وما يحتويه من أوراق ، سواء أن الملف ورقياً أم ألكترونياً فقد جاء فيه : (ينشأ لكل موظف بالوحدة ملف الكتروني أو ورقي أو كليهما بحسب الاحوال تودع به الوثائق والبيانات والمعلومات الخاصة به مما يكون متصلاً بوظيفته ، والملاحظات المتعلقة بعمله وتقارير تقويم أدائه ، كما يودع بالملف المذكور ما يثبت جديته من الشكاوى والبلاغات المقدمة ضد الموظف ، وذلك بعد تحقيقها وسماع أقواله فيها ، وفي حالة الملف الالكتروني يجب أن يكون مؤمناً ، وفي حالة الملف الورقي يجب أن ترقم أوراق الملف ويثبت رقم كل ورقه ومضمونها على غلافه ولا يجوز نزع أية ورقة منه بعد إيداعها فيه) [١].

وبناء على ذلك يحتوى هذا الملف سواء أكان الكترونياً أو ورقياً بوصفه الوعاء الطبيعي لكل ما يتعلق بخدمة الموظف أشكال وصور متعددة من المستندات والاوراق وهي كالآتي:

١- مستندات رسمية وعادية: قد تتخذ الاوراق الادارية صورة الاوراق الرسمية التي يثبت فيها موظف عام أو مكلف بخدمة عامة طبقاً للاوضاع القانونية وفي حدود إختصاصه ما تم على يديه أو ادلى به ذوي الشأن في حضورة وما أدلى به الموظف في محاضر التحقيق والتدقيق والشهادة في الحالات التي تتطلب الشهادة في عمله الوظيفي [٢].

٢- اذ يقتضي مراعاة بعض الشكليات المقررة للاوراق الرسمية ، وقد تكون ورقة عادية موقعة ممن صدرت عنه من الاشخاص العاديين من دون أن يتدخل في تحريرها

(١) . ينظر المادة(٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري رقم(١٢١٦)لسنة٢٠١٧.
(٢) . ينظر المادتان (١٠و١٤) من قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة١٩٦٨، والمادتان (٢١و٢٥) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

موظف عام مختص ، وفي كلتا الحالتين تعد أوراق إدارية بوجودها في حوزة الادارة مثبته لوقائع إدارية [١].

أوراق مثبته لتصرفات قانونية أو وقائع مادية تتعلق بنشاط الادارة وسير العمل فيها أو بالموظفين والعاملين في الادارة أو غيرهم ممن تربطهم بها علاقة أو صلة عمل كالمقاولين والمتعهدين والملتزمين.

٣- وقد تكون الاوراق في شكل قرارات تنظيمية أو فردية أو منشورات أو تعليمات أو توجيهات ادارية داخلية أو محاضر ادارية أو تقارير فنية أو تتقارير تقييم لنشاط الموظفين السنوي ، كقرارات التعيين والترقية والترفيع وكتب الشكر والتقدير وقرار الفصل وغيرها مما لها علاقة بالوظيفة العامة.

٤- وقد تكون الأوراق في صورة طلب من فرد عامل بالدولة أو مكتوبة على نماذج خاصة ، كشهادات او وثائق سفر أو بيانات مدنية بطاقات شخصية وعائلية وقد تكون الورقة مختومة ومعتمدة من قبل الجهة الادارية أو خطاباً أو طلب مقدم من الفرد ذاته اليها[٢].

والأصل أن أية ورقة تقدم للادارة تأخذ دورها الاداري المنتظم حسب الوضع المرسوم، اذ يتم إثبات دخولها للمؤسسة في دفتر الواردة برقم متسلسل في تأريخ وساعة ورودها مع عرضها على الرئيس الاداري الاعلى في المؤسسة بأقرب فرصة ممكنة والحصول على التأشيرات (الهامش) اللازمة لها ، وتبليغ مضمونها للمعني بها لكي يتخذ اللازم لتنفيذها ، ومن ثم أرفاقها في ملف خاص يرجع اليه عند اللزوم ، وكذلك بالنسبة للاوراق الصادرة اذ يتعين إثبات تأريخ وساعة تصديرها في السجل المعد لذلك وحفظ صورة منها وفقاً لمتطلبات العمل الاداري، وأن جميع الاوراق الادارية على أختلاف أنواعها يجب أن تحفظ في ملفات معدة خصيصاً لذلك سواء أكانت ملفات خاصة

(١) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري ، قضاء الالغاء ، مصدرسابق ، ص ٢٦٩.

(٢) . ينظر د.أحمد كمال الدين موسى : الاثبات في القانون الاداري ، مؤسسة دار الشعب ، من دون ناشر ، القاهرة، ١٩٧٧، ص٥٧-٥٨.

بالموظفين العاملين بالادارة أم ملفات موضوعية خاصة بموضوعات معينة كملفات العقود والعمليات الادارية، ولأهمية هذه الملفات يتم تنسيق أوراقها وترقيمها وحفظها في تسلسل منظم يتفق مع تأريخ الوقائع وتتابعها، ووفقاً للاصول الصحيحة ومنعاً لفقد أو ضياع المستندات الدالة على الوقائع الادارية وهو أمر يتطلب إناطته بمن لهم الخبرة والدراية من الموظفين والرقابة عليه بإستمرار من قبل المسؤول المباشر، ومن ثم فإن حفظ الملفات بهذه الطريقة المنظمة جعل له أهمية بالغة للإثبات أمام القاضي الاداري[١].

ولذلك فقد إقتضت ظروف العمل الاداري ومقتضيات حفظ الأوراق والمستندات الادارية تحت يد الادارة أن تكون في المرتبة الأولى للإثبات أمام القضاء الاداري ، هو طريق الإثبات بالكتابة على أساس الأوراق الادارية التي تتضمنها الملفات الخاصة بكل موضوع نزولاً على السمة المميزة للمرافعات الادارية وهي(الصبغة الكتابية) وفي ذلك فقد أرست محكمة القضاء الاداري في مصر المبادئ الآتية:

– مبدأ المرافعات التحريرية: فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في حكمها الى: (أن طريق الإثبات بالكتابة هو الطريق الأصلي بل هو الطريق الغالب فالنظام الاداري يفرض على موظفي الدولة كل فيما يخصه إثبات ورصد كل ما يتعلق بأعمال الادارة العامة في أوراق وملفات خاصة يرجع اليها عند اللزوم ، وإيجاد ملف خاص لكل موظف يحتوي على ما يخصة من الاوراق والمستندات كافة ، منذ دخوله في خدمة الحكومة حتى أخر حياتهِ الوظيفية)[٢].

– أثر إحتفاظ الادارة بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في الدعوى ، فقد قضت محكمة القضاء الاداري بأن : (الادارة تحتفظ بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم

---

(١). ينظر د. مصطفى كمال وصفي : خصائص الاثبات أمام القضاء الاداري ، مقالة بمجلة المحاماة ، العدد٢، سنة ٥٠، ١٩٧٠،ص ٤٢وما بعدها.

(٢). ينظر المبدأ رقم (٣) المقرر في حكم محكمة القضاء الاداري (سنة١٤–جلسة ١٩٦٠/٥/٩)، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص١٨.

في مجال المنازعة الادارية ، وهو الامر الذي من أجله تلتزم الادارة بتقديمها وإن إستحواذ الادارة على الادلة السابقة والمجهزة وحرمان الفرد منها يدل على عدم قيام التوازن بين طرفي المنازعة الادارية من حيث القدرة على الإثبات) [١].

– ولغرض تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق الافراد يجب على القاضي الاداري القيام بإستيفاء الدعوى الادارية من خلال إلزام الادارة بالاستجابة الى طلباته لضمان إعادة التوازن للأطراف ، فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر الى القول:

– (بأن تلتزم الادارة بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفياً متى طلب منها ذلك سواء من هيئة موفوضي الدولة أم من المحاكم وسبب ، ذلك إحتفاظ الادارة في غالب الامر بالوثائق والملفات ذات الاثر الحاسم في الدعوى الادارية ، وإن عدم إستجابة الادارة للطلب يقوم قرينة في صالح المدعي) [٢].

ومن ذلك نخلص الى أن إحتفاظ الادارة بالملفات المنتجة في الدعوى الادارية يدل على عدم التوازن بين الأطراف في الخصومة ، ولكي يتحقق التوازن بين الادارة والفرد لابد من تمكين القاضي من ممارسة الدور الايجابي في سبيل إعادة التوازن عن طريق إستيفاء الدعوى الادارية، وتوجيهها وتيسير إجراءات الإثبات عن طريق مراعاة جانب الفرد الضعيف في مواجهة الادارة التي تملك الاوراق والمستندات الادارية الحاسمة في الدعوى.

---

(١). ينظر المبدأ رقم(٤) المقرر في حكم محكمة القضاء الاداري –جلسة-سنة١٤ –جلسة ١٩٧٠/٦/١٦ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص١٨-١٩.

(٢) . ينظر المبدأ رقم(٥) المقرر في حكم محكمة القضاء الاداري –سنة٢٥-جلسة ١٩٧١/٣/٢٤ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص١٩-٢٠.

الفرع الثاني

قرينة سلامة القرارات الإدارية

أن قرينة الصحة أو السلامة في القرارات الادارية من السمات المميزة للأوراق الادارية بصفة عامة والقرارات الادارية بصفة خاصة ، ومعناها أن يظل القرار الاداري قائماً ونافذاً المفعول بوصفه صحيحاً من تأريخ سريانه مالم يتم إنتهاء العمل به بإلغائه أو تعديله أو سحبه بقرار صادر من السلطة المختصة أو بحكم من القاضي الاداري عند نظر الطعن فيه[١].

فالقرار الاداري سواء أكان عند صدوره مسبب أم غير مسبب، يفترض قيامه على سبب صحيح يبرر صدوره وفي حدود المصلحة العامة ، وهذه القرينة تستمد أصلها من فكرة عامة تفتراض سلامة كل قرار اداري بمنحه قوة الزامية كما تضفي عليه في الوقت نفسه قوة تنفيذية ، وهذه القرينة بسيطة قابلة للمناقشة لأثبات العكس ويكون ذلك من المدعي بإقامة الدليل على عدم صحة القرار الاداري لا يؤدي الى نقض القرينة نهائياً، وأنما يكفي ذلك لزحزحتها ، ومن ثم ينتقل عبء الإثبات مؤقتاً من المدعي الى الادارة التي تلتزم عندئذ بإثبات مشروعية القرار، فإذا تقاعست عن ذلك أو تعذر عليها تقديم الإثبات الكافي تحملت مخاطر عدم كفاية الاثبات في الدعوى الاداري وفقاً للقاعدة العامة في الاثبات ، وزالت القرينة نهائياً عن القرار، أما اذا نجحت الادارة في أثبات صحة القرار إستقرت قرينة سلامته وتعلقت به [٢].

وقرينة السلامة التي تلحق بالقرارات الادارية على أختلاف أنواعها سواء أكانت قرارات إيجابية أم سلبية صريحة أم ضمنية يفترض قيامها على سبب صحيح ، لأنها تهدف

---

(١) . ينظر د.أحمد كمال الدين موسى : الاثبات في القانون الاداري ، مصدرسابق، ص٧٢.

(٢) . ينظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي : السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧١، ص٣٤٦-٣٤٧. وكذلك د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠٦، ص٦٢٩.

الى تحقيق المصلحة العامة ، ومن ثم تبقى صحيحة الى أن يتم إثبات العكس بدليل يقيمه المدعي صاحب الشأن[١].

فالقرار السلبي بعدم التعيين شأنه في ذلك شأن سائر القرارات الإدارية ، التي تتمتع جهة الإدارة في إصدارها بسلطة تقديرية في أختيار الأسباب ، إذ يفترض قيامه على سبب صحيح قانوناً الى أن يثبت العكس ، وبذلك فهي تحمل قرينة المشروعية التي لا تزايلها بمجرد عدم تسبيبها مالم يقم على دحض هذه القرينة الدليل العكسي[٢].

ويذهب الرأي الغالب في الفقه الاداري الى أن قرينة سلامة القرارات الادارية ، تعد في مقدمة الإمتيازات التي تتمتع بها الادارة ، بينما الفرد يتعين عليه إثبات الحق الذي يدعيه ، فدعوى الالغاء توجه الى قرار إداري سواء أكان صريح أم ضمني يتمع بقرينة السلامة ، ومن ثم يقف الفرد بموقف المدعي وتقف الادارة موقف المدعى عليه ، وهو أفضل وأيسر ، إذ يتعين على الفرد المدعي أثبات عكس القرينة المذكورة وتقديم ما يدل على عدم صحة القرار المطعون فيه[٣].

وعلى خلاف ذلك يذهب رأي الى القول إن قرينة سلامة وصحة القرارات الادارية ، لا تعد في حقيقتها ميزة للادارة ، لأن وضع الادارة أمام القضاء الاداري كمدعي عليه لا يعد ميزة ، لأنه هذا الموقف ثقيل في ظل نظام المرافعات الادارية التي تسودها فكرة الدور الايجابي الاستيفائي للقاضي الاداري على عكس الحال في المرافعات المدنية ، فالإدارة تلتزم في الدعوى الادارية ، بتقديم المستندات والملفات الأساسية التي

---

(١) . ينظر المبدأ رقم (٦) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في جلسة١٩٦٥/٥/٢٢ ،سنة١٠، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص٢٤ .

(٢) . ينظر المبدأ رقم(٧) الذي قررته محكمة القضاء الاداري في جلسة١٩٦٩/٥/٤ ،سنة٢٣، المصدر نفسه،ص٢٤

(٣) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الادارية ، مصدر سابق ، ص٦٢٩-٦٣٠. وكذلك د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الاسس العامة للقرارات الادارية ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠١٢، ص٢٠٣.

بحوزتها كما يقع عليها عبء أثبات بعض الوقائع ومن ثم لا يتحمل المدعي عبء الإثبات الكامل وكل ذلك وفقاً لأحكام القانون الاداري التي سار عليها مجلس الدولة(١).
أن لقرينة سلامة القرارات الادارية دور هام في مجال الاثبات ، لأنها تؤدي الى وقوف المدعي الفرد موقف صعب في الخصومة في حين تقف الادارة في موقف المدعى عليه ، وهو مركز أيسر وأفضل من ناحية عبء الإثبات في الدعوى الادارية ، وبما أن هذه القرينة بسيطة ومرنة وقابلة لإثبات العكس بتقديم المدعي الدلائل والقرائن على إثبات عدم صحة القرار ، فإنه يؤدي الى زعزعت هذه القرينة وبالتالي يمارس القاضي الاداري دوره بتحقيق التوازن بنقل عبء الاثبات الى عاتق الادارة بإلزامها بتقديم المستندات والملفات التي تؤيد صحة قراراتها، فإن عجزت عن تقديمها أو كان موقفها سلبياً أوغير مقنع فإنها تخسر دعوى(٢).

الفرع الثالث

التنفيـــــــذ المباشـــــــــــر

تمارس الادارة في مجال روابط القانون العام نشاطها الإداري لغرض تحقيق المصلحة العامة ، وهي مسؤولة عن حسن سير المرفق العام بإنتظام ، وعن تنفيذ القوانين ، وكما أن القرارات الإدارية تستهدف الصالح العام يتعين تنفيذها وتحقيق أثارها القانونية ، وإذا كان إحتمال أمتناع الأفراد عن تنفيذ القوانين والقرارات الإدارية أمر وارد في الحياة العملية ، فقد منح المشرع الإدارة وفي حالات محددة ، سلطة تنفيذ قراراتها المشروعة بنفسها وبشكل مباشر ولو بإستعمال القوة الجبرية في مواجهة الافراد ومن دون حاجة الى تدخل القضاء قبل مباشرة التنفيذ ، وإذا كان هذا التنفيذ هو الطريقة الملاءمة ، به تتمكن الإدارة من التغلب على مقاومة الأفراد وإمتناعهم عن

(١) . ينظر د. أحمد كمال الدين موسى : الاثبات في القانون الاداري ، مصدرسابق، ص٧٨-٧٩.
(٢) . ينظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي : السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها ، مصدرسابق، ص٣٤٣ومابعدها.

تنفيذ القرارات الإدارية ، ومن ثم تتمكن من إجبارهم على أحترام القانون عن طريق التنفيذ الاداري المباشر[١].

فالسلطة الادارية هي أساساً سلطة للتنفيذ المباشر ، ويقصد بذلك أن الادارة في جوهرها تنفيذية فهي تتخذ قرارات وتقوم بنفسها بتنفيذ هذه القرارات بواسطة عمالها المكلفين بالتنفيذ ، والذي يميز سلطة التنفيذ المباشر التي تتمتع بها الادارة في النظام الاداري عن القرارات التي يتخذها الافراد هو أن تدخل القضاء لا يكون سابقاً على صدور القرار ولا على تنفيذه حتى لو كان يخشى من ذلك التنفيذ حدوث أضرار للغير ، فقرارات السلطة الادارية ولو إنها ليست ذات صفة قضائية الا إنها تنفذ مباشرةً بواسطة رجال الادارة حتى ولو كان هناك معارضة في التنفيذ من جانب الافراد ، وحتى رغم وجود دعوى مقامة القضاء ضد القرار الاداري، وذلك لأن الدعاوى القضائية كقاعدة عامة ولا توقف تنفيذ القرار الاداري، فالقضاء لا يتدخل في النشاط الاداري سواء أكان القضاء العادي أم القضاء الاداري والقاضي الاداري لا يتدخل الا بعد صدور القرار التنفيذي ومن سلطته إلغاء القرار أو التعويض عنه حسب الظروف ولكنه لا يستطيع كقاعدة عامة أن يغير من الحالة الواقعة التي تترتب على تنفيذ القرار ، وإن امتياز التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الادارة الحديثة يختلف تماماً عن سلطة رجال الادارة في ظل نظام الادارة القضائية اذ لا يستطيعون التصرف الا بمقتضى إذن سابق من القاضي[٢].

وهذه السلطة الممنوحة للإدارة تمكنها من ضمان سير المرافق العامة بأنتظام وإستمرار سير النشاط الاداري على الوجه المطلوب وتنفيذ إرادتها المشروعة مباشرة من دون وساطة القضاء ، ومن ثم يعد ذلك أمتياز طبيعي للسلطة الادارية ومن مقتضيات التنظيم الاداري ، ويرى بعض الفقه بأن هذه السلطة تعد من أهم وأخطر الامتيازات

---

(١) . ينظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الاسس العامة للقرارات الادارية ، مصدرسابق ، ص٢٠٣.

(٢) . ينظر- Hauriou (Maurice); Precis de droit administratif , 1921, p19-20

الممنوحة للادارة وأن بقية الامتيازات الاخرى ، المنوحة للادارة كالسلطة التقديرية وأعمال السيادة تتفرع عنها[١].

فنزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء المؤقت بقصد تنفيذ أشغال عامة وفسخ العقد الاداري وإنهائه تعد تطبيقات للتنفيذ المباشر، والقرارات التنفيذية الملزمة لا قيمة لها الا بتنفيذها مباشرة فهي مقدمة لإمتياز التنفيذ المباشر، وعلاقة الموظف بالادارة بوصفها تنظيمية إذ تغير الادارة بمركز الموظف وتبدل حسبما تقتضي الوظيفة العامة ومصلحة الدولة العامة ، وهذه تعد من صور التنفيذ المباشر والتي من دونها لا تستطيع الادارة أن تسير المرافق العامة بإنتظام وإطراد ودقة ، كما أن أعمال السيادة مظهر من مظاهر التنفيذ المباشر فهي صورة متطرفة إذ تتصرف الادارة بإتخاذ قرار وتنفذ ذلك الترف مباشرة ولا يسألها القضاء في هذه الحالة عما فعلت اذ أن مصلحة البلاد تعلو كل مصلحة فردية وأعمال السيادة بوصفها تحقق مصالح عليا تتعلق بسلامة الوطن وحمايته من جميع النواحي، وفكرة السلطة التقديرية منحت للإدارة هي لتقوية إمتياز التنفيذ المباشر وإمكانية ممارستها على نطاق واسع من دون تعقيب أو حساب من جانب القضاء فيما يتعلق بالسلطة التقديرية ، وفي ذلك يذهب رأي في الفقه الاداري نؤيده الى القول :(الحقيقة التي نؤمن بها هي أن إمتيازات الادارة تتركز كلها في أمتياز واحد هو حق التنفيذ المباشر فجميع الامتيازات التي وردت في القانون الإداري والتي منحت للإدارة لتسهيل أعمالها وأدائها على خير الوجوه لا تعد إمتيازات حقيقية ولا تؤدي الغرض المنشود منها إذا لم تنته الى مبدأ التنفيذ المباشر) [٢].

---

(١). ينظر د. سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الادارية ، مصدر سابق ، ص ٦٣٢وكذلك د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الاسس العامة للقرارات الادارية ، مصدرسابق ، ص٢٠٣. وكذلك د. وفاء سعيد رجب محمد : مستقبل القانون الاداري ، مطبعة العشري ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص١٢٤. وكذلك د. ماهر صالح علاوي الجبوري : القرار الاداري ، دار الحكمة للطباعة ، بغداد ، ١٩٩١، ص٢١٧.

(٢). ينظر د. محمد كامل ليله : نظرية التنفيذ المباشـــر في القانون الاداري ، دار الحمامي للطباعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، من دون سنة ، ص٦٣-٦٤.

ويذهب غالبية الفقه الإداري الى تعريف **التنفيذ المباشر** بأنه :(السلطة الاستثنائية التي تمتلكها الادارة في أن تنفذ بنفسها القرارات التي تصدرها تنفيذاً جبرياً في حالة إمتناع الافراد عن تنفيذها أختياراً، وذلك من دون حاجة الى اللجوء للقضاء الاداري)[١].

وقد أكدت هذا التعريف المحكمة الإدارية العليا في مصر إن التنفيذ المباشر هو إستثناءً وليس أصلاً بالقول :(من المقرر أن التنفيذ المباشر رخصة للادارة ، ومن ثم فإن الادارة تترخص في أجرائه بحسب مقتضيات المصلحة العامة ، وذلك أن التنفيذ المباشر ليس الأصل في معاملة الافراد ، وإنما الأصل تلجأ الإدارة شأنها شأن الافراد الى القضاء لإستيفاء حقوقها) [٢].

ويظهر التنفيذ المباشر في ثلاث حالات أجمع عليها الفقه والقضاء الإداري وهي :-

الحالة **الاولى:** في حالة وجود نص في القوانين والنظم والقرارات يسمح للادارة إستعمال هذا الحق.

الحالة **الثانية:** إذا رفض الافراد تنفيذ قانون أو نظام أوقرار إداري لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها.

الحالة **الثالثة:** حالة الضرورة والاستعجال ومقتضاه أن تجد الادارة نفسها أمام خطر داهم يقتضي أن تتدخل فوراً للمحافظة على الامن أو السكينة أو الصحة العامة بحيث لو تريثت الى حين صدور حكم قضائي لترتب على ذلك أخطار جسيمة ، ومن ثم جرى القضاء الاداري في مصر أنه لا تقوم حالة الضرورة الا بتوافر أربعة أركان:-

١- أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والامن العام.

---

(١) . ينظر د. محمد سعيد أمين : مبادئ القانون الاداري ، مصدرسابق ، ص٦٣٥. وكذلك د. سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الادارية ، مصدر سابق ، ص٦٣٢. وكذلك د. مازن ليلو راضي : النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية ، مطبعة الاخوة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ ،ص٣٥ وكذلك د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الاسس العامة للقرارات الادارية ، مصدرسابق ، ص٢٠٥

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في جلسة١٩٩٦/٣/٢٦ ،سنة١١، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص٣٤ .

٢- أن يكون عمل الضرورة الصادر من الإدارة الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر .

٣- أن يكون العمل لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة .

٤- أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفية .

وهذه الاركان جميعها ترجع الى أصلين معروفين أن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها [١].

ويترتب على منح الادارة أمتياز التنفيذ المباشر أثرين،الأول: **الاثر إيجابي** يترتب عليه وضع الادارة في مركز أسمى وأقوى من مركز الافراد، إذ تتمكن من تنفيذ تصرفاتها وإقتضاء حقوقها من دون إلتزام من جانبها بإقامة دعوى عليهم وعلى الأفراد اذا أرادوا مناقشتها، أن يلجأوا الى القاضي ليعرضوا عليه إدعاءاتهم مؤيدة بالحجج والمستندات اللازمة، وبذلك يساعد هذا الامتياز على وقوف الادارة المزودة بأدلة الإثبات في موقف أفضل وأيسر من الفرد في الدعوى الادارية، اذ تقف في موقف المدعى عليه في حين يقف الفرد في موقف المدعي الذي يتحمل عبء الإثبات وهو ثقيل في العادة، ومن هنا يظهر وجه إرتباط أمتياز التنفيذ المباشر بنظرية الإثبات، إذ يعمل على وجود ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية الأمر الذي يتطلب من القاضي تحقيق التوازن بين الأطراف في مجال الاثبات[٢].

والاثر الثاني السلبي : أن منح أمتياز التنفيذ المباشر للإدارة لا يكسبها حقاً ليس لها وإن كان يضعها في مركز أسمى بالنسبة للافراد، اذ لا يجوز لها أن تعتدي على حقوق الافراد التي يحميها القانون ، فالادارة سلطة عامة تخضع للقضاء شأنها شأن

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في جلسة١٩٦٦/٣/٦٢ ،سنة١١، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص٣٥ . وكذلك د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية ، مطبعة الشاعر، مؤسسة الشباب الجامعية، ، الاسكندرية، ١٩٧٣ ، ص٧٩٢-٧٩٩. وكذلك د. محمد سعيد أمين : مبادئ القانون الاداري ، مصدرسابق ، ص٦٣٧-٦٣٩. وكذلك د. سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الادارية ، مصدر سابق ، ص٦٣٣ وما بعدها .

(٢) . ينظر د. محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الاداري ، مصدرسابق ، ص٢٤. وكذلك د. أحمد كمال الدين موسى : دعاوى الادارة أمام القضاء الاداري ، مجلة العلوم الادارية ، العدد٢، سنة١٩، ١٩٧٧، ص٧-٨.

الافراد ، وما تتمتع به من إمتيازات التنفيذ المباشر استثناءً على الاصل العام ، وبذلك فإن الادارة ملزمة بعدم الخروج على مبدأ المشروعية الذي يقضي بتطابق وتوافق العمل الصادر من الادارة مع القانون ، والا كانت معرضة للمساءلة أمام القانون والقضاء، وبما أن الادارة بإستعمالها لأسلوب التنفيذ المباشر يكون على مسؤوليتها، مما يترتب على التنفيذ المباشر التي تقوم به الادارة وما ترافقه من أعمال اذا كانت مخالفة للقانون وغير مشروعة مسؤوليتها عن الاضرار التي لحقت بالافراد ، جاز لهم اللجوء الى القضاء الاداري لألغاء التنفيذ المباشر والحصول على التعويض نتيجة الضرر الذي أصابهم من التنفيذ المباشر ، وبناء على ذلك فلابد من تحديد الجزاء الذي تتعرض له الادارة إذا استعملت حقها بالتنفيذ المباشر بشكل قسري وبإستعمال القوة المادية وبطريقة تمثل إعتداءً على الحقوق الفردية أو خروجاً على المشروعية مما يثير مسؤوليتها القانونية عن التنفيذ المباشر غير المشروع ، وقد تتحقق هذه المسؤولية للإدارة عن التنفيذ المباشر في حالات عدة منها:

١- صدور حكم من القاضي يلغي القرار الاداري الذي جرى تنفيذه من قبل الادارة في وقت لاحق ، إذ يعد إلغاء القرار المنفذ دليلاً قاطعاً على عدم مشروعيته مما يرتب مسؤوليتها عما نتج عن تنفيذ القرار غير المشروع من أضرار .

٢- عدم منح الافراد الوقت الكافي لتنفيذ القرار طوعاً قبل لجوئها الى التنفيذ المباشر مما يرتب مسؤوليتها عن ذلك .

٣- التنفيذ غير المنتظم للقرار الإداري سواء أكان القرار الإداري مشروع أم غير مشروع ، إذ يرتب التنفيذ غير المنتظم للقرار الاداري مسؤوليتها أمام القاضي الاداري.

فضلاً عن ذلك يمكن أن يندرج تنفيذ الادارة لقرارها تنفيذاً مباشراً ضمن أعمال التعدي كونه يعد خروجاً عن حدود المشروعية ، إذا نتج عنه إعتداء الادارة على الافراد أو ممتلكاتهم ، ومن ثم يتجرد التنفيذ من صفته الإدارية(١).

ومن ثم يكون للقضاء الإداري إلغائه وتعويض المتضرر من أعمال الادارة غير المشروعة مما تكون ضامنه لما ينتج عن التنفيذ المباشر من أعتداء نتج عنه ضرر (٢).

المطلب الثاني

أثر أمتيازات الادارة على تحقيق التوازن في المرافعة الادارية

تؤدي أمتيازات الادارة الى تمكين الجهة الادارية من حيازة أدلة الاثبات من الاوراق والملفات ، كما تمكنها من أن تقضي لنفسها من دون حاجة للالتجاء الى القضاء وعلى المتضرر من الافراد مواجه تصرفها والالتجاء الى القضاء لإمكان التخلص من آثارة مع تقديم مبررات الادعاء وأسانيده ، وبذلك تكونت ظاهر واضحة أمام القضاء الاداري بأن الفرد الضعيف غير المزود بأدلة الإثبات يقف عادة في الدعوى الادارية موقف المدعي، لأن ذلك يحمله صعوبة وعبء الاثبات، اذ إنه يشغل الموقف الصعب في حين ان الادارة صاحبة الامتيازات العديدة، والتي تحتفظ بأدلة الاثبات في الدعوى ، تقف موقف المدعى عليه تتمتع بالمركز السهل من جهة الاثبات، وهذه الظاهرة تخلق حالة ينعدم فيها التوازن العادل بين الادارة والافراد في الدعوى الادارية ، لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص **الاول** : للفرد هو المدعي كأصل عام، ونخصص الفرع **الثاني** : للادارة مدعية إستثناء من الأصل في الدعوى الادارية.

(١). ينظر د. مصطفى كيرة : نظرية الاعتداء المادي في القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٤، ص١٧٣-١٧٤.

(٢). ينظر د. أحمد محمد عطية محمد : نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، من دون سنة ،ص٧٠.

الفرع الاول

الفرد هو المدعي كأصــل عام

القاعدة العامة في القانون الاداري أن الفرد هو المدعي في الدعوى الادارية والادارة هي مدعى عليها ، وتستند هذه القاعدة الى المبادئ الاساسية العامة اذ تتمتع الادارة بأمتيازات السلطة العامة ، التي تفرض بمقتضاها إرادتها على الافراد ، وهي تخضع في ذات الوقت لمبدأ المشروعية الذي يحكم روابط القانون العام ، أن رقابة هذا المبدأ دعت الى تنظيم القضاء الاداري بمختلف هيئأته وتحديد إختصاصاته وتنظيمها ومع تمتع الادارة بأمتيازاتها وخضوعها للمشروعية الادارية التي يراقبها القضاء الاداري، وقف الفرد عادة مدعياً في الدعوى الادارية ، مما يؤدي الى وجود الفرد لا يملك سوى وجوده بمركز المدعي مقابل الادارة التي تتمتع بسلطات وإمتيازات وبمركز قانوني أقوى مما يأثر على تحقيق التوازن بين الطرفين[1].

ويجعل طرفي الخصومة غير متساووين في مركزيهما فالادارة صاحب السلطة والامتياز والفرد المجرد من أية إمتيازات وخاضع للادارة ، لذلك إتجه القضاء الإداري الى جبر هذا النقص وتعويضه وإعادة التوازن بحماية الفرد من أمتيازات الإدارة عليه، وذلك بإلزام الإدارة تقديم ما يستفيد منه الفرد في الخصومة وتوقيع الغرامة عليها عند إمتناعها ، ومن جهة أخرى ، فأن الإدارة على الرغم من الإمتيازات التي تتمتع بها فإنها غير مزودة بذلك اللدد وتلك الحماية في المتابعة ، والتي يتصف بها الفرد في متابعة دعواه وأزاء ذلك فإن القاضي الإداري قد تدارك الأمر وفسح صدره للادارة ، لأن الحاضر عنها موظف لا مصلحة له شخصياً في الدعوى ، وأن الفرد يكون دائماً في غموض مما تفعله معه الادارة ، فلا يمتلك الفرد فرصة أعداد الدليل المسبق بأخذ الأوراق والملفات والوصولات والصور وغيرها، الا بالقدر الضئيل الذي يسمح به العمل

---

(١) . ينظر د. أحمد موسى : دعاوى الادارة أمام القضاء الاداري ، مصدرسابق ، ص٨.

الإداري وهو لا يشترك فيما يدور بشأنه من مداولات ومكاتبات ولا يعلم من أمره الا ظاهر ما يصله في النهاية من أخطار(تبليغ) شكلي ، ولذلك فهو يقيم الدعوى وهو جاهل تماماً في الغالب بأسباب التصرف الذي إتخذ ضده ودوافعه وما دار حوله ومجرد من الأدلة لضيق فرصة الدليل المعد في العلاقات الادارية[١].

الفرع الثاني

الادارة مدعية أستثناءً من الأصل في الدعوى الإدارية

القاعدة العامة تقضي أن الفرد هو المدعي في الدعوى الادارية الا أنه في بعض الأحيان تلجأ الادارة الى القضاء جبراً أو إختياراً متخذه موقف المدعي الصعب من حيث الاثبات ، ويقف الفرد مدعى عليه ، ويكون ذلك في حالات معدودة وتمثل إستثناءً على الأصل العام ، وهذه الحالات رئيسة وترد على سبيل المثال لا الحصر وهي كالآتي:

الحالة الأولى: الدعوى التأديبية(الإنضباطية) : تكون عندما تلجأ الإدارة إلى القضاء التأديبي (الانضباطي) طالبة منه توقيع العقوبات الإنضباطية على الموظفين في الدولة ، وفقاً لقواعد المسؤولية الانضباطية والتي تتطلب من الادارة المدعية أثبات قيام الخطأ الوظيفي الذي يرتكبه الموظف عند الاخلال بواجبات الوظيفته سلباً أو إيجاباً ، وتختلف مسؤولية الموظف الانظباطية جوهرياً عن مسؤوليته المدنية ، وكذلك تختلف عن مسؤوليته الجنائية والمسؤولية التأديبية (الانضباطية) بوصفها مسؤولية القانونية ناتجة عن مخالفة واجب قانوني ، تختلف عن المسؤولية الأدبية التى على مخالفة الواجب الأخلاقي أو الأدبي[٢].

---

(١) . ينظر د. مصطفى كمال وصفي : أصول إجراءات القضاء الاداري ، ط٢، مطبعة الامانه ، مصر، ١٩٧٨، ص ٢٤-٢٥.

(٢) . ينظر د. عبدالفتاح حسن : التأديب في الوظيفة الادارية ، دارالنهضة العربية ، الاسكندرية ، ١٩٦٤، ص٢٩٢ومابعدها وكذلك د. أحمد موسى : دعاوى الادارة أمام القضاء الاداري ، مصدرسابق ، ص٨.

وتقام الدعوى التأديبية عن طريق النيابة الإدارية في مصر التي تتولى إيداع أوراق التحقيق وقرار الإحالة سكرتارية المحكمة المختصة ، وتتولى النيابة الإدارية الادعاء أمام المحاكم التأديبية وذلك إستناداً لقانون النيابة الإدارية رقم(١١٧) لسنة١٩٥٨المعدل، إذ نص على أن:(يتولى الادعاء أمام المحاكم التأديبية أحد أعضاء النيابة الادارية) [١].

كما نص القانون على :(أن ترفع الدعوى التأديبية من النيابة الإدارية بإيداع أوراق التحقيق وقرار الإحالة سكرتارية المحكمة المختصة)[٢].

إذ يعدّة الموظف محالاً للمحاكم التأديبية من تأريخ إيداع قرار الاحالة قلم كتاب المحكمة التأديبية[٣].

وبناء على ذلك يشترط لإقامة الدعوى أمام المحكمة التأديبية الشروط الآتية

١- تودع النيابة الإدارية أوراق التحقيق وقرار الإحالة سكرتارية المحكمة المختصة على أن يتضمن بيانات المخالفة المنسوبة الى الموظف وتتولى سكرتارية المحكمة إعلان صاحب الشأن بقرار الاحالة وتأريخ الجلسة خلال أسبوع من تأريخ إيداع الأوراق ويتم ذلك بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول .

٢- أن يكون موضوع الدعوى هو إرتكاب الموظف لمخالفة مالية أو إدارية .

٣- أن يكون الموظف ما زال بالخدمة ومن ثم لايجوز إقامة الدعوى التأديبية على الموظفين بعد إنتهاء خدمتهم الا في حالتين هما :

أ- إذا كان قد بدئ التحقيق أو المحاكمة مع الموظف المخالف قبل إنتهاء الخدمة

ب- إذا كانت المخالفة من المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الاشخاص الاعتبارية العامة أو الوحدات التابعة لها، وذلك بشرط

---

(١) . ينظر المادة(٢٢) من قانون النيابة الادارية رقم(١١٧) لسنة١٩٥٨المعدل، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد(٢٤) مكرر ١٩٥٨/٨/٢٤.

(٢) . ينظر المادة(٢٣) من قانون النيابة الادارية رقم(١١٧) لسنة١٩٥٨المعدل.

(٣) . ينظر المادة(١٦٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري رقم(٨١) لسنة٢٠١٧.

أن تقام الدعوى خلال خمس سنوات من تأريخ إنتهاء الخدمة ولو لم يكن قد بدئ في التحقيق قبل ذلك(١).

تطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الادارية العليا بتحديد وصف المخالفات المالية والادارية بالقول : أن كون المخالفات مالية وادارية هو تكييف يقوم على أساس طبيعة الذنب الذي يقترفه الموظف طبقاً للتحديد الوارد في المادة(٨٢) من القانون رقم٢١٠لسنة١٩٥١، الذي جرت محاكمة الطاعن وفقاً لأحكامه وقد تضمنت هذه المادة النص على أن يعتبر مخالفة مالية "كل إهمال أو تقصير يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الاشخاص العامة الاخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدي الى ذلك " ....) (٢).

الحالة الثانية : الدعوى الجزائية : فقد تلجأ الإدارة الى القاضي المختص لتوقيع العقوبات ذات الصبغة الجنائية ، بشأن بعض الأفعال التي تقع من الأفراد بالمخالفة للقانون واللوائح وخصوصاً تلك التي تحمي الأموال العامة ، وتكفل أدائه لما خصص له ، وكذلك تلجأ لها الإدارة للتغلب على أمتناع الأفراد عن التنفيذ والإلتزام بقرارات الادارة، وهذه الدعاوى تختلف عن الدعوى الإدارية سواء أكانت دعوى إلغاء أم دعوى تعويض، إذ تنظر الدعوى الجزائية في توقيع الجزاء على تصرف معين يصدر من الافراد يسبب ضرراً للأموال العامة، وذلك بقصد صيانتها وإصلاح ما يلحق بها من أضرار (٣).

---

(١) . ينظر المادة(٢٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم(١٧٤لسنة٨قضائية عليا جلسة ١٩٦٦/٢/٢٦) ، د. مجدي محمود محب حافظ : موسوعة أحكام المحكمة الادارية العليا في خمسين عاماً ،ج١، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٥، ٤٥٩. .

(٣) . ينظر د.أحمد كمال الدين موسى : نظرية الاثبات في القانون الاداري ، مصدرسابق ص١٠٣ومابعدها وكذلك د. أحمد موسى : دعاوى الادارة أمام القضاء الاداري ، مصدرسابق ، ص١١وكذلك د. ماهرصالح علاوي الجبوري : القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص٢٢١.

الحالة الثالثة: الدعاوى الإدارية المحضة: قد تقف الإدارة موقف المدعي في الدعوى الإدارية ويكون ذلك في حالتين

الاولى: عندما لا تتمتع الادارة بأمتياز التنفيذ المباشر وفي هذه الحالة تكون مجبرة على الوقوف موقف الادعاء بوصفه الطريق الوحيد للحصول على حقوقها أو لفرض العقوبات المقررة.

والحالة **الثانية:** عندما تفضل الادارة مختارةً الالتجاء الى القاضي إبتداءً رغم تمتعها بأمتياز التنفيذ المباشر ، وبذلك تقف موقف المدعي بأرادتها ، ليس بوصفه الطريق الوحيد للحصول على مستحقاتها وحماية مركزها القانوني ، كما هو الحال إذا كان لديها الشك في سلامة موقفها أو مشروعيته وتخشى التعرض للمسؤولية عند التنفيذ[1].

الحالة الرابعة: الدعوى المدنية في حالة إسترداد مبالغ: قد تلجأ الادارة الى إسترداد الفرق بين راتب ومخصصات التحصيل العلمي الصحيح للموظف المعزول والراتب والمخصصات التي تقاضاه بناء على الشهادة المزورة بالاستقطاع المباشر أو بدعوى مدنية ، فقد تقدمت وزارة البلديات والاشغال العامة الى مجلس الدولة العراقي بكتابها ذي الرقم (ح س/٨٧) في ٢٠١٣/١/١٠، تطلب الرأي من المجلس استناداً أحكام البند (رابعاً) من المادة(٦) من قانون مجلس شورى الدولة (سابقاً) قانون مجلس الدولة حالياً في شأن الحالة الأتية: (مدى امكانية استرداد مبالغ الرواتب والمخصصات التي تقاضاها الموظف الذي قدم الوثيقة الدراسية المزورة خلال خدمته الوظيفية كما جاء بقرار مجلس الوزراء رقم(٢٥٠) لسنة٢٠١٠ سواء عن طريق دعوى مدنية أم لجنة تضمين) وفي ذلك يرى القسم القانوني في الوزارة المذكورة إن استرداد الرواتب والمخصصات التي تقاضاه الموظف الذي قدم وثيقة دراسية ثبت انها مزورة سواء لأغراض التعيين أو تعديل الراتب لا سند له من القانون ومخالف لمبدأ الاجر مقابل

---

(١) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الادارية ، مصدر سابق ، ص٦٥٠ وما بعدها د. أحمد موسى : دعاوى الادارة أمام القضاء الاداري ، مصدرسابق ، ص١١.

العمل من دون المساس بحق الدائرة في المطالبة بالتعويض عما قد أصابها من أضرار نتيجة التزوير. وفي ذلك فقد بينت الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابها ذي العدد(ق/٢/٥/١٧/٣٧٧١٢) في ٢٤/ ١٠/ ٢٠١١، إن قرار مجلس الوزراء رقم(٢٥٠) لسنة٢٠١٠ ، أكد على إتخاذ الاجراءات القانونية ضد الموظفين الذين عينوا بناء على شهادات دراسية مزورة بإقصائهم من الوظيفة وإزالة جميع الاثار المترتبة على قرار التعيين بما في ذلك إسترجاع الرواتب والمخصصات على أساس التحصيل الدراسي الصحيح (الفرق بين راتب ومخصصات التحصيل العلمي الصحيح والشهادة المزورة)، لأن التحصيل العلمي شرط أساس لتسكين الموظف ، وحيث أن تسكين الموظف كان بناءً على شهادة مزورة تقاضي عنها رواتب ومخصصات من دون إستحقاقه القانوني، وحيث أن البند(أولاً) من المادة(٤) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم(٢٢) لسنة ٢٠٠٨ ، ربط بين تسكين الموظف وتحصيله الدراسي وعد التحصيل الدراسي من المعايير الأساسية لتحديد راتب ومخصصات الموظف ، وحيث أن تسكين الموظف كان بناء على شهادة مزورة تقاضى عنها رواتب ومخصصات من دون إستحقاقه القانوني ، وحيث أن الفقة والقضاء إستقر على أن الاعمال التي يقوم بها الموظف المستوضح عنه تكون ملزمة للإدارة طبقاً لنظرية الموظف الفعلي. وتأسيساً على ما تقدم من أسباب ، فقد ذهب مجلس الدولة العراقي الى أن يُسترد الفرق بين راتب ومخصصات التحصيل العلمي الصحيح للموظف المعزول والراتب والمخصصات التي تقاضاه بناء على الشهادة المزورة بالاستقطاع المباشر أو بدعوى مدنية [١].

نلخص مما تقدم أن إعادة التوازن بين أطراف الدعوى الادارية من قبل القاضي الاداري لا يقف عند محاولته حماية الفرد من سلطة الادارة الذي يخضع لها ، وإنما السعي

(١) . ينظر المبدأ القانوني الذي قرره مجلس الدولة العراقي ذي الرقم(٢٠١٣/٦٩) في ٢٠١٣/٧/١٠، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠١٣ ، ص١٦٢.

الى جعل الطرفين على قدم المساواة أمام القاضي الاداري ، لأن المنازعات الادارية تخضع للقانون العام ، ولذلك فهي تتعلق بالنظام العام بصفه أساسية ، لأنها تقوم على ربطة منظمة خاضعة للقانون الاداري والذي يطبق في نطاقه بعض قواعد القانون الخاص، الا إن هذا التطبيق ليس تطبيقاً أصيلاً وإنما يتقبل القانون الاداري له وإقتباسه وتطبيقه حتى يصبح جزء منه ، فهو تطبيق يفضي الى المساواة القانونية بين الادارة والافراد ولا يغض النظر عن أعتبارات المصلحة العامة التي تتأسس عليها الوظيفة العامة.

المبحث الثاني

منهجية القاضي الاداري في تحقيق التوازن في المرافعة الادارية

للقاضي الاداري دور كبير وهام في الخصومة الادارية التي تقوم بين طرفين غير متكافئين وغير متوازيين وهما الادارة والافراد فالطرف الاول تكون في مركز أقوى ، وهذا لتمتعها بمجموعة من الامتيازات مقارنة بالفرد الذي يكون في مركز المدعي غالباً وهو مركز ضعيف ، وليس في يده في بعض الحالات أية أدلة يقدمها للقاضي من أجل اثبات ما يدعيه وعلى هذا تفسر خصوصية القضاء الاداري بعدم مساواة الطرفين المتقاضين أمامه ، وعلى هذا يتدخل القاضي الاداري من أجل القضاء على هذا التفاوت الكبير بين الطرفين وإعادة التوازن العادل بينهما ، فهو له دوراً هاما واساسياً في الدعوى الادارية من بداية إقامتها الى غاية الفصل فيها بحكم قضائي إذ يمتد هذا الدور الى تنفيذ الحكم الصادر فيها وذلك لكي يلجم جماح الادارة في حالة التحايل بالتنفيذ والإمتناع . لوجود ظاهرة عدم التوازن العادل في مراكز الخصوم في الدعوى الإدارية يقوم القاضي الإداري بدور فعال من الناحيتين الإجرائية والموضوعية في سبيل معالجة هذه الظاهرة، وذلك عن طريق المنهجية التي يتبعها عند قيامه بدوره الايجابي في الدعوى الإدارية لتحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية في مجال

الإثبات ، وبما يتلائم مع أحكام القانون الإداري التي تتسم بالمرونة والتطور بصفه عامة ففي مجال الاثبات يعمل عن طريق دوره الاجرائي المتعلق بتحضير الدعوى وسلطته في مباشرة وسائل الاثبات لأن دوره في مجال الاثبات يمثل من أهم الضمانات المتعلقة بالخصومة الادارية ، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص **الأول:** للدور الإجرائي للقاضي الإداري ووسائله ونخصص المطلب **الثاني** : للدور الموضوعي للقاضي الإداري .

المطلب الاول

الدور الإجرائي للقاضي الإداري ووسائلهِ

يعمل القاضي الاداري جاهداً على تحقيق التوازن العادل بين طرفي الدعوى الادارية في نطاق الاثبات ودوره في هذا المجال مرن ومتطور وفعال بما يتلائم مع طبيعة القانون الاداري بصفة عامة وظروف الدعوى الادارية بصفة خاصة مما يكون له الاثر الهام في العمل على إعادة التوازن المطلوب ، ويتميز الدور الاجرائي للقاضي الاداري بمميزات عامة وهي من سمات وسائل الاجراءات المدنية والادارية على حد سواء وتعد من أصول التقاضي في قانون المرافعات ، لذلك سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع نخصص **الاول:** لمميزات الدور الاجرائي للقاضي الاداري ونخصص **الثاني** : لحجية الأوراق والمستندات في ملف الدعوى ونخصص الفرع **الثالث:** لوسائل القاضي لتحقيق التوازن في المرافعة الادارية.

الفرع الأول

مميزات الدور الإجرائي للقاضي الإداري

للقاضي الاداري عند السير بإجراءات الدعوى بوصفه الأمين عليها تحكمه مبادئ وأفكار عامة تميز دوره الإجرائي بخصائص ومميزات معينة تترك أثارها على تحضير الدعوى الإدارية وهذه الخصائص هي:

أولا- حرية القاضي الإداري في تحديد وسائل الإثبات:الأصل أن القاضي حر في تحديد وسيلة الإثبات فيما اذا كانت البيانات الموجودة في ملف الدعوى كافية للحكم في الدعوى المعروضة أمامه من عدمه والا يمكن طلب بعض المستندات للحصول على بعض المعلومات التي تتعلق بواقعة محددة أو أكثر ومن ثم يكون من المناسب الالتجاء الى وسائل الاثبات ، وبذلك يحدد القاضي أبتداءً مدى الحاجة الى تلك الوسائل ، وبعد ذلك يقدر القاضي ما اذا كانت الوسيلة المناسبة هي من الوسائل العامة كالتكليف بالمستندات أم إنها من وسائل التحقيق كخبرة والمعاينة واذا إنتهى القاضي من تحديد نوع الوسيلة عامة أو تحقيقية ، فإنه يبدأ بالوسيلة ذاتها، اما بتقرير إجراء التكليف بالمستندات أو إجراء الخبرة أو المعاينة ، ويكون ذلك متلاءماً مع طبيعة المنازعة الادارية ، وإن القاضي في ممارسة دوره غير ملزم بطلبات الخصوم وإنما يأخذ بها على سبيل الاستئناس ، لأنه يمارس دوره الايجابي في الدعوى الادارية حتى من دون أن طلب منه الافراد ذلك أو يعترضوا عليه[1].

والى ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول:(إن المنازعة الادارية أمانة في يد القاضي يشرف عليها وعلى حسن سيرها وتحضيرها اذ يقوم بدور إيجابي ولايترك أمرها للخصوم ، وإنه لا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أن المحكمة لم تستجب الى طلبه من إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الادعاء

---

(١) . ينظر د . محمد ماهر أبو العينين : الموسوعة الشامله في قضاء الاداري ، ك٤، لجنة الشريعة الاسلامية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٧٤٦.

بالتزوير متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها ، فلها أن تستدل على إنتفاء التزوير بما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها وما تستخلصه من عجز المدعي عن أثبات دعواه) (١).

وبناء على ذلك نخلص أن حرية القاضي في تحديد وسائل الاثبات في الدعوى الإدارية تحكمها فكرتان ، الأولى : أن القاضي الاداري لا يجوز له الامتناع عن تحديد وسائل الاثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى وتقديم المعلومات التي تجعلها صالحة للحكم فيها ، وأساس ذلك التزامه بضرورة الحكم بالدعوى الادارية بناء على دراية كاملة بعناصرها ، وإلتزامه من حيث الأصل بقيامه من تلقاء نفسه بإستيفاء الدعوى وتحضيرها ، أما الفكرة الثانية : فأن القاضي الاداري ملزم بعدم الأخذ بالوسائل غير المنتجة بالدعوى في التحضير أو الاثبات إذ تقتصر حريته على الاخذ بالوسائل المنتجة وإستبعاد غير المنتجة التي تؤدي الى تأخير حسم الدعوى وتحميل الطرفين مصاريف إضافية.

ثانياً– حرية القاضي في تقدير الوسيلة المنتجة:عندما يقدر القاضي الاداري ملاءمة وسيلة الاثبات للواقعة المراد إثباتها ويقررها بالفعل فإنه لا يتنازل كلياً أو جزئياً عن سلطته التقديرية في أصدار الحكم العادل ، فالقاضي لا يستنفد سلطاته بمجرد التحضير أو الإثبات إذ يحتفظ بكامل هيمنته على الاستيفاء ، فاذا رأي القاضي بعد تحديد وسيلة الاثبات عدم كفاية البيانات والمعلومات المتوفرة لديه أو ظهور وقائع جديدة تتطلب توضيحاً أخر، فإن له أن يأمر بوسيلة إثبات أخرى تتناسب مع طبيعة البيانات المطلوبة ، سواء أكانت من نوع الوسيلة الاولى كما اذا كانت خبرة فيأمر بخبرة تكميلية ويمكن له أن يأمر بعد الخبرة بشهادة أو باجراء تحقيق اداري أو تكليف

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في جلسة١٩٦٦/١٢/٢٧ ،سنة١٢، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص٦٦-٦٧.

بتقديم بعض المستندات ، وقد يطلب من الخبير الذي باشر الخبرة تقديم تقرير تكميلي بشأن مسألة أو واقعة لم تتضح بالتقرير الاصلي[١].

ثالثاً- ضمان القاضي لمبدأ المواجهة بالإجراءات(مبدأ الاطلاع المتبادل على الأدلة): إن مبدأ الوجاهية مبدأ أساسي من مبادئ أصول المحاكمات المدنية والادارية فهو أعظم مبادئ القانون القضائي الخاص ويجب أن يبقى حقيقة وواقعاً ، مطبقاً في جميع الظروف طالما أنه لا يمكن استبعاده بنص قانوني صريح ، ومن ثم لا يمكن إستبعاده في حالة التي يجب على القاضي الاداري أن يحل محل الخصوم بإثارته من تلقاء نفسه سبباً قانونياً في حالة صمت الافراد عنه أو في حالة تقديمهم سبب قانوني غير صحيح فالقاضي في أية حالة عليه أن يتقيد بمبدأ الوجاهية ، فأن القاضي الاداري لا يمكن له الحكم في الدعوى على أساس مستند لم يتيسر لأحد الطرفين فرصة الإطلاع عليه ومناقشته وتقديم الملاحظات بشأنه، لذلك فإن جميع العناصر والمستندات المكتوبة والأقوال الشفوية التي تدون أمام القاضي وجميع الأوراق المرفقه بملف الدعوى والتي يمكن الاعتماد عليها في تكوين عقيدة القاضي التي يقدمها أحد الطرفين يتعين أن يكون الطرف الاخر سواء أكان الفرد أم الادارة قد أعطي فرصة للاطلاع عليها والعلم بمضمونها وحتى يتمكن من مناقشتها وتحديد موقفه منها أمام القضاء [٢].

وأن مبدأ المواجهة في الإجراءات يتطلب مراعاة بيانات متعددة منها:- **ضرورة تبليغ الخصوم بالدعوى:** يشترط هذا المبدأ ضرورة تبليغ أصحاب الشأن بوجود الدعوى الادارية فالقاضي الاداري المهيمن على تحضير الدعوى هو الذي يقدر مدى تعلق موضوع الدعوى بشخص أو جهة معينة ووصفها بالتالي صاحبة شأن فيها اذ تبلغ بإجراءاتها في الوقت المناسب وتوجه اليها لتبليغها بالدعوى ، كما يتحقق القاضي من

(١) . ينظر د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الاثبات في القانون الاداري ، مصدرسابق ، ص٢٤٩ ومابعدها.
(٢) . ينظر د. إلياس الشيخاني : دور القاضي في إثارة الاسباب القانونية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، ٢٠٠٨، ص٣٥.

تبليغ صاحب الشأن فعلاً بطريقة تمكنه من العلم بالاجراءات القضائية المتخذة في مواجهته وقد نص قانون مجلس الدولة المصري على ذلك بالقول : (تعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية المختصة والى ذوي الشأن في ميعاد لا يتجاوز سبعة أيام من تأريخ تقديمها ويتم الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول)[١].

وقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر الى أن الالتجاء الى وسيلة أخرى للاعلان لايترتب عليه البطلان[٢].

الا أن الخصومة لا تنعقد قانوناً الا في حالة تبليغ الخصوم بعريضة الدعوى وعلمهم بها علماً يقينياً[٣].

وفي **العراق** يكون تبليغ الأطراف في الخصومة الادارية مختلف من حيث إجراءاته على أن لا يتجاوز ثلاثة أيام قبل موعد المرافعة ، إذ يتم تبليغ الادارة (وزارة أو دائرة رسمية أو شبه رسمية أو احدى مؤسسات القطاع العام ، بإرسال الورقة المراد تبليغها بدفتر اليد أو البريد المسجل ، ويعتبر تاريخ التسليم المدون بدفتر اليد أو في وصل التسليم تأريخاً للتبليغ)[٤].

أما تبليغ الافراد (منتسبوا دوائر الدولة الرسمية وشبه الرسمية ومؤسسات القطاع العام بواسطة دوائرهم أو مؤسساتهم ، وترسل الورقة المراد تبليغها بدفتر اليد، أو بالبريد المسجل المرجع، ويعتبر المخاطب مبلغاً بتأريخ التسليم ، مالم يرد إشعار الى المحكمة بإنتقاله الى دائرة اخرى أو تمتعه بإجازة، ويجوز تبليغهم في محل اقامتهم) [٥].

---

(١) . ينظر المادة(٢٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل . وكذلك البنود(١١،٨،٧،٦) من المادة(٢١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل .

(٢) . ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر –جلسة-٩/٥/١٩٦٧ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص٦٩.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الاداري العليا في مصر في الطعن رقم(٥٠٣)لسنة٣٤ق-جلسة١٩/١١/١٩٨٨ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٢، مصدرسابق، ص٣٤٥.

(٤) . ينظر البند(٥) من المادة(٢١) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل .

(٥) . ينظر البند(١١) من المادة(٢١) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.

وفي ذلك تراعي المحكمة محل عمل وإقامة الشخص المطلوب تبليغه عند اصدار ورقة التبليغ إليه على إلا تقل المدة بين تأريخ تبليغه واليوم المعين للمرافعة عن ثلاثة أيام ، ويستثنى من ذلك الإمور المستعجلة[١].

وقد ذهبت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة(سابقاً) المحكمة الادارية العليا (حالياً) في قرار لها بالقول:(إن من دواعي تدقيق الدعوى من الناحية الشكلية التثبت من تاريخ تبلغ المدعي بالحكم المعترض عليه ، اما حقيقةً بتوقيع ثابت أو حكماً بعلم اليقين المفترض وعدم مراعاة المجلس لهذا الجانب يوجب نقض الحكم)[٢].

٢)- تمكين الخصوم من الأطلاع على جميع المستندات والأوراق المودعة : يتم ذلك على أساس حق الطرفين في العلم بكل مستندات الملف الموجودة أمام القاضي الاداري، ويعد ذلك من المسائل الجوهرية التي يكون الاخلال بها سبب لبطلان إجراءات التقاضي وبناء على ذلك لا يمكن للقاضي الاداري أن يستند في اصدار حكمه على مستند لم يطلع عليه أصحاب الشأن والعلم بمضمونه ، سواء أكان مودع بمعرفة أحد الخصوم من تلقاء نفسه أم كان مودعاً بتكليف من القاضي الاداري، ويلتزم القاضي بتبليغ الطرفين بنتيجة التحقيقات التي أجراها من دون أن يتمكنا من الاطلاع عليها ومناقشة نتيجتها[٣].

وإن تمكين الخصوم من الاطلاع على جميع المستندات والاوراق المودعة في ملف الدعوى يقوم على مبدأ مضمونه : (أن المساواة بين أطراف الخصومة شرط لصحة الحكم)، والى ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول : (أن التقاضي هو من أهم حقوق الانسان الجوهرية ، وهو حق لا تأمين لحياة الانسان ولا لحريته ولا لأمنه وامانه من دون كفالته كاملاً غير منقوص ، وإن من مقتضيات حق التقاضي

---

(١) . ينظر المادة(٢٢) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل..

(٢) . ينظر المبدأ الذي قررته الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة سابقاً رقم (٤٤/ انضباط / تمييز/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٣/٦) ، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة ٢٠٠٦..

(٣) . ينظر محمد ماجد ياقوت : شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص٧٧٢.

اللازمة واللصيقة به كحق مقدس حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ، وهذا الحق الاخير لاتقوم له قائمة الا بتوفير المساواة الحقة بين المتقاضين امام منصة القضاء ، وأن من ألزم وسائل تحقيق هذه المساواة ضرورة كفالة حرية الرد على ما يقدمه أحد الخصوم الى المحكمة من مستندات حتى يضع كل طرف في كفته بميزان العدالة ما شاء من اوجه اثبات حقه ، وبغير ذلك لا تتحقق الموازنة العادلة امام القاضي الذي يمسك مغمض العينين بالميزان ليرى كفة أي من طرفي الخصومة هي الأرجح ، ويزن بالعدل الذي يستشعره في اعماق وجدانه حجج الطرفين ، ويرجح ما تقتضيه تحقيق العدل وسيادة القانون بشأنها ، فاذا تمكن أحد الطرفين من أن يضع أمام عيني القاضي مستنداً لم يطلع عليه خصمه ، وبنى القاضي على ذلك المستند قضاءه ، كان هذا القضاء باطلاً ، لانه يكون قضاء ظالماً منهار الاساس مفتقداً لدعامة الحكم الجوهري وهي المساواة بين الناس) [1].

٣)- تمكين الخصوم في الدعوى من إبداء ملاحظاتهم الكتابية أو الشفوية بشأن المستندات والأوراق المودعة بالملف: ويكون ذلك من خلال منح الطرفين فرصة الرد على الإدعاءات وتفنيد ما ورد بالأوراق وتقديم ملاحظاتهم عليها ، وللطرفين كذلك إيداع ما يرونه من مستندات وملاحظات سواء أكانت هذه الملاحظات كتابية أم شفهية أمام المحكمة مع أثباتها في المحضر وسواء قدمت هذه الملاحظات الكتابية في الجلسة أثناء التحضير وقد تتضمن هذه الملاحظات طلبات أم أسانيد جديدة وبالتالي يبلغ فيها الطرف الذي لم يكن حاضراً بالجلسة للرد عليها[2].

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في القضية رقم(٢٤٣١) في ١٩٩١/٦/٢٩، سنة٣٣، د. فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج٣، مجلد١، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، ١٩٩٨، ص٤٦٣-٤٦٤.

(٢) . ينظر د. مصطفى كمال وصفي : إصول اجراءات القاضي الاداري، مصدر سابق ، ص٣٤٧.

الفرع الثاني

حجية الأوراق والمستندات في ملف الدعوى الإدارية

يقدم الطرفان في الدعوى الادارية سواء أكان الادارة أم الافراد تلقائياً أم بناء على طلب أحدهما أو القاضي محاضراً و أوراقاً مختلفة في حجيتها كمستند إثبات وكالآتي:

أولاً: المحاضر الإدارية – هي التي يحررها الموظفون المختصون لإثبات وقائع معينة، كمحاضر جلسات المناقصات والمزايدات محاضر جلسات المحاكم ، ومحاضر مخالفات الطرق ومحاضر اللجان التحقيقية والتدقيقية ومحاضر الاستلام والتسيلم بين الموظفين وغيرها، من المحاضر الإدارية وهذه المحاضر الادارية ليس لها قوة متساوية من حيث الاثبات فهي تنقسم الى نوعين:

الأول: تتمتع بحجية مؤقته لحين إثبات العكس بطريق الطعن بالتزوير بوصفها من قبل الاوراق الرسمية ، فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول بأن : (انه لا يمكن طرح هذه المحاضر وهي أوراق رسمية قام بتحريرها موظفون مختصون ولها حجية كاملة في اثبات ما تضمنته في نطاق ما أعدت لاثباته لمجرد إدعاء مرسل لم يقم عليه أي دليل ، ولا يقدح في ذلك أن تكون هذه المحاضر صادرة عن الهيئة(الدائرة) وهي الطرف الثاني في المنازعة اذ أن الهيئة لم تحرر هذه المحاضر بصفتها طرفاً في خصومة) [١].

ومن ثم فأن محاضر اللجان التحقيقية بما تتضمنه من وقائع مادية تخضع في الاصل الى مبدأ حرية القاضي للاقتناع فله أن يقتنع بها أم من عدمه ملتجاً الى جميع طرق الاثبات ، ولا يمنع من ذلك تحريرها من قبل موظف عام وإكتسابها الصفة الرسمية ، وإستثناءً من الاصل العام فقد منحها القانون هذه المحاضر قوة إثبات في ذاتها وجعلها

---

(١) . **ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر** سنة٥١–جلسة–١٩٧٠/٥/٣٠، حمدي ياسين عكاشة: **موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص٥٦.**

حجة بما تدون فيها من وقائع لحين أثبات عكسها ، وقد يكتسب المحضر الحجية المقررة له بمجرد توقيع رئيس اللجنة عليه من دون توقيع باقي أعضاء اللجنة كما في محاضر التحقيق الإداري الذي تجريه الإدارة من تلقاء نفسها وترفقها بالملفات الإدارية[١].

أما القسم **الثاني** : تحوز حجية لحين إثبات العكس بأي طريق أخر مقبول من طرق الاثبات، وذلك هو الاصل العام في المحاضر الادارية ،كمحاضر جلسات المناقصات والمزايدات والممارسة ، فقد يستخدم القاضي دوره بالتحقيق من صحة الاوراق الواردة فيها من دون اللجوء الى طريق الطعن بالتزوير، لأن الحجية بالنسبة لهذه المحاضر لا تكون الا للوقائع التي لاحظها الموظف المختص وتحقق منها بنفسه عند تحرير المحضر، أما البيانات الأخرى الواردة في المحضر فأنها تؤخذ على سبيل الإستدلال، لأن هذه البيانات لم يشهدها محرر المحضر ولم يتحقق منها ومن ثم لا يعتمد عليها الا اذا تأيدت بعناصر أخرى للاثبات أو لم يطعن بها من ذوي الشأن ، أما محاضر جلسات اللجان الادارية المختلفة، فإنها تعد حجة فيما تضمنته من بيانات ومعلومات أثبتها ولاحظها محررها في حدود أختصاصه لحين أثبات العكس ، فاذا لم يقدم من يطعن في صحتها دليلا على صحة ادعاءاته بكل الطرق تعين الاعتداد بالبيانات الواردة فيها كمحاضر اللجان الخاصة بشئون الموظفين أو غيرهم[٢].

وأن محاضر العمليات الانتخابية تعد حجة بما تضمنته لحين أثبات العكس من قبل الطاعن بكل طرق الاثبات [٣].

---

(١) . ينظر محمد ماجد ياقوت : شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة ، مصدرسابق ، ص١١١٢.

(٢) . ينظر د.أحمد كمال الدين موسى : نظرية الاثبات في القانون الاداري ، مصدرسابق ص٢٢٢-٢٢٣.

(٣) . ينظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : أصول اجراءات الاثبات في الخصومة الادارية ، ط١، دار الفكر والقانون، المنصورة ، ٢٠١٦، ص ١٢٩. وكذلك المبدأ رقم (٢٠) الذي قررته محكمة القضاء الاداري المصرية في جلسة ١٩٥٤/٦/٢٠، س٨، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص٥٧

ثانياً: الأوراق الإدارية – تعد الورقة الادارية من أهم أنواع الادلة المعتبرة في الإثبات الإداري ، وتتميز بميزات تجعلها مختلفة عن الاوراق الرسمية والعرفية المعروفتين في القانون الخاص فهي من نوع خاص ، بالرغم من إنها توصف في القانون الخاص بالورقة العرفية أو الرسمية ، فقد تعرف **الأوراق الإدارية** بأنها: (كتابة في حوزة الإدارة ذات تأريخ قابل للإثبات بالطرق المعتبرة في القانون الإداري وتدل على واقعة إدارية معينة) [١].

ويذهب رأي أخر الى تعريفها بشكل أكثر شمولاً للعناصر الإدارية بأنها: (محرر في حوزة الإدارة يتضمن وقائع إدارية معينة) [٢].

وبناء على ذلك **تنقسم الأوراق الإدارية التي في حوزة الإدارة الى ثلاثة طوائف:-**

الطائفة **الأولى:** قد لا تكون صادرة في الأصل عن موظف إداري بل مقدمة من أحد الافراد كطلب أو كتاباً بخط يده وإمضائه الا إن تقديمها للادارة وإرفاقها في الملفات وإعطائها رقم متسلسلاً وتأريخاً وتأشير الموظف المختص عليها ، يجعل منها ورقة إدارية ذات حجة في الاثبات الاداري . الطائفة **الثانية:** تكون الورقة محررة من قبل الموظف المختص كالمذكرات والتقارير والمحاضر لكنها بالرغم من صدورها من موظف مختص في حدود أختصاصه ، الا إنها ليست لها حجية الورقة الرسمية ، لأن محررها له مصلحة في إثبات ما فيها من بيانات ، وقد تكون حجة عليه ويتحمل بموجبها المسؤولية ، وهي بعكس الورقة الرسمية فإن الموثق يثبت فيها وقائع لا شأن له بها وتعد حجة لأثبات ما فيها الى أن يتم الطعن بها بالتزوير ، بعكس الورقة الادارية التي تشكل قرينة مكتوبة يأخذ بها القاضي على سبيل الاحتياط والحذر [٣].

---

(١) . ينظر د. مصطفى كمال وصفي : اصول اجراءات القاضي الاداري، مصدر سابق ، ص٤٤٦.

(٢) . ينظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : أصول اجراءات الاثبات في الخصومة الادارية ، مصدر سابق، ص ١٢٥

(٣) . ينظر د. مصطفى كمال وصفي : اصول اجراءات القاضي الاداري، مصدر سابق ، ص٤٤٦-٤٤٧.

وقد ذهبت محكمة القضاء الاداري المصرية الى ذلك بالقول: (الاوراق الادارية هي من قبيل القرائن المكتوبة القابلة لاثبات العكس، والاصل فيها هو الصحة والطعن في موضوعها مقبول عند قيام الدليل) [١].

والطائفة **الثالثة:** قد تضم كل ما يتعلق بالوقائع المتصلة بنشاط الإدارة والموظفين العاملين لديها سواء أكانوا دائميين أم مؤقتين كالقرارات الادارية والعقود الادارية والمنشورات أو التعليمات الداخلية الصادرة لتنظيم العمل والاوراق المرفقة بملف خدمة الموظف والخاصة بتعيينه وترقيته وترفيعه وإجازاته والخدمة المضافة اليه من مهنة سابقه والعقوبات الصادرة بحقه من الادارة وسيرته الوظيفية الى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي وأصل المخاطبات الادارية والتقارير الادارية ، وللقرار الاداري صفه مزدوجة من جانبين الاول: من حيث كونه ورقة إدارية يمكن مناقشة مشروعيته وإثباتها من عدمه بكافة طرق الاثبات، والجانب الثاني: من حيث كونه ورقة رسمية بمعناه العام ، إذ يحررها أو يؤشر عليها موظف عام ، وإلى ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن:(القرار الإداري بوصفه ورقة إدارية يمكن مناقشة المشروعية فيه بطرق الاثبات كافة، ذلك أن القرارات الإدارية الفردية منها على وجه الخصوص، وأن كانت أوراقاً رسمية بمعناها العام ويحررها ويؤشر عليها موظفون عموميون ، الا أنها ليست من طبيعة الأوراق الرسمية المعروفة في نطاق القانون الخاص والتي أشارت اليها المادة(العاشرة) من قانون الإثبات ..... فهذه الأوراق التي تكون القرار الإداري لا يسوغ التسليم مطلقاً بأن إثبات عكس ما جاء بها لا يكون الا عن طريق الادعاء بالتزوير)[٢].

---

(١) . ينظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية جلسة ١٩٧٠/٦/١٦، السنة٢٤، اشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : أصول اجراءات الاثبات في الخصومة الادارية ، مصدر سابق ص ١٢٧

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر سنة٤٢ـجلسةـ١٩٧٠/٦/١٦ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص٥٨ـ٥٩.

ونتفق مع **الرأي الراجح** في الفقه والقضاء الاداري الذي يجعل من **طبيعة التطبيق العملي أمام مجلس الدولة** هو صاحب الكلمة الفصل إذ يرى أن هذه الاوراق والمستندات الادارية تعد من قبيل القرائن المكتوبة القابلة لاثبات العكس ، وما تدل عليه من بيانات ووقائع اعدت لإثباتها صحيحة الى أن يثبت عكسه بأي طرق من طرق الاثبات المقبولة[١].

وقد تكون الاوراق الادارية أصلية وأخرى ضوئية (مستنسخة) فأصل الاوراق الادارية تحوز الحجية السابقة في الاثبات ، أما الصورة الضوئية للمستند لا حجية لها اذا طعن الطرف الأخر في صحتها ، وعلى العكس من ذلك فإن عدم طعن الطرف الاخر في صحة الصورة يؤدي الى جواز أعتماد القاضي عليها في الاثبات وهذا ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا في مصر بالقول: (لا حجية للصورة الشمسية للاوراق الادارية أو لاية ورقة أخرى مالم يقدم صاحب الشأن المتمسك بها الاصل المأخوذه عنه هذه الصورة ، وذلك في حالة منازعة الطرف الاخر في ماهية هذه الصورة أو في صحتها، فاذا لم يتنازع الطرف الاخر في صحة الصورة أمكن الاعتماد عليها في الاثبات)[٢].

وفيما يتعلق بحجية الأوراق المستخرجة من وسائل الإتصالات الحديثة مثل الحاسب الآلي والفاكس ، فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا الى أنه : (لا مناص من التسليم بأن البيانات المستخرجة من هذه الوسائل ليست الا صورة مأخوذه من صورة أصلية،

---

(١) . ينظر د. مصطفى كمال وصفي : اصول اجراءات القاضي الاداري، مصدر سابق ، ص٣٤٩. وكذلك د. مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الاداري ومجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص ٦٦٢ وكذلك د.أحمد كمال الدين موسى : نظرية الاثبات في القانون الاداري ، مصدرسابق ص٢٢٨- وكذلك حكم =محكمة القضاء الاداري المصرية جلسة ١٩٧٠/٦/١٦، السنة٢٤ ، اشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : أصول اجراءات الاثبات في الخصومة الادارية ، مصدر سابق ص ١٢٧.

(٢). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر سنة٨١ـجلسةـ١٩٧٣/١/٢٧ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص٦٠.

مما ينطبق في شأنه نص الفقرة (ج) من المادة (١٣) من قانون الاثبات ، ويعتد بها على سبيل الإستئناس تبعاً للظروف) [١].

ونستخلص من ذلك أن أوراق الملف الاداري تعد حجة بما تضمنته من بيانات أعدت لأثباتها بوصفها الوسيلة الرئيسة الغالبة في الإثبات وفقاً لمقتضيات العمل الاداري، وأن القاضي الاداري عندما يقوم بدوره في تحقيق التوازن بين أطراف الخصومة يقدر قيمة هذه الاوراق مجتمعة في ضوء الملف ومدى الاطمئنان الى سلامته وتسلسله وإنتظامه ويكون مذيلاً بختم وتوقيع منظمه ، وقد أرست محكمة القضاء الاداري في مصر مبادئها على هذا الاساس بالقول :(النظام الاداري في ذاته يفرض على موظفي الدولة كل فيما يخص إثبات ورصد كل ما يتعلق بأعمال الادارة العامة من أوراق وملفات خاصة يرجع اليها عند اللزوم ، وإيجاد ملف خاص لكل موظف يحتوي على مايخصه من أوراق ومستندات كافة منذ دخوله في خدمة الحكومة حتى أخر حياته الوظيفية) [٢].

وبناءً على ذلك فإن لا يمكن الإعتداد بالسجل بوصفه من الاوراق والسجلات الرسمية متى ثبت أنه غير مرقم الصفحات وغير مختوم بختم الدائرة الرسمية ولا يحمل أي توقيع لموظف عام ، وملئ بالشطب والكشط والتصحيح ، واذا لم يثبت في هذا السجل مصدر البيانات الواردة فيه أو تأريخ أثباتها ، وبذلك فإن السجل المشار اليه يفقد كل قيمة له بوصفه ورقة رسمية[٣].

---

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم (١٥١٦) لسنة٤٣ق ، جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٠، اشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : أصول اجراءات الاثبات في الخصومة الادارية ، مصدر سابق ص ١٢٨. وكذلك ينظر الفقرة(ج) من المادة(١٣) من قانون الاثبات المصري رقم(٢٥) لسنة ١٩٦٨المعدل ، جاء فيها : (اما ما يأخذ من صورة رسمية للصورة المأخوذة من الصورة الاصلية فلا يعتد ب هالا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف.

(٢) .ينظر المبدأ رقم (٢٧) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها سنة٩ـجلسة-١٩٦٤/٤/١٩ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص٦٢.

(٣). ينظر د. عبد العزيز خليل بدوي : الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية وأجراءاتها ، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٧٠، ص١٧٧، وكذلك المبدأ رقم (٢٨) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها سنة١٣ـجلسة-١٩٦٧/١٢/٩ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس

ومن ثم فإن حجية أوراق الملف الاداري تخضع **لتقدير وإطمئنان القاضي الاداري،** وعلى أساس ذلك يستخلص عقيدته وإقتناعه من مجموع البيانات والمعلومات الواردة في الملف على النحو الذي يطمئن اليه ويرفع أي تعارض أو تناقض قد يحصل بين أوراق الملف ، وأن **الجهة الإدارية** تستخلص عقيدتها من الدليل الذي أعتمدت عليه والثابت في الأوراق والمستساغ عقلاً وهذه السلطة في تقدير قيمة المستندات والأوراق ومدى الإعتماد عليها تباشرها الإدارة في تصرفاتها تحت رقابة وتقدير القاضي الاداري الذي يتدخل لإزالة أختلال التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية ، فإن القاضي الإداري يتمتع بدوراً إيجابياً فيها لصالح الفرد الذي يواجه الادارة في النزاع متجرداً من أي أمتياز وعلى الإدارة الإمتثال لما يطلبه القاضي الاداري منها لممارسة هذا الدور، وقد أرست محكمة القضاء الاداري في مصر مبادئها في ذلك بالقول: (١- أن جميع الأدلة تتساوى في المجال الاداري والقاضي حر في تكوين أقتناعه من أي دليل فالكتابة فيه ليست أقوى من القرائن كما هو المستقر عليه في قواعد القانون الخاص ، وذلك بالنظر الى الطبيعة المتميزة للخصومة الادارية بوصفها تنصب على خصومة عينية للقرار الاداري، (٢)- الادارة تحتفظ بالوثائق والملفاة ذات الاثر الحاسم في مجال المنازعة الادارية ، وهو الامر الذي من أجله تلتزم بتقديمها ، فضلاً عما هو ملاحظ من عدم قيام التوازن بين طرفي المنازعة الادارية من حيث القدرة على الاثبات لإستعداد الادارة بالادلة السابقة المجهزة وحرمان الفرد منها) [1].

ونستخلص من ذلك أن هناك **مميزات للورقة الادارية** تظهر أهميتها عند قيام القاضي الاداري بإجراءات التحقق من الأوراق أثناء المرافعة الادارية وهذه المميزات كالأتي:-

---

الدولة ،ك٦، مصدرسابق، ص٦٢. وكذلك محمد ماهر ابو العينين : الموسوعة الشاملة في القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص ٦١٤وما بعدها .

(١) . ينظر المبدأ رقم (٣٠) الذي قررته محكمة القضاء الاداري في مصر في حكمها سنة٢٤ـجلسةـ ١٩٧٠/٦/١٦ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص٦٤.

أولا – أنها **ورقة مكتوبة:** فقد تُعد بنماذج محددة من الادارة تحمل إسمها ومختومة بختمها وتكون موقعة من الموظف المختص ، وقد تكون مجردة من الختم والتوقيع وإسم الجهة الادارية ، لكن توافر العناصر فيها يجعلها إدارية ولو كانت مسودة مليئة بالشطب والتحشير .**ثانياً**– أنها في **حوزة الإدارة:** ويعد هذا الشرط من أهم شروط الورقة الإدارية ، ويجب أن يكون دخول الورقة الإدارية وفق النظام المعمول به في دوائر الدولة ، فإن كانت واردة من خارج الدائرة دونت في دفتر الواردة برقم محدد وتأريخ ورودها ، وإن كانت عمل داخلي يجب أن يكون إيداعها في الملف أو السجل من قبل الموظف المختص ، ومن ثم فكلما كان الملف منظماً ويحتوي على الاوراق الخاصة بموضوع واحد ومتسلسل بأرقم وتأريخ كان له حجة في الإثبات ، وكلما كان مختلاً من حيث التنظيم قلت قيمته الثبوتية لما يحوية من أوراق ، فالقاضي الاداري لا يحكم ضد الادارة لعدم التنظيم لكنه يستفاد من الملف المنظم لاستكمال الادلة المتحصلة لديه ، من ثم فالقاضي الاداري ملزم بتسبيب عدم قناعته بحالة الملف وما حمله على الشك فيه ، فالملف ليس المرجع الوحيد للاثبات فالاوراق قد تتكامل في عدة ملفات مترابطة في الجهة الادارية ، وجهات أخرى تتعامل معها ، وقد يستفهم القاضي الاداري من الموظف المختص عن سبب الارتباك الواضح في بعض الاوراق أو في تسلسلها وفي بعض الرموز كالتوقيعات والارقام وقد يؤدي هذا الاستفهام عن الكشف عن حقائق هامة تسهم في تكوين قناعة القاضي.**ثالثا** – أن يكون **تأريخها قابل للاثبات :** يكون ذلك من خلال إثبات تأريخها بتسلسلها في الملف بشكل مطمئن كثبوت رقم عليها يربطها بغيرها من الاوراق في الملف وعدم ظهور مايدل على تحريك الملف ودسها فيه ، وللتأريخ أهمية خاصة، لأنه دليل على فورية الورقة وتحريرها في حينها فكلما كان تحرير الورقة في وقت قريب من الواقعة كان أكبر قيمة في الاثبات وكلما كان تأريخ التحرير بعيد ضعفت قيمتها من حيث الإثبات.

رابعاً – أن يكون **موضوع الورقة واقعة إدارية:** أن جميع الاوراق الادارية بحكم الضرورة تتضمن إموراً تتعلق بوقائع ادارية الا أن بعض الادارات تحفظ أوراقاً لا علاقة لها في نطاق العمل الاداري يقوم الموظف المختص بدافع الحرص في العمل على حفظها مع الاوراق في الملف ، فلا تعد من الاوراق الادارية، لأنه لم يجر عليها أي عمل إداري [١].

الفرع الثالث

وسائل القاضي لتحقيق التوازن في المرافعة الادارية

أن لمبدأ حرية القاضي الاداري في الإقتناع له أهمية في مجال التوازن بين طرفي الخصومة فللقاضي سلطة تقديرية بالنسبة للدليل المقدم اليه فله أن يأخذ به أن هو أقتنع به وله أن يطرحه جانباً اذا ما خرج عن أطار إقتناعه ، ويستعين القاضي الاداري لمباشرة سلطة التقديرية بوسيلتين مهمتين من الوسائل الإجرائية سنتناولها في البندين الآتيين:

البند لأول – وسيلة تحضير الدعوى الإدارية : (وسائل القانون العام)

يبادر القاضي الاداري بشأن تحضير الدعوى الى إتخاذ وسائل يرى أنها منتجة ولازمة لتحقيق التوازن ومنها التكليف بإيداع المستندات والامر بإجراء تحقيق ، واذا كان التحضير يمثل ضمان إستيفاء الملف الاداري والاطلاع على مستنداته وأوراقه في مواعيد مناسبة ، وتيسير عملية الاثبات بالنسبة للطرفين وتمكينهم من تحقيق إدعاءاتهم ومنحهم الفرصة لمناقشة الحجج المقدمة وتفنيدها[٢].

فإنها تعد مظهر من مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الاداري والذي يهيمن على الوسائل العامة في الإثبات اذ تعتمد في أثارها وفعاليتها على المركز الادبي الذي يتمتع به القاضي في نفوس الطرفين وإتصاله الوثيق بالادارة ، وما يرتبه من نتائج

(١) . ينظر د. مصطفى كمال وصفي : إصول اجراءات القاضي الاداري، مصدر سابق ، ص٤٤٨-٤٥١
(٢) . ينظر د.أحمد كمال الدين موسى : نظرية الاثبات في القانون الاداري ، مصدرسابق ص٢٧٨.

على مسلك الطرفين وموقفهما من طلباته ومن ثم فإن لهذه الوسائل أهمية في تمييز دور القاضي الاداري في تحضير الدعوى ، كونها وثيقة الصلة بالعمل الاداري ، ولهذه الوسائل مميزات متعدده في مجال تحضير الدعوى الادارية منها:

(١) – التعاون التام بين الادارة والقاضي الاداري : أن تحضير الدعوى الادارية يتطلب التعاون التام بين القاضي الاداري والادارة العاملة ، فالقاضي يسأل ويستفهم والادارة تجيب عما يجري في نطاق العمل الحكومي والقاضي يوجه التكليف بإيداع المستندات والبيانات وعلى الادارة الاستجابة الى ذلك مع مراعات المواعيد المحددة من دون التقيد بشكليات محددة مسبقاً[١].

فالقاضي يلتزم بإجراء تحضير كامل للدعوى في مواجهة الخصوم لتمكينه من الحكم على أساس دراية كاملة بالموضوع والوصول الى الحقيقة قدر الامكان رغبةً منه في تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الادارية ، لوجودهما في مراكز قانونية غير متساوية ، والادارة تلتزم في المقابل بالتعاون مع القاضي في تحضير الدعوى والمشاركة الايجابية في هذه العملية والاستجابة لتعليمات القاضي الاداري بهذا الخصوص هو إلتزام قانوني يقدر القاضي أثار الاخلال به أو مسلك الادارة حياله[٢].

وأن أساس تعاون الادارة مع القاضي يقوم على أن الادارة هي طرف شريف في الخصومة الادارية منزه عن لدد الخصومة ولا يهدف الا الوصول للحقيقة فإن عليها أن تعين القاضي على ذلك في مرحلة تحضيره للدعوى بتعاونها الصادق معه ، ومن مظاهر التعاون هو إفساح صدر القاضي الاداري في مناقشة ممثل الادارة في الدعوى والذي ليس له مصلحة شخصية فيها وإتصاله المباشر بالجهات الادارية المختصة في

---

(١) . ينظر د.شادية ابراهيم المحروقي : الاجراءات في الدعوى الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥، ص٢٢٨.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا ، جلسة ١٩٦٣/١/٥، سنة٨، اشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : إجراءات التقاضي والاثبات في الدعوى الادارية ، مطابع جامعة المنوفية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨، ص٢٩٥.

بعض الاحيان في سبيل التحضير ولو عن طريق التليفون من دون التقيد بطريقة معينه [١].

(٢) – توجيه أوامر الى الادارة : اذا كان محظور على القاضي الاداري توجيه أوامر الى الادارة ، وفقاً لمبدأ الفصل بين السطات فإن ذلك لا يمنع القاضي من توجيه أوامره لها في نطاق وسائل تحضير الدعوى الادارية ، لأن هذه الاوامر لا تتضمن الحلول محل الادارة أو التعدي على أختصاصاتها أو المساس بإستقلالها ومن ثم فإن للقاضي الاداري توجيه تلك الاوامر كونها من مستلزمات تحقيق العدالة الادارية فهي تعد في حقيقتها بمثابة توجيهات إجرائية وليست أوامر إدارية[٢].

وقد تظهر والوسائل العامة للقاضي الاداري في تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الادارية (تحضير الدعوى الادارية) في مظهرين الاول تكليف الطرفين بايداع المستندات والثاني الأمر بإجراء التحقيقيات الادارية **وهي كالآتي:**

(١)– تكليف الطرفين بإيداع المستندات : للقاضي الإداري في سبيل تحقيق التوازن بين الخصوم أثناء السير في إجراءات المرافعة الإدارية يباشر دوره الإيجابي بإصدار أمر لأحد الطرفين سواء أكانت الادارة أم الافراد بتقديم ما في حوزتهم من مستندات يراها لازمة ومنتجة للحكم في الدعوى ويكون ذلك فقاً لظروف الحال وقد تتوقف فعالية هذه الوسيلة على مدى إستجابة الاطراف الى التكليف اذ يتطلب الامر التعاون الصادق مع القاضي وخصوصاً الادارة التي عادةً ما يوجه لها هذا التكليف وقد يقوم القاضي الاداري بتكليف الادارة بذلك من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الطرف الاخر أن يطلب من الادارة تقديم مستندات يراها لازمة لاستكمال ملف الدعوى[٣].

---

(١) . ينظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المصدر نفسه ،ص٣٥٧.

(٢) . ينظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : أصول أجراءات الاثبات في الخصومة الادارية ، مصدر سابق ، ص١٥٣-١٥٤.

(٣) . ينظر د. زكريا محمود رسلان : اجراءات دعوى الالغاء أمام مجلس الدولة ، ط١، دار ابو المجد للطباعة، الاسكندرية ، ٢٠١٣، ص ٣٧٧.

في **فرنسا** يتم تحضير الدعوى الادارية عن طريق القاضي المقرر الذي يختاره رئيس المحكمة لتحضير الدعوى وكتابة مشروع الحكم ومن ثم فإن تحضير الدعوى في فرنسا ليس من المهام المسندة الى المقرر العام (مفوض الحكومة سابقاً) ، وإنما يقوم بها أحد القضاة أعضاء المحكمة ، ويتم التحضير بأستخدام البريد وليس في جلسات عامة كما هو الحال في مصر[١].

ففي **مصر** فإن الأمر مختلف فقد أناط قانون مجلس الدولة مهمة تحضير الدعوى الادارية الى هيأة مفوضي الدولة وله في سبيل ذلك الاتصال بالجهات الادارية وتكليف ذوي الشأن بتقديم المذكرات والبيانات والمستندات التي يراها لازمة لاستيفاء الملف ، ولرئيس المحكمة أن يطلب من ذوي الشأن مايراه ضروري من البيانات والمستندات لغرض الايضاح[٢].

ويتضح من ذلك أن لمفوض الدولة بوصفه الأمين على المنازعة الادارية وعامل أساسي في تحضيرها وتهيئتها له سلطة الاتصال بالجهات الادارية وإستدعاء ذوى الشأن ، وله كذلك سلطة التحقق من الوقائع وتقديم الاوراق المنتجة في الدعوى [٣]. وقد إستقر فقه المرافعات على سلطة القاضي الاداري في تكليف الطرفين بتقديم جميع المستندات والاوراق التي يراها لازمة لإستكمال ملف الدعوى وتكوين قناعته في موضوع النزاع ويكون عن طريق السبل المناسبة سواء أكانت مخاطبات بكتب رسمية أم بالاتصال التليفوني مع أثبات مضمونه في أوراق الملف[٤].

---

(١) . ينظر L actualite jurisprudentielle du Consel d Etat Francais ,the frist numbers, September, 2017, p91.

(٢) . ينظر المواد (٢٧، ٣١، ٣٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

(٣) . ينظر د. محمد جابر عبد العظيم : مفوض الدولة في القضاء الاداري ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠٠٧، ص٢١٨.

(٤) . ينظر د. طعيمة الجرف : رقابة القضاء لاعمال الادارة ، قضاء الالغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧، ص ٣٠٢-٣٠٥ ، وكذلك د. محمود حلمي : القضاء الاداري، ط١، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٤، ص٤٢٠ -٤٢٤.

وقد أكد القضاء الاداري في أحكامه ومبادئه على أثر أحتفاظ الادارة بالوثائق والمستندات والاوراق والملفات وأهميتها في تكوين عقيدة القاضي والقيام بدوره الايجابي لتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة بالقول:(أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي الا أن الاخذ بهذا الاصل على أطلاقة في مجال المنازعات الادارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر الى أحتفاظ الادارة في غالب الامر بالوثائق والملفات ذات الاثر الحاسم في المنازعات ، لذا فإن من المبادئ المستقرة في المجال الاداري أن الادارة تلتزم بتقديم سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفياً متى طلب منها ذلك ، فإذا نكلت أزاحت قرينة الصحة التي تتمتع بها القرارات الادارية ، وإقامة قرينة جديدة على صحة ما أقيم أمام القضاء من إدعاءات وسلامة ما قدم من مستندات ..) [١].

وإذا كان من سلطة القاضي الاداري التكليف بالمستندات التي يراها مهمة لتكوين عقيدته فإن المستندات التي يطلبها القاضي الاداري تشمل كل الاوراق والملفات التي تمكنه من الحكم بالدعوى أياً كان نوعها كالملف الشخصي للموظف ومحاضر الاجتماعات وتقارير والكشوفات وملفات التحقيقات وقرار العقوبة الإنضباطية والتظلم الاداري وأوراق الترقية وتقارير الكفاية وكل الملفات والمستندات الخاصة بالحالات المماثلة فالتكليف قد يشمل جميع الاوراق التي في حوزة الادارة والتي تسمح للقاضي الاداري عقيدة القاضي وبما يسمح لأصحاب الشأن من الدفاع عن حقوقهم ومراكزهم القانونية[٢].

وإن التزام الادارة بتقديم المستندات يجري تحديده بمدة معينه ، فإن تقاعست الادارة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع يودي ذلك الى إقامة قرينة لصالح المدعي

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم(٤٥٢١) لسنة٤٢ق-جلسة-٢٠٠٢/٤/٢٠، إشار اليه د. أحمد محمود جمعة: تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام ، ج٢، شركة الجلال للطباعة، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧، ص١٥٠.

(٢) . ينظر د. مصطفى محمود عفيفي : المبادئ العامة للاجراءات الادارية غير القضائية ، ط٢، مركز لغة العصر للكمبيوتر ، مصر، من دون سنة ، ص١٣٦ وما بعدها . .

وتلقي عبء الاثبات على عاتق جهة الادارة من جانب ومن جانب أخر يمكن القاضي من الاعتداد بما يقدمه الخصم من الصور للمستندات التي لدى جهة الادارة ويعدها ناكلة عن أداء واجبها[١].

وأن القرينة التي قامت لصالح الافراد بسبب نكول الادارة أو تقاعسها عن تقديم المستندات تسقط اذا وقع من جانب الافراد إهمال أو غش أو تواطؤ مع عمال الادارة لتحقيق هذه الغاية على حساب المصلحة العامة أو كان الاعتداد بهذه القرينة من شأنه تهديد سير وإنتظام مرفق عام أو تعريض الامن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة للخطر أو إنهيار أحد المقومات الاساسية للمجتمع[٢].

وأن ضياع المستندات أو ملف خدمة الموظف لا يعني ضياع الحقيقة فيتعين الوقوف على ما لدى الادارة من سجلات ومستندات للحكم على صحة الواقعة من عدمه وثبوت الادعاء أو نفيه ووجوب التحقق من صدق الادعاء بدلاً من إعتبار خلو ملف الخدمة من أصل الطلب قرينة على عدم تقديمة[٣].

واذا كان الاصل العام هو عدم جواز إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه ، الا إن هذا الأصل ورد عليه إستثناءً يقضي بإمكان الخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده[٤]

في الحالات الآتية:

أ- كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

---

(١) . ينظر المبدأ رقم (٤١٦) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها سنة ٣٠ قضية رقم(١٠٥٩)- جلسة-١٩٨٦/١٢/٢ ، وكذلك حكمها في الطعن ٢٣٦٥لسنة٣١ق-جلسة١٩٨٧/١/٢٤، وكذلك حكمها في الطعن ٣٢٧لسنة٢٨ق-جلسة١٩٨٨/١/١٣، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص٣٧٢. -٣٧٤

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(١٩٧٢) سنة٣٣-جلسة-١٩٩٩/١١/٢٤ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٦، مصدرسابق، ص٣٧٨.

(٣) . ينظر د. عبد العزيز خليل بدوي : الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الادارية واجراءاتها ، مصدر سابق ، ص١٧٨. وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(١٩٥٤) سنة٣٧-جلسة-١٩٩٣/٥/٢٢ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص٣٨١.

(٤) . ينظر د. سحر عبد الستار أمام يوسف : دور القاضي في الاثبات ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧، ص٣٨٥ وما بعدها .

ب–إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه ، ويعد المحرر مشتركاً على الاخص اذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .

ج– إذا إستند اليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى[١].

يجوز للمحكمة أن تأمر بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده متى أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم أنه في حيازته وعدم تقديم الخصم للمحرر الذي تحت يده يؤدي الى عدٌ الصورة التي قدمها الخصم مطابقة لأصلها ، ويجوز الاخذ بقول الخصم حتى ولو لم تقدم صورة من المحرر المطلوب تقديمه ، ويجوز تطبيق هذه القواعد في مجال المنازعات الادارية ، أساس ذلك أن هذه القواعد لا تتعارض مع طبيعة المنازعات الادارية ، وتهدف الى تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة ، وبناء على ذلك فأنه لا يكفي الإستناد الى أمتناع الادارة عن تقديم المستندات أو التراخي في تقديمها لإجابة خصمها الى طلبه طالما لم تستعمل المحكمة سلطتها في إلزام جهة الادارة بتقديم الدليل [٢].

وفي **العراق** فقد نص قانون مجلس الدولة على منح سكرتير عام المجلس صلاحية التأكد من توافر الشروط المنصوص عليها في القانون مع بيان ملاحظاته بشأن القضية المعروضة على المجلس ، وبعد ذلك لرئاسة المجلس بموجب القانون مطالبة الجهات الادارية سواء أكانت الوزارات أم الجهات ذات العلاقة أستكمال النواقص في القضية ويجري ذلك قبل إحالة الدعوى الى أحدى الهيئات الخاصة لدراستها وابداء الرأي فيها ويكون لعضو الهيئة المكلف بدراسة القضية المحالة عليه من قبل رئيس المجلس صلاحية الاتصال بالجهات ذات العلاقة عن طريق طلب حضور ممثل عن الجهة ذات الشأن لإستكمال المعلومات ويشترط أن يكون الممثل بدرجة مدير عام[٣].

---

(١) . ينظر المادة (٢٠) من قانون الاثبات المصري رقم(٢٥) لسنة ١٩٦٨.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(٢٣٦٥) سنة٣١ـجلسة-١٩٨٧/١/٢٤ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص٣٧٢. -٣٧٣

(٣) . ينظر المواد (١١،١٢،١٣) من قانون مجلس الدولة رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٩المعدل .

يتضح مما تقدم أن تحضير الدعوى الادارية أمام محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين يتم عن طريق المقرر أو السكرتير العام للمجلس ويكون الاتصال بالجهات الادارية ذات العلاقة لإستكمال النواقص في ملف الدعوى من خلال طريقين **الاول** : رئيس المجلس و**الثاني:** عضو الهيئة المحالة عليه أوراق الدعوى. وإذا كان من المبادئ العامة التي يلتزم بها القاضي الإداري هي أن يتحرى الوقائع لإستكمال قناعته فله أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الاثبات الذي يكون بحوزته ، فإن إمتنع عن تقديمه جاز إعتبار إمتناعه حجةً عليه[١].

وبناءً على ذلك تكون جهة الإدارة ملزمة بتقديم المستندات والأوراق والملفات المطلوبة منها من قبل القاضي الإداري لكي يكون عقيدته في الحكم في الدعوى الادارية المعروضة عليه ، وإن تقاعس الادارة عن ذلك يكون للمحكمة عدَه حجه عليها، ومن ثم فإن القانون قد حدد آلية تقديم الوثائق والمستندات من قبل الخصوم في الدعوى فقد أجاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد طرفي الدعوى تكليف الطرف الاخر بتقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته أو تحت تصرفه الذي يتعلق بموضوع الدعوى متى كان ضرورياً لضمان حسن الفصل فيها ، ويجب أن تتوافر في الطلب المقدم من أحد أطراف الدعوى الادارية الى القاضي الاداري الشروط الآتي :

أ- أوصاف الدفتر أو السند الذي يتمسك به.

ب- فحوى الدفتر أو السند بقدر ما يمكن من التفصيل .

ج- الواقعة التي يستدل بها عليه .

د-الدلائل والظروف التي تؤيد بأن الدفتر أوالسند في حوزة الخصم أو تحت تصرفه.

هـ- وجه إلزام الخصم بتقديمه. وفي حالة عدم توفر الشروط المطلوبة ترد المحكمة الطلب[٢]

---

(١) . ينظر المواد (٩،١،٢) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩المعدل.

(٢) . ينظر البنود (أولا، ثانيا، ثالثا) من المادة(٥٣) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩المعدل.

وفي حالة عدم إثبات الخصم طلبه وإقرار الطرف الاخر بوجود المستندات لديه أو سكت تأمر المحكمة بتقديم المستندات والاوراق في الحال أو بعد تحديد موعد لذل [١].

ولقد ذهبت الهيئة العامة في (مجلس شورى الدولة سابقاً) مجلس الدولة حالياً في قرار لها على أهمية قيام محكمة قضاء الموظفين (مجلس الانضباط سابقاً) بتكليف الأطراف بإكمال المستندات الضرورية والمنتجة في الدعوى بالقول : (..... وحيث أن تقديم التظلم وتأريخ هذا التقديم من الامور الجوهرية والحاسمة في الدعوى فكان على مجلس الانضباط التحقق من تأريخ تقديم التظلم الى الجهة المختصة وتكليف المميز عليه (المدعي) بإبراز نسخة مصدقة من التظلم موضح فيها تأريخ تقديم التظلم الى الجهة المختصة ، وحيث أن مجلس الانضباط العام لم يراع هذه الامور مما أخل بصحة الحكم المميز، لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة إضبارة الدعوى الى المجلس للسير فيها وفقاً لما تقدم ...)[٢].

ويتضح من القرار أعلاه أن عدم إستكمال أوراق الدعوى أدى الى نقض القرار من قبل (المحكمةالادارية العليا) ومن ثم على المحكمة التي نظرت الدعوى أن تقوم بتكليف الطرف المعني بتقديم الأوراق المنتجة والجوهرية في الدعوى ، ولذلك فإن الدور الإيجابي للقاضي الإداري يمكنه من توجيه إجراءات الدعوى لتحقيق التوازن بين الخصوم أمام القضاء الإداري وإذا كان طلب إلزام الخصم بتقديم مستند ضد نفسه لا يتنافى مع طبيعة الدعوى الادارية ولا يتعارض مع روابط القانون العام فإن بإمكان القاضي الإداري الإستعانة به في إثبات الدعوى وبالإجراءات نفسها الواردة في قانون الإثبات وذلك لعدم وجود نصوص خاصة للإثبات الإداري في قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة١٩٧٩المعدل.

---

(١) . ينظر المادة(٥٤) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩المعدل.

(٢) . ينظر قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة رقم(٧٧/انضباط /تمييز/٢٠١١) في ٢٠١١/٢/٢٤. قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة٢٠١١، وزارة العدل ، ص٢٥٢-٢٥٣.

(٢)- الأمر بإجراء التحقيقات الإدارية:

اذا كانت المستندات والاوراق التي يقدمها الأطراف في الدعوى الادارية لا تكفي لتكوين عقيدة القاضي الاداري للحكم فيها ، فلابد للقاضي في هذه الحالة أن يتخذ ما يكفي من التدابير التي يراها ضرورية لكشف الغموض في الادلة ، كما لو كانت الادلة التي يقدمها الخصم مع الادارة لا تكفي لاثبات حق له ، ويرى القاضي أن الحكم العادل في الدعوى لا يمكن أن يتم الا اذا تمكن من الاطلاع بنفسه على مستندات معينة بحوزة الجهة الادارية والتي يتعذر على الافراد الحصول عليها ، وفي هذه الحالة على الادارة أن تتيح للقاضي فرصة الاطلاع على هذه الوثائق كأن يقوم بتكليف أحد أعضاء المحكمة المختصة بالانتقال الى مقر الجهة الادارية للإطلاع على الوثائق التي تمكنه من التأكد من حقيقة توقيع السلطة المختصة بإصدار القرار المطعون فيه أو الانتقال لمعاينة بعض المواقع لإستنتاج مدى الضرر الناتج عن سير العمل في منشأة معينة ، وأن أساس تدخل القاضي الاداري والامر بإجراء التحقيق هو ضرورة إيجاد نوع من التوازن بين أطراف الدعوى الادارية ، وأن هذا التدخل يظهر بصورة أوضح في دعاوى إلغاء القرارات الادارية أكثر من دعاوى القضاء الكامل، وذلك لما يعطيه القضاء الاداري من أهمية لدعوى الغاء قرارات الادارة مما قد يؤدي الى تعنت الادارة في مواجهة الافراد إذ يتحرك القاضي الاداري لتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة عند قيام أحد الاطراف بلفت نظر القاضي الى عدالة ما يدعيه عن طريق الادلة التي يقدمها والتي تؤدي الى إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه[١].

وبعد الإطلاع على الأوراق والمستندات بنفسه ويثبت مضمونها وبياناتها وكل مايراه ضروري للحكم في الدعوى الإدارية المنظورة أمامه يقدم تقرير عنها يوضع في ملف الدعوى ليطلع عليه أطرافها ، وإذا كانت وسيلة التحقيقات الادارية التي يأمر بها القاضي جائزة بالنسة للدعاوى الادارية كافة ، فأنها تعد من الوسائل نادرة الحدوث اذ

---

(١) . ينظر د. شادية إبراهيم المحروقي : الاجراءات في الدعوى الادارية ، مصدرسابق ، ص٢٣٠-٢٣١.

لا يلجأ اليها القاضي الا اذا كان مضطراً نتيجة لنقص أدلة الاثبات ورغبته للتوصل لوجه الحق في الدعوى ، وذلك نظراً لما تتطلبه من وقت وجهد وتكاليف ولافتقارها الصفه الحضورية للإجراءات فلا يبلغ أصحاب الشأن بإجراءات التحقيق ونتيجته الا بعد إطلاعهم على التقرير المودع في ملف الدعوى بنتيجته[١].

وقد ذهب قانون مجلس الدولة المصري الى منح المحكمة صلاحية أجراء التحقيق الاداري اذا رأت ضرورة إجرائه باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو المفوضين [٢].

وبناءً على ذلك فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول :(أن المحكمة غير ملزمة بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات الادعاء بالتزوير متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها)[٣].

وفي العراق فقد أشار قانون مجلس الدولة الى إمكانية سريان قانون المرافعات وقانون إصول المحاكمات الجزائية وقانون الإثبات فيما لم يرد فيه نص خاص[٤].

وبناءً على ذلك يمكن للقاضي الاداري بوصفة المهيمن على إجراءات الدعوى اذا رآى أن ملف الدعوى لم يكتمل عن طريق ما قدم من مستندات ووثائق للحكم في النزاع فله وفي إطار سلطته التحقيقة اتخاذ الاجراءات التي يراها مناسبة لتكوين عقيدته للحكم في موضوع النزاع المعروض أمامه ، كقيام القاضي بنفسه بالاطلاع على بعض الوثائق لاجراء التحقيقات خصوصاً اذا كانت تلك الوثائق على درجة من الاهمية والسرية ولا يملك الرئيس الاداري سلطة إخراجها من الدائرة المعنية [٥].

---

(١) . ينظر د. زكريا محمود رسلان : إجراءات دعوى الالغاء أمام مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص٣٨٠ . وكذلك د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : إجراءات التقاضي والاثبات في الدعوى الادارية ، مصدرسابق ، ص٢٩٣.

(٢) . ينظر المادة (٣٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة ١٩٧٢المعدل .

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في القضية رقم(١٠/٨٠٧) سنة١٢ـجلسة-١٩٦٦/١٢/١٠ ، وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٤٧٩٦)لسنة٤١ق، جلسة٢٠٠١/٤/٢٩،اشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : إصول إجراءات الاثبات في الخصومة الادارية ، مصدرسابق، ص١٥١.

(٤) . ينظر البند (حادي عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم(٧١) لسنة ٢٠١٧ .

(٥) . ينظر د. حنان محمد القيسي و صفاء حسين الشمري : وسائل الاثبات لدى القاضي الاداري ، مكتبة الصباح ، بغداد، ٢٠١٢، ص٨٤.

وقد أكدت محكمة قضاء الموظفين في أحكامها على أهمية التحقيق الاداري وإنه لايجوز فرض عقوبة أنضباطية من دون إجراء تحقيق إداري بوصفه إجراء مخالف للقانون[(١)].

البند الثاني_ وسائل تحقيق الدعوى الإدارية (وسائل القانون الخاص): لم يحدد المشرع طرقاً معينه للقاضي الإداري كوسيلة لتحقيق الدعوى الادارية على نحو ما فعل بالنسبة للدعوى العادية ، ولذلك فقد أصبح للقاضي الاداري الخيار عند نظر الدعوى الادارية وهو بصدد إثباتها بين الجوء للوسائل العامة للإثبات أو اللجوء الى الوسائل التحقيقية في القانون الخاص ، والاخذ منها بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية إذ أستبعد اليمين كوسيلة للإثبات في الدعوى العادية من نطاق الإثبات في الدعوى الادارية لتعارضه مع طبيعة الدعوى الادارية والتي تكون الإدارة طرفاً فيها، وقد يخضع القاضي الاداري عند لجوئه لإحدى الوسائل التحقيقية الى قيد إجرائي يتمثل بإصداره قرار تمهيدي سابق على الحكم بالموضوع يبين فيه الوسيلة التحقيقية التي يلجأ إليها وطريقة مباشرتها وتبليغ الخصوم بها ، وذلك عكس لجوء القاضي العادي الى الوسائل التحقيقية العامة في الإثبات اذ لا يتطلب هذا سوى قرار بسيط يصدره القاضي بهذا الشأن [(٢)].

لذلك سنتناول أهم الوسائل التحقيقية والتي يلجأ لها القاضي الإداري في النقاط الآتية:-

١- **الكتابة:** تعد الكتابة من أهم الوسائل التحقيقة في نطاق الدعوى الادارية ، لأن الإجراءات الإدارية تتسم بالصفة الكتابية ، وتعتمد وسيلة التحقيق بالكتابة على الأوراق تتصل بالمستندات الإدارية التي تتضمن وقائع تتعلق بنشاط الإدارة ، كالقرارات والعقود الادارية أو متعلقة بالموظفين الاداريين مثل الأحكام الإدارية والأوراق التي يحتويها

(١) . ينظر حكم محكمة قضـاء الموظفين رقم(١٧/ قضـاء موظفين/تمييز/٢٠١٤) في ٢٠١٥/٢/١٧، لفته هامل العجيلي ، قضاء المحكمة الادارية العليا ، ط١، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١٦، ص٣٩ .

(٢) . ينظر د. طعيمة الجرف : رقابة القضاء لأعمال الادارة العامة ، قضاء الالغاء ، مصدرسابق ، ص٣١٩.

ملف خدمة الموظف والخاصة بتعيينه وترقيته والعقوبات الصادرة بحقه وإجازاته وراتبه وكل ما يتعلق بمركزه الوظيفي ، وما يتعلق بالمخاطبات الرسمية والتقارير وغيرها ... اذ يبدأ القاضي الإداري بدوره الايجابي من لحظة وصول الدعوى الإدارية إليه فهو يقدر لزوم إجراء تحقيق ويأمر بالسير في إجراءاتها بما يمكنه من تكوين عقيدته من خلال الأوراق والمستندات في ملف الدعوى الإدارية والتي لها الدرجة الأولى في الإثبات وبما يلاءم طبيعة المنازعات الادارية التحريرية[١].

٢- وإذا كانت الكتابة تصلح أن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة في القانون الخاص ، ولا يستلزم فيها شكل معين الا إنها في القانون الإداري يمكن أن تتخذ أشكال الاوراق والمستندات والملفات والمحاضر الادارية التي تتخذ الصفة الرسمية بتوقيع منظمها[٢]. وللقاضي الاداري سلطة في تقدير حجية الدليل المكتوب ، فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول:(على المحكمة أن تأخذ مستندات كل طرف بعين الاعتبار تزنها بميزان الفحص والتقدير توصلاً الى جلاء الحقيقة في شأن النزاع المطروح عليها وهي ليست ملزمة بالتعرض لكل مستند على حدة ...)[٣].

وإذا كان الأصل أن الأوراق الإدارية هي من قبيل القرائن القانونية المكتوبة القابلة لإثبات العكس رغم أن الأصل فيها الصحة والطعن في موضوعها مقبول عند قيام الدليل ، فإن أوراق الملف الإداري تعد حجة بما ورد فيها من بيانات أعدت لإثباتها وقد تتنوع الأوراق الإدارية التي تعد محلاً للإثبات الإداري بالكتابة أمام القاضي الإداري الى أوراق رسمية وأخرى عرفية ، وإن هذه الأوراق بوصفها الادلة الأكثر أهمية في دور القاضي الإداري بتحقيق التوازن بين الخصوم في إجراءات المرافعة فإنها ليس

---

(١) . ينظر د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد : مصادر الاجراءات الادارية ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، من دون سنة ، ص٢٣٢.

(٢) . ينظر د. تحسين حمد سمايل : الادلة الناقصة ودور القاضي المدني في اكمال حجيتها القانونية ، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص١١٨.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(١٧٨٦) لسنة ٣٠ق – جلسة ١٩٨٦/١/١٨، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة، ك٦، مصدرسابق ، ص١٨٥.

على مستوى واحد في قوة الاثبات اذ تختلف بحسب نوع الدليل المقدم ، فإذا كان هذا الدليل أوراق رسمية فإنه يحوز حجية أمام القضاء لحين إثبات العكس(١).

أما اذا كان الدليل مستند الى أوراق عادية فإن هناك رأيين في الفقه الإداري بشأنها **الاول** : يرى أن الورقة العادية لها أمام القاضي الاداري ذات القوة في الإثبات أمام القاضي العادي(٢).

أما الرأي **الثاني** : يرى أن هذه الاوراق هي من قبيل القرائن المكتوبة للتدليل على صحة ما ورد بها ، اذ يمتلك القاضي الاداري سلطة تقدير مدى إقتناعه بها على وفق ما يستخلصه منها من بيانات في ضوء الظروف المحيطة بها وباقي العناصر المستمدة من الملف(٣)

ونرى بأن الرأي أكثر ملائمة هو الرأي الثاني الذي يمنح القاضي سلطة الأخذ بالحسبان الظروف المحيطة بالورقة العادية التي تمنح القاضي الاداري سلطة الموائمة بين الظروف المحيطة بالورقة وبين النص المطبق على الواقعة عن طريق إتباع التفسير المتطور للنص الذي يستوعب ظروف الحياة المتغيرة والتي وضعت من أجلها النصوص ، ومن ثم يكون للنص عند تطبيقه على الواقعة لإثباتها بالورقة العادية مضمون أوسع مما يتطلب الاخذ بالعلوم الإنسانية الحديثة التي تسمح بإستخدام طرق أفضل للكشف عن الحقيقة مما يسمح للقاضي تحقيق التوازن بين الاطراف في الدعوى الادارية ، لأن القانون وفق نظرية التفسير المتطور كائن حي ينمو ويتطور في البيئة التي نشأ فيها وهو أكثر مرونة من أن يعيش في نصوص جامدة مادامت الحياة في تطور مستمر (٤).

---

(١) . ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر في الدعوى رقم(٥٩٩٨) لسنة٥٠ـجلسة٢٦/١١/١٩٩٦ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ،ك٦ ، مصدرسابق، ص٩٢. ٩٣

(٢) . ينظر د. مصطفى ابو زيد فهمي : القضاء الاداري ومجلس الدولة ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة، ١٩٩١، ص٦٥٨.

(٣) . ينظر د. مصطفي كمال وصفي : أصول إجراءات القضاء الاداري ، مصدرسابق ، ص٢٢٨.

(٤) . ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر : شرح قانون الاثبات ، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠١٢، ص٤٣.

وأن القضاء الاداري **في العراق** يجعل من الأدلة الكتابية كالأوراق والمستندات الخاصة بالموظف من أهم أدلة الإثبات التي تقدم الى المحكمة لتكوين قناعتها في الدعوى الادارية ، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في قرار لها جاء في حيثياته : (لا حظت المحكمة الادارية العليا أن قرار اللجنة المرفق طياً الكتاب محل الطعن تضمن أسباب عدم إحتساب خدمة المحاماة للمعترضة بأنها لم تقدم وكالات او قرارات حكمية أو إنذارات أو إخطارات تؤيد ممارستها للمهنة ولاحظت المحكمة عجز المحكمة عن تقديمها ما يؤيد ممارستها لمهنة المحاماة وفق القانون رقم(٦٥) لسنة٢٠٠٧ والتعليمات الصادره بموجبه ...) [١].

وفي حكم أخر أكثر دقة في التأكيد على أدلة الاثبات التحريرية أو الكتابية فقد أرست مبدأ يقضي بأنه لا يجوز إثبات الخدمة الوظيفية بالبينة الشخصية مالم يثبت تلف إضبارته الشخصية وقد جاء في حيثيات القرار إنه : (... لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا ، وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ، ذلك أن المميز عليه (المدعي) يطعن بإمتناع المدعي عليه الاول (مدير عام صحة بغداد الرصافة/ إضافة لوظيفته) من إضافة خدماته السابقة في وزارة الثقافة قبل نقله الى وزارة الصحة في سنة ٢٠١٣، وقد قضت محكمة قضاءالموظفين بإحتساب خدمة المدعي منذ تعيينه في سنة ٢٠٠٠، ولغاية مباشرته في وزارة الصحة على أساس أن فقدان الأوليات جراء الظروف القاهرة بسبب العمليات العسكرية التي تعرض لها العراق ترفع مسؤولية الادارة عن الفقدان ، لذا استمعت للبينة الشخصية وقضت بإحتساب المدة المذكورة ، وترى المحكمة الادارية العليا أن ما ذهبت اليه محكمة قضاء الموظفين غير صحيح ، ذلك أن العمليات العسكرية وما رافقها من

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم(٣٨٥/ قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٤) في- ٢٠١٤/٦/١٩ ، لفتة هامل : قضاء المحكمة الادارية العليا ، مصدرسابق، ص٥٢-٥٣.

تدمير واحراق لمؤسسات الدولة كان في سنة ٢٠٠٣، ومن ثم يكون ما ذهبت اليه المحكمة يصح عن الفترة السابقة على سنة ٢٠٠٣، أما بعد سنة ٢٠٠٣، فلا يوجد تدمير أو احراق لمؤسسات الدولة بالشكل الذي ادى الى فقدان الاوليات ولم يثبت وجود ظروف خاصة ادت الى تلف الاضبارة الشخصية للمدعي حتى يمكن اللجوء الى البينة الشخصية لأثبات ما يتوجب إثباته بالمستندات والمحررات الرسمية ، كما أن كتاب وزارة التخطيط/ الجهاز المركزي للأحصاء المرقم (١٣٢١/٧/١/٣/١) في ٢٠١٦/٢/١، تضمن عدم وجود اسم للمدعي ضمن بيانات الجهاز ، وأن الوزارات والهيئات العسكرية غير مشمولة ببينات قاعدة بنك المعلومات الوظيفي الذي توقف ادراج البينات فيه سنة ٢٠٠٣، في حين يفترض أن المدعي معين في سنة٢٠٠٠، في وزارة الاعلام (المنحلة) وان هذه الوزارة ليست من الوزارات المستثناة من ادراج المعلومات في قاعدة بنك المعلومات الوظيفي وان تعيينه كان ضمن الفترة التي كان يسجل فيها معلومات عن الموظفين ، مما يقتضي التحقق من هذا الموضوع كذلك قبل البت في موضوع الدعوى ، وحيث أن الحكم المميز صدر خلافاً لما تقدم لذا تقرر نقضه واعادة إضبارة الدعوى الى محكمة قضاء الموظفين للسير فيها ، وفقاً لما تقدم .....) [١].

يتبين من هذا القرار أن محكمة قضاء الموظفين والمحكمة الادارية العليا تجعل من الادلة الكتابية من أهم الادلة بل هي الادلة الوحيدة لتكوين قناعة القاضي في الدعوى والحكم فيها ، تماشياً مع طبيعة المرافعات الادارية ذات الطابع الكتابي التحريري فقد إستندت الى الكتب الرسمية والقرارات القضائية لتكوين دليل ممارسة خدمة المحاماة بالنسبة للمعترضة.

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم(٧٨٧/ قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٧) في- ٢٠١٧/٥/٢٥ ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام٢٠١٧، ص٤٤٧،

٣- **الإستجواب:** بقصد بالإستجواب هو(إجراء بمقتضاه يمثل الخصم بالحضور أمام القضاء لإستجوابه بصدد وقائع النزاع مع ترك الأمر برمته للقاضي في ترتيب النتائج القانونية كافة الناتجة عن موقف الخصم المطلوب إستجوابه)[١].

ففي نطاق المرافعات أمام القضاء العادي فهو إجراء فعال يسمح بالاتصال المباشر بين القاضي والخصم والرد على الأسئلة الموجه إليهم من دون أعداد مسبق للإجابة بين الخصوم ومحاميهم ، مما يسمح بإعطاء إجابات تتسم بالصدق والتلقائية بعيداً عن أساليب المحامين للحصول على الحكم في صالح موكليهم بتقديم إجابات ملتوية في ثوب قانوني يحول دون تحقيق الهدف من هذا الإجراء[٢].

وفي نطاق المرافعات الادارية فإن الاستجواب وسيلة من وسائل التحقيق يطلب فيها القاضي أو أحد أطراف الدعوى من المستجوب الرد على أسئلة معينة إذ تكشف إجابته عنها وجه الحقيقة في الدعوى[٣].

وقد أخذ بهذا الاجراء قانون مجلس الدولة المصري في نطاق تحضير الدعوى الادارية ، فقد نص على ذلك بالقول:(لمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ..... وأن يأمر بإستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها .....) [٤].

وبناء على ذلك فإن الاستجواب من وسائل التحقيق في الدعوى الادارية والتي يجوز للقاضي الاداري اللجوء إليها في تحقيق الدعوى بالاستعانة بالإجراءات الواردة في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وفق(١٠٥) وما بعدها من القانون المذكور[٥].

---

(١) . ينظر د.علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الاداري ، ج٢،ط٣، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١١، ص٦٤٩.

(٢) . ينظر د. سحر عبد الستار أمام يوسف : دور القاضي في الاثبات ، مصدر سابق ، ص٤٤١.

(٣) . ينظر محمد ماجد ياقوت : شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة ، مصدر سابق ، ص٨١٣.

(٤) . ينظر المادة (٢٧،٣٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٤٧المعدل.

(٥) . ينظر المواد(١٠٧،١٠٥،١٠٦) من قانون الاثبات المصري رقم(٢٥) لسنة١٩٦٨..

اذ يطبقها القاضي الإداري بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية ، وأن المستجوب في نطاق المرافعات الادارية لا يكون الا خصماً سواء أكان ممثل جهة الإدارة أم المدعي عليها من الأفراد ولا يجوز إستجواب غيرهم الا في صورة شهادة أو خبرة فنية وللقاضي الاداري سلطة إستجواب من كان حاضراً من الخصوم أو يستدعيهم سواء أكان من تلقاء نفسه أم بناءً على طلب أحد الخصوم ، وللقاضي تقدير مدى ملاءمة الاستجواب للتحقق من أوراق الدعوى ، وإن إجراءات الإستجواب تكون حضورية ويحرر بشأنه محضر يودع في ملف الدعوى ويمكن للطرفين ولمن يمثلم الإطلاع عليه [١].

وقد أختلف الفقه الإداري حول مدى إمكانية إستجواب رجال الادارة العامة وأنقسم الفقه بهذا الشأن الى معارض والأخر مؤيد فقد ذهب **الرأي الاول** الى عدم إمكان إستجواب رجال الادارة العامة بإصدار أمر بإستدعائهم للحصول على إقرار منهم أو مناقشتهم، وإن كان يمكن للقاضي الاداري دعوة ممثل الجهة الإدارية للاستيضاح منه عن بعض المسائل الفنية الغامضة عليه أو لتقديم الإيضاحات والتفسيرات ، وإستند هذا الرأي على مبدأ إستقلال الإدارة العامة الذي يلتزم القاضي بمراعاته ، اذ لا يمكن إحضار رجال الادارة والتحقيق معهم ، فضلاً عن ذلك الصفة الكتابية للإجراءات الإدارية تفرض على القاضي الاداري أن يطلب ما يريده كتابةً وأن ترد الادارة عليه كتابةً ، ومن ثم تكون الإجراءات الشفهية ذات صفة استثنائية ، وبناءً على ذلك يجب التفرقة بين أمرين الأول: دعوة الرئيس الإداري أو ممثله بقصد إستجوابه والتحقيق معه ، والثاني: دعوة الرئيس الإداري أو ممثلة للإستيضاح منه بشأن بعض المسائل الفنية الغامضة ، فالأول غير جائز، والثاني أمر جائر للقاضي[٢]

(١) . ينظر د.علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الاداري ، ج٢، مصدر سابق ، ص٦٤٩.
(٢) . ينظر د.سليمان محمد الطماوي : نظرية التعسف في إستعمال السلطة ، ط٢، مطبعة جامعة عين شمس ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٨، ص١٤٧-١٤٨. وكذلك د. مصطفى ابو زيد فهمي : القضاء الاداري ومجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٣٧٧وما بعدها .

أما **الرأي الثاني** المؤيد يرى أن الإستجواب بإستدعاء رجال الإدارة العامة ، يؤدي في حالات كثيرة إلى تقديم بيانات ومعلومات تفيد في الدعوى ويصعب الحصول عليها من دون المناقشة وجهاً لوجه ، وقد أجازته نصوص قانون مجلس الدولة المصري صراحةً ، ولا يعد الإستجواب في الحالات التي يتم فيها إخلالاً بإستقلال الإدارة إذ لا يتضمن الحلول محلها في التقدير كما لا يتضمن أوامر أو تعليمات رئاسية لها ، ولكنه لا يعدو أن يكون حواراً أو مناقشة موضوعية بين القاضي ورجال الإدارة ، حول طبيعة العمل الإداري وظروفه وملابسات وقائع الدعوى لاستيضاح ما غمض منها في جوُ من التعاون بين الإدارة والقاضي الإداري الذي يشعر بقربه منها ووجود علاقات وتيارات مستمرة بينهما وإنه ليس بغريب عنها [١].

ونؤيد ما ذهب إليه الرأي الثاني ، لأن القاضي عندما يمارس دوره ليعيد التوازن لطرفي الخصومة الإدارية بوصفه حامي الحقوق ومقيداً لسلطة الإدارة في حالة إساءة استعمالها فطلبه الاستجواب في هذا الإطار يكون لغرض إستكمال النقص في ملف الدعوى من معلومات بإستدعاء موظف بدرجة مدير على الأقل وفق قانون مجلس الدولة رقم(٦٥) لسنة١٩٧٩المعدل ، ويكون ذلك لغرض الاستيضاح منه عن ملف الدعوى وأن العمل الاداري يكشف عن أن الموظف المختص لا يجد تردد من المناقشة والاستجواب ويقدم ما لديه من بيانات ومعلومات إذ يعد ذلك نوعاً من الخبرة الإدارية العملية التي تسهل مهمة القاضي من دون أن يمس ذلك بإستقلالهم ومن ثم تعد صور إيجابية مهمة للتعاون بين القاضي والإدارة ولو كان طرفاً في الدعوى تحقيقاً لعلوية القانون وتطبيقاً للعدالة عن طريق النظر الى الدعوى الإدارية بموضوعية وتجريد من لدد الخصومة ليقوم القاضي بتكوين عقيدته عند إستكمال المعلومات للحكم في الدعوى. وقد أكدت محكمة قضاء الموظفين حالياً على أن: (إستجواب الموظف ...

---

(١) . ينظر د.أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ٣٩١الهامش. .

من القواعد الشكلية التي لا يجوز إهمالها وهي من النظام العام وإن عدم مراعاتها يؤدي الى بطلان الإجراءات القانونية) [١].

وقد يثير الاستجواب موضوع الإقرار أمام القضاء الإداري لما له من أثر في الوصول للحقيقة، فقد عرف الإقرار في قانون الإثبات العراقي بأنه :(إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر.. ..) [٢].

وفي قانون الإثبات المصري عرف بأنه:(إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الدعوى) [٣].

فقد يقدم الإقرار من ذوي الشأن شفاهة في الجلسة ويثبت في المحضر وتعمل المحكمة على أثره القانوني ، وقد يقدم كتابةً في المذكرات أو المستندات المودعة بملف الدعوى ، وهذا هو الوضع الغالب كأثر للصفة الكتابية في المرافعات الإدارية وقد يستخلص الاقرار نتيجة لاستجواب ذوي الشأن ومناقشتهم اذ يصدر منهم الاقرار بوقائع معينة والقاضي الاداري غالباً ما يعتمد على الاقرار في إصدار حكمه ، الا إن قوته ليس مطلقة فيترك للقاضي تقدير نطاقه وأثره طبقاً للظروف والاوضاع القانونية التي تسود روابط القانون العام ، فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر الى القول : (في مجال إثبات صفة العامل فإن المشرع وإن كان قد حدد وسيلة إثبات هذه الصفة بأنها إقرار يقدمه المرشح ضمن أوراق ترشيحه فإنه لم يجعل هذا الاقرار ضمن بذاته حجة على جهة الادارة ، وإنما قيده بضرورة أن يكون مصحوباً بما يؤيده من مستندات كما قيد سلطة اللجنة المختصة بفحص طلبات الترشيح والبت في صفة المرشح بأن يكون البت في هذه الصفة من واقع المستندات المقدمة) [٤].

---

(١) . ينظر المبدأ القانوني الذي قررته الهيئة العامة في الطعن رقم(١٢٠/إنضباط/تمييز/٢٠١١) في ٢٠١١/٣/٢٤، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة٢٠١١.

(٢) . ينظر المادة(٥٩) من قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة١٩٧٩المعدل. .

(٣) . ينظرالمادة(١٠٣) من قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨المعدل.

(٤) . ينظرحكم محكمة القضاء الاداري في مصر الدعوى رقم (٩٥٥٦) لسنة٥٥ق ـجلسة (٢٠٠٧/٢/٢٧) ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٦ ، مصدرسابق ، ص١٢٠-١٢٣.

يتبين من الحكم أعلاه أن محكمة القضاء الإداري لم تكتف بالحجة المتحصلة من الإقرار وإنما إشترطت أن يكون الى جانب الإقرار مستند رسمي يؤيد ما جاء بالإقرار وهو أمر متروك لقناعة القاضي الإداري بقوة الدليل لتكوين قناعته والاطمئنان إليه للحكم في الدعوى . فقد يكون الاقرار صريحاً في غالب الاحوال ، فقد يكون الاقرار الصريح مكتوباً كأن يقدم بكتاب رسمي تخاطب به الإدارة القضاء الإداري للإقرار بطلبات المدعي[١].

وقد يرد الاقرار الصريح مكتوباً في أوراق الدعوى ويرتب الأثر القانوني واذا صدر الإقرار من الممثل القانوني لجهة الإدارة في حدود إختصاصه ، فإن هذا الاقرار يكون صحيحاً ، أما اذا أقر الموظف أو المكلف بخدمة عامة ما لم يكن مأذوناً بذلك وهذا ما قضى به قانون الاثبات العراقي ، لأن الموظف يستند الى الولاية القانونية ولا يصح إقراره بما لا يملك وإن إقرار الموظف لا يسري بحق دائرته ، ولكنه يصح اذا ورد على عمل شخصي قام به ، والى ذلك ذهب مجلس الانضباط العام سابقاً محكمة قضاء الموظفين حالياً الى القول: (أن العقوبة جاءت جراء إعتراف المعترضة بإرتكابها فعلاً يتنافى مع أخلاقيات الوظيفة العامة)[٢].

٣_ الخبرة: اذا كانت الخبرة من الوسائل التحقيقية التي يلجأ اليها القاضي الاداري من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من أطراف الدعوى وبمقتضى قرار إعدادي سابق للحكم بالموضوع، وذلك لعدم تعارضها مع طبيعة الدعوى الادارية وروابط القانون العام ، فإنها الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته

(١) . ينظر قرار الهيئة العامة سابقاً (المحكمة الادارية العليا حالياً) في الطعن رقم(١٨٤/انضباط/ تمييز/٢٠١١ في ٢٠١١/٦/٩) قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة٢٠١١ ، ص٢٧٣.

(٢) . ينظر قرار مجلس الانضباط العام سابقاً (محكمة قضاء الموظفين حاليا) في الدعوى رقم ١٣٤/انضباط/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٢/١٠ ، لفتة هامل العجيلي : قضاء المحكمة الادارية العليا ، مصدرسابق ، ص٣٤٦-٣٤٧.

في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها الى معرفه فنية أو إدارية عملية لا تتوفر لدى عضو الهيئة القضائية المختصة بحكم علمه وثقافته[١].

فقد لا يستطيع القاضي الإداري من الناحية الفنية البحتة الإلمام بجميع موضوعات الدعوى الإدارية التي تعرض عليه ، وعلة ذلك أن تكوينه العلمي هو تكويناً قانونياً وليس تكوين فنياً ، ولهذا فلا بد من إستعانة القاضي الإداري كالقاضي العادي بالخبرة الفنية كوسيلة تعينه على عمليات التحقق والتثبت من المسائل التي تتطلب تخصصاً فنياً دقيقاً كما تعين القاضي للوصول إلى أصدق تكييف قانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة فهي تؤدي إلى فهم وإستيعاب موضوع النزاع بشكل أفضل بما تسمح للقاضي الحكم فيه بشكل أقرب للحقيقة والواقع [٢].

وقد تقدم الخبرة للقاضي الإداري في **نطاق دعوى التعويض** في مسائل تتعلق بوقائع محددة لا يستطيع القاضي تقديرها وحسمها مباشرة ، لأنها مسائل فنية سواء أكانت طبية أم هندسية أم حسابية فهي تنصب على مسائل واقعية وعملية ، أما في **نطاق دعوى الإلغاء** فإنه قلما يلجأ القاضي الإداري إلى الخبرة فيها، لأن هذه الطائفة من الدعاوى الإدارية هي مسائل قانونية بحته تتمثل في تقدير مشروعية القرار الاداري المطعون فيه وفقاً للقواعد القانونية القائمة وقت إصداره ومن ثم فهي لا يمكن أن تكون محلاً للخبرة الفنية، الا أنه يمكن الأخذ بالخبرة في نطاق دعوى الإلغاء اذ قد يتوقف تقرير مدى مشروعية القرار المطعون فيه في كثير من الأحيان على عناصر واقعية لا يلم القاضي بها الماماً فنياً دقيقاً ، ولذلك فقد استقر الرأي في الفقه الإداري على أن للقاضي الإداري في دعوى الالغاء اللجوء الى الخبرة لتحديد العناصر الفنية التي

(١) . ينظر حسين خضير الشمري : الخبرة في الدعوى المدنية ، ط١، مكتبة زين الحقوقية، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢، ص٢٠.

(٢) . ينظر د.علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الاداري ، ج٢، مصدر سابق ، ص ٦٥٨.

لا يستطيع الفصل فيها مباشرةً والتي يتوقف على تحديدها الحكم في الدعوى المعروضة أمامه [١].

وقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري على الاستعانة بوسيلة الخبرة تأكيداً لسلطته في إستيفاء بعض البيانات الفنية اللازمة للحكم في الدعوى سواء أكانت هذه البيانات في مجال الطب أم الهندسة أم المسائل الحسابية ، وذلك بمراعاة الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات وبما يتفق مع روابط القانون العام، فقد لجأت محكمة القضاء الإداري الى الخبرة الفنية المتعلقة بالواقع مع عد رأي الخبير رأياً استشارياً غير ملزم لها اذ أرست مبادئها على ذلك في دعوى التعويض بالقول : (إن تقدير الخبير للمسوق الفني على الصورة المتقدمة غير صائب ، ولا يصح الأخذ به ، لأن العبرة في تقدير الدواعي الفنية للأمر الإداري إنما يكون على أساس الحالة الموجودة فعلاً وقت صدوره لا أساس أمور افتراضية)[٢].

وأن المحكمة تمتلك سلطة الأمر بوسيلة الخبرة بوصفها من وسائل التحقيق ليتمكن القاضي الإداري لتكوين قناعته فالمحكمة هي صاحبة الحق الأصيل في التقدير الموضوعي عناصر الدعوى لكافة ، وغير ملتزمة الا بما تراه حقاً وعدلاً من رأي لأهل الخبرة ولها بغير جدال أن تنبذ آراء لجنة التقييم أو أهل الخبرة الذين عينتهم في حكمها إن رأت مسوغاً لديها ومقنعاً ، بذلك بغير حاجة أو إلتزام الركون الى آراء الآخرين من ذوي الشأن ولها أن تقدر بمطلق إحساسها وكامل مشيئتها وفي الوقت الذي تراه مناسباً مدى حاجتها الى الركون الى أهل الخبرة من عدمه ، طالما لم يخرج في تقديرها الموضوعي على ما هو ملزم من الأوضاع القانونية في هذا الخصوص[٣].

---

(١) . ينظر د. طعيمة الجرف : رقابة القضاء لأعمال الادارة العامة ، قضاء الالغاء ، مصدر سابق ، ص ٣١٩. وكذلك د. محمود حسين : القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص٤٥٢.

(٢) . ينظر المبدأ الذي قررته محكمة القضاء الاداري في مصر رقم(٤٥) في جلسة-١٩٥٠/٥/١١، سنة ٤ق ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات ، ك٦، مصدرسابق ، ص١٠٦.

(٣) . ينظر المبدأ الذي قررته محكمة القضاء الاداري في مصر رقم(٤٦) في جلسة-١٩٧١/٥/٢٢، سنة ١٦ق ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات ، ك٦، مصدرسابق ، ص١٠٦-١٠٧.

واذا كانت الخبرة من الوسائل التحقيقية الشائعة أمام القضاء في مجلس الدولة ، فهي من الأدلة الادارية الموضوعية في مجال الدعوى الادارية منفصلة عن الصبغة الشخصية التي تتنافى مع الإثبات الإداري ، ومع ذلك فإن مجال الخبرة أمام القضاء الاداري مقيدة من نواحي متعددة بناءً على أن القاضي الإداري كثيراً ما يؤثر عدم إقحام الخبير على الدعوى الادارية ويحترم إستقلال الادارة فلا يجعل الخبير يدخل في أعمالها ، فإن القاضي الاداري قد يستبعد ندب خبير فيما ورد من بيانات في الملف كالتقارير الرسمية المتخصصة وتقرير الطبيب الشرعي أو تقرير الادارة الهندسية، لأنها صدرت من جهات متخصصة توصف بأنها الخبير الرسمي ولا مجال لندب خبير أخر عنها ، فقد يكلف القاضي الاداري وفقاً لدوره الايجابي ولتحقيق التوازن الجهة الادارية أثناء نظر الدعوى بتقديم تقرير من جهة الخبرة الرسمية المذكورة في النقاط التي يريد الاستيضاح عنها ، وفي حالة فحص الحسابات والدفاتر الداخلية للادارة ، فإنه قد يكلف الجهة الإدارية ذاتها بضم الأوراق والمستندات والملفات مشفوعة بتقريرها وملاحظاتها عن البيانات التي تضمنتها الأوراق ، ومن ثم لا محل للاستعانة بالخبرة للإطلاع على المستندات أو الملفات الادارية لخروجها عن مجال عمل الخبير ومهمته وفي مثل هذه الحالة ، يكون للقاضي أن يكلف أحد المختصين المحايدين بالجهات الإدارية للإطلاع على مثل هذه المستندات والملفات وتقديم تقرير عنها ، وبناءً على ذلك لا يجوز ندب خبير لمراقبة تقرير الجهة الادارية والحلول محلها في مباشرة عملها وسلطتها التقديرية كما في تقدير كفاية الموظف وفي هذه الناحية تختلف الخبرة القضائية بصفة عامة عن عملية إعداد التقارير الفنية الإدارية التي تتولاها الجهات الإدارية الا أن القاضي الإداري غير مقيد بالخبرة الرسمية فيمكن أن يندب خبيراً غيرها من الخبراء[1].

(١) . ينظر د. مصطفى كمال وصفي : أصول إجراءات القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص ٤٥٦

وفي **العراق** فإن القضاء الإداري بإمكانه الاستعانة بخبرة الخبراء في الدعاوى التي تحتاج الى خبرة فنية أو حسابية أو طبية من دون المسائل القانونية ، وذلك لأن القاضي الإداري يمكن له الإستعانة بإجراءات الأثبات وطرقه المنصوص عليها في قانون الاثبات والمرافعات المدنية والتي تتلائم مع طبيعة الدعوى الإدارية فيمكن للقاضي الإداري إنتداب خبير في مجال الإختصاصات الطبية لغرض بيان خبرته في قضية معروضة عليه أو إنتداب خبير في مجال الحسابات أو في مجال الوظيفة لبيان ما اذا كان الموظف المدعي قد سكن بإستحقاقه القانوني من عدمه[١].

وبإمكان القاضي الإداري مفاتحة المؤسسة أو الوزارة المعنية لترشيح أحد موظفيها من ذوي الخبرة والاختصاص في الشوؤن الإدارية أو الحسابية أو الطبية لإبداء خبرته في موضوع معين معروض أمامه ومن ثم للقاضي تكوين عقيدته بناءً على الخبرة في الإمور التي لا يتوافر له العلم بها ليتمكن من الوصول الى الحكم العادل في الدعوى ولتحقيق التوازن المطلوب بين طرفي الدعوى الاداري[٢].

وفي نطاق الخلافات الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية للخبرة[٣].

---

(١) . ينظر قرار محكمة الإدارية العليا رقم (١١٦٦) قضاء موظفين /تمييز/٢٠١٤ في ٢٠١٥/٢/١ ، لفته هامل العجيلي : قضاء المحكمة الادارية العليا ، مصدر سابق ، ص ٣١.

(٢) . ينظر المبدأ القانوني الذي قررته الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة(محكمة الادارية العليا حالياً) رقم(٥٣٥/انضباط /تمييز/٢٠١٠) في ٢٠١٠/١٠/١٤ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة٢٠١٠، مصدرسابق ، ص٣٩٥.

(٣) . لقد ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للخبرة وانقسم الفقه الى خمسة أراء : الرأي الاول : ذهب الى أن الخبرة دليل من ادلة الاثبات لانها تكشف وقائع مجهولة في الدعوى من خلال الواقع المعلوم . وذهب الرأي الثاني : الى أن الخبرة وسيلة لتقدير عنصر إثبات الدعوى لانها تهدف الى اثبات وجود أو نفي واقعة أو حالة معينة ، ويرى رايأ ثالث : أن الخبرة اجراء مساعد للقاضي للوصول الى تقدير فني للحالة اذا تطلب الامر = = معرفة خاصةاتتوفر لديه فهي تساعد القاضي الاداري في تكملة معلوماته لتكوين عقيدته للحكم في الدعوى . ويذهب رأي رابع: الى القول أن الخبرة نوع الشهادة الفنية والتي يرجع اصل الفكرة الى العهد الروماني اذ كان القاضي لايفصل في الدعوى الا اذا استعان بالاطباء في مسائل معينة تحتاج الى خبرة طبية فإنه يأخذ بأرائهم على إنها شهادة الا انه مع تطور العلوم إختلفت الخبرة عن الشهادة لوجود فروقات جوهرية بينهما . وذهب الرأي الخامس: وهو الذي نرجحه الى القول بأن الخبرة استشارة فنية ، لانها تتم بمعرفة أشخاص من غير القضاة يتكلفون بمهمة معينة بسبب تخصصهم الفني ، فيعد الخبير مستشاراً يعرض رأيه الفني لكي يستأنس به القاضي . ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر: شرح قانون الاثبات ، مصدر سابق ، ص ٢٨٨-٢٨٩.

فإن قانون الإثبات قد حسم الأمر فقد عدَّ الخبرة طريقاً من طرق الإثبات وقد جعل من تقرير الخبير سبباً لتكوين قناعة القاضي والحكم بناءً عليه في الدعوى المعروضة أمامه[١].

وإذا كانت الخبرة هي الإجراء الأكثر إعمالاً أمام القضاء الاداري ، فقد يرى القاضي الإداري من الضروري للبت في الدعوى الإدارية والوصول الى الحكم العادل فيها الإستعانة بالخبرة غير أن رأي الخبير لا يلزم القاضي وله الحكم بما يخالف تقرير الخبير مع بيان أسباب ذلك في حكمه [٢].

٤ – المعاينة:

هي من طرق الاثبات أو وسيلة من وسائل التحقيق التي تعتمد على الواقع المادي الموجود فعلاً ، فهي وسيلة موضوعية للتحقيق لا تعتمد على عناصر شخصية ، وتهدف الى حصول القاضي بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها[٣].

فعندما يرى القاضي الاداري لزوماً للمعاينة ، فإنه يقرر الانتقال بنفسه الى مكان الوقائع لإثبات الملاحظات والبيانات وإجراء التحقيقات المناسبة أو الاطلاع على بعض المستندات والوثائق والملفات الادارية ، التي يتعذر نقلها أو تحديدها سلفاً بمراعات الأوضاع المقررة، وبناءً على ذلك يستخلص القاضي بنفسه البيانات من الواقع الفعلي، والمعاينة بهذا الشكل تكمل للقاضي بيانات الملف وتعوضه عن النقص

---

(١) . ينظر البند (أولا) من المادة(١٤٠) من قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة١٩٧٩المعدل .
(٢) . ينظر د. حنان محمد القيسي وصفاء حسين الشمري : وسائل الاثبات لدى القاضي الاداري ، مصدر سابق ، ص ٨٢. وكذلك البند (ثانيا) من المادة(١٤٠) من قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة١٩٧٩المعدل
(٣) . ينظر د. سليمان مرقس : أصول الاثبات واجراءاته ، ج٢، ط٤، دارالجيل للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨٦، ص ٣٠٩ .

القائم فيها اذ يلاحظ ويثبت بنفسه المعلومات التي تؤدي الى الحكم بالدعوى طالما أنها ليست فنية ولا تحتاج الى خبير بشأنها [١].

وإذا كانت المعاينة وسيلة تحقيقية يلجأ اليها القاضي الاداري عندما يرى ضرورة ذلك ، فقد أشار اليها قانون مجلس الدولة المصري بالقول: (.... وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الاجل الذي يحدده لذلك) [٢].

غير أن القانون المذكور لم يحدد ماهية الاجراءات بالتفصيل أو الاجراءات الخاصة بها ومن ثم فإن القاضي الاداري بشأن المعاينة يطبق الأجراءات الواردة في قانون الإثبات والمرافعات بما يتلائم مع طبيعة الدعوى الادارية ، وتتم المعاينة بإجراء يصدره القاضي الاداري وبمعرفة المحكمة بكامل هيئتها أو أحد أعضائها أو المفوض ، وذلك للتحقق من بعض الوقائع المادية المتنازع عليها ويحرر بشأنها محضر يودع في ملف الدعوى وتعتمد إجراءات المعاينة وأتمامها وبشكل فعال على تعاون الجهة الادارية التي تقع في حوزتها أو تحت يدها أو نطاق إختصاصها الوقائع المعاونة الكاملة للقاضي الإداري وتسهيل مهمته ، وفي حالة إمتناعها عن ذلك أو وضع الصعوبات في سبيل إتمام المعاينة يذكر ذلك في المحضر [٣].

ويمكن تبليغ الجهات الرئاسية بذلك اذا تطلب الأمر وقد تكون المعاينة بشأن مستندات أو سجلات الادارة ، وقد تكون بشأن بعض الوقائع أو المسائل المادية ، وهي تكثر بشأن دعاوى التعويض وتقل بشأن دعاوى الالغاء[٤].

وتبرز أهمية المعاينة كوسيلة من وسائل التحقيق التي يستعين بها القاضي الإداري، لأنها وسيلة جيدة لإظهار الحقيقة في الوقائع المتنازع عليها في أقرب وقت وأيسر نفقه ، لأن عدم مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع ، يجعلها تعتمد في تكوين عقيدتها

---

(١) . ينظر د. أحمد كمال الدين موسى : نظرية الاثبات في القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص ٣٥٥.

(٢) . ينظر المادة(٢٧) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل .

(٣) . ينظر أحمد نشأت : رسالة الاثبات ، ج٢، ط١، مكتبة العلم للجميع ، بيروت ، ٢٠٠٥، ص٤٢٩.

(٤) . ينظر د. محمود حسين : القضاء الاداري ، مصدرسابق ، ص٤٥٢ .

على ما يرويه لها الغير، وهذا مهما بلغ من الدقة في وصف الوقائع المدعى بها، فإنه قد يشوبه الخطأ والمحاباة، لذلك فإن المعاينة تعطي للقاضي الإداري مزيداً من الإيضاح والفهم في حسم الدعوى المعروضة عليه ، واذا كانت القاعدة أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى ، فإن مجال هذا المنع يسري على علمه السابق بالوقائع التي يحصل عليها خارج إجراءات الخصومة ، ومن دون رقابة من أطراف الدعوى ، ومن ثم فإن قاعدة منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي لا تتعارض مع قيام القاضي بالمعاينة ، لأنه يجمع بحواسه الذاتية معلومات عن الوقائع المتنازع عليها وتؤدي الى معرفة الحقيقة ويجريها تحت رقابةً من أطراف الدعوى [١].

لذلك فإن دور القاضي الإداري الايجابي والذي يتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية لكي يعيد التوازن بين طرفي الدعوى في المرافعة لا يتأثر بقاعدة منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي وخصوصاً عن لجوئه الى وسيلة المعاينة لإستيفاء وقائع الدعوى الادارية وتكوين قناعته التي تتكون من خلال إطلاعه على وقائع المنازعة بنفسه وبعلم أطراف الخصومة لتكون أساساً لصدور حكمه الاداري العادل.وقد تتم المعاينة كوسيلة تحقيقية في دعوى إثبات الحالة في القضاء المستعجل والى ذلك قضت محكمة الاداري في مصر بالقول:(أن دعوى إثبات الحالة هي إجراء من الإجراءات التحفظية التي تتم على نفقة مقيم الدعوى ، وتوفر للطرفين المتنازعين حلاً سريعاً مؤقتاً للفصل في موضوع الحق ، وتهدف الى إثبات حالات معينة اذا لم تثبت مباشرةً إستحال بعد ذلك إستنباط الدليل منها ، والحق المطلوب المحافظة عليه بدعوى إثبات الحالة قد يكون قائماً فعلاً كما قد يكون حقاً محتملاً ما دام لصاحبه مصلحة في إثباته ، وهي مصلحة يقرها القانون ، ولو كانت مصلحة محتملة ما دام الغرض من إثبات هذا الحق هو

(١) . ينظر د. عباس العبودي : شرح أحكام قانون البينات ، ط١، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص٢٢٦-٢٢٧.

دفع ضرر محدق يتعذر تلافية مستقبلاً أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه اذا ترك وشأنه ، تأكيد معالمه .....) [١].

وقد تتم المعاينة بشأن الأبنية الآيلة للسقوط فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا بهذا الشأن الى القول: (أن الجهة الادارية المختصة بشوؤن التنظيم تتولى معاينة وفحص المباني والمنشأت الايلة للسقوط وتقررما يلزم إتخاذه للمحافظة على الأرواح والأموال سواء بالهدم الكلي أو الجزئي أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة ..)[٢].

واذا كانت المعاينة ذات إتصال مادي مباشر بالواقعة المراد إثباتها فقد تحظى هذه الوسيلة التحقيقية بأهمية كبيرة بالرغم من قلة إستخدامها في دعوى الالغاء في إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، اذ إنها تسمح للقاضي الإداري بالإلمام الكافي والدقيق، وبصورة محددة عن المركز القانوني أو الحالة الواقعية أو مظهر الأشياء وهيئتها ، وأوصافها الحقيقية وشكلها الخارجي، وبذلك يتكون لديه صورة واضحة وحقيقية عن موضوع النزاع ، لفائدتها في تحقيق العدالة الادارية ولعدم تعارضها مع طبيعة الإجراءات الادارية ورأى ذلك ضرورياً يلجأ القاضي الإداري للمعاينة لتقدير مشروعية القرارات المطعون فيها والحكم بإلغائها بعد أن يتبين له من نتيجة المعاينة عدم مشروعيتها [٣].

وقد تختلف المعاينة عن الخبرة الفنية من عدة نواحي : تختلف من **حيث الغاية** فقد تستهدف المعاينة إثبات الوجود المادي لحيازة الأشياء كما هي أي الحصول على دليل مادي مستقى من الطبيعة ، بينما تهدف الخبرة الحصول على رأي إستشاري فني للادلة المادية والمعنوية عن طريق إستخدام ملكتي الادراك والحكم لمساعدة القاضي

---

(١) . ينظر المبدأ الذي قررته محكمة القضاء الاداري –جلسة ٥/٢/ ١٩٥٠ – سنة ٤وحكمها في جلسة ٣/٣١/ ١٩٥٧- سنة ١١، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات ، ك٦، مصدرسابق،ص ١١٣-١١٤.

(٢) . ينظر المبدأ الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصرفي الطعن رقم (٣١٧)لسنة ٢٧ق –جلسة ١/٢٥/ ١٩٨٦ – سنة ١٣، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات ، ك٤، مصدرسابق،ص ٥٨٣-٥٨٤.

(٣) . ينظر د. علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الاداري ، ج٢، مصدرسابق ، ص٦١٥-٦١٦.

في تكوين عقيدته وإقتناعه، فقد يتضمن تقرير الخبرة رأياً فنياً بناء على أبحاث فنية خاصة ، كما يختلفان من **حيث الجهة التي تتولى القيام بكل منهما** اذ تتم المعاينة بمعرفة القاضي نفسه سواء تولاها بنفسه أو تمت تحت إشرافه المباشر في حين إن الخبرة تتم بمعرفة أخرين من أهل العلم والتخصص العلمي لا صلة لهم بتشكيل المحكمة[١].

وفي **العراق** لايوجد ما يمنع القاضي الإداري من إجراء المعاينة كوسيلة للتحقيق لتكوين قناعته ومساعدته في استكمال الأدلة للحكم في النزاع المعروض عليه ، فقد أجاز قانون الإثبات للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن يقرر الإنتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تندب لذلك أحد قضاتها لمعاينته أو إحضاره لديها في جلسة تعينها لذلك ، متى رأت في ذلك مصلحة لتحقيق العدالة[٢].

وقد ترد المعاينة من قبل القاضي الاداري بصدد أي قرار إداري وفي أي مجال كان فقد يملك القاضي الاداري إمكانية الاطلاع على المستندات والملفات والاوراق والوثائق والاحكام كافة ، التي تمكنه من تكوين قناعته في الدعوى للوصول الى الحكم العادل فيها ، فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في حكم لها بشأن تحديد الأفعال المنسوبة لأحد الأشخاص الى القول: (لم ينسب الى المدعي أية أفعال يمكن عدها أحد الأسباب الحصرية المنصوص عليها في قانون المحافظات وهي أمور عامة غير محددة بوقائع مادية معينة ثابتة) [٣].

من القرار اعلاه فقد تمكن القاضي من تكوين قناعته من الأوراق والمستندات المعروضة أمامه ومن ثم إستنتج منها عدم وجود أفعال تنسب الى المدعي فإن دور القاضي في تحقيق التوازن مكنه من معاينة الاوراق واستكمال قناعته منها.

---

(١) . ينظر عثمان أمال : الخبرة في المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤، ص٦٤.
(٢) . ينظر المادة(١٢٥) من قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة١٩٧٩المعدل .
(٣) . ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في العراق رقم(٢/قضاء اداري/٢٠١٢) في ٢٠١٣/١/٩، لفته هامل العجيلي: قضاء المحكمة الادارية العليا ، مصدرسابق ، ص١٠٨ .

٥_الشهادة: اذا كانت الشهادة من الوسائل التحقيقة التي يأمر بها القاضي الاداري لتحقيق الدعوى الادارية والتي تعتمد على شخصية وأحاسيس ومعتقدات الشاهد ، فقد ذهب رأي في فقه المرافعات المدنية الى تعريفها بأنها:(إخبار الإنسان في مجلس القاضي بحق على غيره لغيره) [١].

وتبرز القيمة القانونية للشهادة من خصائصها الآتية:

١- إنها حجة مقنعة وغير ملزمة ، لأنها تختلف بشكل جوهري عن الكتابة ، اذ إن الدليل الكتابي بسبب اعداده سلفاً يعد حجة بما ورد فيه من بيانات ومعلومات تفرض سلطانها على القاضي الاداري ، الا اذا طعن بها بالتزوير أو أثبت عكسها اما الشهادة تترك تقديرها للقاضي أياً كان عدد الشهود.

٢- إنها حجة غير قاطعة ، لأن ما يثبت بها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق من طرق الأثبات الاخرى ، اذ ماثبت بالشهادة يبقى صحيح الى أن يثبت عكسه قبل الحكم به [٢].

٣- إنها حجة متعدية ، لأن مايثبت بالشهادة يتعدى الى الجميع كما هو الحال بالنسبة للدليل الكتابي في حين أن الاقرار حجة قاصرة على المقر.

٥- إنها حجة مقيدة، لأن الإثبات في الشهادة يقتصر على الوقائع المادية والتصرفات القانونية وفقاً لما تقضي به القاعدة العامة في الإثبات ، ومن ثم لا يجوز الاثبات بالشهادة في جميع الاحوال ، لأن المشرع قدر إحتمال الكذب فيها ، فحدَ من خطرها بتفضيل الكتابة عليها[٣].

وقد يدلي الشاهد بشهادته أمام المحكمة بعد حلف اليمين شفاهة ويمكن أن تكون الشهادة مكتوبة ، وتدون في محضر حتى يمكن لمن غاب من الاطراف عن الجلسة

---

(١) . ينظر د. سليمان مرقس : أصول الاثبات واجراءاته ، مصدرسابق ، ص١.

(٢) . ينظر المادة(٨٠) من قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة١٩٧٩المعدل .

(٣) . ينظر د. سليمان مرقس : أصول الاثبات واجراءاته ، مصدرسابق ، ص٣. وكذلك د. عصمت عبد المجيد بكر: شرح قانون الاثبات ، مصدرسابق ، ص ٢١٣ ومابعدها .

التي أدليت بها من الاطلاع عليه وتقع الشهادة باطلة في حالة مخالفتها لما تقدم[١].
واذا كان الشاهد ملتزم بالادلاء بكل ما لديه من معلومات عن الواقعة محل الشهادة ، فقد إستثنى قانون الإثبات المصري الموظفين والمكلفين بخدمة عامة من الادلاء بشهادتهم الا بشروط محددة فقد جاء فيه:(الموظفين والمكلفين بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل الى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناءً على طلب المحكمة أو أحد الخصوم)[٢].

والى ذلك ذهب قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام في العراق يحظر على الموظف الافصاح بأي تصريح أو بيان عن أعمال دائرته لوسائل الاعلام والنشر فيما له مساس مباشر بأعمال وظيفته الا اذ كان مصرحاً له بذلك من الرئيس المختص[٣].
اذ يتبن من ذلك أن المنع من الادلاء بالشهادة بحكم القانون لإعتبارات المحافظة على أسرار الدولة ، فلا يمكن للموظف أن يشهد عن وقائع معينة أو معلومات أو مضمون أوراق تتعلق بشؤون الدولة ، وللمتهم الذي يحتاج الى مثل هذه الشهادة أن يطلب من السلطات المختصة الاذن للموظفين في أداء الشهادة فلهم ذلك في حالة الموافقة على الطلب والا فلا يجوز الشهادة في حالة عدم الموافقة الرسمية[٤].

وقد يلجأ القاضي الإداري الى الشهادة من دون نص بوصفها من وسائل التحقيق في الدعوى الادارية إذ يستهدف من خلال ذلك أستكمال معلومات بشأن الوقائع التي لا تحتاج الى الاستعانة بخبير عن طريق الشهود الذين يسلطون الضوء على حقيقية

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر ، جلسة ١٩٧٢/٢/٢٧ سنة١٧، أشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المرافعات الادارية والاثبات أمام القضاء الاداري ، مصدرسابق ، ص٣٠٩.

(٢) . ينظر المادة(٦٥) من قانون الاثبات المصري رقم(٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل ، وكذلك المادة(٨٨) من قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

(٣) . ينظر البند (الربع عشر) من المادة(٥) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

(٤) . ينظر د. عثمان سلمان غيلان : شرح أحكام قانون إنظباط موظفي الدولة والقطاع العام ، ط١، موسوعة القوانين العربية ، من دون دار نشر ، بغداد ، ٢٠١٠. ، ص٤٤٩.

الوقائع المتنازع عليها من دون أن تهدف الى تقديم معلومات فنية للقاضي كما هو الحال بالنسبة لأعمال الخبرة[١].

ومن حيث القيمة القانونية للشهادة أمام القضاء الاداري فهي لا تتمتع بذات القيمة القانونية التي تتمتع بها أمام القضاء العادي، فقد يلجأ القاضي الاداري الى الشهادة كوسيلة من وسائل تحقيق الدعوى الادارية، وذلك بما يمتلك من سلطة إيجابية في تحقيق وإستيفاء الدعوى الا أن الشهادة في نطاق الدعوى الادارية نادراً ما يلجأ اليها القاضي الاداري بالمقارنة بالأهمية التي تحظى بها في نطاق الإثبات في دعوى القانون الخاص ، وذلك لأسباب عدة منها:

١- أن الشهادة تعتمد على سماع أقوال شهود بعد وقوع الأحداث والوقائع بوقت طويل مما قد لا يحقق الفائدة المرجوة منها.

٢- أن الحقوق والواجبات في القانون الإداري تنظم عادة في بقرارات وأوراق مكتوبة.

٣- أن إجراءات التقاضي الإداري تتميز بالصبغة الكتابية الامر الذي جعل من الأوراق الوسيلة الرئيسة للإثبات في الدعوى الادارية. [٢].

ومع ذلك قد يكثر اللجوء للشهادة في المنازعات الانتخابية والمسؤولية الادارية فضلاً عن إثبات وقائع لا تدونها الادارة في ملفاتها كما هو الحال بالنسبة للوقائع التي تمثل الإنحراف بالسلطة فلو قصدت الادارة بقراراها ليس تحقيق المصلحة العامة ، وإنما التنكيل بمن صدر بشأنه القرار اذ يثبت ذلك من شهادة شهود حضروا جلسة مداولات سابقة على صدور القرار تبين فيه رغبة مصدر القرار في الإنتقام من شخص الصادر بشأنه من دون توافر وجه للمصلحة العامة يبتغي الوصول اليه بإصداره[٣]. وبشأن إثبات الوقائع المتعلقة بشوؤن الموظفين فقد حسم الأمر بهذا الصدد بصدور

---

(١) . ينظر د. أحمد كمال الدين موسى : نظرية الاثبات في القانون الاداري ، مصدرسابق ، ص٣٦٦.

(٢) . ينظر د. مصطفى أبوزيد فهمي : القضاء الاداري ومجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص٤٤٩ . وكذلك د. علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الاداري ، مصدرسابق ، ص٦٨٢.

(٣) . ينظر د. إدور عيد : القضاء الاداري ، ج٢، مصدرسابق ، ص٣٥١.

فتوى من قبل ادارة الفتوى للجهاز المركزي للتنظيم والادارة بمجلس الدولة وتبنتها المحكمة الإدارية العليا في مصر ، فقد ذهبت الى أن: (الأصل في كل ما يتعلق بشؤون الموظفين أن تكون الورقة المصلحية أو ملف الخدمة هما الأساس في تحديد وضع العامل سواء أكان من الناحية المادية أم الوظيفية ولا يمكن الأخذ في هذه الحالة بشهادة الشهود خصوصاً في المسائل المالية ولا يشترط في شهادة الشهود أن تتطابق بشأن الحقيقة المراد إثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق ، حيث يكفي أن يكون من شأن الشهادة أن تؤدي الى تلك الحقيقة) [١].

اما في العراق فإن القضاء الاداري عادة ما يؤكد عند تدقيق أوراق الدعوى على إجراءات اللجنة التحقيقة ومن هذه الاجراءات التي تقوم بها اللجنة وفق ما نص عليه قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام وهي الاستماع وتدوين افادة الموظف والشهود والتي يجب أن تحرر في محضر مع سائر الاجراءات والتي يمكن للقاضي الاداري تدقيقها وتقدير قيمتها من الناحيتين الموضوعية والشخصية، ولها أن ترجح شهادة على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى الادارية على أن تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة[٢].

ومن ثم اذا لم توافق الشهادة مع حيثيات الدعوى الادارية أو لم تتوافق أقوال الشهود بعضها مع بعض فإن للقاضي الاداري أن يأخذ من الشهادة القدر الذي تقتنع بصحته، فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في حكم لها بالطعن التمييزي المقدم من قبل المميز عليه المعترض على عقوبة العزل التي فرضتها الادارة عليه بموجب الامر الوزاري المرقم(٢١٣٤) في (٢٠١١/٤/٤) يطلب الغاءها ، وقد وجدت المحكمة بأن الادارة أحالت المعترض على اللجنة التحقيقية التي شكلتها لهذا الغرض استناداً للصلاحيات

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(٨٠٧) لسنة٣٩ق، جلسة ١٩٩٥/١/٣١. أشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المرافعات الادارية والاثبات أمام القضاء الاداري ، مصدرسابق ، ص٣١٣.

(٢) . ينظر المادة(٦٥) من قانون الاثبات المصري رقم(٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل ، وكذلك المادة(٨٨) من قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

المنصوص عليها في المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(١٤) لسنة١٩٩١المعدل ، بما نسبت له من طلب الرشوة ..... وقد تولت اللجنة التحقيقية تحريرياً مع الموظف المحال عليها ودونت أقواله وأقوال الشهود ..... وحررت محضراً تثبت فيه ما أتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة بفرض عقوبة العزل على المعترض لثبوت طلبه الرشوة ..... وحيث أن الثابت من الحكم بعد أن ربط التحقيق الاداري وتدقيقه في ضوء دفوع الطرفين أن إثبات طلب الرشوة من الموظف لم يقم على أدلة قانونية كافية حيث انكر الموظف الفعل المنسوب اليه اثناء التحقيق أو الاعتراض على العقوبة بينما كانت شهادات الاثبات المدونة في مرحلة التحقيق الاداري غير عيانية ومبنية على السماع ومتناقضة مما لا يصلح لإثبات الجريمة المنسوبة الى الموظف وبذلك يكون القرار الصادر من رئيس هيئة النزاهة ..... بفرض عقوبة العزل ضد المعترض عن واقعة (الشروع في طلب الرشوة) غير صحيح مع الاشارة الى أن الجريمة المنسوبة الى المعترض (شروع في الرشوة) وهذا المصطلح غير صحيح قانوناً ، لعدم وجود شروع بجريمة الرشوة لأن (طلب الرشوة) يمثل جريمة تامة وليس شروع إستناداً الى حكم المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات، وحيث أن الثابت بالحكم أن محكمة قضاء الموظفين قد وجدت بأن الادلة كافية لأثبات وجود مخالفات ادارية في تعامل المدعي حيث يلتقي بالمتهمين خارج أوقات الدوام الرسمي ، إضافة الى تأخره غير المبرر في انجاز الدعاوى المودعة لديه مما يجعل فعله يشكل مخالفة تستأهل عقوبة (تنزيل درجة) فخفضت المحكمة العقوبة المعترض عليها الى عقوبة تنزيل درجة استناداً الى الصلاحيتها المنصوص عليها ..... وقد وجدت المحكمة الادارية العليا بأن الحكم

صحيح فصادقت عليه .. .. اذ يشترط لصحة فرض العقوبة وجود أدلة قانونية كافية على إرتكاب الموظف للمخالفة المنسوبة اليه.....) [1].

يتبين من الحكم أعلاه أن القضاء الاداري بما يمتلك من سلطته إيجابية بتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الادارية ، فقد ذهب الى عدم الاقتناع بالشهادة بعد أن وجدها متناقضة وغير دقيقة فلم يأخذ بها كدليل لتأييد عقوبة العزل المفروضة ضد الموظف المعترض فخفضت العقوبة الى تنزيل الدرجة بعد أن تبين لها المخالفات الادارية بشكل قاطع التي ارتكبها الموظف نفسه ، ومن ثم فإن الشهادة التي تكونت عقيدة القاضي الاداري بموجبها عادةً ما تكون مكتوبة يقدمها أصحاب الشأن ومرفقه مع ملف وأوراق الدعوى ولم يأمر بها القاضي الاداري اذ يقدر قيمة المستندات والاوراق المقدمة اليه ومن بينها الشهادات المكتوبة في ضوء سائر أوراق الملف المقدمة اليه والتي على أساسها يكون عقيدته .

المطلب الثاني

الدور الموضوعي للقاضي الاداري وكفالته

يمارس القاضي الاداري بجانب الدور الإجرائي دوراً موضوعياً يقوم به بهدف تحقيق التوازن العادل بين طرفي الدعوى الادارية ، اذ يعمل على إستخلاص القرائن القضائية بوصفها من أدلة الاثبات المهمة أمام القضاء الاداري ، لأنها تتلائم وظروف الدعوى الادارية ، لذلك سنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نخصص الفرع **الاول:** لدور القاضي الاداري في استخلاص القرائن القضائية ونخصص الفرع **الثاني:** لدور القاضي الاداري في كفالة التوازن بين طرفي الدعوى الادارية. ونخصص الفرع **الثالث:** لدور القاضي الاداري في تلافي الأخطاء الشكلية لمقيم الدعوى أمامه.

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٤٥٧١) قضا، موظفين / تمييز/٢٠١٣ في ٢٠١٤/٨/١٠ ، لفته هامل العجيلي : قضاء المحكمة الادارية العليا ، مصدرسابق ، ص٢٥٢ وما بعدها .

الفرع الاول

دور القاضي الاداري في استخلاص القرائن القضائية

يطلع القاضي الاداري بدور هام يتعلق بتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة في مجال الاثبات مباشرةً ويتجسد هذا الدور الهام في إستخلاص القرائن القضائية، والتي تختلف بدوها عن القرائن القانونية المنصوص عليها قانوناً، وإن القرائن القضائية تعد من أدلة الإثبات بمعنى الكلمة اذ تؤدي الى التخفيف من عبء الاثبات وتحولهَ مؤقتاً على عاتق الادارة ، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الآتية:

البند الاول- ماهية القرائن القضائية :اذا كان المشرع في قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة١٩٦٨المعدل لم يرد فيه تعريف محدد للقرائن القضائية[١].

لذلك فقد ذهب فقه المرافعات الى وضع تعاريف متعددة مختلفة في الالفاظ ومتفقة في المعنى ، فقد عَرفت القرينة القضائية بأنها: (أمر يستنبطة القاضي من أمور أخرى ثابته لديه في دعوى معينة) [٢].

ويذهب رأي آخر الى تعريفها بأنها: (إستنباط القاضي لأمور مجهولة من أمور معلومة أو هي القرائن التي يستنتجها القاضي بإجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها) [٣].

ويعتمد القاضي الإداري في إستنباطه للقرينة على واقعتين، **الأولى:** الوقائع المادية وهي الوقائع المعلومة الثابتة، وتعد بمثابة الأساس التي تبنى عليها الواقعة المستخلصة وتسمى هذه الوقائع بشواهد الحال أو الدلائل، أما الواقعة **الثانية:** معنوية وهي الدليل المستخلص من شواهد الحال أو المطلوب، وهو معنوي، لأنه عقلي أو خفي في ذاته،

---

(١) . ينظر على خلاف ذلك فقد عرف المشـــرع العراقي في المادة(١٠٢) من قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لســـنة ١٩٧٩ المعدل، القرينة القضـــائية بأنها (اســـتنباط القاضـــي أمر غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة).

(٢) . ينظر د. سليمان مرقس : أصول الاثبات واجراءاته ، مصدرسابق ، ص٢٥١.

(٣) . ينظر أحمد نشأت : رسالة الاثبات ، ج٢، مصدرسابق، ص٧٤٦.

وهو بمثابة الحكم أو القرار المبني على أسبابه، فيجب أن تبنى الوقائع المعلومة الثابتة بناء سليماً، بحيث تكون الصلة الضرورية الحتمية بين الاساس و والدليل المستخلص قائمة على أسباب تبررها وإن هذا الاستخلاص اذا قام به المشرع نكون أمام قرينة قانونية واذا قام بها القاضي نكون أمام قرينة قضائية[١].

وتعد القرائن أهم طرق الاثبات في القانون الإداري بعد الأوراق والمستندات الادارية فالنظرة الى الاوراق الادارية ذاتها تقوم على عدها قرائن مكتوبة فالإثبات الاداري هو إثبات إقناعي في موضوعه ، وإن كان مقيداً من حيث شكله ، والقرائن لابد أن تستخلص من وقائع موضوعية ، وليس من أدلة ذاتية كالشهادة أو اليمين ، لأن الأدلة الذاتية لا يمكن الجوء اليها في المسائل الادارية بإستثناء المسائل الإنضباطية، والأصل في القرائن أنها تقبل إثبات العكس ، وذلك لأن القاضي الإداري حر في تقدير الدليل الا أنه مع ذلك فالقرائن غير قابلة لأثبات العكس في الأحوال الآتية:

أ- إذا نص القانون على ذلك صراحةً .

ب-اذا كانت الواقعة التي تكون أساس القرينة يشترط فيها الشكل، كالوقائع التي تثبت على إستمارات معينة بالطلب في مدة محددة أو بالقيد في سجل معين، فاذا لم يقدم الموظف بياناً عن خدمته السابقة والمدة بالطريقة المحددة، فإن ذلك يكون قرينة على إنه ليس له مدة خدمة سابقة فاذا تقدم بها بعد ذلك لم يقبل منه، لأن ذلك يكون غشاً أو تواطئاً، ولكن قد يثبت صدق مدعاه عند تقديم أوراق من جهة الادارة التي يعمل بها الموظف في حينه قيداً متسلسلاً لاشك فيه[٢].

وأن الهدف من إقرار الاستعانة بالقرائن من قبل القاضي الاداري لتحقيق التوازن بتخفيف عبء الاثبات الملغى على كاهل المدعي في الدعاوى الادارية بوصفه الطرف الاضعف والاولى بالرعاية القضائية في اطار ما يتمتع به القاضي الاداري

---

(١) . ينظر د. سحر عبد الستار إمام يوسف : دور القاضي في الاثبات ، مصدرسابق، ص٣١٧.

(٢) . ينظر د. مصطفى كمال وصفي : أصول إجراءات القضاء الاداري ، مصدرسابق ، ص٤٥٢-٤٥٣.

من دور إيجابي في تحقيق الدعوى الادارية ومن أجل تحقيق ذلك التوازن يقوم القاضي الاداري بتفسير المعلوم من الامارات والوقائع تفسيراً عقلياً لتكوين إعتقاده عن طريق استخلاص الواقعة المجهولة التي يراد إقامة الدليل عليها من مقدمات هذا المعلوم(١).

وبناء على ذلك فقد يخلو ملف الدعوى من الأدلة الكافية أو عندما يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات تقديم المستندات المؤيدة لطلبه، يتجه القاضي الإداري الى تأسيس حكمه على القرائن المستقاة من الامارات والشواهد والأمارات التي تنبئ عنها أوراق الملف والتي تشكل في مجملها قرائن قضائية إذا بلغت من القوة درجة تزعزع الثقة في قرينة الصحة التي تتمتع بها القرارات الادارية اذ تنشأ قرينة قضائية على صحة الادعاء ناقلة لعبء الاثبات الى الإدارة ، والى ذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري مصري في أحدى المبادئ التي أرستها في هذا الشأن بالقول: (أن ملف خدمة الموظف هو الوعاء الطبيعي لكل ما يتصل به من قرارات، وهو الوعاء الصادق لتصوير حالته ، فإن كان الملف نظيفاً خالياً من الشوائب، فإن هذا الوضع يقيم قرينة في صالح الموظف تكفي لنقل عبء الاثبات الى عاتق الادارة التي يتعين عليها في هذه الحالة أن تثبت الاسباب القانونية التي أستند اليها القرار الاداري المطعون فيه)(٢).

وفي حكم أخر ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر الى: أن دخول البضائع الى البلاد مروراً بالدائرة الكمركية هو بمثابة قرينة قضائية على سداد الرسوم الكمركية عنها، مالم تثبت الادارة عكس ذلك(٣).

---

(١) . ينظر مجموعة الاعمال التحضيرية ، الجزء الثالث ، ص٤٢٣وما بعدها .

(٢) . ينظر حكم محكمة محكمة القضاء الاداري جلسة١٩٦١/٢/١٦سنة ١٥، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات ، ك٦، مصدرسابق ، ص٧٥ .

(٣) . ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر لسنة٢١ق، جلسة ١٩٦٧/٢/٧. أشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المرافعات الادارية والاثبات أمام القضاء الاداري ، مصدرسابق ، ص٣٨٩ .

وفي حكم للمحكمة الادارية العليا في مصر فقد ذهبت الى القول:(أن الأصل في القرار الاداري إنه يتمتع بقرينة الصحة ويقع على عاتق من يدعي خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على صحة إدعائه _ ومناط الاعتداد بالقرينة المستفادة من نكول الجهة الادارية عن تقديم المستندات اللازمة للفصل في الدعوى بتفسير القرينة لصالح المدعي هو أن تكون تلك المستندات في حوزة الجهة الادارية المدعى عليها وحدها)[١].

ونخلص من هذه الاحكام القضائية أن للقاضي الاداري في سبيل تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الادارية بإستخلاص القرائن القضائية من الوقائع المادية من خلال إستخدام الدلائل والامارات في عملية الاستنباط ليصل الى ثبوت الوقائع المجهولة ويتمتع القاضي الاداري بشأن ذلك بسلطة تقديرية واسعة لتكوين عقيدته . وقد تختلف القرائن عن الدلائل من ناحيتين، **الاولى:** من ناحية قوة كل منهما في الاثبات القرينة القضائية تكفي بذاتها في حالة ثبوت وتوفر شروطها في الحكم بالادانة ، بينما الدلائل لا يصح حكم الادانة اذا استند اليها وحدها لدخولها في مجال الشك والاحتمال، إما الناحية **الثانية:** الإتصال والإرتباط بين الواقعة المجهولة والأخرى المعلومة الذي تشترك فيه الدلائل والقرائن ففي القرائن القضائية يجب أن تكون تلك الصلة قوية ولازمة في حكم العقل والمنطق ، اذ يتولد الاستنتاج من هذه الصلة بحكم الضرورة المنطقية ، ولا يحتمل تأويلاً مقبولاً غيره ، أما الدلائل فإن الصلة بين الواقعتين ليس قوياً ولا حتمياً ، ولهذا فإنها إن كانت تصلح اساساً للإتهام فهي لا تصلح وحدها أساساً للحكم بالادانة [٢].

---

(١) . ينظر المبدأ رقم(٤٤٥) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصرفي الطعن رقم (٥٨٤٥)لسنة ٤٥ق – جلسة ١٩/١/ ٢٠٠٢ – سنة ٥٠، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات ، ك٦، مصدرسابق،ص ٣٨٥.

(٢) . ينظر د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ط٤، من دون دارطبع ، القاهرة، ١٩٨١، ص٣٥٠.

وفي **العراق** فإن القرائن القضائية في نطاق الاثبات المدني والتجاري لها دور هام أما في نطاق القضاء الاداري فإن دورها يكاد يكون محدداً جداً في الدعاوى الانضباطية ، لأنها لا يوجد لها تطبيق في مجال المخالفات الإنضباطية كدليل للإثبات الا إنه يمكن للجنة التحقيقية وهي بصدد التحري والتدقيق عن أدلة المخالفات الادارية أن تجري عملية الاستنباط للقرائن القضائية التي تسهم في حسم الدعوى والوصول الى دليل الاثبات اذ إن القرائن هي أقرب الحدس والتخمين للوصول للحقيقة، لذا فإنها لا تعتمد لوحدها كدليل إثبات بل لابد من إجتماعها مع دليل آخر، فهي لا تقوم الا اذا استندت الى دليل مادي أو معنوي أخر لإثبات أدلة المخالفات الإنضباطية ، كما إنها تنحصر في الدعوى موضوع التحقيق فقد ذهب مجلس الانضباط العام سابقاً محكمة قضاء الموظفين حالياً الى: (تأييد العقوبة المفروضة بحق الموظف من قبل اللجنة التحقيقية ونقلة الى فرع أخر من فروع الهيئة العامة للضرائب بسبب قيامة بالاجابة على كتاب دائرة التسجيل العقاري بالرغم من أن المعاملة لا تخص الوحدة التخمينية التي تقوم عادة بتدقيق معاملاتها ومن دون أن يخبر الوحدة التخمينية المختصة وحفظ أوليات الكتاب بعيداً عن أوليات المعاملة المنجزة لحين طلبها من اللجنة التحقيقة ، فقد ثبت للجنة التحقيقية مسؤوليته الادارية في تمشية هذه المعاملة وإخفائه أوليات الكتاب) [1].

ولنا على القرار ملاحظات بخصوص العقوبة المصادق عليها فيجب على المجلس المصادقة على العقوبة فقط ، وهي (الانذار) وليس على قرار النقل ، لأنها تعد عقوبة مبطنة كونها غير منصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(١٤) لسنة١٩٩١المعدل ، ومن ثم تعد قرينة قضائية على تعسف الادارة في إستخدام سلطتها بفرض إجراء على الموظف بوصفه عقوبة الى جانب العقوبة الاصلية وهي بذلك اوجدت عقوبة غير منصوص عليها.

(١) . ينظر قرار مجلس الانضباط العام رقم(٢/جزائية/٢٠٠٥) في ٢٠٠٥/٦/٥ (قرار غير منشور) .

البند الثاني – إستخلاص القرائن القضائية من قبل القاضي الاداري:

أن عملية الإستنباط عملية عقلية تعتمد على فهم القاضي لوقائع الدعوى، وتقدير مدى صلتها بوقائع النزاع، ونتيجة عملية الاستنباط تختلف بطبيعة الحال من قاض لأخر، وذلك للتفاوت في شخصية القضاة ، تبعاً لما يتمتع به من ذوق وتقدير وفطنة وفراسة ، ولذا فإن المشرع ترك للقاضي الحرية الكاملة في الاستنتاج ، ولم يقيده بأي قيد أو شرط ، فيحكم القاضي وفق ما إقتنع به وبما أملاه عليه ضميرة ، ومن ثم لا يخضع في عمله لرقابة المحكمة الادارية العليا ، اذا كانت عملية الاستخلاص غير متناقضة لما هو ثابت في الاوراق ، وكان مستساغ عقلاً ومنطقاً مع المبنى عليه في غالب الاحوال[١].

لذلك سنتناول دور القاضي الاداري في إستخلاص القرائن القضائية في مجالين:

الاول _ مجال الإنحراف في السلطة:– اذا كان القانون يمنح الادارة سلطة فإن هذه السلطة يجب إلا تستعمل الا لتحقيق مصلحة عامة ، ولما كان رجل الادارة حين إتخذ قراره يرمي الى تحقيق هدف غير الذي من أجله منح هذه السلطة ، فقد عرف الفقه الاداري **الإنحراف في السلطة** بأنه:(هو إستعمال رجل الادارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به) [٢].

ويذهب رأياً أخر في الفقه الى تعريفه بأنه: (أن تصدر الادارة قراراً إداريا لغير الغرض المقررله قانوناً) [٣].

(١) . ينظر أحمد نشأت : رسالة الاثبات ، ج٢، مصدرسابق، ص١٩٩.

(٢) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائي، مطبعة دار نشر الثقافة ، الاسكندرية ، ١٩٥٠، ص٥٥.

(٣) . ينظر د. طعيمة الجرف : رقابة الادارة لأعمال الادارة العامة ،قضاء الالغاء ، مصدر سابق ، ص٢٥٩.

وقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر لتعريف الإنحراف بالسلطة الى القول: (يكون هناك إنحراف بالسلطة اذا إتخذت الادارة قراراً لحماية أغراض غير التي قصدها الشارع من منحها تلك السلطة) [١].

خلص من ذلك إن تعريف القضاء الاداري للانحراف بالسلطة كان مسايراً للتعريف الفقهي والذي بين بأن الادارة تذهب بعيداً بتصرفها عما أراده القانون من مصالح عامة وخاصة بجانب معين من جوانب النشاط الاداري. واذا كان عيب الإنحراف بالسلطة هو خفي ومستتر ومن العسير الكشف عنه وإظهاره، فهو عيب يستقر في بواعث الادارة الخفية ، ودوافعها الباطنة ، وأغراضها الحقيقية ولطبيعته المتعلقة بالقصد الشخصي لمصدر القرار وأغراضه ومخالفته لروح القانون ، لذلك تظهر صعوبة إثباته أكثر من عيوب القرار الاداري الأخرى ، فهو لا يتعلق بالنظام العام ولا يثيره القاضي من تلقاء نفسه فعلى صاحب الشأن أن يثيره وأن يقدم ما يثبت وجوده والا ترفض دعواه ، فإن عبء الاثبات تقع على عاتق المدعي بوجوده [٢].

وللقاضي الاداري مجال واسع لتقدير مدى وجود الإنحراف بالسلطة ، واذا كان مجلس الدولة الفرنسي وهو بصدد التحقق من بواعث الإدارة ودوافعها، لا يملك أن يأمر بإستدعاء رجل الادارة أمامه لإستجوابه ولا يملك أن يجري تحقيق مع الادارة في الموضوع نفسه ، وذلك المنع أساسه مبدأ الفصل بين (الادارة القاضية والادارة العاملة) وبناء على ذلك إضطر مجلس الدولة الفرنسي للجوء الى عدة وسائل غير مباشرة لكي يتلمس دليل الإنحراف في القرار المطعون فيه ذاته أو في ملف الدعوى والظروف المحيطة بالقرار الاداري المطعون ، ومن ثم أخذ مجلس الدولة بالقرائن القضائية ذو القوة والدلائل كافية الجدية ، ومن ثم أكتفى فيما بعد مجلس الدولة بشأن إثبات

---

(١) . ينظر المبدأ رقم(٧٦٥) الذي قررته محكمة القضاء الاداري في مصر جلسة١٩٥٥/١١/١٧- س١٠ حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧، ص٥٥٧.

(٢) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : نظرية التعسف في إستعمال السلطة ، الانحراف بالسلطة ، ط٣، مطبعة جامعة عين شمس ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٧٨، ص٧١وما بعدها .

الانحراف بالسلطة بأقوال كافية التحديد طالما لم تناقضها أوراق الملف أو سمحت له بالتثبت من وجود قرائن جدية أو تسمح ظروف القضية والاحوال التي صدر فيها القرار لكشف الانحراف بالسلطة(١).

ومن ذلك يظهر جلياً أن الدليل يتوقف على الادارة التي أصدرت القرار المشوب بعيب الإنحراف الى حد كبير وبعبارة أخرى يتوقف على :" هفوة ترتكبها الادارة وتترك أثر نيتها في الأوراق " ، واذا كان مجلس الدولة قد ضيق على نفسه من ناحية إثبات الانحراف في السلطة إحتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات ، فهو قد وسع من جانب أخر، فقد وسع في تفسير ملف القضية أو الدليل المستمد من ملف الدعوى ، وأن هذا التفسير كان واسعاً الى درجة من غير الممكن حصر تلك الوسائل(٢)

وبالتالي فإن مجلس الدولة الفرنسي قد خلص الى : أن إثبات الإنحراف بالسلطة من النظام العام أمام القضاء الاداري(٣).

وإن القرار الاداري المطعون فيه بعيب الإنحراف بالسلطة يبدو سليماً من الظاهر مما يزيد من صعوبة إثبات العيب ويحتاج ، ذلك الى وقت وجهد وإستعانة بالقرائن القضائية للكشف عنه في الوقت الذي تعين القاضي الاداري الاوراق والمستندات في إثباته، لأجل ذلك يبحث القاضي الاداري عن الغرض من إصدار القرار ثم يتحقق من مدى مطابقته للغرض الذي أراده المشرع ، وبذلك يكون أعتماد القاضي في اثبات عيب الانحراف على أساس القرائن القضائية التي يستخلصها من الظروف المحيطة بأصداره، وإذا كان المدعي هو الذي يقع على عاتقه عبء اثبات الانحراف بالسلطة الذي يستفاد من ملف الدعوى ، فإن دور القاضي الاداري في إعادة التوازن بين طرفي الدعوى الادارية بما يملكه من دور إيجابي وسلطته في تقدير قيمة العناصر المقدمة،

---

(١) . ينظر - Marceau Long ; op, cit,p48

(٢) . ينظر د. محسن خليل : القضاء الاداري اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢، ص٥٥٠ وكذلك . د. سليمان محمد الطماوي : نظرية التعسف في إستعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، مصدرسابق ، ص١٣٩.

(٣) . ينظر – CE.fevr .2001. Adam ,Rec.50, a rappocher de 28 mai 1954, Barel.

أدى الى التوسع في مفهوم فكرة الملف إذ يشمل فضلاً عن المستندات الإدارية والقرار المطعون فيه، الإيضاحات والبيانات المقدمة من الطرفين وغيرها من العناصر والظروف المحيطة بأصدار القرار ، وما قد يستخلصه عن طريق عملية التحضير من قرائن قوية محددة ومقنعة ، الأمر الذي ساعد كثيراً على إثبات الإنحراف بالسلطة، وإذا كان الإنحراف بالسلطة يتعذر إثباته سلفاً عن طريق المستندات أو الأوراق الادارية، فإن من النادر إستظهاره من نص القرار الاداري الذي يعد سليماً لحين إثبات العكس، ومن ثم فإن إثبات الإنحراف من نص القرار يكون في حالات قليلة لا يقاس عليها ، تتعلق بالقرارات التي تتضمن أسبابها اذ تعمد الادارة عادةً الى إخفاء أغراضها غير المشروعة[١].

وبناءً على ذلك يهدف القاضي الاداري من لجوئه للقرائن القضائية لإثبات الانحراف بالسلطة الى إعلاء مبدأ المشروعية من خلال إثباته لهذا العيب عن طريق ملف الدعوى والقرائن التي من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة وسلامة غاياتها من وراء إصدار القرار ، اذ ينتقل عبء الاثبات عكس هذه القرينة الى عاتق الادارة، فإذا سكتت الادارة أو لم تقدم الاجابة المقنعة للقاضي الاداري عدَ ذلك قبولاً منها بطلبات المدعى[٢].

ومن أهم القرائن التي يستخلصها القاضي الإداري لإثبات إنحراف الإدارة بسلطتها هي كالآتي:

١- **قرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المتماثلة :** قد تميز الإدارة بين الاشخاص من خلال قيام الادارة بإجابة لطلبات بعض الأشخاص من دون بعضهم الأخر تماثلت مراكزهم القانونية ، مما يعد بمثابة قرينة قوية على إنحراف الإدارة بسلطتها ، لأن معاملة الاشخاص المتساوين بمراكزهم القانونية

(١) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، مصدرسابق، ص١٧٦.

(٢) . ينظر د. إبراهيم عبد العزيز شيحا : القضاء الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص١٧٦.

لا تستند الى إساس قانوني إذ قصدت به محاباة طائفة على حساب غيرها من الطوائف الأخرى من دون بيان أسباب التمييز بينهما ، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر الى ذلك بالقول :(متى كانت الادارة في قراراها المطعون فيه والقاضي بتعيين بعض زملاء المدعي .. قد قامت بتعيين من عينتهم متخطية المدعي ، مع إنه وأقرانه كانوا في ظروف مماثلة ، وتجمعهم طبيعة واحدة ومستوى واحد ، فما كانت الادارة أن تخلف المدعي عن ركبهم طالما بان تفانيه وظهرت مقدرته .. ومن ثم فإن التعيين وعدم وزنه بالميزان العادل مقارنةً بزملائه ، يكون قد أدى بالإدارة الى الإنحراف في إستعمال سلطتها) [1].

وفي ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول : (إلغاء قرار صادر بتخصيص مساحة من أملاك الدولة لبعض المضارين من إحدى الكوارث لبناء مساكن لهم عليها من دون البعض الاخر رغم إصابتهم بنفس الاضرار التي خلفتها الكارثة اذ عدَت المحكمة أن القرار ينطوي على إنحراف بالسلطة لإخلاله بمبدأ المساواة) [2]. ومن ذلك نخلص الى أن الانحراف بالسلطة يظهر بشكل واضح وجلي في مخالفة الادارة لمبدأ هام من المبادئ الدستورية هو مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون والقضاء

٢- **قرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه** : يمكن للقاضي الاداري اللجوء الى الظروف المحيطة بوقائع الدعوى ، ومدى إتفاقها موضوعياً ونفسياً مع تلك الوقائع اذ يمكن للقاضي أن يستخلص قرينة الانحراف بالسلطة من تلك الظروف وطرق التنفيذ التي تنفذ بها الادارة للقرار

(١) . ينظر المبدأ رقم(٨٠٩) الذي قررته محكمة القضاء الاداري في مصر جلسة١٩٥٨/٥/١٥- س١٢ حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص٥٧٨.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (٣٢٦٨) لسنة٣٣ق، جلسة١٩٩١/١/١٤ أشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : أصول إجراءات الاثبات في الخصومة الادارية ، مصدرسابق ، ص٨٩.

فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر الى القول :(أن في تعقب الادارة للمدعي بتركه في الترفيع _ الترقية_ بلا وجه حق، كما هو الثابت في الاحكام النهائية ، ثم الالتجاء الى تسريحه بعد أن رفع أمره الى القضاء عدة مرات ، وصدرت أحكام القضاء لصالحه ، أن في ذلك دليلاً على إساءة الحكومة في استعمال سلطتها بتسريحه للتخلص منه بعد أن التجأ الى القضاء ، وإستصدر أحكاماً بإلغاء قراراتها) [١].

وقد تحيط الادارة القرار عند تنفيذه بسلسة من التصرفات الادارية المريبة يكشف عن الانحراف بالسلطة ، والى ذلك فقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بالقول: (أن تعيين شخص محكوم عليه بالحرمان من التدريس ناظراً على مدرسة حرة ، ثم إصدار قرار بحرمان المدرسة من الاعانة وإخراجها من نظام المجانية ثم توزيع المدرسين الذين يعملون في المدرسة على المدارس الاخرى ، ثم إغلاق المدرسة بواسطة البوليس .. . صدر قرار الغلق معيباً بالانحراف ...فإن سلسلة التصرفات التي صدرت من الادارة بما انطوت عليه من مخالفات القانون وإساءة استعمال السلطة)[٢].

في ذات الاتجاه سار القضاء الاداري في العراق اذ ذهبت محكمة قضاء الموظفين الى القول : (أن إقامة الموظف دعوى بحق دائرته لايصلح سبباً لنقله) [٣].

وفي حكم آخر لها قضت بأن :(لا يجوز نقل الموظف من محافظة الى أخرى اذا ترتب على النقل ضرراً بالموظف)[٤].

---

(١) . ينظر المبدأ رقم(٨١٦) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصـــر جلســـة٢٠/٥/١٩٦١- س٦، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص٥٨٠.

(٢) . ينظر المبدأ رقم(٨١٤) الذي قررته محكمة القضـــاء الاداري في مصـــر جلســـة١٣/٥/١٩٦١- س٩، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص٥٨١.

(٣) . ينظر حكم محكمة قضـــاء الموظفين رقم (٤٨٧/قضـــاء موظفين / تمييز / ٢٠١٣في ٨/١٨/ ٢٠١٤، لفته هامل العجيلي: قضاء المحكمة الادارية العليا ، مصدرسابق ، ص٢٦٣.

(٤) . ينظر حكم محكمة قضـــاء الموظفين رقم (٣٤٥/قضـــاء موظفين / تمييز / ٢٠١٣في ١١/٢٨/ ٢٠١٣)، لفته هامل العجيلي : قضاء المحكمة الادارية العليا ، مصدرسابق ، ص٣١٧.

ومن هذه القرارات لمحكمة قضاء الموظفين يتبين أن القاضي الاداري قد إستخلص قرينة إثبات الانحراف بالسلطة من الظروف المحيطة بالقرار والاجراءات والتصرفات المتخذه من الإدارة أثناء إصدار القرار، لأنها قصدت بها الاضرار بالمصلحة الشخصية للافراد ، وأن القضاء الاداري العراقي لازال متردد بوصف التصرفات غير المشروعة للادارة بأوصافها الذي دأب عليها نظيره المصري بوصف اعمال وتصرفات الادارة بدقة بأنها إنحراف بإستخدام السلطة .

٣- **إنعدام الدافع المعقول:** اذا لم يستطع القاضي الاداري إعادة التوازن المفقود بين طرفي الخصومة بإلغاء القرار الاداري غير المشروع بالإستناد الى عيب السبب ، وإستمر بالبحث والتحقيق وفقاً لدوره الايجابي في الدعوى فرأى في الوقت نفسه عدم وجود مبرر معقول يستند عليه القرار المطعون فيه ، فإنه يقضي بإلغائه لإنعدام الدافع المعقول مما يجعل القرار مشوباً بعيب الإنحراف بالسلطة ، إذ إن عدم معقولية العلاقة بين ركني السبب والغاية في القرار الإداري تعد قرينة يستخلصها القاضي الإداري ، لإثبات الإنحراف بالسلطة[١].

والى ذلك فقد إستخلص القضاء الإداري في مصر قرينة الإنحراف بالسلطة ، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن : (قرار الفصل بعد بضعة أشهر من تجديد التطوع من دون وجود دافع معقول لإصدار القرار يشوبه بالانحراف)[٢].

وفي قرار للمحكمة الادارية العليا في مصر فقد ذهبت الى : (أن رفض قبول طالب بأحدى الكليات وهو مستوفي شروطها مع وجود مكان خال ينطوي على انحراف بالسلطة لإنعدام الدافع المعقول) [٣].

---

(١) . ينظر د. سامي جمال الدين : الدعاوى الادارية ، ط٢، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣، ص٣٢٧.
(٢) . ينظر المبدأ رقم(٨١٧) الذي قررته محكمة القضاء الاداري في مصر جلسة١٩٥٣/٥/٦- س٧، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص٥٨١.
(٣) . ينظر المبدأ رقم(٨١٨) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصر جلسة١٩٦٢/٣/٢١- س٧، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص٥٨٠.

٤ –قرينة عدم الملاءمة الظاهرة بين السبب والمحل: أن الادارة تتمتع بسلطة تقديرية عند إصدار قراراتها تخولها وزن مناسبة وظروف القرار الاداري وملاءمة إصداره ، فقد تتخذ الادارة قرارها حاملاً في طياته إجراءات تدل على عدم تناسب بين المخالفة المرتكبة من الموظف وبين العقوبة التي يحملها قرار الإدارة ، لذلك يأتي دور القاضي الاداري لاعادة الموازنة المفقودة بين طرفي الخصومة الادارية فيعمل على كشف الانحراف بسلطة الادارة في مناسبة حيثيات القرار اذ تتسم إجراءات الادارة بعدم الملائمة الظاهرة التي يستند اليها القاضي لتكون قرينة قضائية على إلغاء قرار الادارة المشوب بعيب الانحراف بالسلطة والى ذلك ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر بالقول: (استناد قرار الفصل الى اتهام المدعي الى قضيتين لا يبررا الفصل اذ ينطوي على إنحراف بالسلطة سنده عدم الملائمة الظاهرة) [١].

وفي ذات الاتجاه ذهبت محكمة الادارية العليا بالقول: (ان ركوب متن الشطط في القسوة يؤدي الى إحجام اعمال الادارة عن تحمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة)[٢].

وفي **العراق** فإن القضاء الإداري قد أخذ بقرينة عدم الملاءمة الظاهرة في إستخلاص الإنحراف في السلطة إذ جاء في قرار لمجلس الإنضباط العام سابقاً محكمة قضاء الموظفين حالياً إذ قضت بأن : (تبين من تدقيق الاضبارة الشخصية للمعترضة للوقوف على سيرتها بأنها حسنة السيرة والسلوك بدليل حصولها على (١٠) كتب شكر وحصولها على تقدير بدرجة إمتياز لعدة سنوات وكذلك تم تكليفها بعد سقوط النظام بأعمال من شأنها جمع الخرائط والمعلومات قد أدت ذلك بأمانة لذا تكون عقوبة العزل من الوظيفة بصورة نهائية غير متناسبة مع الفعل المنسوب للمعترضة ، لذا وإستناداً

---

(١) . ينظر المبدأ رقم(٨١٩) الذي قررته محكمة القضاء الاداري في مصر جلسة١٩٥٣/١/١٨ـ س٧، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص٥٨٢.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (١٤٤٩) لسنة١٤ق، جلسة١٩٩٩/٦/١١ أشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : إجراءات التقاضي والاثبات في الدعوى الادارية ، مصدرسابق ، ص٤١٦.

للمادة (١٥/أولاً) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام قرر المجلس بالاتفاق الحكم بتخفيض العقوبة المفروضة بحق المعترضة من عقوبة العزل النهائي من الوظيفة الى عقوبة تنزيل الدرجة ...) [١].

وبناءً على ذلك يذهب رأي في الفقه الاداري الى أن الشدة في توقيع العقوبة لا يعد قرينة على الانحراف بالسلطة ، بل يجب أن تكون الشدة مفرطة اذ تشكل شططاً ظاهراً في توقيع الجزاء الامر الذي يجعله مخالفاً لروح القانون ، وأن عدم التناسب الظاهر بين العقاب والمخالفة الادارية لا تكون قرينة ولا دليلاً على إنحراف الادارة بسلطتها ، لأن بإمكان الادارة نفيها بأن يكون دافعها ، لذلك الاجراء هو رغبتها في زيادة فاعلية الاداء الحكومي ومنع الفوضي عن طريق الشدة في معاقبة المخالفين للحفاظ على المصلحة العامة[٢].

ونرى أنه لايمكن للإدارة ان تتخذ من المصلحة العامة أو فاعلية الاداء الحكومي وسيلة لتشديد العقوبة ضناً منها تحقيق غاية القانون ، لأن القانون في ذاته يسعى لتحقيق العدل المجرد وقواعده موضوعية عامة لا يضع الادارة فوق قواعده لكي تتخذ إجراءات تحمل في طياتها ظلم للموظف مادامت الاوراق وملف الدعوى لا تدعو الى هذة القسوة والشدة المفرطة في توقيع الجزاء مما يؤدي الى وصم اجرائها بالانحراف بالسلطة ومن ثم الالغاء .

الثاني _ مجال العلم اليقيني بالقرار الإداري:

اذا كان العلم اليقيني من وسائل العلم بالقرارات الادارية فإن مؤداه يجب أن يكون علم صاحب الشأن بمضمون القرار الإداري ومحتوياته علماً حقيقياً يقينياً يقوم مقام النشر والإعلان ، وأن يصل القرار الى علم الإفراد بطريقة مؤكدة عن غير طريق

---

(١) . ينظر قرار مجلس الانضـــباط العام ســـابقاً (محكمة قضـــاء الموظفين حالياً) رقم(٢٣/جزائية /٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٤/٢) .(قرار غير منشور).

(٢) . ينظر د. مصطفى ابو زيد فهمي : القضاء الاداري ومجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص٣٨٢.

الإدارة علماً شاملاً لجميع عناصر القرار التي تمكن صاحب الشأن من تحديد موقفه من القرار بقبوله أو رفضه[١].

واذا كانت طريقتي النشر والاعلان كوسيلتين للعلم بالقرار الاداري الفردي والتنظيمي قد نص عليهما قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة١٩٧٢ المعدل[٢]. فإن نظرية العلم اليقيني من خلق القضاء الاداري الذي وضع قواعدها وشروطها وبين طريقة الاثبات بموجبها ، فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول:

(أن قضاء هذه المحكمة قد جرى بأن الأصل بالتطبيق لأحكام قانون مجلس الدولة المعمول بها وقت صدور القرارات المطعون فيها أن ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء هو ستون يوماً تسري من تأريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه أو أعلان صاحب الشأن به ، الا انه يقوم مقام الاعلان علم صاحب الشأن به بأي وسيلة من وسائل الاخبار بما يحقق الغاية من الاعلان ولو لم يقع هذا الاعلان بالفعل ، **بيد أن العلم الذي يمكن ترتيب الاثر عليه من حيث سريان الميعاد المقرر لرفع دعوى الالغاء يجب أن يكون علماً يقينياً لا ضنياً ولا إفتراضياً ، وأن يكون شاملاً لجميع العناصر التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها** أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة الى هذا القرار ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقة الطعن فيه ، ولا يجري الميعاد في حقه الا من اليوم الذي يثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني الشامل ، ويثبت هذا العلم من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله من دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة وللقضاء الاداري في إعمال رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الاثر الذي تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال فلا يأخذ بهذا العلم الا اذا توفر إقتناعها بقيام الدليل عليه ، كما لا تقضي عند انكار صاحب المصلحة إياه حتى لا تهدر المصلحة العامة المبتغاة

---

(١) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الادارية ، مصدرسابق ، ص٦١٩.

(٢) . ينظر المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة ١٩٧٢المعدل .

من تحصين القرارات الادارية ولا يزعزع إستقرار المراكز القانونية الذاتية التي كسبها أربابها من هذه القرارات) [1].

ويتضح من هذا الحكم الإمور الآتية : –

١– حددت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها أعلاه أربعة شروط للعلم اليقيني:–

– أن يكون العلم يقينياً .

– أن يكون العلم منصباً على جميع عناصر القرار الاداري .

– أن يكون العلم شاملاً لجميع عناصر المركز القانوني الجديد للمدعي.

– أن يسمح العلم اليقيني بتحديد طرق الطعن بالقرار الإداري .

وبما أن هذه الشروط التي أقرها مجلس الدولة المصري في قضائه ، الا إنه قيدها بالحفاظ على مصالح الافراد فجعل من المدة لا تسري بالنسبة اليهم الا وهم يعلمون على سبيل اليقين بالقرار المطعون فيه كما لو كان قد أعلن اليهم ، فالمجلس يوجب أن يكون هذا العلم(حقيقياً بمؤدى القرار ومحتوياته لا ظنياً ولا إفتراضياً) وبالنسبة لإثبات العلم اليقيني يجب أن يكون العلم من تأريخ معلوم يمكن حساب الميعاد منه ، ويجب أن يكون العلم اليقيني شاملاً لمؤدى القرار ومحتوياته ، ويجعل صاحب الشأن في حالة تسمح له بالالمام بكل ما تجب معرفته حتى يستطيع معرفه حقيقة أمره بالنسبة الى القرار المطعون فيه ، وهل مس مصلحته من عدمه .

٢– يثبت العلم اليقيني بمقتضى الحكم أعلاه من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله ، من دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة ، وللقضاء التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة ، وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليهما من حيث كفاية العلم أو قصوره ، فلا تأخذ بهذا العلم الا اذا توافر إقتناعها بقيام الدليل عليه ، كما

---

(١) . ينظر المبدأ رقم (١٢٥٤) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصـر بالطعن رقم (١١١٣)لسـنة ٧ق – جلسة ٢/ ٧/ ١٩٦٥ – سنة ١٠، وكذلك المبدأ رقم(٣٥٥٥)لسنة ٤١ق- جلسة١٩٩٩/٨/٨، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات ، ك٢، مصدرسابق،ص ٩٨٦-٩٨٧- ص١٠١٤.

لا تقف عند إنكار صاحب المصلحة له حتى لا تهدد المصلحة المبتغاة من تحصين القرارات الادارية ، ولا تزعزع المراكز القانونية التي اكتسبها أصحابها بمقتضى هذه القرارات .... [١].

٣- يذهب رأياً في الفقه الى القول أن الأخذ بالعلم اليقيني إقتصرت تطبيقاته في القضاء الاداري في حالتين[٢]، هما :

أ- إعتراف الطاعن : أن الاعتراف سيد الادلة ومعنى ذلك أنه متى أقر صاحب الشأن بعلمه يقينياً بالقرار المطعون فيه ، فقد ألزم نفسه بإقراره ، فتوقيع الطاعن على الطلبات المقدمة منه لاعطائه شهادة عن مدة خدمته ، يدل على علمه اليقيني بالقرار الصادر بقبول إستقالته ومن ثم يبدأ الميعاد من التأريخ الذي حدده وفي حالة الخلاف بينه وبين الادارة حول هذا التأريخ على الادارة أن تقدم الادلة الكافية على ثبوت العلم في التأريخ الذي تدعيه على أن تعمل بقاعدة عدم تجزئة الاعتراف[٣].

ب- حالة تنفيذ الادارة للقرار المعيب من دون سبق نشره أو إعلانه : اذا فاجأة الادارة صاحب الشأن بالقرار فتتخذ في مواجهته الاجراءات اللازمة لتنفيذه ، كأن يصدر قرار بالتجنيد فيستفاد العلم به ، عند تنفيذه وتجنيد صاحب الشأن[٤].

وكما يثبت العلم اليقيني بصدور قرار بفصل المدعي من البعثة وتنفيذ هذا الفصل وقطع راتب المدعي أعتباراً من أول الشهر التالي لصدوره ، ومن توقيع الحجز الاداري لاستيفاء رسوم بلدية تنفيذاً للقرار الصادر بفرضها ، وكذلك من سحب الادارة لقرارها

---

(١) . ينظر المبدأ رقم(١٢٨٨) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصرفي الطعن رقم (٤١٣٦)لسنة ٣٥ق – جلسة ٤/١٣/ ١٩٩٣ –، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات ، ك٢، مصدرسابق،ص ١٠٠٩-١٠١١.

(٢) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : دروس في القضاء الاداري ، مصدرسابق ، ص١٨٠-١٨٢.

(٣) . ينظر د. طعيمة الجرف :رقابة القضاء لأعمال الادارة العامة ، قضاء الالغاء ، مصدرسابق ، ص٢١٣.

(٤) . ينظر المبدأ رقم(١٢٢٧) الذي قررته محكمة القضاء الاداري في مصرفي الطعن رقم (١٣٩٩)لسنة ٥ق – جلسة ١١/٧/ ١٩٥٢ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات ، ك٢، مصدرسابق،ص ٩٧٠.

بتعيين المدعي وإتخاذها إجراء خفض أجره اليومي ، دليلاً على توافر العلم اليقيني الذي لا شبهة فيه[١].

وفي العراق فقد أشار قانون مجلس الدولة الى قرينة العلم اليقيني بشكل غير مباشر بالقول : (يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الاداري أن يتم التظلم منه لدى الجهة خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تأريخ تبلغه بالامر أو القرار الاداري المطعون فيه أو إعتباره مبلغاً ...) [٢].

والى ذلك فقد ذهبت الهيئة العامة في مجلس الدولة (المحكمة الادارية العليا حالياً) الى القول بأن :(من دواعي تدقيق الدعوى من الناحية الشكلية التثبت من تأريخ تبلغ المدعي بالحكم المعترض عليه اما حقيقة بتوقيع ثابت التأريخ أو حكماً بعلم اليقين المفترض وعدم مراعاة المجلس لهذا الجانب يوجب نقض الحكم)[٣]..

وفي حكم أخر لها قضت بأن إعتراف المدعي بتسلم الراتب تعد قرينة على ثبوت العلم اليقيني جاء فيه :(وحيث أن المدعي أقر في جلسة المرافعة المؤرخة ٩/١١/ ٢٠٠٨ انه تسلم راتب الدرجة المعترض عليها في الشهر السادس من عام ٢٠٠٨، فيكون بهذا التأريخ قد حصل لديه علم اليقين بها) [٤].

وبناء على ذلك نجد إن القاضي الاداري قد إعطى تفسيراً واضحاً للبند(سابعا/أ) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة، مستنداً في ذلك الى دوره الإيجابي في تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الادارية فقد أكدت هذه القرارات على الاخذ بالعلم اليقيني في تبليغ مضمون القرارات الادارية الى الافراد بشكل حقيقي لا افتراضاً ويكون نافياً للجهاله ومؤكداً علم الاشخاص بجميع محتويات القرار ومضمونه وفحواه وجوانبه التي

(١) . ينظر د. طعيمة الجرف :رقابة القضاء لأعمال الادارة العامة ، قضاء الالغاء ، مصدرسابق ، ص٢١٠.
(٢) . ينظر البند(سابعاً /أ) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة١٩٧٩المعدل
(٣) . ينظر قرار الهيئة العامة سابقاً(المحكمة الادارية العليا حالياً) في مجلس الدولة في الطعن رقم(٤٤/انضباط /تمييز/٢٠٠٦في ٦/٣/٢٠٠٦) قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠٠٦ ، ص٤٣٥ .
(٤) . ينظر قرار الهيئة العامة سابقاً(المحكمة الادارية العليا حاليا) في مجلس الدولة في الطعن رقم(١/انضباط /تمييز/٢٠١٠في ٢٧/١/٢٠١٠) قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠١٠ ، ص٣٥٣-٣٥٤.

قد آضرت به ، وفي إطار قيام القاضي الاداري بتحقيق التوازن بين الافراد وسلطة الادارة يقوم بتحقيق الدعوى عن طريق التأكد من ملف الدعوى وأوراقها والاستعانة بخبرته وبوسائل التحقيق الأخرى التي تتلائم مع طبيعة الدعوى الادارية.

الفرع الثاني

دور القاضي الإداري في كفالة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية

يحظى دور القاضي الاداري بأهمية كبيرة في السعي والعمل على كفالة التوازن بين طرفي الدعوى الادارية ، فقد يطلع بدور إجرائي إيجابي واسع النطاق ، يتحرك من خلاله للعمل على إعادة التوازن العادل بين طرفي الدعوى الادارية ، فهو يتحقق من صحة الاوراق المودعة لديه ويتأكد من حيثياتها كما انه لا يتنازل عن حريته في تقدير الوسيلة المنتجة ، كما انه يضمن سيادة مبدأ المواجهة في الإجراء فضلاً عن قيامه بتحضير الدعوى الادارية ، وذلك بتكليف الطرفين بإيداع المستندات والأوراق وقيامه بالتحقيق فيها، ولا يكتفي القاضي الاداري بهذا الدور الإجرائي الإيجابي ، بل أن له إدواراً أخرى من الناحية الموضوعية وهو يطبق فكرة القوانين القضائية كما إنه ينظم محل الاثبات ويستند القاضي الاداري في ذلك الى عد حقوق الدفاع من الحقوق الاساسية ، والتي يتفرع عنها الحق في محاكمة عادلة ومتوازنه بين أطرافها ، وبالتالي يلتزم القاضي الاداري بأن يبني حكمه على عدة قرائن متضافرة وقوية الدلالة ، وإن أمر تقدير قوة القرائن ومدى إنتاجيتها في تحقيق الدعوى الادارية يعود الى قناعته ، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الآتية:

البند الأول- حرية الإقتناع للقاضي الاداري تكفل التوازن العادل بين طرفي الدعوى الادارية :يذهب رأي في فقه المرافعات الى أن قناعة القاضي هي:(إتجاه نفسي يرمي الى التوصل الى إيجاد حدث معين ، وهذا الحدث هو تطبيق القانون) [1].

---

(١) . ينظر د. نبيل إسماعيل عمر : سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، ط١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٤، ص١٢١.

وقد أسس رأياً أخر هذه القناعة على ضمير القاضي ووجدانه وعرف الضمير بأنه: (ضوء داخلي ينعكس على كل وقائع الحياة فهو قاض أعلى وسام يقيم كل الافعال لكي يوافق عليها أو يهجرها أو يدينها ، وهو مستودع للقانون وللقواعد الاخلاقية التي بمقتضاها تتم التفرقة بين العدل والظلم)، ومن ثم فإن ضمير القاضي يحاول تقدير القرائن والادلة ووزن الوقائع ليستلهم الحقيقة ، فالمبدأ الاساسي الذي تقوم عليه القناعة القضائية هو ضمير القاضي ، فالقاضي يستشير ضميره كي يستخلص من ظروف الدعوى الادارية والانطباعات التي تأثر بها ، فالشعور بالاقتناع يتكون تلقائياً في ضمير القاضي تحت تأثير الظروف الخاصة بكل دعوى وأدلتها من دون أن تكون خاضعة لأسباب ثابتة ومحددة سلفاً مفروضة عليه من المشرع(١).

وبناءً على ذلك فالقناعة عملية عقلية منطقية لتحليل الدليل ، والتعرف على فحواه ومضمونه وما يترتب عليه من نتائج عن طريق هذا التحليل المدرك الواعي والمنضبط بقواعد العقل والمنطق يمكن أن يصل بالقاضي الاداري الى تقدير القيمة الفعلية للدليل المعروض عليه والقرائن القضائية المستخلصة من ظروف الدعوى ، ومن ثم يمكن أن نصل الى نتيجة مهمة هي أن الأساس الذي تقوم عليه القناعة القضائية تتجرد من الانطباعات النفسية العابرة والحدس الفطري ، لأن الضمير يشكل رقابة ذاتية فعالة لتأمين ممارسة القاضي لدوره الايجابي في تحقيق التوازن بشكل دقيق ، لأن القناعة لا تقوم على الضمير لوحده ، بل أن أساسها يكمن في قواعد عقلية ومنطقية تستمد عناصرها من التكوين الشخصي والعلمي للقاضي والمشبعة بقواعد القانون والإخلاق وقواعد العدالة التي تجعل من غايتها الحفاظ على حقوق الافراد وحرياتهم.

وإذا كانت عملية تقدير الادلة وإستخلاص القرائن مبنية على قناعة القاضي ، لأنها نتيجة نشاطه العقلي والذهني فإن المشرع لم يتدخل بكيفية ممارسة هذه القناعة

---

(١) . ينظر: – Faustin Helie; preactigue criminelle des courset teiburnux T,4 juri sclasseures paris.1951,p.343 .

لترجمتها الى واقع منتج ، فلم يرسم المشرع للقاضي كيف يفكر ولم يرسم له كيف يشكل معادلاته الذهنية ، في مجال تقدير الادلة ليصل من خلالها الى الحقيقة ، وإنما وضع ضوابط وحدد نتائج تترتب فور قيام مقدماتها فالجهد الإستنباطي الذي يبذله القاضي عن طريق نشاطه العقلي المكون لقناعته ، ينصرف الى إستخلاص الحقيقة من الدليل محل تقديره(١).

وأن تكوين هذه القناعة قد ترافقها بعض المخاطر، اذ أن الوقائع الخارجية التي تحيط بالقاضي لابد من أن تؤثر فيه ، وتحدث نوعاً من الصراع بين الدوافع المتناقضة فقد تتكون قناعته من سيطرة بعض الدوافع التي تكون لها الغلبة على الاخرى ، فالقناعة في حقيقتها هي نتيجة طبيعية للدوافع التي تكشف عن إنها أكثر تأثيراً وتحديداً ، كمحصلة لما تقوم بينها وبين غيرها من الصراع في عملية تكوينها العقلي(٢).

وفي تأكيد ذلك يذهب رأي في فقه المرافعات الى القول: (أن الذهن القضائي يخضع لعدة ظروف أو عوامل مادية ومعنوية من دون أن يدركها تماماً ، وهذه الظروف والعوامل سيكون لها أثرها من دون شك ، عندما يحاول الذهن تحليل وتقييم الادلة للوصول الى حكمه) (٣).

ولكي يتجنب القاضي قدر الامكان من أن يقع تحت تأثير هذه العوامل فإن عملية تكوين القناعة ، يجب أن تتخذ صورة الاستدلال على الحقيقة وإستنباطها المنطقي من خلال الأدلة والقرائن ، إذ تتم عملية الإستدلال بالإفتراضات الإحتمالية وإعمال معايير الحقيقية القضائية ، والتي تستخلص من المقدمة الكبرى وهي النص القانوني والمقدمة الصغرى وهي الوقائع وأدلتها والنتيجة الموصلة الى هذه الحقيقية ، ولغرض التأكد من صحة هذه الاستدلالات يمكن إخضاع النتائج التي توصل اليها عن طريق الافتراضات

---

(١) . ينظر د. نبيل إسماعيل عمر : سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، مصدرسابق ، ص٧٨.

(٢) . ينظر د. فاضل زيدان محمد : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، ط٣، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١٠، ص١١٨.

(٣) . ينظر . Faustin Helie; Op, Cit ,p.346 –

العكسية لها ، فإذا أدت هذه الافتراضات العكسية الى نتائج مخالفة فمعنى ذلك أن القناعة قد بنيت على يقين سليم(١).

وبناء على ذلك يجب على القاضي الاداري وهو بصدد توجيه الوسائل الاجرائية والموضوعية لتحقيق الدعوى وإعادة التوازن بين طرفي الخصومة الادارية أن يعمل عقله في مشاكل الدعوى للتوصل الى إصدار حكم فيها ولغرض أن يكون تفكيره القضائي سليماً يجب أن يتصف بالوضوح والتنظيم والحسم ، فالتفكير المنظم يقتضي أن يكون القاضي ذا عقل مرتب وتفكير هندسي معماري ، والواقع أن القاضي هو مهندس إجتماعي ، وعلى القاضي أن يحاذر من التفكير المضطرب الذي يجعله يتحول من مشكلة الدعوى الى مشكلة أخرى قبل إن يقوم بحل المشكلة الاولى (٢).

واذا كان القاضي الاداري حراً في أن يستمد عقيدته وقناعته من أي مصدر يطمئن اليه ، طالما كان له أصلاً في أوراق الدعوى ، واليه يعود تقدير قيمة الدليل المتحصل من الدعوى من دون أن يملي عليه المشرع حجية معينة ويلزمه بإتباع وسائل محددة للكشف عن الحقيقة كقاعدة ، الا أن هذا الاقتناع يجب أن يكون منطقياً ، وليس مبنياً على محض التصورات الشخصية للقاضي الاداري ، لأن القاضي ملزم بأن يتحرى المنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده الى إقتناعه ومن ثم فإنه اذا إعتمد في تفكيره على أساليب ينكرها المنطق السليم كان للمحكمة الادارية العليا سواء أكانت في مصر أم العراق أن ترد حكمه اليه فيجب أن يبين القاضي في حكمة الادلة التي أعتمد عليها في حكمة وكانت مصدراً في قناعته ، وقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر : (بأن المحكمة التأديبية لها مطلق الحرية في ان تستخلص قضائها من واقع ملف الدعوى من مستندات وعناصر وقرائن أحوال بشرط أن تتقيد بقواعد الاثبات وتأخذها من القانون أخذاً صحيحاً ، كما إنها مقيدة ايضاً عند إستخلاصها الوقائع الصحيحة،

(١) . ينظر د. فاضل زيدان محمد : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، مصدرسابق ، ص١١٨.
(٢) . ينظر ضياء شيت خطاب : فن القضاء ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، بغداد ، ١٩٨٤، ص٤٣-٤٤.

بتقديرها تقديراً يتماشى مع المنطق السليم ومتى توافر، ذلك يستوي أن تختار المحكمة الاعتماد على شهادة شاهد من دون الأخر أو تعتمد على قرينة من دون أخرى نفس قوتها) [١].

وقد ذهبت المحكمة ذاتها في حكم أخر لها بالقول : (أن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن القاضي التأديبي يتمتع بحرية كاملة في مجال الاثبات ولا يلتزم بطرق معينة، وأن له أن يحدد ، بكل حريته ، طرق الاثبات التي يقبلها وأدلة الأثبات التي يرتضيها، وفقاً لظروف الدعوى المعروضة عليه ، وللقاضي التأديبي أن يستند الى ما يرى أهميته ويبني عليه إقتناعه وأن يهدر ما يرى التشكيك في أمره ويطرحه من حسابه فاقتناع القاضي التأديبي هو سند قضائه من دون تقيد بمراعاة إستيعاب طرق الاثبات أو أوراقه) [٢].

وقد أكد المحكمة الادارية العليا في مصر على إستخلاص القاضي الاداري قناعته وعقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى والاستخلاص للنتيجة يجب أن يكون سائغاً ومن إصول موجودة تنتجها مادياً وقانونياً وكانت هذه النتيجة تبرر إقتناعها وتكييفها تكييفاً سليماً ، فإن إنتهت اليه يكون صحيحاً وفقاً لسلطتها التقديرية التي تكون عندئذ قد إستخدمتها إستخداماً صحيحاً مما يجعل حكمها بمنأى عن الطعن[٣].

ومن ثم فالمحكمة الادارية العليا تقصر رقابتها على حالة إنتزاع القاضي الاداري للدليل من غير أصول ثابتة من الاوراق أو الدليل لا تنتجه الواقعة المطروحة عليها[٤].

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم (١٦٠٥) سنة٨ق – في ١٩٦٤/١/١٨ ، الموسوعة الادارية الحديثة ، ج٩ ، ص٥٣٥.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم (٨٣٢) سنة٣٨ق – في ١٩٩٣/١/٢٣ ، الموسوعة الادارية الحديثة ، ج٢٩ ، ص٨٠٢.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم (٢١٢٧) سنة٣٧ق – في ١٩٩٥/١١/١٨ ، الموسوعة الادارية الحديثة ، ج٤٣ ، ص٣٤٦.

(٤) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم (٨٠٤) سنة٣٥ق – في ١٩٩٤/٤/١ ، الموسوعة الادارية الحديثة ، ج٤٣ ، ص٣٦٣-٣٦٤.

ومن ذلك يتبين أن للقاضي الاداري الحرية في تكوين قناعته من أي دليل يطمئن اليه طالما أن هذه الاوراق لها علاقة موجودة بملف الدعوى وأوراقها الا أن هذه الحرية في تكوين القناعة التي يتمتع بها القاضي الاداري ترد عليها قيود منها :

أ- أن تكون قناعة القاضي الاداري وعقيدته بحقيقة الواقعة مبنية على اليقين :

تقيد حرية القاضي الاداري بموضوع الاقتناع بأن تكون عقيدته بحقيقة الوقائع المعروضة أمامه والحكم فيها يكون على سبيل اليقين والجزم ولا على سبيل الشك والتخمين ولذلك يجب أن يؤسس حكمه على القطع والتأكيد ، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى القول بأن : (يتعين أن تبنى الاحكام على القطع واليقين لا على الظن والتخمين) [1].

وفي حكم أخر للمحكمة ذاتها قضت بأن : (المسؤولية التأديبية يجب أن تقوم على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين والاحتمال يجب أن تتوافر أدلة كافية لتكوين عقيدة المحكمة يقيناً في إرتكاب المتهم المنسوب اليه ، لا يسوغ قانوناً أن تقوم الادانة تأسيساً على أدلة مشكوك في صحتها أو في دلالتها والا كانت تلك الادانة مزعزعة الاساس متناقضة المضمون مفرغة من ثبوت اليقين)[2].

ب-أن يتوصل القاضي الاداري الى حقيقة الواقعة بطريقة منطقية :

يجب على القاضي الاداري أن يتوصل الى حقيقة الواقعة المراد إثباتها بطريقة منطقية علمية قانونية ، وقد أشارت الى ذلك المحكمة الادارية العليا في مصر بالقول:(متى ثبت إن المحكمة التأديبية إستخلصت النتيجة التي انتهت اليها

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم (٣٢٢٢) سنة٣٤ق – في ١٩٩٤/١١/١٩ ، الموسوعة الادارية الحديثة ، ج٤٣ ، ص٣٧٣.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم (٤٢٠٣) سنة٣٧ق – في ١٩٩٥/١١/٢٥ ، الموسوعة الادارية الحديثة ، ج٤٣ ، ص٣٨٣.

أستخلاصاً سائغاً وكانت هذه النتيجة تبرر إقتناعها الذي بنت عليه قضائها فإنه لا يكون هناك مجال للتعقيب عليه) [١].

وتأسيساً على ذلك فإن رقابة المحكمة الإدارية العليا للأحكام الصادرة من محاكم القضاء الاداري والمحاكم التأديبية هي بحسب الأصل رقابة تعنى بثبوت واقعة الدعوى وإسباغ الوصف القانوني عليها بموجب القانون الواجب التطبيق ومن ثم فلا تمارس رقابتها الا اذا كان السبب الذي صدر بموجبه الحكم غير مستمد من أصول ثابتة في الاوراق أو كان إستخلاصه لا تنتجه الواقعة المطروحة على المحكمة اذ يتعين عندئذ أن تتدخل المحكمة العليا وتصحح الحكم المطعون فيه بما يتفق وصحيح القانون بحسبانه غير قائم على سببه المبرر له قانوناً ، ومن ثم يجب على القاضي الاداري إيجاد صيغة متوازنة للعلاقة بين حق الافراد في التمتع بحقوقهم المقررة قانوناً ، وواجب جهة الادارة المنوط بها تطبيق القوانين واللوائح فتطبيق هذه القوانين بما يحفظ للافراد حقوقهم ولجهة الادارة هيبتها ومصداقيتها والتي لا ينبغي بأي حال من الاحوال أن تكون وسيلة لتعطيل مصالح المواطنين ومنعهم من ممارسة حقوقهم المقررة قانوناً [٢].

ج- حجية محاضر اللجان والجلسات: الأصل أن تقدير الوقائع المادية التي ترد بأوراق المحاضر والجلسات المتعلقة بالدعوى الادارية ، تخضع لمبدأ حرية القاضي الاداري للإقتناع ، فله أن يكون اقتناعه بوقوعها من عدمه ، وبالاستعانه بجميع طرق الاثبات ، ولا يحول دون ذلك أن تكون هذه المحاضر قد حررها موظف عام ومن ثم اكتسبت الصفة الرسمية ، الا أن هذا الأصل ورد عليه إستثناء أعطى لمحاضر الجلسات قوة الاثبات في ذاتها ، وجعلها حجة بما تدون فيها من وقائع فاذا ذكر

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم (٣٨٠) سنة٣٨ق – في ١٩٩٤/٥/٧ ، الموسوعة الادارية الحديثة ، ج٤٣ ، ص٤٥٢.

(٢) . ينظر د. عصام أحمد البهجي : المستحدث من المبادئ التي أقرتها المحكمة الادارية العليا ، ط١، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص٦٧.

بمحضر جلسات المحكمة أن اجراءات معينة قد إتبعت ، فلا يجوز إثبات عدم اتباعها الابطريق التزوير .

د_ حجية الأحكام الجنائية:

من المسلم به أن الحكم الجنائي البات الذي حاز قوة الشئ المقضي به ، يقوم حجة بما فصل فيه من حيث الاثبات أو النفي الوقائع المشار اليها ما دام فصله فيها كان ضرورياً لأصداره ، ومن ثم لايجوز قبول دليل ينقض هذه قرينة ، وقد قضت المحكمة الادارية العليا في ذلك بالقول : (الحكم الصادر بإدانة المدعي جنائياً والذي أصبح نهائياً وحائزاً قوة الامر المقضي _ حجة بما فصل فيه بحيث لا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة)[١]. والى ذلك قضت محكمة القضاء الاداري في **العراق** بالقول: (الحكم على الموظف عن جريمة رشوة يستتبعه بحكم القانون عزله من الوظيفة)[٢]. وبذلك فإن الحكم الجنائي الصادر بحق الموظف العام يعد حجة قاطعة على أن الموظف قد أرتكب فعلاً يجعل بقائه في الوظيفة العامة مضراً بالمصلحة العامة ومن ثم يأتي الحكم الجنائي مقيداً لحرية القاضي الاداري في تكوين قناعته في الدعوى الادارية وأوراقها ومن ثم يجد القاضي الاداري نفسه منقاداً لحكم القاضي الجنائي من حيث الحجية والقناعة ومن حيث الإثبات.

وقد منح قانون الإثبات العراقي للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الادلة وفي التحرك الذاتي الموصل الى الحكم العادل والى الحسم السريع وكل ذلك قائماً على الثقه الممنوحه له من قبل المشرع ، وفي إطار ذلك حصل تطور كبير في دور القاضي الاداري في العملية القضائية في نطاق الدعوى الادارية ، وقد أبعده عن الدور السلبي فيها ، فقد سعى المشرع الى أن يمنح القاضي دور فعال وإيجابي في نطاق إعادة

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(١٤٤٨)لسنة٨ق_ جلسة ١٩٦٧/١١/١٢، د. مجدي محمود محب حافظ : موسوعة أحكام المحكمة الادارية العليا في خمسين عاماً ، ج٣، دار محمود ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص١٥٧٨.

(٢) . ينظر حكم محكمة قضاء الموظفين رقم(١٠٩) قضاء موظفين / تمييز/٢٠١٥ في(٢٠١٥/١/٢٢،) لفته هامل العجيلي : قضاء المحكمة الادارية العليا ، مصدرسابق ، ص١٦٢.

التوازن الى طرفي الدعوى الادارية منطلقاً من الحفاظ على إثبات الحقوق تقديراً للدور الهام الذي يقوم به القاضي في إثبات الحقوق للمتقاضين ، وتأسيساً على ذلك فقد نص قانون الإثبات على الدور الايجابي للقاضي والذي يبرز في توسيع سلطته في توجيه الدعوى ، وما يتعلق بها من أدله بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في الدعوى المنظورة وإلزام القاضي عموماً بتحري الوقائع لإستكمال قناعته[١].

اذا كان للقاضي الحرية في تقدير الادلة والمستندات المقدمة اليه فإن ذلك لكي لا يبني حكمه ، الا على الدليل الذي يطمئن اليه وجدانه وشعوره ، وإن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما يرد عليها قيدان الاول : بالنسبة لأدلة الإثبات القانوني ، كالاقرار والشهادة العيانية لا يستطيع القاضي تقدير الدليل بل تنحصر سلطته في التأكد من توافره ومن ثم ترتيب أثره اذ يحل تقدير المشرع محل تقدير القاضي. والثاني: الحرية لا تعني التعسف وإنما تعني إستعمال المنطق والاحساس وخبرة الحياة من أجل تقدير معنى الدليل وفاعليته في الاقناع[٢].

وقد قضت المحكمة الادارية العليا على أن تكوين قناعة المحكمة يجب أن تكون مستندة الى الادلة القانونية المقنعة والمتحصلة من ظروف المحيطة بالواقعة بالقول: (لا يجوز لمحكمة قضاء الموظفين الحكم بإلغاء عقوبة عزل الموظفة اذا ثبت بأدلة مقنعة قيامها بإخفاء الاموال التي تتولى عده) [٣].

ومن الحكم يستخلص بأن على القاضي ألا يهمل القناعة التي تحصلت من محضر اللجنة التحقيقية وأقوال الشهود وأن يحكم بإلغاء العقوبة المفروضة على الموظفة ، لأنها قد خالفت ما وفرته ظروف الدعوى من أدلة قانونية مقنعة وقرائن الحال.

---

(١) . ينظر المادة (٢) من قانون الاثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩المعدل .
(٢) . ينظر د. فتحي والي : مبادئ قانون القضاء المدني ، مصدرسابق ، ص٤٥٠-٤٥١.
(٣) . ينظر حكم محكمة قضاء الموظفين رقم(١٣١٨) قضاء موظفين / تمييز/ ٢٠١٤ في(٢٠١٤/٤/٥،) لفته هامل العجيلي : قضاء المحكمة الادارية العليا ، مصدرسابق ، ص٢٠٣.

البند الثاني– تكييف الأصل العام في الإثبات مع طبيعة الدعوى الإدارية: يخضع الأصل العام بوقوع عبء الاثبات على عاتق المدعي في التطبيق لظروف الدعوى الادارية ، اذ يتكيف معها ويطبق أمام القضاء الاداري الصورة الأكثر إنسجاماً وإتفاقاً معها ، وفي مقدمة الظروف التي تكون ملازمة لطبيعة الدعوى الادارية المؤثرة في تطبيق الاصل العام أمتيازات الادارة العامة ومركزها في الدعوى ، فالادارة مزودة بإمتيازات السلطة العامة وتحوز بحكم وظيفتها المستندات والاوراق الادارية وهي الدليل الرئيس في الاثبات في الدعوى الادارية ، وبذلك تتمتع بمركز أفضل من حيث الاثبات وهو مركز المدعى عليه الذي لا يتحمل بعبء الاثبات طبقاً للأصل العام في حين إنها تحوز تحت يدها الدليل الرئيسي الذي لا يستطيع المدعي عادة الوصول اليه وتقديمه ، الامر الذي يبرز عدم التوازن بين الطرفين مما يتطلب تطبيق الأصل العام بمراعاة ذلك الوضع الذي يؤثر في الاثبات تأثيراً جوهرياً(١).

ويظهر عدم التوازن بين الطرفين بصورة أوضح في مجال قضاء الالغاء في حين أنه يقل نسبياً في مجال القضاء الكامل ، ومن جهة أخرى فإن القاضي الاداري بحكم وظيفته القضائية يلتزم بالحكم في الدعوى والا كان منكراً للعدالة ، والقيام بهذا الواجب يتطلب منه الالمام بالوقائع المتعلقة بالمسائل المعروضة كافة ، والاطلاع على المستندات الخاصة بها أياً كان الطرف الذي يحوزها ، وسواء أكان هو الفرد احياناً ام الإدارة عادةً ، وعلى هذا يقع على عاتق القاضي الاداري التزام من وقت إقامة الدعوى متضمنه الطلبات في صورة محددة تكشف عن الجدية ، مؤداها إستيفاء الدعوى وإتخاذ وسائل الإثبات المناسبة ، الأمر الذي يعني الالتزام بإجراء تحضير كامل للدعوى حتى يمكن له الحكم فيها بعد الالمام التام بوقائعها ، والقاضي يستخدم في ذلك جميع سلطاته في سبيل الوصول الى الحقيقة وتحري الوقائع ، وهذا لا يتم بصفة تحكمية ولكن بمقتضي التزام القاضي بالقيام بوظيفته على الوجه الاكمل ، وفي ضوء ظروف

---

(١) . ينظر د. طعيمة الجرف : رقابة القضاء لأعمال الادارة ، قضاء الالغاء ، مصدرسابق ، ص٣٢١-٣٢٢.

الدعوى الادارية فإن إجراءات القضاء الاداري إجتمعت بالصفة الايجابية ، الامر الذي يخول القاضي الاداري في تحضير الدعوى الادارية دوراً إيجابياً وملموساً [١].

وبرزت وسيلة التكليف بإيداع المستندات اللازمة للفصل في الدعوى الادارية كوسيلة رئيسة للإستنتاج في المجال الاداري ، وهي توجه للفرد والادارة على السواء وإن كان في العمل توجه للادارة في الغالب بوصفها الحائزة للمستندات الادارية ، وبذلك فإن سلطات القاضي الاداري في التحضير تعد أوسع نظاماً وأكثر مرونة وإيجابية مما تقرره الاجراءات المدنية للقاضي العادي وما يقدمه القاضي العادي من تسهيلات في تطبيق قاعدة وقوع عبء الاثبات على عاتق المدعي والعمل من جانبه على تخفيف من هذا العبء نظراً ، لما يجده الفرد بشأنها من صعوبة لإقامة الدليل[٢].

واذا كان على القاضي الاداري التزامه بالحكم في الدعوى بعلم ودراية كاملة مما يخوله سلطات إيجابية لتحضير الدعوى بالكامل بمراعاة حقوق الدفاع ، ويبرر له تكليف الطرفين وعلى وجه الخصوص الادارة بتقديم جميع المستندات والاوراق والبيانات المنتجة في الدعوى ، فإنه يقابل ذلك التزام يقع على الادارة الحائزة للاوراق الادارية بالاستجابة الى التكليف وتقديم الاوراق المطلوبة ، وإيضاح مسوغات تصرفاتها وقراراتها سواء أكانت مسببة أم غير مسببة[٣].

وينتج عن هذا الإلتزام أن الإخلال به يقيم قرينة قضائية لصالح المدعي تؤدي الى نقل عبء الاثبات الى عاتق الادارة المدعى عليها ، التي تقاعست عن تقديم أدله الاثبات التي طلبتها المحكمة منها ، وفي حالة عدم الاستجابة الى التكليف سواء لتراخيها وتقاعسها عن إيداع المطلوب رغبة في عدم الكشف عن حقيقة الامر أم أسباب تصرفاتها أو بسبب وجود إستحالة مادية كما هو الشأن في حالة فقدان الملف

---

(١) . ينظر د. فتحي والي : مبادئ قانون القضاء المدني ، مصدرسابق ، ص٤٥٠-٤٥١.

(٢) . ينظر د. سحر عبد الستار إمام يوسف : دور القاضي في الاثبات ، مصدرسابق ، ص١٥ومابعدها .

(٣) . ينظر المبدأ رقم(٤٠٨) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصرفي الطعن رقم (١٤٩٠)لسنة ١٤ق – جلسة ١٢/٣٠/ ١٩٧٣ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات ، ك٦، مصدرسابق، ص٣٦٧-٣٦٨ .

فإن ذلك يجعل من القاضي غير مقتنع بما قدمه المدعي من بيانات في ضوء باقي العناصر المستفادة من الملف وبالتالي يتمكن القاضي الاداري من مباشرة الرقابة القضائية المنوطة به بفعالية [١].

وبناء على ذلك تعد وسيلة التكليف بتقديم المستندات علامة بارزة تميز عمل القاضي الاداري في تحقيق التوازن العادل بين الطرفين وذلك يكون بمساعدة الفرد بإجبار الادارة على تقديم ماتحت يدها من مستندات تحوزها بحكم وظيفتها الإدارية إذ يتعذر على الفرد حيازتها أو الإطلاع عليها ويدعم هذه الوسيلة ويزيد من فعاليتها كعلامة مميزة لدور القاضي الاداري سلطته في ترتيب الاثار القانونية التي يستخلصها من مسلك الطرف الذي يوجه اليه التكليف اذ يعتمد في حالة السكوت أو الصمت أو التعنت قرينة في غير صالحه[٢].

ومن ذلك نخلص الى أن الأصل العام السائد أمام القضاء الإداري ، كما هو الحال أمام القضاء العادي وهو وقوع عبء الاثبات على عاتق المدعي ، ويطبق هذا الأصل العام في الصورة التي تتوافق مع ظروف الدعوى الادارية ، وظروف من تربطهم صلة بها ، وهم القاضي والفرد والادارة ودور كل منهم فيها ، وإنه عن طريق الدور الايجابي للقاضي الاداري وإستنباط القرائن القضائية في نطاق الدعوى الادارية ، وتؤدي الى نقل عبء الاثبات الى عاتق الادارة (المدعى عليها) ومن خلال ذلك يحقق القاضي العدالة الادارية والتوازن المفقود بين طرفي الدعوى الادارية ، وبذلك يواكب في التطبيق الدور الايجابي للقاضي الاداري الأصل العام في عبء الاثبات وهو ما إستقرت عليه المحكمة الادارية العليا في مصر في أحكامها فقد جاء في حيثيات **حكم هام** لها أن: (.... من حيث أن قضاء هذه المحكمة قد إستقر على إنه ولئن كان عبء الاثبات

(١) . ينظر المبدأ رقم(٤٢٧) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (١٢٩٩)لسنة ٣٢ق – جلسة ٢٦/١١/ ١٩٨٨ –، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات ، ك٦، مصدرسابق،ص ٣٧٣- ٣٧٤.

(٢) . ينظر د. محمد ماهر ابو العينين : الموسوعة الشاملة في القضاء الاداري ، ك٤، مصدرسابق،ص ٥٧٢.

على عاتق المدعي إستناداً الى القاعدة الاصولية البينة على من إدعى ، الا إن الاخذ بهذا الاصل على إطلاقه في مجال المنازعات الادارية لا يستقيم مع واقع الحال وطبيعة النظام الاداري الذي يقوم على مبدأ التنظيم اللائحي المسبق لاجراءات وخطوات اداء العمل الاداري وتوزيع الاختصاصات بين العاملين في انجاز مهامه بصورة محددة وضرورة تنظيم حفظ الوثائق والمستندات المتعلقة به ، للرجوع اليها سواء لضمان حقوق المواطنين والادارة أم لتحديد المسؤولية ومن ثم تحتفظ الادارة طبقاً لمقتضيات النظام العام الاداري بجميع الوثائق والملفات المتعلقة بالاعمال التي تقوم بها أو بصور رسمية منها وهي الاوراق ذات الاثر الحاسم في المنازعات الادارية ، ومن حيث أن بناءً على ما أقره الدستور من خضوع الدول للقانون وعدم تحصن أي عمل أو إجراء يصدر عن الجهات الادارية من حصانة القضاء ومسئولية السلطة القضائية وبصفة خاصة مجلس الدولة عن تحقيق سيادة القانون ومباشرة الرقابة على مشروعية تصرفات وقرارات الجهات الادارية ، فإنه يتعين على هذه الجهات الادارية نزولاً على سيادة القانون ولعدم إعاقة العدالة ، أن تقدم لمحاكم مجلس الدولة سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إظهار وجه الحق فيه إثباتاً أو نفياً ومتى طلب اليها ذلك ، فإذا إمتنعت تلك الجهة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع وكان المدعي يعتمد في تحديد العيب في قرارها على تضمنته المستندات التي تحتفظ بها وإمتنعت عن تقديمها إنزاحت قرينة الصحة التي تتمتع بها القرارات الادارية ، وقامت لصالح المدعي قرينة جديدة على صحة ما اقامه أمام القضاء الاداري من إدعاءات وسلامة ما قدمه من مستندات ، وألقت عبء الاثبات من جديد على عاتق الادارة ، واذا كانت هذه القاعدة العادلة تنبثق من أصل دستوري عام هو إزالة جميع العوائق التي تواجه المواطن في سبيل لجوئه الى قاضيه الطبيعي للانتصاف وهو الحق الذي كفله الدستور وأكدته القوانين التي أتاحت أحكامها للقاضي وسائل ممارسته لوظيفته الطبيعية في تحقيق العدالة بتهيئة جميع السبل لاستيفاء

الاوراق والمستندات المعينة على معرفة الحقيقة وحسم النزاع ، فإن هذه القاعدة تجد حدها الطبيعي بأن لا تستغل من جانب الافراد أو أعمال الادارة لطمس الحقيقة وإخفائها وتضليل العدالة لتحقيق مصلحة خاصة على حساب الحق والعدل والصالح العام ، ومقتضى ذلك أن القرينة التي قامت لصالح الافراد بسبب نكول الادارة أو تقاعسها عن الرد أو تقديم المستندات تسقط في مجال الاثبات اذا وقع من جانبهم إهمال أو غش أو توطؤ مع عمال الادارة لتحقيق هذه الغاية على حساب المصلحة العامة ، أو الاعتداء بهذه القرينة من شأنه تهديد سير وانتظام مرفق عام أو تعرض الامن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة للخطر أو إنهيار أحد المقومات الأساسية للمجتمع مثل القيم الاجتماعية أو الاخلاقية للمجتمع ، وعلى المحكمة أن تكتشف من سير الدعوى قيام أي من هذه الإعتبارات أو إنتفاءه حتى تستقيم القاعدة ولا تستغل هذه القرينة التي تقتضيها العدالة لتحقيق مآرب شخصية بتضليل العدالة وللإمتناع عن تقديم المستندات المعينة على إستجلاء الحقيقة فإذا تأكدت المحكمة من – واقع الحال – أن العاملين بالجهة الادارية قد إمتنعوا عمداً عن تقديم ما لديهم من مستندات كلفت بتقديمها لفترة طويلة ، وإن المدعي قد قدم بحسن نية كل ما لدية من أوراق ومستندات تؤيد ادعاءاته ولم يثبت لديه وقوع غش أو تواطئ بين المدعي وعمال الادارة لتضليل المحكمة أو إبعادها عما في طلبات المدعي من تهديد للصالح العام وتابعت بصبر لفترة معقولة تكليف الادارة بإيداع المستندات اللازمة للفصل في الدعوى وإستنفدت وسائل إجبارها على تقديمها فلا تثريب عليها إن هي إقتنعت بأن نكول الادارة عن تقديم المستندات والاوراق المطلوبة دليل على صحة إدعاءات الطرف الاخر وسلامة موقفه في الدعوى ولا سبيل لدخض هذه الاسس بالقول بإحالة الدعوى الى خبير في حالة إمتناع الادارة عن تقديم المستندات المطلوبة ...) [١].

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(١٩٧٢) لسنة٣٣ق_ جلسة ١٩٩١/١١/٢٤، د. محمد ماهر ابو العينين : الموسوعة الشاملة في القضاء الاداري ، ك٤، مصدرسابق،ص ٥٧٢.

ومن الحكم أعلاه يمكن إستخلاص شروط إنتقال عبء الإثبات على عاتق الإدارة المدعى عليها:

١- طبيعة الدعوى الإدارية التي تقوم على مبدأ التنظيم اللائحي للدفوع والطلبات المقدمة (الصفة الكتابية للاجراءات) .

٢- توزيع الاختصاصات بين الموظفين العاملين في الادارة .

٣- مسؤولية الادارة في حفظ الاوراق والمستندات حفاظاً على الصالح العام وحقوق الافراد .وإن قاعدة إزالة العوائق التي تواجه المواطن في سبيل لجوئه الى قاضية الطبيعي للحفاظ على حقوقه يرد عليها قيود طبيعية وهي عدم إستغلالها من قبل الافراد أو الموظفين العاملين في الادارة لاخفاء الحقيقة للوصول الى مصالح خاصة .

أن القرينة القضائية التي تحققت من نكول الادارة لصالح الافراد يمكن أن تزول اذا إرتكب الافراد من خلالها الإمور الآتية:-

١- حصول إهمال أو غش أو تواطئ مع الموظفين العاملين في الادارة لتحقيق غايات على حساب المصلحة العامة .

٢- تهديد سير المرفق العام بإنتظام واستمرار .

٣- تعرض أحد عناصر الضبط الإداري للتهديد الإمن العام والصحة والسكينة العامة.

٤- إنهيار أحد المقومات الأساسية للمجتمع مثل القيم الإجتماعية أو الأخلاقية لمجتمع.

الفرع الثالث

دور القاضي الاداري العراقي في تقويم أخطاء الموظف عند إقامة الدعوى أمامه

أن علاقة الموظفين في الإدارة علاقة تنظيمية تنظم وفق القواعد القانونية والأنظمة والتعليمات والتي بموجبها يلتزم الموظف بالقيام بالاعمال المونطة به ، وعند مخالفة هذه المهام يواجه إجراءات إنضباطية من جانب الادارة وفق السلطات الممنوحة لها بموجب القوانين ، فتفرض عليه أحدى القعوبات حسب الذنب الاداري المرتكب من قبله ، وقد تصدر الادارة قرار يؤدي الى الاضرار بمركز الموظف القانوني وبالمقابل منح المشرع للموظف(المعترض) ضمانات لكي يدافع عن نفسه ، فيلجأ الى قاضية الطبيعي في مجال القانون العام وهو القاضي الاداري مستنجداً به ، لإرجاع حقوقه المسلوبة من قبل الادارة وفي أثناء القيام بالاجراءات اللازمة لإقامة الدعوى سواء أكانت دعوى مدنية(دعوى خدمة مدنية) أم دعوى جزائية(دعوى إنضباطية) ، فقد لا يتقن الموظف الشروط الواجب توافرها لقبول دعواه فتودي الى ضياع حقوقه المدعي بها، أما محكمة قضاء الموظفين فتؤدي الى ردها ، لذلك سنقسم هذه الأخطاء الى قسمين في البنود الآتية:-

البند الاول- الأخطاء التي يرتكبها الموظف عند إقامة دعواه المدنية : قد تحكم محكمة قضاء الموظفين برد دعوى الموظف من الناحية الشكلية عند أصدار حكمها في الدعوى المدنية المقامة أمامها ، وذلك لمضي المدة القانونية البالغة (٣٠) ثلاثون يوماً والذي نص عليها قانون الخدمة المدنية رقم(٢٤) لسنة ١٩٦٠المعدل، إذ جاء فيه:

(لا تسمع الدعوى التي تقام على الحكومة بعد ثلاثين يوماً من تأريخ تبليغ الموظف بالامر المعترض عليه إذا كان داخل العراق وستين يوماً اذا كان خارجه)[١].

الا أن بعد صدور قانون التعديل الخامس لقانون مجلس رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٩، فقد أصبح للموظف (المعترض) إقامة دعواه مباشرةً من دون تظلم الى محكمة قضاء الموظفين، إذ جاء فيه:(لا تسمع الدعاوى وفقاً لأحكام (١) من الفقرة (أ) من هذا البند بعد مضي (٣٠) ثلاثين يوماً من تأريخ تبلغ الموظف بالامر أو القرار المعترض عليه اذا كان خارج العراق و(٦٠) ستين يوماً اذا كان خارجه) [٢].

الا أنه مع ذلك يقع الموظف عند إقامة الدعوى أمام محكمة قضاء الموظفين بأخطاء تؤدي الى ضياع حقوقه نتيجة رد الدعوى شكلاً، وهي كالآتي:

١- **الأخطاء الأكثر شيوعاً** هي (تقديم التظلم) كشرط من شروط إقامة الدعوى الادارية ، فقد يصدر قرار من الادارة سواء أكان وزارياً من الرئيس الأعلى أم قرار إداري من رئيسه المباشر تطبيقاً لقانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة١٩٦٠ المعدل ، والقوانين والأخرى ذات العلاقة[٣].

ففي مجال حقوق الخدمة المدنية يمكن للموظف بالنسبة للقرارات الادارية التي أضرت بحقوقه المدنية أو مركزه القانوني إقامة دعوى أمام محكمة قضاء الموظفين مباشرة من دون أن يشترط القانون تقديم تظلم الى الادارة مصدرة القرار الذي أضر به[٤].

---

(١) . ينظر الفقرة(٣) من المادة(٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم(٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.
(٢) . ينظر الفقرتان(ب) من البند(تاسعاً) من المادة(٥) من قانون رقم(١٧) لسنة٢٠١٣قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم(٦٥)لسنة١٩٧٩المعدل. وكذلك بيان تصحيح قانون التعديل الخامس أعلاه منشورفي الوقائع العراقية بالعدد(٤٣٠٣) في ٢٠١٣/١٢/٢٣.
(٣) . ينظر قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم(٢٢) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
(٤) . ينظر البند(٣) من المادة(٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم(٢٤) لسنة١٩٦٠المعدل .

الا أن غالبية الموظفين يقدمون تظلمات الى الجهات الادارية مصدرة القرار بعد تبلغهم حقيقةً أو حكماً(بالعلم اليقيني) بها طالباً منها إعادة النظر في قرارها الذي مس بحقوقة أو مركزه القانون بإلغاءه أو تعديله[1].

ومن ثم يؤدي ذلك الى مضي المدة القانونية اللازم لإقامة الدعوى الادارية خلالها وقبل إنتهاءها والبالغة (٣٠) ثلاثين يوماً تبدأ من تأريخ تبلغ الموظف بالقرار المعترض عليه، اذا كان داخل جمهورية العراق و(٦٠) ستون يوماً اذا كان خارجها ، الأمر الذي يؤدي الى رد الدعوى من الناحية الشكلية. وهذا ما تقضي به محكمة قضاء الموظفين من دون الدخول في موضوع الدعوى وعند تبليغ المدعي (الموظف المعترض) بالحكم الصادر في الدعوى ، يدعي أن الإجراء الذي قام به بتقديم التظلم الى الجهة مصدرة القرار هو أجراء قانوني صحيح ، وأن التظلم هو من الإجراءات الشكلية الواجبة الإتباع قبل إقامة الدعوى ، بعد أن سأل عن الإجراء الواجب الاتباع قبل أن يقيم دعواه، وهذا الخطأ يقع فيه الكثير من الموظفين مما يؤدي الى ضياع حقوقهم نتيجته. ونرى بإن الادارة قد ساهمت بشكل مباشر بخطأ الموظف والذي ادى الى ضياع حقه في الطعن وتحصن القرار الذي مس بمركزة أو حقوقه ، لأنها قبلت التظلم المقدم من المعترض مع علمها أنه غير ذا قيمة قانوناً لذا نقترح على القاضي الاداري جعل التظلم في هذه الحالة إجراء موقف لمدة الطعن أمام المحكمة ومن ثم فإن قطع القضاء الاداري لصمت وتحايل الادارة لمرور المدة بإعطاء المدعي حق طرق باب القضاء الاداري من شأنه أن يعيد الى الدستور جلاله والى القانون إحترامه والى المواطن حقه.

٢- **عند صدور قرار من جهة الادارة يمس حق الموظف أو يحرمه** حق من حقوقه الوظيفية وبعد وصول مضون القرار الى علمه عن طريق العلم اليقيني وبعد

---

(١) . ينظر المبدأ القانوني الذي قرره مجلس الدولة في رأيه رقم(٢٠١١/٨٣) في ٢٠١١/٨/٤١ ، قرارات وفتاوى مجلس الدولة سنة٢٠١١، ص١٧٥.

مرور مدة زمنية طويلة على صدور القرار المطعون فيه يقيم المعترض دعواه أمام محكمة قضاء الموظفين ، فقد يصدر أمر إداري بترفيع الموظف في عام ٢٠١١ ، من الدرجة السابعة الى الدرجة السادسة وبعد مرور (أربع سنوات) صدر أمر وزاري بترفيعه الى الدرجة الخامسة وبعد تبلغ الموظف بأمر الترفيع الأخير يقيم دعواه أمام محكمة قضاء الموظفين مدعياً أن الامر الصادر في سنة ٢٠١١ ، لم يتضمن إستحقاقه القانوني أو الفعلي حسب ما يدعيه ، الا أن بعد تدقيق الأوراق من قبل المحكمة من الناحية الشكلية تجد المحكمة أن الامر الاداري الصادر بترفيعه في سنة ٢٠١١، قد تبلغ به ووصل الى علمه يقينياً عند تسلمه راتبه الشهري معدلاً ، فقد حصل علمه يقينياً بالقرار ولم يعترض عليه أو يطعن فيه في حينه ، ومن ثم تكون الدعوى واجبة الرد شكلاً لمرور مدة الطعن بالقرار وهذا ما تقضي به المحكمة. ونرى أن طول المدة على صدور القرار الاداري لا تكفي وحدها دليلاً حاسماً على تحقق العلم اليقيني بالقرار وإنما قد تصلح مع قرائن وادلةً أخرى ، بحسب ظروف كل دعوى على حدة ، على توافر هذا العلم وهو أمر متروك للقاضي الاداري يعمل به دوره الايجابي لتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الادارية اذ يستخلصه من ظروف الدعوى المعروض عليها فيمكن الإستناد عليه كأحد عناصر تحقق العلم اليقيني تعززه أدلةً أخرى ، من دون أن يكون وحده عنصراً حاسماً لتوفر هذا العلم ، وذلك كله بشرط التقيد بالمدة المقررة لسقوط الحقوق بصفة عامة في القانون الاداري وهي خمس سنوات من تأريخ صدور القرار[١].

٣- **يقوم الموظف قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة بتقديم طلب** الى المدعى عليه إضافه لوظيفته (الرئيس الاعلى أو الرئيس المباشر) للدائرة التي يعمل بها الموظف يطلب فيه الحصول على حق من حقوقه أو الغاء أمر أصدرته أو سحبه

(١) . ينظر المبدأ رقم(١٣٠٠) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(١٢٩٧٧لسنة٤٩ق- جلسة ٢٠٠٦/١٠/١٧ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٢، مصدرسابق ، ص١٠٢٠ وما بعدها .

أو تعديله ، وعند رفض الطلب من الادارة بعد مضي أكثر من (٣٠) يوم اذا كان داخل جمهورية العراق و(٦٠) يوماً اذا كان خارجها يقيم الموظف (المدعي) الدعوى أمام محكمة قضاء الموظفين مدعياً أنه يطعن بالإجابة على طلبه بالرفض أو الموافقة عليه ، وعند تدقيق الطلب من قبل المحكمة فقد تجد أن الامر المطعون فيه لم يكن أمر إداري وإنما يكون في كثير من الاحيان كتاب صادر من الادارة ، وليس القرار الاداري الذي مس المركز القانوني للموظف أو أضر بحقوقه ، فقد يصدر أمر بنقل موظف من دائرة أو وزارة الى أخرى ، وقدم الموظف طلب الى وزارته أو دائرته يطلب فيه الغاء الامر أو تعديله بنقل الى جهة أخرى ، فهنا يقوم القاضي الاداري بتدقيق إضبارة الدعوى فقد تجد أن القرار الصادر بالنقل لم ينفذ لعدم وجود القرار (أمر الانفكاك) أو المباشرة للموظف ، ومن ثم يعد القاضي تأريخ تقديم الطلب هو تأريخ العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه ، ولكون الطلب مضى عليه أكثر من المدد القانونية المنصوص عليها قانوناً مما يستوجب رد الدعوى شكلاً ، وقد تجد المحكمة أن قرار النقل نفذ وأن الطلب لاحق لقرار النقل (أمر إنفكاك ومباشرة) وأن كتاب الرفض لطلب الموظف والذي يطعن فيه ، أمام المحكمة مستوفي للشكلية حسب ما يعتقده الموظف وعند تدقيق المحكمة لإضبارة الدعوى ، تجد المحكمة أن أمر النقل قد تم تنفيذه وأن الموظف(المدعي) قد أنفك من دائرته المنقول منها وباشر في الدائرة الاخرى ، المنقول اليها ومن ثم فإن تاريخ إنفكاك الموظف من دائرته هو تأريخ العلم اليقيني بالامر المطعون فيه مما يستوجب رد الدعوى من الناحية الشكلية[١].

٤- **يقوم الموظف بالطعن بالمخاطبات الادارية بين الوزارات والجهات الادارية معتقداً بأنها أمراً إدارياً مس مركزه القانوني:** فقد يقيم المدعي (المميز) الدعوى أمام محكة

(١) . ينظر مؤيد أحمد إبراهيم محمد : دعاوى الموظف أمام محكمة قضـــاء الموظفين ، بحث منشـــور في مجلة القانون والقضاء ، العدد ٢٢، بغداد ، ٢٠١٧، ص٩٦ وما بعدها .

قضاء الموظفين مدعياً فيها بأنه يطعن بالامر الاداري المرقم (٢٦١١٧) في ٢٠١٢/٨/٢٦، المعنون الى وزارة المالية _ دائرة الموازنة – القطاع العام والمتضمن حذف واستحداث عنوان من (منبئ جوي) الى عنوان (منبئ جوي أقدم) وان اعادة تسكينه كان بناء على الامر الاداري المرقم (١٦١١) في ٢٠١٢/٤/٣٢، وذلك لعدم شموله بالفصل السياسي حسب قرار اللجنة المركزية للمفصولين السياسيين التي اعادة النظر في تسكينه مجدداً وسحب امتيازات الفصل السياسي ولعدم تغيير عنوانه ، ولذا فقد طلب دعوة المدعي عليه للمرافعة والحكم بتغيير عنوانه من منبئ جوي أقدم الى رئيس منبئيين جويين أقدم ، وبنتيجة المرافعة قررت محكمة قضاء الموظفين بقراراها ..... الزام المميز عليهما بإعادة تسكينه وجعل عنوانه الوظيفي وراتبه بدرجة واحدة وحسب استحقاقه الوظيفي ولعدم قناعة المميزين بالقرار المذكور تصدوا له تمييزاً لدى المحكمة الادارية العليا ..... ولدى التدقيق والمداولة .... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ، ذلك أن المدعي يطعن بحسب ما اوضحه بجلسة المرافعة ٢٠١٣/١/١٧، بالامر المرقم (٢٦١١٧) في ٢٠١٢/٨/٢٦، ولدى اطلاع المحكمة الادارية العليا على الامر المذكور وجدت المحكمة ان هذا الكتاب لا يرقى الى مستوى الامر الاداري النهائي القابل للطعن فيها أمام محكمة قضاء الموظفين ذلك ان هذا الكتاب تضمن مفاتحة وزارة المالية – دائرة الموازنة – القطاع العام للموافقه على اجراء الحذف والاستحداث للدرجات الوظيفية المذكورة في محضر لجنة تغيير العناوين الوظيفية لمنتسبي الهيئة العامة للأنواء الجوية والرصد الزلزالي بعد مصادقة وزارة النقل على محضر اللجنة، فلم يرتب هذا الكتاب أثر قانوني حال ومباشر في المركز القانوني للمدعي مما يجعله غير صالح للطعن فيه أمام محكمة قضاء الموظفين كونها محكمة إلغاء وبالتالي فانها تختص بالنظر بالقرارات الادارية النهائية المتعلقة بشؤون الموظفين وحيث ان محكمة قضاء الموظفين لم تراع ما تقدم عند اصدار

حكمها المميز مما أخل بصحته ، لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمة القضاء الاداري للسير فيها وفقاً لما تقدم ....) [١]

البند الثاني- الأخطاء التي يرتكبها الموظف عند إقامة دعواه الجزائية(الدعوى الانضباطية): تحكم محكمة قضاء الموظفين برد دعوى الموظف(المعترض) من الناحية الشكلية عند إصدار حكمها في الدعوى الجزائية التي يقيمها أمامها في حالة عدم إتباع الشروط المنصوص عليها قانوناً ، اذ إشترط قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(١٤) لسنة١٩٩١ المعدل ، قبل إقامة الدعوى الجزائية أمام محكمة قضاء الموظفين الإمور الأتية اذ جاء فيه : (يشترط قبل تقديم الطعن لدى محكمة قضاء الموظفين حالياً على القرار الصادر بفرض العقوبة **التظلم** من القرار لدى الجهة التي أصدرته ، وذلك خلال (٣٠) ثلاثون يوماً من تأريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تأريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم إنتهاء هذه المدة يعد رفضاً للتظلم) [٢].

وكذلك إشترط أن يقدم الطعن لدى محكمة قضاء الموظفين خلال (٣٠) يوماً من تأريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقةً أو حكماً[٣].

ورغم ذلك يقع الموظف عند الجوء الى تقديم طعنه أمام المحكمة المختصة في أخطاء منها تؤدي الى أن تحكم المحكمة برد الدعوى شكلاً وأخرى تودي الى رد الدعوى لعدم توجه الخصومة وكالآتي:

---

[١] يُنظر قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق في الطعن رقم (١٣٧/١٣٦/ قضاء موظفين / تمييز/ ٢٠١٤) في ٢٠١٤/٤/٥، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة٢٠١٥، ص٣٠٢.

(٢) . ينظر البند (ثانياً) من المادة (١٥) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(١٤) لسنة١٩٩١ المعدل.

(٣) . ينظر البند (ثالثاً) من المادة (١٥) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(١٤) لسنة١٩٩١ المعدل.

أولاً- الاخطاء التي تؤدي الى رد الدعوى الجزائية شكلاً:

١- قد يتظلم الموظف من قرار فرض العقوبة الصادر بحقه خلال (٣٠) يوماً من تأريخ تبلغ الموظف بقرار فرض العقوبة وفق القانون ، الا إن الموظف (المعترض) قد يخطأ في هذه الحالة بإنتظار الرد على تظلمه من قبل الادارة الامر الذي يؤدي الى فوات المدة القانونية المنصوص عليها قانوناً ، فلو صدر قرار بفرض عقوبة إنضباطية وتبلغ بها الموظف فتظلم من القرار خلال (٣٠) يوم من تاريخ تبلغه بالقرار ، وبعد أنتهاء المدة القانونية المذكورة لا يقيم دعواه أمام المحكمة بل ينتظر الاجابة على تظلمه من قبل الادارة والتي قد لا ترد الا بعد شهرين أو ثلاثة أشهر وعند تبلغ الموظف بالرد يقدم اعتراضه أمام المحكمة وعند تدقيق إضبارة الدعوى من الناحية الشكلية من قبل المحكمة تجد أن المعترض لم يقدم دعواه أمام المحكمة ضمن المدة القانونية المنصوص عليها قانوناً مما يؤدي الى رد دعوى الموظف المعترض من الناحية الشكلية.

٢- قد يتظلم الموظف من قرار فرض العقوبة الصادر بحقه خلال (٣٠) يوماً من تأريخ تبلغ الموظف بقرار فرض العقوبة وفق القانون ، الا إن الموظف (المعترض) قد يخطأ في هذه الحالة فلا ينتظر إنتهاء المدة القانونية المنصوص عليها وهي (٣٠) يوماً من تأريخ تقديم التظلم الى الادارة مصدرة القرار ، فيقدم الموظف إعتراضه الى محكمة قضاء الموظفين قبل إنتهاء المدة القانونية المذكورة ، وعند تدقيق إضبارة الدعوى من الناحية الشكلية من قبل المحكمة تجد أن المعترض قد اعتراضه أمامها قبل انتهاء المدة القانونية ، مما يستوجب رد اعتراض المعترض من الناحية الشكلية وهذا ما قضت به محكمة القضاء الموظفين[١].

---

(١) . ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا بالعدد٣٩/اتحادية/تمييز/٢٠٠٨في ٢٠٠٨/٩/١٧، علاء صبري التميمي : قرارات وآراء المحكمة التحادية العليا ، بغداد ، ٢٠٠٩، ص٢٢١ .

٣- يقدم الموظف أعتراضه أمام محكمة قضاء الموظفين مباشرةً من دون أن يقدم تظلم الى الجهة الادارية مصدرة القرار بعد تبلغه بقرار فرض العقوبة بحقه خلال مدة (٣٠) يوماً من تأريخ التبلغه بقرار فرض العقوبة ، وبعد تدقيق إضبارة الدعوى من الناحية الشكلية من قبل المحكمة تجد أن الموظف (المعترض) قدم دعواه امام المحكمة مباشرةً ولم يتظلم من قرار فرض العقوبة الصادرة بحقه خلال المدة القانونية المذكورة مما يستوجب رد إعتراض المعترض من الناحية الشكلية وهذا ما قضت به محكمة القضاء الموظفين.

٤- عند تقديم التظلم من الموظف الى الادارة للنظر فيه ، قد تحيله الإدارة الى لجنة أو الى جهة أخرى للبت فيه حسب السياقات المعمول بها عند الادارة ، وعند ورود الاجابة من الجهة المحال اليها التظلم الى الجهة التي أحالتها اليها وعلم الموظف (المعترض) به أو إطلع عليه قبل انتهاء المدة القانونية (٣٠) يوماً من تأريخ تقديم التظلم ، فتكون الاجابة على التظلم قد تتضمن الاجراءات التي قامت بها اللجنة التحقيقية والمشكلة وفقاً للقانون من تدوين إفادات الموظف والشهود والاستنتاجات التي توصلت اليها والتوصيات التي أوصت بها والمثبته في محضر التحقيق وبأنها صحيحة وموافقة للقانون ولم تتضمن الاجابة على رفض التظلم صراحةً ومن ثم نكون أمام حالتين :-

الحالة الاولى: قد يعد الموظف (المعترض) أن هذه الاجابة هي رفض للتظلم المقدم من قبله ويقدم إعتراضه أمام محكمة قضاء الموظفين وقبل انتهاء مدة (٣٠) يوماً على تقديمه للتظلم ، فهنا قد يدفع وكيل (المعترض عليه) الادارة ، برد الدعوى من الناحية الشكلية إستناداً الى البند (ثالثاً) من المادة(١٥) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(١٤) لسنة ١٩٩١المعدل ، والتي :(اشترطت أن يقدم الطعن لدى (محكمة قضاء الموظفين) خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تأريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقةً أو حكماً) على أن هذه الاجابة ليست رفضاً

للتظلم ، إنما هي إجابة للجهة التي أحالت اليها التظلم وهي صاحبة القرار بالبت بالتظلم ومن ثم فالامر متروك في هذه الحالة لتقدير المحكمة في عدَ هذه الاجابة رفضاً للتظلم فإن الاعتراض المقدم سيكون مقدم قبل إنتهاء المدة القانونية مما يستوجب رد الإعتراض من الناحية الشكلية.

الحالة الثانية: اذا عدَ الموظف (المعترض) أن هذه الاجابة ليست رفضاً للتظلم المقدم من قبله بل إجابةً للجهة التي أحالت التظلم اليها ، فإذا تظلم موظف لدى مدير عام الدائرة من عقوبة وجهت اليه وتأريخ تظلمه هو(٩/١٤ / ٢٠١٤) ، وتم إحالة التظلم من قبل المدير العام الى لجنة مشكلة في الدائرة للنظر في التظلمات ، وأجابت اللجنة المدير العام بكتاب لم يتضمن رفض للتظلم بل تضمنت بيان أن الاجراءات المتبعة كانت صحيحة وقانونية من تشكيل لجنة والاجراءات الاخرى من تدوين الافادات للموظف والشهود والاطلاع على المستندات ....الخ ، وبلغ به المعترض واطلع عليه بتأريخ(٢٠١٤/٩/٢٣)، وعدَ المعترض ذلك ليس رفضاً للتظلم ، وإنما إجابة الى المدير العام وأن المدير العام هو صاحب القرار للبت بتظلمه أم بقبوله أو رفضة وأن هذه إجراءات إدارية ، وقد قدم إعتراضه أمام محكمة محكمة قضاء الموظفين بتأريخ (٢٥/١٠/ ٢٠١٤) ، على أن مدة (٣٠) يوم للتظلم تنتهي بتأريخ (٢٠١٤/١٠/١٣) وإن أخر يوم لتقديم إعتراضه أمام محكمة قضاء الموظفين هو(٢٠١٤/١١/١٢) ولكن دفع وكيل المعترض عليه ، أمام المحكمة أن هذه الاجابة تعد رفضاً للتظلم وأن المعترض قدم اعتراضه خارج المدة القانونية وأن تأريخ (٢٠١٤/١٠/٢٢)، وهو أخر يوم لتقديم إعتراضه امام المحكمة ويطلب رد الاعتراض من الناحية الشكلية على أساس أن الرفض الحقيقي للتظلم كان في تأريخ (٢٠١٤/٩/٢٣)، وتبلغ به المعترض وليس رفضه حكماً كما يدعي المعترض ، وفي هذه الحالة تكون المحكمة هي صاحبة القرار

في البت في الموضوع وأصدار حكمها فقاً لما تراه لما للقاضي الاداري دوراً إيجابياً لتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة [١].

ثانياً- الأخطاء التي تؤدي الى رد الدعوى لعدم توجه الخصومة:

لقد إشترط المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل ، توفر عدة شروط فيمن يكون خصماً في الدعوى أن يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور قرار منه ، وأن يكون محكوماً أو ملوماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، ... وخصومة من عدّه القانون خصماً حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره [٢].

أن الخصومة في الدعوى تنصرف الى طرفي الدعوى إن كان النص اعلاه قد قصر الخصومة على المدعى عليه ، ذلك أن المدعي يجب أن يكون خصماً للمدعي عليه حتى تنعقد الخصومة في الدعوى التي تقوم بين طرفين مدعي ومدعى عليه ، لأن المدعي(الموظف) هو صاحب الحق المدعى به ، وهذه الصفة يلزم تحققها حتى تقبل خصومته في الدعوى ، والمدعى عليه هو المنكر للحق المدعى به كممثل الدوائر الوزير أو مدير عام أو مدير الهيئة أو المؤسسة ... بالإضافة الى وظيفته ، فمن ثم لابد من توافر الخصومة في الدعوى المقامة أمام محكمة قضاء الموظفين بين الموظف ودائرته فقد يدعي الموظف(المدعي) بأن دائرته أصدرت قراراً أو أمر ترتب عليه أثراً يكون مجحفاً بحقه أو يلحق به ضرراً سواء

(١) . ينظر مؤيد أحمد إبراهيم محمد : دعاوى الموظف أمام محكمة قضاء الموظفين ، مصدر سابق ، ص٩٩وما بعدها .

(٢) . ينظر المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل..

أكان مادياً أم معنوي فيطلب من المحكمة الحكم بإلزام الادارة أما بإلغائه أو تعديله، وقد يدعي الموظف بأن الادارة ممتنعة عن منحها حقاً له لديها [1].

ففي هذه الحالة يأتي دور القاضي الاداري في تحقيق الدعوى وصحة الخصومة وإن المدعي يجب أن يكون خصماً فعلياً للمدعي من عدمه وأن يترتب على إلزامه إعادة الحق الى المدعي وفي حالة عدم تحقق ذلك كله ، فالمحكمة الحكم برد الدعوى لعدم توجه الخصومة ، فهناك أخطاء يقع فيها (المدعي) الموظف تجعل من دعواه ترد من قبل محكمة قضاء الموظفين لعدم توجه الخصومة، وهذه الاخطاء تتحقق في الآتي: **أقامة الدعوى على شخص عادي بإسمه الشخصي:** عند إقامة الدعوى أمام محكمة قضاء الموظفين يجب أن تتضمن عريضة إستدعاء الدعوى إسم المدعى عليه(الخصم) إضافه لوظيفته كالوزير إضافة لوظيفته أو مدير الدائرة أضافة لوظيفته ، .. الا أن الموظف (المعترض) يذكر إسم المدعى عليه (بصفته الشخصية) فقط من دون (الصفة الوظيفية) ، كذكر إسم المدير العام أو مدير الإدارة أو إسم رئيس الهيئة ... (كشخص عادي).

إقامة الدعوى على جهة لا تتمتع بالشخصية المعنوي التي تؤهله حق التقاضي: أن يقيم المدعي (المعترض) دعواه أمام محكمة قضاء الموظفين على مدعى عليه لا يتمتع بالشخصية المعنوية التي تؤهله حق التقاضي أمام المحكمة ، كأن يكون المدعى عليه (المفتش العام لوزارة ... أضافة الى وظيفته أو مدير الدائرة القانونية في ... إضافه الى وظيفته ... أو مدير الشؤون المالية في ... إضافة لوظيفته ....) ، فعند عرض الدعوى أمام المحكمة يجد القاضي أن المدعى عليه

(١). ينظر مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩، ط٤، المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠١١، ص١٢.

لا يتمتع بالشخصية المعنوية التي تؤهله حق التقاضي فتصدر حكمها برد الدعوى لعدم توجه الخصومة [١].

١- **إقامة الدعوى على غير وزارته:** أن يقيم الموظف دعواه أمام محكمة قضاء الموظفين وعند تدقيق الدعوى من الناحية الشكلية تجد المحكمة عدم وجود خصومة بين المدعي والمدعى عليه ، فقد يكون المدعي يعمل لدى وزارة الثقافة أو التعليم العالي ولديه حقوق مالية لدى وزارته وعند مخاطبت وزارته(وزارة الداخلية أو وزارة الثقافة أو التعليم العالي والبحث العلمي) لوزارة المالية وهي الجهة المختصة بالامور المالية فيرد الجواب من وزارة المالية بالإمتناع عن منح تلك الحقوق للمدعي ، لأسباب تراها قانونية ، ففي هذه الحالة يقيم المدعي (الموظف) أمام محكمة قضاء الموظفين ويدعي أن خصمه المدعى عليه (وزير المالية إضافة الى وظيفته أو رئيس مجلس الوزراء) وعند تدقيق الدعوى من قبل المحكمة تجد أن المدعي (موظف) على الملاك الدائم لوزارة أخرى وهي وزارة الثقافة وليس موظف لدى وزارة المالية ، فتكون الخصومة غير صحيحة وغير متحققة فترد الدعوى لعدم توجه الخصومة[٢].

٢- **إقامة الدعوى على الوزير من دون الإضافة لوظيفته:** عند إقامة الدعوى أمام محكمة قضاء الموظفين ويكون الخصم حقيقي وصحيح لكن لم يدرج في عريضة إستدعاء الدعوى المدعي بصفته الوظيفية بالإضافة الى وظيفته ، فقد يقيم الموظف الدعوى على المدعى عليه ، كوزير المالية أو وزير التعليم العالي أو وزير الزراعة

(١) . ينظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية (المحكمة الادارية العليا حالياً في مجلس الدولة) أنضباط/ تمييز/ ٢٠٠٦/ رقم١٢في ٢٠٠٦/١/٢٥، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ، لسنة ٢٠٠٦. ص٤٠٤

(٢) . ينظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية (المحكمة الادارية العليا حالياً في مجلس الدولة)١٢١/ أنضباط/ تمييز/ ٢٠٠٦/ رقم١٢٢في ٢٠٠٦/٥/١٥، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ، لسنة ٢٠٠٦. ص٤٦١.

.. .. ولا يذكر وظيفته أي إضافة الى وظيفته ، فتكون الخصومة غير صحيحة وعند إصدار المحكمة لقرارها فيكون رد الدعوى لعدم توجه الخصومة [1].

ونجد في جميع هذه الحالات هي أخطاء شكلية بسيطة يقع فيها الموظف لجهله في الإمور الإجرائية المتعلقة بالدعوى الإدارية ، لذلك نرى أن القاضي الاداري هو حامي الحقوق والحريات يلجأ عادة الى إنصاف الموظفين واعادة حقوقهم فيمكن أن يجعل **الدعوى مستأخره** لحين إستكمال الامور الشكلية من قبل المدعي بعد توجيه سؤال اليه او الى ممثله بالمرافعة ، وذلك لتغليب الامور الإنسانية وسعي الموظف الى الحصول على حقه عن طريق لجوئه الى القاضي الاداري المختص والذي يأمل منه أن ينصفه من تعسف الادارة صاحبة السيادة والسلطان بوصف المدعي الطرف الضعيف .

(١) . ينظر مؤيد أحمد إبراهيم محمد : دعاوى الموظف أمام محكمة قضاء الموظفين ، مصدر سابق ، ص١٠٦وما بعدها .

الفصل الثالث

وسائل القاضي لتحقيق التوازن في حالة وقف تنفيذ القرار أو الحكم الاداري والامتناع عن تنفيذه

التنفيذ القضائي هو العمل الذي يقوم به القاضي الاداري لإزالة أثار مخالفة القانون، ويتم ذلك عن طريق تغيير الواقع الخارجي حتى يصبح موافقاً للقانون ، فالقانون يضع جزاء يوقع على من يخالف نصوصه، فهذا الجزاء يتمثل في إلزام المسؤول عن المخالفة بأداء معين يزيل أثار المخالفة، والتنفيذ الجبري هو يهدف الى تحقيق هذا الالزام جبراً على الادارة الملزمة بالتنفيذ في حالة الامتناع وكذلك الافراد، وعلى ذلك فان التنفيذ الجبري يفترض وجود التزام بأداء قابل للتنفيذ الجبري، ولذا فهو لا يمارس الا بناء على وجود سند تنفيذي، والذي يمثل عمل قانوني شكلي يقرر وجود الالتزام، وينشئ مكنة تنفيذه جبراً، وبواسطة هذا التنفيذ يتم تغيير الواقع تغييراً مباشراً عن طريق التنفيذ المباشر متى كان ممكناً، والتنفيذ الجبري يستقل عن الحكم القضائي، لان الحكم يعمل على تحقيق التعيين القانوني ويستنفذ غايته بذلك، أما التنفيذ القضائي فيعمل على تغيير الواقع تغييراً جبرياً حتى يصبح موافق للقانون ويحقق للقانون فاعليته العملية التي تهدد وجودها بإمتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية وليست مجرد فاعلية نظرية أو نفسيه، وبناء على ذلك فإن التنفيذ القضائي ليست مجرد تنفيذ للقانون تحقيقاً لغاية ادارية معينة، وانما هو تنفيذ للقانون الاجرائي بهدف إزالة مخالفة للقانون، فالادارة عندما تكون طرفاً في دعوى إدارية تواجه احتمالين فيها أما أن تكسب الدعوى المقامة ضدها فتقوم بإمتياز التنفيذ المباشر للحكم الصادر لمصلحتها أو تخسرها فقد تجد نفسها في مركز لا يختلف في شيء عن مركز الفرد العادي في حالة قيامها بالتنفيذ الاختياري للحكم الصادر ضدها وبخلاف ذلك فبالرغم من تمتعها بامتياز عدم جواز

استخدام طرق التنفيذ الجبري ضدها ، فإن عليها اعمالاً للقوة التنفيذية للحكم أو القرار أن تقوم بالوفاء بما عليها من أموال للمحكوم له من دون تدخل من أية سلطة أخرى كالقضاء الاداري أو العادي والتنفيذ قد يكون للأحكام بوقف التنفيذ أو تنفيذ احكام الالغاء أو القضاء الكامل مما يثير مشكلات عملية ، لذلك سنتناول هذا الفصل في مبحثين نخصص المبحث **الاول:** لوسائل القاضي الاداري في حالة وقف تنفيذ القراروالحكم الاداريين ونخصص المبحث **الثاني** : لوسائل القاضي الاداري لتحقيق التوازن في حالة الأمتناع عن تنفيذ الأحكام.

المبحث الاول

وسائل القاضي الاداري في تحقيق التوازن في حالة وقف تنفيذ القرار الاداري

الأصل أن الطعن بالالغاء لا يوقف تنفيذ القرار الاداري ، لأن مجرد اقامة دعوى الالغاء ضد قرار إداري معين يدعي الطاعن عدم مشروعيته ، لا يمنع من نفاذ هذا القرار والا ترتب على ذلك عرقلة نشاط يقوم أساساً على وسيلة القرارات الادارية والتي تعد من أخطر وسائل الادارة القانونية وأكثرها فعالية على الاطلاق ، وإذا كانت القرارات الادارية تتمتع بقرينة الصحة والمشروعية الى أن يثبت عكس ذلك ، فإنها تكون نافذة بحق الافراد بمجرد التبلغ بها أو نشرها فيلتزمون بتحقيق ماتفرضه عليهم من التزامات وواجبات بغض النظر عن موافقتهم أو عدمها على تلك القرارات ، والا تعرضوا للتنفيذ الجبري المباشر لها ، وعلى من ينازع في صحة القرار الاداري ومشروعيته ، أن يلجأ القضاء الاداري طاعناً بالالغاء ، وعليه عبء إثبات العيب الذي يشوب القرار ومن دون هذه القرينة تختل الحياة الادارية تماماً وتعجز الادارة عن ممارسة نشاطها الذي يستهدف أساساً تحقيق الصالح العام وتوفير الخدمات للمجتمع ، الا إنه استثناء من الاصل العام أجاز المشرع للمحكمة المختصة وفق تنفيذ القرار الاداري على وفق

الشروط التي يحددها القانون اذ يكون تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه يرتب نتائج لا يمكن تدارها ، ويصبح السير في دعوى الالغاء غير ذي موضوع أو مسألة أدبية بحته فيما لو حكم بإلغاء القرارأو الحكم بعد تنفيذه ، وإن تنفيذ الحكم الاداري وإن كان حائزاً لحجية الشئ المقضي فيه لا يعني حتماً انتهاء المنازعة التي صدر فيها من كل جوانبها وانما كل ما يعنيه انتهاء المرحلة الاولى من مراحل الخصومة القضائية وهي خصومة الحكم وقد تعقبها خصومة أخرى هي خصومة التنفيذ، اذ قد يعترض سير الحكم الطبيعي في سبيل الوصول الى غايته الطبيعية وهي تنفيذه ، بعض العوارض القانونية وغير القانونية التي تؤثر فيه ، وأهم هذه العوارض منازعات وقف التنفيذ والتي تستهدف بصفة أساسية توفير حماية وقتية سريعة لمن يلجأ الى القضاء الاداري عن طريق وقف التنفيذ ، لأنه لايستطيع تحقيقها باللجوء الى القضاء عن طريق الدعوى الموضوعية لما يسود إجراءاتها من البطئ والتعقيد ، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص **الاول** : لطلب وقف تنفيذ القرار الاداري ، ونخصص المطلب **الثاني** : لوقف تنفيذ القرار الاداري في العراق.

المطلب الاول

طلب وقف تنفيذ القرار الاداري

أن الاحكام الصادرة في طلبات وقف التنفيذ تصدر في الشكل العادي للأحكام والصور التنفيذية منها تختم بالصيغة التنفيذية ، الا أن الاستفادة من وقف التنفيذ لا يتم بمجرد صدور حكم الوقف للتنفيذ ولكن تبدأ منذ اعلانه مالم يقض بالتنفيذ بموجب مسودته الاصلية من دون اعلان ، وبمجرد الاعلان للحكم يتعين تنفيذه باستخلاص أثره الاساسي هو إيقاف تطبيق القرار الاداري المطعون فيه ، وان الحكم بوقف التنفيذ قد يصل في خطورته الى حالة الحكم بالغائه ، لانه في هذا المجال لا يختلف وقف تنفيذ القرار عن الغائه الا من حيث مداه ، لانه في حالة وقف التنفيذ يقف تنفيذ القرار

مؤقتاً لحين الحكم في طلب الالغاء في حين أن الحكم بالالغاء يعدمه . لذلك سنتناول هذا المطلب في أربعة فروع نخصص الفرع **الاول** : نطاق وقف تنفيذ القرار الاداري ، ونخصص الفرع **الثاني** : لشروط وقف تنفيذ القرار الاداري ، ونخصص الفرع **الثالث** : لسلطة القاضي الإداري في إجراءات وقف تنفيذ القرار الإداري . ونخصص الفرع **الرابع** : لوقف تنفيذ القرار الاداري في العراق.

الفرع الاول

نطاق وقف تنفيذ القرار الاداري

يصدر القرار الإداري متمتعاً بقوة ملزمة للأفراد ، وتملك الإدارة سلطة التنفيذ المباشر له ، من دون حالة الى الالتجاء الى القضاء في حدود القوانين والوائح ومن دون الحاق الضر بذوي الشأن ، لأن القرار الاداري لا يسري بحقهم الا اذا علموا به عن طريق الوسيلة المقررة لذلك ، وتتمتع الادارة بسلطة تقديرية بالنسبة للوقت الذي تنفذ فيه قرارها ، فهي غير ملزمة بتنفيذه فور صدوره ، وإنما تختار الوقت الملاءم لهذا التنفيذ وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة ، ولا يتوقف هذا التنفيذ على موافقه الافراد ، اذ تفترض فيه المشروعية والصحه حتى يثبت العكس ، فالادارة لاتحتاج الى سلوك سبيل القضاء لإجبار الافراد على تنفيذ القرارات الادارية ، بل على الافراد سلوك هذا الطريق لوقف تنفيذ القرار المدعى بعدم مشروعيته ، حتى يحكم في موضوع إلغائه ، وإن طعن الافراد في القرارات الادارية لا يعني وقف تنفيذها فوراً ، إذ للإدارة أن توقف التنفيذ إختيارياً أو تستمر في تنفيذه على مسؤوليتها ، إذ لا يجوز للأفراد أن يشلوا إرادة الادارة ، ويسمح لهم بإعاقة مباشرة أعمالها التي تهدف بها تحقيق المصلحة العامة ، لمجرد الطعن في القرار الاداري الذي قد يرفض الحكم بإلغائه لثبوت مشروعيته ، ولكن للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ اذا توافرت شروط معينه ، حتى يتم الحكم بالموضوع . ولذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الآتية : _

البند الأول – القرارات التي يجوز وقف تنفيذها: القاعدة العامة أن القرارات الادارية النهائية يمكن تقديم طلب الى القاضي الاداري بوقف تنفيذها بصفةً عامة طالما إنها تقبل الطعن فيها بدعوى الالغاء بشكل مباشر ، وذلك إستناداً للمادة(٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري[١].

ويقبل القرار الاداري الطعن فيه بالالغاء مباشرة ، اذا كان لايخضع لنظام التظلم الاجباري السابق على التقاضي ، لأن الطعن المباشر من دون تظلم لا يمكن قبوله أمام القضاء الاداري، ومن ثم فالامر يتطلب وقف التنفيذ أن يكون على قرار اداري وليس عمل مادي كالقرارات المعدومة ، وكذلك من القرارات أن يكون نهائياً ولا يحتاج الى مصادقة سلطة عليا عليه، وأن تكون إيجابية أو سلبية فيمكن تقديم طلب لوقف تنفيذها ، وهي كالآتي:

أولاً– القرار السلبي بالإمتناع:يقصد بالقرار السلبي هو إمتناع الادارة عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه قانوناً، القرار الصادر من الادارة برفض منح شهادة لاحدى المدرسات التي إنقطعت عن عملها ثم رفعت دعوى طالبت فيها بوقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن تسليمها الشهادة الرسمية التي تفيد انهاء خدمتها ، فقد قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بوقف تنفيذ القرار السلبي بأمتناع الجهة الادارية عن اعطاء المدعية شهادة بإنهاء مدة خدمتها وما يترتب وما يترتب على ذلك من أثار، جاء فيه : (أن امتناع الجهة الادارية عن منح المدعية شهادة بانهاء خدمتها يمثل عقبة قانونية تحول دون سفرها الى خارج البلاد ... .. فضلاً عن أن إمتناع الادارة عن اعطائها شهادة بمدة خدمتها وحالتها الوظيفية ينعكس على عملها الجديد وينطوي على محاربة لها في الرزق ، وهو ما يتعارض مع ماكفله الدستور

(١) . ينظر (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصـري رقم(٤٧) لسـنة ١٩٧٢المعدل والتي تنص على: (لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها).

للمواطنين من الحرية في الانتقال والعمل الشريف وهو الامر الذي يتوافر به ركن الاستعجال ....) [1].

ثانياً– قرارات التكليف بعمل وظيفي: فالتكليف هوتعيين أحد المواطنين لشغل أحدى الوظائف العامة أو القيام بخدمة عامة ، وذلك من دون طلب منه أو توقف على موافقته ، فالاصل أن يتم التكليف بقرار من الادارة من دون رضا أو موافقة الشخص المكلف[2].أن أحكام انتهاء خدمة الموظف العام بالاستقالة الحكمية بسبب انقطاعه عن العمل الوظيفي لا تنطبق على الموظف المكلف بمهام وظيفية ، اذ لايجوز له الانقطاع عن العمل الوظيفي ومن الضروري إكمال مدة التكليف ، وبناء على ذلك قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأن :(طلب وقف تنفيذ القرار السلبي بالامتناع عن إعتبار خدمة المهندس المكلف منتهية قبل إنتهاء مدة التكليف غير مقبول ، لأن هذا القرار يعد من القرارات التي لا يقبل وقف تنفيذها) [3].

ثالثاً– القرارات الادارية القابلة للإنفصال عن العقد الاداري: يقصد بالقرارات القابلة للإنفصال هي (عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الادارة بمفردها _أو السلطات العامة بصفة عامة _ في أطار عملية مركبة ، مع امكان تجنيب هذه التصرفات ، لتمثل على حدة قرارات ادارية قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين ، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته ، من دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الاخرى للعملية ، ومن دون أن يؤثر على كيان العملية ذاتها أو

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٤٠١/لسنة٣٥قضائية ، ١٩٩٤/١١/٦) ،اشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الاسس العامة للقرارات الادارية ، المكتب الجامعي الحديث ،الاسكندرية، ٢٠١٢، ص٢٢٧.

(٢) . ينظر د. أنور أحمد رسلان : الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤، ص١٣٤.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٤٥٥/لسنة٢٧قضائية ، ١٩٨٢/٣/٢٦) ، أشار اليه د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري ، قضاء الالغاء ، مصدرسابق ، ص٨٧٩. وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(١٠٤٨لسنة ١٠قضائية –جلسة ١٩٦٧/٥/١٣) اشار اليه د. مجدي محمود محب حافظ : موسوعة أحكام المحكمة الادارية العليا في خمسين عاماً ، ج٣، مصدر سابق ، ص١٨٢٨.

يعطل أو يحول دون ترتيب الاثار القانونية المرجوة من ورائها ، أي النتائج القانونية التي من أجلها قامت الادارة باتمام هذه العملية) [١].

فقد يسبق أو يلحق إبرام العقد الاداري ، ومن ثم يسهم في إبرامه ، كقرارات اللجان في العطاءات ، ولجان البت فيها ، وقرارات إرساء المزايدات أو المناقصات ، وإن هذه القرارات مستقلة أو منفصله عن العقد الاداري ذاته ، فلا يعد شرطاً من شروط انعقاده ، أما العقد الاداري ذاته فلا تقبل الدعوى التي ترفع لالغاء القرارات الادارية الناتجه عن العقد الاداري ، سواء أكانت الدعوى مقدمة من المتعاقد مع الادارة أم من الاجنبي عن العقد الذي تنعقد له المصلحة في هذا الطعن[٢].

أن القرارات الادارية المنفصلة عن العقد يجوز تقديم طلب وفق تنفيذها فمن العمليات التي تباشرها الادارة قد تكون مركبةً له جانبان أحدهما تعاقدي بحت تختص المحكمة المدنية به ، والاخر إداري يجب أن تسير فيه الادارة على مقتضى التنظيم الاداري المقرر لذلك، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها خصائص القرارات الادارية وتتصل في العقد من ناحية الاذن به أو إبرامه أو اعتماده، فمتى يمكن فصل هذه القرارات من العملية المركبة ، فإن طلب إلغائها في هذه الحالة من اختصاص محكمة القضاء الاداري إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح ، وذلك من دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يضل قائماً الى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به، وقد أشارت المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها الى رفض طلب وقف تنفيذ قرار فسخ عقد شراء قطعة أرض وازالة المنشآت يكون على قطعة أرض جاء فيه : (ولما كان من الطاهر من الاوراق أن الطاعن تجاوز المدة المحددة لإنهاء المرحلة الاولى والتي تنتهي في(٢٠/٣/ ١٩٩٠) بغرض

---

(١) . ينظر د. محمد ماهر ابو العينيين : المفضـل في شـرح اختصـاص مجلس الدولة وفقاً للاحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، ج١، دار ابو المجد ، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٦١١_٦١٢ .

(٢) . ينظر د. فاروق محمد معاليفي : نظرية الاعمال المتصلة والاعمال المنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الادارية ، مصدرسابق ، ص٢٩٩ وما بعدها .

البدء في اقامة المباني فور التسليم وتنتهي في (١٩٩٠/٩/٢٠) بغرض البدء في اقامة المباني بعد مدة اعداد الرسومات وقدرها ستة شهور فلم ينجز الاعمال المحددة بالعقد خلال تلك المرحلة الى أن تم فسخ العقد في (١٩٩٠/١٢/١٠) بموجب تأشيرة الوزير على مذكرة الفسخ المحررة بذات التأريخ والى أن تمت الازالة واسترداد الارض بموجب المحضر المؤرخ(٨/٣٠/ ١٩٩٢) فان طلب وفق تنفيذ قرار فسخ العقد وقرار ازالة المنشأتيكون غير قائم بحسب الظاهر اسباب جدية تبرره ، ومن حيث إنه لا يغير مما تقدم ما ساقه الطاعن من أن التسليم لم يتم على الطبيعة وان الاشغالات العسكرية ووضع اليد من جانب بعض الاهالي قد حالا دون تنفيذ التزامات ذلك لانه لم يقدم دليلا على تلك الادعاءات ومن حيث انه بناء على ما تقدم فانه يتعين القضاء بالغاء الحكم المطعون فيه والحكم برفض طلب وقف التنفيذ) [١].

وقد ذهب رأي في الفقه الاداري أن أزمة القضاء المستعجل في نطاق العقود الادارية أن القضاء الاداري يطبق قواعد واجراءات وقف تنفيذ القرارات الادارية على القرارات المنفصلة عن العقد الاداري وهو أمر يجعل من قاضي العقد الذي يملك مكنات وسلطات كبيرة على العقد الاداري بمثابة قاضي الالغاء على طائفة من الاجراءات المرتبطة بالعقد فيقوم بانقاص سلطة كقاضي كامل الى مجرد قاضي إلغاء فقط وذلك من دون مبرر أو حاجة فيه لتقييد سلطته هذه وقد عبرت بعض الاحكام عن هذا الفهم من خلال إهمالها لمفهوم القرار الاداري الذي يجب أن يكون محلاً لطلب وقف التنفيذ أو الالغاء ذلك أن قاضي الالغاء لن يتسنى له وقف تنفيذ مرجح أو إلغاء القرار المنفصل الا اذا توافرت لذلك القرار عناصر القرار الاداري من ناحية وتمت إجراءات الطعن عليه في المدى الزمني المحدد للطعن في القرار الاداري بالالغاء ، فإذا فاتت مواعيد الطعن بالالغاء أو لو لم يستكمل القرار الاداري عناصره الرئيسة

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٤٠/٣٥٨ق ع – جلســة ١٩٩٨/٦/٣٠ (الدائرة الثالثة) ، أشار اليه د. محمد ماهر ابو العينيين : المفضل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للاحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، ج١، مصدرسابق ، ص٦٤٣ .

كقرار القاضي بعدم القبول وهو أمر يقيد سلطته كقاضي عقد يمتلك سائر المكنات والسلطات لاصدار ما يشاء من قرارات واحكام غير مقيدة بالضوابط والالفاظ والتعبيرات الادارية في هذا الخصوص ، وهناك كذلك أمر خطير وهو أن من أركان وقف تنفيذ القرار الاداري توافر ركن الجدية وهذا الركن يوضح الاختلاف بين القاضي الاداري والقاضي العادي في خصوص الاجراءات المستعجلة اذ أن الركن الوحيد لأختصاص القضاء المستعجل العادي هو ركن الاستعجال ، أما في نطاق القضاء الاداري فيجب توافر ركن الجدية والاستعجال معاً وركن الجدية يعني ضرورة أن يبحث القاضي الموضوع من ظاهر الاوراق ليتأكدا من القرار المطلوب وقف تنفيذه مرجع الالغاء عند نظر الموضوع وهو يتنافى مع طبيعة النزاع المستعجل في نطاق العقود الادارية الذي يترتب على المنازعات الناشئة عنها أن يتكبد المتعاقد خسارة فادحة في حالة عدم وقف الاجراء الاداري، ويرى الفقيه أن المنازعات المستعجلة المتعلقة بالعقود تطبيق مفهوم الاستعجال في المنازعة فقط في أحيان كثيرة قبل النظر في توافر ركن الجدية ومن هنا كان واجباً على القاضي العقد الا يطبق ذات مفاهيم القضاء الاداري على حالات الاستعجال التي ينظرها وتؤيد الاحكام القضائية في هذا الفهم لدور قاضي العقد[1].

وهو ماعبرت عنه المحكمة الادارية العليا في أحكامها اذ ذهبت الى القول: (إن اختصاص القاضي الاداري في الفصل في منازعات العقود الادارية هو اختصاص شامل لأصل المنازعة وما يتفرع عنها – يفصل القضاء الاداري في الوجه المستعجل من المنازعة المستندة الى العقد الاداري ليس بوصفه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة عن طلبات الالغاء وانما على إعتبار انه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد لاتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو اليها

(١) . ينظر د. محمد ماهر ابو العينيين : المفضل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للاحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، ج١، مصدرسابق ، ص٦٥١-٦٥٢ .

الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها – لا يهم في هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف تنفيذ اذ العبرة بحقيقة الطلب وجوهره وهدفه حسبما يظهر من أوراق الدعوى – يتعين نظر الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة بشأن الطلبات المستعجلة – يكون ذلك بأستظهار الامور التي يخشى عليها فوات الوقت والنتائج التي يتعذر تداركها والضرر المحدق بالحق المطلوب حمايته وكذلك إستظهار جديتها أو عدم جديتها دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع) [1].

واذا كان دور القاضي الاداري في تحقيق التوازن بين السلطة التي تتمتع بها الادارة وبين حقوق الافراد المتعاقدين معها فقد منح قاضي العقد سلطة كاملة على ما يتعلق بالعقد من إجراءات وقرارات إن هذه السلطة الكاملة لا تخفي دور قاضي الالغاء اتجاه العملية العقدية فإن وجود أشخاص من غير أطراف العقد كالمتقدمين للمناقصة أو المزايدة ومحاولة القضاء الاداري الحفاظ على العملية التعاقدية من أصابتها بالاهتزاز من جراء إلغاء أي إجراء من إجراءات التعاقد خاصة أن ابرام العقد الاداري يمر بمراحل عديدة تمثل سلسلة من الحلقات تنتهي بإبرام العقد، وقد تتعرض هذه السلسلة في أية حلقة من حلقاتها لامكان الطعن فيها بالبطلان من المتعاقدين ومن الغير على حد سواء فحاول القضاء الاداري تحصين القرارات المرتبطة بالعملية العقدية على نحو يجعل هناك مدداً قصيرة وهي مدد دعوى الالغاء اذا مضت من دون طعن بما يصدر من قرارات مرتبطة بالعقد قد تحصنت وأصبح العقد بمنجاة من إصابته بالبطلان هذه الافكار هي التي كانت في ذهن القاضي الاداري حين أبتدع فكرة القرارات المنفصلة عن العقد وكان دوافعه في ذلك هي حتي يستطيع بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تجريها الادارة – أي القرارات الادارية – داخل عملية

---

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٠٨٤لسنة٣١ق ع – جلسة ١٩٩٥/١/٢٤ ، أشار اليه د. محمد ماهر ابو العينيين : المفضل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للاحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، ج١، مصدرسابق ، ص٦٤٣ .

قانونية مركبة، من دون الانتظار لاكمال أو انتهاء العملية ذاتها والطعن فيها كلها، وذلك لأن هذا الإنتظار يترتب عليه بعض الاثار القانونية السلبية كتأخر الفصل في بعض القرارات وبطئ إقامة العدالة، مما يؤدي الى ضياع حقوق بعض الافراد من دون مبرر ولا سند من القانون والمنطق، ومن الدوافع الاخرى هي رغبت القاضي الاداري في بسط رقابته على قرارات ادارية تتخذ داخل عملية مركبة قد يكون اختصاص الطعن فيها لجهة قضائية أخرى ، وبما أن فكرة القرارات المنفصلة هي فكرة قضائية في الاساس فان الأصل في خلق هذه الفكرة من لدن القضاء الاداري هو لتمكين غير المتعاقد من الطعن في هذه القرارات والتي تسمح مصلحته الشخصية بوصفه بعيد عن العملية العقدية ذاتها ولانه ليس طرفاً فيها ، ولا يستطيع اللجوء الى قاضي العقد وهو ليس طرفاً فيه فتم اعطاؤه الفرصة للطعن في القرارات المنفصلة وخلال مدة دعوى الالغاء لتمكينه من الحفاظ على مصالحه من ناحية وضع حد لإمكان اثارة فكرة البطلان في العقد من ناحية أخرى [١].

وبناء على ذلك فهناك قرارات يتم الطعن فيها أمام قاضي العقد بمقتضى إختصاصه الشامل كالقرارات المتعلقة بتنفيذ العقد وإنهائه وأخرى يتم الطعن فيها أمام قاضي الالغاء كالقرارات الغير مشروعة التي تصدرها الادارة بصفتها لا تمثل احد اطراف العقد ، والى ذلك فقد ذهبت الجمعية العامة لقسمي الفتوى والتشريع : (بأن القرارات التي تصدرها الادارة إستناداً الى نصوص العقد أو تنفيذاً له تدخل في منطقة العقد ولا يتقيد سحبها بمواعيد الالغاء ولا يعصمها من السحب فوات هذه المواعيد فيجوز العدول عنها في اي وقت إذا تبين فساد ما قامت عليه من أسباب بحسبان إنه إنما ينسحب عنها وصف القرار الاداري) [٢]

---

(١) . ينظر د. محمد ماهر ابو العينيين : المفضل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للاحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، ج١، مصدرسابق ، ص٦١١-٦١٣ .

(٢) . ينظر فتوى الجمعية العمومية لقسمي التشريع والفتوى في مجلس الدولة المصري في جلسة ١٩٩٢/٢/٢/ ملف رقم ٢٣/٢/٧٨ س ٤٥-٤٦، أشار اليه د. محمد ماهر ابو العينيين : المفضل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً للاحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، ج١، مصدرسابق ، ص٦١٣-٦١٤

رابعاً– وقف تنفيذ القرار المعدوم: اذا كان القرار المنعدم: هو القرار الذي يفقد كيانه ويتجرد من صفاته ومقوماته القانونية كتصرف قانوني منشئ لمراكز قانونية لما شابه من مخالفه جسيمة تجعله والعدم سواء لا يتمتع بما تتمتع به القرارات الادارية السلمية أو المعيبة من حصانة[١] .

فإن العمل الاداري لا يفقد صفته الادارية ولا يكون معدوماً الا اذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ، ومن صورها ، أن يصدر القرار من فرد عادي لا اختصاص له طلاقاً أو من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى كأن تتولى السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السلطة القضائية أو التشريعية[٢] .

وبناء على ذلك فإن إنعدام القرار الاداري من الناحية القانونية لا يمنع من وجود (شبهة القرار) فمن المصلحة إزالتها بحكم صريح ، وليس من المعقول حماية الافراد في مواجهة القرارات المشوبة بعيب يسير ، وتركهم من دون حماية في مواجهة حالات الانعدام المنطوية على أبشع العيوب وأكثرها تجاسراً على الحريات العامة ، فالقاضي الاداري في نطاق دوره في تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق الافراد يكون ملزما بالغاء القرار المعدوم ومن تلقاء نفسه اذا كان داخلاً في عملية مركبة ، وإن أية محاولة من لدن الادارة لتنفيذ القرار المعدوم يشكل إعتداءً مادياً ، فهو ليس بتصرف قانوني بل عمل مادي لا يرتب أثر قانوني ، وللافراد تجاهله كلية وتصريف أمورهم على هذا الاساس ، الا إن ذلك لا يمنعهم من اللجوء الى القضاء لأصدار حكم تقريري بثبوت حالة الانعدام فالحكم لا ينشيء حالة الانعدام بل يكشف عنها ، فلهم حق إزالة هذه العقبة المادية عن طريق الطعن القضائي ، مع تضمينه شقاً مستعجلاً بوقف تنفيذه ، من دون التقيد بمدد دعوى الالغاء ، والى ذلك قضت محكمة المحكمة

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعنين رقما(٧٤٤. ورقم ١١/٨٠٥ق –جلسة ١٩٦٧/٣/٢٥) سنة١٢، اشار اليه حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق، ص ٣٣٣.

(٢) . ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر بالدعوى رقم(٢٨/١١٨ق – ١٩٨٠/١/٢٢) ، اشار اليه حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٩٧١.

الادارية العليا بالقول : (... أما إذا نزل القرار الى حد غصب السلطة وإنحدر بذلك الى مجرد الفعل المادي المعدوم الاثر قانوناً ، فلا تلحقه حصانة ، ولا تزيل عيبه ميعاد الطعن فيه ، ولا يكون قابلاً للتنفيذ بالطريق المباشر ، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل إستعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر بذاته طلب المطعون عليه إزالة تلك العقبة بصفة مستعجلة حتى لا يستهدف لما يستهدف له من نتائج يتعذر تداركها) [1].

نخلص من هذا الحكم إن القرار المعدوم يعد مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام القضاء وإنما يكتفي إنكاره وعدم الاعتداد به من صاحب الشأن ، لأن القرار المعدوم لا يرتب أثر قانوني كنتيجة منطقية وصحيحة لوضعة القانوني الا إن القول بعدم لزوم الطعن فيه بالالغاء أمام القضاء الاداري والإكتفاء بالتمسك بإنكاره ، هو قول نظري ، لأن شبهة القرار المتخلفة عن القرار الاداري المعدوم يلزم الافراد اللجوء الى مجلس الدولة لإزالتها ، ويجب أن تقبل دعواهم ، لأنه قد لا يكون في وسعهم من الناحية المادية والواقعية التنكر للقرار الاداري المعدوم في مواجهة الادارة التي لا تريد بالطبع التسليم بإنعدام قرارها ، وبناء على ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول: (.. ان حق القضاء الاداري في التصدي لتقرير مشروعية القرارات المعدومة عند التمسك أمامه بما انطوت عليه من أحكام ليس مقصوراً على القرارات التي يختص قانوناً بالفصل فيها بل يتعداها الى تلك التي تخرج عن دائرة اختصاصه، ويزيل أثرها باعتبارها مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية ، ولا ينطوي هذا على المساس بإختصاص الجهة القضائية الاخرى التي أولاها المشرع استثناء من أحكام قانون مجلس الدولة ، سلطة الفصل في المنازعات

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الجلسة ١٩٦٨/١١/٢٣) ، اشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٣٤٤-٣٤٥.

التي تتصل ببعض القرارات الادارية ، لأن هذا الاختصاص يجد حده في القرارات التي تتسم بالبطلان ولا تنحدر الى الانعدام) [١].

خامساً- القرارات غير الخاضعة لنظام التظلم الاجباري: وفقاً لنص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري والتي تقضي بأنه : (.... بالنسبة الى القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً لا يجوز طلب وقف تنفيذها ...)[٢]. وإستناداً لمفهوم المادة اعلاه فإنه تقديم طلب وقف التنفيذ مقصور على القرارات الادارية التي يجوز رفع دعوى بإلغائها مباشرةً في مدة الستين يوماً من دون شرط التظلم منها إدارياً قبل الطعن فيها أمام القضاء الاداري . وبناء على ذلك فإن المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري قد اوردت مجموعة من المنازعات الادارية التي تختص محاكم مجلس الدولة في نظرها من دون غيرها من المنازعات سواء أكانت تدخل في اختصاص القضاء الكامل أم اختصاص قاضي الالغاء ، فالبالنسبة للمنازعات الاخيرة التي تدخل في نطاق دعوى الالغاء نجد أن المادة العاشرة حددت خمس طوائف من هذه المنازعات [٣] .

وقد اشترطت الفقرة (ب) من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة التظلم إدارياً قبل الطعن بالالغاء في القرارات الداخلة في نطاق ثلاث من هذه الطوائف الخمسة التي ذكرتها المادة أعلاه[٤].

يترتب على ذلك خروج القرارات الداخلة في هذه الطوائف الثلاث من نطاق وقف التنفيذ تطبيقاً للمادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري، لأن الطعن فيها بالالغاء ، يجب أن يسبقه تقديم تظلم إداري الى الجهة الادارية التي أصدرت القرار

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الجلسة ١٩٦٨/١١/٢٣) ، اشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٣٤٤-٣٤٥.

(٢) . ينظر المادة(٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل.

(٣) . ينظر البنود(ثالثاً) و(رابعاً) و(سادساً) و(تاسعاً) و(عاشراً) من المادة(١٠) من قانون مجلس الدولة رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل.

(٤) . ينظر البند(ثانياً) من المادة(١٢) من قانون مجلس الدولة رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل

أو الرئيس الاداري لها وبناء على ذلك فإنه لا تبقى من هذه الطوائف الخمسة الا طائفتين فقط ، يجوز طلب وقف تنفيذها عند الطعن فيها بالالغاء وهي بندان من المادة(١٠) من قانون مجلس الدولة المصري وهما:

(خامساً): الطلبات التي يقدمها الافراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الادارية النهائية .

(ثامناً): الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها إختصاص قضائي ، فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل ، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة للقوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها.وفي العراق فإن القرارات التي لا يلزم قانون مجلس الدولة التظلم منها قبل الطعن فيها أمام محكمة قضاء الموظفين هي القرارات الصادرة في شؤون الخدمة المدنية والتي تخص الموظفين كالتعيين والترقية والمخصصات والترفيع وإحتساب الخدمة وغيرها وفقاً لقوانين الخدمة المدنية والأنظمة والتعليمات التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة التي يعمل بها[١].

ومن ثم يمكن لذي الشأن طلب وقف تنفيذها في حالة تعذر تدارك الضرر مستقبلاً الناتج عن تطبيقه ويكون ذلك بالاستناد الى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل [٢].

البند الثاني : القرارات غير الجائز وقف تنفيذها: القاعدة العامة في هذا المجال أن قانون مجلس الدولة المصري قد أخرجت نوعاً من القرارات الادارية ، لا يجوز طلب وقف تنفيذها الا بعد التظلم منها هي على ثلاث طوائف إشترط القانون ضرورة التظلم الاداري منها إذ نص على إنه : لا تقبل الطلبات الأتية :

---

(١) . ينظر البند(تاسعاً/ب) من المادة(٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم(٧١) لسنة٢٠١٧.
(٢) . ينظر البند(حادي عشر) من المادة(٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم(٧١) لسنة٢٠١٧.

ب- الطلبات المقدمة رأساً بالطعن في القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة (١٠) وذلك قبل التظلم منها الى الهيأة الادارية التي أصدرت القرار أو الى الهيئأت الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم [١].

وإن هذه الطوائف وفقاً لقانون مجلس الدولة المصري هي:

ثالثاً_ الطلبات التي يقدمها ذوي الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوة .

رابعاً_ الطلبات التي يقدمها الموظفين العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة بإحالتهم الى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

تاسعاً_ الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية [٢].

أن هذه القرارات في الطوائف الثلاثة تتعلق بشؤون الموظفين ومن ثم لا مبرر برفع الدعوى الإلغاء الا بعد أن يقدم قسم الفتوى في الوزارات رأيه في التظلم الذي يقدم من الموظف وترفعه الجهة الادارية للقسم لإبداء الرأي[٣].

أما الاستثناء على القاعدة : إباحة طلب وقف التنفيذ قبل التظلم من القرار وهو ما أشارت اليه البند (٢) من المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري ، اذ جاء فيه: (وبالنسبة الى القرارات التي يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً لا يجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادراً بالفعل فإذا حكم له بهذا الطلب ثم

(١) . ينظر البند(ثانياً) من المادة(١٢) من قانون مجلس الدولة رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل.
(٢) . ينظر البنود(ثالثا) و(رابعاً) و(تاسعاً) من المادة(١٠) من قانون مجلس الدولة رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل.
(٣) . ينظر المادة(٥٨) من قانون مجلس الدولة رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل.

رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء في الميعاد إعتبر الحكم كان لم يكن واسترد منه ما قبضه)[1].

واذا كان القضاء الاداري قد قرر نظام التظلم الاداري هي إتاحة الفرصة لأصحاب الشأن لكي يتظلموا الى الادارة المختصة قبل التوجه الى القضاء لحماية حقوقهم ومصالحهم وإفساح المجال الى الادارة لكي تعيد النظر في قراراتها اذ يكون في إمكانها القيام بتعديل قرارها أو سحبه أو إلغائه ، إذا إقتنعت بصحة التظلم المقدم إليها، وبذلك ينتهي النزاع في مرحلته الاولية قبل أن يتحول الى نزاع قضائي ، فقد وضع إستثناء أخر يتعلق بالتظلم غير المنتج ، فكان من المنطقي أن يمنع المشرع تقديم طلب وقف تنفيذ القرارات التي يشترط التظلم منها إدارياً قبل إقامة الدعوى أمام القضاء للطعن فيها بالالغاء ، اذ يفترض عدم وجود الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ هذه القرارات ، فالمشرع قدر أن التظلم الإجباري يغني عن طلب وقف التنفيذ ، فالتظلم قد لا يكون منتجاً في حالة اعلان الادارة مقدماً عدم استعدادها للنظر في أي تظلم يقدمه اليها من جهة ومن جهة أخرى قد لا تمتلك الادارة سلطة تعديل القرار أو سحبه وقد يكون القرار المتظلم منه غير قابل للسحب من جانب الادارة فالتظلم في هذه الاحوال يكون غير مجدي ولا منتج لأثره في انهاء النزاع في مرحلته الاولى[2].

الفرع الثاني

شروط الحكم بوقف تنفيذ القرار الاداري

توجد مجموعة من الشروط الاساسية اللازم توافرها في الطلب المقدم من ذوي الشأن لوقف تنفيذ القرار الاداري حتى يمكن أن يصدر القاضي الاداري قراره بوقف تنفيذه لإحتوائه على شق مستعجل في دعوى الالغاء ، فالشرط الاول شكلي يتعلق بإيراد الطلب في عريضة دعوى الالغاء نفسها ، والشرطان الآخران موضوعيان ،

(١) . ينظر البند(٢) المادة(٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل.
(٢) . ينظر د. عبد الحكم فودة : الخصومة الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٦، ص٣٥٣

أحدهما يتعلق بالاستعجال والضرر الذي يتعذر تداركه عند التنفيذ ، أما الشرط الثالث يتعلق بالمشروعية اذ يرجح إلغاء القرار المطعون فيه ، كما أن هناك شرط رابع وهو ضمني مقتضاه عدم تعارض وقف التنفيذ مع المصلحة العامة ، ولذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الأتية :

البند الاول _ الشرط الشكلي (شرط الاقتران): يجب إيراد طلب وقف التنفيذ في عريضة دعوى الالغاء ، فهو يلزم توافره قبل أن يتصدى القاضي لنظر الدعوى ومن ثم لا يمكن أن يثار طلب ايقاف التنفيذ في شكل طلب عارض بعد إقامة الدعوى ، ولو توافرت مقومات الطلب بعد إقامة الدعوى ، فهو يمثل طلب الطاعن صراحةً وقف التنفيذ في نفس الوقت الذي يطلب فيه إلغاء القرار الاداري ، فالحكمة منه تمثل أن طلب وقف التنفيذ يعد طعناً في القرار والطعن مقيد بمدة معينة ، فلا يجوز تقديمه بعد مضي المدة ، وبما أن القرار يكون قابلاً للتنفيذ من تأريخ صدوره ، والخطر من هذا التنفيذ يتلازم مع هذا التأريخ فإن على الطاعن أن يقدم هذا الطلب في عريضة دعوى الالغاء عند إقامتها[1].

وفي ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول : (أن المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢ ، تنص على إنه " لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وفق تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على إنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها .... " وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن تضمين عريضة دعوى الالغاء ذاتها طلب وقف التنفيذ أمر مقصود لذاته كشرط جوهري لقبول الطلب وأن هذا الطلب يستوي في المرتبة مع الشرط الموضوعي وهو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر

(١) . ينظر د. سامي جمال : إجراءات المنازعة الادارية، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥، ص١٣٩.

تداركها وذلك من حيث توافرها معاً اذ وردت صياغة النص بهذا المعنى وبالنسبة للشرطين على حد سواء ، كل ذلك للأهمية وللخطورة التي تنجم في نظر المشرع عن وقف تنفيذ القرار الاداري ، فاراد أن يحيطه بضمانة توافر شرطين الشكلي والموضوعي المشار اليهما معاً ، كما أن طلب وقف التنفيذ لا يعدوا أن يكون طعناً في القرار المطلوب الغاؤه ووجه الاستعجال المبرر لهذا الطلب كما حدده القانون هو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها واحتمال هذا الخطر أن صح قيامه يتلازم زمنياً مع القرار ذاته من يوم صدوره تبعاً لقابلية هذا القرار للتنفيذ بالطريق المباشر بوصفه قراراً إدارياً ، وهذا يوضح من ناحية أخرى حكمة وجوب اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الالغاء في عريضة واحدة كما يحقق في الوقت ذاته اتحاد بدء ميعاد الطعن في القرار الغاء ويمنع الاختلاف والتفاوت في حساب هذا الميعاد بداية ونهاية ، ومن حيث أن هذا النظر كما ينطبق على دعوى الالغاء ووقف تنفيذ القرار الاداري المبتدأة، فإنه ينطبق كذلك في حالة تقديم طلبي الالغاء ووقف التنفيذ أثناء نظر الدعوى كطلبات عارضة فيها على النحو المقرر في المادة (١٢٣) من قانون المرافعات ، وذلك لإتحاد العلة وتحقق الحكمة من وجوب إقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الالغاء في الحالتين ، فاذا لم يتحقق هذا الاقتران بأن قدم طلب الالغاء على استقلال ثم طلب وقف تنفيذه بعد ذلك تخلف الشرط الجوهري المتطلب لقبول طلب وقف تنفيذه وغدا بذلك غير مقبول شكلاً) [١].

ويترتب على ذلك إن تقديم الطلب المستعجل في الجلسة أو بمذكرة لاحقه غير مقبول شكلاً ، لأن من شروط قبول وقف تنفيذ القرار الاداري إقترانه بطلب إلغائه والا يصبح غير مقبول شكلاً ، وهذا الطلب يتحقق على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة _ فكل

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(٣٠٠٥و٣٠٩٤لسنة ٢٩ق- الجلسة ١٩٨٤/٤/١٤)، اشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٩٢٥.

حالة يتضمن فيها طلب وقف التنفيذ يعني إعدام القرار وتجريده من كل أثر قانوني أياً كانت الالفاظ المستعملة للدلالة على هذا المعنى ، لأنه هو بذاته جوهر الالغاء وفحواه طبقاً لأحكام قانون مجلس الدولة .. ومن ثم فإن الدعوى تكون منذ تأريخ إقامتها أمام القضاء المستعجل منطوية على طلبي وقف التنفيذ والالغاء في آن واحد[1].

وقد إختلف فقه المرافعات الادارية وإنقسم الى عدة أراء ، الاول : يرى قبول طلب وقف التنفيذ مستقلاً عن عريضة دعوى الالغاء ، إذ أن تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الاداري لا يمكن قبوله قبل إقامة دعوى الالغاء فلا يجوز أن يأمر القاضي الاداري بوقف تنفيذ قرار إداري معين ليبقى بعد ذلك معلقاً من دون النظر في موضوعه ، أما تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الاداري بعد إقامة دعوى الالغاء ، فقد يذهب رأي الى القول بجواز ذلك بشرط أن يتقدم الطاعن بطلبه المستقل بوقف التنفيذ أو بتعديل طلباته المذكورة في عريضة دعوى الالغاء بإضافة طلب وقف التنفيذ في صورة طلب عارض أثناء سير الخصومة اليها على أن يكون ذلك خلال مدة إقامة دعوى الالغاء ، وإن الحكمة من وجوب إقتران طلب وقف التنفيذ مع طلب الالغاء ، هي تمكن القاضي الاداري عن طريق الفحص المبدئي لأسباب الطعن بالالغاء التأكد من توافر الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ ، وهي حكمةً لا تتعارض مع تقديم طلب وقف التنفيذ بعد تقديم عريضة دعوى الالغاء ، اذ من المحتمل الا تظهر للطاعن وقت إقامة دعوى الالغاء سوى مصلحته في ذلك من دون حاجة الى المطالبة بوقف تنفيذ القرار الاداري المطلوب الغائه ، فإذا ظهرت للطاعن فيما بعد وخلال مدة الطعن بالالغاء أن له مصلحة في طلب وقف تنفيذ القرار الذي طعن فيه بالالغاء فليس من مبرر اذن في حرمانه من ذلك ، خصوصاً إن الادارة من المحتمل أن تدفعه الى توهم إنها ليست في

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعنين (٣٥٨و٢٥٥١لسنة٣٢ق الجلسة ١٩٩٣/١١/٢) ، اشار اليه ، د. سامي جمال الدين : اجراءات المنازعة الادارية ، مصدر سابق ، ص١٤٢.

طريقها الى تنفيذ القرار جبراً عليه ، ثم تفاجئه بعد إقامة الدعوى الالغاء من دون طلب وقف التنفيذ بإجراءات التنفيذ الجبري المباشر للقرار إعتماداً منها على عدم طلبه وقف تنفيذه ، فضلاً عن إنه يستطيع ترك الدعوى المقامة بطلب الالغاء فقط ، وإقامة دعوى الغاء جديدة مقترنه بطلب وقف التنفيذ مادام مدة الطعن بالإلغاء مفتوحةً أو على الأقل طلب تعديل طلباته خلال هذه المدة وفقاً لقانون المرافعات[١].

ويذهب رأي أخر في الفقه الإداري الى القول: (إن إلغاء القرارات الادارية يتضمن طلب وقف تنفيذه ضمناً)[٢].

ويذهب جانب أخر من الفقه الى القول : (اذا كان وجوب تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الاداري في ذات عريضة طلب إلغائه يعد إستثناءً من الاصول العامة لتنظيم الاجراءات المستعجلة ، وكانت قواعد التفسير تقضي بأن الاستثناء لا يقاس عليه أو يتوسع في تفسيره ، فمن الصحيح هو عدم مد نطاق الحكم الاستثنائي الذي نص عليه المشرع بالنسبة لطلب وقف تنفيذ القرار الاداري ليشمل باقي الاجراءات الوقتية المستعجلة التي يجوز للقاضي التدخل بها في منازعات قضاء الالغاء ويرى أصحاب هذا الرأي تطبيق القواعد العامة التي تجيز التقدم بالطلبات المستعجلة بصفة أصلية وإستقلالاً عن دعوى الموضوع) [٣].

وقد كشف الواقع العملي عن مشكلة أخرى تتعلق بحالة إقامة الدعوى بشكل خاطئ أمام محاكم القضاء العادي متضمنة طلب وقف تنفيذ القرار الاداري من دون طلب إلغائه ، ومن ثم صدور حكم محكمة القضاء العادي بعدم الاختصاص والاحالة الى

(١) . ينظر د. سامي جمال الدين : اجراءات المنازعة الادارية ، مصدر سابق ، ص١٤٠.

(٢) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري ، الكتاب الاول ،قضاء الالغاء ، مصدرسابق ، ص٨٦٨-٨٦٩.

(٣) . ينظر د. محمد كمال منير : قضاء الامور الادارية المستعجلة ، رسالة دكتوراه ، ١٩٨٨ ، ص٧٧٢. وكذلك د. محمد ماهر ابو العينين : الموسوعة الشاملة في القضاء الاداري ، ك٥، مصدر سابق ، ص٣٨٦-٣٨٧.

محكمة القضاء الاداري ، وبناء على ذلك إنقسمت أحكام محاكم مجلس الدولة المصري الى ثلاثة إتجاهات :-

الاتجاه **الاول** : ذهب الى الحكم بعدم قبول الدعوى أزاء عدم إقتران طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بطلب إلغاؤه في ذات عريضة دعوى الالغاء ، فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر أحكامها الى القول بأن : (في حالة رفع دعوى أمام القضاء الاداري بطلب وقف تنفيذ القرار الاداري دون الغائه ثم يقوم المدعي بتصحيح الدعوى بإقامة هذا الطلب بعد ذلك فإن طلب وقف التنفيذ يكون غير مقبول لعدم الاقتران وطلب الالغاء يكون غير مقبول لأنه قدم بعد المواعيد ..) [١].

والإتجاه **الثاني** – تذهب الى تكييف طلب وقف تنفيذ القرار الاداري أمام المحاكم العادية بأنه يتضمن طلب الالغاء له ، فقد ذهبت الى القول : (... أن الدعوى تكون منذ تاريخ إقامتها أمام القضاء المستعجل منطوية على طلبي وقف التنفيذ والالغاء في أن واحد) [٢].

الاتجاه **الثالث** – ذهبت المحكمة الى السماح للمدعي بتعديل طلباته بإضافة طلب إلغاء القرار الاداري المطعون فيه ، وفي بعض الاحيان اشترطت أن يتم التعديل خلال الستين يوماً المقررة للطعن بالالغاء ضد القرار، والى ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن : (قيام المدعي برفع دعواه بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمام المحكمة المدنية ينطوي على طلب إلغاء القرار المطعون فيه ، المقرر أمام محاكم مجلس الدولة ، ذلك أن المدعي أقام دعواه أمام القضاء المدني وحدد طلباته وفقاً لما أصطلح عليه في هذا الشأن أمام هذا القضاء ، واذ قضت المحكمة المدنية بإحالة

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعنان رقم (٥٩١٦) والطعن رقم (٦٣٣٢) لسنة٤٢ق.عليا _ جلسة ٢٩،٢٦/٧/ ١٩٩٨، أشار اليه ، د. محمد ماهر ابو العينين : الموسوعة الشاملة في القضاء الاداري ، ك٥، مصدر سابق ، ص٤٢٤ وما بعدها.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعنان رقم (٣٥٨٢) والطعن رقم (٢٥٥١) لسنة٣٢ق.عليا _ جلسة ٢/١١/ ١٩٩٣، أشار اليه د. سامي جمال الدين : اجراءات المنازعة الادارية ، مصدر سابق ، ص١٤٢.

الدعوى الى القضاء الاداري للاختصاص ، فإن لهذا القضاء أن يكيف طلبات المدعي في ضوء طبيعة دعوى الالغاء واحكامها دون التقيد بألفاظ وعبارات هذه الطلبات التي أقيمت بها الدعوى أمام القضاء المدني ، لأن العبرة بالمعاني وليست بالالفاظ والمباني .... وللمدعي أن يضيف طلب الالغاء الى طلب وقف التنفيذ أمام محكمة القضاء الاداري حتى ولو تمت الاحالة بعد مضي ستين يوماً من إقامة الدعوى ، فلا عبرة بميعاد إعلان طلب الالغاء ولا حساب للمدة بعد هذا الاعلان ، لأن الامر يتعلق بتعديل طلبات ، والمشرع لم يحدد ميعاداً محدداً لهذا التعديل طالما كانت الخصومة منعقدة أمام المحكمة المختصة ، فإن حق الخصوم في تعديل طلباتهم يظل قائماً ، فضلاً عن أن التكييف الصحيح لطلبات المدعي يجب أن يرتبط بالغرض من رفعه للدعوى وهو إلغاء القرار المطعون فيه) [1].

ونؤيد ماذهب اليه الاتجاه الثالث للمحكمة الادارية العليا في مصر بتكييف طلب المدعي بوقف تنفيذ القرار الاداري أمام المحاكم العادية وعند الاحالة الى محكمة القضاء الاداري بأنه يتضمن وقف التنفيذ والالغاء بوصفه تفسيراً لنية المدعي الحقيقية لطلب المدعي في عريضة دعواه أولاً الحكم بصفة مستعجلة بالغاء القرار المطعون فيه وثانياً في الموضوع الاحالة الى المحكمة المختصة للفصل في النزاع وإن قيام المدعي بدفع الرسم المستحق عن طلبي وقف التنفيذ والالغاء عند إقامة الدعوى والدليل على ذلك كله أن المدعي قصد تضمين عريضة دعوى الالغاء طلبي وقف تنفيذ القرار والغائه .

البند الثاني _ الشروط الموضوعية (الاستعجال): أن أحد الشروط اللازم توافرها في النزاع المعروض أمام القضاء الاداري المستعجل حتى ينعقد له الاختصاص بنظره هو

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية في الطعن رقم (٢١٣٨) لسنة٣٣ق . عليا - جلسة ١٩٩١/٧/٢٧ وفي الطعن رقم(٣٨) لسنة٣٦ق. عليا –جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩وحكمها في الطعن رقم(١٧٧٠) لسنة ٣٤ق. عليا _ جلسة١٢/٢٥/ ١٩٩٥ ، أشار اليه د. محمد ماهر ابو العينين : الموسوعة الشاملة في القضاء الاداري ، ك٥، مصدر سابق ، ص٤٢٢ وما بعدها .

شرط الاستعجال ، فهو حالة متغيرة بتغير ظروف الزمان والمكان فهو مبدأ مرن غير محدد ويقدره القاضي تبعاً لظروف كل واقعة على حده بوصفه حالة تتلازم مع التطور الاجتماعي في الازمنة والاوساط المتباينة ، فهو لا يعتد بتوافره بناءً على فعل الخصوم أو اتفاقهم ، وانما يتوافر من طبيعة الحق المطلوب المحافظة عليه والظروف المحيطة به ، فقد عرفه القضاء العادي بأنه: (الخطر المحدق بالحق المطلوب رفعه باجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية نتيجة للظروف التي تمثل ضرراً على حقوق الخصوم أو تتضمن ضرراً يتعذر اصلاحه اذا ما تم الانتظار حتى يفصل قضاء الموضوع ، وهو أمر يستقل قاضي الامور المستعجلة حسبما يتضح له من ملابسات وظروف التداعي واوراقه) [1].

وبناء على ذلك فإن شرط الاستعجال يمثل خطورة الموقف الناجم عن التنفيذ اذ بإجرائه يترتب حدوث ضرر جسيم لصاحب الشأن لا يمكن أصلاحه مستقبلاً إذا ما الغي القرار الاداري موضوعاً ، فتنعقد للطاعن مصلحة في طلب وقف التنفيذ بصفة مستعجلة حتى يتم الفصل في موضوع النزاع الذي يستغرق الكثير من الوقت ، خاصة عند تداول الدعوى أمام هيأة المفوضين ، وحجزها لإيداع التقرير ، كالقرار الصادر بحرمان طالب من تأدية الامتحان فإن تنفيذ هذا القرار يعني ضياع فرصة نجاح الطالب ، ولا يمكن اصلاح هذا الوضع لو الغي القرار اذ ان الامتحانات تكون قد أديت ، وظهرت نتائجها أيضاً ، فيكون طلب وقف التنفيذ مستنداً الي مسوغ قانوني وواقعي ، تؤيده حالة الاستعجال القائمة ، وهي أن الامتحانات على الابواب ، ونخشى من تنفيذ الادارة لقرارها [2].

---

(١) . ينظر حكم المحمة القاهرة في الدعوى رقم (١٩٨١/١٤١٥) مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٩٨١/١١/٥ ، أشار اليه، د. حازم بيومي المصري: الموسوعة التأصيلية في المرافعات المدنية والتجارية ، ط١، ج٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص ٣١٥-٣١٩.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية في الطعن رقم (٥٧٦٥) لسنة٥٦ق . عليا - جلسة ٢٠١١/٤/٢٣ ، أشار اليه د. عصام أحمد البهي : المستحدث من المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا ، مصدر سابق ، ص ١٠٠٥

وإن الاساس القانوني لهذا الشرط هي المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري اذ جاء في البند في البند الاول من المادة المذكورة (لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تدارها) مما يعني عدم إستطاعة أصلاح الوضع الناجم عن تنفيذ القرار المطلوب وقفه وبإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل تنفيذ القرار. وقد يتحقق ركن الاستعجال في حالات عدة يستقل القاضي الاداري بتحديدها أثناء نظر الدعوى:

- إذ يقوم ركني الاستعجال والجدية اذا كان تنفيذ القرار يرتب نتائج يتعذر إصلاحها فيما بعد اذا قضي في الموضوع لصالح الطاعن ، فقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأن: (يتعين على القضاء الاداري الا يقف تنفيذ قرار اداري الا عند قيام ركن الاستعجال والجدية، بمعنى أن يترتب علي تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه بالالغاء نتائج يتعذر تداركها ، كأن يكون من شأن تنفيذ القرار حرمان الطالب من فرصة أداء الامتحان لو كان له حق فيه ، مما يتعذر معه تدارك النتيجة التي تترتب على ذلك ، وكذلك لو صدر قرار بهدم منزل أثري أو بمنع مريض من السفر الى الخارج للعلاج ، ففي مثل هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائماً ، لماذا نفذ القرار المطعون فيه إستنفد أغراضه) [1].

- سحب أو إلغاء ترخيص بحمل سلاح يبرر طلب وقف التنفيذ لتوافر الاستعجال وهو حق الدفاع الشرعي فالنتائج التي يستحيل أو يمتنع معها إصلاحها عيناً بإعادة الحال الى ما كان عليه من نفس النوع والجنس ، كما هو الحال مثلاً في حالة سحب

(١) . ينظر حكام المحكمة الادارية في الطعن رقم (١٣٢٢) لسنة٨ق . عليا - جلسة ١٩٦٢/١٢/١٥ ، وكذلك الطعن رقم (٦٢٠) لسنة١١ق . عليا – جلسة ١٩٦٦/١١/١٩، وكذلك الطعن رقم(٨٣٢) لسنة ٣٥ق.عليا –جلسة ١٩٩٦/١١/١٩ ، اشار اليه ،، د. حامد الشريف : مجموعة المابادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا منذ انشائها وحتى الان ، مصدر سابق ، ص٥٣٠ ، وكذلك، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٩١٨-٩١٩.

أو الغاء الترخيص بحمل السلاح ، إذا ما كان من شأن هذا السحب أو الالغاء أن يعرض حياة المرخص له طالب وقف التنفيذ لخطر عدم إمكان الدفاع الشرعي عن نفسه [١].

– وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى وقف تنفيذ قرار برفض الترخيص بإدارة محل أسلحة يستند الى الاستعجال لانه سيؤدي الى حرمان التاجر من نشاطه جاء فيه : (تنفيذ القرار المتضمن رفض الترخيص للمدعي في الاتجار في الاسلحة وما ينطوي عليه من تقييد لحريته في العمل بتنحيته عن ادارة محل الاسلحة والذخائر التي يمتلكها إستناداً الى أنه مصاب بمرض عقلي من شأنه أن يرتب عليه اضراراً جسيمة يتعذر تداركها تتمثل ليس فحسب في حرمانه من نشاطه التجاري ، بل يترتب على هذا الحرمان المستند الى وصفه بأنه مصاب بمرض عقلي من عدم الثقه فيه والقضاء على سمعته كتاجر في المجال الذي يعمل فيه ، وهو مجال تقوم العلاقات فيه على أساس الثقة والائتمان) [٢].

واستناداً على ذلك يتعين الاشارة الى أن توافر حالة الاستعجال لابد وأن تتوفر من وقت إقامة الدعوى المتضمنة طلب وقف التنفيذ والالغاء حتى الحكم في الدعوى ، فإذا زالت حالة الاستعجال في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، فالعبرة بتوافر حالة الاستعجال وقت إقامة دعوى إلغاء القرار الاداري وطلب وقف تنفيذه واستمراره حتى صدور الحكم فيها ، فإذا زال أثناء نظر الدعوى يتعين على القاضي الاداري الحكم بعدم توفر شرط الاستعجال ومن ثم لايمكن وقف تنفيذ القرار الاداري ، فركن الاستعجال شرط من شروط وقف تنفبذ القرار الاداري وإن القرار برفض الترخيص بتقديم الخمور لنزلاء

(١) . ينظر د. عبد الحكم فودة : الخصومة الادارية ، مصدرساق ، ص٣٥٩

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم (٦٢٠) لسنة١١ق.عليا _ جلسة ١١/١٩/ ١٩٦٦، أشار اليه د. سامي جمال الدين : اجراءات المنازعة الادارية ، مصدر سابق ، ص١٤٥.

الفندق لا يعد سبب لتوافر شرط الاستعجال فقرر رفض طلب وقف تنفيذ القرار الاداري[١].

البند الثالث _ الشروط المتعلقة بالمشروعية (رجحان الإلغاء): مضمون هذا الشرط أن يتضح من ظاهر الاوراق ومن دون البحث بأصل الحق أن هناك إحتمالاً كبيراً لإلغاء القرار الاداري لعدم مشروعيته ، وما دام الامر كذلك فلا داعي لتنفيذ قرار مصيره الالغاء ، فالقاعدة تقضي أن القرار المشروع لامحل لإلغائه فلا محل لوقف تنفيذه ، وأن كان ذلك يترك لقاضي الموضوع تقديره [٢].

فقد يستطيع القاضي أن يقف على رجحان إلغاء القرار الاداري ، من النظر في أسباب دعوى الالغاء ، فإذا وجدها جدية تشير الى إحتمالية إلغاء القرار الاداري من ناحية الموضوع فإن ذلك يبرر وقف تنفيذه ، أما إذا وجدها أسباب سطحية واهية وغير جدية ، فإنه ينتهي الى سلامة القرار وتعذر الغائه مستعجلاً عندئذ يكون القرار مشروعاً ، ويكون طلب وقف التنفيذ في غير محله خليقاً بالرفض ، فتقدير جدية الاسباب تترك لقاضي الموضوع يتلمسها من ظاهر الاوراق وبوصفه لا يتصدى للموضوع (أصل الحق) بل للحكم في الشق العاجل فيجب أن تكون نظرته أولية ، لا يتعرض فيها للقرار الاداري ، الا بالقدر الذي يمكنه من الكشف عن جدية أسباب الالغاء من عدمه ، وهو في ذلك يتحسس ظاهر الاوراق والمستندات _ كما هو شأن القاضي المستعجل في المواد المدنية _ وأن كان ذلك لا يحدث عملاً الا بالنادر والقليل ، اذ تخوض المحكمة في صلب الموضوع عند نظر الشق المستعجل ، اذ يكشف حكمها بصفة قاطعة عن وجهة نظرها في الموضوع ، فإذا قضت برفض طلب وقف التنفيذ ، فإنه أصبح مؤكداً للطاعن من مطالعة للاسباب أن المحكمة سترفض الدعوى موضوعاً ، وإن القاضي

---

(١) . ينظر حكام المحكمة الادارية في الطعن رقم (٧٨٦) لسنة١٨ق . عليا - جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٨ ، ، اشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٩٢٢-٩٢٣.

(٢) . ينظر سمير يوسف البهي : دفوع وعوارض الدعوى الادارية ، ط١، المنشورات الحقوقية ، ٢٠٠٠، ص٣٣٣.

في تحسسه للظاهر من الاوراق يطالع أسباب الطعن المتعلقة بعدم المشروعية من حيث أركان القرار الاداري[١].

وإذا تبين للقاضي الإداري أن الطلب المقدم بوقف التنفيذ يتسم بطابع الجدية بعد أن بحث العناصر المتعلقة بأصل الحق بحثاً ظاهرياً يستشف منها مجرد دلالتها على قيام شرطي الاستعجال ورجحان إلغاء القرار الاداري مستقبلاً، فالقاضي هنا لا يفصل بأصل الحق وانما يستخدمة للدلالة على قيام شروط وقف التنفيذ وهي الاستعجال والجدية [٢].

– فقد يشترط لوقف تنفيذ القرار أن يكون مرجحاً الغاؤه يذكر أسباب جدية ترشح ذلك وفي ذلك ، ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى أرساء مبدأها بالقول: (ايقاف تنفيذ قرار اداري – شروطه – ركنان أولهما – ركن الجدية بأن يكون الطلب قائماً بحسب الظاهر من الاوراق ودون المساس بأصل طلب الالغاء عند الفصل فيه على اسباب جدية ويرجح معها الغاء القرار المطعون فيه – ثانيهما – ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها) [٣].

وكذلك حكمها في هذا الشأن جاء فيه : (أن الاصل في القرارات الادارية تكون واجبة النفاذ الا اذا ترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تدارها فيجوز للمحكمة استثناء على هذا الاصل وقف تنفيذ القرار، فاذا تبين لها ذلك ، فإنها تصدر حكماً مؤقتاً توقف به عدواناً بالنظرة العابرة ، وإذا كانت المحكمة وهي في سبيل الفصل في هذا الطلب تتناول الموضوع ، فإن نظرتها له تكون نظرة أولية لا تتعرض له فيه الا بالقدر الذي يسمح

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم (٢) لسنة٢٠ق.عليا _ جلسة ١/١٥/ ١٩٧٥، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٩٢٠-٩٢٣.

(٢) . ينظر د. نبيل اسماعيل عمر : اصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٦، ص٤٣٠.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٢١٢٧) لسنة٣٢ق. عليا- جلسة ١٩٩٤/٦/٢٦، ، أشار اليه ، د. حامد الشريف : مجموعة المابادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا منذ انشائها وحتى الان ، مصدر سابق ، ص٥٢٨.

بتكوين رأي في خصوص وقف التنفيذ دون أن يستبق قضاء الموضوع وتنتهي الى تكوين عقيدة فيه) [١].

اذا كانت الادارة قد نفذت القرار الاداري يلزم القاضي الاداري برفض طلب وقف تنفيذ قرار الاداري لأن طلب وقف التنفيذ أصبح غير ذي موضوع ، فالمشرع اذا خول االقضاء الاداري صلاحية وقف تنفيذ القرارات الادارية المطعون فيها بالالغاء فإنه استهدف تلافي النتائج الخطيرة التي قد تترتب على تنفيذها مع الحرص في الوقت نفسه على مبدأ افتراض سلامة القرارات الادارية وقابليتها للتنفيذ ، وان ركني الاستعجال وجدية الاسباب هو من الحدود القانونية التي تحد من سلطة القاضي الاداري في تحقيق التوازن بين حقوق الموظفين والافراد وسلطة الادارة بوصفها صاحبة السيادة والسلطان ، فلا يجوز للادارة أن تستفيد من فعلها بتنفيذ القرار الاداري فتضع بذلك القضاء أمام الأمر الواقع فتنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه تصرف من جانب الادارة مردود عليها ، والاستناد اليه للقول بإنعدام المصلحة في طلب وقف التنفيذ معناه أن في مكنة الادارة أن تضع القضاء أمام الامر الواقع ، وتعطل مهمته وهو ما يهدر الرقابة القضائية [٢].

البند الرابع_ الشرط الضمني(عدم التعارض مع المصلحة العامة): يظهر هذا الشرط من التطبيقات القضائية لأن القضاء الاداري كثيراً ما يعزف عن **اجابة** الطاعن الى طلبه بوقف تنفيذ القرار الاداري ، رغم توفر مقوماته ، لتعارض ذلك مع المصلحة العامة ، وسواء كانت تلك المصلحة سياسية أم أمنية أم اقتصادية، واذا كانت الفلسفة الاجتماعية تذهب الى أن الفرد يذوب في الجماعة وتعلو مصلحة المجموع على المصلحة الذاتية للفرد، فعلى الادارة أن تستهدف دائماً بقراراتها الصالح العام، فإن

---

(١) . ينظر المبدأ رقم(١٣٤٣) الذي قررته محكمة القضاء الاداري في مصر بحكمها بالطعن رقم (١١٧١) لسنة٨ق _ جلسة٤/٦ /١٩٥٠، اشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٩١٥.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعنين رقما(٤٠١) لسنة٣٥ق. عليا- جلسة ١٩٩٤/١١/٦، والطعن رقم(١٤٤٩) لسنة٣٦ق. عليا- جلسة ١٩٩٤/١١/٢٧، أشار اليه ، د. حامد الشريف : مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا منذ انشائها وحتى الان ، مصدر سابق ، ص٥٢٩.

القضاء الاداري يجب أن يستهدف في أحكامه هذه الغاية كذلك ، ونقسم هذا البند الى الأتي:

أولا – يجب ترجيح المصلحة العامة على طلب وقف التنفيذ : فقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأن : (تنفيذ الحكم بوقف تنفيذ القرار اذا كان مقصود به إعادة يد المطعون عليه على الارض دون أن يؤخذ في الاعتبار ما تم من اعمال في سبيل إقامة المستشفى ، مما غير الارض من أرض فضاء الى أرض شيد عليها جزء من مبنى هذه المستشفى ، إن تنفيذ الحكم على هذا النحو هو الذي يترتب عليه نتائج خطيرة أقلها تعطيل مشروع ذي نفع عام ، ولا يغير من ذلك الادعاء بأن الارض كانت عند تقديم طلب وقف التنفيذ خالية ، لأنه مهما يكن من أمر في قيمة هذا الادعاء عند نظر أصل الموضوع ، فإن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الادارة والافراد ، بل يجب أن تعلو المصلحة العامة في مثل هذا الامر الذي يتعلق أساساً بتسيير مرفق عام ، وانما تتحول المصلحة الفردية الى تعويض ، أن كان لذلك أساس من القانون) [1].

ثانياً– عدم تضرر المصلحة العامة من وقف تنفيذ القرار الاداري: إنه وأن كان قراري وزير الداخلية المطلوب وقف تنفيذهما قد صدرا إستناداً الى قانون مطعون بعدم دستوريته لما ينطوي عليه بحسب الظاهر من مخالفات لأحكام الدستور ومبادئه العامة التي تهيمن على نصوصه بما يرجح معه الحكم بعدم دستوريته ويبطل معه تبعاً لذلك القرارين المطعونين وكان من شأن الاستمرار في تنفيذهما المساسبأحد الحقوق الدستورية للمدعي وهو وضع يمثل اعتداء على احدى الحريات العامة وما يترتبه ذلك من ايذاء للمدعي، الا أنه لا يجب الاعتداد بذلك فقط في مجال توافر ركن الاستعجال، بل يجب

(١) . ينظر المبدأ رقم(١٣٤٣) الذي قررته محكمة القضاء الاداري في مصر بحكمها بالطعن رقم (١١٧١) لسنة٨ق _ جلسة٤/٦ /١٩٥٠، اشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٩١٥.

مع قيام ذلك الا تتأذى المصلحة العامة إيذاء شديداً بوقف التنفيذ، اذ يترتب على وقف التنفيذ بالرغم من ذلك نتائج يتعذر تداركها، ومن ثم فإن الاضرار المحتملة التي قد تنجم عن الاستمرار في إجراء عملية الانتخاب موضوع القرارين المطعونين في الموعد المحدد يجب أن يعتد في تفسيرها بالمصلحة العامة في مضمونها ومفاهيمها بمعناها الواسع ، وهذه المصلحة ليست لزاماً مصلحة الادارة أو مصلحة طالب وقف التنفيذ بل هي مصلحة تقوم على اعتبارات إجتماعية أو سياسية أو دينية أو تأريخية جديرة بالاعتبار، وبعد ذلك أوضحت المحكمة ما قد يصيب المصلحة العامة من أضرار اذا استجابت الى طلب وقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما بقولها: (ان كان من شأن اجابة المدعي الى طلبه بوقف تنفيذ القرارين الطعينيين وعدم اجراء انتخابات مجلس الشعب في موعدها الحتمي المحدد بالدستور بعد صدور قرار رئيس الجمهورية بحل المجلس وما يتبع ذلك من عدم قيام المجلس وتعطيل السلطة التشريعية عن الاضطلاع بوظيفتها المقررة لها بحكم الدستور، فلا ريب أن هذا الوضع يلحق بالمصلحة العامة للدولة أشد الاضرار وافدحها وفي طبيعتها وبحكم عموميتها أضراراً لا تناسب البتة في فداحتها مع ما قد يلحق بالمدعي من اضرار ذاتية خاصة به، والقاعدة تقضي انه اذا تعارضت المصلحة العامة للدولة والتي هي مصلحة مجموع المواطنين فيها مع المصلحة الفردية الخاصة بالمواطن ، غلبت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ومن ثم فإن ركن الاستعجال بشروطه وحدوده لا يقوم في الواقع أو القانون بالنسبة مطلوب وقف تنفيذهما بل على العكس ، فإن وقف التنفيذ ذاته في الدعوى الماثلة قد يتعذر تدارك ما يترتب عليه من نتائج ضارة تصيب المجموع في وقت لم ينحسم فيه بعد أمر الدفع بعدم دستورية القانون رقم (١٨٨) لسنة١٩٨٦المشاراليه من حيث قبوله أو رفضه ، ولم تقضي هذه المحكمة بعد فيما يتعلق بمدى سلامة القرارين المطعون فيهما من ناحية الموضوع بالنسبة لطلب الالغاء، وقد أنتهت المحكمة في نهاية حيثيات حكمها الى انه: " ومن حيث انه وقد انتفى في الطلب المستعجل أحد الركنين اللازمين

لإجابته فمن ثم يتعين القضاء برفضه مع عدم المساس بأصل طلب الالغاء الذي يبقى قائماً أمام المحكمة حتى تفصل في موضوعه ، بعد أن تفصل المحكمة الدستورية العليا في الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٨٨لسنة١٩٨٦) [١].

ونخلص مما سبق الى أن هناك حكماً للمحكمة الادارية العليا في مصر قد لخصت الشروط اللازم توافرها في طلب وقف التنفيذ واساسها القانوني، فقد ذهبت الى القول: (وجوب اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الالغاء في عريضةً واحدة كشرط جوهري لقبوله ، هذا السرط يستوي في المرتبة مع الشرط الموضوعي وهو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تدارها ، وذلك من حيث توافرهما معاً، أساس ذلك، نص المادة (٤٩) من القانون رقم (٤٧) لسنة١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، حكمة ذلك الشرط، الاهمية والخطورة التي تنجم في نظر المشرع عن وقف تنفيذ القرار الاداري ، الخطر الذي يتعذر تداركه كمبرر لطلب وقف التنفيذ يتلازم زمنياً مع القرار ذاته من يوم صدوره، اتحاد بدء ميعاد الطعن في القرار إلغاء أو وقف، منع التفاوت في حساب الميعاد بداية ونهاية، تطبيق : طلب إلغاء قرار على استقلال ثم طلب وقف تنفيذ بعد ذلك على استقلال، عدم قبول طلب وفق التنفيذ، انطباق هذه القاعدة على الطلبات العارضة في الدعوى، اساس ذلك اتحاد العلة وتحقق الحكمة ، القرارات التنظيمية العامة التي لا تثير مسألة دستورية ، جواز الطعن فيها عند تطبيقها على الحالات الفردية بطلب عدم الاعتداد بها لمخالفتها للقانون، يلزم لذلك الطعن بالالغاء في القرارات الادارية الصادرة في الحالات الفردية، عدم وجود قرار اداري قد صدر في هذا الشأن، لا مناص من الحكم بعدم قبول الدعوى ، اتحاذ الجهة الادارية عملاً تنفيذياً، لا يصلح

(١) . ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر بالدعوى رقم (٢٥١٦) لسنة٤١ق .في ٣١/مارس/١٩٨٧، اشار اليه ، د. عبد الحكم فودة : الخصومة الادارية ، مصدر سابق ، ص٣٧٠-٣٧٢ .

أن يكون محلاً لطلب الالغاء ومن ثم طلب وقف تنفيذه الذي لا يوجه الا ضد قرار اداري بالمعنى المقصود في قانون مجلس الدولة)[1].

الفرع الثالث

سلطة القاضي الاداري في إجراءات وقف تنفيذ القرار الاداري

يجب على القاضي الاداري عند النظر في الطلبات المستعجلة بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه ، البحث في توافر شروط الوقف من خلال اجراءات وسلطات محددة قانوناً يترتب على العمل بها اصدار الاجراء اللازم والذي يأثر في المراكز القانونية للخصوم ، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الاتية:

البند الاول – مصدر سلطة القاضي الاداري في وقف تنفيذ القرار الاداري: أن سلطة وفق تنفيذ القرارات الادارية مشتقة من سلطة الالغاء وفرع منها مردها الى الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الاداري على القرار على اساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه مبدأ المشروعية ، توجب على القاضي الاداري إلا يوقف قراراً إدارياً الا اذا تبين له على حسب الظاهر من الاوراق ومع عدم المساس بأصل طلب الالغاء عند الفصل فيه ، وإن طلب وقف التنفيذ يقوم على ركنين (الاول) : قيام الاستعجال ، بأن كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها ، (الثاني) : يتصل بمبدأ المشروعية بأن يكون إدعاء الطالب في هذا الشأن قائماً بحسب الظاهر على أسباب جدية ، وكلا

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعون رقم(٣٠٠٥، ٣٠٩٤) لسنة٢٩ق. عليا- جلسة ١٩٨٤/٤/١٤، ، أشار اليه ، د. حامد الشريف : مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا منذ انشائها وحتى الان ، مصدر سابق ، ص٥٤٠ .

الركنين من الحدود القانونية التي تحد سلطة القاضي الاداري وتخضع لرقابة المحكمة الادارية العليا[1].

فرقابة القضاء الاداري ومحاكم مجلس الدولة على القرارات الاداري هي رقابة مشروعية تسلطها القرارات المطعون فيها ، لتزنها بميزان القانون للحفاظ على المشروعية والمصلحة العامة ، فتلغيها أو تقف تنفيذها ، وذلك لو تبين صدورها مخالفةً للأحكام القانون بصفة عامة أو إنحرافها عن الغاية الوحيدة في الدستور والقانون لسلامة تصرفات الادارة وهي تحقيق الصالح العام الى تحقيق غير ذلك من الاغراض غير المشروعة لجهة الادارة أو العاملين فيها ، ورقابة الالغاء يتفرع منها رقابة وقف تنفيذ القرار الاداري[2].

وغالباً ما يحاول القاضي الاداري الحفاظ على التوازن الدقيق بين المصلحة العامة ومصالح الافراد ، فيكون عنصر الاستعجال قائماً عندما توجد ضرورة معينه تبرر وقف تنفيذ القرار الاداري لتفادي نتائج يتعذر تداركها فيما بعد ومن دون التطاول على المصلحة العامة بشكل صارخ عند الامر بوقف التنفيذ وفي حالة تعادل المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة تلجأ المحكمة الى تغليب كفة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، ويكون ذلك بالنسبة للقرارات الادارية التي قد تكون مشوبة بعيب عدم المشروعية وراجحةً الالغاء ، أما أن كانت القرارات الادارية معدومةً ، فإنها مجرد أعمال مادية ، أو عقبات في وجه الافراد فغالباً ما يلجأ القاضي الاداري الى جواز

---

(١) . ينظر المبدأ رقم(١٣٥٤) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصـــر بحكمها بالطعن رقم (١١٢٣) لسنة٩ق _ جلسة١٨/ ٤ /١٩٦٤، وحكمها في القضية رقم(٢٠/٢)ق. عليا _ جلسة١٥/١/١٩٧٥ اشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٩١٩-٩٢٠.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(١٤٤٧) لسنة٣٧ق. عليا- جلسة ١٩٩٢/٢/٢، ، أشار اليه ، د. حامد الشريف : مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا منذ انشائها وحتى الان ، مصدر سابق ، ص٥٤٥.

الحكم بإيقاف تنفيذها ، لمجرد أنها منعدمة ومن دون التقيد حتى بالمدة المحددة للطعن، لأن هذا العمل لا يعدوا أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة ، مما يبرر بذاته مطالبتهم بإزالة تلك العقبة بصفةً مستعجلة ، ووفقاً لذلك يسعى القاضي الاداري من خلال بحثه في شرط الجدية الى تكوين نظرةً أولية في مشروعية الطلب الموضوعي من خلال الفحص الظاهري لوثائق الملف اذ تحمل على ترجيح كفة إلغاء القرار الاداري لعيب فيه من عيوب القرار الاداري من دون أن يقوم القاضي ببحث دقيق ومعمق في موضوع الطلب ومن دون الدخول بالتفاصيل(١).

وبذلك على القاضي الاداري عند النظر في طلب وقف التنفيذ ، أن يوازن بين المحاذير التي قد تنتج عن قرار وقف التنفيذ وبين فوائده ، ومن ثم أن يوفق بين وضع الادارة بما تملك من سلطة اتخاذ قرارات وسلطة التنفيذ المباشر لتلبية حاجات المرافق العامة وبين مركز الفرد المتضرر من جراء الاستمرار في التنفيذ واتمامه ، وأن لا يقبل من الاسباب التي تبرر وقف التنفيذ سوى الاسباب الهامة والخطيرة التي تنبني على أخطار جسيمة تهدد الافراد وقد يتعذر أو يصعب تداركها(٢).

فالقصد من الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار الاداري الاستناد بصفة مؤقتة الى طلب المدعي لدفع ضرر أو حفظ حق أو يكون بصفةً عامة منع النتائج التي يتعذر تداركها نتيجة تنفيذ القرار الاداري ، فالقاضي بذلك يلتزم بعدم المساس بأصل الحق موضوع النزاع ، فيقتصر عمله عند الحكم في الطلب المستعجل على ظاهر الأمر ، كما يبدو من ظاهر الاوراق من دون الخوض في موضوع الدعوى الادارية ، وأن يوازن في هذا الشأن بين الاثار المترتبة على الحكم برفض وقف التنفيذ ومن ثم استمرار

(١) . ينظر د. محمد أحمد شحاته حسين : الصياغة القانونية لغة وفناً ، ط٢، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية، ٢٠١٧ ، ص٢٧٨-٢٧٩.

(٢) . ينظر د. أدور عيد : القضاء الاداري ، ج١، مصدر سابق ، ص٣٤٧-٣٤٨.

الادارة في تنفيذ القرار وترتيب نتائجه ، والاثار المترتبة على الحكم بوقف تنفيذ القرار وحرمان الادارة من الاستمرار في ترتيب نتائجه ، اذ يكون هدف القاضي الاداري من ذلك تحقيق المصلحة العامة ، وقد لا يستطيع القاضي الاداري استخلاص اركان وقف التنفيذ من ظاهر الاوراق فيضطر الى الغوص في تفاصيل الدعوى الادارية ، وقد ذهبت محكمة القضاء الاداري المصرية الى ذلك بالقول: (يتعين على القاضي الاداري وهو بصدد البحث عما اذا كان القرار الاداري المطعون فيه مشوباً بعيب الانحراف باستعمال السلطة من عدمه ، أن يغوص في أوراق الدعوى ويسبر أغوارها ليكشف عن مكنونها ويفض اسرارها وصولا الى حقيقة الغاية من وراء هذا القرار والذي يكون في ظاهره موافقاً لحكم القانون ، وهو أمر لا يأتي لقاضي وقف التنفيذ الذي يتعين عليه إلا يبرح ظاهر الاوراق بحسبان أن الحكم الذي في الشق المستعجل هو حكم وقتي مشرع ليواجه أمراً عاجلاً ويدرأ خطراً داهماً يتعين أن يكشف عنه ظاهر الاوراق ، فإذا لم يكشف ظاهرها عن عوار قد أصاب القرار المطلوب إلغاؤه ، فإنه يحمل على الصحة أخذاً بالاصل ، وهو مسلك الادارة قد وافق صحيح حكم القانون ، فإذا ما بدا لقاضي الموضوع عند نظر الدعوى عوار هذا القرار، حق عليه أن يقضي بإلغائه ولا حجية أمامه للحكم الصادر في الشق العاجل من الدعوى) [1]. وذهب رأي في الفقه الاداري الى عدم تأييد هذا الاتجاه للمحكمة بالقول أن :(هذا الاتجاه جانبه الصواب لعدم استناده الى أساس قانوني أو قضائي من شأنه التفرقه بين أوجة إالغاء القرارات الادارية ، وحتى مع القول بأن عيب الغاية إو الانحراف بالسلطة يعد عيباً أحتياطياً ، فإن ذلك لا ينفي إحتمال أن يدل عليه ظاهر الاوراق ، بها، وقد يضم ملف الدعوى من الادلة ما يثبت عيب الغاية في القرار المطعون فيه ، والمسألة في النهاية تعود الى تقدير القاضي لتلك الادلة فيما اذا كان من ظاهرها لا يمكن استخلاص جدية الالغاء مستقبلاً

(١) . ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر بالقضية رقم (٨٨٠٨) لسنة٥٣ق _ جلسة ١٨/١/ ٢٠٠٠، أشار اليه د. سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية ، ط١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص٨١٧.

أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، مما يستلزم غوصاً في أوراق الدعوى فإن المطلوب فقط هو اثبات جدية طلب وقف التنفيذ من خلال احتمال مرجح تشير اليه ظاهر الاوراق بإلغاء القرار الاداري لعدم مشروعيته أياً كان وجه عدم المشروعية أو العيب المؤدي اليه) [١].

أن هذا الرأي قد حمل الرد على على مضمونه بالقول أن انه في النهاية يعود الامر الى (سلطة القاضي التقديرية للأدلة فيما يمكن الاستخلاص والاقتناع بأن ظاهر الاوراق أظهرت اسباب الحكم بوقف التنفيذ من عدمه) ويبدو أن الامر الذي دفع القاضي الى الغوص في أوراق وتفاصيل الدعوى هو عدم الوضوح من ظاهر الاوراق شرطي الاستعجال والجدية لوقف التنفيذ القرار الاداري ولأن ولاية القاضي ولاية قضائية مستمدة من ولاية النظر في دعوى الالغاء المقررة قانوناً وان القاضي لايمكن له أن يترك الطلبات من دون النظر فيها واتخاذ الأمر المناسب والا عَد مرتكباً لجريمة أنكار العدالة فيكون واجب عليه أعلاء كلمة المصلحة العامة سواء أكان في الحكم بوقف التنفيذ من عدمه لعدم توفر شروطه أو الحكم بإلغاء القرار الادري لعدم المشروعية الظاهرة فيه

البند الثاني – إجراءات القاضي الاداري في نظر طلب وقف التنفيذ : للمحكمة المختصة بنظر دعوى الالغاء هي المحكمة المختصة بنظر طلب وقف التنفيذ ولا يجوز لها أن تأمر بوقف التنفيذ الا اذا تضمنت عريضة الدعوى لطلب وقف تنفيذ القرار الاداري ، فالأصل في إجراءات نظر الدعوى الادارية أمام القاضي الاداري أن تقام الدعوى الادارية بتقديم عريضة الدعوى الى قلم كتاب المحكمة المختصة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة على أن تتضمن عدا البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ومحال اقامتهم

(١) . ينظر د. سامي جمال الدين : الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية ، مصدرسابق ، ص٨١٨.

موضوع الطلب وتأريخ التظلم من القرار إن كان مما يوجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبياناً بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه ، وللطالب أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها اسانيد الطلب وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الاصول عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة بالمستندات ، وتعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية المختصة والى ذوي الشأن في ميعاد لا يتجاوز سبعة أيام من تأريخ تقديمها ويتم الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، ويعتبر مكتب المحامي الموقع على العريضة محلاً للطالب كما يعتبر مكتب المحامي الذي ينوب عن ذوي الشأن في تقديم ملاحظاتهم محلاً مختاراً لهم كل ذلك الا اذا عينوا محلاً مختاراً غيره[١].

وعلى الجهة الادارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تأريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والاوراق الخاصة بها ، ويكون للطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة مشفوعة بما يكون لديه مستندات في المهلة التي حددها له المفوض اذا رأى وجهاً لذلك فإذا استعمل الطالب حقه في الرد كان للجهة الادارية أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد مع مستندات في مدة مماثلة[٢].

فإن الاستثناء من الاجراءات العادية بإقامة الدعوى الادارية يكون في حالة الاستعجال بطلب وقف التنفيذ القرار الاداري اذ يجوز لرئيس المحكمة في أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين في الفقرة الاولى من هذه المادة ويعلن الامر لذوي الشأن خلال أربع وعشرون ساعة من تأريخ صدوره ، وذلك بطريق البريد أو يسري الميعاد المقصر من تأريخ الاعلان ، ويقوم قلم كتاب المحكمة خلال

(١) . ينظر المادة(٢٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة ١٩٧٢المعدل .
(٢) . ينظر البند (الاول) من المادة(٢٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة ١٩٧٢المعدل .

أربعة وعشرين ساعة من إنقضاء الميعاد في الفقرة الاولى بأرسال ملف الاوراق الى هيأة مفوضي الدولة بالمحكمة[1].

وبناء على ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول بأن :(أن الدعوى الادارية لا يسوغ الحكم فيها الا بعد أن تقوم هيأة مفوضي الدولة بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير بالرأي القانوني مسبباً فيها الاخلال بهذا الاجراء الجوهري ويترتب عليه بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى ، لا سبيل الى الخلط بين الحكم الصادر في دعوى الالغاء والذي لا غنى فيه عن واجب تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وتقديم تقرير فيها من قبل هيئة مفوضي الدولة وبين الامر الصادر من المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه أو رفض هذا الطلب ، الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار أو رفض طلب وقف التنفيذ مؤقت بطبيعته وغير ذي موضوع بصدور الحكم في الدعوى الاصلية ، إجراءات تحضير الدعوى من قبل هيئة مفوضي الدولة والمنصوص عليها قانوناً لا تنصرف الى طلب وقف التنفيذ الذي يلازمها ، إطراد صحيح لأحكام محكمة القضاء الاداري في الفصل في طلب وقف التنفيذ دون استلزام إجراءات التحضير من قبل هيئة مفوضي الدولة) [2].

وإن الاصل العام في تحضير الدعوى لا يمكن تطبيقه على الطلب المستعجل بوقف التنفيذ فالانتظار لحين إكتمال تحضير الدعوى ينطوي عليه إغفال لطبيعته وتفويت لأغراضه وإهدار لطابع الاستعجال الذي يتسم به ويقوم عليه ، وللمحكمة قبل أن تتصدى لبحث طلب وقف التنفيذ أن تفصل صراحةً وعلى وجة قاطع في بعض المسائل الفرعية مثل الدفع بعدم الاختصاص والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد أو

---

(١) . ينظر البند (الثاني) من المادة(٢٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة ١٩٧٢المعدل .

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٤٤٤) لسنة٢٥ق. عليا- جلسة ١٩٨١/١/٢٤، ، أشار اليه ، د. حامد الشريف : مجموعة المابادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا منذ انشائها وحتى الان ، مصدر سابق ، ص٥٣٨.

لان القرار المطعون فيه ليس نائياً حتى لا يحمل قضاءها في موضوع الطلب المستعجل قبل البت في هذه المسائل على أنه قضاء ضمني برفضها ومتى كان الفصل في هذه الدفوع ضرورياً ولازماً قبل التعرض لموضوع طلب وقف التنفيذ وهي بلا شك تتسم مثله بطبيعة خاصة قوامها الاستعجال مما يستوجب معه الرأي بها عن التقيد بإجراءات تحضير الدعاوى وتهيئتها للمرافعة عن طريق هيئة مفوضي الدولة[1].

البند الثالث – الحكم بوقف تنفيذ القرار الاداري : بعد تقديم الطلب بوقف تنفيذ القرار الاداري وتوفر شروطه الاستعجال والجدية ويستخلص القاضي من ظاهر الاوراق عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، وبذلك يجد القاضي بنفسه قد وصل الى اصدار قأمره بوقف التنفيذ ، وبناء على ذلك سنتناول هذا البند في الآتي:

أولاً_ دور القاضي الاداري في أصدار الحكم بوقف التنفيذ: المسلك الذي يتبعه القاضي الاداري عندما يتصدى لأصدار الحكم القضائي المحدد بوقف التنفيذ يجب عليه الالتزام بأعمال القواعد القانونية والموضوعية إعمالاً صحيحاً ، فإن أخطأ القاضي الاداري في اعمال القانون الاجرائي كان هناك خطأ في الاجراءات يؤدي الى بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام أو بطلاناً متعلقاً بالصالح الخاص يتم التمسك بهما عن طريق الدفوع أو عن طريق الطعن في الاحكام ، واذا أخطأ القاضي في اعمال قواعد القانون الموضوعي ، فإنه يرتكب خطأ في التقدير يؤدي الى امكانية الطعن في الحكم بناء على مخالفة القانون بالمعنى الواسع ، والقاضي ملزم بإحترام المبادئ العامة لقانون المرافعات ، وهو ملزم بإحترام الاطار الذي يطرح فيه الادعاء عليه ، فلا يجوز له تعديل نطاق هذا الادعاء من ناحية الموضوع أو السبب أو الخصوم أو صفاتهم القانونية ، فلا يجوز له من تلقاء نفسه طرح عناصر جديدة في الادعاء والا خالف

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(١١٤٥) لسنة٢٥ق. عليا- جلسة ١٩٨١/١٢/١٢، ، أشار اليه ، د. حامد الشريف : مجموعة المابادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا منذ انشائها وحتى الان ، مصدر سابق ، ص٥٣٩.

واجباته وخرق مبدأ حياده ، وحكم بما يطلبه الخصوم وشوه نطاق الادعاء ، والقاضي في اصداره للاحكام القضائية يبحث أولاً مسألة اختصاصه بالنزاع من عدمه وهذا البحث قد يؤدي به الى بحث العديد من المسائل الموضوعية اللازم بحثها لتحديد اختصاصه كبحث فكرة الموطن أو بحث فكرة طبيعة النزاع ، فاذا وجد نفسه انه مختص بنظر النزاع ، فإنه يحكم بإختصاصه أو يتطرق الى نظر الموضوع التالي لمسألة الاختصاص وهو يحث فيما اذا كان الادعاء مقبولاً من عدمه ، وبحث مسألة القبول يمنح للقاضي بحث شروط قبول الدعوى وهي في جوهرها مسائل موضوعية تتعلق بالمراكز القانونية المتنازع عليها ، واذا تبين للقاضي مقبولية الادعاء فإنه يتطرق لنظر النزاع لكي يحسمه بحكم يصدره بالموضوع ، ولذلك فهو ملزم بحكم وظيفته بالقيام بعملية التقدير القضائي ، وهي عملية معقدة بها العديد من النعاصرالموضوعية المتعلقة بوقائع النزاع ، والعناصر القانونية المتعلقة بالقواعد القانونية ، فيقوم القاضي الاداري بغربلة الوقائع وإستخلاص المتعلق منها بالدعوى والمنتج فيها والجائز قبوله ، ومن ثم يفحص المستندات وادلة الاثبات المتعلقة بهذه الوقائع ، وبعد ذلك يبحث في القواعد القانونية ويتفهم المصالح التي تحميها هذه القواعد وما اذا كانت من نوع المصالح المستعجلة والمثارة بواسطة الوقائع المطروحة عليه من عدمه ، وكل هذه العمليات تقتضي من القاضي القيام بمجهود ذهني قائم على أساس من الوقائع ومن القانون ، وبعدها الانتهاء من هذا التقدير القضائي يقوم القاضي بإجراء عملية التكييف القانوني لمعرفة أية قاعدة قانونية يستجيب مفترضها لوقائع النزاع الذي تم تقديره ، فاذا صادف هذه القاعدة فإنه يعملها على النزاع ، وبالتالي يكون القاضي قد أنزل حكم القانون على وقائع النزاع التي تتطابق مع مفترض القاعدة القانونية ، وبتمام هذا العمل يكون القاضي قد أنزل الحماية القانونية على المركز القانوني المتنازع عليه ، بانزال هذه الحماية القضائية يكون القاضي قد اعطى القاعدة القانونية الموضوعية الفعالية اللازمة لإشباع

المصلحة محل الحماية القانونية ، وبذلك يكون هذا العمل الخلاق الذي يقوم به القاضي الاداري في اصدار الاحكام القضائية[1].

ثانياً_ طبيعة الحكم بوقف التنفيذ: الحكم في الشق المستعجل حكم وقتي غير موضوعي ، فالحكم في طلب وقف التنفيذ هو حكم مؤقت شأنه شأن جميع الاحكام المستعجلة وهو سابق على الحكم في الموضوع ونظراً لهذه الطبيعة المؤقتة للحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ فهو لا يقيد محكمة الموضوع عند تناول دعوى الالغاء موضوعاً ، فقد تقضي المحكمة بوقف التنفيذ ورغم ذلك تقضي في الموضوع برفض دعوى الالغاء والعكس صحيح ، والعله في ذلك أن محكمة القضاء الاداري عند نظر طلب وقف التنفيذ تتحسس المستندات والاوراق من الظاهر فقط من دون التعمق في الموضوع وصولاً الى أصل الحق ، بوصفها تتناول مسألة مستعجلة ، فتبحث وجه الاستعجال ومدى جدية الاسباب المتعلقة بعدم مشروعية القرار الاداري ، ولكنها عند تناول الموضوع تسبر اغوار الوقائع والمستندات للوقوف على مدى ملاءمة القرار الاداري من عدمه ، والى ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول: أن الحكم الصادر في الشق المستعجل له مقومات الاحكام وخصائصهاومنها جواز الطعن فيه على استقلال أمام المحكمة الادارية العليا – الحكم في الشق العاجل وهو حكم وقتي بطبيعته – يقف أثر هذا الحكم في تأريخ تترتب آثار الحكم الأخير بأعتباره حكماً فاصلاً في موضوع المنازعة واجب نفاذه من تأريخ صدوره حتى لو طعن فيه ، أمام المحكمة الادارية العليا الا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذه ، مؤدى ذلك أن الحكم في طلب وقف التنفيذ يسقط بصدور الحكم في موضوع الدعوى – نتيجة ذلك : بعد صدور الحكم في موضوع الدعوى يعتبر الاستمرار في نظر الطعن في حكم وقف التنفيذ غير ذي موضوع ، الحكم في الشق الموضوعي بإنتهاء الخصومة

(١) . ينظر د. نبيل اسماعيل عمر : أصول المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص١٠٦٣-١٠٦٤.

قبل الفصل في الطعن في الشق المستعجل ، الحكم في الطعن في الشق المستعجل باعتبار الخصومة منتهية [١].

وبناء على ذلك فالحكم في الشق المستعجل حكم قطعي غير تحضيري لأن الحكم القطعي هو الحكم الفاصل في صلب النزاع المطروح سواء أكان النزاع ذو طبيعة مستعجلة من عدمه ، وسواء أكان الحكم بوقف التنفيذ أو برفض الطلب ، ومن مظاهر القطعية أنه يحوز حجية الامر المقضي فيه ، ولا يجوز اعادة طرح النزاع مرة أخرى للحكم فيه ، وتتقيد به المحكمة طالما لم تتغير الظروف التي كانت سائدة وقت أصداره ، فلا يجوز لها أن تعود الى مناقشته ، وتغيير منطوقه ، أو منطوق المسائل الفرعية التي تتناولها[٢].

فاذا كانت المحكمة وهي تتصدى للشق المستعجل قد قضت بقبول الطعن شكلاً أو برفض الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، فإنها لا يجوز لها أن تعود لمناقشة الشكل والاختصاص مرة أخرى ، عند الفصل في موضوع دعوى الالغاء ، فالمفروض أن المحكمة عندما تتصدى للشق المستعجل تتناول أولاً مسألة الاختصاص ، فاذا وجدت نفسها مختصة قضت برفض الدفع بعدم الاختصاص ، ثم تتصدى بعد ذلك للشكل فإذا كانت العريضة قد أودعت في المدة المحددة ، فالطعن مقبول شكلاً ، ثم تتصدى للفصل في شق طلب وقف التنفيذ ، فإذا وجدت حالة الاستعجال قائمة ، والاسباب جدية قضت بوقف التنفيذ ، الا رفضت الطلب ، واذا استكملت المحكمة كل ذلك فلهذا الحكم حجيته ، فلا يجوز للمحكمة أن تعود لمناقشة هذه النقاط لما اكتسبته من حجية مانعة من اعادة الخوض في في نفس هذه المسائل مرة أخرى ، ولذلك فقد

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٢٣٢) لسنة٢٦ق. عليا- جلسة ١٩٨٦/١١/٢٣، ، أشار اليه ، د. حامد الشريف : مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا منذ انشائها وحتى الان ، مصدر سابق ، ص٥٥٠-٥٥١.

(٢) . ينظر د. أحمد أبو الوفا : نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، ط٦، منساة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٩، ص٧٢٤.

ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول : (أن الحكم الذي تصدره محكمة وقف التنفيذ هو حكم قطعي له مقومات الاحكام وخصائصها ، ويحوز قوة الشئ المقضي به بالنسبة للوجه المستعجل للنزاع فقط ، وتتقيد المحكمة بوصفها الجانب المستعجل للنزاع ، بحيث لا يجوز لها العدول عنه ، كما لا يجوز لأصحاب الشأن إثارة النزاع أمامها من جديد ، طالما أن الظروف الملابسة له لم تتغير ، ولكنه لا يقيد تلك المحكمة عندما تقضي في موضوع طلب الالغاء ، لأن حكمها الاول حكم وقتي يتناول الوجه المستعجل للنزاع فقط دون المساس بأصل الموضوع ، ومن ثم يكون للمحكمة عند نظر موضوع دعوى الالغاء العدول عنه كلياً أو جزئياً ، بما في ذلك تكون المحكمة قد فصلت فيه من دفوع أبديت أمامها من الخصوم بقصد التدليل على عدم جدية طلب وقف التنفيذ ، لأنه إذا كان من المسلم به أن الدفوع بصدد أية دعوى تعد من المسائل المتفرعة عنها وكانت القاعدة تقضي : أن الفرع يتبع الاصل ويأخذ حكمه ، فلا يستساغ أن يكون للحكم الصادر من محكمة وقف التنفيذ في الدفوع التي تثار أمامها قوة تفوق الحكم الصادر منها في موضوع طلب وقف التنفيذ ذاته ، ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز إعادة النظر في الدفعين بعدم الاختصاص وبعدم القبول على غير أساس من القانون متعيناً رفضه ، والبحث في صحتهما من جديد) [1].

وفي حكم أخر بينت المحكمة الادارية العليا بأن الحكم بوقف التنفيذ له حجيته ولكن الحجية التي يتمتع بها هي حجة مؤقته ، فقد قضت أن: (الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ – كما قررت محكمة القضاء الاداري نفسها _ حكم قطعي ، وله مقومات الاحكام وخصائصها .... وبنبني على ذلك إنه يحوز حجية الأحكام في خصوص موضوع الطلب ذاته ، ولو إنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف ، كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٥٥٩) لسنة١٧ق. عليا- جلسة ١٩٧٨/٥/٦، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص ٩٢١-٩٢٢.

في موضوع الطلب كالدفع بعدم إختصاص القضاء الاداري أصلاً بنظر الدعوى لسبب متعلق بالوظيفة أو بعدم إختصاص المحكمة أصلاً بنظرها بحسب موضوعها أو بعدم قبولها أصلاً لرفعها بعد الميعاد أو لأن القرار المطعون فيه ليس نهائياً ، وأن قضاء المحكمة في هذا كله ليس قطعياً فحسب ، بل هو نهائي أيضاً وليس مؤقتاً ، فيقيدها عند نظر طلب إلغائه ، فما كان يجوز لمحكمة القضاء الاداري ، والحالة هذه بعد أن فصلت بحكمها برفض الدفعين بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى وبوقف تنفيذ القرار_ أن تعود عند نظر طلب الالغاء فتفصل في هذين الدفعين من جديد مع أن حكمها الاول كان قضاءً نهائياً ، وحاز حجية الاحكام ثم قوة الشئ المحكوم به ، ولو أنها قضت على خلاف ما تقدم فإن حكمها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لمخالفته لحكم سابق حاز قوة الشئ المحكوم به وكان واجباً إلغاؤه) [١].

وبناء على ذلك فإن وقف التنفيذ هو بمثابة إلغاء مؤقت للقرار الاداري ، وقيام ظروف واقعية يحتمل معها أن يتحول الالغاء المؤقت الى نهائي انما يرجع الى الظروف الملابسة لا الى عدم قابلية القرار الاداري في ذاته لوقف التنفيذ ، ولم يفرق القانون في هذا الصدد بين قرار وقرار، فمادام قد طعن في القرار بالالغاء وطلب وقف تنفيذه وما دامت نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ، فإن للمحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ متى رأت وجهاً لذلك حتى ولو قامت ظروف تجعل وقف التنفيذ أبلغ أثراً في قوة النفاذ العاجل للقرار الاداري والا لحرم المتقاضون من حق أعطاه القانون إياهم لظروفهم لا يدلهم فيها [٢].

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصـــرية في الطعن رقم(١٢٩١)و(١٢٩٩) لســـنة٣١ق. عليا- جلســـة ١٩٨٨/١/١٦ ، ، أشار اليه ، د. حامد الشريف : مجموعة المابادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا منذ انشائها وحتى الان ، مصدر سابق ، ص٥٥١-٥٥٣.

(٢) . ينظر المبدأ رقم(١٣٤٧) الذي قررته محكمة القضـــاء الاداري في مصـــر بحكمها بالدعوى رقم (١٤٢٥) لسنة٦ق _ جلسة١٩٥١/١٢/١٢ ، اشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٩١٦.

وأن الحكم الصادر بوقف التنفيذ يكون من الاحكام القطعية التي تنهي النزاع الذي يثور حول تنفيذ أو وقف تنفيذ القرار الاداري ويحسم الخصومة القائمة بشأن هذا التنفيذ ومن ثم يجوز الطعن فيه على إستقلال أمام المحكمة الاعلى درجة ، شأنه في ذلك شأن سائر الاحكام النهائية من دون انتظار لصدور الحكم في موضوع الدعوى ، ويندر الحكم القطعي بوقف التنفيذ ضمن الاحكام الوقتية.

المطلب الثاني

وقف تنفيذ القرار الاداري في العراق

أن كانت وظيفة القضـاء في الأصـل هي وضـع حد للمنازعات التي تعرض عليه باتخاذ أحكام وقرارات فاصـلة فيها بعد إتاحة المجال كافياً للمتقاضـين لعرض موضـوع النزاع وتقديم البينة على صـحة وجهة نظر كل فريق ، ويمحص القضـاء ما يدلي به كل طرف ويطبق عليه حكم القانون مبيناً وجه الحق فيما يدعيه كل فريق ، حتى إذا ما حكم القضـاء في النزاع ، فأن حكمه قد بت في أصـل الخلاف القائم بين المتداعين واضـعاً حداً للنزاع بينهم بعد أن يكون قد مكنهم من تقديم البينات والدفوع والإدلاء بكل ما لـديهم في نطـاق الواقع والقـانون مؤيـدين مـا يـدلون بـه بـالوثـائق والمسـتندات ، فإذا صـدر حكم القضـاء عُدَّ ذلك عنواناً للحقيقة فيحوز قوة الأمر المقضـي به ويكون ملزماً للخصـوم خاصـة وأن حق الخصـوم قد أحيط بضـمانات التقاضـي إلا أن ضـمانات التقاضـي على أهميتها البالغة جعلت التأخير في اتخاذ الأحكام والقرارات أمراً واقعاً على الغالب مما قد يسـبب للمتقاضـين أضـراراً لا يمكن تلافيها بالتعويض المادي ، أمام هذا الواقع وجد المشـرع ضـرورة تمكين المتقاضـين من اللجوء إلى طرق في التقاضـي لا تتقيد بالاجراءات العادية لصـون مصـالحهم الظاهرة من غير تعرض لأسـاس حقهم الذي يبقى النزاع بصـدده قائماً أمام القضـاء العادي أو الاداري على الأقل لغاية تقديم الدعوى بشأنه أمام قاضـي الموضوع ، هذه

هي الأسـباب التي تدفع المتضـرر من القرار الاداري على تقديم طلب وقف التنفيذ تابعاً لطلب الالغاء الذي هو بطبيعته قضـاء وقتي لا يحسـم النزاع المعروض عليه بشكل نهائي أذ يمكن تعديل مثل هذا القرار أو إلغاؤه إذا تغيرت الظروف أو اقتضت ذلك الأحوال المتبدلة من قبل قاضي الأمور المستعجلة ذاته فيكون من باب أولى أن مثل هذا القرار لا يقيد المحكمة المختصـة بالنظر في أسـاس النزاع والواضـعة يدها على جوهر الحق وأصـل الحق بل يتعلق مصـيره بالحكم النهائي الذي يفصـل في الدعوى ، لذلك سـنتناول هذا المطلب في ثلاث فروع ، نخصـص الفرع **الاول** : لإجراءات تقديم الطلب المسـتعجل ، ونخصـص الفرع **الثاني:** لإجراءات المحكمة المختصـة في إصـدار القرار المسـتعجل ، ونخصـص الفرع **الثالث** : الحالات المستعجلة في قانون المرافعات وإجراءات الطعن فيها .

الفرع الأول

إجراءات تقديم الطلب المستعجل

ينص قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسـنة١٩٦٩المعدل ،على أنه :(يقدم الطلب المسـتعجل بعريضـة يبلغ فيها الخصـم قبل الجلسـة المحددة بأربع وعشـرين سـاعة على الأقل ويرفق بها ما يعزز طلبه من المسـتندات وتصـدر المحكمة قرارها بشـأن الطلب خلال مدة لا تتجاوز سـبعة أيام وتسـري في شـأنه إجراءات التقاضـي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد المستعجلة) [١].

وبناء على ذلك يتضـح أن جميع إجراءات الدعوى هي واجبة التطبيق على طلبات القضـاء المستعجل بوقف القرارات الادارية من ناحية بيانات عريضـة الدعوى

(١) . ينظر المادة (١٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.

والاثر المترتب على النقص فيها ودفع الرسم ، ويستثنى من ذلك ما لا يتفق مع طبيعة طلبات وقف التنفيذ مثل مدة التبليغ وأحكام الحضور والغياب والدفوع[١].

واذا كان القضاء العادي والاداري لا يتحرك إلا بناءً على طلب يقدم إليه وهذا الطلب يجب أن يقدم بشكل مكتوب يسمى عريضة الدعوى[٢].

لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الأتية :

البند الاول _ شروط عريضة الطلب المستعجل (عريضة الدعوى):

استناداً لما جاء في قانون المرافعات المدنية من أن (كل دعوى يجب أن تقام بعريضة) [٣].

فأن الطلب المستعجل بوقف القرار الاداري يقدم بعريضة الى المحكمة المختصة نوعياً ومكانياً بالطلب على أن يتوفر في الطلب المستعجل الشروط الواجب توافرها بالطلبات المستعجلة لوقف القرار الاداري وهي:

أولاً : حالة الاستعجال التي تتضمن خطراً محدقاً بالحق المطلوب حمايته أو وقوع ضرر للخصم قد يتعذر تداركه ، وهو بذلك أمر متروك للقاضي المختص يستنبطه من ظروف الدعوى وطبيعة الحق المطالب فيه[٤]. **ثانيا:** عدم المساس بأصل الحق : يعني عدم السماح للقاضي بأحداث تغيير في المراكز القانونية للخصوص وإنما يقتصر دوره على اتخاذ قراره في ضوء ظاهر المستندات المقدمة اليه لدرء الخطر من دون التعرض لأصل الحق ، واذا كانت مهمة القاضي ودوره يقتصر على عدم التعرض لأصل الحق في نظر الطلب المستعجل بوقف التنفيذ ،

---

(١) . ينظر د. آياد عبد الجبار الملوكي : قانون المرافعات المدية ، شركة العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، من دون سنة طبع ، ص١٧٤.

(٢) . ينظر د. أدم وهيب النداوي : المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨، ص١٥٠.

(٣) . ينظر المادة (١/٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.

(٤) . ينظر د. عباس العبودي : شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، ط١، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥، ص٣٦٨.

فإن ذلك لا يمنعه من إتخاذ الاجراءات الضـــرورية كافةً لحماية حقوق أطراف النزاع ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتاً إذ يقوم ببحث عرضياً عاجلاً لظروف النزاع لمعرفة أي من الطرفين يســتحق الحماية الوقتية الذي يحصـــل عليها عند اصدورحكم بوقف القرار الاداري[١].

واذا كانت هذه الشـروط وفق قانون المرافعات المدنية بوصـفه الشـريعة العامة للإجراءات في العراق ، فإنها لا يختلف كثيراً في ميدان القاضـي الاداري الذي يطبق القواعد الاجراءات ذاتها في قانون المرافعات المدنية مع الاخذ بالحســـبان طبيعة الدعوى الإدارية ودور الايجابي للقاضـــي الاداري وهذا الامر قد أشـــار اليه قانون مجلس الدولة العراقي رقم(٧١) لســـنة ٢٠١٧، بالقول : (تســـري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل، ..... في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضـــاء الاداري ومحكمة قضـــاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون) [٢].

ثالثا: يجب أن تتوافر صـــفة الاســـتعجال والجدية في الطلب المعروض أمام المحكمة وذلك يعززه مرفقات عريضـــــة الدعوى إذ ويرفق بها ما يعزز طلبه من المستندات[٣].

وبذلك ألزم المشرع طالب الإجراء المستعجل بوقف التنفيذ بأن يرفق مع أصل الطلب المسـتعجل المسـتندات التي يعتمدها في تأييد طلبه فيجب أن يرفق بعريضـة الدعوى على المدعى عند تقديم عريضة دعواه أن يرفق بها نسخاً بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة المســتندات ويجب عليه أن يوقع هو أو وكيله على كل ورقة مع إقراره بمطابقتها للأصل وتقوم المحكمة بتبليغها للخصم[٤].

---

(١) . ينظر هادي عزير علي : القضاء المستعجل ، ط٢، مكتبة الصباح ، بغداد ، ٢٠١٤، ص٢٨_٢٩.

(٢) . ينظر د. أدم وهيب النداوي : المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشـــر ، جامعة الموصـــل ، ١٩٨٨، ص١٥٠ .

(٣) . ينظر المادة (١٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.

(٤) . ينظر المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.

ومن ثم يجب تقديم نسخ أصلية من المستندات مع صورها وقائمة بمفرداتها ويلزم توقيع الصور والمستندات من قبل المدعي أو وكيله لتأييد كونها مطابقة للأصل وتقوم المحكمة بتبليغها للخصم .وبناء على ذلك فإن الدعوى لا تقبل عريضة الدعوى إذا لم ترفق بها المستندات والصور المنصوص عليها إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى التي يجب إقامتها خلال مدة معينة وكانت هذه المدة على وشك الانتهاء، ولا يجوز تعيين يوم لنظر مثل هذه الدعوى إلا بعد تقديم المستندات والصور وفي حالة عدم تقديمها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ دفع الرسم تُعد عريضة الدعوى مبطلة بحكم القانون[1].

وفي حالة وجود نقص في بيانات عريضة الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار الاداري فقد نصت قانون المرافعات المدنية على أن: (١- إذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه أن يجهل المدعي به أو المدعي أو المدعي عليه .....) [2].

البند الثاني – مدة تبليغ الخصوم بعريضة الطلب المستعجل بوقف التنفيذ:

حدد قانون المرافعات المدنية مدة تبليغ الخصوم(بأربع وعشرين ساعة) على الأقل في الدعاوى المستعجلة وهو الحد الأدنى الذي وجده المشرع كافياً لتمكين الخصم من إعداد دفاعه ، وإن مدة التبليغ هي المدة أو الأجل الذي يجب أن يمضي بين تاريخ التبليغ وبين تاريخ الجلسة المحددة ، وأن المعول عليه في حساب إبتداء التبليغ وإنتهائه في الدعاوى المستعجلة هو ساعة حصول التبليغ والساعة المحددة لانعقاد الجلسة لذلك يجب تحديد ساعة معينة لانعقاد الجلسة وتثبيت ساعة حصول التبليغ ليتسنى للمحكمة فيما بعد حساب ميعاد التبليغ ومعرفة ما إذا كان قد جاء على وفق متطلبات المادة (١٥٠) من القانون نفسه السالف الذكر من عدمه.إذا

(١) . ينظر المادة (٣،٢/٤٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.
(٢) . ينظر المادة (١/٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.

كان تبليغ الخصـم بالطلب المسـتعجل بوقف التنفيذ وأن كان ينسـجم مع مبدأ تمكين الخصـم من إعداد دفاعه إلا أنه في أغلب الحالات يشـكل عقبة أمام قاضـي الأمور المسـتعجلة تمنعه من إجابة الطلب المسـتعجل في الوقت المحدد ، إذ غالباً ما يلجأ الخصم(الادارة) إلى التهرب من التبليغ بشتى الوسائل وقد يتكرر ذلك لأكثر من مرة وقد يتعذر تبليغه بالسـرعة المطلوبة لأي سـبب من الأسـباب ، ففي كل الأحوال المتقدمة لا يكون التبليغ إلا معوقاً لإجراءات القضـاء المسـتعجل وبالتالي إلحاق الضرر بمصلحة مقدم الطلب المستعجل أو إلحاق الظلم أحياناً بمصلحة الخصم في الدعوى[١].

ولقانون إصـلاح النظام القانوني موقف في ذلك جاء فيه :(تخويل المحكمة في حالة القضـاء المسـتعجل سـلطة تقديرية لإجراء الكشـف عند الضـرورة قبل تبليغ الطرف الأخر لغرض تثبيت الوقائع المادية التي يخشى زوالها)[٢].

من كل ما تقدم يمكن التوصـل إلى أن تبليغ الخصـم بالطلب المسـتعجل ضروري على أنه مبدأ عام ليتمكن من تهيئة دفاعه قبل حضوره إلى المحكمة ، وغير ضـروري في حالات كثيرة لأنه يتعارض مع الغاية التي من أجلها وجد القضـاء المسـتعجل. فإعطاء القاضـي السـلطة التقديرية لإجراء الكشـف وتثبيت الحالة قبل تبليغ الخصـم كلما تعارض تبليغ الخصـم مع طبيعة وغاية الطلب المسـتعجل بوقف التنفيذ القرار الاداري هو أمر يجعل من الدور الايجابي لقاضـي الذي ينظر الطلب المسـتعجل جدير بتحقيق الغاية بتوازن بين مصـلحة الافراد وسـلطة الادارة التي اتخذت قرارات يشـوبها تعسـف في اسـتعمال السـلطة ومنحرفة عن تحقيق أهداف المصلحة العامة التي منحت السلطة من أجل تحقيقها ويمنع الإدارة من التهرب عن

(١) ينظر كيلاني سيد أحمد : أحكام القضاء المستعجل ، ط١، مطبعة حاجي هاشم ، أربيل ، ٢٠١٣، ص٢٢.
(٢). ينظر قانون إصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ ، ص٤٣.

التبليغ ويخلق نوعاً من القضاء القادر على حماية الحقوق لحين الفصل بأصل الحق من قبل محكمة الموضوع فيخلق نوعاً من الموازنة بين مصالح الطرفين المتنازعين.

البند الثاني _ تقديم عريضة الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار إلى المحكمة المختصة : يجب أن تقدم عريضة الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار الاداري إلى قاضي الامور المستعجلة مباشرة ، ثم يقوم القاضي بتحويلها إلى المعاون القضائي لإستيفاء الرسم على وفق قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ ثم يقوم المعاون القضائي بتسجيلها في اليوم نفسه في السجل الخاص وفقاً لأسبقية تقديمها ويضع عليها ختم المحكمة وتاريخ التسجيل ويعطي طالب الإجراء وصلاً يؤيد فيه استلام عريضة الدعوى ويبين فيه رقمها وتاريخ تسجيلها وموعد الجلسة ويوقع طالب الإجراء على عريضة الدعوى بما يفيد تبليغه بيوم المرافعة [١].

ثم يتم تبليغ الخصم بصورة العريضة ومستمسكاتها ولوائحها بواسطة المحكمة مع دعوته للمرافعة بورقة تبليغ واحدة من نسختين يذكر فيها رقم الدعوى والأوراق المطلوب تبليغها واسم كل من الطرفين وشهرته وصنعته ومحل إقامته واسم المحكمة والقاضي وتاريخ تحرير الورقة وتختم بختم المحكمة وتسلم نسخة من ورقة التبليغ إلى الخصم وتعاد الثانية بعد تبليغها لتحفظ في إضبارة الدعوى [٢].

وعلى الخصم أن يجيب على الدعوى بعد تبليغه بعريضتها وقبل حلول الجلسة المحددة لنظرها ، وللمحكمة أن تستخلص من عدم أجابته قرينة تساعدها على حسم الدعوى [٣].

(١) . ينظر المادة (١/٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.
(٢) . ينظر المادة (١/٤٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.
(٣) . ينظر المادة (٢/٤٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.

الفرع الثاني

المحكمة المختصة في أصدار القرار في الطلب المستعجل

نظراً لأهمية النظر في القضاء المستعجل كونه يتعلق في مصلحة الافراد وحرياتهم من جهة ويحقق المصلحة العامة من جهة أخرى وبذلك يتمتع القاضي الاداري بتطبيق إجراءات خاصة في المرافعة بين الخصوم بنظر خصومة الطلبات المستعجلة ، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الآتية : –

البندالاول– المحكمة المختصة بنظر الطلبات المستعجلة نوعاً وموضوعاً:–

حدد قانون المرافعات المدنية اختصاص النظر بالمسائل الطلبات المستعجلة بأن: (تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق) [١].

يتبين من ذلك النص أن المشـــرع جعل محكمة البداءة هي المحكمة ذات الاختصاص بنظر الدعوى المستعجلة وعدَّ هذا الاختصاص من قبيل الاختصاص النوعي الذي يعني تحديد ولاية المحكمة للنظر في نوع معين من الدعاوى ، وهذا النوع من الاختصـاص يُعد من النظام العام ، إذ تكون المحاكم ملزمة بمراعاة قواعده وليس لها الخروج عليها ، كما لا يمكن للأطراف الاتفاق على خلافها ، ويترتب على ذلك أن الدفع بعدم الاختصاص يجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المدنية بالقول أن : (الدفع بعدم اختصـــاص المحكمة بسـبب عدم ولايتها أو بسـبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى) [٢].

---

(١) . ينظر المادة (١/١٤١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.

(٢) . ينظر المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.

وعلى الرغم من أن المشرع جعل محكمة البداءة هي المختصة بنظر الدعوى المستعجلة إلا أنه في الوقت نفسه أجاز لمحكمة الموضوع نظر الدعوى المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية ، هذا ما أشار إليه بالقول:

(تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية أثناء السير في دعوى الموضوع)[١].

لكن اختصاص محكمة الموضوع بالدعوى المستعجلة مرهون بتوفر شرطين هما:**الشرط الأول** : إن تكون الدعوى الموضوعية قد أقيمت بالفعل وما زالت قائمة ، فلا يجوز أن تسبق الدعوى المستعجلة عند إقامتها إلى محكمة الموضوع الدعوى الموضوعية بحجة أنها هي المحكمة التي ستقام إمامها الدعوى بعد ذلك ، لأن وجود الدعوى الموضوعية بالفعل أمام محكمة الموضوع هو الذي يبرر إختصاصها بالدعوى المستعجلة ، كما لا يجوز إن تقام الدعوى المستعجلة أمام محكمة الموضوع بصفة أصلية ، ويقدم الطلب الموضوعي على أنه طلب إحتياطي لها[٢].

ومن جهة أخرى إذا كانت الخصومة في الدعوى الموضوعية قد إنقضت من أمام محكمة الموضوع لأي سبب من الأسباب فإنه لا يجوز إقامة الدعوى المستعجلة أمامها[٣].

الشرط الثاني : أن تتوافر علاقة التبعية بين الدعوى المستعجلة والدعوى الموضوعية يعني ذلك أن يكون هناك ارتباط بين الطلب الأصلي والطلب المستعجل التابع له وتقدير قيام هذه الرابطة يعود إلى محكمة الموضوع[٤].

---

(١) . ينظر المادة (٢/١٤١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.

(٢) . ينظر محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ، مكتبة وهبة القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٣٧٨ .

(٣) . ينظر د. رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط٨، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨-١٩٦٩ ، ص٢٥٧ .

(٤) . ينظر معوض عبد التواب: الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، ط٢، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٨٨ ، ص٥٨.

وبناء على ذلك يرى بعض الفقه أن إقامة دعوى الموضـــوع أولاً أمام محكمة الموضـوع لا يمنع من إقامة الدعوى المسـتعجلة أمام القضـاء المسـتعجل، فلطالب الإجراء المســتعجل مطلق الحرية في أن يختار بين رفع الطلب بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع أو بصفة أصلية أمام القضاء المستعجل[١].

بينما يذهب رأي أخر في الفقه أن رفع الدعوى الموضـــوعية أمام المحكمة المختصـة يمنع من رفع الدعوى المستعجلة أمام القضـاء المستعجل بصـفة أصـلية ويتعين على طالب الإجراء في مثل هذه الحالة إقامة الدعوى المســتعجلة لمحكمة الموضوع بطريق التبعية[٢].

نؤيد الرأي الثاني إذ قضـت محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه: (إذا أقيمت الدعوى بموضـوع النزاع فلا يصـح اللجوء إلى القضـاء المستعجل وإذا كانت مراجعة القضـــاء المســـتعجل قد وقعت قبل إقامة الدعوى أو أثناءها ولم يبت به وأقيمت الدعوى بأصـــل الحق فيكون من اختصـــاص محكمة الموضـــوع النظر في الطلب ضمن الدعوى)[٣].

البند الثاني _ المنازعات التي تدخل في اختصــــاص القضــــاء الإداري : يختص مجلس الدولة المصــــري بالنظر في الطلبات التي يرفعها الموظفين والافراد لإلغاء القرارات الادارية وكذلك النظر في المنازعات الخاصة بالعقود الادارية [٤].

إلا أن الأمر مختلف في القانون العراقي من هذه الناحية ، فالقضــاء الإداري العراقي يختص بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإداريــة فقــط من دون العقود الإدارية ،

---

(١). ينظر د.ممدوح عبد الكريم، شرح قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩، ج١، ،ط١، مطبعة الأزهر، بغداد، ، ١٩٧٢. ، ص٣٩١. ومعوض عبد التواب : الوسـيط في قضـاء الأمور المسـتعجلة ، المصـدر السـابق، ص٦٨٧. وخالد المالكي : قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري ، دار الثقافة للطباعة والنشر ، دمشق ، ١٩٧١ ، ص٣٣ .

(٢) . ينظر د. عيد محمد القصـاص : الوسـيط في شـرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار النهضـة . . العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.، ص٣٠٤ .

(٣) . ينظر قرار محكمة التمييز في الطعن المرقم(٦٥٦/م١٩٧١/٢ ، المؤرخ ١٩٧٢/٣/١٦) ، النشرة القضائية ، العدد ٣ ، السنة ٣ ، ١٩٧٤ ، ص١٤٨ .

(٤) . ينظر المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل .

فقد نص قانون مجلس الدولة رقم(٧١) لسنة ٢٠١٧ ، على أن (تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر من الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام .....)[١].

ومن هذا النص يتبين بوضوح اختصاص محكمة القضاء الإداري في صحة الأوامر والقرارات الإدارية من دون أن يشمل ذلك المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود الإدارية بوصفها محكمة الموضوع المختصة بمسائل القرارات وما يتعلق بها وهذا يعني أن العقود الإدارية وما ينشأ عنها من منازعات موضوعية أو مستعجلة تدخل في اختصاص القضاء العادي بشقيه الموضوعي والمستعجل ، ولهذا يختص القضاء المستعجل بنظر أية مسألة مستعجلة ناشئة عن عقد إداري كالكشف المستعجل لإثبات حالة بناء ينفذ بعقد إداري . وعليه فإنه لا يخرج عن اختصاص القضاء الإداري أن يتعرض للقرارات الإدارية بالإلغاء أو التفسير أو التأويل أو وقف التنفيذ أو بأي إجراء وقتي يمس هذا القرار إذا كان هذا القرار مخالفاً للقوانين والأنظمة وما يتبع دعوى إلغائه من استعجال أو خطر على حقوق الخصوم ، إذ أن محكمة القضاء الاداري هي مختصة قانوناً بموضوع إلغاء القرارات الادارية ، وما يترتب على ذلك من خطر الذي يلحق تنفيذها ولا يوجد ما يمنع القاضي الاداري من نظر طلبات الالغاء المتضمنه طلب وقف تنفيذ القرارالاداري عند توفر شروطة من الاستعجال والجدية .إلا إنه ومع ذلك فأن القرارات الإدارية لا تتمتع دائماً وعلى الدوام بهذه الحصانة في مواجهة القضاء العادي الذي أستقرت أحكامه على أن يمد اختصاصه إلى القرارات الإدارية المنعدمة التي تكون مخالفتها للقوانين صارخة

---

[١] . ينظر البند (رابعاً) المادة(٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم(٧١) لسنة٢٠١٧.

وجسيمة إلى الحد الذي ينحدر بها إلى مرتبة إغتصاب السلطة ويكون تنفيذها من قبيل الاعتداء المادي[١].

فالقرارات الإدارية لها أركان لازمة لإنعقادها تتمثل هذه الأركان بـ(الاختصاص – الشكل – السبب – الغاية – المحل)[٢]

فإذا تخلف أي ركن من هذه الأركان كان القرار الإداري أما غير مشروعاً أو منعدماً ومن ثم فأن الحصانة لا تكون للقرارات الإدارية المنعدمة فهذه القرارات لا تعدو مجرد عمل مادي لأن تنفيذه الذي يترتب عليه الضـــرر المؤدي إلى المســؤولية هو اعتداء مادي يســـتتبع اختصـــاص المحاكم العادية برده وإتخاذ الإجراءات الكفيلة لصــيانة حقوق الأفراد وحريتهم ، كما يختص القضـاء المستعجل باتخاذ الإجراءات التي تكفل رد مثل هذا الاعتداء من دون المســاس بالمراكز القانونية وبقائها ســليمة للقضـــاء الموضوعي[٣].

وقاضـي الأمور المستعجلة لا يمكنه الفصـل في مسألة اختصـاصـه إلا بعد أن يتبين ما إذا كان القرار الإداري منعدماً فيكون من اختصـاصـه أو ليس كذلك فيكون للقرار الإداري حصـانته التي تمنع المحاكم العادية من الفصـل فيه ، ويملك قاضـي الأمور المستعجلة وهو بسبيل نظر النزاع المعروض عليه أن يفحص من ظاهر المستندات مدى جدية الإدعاء بإنعدام القرار حتى يمكنه أن يفصـــل في الدعوى ، كما لـه أن يعرض لهذا من تلقاء نفســه ، فإذا اســتبان له أن القرار الإداري معدوم كان مختصــاً بنظر الدعوى في الحدود المرســـومة له ، أي في المنازعات المســـتعجلة متى كان الوجه الموضوعي للمنازعة داخلاً في اختصاص جهة القضاء العادي [٤].

---

[١] . ينظر معوض عبد التواب : ومعوض عبد التواب : الوسـيط في قضـاء الأمور المسـتعجلة ، مصـدر سـابق، ، ص٧٠ .

[٢]. ينظر د. شاب توما منصور : القانون الإداري ، ط١، دار العراق ، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص٤٠٢ وما بعدها .

[٣] . ينظر د. أمينة مصطفى النمر: مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٦٧، ص٢٥٠-٢٥١ .

[٤] . ينظر د. أمينة النمر : مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة ، مصدرسابق ، ص٢٥٩ .

البند الثالث – إجراءات المرافعة وصدور القرار في الطلب المستعجل:أن المشرع لم يبين إجراءات المرافعة الواجبة الأتباع في نطاق الدعوى المستعجلة إلا أنه أوجب سريان إجراءات التقاضي المقررة في قانون المرافعات المدنية عملاً بنص المادة (١٥٠) منه ، فهذه الإجراءات تطبق في نطاق الدعوى المستعجلة كما في نطاق الدعوى العادية أو الادارية ، فأن الإجراء الأول الذي تتخذه المحكمة في اليوم المحدد للمرافعة هو المناداة على الخصوم ، فأن حضروا بأنفسهم أو وكلائهم أو حضر من ينوب عنهم قانوناً[١].

وللدوائر الرسمية وشبة الرسمية _في غير الدعاوى التي يوجب فيها قانون المحاماة توكيل محام _ أن تنيب عنها لدى المحاكم من يمثلها من موظفيها الحاصلين على شهادة الحقوق بوكالة مصدقة من الوزير أو رئيس الدائرة[٢].

تجري المحكمة المرافعة بحقهم حضورياً ، وتعد المرافعة حضورية أيضاً إذا حضر الخصم في أية جلسة من جلسات المرافعة وتستمر كذلك ولو تغيب ذلك الخصم عن حضور المرافعة ، فالحكم الذي يصدر في الدعوى التي حضر فيها الخصم ولو جلسة واحدة أبدى فيها دفوعه أو لم يبدها تعد حضورية بحقة[٣].

ويجوز للمحكمة قبول الخصم الغائب قبل ختام المرافعة في الدعوى من دون حاجة لموافقة الخصم الآخر[٤]

لأن ذلك من حقها وذلك إذا ما حضر في الموعد المحدد للمرافعة أو قدم طلباً قبل ذلك الموعد يفصح عن رغبته لحضور المرافعة لأن عدم قبوله في الدعوى يحرمه من تقديم دفوعه إذ أن هذه الدفوع لا تقبل منه إذا ما صدر الحكم في الدعوى ، أما إذا لم يحضر الطرفان (طالب الإجراء المستعجل والمطلوب بالإجراء ضده) أو وكلاءهما

---

[١] . ينظر المادة (١/٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
[٢] . ينظر المادة (٢/٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
[٣] . ينظر المادة (١/٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
[٤] . ينظر المادة (٢/٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

في اليوم المعين للمرافعة على الرغم من تبليغهما فأن المحكمة تقرر ترك الدعوى للمراجعة[١].

وترك الدعوى للمراجعة إصطلاح يعني إستبعاد النظر في الدعوى وعدم الفصل فيها مع بقاء الآثار القانونية المترتبة على إقامتها خلال مدة الترك[٢].

فإذا مضى على ترك الدعوى للمراجعة عشرة أيام ولم يطلب أي من طرفي الخصومة السير فيها تعد الدعوى مبطلة بحكم القانون[٣]

ومن ثم فأن بطلانها يعد واقعاً حتى لو غفل أو نسي القاضي إصدار قراراً بأبطالها .

في حالة مراجعة أحد طرفي الدعوى وطلب تجديد الدعوى قبل مضي المدة القانونية البالغة عشرة أيام تستأنف المحكمة إجراءات المرافعة من النقطة التي وقفت عندها[٤].

ويترتب على ذلك إن الإجراءات التي تمت قبل ترك الدعوى تبقى مرعية ومنتجة في الدعوى وتستمر المرافعة فيها من النقطة التي وقفت عندها بعد أن تبلغ المحكمة الطرف الآخر بالحضور إذا كانت المرافعة قد جرت حضورية بحقه قبل ترك الدعوى للمراجعة .وقد تحدد المحكمة موعد جديد للمرافعة عندها تبليغ الطرف الآخر بالموعد الجديد للمرافعة وإن عدم حضوره فأن المرافعة تعد حضورية بحقه في حالة إذا حضر الخصم في أية جلسة ولو تغيب بعد ذلك[٥].

أما بالنسبة للطرف الذي تغيب ابتداءً عن حضور المرافعة ثم تركت الدعوى للمراجعة فلا تصدر المحكمة له تبليغاً بعد استئناف السير فيها وتعيين موعد جديد للمرافعة لأنه اختار الغياب ابتداءً [٦].

---

[١] . ينظر المادة (١/٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
[٢] . ينظر مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩، مصدر سابق ، ص٩١
[٣] . ينظر المادة (١/٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
[٤] . ينظر المادة (٢/٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
[٥] . ينظر المادة (١/٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
[٦] ينظر مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩، مصدر سابق ، ص٩٢ .

فإذا لم يحضر الطرفان المرافعة بعد تجديد الدعوى فلا تترك الدعوى للمراجعة في هذه الحالة وإنما تبطل عريضة الدعوى والإبطال يكون بقرار من المحكمة[١].

إذ لا يجوز ترك الدعوى للمراجعة أكثر من مرة واحدة ، لأن ذلك يجعل الدعوى صراعاً مائعاً لا يسهل وضع نهاية حاسمة له .وقرار المحكمة بإبطال عريضة الدعوى يقبل الطعن فيه تمييزاً أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية حسب حكم المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية كما أن إبطال عريضة الدعوى لا يمنع من تجديدها مرة ثانية بدفع رسم جديد كامل للدعوى[٢].

وكذلك يجوز للطرفين الاتفاق على ترك الدعوى للمراجعة فإذا بقيت الدعوى بدون مراجعة أكثر من عشرة أيام ولم يطلب أحد من الطرفين السير فيها فأن الدعوى تعد مبطلة بحكم القانون[٣].

أما إذا حضر طالب الإجراء المستعجل ولم يحضر المطلوب الإجراء المستعجل ضده فأن على القاضي أن يدقق ويتحقق عن تبليغ المطلوب الإجراء ضده وقانونية هذا التبليغ ، فإذا ظهر له أنه لم يبلغ فإن عليه تأجيل الدعوى وإصدار تبليغ جديد له ، أما إذا تحقق من تبليغ (المطلوب الإجراء ضده) وعدم حضوره في الموعد المحدد للمرافعة وعدم تقديمه معذرة مشروعة لتخلفه عن الحضور فأن المحكمة تقرر إجراء المرافعة بحقه غياباً وتصدر المحكمة حكمها في الدعوى بما تراه إن كانت صالحة للفصل فيها فأن لم تكن صالحة للفصل فيها تؤجلها حتى يستكمل المدعي وسائل الإثبات فيها[٤] .

فالقاضي لا يستطيع أن يستنتج من غياب المدعى عليه (المطلوب الإجراء المستعجل ضده) على أنه قرار لصالح المدعي (طالب الإجراء المستعجل) في الدعوى بل عليه

---

(١) . ينظر المادة (٣/٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
(٢) . ينظر المادة (٤/٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
(٣) . ينظر المادة (١/٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
(٤) . ينظر المادة (١/٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

أن يتثبت من إدعاءات المدعي على ضوء أدلة الإثبات المقدمة من قبله في الطلب وقف التنفيذ وتحكم له أو ترد دعواه على ضوء ظاهر الأدلة لإثبات الجدية في الضرر الذي يترتب على تنفيذ القرار الاداري من عدمه.أما إذا لم يحضر طالب الإجراء على الرغم من تبليغه وحضر المطلوب الإجراء ضده فأنه في هذه الحالة إذا كان طالب الإجراء الغائب قد حضر جلسة سابقة من جلسات المرافعة تجري المرافعة بحقه حضورياً ، أما إذا لم يكن قد سبق له الحضور فتجري المرافعة بحقه غيابياً وللمطلوب الإجراء ضده في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة أما إبطال عريضة الدعوى أو النظر في دفعه للدعوى وفي هذه الحالة تبت المحكمة في الدعوى بما تراه مناسباً وموافقاً للقانون[1].

ونخلص من ذلك إن التبليغات في الدعوى الادارية تتم بالطرق المحددة في قانون المرافعات المدنية فيتم تبليغ دوائر الدولة والقطاع العام عن طريق ممثلها القانوني وكذلك عن طريق البريد الالكتروني أما الطرف الموظف أو الفرد المتخاصم معها يتم تبليغه كذلك كما حدده القانون مع مراعاة المدد الخاصة بالدعوى الادارية والطلبات المستعجلة بوقف التنفيذ القرار الاداري المطعون فيه . وأن القرار المستعجل قرار قضائي بمعنى أنه يصدر عن القاضي المختص بالطلبات المستعجلة بوقف التنفيذ بعد قيام خصومة أمامها بالشكل الذي رسمه القانون ، ومع أنه قرار وقتي لا يمس أصل الحق ، إلا أنه قضائي بالمعنى القانوني وأن كان يطلق عليه اسم (قرار)[2].

فالأصل انه يصدر بالشكل الذي تصدر فيه الأحكام القضائية ويجب تسبيبه أسوة بباقي الأحكام ويتعين أن يراعى بشأنه ما نص عليه قانون المرافعات المدنية من قواعد خاصة بصدد إصدار الأحكام القضائية[3].

---

(1) . ينظر المادة (٢/٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

(2) . ينظر محمد علي راتب وأخرون : قضاء الامور المستعجلة ، مصدر سابق ، ص٥٤ ـ٥٥.

(3) . ينظر محمد طلال الحمصي : نظرية القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني . ، ط١، دار البشير، عمان ، ١٩٩٦، ص ٢٠٤ .

فقد نص قانون المرافعات المدنية على أنه : (إذا تهيأت الدعوى لإصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة ثم تصدر حكمها في ذات اليوم أو تحدد للنطق به موعداً أخر لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تفهيم ختام المرافعة) [١].

هذا بالنسبة لمحكمة الموضوع(محكمة القضاء الاداري) ، أما المحكمة المختصة بالطلبات المستعجلة بوقف التنفيذ ومحكمة الموضوع التي تقام أمامها طلبات بوقف تنفيذ القرار الاداري فأن عليها إصدار قرارها بشأن الطلب المستعجل خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام ، وهذا ما يمكن استخلاصه من فحوى المادة(١٥٠) من قانون المرافعات المدنية ، فبعد أن يقدم الطرفان أقوالهما ولوائحهما تسألهما المحكمة عما إذا كانت لديهما أقوال أخرى، فإذا أجابا بأن ليس لديهما ما يقال وبعد أن تصبح الدعوى مهيأة لإصدار القرار تقرر المحكمة ختام المرافعة .ولا يجوز للمحكمة بعد أن قررت ختام المرافعة الإستماع إلى أقوال أحد طرفي الدعوى إلا بحضور الطرف الأخر أو أن تقبل مذكرات أو مستندات من أحد الطرفين[٢] .

لأن القول بخلاف ذلك يعني حرمان الطرف الأخر من حق الدفاع مما يتعارض مع أحكام القانون[٣].

إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من فتح باب المرافعة مجدداً إذا كانت هناك ضرورة تستدعي ذلك كما لو تبين لها وجود نقص أو أمور غير واضحة تستوجب الاستيضاح على أن تدون ما يبرر قرارها بفتح باب المرافعة مجدداً[٤].

وبعد استكمال النقص أو تقديم الإيضاح الذي استوجب فتح باب المرافعة تقرر المحكمة ثانية ختامها ، بعد ذلك يدقق قاضي الطلبات المستعجلة في الطلب المستعجل ويصدر

---

(١) . ينظر المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

(٢) . ينظر المادة (١/١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

(٣) . ينظر د. سعيد عبد الكريم مبارك ود.آدم وهيب النداوي : المرافعات المدنية، مطابع جامعة الموصل، . الموصل ، ١٩٨٤، ص ١٥٦.

(٤) . ينظر المادة (٢/١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

قراره ويقوم بتنظيمه ويدون القرار في محضر الجلسة بإملائه على كاتب الضبط أو بتدوينه بخط يده ويوقع عليه قبل النطق به[١].

وعلى قاضي الطلبات المستعجلة تسبيب القرار المستعجل بأن يذكر الأسباب التي بني عليها القرار المستعجل وان يذكر الأوجه التي حملته على قبول أو رد الادعاءات والدفوع التي أوردها الخصوم والمواد القانونية التي استند إليها[٢].

والعلة في إشتراط تسبيب القرارات المستعجلة هي ضمان عدم تحيز القاضي لأحد طرفي الخصومة والتأكد من عنايته وإهتمامه في تقدير إدعاءات الخصوم ، كما أن لتسبيب القرار فوائد أخرى، منها أنه يسهل على الخصوم سبيل الاقتناع بالقرار وتمكنهم عند مراجعتهم طريق الطعن بالقرار المستعجل من بيان أسباب مراجعتهم لهذا الطريق، كما تمكن المحكمة الأعلى من فرض رقابتها القانونية على سلامة القرارات المستعجلة، لذلك يجب أن تكون الأسباب واضحة وكافية وأن لا تكون متناقضة وإلا عُدَّ القرار خالياً من الأسباب التي تبرره ، وكذلك الحال إذا تناقضت أسباب القرار مع منطوقه تناقضاً تاماً إذ لا يمكن التوفيق بينهما كأن تقضي المحكمة على المدعى عليه بالتعويض عن حادث ضار ثم تذكر في أسباب حكمها أن المدعي هو وحده المسؤول عما أصابه من ضرر[٣].

بعد ذلك يقوم القاضي بتلاوة منطوق القرار المستعجل مع أسبابه في الجلسة المحددة لذلك ، على أن يتم ذلك في جلسة علنية وبحضور الخصوم ويُعدَّ الطرفان مبلغين بالقرار تلقائياً إذا كانت المرافعة قد جرت حضورياً سواء حضرا في الموعد المقرر للنطق بالقرار أم لم يحضرا [٤].

---

(١) . ينظر المادة (١/١٦٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

(٢) . ينظر المادة (٢،١/١٥٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل.

(٣) . ينظر ضياء شيت خطاب : الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، . ص٢٧١. وسعدون ناجي القشطيني : شرح أحكام المرافعات ،ج١، ط١، مطبعة المعارف، بغداد ، ١٩٧، ص٣٠٣.

(٤) . ينظر المادة (١٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

وعلى المحكمة خلال سبعة أيام من تأريخ النطق بالقرار المستعجل أن تنظم أعلاماً يتضمن أسم المحكمة التي أصدرت القرار وتأريخ إصداره وأسماء الخصوم ووكلائهم مع إثبات الحضور والغياب وخلاصة الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفوعهم وما استند إليه من وقائع وحجج قانونية ومنطوق القرار وما بني عليه من علل وأسباب والمواد القانونية التي استند إليها[1].

ويوقع الإعلام من قبل القاضي أو رئيس المحكمة التي أصدرت القرار ويختم بختم المحكمة ، كما يوقع القاضي أو رئيس المحكمة على نسخ من القرار بقدر ما تدعو إليه حاجة كل دعوى ، وتختم بختم المحكمة وتحفظ بإضبارة الدعوى وتعطى صورة رسمية لمن يطلبها من الطرفين بعد دفع الرسم القانوني ولكن لا تسلم نسخة من القرار للغير إلا بناء على أمر يصدر على عريضة من القاضي أو رئيس المحكمة[2].

---

[1] . ينظر المادة (١٦٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

[2] . ينظر المادة (١٦٣/١،٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

الفرع الثالث

الطعن في قرارات القضاء المستعجل وحالاته في قانون المرافعات

يقصـــد بطرق الطعن في الأحكام : الوســـائل القضـــائية التي قررها القانون للمحكوم عليه للوصـول إلى إعادة النظر في الحكم الصـادر عليه بقصـد تعديله أو إلغائه[١].

ويعرفها رأي أخر بأنها: الوسائل التي حددها القانون على سبيل الحصر التي بموجبها يتمكن الخصـوم التظلم من الأحكام الصـادرة عليهم بقصـد إعادة النظر فيما قضت به[٢].

يذهب رأي أخر في فقه المرافعات الى تعريفها :(بالحق الذي منحه القانون وسيلة يطمئنان فيه المتخاصمون على حقوقهم)[٣].

لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الآتية:

البند الاول – اجراءات الطعن في القرارات المســتعجلة : – وقد حدد القانون للطعن في القرارات الصـادرة عن القضـاء المستعجل طريقاً واحداً هو طريق **التمييز** إذ نص على إنه: (يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصـــادرة من القضـــاء المستعجل .....)[٤].

ولقد أكد القضاء العراقي ذلك اذ قضت محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه : (القرار الصادر من القضاء المستعجل يكون قابلاً للتمييز فقط .....)[٥].

ولغرض إيضـــاح الاجراءات التي حددها القانون للطعن في قرارات القضـــاء المســـتعجل في طلبات وقف التنفيذ ، فلابد من تناول تلك الاجراءات في النقاط

---

(١) . ينظر ضياء شيت خطاب : الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص٢٨٧ .
(٢) . ينظر د.أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، مصدرسابق ، ص٦٢١ .
(٣) . ينظر سعدون ناجي القشطيني : شرح أحكام المرافعات ،ج١، مصدر سابق ، ص٣١٩ .
(٤) . ينظر المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
(٥) قرار محكمة التمييز المرقم ١٠٣/حقوقية ثانية/١٩٧٠ ، المؤرخ ١٩٧٠/٩/٢ ، النشرة القضائية ، العدد الأول ، السنة الثالثة ، ١٩٧٠ ، ص١٦٠ .

الآتية:**أولاً : من له حق الطعن** :نص القانون على إنه :(لا يقبل الطعن في الأحكام إلا ممن خسر الدعوى ولا يقبل ممن أسقط حقه فيه إسقاطاً صريحاً أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل) [١].

يتبين من النص اعلاه أن الشخص الذي له الحق في الطعن هو الخصم الذي خسر الدعوى بأن حكمت عليه المحكمة بشيء لخصمه أو حكمت برفض طلباته كلاً أو قسماً ، لأن هذا الحق لا يعطى إلا لمن يكون له مصلحة في الطعن ، ويكون هناك مصلحة للخصم إذا كان قد حكم عليه بكل طلبات المدعي أو بعضها ولهذا فالخصم الذي لا يحكم عليه بشيء أو الخصم الذي يحكم له بما ادعاه ليس له الحق في الطعن لعدم وجود مصلحة له بذلك ، ويشترط لقبول الطعن ممن خسر الدعوى أن لا يكون قد أسقط حقه منه إسقاطاً صريحاً أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل ، كما يشترط في الطاعن أن تتوافر فيه أهلية التقاضي وقت تقديم الطعن وإلا فيجب أن يقدم من قبل الوصي أو القيم أو الولي بحسب الأحوال[٢].

ثانياً : إجراءات تقديم الطعن :يوجب قانون المرافعات المدنية عند الطعن في الحكم بطريق التمييز أن تقدم عريضة من الطاعن تشتمل على أسباب الطعن وبيان المحل الذي يختاره الطاعن لغرض التبليغ وأسماء الخصوم وشهرتهم ومحل إقامتهم وأسم المحكمة التي أصدرت الحكم المميز وتاريخ تبليغ الحكم المذكور ، على أن تقدم عريضة الطعن إلى المحكمة المختصة بنظر الطعن أو إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى محكمة محل إقامة طالب التمييز[٣].

ويشترط دفع الرسوم القضائية[٤]

---

(١) . ينظر المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
(٢) . ينظر د. سعيد عبد الكريم مبارك و د. أدم وهيب النداوي : المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص١٦٨ .
(٣) . ينظر المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
(٤) . المادة المادة (١٦) من قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ المعدل.

وتأريخ الرسم يعد تأريخ تقديم الطعن[1]. وعلى ضوء ذلك يمكن معرفة ما إذا كانت عريضة الطعن قد قدمت ضمن المدة القانونية للطعن من عدمه.

ثالثاً : من يوجه إليه الطعن :يوجه الطعن للشخص المحكوم له ، مدعياً كان أم مدعى عليه أم شخصاً ثالثاً في الدعوى ، ويعد الشخص محكوماً له إذا كان الحكم يقضي له بكل أو بعض طلباته التي وجهها إلى الطاعن ، أو إذا كان الحكم يقضي برفض كل أو بعض ما وجهه إليه الطاعن من طلبات[2].وإذا توفى المحكوم له فيبلغ الطعن إلى أحد ورثته في أخر موطن كان لمورثهم، وإذا فقد المحكوم له أهلية التقاضي أو زالت صفته فيبلغ الطلب إلى من يقوم مقامه قانوناً في موطنه ، وهذا ما أشار اليه قانون المرافعات المدنية بقوله : (موت المحكوم له يجيز تبليغ الطعن إلى أحد ورثته وذلك في أخر موطن كان لمورثهم وإذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضي أو زالت صفته وجب تبليغ الطعن إلى من يقوم مقامه قانوناً في موطنه)[3]. .

رابعاً : المدة المعينة لمراجعة طريق الطعن:أن المدة المحددة لمراجعة طريق الطعن في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل هي سبعة أيام[4].

والى ذلك قضت محكمة إستئناف بغداد في قرارٍ لها جاء فيه : (......فيكون التمييز مقدم بعد مضي مدة التمييز البالغة سبعة أيام المنصوص عليها في المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية)[5].

ومدة الطعن حتمية يجب مراعاتها ممن له الحق في الطعن ، لأن عدم مراعاتها وتجاوزها يؤدي إلى سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة برد عريضة الطعن

---

(1) . ينظر المادة (٤/٢٠٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

(2) . ينظر د. أحمد أبو الوفا : نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص٧١٤ .

(3) . ينظر المادة (١٧٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل

(4) . ينظر المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

(5) . ينظر قرار محكمة استئناف بغداد /الكرخ بصفتها التمييزية ، في الطعن المرقم ١٤٩/مستعجل /٢٠٠١ ، المؤرخ ٢٠٠١/٣/١٦ (غير متنشور) .

من تلقاء نفسها إذا ما قدمت بعد انقضاء المدة القانونية المعينة للطعن المشار إليها سابقاً[١].

ومدة الطعن من النظام العام ولذلك لا يمكن للخصوم الاتفاق على تمديدها أو تقصيرها ، وتحديد هذه المدة اقتضته ضرورة الموازنة بين حق المحكوم له والمحكوم عليه والهدف الذي تسعى إليه المحكمة ، فالمحكوم له يبغي دائماً استقرار الحكم الذي يضمن الاستجابة لطلباته بالوقت الذي يهدف فيه المحكوم عليه إلى إعادة طرح النزاع مرة ثانية للتخلص مما حكم عليه في حين تهدف المحكمة دائماً إلى سرعة حسم القضايا وإعطاء كل ذي حق حقه ، هذه الاعتبارات راعاها المشرع عند تحديد مدة الطعن ومن خلالها منح المحكوم عليه فرصة الطعن في الحكم ، إلاّ أنه لم يسمح أن تكون هذه الفرصة سلاحاً بيد المحكوم عليه يستعمله متى شاء ورغب وضمن للمحكمة بالوقت ذاته عدم تراكم القضايا[٢].

خامساً _ تاريخ سريان مدة الطعن ووقف سريانها: يبدأ سريان المدة القانونية المعينة للطعن في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل من اليوم التالي لتبليغ القرار أو عدَّه مبلغاً[٣].

لذاك فأن علم من له الحق في الطعن بالقرار الصادر موضوع الطعن ضروري لسريان الطعن بحقه ، ولتحقق علم صاحب الحق في الطعن يتم تبليغه بالقرار الصادر ويتم ذلك على وفق قواعد التبليغ التي وضعتها المواد من (١٣-٢٨) من قانون المرافعات المدنية عملاً بالمادة (١٥٠) من القانون نفسه. مع عدَ الطرفين مبلغين بالقرار الصادر تلقائياً إذا كانت المرافعة ، قد جرت حضورياً[٤]. وبهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز في قرار لها جاء فيه : (إذا كانت المرافعة قد جرت حضورياً

---

(١) . ينظر المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
(٢) . ينظر سعدون ناجي القشطيني : شرح أحكام المرافعات ،ج١، مصدر سابق ، ص٣٣٣ .
(٣) . ينظر المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
(٤) . ينظر المادة (١٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

بحق المدعى عليه فيعتبر الحكم الصـــادر بحقه في هذه الحالة حضـــورياً ولا حاجة لتبليغه به)[١]

ولقد حدد المشـرع حالات معينة يترتب على تحقق أحدها وقف المدة المعينة للطعن وهذه الحالات هي: وفاة المحكوم عليه أو فقد أهليته للتقاضي أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه بعد تبليغه بالحكم وقبل انقضاء المدة القانونية للطعن[٢].

ويســـتمر وقف مدة الطعن لحين تبليغ الحكم إلى الورثة أو أحدهم ويكون التبليغ في أخر موطن كان للمورث أو في موطن من يقوم مقام من فقد أهلية التقاضـــي ، أو صاحب الصفة الجديدة[٣].

وفي حالة إجراء التبليغ على وفق ما تقدم تتجدد المدة المعينة للطعن للورثة ولمن يقوم مقام من فقد أهليته ولصاحب الصفة الجديدة[٤].

أي أن المدة التي انقضـــت قبل التبليغ من المدة المعينة للطعن لا أثر لها بحق هؤلاء وأن لهم الحق في الطعن خلال المدة المعينة للطعن والبالغة ســـبعة أيام تحتسب من اليوم التالي لتبليغ القرار أو عدّه مبلغاً[٥].

وأن حالات وقف سـريان مدة الطعن المشـار إليها سـابقاً واجبة الأعمال في نطاق الدعوى المستعجلة أمام القضاء المستعجل عملاً بالمادة (١٥٠) من قانون المرافعات المدنية.

سـابعاً – المحكمة المختصـة بنظر الطعن :أن المحكمة المختصـة بنظر الطعن في القرارات الصـادرة عن القضـاء المسـتعجل هي محكمة إسـتئناف المنطقة ومحكمة التمييز ، ويتحدد اختصـاص محكمة الاسـتئناف ومحكمة التمييز بنظر عريضـة

---

[١] . ينظر قرار محكمة التمييز في الطعن المرقم(٧٤/مدنية أولى/٨٢ ، المؤرخ ٨٢/٥/٢١)، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٢ ، ١٩٨٢ ، ص٦٤ .

[٢] . ينظر المادة (١/١٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

[٣] . ينظر المادة (٢/١٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

[٤] . ينظر المادة (٣/١٧٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

[٥] . ينظر المادة (١/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

الطعن على وفق جهة إصداره ، فإن كان القرار المستعجل المطعون فيه قد صدر من محكمة البداءة ، فأن محكمة إستئناف منطقة المحكمة بصفتها التمييزية تكون هي المحكمة ذات الاختصاص بنظر عريضة الطعن ، في حين إذا كان القرار المستعجل المطعون فيه صادراً عن محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية أو محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية ، فأن محكمة التمييز تكون هي ذات الاختصاص بنظر عريضة الطعن ، ويكون القرار الصادر عن محكمة التمييز أو محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية واجب الاتباع[1].

فقد قضت محكمة استئناف بغداد التمييزية في قرار لها جاء فيه : (..... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه مخالف للقانون ، أن القرار الصادر نتيجة الطعن بأحد القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والقضاء الولائي يكون واجب الاتباع إستناداً إلى أحكام الفقرة (٢) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية ....)[2].

وفي نطاق القضاء الاداري فإن المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزاً بالقرارات المستعجلة بوقف التنفيذ القرارات الادارية الصادرة من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين هي المحكمة الادارية العليا على وفق قانون مجلس الدولة رقم(٧١) لسنة٢٠١٧، فقد جاء فيه :(أ- تبت محكمة القضاء الاداري في الطعن المقدم اليها ، ولها أن تقرررد الطعن أو الغاء أو تعيين الامر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي . ب_ يكون قرار المحكمة المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذا البند قابلاً للطعن فيه تمييزاً لدى

---

(١) . ينظر المادة (٢/٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

(٢) . ينظر قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في الطعن المرقم(٣٩١/مستعجل/١٩٩٠، المؤرخ١٩٩٠/٩/٣٠).

المحكمة الادارية العلياخلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تأريخ التبلغ به أو إعتباره مبلغاً)[١].

ونص قانون مجلس الدولة على الطعن تمييزاً بقرارات محكمة قضاء الموظفين جاء فيه: (يجوز الطعن تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا بقرارات محكمة قضاء الموظفين الصادرة (في الدعاوي الحقوق المدنية) و(الدعاوى الانضباطية) خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تأريخ التبلغ بها أو اعتبارها مبلغة) [٢].

وبناء على ذلك فإن المحكمة المحكمة المختصة بالنظر تمييزاً بالقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين بوصفها محكمة الموضوع بنظر كل المسائل المتعلقة بالقرارات الادارية ومنها طلبات وقف تنفيذها هي المحكمة الادارية العليا على وفق قانون مجلس الدولة أعلاه .

البند الثاني _ الحالات المستعجلة في قانون المرافعات المدنية:نص قانون المرافعات المدنية على الحالات التي تعد مستعجلة وتكون من اختصاص القضاء المستعجل في حالة توفر الشروط التي حددها، في النقاط الآتية :

أولا – المنع من السفر خارج العراق :- لقد نص قانون المرافعات المدنية على أن : (للمدعي أن يستصدر قراراً من القضاء المستعجل بمنع المدعي عليه من السفر إذا كانت لديه أسباب يرجح معها سفر المدعي عليه بقصد الفرار من الدعوى وللمحكمة إذا ثبت لديها ذلك أن تكلف المدعى عليه باختيار من ينوب عنه قانوناً في الدعوى حتى تكتسب درجة البتات، فإذا أمتنع عن ذلك فللمحكمة أن تصدر قراراً بمنعه من السفر، بعد أن يقدم المدعي كفالة لضمان ما عسى أن يصيب المدعى عليه من ضرر) [٣].

---

(١) . ينظر البند(ثامناً) من المادة(٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم(٧١) لسنة٢٠١٧.
(٢) . ينظر الفقرتان(أ ، ج) من البند(تاسعاً) من المادة(٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم(٧١) لسنة٢٠١٧.
(٣) . ينظر المادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

يتضح من النص المتقدم أن للقضاء المستعجل أن يصدر قراراً بمنع المدعى عليه من السفر ويكون ذلك بناءً على طلب من المدعي إلا أنه إشترط في الوقت نفسه توافر شروط معينة لمنع المدعي عليه من السفر وهذه الشروط هي :

أولاً: وجود أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بفرار المدعي عليه من الدعوى : ويتحقق هذا الشرط إذا توافرت في الدعوى أسباب حقيقية يرجح معها سفر المدعى عليه إلى خارج البلد بقصد الفرار من الدعوى ، فالسفر لأداء مهمة رسمية أو لعقد صفقة تجارية على سبيل المثال لا يوجب منع السفر وما يوجب المنع هو السفر بقصد الفرار من الدعوى فقط ، ومن الأسباب التي تدعو إلى الاعتقاد بفرار المدعي عليه من الدعوى قيامه ببيع أمواله المنقولة وغير المنقولة كافة وتقديمه طلباً إلى الجهات المختصة للحصول على جواز سفر على سبيل المثال ، فأن مسألة توافر أسباب جدية تدعو إلى منع المدعي عليه من السفر أو عدم توافرها هي مسألة تقديرية تترك لقاضي الأمور المستعجلة[1].

وبهذا قضت محكمة التمييز في قرارٍ لها جاء فيه بأنه: (لا يمنع المدعى عليه من السفر إذا لم تكن هناك أسباب جدية تدعو إلى الظن بأن فراره محتمل الوقوع.....)[2].

ثانياً : تقديم المدعي كفالة لضمان ما قد يصيب المدعى عليه من ضرر :- لقد ألزم القانون المحكمة تكليف المدعي بتقديم كفالة مالية لضمان ما قد يصيب المدعى عليه من ضرر جراء منعه من السفر قبل أن تصدر قرارها بالمنع ، ولم تحدد المادة المشار إليها مبلغ الكفالة وإنما تركت تقدير ذلك للمحكمة ، وبتحقق الشرطين السابقين يستطيع المدعي أن يستصدر قراراً من القضاء المستعجل يمنع المدعى عليه من السفر، إلا أن المدعى عليه يستطيع أن يتفادى صدور القرار بمنع سفره بإختيار من ينوب عنه

---

(1) . ينظر د. ممدوح عبد الكريم : شرح قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩، ج١، مصدر سابق ، ص٣٨٦ .

(2) . ينظر قرار لمحكمة التمييز في الطعن المرقم(١٢٩/م/١٩٧٥/٢ ، المؤرخ ١٩٧٥/٥/٤) ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٢ ، السنة ٥ ، ١٩٧٥ ، ص١٢٩ .

لحضور جلسات المرافعة وحتى أكتساب الحكم الصادر في الدعوى درجة البتات لضمان حقوق المدعي ، لقد كانت المادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية تتطلب من المدعي عليه الذي يريد تفادي صدور القرار بمنع سفره أن يقدم كفيلاً ضامناً لأداء الحق موضوع الدعوى إذا ما صدر حكماً فيها لصالح المدعي وكان ذلك قبل تعديلها ، فهناك قرار لمحكمة التمييز قضت فيه بأنه: (يجوز للمدعى عليه أن يتفادى صدور قرار بمنع سفره بإيداع كفالة مالية بالمبلغ المدعى به مع اختيار من ينوب عنه في الدعوى)[١].

أما بعد تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم(١٠٣) لسنة ١٩٧٥ التعديل الرابع لقانون المرافعات المدنية أصبح بإمكان المدعى عليه اختيار من ينوب عنه فقط لتفادي قرار منع سفره [٢].

وبهذا قضت محكمة إستئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرارٍ لها جاء فيه بأنه: (لا يكلف المدعى عليه بتقديم كفالة بالمبلغ المدعى به في حالة أختيار من ينوب عنه قانوناً في الدعوى وقبول المناب عنه)[٣].

إلا إن الملاحظ على القضاء العراقي أنه ما زال يشترط فضلاً عن أختيار من ينوب عن المدعى عليه ، أن يقدم كفيلاً ضامناً لأداء الحق موضوع الدعوى إذا ما صدر حكم فيها لصالح المدعي أو يودع ما يعادله نقداً في صندوق المحكمة[٤].

وبهذا الاتجاه قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرارٍ لها جاء فيه:

---

[١] . ينظر قرار محكمة التمييز في الطعن المرقم(٢٢١/م/١٩٧٤/٢ ، المؤرخ ١٩٧٤/٣/١٩) ، النشرة القضائية ، العدد ١ ، السنة٥ ، ١٩٧٤ ، ص٣٤٤ .

[٢] . ينظر قانون رقم(١٠٣) لسنة ١٩٧٥ قانون التعديل الرابع لقانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩، منشور في الوقائع العراقية بالعدد(٢٤٧٩) في ١٩٧٥/٧/٧.

[٣] . ينظر قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في الطعن المرقم(١٧٨/عدلية مستعجل/٨٣ المؤرخ ١٩٨٣/٥/٩) ، مجموعة الأحكام العدلية ، العدد (١، ٢، ٣، ٤) ، السنة ١٩٨٣ ، ص١٤١ .

[٤] . ينظر مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص١٧٣ .

(لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه توخى حماية المدعية في حالة كسبها الدعوى ذلك أن الممثل الذي أشارت إليه المادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية ينتهي تمثيله حال اكتساب قرار الحكم درجة البتات ويبقى حق المدعي الذي يكسب الدعوى غير مضمون بالوفاء إذا ترك المدعى عليه غير العراقي ولم يكن هناك كفيل ضامن يؤمن تسديد المبلغ المحكوم به ولم يودع المدعى عليه ما يعادل المبلغ المدعى به في صندوق المحكمة عليه فإن قرار المحكمة يكون صحيحاً ويمكن للمميز تفادي منع السفر إذا أمن ما تقدم ذكره من تأمينات لصالح المدعي ، لذا قرر تصديق القرار المميز .....)[١].

نخلص من ذلك إن القاضي العادي قد رجح مصلحة المدعي على مصلحة المدعى عليه ومن ثم فقد أصر على استخدام دوره الايجابي للمحافظة على المصلحة الجديرة بالحماية بإستخدام اجراءاته المستعجلة بمنعه من السفر أو ضمان حقوق المدعي بمايقابه من ضمان مالي بالرغم من تعديل النص القانوني وجعل بدل الضمان المالي كفيل ضامن الا القاضي أضاف الى ذلك ايداع ضمان مالي ، وهو أتجاه محمود للقاضي العراقي لأنه قصد منه ضمان حقوق المتداعين .

ثانياً– قرارات قطع خدمات المرافق العامة تعسفاً من قبل الإدارة :نص قانون المرافعات المدنية على أنه : (يجوز لمن قطع عنه الماء أو تيار الكهرباء أو المواصلة الهاتفية أو غير ذلك من المرافق تعسفاً أن يطلب من القضاء المستعجل إعادتها وفقاً لأحكام القانون) [٢].

يتبين من محتوى النص المتقدم أن المشرع قد منح القضاء المستعجل سلطة إعادة الماء أو تيار الكهرباء أو المواصلة الهاتفية وغير ذلك من خدمات المرافق العامة إذا قطعت عن المشترك فيها تعسفاً وبذلك يكون المشرع قد رسم طريقاً واضحاً وسريعاً

---

[١] . ينظر قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في الطعن المرقم(٤٣٧/مستعجل/١٩٩٢ المؤرخ ١٩٩٢/٩/١٤). (غير منشور) .

[٢] . ينظر المادة (١٤٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

للمشترك ليتجنب الأضرار التي تصيبه جراء قطع خدمات المرافق العامة عنه وذلك بمراجعة القضاء المستعجل .أن منح هذه السلطة للقضاء المستعجل مرجعه أهمية الخدمات التي تؤديها هذه المرافق التي لا يمكن الاستغناء عنها ، لأنها تقوم بإشباع حاجات أساسية يجب الوفاء بها ، وأن الاضطلاع بأمرها لا غنى عنه لتحقيق التضامن الاجتماعي وتطوره وأن أول ما تراعيه السلطة حين تنشئ هذه المرافق هو سد الحاجة التي تواجهها مطبوعة بطابع النفع العام ، وأن من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها هذه المرافق العامة هي مساواة الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة[١].

ولكن يتسنى للفرد الاستفادة من الحكم الوارد في المادة المذكورة في أعلاه يجب أن يكون مشتركاً من السابق في المرفق العام أولاً ثم تقطع عنه الخدمة بعد ذلك ثانياً على أن يكون القطع قد تم من قبل الدوائر الرسمية أو الجهات التي تلتزم بها وثالثاً أن يكون القطع قد تم تعسفاً[٢].

ويعد تعسفاً صدور الأمر بالقطع من قبل الملتزم بالمرافق العامة بدافع شخصي قصد به نفع مادي أو أن صدوره قد أوحت به أغراض خاصة بعيدة عن رعاية المصلحة العامة أو كانت الإجراءات قد راعت الشكليات ولكنها تنطوي على التعسف في مجموعها[٣].

وعلى العموم فالتعسف يكون حين ترتكب الإدارة عيب الانحراف وتتخذ قراراً يدخل في اختصاصها مراعية فيه الشكل المقرر وغير مجانبة فيه لحرفية القانون مدفوعة

---

(١) . ينظر د. توفيق شحاتة : مبادئ القانون الإداري ،ج١، ط١،دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٤-١٩٥٥ ، ص٣٨٦ . و د. سعد العلوش : المرافق العامة ، جامعة بغداد ، من دون سنة طبع ، ص٤٣ .

(٢) . ينظر عبد الرحمن العلام : شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩،ج٣، ط١ ، مطبعة بابل، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص٣٢ .

(٣) . ينظر حسين عامر : التعسف في استعمال الحقوق ، ط١، مطبعة شركة مصر ، مصر ، ١٩٦٠، ص٥٢٦-٥٣١.

بأغراض أخرى غير التي من أجلها منحت سلطتها ، أي لغرض أخر غير حماية المصلحة العامة وخير المرفق الموضوع تحت إشرافها[١].

ولمحكمة التمييز قرار في ذلك جاء فيه : (لدى التدقيق والمداولة تبين من أوراق الدعوى ومن العقد المبرم بين الطرفين أن المادة العاشرة من العقد المذكور قد حددت الحالات التي يجوز فيها قطع قوة الكهرباء عن المميز عليه وليس في العقد المذكور ما يجعل مصلحة الكهرباء تستجيب إلى كتاب مدير وحدة الكرخ بقطع القوة الكهربائية عنه ...)[٢].

أما إذا تم القطع من قبل الأفراد كما لو قطع المؤجر عن المستأجر تيار الكهرباء لغرض إجباره على تخلية المأجور فإن هذا القطع لا يكون مشمولاً بأحكام المادة (١٤٣) من قانون المرافعات المدنية ولا يختص القضاء المستعجل بنظر هذه المنازعة.وقد قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرارٍ لها جاء فيه: (..... ذلك أن قطع التيار الكهربائي تعسفاً المقصود في المادة (١٤٣) من قانون المرافعات المدنية هو الذي يتم تنفيذه لأمر صادر من الدائرة الرسمية أو الجهة العامة التي تشرف على إدارة هذا المرفق .....)[٣].

وحصول التعسف من عدمه تهتدي إليه المحكمة من خلال أقوال الطرفين وظاهر المستندات المقدمة للمحكمة من دون التصدي إلى صميم الموضوع ، لأن ذلك يعد مساساً بأصل الحق وهو ما يخرج من ولاية القضاء المستعجل ويدخل في ولاية محكمة الموضوع[٤].

---

(١) . ينظر د. سليمان محمد الطماوي : نظرية التعسف في استعمال السلطة ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٥٤ .

(٢). ينظر قرار محكمة التمييز في الطعن المرقم(٥٣٦/م/١٩٧٢/٢ ، المؤرخ ١٩٧٢/٩/٢٥) . (غير منشور) .

(٣). ينظر قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في الطعن المرقم(٢٢٤/مستعجل/١٩٩٣ ، المؤرخ ١٩٩٣/٩/٢١). (غير منشور) .

(٤) . ينظر عبد الرحمن العلام : شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩،ج٣ ، مصدر سابق ، ص٣٣ .

أما توافر ركن الاستعجال في الطلب من عدمه فأنه لا يخضع لبحث وتقدير المحكمة لأنه في مثل هذه الحالة مفترض بحكم القانون [1].

وتأسيساً على ما تقدم نعتقد أن محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين تعدان مختصتان بنظر الموضوعات المتعلقة بالقرارات الادارية ومنها الطلبات المستعجلة بوقف التنفيذ القرارات الادارية في حالة توفر الشروط اللامة كالاستعجال والجدية والمشروعية أي توافر الشروط الشكلية والموضوعية لوقف التنفيذ ، إن السند القانوني لهذا الاعتقاد هي المادة(١٤١) الفقرة(٢) من قانون المرافعات المدنية الذي يعد الشريعة العامة للإجراءات المدنية والادارية والتي أشارت الى أن:(تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل اذا رفعت إليها بطريق التبعية أثناء السير في دعوى الموضوع). وبناء على ذلك فإن الطلبات المستعجلة بوقف تنفيذ القرارات الادارية عادةَ ما ترفع بالتبعية لدعوى الالغاء المقامة أمام القاضي الاداري ، ويمكن أن ترفع طلبات وقف التنفيذ بشكل مستقل عن دعوى الالغاء ، اذا كانت هناك أسباب جدية تبينها ظاهر الاوراق التي يتم فحصها من لدن القاضي الاداري ، وأن تكون المصلحة قائمة بإلغاء القرار الاداري المطلوب إلغائه ، ومن ثم تكون الحالة الأكثر تطبيقاً أمام القضاء الاداري هي قطع خدمات المرفق العام بقرار إداري يصدر من سطة الادارة التي تدير المرفق وبشكل متعسف بإستخدام سلطتها التي منحها لها القانون لإدارة المرفق ، وبما إن هذه الحالات أوردها المشرع في قانون المرافعات المدنية على سبيل المثال وليس الحصر ، وبذلك يمكن أن ينظر فيها القاضي الاداري إستناداً الى البند(خامساً/٣) من المادة(٧) من قانون مجلس الدولة رقم(٧١) لسنة٢٠١٧، والتي تنص على : (أن يتضمن الامر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الانظمة أو التعليمات أو الانظمة الداخلية أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الانحراف عنها). وبما أن البند (حادي عشر) من المادة أعلاه من قانون

---

[1] . **ينظر مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدر سابق ، ص١٧٣ .**

مجلس الدولة قد ألزمت القاضي الاداري تطبيق قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل ، وإستناداً لتلك المواد القانونية يمكن للقاضي الاداري النظر بقرار قطع خدمات المرافق العامة تعسفاً من لدن الادارة فهو قرار إداري صادر عن الموظفين أو الهيئات في الوزارات ، ويمكن للقاضي الاداري أن يطبق الاجراءات المستعجله في قانون المرافعات المدنية وبما يراعي طبيعة الدعوى الإدارية من السرعة والسهولة ومدد الطعن وأطراف النزاع فيها بوصف الادارة خصم حقيقي في النزاع ، وهذا ما جاء في قرار محكمة القضاء الاداري قررت بالامر الولائي بوقف تنفيذ الامر الديواني بالقول: (الدعوى المقامة من المدعي بالرقم (٤٠٢٤/ق/٢٠١٨) وللطلب المقدم منه بتأريخ ٢٠١٨/١٠/١٤، بشأن إيقاف الاجراءات الخاصة بالامر الديواني المرقم (٢٨٦) في ٢٠١٨/٨/٣٠، والمتضمن إعفائه من مهامه كمستشار للأمن الوطني ورئاسة هيئة الحشد الشعبي وجهاز الامن الوطني ولوجود أسباب جدية تستدعي النظر بطلب المدعي ولعدم إمكانية تدارك الاضرار الناجمة عن تنفيذ القرار المطعون فيه كون المدعي مسؤول عن عدد من الاجهزة الامنية التي يؤدي ترك المسؤولية فيها الى عدم استقرار هذه الاجهزة في ظل الظروف الامنية والتهديدات الارهابية بما يؤدي الى تحقيق اضرار مستقبلية على أمن البلد يتعذر تداركها مستقبلاً واستناداً الى أحكام المواد (١٥١_ ١٥٢_١٥٣) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل، قررت المحكمة وبالاتفاق إيقاف تنفيذ الامر الديواني المرقم (٢٨٦) في ٢٠١٨/٨/٣٠ لحين حسم الدعوى واشعار دائرة المدعي عليه اضافة لوظيفته به قراراً قابلاً للتظلم أمام هذه المحكمة وأفهم علناً بتأريخ ٢٠١٨/١٠/١٥) [1].

وفي قرار أخر لمحكمة القضاء الاداري بشأن إيقاف تنفيذ الاوامر الادارية بناء على طلب ذوي الشأن والخاص بالطلبة الجامعيين جاد فيه : (للطلب المقدم في

---

[1] . ينظر قرار محكمة القضـــاء الاداري في الدعوى رقم(١٤/ولائي/ق/ ٢٠١٨) رقم القرار (٢٠١٨/٢٣٩٩) في ٢٠١٨/١٠/١٥. غير منشور .

٢٠٢٠/٩/٧ من طالب الامر الولائي في الدعوى المرقمة (١٨٦٦/ق/٢٠٢٠) لاصدار أمر ولائي بإيقاف تنفيذ الامر الاداري المرقم(١٥٨٨) في(٢٠٢٠/٧/١٩) والمتضمن اعتبار الطالبتين المدعيتين راسبتين في جميع المواضيع في العام الدراسي (٢٠١٩–٢٠٢٠) لثبوت غشهما في الامتحان النهائي الالكتروني العملي لمادة جراحة الفم ، لدى التدقيق والمداولة ولتوفر شروط أصدار الامر الولائي ومنهما تدارك الاضرار المستقبلية . قررت المحكمة بالاكثرية وقف تنفيذ الامر المرقم(١٥٨٨) في ٢٠٢٠/٧/١٩) لحين حسم الدعوى المعروضة أمام هذه المحكمة إستناداً الى أحكام المواد (١٥١–١٥٢–١٥٣) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩ ، قراراً قابلاً للتظلم منه أمام المحكمة وأفهم علناً بتأريخ ٢٠٢٠/٩/٩) [1].

المبحث الثاني

وسائل القاضي لتحقيق التوازن في حالة وقف تنفيذ الحكم الاداري

أن الحكم الاداري ، سواء صدر في الدعاوى الموضوعية أو الشخصية ، يختلف من حيث ميقات تنفيذه ، عن الحكم المدني والجنائي ، اذ ينتظر أن يحوزقوة الامر المقضي به ، ليكتسب القوة التنفيذية ، وإنما يكتفي لتنفيذه بمجرد الحجية التي يحوزها عند صدوره لينفذ تنفيذاً حالاً فور صدوره ، واذا كانت درجة اليقين التي يبلغها الحكم الحائزلقوة الامر المقضي به، تفوق تلك التي يتمتع بها الحكم الذي يحوز الحجية بمجرد صدوره فالاول يكون قابل للتنفيذ حالاً لكونه أكثر ثباتاً واستقراراً من الاخر الذي يظل مضطرباً وقلقاً لإحتمالية الغائه في مرحلة الطعن الا إن الامر مختلف في الاحكام الادارية لخروجها عن هذا الاصل فيمكن تفيذها بمجرد صدورها ، لأن مرد هذا الخروج على القواعد العامة في تنفيذ الاحكام هو ذاتية الاحكام الادارية وطبيعة الخصومات التي تفصل فيها الاحكام الادارية ، فأية كانت نوع الدعوى الادارية التي يصدر فيها

[1] . ينظر قرار محكمة القضـــاء الاداري في الدعوى رقم(١٨٦٦/ولائي/ق/ ٢٠٢٠) رقم القرار (١٤٨١/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٩/٩. غير منشور .

حكم مشروع ، فهو لا يصدر فقط ليفض تنازع بين مصلحتين متكافئتين أم لا ، وانما يغلب في جميع الاحوال المشروعية ولو كانت الى جانب مصلحة خاصة ، فالحكم ليس هو صراع بين أحد اشخاص القانون العام ، واحد اشخاص القانون الخاص ، وانما هو صراع بين هذه المصلحة والمشروعية ، فالحكم يصدر عادةً مغلباً مصلحة الشخص المعنوي العام أو الخاص ، وبناء على هذا الارتباط بين الحكم والمشروعية هو الذي اضفى على دور القاضي الاداري طابعاً من التميز لا يعرفه القاضي في القانون الخاص ، وهذا الطابع السبب بإضفاء الايجابية على دور القاضي الاداري الذي يهدف في حكمة تحقيق المشروعية ، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص **الاول** : لنطاق وقف التنفيذ الحكم وشروطه ، ونخصص المطلب **الثاني:** لدور القاضي الاداري في إجراءات وقف التنفيذ الحكم الاداري.

المطلب الاول

نطاق وقف تنفيذ الحكم الاداري وشروطه

أن لوقف تنفيذ الحكم الاداري نطاقاً إقتضاه منطقهُ وإلتزمهِ بنظام القضاء ، ومن ثم يمكن القول بأن الوقف بوصف محله لا يرد الا على حكم يقبل التنفيذ بطبعه ويكون بعكس إصطلاح وقف التنفيذ الحكم والذي ينطوي في ذاته ، علاقات تتتابع في إنتظامها، تتابعاً منطقياً ، مفاده :" أن الوقف لا ينصب الا على تنفيذ والتنفيذ لا يجري الا على حكم يقبله ، فالحكم يجب أن يتمتع بصلاحية التنفيذ أي حكماً تنفيذياً وأن يكون حكماً بإلزام المطعون ضده بأداء معين" ، لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الاول : لأحكام النطاق من حيث النوع ونخصص الفرع الثاني : شروط وقف تنفيذ الحكم الاداري .

الفرع الاول

أحكام النطاق من حيث النوع

إذا كان الحق في التنفيذ سلطة قانونية إعترف بها المشرع لشخص معين ، بيده سندًا تنفيذياً يستطيع به تحريك النشاط القضائي للدولة للحصول الفعلي على منافع وأمتيازات حقه الموضوعي ، وذلك جبراً عن المدين ، فالحق في التنفيذ هو وسيلة تحقيق القانون في الواقع الاجتماعي ، ومن ثم فإن سلطة وقف التنفيذ التي يمارسها القاضي تتطلب توافر شروط تتحقق في النطاق العضوي والنطاق الموضوعي ، لذلك سنتناولها في البندين الآتيين:

البند الاول _ النطاق العضوي لوقف تنفيذ الحكم : أن الحكم المطلوب وقفه يجب أن يكون حكماً قضائياً يصدر عن احدى محاكم مجلس الدولة وأن تكون المحكمة مشكله تشكيلاً قضائياً صحيحاً قانوناً ، وسنتناول ذلك في النقاط الاتية :-

أولا – أن يكون الحكم المطلوب وقفه حكماً قضائياً : في قضاء مجلس الدولة أن اتصاف الحكم بالصفة القضائية ، وليس مجرد وصف يبين عن طبيعة الجهة التي أصدرته ، وما اذا كانت مختصة باصداره من عدمه ، وانما هي صفه ملازمة له ، تكسف عن الاثر المترتب عليه موضوعياً ، فهو لا يعدوا أن يكون قراراً صادراً عن جهة إختصها المشرع بولاية إصداره ، بمقتضى وظيفته القضائية وتنحسم به خصومة معينة ، والى ذلك قضت المحكمة الادارية العليا ، بقولها: (... من حيث إسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل في نزاع معين ، يفترض أن يكون اختصاص هذه الجهة محدداً بقانون ، وأن يغلب على تشكيلها العنصر القضائي الذي يلزم أن تتوافر في أعضائه ضمانات الكفاية والحيدة والاستقلال،

وأن يعهد اليها المشرع بسلطة الفصل في خصومةً بقرارات ودون إخلال بالضمانات القضائية الرئيسة التي لا يجوز النزول عنها ، والتي تقوم في جوهرها على إتاحة الفرص المتكافئة ، لتحقيق دفاع أطرافها ، وتمحيص إدعاءاتهم على ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلفاً) [1].

وبناء على ذلك لا يطلق وصف الحكم الاداري الا بوجود عنصرين : العنصر العضوي: يتحقق بصدور الحكم عن جهة إختصها المشرع بولاية الحكم في خصومة إدارية ، والعنصر الاخر موضوعي: يتحقق بصدور حكماً حاسماً في الخصومة ، على أن تراعي المحكمة التي أصدرت الحكم الضمانات المقررة للحكم في الخصومات الادارية . وقد يظهر أثر العنصر العضوي للحكم في صدور الحكم عن أحدى محاكم مجلس الدولة ، وخروج ما تتخذه الجهات التي لا تحمل هذا الوصف من هذا النطاق كالجهات الادارية ذات الاختصاص الاداري ، لأن طبيعة تشكيلها ، وذاتية اختصاصها يجرد ما يصدر عنها من قرارات من وصف الاحكام ، الا أن هناك جهات أسند اليها المشرع ولاية الفصل في بعض المنازعات الادارية ، وأحاط المدعين أمامها بذات الضمانات المقررة أمام المحاكم الادارية ، فهل تنطبق عليها القاعدة العامة ، وهذه الجهات هي: الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي : – هذه الجهات ذو طبيعة مزدوجة ، فهي تحمل من جهة سمات الهيئات الادارية ، ومن جهة أخرى تحمل صفات الجهات القضائية ، فالجهة الاولى : هي ادارية التشكيل ، اذ يغلب على تشكيلها الطابع الاداري ،لأن أكثر اعضائها من رجال الادارة ، واقلهم من رجال القضاء ، ومن الجهة الاخرى قضائية الإختصاص اذ أن نشاطها قضائي يتمثل في الفصل بخصومة إدارية ، اختصها القانون بها ، وتطبيق اجراءات تقاضي تحيط الخصوم بذات

[1] . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٧٣٠١لسنة٥٤ق . جلسة٢٤/ ٢٠٠٣/٥، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ،(٢٠٠٢- ٢٠٠٣) ،ج١، ٢٠٠٥، ص ٤٣.

الضمانات المقررة أمام الجهات القضائية البحتة وتكفل لهم سرعة البت فيها[١]. وبترجيح الاختصاص القضائي ، لا بإدارية التشكيل ، عدت في فرنسا هذه الجهات من قبيل القضاء الاداري المتخصص ، تميزاً لها عن القضاء الاداري عام الاختصاص ، كمجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الادارية والمحاكم الادارية ، ووجه خصوصية نشاطها القضائي ، إنفرادها بالفصل في نوع معين من المنازعات الادارية ، كالمجالس التأديبية والمجلس الاعلى للتعليم الوطني والمجلس الاعلى للوظيفة الادارية ، ولجنة المساعدات الاجتماعية والمجالس الاقليمية للمعونات ، واللجنة المركزية للمساعدات الاجتماعية [٢]. وعليه تأخذ قراراتها وصف الاحكام ، وتتمتع بذات الحجية التي تتمتع بها الاحكام القضائية ، ويتم الطعن فيها بطريق الاستئناف أو النقض أمام مجلس الدولة ويمكن طلب وقف تنفيذها على غرار الاحكام الادارية بمعناها الدقيق، تبعاً للطعن فيها بالاستئناف أو النقض، عند توافر شروط وقف تنفيذ الاحكام الادارية [٣]. الا أن الامر مختلف في القانون المصري لوجود تعارض بين النص القانوني والتطبيقات القضائية ، فقد أشارت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري الى إختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في الطعون التي ترفع أمامها للطعن بالقرارات الادارية النهائية الصادرة من جهات إدارية لها إختصاص قضائي[٤]. وبناء على ذلك فقد عدها وبحكم النص اعلاه بمثابة جهات إدارية بحته ، مثلها بمثل الجهات الادارية العادية ، هذا من ناحية ومن ناحيةً أخرى ذهبت المحكمة الإدارية العليا في تسمية بعض هذه الجهات بالجهات القضائية كاللجان القضائية للإصلاح الزراعي فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا للقول بأن : (من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قرارات اللجان

---

(١) . ينظر د. مصطفى ابو زيد فهمي : القضاء الاداري ومجلس الدولة ، قضاء الالغاء ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص٣١٩-٣٢٠

(٢) . ينظر _ SAUVAGCOT(F):Reflexion sur le degree de jurisdictionnalisation des instances discip linaires univeristaires . R.F.D.Ad.2002. p968.

(٣) . ينظر C.E 11Juin 2003 . Mme. Halimi . A.J. 2003. P . 677 أشأر اليه د. محمد باهي أبو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٣، ص٧٨.

(٤) . ينظر البند (ثامناً) من المادة(١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل .

القضائية للإصلاح الزراعي تعتبر بحسب طبيعتها أحكاماً قضائية ومن ثم تحوز حجية الامر المقضي به) [1].

وكذلك مجالس التأديب(الانضباط) التي تنفذ قراراتها مباشرةً ، بغير حاجة لتصديق أية جهة إدارية على قراراتها، فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا الى القول : (بأن ... قضاء هذه المحكمة جرى على أن قرارات مجالس التأديب التي لم يخضعها القانون للتصديق عليها من جهة ادارية ، تعتبر قرارات نهائية ، لا تسري عليها الاحكام الخاصة بالقرارات الادارية ، فلا يجوز التظلم منها أو سحبها ، بل تستنفذ تلك المجالس ولايتها بأصدار هذه القرارات ، ويمتنع عليها سحبها أو الرجوع فيها أو تعديلها ، وعلى ذلك فإن قرارات هذه المجالس أقرب في طبيعتها الى الاحكام التأديبية منها الى القرارات الادارية ولا توصف بأنها قرارات ادارية نهائية للسلطة التأديبية ، وعلى ذلك يجري على هذه القرارات ما يجري على الاحكام التأديبية بالنسبة للطعن فيها ، ومن ثم يطعن فيها مباشرةً أمام المحكمة الادارية العليا) [2].

وبناء على ذلك فإن المعيار الذي يضفي عن طريقة وصف الحكم على قراراتها ، هو تطبيق الاعتبارات الدستورية التي حددها القضاء الدستوري لأكتساب الصفة القضائية، ومن ثم غهذه الاعتبارات واجبة التطبيق تنفيذاً لإرادة المشرع الدستوري ، لذلك لا يمكن وصف قرارات مجالس التأديب بأنها قرارات ادارية نهائية على وفق ما أشار اليه البند

---

[1] . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(١١١٩٤)لسنة٤٨ق. جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٥، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٤- ٢٠٠٥) ،٢٠٠٦ ، ص٩٢. وكذلك حكمها في الطعن رقم(٤٨٣١) لسنة٤٤ق. جلسة ٢٠٠٤/١/٢٤، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص٥٨٠.

[2] . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٨٤٤)لسنة٤٣ق. جلسة ٢٠٠٤/١٢/١١، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٤- ٢٠٠٥) ،٢٠٠٦ ، ص٩٤. وكذلك حكمها في الطعنان= رقما(٩٨١٢،٥٠٤٦) لسنة٤٦ق. جلسة ٢٠٠٣/١١/١٥، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص١٣٥.

التاسع من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة والتي تنص على أن الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميين بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية[١].

والتي تختص بها المحاكم التأديبية ، وانما هي تعد أحكاماً تتماثل مع ماتصدره هذه المحاكم ويطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا ، ما دامت قد توافرت لها الضمانات المقررة دستورياً أمام المحاكم بمعناها الدقيق كلزوم توافر الحيدة في تشكيلها ، واخطار المدعين بالحضور أمامها ، لسماع أقوالهم وتقديم أسانيدهم ، وتحقيق دفاعهم ، ووجوب تسبيب قراراتها ، ونفاذها من دون حاجة للتصديق عليها من الوزير المختص ، أو رئيس الشخص الاعتباري العام التابعة له ، وغير ذلك من الاجراءات القضائية التي تتحقق بها ضمانات التقاضي ، وبتوافر هذه الضمانات ، واحترام هذه الاجراءات القضائية يكتسب ما يصدره مجالس التأديب وصف الحكم القضائي دستورياً ومن ثم يجري عليه منطق المماثلة للأحكام القضائية البحته في الطعن والوقف تبعاً[٢].

الا أن المحكمة الادارية العليا في قرارات أخرى بشأن بعض الهيئات الإدارية ذات إختصاص قضائي أخرى فقد التزمت بالنص القانوني اعلاه فأسبغت على ماتصدره من قرارات وصف القرار وليس الحكم ، كلجان التحكيم العالي المشكة على وفق أحكام القانون رقم(١١) لسنة١٩٩١، بشأن ضريبة المبيعات ، بعدما ظن المطعون ضده أن قرارها يعد حكماً ، لا يقبل الطعن فيه أمام محكمة القضاء الاداري كشأن القرارات الادارية وفق إتجاهها أنف الذكر ، غير أنها ردت عليه دفعه بقولها : ... أن قرار لجنة التحكيم العالي ... هو قرار اداري صادر من جهة ادارية ذات اختصاص قضائي ، ومن ثم يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري بنظر الطعن عليه ، عملاً بحكم البند ثامناً من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، الامر

(١) . ينظر البند(تاسعاً) من المادة(١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل .
(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٧٣٠١)لسنة٤٥ق. جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية أي لعليا ٢٠٠٥، ج١، ص٤٣.

الذي أضحى معه الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء القرار الاداري غير قائم على أساس سليم من القانون[1].

وإن المحكمة الادارية العليا فيما يتعلق بقرارات اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي لم تطلق وصف الاحكام على كل مايصدر منها من قرارات فقد فرقت بين نوعين من القرارات فتلك التي تتخذها اللجنة بشأن تحقيق الاقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الاراضي المستولى عليها أو التي تكون محلا للاستيلاء طبقاً للإقرارات المقدمة من الملاك ، وبين القرارات التي تصدرها بمناسبة الفصل في المنازعات الخاصة بتوزيع الاراضي المستولى عليها على المنتفعين ، فقد عقد الاختصاص بالطعن في الطائفة الاولى من القرارات الى المحكمة الادارية العليا وكما هو حال الطعن في الاحكام الادارية ومن ثم تكون اللجنة بحكم نص القانون جهة قضائية بشأن منازعات الطائفة الاولى من القرارات والتي تعد ماتصدره بصفه الاحكام ، وهذا ماذهبت اليه المحكمة الادارية العليا بالقول : (.....من حيث أن مفاد النص السالف أن القرارات الصادرة عن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي المتعلقة بتحقيق الاقرارات والديون العقارية وفحص ملكية الاراضي المستولى عليها أو التي تكون محلاً للاستيلاء عليها طبقاً للاقرارات المقدمة من الملاك هي وحدها التي يجوز الطعن عليها أمام المحكمة الادارية العليا ، أما ما عداها من القرارات المنصوص عليها في البند ٢ من المادة ١٣ مكرراً .... فيتم الطعن فيها طبقاً للقواعد العامة للطعن بالالغاء المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ..... لما كان ذلك وكان قرار اللجنة القضائية المطعون فيه لم يصدر في منازعة إستيلاء على أرض زراعية طبقاً لقوانين الاصلاح الزراعي ... ... فلا يكون الطعن على القرار الصادر من اللجنة القضائية في مثل هذه المنازعة من

---

[1] . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(١١٢١٦)لسنة٤٦ق. جلسة ٢٠٠٢/١١/٢، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية أي لعليا ٢٠٠٥، ج١، ص٥٨٠.

إختصاص المحكمة الادارية العليا ، مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن واحالته الى محكمة القضاء الاداري المختصة[١].

ومن ثم في حدود هذا النطاق تعد قرارات اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي بمثابة أحكام قضائية[٢].

وفيما عدا ذلك لا تعد محكمة ، ولا تتصف قراراتها بوصف الاحكام [٣].

وفي العراق فإن قانون التقاعد الموحد رقم(٩) لسنة٢٠١٤ ، نص **أولاً** – على يشكل مجلس يسمى (مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين)، يتولى النظر في الاعتراضات المقدمة بشأن القرارات التي تصدرها الهيأة في قضايا التقاعد ويتألف من:قاضي لايقل صنفه عن الصنف الثاني يسميه رئيس مجلس القضاء الاعلى.

أ– موظف قانوني عن كل من الجهات التالية لا يقل عنوانه عن مدير _ اعضاء ، ١– وزارة الدفاع . ٢– وزارة الداخلية ٣– وزارة المالية).

ثانياً– تصدر قرارات المجلس بالاكثرية وعند تساوي الاصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس) [٤].

ولقد كان المجلس المذكور في قانون التقاعد الموحد رقم(٢٧) لسنة٢٠٠٧، يسمى بلجنة تدقيق قضايا المتقاعدين وكان يرأسها قاض من الصنف الثاني ينتدبه مجلس القضاء وعضوين من الموظفين القانونيين لا تقل درجتهما الوظيفية عن مدير أحدهما

[١] . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٣٥٢٩) لسنة٤٣ق. جلسة ٢٠٠٢/١١/٥، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية أي لعليا ٢٠٠٥، ج١، ص٥٧١.

[٢] . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٣١٦٩) لسنة٤١ق. جلسة ٢٠٠٣/٤/١٥، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية أي لعليا ٢٠٠٥، ج١، ص٥٧٢.

[٣] . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٣٥٣٦) لسنة٤٤ق. جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٠، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية أي لعليا ٢٠٠٥، ج١، ص٤٧.

[٤] . ينظر البنود (أولا ، ثانياً) من قانون التقاعد الموحد رقم(٩) لسنة٢٠١٤ ، منشور .

من وزارة المالية والاخر من وزارة الدفاع ، وتتخذ قراراتها بالاكثرية وتنظر في جميع قضايا التقاعد المعترض عليها الناشئة من تطبيق أحكام القانون[١].

إن تغيير إسم اللجنة الى مجلس مسألة شكلية لا أهمية لها من الناحية الواقعية أو القانونية ، فاللجنة والمجلس ينضويات تحت مسمى (اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائي) ولو أن رئاستيهما منوطة بقاض ، ولذلك فإن ما يصدر عنهما لا يعد حكماً قضائياً بل قراراً إدارياً نهائياً يخضع لطرق الطعن المقررة أمام القضاء، وهذا يسمح بالقول بأن قرارات اللجنة والمجلس تتمتع بحجية الشيء المقرر، فلا يجوز لكليهما الرجوع عنها أو تعديلها، لأنها تصبح نهائية بمجرد صدورها، وتخضع لرقابة القضاء[٢].

وللمعترض والمعترض عليه أو من يمثلهما قانوناً الطعن بقرار المجلس لذى محكمة التمييز الاتحادية خلال(٦٠) ستين يوماً من تأريخ تبلغه به ويكون قرار المجلس غير المطعون فيه والقرار التمييزي الصادر بنتيجة الطعن باتاً[٣].

أن القانون اعلاه منح المعترضين الطعن أمام محكمة التمييز بقرارات مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين بعد الاعتراض عليها أمامه وتكون قرارات المجلس كالأحكام القضائية التي تتمتع بقوة الشي المقضي به، وإن لم يصطلح تسميتها بالأحكام الا إنها تخضع للطعن أمام محكمة التمييز وتتبع ذات الإجراءات الخاصة بالطعن أمامها في الأحكام الصادرة من المحاكم كدعوة الخصوم للإستيضاح منهم عن بعض النقاط التي ترى لزوم الإستيضاح عنها ولها أن تأذن بتقديم بيانات أو لوائح جديدة[٤].

---

[١] . ينظر البنود (أولا /أ) المادة(٢٠) من قانون التقاعد الموحد رقم(٢٧) لسنة٢٠٠٦ الملغي، منشور في الوقائع العراقية بالعدد(٤٠١٥) في ٢٠٠٦/١/١٧ .

[٢] . ينظر د. غازي فيصل مهدي : شرح أحكام قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤، ط، مكتبة القضاء والقانون ، بغداد ، ٢٠١٤، ص٦٠.

[٣] . ينظر البند (ثالثا) من المادة(٢٩) قانون التقاعد الموحد رقم(٩) لسنة٢٠١٤ .

[٤] . ينظر البند (٢) من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل.

وإن الطعن بالتمييز قد يؤخر تنفيذ الحكم المميز اذا كان متعلقاً بحيازة عقار أو حق عقاري وفيما عدا ذلك يجوز للمحكمة المختصة بنظر الطعن أن تصدر أن تصدر قراراً بوقف التنفيذ الى أن يفصل في نتيجة الطعن.... [١].

وإذا نقض الحكم ألغيت إجراءات التنفيذ التي تمت قبل وقوع تأخير التنفيذ بسبب التمييز [٢].

١- قرار الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بحسم منازعات الاشخاص العامة : لقد أبتدع المشرع المصري طريقاً أخر بديلاً عن طريق الدعوى لفض المنازعات الادارية التي تثور بين الاشخاص العامة في قانون مجلس الدولة ويكون ذلك بالاحتكام الى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فقد نص على أن تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأبداء الرأي في المسائل والموضوعات الاتية: (د)- المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أوبين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض ، ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين[٣].
وإن الحكمة من تقرير هذا المبدأ كما يرى بعض الفقه الاداري هي عدم إشغال جهات القضاء الاداري بمنازعات تثور بين جهتين تابعتين لشخص قانوني واحد كالدولة ، فلا يكون من المنطقي أن يقاضي الشخص الواحد نفسه ، ومن ثم فهو إختصاص تستأثر فيه الجمعية ويكون بذلك مانع من أن ينعقد لغيرها [٤].

---

[١] . ينظر البند (١) من المادة (٢٠٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل.
[٢] . ينظر البند (٢) من المادة (٢٠٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل.
[٣] . ينظر البند (د) من المادة (٦٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل.
[٤] . ينظر د. مصطفى ابو زيد فهمي : القضاء الاداري ومجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٩٥ . وكذلك د. حسني درويش : التقاضي أمام الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، مجلة المحاماة ، سنة٢١، عدد٩و١٠، ١٩٩١، ص٤٩ وما بعدها .

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى تأكيد ذلك بالقول: (..... أن المستقر عليه في شأن الاختصاص بنظر المنازعات التي تنشأبين الوزارات والمصالح والهيئات والمؤسسات العامة والمحلية بعضها البعض ينعقد للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إعمالاً لحكم (المادة٦٦/د) من قانون مجلس الدولة رقم٤٧لسنة١٩٧٢المعدل... وحيث إن طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد موضوع النزاع لا يعدو في حقيقته أن يكون المطالبة من قبل الهيئة الطاعنة موجهة الوحدة المحلية المطعون ضدها بتنفيذ التزامها الناشئ عن العقد بضمان عدم تعرض الغير لها في انتفاعها بالعين محل النزاع بمقتضى عقد الايجار المبرم بينها وفقاً لقواعد النظام العام ومن ثم فهو يدخل في الاختصاص المحجوز للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع .....)[1].

وبذلك فقد أرسى المشرع مبدأ عاماً هو جعل من الجمعية العمومية للفتوى والتشريع مختصةً من دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات بعضها البعض ، وهي جميعها من أشخاص القانون العام اذ ينحسر إختصاص الجمعية العمومية عن كل نزاع يكون أحد اطرافه شخصاً من أشخاص القانون الخاص[2].

وبناء على ذلك ثار خلاف حول طبيعة اختصاصها وما يصدر عنها بخصوص النزاع المعروض عليها وفيما اذا كان مايصدر عنها فتوى أو حكم؟ يرى البعض أن مايصدر عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ليس بفتوى ولا هو بحكم ، وإنما هو في منزلة بين المنزلتين ، أما انه ليس بفتوى فذلك لانه ملزم بقوة القانون ، ومن ثم من

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(١١٠٢٠) لسنة٤٦ق. جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص٦٥.

(٢) . ينظر فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم(٣٢٠) جلسة٢٠٠١/١٢/١٥ في ٢٠٠٢/٣/١، أشار اليه د. محمد أحمد عطية : مجلس الدولة تشكيله واختصاصه ، الفتح للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ٢٠١٢، ص٤٦٩.

مميزات الفتوى لا تكون ملزمة ، فهي لاتعد الا أن تكون مجرد رأياً استشارياً لا يلزم الجهات المستفتية ولا غيرها فإن شاءت أخذت به وإن شاءت امتنعت عنه [١].

وأما عدم عده حكماً ، فمرد ذلك الى إفتقاره أبرز أركان الحكم ، ونعني به صدوره عن محكمة أو جهة أسبغ عليها المشرع الصفة القضائية ، تصدره بمقتضى اختصاصها القضائي لا الولائي ، أي تصدره في خصومة [٢].

فالجمعية العمومية ليست محكمة ، ولا هي من بين ما يتألف منه القسم القضائي لمجلس الدولة ، لا من الجهات التي يسبغ عليها المشرع ولاية القضاء ، وقد أكدت ذلك الجمعية العمومية ذلك بالقول : (.... لا وجة لماذهبت اليه هيئة النقل العام في ردها على النزاع من طلب عرضه على لجنة فض المنازعات وفقاً للقانون رقم(٧) لسنة ٢٠٠٠والتي تقضي المادة (١١) منه ، بعدم قبول الدعوى التي ترفع ابتداء الى المحاكم قبل عرضها على لجان التوفيق المختصة ، ذلك أن الجمعية العمومية ، بالرغم مما اناطه المشرع بها من سلطة ابداء الرأي الملزم طبقاً لنص المادة(٦٦/د) من قانون مجلس الدولة الا انها ، وعلى الرغم ما جرى به افتاؤها لا تستوى محكمة بالمعنى الذي عناه المشرع في المادة (١١) المشار اليها ....) [٣].

وقد اكدت الجمعية العمومية على كونها ليست محكمة بالقول : (إختصاص الجمعية العمومية بمقتضى المادة(٦٦/د) من قانون مجلس الدولة .... هو بديل عن استعمال الدعوى كوسيلة لحماية الحقوق وفض المنازعات ، ولذا لا يكون للجمعية التعرض فيما يعرض عليها من منازعات اذا ورد من غير السبيل الذي رسمه القانون ، ولا يغير من ذلك إحالة النزاع من محكمة طبقاً للمادة(١١٠) من قانون المرافعات المدنية ، ذلك أن

---

(١) . ينظر د. محمد باهي أبو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري من محكمة الطعن ، مصدرسابق ، ص٨٨. وكذلك د. محسن خليل : القضاء الاداري اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٢، ص٢٣٨- ٢٣٩.

(٢) . ينظر د. أحمد أبو الوفا : نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، مصدرسابق ، ص٣٤.

(٣) . ينظر فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم(٢٦٥) جلسة١٠/٤/٢٠٠١ في ٥/١٢/٢٠٠١ملف رقم(٣٢/٢/٣٢٥٧) ، أشار اليه د. محمد باهي أبو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري من محكمة الطعن ، مصدرسابق، ص٨٩..

الجمعية العمومية لا تعد محكمة بالمعنى الذى عناه المشرع فالمشرع في المادة (١١٠) مرافعات ، والاحالة لا تكون الا بين محكمتين ..... والجمعية العمومية ليست محكمة، وانما جهة فتوى ، حدد القانون إختصاصها ووسائل إتصالها بالمنازعات التي تعرض عليها) [١].

واذا كانت الجمعية العمومية هي ليست بمحكمة فإنه لايمكن الحديث عن ثاني أركان الحكم القضائي وهو صدوره في خصومة لأن المنازعة التي تثور أمامها تفتقد تطبيقاً للأصل الإجرائي العام لا خصومة بغير قاضي[٢].

الا أن الصفة الملزمة للرأي ، ودوره في حسم منازعات الاشخاص العامة نهائياً ، يجعله الى الحكم أقرب منه الى الفتوى ، ومن ثم توجد إمكانية طلب وقف تنفيذه ، وإن ذلك لا يم الا في حال إلتماس أحد الاطراف من الجمعية العمومية إعادة النظر فيه، في حالة صدوره متوافراً على حالة من حالات التماس المنصوص عليها بالمادة(٢٤١) من قانون المرافعات[٣].

بوصفها السبيل للطعن المتاحة بالنسبة لرأي الجمعية العمومية ، لأن إنحسار وصف الحكم عنه يجعله بمنأى عن الخضوع لإجراءات ، وطرق الطعن في الاحكام الاخرى ، بوصفها سبيلاً استثنائياً أو بوصفها كما يذهب رأي في الفقه الاداري إنه محض تطبيق للقواعد العامة كما يتفق ومقتضيات العدالة [٤].

الا أن الجمعية العمومية قد خالفت ذلك الرأي واتجهت الى استنفاد ولا يتها بعد صدور بعد صدور رأيها بالمنازعة ، فقد ذهبت للقول :(استظهرت الجمعية العمومية من نص

---

(١) . ينظر فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم(١٢) جلسة٢٠٠٠/٤/٢٣ في ١٩٩٩/١٢/٢٢ملف رقم(٣٩٧٧/٢/٣٢) ، أشار اليه د. محمد باهي أبو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري من محكمة الطعن ، مصدرسابق ، ص٩٠.

(٢) . ينظر د. وجدي راغب : مبادئ القضاء المدني ، مصدر سابق ، ص ٣٦٥..

(٣) . ينظر د. نبيل اسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية ، ٢٠٠٦، ص٦٧٨..

(٤) . ينظر د. زكي محمد النجار : الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣، ص ٤١١..

المادة(٦٦) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢ أن المشرع إختص الجمعية العمومية بأبداء الرأي مسبباً بالانزعة التي تنشب بين الجهات الادارية بعضها البعض، وذلك بديلاً عن إستعمال الدعوى كوسيلة لحماية الحقوق وفض المنازعات وأضفى المشرع على رأيها صفه الالزام للجانبين لأوجه النزاع وقطعاً له ولم يعط لجهة ما حق التعقيب عليه أو معاودة النظر فيه حتى لا يتجدد النزاع الى ما لا نهاية وأن الرأي الصادر من الجمعية العمومية في مجال المنازعة هو رأي نهائي حاسم للنزاع تستنفد بإصداره ولايتها ويكون فيه فصل الخطاب من جانبها فلا يجوز طلب إعادة النظر فيه ما دام لم يثبت عدم صحة هذه الوقائع كلها أو بعضها على نحو ينتفي معه مجال تصويب الوضع وفقاً لتصحيح تلك الوقائع) [١]

وبناء على ذلك فبمفهوم المخالفة لماورد بالحكم اعلاه فاذا ثبت عدم صحة الوقائع كلها أو بعضها أو توفرت أحد الاسباب المنصوص عليها في المادة (٢٤١) فقد يقبل طلب أعادة النظر في رأيها ومن ثم طلب وقف تنفيذه ، كمقتضي لتبعيته للطعن [٢].

وفي العراق فإن مجلس الدولة يؤدي دوراً هاماً أخر هو إبداء الرأي وتقديم المشورة القانونية للجهات الإدارية التي تطلبها لأهميته في حسن سير العمل الإداري وتنظيمه، فالأصل هو حرية الجهات الإدارية في الرجوع إلى المجلس لأخذ رأيه الاستشاري أو عدم الرجوع إليه لاستطلاع رأيه في أمر من الأمور قبل البت فيه ولا يستثنى من ذلك إلا الأمور التي يرد بشأنها نص ولذلك فإن **اختصاصات المجلس في المشورة القانونية:** قد بينتها المادة(٦) من قانون مجلس الدولة اختصاص المجلس في مجال الرأي والمشورة القانونية ، على النحو الأتي **:أولا** – إبداء المشورة القانونية في المسائل

---

[١] . ينظر فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم(٣٢٠) جلسة٢٠٠١/١٢/١٥ في ٢٠٠٢/٣/١، أشار اليه د. محمد أحمد عطية : مجلس الدولة تشكيله واختصاصه ، الفتح للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ٢٠١٢، ص٤٦٩.

[٢] . ينظر المادة(٢٤١) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨المعدل.

التي تعرضها عليه الجهات العليا ، وهذه الجهات هي ديوان رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء.

ثانياً– إبداء المشورة القانونية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل عقدها أو الانضمام إليها[١].

ثالثاً– **الاحتكام إلى المجلس:** للمجلس إبداء الرأي في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة إذا احتكم أطراف القضية الى المجلس ويكون رأي المجلس ملزماً له[٢].

وفي الواقع العملي يشترط موافقة الوزيرين أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بشكل تحريري قبل النظر في الموضوع المراد تحكيم المجلس فيه ، وعلى الرغم من أن الاحتكام يؤدي إلى الاقتصاد بالوقت والجهد والنفقات والإجراءات ، الا انه يلاحظ قلة حالات الاحتكام إلى المجلس ، ونعتقد أن سبب ذلك هو يرجع الى ابتعاد الجهات الإدارية عن كل الالتزامات التي يمكن أن تأتي بالضد من توجهاتها وآرائها في القضية المراد تحكيم المجلس فيها.**رابعا – التردد :** للمجلس إبداء الرأي في المسائل القانونية اذا حصل تردد لدى إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة ، على أن تشفع برأي الدائرة القانونية فيها مع تحديد النقاط المطلوب إبداء الرأي بشأنها والأسباب التي دعت إلى عرضها على المجلس يكون رأيه ملزما للوزارة أو للجهة طالبة الرأي، وهذا الاختصاص قد تم إلغائه بموجب قانون مجلس الدولة رقم(٧١) لسنة٢٠١٧ الحالي[٣] .

---

(١) . ينظر البندان (أولاً) و (رابعاً) من المادة(٦) قانون مجلس الدولة رقم(٧١) لسنة٢٠١٧.
(٢) . ينظر البند (ثالثاً) من المادة(٦) قانون مجلس الدولة رقم(٧١) لسنة٢٠١٧.
(٣) . ينظر المادة(٥) من قانون مجلس الدولة رقم(٧١) لسنة٢٠١٧ والتي جاء فيها (تسري أحكام قانون مجلس شورى الدولة رقم(٦٥) لسنة١٩٧٩ وتعديلاته باستثناء الفقرة (رابعا) من المادة (٦) منه على مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة (١) من هذا القانون .)

وقد وردت تطبيقات كثيرة على وفق الفقرة (رابعاً) من المادة اعلاه منها طلب وزارة الصحة من المجلس شورى الدولة سابقاً مجلس الدولة حالياً رأي المجلس حول مدى صلاحية ديوان الرقابة المالية الاتحادي في مجال التحقيق الاداري مع الموظف وفرض العقوبة عليه وسحب يد الموظفين الخاضعين للرقابة وتضمين الموظف قيمة الاضرار التي تكبدتها الجهة الخاضعة للرقابة واحالتهم الى المحاكم المختصة ، وبذلك ذهب المجلس في المبدأ القانوني الذي أرساه الى القول: (**أولا:** لديوان الرقابة المالية الاتحادي إجراء التحقيق الاداري في المخالفة المالية المكتشفة منه بشكل مباشر في الجهات التي لا يوجد فيها مكتب للمفتش العام أو إذا تخلف مكتب المفتش العام في الجهة المعنية عن أكمال التحقيق خلال (٩٠) تسعين يوماً من تأريخ أشعاره من الديوان. **ثانياً:** أن فرض العقوبات الانضباطية على الموظف أو سحب يده من الوظيفة من صلاحية الوزير المختص . **ثالثاً:** أن تضمين الموظف الاضرار التي تكبدتها الجهة الخاضعة للرقابة من صلاحية الوزير المختص . **رابعاً:** احالة الموظف الى المحاكم من صلاحية الوزير المختص) [1].

خامساً – توضيح الأحكام القانونية : للمجلس توضيح الأحكام القانونية عند الاستيضاح عنها من إحدى الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة ، وقد ذهب المجلس الى توضيح احكام النصوص القانونية لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة٢٠٠٨ المعدل،والمتعلقة بتعيين وإقالة أصحاب المناصب العليا الواردة في القانون المذكور بالقول : (إن الجهة صاحبة الصلاحية في

(١) . ينظر المبدأ القانوني الذي ارساه مجلس الدولة العراقي مجلس شورى الدولة سابقا رقم(٢٠١٦/٦٠) في ٢٠١٦/٧/١٨، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة٢٠١٦، ص١٤٣.

تعيين وإقالة مدراء الدوائر المائية في المحافظات غير المنتظمة في أقليم هو مجلس المحافظة)[1].

في هذه الحالة لا يكون رأي المجلس ملزماً للطرف المستوضح الا أن هذا الرأي يكون له إلزاماً أدبياً يجنب المستوضح المسؤولية عند تطبيق القانون فقد جرى العمل في الجهات طالبة الاستيضاح على الالتزام برأي المجلس ، وفي كل ذلك يشترط القانون على إنه لا يجوز لغير الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة عرض القضايا على المجلس[2].

وفي ذلك نجد أن المشرع العراقي قد نظم الاستشارة في ثلاث حالات وهي كالأتي:

١- الاستشارة الإختيارية من دون إلزام برأي المجلس من لدن الجهة المستشيرة: وهذه الاستشارة تتمثل في حرية الجهة الإدارية في اللجوء إلى مجلس الدولة ابتداء لأخذ رأيه في مسألة من المسائل مع عدم إلزام القانون الجهة المستشيرة الأخذ بالرأي الاستشاري، كالمسائل التي تعرضها عليها الجهات العليا كالمسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها من هذه الجهات.

٢- الاستشارة الإختيارية مع إلزام الجهة المستشيرة برأي المجلس: يكون للجهة المستشيرة الحرية الكاملة في اللجوء إلى مجلس الدولة لاستشارته مع إلزام الجهة المستشيرة بالرأي الاستشاري ، هذه الحالة الاستشارة التي يقدمها المجلس التي تنطوي على حل يحسم النزاع الذي ينشأ بين الوزارات أو هيئاتها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة ، اذا احتكم أطراف القضية لديه وفي حالة إعطاء المجلس للاستشارة فإنها تكون ملزمة لأطراف النزاع ولا يحق لهم مخالفة رأي المجلس ، اذ بموجب القواعد العامة على الإدارة إحترام ما يفرضه القانون إذ لا تملك سلطة تقديرية بل

(١) . ينظر المبدأ القانوني الذي ارساه مجلس الدولة العراقي مجلس شورى الدولة سابقا رقم(٢٠١٦/٤) في ٢٠١٦/١/١٢، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة٢٠١٦، ص٣٧.

(٢) . ينظر البند (سادسا) من المادة(٦) قانون مجلس الدولة رقم(٧١) لسنة٢٠١٧.

سلطتها مقيدة ، وإن وعدم الالتزام بالرأي الاستشاري للمجلس يعني إرتكاب الإدارة مخالفة قانونية ولذوي الشأن اللجوء إلى القضاء للطعن في تصرفها بالامتناع عن الأخذ برأي المجلس وإمتناع الإدارة يعد قراراً إدارياً ضمنياً يمكن الطعن به أمام القضاء. ونرى أن اتجاه المشرع العراقي في جعل الاستشارة ملزمة في مجال التحكيم وإبداء الرأي كان **موفقاً** اذ أن هذا الالتزام يجعل للرأي الاستشاري قيمة قانونية وضمانه لحقوق الآخرين ، وذلك لأنه في حالة عدم وجود هذا الالتزام بالرأي الاستشاري فأن جهة الإدارة تكون حرة في مخالفتها لهذا الرأي ومن ثم بقاء الخلاف في الرأي قائماً من دون حل يفرض من جهة محايدة حددها القانون ، لذلك على الأطراف المحتكمة إلى المجلس في تفسير نص أن تلتزم بما ينتهي إليه المجلس من رأي سواء لصالحها أم ضدها.

٣- الاستشارة الإلزامية: أن الاستشارة الإلزامية تعني أنه يحتم على الإدارة ضرورة أخذ رأي المجلس مقدماً في مسألة من المسائل وهذا الالتزام يكون مفروضاً بنص القانون ، فإن قانون مجلس الدولة العراقي لم يورد نصاً يلزم الإدارة باللجوء إلى المجلس لأخذ رأيه إذ أن الأصل حرية الإدارة في اللجوء إلى المجلس لأخذ رأيه في مسألة من المسائل القانونية إلا أن قانون عقد المعاهدات قد نص على أن:(تعرض الجهات المختصة مشروع المعاهدة قبل التفاوض في شأن عقده لفترة مناسبة على مجلس الدولة لإبداء المشورة القانونية بشأنها وتعرض على وزارة الخارجية لدراستها وإبداء الرأي فيها)[1].

وبذلك نرى أن قرار مجلس الدولة فيما يعرض عليه من نزاعات ومسائل مختلف عليها عن التطبيق بين الجهات الحكومية يكون ملزماً لها وواجب التطبيق وهو بمثابة حكم بات حاز على حجية الشئ المقضي فيه ، ولا يجوز الطعن فيه الا اذا تحققت الأحوال

(١)· ينظر البند(أولا) و(ثانياً)من المادة(٤) من قانون عقد المعاهدات رقم(٣٥) لسنة ٢٠١٥، المنشور في الوقائع العراقية، العدد ٤٣٨٣ في ٢٠١٥/١٠/١٢.

اللازم توافرها بموجب المادة(٢٧٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل ، بوصفه الشريعة العامة للاجراءات الادارية والمدنية وبذلك إذا تم الطعن بالحكم لهذه الأسباب جاز تقديم طلب وقف تنفيذه.**ثانياً**- يجب أن يكون الحكم المطلوب وقفه مطعوناً فيه :اذا كان طلب الوقف طلب مستعجل ومحكمة الطعن لا تختص بنظر الطلبات المستعجلة إستقلالاً ، فإن لابد أن تكون مرفوعه اليها بطريق التبعية لدعوى موضوعية تختص بها ولذا لا تقبل محكمة الطعن طلب الوقف منفرداً، وإنما يجب أن يكون تابعاً لطعن مقام أمامها ، فالوقف يستمد من من الطعن وجوده ، فيجب أن يكون الطعن مقبولاً أمام المحكمة ويجب أن يستمر قائماً حتى يقضي في طلب الوقف فيجب أن لا يكون هناك عارض يفضي الى إنقضاء خصومة الطعن قبل القضاء بالوقف، لذلك فهناك شروط متعلقة بالطعن وأخرى متعلقة بالحكم المطعون فيه سنتناولها في الاتي:

الشروط المتعلقة بالطعن:

١- **المصلحة بالطعن:** لا يمكن قبول إجراءات الطعن في الأحكام الإدارية الا بوجود مصلحة وهي المصلحة التي يحصل عليها مقيم الدعوى أو مقدم الطعن ، وإستناداً لما ورد في قانون مجلس الدولة المصري والذي جاء فيه : (لا تقبل الطلبات الاتية : (أ)- الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية) [١].

إن لفظ الطلبات الواردة في المادة أعلاه لا تقتصر على الدعاوى المقامة أمام القضاء الاداري فحسب وإنما تشمل كذلك الطعون المقدمة على الاحكام من المتضرر من الحكم الصادر ضده ، لأن الطعن هو استمرار لأجراءات الخصومة بين الاطراف ذوي الشأن[٢].

---

(١) . ينظر البند (أ) من المادة(١٢) قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(٤٥٤٥) لسنة٤١ق. جلسة ٢٠٠٣/٥/١٤، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص٣٦٤.

الا ان المصلحة تختلف كشرط لقبول الدعوى عنها كشرط لقبول الطعن ، فهي في الاولى تمثل المنفعة او الفائدة التي يرجوها المدعي من دعواه ، وفي الثانية تمثل دفع الضرر الذي لحق الطاعن من الحكم المطعون فيه بإلغائه أو تعديله ، ولذلك يلزم لتوافر المصلحة لدى الطاعن وجود الضرر الذي يتحقق برفض طلباته بالحكم الصادر ضده ، اذ لا يقبل الطعن لأنتفاء المصلحة ممن حكم له بطلباته[١].

ومن ثم يتحقق وجود المصلحة برفض الطلبات الاصلية كلها أو بعضها وليس الطلبات الاضافية ، فإذا حكم للطاعن بطلباته جميعها إنعدمت مصلحته في الطعن ، حتى اذا رفضت طلباته الاحتياطية ، اما اذا حكم للطاعن بطلباته الاحتياطية من دون الطلبات الاصلية توافرت بالنسبة له المصلحة في الطعن[٢].

ومن الناحية الإجرائية يعتد في تقدير المصلحة بمنطوق الحكم لا بأسبابه ، فالعبره بالتحقق منها بما أورده منطوقه من قضاء بالطلبات أم برفضها بغض النظر عما تأسس عليه الحكم في الحالتين ، فالمحكوم عليه تكون له مصلحة في الطعن في حالة القضاء بما يغاير طلبه أو حكم ضده بما طلب خصمه ، على نحو ما يفصح عنه منطوق الحكم أو ترتب ضمنياً عليه، ولا عبره في توافر المصلحة أو عدمها بما حمل عليه من أسباب ، طالما لم تؤثر هذه الاخيره في مركز الطاعن[٣].

ولا تجد المصلحة النظرية لقبول الطعن أي جدوى اذ لا يعود منها على الطاعن بأية فائدة مادية أو أدبيه، كطعن الجهة الادارية المحكوم بعد الخصومة بينها وبين الطاعن منتهية لإستجابتها لطلباته ، لمجرد الخطأ في وصف الحكم بأنه حكم باعتبار الخصومة منتهية وليس كما قضت محكمة أو درجة بألغاء القرار المطعون فيه اذ أن الطعن

---

(١) . ينظر C.E 16 fevrier 2001 . synd . des cit aerisnnes autonmes . R. F. D. Ad. 2001. P. 524.أشار اليه د. محمد باهي أبو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري من محكمة الطعن ، مصدرسابق ، ص١٠٤.

(٢) . ينظر د. نبيل اسماعيل عمر : الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدرسابق ، ص٥٩٩.

(٣) . ينظر C.E. 24 novembre 2004 . ASS, adiptol . A J . 2005 , P. 167 .- أشار اليه د. محمد باهي أبو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري من محكمة الطعن ، مصدرسابق ، ص١٠٤.

لمجرد هذا الخطأ الوصفي ، لا يحقق أية ميزة مادية أم أدبية لها ، لأن الوضع في الحالتين _ أي الحكم بالإلغاء أم باعتبار الخصومة منتهية – على حد سواء من حيث الواقع ، وعليه فقد قضى بأن : مصلحة الجهة الادارية الطاعنة تعتبر مصلحة نظرية بحته ، وبهدف إرساء وإنزال حكم القانون الصحيح على الواقعة بوصف الخصومة منتهية لاستجابتها لطلبات المدعي ، وهو أمر لم يجد لها القانون اياه ، وبحسبان أن الواقع العملي لن يتأثر، سواء أكان الحكم بالالغاء أم باعتبار الخصومة منتهية في الدعوى ..... ومتى كان ما تقدم بيانه من انتفاء المصلحة الجدية المباشرة التي تعود على الجهة الادارية الطاعنه حالياً من تعديل الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فأن المحكمة تقضي بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة[١].

في العراق فقد تظهر المصلحة في الطعن للشخص الذي خسر الدعوى ولا يقبل ممن أسقط حقه فيه إسقاطاً صريحاً أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من الكاتب العدل[٢].

لا يستفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه ، ومع ذلك يستفيد من تعديل الحكم بسبب الطعن فيه من تكون له مصلحة مستمدة من حقوق من جرى تعديل الحكم لصالحه ، وقد يستفيد منه كذلك من يكون مدعياً أو مدعياً عليه مع من عدل الحكم لصالحه إذا كانت الخصومة متعلقة بشيء غير قابل للتجزئة أو من يحكم عليه بالتضامن من عدل الحكم لصالحه[٣]

٢ – **الصفة بالطعن** : يلزم لتوافر الصفة كشرط للطعن، أمران الاول: يكون الطاعن والمطعون ضده طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه،

---

(١) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصـر بالطعن رقم(٢٢٢١) لسـنة٤١ق. جلسـة ٢٠٠٣/٢/٢١، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص٣٥٩.

(٢) . ينظر المادة(١٦٩) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل.

(٣). ينظر البنود (١،٢،٣) من المادة(١٧٦) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل.

وسواء أكان الأطراف في الخصومة الأصليين (المدعي أم المدعي عليه) أم المتدخلين (هجومياً أم إنضمامياً) أم المختصمين فيها[١].

وفي قانون المرافعات المدنية العراقي فإنه يشترط أن يكون المدعي عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه ، وأن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى .... وخصومة من إعتبره القانون خصماً حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها إقراره [٢].

والخصومة في الدعوى تنصرف الى طرفيها وأن كانت المادة اعلاه قصرتها على المدعي عليه ، ذلك أن المدعي يجب أن يكون خصماً للمدعي عليه حتى تنعقد الخصومة في الدعوى التي تقوم على طرفين مدعي ومدعى عليه، لأن المدعي هو صاحب الحق المدعى به، وهذه الصفه مطلوبه حتى تقبل خصومته، والمدعى عليه هو منكر للحق المدعي به أو منازع فيه أو كان حائزاً للحق أو المال محل النزاع[٣].

٤- **مدة الطعن:** أن الطعن لا يمكن قبوله من القاضي الاداري الا خلال المدة المنصوص في قوانين مجلس الدولة وهي ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم الاداري المطعون فيه[٤].

وقد تبدأ مدة الطعن (الميعاد) من تأريخ النطق بالحكم به [٥].

ولا يحتسب المدة من يوم النطق بالحكم ذاته وإنما يبدأ الحساب من اليوم التالي له، وينتهي بنهاية أعمال أخر يوم منه [٦].

هذا هو الاصل في حساب المدة (الميعاد) اذ يبدأ حساب المدة من تأريخ صدور الحكم ويكون ذلك عن طريق أمرين، **الاول:** أن يكون الطاعن قد أعلن في تأريخ

---

(١) . ينظر صلاح الدين محمد شوشاري : شرح قانون إصول المحاكمات المدنية ، ط١، دار الثقافة، عمان ، ٢٠١٠، ص١١٢وما بعدها .

(٢) . ينظر المادة(٤) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل.

(٣) . ينظر مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدرسابق ، ص١٢.

(٤) . ينظر المادة(٤٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل.

(٥) . ينظر : C.E 6 mars 2002 , Mme Besombes . A . J . 2002 . P . 802–

(٦) . ينظر د. نبيل اسماعيل عمر : الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مصدرسابق ، ص٦٠٧.

الجلسة المحددة لنظر الدعوى التي صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه ، اذ يفترض بالاعلان أنه قد علم بهذه الجلسة ، وقدم مذكرة بدفاعه ودفوعة، وتمكن من العلم بما تلاها من جلسات، وخير جلسة الحكم التي صدر فيها، على نحو يقطع بتيقنه من تأريخ صدوره، مما يمكنه من مباشرة حقه في موعده[1].

فإذا وجد هذا العلم الا إنه لم يحضر ولم يقدم دفوعه ، فإنه يعامل على إفتراض العلم اليقيني ، ويجري عليه أعمال الأصل في بدء مدة الطعن ، فيحسب بالنسبة له من تاريخ صدور الحكم ، والى ذلك قضت المحكمة الادارية العليا بالقول: بأن ..... الحكم المطعون فيه في الطعن الماثل لا يكون قد صدر في غفلة من المدعي عليه(الطاعن)، ما دام أخطر بتأريخ جلسة حددتها المحكمة لنظر الدعوى ، ..... وعلى ذلك يعتبر المدعى عليه (الطاعن) حاضراً دائماً ... واذا تقاعس عن حضور الجلسات وموالاة الاجراءات هو أو وكيله ، فلا يلومن الا نفسه ..... وترتيباً على ذلك ، فإن الطعن يكون قد أقيم بعد الميعاد المقرر قانوناً ، الامر الذي يتعين معه الحكم بعد قبول الطعن شكلاً [2].

والامر **الثاني**: أن يكون الطاعن هو مقيم الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وبوصفه هذا يتعين عليه متابعة إجراءاتها ، وأن يبلغ من الهمة المعتادة ما يفترض معه بتقصيه أخبارها ، ومواصلة سيرها أمام المحكمة ، حتى يصدر الحكم فيها ، فإذا صدر تيقن علمه به ، مما يقطع بلزوم إقامته للطعن خلال الستين يوماً من صدوره ، لذلك فلا يمكن إفتراض عدم علمه بصدوره ، والى ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا في حكمها الى القول: .. اذا كان الطاعن هو رافع الدعوى الاصلية ، فلا يسوغ له الادعاء بعدم علمه بصدور الحكم في دعواه ، إذ يتعين عليه وهو رفعها

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(٣٤٣) لسنة٣٤ق. جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٩، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص٣٧٢.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(٧١٥) لسنة٤٦ق. جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٢، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص٣٧٥.

أن يتابع إجراءاتها أمام المحكمة التي أودع العريضة قلم كتابها ..... فإذا تأكد للمحكمة بالفعل أن الطاعن كان عالماً بسير الدعوى أمام المحكمة المختصة حتى تأريخ صدور الحكم فيها يتعين عليه أن يقيم طعنه في الحكم خلال الستين يوماً التالية لصدوره والا إستغلق عليه باب الطعن[١].

أما الحالة الإستثنائية تتحقق اذا لم يكن الطاعن قد تبلغ بتأريخ الجلسة التي نظرت فيها الدعوى مما تسبب بتخلفه عن حضور جلسات نظر الدعوى وترتب عليه عدم تقديم دفوعه بالحكم ، والى ذلك قضت المحكمة الادارية العليا بالقول: أن ذا المصلحة التي لم يكن يعلم بتأريخ الجلسة التي عينت لنظر الدعوى أو ما تلاها من جلسات وبالتالي لم يعلم بصدور الحكم فيها حينه ، لا يسري ميعاد الطعن في حقه الا من تأريخ علمه اليقيني بهذا الحكم[٢].

وقد يكون التبليغ بطريقةً خاطئة لإجرائه على العنوان غير الصحيح الذي تطلب تبليغه (إعلانه) عليه قضائياً أو لم يسلم اليه بشخصه أو لمن تقرر انه وكيله أو يعمل في خدمته أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار[٣].

وكذلك قضت المحكمة الادارية العليا في مصر في حالة الخطأ في الاعلان لذي المصلحة جاء فيه : إذا صدر الحكم في غيبة الطاعن ، لخطأ في الاعلان ، فإن الطعن لا يبدأ سريانه الا من تأريخ علمه اليقيني[٤].

ب-الشروط المتعلقة بالحكم المطعون فيه:١- يجب أن يكون الحكم قابلاً للطعن :

أن الاحكام الادارية تقبل الطعن خلال المدة المحددة للطعن كغيرها من الاحكام في

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(٥٥١) لسنة٤٥ق. جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٩، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص٣٧٣.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(٣٤٣) لسنة٤٢ق. جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٩، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٤-٢٠٠٥) ٢٠٠٦، ص٣٤٦.

(٣) . ينظر المادة(١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣) لسنة ١٩٦٨المعدل .

(٤) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(١٦٦١) لسنة٤٣ق. جلسة ٢٠٠٤/٢/٧، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص٣٩٨.

القانون الخاص الا إنها لا تقبل الطعن في حالات ثلاث هي **الحالة الاولى :** صيرورة الحكم باتاً ويتحقق ذلك عند نفاد مدة الطعن فيه من دون الطعن فيه من قبل ذوي الشأن أو قبول المحكوم عليه بالحكم الصادر ضده ، والى ذلك ذهبت محكمة الإدارية العليا في مصر الى القول : واذا كان الثابت من الاوراق أن الحكم المطعون فيه صدر بتأريخ ١٩٩٨/٦/٢٧، وإن الطعن الماثل أقيم بتاريخ ١٩٩٨/١١/١٩، أي بعد مرور ما يقرب من خمسة أشهر على تأريخ صدور الحكم ، فأن الطعن يكون والحالة هذه، قد أقيم بعد الميعاد المقرر قانوناً ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبوله[١].

أما **الحالة الثانية:** الأحكام الصادرة أثناء السير في الخصومة من دون أن تنهيها كلها سواء أكانت معلقةً بالاجراءات أم بمسألة فرعية متعلقة بالاثبات أم بجواز قبول الدعوى أم بموضوع النزاع فإنها لا تقبل الطعن الفوري ، وإنما يمكن الطعن فيها مع الحكم المنهي للخصومة أو بعد الطعن فيه ، فإذا تم الطعن فيها استقلالاً قبل صدور الحكم المنهي للخصومة أو من دون الطعن فيه وجب على محكمة الطعن أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز هذا الطعن ، ومن الاحكام غير المنهية للخصومة في مجال الاجراءات الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص والحكم برفض الدفع ببطلان عريضة الدعوى أو عريضة تعديل الطلبات ، والحكم برفض الدفع بسقوط الخصومة ، والحكم برفض الدفع بسقوط الاستئناف ، والحكم بانقطاع سير الخصومة ، وفي مجال المسائل الفرعية المتعلقة بالاثبات الحكم بندب خبير، والحكم بالفصل في الادعاء الفرعي بالتزوير، والحكم بجواز الاثبات بدليل معين ، وفي مجال جواز قبول الدعوى الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى للأقامتها على غير ذي صفة أو الحكم برفض

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(٩٢٢) لسنة٤٥ق. جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٨، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا(٢٠٠٤-٢٠٠٥) ٢٠٠٦، ، ص٣٤٩.

الدفع بالتقادم ، وفي مجال موضوع النزاع الحكم الفصل في شق من الموضوع أو في أحد الطلبات الموضوعية [١].

وفي هذا المجال فقد أرست قوانين المرافعات قاعدة عامة فقد نص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على ذلك بالقول : (لا يجوز الطعن في الاحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، وذلك عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبري والاحكام الصادرة بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة المختصة ، وفي الحالة الاخيرة يجب على المحكمة المحالة اليها الدعوى أن توقفها حتى الفصل بالطعن[٢].

وتأكيداً لتلك القاعدة في عدم الجواز الطعن قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأن : من حيث أن المادة ٢١٢من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على إنه لا يجوز الطعن في الاحكام التي تصدر إثناء سير المادة ٢١٢ سالفة الذكر الطعن عليها إستقلالا[٣].

وفي ذات الاتجاه سار قانون المرافعات المدنية العراقي ، فقد نص على تلك القاعدة بالقول :(القرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عدا القرارات التي أبيح تمييزها استقلالاً بمقتضى القانون) [٤].

---

(١) . ينظر د. محمد إبراهيم : معيار الاحكام غير المنهية للخصومة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦، ص ١٨٥ وما بعدها .
(٢) . ينظر المادة(٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣) لسنة ١٩٦٨المعدل.
(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(٦٩٢٩) لسنة٤٧ق. جلسة ٢٠٠٣/٨/٢٣، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص٤٣٧.
(٤) . ينظر المادة(١٧٠) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل.

والاستثناء على القاعدة أعلاه هو مانص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي من جواز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل وفي الحجز الاحتياطي والقرارات الصادرة في التظلم من الأوامر على العرائض والقرارات الصادارة بأبطال عريضة الدعوى أو بوقف السير في الدعوى وأعتبارها مستأخرة حتى يفصل في موضوع أخر ، والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطين أو برفض الاحالة لعدم الاختصاص القيمي أو المكاني أو قرار تصحيح الخطأ المادي في الحكم ... وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو إعتباره مبلغاً [١].

وبناء على ذلك قضت المحكمة الادارية العليا في العراق بالقول : (.... لدى عطف النظر على على الطعن التمييزي وجد انه انصب على قرار محكمة القضاء الاداري برفض الاحالة واعادة الدعوى الى محكمة بداءة الكرادة للنظر فيها حسب الاختصاص ، وحيث ان المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية ..... تنص على أنه: (يجوز الطعن في بطريق التمييز في القرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى أو وقف السير في الدعوى وإعتبارها مستأخرةً حتى يفصل في موضوع أخر والقرارات الصادرة .... برفض الاحالة لعدم الاختصاص القيمي أو المكاني ....) وحيث أن قرار رفض الاحالة لعدم الاختصاص النوعي غير مشمول بحكم المادة(٢١٦)من قانون المرافعات المذكور أنفاً وهو قرار إعدادي لا يقبل الطعن تمييزاً .....) [٢].

(١) . ينظر المادة(١/٢١٦) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل.
(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم (٦١٥/قضاء اداري/ ٢٠١٥) في ٢٠١٦/٦/٢، قرارات مجلس الدولة وفتواه لسنة٢٠١٦.

وكذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن : القرارات الاعدادية التي تتخذها المحكمة اثناء نظر الدعوى غير قابلة للطعن فيها بصورة مستقلة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك(١).

والعله من إمتناع الطعن في هذه الاحكام فور صدورها كما يرى بعض الفقه في قانون المرافعات هو إنتظاراً للحكم المنهي للخصومة ، يكمن في رغبة المشرع بعدم تقطيع أوصال الخصومة، وتمزيق وحدتها ، بتفريقها بين محكمتين محكمة تفصل في موضوعها برمته ، واخرى تنظر طعناً في حكم تفرغ عنها ، مما يؤدي الى إضطراب سير الخصومة الاصلية ، ويؤدي بجملتها ، كعامل يستلزمه إنتظام سيرها فضلاً عما يحققه إنتظار الحكم المنهي للخصومة من عناء الخصم عن الطعن ، ويكفيه مشقته ، ويخفف عن كاهل القضاء عبء خصومته لا طائل منها(٢).

وبالرغم من وجاهة هذه الغايات التي بنيت عليها علة عدم الطعن الا أن المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الادارية لم يأخذ بها وقرر مبدأ الاستئناف الحال ، فقد اجاز للخصوم في المادة(٦/٨١١) الطعن مباشرةً في الاحكام الصادرة أثناء سير الخصومة ، من دون انتظار الحكم المنهي لها من دون أن يفرق بين ما اذا كان الحكم تحضيرياً كالحكم بندب خبير أم موضوعياً كالحكم بقيمة عقد اداري ، في دعاوى تتعلق بتنفيذه(٣).

وقد ترك المدة الاستئناف مستمرة من تأريخ صدور الحكم ولا تنقضي الا بإنقضاء مدة استئناف الحكم الذي يصدر بإنقضاء الخصومة ، وبذلك فقد منح الخصوم الاختيار

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم (٤٦٢/قضـــاء اداري- تمييز/ ٢٠١٦) في ٢٠١٧/٤/١٣، قرارات مجلس الدولة وفتواه لسنة٢٠١٧، ص٥٧٩

(٢) . ينظر د. وجدي راغب : مبادئ القضــاء المدني ، مصــدرســابق ، ص٧٢٦. وكذلك د. أحمد أبو الوفا : نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، مصدرسابق ، ص٦٣٠.

(٣) . ينظر -LAQUIEZE:Decisions susceptible dappel . J. C. J . Ad .2002 , Tom ;2 -fasc ;80-10 .

على وفق ما يحقق مصالحم بين الطعن تمييزاً بهذه الاحكام فور صدورها استناداً على مبدأ الاستئناف الحال وبين الانتظار حتى يصدر الحكم المنهي للخصومة للطعن فيها جميعاً[١].

الحالة **الثالثة:** الاصل أنه لا يجوز الطعن بأحكام المحكمة الادارية العليا ولو بطريق الالتماس بأعادة النظر ، الا الحال مختلف في مجلس الدولة الفرنسي اذ يمكن الطعن في احكامه بطريق الالتماس اذا صدر الحكم بناء على أوراق أو مستندات أو أقوال ثبت تزويرها قضائياً[٢].

وأن الاصل في عدم الطعن بالأحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا ليس مطلقاً فقد يرد عليه إستثناءً يجوز له الطعن على وفق طريق خاص هي دعوى البطلان الاصلية، اذ تقام في حالة أن يصدر الحكم الاداري مصاباً بعيب جسيم ينحدر به الى درجة الانعدام وبذلك يفقد معه صفته كحكم قضائي ، ويمكن حصر هذه الاسباب في الحالات الاتية : الاولى ، فقدان الحكم لأن الاركان الثلاثة للحكم القضائي وهي صدوره عن محكمة أو جهة إختصها المشرع بولاية القضاء ، وأن يكون صادراً منها بما لها من سلطة قضائية في خصومة ، وأن يكون مكتوباً[٣].

والحالة الثانية: أن يصدر الحكم منطوياً على إخلال جسيم بضمانه جوهرية كحق الدفاع ، وتأييداً لذلك فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية الى القول:(أن .. ... الطعن بدعوى البطلان الاصلية يجب أن يقف عند الحالات التي تنطوي على عيب جسيم ، وتمثل إهدار للعدالة ، ويفقد معها الحكم وظيفته ، وتنتفي عنه صفة

---

(١) . ينظر –Chapus(R);lecture du code de justice administrative .R.F.D. Ad. 2000 , p1137.

(٢) . ينظر –MASSON(S); Recours en revision . J.C.J Ad . 2002 tom ;3 fasc ;80-330.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(٣٠٥٥) لسنة٤٦ق. جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٢، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص٢٥٨.

الاحكام القضائية ، ومن ذلك أن يصدر الحكم من تشكيل غير مكتمل أو تنظر المحكمة الطعن بمعزل أو في غيبة الخصوم أو الاخلال بحق الدفاع) [١].

أما الحالة الثالثة : للانعدام أن يصدر الحكم من المحكمة الادارية العليا بناء على غش أو تدليس أدخله أحد الخصوم على المحكمة شريطة ثبوت ذلك يقيناً ، ولا يكفي أن يكون مجرد إدعاء من الطاعن ، عار عن الصحة[٢].

وإذا كانت هذه الحالات غير واردة على سبيل الحصر ، فإن دعوى البطلان الأصلية، كطريق طعن إستثنائي ، تستغرق كل العيوب التي تعتري الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا ، التي تفقده وصف الحكم ، وتعزز قرينة الصحة التي تلازمة[٣].

كأن يصدر الحكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في المنازعة[٤].

وفي مثل هذه الحالات يفقد الحكم طبيعته ، وصفته كسند تنفيذي ، ويدنو مرتبة من الأحكام غير الصحيحة التي تتدرج معاييرها تحت إحتمالات الخطأ والصواب في تحصيل الواقع وتفسير القانون وتأويله ، مما لا يشكل بذاته إهداراً للعدالة ، ولا يصمه بالإنعدام كمناط لقبول دعوى البطلان الأصلية [٥]

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصـــر بالطعون رقما(١٢٠٢٣،١٢٠٢٢) لســـنة٤٧ق. جلســـة ٢٠٠٣/٣/١٣، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص٢٦٧.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصـــر بالطعن رقم(١٥٧٤) لســـنة٤٧ق. جلســـة ٢٠٠٣/٤/٣، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص٢٧٣.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصـــر بالطعن رقم(١٧٤١) لســـنة٤٦ق. جلســـة ٢٠٠٣/٥/٢٩، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص٢٧٧.

(٤) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصـــر بالطعن رقم(٢٠١١) لســـنة٤٤ق. جلســـة ٢٠٠٣/٧/٢٩، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٣، ج١، ص٣٥.

(٥) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصـــر بالطعن رقم(٢٥) لســـنة٤٠ق. جلســـة ٢٠٠٤/٣/٢٧، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص١٤٦.

٢-**أن يرد الطعن على حكم واحد في الصفحة ذاتها** : لقد نص قانون مجلس الدولة المصري على أن : ميعاد رفع الطعن الى المحكمة الادارية العليا ستون يوماً من تأريخ صدور الحكم المطعون فيه ... ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتأريخه وبيان بالأسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه[١].

ويجب على قلم كتاب المحكمة ضم ملف الدعوى المطعون في الحكم الصادر فيها قبل إحالتها الى الهيئة مفوضي الدولة[٢].

وبناء على ذلك فقد إستقرت المحكمة الادارية العليا في قضائها على القول بأن : في ضوء ما نصت عليه المادتان (٤٤) و (٤٥) من قانون مجلس الدولة ... فإن تقرير الطعن ينبغي الا يتناول أكثر من حكم واحد ، يدور عليه الطعن ، وينصب على أسباب ما يراه منه الطاعن من عيب إذ يستقل كل طعن بياناته ، واسبابه ويترتب على ذلك بطلان تقرير الطعن المقام على أكثر من حكم وبحسان ذلك من الاصول التي يقتضيها حسن سير العدالة[٣].

وفي **العراق** ينص قانون المرافعات المدنية العراقي على أن: يكون الطعن على الحكم بعريضة تشتمل على أسباب الطعن وبيان المحل الذي يختاره الطاعن لغرض التبليغ والحكم محل الطعن وتأريخه والمحكمة التي أصدرته[٤].

---

(١) . ينظر المادة(٤٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة ١٩٧٢المعدل.
(٢) . ينظر المادة(٤٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة ١٩٧٢المعدل.
(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(٢٣٢٢) لسنة٤٧ق. جلسة ٢٠٠٣/٢/١، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص٢٥٧.
(٤) . ينظر البند (١) من المادة(١٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣)لسنة١٩٦٩المعدل.

ويكون قرار المحكمة (محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين) قابلاً للطعن فيه تمييزاً لدى المحكمة الادارية العليا خلال(٣٠) ثلاثين يوماً من تأريخ التبلغ به أو إعتباره مبلغاً[١].

تأكيداً على ذلك قضت المحكمة الادارية العليا في العراق بالقول :(اذا تضمت عريضة الدعوى الطعن بعدة قرارات لا يجمعها دعوى واحدة فعلى المحكمة تكليف المدعي بحصر دعواه والنظر فيها شكلاً وموضوعاً) [٢].

البند الثاني – النطاق الموضوعي لوقف التنفيذ: يتحدد النطاق الموضوعي لوقف الحكم الاداري بقابلية الحكم في مضمونه للتنفيذ ، وإن هذه القابلية تمثل الاطار الطبيعي لنطاق الوقف اذ يقوم على توافر أمرين مهمين الاول : أن يتضمن الحكم قضاءً بإلزام، يفرض على المحكوم ضده أداءً معين ، يجبر عليه في حالة إمتناعه عن تأديته إختيارياً، والامر الثاني : الا يكون الحكم قد تم تنفيذه لأن بتمام التنفيذ يستنفد الحكم غرضه ومضمونه ، ولا يبقى لقاضي الوقف ما يوقفه ، وبناءً على ذلك فإن الصلاحية أو القابلية للتنفيذ لها مفهومان متغايران : الاول أن يكون الحكم تنفيذياً حكماً بإلزام ، والاخر سلبي يعني يجب الا يكون الحكم قد نفذ تنفيذاً كاملاً لأنه يفقد خاصية التنفيذ فلا يرد التنفيذ على حكم استنفد اثاره ، لذلك سنتناول هذا البند في النقاط الآتية : –

أولا– **أن يكون الحكم المطلوب وقفه حكماً بإلزام** : لا تكفي تمتع الحكم الاداري بالصفة القضائية حتى يمكن أن يشمله نطاق الوقف وإنما يجب أن يكون من الاحكام الادارية الملزمة ، واذا كانت الاحكام الادارية من حيث قابليتها للتنفيذ تقسم الى ثلاثة أنواع أحكام تقريرية وأحكام منشئة وأحكاماً ملزمةً ، فإن القاعدة العامة في تنفيذ الاحكام

(١) . ينظر البندان (ثامناً/ب) و(تاسعاً/ج) من المادة(٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم(٧١)لسنة٢٠١٧.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم (٨٢٧/قضاء موظفين- تمييز/ ٢٠١٥) في ٢٠١٦/٣/١١، قرارات مجلس الدولة وفتواه لسنة٢٠١٦، ص٤٥٣.

الادارية تقضي بأن الوقف لا ينصب الا على الاحكام التي تحمل الصفة الملزمة ، وعلة ذلك تكمن في القاعدة التي تقضي بأن كل ما لا يقبل التنفيذ ، لا يصلح للوقف، لأن التنفيذ في جوهره هو تأدية المحكوم ضده ، ما فرضه الحكم عليه من أداء للخصم سواء أكان ذلك الاداء القيام بعمل أم الامتناع عن عمل ، وتأسيساً على ذلك يكون الحكم بإلزام هو من دون غيره القابل للتنفيذ إن لم يكن اختياراً يكون التنفيذ كرهاً ، أما الاحكام التقريرية لاتقبل التنفيذ بطبيعتها ، لأنها لاتعد من السندات التنفيذية إذ يقتصر دورها على مجرد التقرير بحق قائم سلفاً ، أو بمركز قانوني موجود فعلاً ، من دون تجاوز ذلك الى التنفيذ فهي ترضي قناعة المحكوم له ، بتحقيق مبتغاه من الحكم ، فلا ترتب التزاماً يمكن تنفيذه جبرياً لأشباع مصالح الخصوم ويستطيع دفعه مؤقتاً بالوقف(١).

كالحكم الصادر بتقدير مشروعية تصرف إداري ، كمسألة أولية ، أحيلت ، الى القاضي الاداري من القضاء العادي(٢).

وكذلك الحكم بتقرير مشروعية قرار معين ، لائحياً كان أم فردياً ، فإذا إبتغى المحكوم له ، إلزام خصمه ، بالحكم التقريري ، عليه إقامة دعوى جديدة ، يطالب بموجبها بإلزامه بمقتضى الحق أو المركز الذي تقرر وجوده به ، كأن يقيم دعوى على الادارة بإلغاء القرار الذي تقرر بالحكم التقريري عدم مشروعيته ومن ثم يكون هذا الحكم هو القابل للتنفيذ ويمكن طلب وقف تنفيذه(٣).

أما الاحكام المنشئة فهي تفضي الى احداث تغييرات في المراكز القانونية أو الواقعة ، اما تنشىء مركز قانوني جديداً أو تعدل مركز قانوني قائم أو تنهي مركزاً قانونياً قائماً

---

(١) . ينظر د. نبيل اسماعيل عمر : اصول المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص١٠٨٦.

(٢) . ينظر .C.E 17 octobre 2003 . Bonpard et autres . R.F.D. A. d. 2003. P. 1256. –Note ; Terneyer.

(٣) . ينظر. DEBBASCH (h) et Ricci(j); op. cit .p 345–

ومستقراً وهي في جميع هذه الحالات لا ترتب إلتزاماً على المحكوم ضده فالحكم الذي يمكن تنفيذه يمكن تقديم طلب وقف تنفيذه وهو الحكم الصادر بناء عليها ، بإلزام المحكوم ضده ، بأعمال أثار المركز المستحدث أو المعدل أو الملغى كالحكم الصادر بإخلاء مستأجر لعين مملوكة لأحد الاشخاص الاعتبارية العامة ، بناء على الحكم المنشيء بفسخ العقد الاداري المبرم بينهما [1].

– **وجوه الالزام في الحكم** الاداري المطلوب وقفه :١– منطوق الحكم الاداري : غالباً ما يكشف منطوق الحكم عن الحالات التي تتضمن الزام في الحكم وما يفرضه على المحكوم من التزام ، الا يرد المنطوق أحياناً في أحكام الالغاء ، متضمناً عبارة مع ما يترتب على على ذلك من أثار ، ومن ثم فإن صياغة الاحكام عادةً ما تكشف عن طابع الالزام في الاحكام الادارية اذ تبين ما يجب على الادارة القيام به إمتثالاً للحكم، ولغرض تسوية المراكز القانونية تبعاً لمقتضاه وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا العليا في مصر فقد وضحت وفسرت العبارة المذكورة بالقول : .. لما كانت عبارات الحكم المطلوب تفسيرة ... جاءت واضحةً وجلية وقضت بإلغاء قرار محافظ القاهرة بالامتناع عن تجديد ترخيص عقد إستغلال كازينو قصر النيل السياحي ، في المدة من ١٩نوفمبر ١٩٩٣حتى ١٣نوفمبر ١٩٩٩المدة أخرى مماثلة ، وما يترتب على ذلك من أثار ، فكشفت بذلك في وضوح لا لبس فيه ، ان طالب التفسير يحق له تجديد عقد الترخيص لمدة ست سنوات جديدة ، وإن الغاء القرار المطعون فيه ، يرتب كافة

(1)-C.E 10 fevrier 1992 . commune de charbonniers – les – Verennes Rec. p,1234. -11 fevrier 2003 , organism de gestioun du cours du sacre . R. F. d.Ad. 2005.p.440. ينظر .

أثاره ، ومنها بطبيعة الحال إعتبار أي تعاقد للمحافظة يخل بهذا التجديد منعدم الاساس قانوناً[١].

والى ذلك فقد اشارت المحكمة الادارية العليا في العراق بالقول : (ينصرف الاثر القانوني لعقوبة تنزيل الدرجة بتنزيل راتب الموظف الى الحد الادنى للدرجة التي دون درجته مباشرة) [٢].

وكذلك ماذهبت اليه المحكمة ذاتها بالقول: (يكون القرار الاداري بإعادة تعيين الموظف منتجاً للأثار القانونية إعتباراً من تأريخ مباشرته بعد اعادة تعيينه)[٣]

٢-**مقتضى الحال** : يظهر وجه الالزام في الحكم الاداري تبعاً لمقتضى الحال في أن يصاحب الحكم لظروف تكشف عما اذا كان تنفيذه يتطلب تدخلاً من الادارة بإتخاذ إجراء تنفيذي له ، أم انه يكفي بذاته لأعمال مقتضاه[٤].

كالحكم الصادر بالغاء لائحة فهو قد يكون حكماً تقريرياً ،يتوقف عند حد انهاء وجودها القانوني ، ومن ثم انقضاء الخصومة التي تمت بها[٥].

وقد يختلف الامر في حالة تمتع الادارة بسلطة تقديرية أو مقيدة بذلك ، ففي حالة تمتع الادارة بسلطة تقديرية لا يتطلب الامر قيام الادارة بأصدار لائحة جديدة بدلاً من اللائحة الملغاة ، كإلغاء لا ئحة ضبط أصدرها وزير البيئة الفرنسي ، بتحديد مواعيد

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(١٠٦٩٦) لسنة٤٨ق. جلسة ٢٠٠٣/١١/١٩، مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١، ص٢٠٧.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم (٢٣/قضاء موظفين- تمييز/٢٠١٥) في ٢٠١٧/١/٥، قرارات مجلس الدولة وفتواه لسنة٢٠١٧، ص٣٧٧.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعنان رقما (٥٠٣/٦٩٤/قضاء موظفين- تمييز/ ٢٠١٤) في ٢٠١٦/٦/١٦، قرارات مجلس الدولة وفتواه لسنة٢٠١٦، ص٤٥٣.

(٤) . ينظر. C.E.16 juin 2003 . Mm . Kalinnkoue . A.J. 2003 . p.1677-

(٥) . ينظر C.E . 13mars 1998 . Mm. Vindevogal . A,J 1998.p459-

الصيد لمخالفتها للإتفاقية الاوربية بغير الزام على الحكومة بأصدار أخرى بديلة[١]. أما اذا تبين أن سلطة الادارة بهذا الشأن مقيدة بأن كان القانون يلزمها بأصدار لائحة أخرى ، كأن تكون اللائحة الملغاة قضائياً لائحةً تنفيذية لأحد القوانين ، فإن الحكم حينها يكون بألزام ، يفرض على الادارة التدخل بأصدار لائحة مغايرة ، كإلغاء مجلس الدولة الفرنسي لقرار رئيس الوزراء رفض اصدار لائحة تنفيذية لقانون الصحة العامة، فهو حكم بألزام كان من أثره ، أن وجه مجلس الدولة أمراً تنفيذياً الى الحكومة بضرورة اعداد مشروع اللائحة البديلة خلال ثلاثة أشهر من اعلانها بالحكم ، تحت التهديد بغرامة مالية عن كل يوم تأخير في التنفيذ[٢]

.٣- **الأوامر التنفيذية :** يظهر طابع الالزام في الحكم بالأوامر التنفيذية المقترنة به ، وهذه وسيلة يستخدمها القاضي الاداري الفرنسي ، اذ يكون له توجيه هذه الاوامر للإدارة المحكوم ضدها في دعوى الالغاء بما ينبقي القيام به لتنفيذ حكمه ، ولهذه الأوامر أهميةً من جانبين : الاول تكشف عن قوة الالزام في الحكم ، وتعكس طبيعته كحكم ملزم ، مما يقطع الجدل والمحاججة حول تنفيذ الحكم ،لأن القاضي لا يوجه الادارة الا في حالات يجعل من تدخلها ضرورياً لأداء عمل ، وكل ذلك يدل على أن الحكم المراد تنفيذه ملزماً ، والجانب الثاني أن الأوامر تقطع سبيل الممانعة والمماطلة في تنفيذ الحكم والتمادي في عدم تطبيقه بدعوى غموض منطوقه أو عدم غموض عباراته ، واذا كانت هذه الاوامر تواجه سوء القصد لدى الادارة ، فإنها كذلك تعد وسيلةً للإقتصاد

---

(1)-C.E, 12 decembre 2001 , ASS. France ,Nature Enironnement .L.P. A. 6, mars 2001,p.18 . ينظر .

(٢) . ينظرC.E 24 decembre 2001 , ASS, AIDOP , p829 أشار اليه د. محمد باهي أبو يوسف: وقف تنفيذ الحكم الاداري ، مصدرسابق ، ص١٢٣.

في الاجراءات ، لأنها تحول دون إقامة دعوى تفسير لمنطوق الحكم وما يرتبط به من أسباب [١].

وإن قاضي التنفيذ الاداري يتقيد وفي جميع الأحوال ، بما يأمر به من إتخاذ أوامر تنفيذية بالا ينال مما ورد في منطوق الحكم ، من إجراءات يستوجبها تنفيذه ، ويفصح عنها منطوقه[٢].

ففي مصر يمتنع القاضي الإداري عن أصدار أوامر للإدارة كما بينا سابقاً ، أما العراق فإن القاضي الاداري يصدر أوامر الى الإدارة وتكون تلك الأوامر واضحة في منطوق أحكام القضاء الإداري متضمنه أوامر للإدارة بالقيام بتطبيق الحكم الصادر من القاضي في دعوى الالغاء على وفق ما مبين في منطوقه.**ثانياً**– نطاق وصف الإلزام في أحكام القضاء الإداري: – تختلف الاحكام الصادرة من محاكم القضاء الاداري بإختلاف موضوع الدعوى المنظورة أمام القاضي لاداري ، وبذلك في تنقسم الى قسمين :الأحكام الصادرة في دعوى الالغاء : تختلف الاحكام الصادرة في دعوى الالغاء كأصل عام الى أحكام صادرة بالرفض وأخرى صادرة بالالغاء :–

الأحكام الصادرة برفض الدعوى:تعد هذه الأحكام أحكاماً تقريريةً ، لا تلزم الإدارة بإتخاذ إجراءً تنفيذياً ، لأنها تقرر ما هو قائم وتكشف عنه بغير تعديل ومن ثم يبقى بصدورها القرار المطعون فيه مستمراً بالتنفيذ مثلما كان عليه قبل الطعن به بالإلغاء ، تأسيساً على قاعدة أن الطعن لا يوقف تنفيذ القرار الاداري ، سواء أكان الحكم بالرفض بشكل صريح أو ضمني والذي يأتي في أغلب الحالات كأثر ونتيجةً منطقية للحكم الصريح، وإن هذا لا يعني بأن الحكم الضمني هو يأتي دائماً حكم تقريري ، لا يرتب على الجهة

(١) . ينظر -C.E octobre 2004 Mni.de I Agriculture,Rec , p840
(٢) . ينظر -C.E 3mai 2004. Mognat ,Rec , p838, C.E 26 fevrier 2003, M.et. Mme , Bouret autres. Rec . p59 أشار اليه د. محمد باهي أبو يوسف : وقف تنفيذ الحكم الاداري ، مصدرسابق، ص١٣٣.

المحكوم ضدها أي إلتزام فقد يكون كالحكم الصريح ملزماً للإدارة ، مثل ذلك ما يترتب على الحكم الصريح بالإلغاء من إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل صدوره ، إذ يعد ذلك حكماً ضمنياً ، يلزم الادارة بترتيب أثر الحكم الصريح وعد قرارها الملغي كأن لم يكن منذ صدوره ، وكذلك ما نص عليه قانون الإنتخابات الفرنسي ، من عدم إصدار المحكمة الإدارية لحكمها في طعن أحد المرشحين في قرار رفض قيده في الجدول الانتخابي ، خلال ثلاثة أيام من إيداع عريضة الطعن ، يعد بمثابة حكم ضمني بإلغاء قرار الرفض ، يرتب أثراً مباشراً ، مفاده عد المحكوم له مقيداً بالجدول الإنتخابي ، وهذا الحكم يعد إستثناءً من أصل إجرائي ، مفاده أن سكوت القاضي لايعد حكماً[١]. وكذلك الحكم بوقف السير في الدعوى لحين الفصل في مسألة أولية يتضمن قضاء ضمنياً برفض الشق المستعجل في الدعوى[٢].

وقد ثار إمتناع وقف تنفيذ قرارات الرفض إنتقادات من مقرري مجلس الدولة الفرنسي بوصفهم منفذي سياسة مجلس الدولة ، وقد كانت من أسباب تلك السياسة القضائية يرجع الى حجتين :**الاولى** : إن وقف تنفيذ الأحكام الرافضة ، يكون بمثابة توجية أوامر من محكمة الطعن الى الإدارة المطعون ضدها ، بأصدار القرار الذي رفض الطعن فيه بالإلغاء ، أو بإلزامها بوقف تنفيذه [٣].

الثانية : إن وقف التنفيذ يرد على حكم أو قرار تنفيذي وأن أحكام الرفض ، كقرارات الرفض لا تعد بطبيعتها أحكاماً تنفيذية ومن ثم لا يمكن وقف تنفيذها[٤].

---

(١) . ينظر .SC HWARTZ (R) ; contentieux des slections . J.C.J.Ad.2002. fasc; 70-20. –Tom;2. P3.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(٩٢٧٤) في ٢٠٠١/١٢/١٩ لسنة ٤٧قضائية، مجموعة هيئة قضايا الدولة لاحكام المحكمة الادارية العليا(٢٠٠١-٢٠٠٢) ، ٢٠٠٣، ص ٨٠.

(٣) . ينظر .C.E 13 novembre 1987 . Mim . de l interieur . Rec ; p 367 -

(٤) . ينظر C.E. 22 septemre 1998 . Salmouni Zerhouni ,Rec. p,901 – أشار اليه **محمد باهي ابو يونس : وقف تنفيذ الحكمك الاداري ، مصدرسابق ، ص١٣٥-١٣٦**

وقد ذهب المقرر(LAMY) بالرد على الحجة الاولى بأن الحظر المفروض على القاضي الاداري بأن لايوجه أوامر الى الادارة ، إن امتناع الوقف على أحكام و قرارات الرفض لا يعد مبرراً بعد أن ألغى المشرع الفرنسي بمقتضى قانون (٨/شباط/١٩٩٥) الحظر المفروض على القاضي الاداري بتوجيه أوامر للإدارة ، فقد منحه لأول مرة سلطة توجيه أوامر الى الإدارة وقننه في قانون المرافعات الادارية الجديد في المادة (٩١١) ولم يعد له وجود بعد الآن[١].

أما المقرر(KESSLER) في تقريره في قضية (Mme Bastien) فقد طالب مجلس الدولة بالعدول عن الحجة الثانية ، سواء أكان بصفة مطلقة إعتداداً بحجة كان قد ساقها في ذات الشأن العميد دوجي في مطلع القرن الماضي تقضي بأن أحكام القضاء مهما كانت طبيعتها ، تفرض على الادارة إلتزاماً بأدء معين ، أم العدول على الأقل نسبياً بأضفاء وصف الإلزام على أحكام الرفض التي يترتب عليها تغييراً في المركز القانوني للطاعن أم حالته الواقعية ، مثل حكم رفض طعن موظف في قرار فصله ، إذ يترتب على إلغاء هذا القرار إعادته الى ذات الوظيفة ، ومن ثم إن وقف تنفيذ هذا الحكم ، يحقق ذات الأثر ، لأن وقف التنفيذ بمثابة إلغاء مؤقت للحكم أو القرار الاداري ، ونخلص من ذلك أن ليست كل أحكام الرفض ينحسر عنها وصف الإلزام أو تتجرد جميعها من الطبيعة التنفيذية اللازمة لجريان الوقف عليها ، لأن منها مايكتسب صفة الإلزام وطبيعة التنفيذ ، لأنه يؤدي الى تغيير في المراكز القانونية للطاعن[٢].

---

(١) . ينظر –LMY(F); conclusion sur C.E20 decembre 2000 . Qustah . R.F.D . Ad, 2001,p371.

(٢) . ينظر -KESSLER (D) ; I annulations d un refus peut – elle comporter obligation de faire ? R.F.D. Ad. 1994, p57

وهو ما أيده المقرر (Richer) فقد طالب محكمة إستئناف (ليون) الادارية في الطعن الذي أقامته ضد حكم محكمة ليون الادارية مدام (Duhand) برفض قرار محافظ (Le Loire) بإلغاء إقامتها على أثر إلغاء إقامة زوجها الذي غادر فرنسا في (١٤/٥/ ٢٠٠٠) مطالبة بإلغاء الحكم والقضاء بصفة مستعجلة بوقف تنفيذه ، وفقاً للمادة(١٧/٨١١) من قانون المرافعات الادارية ، إذ قال المفوض (.. أن حكم الرفض ، وفق القضاء التقليدي ، لا يقتضي أي إجراء تنفيذي ، غير أن هذا الأصل لا يعمل على إطلاقه ، إذ يحده قيد يسبقه المنطق ، يتمثل في أعتباره حكماً بإلزام حال يترتب عليه تعديل في المركز القانوني أو الفعلي للطاعن ، لان في مثل هذه الحالة يكون لطالب الوقف مصلحةً تبرر القضاء به ، واذا كنتم تقبلون طلب وقف تنفيذ قرارات الرفض ، استناداً الى المادة(١/٥٢١) من قانون المرافعات الادارية التي اجازت أن يطلب من قاضي الامور المستعجلة الادارية وقف تنفيذ القرارات الادارية ، حتى وان كانت صادرة بالرفض ، فذات الحكم يمكن أعماله بالنسبة لطلبات وقف تنفيذ أحكام الرفض تطبيقاً للمادة(١٧/٨١١) من قانون المرافعات الادارية ، ومن دون البحث عما اذا كان يترتب على الحكم تعديل قانوني أو واقعي في مركز يتمتع به الطاعن قبل الطعن ، لان حكم الرفض يكون له أثره القانوني في مركز الطاعن في مثل هذه الحالات ، اذ انه يحد ولو مؤقتاً من أضرار المساس بهذه المراكز بشكل يصعب تداركه لو الغى حكم الرفض [١].

قد كان لهذا التوجه عميق الاثر في تجاوب القضاء الاداري الفرنسي معه ، بشكل جعل منه إتجاهاً متنامياً نحو العدول عن سياسة مجلس الدولة التقليدية من استبعاد أحكام الرفض عن نطاق الوقف ، وبذلك فقد القى هذا الاتجاه بظلاله على مجلس الدولة ذاته ، الذي ظهرت أمامه طلبات وقف تنفيذ هذه الاحكام في الطعون التي تقام

(١) . ينظر **- RICHER (M); conclusion sur C.AA. Lyon ; 4 mars 2004 . Mme Nezahat Aksoy ,A.J. 2004 . p 934.**

أمامه ، ونزولاً على إرادة المشرع الفرنسي فلم يرفض مجلس الدولة هذه الطلبات بعد مقبولية هذا الاتجاه الجديد فقد قبل هذه الطلبات من دون التعليق فيما اذا كانت يترتب عليها تعديل المركز القانوني أو الواقعي للطاعن من عدمه ومن ثم عدل المجلس عن إتجاهه التقليدي في رفض طلبات وقف تنفيذ القرارات السلبية وقرارات الرفض[١].

-**الأحكام الصادرة بالإلغاء:** إن قرارات الالغاء غالباً ما تحمل حكماً بإلزام الادارة المحكوم ضدها التدخل بإتخاذ إجراءات تنفيذية وإزالة آثار القرار الملغي ، وإعادة الحال الى ماكانت عليه قبل صدور القرار ، وتأكيداً لذلك فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول بأن: (.. ... تنفيذ حكم الالغاء ، يلقي على عاتق الادارة إلتزاماً إيجابياً بإتخاذ الاجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية) [٢].

اذا كانت أحكام الالغاء بطبيعتها ذات أثر مقرر الا أنها من الناحية العملية تخلق وتنشئ مجموعة من الاعمال والقرارات المصححة لعدم المشروعية وما يترتب على ذلك من سقوط القرارات غير المشروعة وخلق وانشاء مراكز جديدة ، وإنها لا تنتمي الى طائفة احكام التقرير، فبعض هذه الاحكام بحسب حركتها ذات أثر خالق وبناء وتتطلب اتخاذ عدة أعمال قانونية ومادية ، والبعض الاخر منها قد يكون كافياً بنفسه وبمجرد صدوره من دون حاجة لإتخاذ أية اجراءات أخر ومن ثم فقد تكون احكام الزام تتطلب تنفيذاً، وقد تكون مجرد أحكام تقرير لا يلحقها التنفيذ ، ومن أمثلة قرارات الالغاء المقررة الحكم الصادر بألغاء قرار اداري بتوقيع عقوبة إنضباطية أو حكم صادر بإلغاء لائحة أو قرار تنظيمي ضبطي ، فالادارة لا تكون ملزمة بإتخاذ أي اجراء جديد حتى ولو كان الغاء اللائحة يجعل كل القرارات الفردية الصادرة بناء عليها أو تطبيقاً لها

---

(١) . ينظر .C.E.30 Juillet 2003 . M Djedida . Rec ; p, 362- أشار اليه د. محمد باهي ابو يونس : وقف تنفيذ الحكمك الاداري ، مصدرسابق ، ص١٣٩.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(٦٦٧٤) في ٢٠٠٥/٥/٧ لسنة ٤٧ قضائية ، مجموعة هيئة قضايا الدولة لاحكام المحكمة الادارية العليا(٢٠٠٤-٢٠٠٥) ، ٢٠٠٦، ص ٣٥.

غير مشروعة بأثر رجعي ، بشرط الا يكون اختصاصها بإصدار اللائحة الملغاة مقيد اذ تكون حرة في اعادة اصدار القرار من عدمه ، فيما عدا تلك الحالات فالغالب إن حكم الالغاء لا يحدث اثاره بنفسه وانما يتطلب تدخلاً أو مساعدة إيجابية من الادارة، لأنه يتضمن قضاء بإلزام[١].

والى ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا في العراق الى القول: (أن الحكم الصادر من المحكمة بإعادة المدعي الى وظيفته يقضي إعادته بنفس درجته التي كان عليها قبل صدور القرار المطعون فيه) [٢].

ونخلص من ذلك الى أن صفة الالزام ترافق الاحكام التي تصدر من القاضي الاداري لأن تتضمن وضع قانوني معين يلزم الادارة تصويب قراراتها بإتجاهه فالقاضي الاداري في إطار تحقيق التوازن المنشود بين طرفي الخصومة الادارية يحرص على تنفيذ مضمون قراراته ملزم الادارة بإتخاذ التدابير اللازمة لذلك.

١- **الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل:** أن الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل أو الأحكام المالية قد تبدو لأول وهلة من أحكام الالزام ، لأنها دائماً تتضمن قضاءً بإلزام الادارة أو المتعاقد معها أو أحد موظفيها أو أحد الافراد بأداء مبلغ معين من المال ، وهي فعلاً كذلك ما دامت تتضمن هذا العنصر الالزامي ، لكن هذه الاحكام قد تكتفي في بعض الاحيان بتقرير مبدأ المسؤولية عن عمل ضار مثلاً من دون تحديد مبلغ التعويض أو الالزام به وفي هذه الحالة لا يلحقها وقف التنفيذ ،

(١) . ينظر حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص ٣٠٦-٣٠٧.
(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم(٤٤٩/ قضاء موظفين- تمييز/٢٠١٦) في ٢٠١٧/٢/٢٣، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧ ، ص٤٠٦.

فالقرارات التي تندرج تحت طائفة الاحكام المنشئة للمراكز القانونية من دون أن تلزم بأعمال مقتضاها كالحكم بإبطال أو فسخ عقد إداري[١].

ومن الاحكام ما يكون لها طبيعة الاحكام التقريرية التي تقف عند حد تأكيد وجود الحق من دون الزام بشئ يجبر عليه المحكوم ضده ، كالحكم بتقرير مسؤولية الادارة عن تصرف معيب أضر بالطاعن من دون أن تحدد قدر التعويض الجابر للضرر المترتب عليه ، وإنما تحيل في شأن التقدير للتعويض الى خبير لتقدير جسامة الضرر ، فإن استبعاد وصف الالزام عن مثل هذه الاحكام قد ظهر في قرارات مجلس الدولة الفرنسي فقد رفض طلب بإجبار الادارة على تنفيذ حكم تعويض ضد الدولة لم تحدد قيمته ، وانما حكم بندب خبير لهذه المهمة معتبراً هذا الحكم وإن كان قد صدر في إحدى دعاوى الحقوق ، الا انه ليس حكماً بإلزام ، بوصفه لا يلزم الادارة على وجه التحديد ، بشيء تجبر على تأديته ، لصالح المحكوم له [٢].

وفي ذات الاتجاه كانت أحكام محكمة القضاء الاداري في مصر في بواكير قضائها فقد أرست مبدأ هاماً جاء فيه: (أنه وإن كان من طبيعة الاحكام الصادرة في دعاوى الحقوق أن تحوي إلزاماً بشيء يجبر الخصم على وفائه ، الا أن ذلك ليس من مستلزماتها فالأحكام الصادرة بتقرير وجود الحق لا يشمل على إلزام ويقصد من ورائها تحديد الحقوق ، والغاية التي كان ينشدها ((الإتحاد)) وهي الحصول على حكم بتقرير معين إستند فيه الى مصلحة مشتركة له وبصفته ذا شخصية قانونية تغاير المصلحة الفردية لأعضائه ، وهذا ومصلحة (الإتحاد) وهي مصلحة معنوية تحققت بمجرد صدور الحكم في الدعوى) [٣].

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(٤٢٦٥) في ٢٠٠٥/٤/٢٦ لسنة ٤٨قضائية، مجموعة هيئة قضايا الدولة لاحكام المحكمة الادارية العليا(٢٠٠٤-٢٠٠٥) ، ٢٠٠٦، ص ٣٩٢.

(٢) . ينظر C.E, 16 Juin 1997 . Vialas. Rec ; p . 1022 أشار اليه د. محمد باهي ابو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري ، مصدرسابق ، ص١٤٢ .

(٣) . ينظر المبدأ رقم(٢٦٦) الذي قررته محكمة القضاء الاداري في مصر بالحكم في الدعوى رقم(٦/١٠١٥ق – جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥، س٧ ق ١٨٠٣) ، حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص ٣٠٧.

وإذا تضمن منطوق الحكم ما يوجب الحق وأحيل الى الادارة لتحديده أو تصفيته ، وذلك طالما كان هناك من الاسس ما ورد في منطوقه لإجرائه ، وفقاً لها أو توجد من المعايير أو النصوص القانونية المطبقة ما يتخذ أساساً لتحديده بغير خلاف ، ولذلك فقد عد مجلس الدولة الفرنسي قضاءً بإلزام تجبر الادارة عليه الحكم الصادر بإلغاء قرار فصل الطاعنة غير المشروع ، وإحالتها الى الادارة لتحديد التعويض المستحق لها ، محسوباً على أساس ما تستحقه من دخل فائت، عن الفترة ما بين صدور قرار الفصل الملغى ، وإستلامها العمل فعلياً ، بموجب الإلغاء القضائي لقرار الفصل[1].

الفرع الثاني

شروط وقف تنفيذ الحكم الاداري

لم تكن شروط وقف تنفيذ الحكم الاداري من صنع المشرع وانما من صنع القضاء الاداري الفرنسي ، فقد دفعت المجلس رغبته كقاضي مشروعية الى تحقيق التوازن بين ما يقتضية سير العمل الادري منتظماً من تنفيذ حال للحكم المتعلق به ، وبين ما يتطلبه الامر من حماية لحقوق الخصوم من مخاطر التنفيذ لحين يتم تقرير مصير القرار نهائياً ، فقد قرر مجلس الدولة شروط الوقف بشكل متدرج فقرر شرط الضرر سنة (١٨٢٩) أول شرط يترتب على التنفيذ ضرر يتعصي على الاصلاح في حالة إلغاء الحكم مما يستوجب طابع الإستعجال كسبب لوقف تنفيذ الحكم الاداري ، ومن ثم تقرر شرط الجدية سنة(١٨٧٢) يقتضي وجود أسانيد على عيوب الحكم يرجح معها إلغاؤه ، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الآتية:

البند الاول _ شرط الجدية : تظهر أهمية شرط الجدية كسبب لوقف التنفيذ في الاحكام الادارية في التوفيق بين خصائصه في تفادي الضرر وبين مقتضيات إحترام حجية

---

(١) . ينظر . C.E, 4 novembre 1996 . Mlle.Korbache. Rec ; p . 436 أشار اليه د. محمد باهي ابو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري ، مصدرسابق ، ص١٤٣.

الشيء المقضي فيه ، اذ لا تختلف الغاية من شرط الجدية بين وقف تنفيذ الحكم أو القرار الاداري هي تلافي النتائج الخطيرة التي تترتب على تنفيذ حكم قابل للإلغاء أو التعديل ، وإحترام حجية الاحكام الادارية ، لذلك سنتناول هذا الشرط في النقاط الآتية:

أولاً: تعريفه ومميزاته ـ لم يتناول المشرع الفرنسي في قانون المرافعات الادارية، تحديداً للشرط الجدي الا أن مجلس الدولة الفرنسي تناوله بشكل غير صريح عند صياغته لأحكامه ، اذ كانت العبارة تختزل في عبارة الرجحان التي مفادها أن الطعن أو الاسباب من الجدية بشكل يترجح معه إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله أو تجمل فيما يورده في مضمون أحكامه رفضاً لطلب الوقف في القول بأنه: (ليس ثمه سبب له من الجدية ما يبرر وقف التنفيذ) [١].

وفي الإتجاه نفسه ذهب المشرع في قانون مجلس المصري رقم(٤٧) لسنة ١٩٧٢المعدل، الى عدم ذكر تعريف يحدد معنى الجدية كشرط لوقف التنفيذ الحكم الاداري ، وإنما بين كيف يتم الوقف بالقول : (لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ، كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الاداري في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك) [٢].

وأزاء هذا الفراغ التشريعي فقد تدخل القاضي الاداري وطبق على وقف تنفيذ الاحكام الادارية ما اشترطه قانون مجلس الدولة لوقف تنفيذ القرارات الادارية ، بحجة أن الرقابة

---

(1)-CAA .Marseille : 29 septembre 2003 . Cie mediterraneenne d exp . des AJ. 2004 . p,463.- C.E. 10 Janvier 1994. Territoire de la polynesie frce R.D.P. 1994. P,559. Concl; Schwartx. ينظر . أشـــار اليه د. محمد باهي ابو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري ، مصـــدرســـابق ، ص١٨٢.

(٢) . ينظر المادة(٥٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل .

على كليهما مردها الى المشروعية ، تسلطها محكمة الطعن في الحالة الاولى على الاحكام ، وعلى القرارات الادارية في الثانية[١].

وتأكيداً لذلك قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بالقول : (.. ... أن القرار المطعون فيه ، يكون صادراً ممن لا يملك إصداره قانوناً ، مما يرجح معه الحكم بإلغائه عند نظر الشق الموضوعي من الدعوى، وهو ما يجعل ركن الجدية متوافراً في طلب وقف تنفيذه) [٢].

ولأن وضع التعاريف وصياغتها ليست من إختصاص المشرع ولا من عمل القاضي الإداري ، فقد أخذ الفقه الاداري مهمة تحديد معنى السبب الجدي بالاستناد الى النصوص القانونية واستلهاماً من أحكام القضاءالاداري ، فقد عرف الشرط الجدي بأنه جملة من الاسانيد الواقعية والقانونية التي يهاجم بها الطاعن الحكم المطعون فيه فوصف الجدية ينفي عن السبب إتصافه بالوهمية والكيدية ، وهو اتصاف ذو غاية مزدوجة ، الاولى على الطاعن الا يتخذ من طعنه حجةً لإعاقة تنفيذ الاحكام بغير مقتضى ، ويمنع الطعون العبثية أو التسويفية من أن تعطل قوتها التنفيذية[٣].

والثانية وصف لمقدار الحقيقة التي يتسم بها السبب السائغ لطلب الوقف لتبين واقع منزلته فهو لا يهبط لدرجة الأسباب التسويفية ، ولا يرقى الى مصاف الاسباب الحاسمة أو القاطعة ، وإنما هو منزلة بين المنزلتين وبناء على ذلك ، فقد وصف السبب الجدي

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(٦١٢٢) في ٢٠٠٣/١٢/١٣ لسنة ٤٨قضائية ، مجموعة هيئة قضايا الدولة لاحكام المحكمة الادارية العليا(٢٠٠٢-٢٠٠٤) ، ٢٠٠٥، ج١، ص ٤٤٤.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(٣٦٥٢) في ٢٠٠٣/٥/٢٩ لسنة ٣٩قضائية، مجموعة هيئة قضايا الدولة لاحكام المحكمة الادارية العليا(٢٠٠٤-٢٠٠٥) ، ٢٠٠٦، ص ٦١.

(٣) . ينظر PHILIP (L) ;les sursis a lexecution des decisions des Jurdictions – administratifes .D. 1965. P221

بأنه ليس سبباً خيالياً ولا سبباً قاطعاً وإنما يتوسط الإثنين توسطاً معياره أنه يجعل إلغاء العمل المطعون فيه أمراً راجحاً أم متوقاً [١].

ونتجة لتشدد مجلس الدولة الفرنسي في فرض رقابة صارمة على تسبيب أحكام الوقف، اذ عدوها مفوضوا الحكومة بمثابة اتجاه قضائي في تفسير السبب الجدي بأنه هو السبب الصحيح أو الحاسم ، لإلغاء القرار مستقبلاً لذلك يتوجب على القاضي الحكم بوقفه ، وهي سياسة تعكس تشدد المجلس ازاء طلبات وقف التنفيذ الإحكام او القرارات ، مما يفرض على القاضي فحص موضوع الطعن عن طريق الحكم في طلب الوقف وهو يغاير المهمة المنوط به ، ونتيجة لتعاظم عيوب اتجاه مجلس الدولة في التفسير الضيق للسبب الجدي ومما ثلته للسبب الصحيح أو الحاسم فقد تشكلت لجنة عمل بقرار من نائب رئيس مجلس الدولة في ١٩٩٧/١١/٧ ، للدراسة مشكلات قضاء الامور المستعجلة الادارية ، واقتراح سبل إصلاحه – فأوردت في تقريرها العديد من الاثار المترتبة على سياسة المجلس المتشددة في تفسير شرط الجدية، وقد اقترحت وسيلة للقضاء على هذه العيوب إلغاء هذا الشرط ، على أن يحل محله شرط أخر ، مفاده أن يثير سبب الطعن شكاً في نفس القاضي في مشروعية القرار المطعون فيه ، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة(١/٥٢١) من القانون رقم(٥٩٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن إصلاح قضاء الامور المستعجلة الادارية الذي بدء العمل فيه أول حزيران ٢٠٠١[٢]. وبذلك فقد تم إلغاء شرط الجدية بالنسبة لوقف القرارات الادارية منذ تطبيق القانون اعلاه، الا انه مازال قائماً بالنسبة لوقف تنفيذ الاحكام الادارية وفقا للمادة(٨١١) من قانون المرافعات الإدارية ، وبذلك أصبح مجرد اثارة السبب الذي يبديه الطاعن للشك في نفس القاضي الاداري في مشروعية القرار المطعون فيه ، يجيز له وقف

ينظر . (1)PACTEAU (B): contentieux administrative . paris , P.D. F. 6ed 2002 . p. 49.
ينظر . (2)- Fouletier(M): Ia loi du 30 Juin 2000 relative au refere devent Ies Juridictions administrative . R.F.D.Ad. 2000, p963. .

تنفيذه مع ما يعنيه ذلك من سعة بالغة في سلطة قاضي الوقف التقديرية بوصف الشك من الامور الذاتية التي يصعب أن تنبسط عليها رقابة القضاء الاعلى ، لذلك إستقر مجلس الدولة في قضائه على عدها من المسائل التي تدخل في دائرة التقدير السيادي لقاضي الوقف[١].وإذا كانت صياغات المجلس للسبب الجدي غالباً ما تكون غير محددة لمعنى الشرط الجدي اذ يكتفي فيها بذكر أن أسباب الطعن ليست من طبيعة جادة تبرر الحكم بالوقف أو هي من طبيعة يمكن معها الحكم به ، الا إن ذلك لا يمنع من وجود معيار يستدل به عليه ، إذ إن تطبيق هذا المعيار لا يخضع للتحكم وغلبة الهوى ، وإنما يجرى وفق أساس تقاس به مدى جدية الاسباب ، وهو ما يمكن أن يطلق عليه (معيار الأثر الإحتمالي) بمعنى أن الجدية تقاس تبعاً لما يفضي اليه بالنسبة للحكم المطعون فيه ، ولهذا المعيار جوانب ثلاثة :

١- **الجانب الموضوعي:**مفاده أن الجدية تقاس بقدر ما يتبين من أسباب الطعن من إنها تفضي الى إلغاء الحكم المطعون فيه كما هو الحال قضاء مجلس الدولة المصري أو الى إلغاء الحكم أو القرار وتعديله كما في قانون المرافعات الادارية في فرنسا ، وكان المجلس الدولة يأخذ بوحدة الاثر كمقياس للجدية الا إن الثنائية التي اخذ بها قانون المرافعات الإدارية الفرنسي قصرها على وقف تنفيذ الاحكام من دون الاخذ بها في تنظيمه الجديد لوقف تنفيذ القرارات الادارية ، اذ إقتصر على أن تبعث أسباب الطعن الشك في نفس القاضي الاداري بعدم مشروعية القرار المطعون فيه ، وهو الشرط الذي حل محل شرط الجدية[٢]. .

---

(١) . ينظر C.E. 29 november 2002. Comm…d agg lomieration de saint – Etisnne . res p421. , أشار اليه د. محمد باهي ابو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري ، مصدرسابق ، ص١٨٨.

(٢) . ينظر C.E. 29 november 2002. Comm…d agg lomieration de saint – Etisnne . res p421 ,أشار اليه د. محمد باهي ابو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري ، مصدرسابق ، ص١٨٨.

٢- **الجانب الذاتي:** يعني أن تقدير الجدية يستقل بها القاضي الاداري إذ انه الذي يقدر ما اذا كانت أسباب الطعن جدية ، وتبرر إلغاء أم تعديل الحكم من عدمه ، وبوصفهاعملية تقييم ذاتية للسبب المثار ، ومدى ما يحتمل أن يرتب من أثر بالنسبة للحكم المطعون فيه ، وكونها مسألة ذاتية تفسر عدم وجود رقابة من القاضي الاداري عليها بوصف يدخل في نطاق السلطة التقديرية السيادية التي يتمتع بها قاضي الامور المستعجلة ، وإن الذاتية في تكييف جدية الطعن أو السيادية في تقديرها ، تعود الى عدم وجود معيار قانوني ولا قضائي يتخذه القاضي الإداري لإسباغ السبب الجدي عليه من عدمه ، لذلك فقد يكون هذا المعيار واقعياً أو فعلياً موجود في ذهن القاضي يتلمس أبعاده من خلال خبرته الذاتية وتجاربه العملية ، إذن فهو من سوابق الذات المتراكمة لدية من خلال الواقع العملي ، غير أن هذا لا يعني انها مسالة تقدير من دون ضابط يعصمها من أن تكون مزاجية ، فقد يحددها قيود منها

الاول: يجب أن يكون التقدير سائغاً حتى يكون بمنأى عن رقابة القاضي الاداري ، وهذا الوصف يجب أن يكون إنعكاساً للمنطق القانوني الذي يتأسس عليه ، فإذا انطوى على تحريف أو إفساد يجعله عرضةً للرقابة عليه من القاضي الاداري لإلغائه , **والثاني:**إن دور القاضي الاداري في تقدير الجدية تقيده المهمة الموكولة اليه ، والمتمثة في الفصل السريع في الطلب الوقتي من دون تعمق في أسباب الطعن ، فهو يقف عند ظاهر الاوراق ليتحسس أن الاسباب تبرر الوقف من عدمه ، من دون البحث في موضوع الدعوى فيما اذا كانت الاسباب تبرر الالغاء أو التعديل ، تأكيداً لهذا الدور قضت المحكمة الادارية العليا المصرية بالقول :(... من المسلم به أن المحكمة في تقديرها لجدية الاسباب المبررة للحكم بوقف التنفيذ تقوم بتحسس ظاهر الاوراق ، لتبين ما اذا كانت الطعون الموجه الى القرار ... تقوم بحسب الظاهر من الاوراق ودون مساس بأصل الحق على سند من الجد دون تعمق في بحث ذلك موضوعياً ، تنظره المحكمة ، ولهذه الاسباب يجب أن تكون نظرة أولية لا تتعرض فيها للأسباب الا

بالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي في خصوص وقف التنفيذ من دون أن تسبق قضاء الموضوع ، وتنتهي الى تكوين عقيدة فيه ، ولهذا فإن المحكمة في بحثها لركن الجدية، تكتفي لترجيح وجه إلغاء العمل المطلوب وقف تنفيذه) [١].

أما **مميزات الشرط الجدي** : المميزات والسمات التي يتميز بها السبب الجدي غالبا ما تحدد أطر ما هيته وهي: تكافئ الأسباب (الواقعية والقانونية والاجرائية) : في قضاء مجلس الدولة الفرنسي تتكافئ الاسباب جميعها في قابليتها لأحداث أثرها في الحكم بوقف تنفيذ القرار أو الحكم الاداري ، متى إتضح للقاضي إنها ليست هزيلة ولا كيدية ، من دون أن يفرق بين اذا كانت الاسباب قانونية أو واقعية ، ومن دون تمييز بين كونها موضوعية أو إجرائية ، وتتماثل الاسباب في احداث أثرها في الوقف كذلك اذا تعلقت بعناصر المشروعية والصحة بالحكم الداخلية أو الخارجية ، ويتأسس ذلك على أن وقف تنفيذ الحكم الغاء مؤقت للحكم وإن كل ما يؤدي الى الالغاء يفترض فيه الصلاحية للوقف ، ولما كانت هذه الاسباب صالحة لأن تؤدي الى الالغاء فإنها في تأديتها الى وقف الحكم متماثلة ، فالمستقر عليه في قضاء مجلس الدولة من حيث عمومية الاسباب وجديتها ، فالقاضي الاداري يراقب الاسباب القانونية ، ويمد رقابته الى الاسباب الواقعية ، وبذلك يستغرق مسائل الواقع ومسائل القانون ، فالعبرة بالوقف للحكم الاداري هي ليست بنوع السبب ، وإنما بمدى جديته ، ومن ثم فالقاضي يبسط رقابته على الطعون المتعلقة بالوجود المادي التي يتأسس عليها بناء الحكم الاداري وهي مسألة واقع ، كما يفرض رقابته على تكييف المحكمة التي أصدرت الحكم على هذه الوقائع وهي من مسائل القانون[٢].وكذلك يراقب الاسباب المتعلقة بالصحة الداخلية للحكم ، كأن يغاير مضمون الحكم لنصوص القانون أو يوجد في منطوقه نص لا

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(١٧٠٤) في ٢٠٠٣/٣/٨ لسنة ٤٣قضائية ، مجموعة هيئة قضايا الدولة لاحكام المحكمة الادارية العليا(٢٠٠٣-٢٠٠٤) ، الجزء ١، ٢٠٠٥، ص ٤٣١.

(٢) . ينظر C.E 2 Juillet 2003 . Asso . Ecole et territories Res ; 612- أشار اليه د. محمد باهي ابو يونس: وقف تنفيذ الحكم الاداري ، مصدرسابق ، ص١٩٥.

ينطبق على الخصومة التي صدر فيها أو صدر حكم إستناداً الى قانون لا يزال مشروعاً لم يقره البرلمان أو يخالف نص في إتفاقية دولية إستوفت شروط إنطباقها في النظام الداخلي[١].

أو صدر مخالفاً لمبدأ من المبادئ العامة للقانون أو يصدر غير مستوف شكل يتطلبه القانون ، كعدم الاعلان عنه ، أو صدر بناء على أجراء باطل ، كبطلان عريضة الدعوى أو صدر من هيأة غير مختصة أو كان تشكيلها باطلاً أو صدور الحكم الاداري من دون ذكر تأريخ صدوره ، يجعله معيباً بعيب جوهري يبرر طلب وقف تنفيذه حال الطعن فيه ، لهذا العيب الاجرائي[٢].

فكما يشمل السبب الجدي في معناه الأسباب القانونية والموضوعية يستغرق الاسباب الواقعية والاجرائية كذلك وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا المصرية وهي بصدد تحديد ركني وقف التنفيذ بقولها : من حيث ركن الجدية أنه يتمثل في قيام الطعن على القرار ، بحسب الظاهر من الأوراق ، على أسباب جدية ، من حيث الواقع والقانون ، تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه ، عند نظر الموضوع [٣].

١- **وحدة السبب** : أن الأسباب الجدية التي تقضي بوقف الحكم الاداري لا يلزم أن تكون هذه الاسباب متعددة ، وانما يكفي سبب واحد من بينها للحكم به ، طالما كان سائغاً لحمل منطوقه ، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في صيغ متباينة، تأكد على وجود سبب واحد على الأقل يكفي للقاضي الإداري للحكم بوقف التنفيذ، فقد ذهب المجلس الفرنسي للقول بأن : (لا تثريب على قاضي الأمور المستعجلة ، إذا استند

---

(1) CASSIA (P) ; le juge des referes peut –il statuer sur la droit Cominunataure . A.J. 2004 .p.465- . ينظر

(٢) . ينظر C.E. 18 fevrier 2005 Mme C.A . J . 2005 .p.742-

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(٧٠٨٤) في ٢٠٠٣/٤/١٢ لسنة ٤٨قضائية،مجموعة هيئة قضايا الدولة لاحكام المحكمة الادارية العليا(٢٠٠٤-٢٠٠٥) ، ٢٠٠٦، ص ١٢٧.

فيها قضى به من وقـف التنفيذ علـى سبب واحـد قدر أن له من الجدية ما يرجـح الحكم بالالغاء حال الفصل في الموضـوع)[١].

وفي ذات الاتجاه قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بالقول أن: (.... ومقتضى الجدية أن يتضح للمحكمة بحسب الظاهر من الاوراق أن الطاعن يستند الى أسباب صحيحة يرجح معها الحكم بألغاء القرار عند الفصل في الموضوع وهذه الجدية شرط يتصل بمحل طلب وقف التنفيذ ويرتبط بالواقع وحكم القانون) [٢].

ولم يبتعد كثيراً عن الاتجاه نفسه مجلس الدولة العراقي في قراره بوقف التنفيذ بالإستناد الى الأسباب الظاهره من الأوراق بالقول: (... لوجود أسباب جدية تستدعي النظر بطلب المدعي ولعدم إمكانية تدارك الأضرار الناجمة عن تنفيذ القرار المطعون فيه ..... قررت المحكمة بالإتفاق إيقاف تنفيذ الأمر الديواني .....) [٣].

نخلص مما تقدم إن وحدة السبب يمكن أن يكفي لوقف تنفيذ الحكم الادارية لأن العبرة ليست بكثرة الأسباب وإنما بالأثر الذي يرتبه ويفضي اليه ، بالنسبه للحكم المطعون فيه ، فعندما يوازن القاضي بين سلطة الادارة وحقوق المتقاضين وتبين له من ظاهر الاوراق أن سبباً واحداً من بين مجموعة أسباب يحتمل أن يرتب أثراً ويكون هذا الاحتمال راجحاً لديه بإلغاء أو تعديل الحكم الاداري بسبب وجود عيب من عيوب المشروعية ، بإنه يحقق مناط الوقف فيكتفي به وحده للحكم بالوقف.

ثانياً: أساس شرط الجدية _ أن الاساس الذي قام عليه هذا الشرط هو الحكم الصريح الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في(١٩٣٨/٦/١٢) ، وقد كان إستجابةً لما ذكره مفوض الحكومة (Dayrs) في رأيه بالقول : (إنه يجب لقبول طلب وقف التنفيذ ،

---

(١) . ينظر -C.E 5 avril 2004 . comm. . de pertius . Res. P. 156

(٢) . ينظر المبدأ رقم(٤٨٤) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(١٥٥٠) في ١٩٩٠/١١/٢٤ لسنة ٣٣قضائية ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة المصري ، ك٣، مصدر سابق ، ص٤٠٩.

(٣) . ينظر قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٢٠١٨/٢٣٩٩) في الدعوى رقم (١٤/ ولاني/ق/٢٠١٨) في ٢٠١٨/١٠/١٥) قرار غير منشور .

وفي المقام الاول ، أن يؤسس الطعن على أسباب جادة ، يرجح معها إلغاء المطعون فيه ، ولزوم التصريح بهذا الشرط ، حتى لا تضطرب مواقف المحاكم في تطبيقه ، لأن المجلس هو الذي يرسم لها الاتجاهات القضائية واجبة الاتباع ، مما يقتضي تسيير سبل إحاطتها بها ، وهو لايكون ذلك الا بإظهار هذا الشرط في متن أحكامه)[١].

وقد أستجاب المشرع الفرنسي لدعوة مفوض الحكومة وقنن شرط الجدية في مرسوم (١٩٤٥/٧/٣١)، وبصدور مرسوم(١٩٦٣/٧/٣٠)، الذي نظم الإجراءات أمام مجلس الدولة فقد أسس بموجب المادة(٥٤) منه، ثلاثة أنظمة للوقف الاول : خاص بوقف تنفيذ أحكام الالغاء ، والثاني : خاص بوقف تنفيذ أحكام التعويض، والثالث : عام لجميع الاحكام الإدارية الأخرى ، وكان شرط الجدية من الشروط التي إستلزمتها المادة لوقف التنفيذ في النظامين العام والخاص بأحكام الالغاء ، وعندما أصدر المشرع الفرنسي قانون المرافعات الادارية الذي حل محل جميع التشريعات المكملة لإجراءات التقاضي أمام محاكم القضاء الاداري الفرنسي ، فقد أفرد للوقف المواد(٨١١ بفقراتها الثلاثة ١٥،١٦،١٧) ورد ذكرها في الباب الثامن الخاص بالطعن في الاحكام الادارية ، وقد تطلب توافر شرط الجدية للحكم بالوقف سواء أكان الطعن بطريق النقض (التمييز) أمام مجلس الدولة أم بطريق الإستئناف أمام محاكم الإستئناف الادارية [٢].

وفي مصر فإن الاساس الذي قام عليه وقف تنفيذ الاحكام والقرارات الادارية أساساً قضائياً كما هو الحال في فرنسا الا إنه لم يتناوله المشرع المصري بالتنظيم الصريح والظاهر وقد إكتفى المشرع بتنظيم وقف تنفيذ القرارات الادارية في قانون مجلس الدولة

---

(١) . ينظر **DAYRAS(A); conclusion sur 12 mai 1938 , chamber syndicate des consturcteurs de moteurs d Avion – D . 1939.p,12.**

(٢) . ينظر **BERGERES(M.C) ; Le sursis a l executrion des jugements des tribunaux admunistratifs . L.P.A . 2004 .p17.**

الحالي رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل ، وبشكل مقتضب ، محدداً شروطه بالقول: (....... ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ..) [١].

وبناء على هذا النص فقد استنتج الفقه والقضاء الاداري بأن شرط الجدية لم يستبعده المشرع فقد اورده ضمناً في النص اعلاه ضمن معنى النتائج التي يتعذر تداركها فقد ذهب الفقه الى القول : فضلاً عما يحمله هذا الشرط من معنى الاستعجال ، فإنه يحمل كذلك معنى إحتمال إلغاء القرار الاداري مستقبلاً .. ولكي يتحقق القاضي الاداري من وجود هذا الاحتمال ، فإن عليه أن يتأكد أولا من جدوى أسباب الطعن بالالغاء ، وفقاً لما يدعيه الطاعن ، وبما يؤدي الى زعزعة قرينة المشروعية ، ولو من حيث الظاهر على الأقل[٢].

ومهما يكن من أمر وجود شرط الجدية بشكل صريح أو ضمني ، فإنه يعد شرطاً لازماً لوقف القرار والحكم الاداري كأصل عام ، إذ اعتمد مجلس الدولة في أحكامه هذا الاصل ، فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا بقولها : .. من حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن ولاية محاكم مجلس الدولة في وقف تنفيذ القرارات الادارية مشتقة من ولايتها في الإلغاء ، وفرع منها ، مردها الى الرقابة القانونية التي بسطها القضاء الاداري على القرار وعلى أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه مبدأ المشروعية ، اذ يتعين على القضاء الاداري الا يوقف قراراً ادارياً الا اذا تبين له .. .. أن طلب وقف التنفيذ قد توافر فيه ركنان : أولهما ركن الجدية ويتمثل في قيام القرار المطعون فيه ..... على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون ، تحمل على ترجيح

(١) . ينظر المادة(٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٤المعدل .

(٢) . ينظر د. ســـامي جمال الدين : الوســـيط في دعوى إلغاء القرارات الادارية ، ط٤، منشـــأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤، ص ٨١٦. وكذلك د. مصطفى كمال وصفي : إصول إجراءات التقاضي ، مصدرسابق ، ص٣٨١.

الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع ، والثاني : ركن الاستعجال ، بأن يكون من شأن إستمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه). [١].

وبناءً على ما جاء بمنهج مجلس الدولة المصري بتطبيق شروط وقف تنفيذ القرارات الادارية على وقف تنفيذ الاحكام الادارية فقد تطلب ذلك وجود شرط الجدية لقبول طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وهو ما التزمت به المحكمة الادارية العليا بالقول : (أن سلطة وقف تنفيذ القرارات الادارية مشتقة من سلطة الالغاء وفرع منها ، وذلك ببسط الرقابة القانونية على القرار على أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه المشروعية بالاضافة الى ركن الاستعجال ، وكلا الركنين من الحدود القانونية التي تحد سلطة محكمة القضاء الاداري وتخضع لرقابة المحكمة الادارية العليا ، ومن المسلم به أن كلا من وقف تنفيذ القرارات الادارية ووقف تنفيذ الأحكام القضائية ، تخضع لضوابط وشروط واحدة من حيث المشروعية – أي الجدية – وكن الإستعجال ...) [٢].

وقد يظهر الإساس القانوني لشرط الجدية في قانون المرافعات المدنية المصري رقم(١٣) لسنة١٩٦٨المعدل ، والذي أجاز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الامر يرجح معها إلغاؤه [٣].

---

(١) . ينظر حكما المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعنان المرقمة (٧٣٥٦، ٨٩١٣) في ٢٠٠٥/٥/٧، لسنة ٤٩قضائية ، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٤، ٢٠٠٥)، ج١، ص٤١١.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (٦٩٢٢) في ٢٠٠٣/١٢/١٣، لسنة ٤٨قضائية ، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٣، ٢٠٠٤)، ج١، ٢٠٠٥، ص٤٤٤.

(٣) . ينظر المادة(٢٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣) لسنة١٩٦٨المعدل

وفي قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل ، والذي يقضي بإيقاف تنفيذ الحكم بقرار من المحكمة المرفوع إليها الطعن [1].

وكذلك ماجاء في قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة١٩٨٠المعدل ، والذي نص على أن يوقف التنفيذ في جميع الأحوال إذا صدر قرار من المحكمة المختصة بذلك)[2].

وبناء على ذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في العراق ، الى تأكيد **قاعدة** من يملك الوقف يملك الإلغاء ، فقد قضت في قرار لها بالقول : (.... لوجود أسباب جدية تستدعي النظر بطلب المدعي ولعدم إمكانية تدارك الاضرار الناجمة تنفيذ القرار المطعون فيه كون المدعي مسؤول عن عن عدد من الاجهزة الامنية التي يؤدي الى ترك المسؤولية فيها الى عدم إستقرار هذه الاجهزة في ظل الظروف الامنية والتهديدات الارهابية بما يؤدي الى تحقيق أضرار مستقبلية على امن البلد يتعذر تداركها مستقبلاً وإستناداً الى أحكام المواد (١٥١،١٥٢،١٥٣) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل، قررت المحكمة وبالاتفاق إيقاف تنفيذ الامر الديواني المرقم(٢٨٦) في٢٠١٨/٨/٣٠، لحين حسم الدعوى وإشعار دائرة المدعي عليه إضافية الى وظيفته به قراراً قابلاً للتظلم أمام هذه المحكمة وافهم علناً بتأريخ ٢٠١٨/١٠/١٥) [3].

وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري في الموضوع أعلاه بينت فيه الاسباب الجدية التي تؤدي الاخذ بها الى إلغاء قرار الاعفاء الصادر بحق المدعي فقد ذهبت المحكمة الى القول : (أدعى المدعي بواسطة وكيله الأول أمام المحكمة بعريضة الدعوى المؤرخة في (٢٠١٨/١٠/١٤) بأنه يشغل منصب مستشار الامن القومي ورئيس كل من هيئة

---

(١) . ينظر البند(٢) من المادة(١٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل.

(٢) . ينظر البند (ثانيا) من المادة(٥٣) من قانون التنفيذ رقم(٤٥) لسنة ١٩٨٠المعدل.

(٣) . ينظر قرار محكمة القضاء الاداري في العراق رقم(٢٠١٨/٢٣٩٩) في تأريخ (٢٠١٨/١٠/١٥) في الدعوى رقم(١٤/ ولائي/ق/٢٠١٨) (غير منشور) .

الحشد الشعبي وجهاز الامن الوطني وأن المدعي عليه إضافةً الى وظيفته قد سبق وأن أصدر الامر الديواني المرقم(٢٨٦) لسنة ٢٠١٨، بالعدد(٨٥٦) في (٢٠١٨/٨/٣٠) والمتضمن إعفاءه من مناصبه المذكورة وهو أمر مخالف للقانون لكونه يتقاطع مع أحكام المحكمة الاتحادية العليا ، ولأنه صدر لأسباب حزبية ومن دون اجراء تحقيق إداري أو رفع يد (سحب يد) وإن السبب الحقيقي لإصداره هو إنسحابه من تحالف النصر الذي يرأسه المدعي عليه إضافة الى وظيفته ، وإنه لم يدخل انتخابات مجلس النواب ولا مجلس المحافظة وإن شقيقه قد خسر الانتخابات مما أدى الى إستهدافه بإجراءات غير سليمة وإنه قد تظلم من ذلك الامر الديواني المذكور ..... وللمرافعة الحضورية العلنية وبحضور نائب المدعي العام ولإطلاع المحكمة على مستندات الدعوى ودفوع الطرفين فقد أفهم ختام المرافعة لإصدار القرار : –القرار/ لذى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة أن المدعي يطعن بالامر الديواني المرقم ..... بالعدد..... والمتضمن إعفائه من منصب مستشار الامن الوطني ورئيس كل من هيئة الحشد الشعبي وجهاز الامن الوطني وقد لاحظت المحكمة بأنه قد تظلم من الامر أعلاه بتاريخ (٢٠١٨/١٠/١٤) وتم رفضه بالكتاب المرقم (د.ق/١٢٠٨/١) في (٢٠١٨/١٠/٢) وحيث إنه أقام دعواه بتأريخ (٢٠١٨/٥/٢٧) فإنه بذلك يكون قد أقامها ضمن المدة القانونية فتقرر قبولها شكلاً ولدى عطف النظر على موضوع الدعوى وجدت المحكمة أن المدعي يشغل المناصب المذكورة وإن المدعى عليه إضافة لوظيفته قد سبق وان أصدر الامر الديواني المطعون فيه والمتضمن إعفائه من تلك المناصب ،لأسباب تتعلق بإنخراط المدعي بمزاولة العمل السياسي والحزبي ورغبته في التصدي للشؤون السياسية الامر الذي يتعارض مع المهام الامنية الحساسة التي يتولاها وقد لاحظت المحكمة أن الامر المطعون فيه ، قد صدر بتأريخ (٢٠١٨/٨/٣٠) وان مجلس النواب قد اصدر قراره التشريعي المرقم(٨) لسنة ٢٠١٨ في(٢٠١٨/١١/٢٤) والمتضمن إيقاف العمل بالقرارات الصادرة من الاول من تموز من عام ٢٠١٨ولغاية

٢٤تشرين الاول من العام عينه ، وكما لاحظت المحكمة بأن مجلس الوزراء قد أصدر في جلسته المنعقدة بتأريخ (٢٠١٨/١٢/١١) قراراً يتضمن ايقاف العمل بتلك القرارات وإن الغاء هذه القرارات ومنها الامر الديواني المطعون فيه ، قد صدر من السلطة التشريعية التي تملك صلاحية إصدار القرار التشريعي ذا الصفة الادارية كما لاحظت المحكمة كتاب مستشارية الامن الوطني بالعدد(٢٩١٤/١/١) في (٢٠١٨/١٢/١٦) ومرافقه الامر الديواني المرقم (٤٣) بالعدد(م.ر.و.د٦/٢٩/١٧٤٩) في (٢٠١٨/١٢/١١) والمتضمن إلغاء مضمون مجموعة من الاوامر الديوانيةومن ضمنها الامر الديوانيمحل الاعتراض وحيث أن وكيل المدعي طلب الاستمرار في دعواه وتمكين موكله من ممارسة أعمال وظيفته لا، قرر بالاتفاق الغاء الامر المطعون فيه المرقم (٢٨٦) لسنة٢٠١٨، بالعدد(٢٥٦) في (٢٠١٨/٨/٣٠) والزام المدعي عليه اضافةً لوظيفته بتمكين المدعي أداء مهام وظيفته وتحميله الرسوم والمصارف واتعاب المحاماة وكيلا المدعي مبلغاً.....وصدر القرار استناداً لأحكام المواد (١٥٦،١٦١،١٦٦) من قانون المرافعات المدنية رقم(٣٨) لسنة٢٠١٨، ... حكماً حضورياً قابلاً للتمييز أمام المحكمة الادارية العليا وافهم علناً في (١٧/١٢/ ٢٠١٨)[١].

وأساس ذلك يعود الى عدَ قانون المرافعات مصدراً للمرافعات الادارية ، فيما لايوجد فيه نص ، بوصفه الشريعة العامة للإجراءات القضائية ، وبما لا يتعارض مع طبيعة الخصومة الادارية ، وذلك في حالة عدم وجود نص قانوني يحدد شروط وقف التنفيذ في قانون مجلس الدولة الحالي ، ونظراً لأن نصوص قوانين المرافعات لا تتعارض مع خصوصية الدعوى والخصومة الادارية ، فإنه يكون من الجائز قانوناً تطبيق النصوص الخاصة بوقف التنفيذ الواردة فيه ، على طلبات وقف تنفيذ الحكم الاداري ، وإن هذا كله لا ينكر القول بالأساس القضائي لشروط وقف التنفيذ وخصوصاً شرط الجدية ،

(١). ينظر قرار محكمة القضاء الاداري في العراق رقم(٢٠١٨/٢٩٨٨) في تأريخ (١٧/١٢/ ٢٠١٨) في الدعوى رقم(٤٠٢٤/ ق/٢٠١٨) (غير منشور) .

وإن الأساس القانوني كما نصت عليه قوانين المرافعات المدنية قد إستلهمه المشرع من واقع التطبيقات القضائية فقد جرت به سنن التقاضي عملاً ، قبل أن تمتد اليه يد المشرع تقنيناً [١].

ونخلص مما تقدم الى أن الحكم إذا لم يعد يعبر عن الحقيقة القانونية، وذلك نتيجة للظن بإحتمالية بطلانه ، فإن الأولى بقواعد العدل والانصاف أن توقف آثره ، وترفع عنه الحماية القانونية بشكل مؤقت بناء على مقتضيات الحماية الوقتية للطاعن ، حتى يتم البت في مصيره بشكل نهائي ، ومن ثم يتمكن القاضي الاداري عن طريق شرط الجدية من تحقيق التوازن بين المصلحة العامة المتمثلة في بإحترام حجية الاحكام الادارية ، عن طريق عدم إستعمال طلبات وقف التنفيذ سبيلاً للمساس بها وإهدارها ، وبين المصلحة الخاصة المتمثلة بمراعاة جانب الطاعن ، عن طريق أستبعاد تطبيق حكم إداري يراد تطبيقه عليه بدواعي الحجية وفي الوقت نفسه مرجح إلغائه [٢].

البند الثاني _ شرط الإستعجال : لهذا الشرط أهمية في مجال قبول طلب وقف القرارات الادارية والأحكام وفي مجال تحديد إختصاص القاضي الاداري كقاضي للأمور المستعجلة فهو كما يتقرر به القبول يتحدد به الاختصاص ، لذلك سنتناول هذا البند في النقاط الأتية :-

(١). ينظر د. عزمي عبد الفتاح : قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٩٣.

(٢) . ينظر د. وجدي راغب : النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر العربي ، من دون سنة طبع ، ص ٧٠-٧٥.

أولاً: تعريف الإستعجال وشروطه: يعرف شرط الإستعجال بأنه ما يترتب على التنفيذ من نتائج يتعذر تداركها فيما لو تراخى القضاء بإلغائه وإن تخلفه يلزم القاضي الاداري برفض طلب الوقف [١].

وإذا كان الاستعجال هو الصياغة المجازية للضرر الحادث من التنفيذ ، فقد أطلق القضاء الإداري على النتائج صعبة التدارك أو الضرر غير القابل للإصلاح وصف الإستعجال ، فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر بالقول : إن طلب وقف التنفيذ يتوافر فيه ركنان أولهما ركن الاستعجال بأن يكون من شأن التنفيذ نتائج يتعذر تداركها[٢].

وتذهب في قرار أخر لها بقول : .. العلاقة بين إجراءات وقف التنفيذ وفكرة الإستعجال مسألة منطقية ... وذلك مرجعه العلاقة الوثيقة بين الضرر غير القابل للإصلاح أو الذي يصعب إصلاحه والاستعجال ، لذا فإن الاستعجال يعبر عنه في إجراءات وقف التنفيذ بوجود ضرر جسيم من جراء التنفيذ [٣].

وفي مجال وقف التنفيذ يجب أن يستمر وجود ركن الاستعجال حتى تأريخ الفصل في النزاع وذلك أن القصد من الحكم بوقف التنفيذ هو توقي النتائج التي يتعذر تداركها فيما

---

(١) . ينظر المبدأ رقم(٤٤٦) الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(١٣٥٦) في ١٩٩٢/١٢/٢٠ لسنة ٣٤قضائية ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة المصري ، ك٣، مصدر سابق ، ص٣٨١.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (٦٩٢٢) في ٢٠٠٣/١٢/١٣، لسنة ٤٨قضائية ، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٣، ٢٠٠٤)، ج١، ٢٠٠٥، ص٤٤٤.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعنان رقما (١٠٧١٤،١٠٥٢٠) في ٢٠٠٤/١٢/٢٥، لسنة ٤٧قضائية ، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٤، ٢٠٠٥)، ج١، ٢٠٠٦، ص١٢٦.

لو تم التنفيذ ، فإذا إنقضت تلك النتائج زالت حالة الاستعجال وفقد طلب وقف التنفيذ أحد ركنيه ، ويتعين الحكم برفضه[١].

وقد عبرت المحكمة الادارية العليا عن وصف الاستعجال كمرادف للضرر في قرار لها جاء فيه: أن يترتب على التنفيذ أضرار بأموال وممتلكات المدعي أو الطاعن ، وبدون مسوغ قانوني مشروع [٢].

ويشترط في الإستعجال شروطاً منها ما يتعلق بنوع الضرر وأخرى تتعلق بدرجة الضرر وهي: **الشروط المتعلقة بنوع الضرر**: يذهب رأي في الفقه الاداري الفرنسي في معرض تحديده لمفهوم النتائج المتعذر تداركها، بقوله: إنها النتائج التي لا يمكن إصلاحها حتى لقاء مال ، فإذا كانت مما يمكن تفاديه بمال بأن يكون ضررها مالياً مجرداً ، فإنه لا يوجد ثمة مبرر للوقف [٣].

أن يكون الضر غير مالي : فالضرر المادي لا يمكن عده من الاضرار المتعذر تداركها ، ولذا لا يكون مبرراً قانونياً لطلب الوقف ، وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا في مصر بالقول : يلزم لوقف تنفيذ القرار الاداري توافر ركنين ، أولهما : قيام حالة الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ او الاستمرار في تنفيذ القرار الاداري نتائج يتعذر تداركها ، والمقصود بهذه النتائج تلك التي يمتنع إصلاحها بإعادة الحال الى ما كانت عليه أو يتعذر إصلاحها بالتعويض عنها مادياً[٤].

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعنان رقما (١١٥٤) لسنة ٤٩قضائية ، والطعن رقم (٥٨٢٤) لسنة٤٦ في ٢٠٠٤/١٢/٢٥، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٤، ٢٠٠٥)، ٢٠٠٦، ص١٢٤.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (٩٤٣٩) في ٢٠٠٤/١٢/١٨، لسنة ٤٧قضائية ، مجلة هيأة قضايا الدولة ، سنة٤٩، العدد٣، سبتمبر ، ٢٠٠٥، ص١٨٥.

(٣) . ينظر RAYMOND(J); Lurgence , condition essentialle du refere suspension J.C . P. Ad . 2003 fasc . 1995, p.12.

(٤) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (١١٢٦٣) في ٢٠٠٣/٦/٣١، لسنة ٤٦قضائية ، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا، (٢٠٠٢- ٢٠٠٤)، ج٢ ، ٢٠٠٥، ص٤٤٦.

الا أن المجلس في مرحلة لاحقه غير إتجاهه نحو التفرقة بين الضرر المادي المجرد والضرر المادي المقترن بأضرار أخرى ، فإذا وجد التنفيذ يؤدي الى ضرر مالي بحت، لا يقرر بالوقف ، وإذا كان التنفيذ يودي الى أحداث ضرر أخر حتى وان كان الضر معنوياً يقضي بالوقف ، اذن ليست مجرد فقد الموظف لوظيفته بناء على حكم بالفصل منها ، يسوغ طلب وقف تنفيذه ، لإمكانية تعويضه مالياً عن الفترة التي أبعد فيها عنها في حالة إلغاء حكم الفصل ، لكن يجوز طلبه إذا ترتب على التنفيذ فضلاً عن ضرره المادي أضراراً أخرى ، كالتغيير في نمط حياته العائلية ، أو طرد أولاده من مدارسهم لعجزه عن دفع مصروفاتها أو تغيير مسكنه بشكل يضره معنوياً[١].

وبعد صدور قانون المرافعات الادارية الفرنسي فقد أحدث تعديلاً بإستبدال شرط الإستعجال بشرط النتائج المتعذر تداركها ، وبذلك لم يعد مايبرر لوجود مقارنة بين التنفيذ الذي تترتب عليه أضرار مادية ، وبين النتفيذ الذي لا يحدث أضراراً غير مادية، وهذا ما ذكره الفقيه (CHAPUS) بقوله : " .... لم يعد بعد التعديل أصلاً للتفرقة بين القرارات التي لا تترتب على تنفيذها غير أضرار مادية ، وبين غيرها من القرارات إذ يمكن طلب وقف تنفيذ الأولى ، كالثانية تماماً[٢].

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي عند نفاذ قانون المرافعات الادارية ، وفقد صار نهجاً إلتزامه المجلس في قراراته ، إذ ذهب في حكمة الى القول : أن وقف التنفيذ يجد مبرره في شرط الاستعجال حتى ولو كانت الآثار المترتبة على التنفيذ مالية أو كانت مما يمكن إصلاحها نقدياً[٣]. أن يكون الضرر شخصياً : يجب أن يكون الضرر

ينظر . (1)C.E. 22 Juin 2002 . Creurer . r. e . d . c.e .p46 .

ينظر . (2) CHAPUS(R) ; Droit du contentieux administrative .Paris Montchrestien . 11 ed, 2004 . p1326

ينظر . (3)C.E. 19 Janvier 2001 . confederation nayionale des Radios libres . R.F.D.A.d.2001,p.378.Concl ; Touvet. C.E 28 fevrir 2001 prefet des Alpes – Maritimes . A.j.2001 p.461. R.F.D. Ad, 2001, p.399. concl ;Fombeur.

شخصياً ومؤثراً في مركز الالطاعن أو طالب وقف تنفيذ للحكم الاداري وذلك تأسيساً على قاعدة إجرائية مفادها عدم قبول أي طلب أو دفع لا مصلحة شخصية لصاحبه فيه ، وذلك تطبيقاً لنص المادة(١٢) لقانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل ، وللبند(رابعاً) للمادة(٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم(٧١) لسنة٢٠١٧، وهو ما قضت به المحكمة الادارية العليا في مصر بالقول: أن توافر حالة الاستعجال بأن يترتب على التنفيذ إضرار بأموال وممتلكات المدعين بغير مسوغ قانوني مشروع[١].

وهو ذاته ماقضت به كذلك محكمة القضاء الاداري بالقول: أن توفر ركن الإستعجال لما يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه من نتائج كثيرة يتعذر تداركها لمجرد وجود هذا القرار قائماً منها التأثير على سمعة المدعيين وتشويهها ..... [٢].

وفي الاتجاه ذاته فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى منح شخصية الضرر أبعاداً أخرى ، فلم يقتصر على الضرر الذي أصاب الطاعن في نفسه أو ماله ، وإنما تجاوزه الى الضرر الذي يلحق بالمصالح التي يمثلها أو يدافع عنها ، وهو ما أكده في قراره بالقول : إن الإستعجال يتحقق متى ترتب على التنفيذ ضر جسيم ، بمركز الطاعن أو المصالح التي يدافع عنها [٣].

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصـــر في الطعن رقم(٩٤٣٩) في ٢٠٠٤/١٢/١٨، مجلة هيأة قضايا الدولة ، العدد٣، السنة٤٩، سبتمبر٢٠٠٥، ص١٩٧.

(٢) . ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم(٣٠٧٩٥) لسنة٥٨ق-جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٣، مصدرسابق ، ص٣٧١.

(٣) . ينظر C.E 19 Janvier. Confed . Nat. des Rdios Libres . A.J.2001 . p, 378

وقد أجاز ذلك للجمعيات والنقابات المهنية طلب وقف تنفيذ الحكم الإدارية ، حتى في حالة كونها طرف الخصومة التي صدر فيها ، إذا كان يضر بمصالح الأشخاص أو المهن التي تمثلها أو تأسست للدفاع عنها [١].

١- **الشروط المتعلقة بدرجة الضرر:** لا يكفي أن يوجد ضرر بسيطاً لكي يبرر للقاضي الاداري ان يقرر بوقف الإداري ، وإذ يشترط أن يكون الضرر إستثنائياً يماثل نظام وقف الأحكام الادارية الاستثنائي ، اذ يترتب على التنفيذ نتائج يتعذر تداركها[٢].

فقد تطلب المشرع الفرنسي في المادة(١٦/٨١١) من قانون المرافعات الادارية في الضرر الذي يبرر الوقف أن يتجاوز حتى الجسامة ليبلغ درجة تفوقها ، وهي تعذر الاصلاح ، وإذا كان الضرر الجسيم هو ذلك الضرر المتعذر تداركه أو الذي يصعب إصلاحه ، فالضرر يمكن أن يكون جسيماً ومع ذلك يمكن تداركه، كالخسارة المالية المترتبة على تنفيذ الحكم ، إن كانت تصيب المحكوم ضده بضرر في ماله يكون جسيماً الا إن هذا الضرر يمكن تداركه برد هذا المبلغ اذا تم إلغاء الحكم من محكمة الطعن[٣].

الا إنه في حالةً أخرى إذا تبين للقاضي الاداري وهو في حالة تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق المتقاضين معها أن المحكوم له في حالة من العسر أو شهر إفلاسه أو فرضت عليه الحراسة أو كان شخصاً معنوياً يخضع للتصفية يصبح الضرر الذي يحيط بالمحكوم ضده صعب التدارك مما يجعله حقيقاً بالحكم بوقف تنفيذه[٤].

وقد أورد المشرع في قانون المرافعات هذا التغاير والاختلاف في درجة الضرر الذي

---

(١) . ينظر . Marceau Long : OP , cit , p , 875 –

(٢) . ينظر المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢ المعدل .

(٣) . ينظر BOISSARD(S); conclusions sur C.E 26 novembre 2003 . M. Terbutte A.J. 2004 . p339.

(٤) . ينظر J(B); note sous CAA. Lyon 21 fevrier 1997 . comm. De Mande Lieu – la Naperile . A.J . 1997 . p 284.

يمكن القاضي من الحكم بالوقف فقد اختلفت الشروط الذي وضعها المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، لوقف الحكم أمام محاكم الإستئناف فقد إشترط لوقف التنفيذ الخشية من أن يرتب على تنفيذ الحكم وقوع ضرر جسيم ، إما في الحالة الثانية فقد إشترط للطعن أمام محكمة النقض(التمييز) أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه[١].

ونجد بذلك أن المشرع قد فرق بين الضرر الجسيم والضرر الجسيم الذي يتعذر تداركه، بأن هذا الأخير يجب أن يبلغ درجة من الضرر أعلى من الاول ، وهذا مابرره فقه قانون المرافعات بأن الاحكام أمام محكمة النقض تعد أحكاماً نهائية ، وهذا الوصف يتوجب درجة أعلى من الجسامة ، تتناسب مع ما تتمتع به من قوة الامر المقضي به، لوقف تنفيذها ، فضلاً عن أن المشرع لم يتطلب لوقف تنفيذ هذه الاحكام النهائية غير شرط الضرر المتعذر وحده ، من دون شرط ترجيح الالغاء الذي يستلزمه بالنسبة لوقف تنفيذ الاحكام المطعون فيها أمام محاكم الاستئناف ، ولذافإن زيادة تعذر التدارك ، يجد مبرره في الا تكون فرصة وقف تنفيذ الحكم النهائي أكثر إتساعاً من تلك المتاحة للحكم الابتدائي المطعون فيه أمام قضاء الاستئناف[٢].

وبناء على ذلك فإن المشرع لم يضع معياراً أو ضابطاً يحدد به الضرر ولم يحدد له مفهوماً يمكن الإخذ به عن التفسيرات للشروط الوقف ، فإن ذلك منحت قاضي الوقف السلطة التقديرية لكي يقدر الضرر تبعاً لظروف كل دعوى على حدة ، عن طريق وقائع وعناصر الدعوى وأسانيدها ، حين يوازن بين طلبات الطاعن وتبريرات الإستعجال للوقف ، وبين دفوع المطعون ضده من مبررات الإستعجال للتنفيذ ، فيكون تقدير القاضي الإداري عند تحقيق الموازنه ومن خلال دوره الإيجابي في الدعوى الإدارية ،

---

(١) . ينظر المادتان (٢٥١) و(٢٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣) لسنة١٩٦٨المعدل .

(٢) . ينظر د. فتحي والي : التنفيذ الجبري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٩، ص١٣٢. وكذلك د. عزمي عبد الفتاح : قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص١٨٧.

لا على أساس ما سلكته المحاكم العليا من إتجاه وإلتزمت به المحاكم الأدنى ، وإنما يكون التقدير على أساس مقتضيات كل حالة وتبعاً لظروف كل دعوى ، إن تحديد درجة الضرر من الإمور التي تتفاوت بإختلاف الظروف الشخصية للمدعين، فقد يأتي تقدير الضرر موضوعياً وشاملاً ، من وقائع الدعوى ، ليست معايير تشريعية أو إتجاهات للمحاكم التمييز [١].

وقد بينت المحكمة الادارية العليا في مصر الضرر الذي يتعذر تداركه على سبيل المثال لا الحصر بأحد الإمور الثلاث بالقول: الضرر الذي يمتنع أصلاحه بإعادة الحال الى ما كان عليه أو يتعذر إصلاحه بالتعويض عنه مادياً أو يصعب إصلاحه قانوناً [٢].

وفي العراق فإن قانون المرافعات المدنية قد حدد الضرر بصيغ عدة منها : (المسائل المستعجلة الي يخشى عليها من فوات الوقت ...) [٣].

وكذلك (إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً ....) [٤].

وبناء على ذلك فقد حددت محكمة القضاء الاداري درجة الاضرار التي تترتب على التنفيذ في قرارها بالقول :(...... ولعدم إمكانية تدارك الاضرار الناجمة عن تنفيذ القرار المطعون فيه كون المدعي مسؤول عن عدد من الاجهزة الامنية التي يؤدي ترك المسؤولية فيها الى عدم استقرار هذه الاجهزة في ظل الظروف الأمنية والتهديدات الإرهابية بما يؤدي الى تحقيق أضرار مستقبلية على أمن البلد يتعذر تداركها مستقبلاً ......) [٥].

---

(١) . ينظر عز الدين الديناصوري ود. حامد عكاز : التعليق على قانون المرافعات ، ج٣، مصدر سابق ، ص٨٠٦-٨٠٩.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(٣٧٧٩) لسنة٣٨القضائية في ١٥/يناير/٢٠٠٥، مجلة هيأة قضايا الدولة ، العدد٣، السنة٤٩، أبريل٢٠٠٥، ص١٨٥.

(٣) . ينظر البند(١) من المادة(١٤١) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

(٤) . ينظر البند(١) من المادة(١٤٧) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

(٥) . ينظر قرار محكمة القضاء الاداري رقم(٢٣٩٩/٢٠١٨) في الدعوى رقم(١٤/ولائي/ق/٢٠١٨) في ١٥/١٠/٢٠١٨ . قرار غير منشور .

ومن ذلك فقد نخلص الى إن دور القاضي الاداري في تحقيق التوازن بين المصالح المختلفة وبين السلطات الممنوحة للإدارة وبين حقوق المتقاضين ، فقد أخذ القاضي لتقدير حالة الاستعجال (الضرر) من ظروف القضية المعروضة أمامه ومن واقع الأسانيد المقدمة ومنطقيتها ومن الظروف العامة للبلد فقد إستخدم القاضي دوره الايجابي القائم على المحافظة على المصلحة العامة فقد رجح المصلحة العامة والتي يؤدي تنفيذ القرار الصادر من الادارة قد يؤدي الى الاضرار التي يتعذر تداركها مستقبلاً.

ثانياً: تقدير حالة الإستعجال: يتم تقدير حالة الإستعجال من لدن القاضي الاداري بعد أن حدد مجلس الدولة الفرنسي بعد تطبيق قانون المرافعات الادارية في سنة ٢٠٠٢، معالم ما صاغه المشرع الفرنسي من مفهوم للإستعجال فقد بين الأسس التي يلتزم بها قاضي الإمور المستعجلة لتقدير شرط الإستعجال وبطرق معينة منها مايأتي:

١- التقدير الموضوعي : على القاضي الا يغلب رأيه الذاتي على الاعتبارات الموضوعية والمتمثلة بظروف الدعوى ذاتها ، وما يسوقه الطاعن من أسانيد تجسد حالة الاستعجال أمامه ، ومن ثم فإن القاضي يقدر الاستعجال بشكل ملموس على وفق ظروف الدعوى نفسها ، متقيداً في تقديره بإصول ثابتة في الاوراق ، وبذلك يكون التقدير الموضوعي أكثر إنسجاماً مع وصف المرونة التي يمتاز بها الإستعجال ، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها : ..... إن الإستعجال حالة مرنة، غير جامدة ولا ثابتة ، يتم إستظهارها من ظروف كل دعوى على حده ، ويجب أن تكون تلك الحالة ظاهرة تشير أوراق الدعوى الى قيامها ، وليست وصفاً من قبل الخصوم أو إتفاقهم ، يتم إسباغه على طلباتهم في الدعوى[١].

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم (٦٠١٣) في ٢٠٠٣/٢/١، لسنة ٤٣قضائية ، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا، (٢٠٠٣- ٢٠٠٤)، ج١ ، ٢٠٠٥، ص٤٣٥.

٢- وفي إطار التقدير الموضوعي للإستعجال فقد يعتمد القاضي على ما يقدمه الطاعن من تبريرات وأسانيد للتدليل على الضرر الذي قد يتعرض له الطاعن من جراء التنفيذ فقد يتلمس القاضي الإداري عن طريق ما يقدمه الخصوم من بيانات تفصيلية عن الدعوى شرط الإستعجال في ضوء الموازنة بين الإستعجال للوقف أم الإستعجال للتنفيذ [١].

٣- التقدير الشامل : على وفق التقدير الشامل يقدر القاضي الاداري الاستعجال ، في ضوء الموازنه بين المنافع والاضرار النترتبة على كل من التنفيذ والوقف للحكم الاداري فبالنسبة لمختلف المصالح المتماثله في طلب الوقف وصولاً الى أيهما أكثر إيجابية من الاخر فيأخذ به ، ومن ثم فإن صراع المصالح يحسم الأمر في التقدير لصالح الشخص العام بوصفه يمثل المصلحة العامة الأجدر بالترجيح والرعاية ، وتأسيساً على ذلك يتبع القاضي الإداري في التقدير الشامل للأستعجال طريقتين:-

الطريقة الأولى: ترجيح المصلحة العامة عند التعارض : فقد ترجح المصلحة العامة حتى اذا لحق المصلحة الخاصة ضرراً من جراء تنفيذ الحكم الاداري ، لأن الاضرار بها لايكفي لتبرير الوقف ، وهذا ماقضت به المحكمة الادارية العليا بترسيخ مبدأ المصلحة العامة مقدمة عند التعارض على المصلحة الخاصة، بالقول: ... لا يكفي الاعتداد بما يصيب المدعي من أضرار ، بل يجب مع قيام ذلك الا تتأذى المصلحة العامة إيذاء شديداً بوقف التنفيذ ، والحال أن المحكمة لم تأخذ في إعتبارها ما يترتب على وقف التنفيذ من نتائج يتعذر تداركها ، ذلك أن من شأن إجابة المدعي الى طلبه بوقف تنفيذ قرار إعلان نتيجة إنتخابات نقابة الصحفيين ، تقليص ممارسة الحرية

---

(١) . ينظر د. خالد سيد محمد حماد : حدود الرقابة القضائية على سلطة الادارة التقديرية ، مصدر سابق ، ص٧٣٢.

النقابية ، بحرمان أبناء المهنة من إدارة نقابتهم طبقاً لمبدأ الحرية النقابية ، بمفهومها الديمقراطي ..... الذي أكده الدستور[١].

وفي ذات الاتجاه ذهب مجلس الدولة الفرنسي بشأن صدور حكم تأديبي من المجلس الوطني لنقابة الاطباء بوقف أحد الاطباء عن العمل فلما طعن أمام مجلس الدولة بوقف تنفيذ وإلغاء هذا الحكم ثارت أمام المجلس عند تقديره للإستعجال كشرط لوقف الحكم الاداري ، عدة مصالح متعارضة ، مصلحة الطبيب الخاصة ، وهي لا تحتاج الى دليل ، ومصلحة عامة ممثلة في حق الشخص العام في العقاب حفاظاً على كرامة المهنة ورعاية لأدابها ، ومصلحة عامة أخرى ، وهي مصلحة المرضى الذين كان يعالجهم الطبيب ، والمستشفى التي كان يعمل بها في تأدية دورها في رعاية الصحة العامة بإنتظام ، وتفادي الاضراب الحاصل في القسم الذي يعمل به ، نتيجة وقفه عن العمل ، ولذا خرج المجلس من الموازنة بين هذه المصالح ، وما يلحقها من أضرار الوقف أو التنفيذ ، بتقليب المصلحة العامة ممثلة في الصحة العامة على المصلحة العامة في العقاب ، فقضى بوقف الحكم تفادياً لمايترتب على تنفيذه من مخاطر بالصحة العامة ، وإضراراً بمصلحة المرضى من جهة أخرى [٢].

الطريقة الثانية: ترجيح المصلحة العامة الغالبة : يقوم القاضي الاداري عند تقدير الاستعجال في حالة وجود مصالح عامة متعارضة بتغليب أحداها على الاخرى عند التوازن بشرط أن يأسس ذلك الترجيح على إعتبارات موضوعية ، تقضي بأن تكون المصلحة العامة الغالبة التي ترقى في مصاف التدرج على الأخرى ، بأن تكون مصلحة دستورية ، والاخرى مصلحة يقرها القانون أو القرار التنظيمي مثلاً ، أو أن تكون لدى الادارة من الوسائل ما تتفادى به المخاطر المترتبة على التنفيذ بالنسبة لها ، وهذا

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعنان رقما (١٠٧١٤،١٠٥٢٠) في ٢٠٠٤/١٢/٢٥، لسنة ٤٧قضائية ، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٤، ٢٠٠٥)، ج١، ٢٠٠٦، ص١٢٦.

(٢) . ينظر C.E 19 octobre 2001 , Bail , R . Ad , 2002, p,30أشـار اليه د. محمد باهي أبو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري ، مصدرسابق ، ص٢٥٦.

ماأكده مجلس الدولة الفرنسي عندما طعن أمامه في حكم قاضي الامور المستعجلة بوقف تنفيذ قرار محافظ (Alpes– Maritimes) بالترخيص لإحدى شركات النظافة بإقامة مركز لتجميع ، واعادة تصنيع النفايات المنزلية ، لما يترتب على ذلك من أضرار بالبيئة وصحة السكان ، ونظراً لما يترتب على حرق وإعادة تصنيع النفايات من أبخرة تفضي الى تلوث البيئة ، على نحو ما زعمت جمعية حماية البيئة والسكان في الاقليم ، اقامت الشركة المرخص لها طعناً بوقف تنفيذ وإلغاء هذا الحكم ، فكان أمام المجلس في تقدير الاستعجال مصلحتان عامتان ، تتعارض أحدهما الاخرى ، لوقف تنفيذ القرار أو رفضه، مصلحة عامة بيئية ، مفادها التخلص من النفايات المنزلية عندما يترتب على تكوينها مخاطر بيئية وصحية جسيمة ، ومصلحة عامة أخرى ،مفادها الحفاظ على صحة السكان وحماية البيئة من التلوث الهوائي الناتج عن معالجة النفايات في المركز المرخص به ، وعند الموازنة بين المصلحتين العامتين المتعارضتين غلب الاخيرة على الاولى ، وانتهى الى الغاء حكم قاضي الامور المستعجلة بناء على نتيجة التحقيق في حدوث تلوث من عدمه في حالة تكدس النفايات المنزلية ، وما ثبت بأن إدارة لديها من الوسائل ما يمكن به تفادي تكدس هذه النفايات ، وذلك بنقلها الى منطقة مجاورة للتخلص منها نهائياً[1].

المطلب الثـــاني

دور القاضي الاداري في إجراءات وقف تنفيذ الحكم الاداري

إذا كان الطلب المقدم من ذوي الشأن هو وسيلة الاقتضاء الاساسية للحكم به ، تحقيقاً لما يريد الطاعن ، فقد جعله المشرع الاداة الفاعله التي يتحرك بها القوة الكامنة

(١) . ينظر C.E 28 fevrier 2001 prefet des Alpes-Maritimes, R.F.D.Ad 2001,p404

..

في إجراءات خصومة الوقف للحكم نحو صدور حكم فيها ، فإن دور القاضي الاداري المختص في تحقيق الموازنة بين مايريده طالب الوقف وما تريده الادارة من تنفيذ للحكم تتحق عن طريق توضح للقاضي مضمون الطلبات وقوة أسانيدها ولزومها وتقديمها في موعدها ، لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص **الاول:** للاجراءات المتعلقة بطلب وقف التنفيذ، ونخصص الفرع **الثاني** : للاجراءات المتعلقة بالحكم بطلب وقف التنفيذ .

الفرع الاول

الاجراءات المتعلقة بطلب وقف التنفيذ

لقد حدد المشرع الشروط التي يجب أن تتوافر في الطلب المقدم من الطاعن الى المحكمة وهي شروط مهمة بالنسبة للقاضي الاداري في تقدير حالة الإستعجال ومن ثم الحكم بالوقف من عدمه ، لذلك سنتناول هذه الفرع وكالآتي:

أولاً– شروط طلب الوقف: لقد ذهب المشرع في قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل، الى تحديد الشروط طلب الوقف تنفيذ القرارات الادارية في المادة(٤٩) منه ، في حين لم ينظم الشروط اللازمة لوقف الاحكام الادارية عند تنظيمة لها في المادتان (٥٠، ٥١) منه ، مما حدا ببعض فقه المرافعات الإدارية الى القول:(أن المشرع قد أعفى وقف تنفيذ الاحكام من تقديم طلب ، ولو كان يوجبه لما سكت عن ذكره صراحةً ، على نحو ما فعله في بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات ، فضلا عن إنه لامعنى للمغايرة بين نص المادة(٤٩) ، والمادتين (٥٠) و(٥١) من حيث ذكره في

الأولى ، وعدمه في الثانيتين فقد ألزمه لوقف تنفيذ القرارات ولم يلزمه لوقف تنفيذ الاحكام الادارية) [١].

الا أن هذ الراي قد خالف مبدأ عام في الاجراءات يقضي بأن القاضي يجب أن يلتزم بطلبات الخصوم الواردة في عريضة الدعوى ، أو الطعن فلا يقضي بأقل منها ولا بأكثر منها ، وهذا ماأكدته المحكمة الادارية العليا في مصر بالقول : ... أن ثمة أصلاً ... يلتزم به القضاء مفاده أن المدعي هو الذي يحدد نطاق دعواه وطلباته أمام القضاء ، ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعداها ، فإذا هي قضت بغير ما يطلبه الخصوم تكون قد تجاوزت حدود سلطاتها [٢].

ويذهب رأي في الفقه الإداري الى إنه يشترط لوقف التنفيذ أن يطلبه الطاعن صراحة في عريضة الدعوى[٣].

وهو ماذهبت إليه المحكمة الادارية العليا بالقول :(ما كان يجوز لمحكمة أول درجة أن تحكم للطاعن بما لم يطلبه أو أن تكيف دعواه بأنها تتضمن طلباً لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه لمجرد أن المذكور طلب الفصل في دعواه بصفة مستعجلة ، وذلك على إعتبار ان طلب الطاعن أمام محكمة الدرجة الاولى ، الحكم له بصفة مستعجلة بإلغاء القرار لا يعدو أن يكون إفصاحاً من المذكور عن رغبته في حث المحكمة على أن تصدر لصالحه حكماً في موضوع المنازعة على وجه السرعة ، وهو أمر مختلف عن الحكم بوقف التنفيذ ... حيث أنه لما كان البادي مما تقدم كله أن محكمة أول درجة قضت للطاعن بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وهو مالم يطلبه الطاعن في صحيفة

(١) . ينظر د. عبد المحسن سيد عمار : أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، حقوق أسيوط ، ١٩٩٣، ص٢٤٣.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (٦٨٧٦) في ٢٠٠٣/٥/١٨، لسنة ٤٤قضائية، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٣، ٢٠٠٤)، ج١، ٢٠٠٥، ص٤٢٧.

(٣) . ينظر د. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري ، مصدرسابق ، ص ٣٤٦.

دعواه ، ولم يصرح به ، بالمخالفة لحكم المادة(٤٩) من قانون مجلس الدولة ، وذلك إستناداً الى تكييفها الخاطئ لطلبات الطاعن .. .. ومن ثم فقد أضحى الحكم مشوباً بالبطلان ، مما يتعين معه الحكم بإلغائه)[١].

وإذا كان طلب الوقف يجب إن يذكره الطاعن بشكل صريح في عريضة دعوى الالغاء فإن طلب الوقف يمكن أن يستشفه القاضي الاداري ضمنياً في حالة تقديم دعوى الالغاء الى القضاء المدني نتيجة لخطأ المدعي في تحديد الاختصاص فقد ينطوي ضمناً على طلب وقف تنفيذ هذا القرار ، وهذا يكون من أثره عدم إلزام الطاعن بعد قضاء المحكمة المدنية بعدم الاختصاص ، والاحالة الى المحكمة الادارية المختصة ، أن يقدم طلب وقف تنفيذ إستيفاءً لشكل الاقتران بين طلب الالغاء وطلب الوقف وصولاً الى قبوله[٢]. وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر تأكيداً على معنى الطلب الضمني بالقول : .... ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن طلب وقف التنفيذ الذي يقدم إبتداءً الى القضاء المدني ، وإن لم يصحبه صراحة طلب إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه الا انه ينطوي ضمناًعلى معنى طلب إلغاء هذا القرار في مفهوم قانون مجلس الدولة [٣].

وإذا كان شكل طلب الوقف يعكس صفة التبعية ، وإن مقتضى التبعية هو أن يرد طلب الوقف في عريضة دعوى الإلغاء ذاتها وهو ما نطلق عليه مبدأ وحدة عريضة الدعوى، وقد يرد طلب الوقف بصورة مستقلة عن عريضة الطعن نطلق عليه مبدأ ثنائية عريضة الدعوى ، وقد أخذ مجلس الدولة المصري بمبدأ وحدة عريضة الدعوى،

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (١٠٤٨٦) في ٢٠٠٥/٢/١٩، لسنة ٥٠قضائية ، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٣، ٢٠٠٤)، ج١، ٢٠٠٥، ص٣٥٣.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (٣٠٩٢) في ٢٠٠٤/٣/١٠، لسنة ٤٢قضائية ، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٣، ٢٠٠٤)، ج١، ٢٠٠٥، ص٤٢٩.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (٣٢٤٢) في ٢٠٠٢/١٢/١، لسنة ٤٢قضائية ، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٤، ٢٠٠٥)، ج١، ٢٠٠٦، ص٤٠١.

إذ يتأسس هذا المبدأ في قضاء مجلس الدولة المصري، على المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢المعدل ، والتي تنص على انه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ، وهذا النص طبقه المشرع على وقف تنفيذ القرارات الادارية ، إلا أن المحكمة الادارية العليا ، مدت تطبيقه الى وقف تنفيذ الاحكام الادارية أيضاً ، فأوجبت أن يرد طلب وقف التنفيذها في ذات عريضة الطعن بإلغاء الحكم ، تأكيداً لذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن : مفاد نص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الاداري إبداء الطلب في عريضة دعوى الالغاء ، أي أن يقترن الطلبان في عريضة واحدة ، ومن ثم لا يجوز ولا يقبل طلب وقف التنفيذ في عريضة مستقلة أو إبداؤه على إستقلال أثناء المرافعة ... ومن المسلم به أن كلاً من وقف تنفيذ القرارات الادارية ووقف تنفيذ الاحكام القضائية يخضع لضوابط وشروط واحدة.... ومن ثم فإنه يلزم لقبول طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه أن يقترن بالطلب الموضوعي في الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه ... فلا يجوز أن يطلب وقف تنفيذ الحكم إستقلالاً عن طلب إلغائه ، وإن لوحدة العريضة حكمة مؤداها تلازم إحتمال الخطر المترتب على التنفيذ زمنياً مع الحكم أو القرار ذاته من يوم صدوره ، تبعاً لقابليته للتنفيذ مباشرةً من جهة ، فضلاً عن إن هذه الوحدة تحقق إتحاد بدء ميعاد الطعن إلغاءً ووقفاً ، مما يمنع الاختلاف والتفاوت في حساب بداية هذا الميعاد ونهايته من جهة ثانية ، واذا كان وقف تنفيذ الحكم هو فرع من إلغائه، فإنه لا يجوز الاقتصار على الاول من دون الثاني بما يؤدي اليه ذلك من تناقض ، بإمكان وقف تنفيذ الحكم مع بقائه قائماً غير معرض للإلغاء كما يمس ذلك ما يجب أن تتمتع به الاحكام القضائية من ثبات وقرينة الصحة مالم يطعن عليها بالالغاء ، والقول بغير ذلك مؤداه أن يغدو طلب وقف تنفيذ الحكم على إستقلال وسيلة لشل قوة

الامر المقضي للحكم قانوناً ، لا سيما إذا إنغلق باب الطعن فيه بالالغاء لفوات ميعاده[١].

أما مبدأ ثنائية عريضة الدعوى، فقد تناولة المشرع الفرنسي بالتنظيم في قانون المرافعات المدينة الجديد فكرة الثنائية، إذ اشترط أن يرد طلب الوقف في عريضة مستقلة ، فقد أضافت لائحة (٦/٢٤/الى المادة(١٧/٨١١) من هذا القانون ، فقرة جديدة نصت على أن تقدم طلبات وقف تنفيذ أحكام المحاكم الادارية المطعون فيها أمام محاكم الاستئناف الادارية ، بصحيفة مستقلة عن صحيفة الطعن ، على أن ترفق بها صورة من هذه الأخيرة ، والا كان الطلب غير مقبول ، كما أضافت اللائحة ذاتها الى المادة (٥/٨٢١) من القانون نفسه ، فقرة تنص على تقديم طلبات وقف تنفيذ الاحكام المطعون فيها بطريق النقض أمام مجلس الدولة، بعريضة مستقلة، على أن ترافق بها صورة من عريضة الطعن والا كانت غير مقبولة[٢].

ويكون ميعاد تقديم طلب وقف تنفيذ الحكم الاداري ، هو ستين يوماً ، يبدأ من تأريخ علم صاحب الشأن بموعد الجلسة التي حددت لنظر الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم، وعلم ما تلاها من جلسات على نحو يفترض معه علمه بالحكم أم لم يكن قد علم بأي شيء من ذلك ، فإذا كان قد توافر له العلم ، جرى ميعاد الطعن بالنسبة له

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصـــر في الطعن رقم (٦١٢٢) في ٢٠٠٣/١٢/١٣، لســـنة ٤٨قضـــائية ، مجموعة هيأة قضـــايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٣، ٢٠٠٤)، ج١، ٢٠٠٥، ص٤٤٤.

(٢) . ينظر PACTEAU(B): decret du 24 Juin 2003 . au secures des cours -Issam Nehme Ismail administrative d appel . R,F.D. A.d. 2003. P.910. ;Livre des droits administratifs Qui contient , Librairie Zein juridique 1er edition 2004,p192-193.

من تأريخ صدور الحكم ، أما اذا لم يكن يعلم ، يبدأ الميعاد من تأريخ علمه اليقيني به[١].

وإذا كان الطاعن هو رافع الدعوى التي صدر فيها الحكم المزمع الطعن فيه ، وطلب وقف تنفيذه ، فإنه لا يمكنه الادعاء بعدم علمه بصدور الحكم في دعواه ، اذ كان يتوجب عليه ، وهو رافعها ، ومتابعة اجراءاتها ، فإن قصر وفترت همته الاجرائية عن موالاة سيرها ، فلا يلومن الا نفسه ، ويعتد في حساب ميعاد الطعن في مواجهته ، بتأريخ صدور الحكم لا العلم به [٢].

ونخلص من ذلك أن على الطاعن إقامة الطعن مرافقاً معه طلب الوقف ، خلال ستين يوماً من تأريخ صدور الحكم المطعون فيه. وفي العراق فإن قانون مجلس الدولة العراقي رقم(٧١) لسنة٢٠١٧، وقانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل، وبعد إستقراء النصوص القانونية الخاصة بالقضاء المستعجل والولائي في قانون المرافعات ، وإستناداً الى القاعدة الإجرائية بأن القاضي الاداري مقيد بالطلبات الواردة في عريضة الدعوى ، ونظراً لأن الدعوى الادارية تختلف عن الدعوى في القضاء العادي ، من حيث الإجراءات والمدد ، فقد أخذ بمبدأ وحدة عريضة الدعوى ، إذ يجب أن تقدم بعريضة واحدة طلب وقف الحكم وطلب إلغاءه الى المحكمة الادارية العليا ، وبمجرد تسجيلها واستيفاء رسم التمييز عنها وتأشير القاضي ذلك في ذيل العريضة يعتبر دفع الرسم مبدأ لدعوى التمييز[٣].

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (٣٤٢٣) في ٢٠٠٥/٣/١، لسنة ٣٩قضائية، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٤، ٢٠٠٥)، ج١، ٢٠٠٦، ص٣٤٣.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (٥٥١) في ٢٠٠٢/١٢/٢٩، لسنة ٤٥قضائية ، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٣، ٢٠٠٤)، ج١، ٢٠٠٥، ص٣٧٣.

(٣) . ينظر المادة البند(١) من المادة(٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

وللمحكمة الإدارية العليا أن تصدر قراراً بوقف التنفيذ بوصفها المختصة بالفصل في نتيجة الطعن ... وإذا ألغي الحكم أو عدل تلغى جميع الإجراءات التي إتخذتها الادارة لتنفيذ الحكم قبل الطعن فيه [١].

ثانياً- أطراف طلب الوقف : لا يكتسب صفة الطرف في طلب وقف تنفيذ الأحكام أو القرارات الإدارية ، الا من كان له ذات الصفة في الطعن ، وهذه الصفة لا تكون الا لمن كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وقد يكون الطرف مدعياً أو مدعياً عليه أو متدخلاً (إنضمامياً أو هجومياً) ، وإذا كان هذا الأصل الذي أكدته المادة(٨١١) من قانون المرافعات الإدارية الفرنسي [٢].

فأطراف الطعن هم الطاعن والمطعون ضده ويشترط لقبول الطعن أن تتوافر في كل منهما الشروط الآتية:

١- **الطاعن** : هو الطرف الايجابي في خصومة الطعن ويكون له الحق الطعن فيجب لقبول الطعن منه أن يكون طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم : سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه أو كان متدخلاً أو مختصماً ، أما الغير في الخصومة فلا يجوز له الطعن في الحكم الصادر فيها لأن هذا الحكم لا يفيده أو يضره لأنه ليس حجة عليه ، وأن يكون محكوماً عليه : اذ لا تتكون للطاعن مصلحةً للطعن في الحكم اذا كان محكوماً له ، ويعد الخصم محكوماً عليه ، اذا كان مدعياً عليه، فحكم عليه بشئ لصالح المدعى ، أو كان مدعياً فحكم برفض طلباته ، أما اذا حكم بإجابة بعض طلبات المدعي وبرفض بعضها الاخر ، فإن كلا الخصمين يعد محكوماً عليه ، ولذا يجوز لأي منهما الطعن في الحكم ، والا يكون قد قبل الحكم : اذ يؤدي قبول الحكم

---

(١) . ينظر المواد(٢٠٥،٢٠٧،٢٠٨) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل ..

(٢) . ينظر C.E,1 mars 2004. Socquet – Juglard. Rec, p. 816. -Issam Nehme Ismail Livre des droits administratifs Qui contient. Op. cit ,p188.

بعد صدوره صراحةً أو ضمناً الى عدم جواز الطعن فيه ، لأنه يعني التنازل عن حق الطعن ، ويعد تنفيذ الحكم إختيارياً قبولاً ضمنياً له يحول دون الطعن فيه ، اما اذا كان الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري ، فلا يعد تنفيذه الاختياري من قبل المحكوم له ، قبولاً ضمنياً له ، كذلك لا يعد قبولاً ضمنياً للحكم إعلانه لخصمه ، ويعد قبول الحكم تصرفاً قانونياً إجرائياً يتم بإرادة منفردة [١].

٢- **المطعون ضده** : هو الطرف السلبي في الخصومة الطعن ويجب أن يكون طرفاً في الخصومة الاصلية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، وأن يكون محكوماً له بشيء على الطاعن ، بأن كان مدعياً فحكم له بطلباته ، أو كان مدعى عليه فلم يحكم عليه بطلبات الطاعن[٢].

وقد أكدت ذلك المحكمة الادارية العليا في مصر بالقول : أن الخصومة في الطعن ، طبقاً للمادة(٢١١) من قانون المرافعات ، لا تكون الا بين من كانوا خصوماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه ، إنه يشترط أن يتوافر في الطاعن والمطعون ضده أن يكونا طرفين في الدعوى التي صدر فيها الحكم ، وأن يختصما بذات الصفة التي كانت لهما ، وإعتد بها قبل صدور الحكم [٣].

وفي حكم أخر فقد ذهبت المحكمة ذاتها الى القول : يشترط في الطاعن أن يكون طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، سواء أكان خصماً أصلياً أم متدخلاً أو مدخلاً في الخصومة ، وأما من لم يكن طرفًا في الخصومة التي صدر فيها

---

(١) . ينظر د. وجدي راغب : الموجز في مبادئ القضاء المدني ، مصدرسابق ، ص٤٨٦.

(٢).ينظر د. وجدي راغب : الموجز في مبادئ القضاء المدني ، مصدرسابق ، ص٤٨٧.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعون بالارقام (٨٢٢٨ ،٧٧٩٢،٨٢٠٠) في ٢٠٠٤/٦/١٧، لسنة ٤٤قضائية ، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٣، ٢٠٠٤)، ج١، ٢٠٠٥، ص٣٠٧.

الحكم ، فلا يجوز له الطعن بأية طريقة من طرق الطعن في الأحكام التي نص عليها القانون[١].

وقد يشترط فضلاً عن كونه طرفاً في الخصومة الاصلية ، التي صدر فيها الحكم الاداري الطلوب وقف تنفيذه ، أن يكون قد صدر الحكم ضده بطلبات خصمه أو لم يحكم له بطلباته كلها أو بعضاً منها ، فعنده تكون له مصلحةً في الطعن فضلاً عن الصفة التي يتمتع بها فيه ، وقد نصت قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لسنة١٩٦٨المعدل ، على أنه لا يجوز الطعن في الاحكام الا من المحكوم عليه ، ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته[٢].

وفي ذلك قضت المحكمة الادارية العليا بالقول: ... لا يجوز الطعن في الحكم ... من أشخاص بصفاتهم لم يحكم عليهم بشيء بموجب ذلك الحكم ، ويلزم لإعتبار المتدخل هجومياً كان أم إنضمامياً طرفاً في خصومة الطعن وقف التنفيذ أن يكون قد قبل تدخله في خصومة أول درجة ، فإن كان قد رفض هذا التدخل ، عد من الاغيار في خصومة الطعن ، ولا يمكن وصفه طرف في طلب الوقف والى ذلك قضت المحكمة في حكم أخر لها بالقول : .... من المقرر إنه يترتب على قبول المحكمة التدخل سواء كان للإختصام أم للإنضمام لأحد طرفي الخصومة ، أن يصبح المتدخل طرفاً في الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ، ويكون من حقه الطعن على هذا الحكم، شأنه في ذلك شأن سائر الخصوم الأصليين ، ويحق له الطعن عليه منفرداً ، حتى ولو لم يطعن عليه الخصم الأصلي [٣].

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (٣٠٢٤) في ٢٠٠٢/٥/١٠، لسنة ٤٣قضائية، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٣، ٢٠٠٤)، ج١، ٢٠٠٥، ص١٥٣.

(٢) . ينظر المواد(٢١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣) لسنة١٩٦٨المعدل.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (٨٠٤٣) في ٢٠٠٣/٥/٢١، لسنة ٤٥قضائية، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٣، ٢٠٠٤)، ج١، ٢٠٠٥، ص١٥١.

وإذا كان الأصل يقضي بأن الطرف في الخصومة هو من كان طرفاً في الخصومة الأصلية ، في نطاق القضاء العادي إلا أن هذا الأصل ليس مطلقاً في نطاق القضاء الإداري ، إذ يعرف ميدان القضاء الاداري طاعناً ليس طرفاً في الخصومة الأصلية ، هو رئيس هيأة مفوض الدولة الذي يكون له الطعن على الحكم الاداري ، بما يستتبعه من طلب وقف تنفيذه ، في حالتين : أولهما : ما نص عليه قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل ، فقد أجاز لها الطعن بالاستئناف في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية أمام محكمة القضاء الاداري[١].

والحالة الثانية : مانص عليها القانون المجلس ذاته ، اذ إعترفت له وحده بالطعن في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري في الطعون التي تقام أمامها في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، بطريق النقض أمام المحكمة الادارية العليا[٢]. وعلة الإعتراف له وحده بصفة الطاعن في هذه الاحكام من دون أطراف الخصومة الأخرين ، أن هذه الاحكام صدرت في قضية تم النظر فيها على درجتي التقاضي ، فلا تكون ثمة حاجة للنظر في وقائعها مرة ثالثة بالسماح للخصوم بالطعن في أحكامها أمام المحكمة الادارية العليا التي يتوجب أن يقتصر الطعن أمامها على الجانب القانوني فيها فقط [٣].

وإن أسباب الطعن لا تتصل على الدقة بعيوب أصابت الحكم الاداري ، لتنال من صحته القانونية ، وتدخل في عداد الاسباب المقررة قانوناً للطعن فيه بالنقض (التمييز) وإنما هي مسائل فنية ، كالفصل في الطعن يقضي تقرير مبدأ قانوني جديد لم يسبق للمحكمة الادارية العليا تقريره ، فهي مسألة فنية لا شأن للخصوم فيها ، قدر المشرع

(١) . ينظر المادة(١٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل .
(٢) . ينظر المادة(٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل .
(٣) . ينظر د. ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص٥٧٧.

أن رئيس هيأة مفوضي الدولة ، هو من يحسن تقديرها ، فأسند إليه سبيل الطعن، من خلال الطعن وحده[١].

وفي العراق فقد فإن الأصل يقضي بأن يكون طرفاً في الدعوى كل من له مصلحة في الطعن بالحكم الإداري من الخصوم في الدعوى الأصلية ، الا إنه يوجد إستثناء على ذلك الاصل في نطاق القضائين الإداري والعادي ، هو رئيس الادعاء العام ، اذ أجاز له القانون في حالة حصول خرق للقانون في حكم أو قرار صادر عن أي محكمة عدا المحاكم الجزائية ... من شأنه الاضرار بمصلحة الدولة ...أو مخالفة النظام العام يتولى عندها الطعن لمصلحة القانون رغم فوات المدة القانونية للطعن اذا لم يكن أحد من ذوي العلاقة ، قد طعن فيه أو تم الطعن فيه ورد الطعن من الناحية الشكلية ، وقد حدد القانون مدة الطعن لمصلحة القانون بالا يكون الحكم قد مضت على إكتسابه للدرجة القطعية خمس سنوات[٢].

والأصل أن دور الادعاء العام في الدعوى المدنية وفي ضوء قانون الادعاء العام العراقي ، يدخل فيها بوصفه طرفاً منضمناً ، كما إذا دخل في دعوى قائمة أمام القضاء بين مدع ومدعى عليه أصليين ليبدي رأيه في هذه الدعوى ، إذ إنه في غالب الأحيان يدخل الإدعاء العام في المسائل المدنية والادارية بوصفه طرفاً منضمناً ولا يكون خصماً لأحد وإنما يدعى ليبين رأيه لمصلحة القانون والعدالة بهذه الصفة ، وليس له الحق بأن يكون طرفاً أصلياً في إقامة الدعوى وإنما يكون طرفاً منضمناً له حق التدخل الوجوبي وله مركزه القانوني الخاص ، ونتفق مع الرأي الذي يرى بأنه إذا كان دور الإدعاء العام لمصلحة القانون يعد بمثابة الخصم الأصلي في الدعوى فإنه لا يمكن وصفه بالخصم الحقيقي ، فالخصم الحقيقي الذي يشترط لقبول دعواه أن تكون له أهلية

(١) . ينظر د. محمد باهي أبو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري ، مصدرسابق ، ص٣٠٢.
(٢) . ينظر البند (ثانياً/أ، ب) من المادة(٧) من قانون الادعام العام العراقي رقم(٤٩) لسنة٢٠١٧ .

وخصومة ومصلحة شخصية ، ذلك إن الادعاء العام يستند على حمايته للقانون والشرعية وعليه فهو ليس خصماً موضوعياً وإنما هو خصم شكلي، إذ يوجد فارقاً بين الخصم الشكلي والخصم الموضوعي ، فالخصم الشكلي يوجه طلباته الى الخصم الاخر لتنفيذها في حقه ومن دون أن تكون لديه مصلحة خاصة شخصية في الخصومة ، أما الخصم الموضوعي فهو الذي يستلزم فيه القانون مصلحة خاصة شخصية في الدعوى ويسعى جاهداً للوصول الى تحقيقها ، وقد سوغ الفقه دور الادعاء العام بوصفه خصماً شكلياً ومن دون أن يعد خصماً موضوعياً الى مركز الادعاء العام القانوني في حماية المشروعية وإبتعاد تصرفاته عن الاغراض الشخصية كافة، لأن هدفه الوحيد تحقيق الصالح العام ، فضلاً عن ذلك أن الجو النفسي للدعوى بمعناها العام وهي نزاع بين خصمين لا يتوافر مع الدور الذي يقوم به الادعاء العام سواء أكان ذلك في الدعوى المدنية أو الادارية ، لان الادعاء العام لا يتصرف بوصفه طرفاً في نزاع سيعود عليه بمصلحة خاصة ، وإنما يتصرف وفقاً لمقتضيات الصالح العام ، ويترتب على عد الادعاء العام خصماً شكلياً ، تمتعه بمركز قانوني معين لا يشاركه فيه الخصم الاصلي في المنازعات المدنية ، إذ لا يلزم القانون حضور الادعاء العام في أثناء نظر الدعوى ويجوز له أن يطعن في الاحكام التي لم يتدخل فيها[1].

والى ذلك فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في العراق في حكم يعد الاساس القضائي والقانوني لتحديد إختصاصها بنظر الطعن لمصلحة القانون على أن يقدم من رئيس الادعاء العام الى القول : (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إن المدعي ادعى لدى محكمة قضاء الموظفين بأنه تم عزله من

(١) . ينظر د. محمد محمود ابراهيم : الوجيز في المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٨٣، ص١٥٤ . وكلك د. ادوار غالي الذهبي : دور النيابة العامة في الدعوى المدنية ، ، مجلة المحاماة ، ع٢،السنة٤٩، ١٩٦٩، ص١٤.

الوظيفة بموجب الامر الوزاري .... في ٢٠١٠/٨/٢٩ الصادر عن وزارة الزراعة ومن ثم ألغي أمر العزل ..... وصدر الامر الوزاري بالعدد..... بإقصائه ثم ألغي أمر الإقصاء بموجب الامر الوزاري المرقم .....في ٢٠١٣/١١/١٨، وباشر في والوظيفة في مديرية زراعة بابل بتاريخ ٢٠١٣/١١/٢٤ ، بموجب الامر الاداري ذي العدد ... في ٢٠١٣/١١/٢٥، الصادر من مديرية زراعة بابل وانه قدم طلباً في ١١/٢٧/ ٢٠١٣، لاحتساب الفترة من تاريخ عزله في ٢٠١٠/٨/٢٩، ولغاية مباشرته بالوظيفة في ٢٠١٣/١١/٢٤، خدمة وظيفية براتب تام ، لعدم وجود سند قانون لعزله أو إقصاءه وانه مشمول بقانون العفو العام رقم(١٩) لسنة ٢٠٠٨، ولم تتم الاجابة على طلبه لذا طلب دعوة المدعى عليه وزير الزراعة /اضافة الى وظيفته للمرافعة والحكم بصرف رواتبه ومخصصاته للفترة المذكورة كافةً ، فأصدرت محكمة قضاء الموظفين بتأريخ ٢٠١٥/٢/١٩، في الدعوى المرقمة ..... حكماً حضورياً يقضي بإلزام المدعي عليه / اضافة لوظيفته بصرف مستحقات المدعي من الرواتب والمخصصات للفترة من ٢٠١٠/٨/٢٩، لغاية ٢٠١٣/١١/٢٤، وتحميلة الرسوم والمصارف ، وأكتسب الحكم درجة البتات لمضي المدة القانونية ، وبتاريخ ٢٠١٥/٨/١٢، قدم وزيرالعدل اضافة لوظيفته طلباً الى رئاسة الادعاء العام يطلب فيه الطعن لمصلحة القانون في قرار محكمة قضاء الموظفين فأحال رئيس الادعاء العام الطلب الى محكمة التمييز/ الهيئة الخماسية بموجب المذكرة المرقمة ..... في ٢٠١٥/١٠/٢٨، طالباً نقضه ، **فأحالت الهيئة المذكورة** الطلب الى الهيئة العامة في محكمة التمييز ،لأنها تتعلق في تقرير مبدأ قانوني جديد ، فقررت الهيئة العامة بالأكثرية نقض الفقرة الحكمية المطعون بها بعد أن قررت قبول الطعن بطريق الطعن لمصلحة القانون بقرار محكمة قضاء الموظفين أمامها مؤسسة ذلك على أساس أن مبدأ الطعن لمصلحة القانون الذي نصت عليه المادة(٣٠) من قانون الادعاء العام رقم (١٥٩) لسنة١٩٧٩المعدل بقانون التعديل الاول رقم (٥) لسنة١٩٨٧هو طريق طعن استثنائي يتيح لجهاز الادعاء العام تحقيق

أهدافه في الحفاظ على أموال الدولة والقطا ع العام وان هذا القانون اناط بالهيئة الخماسية لحكمة التمييز الاتحادية اختصاص النظر بهذا الطعن ، ولما كان ذلك فإنها تحدد ما يقع من مخالفات أو أخطاء في الأحكام والقرارات المطعون فيها عملاً بأحكام المادة(٣٠/ثانياً/ج) من قانون الادعاء العام ، ولو أراد المشرع ان يكون اختصاص النظر بهذا الطعن بالنسبة لقرارات محاكم القضاء الاداري أمام المحكمة الادارية العليا لنص على ذلك في قانون مجلس شورى الدولة رقم(٦٥)لسنة١٩٧٩، وخصوصاً أن هذا القانون قد عدل بالقانون رقم(١٧) لسنة٢٠١٣، وهو تشريع لاحق على القانون الذي قرر مبدأ الطعن لمصلحة القانون ، كما أن قواعد الاختصاص الوظيفي تعد من النظام العام ويترتب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها عتد انقضاء ولايتها بذلك استناداً الى حكم المادة(١/٨٠) من قانون المرافعات المدنية ، وان المحاكم المدنية صاحبة الولاية العامة في القضاء في كل المنازعات مالم يخرجها القانون من اختصاصها استناداً الى أحكام المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية ، كما أن القواعد المنظمة لأحكام الطعن لمصلحة القانون المنصوص عليها في قانون الادعاء العام جاءت استثناءً من القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية وأن قواعد التفسير تقضي بعدم جواز التوسع في تفسير الاستثناء وان لا اجتهاد في مورد النص ، وإتباعاً لقرار الهيئة العام في محكمة التمييز الاتحادية سجلت محكمت قضاء الموظفين الدعوى بالرقم..... وبلغت الطرفين بالحضور وبعد اجراء المرافعة الحضورية العلنية حكمت بتاريخ ٢٠١٦/١٢/١٨، برد دعوى المدعي للأسباب التي ستندت عليها ومؤداها أن المدعي خلال فترة المطالب بها كان خارج قوة العمل ولم يؤدي أية خدمة فيها وبذلك لا يستحق عنها أي أجر ، **ونتيجة لوقوع الطعن التمييزي على هذا الحكم أمام المحكمة الادارية العليا** وجدت المحكمة من تدقيق أوراق الدعوى بأن محكمة قضاء الموظفين قبلت إعادة الدعوى اليها من محكمة التمييز الاتحادية خلافاً للقانون، **ذلك لان** اختصاص محكمة التمييز الاتحادية بالنظر في الطعن لمصلحة القانون يكون

بالنسبة للأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم التي تمثل محكمة التمييز الاتحادية الهيئة القضائية العليا بالنسبة لها والتي تمارس الرقابة القضائية عليها ، **بينما الدعوى موضوع الطعن تتعلق بقرار** صادر من محكمة من محاكم القضاء الاداري وهي محكمة قضاء الموظفين التي تمثل المحكمة الادارية العليا مرجعها بالطعن وهي أحد مكونات مجلس الدولة الذي حل محل مجلس شورى الدولة بموجب قانون مجلس الدولة رقم(٧١)لسنة٢٠١٧، ولا توجد علاقة بين محكمة قضاء الموظفين ومحكمة التمييز الاتحادية ، **ذلك لان المشرع العراقي أخذ بنظام القضاء المزدوج** الذي يقوم على فكرة استقلال القضاء الاداري عن القضاء العام بحيث يختص القضاء العام بالفصل بالمنازعات التي تنشأ بين الافراد أو بينهم وبين الادارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص ، بينما يختص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات التي **تكون الادارة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة تتمتع بالامتيازات التي لا يتمتع بها الافراد** ، ومقتضى هذا النظام يخرج يخرج من اختصاص القضاء العام النظر في المنازعات التي تكون الادارة طرفاً فيها **وسند ذلك هو المادة(١٠١) من الدستور** ، التي قضت بأن يختص بالقضاء الاداري مجلس الدولة ، كذلك قانون مجلس الدولة رقم(٦٥) لسنة١٩٧٩، الذي عقد بالمجلس اختصاص القضاء الاداري ، **بالاضافة الى قانون التنظيم القضائي رقم(١٦٠) لسنة١٩٧٩المعدل** ، الذي حدد التشكيلات القضائية والتي تمثل محكمة التمييز الاتحادية الهيأة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية عليها ولم يرد من بينها محاكم القضاء الاداري ، **أما مبدأ** (سريان ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص) ، المنصوص عليه في المادة(٢٩) من قانون المرافعات المدنية والذي أشار له قرار محكمة التمييز الاتحادية ، **فيتعين تفسيره** في ضوء الأحكام القانونية المذكورة أنفاً والأسباب الموجبة لهذا القانون التي نصت على : (لقد اتجه القانون الى جعل ولاية المحاكم المدنية

شاملة لكافة الاشخاص الطبيعية والمعنوية ولكافة الدعاوى الا ما استثنى بنص خاص حتى تتسع هذه الولاية للدعاوى الادارية التي يقوم القضاء حالياً بوظيفة الفصل فيها الا ما إستثنى بقوانين خاصة الى أن يحين الوقت لإنشاء مجلس الدولة) مما يعني أن الولاية العامة للمحاكم المدنية قائمة على الدعاوى الادارية حتى يتم تشكيل مجلس الدولة وحيث أن مجلس الدولة قد تم انشاؤه بقانون (مجلس الدولة) رقم(٧١) لسنة٢٠١٧، والذي اناط بالمجلس وظائف القضاء الاداري ، فإن ولاية المحاكم المدنية تقف بغير اختلاط عند حدود دعاوى القضاء الاداري الداخلة ضمن وظائف مجلس الدولة ، **وحيث إن سند اخراج الدعاوى الادارية من ولاية القضاء العام** هو المدة(١٠١) من الدستور ، وان هذا النص شأنه شأن القواعد الدستورية الاخرى ، يتمتع بالسمو على نصوص القانون ، فيقتضي أن تلتزم القوانين حدود تلك القواعد وان لا تخرج عن مقتضاها فتتعارض ، فإذا كان مبدأ(ولاية المحاكم المدنية) يستند الى نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية ، فإن اخراج القضاء الاداري عن المحاكم المدنية بموجب المادة(١٠١) من الدستور ، قد قيد هذا المبدأ بالنسبة للدعاوى الادارية في اختصاص القضاء الاداري ، أما بالنسبة لقانون الادعاء العام ان المادة(٣٠) من قانون الادعاء العام رقم(١٥٩) لسنة١٩٧٩، نظمت قواعد الطعن لمصلحة القانون فنصت : (اولاً – يقوم رئيس الادعاء العام في حدود ماتسمح به القوانين والانظمة والتعليمات باتخاذ أو طلب اتخاذ الاجراءات التي تكفل تلافي خرق القانون أو انتهاكه ، ثانياً– أ– اذا تبين لرئيس الادعاء العام حصول خرق للقانون في أي حكم أو قرار صادر من أية محكمة ، ماعدا المحكاكم الجزائية ، من شأنه الاضرار بمصلحة الدولة أو اموالها أو مخالفة النظام العام يتولى عندها الطعن في الحكم أو القرار لمصلحة القانون رغم فوات المدة القانونية اذا لم يكن احد من ذوي العلاقة قد طعن فيه .ب– لا يجوز الطعن لمصلحة القانون طبقاً للفقرة (ثانيا–أ) من هذه المادة اذا كانت قد مضت مدة ثلاثة سنوات على اكتساب الحكم أو القرار درجة البتات . ج– يكون الطعن لمصلحة القانون

امام محكمة التمييز وينظر من هيئة خماسية برئاسة رئيس المحكمة أو احد نوابه ، فاذا تأيد أن في الحكم أو القرار المطعون فيه خرقاً للقانون تقرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاصدار حكم أو قرار جديد ترسله تلقائياً الى محكمة التمييز وينظر من الهيئة الخماسية ويكون قرارها واجب الإتباع ولا يقبل الطعن بطريق تصحيح القرار) وحيث أن المادة المذكورة أنفاً قد ألغيت بإلغاء قانون الادعاء العام رقم(١٥٩) لسنة١٩٧٩، وحل محله قانون الادعاء العام رقم(٤٩) لسنة٢٠١٧، وقد نظمت المادة (٧) من هذا القانون قواعد الطعن لمصلحة القانون فنصت على: (أولاً – يتولى رئيس الادعاء العام اتخاذ الاجراءات التي تكفل تلافي خرق القانون أو انتهاكه وفقاً للقانون . ثانياً – أ– اذا تبين لرئيس الادعاء العام حصول خرق في حكم أو قرار صادر عن أية محكمة ، عدا المحاكم الجزائية أو في أي قرار صادر عن لجنة قضائية أو مدير عام دائرة رعاية القاصرين أو مدير رعاية القاصرين المختص أو المنفذ العدل من شأنه الاضرار بمصلحة الدولة أو القاصر أو أموال أي منهما أو مخالفة النظام العام ، يتولى عندها الطعن في الحكم أو القرار لمصلحة القانون رغم فوات المدة القانونية للطعن اذا لم يكن أحد من ذوي العلاقة قد طعن فيه أو قد تم الطعن فيه ورد الطعن من الناحية الشكلية . ب– لا يجوز الطعن لمصلحة القانون وفق احكام الفقرة (أ) من البند اذا مضت (٥) خمس سنوات على اكتساب الحكم أو القرار الدرجة القطعية).وحيث أن يتبين من المقارنة بين النصين المذكورين انفاً بأن المادة (٧) من قانون الادعاء العام رقم(٤٩)لسنة٢٠١٧، لا تتضمن تقديم الطعن لمصلحة القانون الى محكمة التمييز الاتحادية ولا ينظر الطعن من الهيئة الخماسية المشكلة لهذا الغرض كما هو كان في النص السابق انما لم يعد للهيئة الخماسية وجود في القانون الجديد ولا ينص القانون على اعادة الدعوى الى محكمتها لأصدار حكم أو قرار جديد ترسله تلقائياً الى محكمة التمييز وينظر من الهيئة الخماسية ، مما يعني أن الطعن يقدم الى المحكمة المختصة بنظر الطعن في الاحكام وليس بالضرورة أن تكون محكمة التمييز الاتحادية وحيث

أن المادة(٧/ثانياً/أ) من القانون المذكور أنفاً أناطة برئيس الادعاء العام الطعن لمصلحة القانون في أي حكم أو قرار صادر من أية محكمة عدا المحاكم الجزائية فإن هذا النص يسري على الاحكام والقرارات التي تصدرها محكمة قضاء الموظفين طالما إن هذه المحكمة مؤسسة بهذا الوصف بموجب البند (تاسعاً) من المادة(٧) من قانون مجلس الدولة رقم(٦٥) لسنة١٩٧٩، ويملك رئيس الادعاء العام بموجب هذا النص صلاحية الطعن بالاحكام والقرارات التي تصدرها هذه المحكمة متى توافرت الشروط القانونية المقرره للطعن بمصلحة القانون ، وحيث أن محكمة قضاء الموظفين من ضمن تشكيلات المحاكم التابعة الى مجلس الدولة الذي يستقل تماماً عن مجلس القضاء الاعلى وأن الطعن بالاحكام والقرارات التي تصدرها هذه المحكمة يكون أمام المحكمة الادارية العليا التي تمثل قمة الهرم في التنظيم القانوني للقضاء الاداري وتمارس الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية بموجب الفقرة (ب) من البند (رابعاً) من المادة (٢) من قانون مجلس الدولة ، لذا يقدم الطعن لمصلحة القانون في الأحكام والقرارات التي تصدرها محكمة قضاء الموظفين أمام المحكمة الادارية العليا التي تمتلك صلاحية نقض القرار في حالة وجود خرق بالقانون وبالشروط التي نصت عليها المادة(٧) من قانون الادعاء العام ، ولا يخل بذلك عدم الاشارة الى طريق الطعن لمصلحة القانون في قانون مجلس الدولة ،لأن المحكمة الادارية العليا **تتلقى حكم الطعن لمصلحة القانون من قانون الادعاء العام لا من قانون مجلس الدولة مثلما تتلقى محكمة التمييز الحكم من نفس القانون وإن خلا قانون المرافعات المدنية أو قانون التنظيم القضائي من الإشارة له** ، ..... وحيث أن محكمة قضاء الموظفين قد أصدرت حكمها في الدعوى من دون مراعاة ذلك ، قرر نقض الحكم المميز وإعادة الإضبارة الى محكمة قضاء الموظفين للسير فيها على وفق ما تقدم **من دون الإخلال بحق رئيس الإدعاء العام في تقديم الطعن لمصحة القانون أمام المحكمة الادارية العليا** واشعار محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين

بإرسال أضابير الدعاوى التي يطلبها رئيس الادعاء العام لوقوع الطعن لمصلحة القانون عليها لكي يقدم مطالعته فيها الى المحكمة الادارية العليا.....)[1].

وفي قرار أخر للمحكمة الإدارية العليا قد أكدت بأن رئيس الادعاء العام يطعن لمصلة القانون أمامها ويجب أن تتوافر شروط الطعن لمصلحة القانون وهي الاضرار بالمصلحة العامة أو النظام العام جاء فيه : (لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة ، وجد أن رئيس الادعاء العام يطعن لمصلحة القانون في القرار الصادر من المحكمة الادارية العليا ..... وقد لا حظت المحكمة الادارية العليا أن القرار المطعون فيه لمصلحة القانون قضى برد دعوى المدعي ولم يتضمن الاضرار بمصلحة الدولة أو مخالفة النظام العام ، وحيث أن المدادة(٧/ثانياً) من قانون الادعاء العام رقم(٤٩) لسنة٢٠١٧، اشترطت لقبول الطعن لمصلحة القانون أن يكون من شأن القرار المطعون به الاضرار بمصلحة الدولة أو النظام العام ، لذا لا تتوافر في الطلب الشروط المقررة قانوناً لقبوله ، كما لا حظت المحكمة بأن القرار المطعون به ، لم يتضمن الاضرار بمصلحة المدعي لأنه لم يمنع إعادته الى الوظيفته الاصلية ، ذلك لأن المدعي يشغل وظيفة وكيل وزارة التجارة عن طريق الوكالة بموجب كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء ..... قضى بإعفائه من وظيفة وكيل وزير التجارة وإحالته على التقاعد، وقد طعن في هذا الامر لدى محكمة قضاء الموظفين فقررت المحكمة رد دعواه بالنسبة للإعفاء لأنه يشغل المنصب وكالة ومن حق الجهة التي وكلته أن تلغي الوكالة منه متى ما شاءت ، والغت المحكمة الفقرة الخاصة بإحالته على التقاعد وصدقت المحكمة الادارية العليا هذا الحكم بقرارها موضوع هذا الطعن لمصلحة ، فلم يحجب الحكم حق المدعي في العودة الى وظيفته الاصلية التي كان

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم (١٣٥٧/ قضاء موظفين – تمييز/ ٢٠١٧) في ٢٠١٧/٨/٢١م ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة ٢٠١٧، ص٥٠٢-٥٠٧.

يشغلها قبل الوكالة ، وعلى الادارة أن تمكنه من ذلك ، لما تقدم قرر عدم قبول الطعن لمصلحة القانون في القرار .....) [1].

ومن ذلك نخلص بأن الأساس الذي بنى عليه إختصاص مفوض الدولة في قانون مجلس الدولة المصري للطعن بالأحكام والقرارات التي تصدر من المحاكم وتنتهي مدد الطعن فيها هو أساس فني لوجود مبدأ جديد في القضاء الاداري تختص المحكمة الإدارية العليا في النظر فيها ، أما في العراق فإن الأساس الذي بنى عليه القانون إختصاص الإدعاء العام بالطعن أمام المحكمة الادارية العليا هو أساسه المصلحة العامة المتمثله في (عدم الإضرار بمصلحة الدولة والنظام العام) التي يحميها القانون حتى بعد إنقضاء مدد الطعن في الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين والتي قد أضرت يها.

الفرع الثاني

الإجراءات المتعلقة بالحكم بطلب وقف التنفيذ

إذا كان إختصاص محكمة الطعن قد تأسس على **قاعدة** إن قاضي الأصل هو قاضي هو قاضي الفرع ، وعلى حسن سير العدالة ، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الآتية:

البند الأول: الإختصاص بنظر الطلب: فإن المحكمة المختصة في نظر طلب وقف تنفيذ الحكم هي محكمة الطعن بوصفها محكمة موضوع تستأثر بالاختصاص بكل ماتثور من مسائل إثناء سير الخصومة الاصلية ، حتى وإن كانت لاتختص به ابتداءً ، وبناء على ذلك تختص محكمة الطعن بالفصل في طلب وقف تنفيذ الحكم الاداري ، بوصفه قضاء مستعجلاً ، ولا تختص ولا يختص به قاضي الامور المستعجلة في

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم (٤/ طعن لمصـــلحة القانون/ ٢٠١٧) في ٢٠١٧/١٢/٧م ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة ٢٠١٧، ص٣٧٣.

ذات المحكمة ، وهو ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي اذ قضى بأن : وقف تنفيذ حكم المحكمة الادارية برفض الامر بوقف تنفيذ قرار المحافظ بإقتياد الطاعن الى الحدود ، وابعاده عن الاراضي الفرنسية ، لا ينعقد الاختصاص به لقاضي الامور المستعجلة ، على وفق المادة(١/٥٢١) من قانون المرافعات الادارية ، وإنما يكون من اختصاص قاضي الطعن ، بمقتضى المادة(١٧/٨١١) من ذات القانون[١].

وفي ذلك بين قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢ المعدل ، بشأن المحكمة المختصة بطلب وقف التنفيذ الحكم الاداري، جاء فيه : لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، الا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ، كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الاداري في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك [٢].

وبناء على ذلك إن طالب وقف تنفيذ الحكم يجب عليه أن يقدمه الى دائرة فحص الطعون، وبخلافه لا يستطيع أن يقدم هذا الطلب الى دائرة الموضوع بالمحكمة الادارية العليا الا عن طريق دائرة فحص الطعون ، وفي حالة عدم تقرير سلطة البت في طلبات وقف التنفيذ لدائرة فحص الطعون ، فإن ذلك يؤدي الى عدم نظر المحكمة الإدارية العليا الممثلة في دائرة الموضوع لهذه الطلبات ، مما يشكل فرضاً من فروض إنكار العدالة، لأن اتصال دائرة الموضوع بالطعن لن يتم الا عن طريق دائرة فحص الطعون، ومن ثم يكون غير جائز قانوناً تقديم طلب وقف التنفيذ الى الدائرة الخماسية مباشرةً، لأن اتصال الدائرة الخماسية بالنزاع يجب أن يكون بالطريقة المحددة قانوناً من جهة ، ومن جهة أخرى فإنه لا يجوز الادعاء بأن الفصل في طلب وقف تنفيذ الحكم لا يتم الا في جلسة علنية ، بينما الطعن أمام دائرة فحص الطعون يتم في غياب الخصوم ،

(١) . ينظر . C.E. 26 Janvier 2001. Gunes . Rec , p38-
(٢) . ينظر المادة(٥٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل.

لأن رئيس دائرة فحص الطعون يجوز له أن يسمع ايضاحات مفوضي الدولة وذوي الشأن إن رأى وجهاً لذلك ، لأن طلب وقف تنفيذ الحكم من الاوجه التي تجيز لرئيس الدائرة أن يستدعي الخصوم لسماع أقوالهم ، فتتحقق بذلك العلنية التي تفتح الباب لقبول نظر طلب وقف التنفيذ [١].

وبناء على ذلك فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا بالقول : لما كانت الماد(٥٠/١) من قانون مجلس الدولة الصادرة بالقانون رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢، تنص على أنه: " لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، الا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك" . بما مفاده وجوب تنفيذ الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري حتى ولو طعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا ولا يجوز وقف تنفيذها الا اذا أمرت دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذها ، وعلى ذلك لا بأس على محكمة القضاء الاداري أن تستند الى حكم صادر منها مطعون فيه ولم تأمر دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذه ، واذا كان الثابت من محكمة القضاء الاداري استندت الى حكمها الصادر في الدعوى رقم٢٦٣لسنة٣٦ق بالغاء القرار المطعون فيه ، رغم الطعن فيه بالطعن رقم(٢٨٠٩) لسنة٣١ق ، فإن هذا الإستناد يكون متفقاً وصحيح حكم القانون رغم وجود هذا الطعن طالما لم تأمر دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذ الحكم المذكور باعتباره واجب النفاذ قانوناً) [٢].

ومن التطبيقات الحديثة في هذا الشأن أصدار دائرة فحص الطعون في (٢٠٠٩/٢/٢) حكماً بوقف تنفيذ حكم محكمة القضاء الاداري والقاضي بوقف تنفيذ قرار تصدير الغاز لإسرائيل والصادر في ٢٠٠٨/١١/١٨، كما قضت في (٢٠١٠/٨/١) برفض طلب

---

(١) . ينظر د. رفعت عيد سيد: دائرة فحص الطعون في المحكمة الادارية العليا ، شركة ناس للطباعة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١، ص٨٤-٨٥.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعون رقم(٢٨٠٩/٣١ق) – والطعن رقم(٢٣٧٥/٣٣ق) – جلسة ١٩٩٠/٥/٢٦) حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص٦٤٥-٦٤٦.

وقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري ببطلان عقد مدينتي الموقع بين هيئة المجتمعات العمرانية ومجموعة طلعت مصطفى ، وأحالت الطعن الى دائرة الموضوع مباشرة دون أن تبدي رأياً في الطعن [١].

واذا كانت ضوابط الحكم بوقف تنفيذ الاحكام أمام دائرة فحص الطعون هي أن إبداء طلب الوقف في عريضة دعوى الإلغاء ذاتها إذ لا يجوز إبداءه في عريضة مستقله أثناء المرافعة ، وفضلاً عن ذلك أن يترتب على تنفيذ الحكم الاداري نتائج يتعذر تداركها ، وأن تتسم الطعون التي يقدمها المدعي بالجدية التي يرجح معها إلغاء الحكم الاداري ، وهي ذاتها الضوابط التي يشترط توافرها لوقف تنفيذ القرار الاداري ، وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بالقول : من المسلم به أن كلا من وقف تنفيذ القرارات الإدارية ووقف تنفيذ الأحكام القضائية يخضع لضوابط وشروط واحدة من حيث المشروعية وركن الإستعجال ، ومن ثم فإنه يلزم لقبول طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، أن يقترن بالطلب الموضوعي في الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبما يطلب الطاعن الحكم به في موضوع الدعوى ، فلا يجوز أن يطلب وقف تنفيذ الحكم إستقلالاً عن طلب إلغائه ، اذ ان وقف تنفيذ الحكم هو أيضاً فرع من إلغائه، فلا يجوز الاقتصار على الاول من دون الثاني بما يؤدي اليه ذلك من تناقض بإمكان وقف تنفيذ الحكم مع بقائه قائماً غير معرض للالغاء ، كما يمس ذلك ما يجب أن تتمتع به الاحكام القضائية من ثبات وقرينة صحة مالم يطعن غليها بالالغاء ، والقول بغير ذلك مؤداه أن يغدو طلب وقف تنفيذ الحكم على إستقلال وسيلة لشل قوة الامر المقضي لحكم قائم قانوناً ، سيما اذا انغلق باب الطعن فيه بالالغاء لفوات ميعاده[٢].

---

(١) . ينظر د. رفعت عيد سيد: دائرة فحص الطعون في المحكمة الادارية العليا ، مصدرسابق ، ص٨٥.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم(٢٤٨٣) لسنة٣٤ق -جلسة ١٩٨٩/٦/٢٤) حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص٦٤٦-٦٤٧.

وبذلك فإن القرارات التي تصدر من دائرة فحص الطعون هي قرارات على نوعين:

الأول– ماتصدره من قرارات بإحالة الطعون الى المحكمة الإدارية العليا بأنها قرارات قضائية ولائية .

و**الثانية**– ماتقضي به من رفض الطعن بالاجماع أزاء اعضائها بأنه حكم ، وهو حكماً نهائياً صادراً من دائرة فحص الطعون بتشكيلها الخاص ، ويخضع هذا الحكم لكل ماتخضع له أحكام مجلس الدولة من قواعد وإجراءات ، وإلى ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا، بالقول : أن الأحكام الصادرة برفض الطعون من دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا هي أحكاماً إنتهائيةً لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن الا إستثناءً من ذلك الطعن في الأحكام الإنتهائية بدعوى البطلان الإصلية ويكون ذلك بإنطواء الحكم على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة ، يفقد معها الحكم وظيفته بفقدانه أحد أركانه الأساسية أو إقتران الحكم بعيب جسيم أخر ينحدر به إلى درجة الإنعدام لعدم إنعقاد الخصومة أصلاً بين أطراف الدعوى ..[1].

وقد نص القانون ذاته على أنه يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية والتأديبية بطريق إلتماس إعادة النظر..... ولا يترتب على الطعن بوقف تنفيذ الحكم إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك[2].

البند الثاني– التحقيق بطلب الوقف : تذهب التشريعات الى وضع نظام خاص بطلبات وقف تنفيذ الاحكام والقرارات الادارية من حيث المدة التي ينظر بها الطلب وسرعة التحقيق فيه ووجاهيته وظاهريته نتناوله في النقاط الآتية:

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم(١٦٨٠) لسنة٣٤ق ـ جلسة ١٩٩٠/٧/٢١) ، حمدي ياسين عكاشة : الأحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص٦٤٥. .

(٢) . ينظر المادة(٥١) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل .

١- **سرعة التحقيق** : اذا كان قاضي الوقف هو قاضي الإستعجال هو يعكس طبيعة الوقف كإجراء مستعجل ، يحقق حماية وقتية عاجلة وغايته تستلزم أن يكون التحقيق سريعاً وبأقل مدة ممكنة الا إن إجراء التحقيق يجب أن يتم في مدة معقولة ، لا يعني تماثله مع مدد التحقيق في الطلبات العادية ، فالقاضي يبقى ملتزماً بإعطاء المطعون ضده مدة قصيرة جداً لتقديم رده وملاحظاته على طلب الوقف ، ولضرورة السرعة في التحقيق رتب المشرع جزاءً إجرائياً على عدم احترام هذه المدة المعقولة وهو الفصل في الطلب بغير اعتداد بملاحظات وردود الطرف الاخر المقصر من دون حاجةً الى إنذاره والجزاء الاجرائي الاخر الترك الإعتباري المباشر في حالة إذا أعلن الطاعن إنه سيقدم مذكرة تكميلية في وقت لاحق من إيداع عريضة الطعن سكرتارية القسم القضائي لمجلس الدولة أو المحكمة المختصة الا انه لم يقدمها خلال أربعة أشهر من هذا الايداع ، فإنه يعد تاركاً لطعنه ، وتطبيقاً لذلك فقد جعل طلبات وقف التنفيذ بوجه خاص شهر بدلاً من أربعة أشهر ، إذ يلزم الطاعن بتقديم ما وعد بتقديمه من مذكرات تكميلية ، لدعم طلبة بالوقف خلال شهر من إيداعه والا عد تاركاً له تلقائياً ، وبغير حاجة الى إنذاره [١].

ولتحقيق السرعة في التحقيق ولتبسيط الاجراءات ، فقد إعفى من تحضير طلب الوقف من قبل هيأة مفوضي الدولة في مصر استثناءً من تلك الاعتبارات من هذا الأصل الذي تخضع له الدعاوى والطعون الإدارية كافة[٢].

١- **الوجاهية في التحقيق** : تعني المواجه في تحقيق طلب وقف تنفيذ الاحكام الادارية كما في غيره من الطلبات الاخرى في المرافعات العادية ، أموراً ثلاثة: - **التبليغ:** وهي الخطوة الاولى في المواجة ، اذ يعني احاطة المطعون ضده علماً بطلب

---

(١) . ينظر –C,E, 26 novembre 2004 , Epoux . Carmichal . Rec ; p883

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (٤٤٤٧) في ٢٠٠٢/٢/١٥، لسنة ٤٧قضائية ، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٢، ٢٠٠٣)، ج١، ٢٠٠٥، ص٤٠٤.

الوقف أو تبليغ الخصم المطعون ضده في السرعة الممكنة بما لا يقل عن أربع وعشرين ساعة.**الاطلاع** : هو تمكين الخصم المطعون ضده أو المتدخل أو ذي الشأن بوجه عام من الاطلاع والوقوف على مضمون عريضة طلب وقف التنفيذ في حالة تقديمها مستقلة عن عريضة الطعن من أوراق أو مستندات ، وما حوته من أدلةً ، ودعائم ساقها الطاعن لتأييد طلبه ، ومن ثم لا يجوز لقاضي الوقف تأسيس حكمة على دليل أو مستند أو ورقة قدمه الطاعن ولم يطلع عليه المطعون ضده[١].

تقديم الدفوع : هو أن يترك القاضي للخصوم من الوقت ما يناسب لتمكينهم من تقديم ملاحظاتهم أو ردودهم على إدعاءات بعضهم البعض ، وفي هذه الحالة يجب مراعاة تقدير المدة لما تقتضيه طبيعة وقف التنفيذ من السرعة في اجراءات التحقيق ، ومن ثم لا يمكن للقاضي أن يحكم في طلب وقف التنفيذ قبل أن يقدم المطعون ضده الخصم دفوعه وردوده على أسانيد الطاعن في المدة المحددة لتقديمها والا يكون قد إنتهك مبدأ الوجاهية[٢].

وقد ذهبت قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧) لسنة١٩٧٢المعدل، الى تمكين دائرة فحص الطعون في الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضي الدولة ، وذوي الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجهاً لذلك ، وفي هذا المجال ذهب رأي في الفقة الاداري الى القول : نتلمس أثراً لمبدأ المواجهة في نص المادة (٤٦) من قانون المجلس اذ تشير تلميحاً الى إمكانية سماع إيضاحات ذوي الشأن ، وهم أطراف الطعن وما هذا السماع غير تبادل ذوي الشأن للحجج وتداول الرد على الاسانيد وليس هذا الا مقتضى للمواجهة[٣].

٢- **ظاهرية التحقيق** : القاعدة بالنسبة في المرافعات الادارية هو عدم مساس القاضي الاداري المختص بطلبات الوقف بأصل الحق وموضوعة وهو أصل يبرره طبيعة خصومة الوقف من جهة ، إن خصومة الوقف هي مجموعة من الاجراءات

---

(١) . ينظر .C.E 3 Juin 2002 , Belikian . Rec; p854–

(٢) . ينظر .C.E. 16 Fevrrier 1979 , Ville de Houilles . Rec; p. 836–

(٣) . ينظر د. محمد باهي أبو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري ، مصدر سابق ، ص ٣٢٧.

التي يتخذها القاضي لحماية مراكز مؤقتة من خطر يهددها بسبب تنفيذ حكم راجح الالغاء وهي غاية تلزم صدور حكم يفوق في سرعة إصداره الخطر الناجم عن تنفيذ الحكم المطعون فيه ، فاذا أُجيز للقاضي التصدي لموضوع الدعوى لفاتت الفرصة في تدارك الحقوق من هذا الخطر، ودور القاضي الاداري في تحقيق التوازن بين أطراف الخصومة من جهة أخرى ، إن خصومة الوقف من الخصومات التي ألقت بظلالها على دور القاضي الاداري في تحقيق التوازن المنشود ، فقد إستوجب عليه أن يغاير الإجراءات التي يقوم بها قاضي الموضوع ، لأنه يقضي بحكم على وجه السرعة ، مما طبعه بطابع التوقيت الذي يجعله قابلاً للتغيير أو الإلغاء ، تبعاً لتغير أو إنقضاء الأسباب المفضية إليه ، وكذلك الضمانات المقررة للخصوم في الدعوى المتعلقة بوقف التنفيذ أقل من تلك المقررة للخصوم في الدعاوى العادية ، وله نظامه الإجرائي الخاص والمختلف عن الدعوى العادية[1].وإذا كانت الطعون المقدمة في العريضة المتضمنه طالبات الالغاء والوقف هي واحدة ، فليس هناك وقائع أو أسباب يقدمها الطاعن لطلب الوقف تختلف عن تلك التي في عريضة الدعوى ، حتى وإن جاز للطاعن أن يقدمها في عريضة مستقلة وفق مبدأ الثنائية ، فالوقائع هي في طلب الوقف ذاتها في عريضة الطعن ، فالإختلاف يكمن في طريقة فحصها، فالقاضي في نظر طلب الوقف يتوقف دوره عن ظاهرها ، فلا يتجاوزه ، لأنه مقيد في الفحص بقدر يعينه على الظن بأن الطعون ترجح إلغاء الحكم أو تعديله ، وإن قاضي الطعن مهمته تتجاوز ذلك فهو يتقيد في فحصها ، بتحقيق إدعاءات الطاعن ، ودفاع المطعون ضده ، والموازنة بينهما ، وصولاً الى الحكم بإلغاء الحكم أو تعديله ومن ثم فإن قاض الوقف يتعرض للموضوع بشكل ظاهري ، وهذا ما أفضى بمقرر الدولة (Vallee) بأن يصفه بأنه قاضي

(1)GUYOMAR(m); conclusions C.E 4 Juillet 2003 . Ass. Dubreuit , R.F.D. Ad, 2003. P 713 . ينظر

الظاهر[١]. وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بالقول : ..... ومن حيث إنه من المسلم به أن المحكمة في تقديرها لجدية الاسباب المبررة للحكم بوقف التنفيذ تقوم بتحسس ظاهر الأوراق ، لتبين ما اذا كان المطاعن ..... تقوم بحسب الظاهر من الاوراق دون مساس بأصل الحق _ على سند من الجد دون تعمق في بحث ذلك موضوعياً ، فنظرة المحكمة لهذه الأسباب يجب أن تكون مجرد نظرة أولية لا تتعرض فيها للأسباب الا بالقدر الذي يسمح الى تكوين رأي في خصوص وقف التنفيذ دون أن تسبق قضاء الموضوع ، وتنتهي لتكوين عقيدة فيه[٢].وفي العراق يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة المحددة بأربع وعشرين ساعة على الاقل ويرفق بها ما يعزز طلبه من المستندات ، وتصدر المحكمة قرارها بشأن الطلب خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام ، وتسري في شأنه إجراءات القاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمواد المستعجلة [٣]. وتأسيساً على ذلك إن الاجراءات المتعلقة بالطلبات المستعجلة لوقف تنفيذ القرارات والأحكام الإدارية تكون بوجوب تقديم الطلب بعريضة يبين فيها الطالب مراده من الطلب وأسانيد هذا الطلب ويرفق بالعريضة أصل المستندات وصورها بقدر عدد الطلوب الإجراء ضدهم ، بعد تأشير العريضة من قبل القاضي المختص وتسجيلها في سجل الأساس ، ويبلغ الخصم بصورة عريضة الدعوى وبصور مستنداتها إن وجدت ويدعى الى حضور المرافعة وعلى أن لا تقل المدة بين تبليغه وتأريخ المرافعة عن أربع وعشرين ساعةً ، وبذلك فإن جميع ما يطبق من إجراءات على الدعوى العادية يطبق على الدعوى المتضمنة طلب القضاء المستعجل ومنها قواعد الحضور والغياب وقواعد الاختصاص بإستثناء مدة

---

(١) . ينظر .comm . 2002 novembre 29 C.E. sur conclusions ; VALLEE(L) -
Dagglimeration de Saint – Etiennes . AJ. 2002. P27.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (١٧٠٤) في ٢٠٠٣/٣/٨، لسنة ٤٣قضائية، مجموعة هيأة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٢، ٢٠٠٤)، ج١، ٢٠٠٥، ص٤٣١.

(٣) . ينظر المادة(١٥٠) من قانون المرافعات المدينة رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

التبليغ قبل موعد المرافعة والتي لا تقل عن أربع وعشرين ساعة بينما تكون هذه المدة لا تقل عن ثلاثة أيام في الدعوى العادية [١].

وكذلك ما يتعلق بالنفاذ المعجل فقد نص القانون على شمول القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والقضاء الولائي بالنفاذ المعجل بقوة القانون[٢].

ما إن هذه القرارات لا يطعن فيها من قبل الخصم بطريق الاعتراض المرسوم بالقانون وإن صدر غيابياً بحق ذلك الخصم وانما يتم الطعن فيها بطريق التمييز ووفق الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية[٣].

---

(١) . ينظر مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣)لسنة١٩٦٩، مصدرسابق ، ص١٩٣-١٩٤.

(٢) . ينظر المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدينة رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

(٣) . ينظر المواد (١٧٧) و(٢١٦) من قانون المرافعات المدينة رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

الفصل الرابع
وسائل القاضي لتحقيق التوازن في حالة الأمتناع عن تنفيذ الأحكام الادارية

من المقرر إنه لا يجوز للسلطات الادارية أن تصدر قرارات إدارية تخالف الأحكام النهائية الحائزة لقوة الشئ المقضي ، ولا يجوز المساس بالاحكام الباتة ، ولو كانت قد طبقت بشأن المنازعات التي فصلت فيها قوانين وقرارات تنظيمية ، حكم بعد ذلك بعدم دستوريتها ، ما لم يكن الحكم بعدم دستوريتها متعلقاً بنص جنائي ، وإن الخروج على قوة الشئ المقضي فيه يعد إنتهاكاً صارخاً للمشروعية ، لأن هذه القوة تنشئ ، أياً كان الحكم الذي تنتج عنه ، أوامر يتعين على الادارة الالتزام بها ، وفي الواقع العملي تمتنع السلطات الادارية عن تطبيق بعض الاحكام القضائية في حالتين ، الاولى : ترفض فيها السلطات العامة عن تقديم القوة العامة لتنفيذ الأحكام القضائية ورفضها لا يكون مشروعاً الا إذا بني على الحرص على المحافظة على النظام العام ، كالاضطرابات الجسيمة التي ستتولد على تنفيذ الحكم القضائي ، اذ يقع على عاتق الادارة عبء إثبات أن تنفيذ الحكم بالقوة العامة من شأنه أن يعرض بالفعل ، وبشكل خطير النظام العام للإضطراب ، وبناء على ذلك فإن الصيغة التنفيذية التي تقترن بها هذه الاحكام هي التي تلقي على عاتق جهة الادارة هذا الالتزام بالتنفيذ ، والحالة الثانية : التي تمتنع فيها السلطات الادارية عن تنفيذ الاحكام بحجة إنها ضارة بها وهو أمر غير مشروع ، وأن أحكام القضاء الاداري لا تتمتع ، في هذا الخصوص بذات القوة بل يتعين التمييز بين الأحكام التي تحوز حجية الشئ المقضي به المطلقة ، وهي أحكام الالغاء التي تصدر في الطعون لتجاوز السلطة دعوى الالغاء ، وبين الاحكام التي تحوز حجية الشئ المقضي به النسبية ، أحكام المحاكم الادارية بغير دعوى الالغاء لتجاوز السلطة،

وهذه الاحكام لا تلتزم بها الادارة ، الا إذا توافرت الشروط الثلاثة لحجية الشئ المقضي به ، وهي إتحاد الخصوم والمحل والسبب بين الدعوى التي صدر فيها الحكم بعدم مشروعية قرار اداري ، واذا كان الحكم يكتسب حجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره ، ويكتسب قوة الامر المقضي به بإستنفاده طرق الطعن العادية ، وقوة الأمر البات بإستنفادة طرق الطعن غير العادية ، فإن هذه الحجية التي يكتسبها الحكم بمجرد صدوره تنطوي على قوة إلزام تفرض واجب الخضوع له ، ويكون للمحكوم له الحق في إتخاذ اجراءات تنفيذه والتي تتمثل في مقدمات التنفيذ ، بإعلان السند التنفيذي (الحكم أو الامر على العرائض) ، ويترتب على ، ذلك بأنه لا يجوز للإدارة أن تمتنع كلياً عن تنفيذ حكم إلغاء حكم حائز لقوة الشئ المقضي به ، أو تعيد إصدار القرار الملغي أو تنفذ الحكم بالالغاء تنفيذاً ناقصاً أو تتراخى في تنفيذه ، فكل هذه المخالفات وغيرها تمثل أنتهاكاً لقوة الشيء المقضي به ، لذلك سنتناول هذا الفصل في مبحثين نخصص **الأول** : مسوغات تدخل القاضي الاداري لتنفيذ أحكامه ومشروعيته ، ونخصص المبحث **الثاني:** لماهية تنفيذ الأحكام الإدارية وسنده القانوني.

المبحث الأول

مسوغات تدخل القاضي الاداري لتنفيذ أحكامه ومشروعيته

إن الإدارة في الدولة الحديثة التي هي دولة القانون لا دولة السلطات ليست فوق القانون بل خاضعة له فيما تقوم به من نشاط ، وذلك تطبيقاً بمبدأ المشروعية الإدارية، ولا قيمة لمبدأ المشروعية مالم يقترن بمبدأ أخر هو ضرورة إحترام أحكام القضاء وتنفيذها ، فما الفائدة من ممارسة القضاء لرقابته على أعمال الإدارة إذا كان مصير الأحكام التي يصدرها هو البقاء حرفاً ميتاً ، إن الفائدة الحقيقية من إقامة الدعوى تتوقف على ما يتبع الحكم من نتيجة عملية فالمطالبة بالحق وإن كانت لا تخلو من الاهمية ، الا أن الاهم منها تحويل هذا الحق الى واقع ، وقد قيل أن الحكم القضائي

يكسب مرتين ، مرة أمام المحكمة وأخرى عند تنفيذه ، لذلك سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب نخصص **الاول** : لصور إمتناع الادارة عن تنفيذ أحكام القضاء الاداري، ونخصص المطلب **الثاني:** لأساليب الادارة في تعطيل تنفيذ أحكام القضاء الاداري ونخصص المطلب **الثالث** : لأسباب لإمتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدها المطلب الرابع : أثر المبادئ الدستورية على تنفيذ أحكام القاضي الاداري.

المطلب الاول

لصور إمتناع الادارة عن تنفيذ أحكام القاضي الاداري

إذا كان الإمتناع يمثل إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع قد أمره القيام به في ظروف معينة ، فحتى يسأل الممتنع مدنياً أو جزائياً ، لا بد من وقوع خطأ إمتناع عمدي أو غير عمدي ، يتمثل في الاخلال بإلتزام إيجابي بعمل ، إذاً فالخطأ بالامتناع يمثل إخلال بإلتزام قانوني بأداء عمل معين سواء أكان إرادياً يقره القانون أو غير إرادي ينشئه صراحةً أو ضمناً فالاخلال بالواجب القانوني العام باليقظة والتبصر في أداء العمل القانوني نكون أمام خطأ إمتناع بمناسبة عمل وبناء على ذلك فإن شيوع ظاهرة إمتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام التي يصدرها القضاءالاداري في مواجهتها فقد حدى بالمشرع والفقه والقضاء لبحث ودراسة تلك الظاهرة وايجاد الحلول لها بكل الوسائل القانونية والقضائية، واذا كانت الادارة ملزمة بتنفيذ الاحكام الادارية بما لها من حجية الا انها غالبا ما تتجاهل ذلك الالتزام وتلك الحجية غير مكترثة بهما ، وتمتنع صراحةً عن تنفيذ الاحكام ، أو تتحايل عليها بتنفيذها ثم تتبعها بإجراءات معاكسة تفقد التنفيذ أثره ، أو قد تلجأ الى البرلمان فستحثه على اصدار قانون يصحح قراراً حكم بعدم مشروعيته، تتحجج باتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم وبذلك تضيع كل فائدة مرجوة من الحكم في حالة تنفيذ الادارة للحكم الصادر ضدها ولظاهرة عدم التنفيذ أثاراً سلبية على القاعدة القانونية والتنظيم القضائي على حد سواء اذ يفقد سبب

وجوده إن لم يكن فعالاً ، فإذا كان القضاء يضع حداً للنزاع المعروض أمامه ، الا انه ما فائدة ذلك اذا لم تترجم الى الواقع العملي ففي حالة عدم وجود نظام جزائي محدد يجبر الادارة على احترام حجية الاحكام الادارية ، فلا أمل من تحقيق الاحترام الكامل ، والقدسية للأحكام وضمان تنفيذها وقد يرجع الفقه الادارية شيوع هذه الظاهرة الى سوء نية الادارة وأن التسامح للادارة بأن تتمادى في تلك الظاهرة لها عواقب وخيمة من وجهة النظر الاجتماعية اذ تساهم بدرجة كبيرة في زوال فكرة العدالة نفسها ، الى جانب انكار مبدأ الفصل بين السلطات والذي يمثل نظام توازن لا يمكن الاستغناء عنه ، وكذلك يؤدي في الوقت ذاته الى قلب نظام تدرج السلطات رأساً على عقب ، لذلك سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع نخصص الأول : للتأخير في التنفيذ وشروطة ، ونخصص الفرع الثاني : للتنفيذ الجزئي للحكم وصوره ونخصص الفرع الثالث : للرفض الصريح للتنفيذ.

الفرع الاول

التأخير في التنفيذ وشروطه

إذا كان من الضروري أن تمنح الادارة فسحة من الوقت لترتب فيها الاوضاع التي يقتضيها تنفيذ الحكم الخاص بالالغاء فإن ذلك لا يعني أن تتراخى في ذلك أكثر من الوقت اللازم الذي يقدره القاضي الاداري وحسب الاحوال التي يراه للتنفيذ ، فالادارة ملزمة بتنفيذ الاحكام القضائية بصفة عامة والادارية بصفة خاصة بمجرد صدورها وتبليغها لها فإن هي تباطأت في تنفيذها من دون سبب قانوني وتجاوزت الوقت اللازم الذي يقدره القاضي بحسب الاحوال عدّ ذلك التأخير قراراً سلبياً غير مشروع ، تثار على أساسه مسؤولية الادارة ويجيز للمحكوم له أن يطلب إلغاءه والتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة قرار الادارة المخالف للقانون ، وبناء على ذلك فقد أستقرت أحكام القضاء الاداري في مصر على : (على الادارة دائماً المبادرة بتنفيذ الاحكام في وقت

مناسب من تاريخ صدورها واعلانها فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه عن التنفيذ في وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار اداري سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقاً في التعويض) [١].

وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر في الاتجاه ذاته بتحذير الادارة من الامتناع التنفيذ بالقول : (.... يحظر على جهة الادارة الامتناع عن تنفيذ الاحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة سواء أخذ هذا المنع صورة الامتناع عن التنفيذ أو صورة اتخاذ قرار يشكل عقبة أمام هذا التنفيذ ...) [٢].

وبناء على ذلك يتعين على الادارة بعد تبليغها بقرار الحكم وخاصة حكم الالغاء أن تبادر باتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذه ، فالتأخير في تنفيذ الحكم الى جانب ما يتضمنه من أضعاف للفائدة المرجوه منه ، فإنه يصعب الامور أمام الادارة عند قيامها بالتنفيذ، فتنفيذ حكم الالغاء يتطلب إعادة النظر في جميع المراكز القانونية التي قامت على القرار الملغى في الفترة ما بين صدور الحكم وإلغائه والغاء بعض المراكز التي تكونت بأثر رجعي ، واعادة المزايا التي يكون القرار الملغى قد تسبب في حرمان أصحابها منها في خلال تلك الفترة ، فمع مراعات التوفيق بين كل هذه الاجراءات وبين الحقوق المكتسبة ، وكل ذلك يوضح مدى ما يصادف تنفيذ الحكم بالالغاء من معوقات وما يتطلبه من دقة في التنفيذ ، ولذلك كان من الضروري أن تمهل الادارة فسحة من الوقت تتيح لها فرصة ترتيب الاوضاع التي سيتناولها التنفيذ ، فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن تتأخر أكثر من الوقت اللازم الذي يقدره القاضي بحسب كل حالة على حده [٣].

---

(١). ينظر أحكام محكمة القضاء الاداري المصرية في الدعوى رقم(٦٢٥٥لسنة٨ق-جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠س١١ ، وكذلك في الدعويين ١٠٣و١٤١٩لسنة٢٥ق-جلسة١٩٧٣/٤/٩س٢٧، وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(١٤٧٤لسنة١٢ق-جلسة١٩٦٨/٥/٢٥س١٣) أشار اليه، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدر سابق ، ص٦٩٦-٦٩٧ .

(٢). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم(٤٠٩٦ لسنة٤٥ق٢٠٠١/٢/١٧، أشار اليه أحمد عباس مشعل : تنفيذ الاحكام الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص٩٦ الهامش.

(٣). ينظر د. مصطفى كمال وصفي : أصول إجراءات القضاء الاداري، مصدر سابق ، ص٢٣٦ .

وهذا ما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري في مصر بالقول : (لما كان تنفيذ أحكام محكمة القضاء الاداري تنفيذاً عينياً يتطلب في كثير من الاحيان إتخاذ إجراءات معينة وتدابير خاصة مما يتحمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بالاوضاع الادارية ، فإنه يكون من حسن سير الامور وجوب أعطاء جهات الادارة فسحة معقولة من الوقت كي تدبر أمرها وتهيئ السبيل الى تنفيذ الحكم على وجه يجنبها الارباك في عملها ، وتقدير هذا الوقت الملائم متروك أمره ولا شك لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر) [١].

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بذلك في حكمه الشهير في قضية –Veron (reville)[٢].

وقد يدخل التزام الادارة بتنفيذ الاحكام في نطاق الاختصاص المقيد الذي ترك لها حرية اختيار الوقت المناسب للتدخل ، فليس معنى ذلك أن للادارة حرية مطلقة في تنفيذ الحكم وفي الوقت التي ترغب فيه ، فإطلاق يد الادارة في اختيار الوقت الملائم لتنفيذ الحكم اذا كان سينتهي الامر الى عدم التنفيذ يؤدي الى أهدار مفهوم الاختصاص

---

(١). ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر بالدعوى رقم(٤٦٤) لسنة٣٥ق ، جلسة ٧فبراير ١٩٥١، أشار اليه، محمد سعيد ابراهيم محمد الليثي : امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدها ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة عين شمس ، ٢٠٠٨، ص١٨٢ .

(٢). تتلخص وقائع قضية (Veron-reville) في أن السيد (فيرون _ ريفي) كان يعمل قاضياً في محكمة (بوردو الابتدائية) ثم صدر قرارين لوزير العدل في(٤/٧ و ٤/ ٥/ ١٩٤٥)بإحالته للمعاش ، فأقام السيد (ريفي) دعوى لألغاء قراري وزير العدل ، فقضى المجلس في ٢٨فبراير قراري وزير العدل ، واعادته الى عمله ، واعيد السيد (ريفي) لعمله كقاضي ، ولكن في محكمة (Limoges) الابتدائية بمقتضى مرسوم(١٤/ ١٠ / ١٩٧٤)، وليس في محكمة (Bordeaux). التي كان يعمل بها قبل احالته الى المعاش ، وعليه طعن السيد (ريفي) بقرار تعيينه كقاضي **في محكمة (Limoges) الابتدائية ، مقدراً انه يجب إعادته في ذات الوظيفة التي حرم منها على** وجه مخالف **للقانون، فقضى المجلس في(٢٧ /٥/ ١٩٤٩) بأن إلغاء قرار الابعاد عن الوظيفة (العزل أو الاحالة الى المعاش) يتضمن حتماً ألتزام الادارة باعادة صاحب الشأن الى وظيفته في التأريخ الذي حرم فيه منها مخالفة للقانون ، وانه عند عدم= خلو هذه الوظيفة يقع على عاتق الجهة المختصة اتخاذ اللازم لاخلائها بسحب مرسوم تعيين خلف الطاعن ، اذ تنطبق هذه القاعدة على جميع الموظفين فيجب تطبيقها بتشدد أكبر بشأن القضاة الذين ضمنت المادة (٨٤) من دستور ١٩٤٦ عدم قابليتهم للعزل (م٦٤من دستور١٩٥٨) فبسحب تعيين خلف المدعي تكون الادارة قد احترمت عدم عزل قاضي عين على وجه مطابق للقانون في مركزه هو السيد ((Veron-reville)) ينظر في ذلك C.E.27 Mai: 1949 Veron Reville , Rec .p. 246,S. 1949, 3, 81 note .:Delpech,D.1950, p.95 note Rolland, Gaz pa11949, 2, 34 conc1**

المقيد ، فإختيار الوقت المناسب للتصرف إن كان متروكاً للإدارة الا أنه يشترط ألا تتأخر الادارة الى ما لا نهاية في التنفيذ ، وأن تبادر الى تنفيذ الحكم في مواعيد معقولة(١).

وان تقدير المدة المعقولة للتنفيذ وأن كانت متروكة للسلطة التقديرية للادارة الا أن هذا التقدير يخضع لرقابة القضاء الاداري (٢).

فإذا تجاوزت الادارة تلك المدة المعقولة من دون أن تستند الى أسباب مقبولة تسوغ تأخيرها في التنفيذ إنعقدت مسؤوليتها (٣).

وتأسيساً على ذلك لا يجوز لجهة الادارة أن تتأحر في تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعي مدة بلغت أربع سنوات وتحرمه من فرصة شغل المناصب الرئيسة والقيادية التي تتناسب مع أقدميته ودرجته ، وعند مطالته بحقه في الترقية الى الدرجة الاعلى وهي وكيل وزارة تتمسك الادارة ازاءه بانها عند شغلها لوظائف وكلاء الوزارات وما في مستواها تشترط فيمن يرشح لها أختيار المناسب من بين الشاغلين لوظائف مديري مديريات تعليمية أو مديري إدارة عامة على الاقل ، والمدعي لم يكن من بينهم وقت إجراء المفاضلة ، وبذلك نتج عن تأخر تنفيذ الحكم الصادر لصالحه حرمانهُ من حقه الطبيعي في الترقية لشغل المناصب القيادية (٤).

---

(١). ينظر.Diqual (L); la competence liee , B.D.P. ed L.G.J. paris , 1964, p338.:

(٢). ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر بالدعوى رقم(١٦٥٥) لسنة١٧ق ، جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدر سابق ، ص٦٩٠-٦٩١.

(٣). ينظر , Odent (R); Contentieux administratif , les court de droit 6 eme edition: 1981, p.1606.

(٤). ينظر Chapus(R); droit du contentieux administratif , paris Montcheresten 12eme:.,ed. 2006, p858.

ومن الأمثلة على تأخير تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضد الادارة والذي إستمر لمدة طويله حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية(coucheteux et demonts) والذي صدر في (١٩٤٤/٥/٢١) ولم تنفذه الادارة الا في سنة (١٩٦٣) أي استمر التأخير لمدة (١٨) سنة ، وبعد صدور حكم مجلس الدولة في (١٩٦٢/٥/٢) والذي قرر مسؤوليتها عن تعويض الضرر الذي أصاب المحكوم له من جراء عدم التنفيذ[١].

وقد لا يقتصر سلوك الادارة على مجرد التأخير في تنفيذ الحكم الصادر ضدها ، بل قد يظهر من سلوكها الصور الاخرى للإمتناع عن التنفيذ فتلجأ للتباطئ وإساءة التنفيذ والرفص الصريح ، في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Soubiorou pouey) [٢].

---

(١). ينظر **C.E.2 Mai 1962 coucheteux et demonts R.D.P. 1963 , p.279 . note Waline:**

(٢). تتلخص وقائع قضية (Soubiorou pouey) في إن السيد (Soubiorou) كان يشغل وظيفة مدير الرقابة المالية في حكومة عموم أفريقيا الاستوائية الفرنسية ، اذ إنه كان معاراً الى هذه الوظيفة من عمله الاصلي بالتفتيش المالي العام منذ سنة١٩٣٥ ، ولقد صدر قرار بعزله في – ظل حكومة فيشي – من تلك الوظيفة الا انه يوم التحرير تم سحب قرار عزله تطبيقاً لأمر ١٩٤٤/١١/٢٩ ، ولم يستطع السيد (Soubiorou pouey) العودة الى عمله بالطريق الطبيعي ، فأقام دعواه أمام مجلس الدولة طعنا على القرار السلبي بالامتناع عن إعادته لوظيفته ، فحكم له مجلس الدولة في (١٩٤٩/١٢/١) بالغاء القرار الضمني الذي بموجبه رفض وزير المالية اتخاذ إجراء اعادته إعتباراً (١٩٤٧/٨/١) وبإحالته الى هذا الوزير لاتخاذ إجراء إعادته لعمله ، رفض وزير المالية اتخاذ اي اجراء لتنفيذ هذا الحكم ، ثم بعدها تقدم السيد (Soubiorou pouey) في ١٩٥١/٧/١٦ ، بطلب تعويض يعادل مجموع مرتبه المستحق خلال تلك الفترة ، الا أن طلبه هذا تم رفضه ، فأقام دعواه مرة أخرى أمام مجلس الدولة ، فأصدر حكمه في ١٩٥٣/٧/٢٩، قاضياً بأنه ليس من حق المدعي أن يطالب بمرتب عن عمل لم يقم به – وذلك استناداً الى قضاء (Deberles) الا إنه يظل له الحق في المطالبة بالتعويض على الاضرار التي لحقت به ، ولقد قدر المجلس هذه الاضرار بمبلغ (خمس ملايين فرنك فرنسي عن الفترة من (١٩٤٧/٨/١- التاريخ الذي قضى له بإعادتهالى عمله) حتى ١٩٥١/٦/١٦(التاريخ الذي تقدم فيه بطلب التعويض للوزير المختص ولقد أوضح الحكم عن حق المحكوم له في التقدم بطلب تعويض جديد عما قد يحدث له من أضراربعد (١٦/٦/ ١٩٥١) اذا استمرت الادارة في امتناعها عن اتخاذ اجراءات اعادته ورغم ذلك استمر صمت الادارة ازاء تنفيذ الحكم الصادر من مجلس الدولة ، وفي (١٩٥٣/٩/٢٢) تقدم السيد (Soubiorou pouey) بطلب تعويض جديد لوزير المالية ، الذي لاذ بصمته أيضاً فأقام دعوى جديدة أمام مجلس الدولة ، والذي أصدر حكمه الثالث في (١٩٥٣/١٢/٢٣) والذي قضى فيه بأن الوزير بإمتناعه التلقائي عن اتخاذ الاجراءات التي يتطلبها تنفيذ الحكم الصادر من مجلس الدولة في (١٩٤٩/١٢/١٦) وبتجاهله لحجية الشيء المقضي به ، يكون قد إرتكب خطأ يستوجب مسؤولية الدولة ، ثم قضى بتعويض قدره (اربعة ملايين فرنك فرنسي جبراً لما أصاب المحكوم له من ضرر عن المدة من (١٩٥١/٧/١٦ وحتى ١٩٥٣/٩/٢٢) واحتفظ له الحكم مرة أخرى أيضاً بالحق بالتقدم بطلب جديد لتعويضه عما يحدث له من أضرار بعد ١٩٥٣/٩/٢٢ ، لم تقم الادارة بتنفيذ حكم الالغاء الاول الا في (١٩٥٦/١١/١٤(اي بعد حوالي ٧سنوات) بإعادة المحكوم له الى عمله الاصلي بالتفتيش العام ولكنها عدته في حالة استغناء مؤقت من (١٩٤٧/٧/٣١) ومن ناحية أخرى صدر له=

فقد تتأخر الادارة في تنفيذ حكم الالغاء، لأسباب يسوغها واقع حال التعاملات الادارية من إجراءات إدارية أو تنظيمية أو تدابير خاصة، لما يكون لهذا التنفيذ من مساس بأوضاع ادارية قد تؤثر في إدارة المرافق العامة ، كما قد يفرض واقع حال التعقيدات العملية أو الصعوبات القانونية التي ترافق اجراءات التنفيذ تعود الى الروتين الاداري المتمثل في المخاطبات الادارية بين دوائر الدولة هذا من جانب وقد يتطلب التنفيذ اجراءات معقدة تتمثل في إعادة ترتيب المراكز القانونية لعدد كبير من الموظفين ممن مسهم القرار الملغى ، وقد يكون التأخير في التنفيذ ظروف طارئة دون أن تكون راجعة الى تعنت الادارة كأن يترتب على تنفيذ الحكم الاداري اخلال بالامن والنظام العام أو أحد عناصر النظام العام منها الصحة أو السكينة العام وغيرها ، ومن ثم لا يترتب على ذلك وصفه أمتناعاً عن التنفيذ الا إنه هناك حالات توصف بأنها من صور الامتناع في حالة تحقق الشروط الأتية:

١- **أن يكون التأخير لمدة غير معقولة:**واذا كانت المدة المعقولة يتم تقديرها بالنسبة لنظر الدعوى الادارية أمام محاكم مجلس الدولة الفرنسي على هدى مجموعة من المعايير التي حددتها المحكمة الاوربية لحقوق الانسان ، منها على سبيل المثال طبيعة الدعوى وموضوعها ومدى تعقيد المسائل القانونية المطروحة فيها وما إذا كان التأخر النسبي في الفصل فيها يترتب عليه زوال مصلحة المدعي [١]. ومن جانب أخر يمثل شرط المدة المعقولة قاعدة أساسية بالنسبة لمجلس الدولة إذ يحدد في ضوئها ما

=قرار وزاري يسمح له بتسوية حقوقه في المعاش مع الفوائد أعتباراً من (١/ ١٢/ ١٩٥٩) وأخيراً وبمقتضى اتفاق ودي حصل بين السيد (Soubiorou pouey) على تعويض تلك الفترة اللاحقة على (١٩٥٣/١٢/٢٣) وحتى (١٩٥٦/١١/٣٠) قدر بمبلغ ١٧٥٠٠٠٠فرنك فرنسي فضلا عن مبلغ ٩مليون فرنك فرنسي والسابق الحكم بها).

- **ينظرأحكام مجلس الدولة الفرنسي في القضية المذكورة C.E.1er dec, 1949 , soubirou-Pouey, Rec.p. 721.C.E. 16 juillet 1953, soubirou-Pouey, Rec . p.717.C.E. 23 dec 1953 ,Soubirou-Pouey, Rec. p.607.**

(١). ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في شأن إنعقاد مسؤولية الدولة عن التأخير غير المبررفي الفصل في الدعاوى القضائية: -Conseil d' Etat, Assemblee, du 28 juin 2002, Garde des Sceaux, minister de la Justice c \ Magiera 239575, publie' au recueil lebon

اذا كانت الادارة نفذت الحكم في موعده أو أنها قد تأخرت في التنفيذ الا إنه في هذا الجانب لا يوجد معيار منضبط يمكن الاستناد له لمعرفة متى تكون الادارة قد قامت بتنفيذ الحكم في مدة معقولة ، ومن ثم فإن تحديد تلك المدة يختلف بإختلاف المنازعة[١]. وإن ذلك لا يمنح الادارة الحرية المطلقة في تحديد المدة اللازمة لتنفيذ الحكم ، لأن القضاء الاداري يحدد المدة المعقولة بناء على المعيار الزمني وإن كان غير كافي ويفترض عدم وجود صعوبات تعترض التنفيذ فعلى سبيل المثال عندما لا يكون الحكم من الاحكام المستعجلة أو الوقتية تكون مدة التنفيذ (أربعة أشهر) عند تطبيق أحكام القانون ١٩٨٠/٦/١٦(الغرامة التهديدية) في فرنسا مدة معقولة لتنفيذ الحكم ، ومن ثم انقضاؤها من دون تنفيذ يعد بمثابة رفض ضمني للتنفيذ ويعطي المحكوم له الحق في إتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لإجبار الادارة على التنفيذ في حال كان تأخر الادارة عن التنفيذ لا يجد ما يسوغه اذ تثار مسؤولية فيمكن للمتضرر من عدم التنفيذ وبشكل تجاوز المدة المعقولة والممنوحة للادارة أن يطالب بالتعويض عن مدة عدم التنفيذ غير المبرر[٢].

٢- **عدم وجود أسباب مقبولة للتأخير في التنفيذ:** يمكن للإدارة أن تتاخر بتنفيذ الاحكام الادارية متجاوزة بذلك المدة المعقولة أو المدة القضائية التي حددها القاضي في بمنطوق حكمه ليكون التنفيذ بتطبيق أحكام قانون رقم (١٩٨٠/٧/١٦) بشرط أن يوجد سبب يسوغ للادارة ، ذلك التأخير للحكم الصادر ضدها ، وإن سبب عدم التزامها بالتنفيذ خلال المدة المعقولة كان لدواعي الضرورة ، وبخلاف ذلك يعد التأخير عن التنفيذ إمتناعاً مما يستوجب مسؤوليتها وهو ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا في مصر

---

(١). ينظر.C.E. 21 Dec . 1977 Brinom- cherbulie Rec. p.523.:

(٢). ينظر Gouaud(C) ; la loi du 16 juillet 1980 et le conseil d'Etat ou la volonte de legislateur face qu pouvoir du juge administratif L.P.A. 17 fevrier 1989, p. 4:

بقولها : (اذا تراخت الجهة الادارية عن تنفيذ الحكم مدة طويلة دون مبرر في الواقع والقانون ، تكون قد تمادت في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي)[١].

ويتضح من الحكم اعلاه أن الظروف الاستثنائية تعد من الاسباب المبررة واقعياً ففي حالة تعرض البلاد الى ظروف استثنائية طارئة ، ترتب عليها تأخير في تنفيذ حكم قضائي مرتبط بهذه الظروف يعد مبرراً ، والى ذلك قضت محكمة القضاء الاداري ، بالقول : (يشترط الا يكون للتأخير في التنفيذ ما يبرره من قوة قاهرة كوفاة رئيس الجمهورية التي تؤدي الى تعطيل صدور القرار الجمهوري اللازم لتنفيذ الحكم أو من إجراءات معقدة يتطلبها تنفيذ الاحكام بما ينفي عن الادارة مظنة التمرد أو الرغبة في الاعنات) [٢].

ومن جانب أخر يعد تأخر الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها من دون أن تستند في تأخيرها الى سبب من الواقع أو القانون بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون ، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الاداري في مصر بالقول :(على الادارة المبادرة بتنفيذ الاحكام في وقت مناسب من تأريخ صدورها واعلانها ، فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق على التنفيذ في وقت مناسب ، اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون) [٣].

وكذلك لا يقل التأخير عن تنفيذ الحكم دون مبرر قانوني أو واقعي ، لمدة غير معقولة خطراً لأمتناع الادارة الصريح عن تنفيذ الحكم ، بل أن أصرارها قد تجاوز ذلك اذا ظل المحكوم له معلقاً أماله على قيام الادارة بتنفيذ حكمه واستكان لوعودها الى أن

---

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(١٠٧٦) لسنة١٨ق ، جلسة ١٩٧٩/٢/٢٤، أشار اليه، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدر سابق ، ص٦٩٦.

(٢). ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر بالدعويين رقما(١٠٣و١٤١٩) لسنة٢٥ق-جلسة ١٩٧٣/٤/٩، وحكمها في القضية رقم(٤٦٤)لسنة٣ق-جلسة ١٩٥١/٢/٧ ، س٨، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدر سابق ، ص٦٩١.

(٣). ينظر المبدأ رقم (٧٣٣) الذي قررته محكمة القضاء الاداري في مصر في حكمها بالدعوى رقم(٦٢٥٥) لسنة٨ق، جلسة ١٩٥٧/٦/٣٠،س١١ ، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدر سابق ، ص٦٩٦-٦٩٧.

يضيع حقه بين المراوغة والمماطلة ، ولذلك كثيرا ما ساوى القضاء بين بين الامتناع وبين التأخير عن التنفيذ ، كما سعى القضاء الاداري الفرنسي جاهداً الى مواجهة تأخر الادارة في تنفيذ أحكامه لمدد تجاوز الحد المعقول[١] .

وبناءً على ذلك فإن الادارة اذا استندت الى في تأخيرها عن التنفيذ الى أسباب مقبولة فإن مسؤوليتها تنتفي ، وإن تقدير الاسباب ما اذا كانت تسوغ للإدارة التأخير عن التنفيذ من عدمه ، هي مسألة واقع يعود تقديرها الى القاضي ، وإن كان لا يوجد معيار دقيق يمكن اللجوء اليه لتحديد السبب الذي يسوغ للادارة التأخير في تنفيذ أحكام وقرارات القضاء الاداري ، فإن ذلك لا يحول دون وجود أسباب لا يمكن الاختلاف حول كونها تسوغ للإدارة تأخيرها بالتنفيذ [٢] .

ونخلص من الاحكام اعلاه الى وجود اتجاه لدى القضاء الاداري بشأن الاسباب التي تسوغ للادارة تأخيرها في تنفيذ الاحكام القضائية مع إنتفاء مسؤوليتها وهذه الاسباب ترجع الى المشكلات الاتية:

– مشكلات الروتين الاداري (البيروقراطية الادارية) من المشكلات الاساسية التي يعاني منها النظام الاداري في المجتمع هو البيروقراطية الادارية ، وفي ذلك فقد قضت محكمة القضاء الاداري المصرية بالقول : (اذا كان التأخير في التنفيذ يرجع الى تبادل المكاتبات بين الوزارة ووزارة المالية وديوان الموظفين للرجوع اليها في شأن تنفيذ هذه الاحكام ولم يكن التأخير نتيجة تقصير من الوزارة ويكون طلب التعويض على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه ..) [٣] .

---

(١). ينظر Lefas(A):Note sous les forms que suggere la jurisprudence du C.E, E.D.E,1958,p84.

(٢). ينظر د. محمد باهي أبو يوسف : الغرامة التهديدية ، مصدر سابق ، ص١٦٧. .

(٣). ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر بالدعوى رقم(٩٢٢لسنة٦ق-جلسة ١٩٥٣/١١/١٨ ،، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدر سابق ، ص٦٩٦-٦٩٧.

- ومن جانب أخر قد يتمثل السبب المسوغ للتاخير فيما قضت به محكمة القضاء الاداري في مصر بقولها : (التأخير في تنفيذ الحكم لا ينبغي ان يتجاوز مجرد تسلسل الاجراءات العادية من حيث لا يشوبها تعسف ظاهر أو رغبةً متعمدة في تعطيل تنفيذ الحكم أو تحدَ أمر القضاء بل مرجعها الى نظام الروتين العادي وما يتسم من بطئ ومبالغة للحيطة أو مبالغة لا تخلو من التعقيد)[١] .

- مشكلات الاعتماد المالي ، من أبرز المشكلات التي تواجه الادارة في تنفيذ الاحكام القضائية هي عدم وجود الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ الاحكام الصادرة في منازعات الوظيفة[٢]

وكذلك ضعف الموارد الاقتصادية والمالية لبعض المحافظات والاقاليم التي تحول دون تنفيذ أحكام التعويض الامر الذي يستتبع تأخير التنفيذ لمدد غير معلومة حتى يتم توفيرها[٣] .

- مشكلات التنظيمات الادارية الداخلية المعنية بالتنفيذ ، وقد أكدت محكمة (جرونول الادارية) أن صعوبات مايعترض تنفيذ أحكامها يعود الى أن تنفيذها يقضي تدخل جهات إدارية غير تلك التي صدر في مواجهتها الحكم ، مثل ذلك ضرورة الرجوع الى المركز القومي للوظيفة العامة الاقليمية حال تنفيذ حكم بإلغاء فصل أحد الموظفين العاملين لدى أحد الاشخاص العامة الاقليمية لتسوية حالته الوظيفية تنفيذاً لهذا الحكم[٤].

-

---

(١). ينظرالمبدأ رقم(٧٣٥) الذي قررته محكمة القضاء الاداري المصرية في حكمها بالدعويين رقمي (٦٠٨،٦٠٧) لسنة٤ق- جلسة ١٩٥٣/٤/١٥، س٧، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدر سابق ، ص٦٩٧.

(٢). ينظر.Rapport public de conseil d'Etat 1992E.D.E.1993, N.44 p105:

(٣). ينظر.Rapport public de conseil d'Etat 1991E.D.E.1991, N.42 p133:

(٤). ينظر.Rapport public de conseil d'Etat 1998 E.D.E.1999, N.50, p154 :

الفرع الثاني

التنفيذ الجزئي للحكم وصوره

قد تبادر الادارة في هذه الصورة الى اتخاذ إجراءات وضع الحكم موضع التنفيذ العملي، الا إنها في هذه الحالة يكون فعلها ناقصاً وغير كامل لا يتفق وما يجب أن يكون عليه تنفيذ المقتضى قانوناً ، لان التنفيذ يجب أن يكون كاملاً ووفقاً لما جاء بمنطوق الحكم وأسبابه الجوهرية ، والادارة وهي تخالف ذلك تخل بالتزاماتها بالتنفيذ وتتقاعس عن أداء إلتزاماتها بالتنفيذ الحسن الكامل المنجز ، ولهذه الاسلوب من التنفيذ صوراً متعددة وهي كالاتي:

أولاً– التنفيذ الناقص: اذا كانت الادارة تتمتع بسلطة تقديرية في تنفيذ الاحكام الادارية وخاصة حكم الالغاء فإنها مقيدة بطبيعة الحال وكقاعدة عامة بمراعاة المشروعة ، والا كان ذلك إهداراً منها للقيمة القانونية للحكم الاداري ، ومن ثم فلا فائدة ترجى من إلغاء القرار الاداري لمخالفته للقانون إذا عادت الادارة من جديد الى مخالفة القانون أو أنها نفذت الحكم تنفيذاً صورياً أو مبتوراً وإنما يتعين عليها أن تنفذ الحكم تنفيذاً صحيحاً كاملاً مراعياً في ذلك ماجاء في منطوقه وما أرتبط بهذا المنطوق من أسباب جوهرية[1]

واذا كان الافراد ملزمين بإطاعة الحكم القضائي حرفياً ، فإنه ليس من المسموح للادارة إلا أن تطبق الحكم نصاً وروحاً طالماً إنها هي الوحيدة المنوط بها قانونياً وفنياً كل ما يتعلق بالتنفيذ ، فالافراد يتضررون من التنفيذ الجزئي للحكم ، فالتعسف يجد ملاذه في التنفيذ فاذا كان القضاء في مراحله الاولى قد أقربعدم إلزام الادارة بتطبيق أحكام القضاء بشكل حرفي وإن من سلطتها إدخال التعديلات الملاءمة بشرط أحترام جوهر ما قضي به ، الا أن القضاء سرعان ما عدل عن ذلك عندما تبين له سوء نية الادارة فقرر أن

---

(١). ينظر د. مصطفى كمال وصفي : أصول إجراءات القضاء الاداري، مصدر سابق ، ص٢٥٨ وما بعدها..

الادارة يقع عليها التزام قانوني بالتطابق تماماً مع الشيء المقضي به ، ولتفادي أثار الشيء المقضي به ضدها تلجأ الادارة الى التنفيذ الناقص بدلا من الرفض الصريح أو تأخير التنفيذ ، اذ تمتلك الادارة من الامتيازات والسلطات ما يساعدها على تحقيقه ، كما ان بعض الظروف قد تساعدها في هذه الحالة على جعل التنفيذ يبدو طبيعاً ومفهوماً ، ورغم ندرة هذه الحالات ، الا أنه يتعين على القاضي أن يكشف عن طابعها غير المشروع ، ويقرر مسؤولية الادارة[١].

ويقوم التنفيذ الناقص مقام عدم التنفيذ من حيث أثره في الحكم ، فصدور حكم اداري وقيام الادارة بتنفيذ جزء منه دزن الجزء الاخر يعني امتناعها الصريح عن تنفيذ هذا الجزء الذي لم ينفذ ويستوجب قيام مسؤوليتها ، وهذا ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بإلغاء قرار الادارة بفصل موظفة متدربة بأحدى المستشفيات واحالتها اليها لتصفية التعويض المستحق لها عن الفترة من تاريخ صدور قرار الفصل وحتى استلامها العمل فعلاً ، وبالفعل تم اعادتها الى عملها ، الا انها قدرت التعويض المستحق لها عن فترة غير تلك التي حددها الحكم ، اذ حددت الفترة المستحقة للتعويض مابين تأريخ صدور قرار الفصل وبين وحكم مجلس الدولة بإلغاء هذا القرار لا من وقت تسلم العمل فعلاً ، (كما جاء بحكم مجلس الدولة) ، ولقد عدَ المجلس هذا تنفيذا ناقصاً لحكم الالغاء يستوجب مسؤولية الادارة، وقضت عليها بغرامة قدرها (٣٠٠) فرنك يومياً لاجبارها على استكمال التنفيذ بأداء التعويض عن الفترة المتبقية من وقت صدور حكم الالغاء وحتى اعادة الموظفة فعلياً الى عملها ذاته[٢]

ولقد انتبه المشرع الفرنسي لمناورات الادارة وقيامها بتنفيذ احكام الالزام تنفيذا ناقصاً ، فقد نص في المادة(الثالثة) من قانون ١١ /٧/ ١٩٧٥) على أنه في حالة عدم تنفيذ

---

(١). ينظر Peiser(G); contentieux administratif , 12 eme ed . dalloz , 2001, p.12

(٢). ينظر. C.E. 4Nov. 1996. Nlle Kerbache , Rec .p.436:

حكم الزام وخاصة الاحكام المالية بأن تضاف الى المبلغ المحكوم به فائدة قانونية اذا لم يتم تنفيذ هذا الحكم تنفيذا كاملاً خلال شهرين من اعلانه ، إذ غالباً ما تقوم الادارة بتنفيذ بدفع المبلغ المحكوم به كتعويض دون الفائدة القانونية ، وهذا يعد تنفيذا ناقصاً للحكم يستوجب مسؤوليتها والحكم عليها بغرامة تهديدية لأجبارها على استكمال تنفيذه(١).

وعلى ذلك استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي بالقول: إذا كانت الادارة قد اكتفت بأداء التعويض المحكوم به دون الفوائد القانونية المترتبة على التأخير في تنفيذه ،فإن هذا يعني إنها لم تنفذ الحكم الا جزئياً مما يستوجب الحكم ضدها بغرامة تهديدية (٥٠٠) فرنك يومياً حتى تقوم بدفع هذه الفوائد القانونية وتنفيذ الحكم تنفيذا كاملاً(٢).
واذا كانالتنفيذ الكامل لحكم إلغاء قرار الفصل من الخدمة يقتضي أمرين ، الاول: أن إعادة الموظف المقصود الى ذات الوظيفة أو أخرى متماثلة معها ، والثاني : تسوية حالته الوظيفية بأثر رجعي (أي منذ صدور قرار الفصل) فإن الادارة اذا أعادة الموظف تنفيذا لحكم إلغاء فصله دون تسوية حالته ولم تعده الى ذات وظيفته أو ما يتماثل معها ، فإنها تكون قد نفذت الحكم تنفيذاً ناقصاً يستوجب مسؤوليتها(٣).

ويذهب رأي في الفقه الاداري الفرنسي الى التفائل معتقداً إن الادارة لا تمتنع عن تنفيذ الحكم تنفيذاً كاملاً الا عندما تواجهها صعوبات قانونية أو مادية ، الا أن ذلك الرأي لا ينكر أن هناك حالات تتخلص فيها الادارة من التزامها بتنفيذ الاحكام ، وهذه الحالات لا تقتصر على الاحكام الصادرة من القضاء العادي بل تشمل كذلك الاحكام الصادرة من جهة القضاء الاداري ، وإن كانت تتبع في ذلك طرق غير واضحة وأكثر مكراً

---

(١). ينظر CHAPUS(R); droit du contentieux administratif , Paris Mont cheresten 12eme ed . 2006 , p.898.
(٢). ينظر قرارات مجلس الدولة C.E. 30 juin 1997 philippon Rec . p,1022.C.E, 30 janv. 1994 Mme, loubet ,Rec . p,172 .C.E. 4 nov . 1994 winter et autre . J.C.A. 1997,p.38.
(٣). ينظر C.E, 15 dec , 1993 Mme Bastien Rec , p.972.

وترتدي ثوباً من الاعذار القانونية متخذة التباطئ المحسوب في اتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم غير المرغوب فيه (١).

وبناء على ذلك فلا يمكن حصر أساليب الادارة في التنفيذ الناقص للحكم اذ تقوم الادارة بالإلتفاف حول أحكام القضاء الاداري ، كأن يلغي مجلس الدولة قرار أحد المحافظين بمنح إلتزام إستغلال أرض زراعية لأحد أفراد تصدر الادارة قرار بالاستيلاء عليها لصالحه ، أو أن تقبض الادارة على أحد الاجانب فإذا حصل على حكم بإلغاء أمر اعتقاله لجأت الادارة الى ابعاده (٢).

أو عندما يصدر حكم من مجلس الدولة بإلغاء قرار توسيع مقابر فتتوقف الادارة عن إعطاء تراخيص جديدة الا إنها لا تقوم بسحب الراخيص السابق اعطائها كما لا تقوم بإعادة السور الخارجي الى مكانه(٣).

وفي الإتجاه ذاته تذهب المحكمة الادارية العليا في مصر الى القول : (أن الحكم الحائز لقوة الامر المقضي الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه هو اعدام هذا القرار ومحو أثاره من وقت صدوره في الخصوص وبالمدى الذي حدده الحكم فإن كان القرار الملغى بالتسريح إستتبع استتبع الغائه قضائياً بحكم اللزوم واعادة المدعي كما كان في وظيفته التي كان يشغلها عند تسريحه بمرتبها ودرجتها كما لو لم يصدر قرار بالتسريح ذلك إن مقتضى قرار التسريح كأن لم يكن هو وجوب اعتبار الوظيفة وكانما لم تشغر قانوناً من الموظف المسرح ... وتنفيذ الحكم يجب أن يكون كاملا غير منقوص على الاساس الذي قام عليه قضاؤه .. وفي الخصوص الذي عناه وبالمدى والنطاق الذي حدده ، ومن هنا كان لزاماً أن يكون هذا التنقيذ موزوناً بميزان القانون في تلك النواحي

---

(١). ينظر, Odent (R) ;Contentieux administratif , les cours de droit 6 eme edition 1981: p,1-26.

(٢). ينظر د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري _ قضاء الالغاء ، مصدر سابق، ص١٠٤٠.

(٣). ينظر. C.E,22 Mai , 1939 puybonnieux Rec . p, 349:

والاثار كافة .... ومن ثم فلا يكفي أن يقتصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف الى الخدمة ولكن في مرتبة أدنى ودرجة أقل ، والا لكان مؤدى هذا أن الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذاً كاملاً ، بل نفذ تنفيذاً مبتوراً منقوصاً ، ولكن هذا بمثابة تنزيل له من مرتبة الوظيفة وفي درجتها ، وهو جزاء تأديبي مقنع ....) [1].

ونجد في ذلك الاتجاه قد أرست الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع مبدأ هاماً في كيفية تنفيذ حكم الالغاء المجرد يتلخص في الاتي :

١- يجوز استثناء صدور بعض القرارات بأثر رجعي ، ومنها القرارات التي تصدر تنفيذاً لأحكام صادرة عن جهات القضاء الاداري بإلغاء قرارات إدارية الغاءً مجرداً أو نسبياً .

٢- الحكم الصادر بإلغاء قرار اداري ، يقتصر على أثر من آثار القرار أو جزء منه مع بقاء ما عدا ذلك سليماً فيسمى الالغاء نسبياً أو جزئياً ، وقد يكون الالغاء شاملاً لجميع أجزائه بحيث يتناول القرار بكل آثاره ، أي يترتب عليه إعدام القرار كله ، وهو ما يسمى الالغاء المجرد أو الكامل .

٣- البطلان الذي يؤدي الى إلغاء القرار الاداري إلغاءَ مجرداً ، إنما يعيب هذا القرار في ذاته ، ومن ثم يكون من شأنه حجية الاحكام الصادرة بالالغاء ، أن يضحى القرار المحكوم بإلغائه كأن لم يكن ولا يحتج به في مواجهة أحد ويستفيد ذوو الشأن جميعاً من هذا الالغاء المجرد .

٤- إذا صدر حكم إلغاء قرار ترقية بعض العاملين إلغاء مجرداً ، فيتعين على جهة الادارة عند تنفيذ حكم أن تزيل القرار المذكور وكافة ما يترتب عليه من أثار بأر رجعي من تأريخ صدوره حتى تأريخ الحكم بإلغائه ، وعليها أن تعيد النظر في المراكز القانونية

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم(٥٦٠) لسنة١١ق-جلسة١٩٦٩/١٢/٢٨، س١٥ ، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدر سابق، ص٧٢٨.

للعاملين الذين ألغيت ترقيتهم مراعية وضع كل عامل في المركز القانوني الذي يستحقه على الوجه الصحيح .

٥- تكون اعادة الترقية الملغاة بالنسبة لمن يستحقها بأثر رجعي يرتد الى الفترة مابين تأريخ صدور القرار الملغى وتأريخ الحكم بألغائه ، إذ إنه ليس للإدارة بعد أن أفصحت عن نيتها في إجراء الترقية في وقت معين أن تعود بعد إلغائها وتتمسك بها لها من ولاية أختيارية في هذا الصدد [١] .

واذا كان تنفيذ حكم الالغاء يجب أن يكون كاملاً غير منقوص على الاساس الذي أقام عليه قضاؤه وفي الخصوص وفي المدى الذي حدده ، ومن هنا كان لزاماً أن يكون التنفيذ موزونا بميزان القانون في تلك النواحي والاثار كافة حتى يعاد وضع الامور الى نصابها القانوني الصحيح [٢].

فإن للقرارات الادارية قوتها الملزمة وللادارة تنفيذها بالطريق المباشر ، تلك القرارات ، واجبة النفاذ مباشرة، وتلك القوة لا تزايل القرارات الادارية حتى ولو كانت معيبة طالما كان القرار الاداري المعيب مازال متصفاً بصفة القرار الاداري كتصرف قانوني ، ومن ثم فإن الالغاء القضائي للقرار الاداري يؤدي الى أعدام القرار الاداري لا بالنسبة الى المستقبل فحسب بالنسبة الى الماضي أيضاً بحيث يصبح القرار كأنه لم يوجد إطلاقاً، واذا كانت الضرورة الادارية قد حالت دون وقف القرار الاداري بمجرد رفع الدعوى بطلب إلغائه ، فإن ذلك الاتنفيذ يظل مصيره النهائي معلقاً على الحكم في دعوى الالغاء ، لأن الادارة تقوم بالتنفيذ على مسؤوليتها ، بالنظر الى إن المتقاضي لا يمكن أن يضار من طول مدة التقاضي فإنه يتعين إعادة الحال الى ما كان عليه بفرض عدم

---

(١). ينظر المبدأ رقم(٨٠٦) الذي أرسته الجعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري في الفتوى رقم الملف (٧٢٩/٣/٨٦-جلسة١٩٨٨/١٢/٢١ ، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدر سابق ، ص٧٥١-٧٥٣.

(٢). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية بالطعن رقم(٢٢٨) لسنة٣٨ق-جلسة ١٩٩٨/٥/١٦-٤٣، ، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدر سابق ، ص٧٥٩.

صدور القرار الاداري الملغي وهو ما يؤدي الى إعدام كل قرار أخر صدر وأرتبط بالقرار الملغى برابطة التبعية [١] .

ثانياً- التنفيذ المغاير لمقتضى الحكم بناء على التفسير الخاطئ : في إطار التزام الادارة بتنفيذ الحكم تقوم الادارة بتنفيذه على وجه مغاير جزئياً لمقتضاه وتسوغ ذلك على إن هذا هو المقتضى القانوني حسب ما فهمته من منطوق الحكم أو استنتجته من مضمونه ، فالحكم مثلاً بإلغاء رفض تسليم الوثائق الإدارية المطلق ، قد تعتقد الادارة إن تنفيذ ذلك الحكم يقتضي اعطاء المحكوم لصالحه صور هذه الوثائق لا أصولها ، فتقدم على ذلك وتستقر قي خطأ التنفيذ على تأويل غير صحيح للحكم ، وفي هذه الحالة يثور التساؤل حول ما اذا كان ذلك التصرف ينطوي على إخلال بالتنفيذ ، مما يستوجب إنعقاد مسؤولية الادارة ، وتعكس هذه الحالة مشكلة الغموض الكامن في منطوق الحكم ، ومشكلة أخرى مترتبة عليها هي الخطأ في تفسير الادارة لمنطوق الحكم مما يؤدي الى تنفيذ الحكم تنفيذاً غير المقصود فعلاً[٢].

فبالنسبة للمسالة الأولى والمتعلقة بغموض منطوق الحكم فيحكمها مبدأ فصل الهيئات، الذي وإن كان يحظر على الادارة أن تقوم بعمل القاضي ، فإنه في ذات الوقت يحظر على القاضي أن يقوم بعمل الادارة ، وهذا معناه أن مسألة ازالة الغموض عن منطوق الحكم من اختصاص القاضي وليس الادارة ، فالقاضي منوط به تفسير الحكم وإزالة الغموض الذي يحيط بمنطوقه موضحاً للادارة التوجيهات اللازمة لكيفية تنفيذ الحكم ، ويقرر القاضي في حكمه التفسيري ما يراه ضرورياً لوضع الحكم موضع التنفيذ ، وتلك

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية بالطعن رقم(٢٧١٤) لسنة٤١ق-جلسة ١٩٩٨/٦/٩-٤٣، ، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدر سابق ، ص٧٦٠.

(٢).ينظر د. محمد باهي أبو يونس : الغرامات التهديدية ، مصدر سابق ، ص١٦٢. .

القاعدة مستقره منذ صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٢٥/١٢/٢٦، في قضية (Rodiere) [١].

ومسألة الخطأ في تفسير المقصود من الحكم أو الخطأ في تفسير القانون لا يمكن أن تتسع لتشمل مسألة تنفيذ أو عدم تنفيذ الحكم ، فتصل الى حد الامتناع عنه بحجة التفسير ومن ثم فالامر لا يتعلق بخطأ في فهم القانون بقدر ما يتعلق برغبة الادارة في الامتناع عن التنفيذ ، فالقانون يلزم الادارة بتنفيذ الاحكام ، فضلاً عن أن قاعدة الخطأ في فهم القانون لا تحتمل أي غموض في تطبيقها ، وإن وقوع الخطأ لا يعفي الادارة ورجالها من المسؤولية ، الا أن هناك اتجاهاً للقضاء الاداري المصري قد أرسى مبدأ قانونياً يقضي ب :(عدم مساءلة جهة الادارة في حالة الخطأ الفني اليسير في تفسير الحكم ، وذلك لأن الادارة لا تتنكر للحكمك أو تتجاهله ومما لا شك فيه إن امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم وقد حاز قوة الشيء المقضي به يعتبر إجراءً خاطئ ينطوي علي مخالفة أصل من الاصول القانونية هو احترام حجية الشيء المقضي به ، فإذا نفذت الادارة الحكم ولكنها نفذته على النحو غير المقصود فيكون خطأ الادارة في التفسير مغتفراً ، فمتى كان ماوقع كان ما وقع من جهة الادارة عندما نفذت الحكم لا يعدو أن يكون خطأ قانونياً فنياً في تفسير القرار الخاص بضم الخدمة التي استندت الية اللجنة القضائية وما اذا كان يترتب على ضم خدمة المدعي طبقاً له تدرج مرتبة من تاريخ الاقدمية الفرضية أو من تاريخ وضعه على الدرجة وصرف الفروقات المالية

---

(١). ينظر استقرت قاعدة اختصاص القاضي بإزالة الغموض الذي يحيط بمنطوق الحكم ، وتوضيح كيفية تنفيذ الحكم منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Rodiere) في ١٩٢٥/١٢/٢٦، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد (Rodiere) طعن في جدول الترقيات التي أعدفي سنة ١٩٢١ لبعض العاملين بوزارة المناطق المحررة وحكم مجلس الدولة في ١٩٢٥/٣/١٣، بإلغاء هذا الجدول ، الا ان قرارات الوزير عقب صدور الحكم – لم تقتصر على إعادة المدرجين بهذا الجدول الى مركزهم الاداري بإعادة ترتيب حياتهم الوظيفية ترتيبا تصورياً بإحلال ترقيات مطابقة للقانون محل الترقيات غير المشروعة التي كانوا قد أفادوا منها أولا، فطعن السيد ((Rodiere)) في هذه القرارات الجديدة فإنتهز مجلس الدولة هذه الفرصة ليحدد سلطة الادارة وواجباتها عقب الالغاء القضائي في شؤون الوظيفة العامة ، وذلك على عكس _منهجه المعتاد _ في اسباب تفيض كثيراً عن الواقعة لها مظهر فقهي لحكم يضع قواعد عامة لانحية. ينظر في ذلك : , C.E, 26 dec . 1925 , Rodiere , Rec , p, 1065, S, 1925, 3, 49 note Hauriou. R. D. P, 32, conc , L , Salvador .

إليه من تأريخ صدور قرار مجلس الوزراء... أو من تأريخ وضعه في الدرجة متى كان الامر كذلك فلا يكون ثمة سند لمطالبتها بالتعويض ، فضلا عن ذلك فإنه سيترتب على صدور الحكم في هذه الدعوى اصلاح الخطأ الذي وقعت فيه الادارة بعدم فهمها تنفيذ الحكم المطلوب تفسيره فهماً صحيحاً ، وبالتالي القضاء على الضرر إن كان قد تحقق ضررها) [1] .

ومن الحكم أعلاه يتبين الآتي:

- اعفاء الادارة من المسؤولية في حالة الخطأ الفني اليسير في تفسير القواعد القانونية .
- ان الادارة لا تتجاهل الحكم ولا تتنكر له وانما تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانوناً إن خطأ الادارة في التفسير يعد مغتفراً إذا كانت القاعدة غير واضحة وتحتمل التأويل .
- لا يعد الخلاف في وجهة النظر القانونية في تفسير ما قضى به الحكم من حيث فروق الراتب والعلاوات ، والخطأ القانوني في هذا التفسير لا ينهض مسوغاً للحكم بالتعويض. وبناء على ذلك فإن عدم وضوح قاعدة قانونية واحتمال تأويلها لا يبيح للادارة أن تخرج على ما اجمع عليه الرأي بحجة الخطأ اليسير في التفسير ، ولقد أوضحت المحكمة الادارية العليا في مصر في حكم لها ماهية الخطأ اليسير في تفسير القاعدة القانونية والذي لا يستوجب مسؤولية الادارة بالقول : (واذا كان الامر في التاويل القانوني مما تتفرق فيه وجوه الرأي وتختلف وجهات النظر وكان لكل رأي ما يبرره بحيث لا يمكن القطع بأي الاراء أصح أو على الاقل أرجح قبولاً عند جمهرة المهنة أو الفن ، وكان عمل الحكومة عند إصدار قرار كعمل الفنيين من المحامين

---

(١). ينظر المبدأ رقم(٧٥٠) الذي قررته محكمة القضاء الاداري المصرية بالدعوى رقم(٢٧٠) -١٠-١٩٦٠/١/٤- ١٨١/١٠٣/١٤، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدر سابق ، ص٧١١.

وأمثالهم بأعتبارها قائمة على تأويل القوانين وتطبيقها ، فإنها لا تعتبر قد أرتكبت خطأ الا اذا خالفت ما إستقر عليه الرأي ولم يعد محلاً للمناقشة بين رجال المهن أو الفن واصبحت جمهرتهم تسلم به ، عندئذ ، يبدو الخروج على هذا الرأي المستقر خطأ يرتب المسؤولية جسيماً كان هذا الخروج أو يسيراً) [١].

وفي اتجاه حديث للقضاء الاداري الفرنسي في حالة وجود قاعدة تحتمل التأويل لأكثر من وجه فيمكن للقاضي أن يحددفي منطوق حكمه كيفية تنفيذ الحكم وفي ذلك قضت محكمة استئناف (بوردو الادارية) اذ انها حددت الاجراءات اللازمة لتنفيذ حكم ألغي بعض الاجراءات اللائحية بعد أن تعددت حالات تأخير تنفيذه وفي حكم أخر لمجلس الدولة الفرنسي [٢] .

وفي ذات الاتجاه قضت محكمة (رن) الادارية والتي أوضحت للإدارة رأيها في كيفية تنفيذ الحكم الصادر منها بناء على طلب الادارة عندما رأت أن الحكم يشوبه الغموض ، وأن تنفيذها للحكم وفقاً لتفسيرها قد يؤدي الى مسؤوليتها أمام القضاء لتنفيذ الحكم على غير مقتضاه[٣] .

الفرع الثالث

الرفـــض الصريــح للتنفيذ

اذا كان الرفض الصريح نارد الوقوع بالنسبة للصور الاخرى فهو من أخطر انواع الامتناع فقد تتمثل هذه الخطورة في تعنت الادارة ورفضها الصريح للتنفيذ سيؤدي الى إهدار كل قيمة حقيقية لأحكام القضاء الاداري ، وهذا ما دفع الفقه والقضاء الى

---

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية بالطعن رقم(٣٤٩) لسنة٤ق-جلسة ١٩٦٠/٥/٢١،أشار اليه ، محمد سعيد إبراهيم محمد الليثي : إمتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الصادرة ضدها ، مصدرسابق ، ص٢١٢

ينظر .(2):Rapport public du conseil d Etat, 1998 , op,cit, p,156.

ينظر .(3):Rapport public 1996 sur le principe d”egalite ; conseil d”E tat . E,D,C,E, . 1997N 48 ,p 235.

الشكوى من سلوك الادارة الذي يبرز سوء نيتها في تنفيذ الاحكام وخاصة الاحكام التي لا تلقى قبولاً لديهم أو قد تسبب لها صعوبات التنفيذ[١] .

لذلك فإن لتحقيق الامتناع الصريح لا بد من توافر مجموعة شروط في عمل الادارة وهي كالاتي:

أولا- الا يكون الامتناع الصريح نتيجة وجود حادث فجائي أو قوة قاهرة: تعد القوة القاهرة والحدث الفجائي شيئاً واحداً ، وينصرف هذا المعنى الى كل ظرف إستثنائي شاذ يتصف من حيث مصدره بأنه من فعل الطبيعة أو خطأ انساني ، ويتميز من ناحية طبيعته بعدم القدرة على توقعه ، وعدم الإستطاعة حالة على دفعه[٢].

وإذا كان هذا الحدث يستقر كأصل عام على أن نظرية الضرورة هي القاسم المشترك لكل ظرف أستثنائي يؤدي الى تحلل الادارة من إلتزامها بتنفيذ الاحكام ويبرر صراحة إمتناعها عن إجرائه ، فإنه يترتب على ذلك الاثر عدم مسؤوليتها ، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون رقم(١٩٨٠/٧/١٦) ، إذ نص في مادته (الرابعة) [٣].

على إنه : إذا ثبت للقاضي أن عدم تنفيذ الحكم كان راجعاً الى قوة قاهرة أو حدث فجائي ، مفاده أن هذا الحدث لا يحول دون تصريح الادارة بإمتناعها عن التنفيذ[٤]. وبناء على ذلك اذا في حالة توافر ظروف غير عادية أو ضرورة أدت الى رفض الادارة تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها فإن مسؤولية الادارة تنتفي لإنتفاء ركن القصد

---

(١). ينظر د. سليمان محمد الطماوي : قضاء التعويض ، مصدرسابق ، ص١٥٣. Vedel(G) et Delvole-(p);Droit administratif , PUF 1992, p686.

(٢). ينظر د. توفيق حسن فرج : دروس في النظرية العامة للالتزام ،ج١، (مصادر الالتزام) ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ ، ص٢٨٤ .

(٣). ينظر. Loin 80-539 du 16 juillet 1980 modifiee Art.4:

(٤). ينظر .Bon (P): Un progres L" Etat de droit ; la Ioi du 16 juillet 1980 , R.D.P. :1981,p.6.

عن امتناع الادارة واختفاء إرادتها الداعية التي تبصر من خلالها ما تقوم به من تصرفات ويدفعها الظرف غير العادي دفعاً الى انتهاك حجية الشيء المقضي به[١].

ثانياً- عدم حدوث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للمحكوم له : قد يحدث التغير في المركز القانوني للطاعن في منازعات الاجانب ويكون ذاك في المدة المحصورة ما بين إقامة طعنه الى صدور الحكم أو في المدة اللاحقة له والسابقة على التنفيذ ، فيؤدي الى إعاقة الادارة صراحة عن إجراء التنفيذ [٢] .

وفي ذلك فإن القضاء هو الذي يسوغ للادارة هذا الامتناع عندما يضمن حكمه ذلك المعنى وفي ذلك قضت محكمة باريس الادارية عندما أصدرت أمراً للإدارة بتسليم أحد الاجانب ترخيص الاقامة كأثر للإلغاء القرار بشرط الا يكون قد وقع منه مابين صدور قرار الطرد وحكم الالغاء ما يستوجب الرفض صراحةً[٣] .

ثالثاً- الا تكون الادارة قد بدأت بالتنفيذ: قد تمتنع الادارة صراحة عن تنفيذ الحكم الاداري الصادر ضدها ثم تعدل عن ذلك وتقوم بإتخاذ الاجراءات اللازمة للتنفيذ وفي أثناء ذلك يقيم المحكوم له دعوى تعويض ضد الادارة لأمتناعها عن التنفيذ ، وذلك لحثها عليه ، فإن العدول يحول دون خضوع الادارة للتعويض ، وإن مجلس الدولة لا

---

(١). ينظر.Paut (J.M); concl sur C.E,17,Mai, Mme Menneret , R.F.D. Ad, 1985, p.482:ذاته الاتجاه فقد أرست محكمة القضاء الاداري المصرية مبدأ هام جاء فيه : (يشترط الا يكون التأخير في التنفيذ ما يبرره من قوة قاهرة كوفاة رئيس الجمهورية التي تؤدي الى تعطيل صدور القرارالجمهوري اللازم لتنفيذ الحكم ، أو من اجراءات معقدة يتطلبها تنفيذ الاحكام بما ينفي عن الادارة مظنة التمرد أو الرغبة في الاعنات).ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في الدعويين (١٠٣و١٤١٩لسنة ٢٥ق-جلسة ١٩٧٣/٤/٩س٢٧- وحكمها في القضية رقم(٤٦لسنة ٣ق-جلسة ١٩٥١/٢/٧ س٥) ، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص ٤٠٥-٤٠٦.

(٢). ينظر .Rapport public 1996 sur le principe d"egalite ; conseil d"E tat op, cit ,p352:

(٣). ينظر C.E, 4 juillet 1997, leveau , Res . p . 282:

يتطلب التنفيذ التام للحكم حتى لا يؤتى الامتناع أثره في الحكم بالتعويض ، وانما يكتفي أن تتخذ الاجراءات ما يعكس رغبتها الجادة في التنفيذ [١].

وقد يخضع ما أتخذ من اجراءات لتنفيذ الحكم للقضاء الاداري ، وعلى ذلك فالحكم بالتعويض على الادارة هو سبيل لتحقيق غاية هي الالتزام بالتنفيذ ، ومتى تحققت تلك الغاية فلا حاجة للألتجاء إليها ، ولذلك عدّمجلس الدولة الفرنسي أن مجرد اتخاذ جامعة أي إجراءات لتوفير المعامل والامكانيات الادارية والمالية للطاعن بمثابة تنفيذ لحكم محكمة (رن) الابتدائية بألغاء رفض رئيس الجامعة ذلك ، وعدولاً عن إمتناعه عن تنفيذ هذا الحكم يستوجب رفض الحكم بالغرامة التهديدية ضد الجامعة [٢].

ومن جانب أخر لا تعد بعض الحالات إمتناعاً صريحاً عن التنفيذ مجرد اعلان الادارة نيتها في التنفيذ ، بشرط أن تتخذ موقفاً له دلالته الواضحة على رغبتها في التنفيذ ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة (Saint–denis) الادارية بإلغاء قرار العمدة بفصل السيدة (Celiane) ولكن العمدة رفض اعادتها الى وظيفتها كمقتضى لتنفيذ هذا الحكم مما أضطرها الى طلب الحكم بالغرامة التهديدية لاجبارها على التنفيذ ، وعلى أثر ذلك أرسل اليها خطاباً يطلب حضورها الى مقر العمدة لاتخاذ الاجراءات لاعادتها الى ذات وظيفتها ، غير إنها لم تكترث بذلك ، مما دعا مجلس الدولة الى رفض طلبها معلناً أنه عن طريق تلك الظروف تبين إن إرادة الاقليم واضحة في تنفيذ الحكم مما لا يكون معه محل لقبول طلب الحكم بغرامةٍ تهديدية ضده [٣]

ونخلص الى أن إثبات حسن نية الادارة في التنفيذ لايمكن التأكد منها بمجرد الاعلان عن الارادة بالتنفيذ بل يجب إتخاذ الخطوات العملية الفعلية والايجابية لتنفيذ الحكم

ينظر .(1):C.E, 10 Fevier 1984, Mlle ; singer , Rec. p.712.
ينظر .(2):C.E, 12 Dec , 1984 , Melki , R.D.P. 1985 , p.52, note Drago .
ينظر .(3):Rapport public 1996 sur le principe d"egalite ; conseil d"E tat op, cit ,p 352.

القضائي وبما يثبت صدق رغبة الادارة في التنفيذ الفعلي والذي يتحقق بالبدء في إجراءات التنفيذ القانونية ، والى ذلك ذهبت محكمة (Clermont) الادارية والتي ألغت قراراً لاحدى اللجان النقابية لاحد أقسام الاقليم ببيع قطعة أرض تابعة له ، ولكن المجلس لم يعبأ بالحكم ، وأعلن رفضه الانصياع له بتصديقه على قرار البيع ، وعلى أثر تقديم طلب للحكم بالغرامة ضد الاقليم لأجباره على التنفيذ ، عدل المجلس البلدي وبدأ بإتخاذ اجراءات ودية مع المشتري لم تفلح ، فإضطر الى اتخاذ الاجراءات القضائية برفع دعوى مدنية أمام محكمة (Riom) الابتدائية للفصل في إلغاء البيع ، واتخاذ هذه الاجراءات يقطع بأن التنفيذ تعدى مرحلة النوايا ودخل في طوره الفعلي ، وذلك ما دفع مجلس الدولة الى رفض الحكم بالغرامة ضد الاقليم[١] .

وبناء على ذلك نستخلص موقفاً للفقه والقضاء الاداري من الرفض الصريح فقد بنى الفقه الاداري موقفه تجارب تأريخية منها:

- ذهب رأي في الفقه معلقاً على رفض الادارة الصريح لتنفيذ الحكم وتسبيب ذلك الرفض عندما قال أحد المحافظين عند رفضه تنفيذ حكم قضائي صادر ضد الادارة الخيرية بأن: تؤدي للأب (Toesca) ريع صندوق خيري ، مبرراً سبب رفضه بأن " لا ريب أنه يوجد الحكم ، ولكن الادارة ليست ملزمة بأن تضعه في إعتبارها ورغم أنه حكم نهائي الا نه بالنسبة للادارة يبقى بلا نتاج) [٢] .

فقد علق الفقيه(Durand) بالقول: (أن هذه التأكيدات القاطعة بالرفض الصريح للتنفيذ وتسبيبه ، تتضمن إنكاراً للقوة الالزامية والقوة التنفيذية معاً ويضيف هذه ليست مجرد ذكريات تأريخية ، فالتعبير عنها بهذه الصراحة لم يعد يوجد ، ولكن الروح مازالت

---

(١). ينظر C.E, 27 juillet 1990 , M , Samper R.D.P. 1991 , p301. Rapport public 1996 sur le principe d"egalite ; conseil d"E tat op, cit ,p 352.

(٢). ينظر C.E .8 Aout 1919 Toesca Rec. p, 452.

موجودة ، فالادارة إذا كانت لم تعد تطالب بإستغلالها بصوت عال ، فإن إهمالها لأحكام القضاء ما زال يشير كما لو أنها تتبع السلوك نفسه)[1] .

وبناء على ذلك الموقف فإن عدم التزام الادارة بتنفيذ الأحكام الادارية التي تصدر ضدها فضلاً عما يتضمنه من انتهاك لمبادئ الدولة القانونية القائمة على مبدأئي الفصل بين السلطات وسيادة القانون، الا أنه يؤدي أيضاً الى أهدار مبدأ من المبادئ الهامة التي يقوم عليها النظام القانوني للدولة الا وهو تدرج القواعد القانونية ويقضي ذلك المبدأ بأن القرارات واللوائح الادارية تقع في سلم التدرج القانوني بعد القواعد الدستورية والقانونية ، والقضاء عندما يفصل في نزاع معروض عليه فإنه ينزل فيه حكم القانون والدستور ، فالحكم القضائي هو الذي يحول القانون من حالة السكون الى حالة الحركة ، والادارة عندما تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي فهي بذلك تمتنع تقلب تدرج القواعد القانونية رأساً على عقب ، فتصبح القرارات واللوائح الادارية أعلى مرتبة من القانون والدستور ، فالتزام الادارة بتنفيذ الاحكام التي يصدرها القضاء ما هو الا إلتزام بتطبيق القانون واحترام الدستور، والى ذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر بالقول : (أن المسلك الاداري الجانح الى أهدار حجية الامر المقضي به فضلا عما فيه من إساءة الى النظام القانوني للدولة في مجمله والقائم على مبدأي سيادة القانون والفصل بين السلطات ، فإن السماح للإدارة بتعطيل تنفيذ الاحكام بإنتهاج أساليب متعددة للالتفاف عن موجبات حيازة الاحكام لقوة الشيء المقضي به من شأنه أن يقلب مبدأ تدرج القواعد القانونية رأساً على عقب وأن ينكر مبدأ الفصل بين السلطات، فالتزام الادارة بتنفيذ الاحكام القضائية هو من نفس طبيعة التزامها بتنفيذ القانون واحترام

(1):Durand (c);Les rapports entre les juridictions administratifs et judiciaires, B.D.P. ed L.G.J. paris 1956 , p.40. ينظر.

الدستور ، وهي لا تملك في كليهما من أمرها شيئاً ، وخرق الشيء المقضى به ، ليس الا شكلاً من أشكال مخالفة الحدود الدستورية والقانونية) [١] .

ويذهب رأي في الفقه الى القول : نظراً لوضوح الخطأ التي تقترفه الادارة بإمتناعها الصريح عن تنفيذ الحكم ، فإنها كثيراً ما تفضل عدم اللجوء الى الرفض الصريح الذي يتسم بدرجة كبيرة من الصراحة أو عدم المهارة أوالرعونه ، بل تكتفي أزاء تنفيذ حكم صادر في مواجهتها بالصمت وتعير المحكوم له إذناً من طين ولا تعير أهتماماً لحكم صدر بإلغاء أحد قراراتها ، بل وتستمر في تنفيذ قراراتها رغم أن ذلك يدخل نطاق الاعتداء المادي [٢].

ويذهب رأي أخر في الفقه الى القول: قد تتغير صور الامتناع عن تنفيذ الحكم الاداري الصادر ضد الادارة حسب كل واقعة فهي لا تنتهج في ذلك نمطاً واحداً ، بل يتلون أسلوبها تبعاً لظروف كل واقعة ، فإذا ما اتضح للإدارة أن أمتناعها لاسلوب التأخير في التنفيذ لن يجدي وسوف تضطر الى التنفيذ في النهاية ، لجأت الى تنفيذ الحكم بصورة جزئية ، واذا ما اتضح لها إنها مضطرة لتنفيذ الحكم كاملاً فإنها تتبع الرفض الصريح الذي يفقد الحكم القضائي كل قيمة حقيقية له ، ويقتصر أثره على القيمة الادبية فقط ، فما جدوى صدور حكم قضائي يحسم النزاع ، اذا لم يحصل المحكوم له على حقه كاملاً وفقاً لما قضى به ، واذا كان القضاء ومن وراءه الفقه لا يملكون أزاء ذلك شيئاً ، فماذا يفعل المحكوم له ، الا أن يصبر ويصبر حتى يحصل على أقل ما يمكن الحصول عليه من حقه المقضى به[٣].

---

(١). ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر بالقضية رقم(٤٣٤)لسنة٤ق-جلسة ١٩٥٢/٥/٢٢، س٤، أشار اليه ، محمد سعيد إبراهيم محمد الليثي : إمتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدها ، مصدرسابق ، ص ٢٢٤-٢٢٥.

(٢). ينظر مصطفى كيره : نظرية الاعتداء المادي في القانون الاداري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤، ص١٥٧.

(٣). ينظر Negrin (J.P) :Contentieux de L"exces de pouvoir et contentieux de pleine jurisdiction ,Aix-Marseille, 1976, p,208 .

المطلب الثاني

أساليب الادارة في تعطيل تنفيذ أحكام القضاء الاداري

تقوم الادارة في سبيل تعطيل تنفيذ أحكام القضاء الاداري بإستعمال أسلوبين الاول سلبي: المتمثل في التأخير بالتنفيذ أو التنفيذ الجزئي أو الرفض الصريح للتنفيذ ، والاسلوب الايجابي: وهو الإكثر إتباعاً من قبل الادارة وقد يتمثل في في أصدار قرار اداري فردي إيجابي يقضي على كل أثار الشئ المقضي به أو قد تعيد سريان القرار الملغى بشكل أو بأخر أو تحل محله نص عام بإلغائه مجموعة من الاجراءات الفردية التي تكون مطابقة له تماماً من حيث الأثر الفعلي أو تعدل في اللوائح السارية ، وإذا لم تفلح الادارة في تلك الاساليب السابقة في تحقيق غاياتها ، قد تلجأ الى أصدار قانون من المشرع يعيد للقرار الملغي قوته السابقة ويصحح أوضاعها ، ولذلك سنتناول هذا المطلب في فروعين نخصص الاول : لإسلوب القرار الاداري(العمل الاداري)، ونخصص الفرع الثاني: لأسلوب الاجراء التشريعي(العمل التشريعي).

الفرع الاول

إسلوب العمل الاداري(القرار الاداري)

قد تقوم الادارة بإتباع أساليب عمل قانوني لتعطيل تنفيذ الحكم الصادر ضدها والذي يأخذ أحد طريقين : أما طريق القرار الفردي ، والطريق الثاني : القرار اللائحي ، ولذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الآتية:

البند الاول : تعطيل تنفيذ الحكم بقرار إداري فردي :-يتحقق تعطيل تنفيذ الحكم الاداري الصادر ضد الادارة بأصدار قرار إداري فردي وتتخذ الادارة في ذلك طريقين

وهي كالأتي : – **الطريق الاول : الامتناع عن التنفيذ بإلتزام الصمت:** غالبا ما تلجأ الادارة لتحقيق هدفها في الامتناع عن تنفيذ الحكم الاداري الصدر في مواجهتها الى بإلتزام الصمت حيال الحكم الصادر بإلغاء قرارها المعيب ، فيتولد عن سلوكها هذا قراراً سلبياً برفض التنفيذ ، فعندما يصدر حكم بإلغاء رفض ترخيص فالادارة لا تتبع ذلك الحكم بإصدار قرار منح الترخيص لتتطابق مع الشئ المقضي به [١]

الا إنها ورغم إلغاء قرارها الاداري تبقي الامور في الحالة التي تركها عليها قرارها الملغى [٢].

ولقد إستقر القضاء الاداري في مصر على عدّ إمتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائي بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون فقد أرست محكمة القضاء الادري في مصر مبادئ هامة في هذا الشأن جاء فيها:

١- ليس لرجل الادارة العامة مهما علا شأنه أية سلطة في التعقيب على الاحكام بل الواجب يقضي عليهم بتنفيذها إحتراماً للقانون واعمالاً للصيغة التنفيذية التي تذيل بها الاحكام والتي تلزم الجهات المختصة بالمبادرة الى تنفيذها واجراء مقتضاها.

٢- إصرار الهيئة المدعى عليها على عدم تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الاصول العامة الواجبة الاحترام إقراراً للنظام والطمأنينة وتثبيتها للحقوق والروابط الاجتماعية كما أنها تنطوي على قرار إداري سلبي خاطئ.

٣- يعد في حكم القرار الاداري إمتناع جهة الادارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقاً للقانون وقد كان واجباً على الهيئة المدعى عليها إصدار قرارها بتنفيذ الحكم المشار اليه إعمالاً لأحكام قانون مجلس الدولة التي تقضي بوجوب

---

(١). ينظر: C.E, 19 octobre 1936 , Malherbe, et renard , Rec . p,890.

(٢). ينظر: C.E, 28 Decembre 1949 societe des automobi les Berliet, Rec, p.579.

المبادرة الى تنفيذ أحكامه وهذا الامتناع الخاطئ عن تنفيذ الحكم يستوجب مسؤولية الهيئة المدعى عليها عن التعويض عما ترتب عليه من ضرر[١].

وبناء على ذلك فمن واجبات الادارة أن تقوم بتنقيذ الاحكام الادارية في وقت مناسب من تأريخ صدورها واعلانها ، فإن هي تقاعست أو إمتنعت دون وجه حق عن التنفيذ في وقت مناسب عدّ هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون ، ويوجب لصاحب الشأن حقاً في التعويض [٢].

وإن اصرار الادارة(الوزير) على عدم تنفيذ حكم محكمة القضاء الاداري والذي ينطوي على مخالفة لقوة الشئ المقضي به، وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الاول القانونية تمليه الطمأنينة العامة وتقضي به ضرورة إستقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً ، وبناء على ذلك تعد المخالفة القانونية للادارة في هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوي عليه من خروج سافر على القوانين فهي عمل غير مشروع ومعاقب عليه في القانون العقوبات، ومن ثم يعد خطأ الوزير شخصياً يستوجب مسؤوليته عن التعويض المطالب به ، ولا يؤثر في ذلك إنتفاء الدوافع الشخصية لديه أو قوله بأنه يبقي من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة، ذلك أن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق أرتكاب أعمال غير مشروعة [٣].

الطريق الثاني- أصدار قرار بمضمون القرار الملغى أو مشابه له :-إذا كان للإدارة الحق في أن تعيد أصدار القرار الملغى بعد أن تزيل ما شابه من عيوب ، الا إنها قد

---

(١). ينظر المبدأ رقم(٧٥٣) الذي أرسته محكمة القضاء الاداري في حكمها رقم(٧٣-١٣-١٩٦١/٧/٢-٢٠٧/١٥-٢٩٥) ، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات ، ك٥، مصدر سابق ، ص٧١٢-٧١٣

(٢). ينظر المبدأ رقم(٧٥٨) الذي أرسته محكمة القضاء الاداري في حكمها رقم(٦٢٥٥-٨-٣٠-١٩٥٧/٦/) ، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات ، ك٥، مصدر سابق ، ص٧١٦.

(٣). ينظر المبدأ رقم(٧٦٢) الذي أرسته محكمة القضاء الاداري في حكمها في الدعوى رقم(88)لسنة٣ق-جلسة١٩٥٠/٦/٢٩) ، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات ، ك٥، مصدر سابق ، ص٧١٨-٧١٩.

تأتي سلوكاً معاكساً فتصدر قرارا بمضمون القرار الملغى نفسه متجاهلة الحكم الذي قضى بألغائه، كأن يصدر حكماً بإلغاء فصل موظف فتعيده الادارة الى عمله ثم لا تلبث أن تصدر قراراً بفصله مرةً أخرى[١].

ومن الامثلة البارزة في القضاء الفرنسي على التحدي السافر من الادارة بأصدار قرار بمضمون قرارها الملغى تجلى في قضية (Fabregues) اذ كان العمدة كلما أصدر مجلس الدولة حكماً بألغاء قرار إيقاف أحد الخفراء يصدر هو قراراً بوقفه مرةً أخرى ، حتى وصل الامر الى صدور سبعة أحكام إلغاء من مجلس الدولة يقابلهم سبعة قرارات إيقاف من العمدة [٢] .

وذلك مادعا بعض الفقه الى وصف ذلك بأن بعض الادارات تقود حرب عصابات حقيقية ضد مجلس الدولة بإعادة أحياء المنازعات القضائية دون توقف بإتخاذ الاجراءات نفسها الملغاة أو أخرى مشابهةً كقضية (Lamotte)[٣].

---

(١). ينظر: Gjidara (M); La function administratif contentieux, etude de science administratife , ed L.G.D.J. paris , 1972, p, 294.

(٢). ينظر: .C.E, 22 , juillet 1910 , fabregues, S.1911, p121.

(٣). ينظر تتلخص قضية وزارة الزراعة الفرنسية ضد السيدة(Lamotte) وقائعها مدير (لان L"Ain) تنازل تنفيذاً لقانون (١٩٤٠/٨/٢٧) في (١٩٤١/١/٢٩) عن ضيعة (سوبرنييه) (بقرية مونليل) المملوكة للسيد (لاموت) الى السيد (دي تستا) (de Testa) لمدة ٩ أعوام كاملة متتالية تبدأ من ١٩٤٠/٢/١ وقد ألغى مجلس الدولة بحكم في (١٩٤٢/٧/٢٤) هذا التنازل على أساس أن هذه الضيعة لم تكن مهجورة وغير مزروعة منذ أكثر من سنتين ، نتيجة لهذا الحكم ألغي مجلس الدولة بحكم لاحق في (٩/٤/ ١٩٤٣) قراراً أخر لمدير (لان) في (١٩٤١/٨/٢٠) بالتنازل الى السيد (دي تستا) عن ثلاثة قطع أخرى ملاصغة لذات الضيعة ، ومن ومن حيث أن مجلس الدولة ألغى أخيراً بحكم في ١٩٤٤/١٢/٢٩) قراراً ثالثاً لمدير (لان) في (١٩٤٣/١١/٢) بالاستيلاء على ضيعة (سوبرنييه) لصالح السيد (دي تستا) بقصد تأخير تنفيذ الحكمين المذكورين في (١٩٤٢/٧/٢٤) و(١٩٤٣/٤/٩) بوصفه مشوباً بالانحراف بالسلطة ، وأصدار مدير (لانْ) قراراً رابعاً في(١٩٤٤/٨/١٠) بالتنازل مرة اخرى عن ضيعة (سوبر تييه) لصالح السيد (دي تستا) فطعن السيد (لاموت) في هذا القرار مرة أخرى ، (رابعة) ، ولقد قضى المجلس في (١٩٥٠/٢/١٧) بأنه : (ومن حيث أن الثابت من أوراق الملف أن القرار المذكور إذا أبقى بكل بساطة على التنازل السابق الصادر لصالح السيد (دي تستا) لمدة ٩ سنوات تبدأ من (١٩٤١/٢/١) كما سبق القول ، لم يكن له غاية أخرى سوى تعمد أسقاط أحكام مجلس الدولة أعلاه ، وبذلك يكون مشوباً بالانحراف بالسلطة ....) ينظر في ذلك: C.E,17, fevr , 1950 Minstre de l Agriculture, C\.dame lamotte Rec. 110 , R.D.p; 1951, 478 ,concl Delvolve , note Waline

وقد تحاول الادارة تغطية مخالفتها واهدارها لحجية الشيء المقضي به ، بطريقة سافرة بإعادة اصدارها لقرارها الملغى ، فإنها تلجأ الى محاولة تغطية تحديها للاحكام الصادرة ضدها بالبحث بين مختلف النصوص التشريعية التي تبين لها صلاحيتها واختصاصاتها في شتى المجالات من نص يجيز لها أصدار قرار إداري معين يتطلب تنفيذه تعطيل مضمون الحكم السابق صدوره بإلغاء قرارها والتي ترغب في تنفيذه رغم الغاؤه، وبذلك تكون الادارة قد وصلت لمرادها بتعطيل تنفيذ الحكم وأضفت نوع من المشروعية على مسلكها ولو من الناحية النظرية أو حسب الوضع الظاهر، فإذا صدر حكم بإلغاء قرارها بسحب ترخيص ، تصدر الادارة قراراً أخر بالمضمون نفسه (سحب التراخيص) تحت أدعاء المصلحة العامة، وقد تلجأ الادارة الى التحايل على إلتزامها بتنفيذ الاحكام بصفة خاصة الالغاء ، فتذهب الادارة فتصدر قرار جديد يحمل مضمون وأثار القرار الملغي نفسه، مسوغة ذلك بأن القرار الجديد الذي أصدرته كان بناء على أسباب جديدة تجيز لها ذلك، ثم يتبين عدم صحة مسوغها ويظهر ذلك بوضوح عندما يصدر لقرار الجديد من سلطة أخرى خلاف السلطة التي أصدرت القرار الملغى[١].
ومثال أخر قد تصدر الادارة قراراً جديداً بالاستيلاء على أرض زراعية لصالح أحد المستغلين رغم إلغاء قرار سابق لها بمنح أمتياز استغلال ذات الارض لنفس المستغل أو انها عقب إلغاء مجلس الدولة لمرسوم تشكيل لجنة خاصة تحل محل المجلس البلدي، وبالتالي كان يفترض كأثر لحكم الالغاء أن يعود المجلس البلدي لمباشرة وظائفه، الا أن الحكومة تصدر مرسوماً جديداً بعد صدور حكم الالغاء بعدة أيام بحل المجلس البلدي ، فلا يكون أمام مجلس الدولة الا إلغاء هذا المرسوم الجديد أيضاً [٢].

---

(١). ينظر د. عبد المنعم جيرة : أثار حكم الالغاء ، مصدر سابق ، ص٥٤٩.
(٢). ينظر وذلك ماحدث بالفعل في قضية (Rosan Girard) والتي تتلخص وقائعها قي انه أجريت انتخابات بلدية في مدينة (Mauie) في ١٩٥٣/٤/٢٦ ، وقد وقعت حوادث أثناء الانتخابات وعند احصاء الاصوات ، وفي المساء استولت الجندرمة على أحد الصناديق الاربعة وأمر الدير الدكتور(Rosan) النائب الشيوعي والعمدة الذي انتهت مدته ورئيس المكتب المركزي ، أن يرسلوا الى المديرية محاضر احصاء مكاتب التصويت الثلاثة الاخرى ، حتى يمكن لمجلس الاقليم منعقداً كمكتب انتخابي أن يشرع في احصاء الصندوق المحتجز واعداد المحضر العام ، فرفض الدكتور (Rosan) الالتفات الى هذه التعليمات ، واعلن المكتب المركزي في منتصف الليل فوز القائمة الشيوعية على أساس

وفي ذات الاتجاه فقد أرست المحكمة الادارية العليا في مصر مبادئ هامة تقضي بأن: الاصل لا يجوز لقرار إداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي الا في حالة أن يترتب على تنفيذ الحكم فوراً أخلال خطير بالصالح العام يتعدر تداركة مثال ذلك بالنسبة لقرار صادر من وزير التربية والتعليم بالاستيلاء على عقار تشغله مؤسسة ملجأ البنات بالاسكندرية [١].

وكذلك قرار صادر من وزير التربية بموافقة رئيس الجمهورية بالاستيلاء على عقار تشغلة مدرسة خاصة بجمعية بعد صدور الحكم بأخلائه بالتطبيق لقانون رقم(٧٦) لسنة ١٩٤٧، واتفاق ملاك المبنى المحكوم بإخلائه وممثل الجمعية الستأجرة بعد ذلك على تسوية النزاع الخاص بالتغييرات في المبنى التي كانت سبباً للحكم بإخلاء وتعهد الجمعية بالاخلاء في ميعاد محدد والا كان لملاك المبنى الحق في تنفيذ حكم الاخلال واطلاع الوزارة على ذلك وعدم اعتراضها دلالة على أن المنازعة في القرار الاداري أصبحت منتهية للخصوم في هذه الحالة المنازعة في حكم الاخلاء المدني حسبما انتهى اتفاقهم[٢]. وبذلك يكون لصاحب الشأن أن يقيم دعوى لإلغاء القرار الاداري الجديد والذي أصدرته الادارة للتحايل على الحكم الصادر ضدها ، وذلك لان القرار

النتائج التي بحوزته ، ولم يحيل المدير هذه النتائج الى المجلس الا في (١٩٥٣/٤/٢٧) أصدر قراراً بأثبات انعدام العملية الانتخابية ، وشكلت لجنة مركزية خاصة بمرسوم (١٩٥٣/٥/٢) طبقا للمادة(٤٤) من قانون (١٨٨٤/٤/٥) وأجريت انتخابات جديدة في (٥/ ١٩٥٣/٧) التالي أدت الى حصول القوائم غير الشيوعية على الاغلبية فطعن الدكتور (Rosan) واصدقاؤه في الوقت نفسه في القرارات الادارية الصادرة في العمليات الانتخابية الجديدة ، وبعد أن رفض المجلس بعض الطعون بوصفها قدمت بعد المواعيد أو قدمت الى محكمة غير مختصة ، حكم في الموضوع لصالحهم بحكمين من الجمعية العامة للقسم القضائي في (١٩٥٧/٥/٣١) وقد قررمجلس الدولة أن قرار المدير بأثبات إنعدام عمليات انتخابات (١٩٥٣/٤/٢٦) هو نفسه منعدم) . ينظر قرارات مجلس الدولة الفرنسي : C.E. 31 Mai 1957 Rosan Girard , Rec , p.355 concl . Gazier D. 1958 . 152 , note p.W: Aj 1957 II 273 chr.fournier et Braibant .

(١). ينظر المبدأ رقم(٣٨٠) الذي أرسته المحكمة الادارية العليا في حكمها في الطعن(٧٢٤لسنة٣ق- جلسة١٠/١/١٩٥٩) ، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٤٣٦

(٢). ينظر المبدأ رقم(٣٨١) الذي أرسته المحكمة الادارية العليا في حكمها في الطعن(224لسنة45ق- جلسة61٩/12/23) ، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق، ص٤٣٧

الجديد سوف يكون معيباً ومخالفاً للقانون ويجب إلغاءه متى طعن فيه أمام القضاء الاداري ، وينطبق ذلك سواء أكان القرار سلبياً أو إيجابياً أو كان يرفض تنفيذ الحكم رفضاً صريحاً أو لجأ الى المراوغة والتحايل في تنفيذ الحكم ، فذلك القرار في كافة أحواله مخالف لحجية الشئ المقضي به ، تلك الحجية التي ما صدر القرار الاداري الجديد الا لتعطيلها واهدارها، ويستوي في ذلك الامر أن تلجأ الادارة الى وسائل مستترة لا تكشف بسهولة عن حقيقة مضمونها أو أن تكشف صراحةً عن نواياها تجاه الحكم وغاياتها في عدم تنفيذه ، والادارة بذلك السلوك وتلك النوايا تخالف أيضاً مبدأ أساسياً من مبادئ القانون الاداري وهو مبدأ تخصيص الاهداف ، الذي يوجب على الادارة أن تمارس إختصاصاتها المتعددة وفقاً للغرض الذي شرع له ، فإن هي حادت عن ذلك الهدف المحدد للقرار ، كان قرارها معيباً ويتعين الغاؤه ، حتى لو كان الهدف الذي إتبعه يتفق فعلاً مع الصالح العام(١).

وفي جميع الحالات السابقة تقوم قرينة في مواجهة الادارة على إنها تلجأ الى وسائل مقنعة بقصد أحداث الاثار نفسها التي كانت تستهدف تحقيقها بالقرار الملغى ، ومن ثم يقع على عاتق الادارة عبء اثبات إن اهدارها للقرار الجديد كان بهدف تحقيق المصلحة العامة ، ويخضع تقدير الظروف التي أحاطت بالقرار الجديد لتقدير القضاء، الا إنه يتعين أن تشير الادارة في قرارها الجديد الى الاسباب الجديدة التي دعتها الى إصدار ذلك القرار، وإن خالفت ذلك فإن تصرفها يكون مخالف للشيء المقضي به(٢).

البند الثاني ـ تعطيل تنفيذ الحكم بقرار تنظيمي :-تملك الادارة الحق في تعديل قراراتها التنظيمية ولوائحها بما يتلاءم مع الظروف والوقائع المتغيرة وبما يتفق مع المصلحة العامة ، وهذا الحق متأصل في واجبات الدولة للحفاظ على عناصر النظام

---

(١). ينظر د. عبد المنعم جيرة : آثار حكم الالغاء ، مصدر سابق ، ص٥٥٠. C.E. 17 Nov , 1961 , Anisset Rec , p.1144.

(٢). ينظر:.C.E, 4 Aout 1922 , Bour , bonnais , Rec . p .383.

العام ،فإذا خالف قرار اداري فردي قرار تنظيمي جاز للإدارة بعد إلغاء القرار التنظيمي أن تعيد إصدار القرار الملغى من جديد بشرط الا ينطوي ذلك على شبهة تحايل لتعطيل تنفيذ الحكم ، وعند مخالفة ذلك الشرط يجوز الطعن في هذا القرار التنظيمي اللائحي أمام قاضي الالغاء لغرض الحكم بإلغائه [١].

فقد تلجأ الادارة في بعض الحالات الى إن تصدر في شكل عام ما حظر عليها اتخاذه في شكل خاص أو فردي والى ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصدر في حكمها الى : (ومن حيث أنه متى كان الثابت من الاوراق أن القرار الصادر في (١٩٥١/١٢/١٧) قد تضمن ترقية (٣٣) موظفاً من الدرجة الخامسة الفنية بالاختيار ومن بينهم المدعي وقد صدر عدت أحكام من القضاء الاداري بشأن هذا القرار بعضها بإلغاءه إلغاءً مجرداً وبعضها بإلغاءً فيما تضمنه من تخطي المدعي في الترقية وبعضها برد أقدمية المدعين الى تأريخ القرار المطعون فيه وقد فاق عدت مدعين الصادر لصالحهم هذه الاحكام عدد الدرجات الخامسة التي تمت الترقية اليها بالاختيار بموجب القرار المذكور ومن ثم فإن الجهة الادارية تكون قد أصابت اذ عند التنفيذ هذه الاحكام والغاء القرار المحكوم عليه بالغائه بأكمله وإعادتة اصدار الترقيات من جديد الا أنها هي بصدد تنفيذ هذه الاحكام وقد فرقت بين من صدر لصالحهم احكام بإلالغاء المجرد أو النسبي وبين من صدر لصالحهم أحكام برد الاقدمية الى تأريخ القرار ورأت ان تدخل الفريق الاول في المفاضلة عند الترقية بالاختيار مع المطعون بترقيتهم بينما رد الاقدمية بالفعل الى تاريخ القرار بالنسبة للفريق الطاعن دون أن تدخلهم في هذه المفاضلة فإنها تكون قد أخطأت ذلك انه من المسلم ان الحكم الذي يصدر من القضاء الاداري برد الاقدمية الى تاريخ القرار المطعون فيه متى كان صادراً في دعوى الالغاء وليس في دعوى التسوية فإنه ينطوي على الغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من

(١). ينظر د. محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمالالادارة ، الرقابة القضائية ، من دون مطبعة ، القاهرة ، ١٩٨٥، ص٨٥٤. .

تخطي المدعي في الترقية وغاية ما هنالك إنه متى رقي المدعي بعد القرار المطعون فيه فإن مصلحته تقتصر على رد الاقدمية الى هذا القرار وحدها ولا يغير ذلك من طبيعة الدعوى من حيث كونها دعوى الغاء فتصبح دعوى تسوية واذا كان من المسلم أن الحكم الصادر في دعوى الالغاء ليس من أثره أن يعتبر من صدر لصالحه الحكم مرقي بذات الحكم والا كان ذلك بمثابة حلول المحكمة بمحل الادارة فيما فهو من اختصاصها بل لا بد من صدور قرار اداري جديد ينشئ المراكز القانونية في هذا الشأن على مقتضى ما حكمت به فانه ليس من المتعين اذا ما قضت المحكمة برد اقدمية المحكوم لصالحه في دعوى الغاء الى تاريخ القرار المطعون فيه أن يرقى بموجب هذا القرار بغض النظر عن أحقيته بالترقية من عدمها بل لابد وقد فاق عدد المحكوم لصالحهم عدد المرقين الى الدرجة الخامسة الفنية من الغاء جميع المراكز القانونية غير السليمة التي ترتب علها صدور القرار الذي وقعت فيه المخالفة القانونية وذلك حتى ينال كل موظف نتيجة نتيجة لإعادة تنظيم هذه المراكز على مقتضى حكم الالغاء ما كان يستحقه بصورة عادية ولو لم ترتكب هذه المخالفة ولو اقتصر التنفيذ بالنسبة لمن قضى لصالحهم برد الاقدمية على ردها الى تاريخ القرار المطعون فيه دون ادخالهم في المنازعة لأدى ذلك الى تخلف الاخرين سواء من صدر لصالحهم احكام أم من كانوا من المطعون في ترقياتهم على وجه يخالف الاسباب التي بني عليه الحكم قضاؤه وحازت حجية الشئ المحكوم فيه ويخالف بالتالي الاوضاع القانونية السليمة ، ومن حيث لا وجه بعد ما تقدم للقول بما ذهب اليه تقرير الطعن من أن قرار ١٩٥٨/٥/٢٩ قد إصطفى الاقدم في مجال الترقية بالاختيار ومن ثم يحمل على الصحة ذلك لان الثابت إن القرار ١٩٥١/١٢/١٧، قد تضمن شغل ٣٣ خامس بالترقية اليها بالاختيار من بين موظفي الدرجة السادسة زمن ثم فلا يسوغ لجهة الادارة عند اعادة اصدار هذا القرار من جديد أن تعود الى إجراء الترقية بالاقدمية أو تصطفي الاقدم في مجال الترقية بالاختيار بعد أن أفصحت عن إرادتها بالترقية في الاختيار

من قبل ومن المسلم أن ولاية الترقية في ظل القواعد القانونية المعمول بها قبل العمل بالقانون رقم٢١٠لسنة١٩٥١ كانت ولاية إختيارية – مناطها الجدارة حسبما تقدره هيئة الادارة مع مراعاة الاقدمية ولكن الادارة إذ قدرت أن تجعل نسبة للأقدمية مع الصلاحية ونسبة للإختيار فإن عليها عند إعمال الاختيار أن ترقي أكثر الموظفين كفاءة من واقع التقارير السرية باعتباترها المعبرة عن مدى كفاية الموظف حتى ولو كان هو الاحدث، وحيث إنه لا وجه كذلك للقول بأن الغاء ترقيات عام ١٩٥١ أكثر من مرة وإن إعادة – اجرائها من جديد قد تؤدي الى اضطراب المراكز القانونية للموظفين على على مدى السنوات طويلة ذلك لان المناط في استقرار هذه المراكز بصفة نهائية أن تلتزم الجهة الادارية الاوضاع السليمة في تحديد هذه المراكز بأن تكون قراراتها في هذا الشأن على سنن من القانون وهديه) [١].

وفي قرار أخر لمحكمة القضاء الاداري المصرية ذهبت الى القول: (إذا كان الثابت من الاوراق أن الجهة الادارية بعد إلغاء القرار مجدداً أصدرت قراراً جديد بالترقية الى درجة (وسطى) وأضافت لذلك شرط جديد مؤداه الا يكون قد صدر على العامل المرقى جزاءً إداري خلال الخمس سنوات السابقة على تأريخ صدور القرار الجديد مستهدفة بذلك إستبعاد المدعي مما يتظاهر أن الجهة الادارية قد ابتغت بقرارها الاخير إستبعاد المدعي من حركة الترقيات ، فقد بعثت بعثرته واتخذتها شرطأ ما نعاً للترقية، الامر الذي يؤدي الى النيل من من جوهر الامر الصادر بحركة الترقيات ، وذلك لأن

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم(٨٠٥لسنة١٦ق-عليا-جلسة١٩٧٩/٦/٢٤) أشار اليه د. وجدي محمود محب حافظ: موسوعة أحكام المحكمة الادارية العليا في خمسين عاماً ، ج٣، مصدرسابق ، ص١٨٢٤-١٨٢٥.

القاعدة القانونية ليست هدفاً في ذاتها ، وإنما هي وسيلة لتحقيق الصالح العام ، وانتهت المحكمة الى الغاء القرار) [١].

وفي قضاء مجلس الدولة الفرنسي هناك أمثلة عديدة على إلتجاء الادارة الى تعديل أثر قرار إداري سبق الحكم بإلغائه ، وذلك غالباً ما يحدث في حالة الحكم بإلغاء العزل من الوظيفة ، فتعدل الادارة من شروط التعيين ، بإضافة شروط مشددة أو مغايرة إذ تكون الشروط غير مستوفاة في المحكوم له ، فيتعذر بذلك إعادنه للعمل ، ومثال ذلك ماحصل في قضية (Breart de boisanger) والتي تتلخص وقائعها في أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد أصدر في ١٩٦١/١٠/٢٧ حكماً بإلغاء قرار بعزل السيد (Breart) من وظيفته كمدير للكوميدي فرانسير، فقامت الادارة قبل التنفيذ بإصدار مرسوم في ١٩٦٢/١/١١ بتعديل شروط التعيين في هذه الوظيفة بما يسمح بعزل من يشغلها دون تسبيب قرار العزل ، وبالفعل قامت الادارة بعزل السيد (Breart) من وظيفته استناداً الى التعديل الجديد ، الا أن مجلس الدولة فطن الى نية الادارة السيئة من وراء هذا التعديل والذي لم يكن تهدف من ورائه الا تعطيل تنفيذ الحكم ، فقضى المجلس بإلغائه[٢].

وإذا كانت القاعدة العامة التي قررتها المحكمة الادارية العليا في مصر والتي تقضي بعدم جواز صدور قرار إداري يعطل تنفيذ حكم قضائي ، الا أن المحكمة أجازت ذلك إذا كان يترتب على عدم تنفيذ الحكم إخلال حال وخطير بالصالح العام يتعذر تداركه الا بإصدار القراروضعت العديد من الضوابط والشروط التي يتعين توافرها لإجازة ذلك، اذ ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر بحكمها بالقول : (لا يجوز للقرار

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم(٨٠٥لسنة١٦ق-عليا-جلسة١٩٧٩/٦/٢٤) أشار اليه د. وجدي محمود محب حافظ: موسوعة أحكام المحكمة الادارية العليا في خمسين عاماً ، ج٣، مصدرسابق ، ص١٨٢٤-١٨٢٥.

(٢). ينظر:.C.E. 13 juillet 1962, Breart de Boisanger, R.F.D.A d..1962,p.282.

الاداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي الا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنه أو تعطيل سير مرفق عام – في الحالة الاخيرة يرجح الصالح العام على الصالح الفردي ، بمراعات أن تقدر الضرورة بقدرها – الضرورة هي تلك الحالة الواقعية التي تجابه جهة الادارة وتفاجئها فتجد نفسها أمام خطر داهم أو إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه الا بإصدار القرار– هذه الحالة الواقعية لها مظاهرها الخارجية التي يمكن تبينها ولها استقلالها عن جهة الادارة – يشترط الا تكون ناشئة عن فعل الادارة أو تصرفها .....) [1].

نخلص مما تقدم الى أن الاحكام الادارية لا يمكن للإدارة عرقلة تنفيذها لان ذلك يحسب على الادارة خرقاً لأحد مصادر المشروعية وهو أحكام القضاء الاداري من الحائزة على حجية الشيء المقضي به وقوة الشيء المقضي به الذي تحوزها الاحكام بعد صدورها وبعد انتهاء مدد الطعن بها لتصبح نهائية وباته.أصرار الادارة على التستر خلف السلطة الممنوحة لها بموجب القوانين واللوائح والقرارات التنظيمية في عدم تنفيذ الاحكام وبحجج مختلفة يجعل من تصرفا اساءة في استعمال السلطة وبذلك تهدر الاحترام اللازم للتوازن بين السلطات الممنوحة لها وبين الخصوم لذلك يسعى القاضي الاداري ليعيد الحياة لمبدأ التوازن المختل بأفعال الادارة غير المشروعة ، عن طريق التغلب على إمتناع الادارة بإلغاء القرار الصادرة عنها.

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم (٢/٥٠١لسنة٣١ق-جلسة ١٩٨٦/١/٢٥، أشار اليه ، محمد سعيد إبراهيم محمد الليثي: امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدها ، مصدر سابق ، ص ٢٣٩.

الفرع الثاني

أسلوب العمل التشريعي(الاجراء التشريعي)

يعد مبدأ الفصل بين السلطات فصلاً عضوياً هو تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة الضمانة الاساسية لقيام الدولة القانونية ، ومتى تحقق الفصل العضوي فإن كل عضو سيكون له إختصاص محدد لا يمكن تجاوزه بغير الاعتداء على إختصاص الاعضاء الاخرين ، وذلك لان كل سلطة ستوقف بوجه اعتداء السلطة الاخرى ، ويترتب على ذلك إن كل مجتمع لا توجد فيه ضمانات للحقوق أو الفصل بين السلطات هو مجتمع غير دستوري ، ويترتب كذلك على مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ أخر هو حظر تدخل السلطة التشريعية في أعمال السلطتين القضائية والتنفيذية ، فالمشرع لا يجوز له أن يتدخل في اعمال الادارة أو السلطة التنفيذية ، كما لا يجوز له أن يقدم حلا لقضية متداولة أمام المحاكم أو أن يلغي حكماً قضائياً ، وخضوع الادارة للقانون ليس معناه خضوع الجهاز الاداري بوصفه هيئة تابعة للجهاز التشريعي بوصفه هيئة ، فالخضوع في حقيقته هو خضوع وظيفي وليس خضوعاً عضوياً ، ولهذا فإن الجهة الادارية غير غير ملزمة قانوناً بما قد تتلقاه من أوامر من المشرع بشأن تنفيذ القوانين على وجه معين في حالات فردية [1].

ويتفق مبدأ عدم تدخل المشرع في اعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية مع فكرة عبر عنها الفقيه(مونتسكيو) بأن الحرية لا يمكن أن توجد الا اذا كان من يحوز سلطة يجد نفسه مقيداً أو محدوداً في تصرفاته بواسطة السلطات التي يباشرها الاخرون ، وبناء على ذلك لا يمكن للمشرع الاعتداء على سلطات القاضي ، فإذا كان المشرع هو الذي ينشيء الجهات القضائية ويحدد إختصاصاتها والاجراءات المتبعة أمامها ، ويتقيد

(١). ينظر د. ثروت بدوي : النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤، ص١٣٧.

القاضي في أحكامه بالقوانين التي يسنها المشرع ، فإن السلطة الممنوحة للمشرع ينبغي أن تقف عند هذا الحد ولا تتجاوزه [١].

واذا ترك المشرع للقاضي سلطة الحكم في القضايا المعروضة أمامه ، فمن باب أولى يجب أن يترك الاحكام التي يصدرها في هذه القضايا تنتج أثارها[٢].

الا أن القاضي الاداري قد يصدر حكماً بألغاء قرارا إداري لعدم مشروعيته ، فيتدخل المشرع ليقرر تطبيق القرار الاداري الملغى ويبعث فيه قوة السريان التي التي أزالها الحكم الاداري بالالغاء مهدراً بذلك حجية الحكم القضائي ، ومن ثم يكون من باب أولى على السلطة التشريعية وهي تضع قواعد عامة مجردة لتطبق على الكافة على حد سواء تكون أحرص على أعمال هذه القاعدة بصورة مطلقة دون اتاحة الفرصة للسلطة التنفيذية للخروج عليها في حالات خاصة على أمل اللجوء إليها بعد ذلك لإقرار ما ارتكبت من خطأ واعتباره صحيحاً بقانون يصدر بأثر رجعي ، اذ إن هذه القاعدة غير سليمة وتؤدي الى تفقد القاعدة التشريعية قدسيتها واحترامها وما تتميز به من صفتي العمومية والتجريد [٣].

ولذلك فقد تلجأ الادارة لاستعمال اسلوب التدخل التشريعي محتمية خلف السلطة التشريعية لتعطيل تنفيذ الاحكام التي تصدر ضدها ، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الاتية :

البند الاول – أثر التصحيح التشريعي على تنفيذ الحكم الإداري: إن الادارة بطبيعتها تنفر من تطبيق أحكام القضاء الاداري واذا كان القاضي هو المختص بتطبيق

---

(١). ينظر: Gjidara (M); op, cit. p, 301
(٢). ينظر د. حسني عبد الواحد : تنفيذ الاحكام الادارية ، مصدرسابق ، ص٤١٤.
(٣). ينظر المبدأ رقم(134) الذي قرره قسم التشريع بمجلس الدولة المصري ملف رقم(228) لسنة٧٢_ جلسة ١٩٧٣/٤/١، مجموعة المبادئ التي قررتها قسم التشريع بمجلس الدولة في خمس سنوات من (١٩٧٠-١٩٧٥) ، ص٢٨٣.

حكم القانون على الوقائع المعروضة أمامه لم يعد في قدرته مواجهة تعسف الادارة ورفضها تنفيذ أحكامه ، فإنه لا يملك الوسائل التي تكفل له تنفيذ الاحكام التي يصدرها ، ورغم ذلك تلجأ الادارة الى المشرع طالبة معونته في أن يصحح تصرفاتها غير المشروعة ، فالمشرع يستجيب لها وينحاز لها ويزودها بسلاح فعال ينهي المعركة لصالحها رغم تفوقها منذ البداية على القاضي [١].

ولذلك سنتناول ذلك في النقاط الأتية : –

الاول : تعريف التصحيح التشريعي: يذهب رأي الى تعريف التصحيح التشريعي بأنه: (الاجراء الذي بواسطته يستطيع المشرع أن يعيد الى القرار الاداري المعيب سريانه ومكانه في النظام القانوني سواء بمنع القاضي من إلغاءه أو بإلباسه ثوباً من المشروعية أن كان قد ألغي) [٢].

يعرفه أخر بأنه : (يفترض تدخل البرلمان بعمل تشريعي يصدر بعد قرار أو عدة قرارات إدارية ويقرر سريان هذه القرارات أو بعض من أثارها ويكون موضوعه ومن نتيجته منع الرقابة القضائية والادارية على سلامة هذه القرارات أو إزالة نتائج الرقابة هذه اذا كانت قد تمت) [٣].

وقد تلجأ الادارة الى المشرع ليضفي قوة تشريعية على قرار إداري تنظيمي أو فردي ، ومن ثم فقد لا تنتظر الادارة صدور حكم الالغاء لكي تطلب من المشرع تصحيح القرار الاداري وإنما تطلب تدخل المشرع قبل أن يصدر القاضي حكمه ، وفي هذه الحالة فقد إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على الحكم بعد دعوى الالغاء غير ذات محل

---

(١). ينظر Gjidara (M); op, cit. p,296

(٢). ينظر: Lesage (M) les interventions du legislateur dans le fonctionnement de la justice , Lille 1958, B,D,P, .ed . L.G.D.J. 1960,p183.

(٣). ينظر تعريف الاستاذ (AUBY) أشر اليه د. محمد عبد الطيف : التصحيح التشريعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١، ص٥١. .

ويعفى الطاعن من الرسوم المقررة وفي هذه الحالة يمس التدخل التشريعي حجية الشيء المقضي به ويتحقق ذلك عن طريق المنع من التنفيذ(١).

أما بالنسبة لدعاوى الالغاء المقامة بعد صدور التشريع ، فالقضاء الاداري في فرنسا مستقر على الحكم بعدم قبولها مع إلزام الطاعن بالمصروفات (٢).

أما اذا صدر حكم القضاء بإلغاء القرار الاداري لتجاوز السلطة فإن التصحيح التشريعي يتضمن حتماً مساساً بحجية الشيء المقضي به نفسها ، اذ يسمح للإدارة بطريقة شبه قانونية بالتحايل والتهرب من التزامها بتنفيذ الحكم (٣) .

ومن الاسباب الذي شجعت على تدخلات السلطة التشريعية في وظيفة القاضي الاداري بأصدار قوانين تمنع كلياً أو جزئياً تنفيذ الاحكام القضائية ، هي بطئ العمل البرلماني وهو ما يؤدي بالحكومة الى إرتكاب بعض المخالفات للمشروعية على أن تقوم بتصحيحها تشريعاً ، وكذلك من الاسباب الاخرى بطئ التقاضي وهو ما يؤدي الى تدخل المشرع لتصحيح الاجراءات التي يمكن أن تظل مشروعيتها معلقة لمدة طويلةً ، فالتأخير في أصدار الحكم في هذه الحالة هو الذي يؤدي الى تعطيل التنفيذ(٤).

ثانياً: أنواع التصحيح التشريعي : يذهب رأي في الفقه الاداري الفرنسي الى التمييز في مجال التدخل التشريعي بين أنواع التدخل أو التصحيح التشريعي المختلفة على أساس التمييز بين المشروعية وبين السريان ، فالقرار الاداري قد يكون يكون نافذ المفعول أو ساريا فينتمي الى النظام القانوني بمجرد نشره ، الا انه رغم سريانه ونفاذه فقد يكون مع ذلك غير مشروع أو غير متطابق مع القانون، ومن ثم يخضع لرقابة

---

(١). ينظر: . C.E. 7 jun 1950 , Larroze , Rec , p. :C.E. 1 Mars 1957 , Gatry , Rec , p. 131 . 344.

(٢). ينظر: .C.E , 21 oct , 1953 . Ginestet Rec, p, 444

(٣). ينظر. :Lefas(A): op, cit , ,p86.

(٤). ينظر:.Debbasch (ch); op , cit , p296

المشروعية التي يمارسها القضاء المختص ، فإذا قضى بإلغائه زال عن اقرار نفاذه ، وإذا أراد المشرع أن يمنح الاستمرار لقرار إداري قضى بإلغائه فإنه يستطيع أن يتخذ إجراء يجعل به القرار إما مشروعاً أو سارياً بحسب الاحوال ، فالمشرع أمام خياران : أما أن يعدل القانون القائم بحيث يحدث التطابق بينه وبين القرار فيصبح مشروعاً ، وأما أن يكتفي بإقرار سريان القرار[١] .

وبذلك يتم تحديد أنواع التصحيح التشريعي وهي كالآتي : -

أ – جعل القرار الملغى مشروعاً: وفي هذه الحالة يستعمل المشرع احد أسلوبين ليحقق مشروعية القرار الملغى وهي أما أن يشرع قانوناً بأثر رجعي يمحو به أسباب المخالفة من جذورها ، وبذلك يصبح القرار الاداري مطابقاً للقانون الجديد الذي يعد على وفق الأثر الرجعي كأنه موجود منذ لحظة اتخاذ القرار الاداري ، وأما أن يشرع قانوناً ليحل محل القرار غير المشروع ويتضمن نصوصه ذاتها ويسري القانون بأثراً رجعياً يعود الى وقت اتخاذ القرار، ليكون كالاتي:

١- **تصحيح سبب المخالفة:** قد يكون سبب المخالفة في القرار الاداري عيباً في عناصر المشروعية الخارجية الشكل وقد يكون العيب في عناصر المشروعية الداخلية وهو عيباً موضوعياً وهي:

- **حالة عيب الشكل والإجراءات** : ويتمثل عيب الشكل في أن الادارة تصدر قرارها وهي غير مختصة بإصداره أو من دون إتباع إجراءات معينة فرضها القانون فيقضي بالغاء ذلك القرار فيبادر المشرع ويمنح الادارة وبأثر رجعي سلطة إصدار القرار الذي اتخذته أو يستبعد الاجراءات الواجب اتباعها ولم تتبعها الادارة في اصدارها للقرار ، وبذلك يصبح القرار الاداري صحيحاً على حساب حكم الالغاء ، ومن أبرز الامثلة

---

(١). ينظر.:.Lefas(A): op, cit , ,p86

على ذلك ما حدث في فرنسا بمناسبة قانون (١٩٥٧/٦/٢٦) والذي بمقتضاه عدلت الحكومة بأثر رجعي المادة (١٦٦٨) من التشريع العام للضرائب ، والتي خالفتها الحكومة عند أصدارها مرسوم (١٩٥٢/٢/٢٩) والذي قضى مجلس الدولة بإلغائه ، فإقترحت الحكومة مشروع قانون ينص على عدّ هذه النصوص سارية ، ولكن اللجنة المالية بالجمعية الوطنية لجأت الى احلال قانون بأثر رجعي محل المرسوم ، الا أن الحكومة اقترحت مشروعاً أكثر دهاء اذ أصبحت مختصة بأثر رجعي بأتخاذ القرار الذي قضى مجلس الدولة بإلغائه[١].

– وبذلك إقتصر التصحيح التشريعي في هذه الحالة على المخالفة ، فإذا انطوى القرار على مخالفة أخرى ، غير التي تدخل المشرع لتصحيحها ، فإنه يحق للقضاء الاداري إلغاء القرار بسبب المخالفة الاخرى [٢].

– **حالة المخالفة الموضوعية** :قد ترغب الادارة في تعطيل تنفيذ حكم الالغاء الذي جاء بما لا تقبله الادارة وتريد عدم تكراره مستقبلاً ، وبذلك تهدر حجية الحكم عند صدوره في المستقبل ، ومثال ذلك ماقضت به المحكمة الادارية في مصر بأن مناط الخصم (قطع) من اعانة غلاء المعيشة نتيجة لتطبيق الكادر الجديد وهو أن تكون هناك زيادة أو تحسينات في ماهية الموظف ، فإذا لم يترتب على تنفيذ الكادر الجديد زيادة في ماهية الموظف أو تحسين في حالته فقد إنتفت الحكمة من إجراء الخصم ، ونظراً للأثار المالية التي يستتبعها تنفيذ هذا الحكم على مختلف موظفي الدولة ، وهي أعباء لم تكن السلطة المالية مهيأة لها مالياً ، ونظراً لأن الامتناع عن تنفيذ مقتضى الحكم بالنسبة الى أي لموظف سيؤدي الى رفع دعوى تنتهي بحكم مشابه لما تتمتع به أحكام المحكمة الادارية العليا من قوة إلزامية – فعلية أو قانونية – تجاه مادونها مرتبة من محاكم القضاء الاداري ، فلم تر الادارة مفراً من إستصدار القانون رقم (٤١)

(١). ينظر د. حسني سعد عبد الواحد : تنفيذ الاحكام الادارية ، مصدرسابق ، ص٤١٩.

(٢). ينظر: Lesage (M); op. cit ,p302.

لسنة١٩٦٣ في ٦٣/٤/٢٥وبأثر رجعي اعتباراً من (١٩٥٢/٧/١) يعطل أثر الحكم الذي صدر فعلاً بنصه على أن يستمر خصم الزيادات المترتبة على نفاد جدول المرتبات الملحق بقانون نظام موظفي الدولة من إعانة غلاء المعيشة طبقاً لأحكام قراري مجلس الوزراء الصادرين في(٨/١٧- ١٩٥٢/١٠/٨) بشأن استقطاعات الزيادات المرتبة على نفاذ قانون نظام موظفي الدولة من إعانة غلاء المعيشة) ولأحكام القرار رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٥٨(بشأن رد نصف فرق الكادرين) ولو تمت الترقية الى درجة أعلى لم يلحق ربطها المالي تحسين في جدول المرتبات الملحق بهذا القانون ، كما نص على أن يعد صحيحاً ما تم خصمه تطبيقاً لحكم المادة السابعة من (١٩٥٢/٧/١) الى وقت نفاذ هذا القانون وبهذا ضمن المشرع والادارة أن الحكم الذي أغضبهما لن يتكرر في المستقبل [١] .

٢- **اصدار قانون بمضمون القرار الملغى نفسه:**ان تدخل المشرع لا يقتصر على تصحيح سبب مخالفة القرار الملغى وإنما يتجاوز ذلك الى اصدار قانوناً يحمل نصوص القرار الاداري الملغى نفسه ، مثال ذلك إصدار الحكومة قراراً يدخل في النطاق المحجوز للتشريع ، ثم قضي بإلغاء هذا القرار فتلجأ الحكومة الى المشرع ليصدر قانوناً يحل محل القرار الملغى وبأثر رجعي يرتدي الى تأريخ صدور القرار ، وبذلك تضفي قيمة تشريعية على النصوص الملغاة ، اذ يمتنع على القاضي بعد ذلك التعرض لها ، ويضحى حكم الالغاء كأن لم يكن طالما إنه لم يمنع مضمون القرار من الاستمرار في ثوب تشريعي ، ويبدو القرار كما لو سحب واستبدل به القانون [٢] .

ثانياً- جعل القرار الملغى ساري المفعول:يذهب رأي في الفقه الى عدّ حالة الاجازة البرلمانية لاعمال الادارة غير المشروعة اذ يتدخل في البرلمان في العمل الاداري عن

---

(١). ينظر محمد سعيد إبراهيم محمد الليثي : امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الصادرة ضدها ، مصدر سابق ، ص٢٦٨-٢٦٩.

(٢). ينظر: Auby (J-M) et Drago(R) : Traite de contentieux administratif , L,G,D,J. 3eme edition1984, p.1221.

طريق التأييد السياسي والتصديق القانوني ، وتتحقق الاجازة القانونية من البرلمان بوجود قرار إداري فردي أو لائحي غير مشروع، ويكون القرار اذ رتب أوضاعاً معينة ، وتخشى السلطات السياسية بوصفها حلقة الوصل بين الادارة والبرلمان من الغاء هذه الاوضاع والمراكز عن طريق القضاء ، وترغب في الابقاء عليها ، فتلجأ الى البرلمان لتحصل منه على قانون يجيز هذه الاعمال ، مستغلة في ذلك العلاقات الحزبية القائمة بين الحكومة والاغلبية البرلمانية [١].

ويكتفي المشرع في الاجازة التشريعية بتقرير أي قرار إداري معين نافذاً سارياً المفعول رغم العيوب التي تشوبه ويستوجب إلغائه ، وهو يعد مساساً بمبدأ مشروعية مشروعية القرارات الادارية ، فإذا كانت الادارة إلتزمت بشرط مشرعية القرارات في الحالة الاولى ولجأت الى المشرع الذي يتدخل إحتراماً للمشروعية ، ليزيل عن القرار العيوب التي أدت الى عدم مشروعيته ، فيعدل من القانون القائم ، حتى يتطابق مع القرار الملغى، ومن ثم يعد القرار الملغي مشروعاً ، واذا كانت قاعدة تدرج الاعمال القانونية تقضي بأن يكون القانون في قمة الهرم تعلوا القرارات الادارية ، الامر الذي يقتضي تعديل القرارات الادارية لكي تتطابق مع القانون ، الا إن العكس هو الذي يحدث ، فيتم تعديل القانون ليتطابق مع القرارات الادارية ، اما في هذه الحالة فيقتصر دور المشرع على عدّ القرار الملغي نافذاً ، ومن ثم يكون لزاماً تطبيقه حتى ولو فقد القرار الاداري سريانه ونفاذه بحكم إلغاء ، لان تدخل المشرع يعيد وتقرير سريان القرار يعيد للقرار قوته وأثاره[٢].

واستناداً الى ذلك يترتب على هذه النتيجة إحتمالين : الاول : صدور حكم معين وترى الادارة فيه مبدأ جديداً لا تقره ولا ترغب في تنفيذه ، فعندئذ تعمل الادارة على تعطيله

---

(١). ينظر: Auby (J-M) et Drago(R) :Op.Cit. p.1221.

(٢). ينظر: Lesage (M); op. cit ,p305.

بإسلوب أقل حدة ، ودون أن تهدم الحكم ذاته ، فتلجأ الادارة الى استصدار قانون ينقص منطوق الحكم ويلزم القاضي مستقبلاً بعدم تكرار ذلك المبدأ ، وبتغيير مضمون أحكامه حتى تتوافق مع التشريع الجديد ، وهذا ما لجأت اليه الحكومة المصرية بشأن المشروع الذي أعدته بإضافة مواد جديدة الى المرسوم ٢٠ لسنة ١٩٣٦بشأن المطبوعات التي تبين الحالات التي تعد فيها الجريدة خطراً على النظام الإجتماعي[١]. والاحتمال **الثاني** – أن تلجأ الادارة الى إستصدار تشريع تنزع به بشكل كامل من القاضي إختصاصاً معيناً تضاربت فيه أفكارها وافكاره ، وذلك ما حدث في قانون (١٥٩)لسنة١٩٥٧الذي منع الطعن في أحكام المجالس العسكرية أمام أية هيئة قضائية أو إدارية ، والقانون رقم (٣١) لسنة١٩٦٣ الذي عدّ قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبي من قبيل أعمال السيادة [٢].

ويترتب على ذلك الاجراء عودت القرار الاداري الملغى الى الحياة بذات قوته ومرتبته وأثاره ، ولا يتحول الى عمل تشريعي ويظل للإدارة حق تعديله حسبما تراه ملائماً الا إنه يصبح غير قابل لمناقشة عدم مشروعيته لانه إكتسب حجية الشيء المشرع[٣].

ثالثاً – مدى مشروعية القرارات المصححة: لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في مجال القرار الإداري المصحح الى التمييز بين الإجراء الذي يقوم فيه المشرع بإضفاء صفة تشريعية على القرار الإداري الذي يصبح له في هذه الحالة قوة القانون ، ولا تعد باستطاعة القضاء بسط رقابته على القرار الإداري الذي تم تصحيحه وبين الإجراء الذي يقف عند تصحيح القرار الإداري ، لقد كان المجلس الفرنسي يكيف التصحيح

---

(١). ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر ، قضية (قضية مصر الفتاة) الصادر بتأريخ ١٩٥١/٦/٢٦ ، اشار اليه ، محمد سعيد إبراهيم محمد الليثي : مصدر سابق ، ص٢٧٢

(٢). ينظر د.عبد الفتاح حسن : تعطيل تنفيذ الحكم القضائي ، مقالة بمجلة العلوم الادارية ، السنة ٢٦، العدد١، ١٩٦٤، ص٣٤٦ وما بعدها .

(٣). ينظر: .C.E. 18 jun 1958, S eurs pecunia et viard Rec. p.159-

في هذه الحالة بأنَّهُ نوع من الاعتماد التشريعي الضمني، إلا أنَّهُ سرعان ما عدل عن ذلك وقرر أن هذا التصحيح لا يضفي على هذه الأعمال أية قيمة تشريعية(وأن كان يحول دون بحث مدى مشروعية ذلك القرار أمام القضاء الإداري فيما يتعلق بالعيب الذي تم تصحيحه ، أما العيوب الأُخرى التي يمكن أن تلحق بالقرار فيمكن للقضاء الإداري سلطة إلغائها.[١]أما بالنسبة لقوانين التصحيح نفسها، وأن كانت هنالك بعض الحالات التي يكون تدخل المشرع فيها ضرورياً وإن كان قليلة نسبياً بالمقارنة بالحالات التي يتدخل فيها المشرع تنفيذاً لرغبة الإدارة ومساعدتها على تعطيل تنفيذ احكام القضاء بل ان مجلس الدولة نفسه قد يستنجد بالمشرع ليعاونه في حل المشكلات التي يثيرها تنفيذ احد أحكام الإلغاء بسبب التعارض بين حجيته المطلقة والمراكز المتداخلة للغير[٢].

ولعل ابرز مثال على مسوغات تدخل المشرع يتمثل في تنفيذ حكم (chalvon – Demer say) الذي ألغى بموجبه مجلس الدولة الفرنسي سابقة القبول بالمدرسة المركزية للفنون والصناعات[٣].

وكان المنطق القانوني يتطلب ترك المدرسة عدد(٢٢٥) طالب ممن إلتحقوا بالمدرسة وإستمرت دراستهم مدة لا تقل عن سنتين وأوشكوا على إنهاء دراساتهم، وكأنهم لم يلتحقوا بها أصلاً ومن دون أن يرتكبوا أية أخطاء تستوجب إستبعادهم من المدرسة، ولا دخل لهم بالأخطاء التي أرتكبتها لجنة القبول وتسببت بتصرفاتها في إلغاء السابقة، وكان تدخل المشرع أمراً ضرورياً يفرضه المنطق والعدالة، مما دعا الحكومة إلى أن تطلب من المشرع تصحيح قرار إعتماد المسابقة، وبالفعل صدر قانون(٢ /آب/

(1) C.E.18 Avril 1958, Syndicat des chirurgiens dentists de la Seine, Rec.p.719.
(2) C.E. 29 juillet 1932, Association des fonctionnaires de la Ma-rine, Rec. p.825.
(3) C.E. 18. Mars 1947 chalvon- Demersay- Rec. p.271. Note, jése, R.D.P. 1949.

١٩٤٩) ليصحح إجراءات المسابقة، وإحتفظ المرشحون ضحايا الاستبعاد الباطل، والذين كانوا يستفيدون من تنفيذ الحكم بالحق في التقدم لمسابقة خاصة[١].

كما كان تدخل المشرع لتحقيق الصالح العام عندما الغى مجلس الدولة الفرنسي ثلاث قرارات لوزير التعليم تمنع معادلة امتحان الحلقة الأولى لطلبة بعض الدراسات الحرة عن العام الدراسي(١٩٦٨/١٩٦٩)، وفي اليوم ذاته صدر حكم الإلغاء من مجلس الدولة أودع النائب وزير العدل السابق(M.foyer)ونواب أخرين مشروع يمنع حكم الإلغاء من أنتاج أثاره بإقرار مشروعية القرارات التي ألغاها، لأنَّ الموقف الذي ترتب على حكم المجلس لا يمكن تركه من دون معالجة[٢].

وقد يهدف التدخل التشريعي تحقيق الصالح العام ، إلا أنَّهُ في ذات الوقت يؤدي إلى تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، ومثال ذلك ما ذهبت اليه محكمة القضاء الإداري المصرية بوقف تنفيذ قرار وزير التموين الذي أخضع معصرة زيوت ومستودع كسب ومصنع صابوت ومحطة كهرباء- مملوكة للمدعي- لأحكام القانون(١١٨) لسنة ١٩٦١ بشأن مساهمة الحكومة في رأسمال بعض المنشأت والشركات، وذلك تطبيقاً لأحكام القانون(١٣٢) لسنة ١٩٦٢ ، الذي نص على إخضاع جميع الصناعات التموينية والمطاحن الملحقة أو المتداخلة في الشركات والمنشأت التي ساهمت فيها المؤسسة العامة للمطاحن والمخابز طبقاً لأحكام القانون ١١٨ لسنة ١٩٦١ المذكور .وقد أسست المحكمة قضاءها على هذه المنشأت ليست متداخلة مع مطاحت الغلال المملوكة للمدعي والتي سبق أن خضعت لأحكام القانون(١١٨) لسنة ١٩٦١ وما ان مر شهران حتى صدر القانون(٥١) لسنة ١٩٦٣ في ٢٨ /بريل/ ١٩٦٢، الذي نص على أن يضاف إلى الجدول الملحق بالقانون رقم ١١٧- "تأمين بعض الشركات

---

(1) **Vedel (G): et Delvolve (p): Droit administrative , op. cit., p.792,**

(٢) **ينظر د. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، مصدر سابق ، ص ٤٢٣.**

والمنشأت"– الشركات والمنشأت التموينية المبينة أو المتداخلة، وقد اشتمل الجدول على ١٦ مطحنة منها المنشأت موضوع الحكم السابق، فأقام المحكوم له دعوة جديدة طالب فيها بصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار الصادر من وزير التموين في ٩ مايو ١٩٦٣ والمتعلقة بالحاق هذه المنشأت بالمطحن المؤمم، وموضوع إلغاء القرار، فقضت محكمة القضاء الإداري في الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار[1].

وعندما طعن في الحكم الصادر بالايقاف أمام المحكمة الادارية العليا قضت بإلغاء الحكم وبعدم اختصاص مجلس الدولة بهيأة قضاء إداري ينظر طلب وقف التنفيذ، على أساس أن القرار ليس قراراً إدارياً وأنَّما هو في حقيقته مجرد إجراء إتخذ للتنويه إلى تنفيذ القانون الذي لم يجعل الاضافة مقصورة على المطاحن والمضارب والصناعات التموينية الملحقة بها، بل كانت من الاتساع بحيث شملت كل الشركات والمنشأت المماثلة بغير تحديد أو تمييز، ولقد ورد في أسباب الحكم :(أنَّهُ في نطاق الانحراف في استعمال السلطة التشريعية لا يسوغ أن يقبل إلا معيار موضوعي محدد لا يدخله أي عنصر ذاتي، إذْ وجب أن يفترض في الهيئة التي تمارس السلطة التشريعية وهي تسمو في النزاهة والتجرد عن الفرد وهو يباشر حقوقه الخاصة ، وعن رجل الإدارة وهو يمارس سلطته الإدارية الواجب أن يفترض أنَّها لا ترعى في جميع التشريعات إلا المصلحة العامة ، وإن كان سائغاً أن ينسب إلى رجل الإدارة أنَّهُ قصد إلى غايات شخصية إنتقاماً أو كيداً أو هدى، فليس بسائغ إن تنسب هذه الغايات الشخصية إلى الهيئة التي تمارس السلطة التشريعية، فالمفروض دائماً أن هذه الهيئة أنَّما تعمل لتحقيق المصلحة العامة ولا غاية لها غير ذلك كما أن المفروض دائماً أن التشريعات التي تقرها لا تنسب إلى من إقترحها ولكن تنسبب إليها وحدها فكيفما كان الرأي فيمن

---

[1] . ينظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى(١٤٦٦) لسنة ١٧ ق. جلسة ١٦ آب ١٩٦٣ ، أشار اليه ، محمد سعيد إبراهيم الليثي : مصدر سابق ، ص٢٧٦.

إقترحها من أنَّهُ قصد من إقتراحها إلى غايات شخصية ، فإنَّ إقرار الهيئة التي تمارس السلطة التشريعية لهذه التشريعات يلغي وجود من اقترحها.[١]

وقد يستخدم نظام التصحيح التشريعي في حالات كثيرة وبطريقة تعسفية لمجرد التهرب من تنفيذ أحكام القضاء الاداري، وهو ما ينبئ بخطورة بالغة لانطوائه على تجاهل واضح للشيء المقضى به ومخالفته لمبدأ عم رجعية الأعمال القانونية ، ولعل ابرز مثال على ذلك القانون الذي صدر في فرنسا في(١٥/كانون الثاني/١٩٦٣) والذي منح الأمر الصادر في (١/ ٦/ ١٩٦٢) بشأن انشاء محكمة عسكرية قوة القانون منذ صدوره رغم حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغائه في(١٩/ ١٠/ ١٩٦٢.[٢]

والتصحيح التشريعي غالباً ما ينتج عنه إخلال واضح بالعدالة وخاصة في مجال الوظيفة العامة، فنجد أحكاماً معينة صدرت بإلغاء بعض القرارات الإدارية لعدم مشروعيتها، إلا ان صدور هذه الأحكام لصالح موظفين يتمعتون بنفوذ سياسي جعلها تنفذ فور صدورها وفي المقابل نجد أحكاماً مماثلة صادرة لصالح موظفين لا يتمتعون بأي حظوة سياسية تنتهي إلى لا شيء ويقتصر اثرها على المعنى الادبي بسبب تدخل المشرع وتغطيته لها برداء المشروعية رغن إلغائها لعدم مشروعيتها.ومن ثم نجد أن الإدارة تكيل الأمر بمكيالين وبمعاونة المشرع دون أن يكون هناك مسوق قانوني أو واقعي، سوى هوى الإدارة ومصالحها الشخصية البعيدة كل البعد عن الصالح العام اوجبت ذلك وانساق المشرع ورائها محققاً هدفها ورغبتها في عدم تنفيذ الأحكام الإدارية التي تصدر ضدها. وبناء على ذلك فإنَّ القرارات المشروعة بتصحيح برلماني يترتب عليها عدّ تلك الأعمال البرلمانية (الغير مشروعة) المجازة أو الممصححة بمنأى عن الرقابة القضائية ، ولا يمكن للمتضرر منها أن يطالب قضائياً بتعويض عن الإضرار

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم(١١٩٨) لسنة ٩ ق، جلسة(١١ /نيسان/ ١٩٦٤) س ٩، أشاراليه، د. عبد المنعم عبد العظيم جيره : أثار حكم الالغاء، مصدر سابق، ص ٦٠٤.

(2) . Debbasch (Ch), op.cit, p.756.

التي لحقت به ، وإن كان له أثر الاجازة التشريعية استناداً لما استقر عليه القضاء لا يمتد إلى ما قد حكم به من تعويضات قبل تصحيح هذه الأعمال التشريعية.[1]

مما سبق يتضح إن التدخل التشريعي (إذا كان قد عدّ القرار الملغي مشروعاً أو عده سارياً) ينطوي على المساس بمبدأ الفصل بين السلطات بما يترتب على التدخل من تقليل من شأن القاضي وسلطته وإنتهاكاً لإستقلالهِ الذي كفلتها الدساتير بنصوها الصريحة والتي تنص على أن : (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة).[2].

وبناء على ذلك فإن دور القاضي الاداري في تحقيق التوازن بين سلطة الادارة المتزايدة بمساندة المشرع وبين حقوق الافراد التي يحرص القاضي على حمايتها من تعسف الادارة رغم التناقض الظاهرفي موقف المشرع بالنسبة له فإنه يباشر دوره فيلغي القرارات الادارية عندما يتأكد من مشروعيتهاومخالفة الادارة عند إصدارها لهذه القرارات للقواعد التي وضعها المشرع ذاته وبذاك فإن القاضي يحافظ على القواعد التشريعية ويعمل على سلامة تطبيقها ضمان احترام الادارة ومع ذلك يتدخل المشرع بعد صدور أحكامه بالالغاء ليصادر عمل القاضي الاداري والذي بذل جهده لخدمة القواعد التشريعية وقد سوغ رأي في الفقه الاداري الفرنسي هذا التدخل للمشرع بالقول : (أن البرلمان لا يستطيع أن يخرج على مبدأ عدم التدخل الا إذا كان هذا الخروج هو الوسيلة الوحيدة لحل مشكلات لا يمكن حلها حلاً مناسبا على ضوء التقسيم العادي للاختصاصات بين القاضي والمشرع ، أو بمقتضى السلطات المحدودة للادارة وبذلك يرى هذا الفقيه أن البرلمان على حق في التدخل ، وهو ليس في حاجة الى إن يخفي

---

(1) . ينظر صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الاداري على نشاط الادارة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، من دون سنة نشر ، ص ٣٥٢.

(2). ينظر المادة (٨٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

هذا التدخل ، بل على العكس يجب على البرلمان إن يعرض بوضوح ما الذي يفعله ولماذا يفعله).[١]

ويذهب رأيا أخر في الفقه الفرنسي الى إيجاد تبرير أخر لتدخل المشرع بالقول : (أن من أحكام الالغاء مايصدر سليماً ومطابقاً للقانون ومع ذلك لا يتسنى تنفيذه واعمال أثاره من دون إثارة قلاقل ومتاعب خطيرة وفي مثل هذه الاجواء يصبح تدخل المشرع مقبولاً) [٢] .

البند الثالث – موقف القضاء الاداري: إن مجلس الدولة الفرنسي قد تبني في أحكامه الحديثة اتجاهاً يعكس ضرورة إحترام الأحكام القضائية وكفالة تنفيذها، إذ فرض قيوداً صارمة على التصحيحات التشريعية ، ورفض الاعتراف لهذه التصحيحات بالحصانة، إلا في حالة كونها صريحة وواضحة ، والتي يدل عليها النص التشريعي في حد ذاته[٣].

كما رفض ان تصحح الحكومة قرارات إدارية غير مشروعة بموجب أوامر أعمالاً لما تمتع به من صلاحيات تشريعية[٤].

وبذلك فإن القضاء الاداري قد مارس دوره في تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق الافراد في التقاضي أمامه فإتجاه المجلس يستحق التقدير فهو بحق حصن الحقوق والحريات والملاذ الآمن للأفراد من عسف الإدارة وجورها.وفي مصر قضت محكمة النقض(التمييز) بأن قرارات السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية هي قرارات

---

(١). ينظر: Lesage(M) les interventions du legislateur dans le fonctionnement de la justice , Lille 1958, B,D.p.ed . L.G.D.j. 1960,p.315-316.

(٢). ينظر: Braibant(G);"Remarques sur L efficacite des annulation pour exces de pouvoir E.D.C.E. 1961, p.53.

(3) C.E. 28Mai 1971, Syndicat general de Leducationnational C/ Barrat sutres Rec, p.387.

(4) C.E. 24 Nov, 1961 federation nationale de sydicats de police Note braibant Rec., p.65.

إدارية يحق للقضاء الإداري إلغاءها إذَا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض، أو الأسس التي يقوم عليها، ولا تحوز حجية التشريع إلا بقرار المجلس النيابي[١].

أما بالنسبة لقوانين التصحيح ، فينكر بعض الفقه على القضاء الإداري الفرنسي سلطة بحث دستوريتها ، إذ يلتزم القضاء بصفة عامة باحترام القوانين وتطبيقها أياً كانت العيوب التي يمكن ان تنسب اليها[٢].

وإن كان التوسع الحديث في اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي سمح لعدد معين من النواب أن يطلبوا مراقبة التصحيح التشريعي الذي يخالف المبادئ الدستورية ورغم أن القضاء الفرنسي محظور عليه رقابة دستورية القوانين ، إلا أنَّهُ يحاول جاهداً أن يخفف من مساوئ قوانين التصحيح وأثرها السلبي على حجية الشيء المقضى به[٣].

وفي مصر يختلف الوضع اذ كان القضاء الإداري– قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا– يمكن إن يقرر بطلان التشريعات التي تعطل من آثار الأحكام التشريعية بصفة عامة ، وأحكام الإلغاء بصفة خاصة ، وبصدور قانون المحكمة العليا رقم(٨١) لسنة١٩٦٩، وأصبحت مختصة ببحث مدى دستورية القوانين (المحكمة الدستورية العليا حالياً)، وبات من حق هذه المحكمة فحص مدى دستورية قوانين التصحيح ، فإذَا تبين لها إن هذه القوانين وضعت لحالة فردية معينة بالذات، أو إستهدفت تعطيل تنفيذ حكم قضائي ، قضت بعدم دستوريتها، لأنَّها خالفت طبيعة التشريع والنصوص

---

[١] . اذ قضـــت محكمة النقض المدنية بأنَّهُ :"(وان كانت المحاكم لا تملك إلغاء أو تعديل القوانين التي تصـــدرها السلطة التشريعية إلا ان القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وان كان لها موضـــوعها قوة القانون التي تمكنها من إلغاء أو تعديل القوانين القائمة ، إلا أنَّها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين في حجية التشـــريع ، فيكون للقضـــاء الإداري بما له من ولاية الرقابة على أعمال الســـلطة التنفيذية ان يحكم بإلغائها إذَا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الأسس التي يقوم عليها، ولا تحرز هذه القرارات حجية التشريع إلا إذَا اقرها المجلس النيابي شأنها في ذلك شأن أي قانون أخر).

ينظر حكم محكمة النقض (التمييز) في مصـر حكمها في الطعن رقم ٢٦ لسـنة ٤١ ق، جلسـة ١٩٧٢/١٢/٢١، مكتب فني ٢٣، ص ١١٩

[2]. Vedel (G), et Delvole (p): Droit administrative op, cit, p.793.

[3]. Massot (J) ; portee et consequences de L annulation par le juge d une acte administratif " E.D.C.E. 1979-1980, p 115.

الدستورية التي تتصف بالعمومية والتجريد، وبذلك تتقيد الحكومة بنطاق التفويض وتلازم باحترام قواعده عند استخدامها.[١]

فالتصحيح التشريعي ليس مطلقاً، وأنَّما مقيد دستورياً بقيدين يتحقق من خلالهما التعايش بينه وبين حجية الشيء المقضي به ، وعن طريقها يفض التنازع بينهما في حالة وجوده، وهذان القيدان هما:

١- **القيد الموضوعي:** ومفاده إن المشرع إذَا كان من سلطاته أن يجري التصحيح، فإنَّ ذلك لابد وأن يكون في نطاق أثر الحكم لا في إطار مضمونه ، فلا علاقة له بالحكم حين يسلك سبيل التصحيح ، إذْ إنَّ المشرع لا يملك أن يصحح الآثار المترتبة على القرار والملغاة بأثر رجعي، أي الفترة ما بين صدور هذا القرار والحكم بإلغائه، ولا يستطيع المشرع مثلاً بالتصحيح أن يضفي المشروعية على القرار الملغى، ولا أن يعيده إلى الحياة بعد إلغائه قضائياً[٢]

كما لا يمكنه تعطيل أو إعاقة تنفيذه بالنسبة للمستقبل[٣].

وهذا ما يميز التصحيح عن التصديق، ذلك الأخير الذي يضفي بأثر رجعي قيمة تشريعية للأعمال الإدارية التي هي موضوعه، وبالتالي لا يجوز المنازعة فيها قضائياً، فالتصديق يمكن عدهُ وكأنَّهُ إستثناء، لكونهُ يستخدم لملئ وظيفة التصحيح كما يختلف التصحيح التشريعي عن الاجازة البرلمانية ، فالأوَّل يصحح خطأ كان موجوداً من قبل ، أما الثاني فلا يؤدي إلى إخفاء العيوب التي تشوب العمل الإداري، وأنَّما يقوم بتغطية هذه العيوب دون تصحيحها، بقصد إبعادها عن متناول الإلغاء القضائي.[٤]. وبناء على ذلك يعد التصحيح من حيث أعمال أثره فاصلاً للحكم بين مرحلتين: المرحلة الأولى وهي المرحلة السابقة على صدور الحكم، والمرحلة الثانية

---

(١) . ينظر د. عثمان خليل عثمان: مجلس الدولة، ك٢، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٥١، ص ٦٥.

(2). C.C, 86, 207 d. C. 25 juin 1986, RJCI, Rec, p.254.

(3). C.C.25 Janv, 1995, R.F.D, Rec, p.790, Note Mothieu.

(4). CHAPUS ®: op, cit, p.1117.

هي المرحلة اللاحقة له، فلا يمتد التصـــحيح بأثره إلا على المرحلة الأولى فقط ، فيعفي الإدارة من إلتزامها بتنفيذ مقتضـيات الحكم بشـأنها، ولا أثر للتصـحيح بالنسـبة للمرحلة الثانية ، وتظل الإدارة ملتزمة بتنفيذ ما يســتوجبه الحكم بخصــوصــها، فلا تتعامل مع القرار الملغي مستقبلاً ، وكأنَّهُ غير مشروع وعندئذ يكون تصرفها خارجاً عن نطاق الاســتحالة ، وتنعقد مســؤولية الإدارة انذاك ، ويعد الحكم عليها بالغرامة سبيلاً لإجبارها على تنفيذ مقتضى الحكم.[١]

٢) – **القيد الغائي:** ومؤداه : إلا يقوم المشـرع بالتصــحيح بدافع رغبة ذاتية أو هوى شخصي ، وأنَّما يجب أن يستهدف به الصالح العام[٢].

وهذا القيد وإن كان من الصـعب تحقيقه لعدم وجود معيار منضـبط يمكن من خلاله معرفة ما يقصده المشرع من التصحيح ، الأمر الذي قد يغرى المشرع بإتخاذه سبيلاً للنيل من الأحكام وحجيتها تحت ســمع وبصــر القانون ، إلا أنَّهُ يمكن معالجة ذلك بالرقابة التي يباشـرها المجلس الدسـتوري على قوانين التصـحيح ، إذ يضـع المعايير الضـابطة لأعمال التصـحيح، والتي تتمثل في ضـرورة كفالة السـير المنتظم للمرفق العام، الحفاظ على المراكز المكتســبة بحكم القرار الملغى، والتي يترتب على عدم إســتقرارها آثار يصــعب تداركها، فثبت قانون التصــحيح عملاً إدارياً مع الاحتفاظ بالحقوق والمراكز القانونية المكتســبة ويقر التعويض عن الإضــرار التي يمكن أن يتسبب فيها القرار الذي تم تصحيحه بالقانون.[٣]

---

(1). Pierot ®: Validation legislative et actes administratives, unilate- raux observation a la lumiere de la jurisprudence recent R.D.P. 11983, p.p.983-985.

(2). Favoreu (L) et autres: les grands decisions du conseil constitution- nel paris. Dalloz 9e edition. 1997, p.454.

(3) C.E.30 Juin 1999, Sarfati Rec, p.222.

ويفرض المجلس الدســـتوري رقابته على قوانين التصـــحيح ، من خلال التأكد من تطبيق تلك المعايير، وبهذا تحول رقابة المجلس لقوانين التصحيح من دون النيل من حجية الأحكام ، وعدم تنفيذها بإعفاء الإدارة من إلتزامها بعمل مقتضاها.[١]

أما بالنسبة للمسؤولية عن قوانين التصحيح ، فإنَّ القاعدة المستقرة في هذا الشأن هي عدم مســؤولية الدولة عن أعمالها التشــريعية ، إلا إن تلك القاعدة لا يمكن تطبيقها على الاطلاق ، فأعضــاء البرلمان وهم بشــر معرضــون للخطأ، فضــلاً عن إمكانية إقامة المسؤولية خاصــة في- مجال القانون العام- على أســاس الخطأ لا المخاطر، وتطبيقاً لفكرة التعويض على أســاس مبدأ مســاواة الأفراد أمام التكاليف العامة، ولهذا إتجه القضاء- في حالات نادرة - إلى الاخذ بمسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية وهذا الاتجاه ينبغي أن يتسع ليشمل الحالات التي تنجم عن تطبيق قوانين التصحيح اذ يؤدي إلى منح تعويضــات مالية للمحكوم لهم ، والذين تضــرروا من تعطيل تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم نتيجة لتدخل المشرع بتصحيح تصرفات الإدارة بمقتضى قوانين التصحيح[٢].

وقد يكون ذلك الاتجاه ذا أثر عظيم في منع المشرع عن التدخل في أعمال القضاء، وتعطيله لتنفيذ أحكامه ، أو على الأقل قد يســـاهم هذا الاتجاه في الاقلال من تدخله[٣].

وذلك ما إتبعه القضاء الإداري في فرنسا عندما رتب مسؤولية الدولة على وفق مبدأ مســاواة الأفراد أمام الأعباء العامة بالنســبة لقوانين التصــحيح إذَا نتج عن تطبيقها تعطيل لتنفيذ الأحكام الصــادرة لصــالحهم ، وذلك ما طبقه مجلس الدولة الفرنســي بالفعل في قضية(Lacombe) والتي تتعلق بأحد الموظفين الذين تضرروا من احد

---

(1) C.C. 9 avril 1996 n 1996, A.J. 1996, P.369.

(٢) . ينظر د. عثمان خليل عثمان: مجلس الدولة ، مصدر سابق، ص ٦٨.

(3). Braibant (G): op, cit, p. 65.

قوانين التصـحيح –على عكس باقي الموظفين– بسـبب تباطؤ الإدارة في تنفيذ حكم صادر له لمدة تزيد على (١٨) شهراً.[١]

والامل معقود على القضـاء الإداري في مصـر أن يسلك ذات الاتجاه فيقيم مسئولية الدولة طبقاً لمبدأ المسـاواة بين الأفراد امام الأعباء العامة بالنسـبة لقوانين التصـحيح إذَا ترتب على تطبيقها تعطيلاً لتنفيذ الأحكام القضـائية ، حتى يمكن الحد من تدخل المشرع في أعمال السلطة القضائية ، وإذَا كان مؤيدوا التدخل التشريعي يرفعون حجة أن السلطة التشريعية سلطة ذات سيادة تحد الإرادة الوطنية في حين إن القضاة ليسوا سوى موظفين في خدمة القانون ، فلا ينبغي التهويل من قيمة تلك الحجة ، فسلطة المشـــرع مهما بلغ حجمها إلا أنَّها محددة بنطاق، كما إن رجال الإدارة لا ينبغي لهم حتى أخلاقياً أن يوسعوا من نطاق سلطاتهم امتيازاتهم الممنوحة لهم اصلاً[٢].

فالحكم القضـائي هو عنوان الحقيقة التي يسـعى إليها كل من السـلطة التشـريعية والتنفيذية، ومن أجلها منحوا سـلطات وإمتيازات ، فالمنطق يقضـي إلا تسـتخدم هذه السـلطات والامتيازات لتعطيل تنفيذ حكم إداري ، فإذَا كان مصـرحاً للمشـرع بأن يتدخل بالتصـحيح التشـريعي للقرارات الإدارية المعنية ، إلا أن ذلك لا يعني ان يترخص للمشـرع في تحرير الإدارة من التزامها باحترام القضـاء، ولا من أثره باهدار ما للأحكام من حجية والا عد ذلك إهداراً للدستور ذاته ، وتقويضـاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يحظر على المشرع التدخل في عمل القضاء، وذلك قد بينه المجلس الدستوري الفرنسي صراحة بقوله : (لا يجوز للمشرع أن يراقب أحكام القضاء، ولا يوجه أوامر أليّه ، ولا يحل نفسـه محله في الفصـل في المنازعات التي تدخل في نطاق اختصاصه)[٣].

---

(1) .C.E.25 janvier 1963, Borero Rec, p.445.

(2).Cjidara (M):La function administrative contentieux, etude de science administrive, ed L . G. D. J. Paris , 1972, p. 302.

(3) C.C.22 juillet 1980 R.D.P. 1980, Note favoreu A.J,1980, P.602 Note careassome.

المطلب الثالث

اسباب إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القاضي الاداري

لا تعدم الإدارة الحيلة في اختلاف الأسـباب غير الحقيقية التي تقف وراءها الأسباب الحقيقية لامتناعها، في محاولة منها لإظهار إن سبب إمتناعها يستند إلى مسوغات قانونية أو واقعية، إلا إن الحقيقة غير ذلك ، ولذا يبدو من الصعب حصر الأسـباب غير الحقيقية في نطاق محدد ، لأنَّ الإدارة تختلق في الأحكام التي لا ترغب في تنفيذها أسباباً تختلف من حكم لاخر بحسب الاحوال حتى لا ينكشف ما تخفيه ويظهر تعمدها في رفض التنفيذ، وتتعدد الأسباب غير الحقيقية التي تستند اليها الإدارة فتارة ترجع إلى امتناعها إلى المصلحة العامة وصالح المرفق العام وتارة تستند إلى المحافظة على النظام والامن العام وتارة أُخرى قد تتذرع الإدارة بالصعوبات المادية والقانونية التي تعترض تنفيذ الحكم، سنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع نخصص الفرع الأوّل : للأسباب غير الحقيقية لامتناع الادارة عن التنفيذ، ونخصص الفرع الثاني: للأسباب الحقيقية لامتناع الادارة عن التنفيذ.

الفرع الأول

الاسباب غير الحقيقية لامتناع الادارة عن تنفيذ حكم القاضي

تسعى الادارة عادةً الي خلق اسباب غير حقيقية حتى تخفي ورائها الاسباب الحقيقة لامتناعها عن التنفيذ لتحاول أن تظهر أن اسباب امتناعها حقيقية ومستندة الى مسوغات قانونية أو واقعية ، وإن هذه الاسباب التي تبتدعها الادارة لا يمكن حصرها لان الادارة قد تخلق اسباباً مختلفة وغير حقيقية لغرض عدم التنفيذ لاحكام القاضي الاداري ، لذلك سنتناولها في البنود الاتية : –

البند الاول – الأسباب المستندة للمصلحة العامة والامن العام: لا يجوز للإدارة أن تتبرأ من إلتزامها بتنفيذ الأحكام التي تصدر ضدها بحجة المحافظة على المصلحة العامة ، فإذَا كان هنالك مصلحة ينبغي للإدارة ان تستهدفها في تصرفاتها فيجب ان تخضع للمصلحة الأعلى التي تعني إحترام القانون واطاعة أحكام القضاء ، فلا يوجد مصلحة أُخرى يمكن تفضيلها وتغليبها على هذه المصلحة، فالرقابة التي يباشرها القضاء الإداري على أعمال الإدارة قد تقررت لتصويب تصرفاتها، بغرض تحقيق الصالح العام.[١]

لذلك سنتناول ذلك في النقاط الاتية : –

الاول : تعريف المصلحة العامة وتأصيلها التأريخي : – ويذهب رأي الى تعريف المصاحة العامة بأنها : (المطالب والرغبات التي تستدعيها الحياة في مجتمع منظم سياسياً)[٢].

ويرى فقيه أخر بأن المصلحة العامة: (ما هي إلا مجموع مصالح فردية، حالة أو مستقبلية تتصدى السلطة العامة لحمايتها لأنَّها تهم أغلبية الشعب، أو لأنَّها تحتل مكانة سامية في مجال القيم الانسانية ، ويتولى عبء تحديدها السلطة المؤسسة ولكن هذه السلطة لا تأتي عادة في تشريعاتها إلا بعبارات فضفاضة تاركة مهمة التحديد الدقيق والتفصيل للمشرع الذي يبين موضوع المصلحة العامة والسلطة التي تقوم بتحقيقها وحمايتها والوسائل التي تلجأ اليها لكفالة تلك الحماية).[٣]

و يظهر التأصيل التأريخي لفكرة المصلحة العامة كقرين لمبدأ المشروعية ، في إرتباطها بفكرة القانون منذ نشأتها ، ومصاحبتها لقيام الدولة القانونية، لأن القانون والدولة من وسائل تحقيق تلك الغاية ، وذلك ما حرصت الثورة الفرنسية على تأكيده ،

---

[1] . Lessona (M.): De Lobligation de L administration de seconformer a la chose jugee par les tribunaux durdiciaires et administratifs, E.D.C.E. 1960, p. 324.

[٢]. ينظر د. عادل السـعيد ابو الخير: القانون الإداري، القرارات الإدارية، الضـبط الإداري، العقود الإدارية، ط١،من دون دار نشر، ٢٠٠٥/٢٠٠٦، ص ٣١٣.

[٣]. ينظر د. محمد كامل ليلة: نظرية التنفيذ الإداري، مصدر سبق ، ص ٦٥٣.

فنصت المادة (**الأولى**) من قانون حقوق الانسان الصادر في(٢٦ /اغسطس/ ١٧٨٩) على أنَّهُ (الناس يولدون ويظلون أحراراً متساوين في الحقوق ولا يجوز أن توجد فوارق إجتماعية إلا وفقاً للمصلحة العامة)[١].

وتمثل المصلحة العامة غاية العلم الإداري ومناطه، فسلامة العمل الإداري تدور وجوداً وعدما مع ما يحققه من مصلحة عامة ، فيكون العمل خارج حدود المشروعية إذَا لم يترتب عليه تحقيق المصلحة العامة ، وعلى ذلك فإنَّ الإدارة ليست مطلق الحرية في تحديد الغاية من تصرفاتها، فهي ملزمة أولاً بتحقيق الهدف الرئيسي والعام من جميع أعمال الإدارة وأنشطتها وهو هدف المصلحة العامة[٢].

وبناء على ذلك فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر الى القول: (أنَّهُ إذَا الاصل لا يجوز للقرار الإداري ان يعطل تنفيذ حكم قضائي، إلا أنَّهُ إذَا كان يترتب على تنفيذ الحكم فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص)[٣].

وفضلاً عن ما سبق تعد فكرة الصالح العام والتي تستند اليها الإدارة في تبرير إمتناعها عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها فكرة غير محددة ومتغيرة ، فهي تختلف بحسب الايديولوجية السائدة في المجتمع ، والتي تقدرها جهة الإدارة وفقاً لمصالح المجتمع العليا الفكر السائد في المجتمع بشرط عدم مخالفة القواعد القانونية القائمة.[٤]

ثانيا – إرتباط فكرة المرفق العام بالمصلحة العامة: كما قد تتذرع الإدارة في امتناعها عن تنفيذ الأحكام بصالح المرفق العام، إلا ان فكرة صالح المرفق العام هي أيضاً فكرة غير محددة ، فمنهم من عرفه وفقاً للمدلول العضوي على: (أنَّهُ الهيئة أو

---

(1). Duverger (M:) Droit constitutionnel et institutions politiques, 1966, p.3.

(٢). ينظر د. محمد مصطفى حسن: المصلحة العامة في القانون والتشريع الاسلامي، مقالة بمجلة العلوم الإدارية، السنة الخامسة والعشرين، العدد١، تموز ١٩٨٣ ، ص ٧.

(٣). ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بالطعن(٧٢٤) لسنة ٣ ق، جلسة ١/١٠ ١٩٥٩، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدرسابق ، ص٧٣٥.

(٤). ينظر صلاح يوسف عبد الحليم، مصدر سابق، ص ٤٩.

المنظمة العامة التي تهدف إلى تحقيق منفعة عامة وتكون جزءً من التنظيم الإداري في الدولة دون أي اعتبار لموضوع النشاط الذي تقوم به هذه الهيئة)[١].

إلا ان قصور المدلول العضوي في تعريف المرفق العام لاستناده على العضو القائم بالمرفق الذي يقوم بإدارة المشروع دون الاخذ بالحسبان لهدفه)[٢].

أدى إلى قيام رأي أخر بتعريفه وفقاً لمدلول موضوعي على: (أنَّهُ مشروع يعمل بإضطراد وإنتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمه عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين)[٣].

إلا ان هذا المدلول (الموضوعي) إصطدم بقاعدة أساسية في القانون الإداري تقضي بعدم السماح لغير الإدارة بتنظيم وإنشاء المرفق العامة ، كما أنَّهُ يؤدي إلى الخلط بين فكرة المرفق العامة وفكرة المصلحة العامة ، لأنَّ تحقيق المصلحة العامة لا يقتصر على الإدارة بل يمكن للأفراد العاديين والاشخاص المعنوية الخاصة بممارسة انشطة تستهدف بها تحقيق النفع العام وهي بذلك المعنى تعد مرافق عامة.[٤]

ولذلك ذهب رأي اخر للجمع بين المدلولين (العضوي– الموضوعي) لتعريف المرفق العام على أنَّهُ:(كل مشروع يستهدف الوفاء بحاجات ذات نفع عام تعجز المشروعات الفردية عن تحقيقها على وجه مرض ، فتتولاه الإدارة العامة وتديره أما بنفسها مباشرة أو تعهد به إلى أفراد يديرونه تحت رقابتها واشرافها)".[٥]

---

[١]. ينظر د. ثروت بدوي، القانون الإداري، مصدر سابق، ص ١٩٧ ، وكذلك د. رمزي طه الشاعر ود.عبد العظيم عبد السلام: الوجيز في القانون الإداري والتنظيم، النشاط الإداري، من دون دار نشر، ١٩٩٣، ص ٣٢٨.

[٢]. ينظر د. محمد متولي السيد: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بالتطبيق على توزيع الخدمات الطبية في مصر، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ١٩٩٧، ص ١٥.

[٣]. ينظر د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢٥٤، من المؤيدين لتعريف المرفق العام بأنه الخدمة العامة ، د. محمود محمد حافظ وفقاً للمدلول الموضوعي إذ عرفه بأنَّهُ : (الخدمة أو النشاط ذاته الذي يحقق نفعاً عاماً أو يسد حاجة بصرف النظر عما إذا كانت الهيئة التي تؤدي الخدمة أو تمارس النشاط هيئة عامة خاضعة للقانون العام أو هيئة خاضعة للقانون الخاص كفرد أو شركة على ان يتحقق دائماً، وفي جميع الاحوال اشراف السلطة العامة هيمنتها على النشاط المذكور) ، ينظر د. محمود محمد حافظ: نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨١-١٩٨٠، ص ١٨.

[٤]. ينظر د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مصدر سابق، ص ٥١٣.

[٥]. ينظر د. توفيق شحاته : مبادئ القانون الاداري ،ط١، من دون دار نشر،١٩٥٥، ص ٣٨٤.

ولقد اعتنق الفقه الفرنسي ذلك المدلول لتعريف المرفق العام ، فقد عرفه على أنَّهُ ": (مشروع ذو نفع خاضع للتوجيه الاعلى للسلطات الحاكمة بقصد اشباع حاجات عامة للجمهور بسبب عدم كفاية أو عدم وجود مشروعات خاصة لتحقيق الاغراض ويخضع لحد أدنى من نظام قانوني خاص أو استثنائي[١]

ولقد اخذ القضاء الإداري الفرنسي[٢]

والمصري[٣]

بهذا المدلول في الكثير من أحكامه".ورغم ذلك لم يسلم المدلول المزدوج (العضوي–الموضوعي) من النقد، اذ وصفه البعض بالغموض، لأنَّ مفهوم المصلحة العامة متغير، ويكاد يكون غير محدد ومن ثم يؤدي إِلى غموض العنصر الموضوعي والعضوي، فإختلطت فكرة اشراف وتوجيه السلطة الإدارية للمشروع العام وخضوع المشروع الخاص لتنظيم ورقابة الإدارة، لأنَّها لا تقوم بالإدارة المباشرة للمشروع في هذه الحالة ولقد شجع الخلاف الفقهي حول معيار تحديد المصلحة العامة وصالح المرفق العام الإدارة على أن تستند اليهما كثيراً عندما ترغب في الامتناع عن تنفيذ حكم إداري صادر ضدها ولقد فطن مجلس الدولة الفرنسي لذلك فاستبعد صراحة أو ضمناً حجج عدم التنفيذ المستمدة من سير المرفق العام[٤]

كما حرصت محكمة القضاء الإداري المصرية على تأكيد ذلك بقولها: (ان اصرار الوزير على عدم تنفيذ حكمها ينطوي على مخالفة للشيء المقضي به وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي واصل من الاصول القانونية.... ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطأً شخصياً يستوجب مسؤوليته عن التعويض المطالب به. ولا يؤثر في ذلك انتفاء

---

(1) Rolland (V:): précis droit administrative ed 1943, p.49.

(2) C.E. 19 juim 1964 societe des pétroles shell- berre, Rec, 344.

(٣) . ينظر حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى(٣٤٨٠) لسنة ٩ ق، جلسة (١٩٥٧/٧/٢)، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدرسابق ، ص٧٨١.. وكذلك، فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٢٧٥ بتاريخ ١٩٩٥/٥/١٦، ملف رقم ١٧١/١/٤٧ ..

(4) C.E.25 Mars 1955, Rousset, Rec. p. 178.

الدوافع الشخصية لديه، أو قوله بأنَّهُ يبغى من وراء ذلك تحقيق المصلحة العامة ذلك ان تحقيق هذه المصلحة لا يصح ان يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة)"[١].

إن ذلك لا يعني أن الإدارة لكي تلتزم بتنفيذ الأحكام الإدارية وتتطابق مع الشيء المقضي يجب أن تتخلى عن تحقيق هدف الصالح العامى، وإنما هي محدودة في تصرفاتها بتحقيقه، وينبغي أن تعمل في محيط المصلحة العامة ، وهي بصدد تنفيذ الأحكام ، وتتمتع الإدارة في مجال تحقيق الصالح العام بسلطة تقديرية واسعة، إلا إن ذلك يقتضي منها إلا تسيئ استعماله، فالتزامها بتنفيذ الأحكام يجب أن يكون متوافقاً مع المصلحة العامة[٢].

ثالثاً – الأســـباب المتعلقة بالأمن والنظام العام: قد تتخذ الإدارة من الحفاظ على الأمن والنظام العام ذريعة لتمتنع عن تنفيذ الأحكام الصـــادرة ضـــدها، إلا ان ذلك السبب إذَا كان يتيح لها عدم الالتزام بالتنفيذ، فإنَّ الالتزام بالشـيء المقضـي به يمثل أيضاً مبدأ أساسي واصل من الاصول القانونية الواجب الالتزام بها، وتقتضـي ضرورة اسـتقرار الحقوق والروابط الاجتماعية اسـتقراراً ثابتاً ، ولقد إسـتبعد القضــاء الإداري الذرائع المسندة إلى النظام العام أو المصلحة الاعلى للدفاع الوطني[٣]

فأكد ان مجرد الخوف من مقاومة بســيطة أو اضـــطراب خفيف لا يكفي لاعفاء الإدارة من واجبها في المساعدة في تنفيذ الأحكام القضائية[٤].

إلا أنَّهُ قد تطرأ على حياة الدولة من الظروف ما يوجب الحفاظ على ســلامتها على كل الاعتبارات الأُخرى، وعلى ذلك تكون الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق تلك السـلامة مشـروعة في حالة الحرب والاضـطراب والازمات والقلاقل، ولذلك فإنَّ كان

---

(١) . ينظر حكم محكمة القضـاء الإداري المصـرية في القضـية رقم(٨٨) لسـنة ٣ ق، جلسـة(١٩٥٠/٦/٢٩)، ق ٢٠٣، ص ٩٥٦.

(2) . Lessona (M:): op. cit, p. 325.
(3) . C.E. Mars 1955 Rousset, précit,
(4) . V.E. 25 janvier 1963,Bovero, note vedel (G.) J.C.P.1963, P.326.

تنفيذ الحكم من شـأنه ان يعرض النظام الإداري للاضـطراب بصـورة حقيقية، فإنَّ للسـلطة التنفيذية إن تؤخر تنفيذه، ولجهة الإدارة في هذه الحالة إن تمتنع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ إذَا كان يترتب على تنفيذه إخلال بالأمن والنظام العام وعلى ذلك إستقر عليه القضاء الإداري في مصر[١] وفرنسا[٢].

ومن أبرز القضايا التي عرضت على مجلس الدولة الفرنسي في ذلك الشأن قضية (Coiteas) التي قضى فيها المجلس بإنتفاء الخطأ في مسلك الإدارة التي إمتنعت عن تنفيذ الحكم الصـادر لصـالح الطاعن نزولاً عن ضـرورات الحفاظ على الأمن والنظام العام ، وتتلخص وقائع تلك القضـية في :(إن السيد Couiteas قد حكم له بثبوت ملكيته في قطعة ارض كبيرة المسـاحة، كان قد اشـتراها في تونس ابان الاحتلال الفرنسـي عليها، ولما اراد تنفيذ الحكم الصـادر لمصـلحته بثبوت الملكية وبتمكينه منها واسـتلامها وجد ان جماعة من العرب التونسـيين يقيمون عليها ويسـتغلونها كمورد للرزق منذ فترة طويلة ، إزاء ذلك طلب(Couiteas) من السلطات دعمه بالقوة الجبرية العامة لتنفيذ الحكم جبراً، غير ان السلطات رفضت تزويده بالقوة العامة وإستندت السلطات في رفضها لتنفيذ الحكم إلى إن وضع أيدي

---

(١) . إذ قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنَّهُ : (ولئن كان القرار الإداري لا يجوز في الاصل ان يعطل تنفيذ حكم قضـاء نهائي، والا كان مخالفاً للقانون، إلا إذَا كان يترتب على تنفيذ الحكم فوراً اخلال خطير بالصـالح العام يتعذر تداركه، كحدوث فتنه أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة ان تقدر الضـرورة بقدرها، كما أنَّهُ ولئن كان لوزير التربية والتعليم ان يصـدر قراراً بالاسـتيلاء على أي= =عقار يكون خالياً إذَا رأه لازماً لحاجة الوزارة، أو احدى الجامعات المصـرية أو غيرها من معاهد التعليم على اختلافها أو احدى الهيئات التي تسـهم في رسـالة وزارة التربية وفقاً لأحكام القانون رقم ٥٢١ لسـنة ١٩٥٥، وكان العقار لا يعتبر خالياً جائز الاسـتيلاء عليه قانوناً إلا إذَا لم يوجد ثمة مانع قانوني من تنفيذ قرار الاسـتيلاء على ما سلف البيان، وكان لا يجوز في الاصل ان يسخر قرار الاستيلاء اداة لاعادة أو بقاء حيازة شخص حكم باخلائه من العقار إذَا كان سبب الحكم عليه هو اخلاله بالتزاماته اخلالاً اضر بالعقار وبمالكه، إلا إذَا كان قرار الاستيلاء قد صدر بناء على الاصل المتقدم لمواجهة ضرورة ملحة كيلا يتعطل سير مرفق التعليم وتقدر الضرورة عند ذلك بقدرها.....) ، ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(٤/٢٢٤) لسنة ٤ ق، جلسة ١٩٦١/١٢/٢٣، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدرسابق ، ص٧٣٦-٧٣٧...

(2) .C.E.3 june 1938 soint-Charles, Dakkoz 1938-3-65.
C.E. 22. Janv, 1943, Biut, s. 1944- 413.

العرب على الارض وحيازتها ثم طردهم منها ســـوف يثير الفتن والثورات من جانب الاهالي على نحو يعرض الأمن والنظام العام لخطر مؤكد ، فطعن مالك الارض في قرار الامتناع عن التنفيذ أمام مجلس الدولة الفرنســـي الذي قضـــى لصـــالحه بالتعويض، ولكن المجلس قرر إن الســـلطة الإدارية لم ترتكب خطا بإمتناعها عن تنفيذ هذا الحكم في الظروف التي حدث فيها ذلك، لأنَّ الإدارة لها أن تقرر ظروف التنفيذ الجبري وتمتنع عن اللجوء للقوة إذَا رأت ان في ذلك اخلالاً بالنظام والامن العام، وفي الوقت نفسه قضى المجلس بالتعويض لاعتبارات العدالة التي تفرض إلا يضحي فرد لصالح الجماعة إذَا امكن توزيع العبء العام على الجميع، لأنَّ الحرمان من الانتفاع بالملك الخاص لمدة يتعذر تحديدها، نتيجة موقف الإدارة تجاهه قد سبب له ضرراً جسيماً يجب أن يعوض عنه، وقد أكد مفوض الحكومة(River) في هذه القضية إن التعويض يستند إلى إن المادة(١٣) من إعلان الحقوق الصادر في سنة ١٧٨٩ والذي بمقتضاه لا يجوز أن يتضرر بعض المواطنين بعبء يفوق غيرهم ، أو يثقل على كواهل بعضـــهم بتكاليف تتجاوز ما يتحمله غيرهم في ســـبيل المصلحة العامة ، وذلك الحكم الشهير أرسى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ هاماً يتمثل في أحقية الإدارة ان تمتنع عن تنفيذ حكم قضـــائي واجب النفاذ إذَا كان التنفيذ من شـــأنه ان يعرض الأمن والنظام العام للاضـــطراب، مع قيام مســـؤولية الإدارة على أســـاس المخاطر، الأمر الذي يعطي المحكوم له الحق في التعويض – إذَا كان له محل– وفقاً لقاعدة مساواة الجميع أمام الأعباء العامة[1].

ويعد حكم(Couiteas) سابقة لم تتكرر إلا في عام ١٩٣٦ حين قام بعض العمال باضـطرابات في المصـانع واضـربوا عن العمل مما دعا اصـحاب المصـانع إلى اللجوء للقضـاء لطرد العمال الذي اعتصـموا بمصـانعهم، ولما تقدم لتنفيذ الأحكام

---

[1]. C.E. 30 Nov, 1923 couitéas Rec, p.789. S.1973.3.57 Note Hauriou, concl, Rivet note Jéza.

الصادرة لصالحهم بطرد المعتصمين، رفضت السلطة الإدارية القائمة على التنفيذ تنفيذ الحكم جبراً باستعمال القوة العامة، لأنَّ ذلك سوف يثير الاضطرابات ويهدد الأمن والنظام العام، فطالب اصحاب المصانع بالتعويض عن الامتناع عن تنفيذ الحكم جبراً، وقضى له بالتعويض فعلاً ، ولقد استند مجلس الدولة الفرنسي في حكمه إلى ذات الاعتبارات التي اعتد بها المجلس في قضية(Couiteas)[1].

ويتضح من هذا الحكم إن المجلس قد اشترط لقيام مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ الحكم القضائي أن يكون التهديد الذي تستند إليّه الدولة في عدم تنفيذها تهديداً حقيقياً وليس مجرد حجة أو عذر غير حقيقي ، ولذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي لائحة اصدرها محافظ تلزم المحضرين بالا يباشر إجراءات تنفيذ أحكام الطرد قبل الحصول على ترخيص سبق منه ، على أساس إن تبرير رفض التنفيذ بتفادي الاضطرابات يفترض ان تقوم الإدارة بفحص كل حالة على حدة، فلا تستطيع اتخاذ إجراء عام لكي تخضع به كل حالات التنفيذ لنظام التصريح السابق[2].

---

(1) ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية(la cartonnevite et imprimerievie sant- charles) والتي تتلخص وقائعها في: (اضراب عمال شركة كرتون ومطبعة (sant- Charles) واحتلوا منشأتها اعتبارا من ٣ تموز ١٩٣٦، فطالبت الشركة من مدير مصبات الرون ووزير الداخلية رد حيازة منشأتها اليها، وإذا ظلت هذه الإجراءات بغير نتيجة، فقد طلبت امراً وقتياً، وحصلت في ٢٨ تموز ١٩٣٦ على امر بطرد المضربين، وامر المحضر المعين بتنفيذ الحكم الصادر، ومع ذلك رفض مدير مصبات الرون وضع القوة العامة تحت تصرف المحضر، لأنَّهُ قدر افضلية رحيل المضربين اختيارياً لتجنب الاضطرابات، إذا كان الجمهور يؤيدهم والمنظمات النقابية، ولم يتم اخلاء المصنع إلا في ٢٨ أيلول بعد امر وقتي اخر في ١٨ اب ١٩٣٦، فطلبت الشركة أمام مجلس الدولة تعويضاً من كل من مدينة (Marseille) والدولة، ولقد قضى مجلس الدولة في ٣ حزيران ١٩٣٨ برفض الطلب الموجه إلى مدينة(Marseille) ، لأنَّهُ في ذلك الوقت كان الأمر من اختصاص مجلس الاقليم طبقاً لمرسوم ٥أيار ١٩٣٤، وقد أصدر مجلس الدولة حكم مبدأ في الطعن الموجه ضد الدولة وهو مزدوج النطاق، فهو ينظم اولاً مسألة تدخل الشرطة عند الاضراب واحتلال اماكن العمل، ثم يحدد بعد ذلك واتباعاً لحكم Couitéas الصادر في ٣٠ تشرين الثاني ١٩٢٣ القضاء المتعلق برفض الإدارة تقديم القوة الجبرية لتنفيذ أحكام القضاء، كما قرر المجلس بان التقدير العادل لظروف القضية يجعل تعويض الضرر الناشئ مباشرة عن احتلال المصنع فيما بعد ١٥ اب ١٩٣٦ على عاتق الدولة، وأنَّهُ بذلك لم يكن وزير الداخلية محقاً في رفضه أي حق للشركة الطاعنة في التعويض، وأنَّهُ ثم محل لإحالة الشركة إلى وزير الداخلية لتقدير التعويض المستحق لها. ينظر حكم مجلس الدولة: C.E.3 juin 1938, sociéte "la cartonnerie sant- charles" Rec, 521 concl Dayras, D. 1938.3.65, note Appleton, S. 1939, 3.9 concl Dayras R.D.P. 1938. 375, note, Jéza; Dr. Soc. 1938, 241. concl Dayras.

(2) .C.E. 29 Déc. 1944 Union de la propriéte bâtia de freance Rec. p.421.

ولقد توالت بعد ذلك أحكام مجلس الدولة بالتعويض وبإقرار مسـؤولية عن الامتناع عن تنفيذ أحكام القضـاء إذَا ما تأخر التنفيذ لمدة غير عادية، إذَا كان في اتمام التنفيذ اخلالاً جسيماً بالامن والنظام العام[1].

ولم يقتصر الأمر على مجلس الدولة الفرنسي، فقد وضع المجلس الأسس والمبادئ التي يهتدي بها في ذلك الشأن وسار على منهجه سائر محاكم القضاء الإداري، فمثلاً في قضية(les consorts chouche) والتي تتلخص وقائعها في ان (السيد "اماسون" وعائلته الكبيرة العدد يشغلون عقاراً مملوكاً لمجموعة من الملاك الشركاء، وصدر حكم من محكمة " Dijaon" المدنية في ٢٥ تموز ١٩٥٧ بطرد شاغلي العقار منه ، فحاول الملاك تنفيذ حكم الطرد الصادر لصالحهم ضد السيد "اماسون" وعائلته، غير إن الإدارة رفضت التنفيذ بالقوة الجبرية بعد انقضاء المدة التي حددتها كمهلة (شهرين)، وذلك ان الطرد من شأنه ان يخلق خطراً على النظام العام خصوصاً بسبب العد الكبير الذي تتكون منه عائلة السيد"اماسون"، الأمر الذي دفع محافظ الاقليم(prefet) إلى رفض طلب الملاك الشركاء بدعمهم بالقوة الجبرية العامة لتنفيذ هذا القرار بالطرد في شهر تشرين الاول ١٩٥٧ عندما طلب أليّه تنفيذه، وحددت الإدارة لتنفيذ الحكم اجلاً شهرين، وقد أخذت بالحسبان الظروف التي تمر بها عائلة "(اماسون") كبيرة العدد ، وبعد انقضاء تلك الفترة رفع الشركاء الملاك دعوى تعويض ضد الإدارة لامتناعها عن تنفيذ قرار الطرد بالقوة الجبرية بعد انقضاء فترة الشهرين، فقضى قضاء أوَّل درجة بأن الضرر اللاحق بالملاك الشركاء من جراء الرفض المشروع لتنفيذ الحكم ما لا يمكن النظر أليّه باعتباره عبئاً عادياً واقعاً على عاتقهم بعد انقضاء الاجل الذي حددته الإدارة لتنفيذ الحكم ، ولما كانت محكمة أولى درجة لم تحدد مبلغاً محدداً قيمة التعويض الذي أقرته من حيث المبدأ، طعن الملاك في هذا الحكم أمام مجلس الدولة الذي قضى بدوره بأن الحكم محل الطعن

---

(1). C.E. 22 janv, 1943 Braut, Rec. p.19 s. 1944, 3.41, note Mathiol.

اكتفى باعلان مسؤولية الإدارة في ظروف محددة، ثم احال الأمر إلى وزير الداخلية لتحديد مبلغ التعويض الواجب تجاه الشركاء الملاك)[1].

أما القضاء الإداري في مصر فقد قضى بمسؤولية الادارة عن تنفيذ الحكم القضائي إذَا كان ذلك يشكل خطراً مثيراً للمسؤولية وموجباً للتعويض، ومن ثم فالمسؤولية في هذه الحالة لا يعد تطبيقاً لنظرية المخاطر، وإنما يعد تطبيقاً لنظرية الخطأ، وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنَّهُ (لا شك في إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم لصالح المدعي يعتبر إجراء خاطئاً ينطوي على مخالفة اصل من الاصول القانونية حول احترام حجية الشيء المقضى به)[2].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن :(ولئن كان القرار الإداري لا يجوز في الاصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي والا كان مخالفاً للقانون إلا إذَا كان يترتب على تنفيذ الحكم فوراً إخلالا خطيراً بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص، ولكن بمراعاة ان تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه)[3].

ونخلص من حكم المحكمة الإدارية أعلاه بانها قد أرست قواعد ومبادئ لا تقل أهمية عما أرساه مجلس الدولة الفرنسي، إذْ إنَّهُ ضرب مثالا لحالات الاخلال الخطير بالصالح العام والتي يجيز فيها تعطيل تنفيذ حكم قضاء نهائي، ولم يترك الأمر عند ذلك لتقدير الإدارة بل قيدها في ذلك بأن تقدر بالضرورة التي أوجبت الخروج على القواعد القانونية المستقرة بقدرها ، فلا تزيد عليها وتنتهي بإنتهاء تلك الظروف مع

---

(1) C.E.10 février 1961 Ministre de Linterieue consorts chauche, J.C.P. 1961.11,12158, Rec, p. 108.

(٢) . ينظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في الدعوى رقم(٢٧٠) لسنة ١٠ ق، جلسة ١٩٦٠/١/٤، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص ٤١٩.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن(٢/٥٠١) لسنة ٣١ق، جلسة ٢٥ /١/ ١٩٨٦، أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص ٤٠٩..

تعويض المحكوم له عما أصـــابه من أضـــرار – إذَا كان له محل– نتيجة الحكم القضائي الصادر لصالحه وفقاً لقاعدة مساوة الجميع أمام الأعباء العامة ، وفي ذلك فقد عدت المحكمة الإدارية العليا قرارات وزير التربية والتعليم والصـــادرة بالاســـتيلاء على العقارات التي قضـــى من المحاكم العادية بإخلائها مشـــروعة ، لأنَّها تســـتجيب لضـــرورة ملحة اقتضـــاها الصـــالح العام واملاها الحرص على تمكين أســـباب الأمن والسكينة في قلوب البنات اللاجئات[1].

البند الثاني – الأسباب المتعلقة بالصعوبات المادية والقانونية: قد تستند الإدارة في امتناعها عن تنفيذ احكام القضاء الاداري الصادرة ضدها إلى الادعاء بوجود صعوبات مادية أو قانونية ، سنتناول ذلك في النقاط الاتية : –

اولا – الصعوبات المادية: وقد تجد الإدارة في الصعوبات المادية التي تعترض طريق التنفيذ سبباً لتبرر امتناعها عن تنفيذ حكم صادر ضدها، من دون ان يكون لهذا السبب أي أساس في الواقع أو القانون ، ولقد التفت القضاء الإداري لهذه الحجة الواهية فإستبعد أعضاء الإدارة من تنفيذ الحكم إستناداً لهذا السبب ، فقد تلجأ الإدارة إلى تأسيس إمتناعها عن التنفيذ على صعوبة إعادة عدد كبير من الموظفين جملة واحدة مما يؤدي بالضرورة إلى إبعاد آخرين، وحجة الإدارة في هذه الحالة تبدو واهية، لأنَّها هي التي تتحمل آثار تصرفاتها الغير مشروعة، فالإدارة هي إتخذت قراراً معيباً بإبعاد هؤلاء الموظفين جملة واحدة، مما نتج عنه إلغاء ذلك القرار وصدور حكم قضائي بعودة الموظفين المبعدين إلى عملهم ، ويتعين على الإدارة أن تجد الحل المناسب والملائم لتنفيذ ذلك الحكم من دون ان تتهرب من تنفيذه بحجة ان عودة هؤلاء الموظفين سوف تؤدي إلى ابعاد أخرين فلا دخل للقاضي الإداري الذي أصدر الحكم

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٢٢٤لسنة٥ ٤ق- جلسة ١٩٦١/١٢/٢٣) أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص٤٣٨.

والموظفين المبعدين الصادر لصالحهم الحكم بما تدعيه الإدارة فذلك شأنها، فلا يجوز لها أن تتهرب من إلتزامها بتنفيذ الحكم تحت مسمى وجود صعوبة مادية في التنفيذ[١].
وقد تقوم الإدارة نفسها بوضع صعوبات مادية تعوق تنفيذ الحكم، كأن تقوم بتعيين أو ترقية موظف أخر في الوظيفة نفسها التي يجب أن يعود إليها المحكوم له[٢].
أو أن تصدر قراراً (جمهورياً) بإعادة ترتيب الهيكل الإداري لوظائف مجموعة معينة من الموظفين بما قد يخالف الأقدميات التي جاءت بالحكم المطلوب تنفيذه، وهذا ما أكدته الجمعية العمومية بمجلس الدولة المصري في فتواها إذ جاء في رأيها:
(أن القرار الجمهور رقم(٤٨٥)لسنة ١٩٥٩، الذي صدر تنفيذاً للقانون(٧٤) لسنة ١٩٥٩ بما يتضمنه من إعادة تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي وترتيب أقدمياتهم لا يجوز التذرع به للامتناع عن تنفيذ الأحكام النهائية التي يكون من شأنها تنفيذها تعديل ترتيب الاقدمية بالقرار الجمهوري المذكور)[٣].
وكثيراً ما تلجأ الإدارة لغرض التخلص من إلتزاماتها المالية بحجة عدم وجود اعتمادات متاحة ، إلا أن ذلك السبب لا ينبغي أن يكون عقبة تعترض تنفيذ الأحكام وحصول المحكوم لهم على حقوقهم ، ويعد ذلك السبب من أقوى الأسباب التي تستند اليه الإدارة لتسويغ إمتناعها عن تنفيذ أحكام القاضي الاداري ، وإن تلك العقبة وإن كانت تعد مسوغاً قوياً إذَا صدقت نوايا الإدارة فيه لإعفاء الإدارة من إلتزاماتها بالتنفيذ ، إلا ان ذلك الاعفاء يجب أن يكون مؤقتاً، فالإدارة ملتزمة بتدبير الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ الأحكام سواء أكانت في السنة نفسها أو في السنة المالية التي تليها وإلتجاء الإدارة إلى ذلك السبب يتعارض مع المبدأ القائل بأن:(الدولة مليئة غير معسرة ولا

---

(1) C.E. 3 Mai 1961 Martinetti ville de Marseille, note Braibant. E.D.C.E.1961. P.62. C.E.31 déc. 1959 Vill de Saint- Denisc Loubignac, Rec, p.728.

(٢) . ينظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم(٨٩٤) لسنة ١٥ ق، جلسة(١١ /تموز/ ١٩٦٢)، مجموعة الخمس سنوات ، مصدر سابق ، ص ١٩٩ . وكذلك ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي:C.E. 20 janvier 1922 Trépont, note Jéza, R.D.P. 1922, p.81.

(٣) . ينظر فتوى الجمعية العمومية بمجلس الدولة رقم(١٤١) في ١٩٦٥/١١/٣٠، مجموعة ، أبو شادي، ج١، ص ٩٧٤.

مماطلة وهي حريصة على سمعتها كرجل شريف) ، والى ذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية الى القول : (بان عدم وجود الاعتماد المالي لا يعد مبرراً لعدم تنفيذ الحكم ، لأنَّهُ بغض النظر عن وجود بند خاص بكافة فروع الميزانية لتنفيذ الأحكام القضائية النهائية ، فإنَّ قرار اللجنة القضائية باعتباره في قوة الحكم القضائي يحتم على جهة الإدارة تنفيذ مقتضاه سواء وجد الاعتماد المالي المخصص لمواجهته أم لم يوجد[١].

واستناد الإدارة إلى هذا السبب لا يمكن أن يكون محلاً لعدّ القاضي، والتأخير غير المسوغ لتنفيذ الحكم يشكل خطأ يؤدي بالقاضي إلى اصدار حكم جديد بمسؤولية الإدارة[٢].

وهذا ما اكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه[٣].

إلا إن عدم التنفيذ قد يرجع فعلاً – خاصة في أحكام الإلغاء– إلى إستحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه كما لو لم يكن القرار غير المشروع ، قد صدر على أنَّهُ يجب أن تكون الاستحالة حقيقية لا تترك أي طريق آخر للتطابق مع الحكم، فمثلاً قد يصدر حكم بإلغاء قرار يحتم عقد اجتماع بعد التأريخ المحدد لذلك الاجتماع طويله[٤].

أو بصدرو حكم ضد جهة الإدارة بإزالة المباني التي تمت إقامتها على أرض الغير وتكون هذه المباني قد هلكت من قبل، أو أن تصدر الجامعة قراراً بحرمان أحد الطلبة من دخول الامتحان ، فيصدر حكم بإلغاء هذا القرار ، إلا ان الجامعة لن تستطيع تنفيذ حكم الإلغاء ، لأنَّ الامتحانات تكون قد إنتهت بذلك لن يتمكن الطالب من دخول الامتحانات ففي هذه الحالة يستحيل تنفيذ حكم القاضي الاداري ، إلا أنَّهُ للإدارة دور

---

[١] . ينظر حكم محكمة القضـاء الإداري المصـرية في الدعوى رقم(١٠٢٢) لسـنة ١٣ ق، جلسـة(٤ /شـباط/ ١٩٦٣) ، أشار اليه ، محمد سعيد إبراهيم اليثي : مصدر سابق ، ص ٣٠٦.

[2] C.E. 15 oct, 1954, Rousel Rec. p. 534.

[3] C.E.11 oct, 1961 Ministre de travaux publics C/Seveyras, Rec, p.555.

[3] C.E.20 oct, 1961 Ministre de travaux publics C/Muffat, Rec, p.577.

[٤]. ينظر د. محمد كامل ابو ليلة، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ١٢٤٧.

في تحقيق تلك الاستحالة ببطئها وتأخرها في تنفيذ الحكم، ويساعدها في ذلك بطء التقاضي وإجراءاته وندرة أحكام إيقاف تنفيذ القرارات المطعون عليها[١].

وإذَا كانت الصعوبات المادية قد تسوغ أحياناً التأخر في تنفيذ الحكم، إلا أنَّها لا تعد مسوغاً للتأخير لفترة طويلة أو الامتناع عن تنفيذ حكم القاضي الاداري، فضلاً عن أنَّهُ في كثير من القضايا ترجع حالات التأخير في التنفيذ إلى سلبية الإدارة ورغبتها في التخلص من إلتزامها بتنفيذ احكام القاضي الإداري الصادرة ضدها[٢].

ثانياً- الصعوبات القانونية : -قد تتذرع الإدارة بصعوبة تفسير الحكم الاداري أو بصعوبة فهم مقصوده عندما تسيء تنفيذ حكم القاضي الاداري ، ورغم أن تلك الصعوبة قد تكون حقيقية، إلا إن هذا لا يعطي الإدارة الحق في التخلص من إلتزاماتها بتنفيذ الحكم تنفيذاً كاملاً وصحيحاً، لأنَّ إستناد الإدارة إلى تلك الصعوبات لتبرير إمتناعها عن التنفيذ يعدّ بمثابة قرار إداري يتصف بالسلبية ويخالف القانون ، وذلك ما قررته المحكمة الإداري في مصر بقولها:(إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام بسبب الصعوبات القانونية التي تعترض التنفيذ يعتبر بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقاً في التعويض ، ولا وجه لما يذهب أليّه المفوض في تقريره من ان الخطأ اليسير في تفسير القانون لا يوجب التعويض ، لأنَّ الأمر هنا لا يتعلق بخطأ في فهم القانون، إذْ إنَّ القانون يوجب تنفيذ الأحكام ولا تحتمل هذه القاعدة أي غموض في تطبيقها) [٣].أما إذَا كانت الإدارة حسنة النية، وبادرت باتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم من دون أن تتنكر له أو تتجاهله وأنَّما حدث أثناء تنفيذها للحكم أنَّها نفذته على نحو غير المقصود به تماماً، فيكون خطؤها في تفسير الحكم مغتفراً [٤].

---

(1) Lessona (M): op.cit, p. 327.

(٢) ينظر د. حسني سعد عبد الواحد : تنفيذ الأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص ٤٣٤.

(٣) . ينظر حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٦٢٥٥ لسنة ٨ ق، جلسة ٦/٣٠ /١٩٥٧، ص ٦٣٠، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨ لسنة ١٤ ق، جلسة ١٩٧١/٦/٢٠، أشاراليه ، حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٤٢٤-٤٢٥

(٤) . ينظر حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر بجلسة ٤ /١/ ١٩٦٠، س١٤، أشاراليه ، حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٤١٩

فقد يكون الحكم بالفعل مشوباً بغموض في منطوقه أو أسبابه الجوهرية مما يتعذر معه على جهة الإدارة معرفة كيفية التنفيذ، وعندئذ يتعين على الإدارة ان تبادر باللجوء إلى المحكمة التي اصدرت الحكم لتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض وذلك عن طريق إدارة قضايا الحكومة طبقاً لقانون المرافعات والتي نصت مادته ١٩٢ على أنَّهُ يجوز للخصوم ان يطلبوا إلى المحكمة التي اصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو ابهام ويقدم الطلب بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى)[١].

ويعدّ الحكم الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ، ويسري عليه على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العاديةوالإدارة تمتلك في جميع الاحوال اللجوء إلى مجلس الدولة لتستفسر عن كيفية تنفيذ الأحكام التي يصدرها، وذلك عندما يكتنف الغموض أحد أحكامه[٢].

والتسليم بأن الإدارة منوط بها تنفيذ الأحكام الإدارية ، وما يتطلبه ذلك في بعض الاحوال من تفسير الحكم وصولاً إلى مقصوده ، إلا إن ذلك لا يعني مطلقاً التسليم للإدارة بالحق من التعقيب على أحكام القضاء الإداري حتى تصل إلى غاياتها وتتهرب من إلتزامها بتنفيذ الأحكام تحت إدعاء أن الحكم شابه الغموض فتفسره وفقاً لاهوائها، فتدعي بأن الحكم قد فصل في عمل من أعمال السيادة ، أو أنَّهُ صدر من محكمة غير مختصة[٣].

---

[١] ومن التطبيقات القضـائية للمادة ١٩٢ من قانون المرافعات ما قضـت به محكمة النقض المدني بأنَّهُ: (إذَا كان طلب التفسير يقتصر على كشف غموض الحكم ان شابه ابهام أو ليس ولا يتعدى ذلك إلى تصحيح خطأ أو عيب فيه- إذْ إنَّ تقويم الأحكام مقصـور على جهات الطعن المقررة وفقاً لأحكام القانون، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنَّ النعي عليه الاوجه سالفة الذكر يكون على غير أساس) . ينظرحكم محكمة النقض مدني المصرية رقم (٢/٣١٩٠ لسـنة ٥٨ ق جلسـة ١٩٩٠/١١/١٤)، وكذلك حكم محكمة النقض المصـرية في الطعن رقم (٢٧٦٢لسـنة٦١ق، في ١٩٩٨/١/٢٤، أشـار اليه ، عزالدين الديناصـوري و حامد عكاز : التعليق على قانون المرافعات ، ج٢، مصدر سابق ، ص ١٨٨٠.

[2] C.E.12 juillet 1938 poulain Rec. p.610.

[٣] ينظر فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصـري رقم(٥٥٧) في ٢٦ /٣/ ١٩٥٧، س١١، ص ٢٩٤، وفتواها رقم(٢٦٨)في ٣ /٤/ ١٩٦٠، مجموعة ابو شادي، ج١،مصدر سابق ، ص ٩٧٣.

كما قد تلجأ الإدارة للتهرب من إلتزاماتها بتنفيذ الأحكام الإدارية التي تصدر ضدها، إلى الاشكال في التنفيذ، وهي وان كانت تستعمل حق من الحقوق التي أقرها القانون لتحقيق المصلحة العامة وكفالة تنفيذ أحكام القضاء، إلا أنَّها تستخدم وسيلة مشروعة لتحقيق غاية غير مشروعة ، فتلجأ إلى إساءة استعمال حقها في الاشكال في أحكام واجبة التنفيذ مستهدفة بذلك تعطيل التنفيذ. وقد واجه القضاء الإداري مسلك الإدارة بإساءة إستخدامها للاشكال في التنفيذ بإستنكار شديد لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة للفوضى وفقدان للثقة في سيادة القانون ، وحكم على الإدارة بالغرامة والتعويض كجزاء لإساءتها إستعمال الاشكال في التنفيذ، واصفاً ذلك بأنَّهُ خروج على الهدف الذي إبتغاه المشرع من وراء تقرير حق المتقاضين في الاشكال في التنفيذ لضمان حسن تنفيذ الأحكام القضائية على نحو صحيح[1].

وإذَا كان القضاء ملزم بإحترام القانون، فلا يمكن الادعاء بإن عدم إحترام القضاء للقانون مسوغاً لتدخل المشرع ، فطالما أوجد المشرع جهات قضائية أعلى يمكن الطعن أمامها إذَا خالفت أحدى المحاكم القضائية القانون ، فالمحاكم الأعلى دورها الأساس هو ضمان إحترام المحاكم للقانون كافة ، فلا يمكن للإدارة والمشرع أن يقوما بدور المحاكم الاعلى، فتقرر أن أحدى المحاكم خالفت القانون، ويتخذا من ذلك ذريعة للتدخل في الأعمال القضائية، أما إذَا كانت مخالفة القانون وقعت من المحكمة الأعلى، فلا يجوز أيضاً للمشرع أن يتدخل إلا إذَا كانت هنالك مقاومة حقيقية للقانون، وذلك ما يخضع للجزاء وفقاً لقانون العقوبات ، فإذَا صدر حكم قضائي واجب النفاذ من محكمة غير مختصة ، وقامت الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي فلا يمكن عدّ التنفيذ

---

[1] . فقد قضت محكمة النقض الجنائية بأنَّهُ :"(إذَا كان الحكم المطعون فيه الصادر برفض الاشكال في تنفيذ حكم بإغلاق محل قد أثبتت أن رخصة المحل الذي يستشكل الطاعن في الحكم الصادر بإغلاقه ليست باسم المستشكل وأنَّما هي باسم الذي حرر ضده محضر المخالفة وصدر عليه الحكم بالغرامة والاغلاق ، فإنَّ إجراءات المخالفة قد= =تكون صحيحة ولا يكون للطاعن صفة في رفع هذا الاشكال ويكون قضاء المحكمة المطعون فيه برفضه قضاء سليماً). ينظر حكمها في الطعن رقم ١٣٤١ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٣/٣/٩، ص ٥٩٧.

في هذه الحالة أمراً غير مشروع لصدوره من محكمة غير مختصة ، طالما أن الحكم قد أصبح واجب النفاذ، ونفذته الإدارة وفقاً لمقتضيات الحكم[١].

ورغم أن القضاء الإداري يراعي دائماً إستقلال الإدارة ولا يتدخل في أعمالها ولا يحل نفسه محلها، ولا يصدر لها أمراً إلا في الحدود التي عينها القانون ، إلا أن الإدارة ما زالت تشعر بحساسية شديدة تجاه استقلالها، ودائماً ما تدعى أن القضاء الإداري يتدخل في أعمالها، فهي تنظر إلى القضاء الإداري بوصفه خصماً أو منافساً لها، وبذلك تثير مشكلة لا وجود لها من الأساس، فالفكرة الأساسية للنظام هي أن الموظفين العمومين هم معاونون وليسوا خصوم أو منافسين ، وبهذا تثير الإدارة مشكلة التعارض بين حجية الشيء المقضى به وإستقلال الإدارة ، وهو ما يعني تناقضاً واضحاً لإستقلال الوظائف ويؤدي إلى إجهاض حقيقة سيادة دولة القانون، فالإدارة وموظفيها مستقلين ومنفصلين تماماً عن القاضي، وذلك ما تحرص عليه كل الانظمة القانونية ، فيتعين على رجل الإدارة أن يقوم بوظيفته التي حددها له الدستور والقانون كمنفذ ، أما بالنسبة لوظيفة القاضي الإداري فهي مختلفة تماماً عن وظيفة الإدارة، فهو ينزل حكم القانون على ما يعرض عليه من وقائع من ذوي الشأن ، ولا يجوز التخلص من حكمه تحت أي ادعاء أو سبب مزعوم من جانب الإدارة أو المشرع حتى ولو تعلق الأمر بالمصلحة العامة ، لأنَّ المصلحة الاعلى هي إحترام القانون وإستقلال الوظائف والصالح المشترك الذي يساء تفسيره عندئذ لا يمكن أن يتعارض مع فكرة القوة الملزمة للحكم ، ومبدأ إستقلال الإدارة لم يوجد إلا لهدف السماح لها بالقيام بدورها من دون عائق، ولا يمكن أن يهدف ذلك المبدأ إلى عدم احترام القانون ، والامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ، فهذا المبدأ اتخذ ليضمن للموظفين العمومين حرية الحركة ومباشرة وظائفهم من دون تدخل من أحد وفي إطار احترام القانون والالتزام بأحكام القضاء[٢].

---

(1). C.E. 18 oct 1933 julien Rec, p.925.
C.E. 6 juin 1952 lintre- aide francaie Rec. p.296.
(2) .Gjidara (M.): op.cit, p.270.

الفرع الثاني

الأسباب الحقيقية للامتناع عن تنفيذ أحكام القاضي الاداري

تخفي الإدارة وهي تمتنع عن تنفيذ حكم إداري صادر ضدها استناداً إلى المصلحة العامة أو النظام العام أو صعوبة التنفيذ (المادية– القانونية) الأسباب والدوافع الحقيقية لامتناعها، وهذه الأسباب والدوافع متعددة ومتنوعة لذلك سنتناول الفرع في البنود الاتية:

البند الأول– استحالـــة التنفيـــــذ :لا تكليف بمستحيل ولا إجبار إلا على تأدية مقدور وانطلاقا من تلك الفكرة الجوهرية قد يستحيل تنفيذ الحكم لأسباب قانونية أو واقعية ، عندئذ سيكون للإدارة الحق في الامتناع عن التنفيذ ، لأنَّ الزامها سيكون دافعاً إلى ما لا يمكن فعله والاستحالة المانعة من التنفيذ ، فالاستحالة نوعين قانونية واستحالة مادية ولذلك سنتناولها في النقاط الاتية

اولا – الاستحالة القانونية للتنفيذ:قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ حكم إداري لاستحالة تنفيذه ، وهذا الاستحالة قد يكون مرجعها مبدأ من المبادئ القانونية المستقرة ، أو أن يتأسس إمتناعها على حكم قضائي يصبح لا محل للتنفيذ معه ، وتلك الاستحاله يطلق عليها الفقه الاستحالة القانونية، وهي تتحقق بجانبين أولاً: إجراءات هي التصحيح التشريعي، وقف تنفيذ الحكم[١]

وإلغاء الحكم، والجانب الأخر حالات الاستحالة القانونية :–

١– **إجراءات يتحقق فيها الاستحالة القانونية: التصحيح التشريعي:**المشرع وحده هو الذي يستطيع عملياً تحرير الإدارة من الالتزام تنفيذ الشيء المقضي به عن طريق تدخله بتصحيح قراراتها التي ألغيت بموجب حكم قضائي، وبذلك تتحرر الإدارة من إلتزامها بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها[٢].

---

(1) . Arab (W.):les remédes a linexécution par l administration des decisions des jurisdictions administrative, Thése, Paris, 2003, pp.22: 35.

(٢) ينظر د. محمد باهي ابو يونس: وقف تنفيذ الحكم الاداري ، مصدر سابق، ص ١٣٩.

وهذا التصحيح قد يكون كاملاً، وبذلك يحول دون أية منازعة قضائية للأعمال التي تم تصحيها، وقد يكون جزئياً فيقتصر على الأعمال التي تم تصحيحها، وعندئذ يجوز المنازعة في الأعمال التي لن يتضمنها التصحيح[١].

والأعمال التي تم تصحيحها بمقتضى تدخل المشرع يمكن أن ينازع فيها قضائياً والغاؤها إذَا لحقت بها اخطاء أُخرى، غير التي تم التصحيح بشأنها[٢].

ونادراً ما يلجأ المشرع إلى تعديل نص قانون ليتيح للسلطة الإدارية أن تتخذ من جديد قرارات تتشابه به مع القرارات السابق ألغاؤها لعدم مشروعيتها[٣].

ويحتفظ التصحيح سواء أكان مستقلاً عن أي إلغاء محكوم به ، أو كان يرمى إلى تجنب نتائج الإلغاء– للأعمال التي هي موضوعة بطبيعتها كعمل إداري، وبالتالي لا يجرد السلطة الإدارية من سلطة تعديها أو إلغائها من دون إجراءات أو شكليات خاصة[٤].

يراعي المشرع في التصحيح التشريعي الاشتراطات التي تتطلبها القواعد الدستورية والقانونية والتي يتمثل أهمها في:–

- احترام مبدأ الفصـــل بين الســـلطات، فلا يحق له ان يباشـــر رقابة على الأحكام القضائية[٥].
- احترام المبدأ الدستوري بعدم رجعية أثر العقوبات والجزاءات الاشد.
- عدم تجاهل أي مبدأ ذا قيمة دستورية.

١– أن يؤدي التصحيح إلى تحقيق الصالح العام[٦].

---

(1) CHAPUS (R.): op,cit, p. 116.
(2) C.E. 18 Nov. 1991 Mme sablayrolles, Rec, p. 1154.
(3) C.E. 28 Avril 1989 chbre synd. Des industriesme tallurgiques de la charente maritime p. 585, JCP. 1898, IV, p. 217.
(4) C.E. Sect 11 fév. 1981 chbre synd des sociétés détude et de conseil D. 1981, IR, p.288.
(5) C.E. 25 jan 1995, Dispositions d ordresocial p.179, RFDA 1995, P.790.
(6) . C.C.19 Nov, 1997 F.Scalitéz en polynésie francaise p.254, A.J.1997, p.963.

٢- أخيراً يفرض قضـــاء المجلس الدســـتوري على المشـــرع أن يقرن بدقة هدف التصـــحيح، وذلك بتوضـــيح ما هو ســـبب عدم المشـــروعية التي يرمي إزالتها بالتصحيح[١].

وبذلك التصـحيح يصـبح تنفيذ الحكم بأثر رجعي أمر مسـتحيلاً، وبذلك تحرر الإدارة من إلتزاماتها بتنفيذ الحكم[٢].

ولا يمكن مطالبة الإدارة بأعمال أثر الحكم بإلغاء كل القرارات اللائحية أو الفردية التي أتخذت تأسـيسـاً على القرار الملغى، إذ يعد تنفيذها بعد التصـحيح مسـتحيلاً[٣]. ولا ينبغي إجبار الإدارة على تنفيذ ما صـححه المشـرع من أحكام الإلغاء.وبذلك يعد التصـحيح التشـريعي أحد الأسـباب الحقيقية لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام التي يتناولها المشرع بالتصـحيح ، فإذَا خالفت الإدارة ذلك أضـحت مخالفة للقانون وتنعقد مســؤوليتها إزاء ذلك، والتي تعد مخالفة اشــد من الناحية الدســتورية والقانونية من مخالفتها بعدم تنفيذ حكم قضـائي، السـلطات (التشـريعية- القضـائية- التنفيذية)كافة مقيدة في تصرفاتها باحترام القواعد الدستورية والقانونية **وقف تنفيذ الحكم:**يوقف تنفيذ الحكم في حالتين: أولهما: تطبيقاً لقاعدة الاثر الواقف للطعن وثانيهما: تطبيقاً لحكم قضـائي صـادر من محكمة الطعن بوقف التنفيذ وفي كلتا الحالتين تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم.بالنسبة

للحالة الأولى: وهي وقف التنفيذ تطبيقاً لقاعدة الاثر الموقف للطعن فسيكون محدوداً للغاية في الأحكام الإدارية فإنَّ الاصـل فيها إن الطعن ليس له أثر موقف للتنفيذ[٤]، إذْ لا يكون لـه أثر موقف إلا في حـالات نـادرة مثل الطعن في الأحكـام التأديبية أو الأحكام الصـادرة من المحاكم الادارية بشـأن الطعون المتعلقة بالانتخابات المحلية ،

---

(1) .CHAPUS (R.): op. cit, p. 119.
(2) .Arab (W.): op. cit, p. 55.
(3) .Cuettier (Ch): Chose jugée J.C.D.A. 1994, fasc, 1110, p.16.
(4) .RIVERO (J.) et Waline (J.): droit administrative, Paris, Dalloz 19émé edit., Dalloz, 2002, p.197.

وغير ذلك من تلك الحالات لا يترتب على الطعن سواء بالاستئناف أم بالنقض(التمييز) وقف تنفيذ الحكم ، أما في حالات وقف التنفيذ أعمالاً لقاعدة الأثر الموقف للطعن بناء على طلب ذوي الشأن فإنه يمتنع على الإدارة تنفيذ الحكم الذي تم وقفه تطبيقاً لتلك القاعدة، وبالتالي تتحلل الإدارة من إلتزامها بتنفيذ الحكم، ويكون امتناعها عن التنفيذ تطبيقاً لقاعدة مقررة قانوناً كما تناولناه سابقاً.

أما بالنسبة **للحالة الثانية** وهي وقف تنفيذ لحكم صادر من محكمة الطعن ويشترط لأعماله توافر نوعين من الشروط ، شروط شكلية وأُخرى موضوعية ، فمن ناحية **الشروط الشكلية** فيشترط تقديم طلب إلغاء الحكم أو تعديله مع طلب وقف تنفيذه في صحيفة واحدة ، ولا يجوز أن يطلب وقف التنفيذ على استقلال، وترجع العلة من اشتراط ذلك إلى خطورة الاثر المترتب على وقف تنفيذ الحكم وما يمثل ذلك من النيل من حجية الحكم ومساس بما يتمتع به من قوة تنفيذية، وحتى يبسط قاضي الطعن رقابته على طلب وقف التنفيذ، فهو يحيط بمختلف جوانب موضوع الطعن ويدرك تأثير كل منها على الآخر، فيقضي بوقف التنفيذ إذَا كان له مقتض[1].

أما من ناحية **الشروط الموضوعية** فإنه يتطلب من جهة ضرورة ان يترتب على تنفيذ الحكم نتائج يتعذر تداركها إذَا ما قضت محكمة الطعن بإلغاء الطعن[2] ويستلزم من جهة أُخرى وجود أسباب جدية يستند اليها ذوي الشأن في طلب وقف التنفيذ مما يرجح معها إلغاء الحكم المطعون فيه، وعند تحقق الشروط اللازمة لوقف التنفيذ، ويحكم به قاضي الطعن يتحقق استحالة التنفيذ والتي لا تقتصر على الفترة السابقة لصدور الحكم المطعون فيه فحسب بل تمتد إلى الفترة اللاحقة له ، فهي حالة عرضية غير دائمة ، وتظل قائمة طيلة مدة قابلية الحكم للطعن، وتتحدد نهايتها بأحد امرين: أما نفاذ مدة الطعن دون اجرائه فيصير الحكم نهائياً ويتعين

---

(1) C.E. 29 janvier 1986 Rodia Rec. p.22.

(2) C.E. 28 juin 1988 Ministre de budget C/Contomin Rec p. 957.

تنفيذه، واما صدور حكم نهائي من محكمة الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه وعندئذ تتحلل الإدارة من الالتزام بتنفيذه ، ومن ثم تعود للحكم قوته التنفيذية ويصـــبح على الإدارة التزام بتنفيذه[١].

ويتوافر الشـروط الشـكلية والموضـوعية وحكم الطعن بوقف التنفيذ يمتنع على الإدارة تنفيذ الحكم، فإذَا ما خالفت ذلك عُد ذلك مخالفة حجية الشـــيئ المقضـــى الذي يستوجب مسؤوليتها.

٣- **إلغاء الحكم من محكمة الطعن**:ينعدم التزام الإدارة بالتنفيذ إذَا ألغى الحكم ولا تثور مسؤوليتها لورودها على معدوم[٢]

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مسؤولية الإدارة لامتناعها عن تنفيذ حكم لا وجه لتنفيذه ، لانتهاء وجوده بحكم الاســـتئناف، وبإلغاء الحكم يمتنع على الإدارة تنفيذه، لانعدام محل التنفيذ إذْ إنَّ إلغاء الحكم يعني أعدامه[٣].

وفي مصـــر فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا الى القول: (ترتب على إلغاء حكم محكمة القضـاء الاداري في الدعوى(٢٥٧٥) لسنة ٣٨ق ، أن تعود أقدمية المدعي في الدعوى المذكورة ... في الدرجة الاولى الى ماكانت عليه قبل صـدور هذا الحكم أي يعتبر شـــاغلاً لهذه الدرجة اعتباراً من ١٩٨٤/٦/٢٣، وفقاً للقرار رقم (٢٩٢٨) لسنة ١٩٨٤، الصـادر بترقيته لهذه الدرجة في حين أن زميله ..... شاغل الدرجة اعتباراً من ١٩٨٢/٤/٦، ومن ثم يكون أبق من المطعون ضـــده في ترتيب الاقدمية في تلك الدرجة ، ومن حيث إنه متى كان الامر كما تقدم وكانت القاعدة إنه عند الترقية لوظائف الادارة العليا التي تتم بالاختيار وفقاً لحكم المادة (٣٧) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصـــادر بالقانون رقم (٤٧) لســـنة١٩٧٨إنه لايجوز تخطي الاقدم بالاحدث الا إذا كان أكفأ وانه عند التســـاوي في مرتبة الكفاية يجب

---

(1) C.E. 26 Fév. 1982 Dme Marcante Rec.p. 91.
(2) C.E. 27 Nov, 1985 Ginder, Rec. p.738.
(3) C.E. 23 juin 1995 Khelifa J.C.A. 1997 P. 30.

ترقية الاقدم ، وبناء على ذلك فإنه وقد تساوى كل من الطاعن بالطعن رقم(٢٢٠٢) لسنة ٣٤ ق-عليا، والمطعون ضده الاول في هذا الطعن في مظمار الكفاية فإنه يتعين ترقية الاقدم منهما في ترتيب الدرجة وهو الطاعن في الطعن المذكور... ...)[١].

وفي العراق فإن أصدار قرار من المحكمة الاتحادية العليا أو من محاكم مجلس الدولة تلغي القرارات الصادرة من الهيئات الادارية أو المحاكم القضاء الاداري أو محاكم قضاء الموظفين يلزم الادارة بعدم تنفيذ القرار محل التنفيذ الملغى قضائياً ، وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا الى القول : (لا يجوز للإدارة تنفيذ قرار الهيئة الوطنية العليا للمسائلة والعدالة بعد إلغاءه قضاءً)[٢].

ثانياً- حالات الإستحالة القانونية -: قد تتحقق هذه الحالات عن طريق قيام الادارة بالتنفيذ الكامل لمضمون القرار الإداري ، فعملية التنفيذ تكون قد إستغرقت كل مضمون القرار الإداري الذي قضي بإلغائه ، ومن ثم يستحيل على الإدارة قانوناً أن تزيل الاثار المادية للقرار الملغى ، أما اذا لم تستنفد عملية التنفيذ كامل آثار القرار الإداري الملغى كنتيجة لمضي مدة طويلة بين صدور القرار الاداري المطعون فيه ، والحكم بإلغائه ، فقد يستحيل على الإدارة إزالة الاثار المادية للقرار الملغى ولو بصورة جزئية ، كأن يصدر قرار الترخيص بمزاولة نشاط معين ثم يحكم بإلغائه بعد مرور عدة سنوات على ممارسة ذلك النشاط ، في هذه الحالة يصار الى التعويض بعد إستحالة التنفيذ العيني[٣].

---

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم(٢٢٠٢) لسنة٣٤ق- جلسة ١٩٩٤/٨/٢٨، أشار اليه حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة المصري ، مصدر سابق ، ص٩٧٠-٩٧١.

(٢). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق في الطعن رقم (٢٨١/قضاء موظفين - تمييز/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٥/٤) قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧. .

(٣). ينظر حسينة شرون : إمتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، مصدر سابق، ص٦٢

وقد تمتنع الادارة عن تنفيذ حكم قضائي صادر بإلغاء قرار إداري يدخل في عملية قانونية مركبة ، لكونه يرتب نتائج نظرية محضة مما يسوغ إمتناعها ، إذ تتأثر الأعمال القانونية المركبة بالقرار الصادر بإلغاء أي قرار إداري يدخل في العملية المركبة ، كما في حالة العقد الاداري ، فمتى تم إلغاء القرار الاداري قبل أن يتم التعاقد ، فإن هذا الإلغاء يقضي على العقد المراد إبرامه ، وفي هذا الشأن يذهب الفقه الاداري الى القول: إن المتعاقد مع الادارة في هذه الحالة ليس له سوى اللجوء الى قاضي العقد ليحسم بمقتضى سلطة القضاء الشامل جميع المنازعات المتعلقة بالعقد ، وعليه فإن المتعاقد إذا لجأ الى القاضي الاداري للطعن بمشروعية الاعمال الادارية المنفصلة عن العقد الاداري ، فإن دعواه في هذه الحالة سترد لوجود طريق الطعن الموازي [١].

ويذهب رأي أخر في الفقه الاداري الفرنسي الى القول بأن : قضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يؤيد الرأي السابق ، لأنه سمح للمتعاقد بأن يطعن في القرار المنفصل بدعوى الالغاء[٢].

وبشأن الاثار المترتبة على إلغاء القرارات الادارية المنفصلة عن العقد ، فقد إنقسم الاجتهاد القضائي الى موقفين **الاول** : الموقف السلبي (للإجتهاد القديم) إذ حرص منذ نشأة نظرية الاعمال المنفصلة مع حكم (مارتن/Martin) (٤ / أب / ١٩٠٥)، على التأكيد بأن إلغاء العمل المنفصل ليس له بحد ذاته أي تأثير مباشر على العقد ، إذ أن قاضي الالغاء لا يستطيع المساس بالعقد بأي شكل من الاشكال ، حتى يتمسك أحد أطرافه بحكم الالغاء أمام قاضي العقد سواء أكان العقد خاصاً أم أدارياً ، وبناءً على ذلك يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه إستناداً الى سبق إلغاء القرارات المنفصلة

(١). ينظر د. سليمان محمد الطماوي : الاسس العامة للعقود الادارية ، ط٢ ، دار الحمامي للطباعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٦٥، ص١٨٨-١٨٩ .

(٢). ينظر . J-M. AUBY et Drago ; Traite du contentieux administratife.op . cit .p -

التي ساهمت في إتمام عملية العقد ، وقد عبر عن ذلك مفوض الحكومة (روميي) مخاطباً مستشاري مجلس الدولة الفرنسي بالقول : (إننا لا ننكر أن قيمة الالغاء في هذه الحالة نظرية فالادارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق ، وقد يبقى العقد بحكم الالغاء مالم يتقدم أحد المتعاقدين الى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد ، فإذا ما قامت الادارة بتصحيح الوضع القانوني من خلال اجراء لاحق فإن هذا يحمل في طياته أسمى الاحترام لحكمكم ، اما اذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الالغاء فسيكون لهذا الحكم دائماً أثر هام يتركز على إنه أعلن حكم القانون ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل حقاً قد خوله إياه القانون لكي يراقب قرارات الادارة وإنه قد نور الرأي العام بحيث يمتنع في المستقبل العودة الى هذه التصرفات الخاطئة ، وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ، ومستلزمات الديمقراطية المنظمة .... وإذا طلب الغير إبطال عمل منفصل عن العقد لتجاوز حدّ السلطة وحكم القاضي بالابطال فليس لهذا الابطال تأثير مباشر على العقد الذي يعد " شريعة المتعاقدين " واذا ما لحق تنفيذه لمصلحة المرفق ضرراً بالغير فلهؤلاء حق المطالبة بالتعويض ، وعلى ذلك فإن الاجتهاد الفرنسي قد أقر مبدأ عدم تأثر العقد بشكل مباشر نتيجة إبطال العمل المنفصل مالم يطلب أحد طرفيه من قاضي العقد إعلان إبطاله أو فسخه....)[1].

وقد أيد الفقه الفرنسي(دي لو بادير) هذا الموقف السلبي بالقول : إذا تم الحكم بالإلغاء فإنه لا يلغي سوى العمل المنفصل وليس مجمل العملية ، وعلى سبيل المثال ، في العملية العقدية ، فقط العمل الزائد أو التابع (التصديق) هو الذي يتم إلغاءه بينما العقد يستمر بشكل قانوني[2].

(١). ينظر د. فاروق محمد معاليقي : نظرية الاعمال المتصلة والاعمال المنفصلة وتطبيقاتها في المنازعات الادارية، مصدر سابق ، ص٣١٥.

(٢). ينظر د. سليمان محمد الطماوي : الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق، ص١٨١-١٨٢ ..

ويترتب على هذا الاجتهاد السلبي نتيجتان هامتان هي :

١- إن احترام مبدأ المشروعية يقضي اعطاء العمل المنفصل فعاليته القانونية كافة ومنها ابطال العقد الاداري .

٢- إن متطلبات المرفق العام والحقوق المادية التي تترتب للمتعاقد مع الادارة تقضيان الإبقاء على العقد. وبناء على ذلك فقد تدخل القاضي الإداري ليوازن بين مبدأ المشروعية ومتطلباته ومبدأ سير المرافق العامة ومتطلباته المادية المتعلقة بالمتعاقد ، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى التخلي عن موقفه السلبي منذ عام (١٩٩٣) معتمداً موقف أكثر ايجابيةً ومنطقية ومنسجم مع نظرية الاعمال المنفصلة، فقد تجسد الموقف الثاني الإيجابي للإجتهاد الحديث لمجلس الدولة الفرنسي عن طريق القرارين الهامين اللذان صدرا في العاميين (١٩٩٣و١٩٩٤) واللذان ساهما في سد الفراغ الإجتهادي الذي أعقب قرار (مارتن) فيما يتعلق بمفاعيل بإلغاء العمل المنفصل وهما:

- **قرار شركة نادي اليخوت الدولية الذي صدر عام ١٩٩٣:** لقد شكل هذا القرار نقطة تحول في الاجتهاد لأنه سمح لقاضي العقد ، معرض نظره بنزاع يتعلق بتنفيذ العقد، أن يثير من تلقاء نفسه السبب المتعلق بإلغاء العمل المنفصل كي يخلص الى إعلان بطلان العقد فعلى أثر الغاء اعمال منفصلة عن عقد إلتزام بناء واستثمار مرفأ (Bormes – Les – Mimoses) بمنع المتعهد من تنفيذ عقد الالتزام فما كان الملتزم الا أن طالب بالاستمرار بتنفيذه مستنداً الى أن العقد ما زال قائماً وانه لم يتم ابطاله وانه ما زال ملزماً لأطرافه بينما الادارة فعلت العكس عندما طلبت ابطال العقد ، وقد عدّ مجلس الدولة أن قوة القضية المقضية لقرار الالغاء ترتبط بالسبب الذي ادى الى الالغاء وبالرابط الموجود بين العمل المنفصل وبين العقد [١].

(1)-C.E. 1. Er octobre 1993, Ste le yacht - club international de Bormes -les Mimosas , AJDA 1993 , concl Pochard,p.810. ينظر:

- **قرار الزوجين " لوبيز" الذي صدر عام ١٩٩٤:** وفيه قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار مجلس بلدي ببيع مبنى يعود للبلدية ، كما أمر البلدية بأن تراجع قاضي العقد لكي يعلن هذا الأخير بطلانه [١].

وفي مصر فإن مجلس الدولة قد أخذ بهذا الاتجاه منذ مدة طويلة فمن أقدم أحكامه في ذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري الى القول: (.. ومن حيث انه يجب التنبيه إليه أن من العمليات التي تباشرها الادارة ما قد يكون مركباً له جانبان أحدهما تعاقدي بحت تختص به المحاكم المدنية والأخر إداري يجب أن تسير فيه الادارة على مقتضى النظام الاداري المقرر لذلك فتصدر في هذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الادارية وتتصل بالعقد من ناحية الاذن به أو إبرامه أو أعتماده ، فتختص محكمة القضاء الاداري بإلغاء هذه القرارات اذا وقعت مخالفة للقانون أو اللوائح ، وذلك دون أن يكون لألغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائماً بحالته الى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به) [٢].

وبناء على ذلك فإن طلب إلغاء القرارات الادارية المنفصلة عن العقد والمقدمة من غير المتعاقد تستهدف الطائفة الاولى من القرارات الادارية المنفصلة وهي المتممة

---

(١). ينظر تتلخص وقائع القضية في :(أن الزوجين كانا قد استأجرا شقة تملكها بلدية المدينة وكانا قد اعربا عن رغبتهما في شرائها الا انه تم بيع الشقة لوالدة أحد موظفي البلدية التي قدمت الى المجلس البلدي على انها الشخص الوحيد الراغب في شراء الشقة ، فما كان من الزوجين لوبي الا أن تقدما بدعوى أمام المحكمة الادارية وحصلا على حكم بإبطال قرار المجلس البلدي الذي عدّ عملاً منفصلاً عن عقد البيع بسبب إساءة استعمال السلطة ، لكنهما فشلا فيما بعد بالحصول على نتائج قانونية لحكم الابطال الذي حصلا عليه وذلك بسبب تقاعس المجلس البلدي عن تنفيذ الحكم ، وقد انتهيا الى تقديم مراجعة أمام مجلس الدولة طالبين الحكم على المجلس البلدي بالغرامة= الاكراهية استناداً الى القانون رقم(٥٣٩-٨٠تاريخ ١٦ تموز ١٩٨٠ المعدل بالقانون ٥٨٨-٨٧ تاريخ ٣٠ تموز ١٩٨٧) استجاب مجلس الدولة الفرنسي لطلبهما معتبراً أن قرار الالغاء الصادر عن المحكمة قد جرد قرار البيع الصادر عن رئيس البلدية ، من مسوغه القانوني مما يعني انه يجب على البلدية مراجعة قاضي العقد لكي يحكم بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل ابرام عقد البيع ، ولما كانت البلدية قد تقاعست عمداً عن اتخاذ الاجراءات الايلة الى تنفيذ الحكم فقد قررمجلس الدولة فرض غرامة إكراهية عليها قدرها خمس الاف فرنك يومياً حتى تنفيذ الحكم وهكذا يكون حكم الزوجان لوبيز قد فتح أمام الاشخاص الثالثين (الشخص الثالث) طريقاً يمكنهم عند سلوكه إلزام الادارة بتحمل نتائج الغاء العمل المنفصل) ،:ينظر في ذلك: C.E. sect . 7octobre 1994 , Epoux Lopez , Rec . Leb . p. 430. Concl Schwartz.

(٢). ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في ١٩٤٧/١١/٢٥، أشار اليه ، د.سليمان محمد الطماوي: الاسس العامة للعقود الادارية ، مصدر سابق، ص١٧٩.

للتعاقد أو التي تحول من دون إتمامه ويكون الطعن فيها لغير المتعاقد ، لأن سبيل المتعاقد هو القضاء الكامل أمام قاضي العقد ، أما غير المتعاقد فلا يمكنه أن يلجأ الى قاضي العقد ، ومن ثم فقد فتح له المجلس باب الطعن أمام قضاء الالغاء .

- **البند الثاني – الاســـتحالة الواقعية للتنفيذ:**تعود اســـتحالة تنفيذ حكم القاضـــي الاداري – في هذه الحالة– إلى حدث أو واقعة خارجية عن نطاق الحكم، فهي بمثابة عارض يقطع الصلة بين الحكم وبين تنفيذه، وإما إن ترجع الاستحالة إلى المحكوم له أو إلى ظروف عاصـــرت صـــدوره حالت دون تنفيذه، والأولى لطبيعتها تعرف بالاستحالة الشخصية الأُخرى لذاتية ما تتصف به تعرف بالاستحالة الظرفية، لذلك سنتناولها في النقاط الأتية:

- **أولا– الاستحالة الشخصية :** استحالة تنفيذ الحكم بسبب المحكوم لصالحه، وليس معنى ذلك ان المحكوم له بفعله قد تسبب في الاستحالة وأنَّما ظروف تعلقت به أدت إلى استحالة تنفيذ الحكم[١]

كبلوغه المحكوم لصـــالحه ســـن المعاش مما يتعذر معه إعادته لوظيفته تنفيذاً للحكم الصادر بإلغاء قرار فصله وإعادته لوظيفته[٢]

وفي هذه الحالة يســـتحيل على الإدارة تنفيذ الحكم واعادته لوظفيته، ويحق للمحكوم عليه طلب التعويض عما أصابه من ضرر جراء قرار الإدارة المعيب بفصله[٣].

فأمتناع الإدارة عن تنفذ حكم القاضي الاداري في هذه الحالة يعود إلى ظروف تعلقت بالمحكوم لصـالحه ، ولا دخل للإدارة بهذه الظروف، مع مسؤوليتها عن التعويض إذَا كان له محل.

---

(1) GABOLDE (Ch.): op.cit, p. 410.

(2) C.E. 7 Mars 1987 Mme Laulaney R.D.P. 1987, P.1388.

CAA. Marseille 5 juillet 2004. S.A. societé fermiére de campoloro et autre, R.F.D Ad. 2005, p. 202.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصـــرية في الطعن رقم(٢٢٤)لســـنة ٤٥ ق، جلســـة ١٩٦١/١٢/٢٣، ص٤٩٣، وحكمها في الطعن رقم ٣٢٥٧ لسنة ٤٩ ق، جلسة ٢٠٠٥/٢/٢، ص ٤٠٥.

ثانيا- الاســـتحالة الظرفية:وفي هذه الحالة قد تقوم ظروف غير عادية تكون أجدر وأولى بالرعاية ، ولا يكون أمام الإدارة مفر من تفضـــيلها على تنفيذ الحكم، أو قد تكون هذه الظروف تعود إلى سـبب اجنبي لم تسـتطيع الإدارة دفعه مما يترتب عليه اســـتحالـة التنفيذ، أو قد يتعلق الأمر بحكم وقف تنفيذ قرار إداري قد تم تنفيذه بالفعل[١].

أما عن الظروف غير العادية التي تجبر الإدارة على إيثارها على تنفيذ الحكم فتتمثل في اسـتحالة التنفيذ لتهديده للنظام العام، ولقد إسـتقر القضـاء الاداري على أنَّهُ إذَا ترتب على تنفيذ الحكم اخلال خطير بالصـــالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنه أو تعطيل ســير مرفق عام، أو تهديد للنظام العام ، فيرجح عندئذ الصـــالح العام على الصالح الفردي الخاص[٢].

وإذَا كان للإدارة الحق في أن تمتنع عن تنفيذ حكم القاضـــي الاداري بفعل الظروف القاهرة ، مما ينفي عنها شـــبهة الخطأ وإنتفاء القصـــد في الإمتناع عن التنفيذ، فإنَّ ذلك لا يعفي الإدارة من الالتزام بتعويض المحكوم له على أساس المخاطر[٣].

وتطبيقاً لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسـي الحكم على الإدارة بالغرامة لإجبارها على تنفيذ الحكم الصـــادر بإلغاء قرار طرد أحد الرعايا الجزائريين المقيمين في الاراضـــي الفرنسـية بسـبب اسـتحالة تنفيذ هذا الحكم، نظراً لما يمثله وجوده بفرنســا من تهديد للنظام العام[٤].

---

(١) . ينظر د. محمد بأهي ابو يونس: الغرامة التمهيدية، مصدر سابق، ص ١٤٧.

(٢). ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن المرقم(٣٢٥٧) لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٢، ص ٤٠٥.

(٣) . ويذهب رأي أخر في الفقه الاداري الى:(ان الالتزام الإداري بتعويض المحكوم له يوم على أســـاس الخطأ لا المخاطر، بوصفه خطأ من نوع خاص، فالتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية هو التزام يسمو على اعتبارات الصـــالح العام لكونه في ذاته يعد تعبيراً عن الصـــالح العام، وبالتالي فإنَّ واجب الإدارة الأوَّل هو تنفيذ الأحكام، وعدم تمثيلها على أي نحو يمثل ركن الخطأ الموجب للتعويض بتوافر عناصـــره الأخرى، فإذَا ما اصـــدرت الإدارة قرار بهدف تعطيل حجية الشيء المقضى به تحت أي اعتبارات فإنَّ الخطأ يستفحل ويزداد جسامة) ، ينظر حمدي ياسين عكاشة:الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص ٤١٠.

(4) C.E. 15 janvier 1996, Guedili et autres, Rec, p.1112.C.E. 4 Novembre 1994, ElAbed Slaaui. Rec. p. 493.

أما بالنسبة لإستحالة التنفيذ التي تعود لسبب أجنبي حدث ولم تستطيع الإدارة دفعه بشـــكل يتعذر معه تنفيذ مقتضـــى الحكم، ومن ثم تمتنع الإدارة عن تنفيذه ولا تثار مسـؤوليتها، فمثلاً لو أن الإدارة فقدت بعض الوثائق الإدارية، وصـدر حكم المحكمة الإدارية بالغاء قرار الامتناع عن تسـليم هذه الوثائق لذوي الشـأن، إلا ان الإدارة لم تســـتطيع تنفيذ هذا الحكم ،لأنَّ الوثائق المطعون فيها فقدت رغم ثبوت إتخاذها للاحتياطات الممكنة كافة للحيلولة دون ذلك، ولقد رفض مجلس الدولة اقرار مسؤولية الإدارة وإلزامها بتنفيذ الحكم الصادر بتسليم الوثائق المفقودة لإستحالة تنفيذه[١].

كما قد يكون سـبب اسـتحالة التنفيذ يعود إلى إن القرار المراد وقف تنفيذه بمقتضـى الحكم قد تم تنفيذه فعلاً، وعندئذ يســتحيل على الإدارة تنفيذ الحكم الصـــادر بوقف التنفيذ، كان يصـــدر حكم بوقف تنفيذ قرار منح رخصـــة عقار معين، ولكن تبين أن أعمال البناء قد انتهت وتم تشيد المبنى تماماً[٢].

وفي هذه الحالة يستحيل تنفيذ الحكم لوروده على معدوم، فإتمام تنفيذ القرار الإداري يحول دون قيام الإدارة بتنفيذ الحكم بوقفه[٣].

ويمكن أن يكون سـبب الإمتناع عن تنفيذ حكم القاضـي الاداري قد يؤدي إلى نتائج نظرية محضـة فيستحيل تنفيذه عملاً، وعندئذ لا تقوم مسؤولية الإدارة إزاء عدم تنفيذ الحكم، مثلاً إذَا كان القرار المطلوب الغاؤه يدخل في عملية مركبة تنتهي بالتعاقد بين الإدارة والأفراد، فهذه القرارات المنفصـــلة يمكن الطعن فيها اســـتقلالاً من الغير الذين رفضت الإدارة التعاقد معهم على خلاف القانون، وهذا الإلغاء لو قضي به اثراً لـه على العقد المبرم بين الإدارة والغير إلا إذَا حـاولـت الإدارة أو المتعـاقـد معهـا

(1) C.E. 25 Novembre 1988 coz. R.D. Ad. 1989, No.1..
(2) C.E. 24 janvier 1993 dubois J.C.A. 1997, P.31.
(3) Arab (W.): op.cit, p. 28.

الاســتناد أليّه للتوصــل إلى فســخ التعاقد، ويكون ذلك عن طريق اخر غير دعوى الإلغاء[1].

وقد أكدت محكمة القضــاء الإداري في مصــر هذا المبدأ منذ نشـأتها، إذ ألغت قرار صـــادر من مصـــلحة الاملاك بإعتماد رســو المزاد على الغير رغم أن المدعي لم يســـتفيد من هذا الإلغاء، وذهبت في حكمها إلى أنَّهُ : (ومن حيث أنَّهُ مما وجب التنبيه أليّه إن العمليات التي تباشــرها الإدارة ما يكون مركباً له جانبان: أحدهما تعاقدي بحيث تختص به المحكمة المدنية والآخر إداري يجب أن تســير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر لذلك... فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات اذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح، وذلك دون ان يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية أو الإدارية في المنازعة المتعلقة)[2].

البند الثالث – الإستحالة الواقعية: – قد تتحقق الاستحالة لأسباب خارجة عن إرادة الاشخاص والادارة ذاتها قد تؤدي معها الى الحيلولة من دون تنفيذ الحكم الاداري بالرغم من أن الالتزام قابل للتنفيذ في ذاته غير أن عارضاً استجد أثناء التنفيذ ادى الى استحالة تنفيذه ، لذلك سنتناولها في النقاط الآتية:

أولا– **مسوغات الإستحالة الواقعية:** قد تعترض تنفيذ الاحكام القضائية وقائع أو حوادث تحول دون التنفيذ التي شرعت الادارة باجرائه من جانبها ، فيؤدي الى قطع الصلة بين الحكم وتنفيذه ، وقد يتحقق ذلك في عدة مسوغات منها:

---

(1) **C.E. 4Août 1905 Mrtin Rec, p. 755.**

(٢). **ينظر حكم محكمة القضــاء الإداري المصــرية الصــادر في(١٩٤٧/١١/٢٥)، أشــار اليه د. سـليمان الطماوي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص ٤٧٢.**

١- الإستحالة الشخصية : قد تتحق هذه الحالة في قيام الادارة بإيقاع عقوبة الفصل على موظف تبين فيما بعد إنه أحيل الى التقاعد لبلوغه السن القانونية ، مما يترتب عليه استحالة تنفيذ الحكم لإستحالة المحل للتنفيذ وهو انتهاء المركز القانوني للموظف المعاقب بصدور قرار إحالته الى التقاعد ، والى ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي : بالغاء فصل موظف بعد بلوغه سن المعاش(التقاعد)، مما إستوجب معه القضاء برفض طلب الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذه[١].

وفي حكم أخر للمجلس قضى برفض طلب الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الادارة على تنفيذ حكم محكمة باريس الادارية الصادر بشأن قرار وزير الداخلية بإسناد بعض الوظائف الإدارية لأحد مفتشي البوليس ، وذلك على اعتبار أن هذا الاخير قد بلغ سن التقاعد مما يفيد أن اسناد تلك الوظائف أليه بوصفها تنفيذاً للحكم القاضي بإعادة ادراجه يعد إجراءً مستحيلاً [٢].

٢- الإ ستحالة بسبب القوة القاهرة: تتحقق هذه الاستحالة في حالة وجود ظروف استثنائية لا يكون فيها أمام الادارة الا أن تؤثرها على تنفيذ الحكم القضائي أو قد يكون راجع الى سبب أجنبي لم تستطيع الادارة دفعه ومن ثم يترتب عليه عدم التنفيذ كما لو أن الادارة كانت مطالبة بتنفيذ حكم يقضي بتسليم وثائق معينة ، غير أن تلك الوثائق قد تلفت نتيجة حريق نشب بمصالحها أو فقدت رغم ثبوت اتخاذها كافة الاحتياطات الممكنة للحفاظ عليها ، وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض الغرامة التهديدية لإجبار الادارة على تسليم الوثائق المطلوبة تنفيذاً لإلغاء قرار الامتناع عن تسليمها نتيجة لفقدانها مما يترتب عليه استحالة تنفيذه[٣].

---

(١). ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٨٧/٣/٢٧) أشار اليه د. محمد باهي أبو يونس : الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية ، مصدر سابق ، ص١٤٥.

(٢). ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٨٨/٥/٦) أشار اليه د. محمد باهي أبو يونس : الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية ، مصدر سابق ، ص١٤٦.

(٣). ينظر د. محمد باهي أبو يونس : الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية ، مصدر سابق ، ص١٤٧.

والى في الاتجاه ذاته قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بأن : يشترط إلا يكون للتأخير في التنفيذ ما يبرره من قوة قاهرة كوفاة رئيس الجمهورية التي تؤدي الى تعطيل صدور القرار الجمهوري اللازم لتنفيذ الحكم أو من اجراءات معقدة يتطلبها تنفيذ الاحكام بما ينفي عن الادارة مظنة التمرد أو الرغبة في الإعنات [١].

البند الرابع – **حالات الإستحالة الواقعية:** أن مسوغات عدم تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الادارة ، قد يكون لها جوانب عملية في الحياة الإدارية والقانونية تتمثل بالآتي :

١- **غموض منطوق الحكم الإداري:** اذا كانت حجية الأمر المقضي تثبت للمنطوق من دون أسباب الحكم الا أن الاسباب تكون لها هذه الحجية أيضاً إذا ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بمنطوق اذ لا يقوم المنطوق بغير هذه الاسباب ، ومن ثم فإن طلب تفسير الحكم لا يكون الا بالنسبة الى قضائه الواردة في منطوقه فهو الذي يحوز حجية الشيء المقضي به دون أسبابه الا ما كان من هذه الاسباب مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً جوهرياً ومكوناً لجزء منه مكملاً له ، ولا يكون طلب تفسير الحكم الا حيث يلحق بهذا المنطوق أو يشوبه غموض أو إبهام ابتغاء الوقوف على حقيقة المراد منه حتى يتسنى تنفيذ الحكم (من جهة الادارة) بما يتفق وهذا القصد ، وأن الحكم الصادر بالتفسير يعدّ متمماً للحكم الذي يفسره ولا يعد حكماً جديداً إذ يلزم أن يقف حكم التفسير عند حد ايضاح ما أبهم أو غمض بالفعل بحسب تقدير المحكمة ومن دون المساس بما قضى به الحكم محل التفسير بنقص أو زيادة أو تعديل والا كان ذلك إخلالاً بقوة الشيء المقضي به [٢].

---

(١). ينظر حكم محكمة القضاء الاداري في مصر في الدعويين رقما(١٠٣و١٤١٩لسنة ٢٥ق- جلسة ١٩٧٣/٤/٩س ٢٧ ص٢١٢، وحكمها في القضية رقم(٤٦٤لسنة٣ق- جلسة ١٩٥١/٢/٧- سنة٥ ص٥٨٤) أشار اليه حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٤٠٦.

(٢). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم(٣٩٩لسنة٣٢ق- جلسة ١٩٨٩/١٢/٣٠) وكذلك الطعن رقم(٣٤٣٣لسنة٣٦ق- جلسة ١٩٩٢/٢/٢٩) أشار اليه حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص١١٨-١١٩.

وبناء على ذلك فإن تفسير الاحكام يكون في حالة غموض المنطوق غموضاً من شأنه أن يغلق سبيل تفهم المعنى المراد فيلجأ الخصم(الادارة) الى المحكمة التي أصدرته لتجلو بحكم جديد ما وقعت فيه من غموض لا يؤدي الى الغرض المقصود أما إذا كان منطوق الحكم الصادر في القضية صريحاً واضحاً فإنه لا يحتاج الى ايضاح أو تفسير من الهيئة التي اصدرته فإذا أخطأت الادارة في تنفيذه واتبعت قواعد أخرى غير التي رسمت لها فإن قرارها في هذا الشأن يكون عرضة للتجريح من المحكوم له والطعن عليه أمام الجهة المختصة [١].

وإذا كان منطوق الحكم والأسباب المرتبطة به إرتباطاً وثيقاً هو الذي تلحقه الحجية والإلزام فإن نطاق دعوى التفسير يقتصر على إيضاح غموض وإبهام الحكم بحسب تقدير المحكمة لا ماإلتبس على الخصوم فهمه رغم وضوحه ، وفي هذه الحالة فإن الإدارة تتحلل من إلتزامها بتنفيذ مقتضى الحكم القضائي مؤقتاً لحين الفصل في نتيجة دعوى التفسير، وعليه فإن الادارة حسنة النية وهو الأمر المفترض فيها تبادر الى تنفيذ الأحكام القضائية بإتخاذ ما يلزم من قرارات لترجمة الأثار المترتبة عليها قانوناً الى واقع ملموس ولذلك فهي تلجأ الى مجلس الدولة عندما يكون التنفيذ لديها مبهماً وغير واضح ، وتطبيقاً لذلك تقدمت الإدارة العامة في فرنسا مابين عامي (١٩٦٣الى ١٩٦٧) ب(٢١٨) طلب فتوى الى الإقسام الاستشارية بمجلس الدولة بخصوص كيفية تنفيذ الأحكام الادارية في مواجهتها وهي الطلبات التي تحرص هذه الاقسام الاستشارية على الإستجابة إليها بطريقة واضحة وتفصيلية[٢].

وفي **مصر** تلجأ الادارة العامة الى الأجهزة الاستشارية في مجلس الدولة المصري تستفتيها في كيفية تنفيذ الاحكام الادارية وتذليل الصعوبات التي تعترض تنفيذها ،

---

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن رقم(٤٦٣٠٣لسنة٥٦ق- عليا -جلسة ٢٠١٢/٤/٢١) أشار اليه ، د. عصام أحمد البهجي : المستحدث من المبادئ التي أقرتها المحكمة الادارية العليا ، مصدر سابق ، ص٨٤٩-٨٥٠.

(٢). ينظر حسينة شرون : إمتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، مصدر سابق، ص٧١

وتطبيقاً لذلك فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع فقد أجابت على الاستفسار الموجه من الادارة عن كيفية تنفيذ الحكم بالالغاء الصادر في (١٩٦٩/٣/٦) والتي تضمنت شرحاً تفصيلياً للمفهوم القانوني لأحكام الالغاء وحجيتها وبيان الأثار المترتبة عليه بالنسبة للإدارة من الناحيتين الايجابية والسلبية[١].

وفي **العراق** فإن الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة عادةً ما تستوضح عن التطبيق السليم لأحكام القانون على وفق المادة (٦) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة١٩٧٩المعدل، الا أن استيضاح الوزارات بشأن تطبيق الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم سواء أكانت العادية أم الإدارية يمتنع المجلس في الإجابة عن الإستيضاحات بشأن تطبيقها ، لأن المجلس ممنوع قانوناً أبداء الرأي في القضايا المعروضة أمام القضاء وفي القرارات التي لها مرجع قانوني للطعن فيها على وفق المادة (٨) من قانون مجلس الدولة العراقي[٢].

٢- التنفيذ المترتب عليه وقوع تهديد أو إضطرابات تمس النظام العام: تسعى الإدارة دائماً للمحافظة على النظام العام وحماية عناصره من التهديد والخطر ، وفي سبيل ذلك قد تمتنع الادارة عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ اذا كان يترتب على تنفيذه إخلال بالأمن والنظام العام ، ومن أشهر التطبيقات لهذا المبدأ امتناع الادارة الفرنسية عن تنفيذ حكم قضائي خشية المساس الخطير بالامن العام ، وتتلخص وقائع القضية : (أن المسيو كويتياس ، وهو من أصل يوناني ، هاجر الى تونس ، وهناك اشترى مساحة واسعة من الارضي القابلة للزراعة ، وتبلغ(٦٥الف دونم) من ورثة أحد الاشراف القدماء (المرابطين) ، وإستصدر حكماً من القضاء واجب التنفيذ ، بملكية هذه المساحة الكبيرة ، ولما ذهب لوضع يده على الارض ، فوجي بأن قبيلة عربية قد

(١). ينظر فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في (١٩٨٠/٥/٢٨) أشار اليه ، حسينة شرون : إمتناع الادارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، مصدر سابق، ص٧٢.
(٢). ينظر المبدأ القانوني الذي اقره مجلس الدولة العراقي في فتواه رقم(٢٠١٦/٥١ في ٢٠١٦/٦/٢) ، قرارات مجلس الدولة وفتواه لسنة٢٠١٦، ص١٢٣.

استقرت عليها منذ مدة ، واتخذتها مورداً لرزقها ، ورفضت بأن تسلم بشرعية ملكية هذا الاجنبي للأرض ، فتقدم المسيو كويتياس الى السلطات الادارية الفرنسية في تونس طالباً تمكينه من وضع يده وطرد العرب من أرضه بالقوة ، وبعد أن استعرض المقيم العام الامر من جميع نواحية ، رأي أن التجائه الى وسائل العنف سيكون له أوخم العواقب، لأنه يهدد بإشعال فتنة وهياج خطيرين ، فرفض مساعدة هذا اليوناني في تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ ، فتقدم كويتياس الى مجلس الدولة الفرنسي مطالباً بالتعويض عن الاضرار التي سببها له امتناع الادارة عن واجبها في تنفيذ الاحكام، ولما درس المجلس الموضوع أصدر حكماً أبرز فيه:

أولاً: أن الادارة في امتناعها عن تنفيذ الحكم لم ترتكب خطأ ما ، لأنها وإن كانت أخلت بواجبها في تنفيذ الاحكام بالقوة ، فإنها إنما فعلت ذلك تنفيذاً لواجب أخر أهم ، وهو حفظ النظام ، لأنها قبل أن تلجأ الى تنفيذ الاحكام بمعاونة البوليس أو الجيش عند الاقتضاء ، عليها ..... أن تقدر ظروف التنفيذ القهري ، وأن تمتنع عن استخدام قوات الجيش ، إذا رأت أن في ذلك إخلالاً بالنظام والأمن ، **ثانياً** : بالرغم من عدم وجود الخطأ منح المجلس التعويض ، على أساس العدالة المجردة ، التي تأبى أن يضحي فرد لصالح المجموع إذا كان في الامكان توزيع الاعباء العامة على الجميع ، لأن إمتناع الادارة عن تنفيذ حكم هو أمر إستثنائي وغير مألوف في علاقة الإدارة بالأفراد ، ولهذا يكون المحكوم له محقاً في طلب التعويض .... لأن حرمانه التام من الانتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة لموقف الادارة إزاءه قد فرض عليه _ تحقيقاً للصالح العام – ضرراً جسيماً يجب تعويضه .....) [1].

ولم تظهر تطبيقات مماثلة لهذه الحالة حتى سنة(١٩٣٦) فقد حصلت في فرنسا موجة من الحركات العمالية التي تستهدف إصلاح أحوال العمال عن طريق

---

(١). ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية(Coueias) في(٣٠/ نوفمبر/١٩٣٠) ، أشار اليه د. سليمان محمد الطماوي : مسؤولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، ط٤ ،مطبعة الاعتماد، دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٥٦، ص١٩١وما بعدها .

الاضطرابات والاعتصامات ، مما اضطر أصحاب المصانع الى الالتجاء الى القضاء لطلب طرد العمال الذين إعتصموا بالمصانع التي يعملون بها ، وحصولهم على أوامر بالطرد ، فلما تقدموا للسلطات المشرفة على الأمن لتنفيذ هذه الأحكام بالقوة رفضت إستعمال العنف ، لأنها قدرت ، كما كان الشأن في قضية كويتياس ، إن استخدام قوات الجيش لن يزيد الحالة الا تعقيداً وعنفاً ، فطالب أصحاب المصانع بالتعويض عن إمتناع الادارة عن التنفيذ القهري وحكم المجلس بناء على الاعتبارات نفسها التي رددها في حكم كويتياس ، في حكمه الصادر في (٣/ تموز/ ١٩٣٨) كذلك ومن ذلك التاريخ توالت الأحكام في تعويض المتضررين من إمتناع الإدارة عن التنفيذ في الإمور التي يكون فيها تهديداً للأمن والنظام العام [١].

وفي مصر فلم يأخذ القضاء الاداري بنظرية المخاطر الا على سبيل الإستثناء الذي يقرره المشرع ، الا أن المحكمة الإدارية العليا أقرت التعويض على أساس المخاطر فقد قضت بالقول : ولئن كان لا يجوز للقرار الاداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي والا كان مخالفاً للقانون ، الا إنه اذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام ، فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها ، وأن يعوض صاحب الشأن أن كان لذلك وجه [٢].

وفي حكم أخر للمحكمة الإدارية العليا جاء فيه : ... وكان يترتب على تنفيذ طرد المؤسسة من العقار بالصورة العاجلة التي أريد أن يتم بها ، تشريد اللاجئات في الطرقات ، وتعطيل سير مرفق التربية والتعليم بالنسبة الى فئة من المنتفعين به مما تتفاقم معه عوامل الاضطراب ، ويختل به النظام العام ، فقصد بالقرار المذكور ، الى

---

(١). ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية(Cartonnerie Saint - Charles) في(٣/ تموز/١٩٣٨) ، أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي : مسؤولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، مصدر سابق، ص١٩٢وما بعدها.

(٢). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٧٢٤لسنة٣ق- جلسة ١٠/١/١٩٥٩-س٤ ص٥٣٣) أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص٤٠٩.

تفادي هذه النتائج الخطيرة ، فإن القرار المطعون فيه يكون ، والحالة هذه ، قد إستجاب لضرورة ملحة إقتضاها الصالح العام ، وأملاها الحرص على تمكين أسباب الامن والسكينة في قلوب البنات اللاجئات [١].

البند الخامس – الامتناع عن تنفيذ حكم القاضي تنفيذا لامر الرئيس الإداري:قد يمتنع الموظف المختص بالتنفيذ عن تنفيذ حكم القاضي الاداري الصادر ضد إدارته بسبب صدور أمر إليّه بعدم تنفيذ الحكم من رئيس تجب عليه طاعته، وهذا ما يعده بعض الفقه مانع من موانع المسؤولية ، أو سبب من أسباب الاباحة إذَا توافرت شروطها القانونية[٢]

وهذه الشروط هي :

١- شروط إعفاء الموظف الممتنع عن التنفيذ من المسؤولية الجنائية بموجب قانون العقوبات: ينص قانون العقوبات في الدولة على مجموعة شروط يجب توافرها في واقعة امتناع الموظف المختص بالتنفيذ الاحكام القضائية لكي تثار مسؤوليته عن الامتناع ، واستناداً لذلك فقد نص قانون العقوبات المصري على أنَّهُ :(لا جريمة إذَا وقع الفعل من موظف أميري في الاحوال الاتية:

اولاً: إذَا ارتكب الفعل تنفيذاً لامر صادر من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنَّها واجبة عليه.

ثانياً: إذَا حسنت نيته وإرتكب فعلاً تنفيذاً لما امرت به القوانين أو ما اعتقد ان اجراءه من اختصاصه- وعلى كل حال يجب على الموظف ان يثبت أنَّهُ لم يرتكب الفعل إلا

---

(١). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٢٢٤لسنة٥٤ق- جلسة ١٩٦١/١٢/٢٣) أشار اليه ، حمدي ياسين عكاشة : الاحكام الادارية في قضاء مجلس الدولة ، مصدرسابق ، ص٤٣٨.

(٢). ينظر السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٣، ص٢٠٢، وكذلك احمد راشد: مبادئ القانون الجنائي، من دون دارنشر، ١٩٥٣، ص ٤٤٤.

بعد التثبت والتحري ، وأنَّهُ كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة) [١].

وقد نص قانون العقوبات العراقي على ذلك بالقول: (لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات الاتية:

أولا– اذا قام بســـــلامة نية بفعل تنفيذا لما امرت به القوانين أو اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

ثانيا– اذا وقع الفعل تنفيذا لامر صــــــادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد إن طاعته واجبة عليه _ ويجب في الحالتين أن يثبت أن اعتقاد الفاعل بمشـــروعية الفعل كان مبنياً على أســـباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيطة المناســـبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية اذا كان القانون لا يســـمح للموظف بمناقشـــة الامر الصادر اليه) [٢].

ومن ملاحظة النصــوص يتضــح إن طاعة الموظف العام لأوامر رؤوسـائه لا تكون في أمر من الامور التي يجرمها القانون وانما في الامور المباحة قانوناَ، أما إذَا كان حســـن النية ، بإعتقاده مشـــروعية العمل الذي قام به اطاعة لأمر رئيســـه، فتمتنع مســـؤوليته الجنائية إزاء ذلك العمل بشـــرط أن يثبت الموظف العام أنَّهُ لم يقم بذلك الفعل إلا بعد التحري والتحقق واتخاذ الحيطة والمناسـبة من مشـروعية العمل أو قام الاعتقاد لديه بذلك وفي الامور التي لايسمح للموظف بمناقشتها[٣].

---

[١]. ينظر المادة(٦٣) من قانون العقوبات المصري رقم(٥٨) لسنة١٩٣٧المعدل .

[٢] . ينظرالمادة(٤٠) من قانون العقوبات العرقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩المعدل .

[٣]. اذ قضـــت به محكمة النقض الجنائي(التمييز) بأنَّهُ : لما كان من المقرر ان المادة(٦٣) من قانون العقوبات إذْ قضـــت بأنَّـهُ : (لا جريمـة إذَا وقع الفعل من الموظف تنفيذاً لمـا امرت بـه القوانين أو مـا اعتقد ان إجراءه من اختصــاصــه متى حسـنت نيته ــ قد اوجبت عليه فوق ذلك ان يثبت أنَّهُ لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنَّهُ كان يعتقد مشروعيته اعتقاداً مبنياً على أسباب معقولة...) . ينظر في الطعن المرقم(٨٩٨١) لسنة ٦٤ ق، جلسة ١٩٩٦/٤/٢، ص ٤٣١، وكذلك حكمها في الطعن رقم(١٩١٥٣/ ١٣ لسنة ٦١ ق، جلسة ١٩٩٣/٥/١٨) .

ومن ذلك نخلص الى انه يشـترط لاعفاء الموظف العام من المسـؤولية الجنائية عند امتناعه عن تنفيذ حكم القاضي الاداري الشروط الأتية:

١. ان يكون الممتنع عن التنفيذ موظفاً، فلا يسـتفيد من الاعفاء من لكم تكن له هذه الصفة، حتى ولو كانت العلاقة بينه وبين من اصدر الأمر بعدم التنفيذ تقضـي عليه الطاعة[١].

٢. ان يبذل الموظف العام الجهد المعقول في سبيل التحقق من مشروعية الفعل الذي قام به ، أما تنفيذاً للقانون أو لأمر رئيس تجب عليه طاعته، وهذا الجهد هو جهد الرجل العادي في مثل وظيفته ومركزه وظروفه والوقت المتاح له، ولا يطلب منه – في مثل هذه الاحوال– ان يناقش الامور مناقشـة الفقيه، فيكفي إلا يكون الغلط الذي وقع منه– سـواء أكان غلطاً في الواقع أم في القانون– غلطاً مكشـوفاً يسـتطيع ان يتبينه[٢].

٣. ان يكون الموظف العام حسن النية ، والمقصـود (بحسـن النية) هي ان الموظف يجهل العيب الذي يشوب فعله بالامتناع عن تنفيذ الأحكام، ويعتقد إن فعله مشروع، وعلى ذلك تجاوز الموظف اختصاصه بحسن نية ، معتقداً أنَّهُ يأتي عملاً يدخل في نطاق اختصاصه[٣]

أو نفذ أمرً صـــادر إليّه من رئيس لا تجب طاعته، معتقداً أنَّهُ تجب طاعته ، فإنه يكون حسـن النية[٤]، ويسـتفيد من الاعفاء من المسـؤولية الجنائية المقررة في قانون العقوبات.أما بالنسـبة لكيفية اثبات حسـن النية والتثبت وإتخاذ الحيطة ، فإذَا كانت قاعدة تقضـي: (على صـاحب الدفع عبء اثباته) لا تطبق في المسـؤولية الجنائية

---

[١]. ينظر حكم محكمة النقض(التمييز) الجنائي في الطعن رقم(٢/٧٤٢ لسنة ٤٩ ق، الصادر في ١٩٧٩/١١/٢٢)، ص٣٠، ص١٧٦، ص ٨٢١.

[٢]. ينظر عبد الفتاح مراد: جرائم الامتناع في قانون العقوبات ، من دون دار نشـر ، القاهرة ، ١٩٩٠، ص ١٤٩ وما بعدها.

[٣] . ينظر حكم محكمة النقض(التمييز) الصادر في(١٩٧٧/١/١٢، س ٢٨)، ص٢، ص١٤ وكذلك حكمها الصادر في(١٩٧٢/٥/١٥)، ص٢٣، ١٦٣، ٧٢٤.

[٤]. ينظر حكم محكمة النقض(التمييز) الصادر في(١٩٨٧/١/٢٨)، س٨، ص٢٢- ٧٦.

لخطورتها، فإنه يتعين على جهة التحقيق ان تثبت عدم قيام سبب من أسباب الاباحة أو موانع المسؤولية ، وعلى محكمة الموضوع ان تتحرى بنفسها حقيقة الظروف التي ارتكبت فيها الفعل، فلا تقتضي بالادانة إلا إِذَا توافرت العناصر اللازمة لذلك[١].

وخلاف ذلك الأصـــل جاءت الفقرات الاخيرة من المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصـري رقم(٣٨) لسـنة١٩٣٧ والمادة(٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لســـنة١٩٦٩المعدل، فالقت على المتهم عبء إثبات حســـن النية والتثبت وإتخاذ الحيطة اللازمة، ولا يعد ذلك مغالاة من المشــرع ، لأَنَّهُ إِذَا كان يســاوي من العمل القانوني وغير القانوني حتى لا يدعو تهديد الموظف بمسؤولية مطلقة إِلى تردده فيما يقوم به من أعمال مما يلحق ضـرراً بالمصـلحة العامة، إلا انه يجب ان لا نغفل في الجانب المقابل الأفراد الذي يعتدي على حقوقهم مما مقتضـــاه عدم الاقدام على العمل ما لم يكن بيد الفاعل الدليل على قيام أسـباب معقولة تبرر اعتقاده بمشـروعية العمل[٢].

ومتى توافرت الشــروط الســابقة اســتفاد الموظف العام من الاعفاء من المســؤولية الجنائية التي تقررها المواد المذكورة ،لان العلة من تقرير ذلك الاعفاء تعود إِلى رغبة المشـرع في إلا يتحرج الموظف العام من اداء واجبه، أو يتردد في مباشـرته لواجبات وظيفته خوفاً من الوقوع في المسؤولية الجنائية[٣].

ولا يتقيد اداء الواجب بوصفه مانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الاباحة بجريمة معينة، فكل عمل يرتكب تنفيذاً لأمر القانون لا ينبغي ان يشـــكل جريمة جنائية لكونه عمل مأمور به ، والمشـــرع لا يمكن أن يعاقب على ما يأمر بإجرائه، ولخطورة ذلك الاعفاء ضـــيق المشـــرع من مجال أعمال المواد (٦٣) من قانون

[١] . ينظر د. احمد فتحي سرور: مصدر سابق، ص ٣٠٢.
[٢]. ينظر د. مصطفى مجدي هرجه: التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء،من دون دار نشر ، ومن دون سنة نشر، ص ٤١٤.
[٣]. ينظر حكم محكمة النقض(التمييز) في الطعن(١٠٩٥) لسـنة ٢٦ ق ، الصـادر في(٢٥ /١٢/ ١٩٥٦)، س٧، ق٣٦٥، ص ١٣٣١.

العقوبات المصـري والمادة(٤٠) من قانون العقوبات العراقي فقصـرها على الموظفين العموميين دون غيرهم ، فإذَا توافرت شـــروط أعمال تلك المواد اعفى الموظف العام من المســؤولية الجنائية، أما إذَا لم تتوافر تلك الشــروط وارتكب الموظف العام هذه الأعمال فإنه يسأل جنائياً[١].

ونظراً لامتناع المشـــرع بما تمثله ظاهرة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقوانين من خطورة على النظام القانوني للدولة، فلم يكتف بنص في قانون العقوبات على الاعفاء من المسـؤولية ، فأورد فضـلا عن ذلك نصـوص أُخرى في قوانين الخدمة المدنية، والتي بمقتضاها تم تجريم الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقوانين، فنصت قانون الخدمة المدنية المصـري رقم (٨١) لسـنة٢٠١٦، على أنَّهُ : (ولايعفى الموظف من الجزاء اسـتناداً الى امرصـادر اليه من رئيسـه إلا إذَا ثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاَ لامر مكتوب بذلك صادر أليّه من هذا الرئيس، بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسـؤولية على مصـدر الأمر وحده ولا يسـأل الموظف مدنياً الا عن خطئه الشخصي)[٢].

وقـد نص قـانون انضـــباط موظفي الـدولـة والقطـاع العـام العراقي رقم(١٤)لســـنة١٩٩١المعدل ، على ذلك بالقول: (احترام رؤســـائه والتزام الادب واللياقة في مخاطبتهم واطاعة أوامرهم المتعلقة بأداء واجباته في حدود ماتقضـــي به القوانين والانظمة والتعليمات ، فإذا كان في هذه الاوامر مخالفة فعلى الموظف أن يبين لرئيسـه كتابة وجه تلك المخالفة ولا يلتزم بتنفيذ تلك الاوامر الا اذا اكدها رئيسـه كتابة وعندئذ يكون الرئيس هو المسؤول عنها) [٣].

---

[١] . ينظر د. السعيد مصطفى السعيد: مصدر سابق، ص ١٧٤.

[٢] . ينظر المادة(٥٨) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم(٨١) لسنة ٢٠١٦، وكذلك نصت المذكرة الايضاحية للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ان لا يعفى العامل المخالف من الجزاء استناداً إلى امر صادر أليّه من رئيسه ، إلا إذَا اثبت أن إرتكاب المخالفة كان تنفيذاً لامر مكتوب صادر أليّه من هذا الرئيس وأنَّهُ نبهه إلى مخالفته ، ففي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده.

[٣]. ينظر البند(ثالثاً) من المادة(٤) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم(١٤) لسنة١٩٩١المعدل.

وبصـــورة عامة يقع على الموظف المختص بالتنفيذ التزاماً بتنفيذ الحكم القضـــائي، ويجب عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك، ولكن إِذَا تدخل رئيسه الذي يجب طاعته وطلـب منــه عـدم تنفيـذ حكم مطلوب تنفيـذه، فيكون على الموظف حتى تمتنع مسـؤوليته جنائياً، أو ان يكون فعله مباحاً ان تتوافر في عمله الشـروط اللازم توافها قانونا لاعفائه من المســؤولية الجنائية إِلى جانب ثبوت ان مخالفته للقانون وامتناعه عن تنفيذ الأحكام والقوانين كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك يصــــدر أليّه من رئيســـه وبالرغم من تنبيهه لرئيســه كتابة إِلى هذه المخالفة ، فإِذَا ثبت ذلك انتفت مســؤولية الموظف المختص بالتنفيذ، ووجب الحكم ببراءته ، لأنَّ رئيسه أمر بعدم التنفيذ يكون في الواقع مرتكب لجريمة ايجابية وهي وقف أو تعطيل تنفيذ الأحكام والقوانين[١].

٢- **القيود المفروضة على واجب طاعة الرئيس**:يتقيد المرؤوس في طاعته لرئيسه بعدة قيود

اولهما : عدم مخالفة الأمر الصادر من الرئيس للنظام العام والاداب العامة ، **وثانيهما:** إلا يكون الأمر الصادر من الرئيس يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ، **وثالثهما:** فبالنسبة للعاملين في وظائف عسكرية تجب الطاعة المطلقة ، أما بالنسبة للموظفين المدنيين ، فإنه بشأن الوظائف المستقلة كوظيفة القضاء فيتمتعون بالحرية فيما يتعلق بالجانب الأساسي من هذه الوظيفة[٢].

وعلى ذلك يجب على الموظف المختص بالتنفيذ إلا يطيع رئيسه إِذَا كان أمر الرئيس يقضي بعدم تنفيذ حكم قضائي، لأنَّ ذلك الأمر الصادر من الرئيس يشكل جريمة جنائية ، فأداء الواجب بوصفه سبب من أسباب الاباحة لا يتقيد بجريمة معينة ، فكل عمل يرتكب تنفيذاً لأمر القانون لا ينبغي أن يكون جريمة جنائية لكونه عمل مأمور

---

(١). ينظر د. زكريا مصيلحي: جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام عمداً، مقال بمجلة إدارة قضايا الحكومة، س٢١ /٧/ ١٩٧٧، ص ٦٢.

(٢). ينظر د. مصـطفى ابو زيد فهمي: الوجيز في القانون الإداري، نظرية المرفق العام، من دون دارنشـر ،١٩٥٧، ص ٤٠٩.

به ولا يجوز له أن يمتنع عن أدائه ، والمشرع لا يمكن أن يناقض نفسه فيعاقب على ما يأمر بإجرائه[١].

البند السادس- أسباب ودوافع أُخرى لامتناع الإدارة: يوجد العديد من الأسباب الحقيقية التي تقف وراء امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القاضي الإدارية الصادرة ضدها، فقد يعود امتناعها لأسباب أقليمية أو لدوافع سياسية أو بيروقراطية أو لدوافع شخصية ، وهي كالأتي:-

أولا - الأسباب الاقليمية:قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري ضدها لأسباب اقليمية ، ولقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي في تقريره سنة (١٩٧٥/١٩٧٦) ان اكثر الجهات امتناعاً عن التنفيذ هي الهيئات المحلية وبصفة خاصة الصغيرة منها، إذ تكون النزاعات القضائية احياناً أمتداد لنزاعات شخصية أو خلافات حزبية[٢]

إذ يكون الموظفين المنوط بهم تنفيذها غير محايدين ، ووقوة إندفاعهم نحو تطبيق القانون أضعف ، وتغليب العواطف والهوى الشخصي في كثير من التصرفات والاهتمام بالشرعية ، وهو ما يعد من نتاج الانتخابات الاقليمية ، فيخضع العمد بسهولة لروح التحزبات المحلية أو ما يسمى lesprit de clocher مجتمعين خلف إنتماءاتهم، وكذلك المحافظين محتمين بحكومتهم[٣]

فيقاومون القاضي المعين لهم من السلطة المركزية ولا يخشون عدم الخضوع للشيء المقضى به وهي الجهة المنوط بها متابعة تنفيذ الأحكام الإدارية، وتذليل الصعاب التي تعترض التنفيذ مع الجهات الإدارية المعينة[٤].

---

(١). ينظر د. مصطفى مجدي هرجة: التعليق على قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٤١٦.

(2) Braibant (G.): op.cit, p.61.

(3) Peiser (G.): op.cit, p. 127.

(4) De La Roque: op.cit, p.p.385-387.

ولقد أشار قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة (١٩٧٩-١٩٨٠) القضائي إلى ان حالات التأخير في التنفيذ الاكثر عدداً وخاصة الطويلة منها، هي في الغالب من عمل الهيئات اللامركزية كالمدن والقرى والمستشفيات والغرف المهنية[١]

ويرجع السبب في ذلك إلى الحرص على مالية الهيئات الصغيرة ، اذ ينتظرون نتائج الطعن رغم أثره غير الواقف للتنفيذ، أو الجهل احياناً بالقواعد الأساسية للقانون ، فضلا عن أن هذه الهيئات تقوم بتنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالموظفين العمومين على غير رغبتها، إذ يبدوا كما لو كان نوعاً من التهرب والتنصل ، لأنَّ السلطة المختصة بالتنفيذ هي ذات السلطة التي راقبها القاضي في حكمه، وتتزايد نسبة التأخير في التنفيذ كلما كانت الهيئة المسؤولة عنه أصغر، والهيئات المحلية التي ترفض اعادة موظفيها الذين أبعدوا بطريق غير مشروع امثلتها كثيرة في هذا المجال[٢].

ولقد ورد في تقرير مجلس الدولة الفرنسي سنة(١٩٩٠/١٩٩١) ان ابرز المشكلات التي تعوق تنفيذ الأحكام تتمثل في ضعف الموارد الاقتصادية والمالية لبعض الاقاليم التي تحول من دون تنفيذ أحكام التعويض ، وذلك ما سيتبع تأخير التنفيذ لمدة غير معلومة حتى يتم تدبير تلك الموارد[٣].

فتدبير الموارد المالية لتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الهيئات الإدارية أداء مبالغ مالية يعد من المشكلات الخطيرة التي توجه الإدارة ، فإذَا صدر حكم بادانه الدولة بدفع تعويضات تبلغ عدة ملايين من الدولارات، هذه الملايين لا تدخل ميزانيتها ، ولعل تلك المشكلة تظهر بصورة واضحة إذَا كان الحكم المالي صادر من مقاطعة صغيرة تعدادها مثلاً ٢٠٠ نسمة، وحكم عليها بدفع تعويض قدرة مليون دولار، وبالتالي

---

(1) Ropport public de conseil d Etat 1979, E.D.C.E. 1980, p.260.
(2) C.E.16 Nov, 1960 ducousso Rec p. 623.
C.E.16 Nov, 1960 Peyra Rec p. 655.
C.E.17 Mars 1961 ducont Rec. p.189.
(3) Ropport public de conseil d Etat 1990, op.cit, p.134.

سيكون من الصعب على تلك المقاطعة تدبير هذا المبلغ ، وذلك ما قد يحدث بالفعل، فقد دفع على مقاطعة كبيرة بدفع مبالغ مالية كتعويضات تساوي اربعة اضعاف ميزانيتها السنوية ، وفي هذه الحالات يكون التنفيذ مستحيلاً[١].

ثانيا– الدوافع السياسية:لم يقتصر الامتناع عن تنفيذ الأحكام على صغار الموظفين كالعمد بل امتد ليشمل المديرين والوزراء الذين رفضوا تنفيذ احكام القاضي الإداري أو وضعوا العوائق في سبيل تنفيذها[٢]

وهو ما يمثل خطورة بالغة في تنفيذ الأحكام، فإذَا تعللت الإدارة أن سبب عدم تنفيذ الحكم يعود إلى خطأ أو اهمال موظف صغير وسوف تتم مجازاته إدارياً إزاء ذلك ، ويتم تنفيذ الحكم عقب ذلك، فقد يكون ذلك مسوغاً من الإدارة ، أما ان يكون عدم التنفيذ سببه رفض قيادات ورؤساء الإدارة الالتزام بتنفيذ الأحكام الإدارية فهو ما يمثل خطر داهم لا يمكن جبره ولا حتى بتعويض المضرور، فذلك يعني ان الأحكام الإدارية لم ولن تنفذ طيلة تواجد هؤلاء المديرين والوزراء، إذ لم يجرؤ موظف صغير على مخالفة أوامرهم وتعريض نفسه لجزاء إداري إذَا ما اقدم على تنفيذ حكم إداري ضد رغبتهم ، ويرجع اقدام المديرين والوزراء على رفض تنفيذ الأحكام إلى ضعف الاحترام التلقائي لأحكام القضاء، إذ ان القاضي أصبح ينظر أليّه كخصم ومعوق للعمل الإداري، وذلك ما استنكره "Jeze" إذ اشار إلى النية السيئة التي تزايدت في كل المستويات الإدارية وتكرر أمام المواطنين هذا المشهد المحيط لرجال السياسة والموظفين السياسيين باصراهم على عدم تنفيذ أحكام القضاء واستغلال صبر مواطنيهم بسلبيتهم التي لا سبيل إلى قهرها[٣].

---

(1) Braibant (G.) et stirn (B.): Le droit administrative Francais, 7ᵉédi- tion, Dalloz, 2005, p.621.

(2) C.E. 12 jun 1914 Abber Hardel R.D.P. 1914, p. 583.

(3) Jéze (G.): Note sous C.E. 18 Août 1919 Toesca R.D.P. 1919, P.505.

وفي بادئ الأمر إرتبط الامتناع عن تنفيذ الأحكام ببعض اعضاء الحكومة بشكل فردي وبمناسبة مسائل صغيرة[١]

شيئاً فشيئاً تعلق الأمر بقضايا اكثر أهمية وأثارت الرأي العام في فرنسا[٢]

مثل تنفيذ أحكام إلغاء قرارات عزل بعض عمد احياء باريس ونوابهم[٣]

وبعد ذلك جاءت الحكومة بأكملها لتمتنع عن تنفيذ الأحكام وهو ما حدث في فرنسا في قضية(mobiles berliet socite des auto)[٤].

وفي مصر إمتنعت الحكومة عن تنفيذ الحكم بوقف تنفيذ قرار الإدارة بمنع الاحتفال بذكرى مصطفى النحاس[٥]

الامر نفسه تكرر في تنفيذ الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار اعتقال والد احد المحكوم عليهم بالاعدام في قضية مقتل السادات[٦]

والحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار مصادرة مجلة "الدعوة الاسلامية"[٧]

وجريدة "وطني" المسيحية[٨].

ولقد تناولت الإدارة وظيفتها الأساسية في الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية وتركت نفسها لتكون اداة في يد الاحزاب تنفذ سياستها من دون اعتبار لقدسية الأحكام وضرورة احترامها، فضلا عن ذلك ما يسيطر على عقلية الإدارة في الوقت الحاضر من فكرة مقاومة التأثير الديني في المسائل العامة .

---

(1) C.E. 19 oct. 1939 Malherbe et Renard Rec, p.27.

(2) C.E. 24 jan, 1949 Négre, Dalloz 1949, p.570.

(3) C.e. 9 Juin 1961 pioro et autres Rec. p.251, C.E. 25 Janv, 1961 Maillet et autres Rec. p.342.

(4) C.E. 3 juillet 1957, Sociéte des automobiles Rec, p.435.

(٥). ينظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى(٢٠٥٦)لسنة ٣٤، الصادر بجلسة ١٩٨٠/٨/١٩، ص ٢٧٨.

(٦). ينظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في جلسة(١٩٨٢/٥/١٢)، وبجلسة ١٩٨٢/٦/١٥.

(٧) . ينظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بجلسة ٥ اكتوبر ١٩٨٢.

(٨) . ينظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بجلسة ٢٥ يناير ١٩٨٣.

ثالثا– البيروقراطية الإدارية:قد يكمن السبب الحقيقي وراء امتناع الإدارة عن تنفيذ احكام القاضي الإداري الصادرة ضدها في البيروقراطية الإدارية ، ذلك العيب المزمن الذي تعاني منه غالبية الانظمة الإدارية ، فالدول سواء أكانت الديمقراطية أم غيرها ورغم ما قد تستخدمه تكنولوجيا حديثة في العمل الإداري إلا ان تعقيد الإجراءات الإدارية ما زال قائماً، ذلك الأمر قد انعكس بصورة مباشرة على تفكير موظفي الإدارة الذين يميلون بطبيعتهم إلى إعاقة العمل الإداري ويستهويهم القيام به في سلسلة من الإجراءات الإدارية المعقدة التي تجعل ذوي الشأن يحجمون عن المطالبة بحقوقهم هرباً من تلك الإجراءات التي قد تستغرق اعواماً فيصلون إلى مرحلة اليأس من الحصول على حقوقهم ، يكشف لنا الواقع عن ان غالبية الانظمة الممثلة في إدارات ومكاتب تميل على وفق الفطرة إلى إعاقة أية قوة جديدة قد تهدد احتفاظهم بمراكزهم، وتحاول قدر استطاعتها ان تحد من الرقابة القضائية على تصرفاتها[1]

بوصفها– حسب رؤيتهم– خصماً يهدف إلى كشف أعمالهم ومحاسبتهم عن الخطأ فيسعون بشتى الوسائل إلى تعطيل العمل القضائي باثارة الصعوبات وتعقيد الإجراءات التي بواسطتها يتم تنفيذ الحكم القضائي، وهم بذلك يفرغون النشاط القضائي من مضمونه، فما جدوى صدور حكم من القضاء بحسم نزاع إذَا لم يتنفيذه وفقاً لمقتضى الحكم، فإجراءات تنفيذ الحكم وان كانت تدخل في نطاق اختصاص السلطة الإدارية إلا أنَّها جزء لا يتجزء من العمل القضائي الذي يهدف إلى تطبيق القانون على ما يعرض عليه من وقائع ، وان ما يجري العمل يهدف إلى تطبيق القانون على ما يعرض عليه من وقائع ، وان ما يجري العمل عليه في القضاء المدني بوجود قاضي التنفيذ الذي يشرف على تنفيذ أحكامه، وكذلك في القضاء الجنائي اذ يتولى القاضي الاشراف على تنفيذ ما يحكم به من حقوق ومدى التزام الإدارة بتنفيذ مقتضى الحكم وما حققه من نتائج ايجابية في الالتزام بتنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء المدني

---

(1) De la Roque (P.): op.cit, p.385.

والجنائي لخير دليل على ضرورة وجود قاضي إداري يختص بالاشراف على تنفيذ أحكامه ، وعلى ذلك لاتبادر الإدارة إلى تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري إلا إذَا اضطرت لذلك، أو عندما ترى ان في تنفيذها للحكم ما لا يضرها أو لا يتعارض مع رغبتها وذلك ما عبر عنه العميد(Vedel) بقوله :(عن عقلية بعض رجال الإدارة الذين يعتنق عدد كبير منهم مبدأ ان تنفيذ الأحكام لا يكون لازماً اذ لا يضايق الإدارة كثيراً)[١].

ويسجل تقرير مجلس الدراسات والوثائق بمجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة(١٩٩٩) سبباً مسوغاً لتأخير تنفيذ الأحكام الإدارية، اذ يشكوا العديد من المحاكم الإدارية من تأخير تنفيذ أحكامهاً لمدة تتجاوز المعقول ، وتعلن ان سبب ذلك يعود إلى التنظيمات الإدارية المعنية بالتنفيذ، هذا إلى جانب ما اكدته محكمة(جرونيل) الإدارية بان ما يعترض تنفيذ أحكامها يقتضي تدخل جهات إدارية غير تلك التي صدر في مواجهتها الحكم، مثل ذلك ضرورة الرجوع إلى المركز القومي للوظيفة العامة الاقليمية حال تنفيذ حكم إلغاء فصل احد الموظفين لدى احد الاشخاص العامة الاقليمة، لتسوية حالته الوظيفية تنفيذاً لهذا الحكم[٢].

يتضح مما سبق أن تأخير الإدارة في التنفيذ قد يكون مسوغاً بسبب ما قد يتطلبه تنفيذ الحكم من إجراءات لائحية معقدة، أو ترتيب وظائف عدد كبير من الموظفين، أو بسبب عدم استيعاب الإدارة لكيفية تنفيذ الحكم على وفق المقتضى الصحيح[٣]

ولكن إذَا كانت البيروقراطية تعد سبباً لتبرير تعطيل تنفيذ الأحكام، فأنه يجب إلا يتأخر تنفيذ الحكم اكثر من اللازم أو يتم تنفذه بشكل ناقص أو بصورة سيئة تفرغه من مضمونه وتغاير المقتضى الصحيح للحكم[٤].

---

(1) Vedel (G.) et Delvolve (P.): Droit administrative, op.c.it , p.438.
(2) Ropport public de conseil d Etat 1998, op.cit, p. 155.
(3) Ropport public de conseil d Etat 1972 -73, 78, 79-80. E.D.C.E, 1974.
(4) C.E.16 oct, 1959, Guille, Rec. p. 510.

رابعاً– الدوافع الشخصية:قد يكون تعطيل تنفيذ الأحكام بسبب دوافع شخصية، ويتحقق ذلك بصورة واضحة إذَا كان الموظف المنوط به التنفيذ هو في حقيقة الأمر خصماً للمحكوم له، فيستغل الموظف سلطات وظيفته وما منحته له من امتيازات فيضع العراقيل والصعوبات المادية والقانونية في طريق التنفيذ، كأن يبادر بتعيين أو ترقية موظف اخر في الوظيفة نفسها التي ينبغي ان يعود اليها المحكوم له أعمالاً لحكم الإلغاء، ولقد واجه القضاء الإداري في مصر ذلك السبب باستنكار شديد[1].

وفي فرنسا بلغت النوازع والدوافع الشخصية مداها، إذ اعلن المسؤولون عن دوافعهم الشخصية بصراحة ومن دون ان يأخذو بالحسبان إن ما يعلنوه يمثل هدراً لحجية الشيء المقضى به واحتقاراً لقدسية الأحكام القضائية، فقد لجأت الإدارة الفرنسية إلى تعطيل تنفيذ الأحكام لمدة تجاوزت (خمسة عشر عاماً) لا لشي إلا لدوافع شخصية متمثلة في مساندة احد الاشخاص، فبعد صدور حكم مجلس الاقليم في(٢٦ /٦/ ١٩٣٩) بإلغاء ترخيص المحافظ للسيد(Barbier) والذي يسمح له بزيادة طاقة مستودع الوقود له من(٦٠ إلى ٩٦٠) متر مكعب، إلا ان الإدارة تجاهلت هذا الحكم وطعنت به أمام مجلس الدولة ، إلا ان المجلس رفض الطعن وأيد الحكم في(٢٧/ ٦/ ١٩٤٥)، فأصدر المحافظ قرارين في(٢٧ /٦/ ١٩٤٧) وفي(٥/٦/ ١٩٤٨) بوقف تنفيذ الحكم ، ولم يجد السكان المجاورين لمستودع الوقود مفر من اللجوء إلى محكمة الجنح بـ(Grenoble) ، والتي قضت في حكمين لها اولهما صدر في(٢٨/ تموز/ ١٩٤٨)، وثانيهما صدر في(١٤/ كانون الاول/ ١٩٤٨) بتغريم السيد(

---

[1] . اذ قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنَّهُ: (إن مقتضى الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى الذي قضي بإلغاء القرار المطعون فيه، هو اعدام هذا القرار ومحو اثاره من وقت صدوره في هذا الخصوص وبالمدى الذي حدده الحكم، فإنَّ كان القرار الملغي صادراً بالتسريح- كما هو الشأن في خصوصية هذه الدعوى- استتبع الغاؤه قضائياً بحكم اللزم اعادة المدعي كما كان في وظيفته التي كان يشغلها عند تسريحه بمرتبها ودرجتها كما لو لم يصدر قرار التسريح ، ذلك ان مقتضى اعتبار قرار التسريح كان لم يكن هو وجوب اعتبار الوظيفة وكان لن تشغر قانوناً من الموظف المسرح، مما يستتبع وجود اعادته فيها، وتبعاً لذلك تنحية من شغلها بعد قرار التسريح بقرار ما كان المقدور قانوناً اصداره لولا أنَّهُ بني على خلو تم بقرار التسريح الباطل قانوناً، فكان لزوماً اعتباره باطلاً كذلك، إذْ إنَّ ما بني على الباطل باطل....). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية الصادر في الطعن رقم(٧ لسنة ١ق، جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦)، ص ٧٣٠.

Barbier)، وبغلق المنشأة ، كما قضت بغرامة تهديدية لالزامة بتنفيذ أحكامها، إلا ان المحكوم ضده لم ينفذ حكم المحكمة وإستمر في تشغيل المستودع فيه ، ولم يغلق إلا بعد ان تم تأييد حكم محكمة الجنح[١].

ولقد التفت القضاء الإداري في مصر إلى خطورة سيطرة الدوافع الشخصية لرجال الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية ، لما ينطوي عليه من اهدار لحجية الأحكام ، وتغليب المصلحة الفردية على المصلحة العامة التي ينبغي على الإدارة أن تستهدف تحقيقها في أفعالها كافة ، والا تنحرف في تصرفاتها عن السبيل الذي حدده لها المشرع، فإذَا ما خالفت الإدارة ذلك انعقدت مسؤوليتها بإلغاء التصرفات التي يقف وراءها دوافع شخصية والتعويض إذَا كان له مقتضى ، ولقد قضت المحكمة بأن اصرار الوزير على عدم تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به، وخطأ يستوجب التعويض المطالب به ، ولا يرفع من هذه المسؤولية ان ينفي الدوافع الشخصية لديه قوله بأنَّهُ يبغي من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة ، ذلك ان تحقيق هذه المصلحة لا يصح ان يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة[٢].

وأنَّما يشترط أن يُثبت بأن الموظف المختص بالتنفيذ قد إنحرف في سلوكه عن المألوف والا إنتفى عنه الخطأ وأصبح بمنأى عن المسؤولية[٣].

كما إن مبادرة الإدارة إلى التنفيذ ولو جزئياً عقب اعلانها بفترة وجيزة مع استكمال الإجراءات اللازمة لاتمام تنفيذ الحكم طبقاً للاوضاع الإدارية ، فإنَّ تصرفاتها على

---

[١]. ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في(٢٧ /٦/ ١٩٤٥) : **Barbier c/comite de Rec, p. defense du quartrier de la capuche de grenoble Rec, p.523.**
وكذلك حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في(١٨ /1/ ١٩٥١) في داللوز ١٩٥١، ص ٢٨٩..

[٢]. ينظر المبدأ الذي قررته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في الدعوى رقم(٨٨)لسنة ٣ ق، جلسة ١٩٥٠/٦/٢٩، س٤، ق٢٠٣، ص ٩٥٦. وكذلك حكمها في في الدعوى رقم(٣٤٥)لسنة٥ق- جلسة ١٩٥٢/٥/٣٠، س ٦ص٩٠٥. أشاراليه حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدرسابق ، ص٧٠٢-٧٠٣.

[٣] . ينظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في الدعوى رقم(١٣١٨)لسنة ٦ق، جلسة(١٩٥٣/٥/٢٨)، س٧، ص٤٠٦، ص ١٣٧٣.

هذا الوجه ينفي عنها ولا شك مظنة التمرد والرغبة في الاعفاء، كما ينفي عن المدعي عليه شخصياً مثل هذه المظنة[1].

إلا إن الصورة لا تبدو قائمة، فإنَّ كان هنالك حالات تمنع فيها الإدارة عن تنفيذ أحكام القاضي الإداري الصادرة ضدها ، إلا إن في الجانب الآخر توجد حالات كثيرة تلتزم فيها الإدارة بتنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري ضدها من تلقاء نفسها ومن دون إجبار أو اكراه على التنفيذ ، الأمر الذي يكشف عن حسن نية الإدارة، ومدى احترامها للأحكام القضائية ، وتنفيذها كاملة من دون تأخير أو إساءة في التنفيذ ووفقاً لما يقضي به الحكم ، ووفقاً لذلك ينفذ الشيء المقضى به في مجموعة تنفيذاً كاملاً وصحيحاً، الأمر الذي يكشف عن احترام الإدارة للشرعية[2].

ومع ذلك، فإن عدم تنفيذ حكم قضائي واحد يكفي لانتهاك سيادة القانون وهدم الشرعية، ولذلك طالما بقي احتمال– ولو ضعيف– لعدم إلتزام الإدارة بتنفيذ حكم إداري صادر ضدها ، فإنَّ المشكلة مازالت قائمة وخطيرة ، ولهذا يجب أن يمد المشرع يد العون للقاضي ليساعده في مواجهة امتيازات وسلطات الإدارة التي تكفل لها التفوق على سلطات القضاء وقدرته على تنفيذ أحكامه ، حتى تشعر الإدارة بمدى جسامة خطؤها في تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية وتلتزم – سواء أكانت برغبتها أم بالاكراه – بالتنفيذ وتدخل المشرع يمكن أن يضمنه التقارير التي يقدمها مجلس الدولة عن مدى إساءة إستعمال السلطة من الادارة لتسعى الى عدم تنفيذ أحكام القاضي الاداري وبذلك يبرز دور القاضي الاداري في تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق الافراد .

---

(1) . ينظر د. عبد الفتاح حسن: تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، مصدر سابق، ص ٣٥٨، وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في الدعوى رقم(٤٦٤) لسنة ٣ق، جلسة(١٩٥١/٢/٧)، س٥، ص ٥٨٤، وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم(٩٣) لسنة ٢ق جلسة(١٩٦١/٥/١١)، ص ٩٩٠.

(2). Diqual (L.), op.cit, p. 531.

المطلب الرابع

أثر المبادئ الدستورية على تنفيذ أحكام القاضي الاداري

يعد مبدأ الفصل بين السلطات احد المبادئ الدستورية الأساسية التي تستند إليها النظم الديمقراطية بصفة عامة ، كما يعد ضمانة هامة– كأحد وسائل الرقابة السياسية– من ضمانات تطبيق مبدأ علوية القانون، ولقد ظهر ذلك المبدأ كسلاح من اسلحة النضال ضد الحكومات المطلقة في القرن الثامن عشر، والتي كانت تعتمد إلى تركيز جميع السلطات بين يديها، وكوسيلة للتخلص من استبداد الملوك وسلطتهم المطلقة[1].

ويقوم مبدأ الفصل بين السلطات على فكرة أساسية مضمونها ضرورة توزيع وظائف الحكم الرئيسة التشريعية والقضائية والتنفيذية على هيئات منفصلة ومتساوية تستقل كل منها عن الأُخرى في مباشرة وظيفتها حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيء إستعمالها، وتستبد بالمحكومين استبداداً يحول دون حصولهم على حقوقهم[2]. إلا ان تلك الفكرة لا تعني اقامة سياج مادي يفصل فصلاً تاماً بين سلطات الدولة، ويحول دون مباشرة كل منها لوظيفتها استناداً إلى عدم المساس بالسلطات الأُخرى، ومن ثم فإنَّ مقتضى ذلك المبدأ أن يكون بين السلطات الثلاث تعاون، وان يكون لكل منها رقابة على الأُخرى وفي نطاق اختصاصها، إذ يكون نظام الحكم قائماً

---

(1). ينظر د. حسن مصطفى البحري: الوقاية المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه، كلية حقوق/ جامعة عين شمس، ٢٠٠٥/٢٠٠٦، ص ٣٦.

(2). وفقاً لهذا المفهوم فإنَّ مبدأ الفصل بين السلطات في تفسيره السليم لا يعد مبدأ قانونياً بالمعنى الصحيح ، أنَّما يعد قاعدة من قواعد فن السياسة، تمليه الحكمة السياسية، وذلك أنَّهُ لكي تسير مصالح الدولة سيراً حسناً، وحتى نصون الحريات الفردية، ونحول دون استبداد الحكام، فأنه من الضروري إلا نركز أو نجمع السلطات الثلاثة التشريعية القضائية التنفيذية، في يد هيئة واحدة ، حتى ولو كانت الهيئة هي الشعب ذاته وذلك في الديمقراطية المباشرة، أو كانت الهيأة النيابية ذاتها وذلك في نظام الحكم النيابي، ينظر في ذلك د. عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والانظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الاسلامية، منشأة العارف، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٧٧، وكذلك د. سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الاسلامي،ط٦، دار الفكر العربي،القاهرة، ١٩٨٦، ص ٤٥١.

على أساس ان السلطة تحد أو توقف السلطة ، فيؤدي ذلك إلى صيانة حقوق الأفراد وتحقيق حرياتهم واحترام القوانين وضمان تنفيذها، الأمر الذي يتفق مع مبدأ السلطات الذي يهدف إلى تحقيق التوازن والتعاون بين السلطات، وتوفير الحياد لكل واحد منها في مجال اختصاصها ، فالهدف من مبدأ الفصل بين السلطات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم عن طريق توزيع الوظائف المتعددة للدولة على هيئات متعددة مختلفة، حتى لا تتركز كلها في يد واحد فتجنح إلى الاستبداد وتضر بالأفراد[1].

ومما سبق يتضح لنا إن المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا ان هذا المبدأ فسر تفسيراً خاطئاً انحرف به عن مدلوله الصحيح ، ومن ثم أصبح المبدأ ذريعة تستند اليها الإدارة في عدم تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، أو تنفيذها على نحو مغاير مقتضاه بوصف التنفيذ يدخل في نطاق اختصاصها، لا يجوز للقضاء ان يتدخل لتنفيذ أحكامه باصداره أوامر توضح للإدارة ما يجب عليها اتخاذه لتنفيذ الحكم، أو تحملها على تنفيذه، فهو أن فعل ذلك عُد اعتداء على اختصاص الإدارة وانتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، ورغم ذلك لم يتفق فقهاء القانون العام حول مدلول مبدأ الفصل بين السلطات، فمنهم فسر المبدأ على أنَّهُ فصل مطلق بين السلطات، وعدّ ذلك المبدأ هو السبيل الوحيد لتحقيق غاية المبدأ الأساسية المتمثلة في منع التعسف والاستبداد بالسلطة، ولقد ساد ذلك التفسير وطبق- رغم خطئه- في العديد من الدساتير[2]، إلا ان غالبية الفقه الحديث انتقد ذلك التفسير ودحض المسوغات التي استند اليها انصار الفصل المطلق بين السلطات، وفسروا المبدأ على أنَّهُ يعني فصل مرن بين السلطات، أي فصلاً مع

---

(1). ينظر د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة الرقابة القضائية، مصدرسابق سابق، ص ٤٨.

(2). ينظر د. السيد صبري: حكومة الوزارة، بحث تحليل لنشأة وتطور النظام البرلماني في انجلترا، المطبعة العالمية،القاهرة، ١٩٥٣، ص٤ وما بعدها.

التوازن والتعاون بين السلطات، وهذا هو التفسير الصحيح والسليم لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي يأخذ به فقهاء القانون العام في العصر الحديث[١]

ولبيان صحة ذلك الاتجاه الأخير يكون عن طريق دراسة الاتجاه التقليدي والحديث : الاتجاه الأوَّل (التقليدي) والذي ذهب إلى تفسير المبدأ على أساس الفصل المطلق بين السلطات ومبرراته، وثم الاتجاه الحديث الذي فسر الفصل بين السلطات على أنَّهُ فصلاً متوازناً قائم على أساس التعاون، وإنعكاس ذلك المبدأ على امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وسنتناول ذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأوَّل

التفسير التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات (الفصل المطلق)

ساد التفسير التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات (الفصل المطلق) في الفترة التي اعقبت الثورة الفرنسية سنة(١٧٨٩)، إذ فسر رجال الثورة ومن عاصرها من الفقهاء مبدأ الفصل بين السلطات على أنَّهُ فصل مطلق وجامد،إذ تباشر كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث اختصاصها بطريقة مستقلة ، ولا تتدخل في اختصاصات السلطات الأُخرى ، ولقد استند رجال الثورة الفرنسية في تفسيرهم إلى ان الامة صاحبة السيادة تمتلك ثلاث سلطات، وكل سلطة تمثل جزء مستقلاً ومنفصلاً من اجزاء السيادة التي تملكها، وعندما تختار الأمر ممثليها فإنها تفوض كلا من هذه السلطات إلى هيئات عامة ومستقلة ومتخصصة، فتعهد إلى احدى السلطات بممارسة السلطة التشريعية، والأُخرى بمباشرة السلطة القضائية، والثانية بممارسة السلطة التنفيذية، وهذه الوظائف الثلاثة كانت بمثابة سلطات مستقلة تعبر كل منها عن جانب من جوانب السيادة، وتمارس نشاطاً مستقلاً متميزاً[٢].

[١] . ينظر د. عبد الحميد متولي: مصدر سابق، ص ١٧٦.
[٢]. ينظر د. حسن مصطفى البحري: مصدر سابق، ص ٥٣.

ولقد ترتب على ذلك، قيام فصل مطلق بين هذه السلطات الثلاث، وتحديد اختصاص كل سلطة في داخل اطار معين لا يمكن تجاوزه والتدخل في اختصاصات السلطات الأُخرى بأي صورة من الصور تحت أي مسمى، حتى لو كان في صورة تعاون أو رقابة.وإزاء هذا الفصل المطلق بين السلطات، اتجه انصار ذلك الاتجاه إلى القول بأن مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على قاعدتين أساسيتين تكمل احداهما الأُخرى، حيث تتمثل الأولى في قاعدة التخصص الوظيفي فتعدد الهيئات العامة بقدر تعدد سلطات الدولة، وتختص كل منها بأعمال سلطة معينة من هذه السلطات، وتتمثل الثانية في قاعدة الاستقلال العضوي حيث تعد كل هيئة من هيئات الدولة مساوية لغيرها ومستقلة عنها، ولا يجوز ان تتدخل إحداها – بأية صورة وتحت أي مسمى– في أعمال الهيئات الأُخرى[1].

ولقد انعكس ذلك الاتجاه في الفصل المطلق بين السلطات في فرنسا بعد قيام الثورة الفرنسية في تموز سنة ١٧٨٩ بصدور مرسوم بتاريخ(٢٢/ ١٢/ ١٧٨٩) يقر الفصل المطلق بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، إذ حظر على المحاكم القيام بأية عمل من شأنه ان يؤدي إلى عرقلة وحدات الإدارات العامة عن ممارسة وظائفها الإدارية[2].

كما صدر قانون بتاريخ(١٦-٢٤/ اب/ ١٧٩٠) يقرر فصلاً مطلقاً بين السلطات القضائية والسلطة التشريعية، إذ يحظر على المحاكم اصدار أحكام تتضمن قواعد عامة ملزمة، بوصف ذلك يمثل اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية، ولقد نصت المادة(١١)من ذلك القانون على: (أنَّهُ لا يجوز للمحاكم التدخل بأي قدر في ممارسة السلطة التشريعية، سواء أكان ذلك بطريق مباشر أم

---

(1) Burdeau (G.) Hamon (F.) et Troper (M.), Droit constitionnel, Paris, L.G.G.J. 26éme edition 1999, p.90.

(٢) د. يسري محمد العصار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، مصدر سابق ، ص ٣٤.

بطريق غير مباشر، وأنَّهُ لا يجوز لها إعاقة تنفيذ القواعد القانونية الصادرة عن الهيئة التشريعية أو وقف تنفيذها[1]

كما اكد المشـــرع الفرنســـي في المادة(١٣) من هذا القانون على مبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفذية، إذ نص على:(ان الوظائف القضائية منفصـــلة وســتظل دائماً منفصـــلة عن الوظائف الإدارية، وأنَّهُ لا يجوز للقضـــاة ان يعرقلوا، بأي طريقة من الطرق، العمليات التي يقوم بها الموظفون الإداريون أو ان يقوموا باســـتدعاء هؤلاء الموظفين امامهم لاي ســـبب يتصـــل بوظائفهم، والا عدّ القاضي الذي يخالف هذا الحظر مرتكباً لمخالفة جسيمة لواجبات وظيفته)[2].

واخذ أوَّل دســاتير الثورة الفرنســية الصــادر في(٣/ أيلول / ١٧٩١) بهذا التفســير الخاطئ لمبدأ الفصــل بين الســلطات إذ أقر الاســتقلال المطلق للإدارة في مواجهة القضاء[3]

وبعد مرور ثلاثة سنوات على اقرار دستور(١٧٩١) صدر مرسوم(١٦) فريكتيدور للعام الثالث للجمهورية ، وقد اعاد فيه المشرع التأكيد على مبدأ الاستقلال المطلق للإدارة العامة في مواجهة القضـــاء الذي ســـاد عقب قيام الثورة الفرنســـية، إذ نص المرســـوم الجديد على:(أنَّهُ يحظر على المحاكم بشـــكل بات الفصـــل في أية منازعة تنشأ عن أعمال الإدارة العامة وانشطتها)[4]

كما تبين من نصـوص الدسـتور تدعيمه للفصـل المطلق بين السـلطات، إذ كان الوزراء يتم تعينهم وعزلهم بمعرفة رئيس الســــلطة التنفيذية وحده، وكان الوزراء يتم اختيارهم من غير اعضــاء البرلمان، فضــلاً عن ان السلطة التنفيذية ليس لها أي

---

(1) **Chapus (R.): op.cit., p.35.**

(2) **Auby (J.M)et Drago (R.): op. cit, p. 222.**

(٣) **إذ نصـت المادة (الثالثة) من دسـتور(٣) أيلول سـنة ١٧٩١) إلا أنَّهُ لا يجوز للمحاكم ممارسـة اية سـلطة فيما يتعلق بالوظائف الإدارية ، كما لا يجوز لها اســـتدعاء الموظفين الإداريين امامها لاي ســـبب تكون له صـــلة بوظائف، ولمزيد من التفصيل ينظر:.Odent (M.): op.cit, p.471**

(٤). **ينظر د. عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والانظمة السياسية ، مصدر سابق، ص ١٨٠.**

سـلطان على السـلطة التشـريعية، فليس لها أي تأثير على نظام عمل المجلسـين، فالمجلسين يمكنهما ان يجتمعا من دون حاجة إلى سابق دعوة من السلطة التنفيذية ، وليس لهذه السلطة الحق في حل أي مجلس من المجلسين، كما ان السلطة التنفيذية ليس لها حق اقتراح القوانين، وأنَّما يقتصـــر دورها على مجرد توجيه نظر الســـلطة التشـريعية إلى العناية باصـدار تشـريع في مسـألة معينة، وفي المقابل ليس للسـلطة التشريعية أي سلطان على السلطة التنفيذية[١].

وكان الهدف من الفصـل المطلق بين السـلطات–في ذلك الوقت– هو منع الاســتبداد وحماية الحرية، إلا ان هذا الهدف النبيل أصـــبح بمثابة كابوس ادى إلى الاستبداد والطغيان وقمع الحريات[٢]

إذ أدى انفراد كل هيئة من الهيئات الثلاث بسـلطة من سـلطات الدولة من دون ان تشاركها فيها هيئة أُخرى، ومن دون ان تكون خاضعة لرقابة أو تدخل غيرها من الهيئات إلى اســـتبدادها وتحكمها، إذ أنَّها لم تجد امامها هيئة أُخرى تقف في طريقها وتحول بينها وبين الاستبداد والظلم، وكانت تلك اللنتيجة منطقية إزاء التفسير الخاطئ لمبدأ الفصـــل بين الســـلطات، مما دعا الدســـاتير اللاحقة إلى العدول عن الفصـل المطلق بين السـلطات، وانتهاج الفصـل المرن بين السـلطات، وهو التفسـير الحقيقي للافكار التي دعا اليها "(جون لوك)" و"(مونتسكيو)" إذ أصـبح مبدأ الفصـل بين السلطات يقوم على أساس التعاون والرقابة في ذات الوقت[٣].

وفي مصـر، تأثر الفقه والقضـاء الإداري بالاتجاه التقليدي الذي استقر عليه الفقه والقضـاء الإداري الفرنسـي، واعتنق مبدأ الفصـل المطلق بين السلطات، رغم ان القضـــاء الإداري في مصـــر لم يمر بنفس الظروف التاريخية التي صـــاحبت نشـــأة

---

[١]. ينظر د. كمال ابو العبد: ضمانات مبدأ الشرعية، مجلة المحاماة، القاهرة، العددان ٧، ٨ السنة ٥٩/أيلول/تشرين الاول/ ١٩٧٩، ص ٦٢.

[٢]. ينظر د. طه سـعيد السـيد: مبدأ سـيادة القانون وضـمانات تطبيقه، القاهرة، دار النهضـة العربية، ١٩٩٦، ص ١٠١.

[٣]. ينظر د. يسري محمد العصار: مصدر سابق، ص ٣٥.

القضـاء الإداري الفرنسـي وتطوره، ولقد اعترف القضـاء الإداري باسـتقلال السـلطات الثلاث (التشـــريعية- القضـــائية- التنفيذية) عن بعضـــها الأخر ومن ثم لا يجوز للقضـاء ان يتدخل في أعمال السـلطة التنفيذية والتشـريعية اسـتناداً إلى مبدأ الفصـل بين السلطات، إذ قضـت بأنَّهُ "... إذْ لا يملك (قاضـي التشريع) ان يصـدر امراً إلى جهة الإدارة لاسـتقلال السـلطة التنفيذية عن السـلطة القضـائية، كما ان السـلطة القضـائية مسـتقلة عن السـلطتين التشـريعية والتنفيذية في الاطار الذي تبيحه أحكام الدستور وقانون مجلس الدولة...."[١].

الفرع الثاني

الفصل النسبي بين السلطات

ادت ظاهرة الامتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصـــادرة ضـــدها، وعجز الوسـائل القانونية التي بيد الاشـخاص الذين صـدرت لصـالحهم أحكام قضـائية ضـد الإدارة في الزام الجهات الإدارية بتنفيذ الأحكام الصـــادرة ضـــدها، إلى العدول عن الاتجاه المؤيد للفصـل المطلق بين السلطات، إذ ظهر في بداية القرن العشرين اتجاه الفقه الفرنسـي يدعو الى هجر مبدأ الفصـل بين السـلطات فصـلاً مطلقاً، وحل محله مبدأ الفصـل المرن بين السلطات، وتقوم فكرة الفصـل المرن أو النسبي بين السلطات العامة على أسـاس أن (سـلطة الدولة تمثل وحدة لا تتجزأ) ، إلا ان للدولة وظائف ثلاث: **الأولى** هي التشـريعية و**الثانية** الوظيفة القضـائية و**الثالثة** الوظيفة التنفيذية، وهذه الوظائف ينبغي ان توزَّع على هيئات ثلاث، إذ تمارس هيئة وظيفة التشـــريع، وهيئة تباشر وظيفة القضاء لا تباشرها بوصفها سلطة منفصلة، يمثل كل منها جانباً من جوانب السيادة، بوصـفها مجموعة من الاختصـاصـات تصـدر من سلطة موحدة هي سـلطة الدولة، وهذه الاختصـاصـات لا يمكن الفصـل بينها فصـلاً مطلقاً

[١] . ينظر د. حمدي ياسين عكاشة: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، مصدرسابق، ص ٤٠٩.

لاعتبارين:**الأوَّل:** ان الهدف من ممارسة هذه الاختصاصات هو تحقيق الصالح العام، الذي يقتضي تحقيقه قيام تعاون وتنسيق بين الهيئات التي تباشر تلك الاختصاصات.و**الثاني:** وجود تداخل بين هذه الاختصاصات لدرجة لا تسمح بالفصل بينها فصلاً مطلقاً مما يقتضي معه وجود تعاون بين هيئات الدولة لتحقيق الهدف الذي انشأت من اجله تلك الهيئات وهو تحقيق الصالح العام.[١]

ونتيجة لذلك غدت فكرة الفصل المطلق بين السلطات متعارضة مع تحقيق هذيتن الاعتبارين، وهو ما ادى [٢]

إلى التحول إلى المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات على وفق ما تصوره (مونتسكيو) والذي يقوم على الفصل المتوازن بين السلطات العامة الثلاث في الدولة، مع قيام تعاون فيما بينها بالقدر الذي يبيح لها اداء وظائفها في توافق وانسجام، ووجود رقابة متبادلة بين هذه السلطات لضمان عدم تجاوز أي سلطة لاختصاصاتها التي حددها الدستور[٣].

وتأسيساً على ذلك هجرت انظمة الدولة الليبرالية فكرة الفصل المطلق بين السلطات، عدته نظام خيالي لا يمكن تطبقه في الواقع العملي، وانتهجت التفسير الصحيح للمبدأ، والمتمثل في فكرة الفصل النسبي المرن، وأصبحت هي الفكرة السائدة في الفقه المعاصر، والتي على أساسها يجري تصنيف الانظمة النيابية في الدول الديمقراطية الليبرالية.

---

[١]. ينظر د. حسن مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦، ص٥٥.

[2]. Jéze (G.): De la force de verité legale attachée par la loi a lacte juridictionnel R.D.P. 1913, p.438.

[٣]. ينظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله : النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٩٧، ص ١٩٢.

الفرع الثالث

أثر مبدأ الفصل بين السلطات على تنفيذ أحكام القاضي الاداري

إن المفهوم الصحيح للمبدأ والذي يقوم على الفصل المتوازن بين السلطات الثلاث في الدولة، مع وجود قدر من التعاون فيما بينها، لتنفيذ وظائفها في توافق وانسجام، وقيام رقابة متبادلة بينها لضمان عدم تجاوز أي سلطة لاختصاصها المحدد بمقتضى الدستور والتشريعات ، وهذا المدلول الصحيح للمبدأ، هو ما قصده (مونتسكيو") في نظيرته حول مبدأ الفصل بين السلطات، إذ لم يقصد مطلقاً ان يقوم فصل كامل بين السلطات الحاكمة، فتفسر المبدأ على هذا النحو ينحرف به عن الغاية التي ابتغاها والمتمثلة في منع الاستبداد وصيانة الحريات ، وتأكيدا لمبدأ الشرعية في الدولة ولا ادل على صدق ذلك من ان النظم التي حاولت ان تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات في صورته المطلقة، قد واجهت صعوبات عملية ادت إلى انهيار تلك الانظمة وفي احيان أُخرى اوجب الواقع العملي قيام نوع من التعاون بين سلطات الدولة للتغلب على مشاكل الفصل[1].

وإذَا كان ذلك هو المفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات، فإنَّ ذلك المدلول يقتضي في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام التي تصدر في مواجهتها ان يتدخل القضاء الإداري ليضمن احترام أحكامه وتنفيذها، إلا ان الإدارة وبمساعدة القضاء الإداري ذاته اتخذت من مبدأ الفصل بين السلطات حجة وذريعة على وفق مفهومه الخاطئ في عدم الالتزام بتنفيذ الأحكام التي تصدر ضدها ، فالإدارة ترى ان تدخل القضاء الإداري بأية صورة لإجبارها على تنفيذ الأحكام التي تصدر ضدها بمثابة انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات، وعلى وفق ذلك لا يجوز للقاضي الإداري

---

[1]. ينظر د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث، مصدر سابق، ص ٤٣٦.

أن يضمن حكمه الزاماً للإدارة بتنفيذ الحكم الصادر ضدها، فالقاضي لا يمتلك حرية المبادرة التي يملكها رجل الإدارة ، كما أنَّهُ ليس رئيساً إدارياً لرجل الإدارة ، ولا يملك ان يأمر أو يرخص كرجل الإدارة، والقول غير ذلك سيجعل من القاضي الإداري وصياً على الإدارة أو رئيساً لها[١].

ولقد ذهب الكثير من أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر إلى تأييد ذلك الاتجاه، على الرغم من عدم استناد ذلك إلى نص صريح من القانون، وتطبيقاً لذلك لا يجوز للقاضي الإداري ان يوجه أوامر للإدارة لاجل تنفيذ بعض الاشغال أو وقفها، سواء صدر هذا الأمر من جهة الإدارة أم المؤسسات العامة أو احد الملتزمين[٢]

كما قضى بان القاضي الإداري لا يملك توقيع عقوبة الغرامة التهديدية على الإدارة لإجبارها على القيام بعمل معين[٣]

وقرر أيضاً أنَّهُ لا يجوز للقاضي ان يوجه امراً إلى الإدارة بمنح الطاعن ترخيص بالبناء بعد الحكم بإلغاء القرار الصادر منها برفض منح هذا الترخيص[٤].

ولقد درج القضاء الإداري المصري بالاستناد إلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة على ان يترك للإدارة حرية التصرف في نطاق معين، إذ يمتنع على القاضي التدخل ليفرض على الدولة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها أو فرض طرف لتنفيذها، فإنَّ فعل ذلك عد خروجاً عن مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة، وانتهاكاً لاستقلال الإدارة في مواجهة القضاء فعدم التدخل المطلق للقضاء في أعمال الإدارة يعتبر قاعدة أساسية في القانون العام[٥].

---

(1) Moderne (F.) sur le nonveau pouvoir d injunction du juge ad- ministratif R.F.D.A, 1996, p.45.

(2) C.E. 1er juin 1991, S.N.C.F. Rec, p. 313.

(3) C.E. 2 juin 1954, Sieur Dider, rec, p. 329.

(4) C.E. 8 juin 1988 S.A.B.C.. A.J.D.A, 1988, p.473.

(٥) . ينظر د. حمدي علي عمر: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مصدر سابق ، ص ٢٣.

ولقد تأثر القضاء الإداري المصري بما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي، فانتهج مسلكه في عدم تدخل القضاء الإداري في أعمال الإدارة، بوصفه تدخل اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات وانتهاكاً لاستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها :"(إِذَا كان وجه عبارة الطلبات وظاهر الفاظها اصدار الأمر إِلى جهة الإدارة بالافراج فوراً عن السيارات التي ترد استناداً إِلى الموافقات الاستيرادية التي منحت للشركة الطاعنة فإنَّ ذلك مما يتأبي واختصاص قاضي المشروعية طبقاً لما ينص عليه الدستور وقانون مجلس الدولة، إِذْ لا يملك ان يصدر أوامر إِلى جهة الإدارة لاستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية...)"[١]

وان كان مسلك القضاء الإدار في مصر ليس له ما يبرره، فقد فرض على نفسه حظراً بعدم التدخل لالزام الإدارة بتنيفذ أحكامه، من دون سند دستوري أو تشريعي، ولكنه انتهج مسلك مجلس الدولة الفرنسي، والذي نشأ في ظروف تاريخية مغايرة لنشأة مجلس الدولة المصري،إذ يعود نشأة القضاء الإداري الفرنسي إِلى قيام الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ والتي قضت على النظام الملكي المطلق واعتناق رجال الثورة تمسكهم بمبدأ الفصل بين السلطات، من اجل تفادي تركيز السلطة في قبضة واحدة، لما يؤدي إليّه ذلك من التحكم والاستبداد والافتتات على حقوق الأفراد وحرياتهم، لقد ذهب رجال الثورة الفرنسية في تفسيرهم لمبدأ الفصل بين السلطات مذهباً خاصاً

[١] إذ قضت المحكمة الإدارية العليا المصري بأنَّهُ "(ولا يملك قاضي المشروعية ان يصدر امراً إِلى الإدارة – أساس ذلك استقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية- السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعة والتنفيذية في اطار أحكام الدستور وقانون مجلس الدولة نتيجة ذلك: يقتصر اختصاص قاضي المشروعية على إجراء رقابة المشروعية على ما تصدره الجهة الإدارية أو تمتنع عن اصداره من قرارات متى كانت ملتزمة قانوناً بذلك في حكم بإلغاء القرار المعيب في الحالة الأولى وبإلغاء القرار السلبي بالامتناع في الحالة الثانية – على السلطة التنفيذية المختصة باصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذه الأحكام نزولاً بما يحقق الشرعية وسيادة القانون وذلك بناء على مسؤوليتها السياسية أمام السلطة التشريعية وتحت مسؤوليتها المدنية والجنائية التي يملك اصحاب الشأن تحريكها في الوقت ذاته لإجبارها على تنفيذ الأحكام التي جعل الدستور عدم تنفيذها جريمة من الموظف العام يعاقب عليها قانونا، وللمحكوم له ان يرفع الدعوى الجنائية مباشرة إِلى المحكمة المختصة). ينظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم(٤/٣٩٧) لسنة ٣٦ق، جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩، ص ١٢٠١.

ينأي به عن المعنى الحقيقي الذي اراده الفقيه "مونتســـكيو" والمتمثل في ان تكون كل سلطة من سلطات الدولة الثلاثة مستقلة في عملها عن الأُخرى، فلا تتدخل أي منها في شــؤون الســلطة الأُخرى، إلا ان رجال الثورة انحرفوا في تفســيرهم للمبدأ، ويرجع ذلك إلى الفكرة السيئة عن المحاكم القضائية ، ووقوفها ضد كل اصلاح يراد ادخاله على الجهاز الإداري، وترى تلك المحاكم اعتداء على امتيازاتها، وكل هذه هو الدافع الحقيقي وراء اعتناق رجال الثورة لمبدأ الفصــل بين الســلطات في صــورته المطلقة ، والذي بمقتضــاه يمتنع على المحاكم القضــائية التعرض لأعمال الإدارة، ورقابة انشــطتها ، لأنَّ ذلك يشــكل – على وفق رأيهم– اهدار لمبدأ الفصــل بين الســلطات لما ينطوي عليه ذلك من اعتداء على الاســتقلال الذي يجب ان يتوافر للســلطة الإدارية وفروعها المختلفة، على وفق ذلك التفســير الخاطئ للمبدأ صــدر القانون ١٦ في ٢٤ / أب/ ١٧٩٠ الخاص بالتنظيم القضائي ونص ف المادة(١٣) منه على استقلال الوظائف القضائية وانفصالها عن الوظائف الإدارية، ويحظر على القضــاة التعرض بأي وســيلة من الوســائل– لأعمال الهيئات الإدارية، والا عدوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى[١].

ولعل الســبب الذي دعا رجال الثورة الفرنســية إلى الاخذ بالتفســير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات – والقائم على الفصل المطلق بين السلطات – إلى خوفهم من تعرض القضــاء لأعمال الإدارة بالتأويل وما ينجم من ذلك من تعطيل لتلك الأعمال وإعاقة الثورة عن تحقيق اهدافها التي قامت من اجلها، ولقد ترتب على ذلك التفسـير الخاطئ للمبدأ، أنَّهُ أصـبح محظوراً على القضـاء التدخل في أعمال الإدارة، ومن ثم لم يعد أمام الأفراد المتضــررين من تصــرفات الجهات الإدارية إلا التوجيه بمظالمهم

---

[1] Loi des 16-24 Août 1970 Art 13 "Les functions judiciaries sont distinctes et demeueront toujours sépâées des functions adminis- tratives les juges ne poutrront, â peine de Forfaiture, Trounler de quelque maniére que ce soit les operations des corps administrative ni citer devant aux administrateur pour raison de leurs fonc tions " Code administrative, op. cit, p.310.

وشـــكاواهم إلى تلك الجهات نفســـها ابتداء من الملك والوزراء ونزولاً إلى الرؤســـاء المختصين[١].

ولذلك كان من الضـروري تحديد الجهة التي يلجا اليها الأفراد المتضـرين من أعمال الإدارة، فصـــدر قانون(٦- ١١ /٩/ ١٧٩٠، ٧-١٦ /١٠/ سـنة ١٧٩٠)، مسـندأ الاختصـاص بالنظر في هذه القضـايا إلى رئيس الدولة بوصـفه رئيس الدولة للجهاز الإداري، عملاً بمبدأ – ان الحكم على الإدارة يعد في الوقت ذاته عملاً إدارياً وقد اطلق على ذلك النظام الإدارة القاضية[٢]

إذ سـاد ابان الجزء الاكبر من القرن (التاسـع عشـر) واحتل إلى جانب مبدأ الفصـل بين السـلطة القضـائية والسـلطة التنفيذية مكاناً بالغ الاهمية.ولقد ترتب على ذلك خطورة على مصالح الأفراد الذين يتعاملون مع الإدارة، فالإدارة أصبحت هي الخصم والحكم في آن واحد، في هذا إهدار لضـمانات الأفراد حين يريدون اقتضـاء حقوقهم قبل الإدارة ومقاضـاتها، الأمر الذي دعا إلى انشـاء مجالس الاقاليم ومجلس الدولة في نهاية عام ١٧٩٩، ولقد ظل الحال على ذلك حتى جاءت القنصـلية في السـنة الثامنة للثورة وانشأت إلى جانب الإدارة القاضـية، هيئات إدارية استشارية والتي كان من اهمها انشـــاء مجلس الدولة في العاصـــمة الفرنســـية في مجالس الاقاليم في المحافظات الأُخرى، وذلك بمقتضى المادة(٥٢) من دستور السنة الثامنة[٣]

وعهد إلى هذه الهيئات بالنظر في اقضية الإدارة، إلا أنَّها لم تكن تفصل في قضاء، ولكنهـا كـانـت تقترح "حلاً" يقـدم للرئيس الإداري لاعتمـاده، ولقد اطلق على تلك المرحلة التي اسـتمرت حتى سـنة(١٨٧٢) بمرحلة القضـاء المحجوز ، لأنَّ قضـاء المجلس لم يكن باتاً ونهائياً، وأنَّما كان معلقاً على موافقة رئيس الدولة[٤].

---

[١]. ينظر د. صلاح يوسف عبد العلمي:أثر القضاء الاداري على النشاط الاداري للدولة، مصدر سابق، ص ٢١.

[2] De laibadére (A.) et Gaude ment (Y.): op. cit, p. 434.

[3] Loi du 28 plivose an VIII,

[٤]. ينظر د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث، مصدر سابق، ص ٤٤٢.

وظل الوضع السابق حتى صدر قانون مجلس الدولة في(٢٤ /أيار/ ١٨٧٢) والذي بمقتضاها أصبح قضاء مجلس الدولة نهائياً، وأحكامه ملزمة للإدارة، وانتقل من مرحلة القضاء المحجوز إلى مرحلة القضاء المفوض ولم تعد أحكامه بحاجة إلى تصديق من السلطة الإدارية، كما انشأ المشرع محكمة التنازع لحسم اشكالات الاختصاص بين جهتي القضاء، وبصدور ذلك القانون نشأ في فرنسا نظام القضاء المزدوج، الذي يتكون من القضاء العادي وعلى قمته محكمة النقض، والقضاء الإداري ويضم المحاكم الإدارية وعلى رأسها مجلس الدولة[١].

إلا ان اختصاص مجلس الدولة –رغم صيرورته محكمة بالمعنى الصحيح– ظل مقيداً حتى اواخر القرن التاسع عشر، بناء على نظرية الوزير القاضي ولقد ظل الحال حتى(١٣ /كانون الاول/ ١٨٨٩) حتى عدل مجلس الدولة عن هذا التفسير، وقضى على نظرية الوزير القاضي بحكمه الشهير في قضية Cadot، إذْ قبل الدعوى المرفوعة من الأفراد مباشرة دون مرورهم على الوزير اولاً، وبذلك أصبح المجلس قاضي القانون العام[٢]

وظل يتمتع بهذه الصفة حتى فقدها في (أوَّل / كانون الثاني/ ١٩٥٤) بمقتضى مرسوم(٣٠/أيلول/ ١٩٥٣)، الذي جعل الاختصاص العام للمحاكم الإدارية

---

[١]. ينظر د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مصدر سابق، ص ٢٧.

[٢] وتتلخص وقائع قضية ("Cadot)" في ان مدينة (Merseille) الغت وظيفة المهندس مدير الطرق والمياه بها، فطالب شاغل هذه الوظيفة بها السيد(Cadot) مجلس اقليم مرسيليا بالتعويض، ولما رفض مجلس البلدية اجابة طلبه أقام دعوى أمام المحاكم العادية التي قضت بعدم اختصاصها، إذْ قدرت ان العقد الذي يربطه بالمدينة ليست له خواص عقد اجارة العمل المدني ، فأقام دعواه أمام مجلس الاقاليم الذي قضى بدوره بعدم اختصاصه بوصف ان سند الطلب لم يكن الاخلال بعقد تنفيذ اشغال عامة فقدم طلبه إلى وزير الداخلية الذي اجاب بأنَّهُ وقد رفض مجلس اقليم(Merseille) طلبه بالتعويض فلا يمكنه هو نفسه ان يستجيب له، وكان هذا الرفض محل طعن السيد("Cadot") أما مجلس الدولة، وقرر مجلس الدولة ان الوزير كان على حق في الامتناع عن نظر امور ليست في الحقيقة من اختصاصه، كما قرر اختصاصه هو بنظر النزاع الناشئ بين مدينة(Merseille) والسيد ("Cadot) وان كان هذا الحكم في الظاهر قليل الاهمية خالياً من المبادئ الهامة إلا أنَّهُ كان في الحقيقة موضحاً بما تضمنه تقرير مفوض الحكومة(Jagerschmidi) خطوة رئيسية في تطور القضاء الإداري، فوجه الضربة النهائية إلى نظرية الوزير القاضي، وجعل مجلس الدولة القاضي الإداري ذا الاختصاص العام....) . ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي: C.E. 13 déc. 1889, cadot, Rec, p. 1148, concl Jagerschmidt.

بالاقاليم، وحدد اختصـــاصـــات مجلس الدولة ببعض الامور المحددة على ســـبيل الحصر، بوصفه قاضـي أوَّل واخر درجة، أو قاضـي طعن بالنسبة لجميع الأحكام الصادرة من سائر محاكم القضاء الإداري ومنها المحاكم الإدارية، إلا ان ذلك الأمر ادى إلى تراكم القضـايا أمام مجلس الدولة، مما نتج عنه طول المدة اللازمة للفصـل في القضايا التي ترفع سنوياً والتي وصلت إلى مدة تزيد على ثلاث سنوات، ولم تكن المحاكم الإدارية افضل حالاً من مجلس الدولة[١]

مما دفع نواب رؤســاء مجلس الدولة المتعاقبين إلى محاولة الاصــلاح المســتمر للمجلس، إذ تم تشكيل مجموعات عمل لدراسة افضل اقتراحات الاصلاح، فصدرت عدة نصوص لائحية تهدف إلى الاسراع في الإجراءات حتى يتم الفصل في القضايا في وقت قصـير، ورغم تلك المحاولات ظلت مشـكلة تراكم القضــايا، وأصــبحت في حاجة إلى حلول اكثر ايجابية[٢].

وتوالت محاولات اصـلاح القضـاء الإداري، وكللت تلك المحاولات بصـدور القانون(٣١ /كانون الاول/ ١٩٨٧) وتمثلت مظاهر الاصلاح في الاتي:-

١. صــور الاصــلاح في صــورة قانون – وهو امر يحدث لأول مرة – بعد أن كانت المحاولات السـابقة كافة تأخذ شـكل مراسـيم (قرارات لائحية) وهو ما يعكس مدى رغبة المشرع الصادقة والايجابية في الاصلاح[٣].

---

[١]. ينظر د. محمد رفعت عبد الوهاب: الاصلاح الثاني للقضاء الإداري في فرنسا، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة ٣٤ يناير –مارس، ١٩٩٠، ص ٦.

وينظر كذلك: Chabanol (D.): Une refome inachevée. A.J.D.A, 1988. P.102.

[٢] ومن امثلة النصوص مرسوم(١٠/ ١/ ١٩٨٠) والخاص بتشكيل قسم فرعي عاشر، مرسوم(١٦ /١/ ١٩٨١) والذي يتضمن النص على جزاءات في حالة مخالفة الخصوم للمواعيد الخاصة بالإجراءات وكذلك مرسوم(٢٩ /٨/ ١٩٨٤).

[3] Lapage (C.), et Huglo (ch): La reform du conseil d Etat vue par les avocats A.J.D.A, 1988, p.127.

٢. شمل الاصلاح تعديل بنيان القضاء الإداري نفسه إذ انشأت محاكم إدارية إستثنائية، كما تضمن التعديل صدور نصوص عديدة تهدف إلى تحقيق الاصلاح الفعلي لمجلس الدولة[١]

وإذا كانت المحاولات السابقة تهدف إلى زيادة كفاءة مجلس الدولة فيما يصدر من أحكام فإن الظروف التأريخية التي صاحبت نشأة مجلس الدولة الفرنسي، والتي كان لها اكبر الاثر في اعتناق المجلس لمبدأ الفصل المطلق بين السلطات، وبمرور الوقت اكتسب المجلس ثقة الانظمة المتعاقبة، وبفضل السياسة الحكيمة التي انتهجها في قضائه، فتحول الفصل المطلق بالتدريج إلى ان صار فصلاً مرناً يقوم على التعاون بين السلطات، مع وجود رقابة متبادلة فيما بينهم تكفل عدم تجاوز أي سلطة لنطاق اختصاصها[٢].

ولم يقف قانون اصلاح مجلس الدولة الفرنسي عند ذلك، بل امتدت لقوانين الاصلاح لتزيل العوائق كافة التي يمكن ان تعرقل عمل المجلس، وتكفل تنفيذ أحكامه، فصدر قانون(١٦/ ٧/ ١٩٨٠)، والذي خول لمجلس الدولة سلطة توقيع غرامة تهديدية على اشخاص القانون العام حال امتناعهم عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة في مواجهتهم (م٢)[٣].

---

[١]. ينظر النصوص التي تضمنها قانون الاصلاح القضائي رقم(١٩٨٧/١١٢٧)، والصادر في(٣١ /١٢/ ١٩٨٧) مرسوم(١٩٨٨/١٥٣) الصادر في(١٥ /٢/ ١٩٨٨) لتنظيم قواعد تعيين رؤساء المحاكم الإدارية الاستنافية.مرسوم(٧ -١٩٨٨/٧) الصادر في(٩ /٥/ ١٩٨٨) لتنظيم الإجراءات أمام المحاكم الإدارية الاستنافية.مرسوم(٦-١٩٨٨/٩) الصادر في(٩/٢/ ١٩٨٨) لتنظيم قواعد اختصاص القضاء الإداري.مرسوم(٧-١٩٨٨/٩) الصادر في(٢/ ٩/ ١٩٨٨) لتنظيم بعض الإجراءات أمام القضاء الإداري.مرسوم(٨-١٩٨٨/٩) الصادر في(٢ /٩/ ١٩٨٨) لتنظيم سير العمل بالمحاكم الإدارية الاستنافية.

[2]. La Gumina (S.) et Philippe (G.): Lé refer précontractual A.J.D.A. 2000, p.283.

[3]. Loi du 16 juillet 1980 modifiée art 2- "En cas dinéxécution d unedécision renduepar une jurisdiction administrative, le conseil d Etat peut Méme d office, prononcer une zstreinte contre les per sonnes morales de droit public ou les organisms de droit prive charhés de la gestion d un serbice pubic pour assurer lexécution de cette décisions".

كما صدر القانون رقم(١٢٥) في(٨ /٢/ ١٩٩٥) والذي اعطى لمحاكم القضاء الإداري بمختلف درجاتها سلطة توجيه أوامر للإدارة والحكم عليها بغرامة تهديدية، لضمان تنفيذ احكام القاضي الاداري الصادرة ضدها (م ٨/٤)[١]

كما امتد الاصلاح القضائي ليشمل سلطات القاضي الإداري المستعجل، إذ صدر القانون(٣٠ /٦/ ٢٠٠٠) والذي بمقتضاه تم توسيع وتفعيل سلطاته في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية ، وتحسين الإجراءات التحفظية المستعجلة والتي يتعين اتخاذها من دون تأخير من الإدارة ، إذ نصت المادة(٥٢١- الفقرة الثانية) من هذا القانون على أنَّهُ : (يملك القاضي الإداري المستعجل بناء على طلب مقدم له، في حالات الاستعجال، ان يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الفردية لحماية الحرية الأساسية في حالة حصول اعتداء جسيم وبين وغير مشروع الجسامة، الناتج من الشخص المعنوي للقانون العام أو الشخص الخاص المكلف بإدارة مرفق عام ، وذلك اثناء ممارسته احدى سلطاته، ويأمر القاضي المستعجل بهذا الإجراء خلال ٤٨ ساعة) [٢].

وبفضل السياسات القضائية المستنيرة التي انتهجها مجلس الدولة الفرنسي، والنتائج التي توصل اليها في حماية الحريات الفردية ، إذ أصبح بحق الملاذ الأمن للأفراد

---

(1). C.Trip. adm. Art 8-4- "en cas dinexécution d un arrét de finitif, la partie intéressée peut demander au Tribunal administrative d appel que a rendula déci- sion denassurer lexécution".

(2) CJA, art, L.521 2 "Sais d une demande en ce sens justifiée par lurgence, le juge des référés peut ordonner tiutes mesuresnéces- sairesâ la sauvegarde d une liberté fondamentable alaquelle une personne morale de droit public ou un organsime de droit privé charge de la gastion d un service public aurait porté, dans lexercice d" un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifeste- ment illegale le juge des referees se pronaonce dans un délai de- quarante- huit heures code ministratif, op. cit, p. 647.

من تعسف الإدارة وجورها، وابتكر حلولاً لمشكلات عرضت عليه ولم يتناولها المشرع في قوانينه[1].

وبذلك أصبح قضاء مجلس الدولة الفرنسي مثلاً يحتذى به ، وتستوحي منه التشريعات الحديثة في الدول المتمدينة نظامها القانوني.أما مجلس الدولة المصري، فعلى الرغم من عدم تعرضه للظروف التاريخية نفسها التي صاحبت نشأة مجلس الدولة الفرنسي ، إلا أنَّهُ تأثر به وانتهج مسلكه نفسه في اعتناق مبدأ الفصل المطلق بين السلطات ، ولقد مر القضاء الإداري المصري بعدة مراحل بدأت بنظام القضاء الموحد ثم القضاء المزدوج بمقتضى القانون رقم(١١٢) لسنة ١٩٤٦ والخاص بانشاء مجلس الدولة المصري ، إلا أنَّهُ قبل ذلك القانون كانت هنالك ثلاث محاولات لإنشائه:

١.**المحاولة الأولى:**بدأت هذه المحاولة بصدور الأمر العالي في(٢٣/ ٤/ ١٨٧٩)، والذي تتضمن إنشاء مجلس دولة تكون من مستشارين مصريين وأجانب على غرار مجلس الدولة الفرنسي ونص في اختصاصه بالفصل في المنازعات الإدارية ، وتقديم المعونة في مشروعات القوانين ، وإبداً الرأي في المسائل القانونية أو المتعلقة بالمنفعة العامة، وكانت ولايته القضائية تشمل كل ما يدخل في قضاء الإلغاء، وكان حكمه نهائي غير معلق على تصديق الإدارة ، كما كان له ، أن يفصل في الأعمال التي تؤخذ على الموظفين ، بناء على طلب رئيس الدولة أو طلب فرد أصابه ضرر من جراء تنفيذ امر إداري[2].إلا ان هذه المحاولة لم تر النور، إذ توالت الاحداث في تلك الفترة، وكان فيها صدور قانون التصفية سنة(١٨٨٠) والذي كان له صدى عميق في شأن تنفيذ الهيئات الإدارية ، فتوقف

---

[1] فعلى سبيل المثال، ما حدث في(٥ /١/ ١٩٢٤) ، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار صادر من احد العمد لعدم المشروعية ، وفي ذات الوقت قضت محكمة النقض بان القرار سليم ولا تشوبه شائبة، ينظر د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص ٢٦ الهامش.

[2]. ينظر نبيل سعيد: المنازعة الإدارية ، مقالة ، بمجلة مجلس الدولة، السنة (٢٢) ، ص٩.

تنفيذ الأمر العالي وطوي مشــروع إنشـاء مجلس الدولة المصــري إلى وقت لاحق، وتوالت الاحداث السـياسـية على مصـر، فارتقى الخديوي (توفيق عرش) مصـر ثم قامت الثورة العرابية، ثم ختمت تلك المرحلة بالاحتلال الانجليزي[1].

٢.**المحاولة الثانية**:بدأت تلك المرحلة بصـــدور القانون النظامي في (١ /أيار/ ١٨٨٣ (في عهد الاحتلال) إذ نصـت المادة(٤٦) منه على إنشـاء مجلس شـورى الحكومة(Conseil d Etat) ونظم هذا المجلس بالأمر العالي الصـادر في(٢٢ /أيلول/ ١٨٨٣) ، والذي قسم المجلس إلى قسمين احدهما: للتشريع ويختص بوضع صـياغات مشــروعات القوانين والأوامر العالية الصـادرة باللوائح العامة، والثاني: للافتاء ويختص بابداء الرأي في كل المسـائل المتعلقة بالمصـلحة العامة ويفرها مما يعرضــه عليه النظار، إلا ان هذا المجلس أوقف بدوره في (١٣ /شـباط/ ١٨٨٤) لاعتراض وزارة الخارجية الانجليزية عليه ، وإســتمر الحال على ذلك حتى ســنة(١٩٣٩) إذ تمارس فيها المحاكم القضائية رقابة التعويضى، وتتولى وظيفة الصياغة والافتاء لجنة قضــايا الحكومة بمفردها أو مع تعديل تكوينها ولقد ظهر بوضــوح قصـور تلك المحاكم القضـائية والتي تمارس رقابة التعويض عن حماية الأفراد من عسف الإدارة ، إذ تبقى أعمالها غير المشروعة قائمة من دون مساس ، بل دفع ذلك الوضع الإدارة على العدوان المسبق بأنَّهُ لا معقب على قراراتها[2].

٣. **المحاولة الثالثة**:وهذه المحاولة يمكن تقســيمها إلى مرحلتين، بدأت المرحلة الأولى سـنة (١٩٣٩) بإعداد لجنة قضـايا الحكومة مشـروعاً بإنشـاء مجلس للدولة ، إلا أنَّهُ لم يخوله ولاية القضـــاء المفوض فيما يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية المعينة ، بل قيد ذلك بتصــديق مجلس الوزراء وهو ما كان متبعاً في فرنسـا في أوَّل الأمر، ولكن هذا المشـروع رغم تواضـعه ظل معلقاً حتى سـنة(

[1]. ينظر د. عبد الحميد بدوي : تحول لجنة قضايا الحكومة إلى مجلس الدولة، مقالة، مجلة مجلس الدولة، السنة١، ص ٣٥.

[2]. ينظر د. سليمان محمد الطماوي : السلطات الثلاث، مصدر سابق، ص ٤٦.

١٩٤١) إذ أعدت لجنة القضـايا مشـروعاً جديداً لانشـاء مجلس الدولة ، وأمتاز هذا المشــروع بأنَّهُ منح المجلس المقترح ســلطة إلغاء القرارات الإدارية بســبب تجاوز السلطة من دون حاجة لتصـديق من سلطة أُخرى ، إلا إن هذا المشروع قد تعطل حتى سنة(١٩٤٥)[١].

وفي هذا العام تبنى احد النواب مشــروع ســنة(١٩٤١) وتقدم به إلى مجلس النواب لمناقشـته، فتقدمت الحكومة بمشروع مضـاد، وأحيلا كلا من المشروعين إلى لجنة الشــؤون التشــريعية بمجلس النواب لمناقشــته ، ووافقت اللجنة على مشروع الحكومة ، فصدر القانون(١١٢) لسنة ١٩٤٦ ، بأنشاء مجلس الدولة المصـري ، وبذلك خرجت مصـر من نظام القضـاء الموحد إلى النظام المزدوج ، كالنظام الفرنســي القائم من دون أن تمر بتلك الظروف والاحداث التي مر بها القضــاء الإداري الفرنســي حتى ظهر إلى النور ونظراً لأن القانون رقم(١١٢) لسنة ١٩٤٦ ، قد وضـع بطريق الاستعجال ، فقد شابته بعض الاخطاء، ومن ثم فقد ألغى هذا القانون وإسـتبدل بالقانون رقم(٩) لسـنة ١٩٤٩، والذي الغى هذا القانون بدوره واستبدل بالقانون(١٦٥) لسنة ١٩٥٥، إلا إن ظروف الوحدة بين مصـر وسـوريا ادت إلى صـدور القانون رقم ٥٥ لسـنة ١٩٥٩ ليكون بديلاً لســابقه، وتتابعت التعديلات التي أدخلت على القانون الأخير، حتى صــدر الدســتور المصــري في (١١ /كانون الاول/ ١٩٧١) والذي نص في مادته (١٧٢) على أنَّهُ:(مجلس الدولة هيئة قضــائية مســتقلة وتختص بالفصــل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوي التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأُخرى) ، وعلى ذلك صدر القانون(٤٧) لسنة ١٩٧٢ ، بشأن مجلس الدولة والذي جعل صــاحب الاختصــاص العام في مجال المنازعات الإدارية ، وقد أدخلت عدة

---

[١] . إذ واجه مشرع سنة(١٩٤١) إنتقادات عنيفة ، فوصف مجلس الدولة بأنَّهُ : (سلطة رابعة إلى جانب السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وأية سلطة فوق السلطات) ، بل تمادي النقد إلى وصفه بأنَّهُ : (دولة في دولة)، ينظر د. عبد الحميد بدوي: تحول لجنة قضايا الحكومة إلى مجلس الدولة ، مصدر سابق، ص ٤٦.

تعديلات علي هذا القانون، كان أهمها ما تم بمقتضى القانون رقم(١٣٦) لسنة ١٩٨٤ ، والذي تضمن أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة[١].

ونخلص من ذلك إن مراحل انشاء مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر بالرغم من ووضوح إختلاف الظروف التي صاحبت نشأة كل منهما، نجد ان مجلس الدولة الفرنسي رغم اعتناقه في أولى مراحل نشأته مبدأ الفصل بين السلطات في صورته المطلقة، إلا ان المجلس اتبع سياسية تدريجية في أحكامه شيئاً فشيئاً وبمساعدة المشرع من الفصل المطلق إلى الفصل المرن ، ذلك الفصل الذي يقوم على مبدأ التعاون بين السلطات ، ووجود رقابة متبادلة بينها بما يحول دون استبداد أي سلطة، وأصبح بمقدور القاضي الإداري إن يضمن تنفيذ أحكامه ، فيحدد الالتزامات التي يرتبها حكمه على السلطة العامة، ويوضح الخطأ الذي يقترفه الموظف بإصراره على عدم تنفيذ الحكم ، كما يوضح للمحكوم له الطريقة التي يمكنه بها الحصول على تنفيذ الحكم، ويدعوه إذَا ما اصرت الإدارة على عدم التنفيذ إلى العودة مرة أُخرى للمجلس[٢]

كما قد يستخدم القاضي الإداري اسلوب اللوم، فيشير في حكمه إلى سوء نية الإدارة وينوه إلى وجود سوابق للإدارة بعدم تنفيذها لأحكامه[٣]

---

[١] . ولقد بينت لجنة الشؤون التشريعية والدستورية بمجلس الشعب إن سبب ذلك التعديل يرجع إلى مقولة مجلس الدولة ، (لا مشاحة في ان من أبرز مظاهر الاستقلال بالنسبة لمجلس الدولة إن يكون هو المهيمن على شؤونه ، وشؤون اعضائه دون ما تبعية لجهة من الجهات إذْ كان المجلس منذ انشائه سنة(١٩٤٦) ملحقاً بجهات عديدة مثل وزارة العدل، ورئاسة الجمهورية ، وعلى الرغم من هذا الالحاق فإنه لم يأخذ سمة التبعية ، بل ظل مجلس الدولة منذ انشائه حصناً شامخاً من حصون الدولة ، يقوم بمهمامه في استقلالية وحيدة، إلا أنَّهُ لم يكن من الطبيعي وقد نص الدستور على إن : المجلس هيئة مستقلة إن يكون ملحقاً بجهة من الجهات الإدارية ، ذلك ان الدستور حين حرص على استقلال القضاء أنَّما يؤكد كذلك فيه ضمانات أساسية لحريات الأفراد وحقوقهم) . ينظر د. صلاح يوسف عبد العليم: مصدرسابق، هامش (١) ص ٣٩.

[2] C.E.25 Aout 1931 Dame venturini, Rec. p.526.

[3] C.E 4 Mai 1932 les fils darthur Mathieu. Rec., p.678.

وقد يلجا المجلس إلى كشف الاساليب التي تتبعها الإدارة لعرقلة تنفيذ أحكامه فيقرر أنَّهُ من المؤســـف ان الإدارة لم تتخذ الإجراءات الضـــرورية للتطابق مع الشـــيء المقضى به[١].

وقد يلجأ القاضي الإداري إلى اسلوب احالة المحكوم له إلى الجهة الإدارية المختصة لاتخاذ اللازم قانوناً على وفق ما قضي به الحكم[٢]

وقد يحدد المجلس الإجراءات التي يتعين اتخاذها لتنفيذ حكمه[٣]

مع تحذيرها من النتائج المحتملة بعدم التنفيذ أو التنفيذ غير الصحيح[٤]

كما قد يتضـــمن تحديداً لموعد معين ينبغي ان يتم التنفيذ فيه، ولقد امتدت ســـلطة القاضـي الإداري حتى يكفل احترام أحكامه ويضمن تنفيذها إلى فرض غرامة تهديدية على الإدارة إذَا تقاعست عن تنفيذ الأحكام التي يصدرها[٥]

أو نفذتها على وجه يخالف ما قضى به الحكم[٦]

أو إمتنعت الإدارة عن تنفيذها[٧].

وفي مصر رغم اختلاف الظروف التاريخية التي صاحب نشأة القضاء الإداري سنة (١٩٤٦) والتي تختلف عن نظيره الفرنسي، وعدم وجود نص دستوري أو تشريعي يحول دون تدخل القضـــاء الإداري لتنفيذ أحكامه ، إلا أنَّهُ قد تأثر بالمبادئ التي إعتنقها القضاء الإداري الفرنسي في بدأية نشأته فاعتنق مبدأ الفصل بين السلطات والذي يجد أساسه في نصوص الدستور، ورتب عليه العديد من المبادئ التي تحول دون تدخل القضـــاء الإداري في أعمال الإدارة، ومن هذه المبادئ حظر توجيه أوامر

---

(1) C.E. 27 Mai 1949, Véron. Réville, Rec. p. 246.
(2) C.E. 30 Nov, 1998 M.Berrad R.F.D. A.d.p. 519.
(3) C.A.A. paris 28 oct, 1997, Mme liata. Rec. no.96.
(4) C.E. 18 Nov, 1949, careier, S.1950, 3, p.49.
(5) C.E. 27 janv, 1995, melot, A.J.D.A. 1995, no.2, p.157.
(6) C.E. 15 oct. 1986 Mme leroux Rec. p.231.
(7) C.E. 15 Avr. 1988. Mm Bechet Rec. p.884.

إلى الإدارة وحظر الحلول محلها، وحظر استخدام اسلوب التهديد المالي لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء[١].

ورغم ان مجلس الدولة الفرنسي لم يفصح عن الأساس القانوني الذي تستند أليّه تلك المبادئ ولم يردها إلى مبدأ الفصل بين السلطات، حتى لا يقيد مستقبلاً بذلك القضاء إذَا ما دعت متطلباته التطور إلى العدول عن ذلك ، فضلاً عن تمتعه بحرية اوسع في الملاءمة بين سياسته القضائية ومقتضيات التطور، وهو ما حدث بالفعل إذ تحول القضاء الإداري الفرنسي تدريجياً عن مبدأ الفصل بين السلطات، في صورته المطلقة إلى الفصل المرن بين السلطات.[٢]

ولقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بعدم اختصاصها بتوجيه أوامر للإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكامها، واسندت ذلك إلى استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والتنفيذية، وقصرت اختصاص القاضي الإداري على رقابة المشروعية على مما تصدره الجهة الإدارية أو تمتنع عن اصداره من قرارات متى كانت ملزمة قانوناً بذلك، فيحكم بإلغاء القرار المعيب في الحالة الأولى وبإلغاء القرار لا سلبي بالامتناع في الحالة الثانية[٣].

وبذلك اصبحت الإدارة حرة في تنفيذ أو عدم تنفيذ أحكام القضاء، واقتصرت مسؤوليتها على المسؤولية السياسية أمام السلطة التشريعية ، وتحت مسؤوليتها المدنية والجنائية التي يملك اصحاب الشأن فقط تحريكها في ذات الوقت لإجبارها على تنفيذ الأحكام التي جعل الدستور عدم تنفيذها جريمة من الموظف العام يعاقب عليها قانوناً وللمحكوم له رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة[٤].

(1). Arab (W.): op.cit, p.31.

(٢) . ينظر د. يسري محمد العصار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للادارة وحظرحلوله محلها وتطوراته الحديثة ، مصدر سابق، ص ٥٤.

(٣). ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم(١٥٢٤) لسنة ٣٥ق جلسة١٢/٥/١٩٩٠، ص ٧٤٠.

(٤). ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم(٣٩٧) لسنة ٣٦ق، جلسة ١٩/٣/١٩٩٢، ص ٧٤٢.

ولقد كان لقضاء المحكمة الإدارية العليا في مصدر أبلغ الاثر في جهاض مبادرات القضاء الإداري في بسط رقابته على أعمال الإدارة ، واصدار أوامر اليها لتنفيذ أحكامه ، بوصف أن توجيه أوامر من القضاء الإداري إلى الإدارة يخرج عن نطاق اختصاصاته التي حددها الدستور، ويتنافى مع مبدأ استقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية التي تفرضه نصوص الدستور، وهذا الأثر إمتد إلى المشرع ذاته، الذي لم يتمكن من اصدار تشريع يخول به القضاء الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة، لأنَّ مثل هذا المشروع فضلاً عن تعارضة مع استقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية الذي يجد أساسه في نصوص الدستور، فانه قد يمنح صلاحيات للقضاء الإداري تجاوز حدوده اختصاصه التي نص عليها الدستور[1].

ومسلك القضاء الإداري الفرنسي إذَا كان له ما يبرره في اعتناقه لمبدأ الفصل بين السلطات إذَا أخذنا بالحسبان ظروف نشأته وعلاقته بالإدارة ورغم ذلك عدل القضاء الإداري عن مسلكه تدريجياً، فتحول من الفصل المطلق بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية إلى الفصل المرن بينها، والذي يسمح للقاضي الإداري بأن يصدر أوامر للإدارة ليجبرها على احترام أحكامه يلزم تنفيذها، إلا ان موقف القضاء المصري ليس له ما يبرره، إذ أنَّهُ لا يوجد أي عائق دستوري أو تشريعي يحول دون ان يقوم القاضي الإداري باصدار أوامر للإدارة في أحكامه بمثابة قاعدة دستورية أو تشريعية تحول دون تدخله مجدداً ليضمن احترام الإدارة للأحكام التي يصدرها، وتلتزم بتنفيذها تنفيذاً صحيحاً، فان الاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات كحجة لتبرير امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية التي تصدر في مواجهتها هي حجة واهية، واقحام لمبدأ الفصل بين السلطات في غير موضعه، فمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات ان يكون بين السلطات الثلاث– التشريعة والقضائية والتنفيذية– تعاون وان يكون لكل منها رقابة على الأُخرى في نطاق اختصاصها إذ يكون نظام الحكم

---

[1]. ينظر د. حمدي علي نمر:سلطة القاضي الاداري في توجيه أوامر للادارة ، مصدر سابق، ص ٢١.

قائماً على أساس ان السلطة تحد السلطة، فتعمل كل سلطة في نطاق اختصاصها إذ يكون نظام الحكم قائماً على أساس ان السلطة تحد السلطة فتعمل كل سلطة في نطاق وظيفتها على وقف السلطة الأُخرى عن تجاوزها سلطتها القانونية ، فيؤدي ذلك إلى تحقيق حريات الأفراد وضمان حقوقهم ، واحترام القوانين وحسن تطبيقها تطبيقاً عادلاً وسليماً[1].

فالمدلول الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات ليس معناه اقامة سياج مادي يفصل فصلاً تاماً بين سلطات الحكم ويحول دون مباشرة كل منها لوظيفتها بحجة المساس بالأُخرى ، وان مبدأ توزيع وظائف الحكم الرئيسية– التشريعية والقضائية والتنفيذية– على هيئات منفصلة ومتساوية تستقل كل منها عن الأُخرى ، في مباشرة وظيفتها حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيء استعمالها، مؤداه ان يكون بين السلطات الثلاث تعاون، وان يكون لكل منها رقابة على الأُخرى في نطاق اختصاصها، فيكون نظام الحكم قائماً على أساس ان السلطة تحد السلطة ، فتعمل كل سلطة في نطاق وظيفتها على وقف السلطة الأُخرى عن تجاوز حدود سلطتها القانونية[2].

وبذلك يتضح ان مفهوم الفصل بين السلطات في مدلوله الصحيح يهدف إلى احترام القوانين وحسن تطبيقها وضمان تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء، وهو ما يعد سنداً للقاضي على خلاف ما تدعيه الإدارة يعطيه الحق في أن يصدر أوامر للإدارة تلتزم بمقتضاها تنفيذ أحكامه، وبهذا تتحول حجة الإدارة التي تتذرع بها في عدم تنفيذ الأحكام الإدارية التي تصدر ضدها بالاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات إلى حجة عليها تلتزم بموجبها بتنفيذ الأحكام القضائية، باحترام الأحكام

(1). ينظر حكم محكمة النقض المدني(التمييز) المصرية في الطعن رقم(٥٣٨) فقرة(٢) لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٩٨٣/٣/٢٧، ص ٥٦١.

(2). ينظر حكم محكمة النقض(التمييز) المدني المصرية في الطعن رقم(١٧١٦) فقرة ١، لسنة ٥٣ ق، جلسة(١٩٨٨/٣/٢٠) ، ص ٤٠٨.

التي يصدرها القضاء وضمان تنفيذها سواء أ كانت من الأفراد أم من الإدارة هو ذاته احترام لمبدأ علوية القانون، وخضوع الدولة للقانون يعني خضوعها للقضاء وامكان مقاضـــاتها امامه، ونزولها على أحكامه، فلا قيام للدولة القانونية إلا بوجود رقابة قضـــائية فعالة وحقيقية على أعمال الســـلطة التنفيذية وضـــمان تنفيذ الأحكام التي يصـــدرها القضـــاء في مواجهة الأفراد والإدارة على الســـواء وبذلك يتمكن القاضـــي الاداري من تحقيق التوازن بين سلطة الادارة والأفراد حتى في حالة إنقضاء المرافعة وصـدور قرار حكم لصـالح الافراد إذ يتابع القاضـي الاداري عن طريق دائرة التنفيذ تنفيذ أحكامه عند إمتناع الادارة عن تنفيذها .

المبحث الثاني

ماهية تنفيذ الأحكام الادارية وسنده القانوني

بمجرد صـــدور الحكم بإلزام الإدارة بتنفيذ الحكم أو القرار الاداري والترتب عليه قيام الادارة بأداء معين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل تتغير صـفتها لتصـبح محكوما عليها ويكون على المحكوم عليه الوفاء بالتنفيذ إما إختيارياً وذلك خلال فترة معقولة بعدها ينقضـــي إلتزامها من دون حاجة إلى تحريك خصـــومة التنفيذ الجبري، لأن الادارة بذلك بوصفها المحكوم عليه قد تجنبتها بالوفاء إختياريا، ومكنت المحكوم له من طلباته، وأي إجراء يلي التنفيذ الإختياري يعد تعســـفاً في حقها الهدف منه الإضـــرار بالمصـــلحة العامة ، غير إنه إذا إنقضـــت المدة المعقولة وبقي التكليف بالتنفيذ من دون جدوى كان للموظف اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري لدفع الادارة على تنفيذ إلتزامها المحددة بالاحكام والقرارات الادارية، وبذلك يكون للتنفيذ الجبري عدة وسائل تضـغط على الادارة منها وسيلة الدعوى المدنية والجزائية وتبليغ الادعاء العـام بـالممتنع عن التنفيـذ والغرامـات التهـديـديـة ، وتقررت الغرامـة التهـديـديـة في الحالات التي تتأخر فيها الادارة وتماطل تنفيذ الاحكام والقرارات ، ومن ثم فإن التنفيذ

الجبري لا بد له من قواعد إجرائية تنظمه تكون نقطة البداية هي وجود سند بيد الخصم يسمى السند التنفيذي يخول له الحق في التنفيذ، ويكون بشكل قانوني معين ويؤكد حق الخصم وحتى تستجيب السلطة العامة لطلبه لابد أن يكون السند الذي يحوزه ممهوراً بالصيغة التنفيذية ، وعليه نصل إلى أن السند التنفيذي ركن من أركان التنفيذي وبتخلف هذا الركن يصبح التنفيذ مستحيلاً لتخلف الركن أو لوجوده مشوباً بعيب يحول من دون السير في إجراءات التنفيذ، غير أن هذا البطلان مقرر لمصلحة الادارة المنفذه ، ونتيجة لخطورة الأثار المترتبة على التنفيذ عمد المشرع على تحديد الأعمال القانونية مسبقاً التي تمكن الخصم المحكوم له أن تنفيذ الإدارة بما ألزمها القاضي به في الأحكام القضائية والأوامر الولائية ، فلا بد من تحديد الأعمال القانونية التي خصها القانون بالقوة التنفيذية وجعلها سندات تنفيذية تكونت نتيجة لعمل قضائي ، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص **الاول:** لتعريف التنفيذ سنده القانوني ، ونخصص المطلب **الثاني** : للأعمال التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية.

المطلب الاول

تعريف التنفيذ سنده القانوني في القضاء الإداري

يعد التنفيذ هو حماية قضائية بناءً على طلب الخصم المحكوم له الذي بيده سند إستوفى شروط خاصة وضعها القانون بقصد إقتضاء حقه الثابت في السند القانوني كالحكم الاداري أو القرار أو الامر الولائي ، ولذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين نحصص الاول : لتعريف التنفيذ وسنده ونخصص الثاني : لمكونات سند التنفيذ .

الفرع الأول

تعريف التنفيذ وسنده القانوني

للتنفيذ أهمية في إكمال الحقيقة القانونية التي أنتجها حكم القاضي الاداري في الواقعة التي فصل بها ، فقد يلزم الخصم بالقيام بتنفيذ مقررات الحكم وما انتجته حيثياته ، والتنفيذ هو نشأ بنشوء القضاء لانه نهاية العمل القضائي يكون بتنفيذ السليم ومن دون معارضة ، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الآتية:

البند الاول: الاســـاس التأريخي لفكرة الســـند التنفيذي: ظهرت فكرة الســـند التنفيذي للتوفيق بين إعتبارين متضـــاربين هما مصـــلحة الدائن في تعجيل وتيســـير طرق إقتضـــاء حقه وفق إجراءات بســـيطة وســـريعة ، وحماية المدين والرفق به من تعسـف الدائن إنطلاقاً من مقتضـى العدالة الذي لا يسـمح بإجراء تنفيذ إلا لصـاحب الحق الموضوعي مما يمكن المدين من المنازعة دائما في شرعية التنفيذ قبل بدءه[1].

لقد جاءت فكرة السند التنفيذي كسبب لنشأة الحق في التنفيذ نتيجة التوفيق بين الفكر الروماني ونظرته لحق المدين في المنازعة المسـتمرة في الإلتزام المطلوب منه الوفاء به، حتى ولو كان ثابتاً بموجب حكم قضـائي، ومن جهة أخرى الفكر الألماني ورؤيته إلى حق الدائن في إقتضاء حقه الموضوعي بنفسه وبالقوة ومن دون أن يكون للمـدين حق في الإعتراض على ذلـك ، فـالفكر الرومـاني كـان يمكن المـدين من المنازعة التي تؤخر التنفيذ إلى مالا نهاية بمعنى أنه في كل مرة ينازع فيها المدين يحال النزاع أمام القضاء ليفصل في المسألة من جديد بموجب حكم ثاني، مما يوحي أن هذا الإتجاه يغلب مصـلحة المدين على مصـلحة الدائن بموجب حكم قضـائي ، في حين أن الفكر الســـائد لدى الجانب الألماني يمكن الدائن من حقه ولو بالقوة من

---

(١) . ينظر وإستناداً على هذه الفكرة فقد أسس قانون التنفيذ العراقي رقم(٤٠) لسنة١٩٨٠المعدل ، أساسه في المادة (٢) منه والتي تنص على:(أن اسس قانون التنفيذ هي : أولاً – تحقيق التوازن بين مصلحة الدائن في الحصول على حقه المشروع ، وبين مصلحة المدين أن لا يؤخذ من أمواله أو يعتدي على حريته دون وجه حق ، ومراعاة الاعتبارات الانسانية والاجتماعية والاقتصادية) .

دون الرجوع إلى القضـــــاء ذلك أن فكرة التقاليد الإجتماعية كانت تعد الإعتداء على الحق إهانة لصـــاحبه، ويعد عدم الوفاء بالحق من صـــور الإعتداء، والقيد الوحيد أنه على الدائن إحترام شـكليات معينة حصـرها القانون في وجوب الحصـول على أمر تنفيذ[١].

البند الثاني– تعريف التنفيذ وسـنده القانوني: لا يتصـور وجود حق إلا إذا كان لصاحبه مكنة اللجوء إلى القضاء للإعتراف له به وتمكينه منه بإجبار المحكوم ضده على تنفيذ ما إلتزم به، ومنه لم يكتفي المشـرع بإجازة الإلتحاق إلى القضـــاء لحماية الحق فضـلاً ذلك تمكين صـاحبه من إقتضـائه أي يمكنه من الحصـول على المنفعة التي يخولها له القانون بإجبار المحكوم ضـــــده على القيام بما إلتزم به، وبناء على ذلك يعرف **التنفيذ** بأنـه: (إعمال القواعد القانونيـة في الواقع العملي فهو حلقـة الإتصـــال بين القاعدة والواقع، وهو الوسـيلة التي يتم بها تسـيير الواقع على النحو الذي يتطلبه القانون)[٢].

وتأسيساً على ذلك فإن لتنفيذ الأحكام الادارية صورتين:

الاولى _ التنفيذ المباشر : الذي يكون محله القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو القيام بتسليم شـيء معين ، كالقيام بتعيين أو ترقية موظف أو فسخ أو تنفيذ عقد أو منح رخصة بناء أو استقلال جزء من الرصيف أوالامتناع عن اصدار قرار كان من الواجب عليها إصـدارة.الثانية_ التنفيذ غير المباشـر : هو التنفيذ الالتزام الذي يكون محله مبلغاً من النقود لتعذر تنفيذ الالتزام الأصـلي وتحوله الى التزام بمبلغ من النقود

(١) . ينظر د. فتحي والي : التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة ، من دون دار طبع، ١٩٧١ ، ص٢٣. وكذلك د. سيد أحمد محمود : أصول التنفيذ الجبري ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨، ص٢٨٧-٢٩٠.

(٢) . ينظر د. أحمد مليجي : الموسـوعة الشـاملة في التنفيذ ،ج١، ط٥، المركز القانوني للإصـدارات . . القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨ص ٠٩

على سبيل التعويض ، كالاحكام الصادرة ضد الجهات الادارية هي جميع الأحكام الصادرة بالتعويض أو الأحكام المتعلقة بالإجور أو المكافأت[١].

وإذا كان مصدر الإلتزام في التنفيذ هو أصل الحق قد يكون القانون أو العقد أو الاثراء بلا سبب أو الفعل الضار فإن السند التنفيذي هي أداة التنفيذ وليس سببه أي الشكل المطلوب لإجراء التنفيذ ، وإن سبب إستخدام وسائل التنفيذ الجبري هو إمتناع المحكوم ضده عن تنفيذ الالتزام الواجب عليه بمقتضى حكم أو قرار[٢].

وبناء على ذلك فإن أساس إلتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها هو القانون ، وذلك لأن الأشخاص المعنوية والطبيعية في الدولة ملزمة في تصرفاتها ، بأن تكون موافقة للقانون أو مطابقة له ، وإن جميع تصرفاتها يجب أن تكون في حدود القانون بمعناه الواسع ، وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات من عناصر الدولة القانونية ، فإن ذلك لا يعني أن يتجاهل كل منها قرارات الأُخرَ ، فالقضاء كقاعدة عامة لا يتدخل في صميم عمل الادارة وتقديرها لمناسبة اتخاذ القرارات ، ولا يصدر قرارات توجيهية للإدارة في هذا الشأن [٣].

ولذلك كان على الادارة أن تلتزم بما تصدره السلطة القضائية من قرارات ، فعلى الادارة أن تنفذها إختيارياً ، فالتنفيذ ليس من وظيفة القاضي الاداري ، وإنما يقع على عاتق الإدارة ، وتثار مسؤوليتها عن إمتناعها عن التنفيذ ، فإلتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام مبدأ قانوني ، أذ إن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية يقلب مبدأ تدرج القواعد القانونية رأساً على عقب ويعد إنكاراً لمبدأ الفصل بين السلطات ، وذلك حين

---

(١) . ينظر نصر سعيد الوهيبى : التنفيذ وإشكالاته في الاحكام الادارية ، علام للإصدارات القانونية ، من دون مكان طبع، ٢٠١٢، ص١٠-١١.

(٢) . ينظر د. أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١١.

(٣) . ينظر د. حسني سعد عبد الواحد : تنفيذ أحكام القضاء الاداري ، مطابع مجلس الدفاع الوطني ، القاهرة ، ١٩٨٤، ص٣٧-٣٩.

وضـع الدسـتور والقانون في سـلم القواعد القانونية فإن القاضـي الاداري حين ينطق بالقانون لا يفعل سوى خدمتهما ويشارك في إحترامهما[١].

أما **السـند التنفيذي** يعريف بأنه: (محرر مكتوب به بيانات معينة حددها القانون وله شـكل خاص رسـمه القانون، ويحمل توقيعات معينة وكذلك أختام معينة وعليه صيغة التنفيذ) [٢].

في حين ذهب رأي أخر في الفقه إلى تعريف السـند التنفيذي بأنه: (عمل قانوني مؤكد يظهر في شكل معين ويتكون من عنصرين:

أولا : أنه عمل مؤكد ووجه التأكيد هنا يظهر عن طريق الحق الموضوعي.

ثانيًا : المسـتند الذي يحتوي على عمل التأكيد، فالحكم كسـند تنفيذي يجب أن يقدم للقائم بالتنفيذ في صورة معينة عليها صيغة التنفيذ)[٣].

ونخلص إلى القول أن السند التنفيذي أمام القضـاء الاداري هو(عمل قانوني محرر ومكتوب بشـكل يمنح منطوقه قوة الأمر المقضـي به وحجيته ، اللازمة لتنفيذه من لدن الجهات الادارية والقضائية المعنية وبما يمكنها من إزالة أثاره سلباً وايجاباً، على وفق الاجراءات المحددة قانوناً). وبناء على ذلك لا يجوز للأفراد عقد أي إتفاق بشأنه إلا إذا تعلق بعدم تنفيذه أو إسقاط حق صاحبه فيه ، وأن يكون له مضمون محدد في القانون على وفق شـكل محدد هو الصـيغة التنفيذية التي هي في واقع الحال صورة من أصل السند التنفيذي مختومة بأختام معينة تدل على أنها صالحة للتنفيذ الجبري ولا تعطي إلا لصاحب الحق في التنفيذ ، يكون وجود السند التنفيذي ضـروري ولازم لحظة البدء في التنفيذ إذ لا يمكن البدء فيه من دون حيازة طالب

---

(١) . ينظر د. حسني سعد عبد الواحد : تنفيذ أحكام القضاء الاداري ، مصدرسابق ، ص٣٨-٤٢.

(٢) . ينظر د. نبيبل اسماعيل عمر : أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية، القاهرة ، ١٩٩٦، ص٢١.

(٣) . ينظر د. فتحي والي : التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة ، مصـدر سـابق ، ص٢٣.وكذلك د. حنان محمد القيسي و د. مازن ليلو راضي : إمتناع الادارة عن تنفيذ أحكام القضاء الاداري، دار المسلة ، بغداد ، ٢٠١٨، ص٧٨- ٨١.

التنفيذ عليه ، كما لا يجوز لسلطة التنفيذ المساس بهذا السند والطعن فيه أو تعديل مضـــمونه أو إعادة تقدير أو تأكيد ما ورد به. وإذا كانت المســـتندات التنفيذي في القضـــاء الإداري هي الأحكام والقرارات الإدارية وهي الغالبة والأوامر على العرائض كذلك، وفإن هناك من السندات التنفيذية لا تدخل ضمن أنواع السندات التنفيذية في القضاء الاداري كمحاضر الصلح الاداري الا بعد إثباتها بقرار القاضي الاداري ، لأن الصـــلح عقد يتضـــمن تلاقي إرادتي طرفي الدعوى أثناء نظرها أمام محكمة القضاء الاداري في حسم النزاع صلحاً ، هو نزول كل من الطرفين على وجه التقابل عن جزء من إدعائه يوفر لعقد الصلح أركانه طبقاً لأحكام القانون ويترتب على ذلك إنقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها كل من المتعاقدين نزولاً نهائياً، لا يجوز لأي من الطرفي الصـــلح المضـــي في دعواه بمحاولة نقض الصـــلح أو الرجوع فيه بدعوى الغلط في تفسير أحد فقرات التصالح [١].

واذا كانت القاعده عدم جواز الصـــلح في المســـائل المتعلقة بالنظام العام ومن ذلك الاتفاقيات الحاصـــلة على كيفية المحاســـبة بشـــأن تنفيذ العقود الادارية ، لا تصـــدق حقوق الجهة الادارية المالية المترتبة على العقود الادارية الا اذا كانت هذه الحقوق محسوبة بصفة نهائية وليست محلاً للنزاع فعندئذ لا يجوز التنازل عنها الا على وفق أحكام القانون ، أما اذا كان الحق ذاته محلاً للنزاع وخشيت الجهة الادارية أن تخسر الدعوى فلا تثريب عليها اذا ما لجأت لفض هذا النزاع عن طريق الصلح [٢].

---

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٩٢٠) لسنة١٤ق- جلسة١٩٧٦/١/٢٤ ،سنة٢١، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٣، مصدرسابق، ص٩٣٤.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٨٠٣) لسنة١١ق- جلسة١٩٦٨/٢/١٠ ، سنة١٣، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٣، مصدرسابق، ص٩٣٦.

وذلك فإن الصـلح لا ينصـب الا على الحقوق التي تكون وحدها أصـلاً محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح [١].

إذ تنقسم الأحكام التي تصدر بناء على إتفاقات الخصوم الى نوعين:

الأول- تقتصر فيه المحكمة على إثبات الإتفاق الذي تم بين الخصمين ، وفي هذا النوع لا تفصـل المحكمة في خصـومة وإنما تثبت إتفاقاً يحوز الصـفة الرسمية ويكتسب القوة التنفيذية ، والثاني- تستند فيه المحكمة الى إتفاق الخصوم للحكم بإنتهاء الخصومة في النزاع المطروح أمامها[٢].

ومن ثم فإن دور القاضـي الاداري أزاء وجود الصـلح بين طرفي الخصـومة بعد أن عمل على التوازن بين سـلطة الادارة كطرف في الخصـومة وحق الموظف كطرف أخر يقتصـر على أثبات هذا الصـلح كسـند تنفيذي فإن إنتفاء ركن المنازعة بين طرفي الخصـومة والواجب توافره لإسـتمرار الخصـومة الأمر الذي يتعين معه إثبات تلك التسوية بحسبان أن المستقر عليه أن المنازعة الادارية ولو كانت طعناً بالالغاء قد تنتهي بالتصـالح فيما بينهما ومتى توافرت الشـروط المقررة في هذا الشـأن فإن مهمة القاضـي لا تعدو أن تكون إثبات الاتفاق على تسوية المنازعة نزولاً على حكم القاضي في هذا الخصوص من دون التصدي للفصل في النزاع [٣].

إذا وقع نزاع حول ماهية السند التنفيذي وهل يتم التنفيذ من دون سند تنفيذي فيطرح هذا النزاع على المحكمة المختصـة لكي تفصـل فيه على أسـاس ضـوابط التكييف القانوني. [٤].

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٨٣٢) لسنة٢٣ق- جلسة١٩٨١/٤/١٤ ، سنة٢٦، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٣، مصدرسابق، ص٩٣٨.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٣٢٢٩) لسنة٣٢ق- جلسة١٩٨٨/٣/٦ ، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٣، مصدرسابق، ص٩٣٩.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(١٠٨٢) لسنة٣٦ق- جلسة١٩٩٦/٤/٩ ، سنة٤١، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٣، مصدرسابق، ص٩٤٠.

(٤) . ينظر د. محمد محمود إبراهيم : أصول التنفيذ الجبري ، دار الفكرالعربي ، القاهرة ، ١٩٨٣، ص١٩.

فالسند التنفيذي بوصفه عمل قانوني يؤكد حق الدائن الموضوعي ويظهر في شكل معين حدده القانون يقوم على عنصرين:

أولا : أنه عمل مؤكد للحق الموضوعي : أن وجود الحق الموضوعي لا يعد شرطاً لوجود الحق في التنفيذ وإنما التأكيد يكون له وجود مستقبل فكما للحكم حجية بصرف النظر عن وجود الحق الموضـــوعي في الواقع يكون للســـند التنفيذي قوة تأكيد على وجود الحق بغض النظر عن هذا الوجود كون القانون يأخذ بالحســـبان وجود الحق كما يؤكده سند التنفيذ وليس وجوده في الواقع.

ثانيا : وجود الســـند التنفيذي الذي يحتوي على عمل التأكيد يقدم للقائم بالتنفيذ في صورة معينة مشتملاً على الصيغة التنفيذية وفي غيابه يمتنع القائم بالتنفيذ عن إجراء التنفيذ ، أما إذا وجد فإن عليه أن يقوم به من دون القيام بأي تحقيق حول وجود الحق في التنفيذ من عدمه[1].

الفرع الثاني

مكونات السند التنفيذي

يعد السند التنفيذي عمل قانوني واحد يتركب من عنصرين أحدهما موضوعي ويتمثل في مضمون ذلك العمل القانوني وعنصر شكلي هو الصورة التنفيدية وتعد هذه المكونات مســـألة قانونية مخالفتها هي مخالفة للقانون، فحتى يتســـنى التنفيذ إقتضاء لحق معين لابد من وجود السند التنفيذي المبني على كلا العنصرين، وأن يكون السند دالا بذاته على توافر هذه المقومات، تحديداً لهذه المكونات سنتناولها في البنود الأتية:-

البند الاول _ العنصر الموضوعي في السند التنفيذي: يتجسد المعنى الموضوعي للســـند التنفيذي في الحق الموضـــوعي الذي يجري التنفيذ لإقتضـــائه، وهو المفهوم

(١) . ينظر د. سيد أحمد محمود : أصول التنفيذ الجبري ، مصدرسابق ، ٢٩٥-٢٩٦.

المعنوي لسبب التنفيذ بالنظر إلى الحق الموضوعي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه[1]. وبالرجوع إلى تعريف السند التنفيذي على أنه عمل قانوني مؤكد يظهرفي الشكل المعين فمحل التأكيد يعد هنا ذاته العنصر الموضوعي فلا يمكن الإعتراف بالعمل القانوني على أنه سند تنفيذي إلا إذا توافر به هذا المضمون التأكيدي وإن كان المشرع قد أدرج بعض الأعمال في عداد السندات التنفيذية رغم تخلف مضمونها التأكيدي كأعمال القضاء المستعجل التي لا تعد على قضاء تأكيدي لحق موضوعي وإنما مجرد ترجيح لوجود حق معين، والتأكيد الذي يتضمنه السند التنفيذي إنما يعترف له القانون بهذه القوة كونه صادر عن السلطة القضائية التي يعترف القانون لأعمالها بالقوة التنفيذية وكذا تلك الصادرة عن أشخاص أو هيئات خولها القانون المشاركة في تكوين السند التنفيذي كالموثق أو السلطات الأخرى[2].

من هنا يمكن إستخلاص الشروط الواجب توافرها في محل التأكيد أي في الحق الموضوعي وهي:

أولاً- أن يكون الحق محقق الوجود: هذا الشرط هو محل خلاف بين الفقهاء، إذ يذهب رأي الى أن المقصود بهذا الشرط أن يكون هذا الحق خاليا من النزاع من جانب المدين ، لأنه لو كان كذلك لما أمكن تحقق التنفيذ مطلقا وإستحال إجرائه على المدين جبراً لأن هذا الأخير سوف ينازع دائما في هذا الحق، فضلاً عن هذا المعنى يجعل قوة السند التنفيذي تتوقف على أداء المدين، كما يجعل هذه القوة تتوقف أيضا على سلطة القائم بالتنفيذ وهو المحضر إذ سيترك سلطة تقدير وجود نزاع جدي أو عدم وجوده، وهذا ما يتعارض مع فكرة السند التنفيدي وكونه مؤكد للحق وكافياً بذاته لإجراء التنفيذالجبري[3].

---

(١) . ينظر د. أحمد مليجي : التنفيذ الجبري ، مصدرسابق ، ص١٨٤.

(٢) . ينظر د. نبيل اسماعيل عمر : أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٦. ص ٣١.

(٣) . ينظر د. أحمد مليجي : التنفيذ الجبري ، مصدرسابق ، ص١٨٧.

في حين يذهب رأي أخر من الفقه إلى عدّ شـرط تحقق الوجود له وظيفة مسـتقلة عن مجرد وجود السـند التنفيذي، إذ يمكن أن يوجد السـند التنفيذي دون أن يحدد الحق من حيث أشـخاصـه ومحله تحديداً كافياً كما أن وجود السند التنفيذي يعطي الحق في التنفيذ بغض النظر عن منازعة المدين، وأن الحق الموضـوعي مؤكد الوجود على وجه اليقين وبالتالي لا يكون شـرطا في الحق الموضـوعي يقدر ما هو شـرط في السـند التنفيذي إذ أن هذا الأخير لابد أن يدل دلالة كافية ، ويميز الحق من حيث أشـخاصـه بالتمييز بين صـاحب الحق والمدين به، ومن حيث محله بأن يميز محل الحق على نحو يجعل السـند التنفيذي صـالحاً للإقتضـاء الجبري [1]. وتجدر الملاحظة أن من يكون بيده سـند تنفيذي لا يكلف بإثبات أن حقه الوارد في ذلك السـند محقق الوجود وإنما عبء الإثبات يقع على من يدعي العكس، فوجود السند هو في ذاته قرينة على تحقق وجود الحق الذي يتضمنه، ومن ذلك نجد بعض السـندات التي لا يمكن تنفيذها كونها لاتتضـمن حقا محقق الوجود كالحكم الصـادر بالغرامة التهديدية الذي يتعذر تنفيذه مالم يتولى القضـاء تحديد قيمة التعويض على وجه الدقة، ذلك أن هذا النوع من الأحكام لا يعد حكما بالتعويض وإنما هو وسـيلة لـمـواجـهـة تـعـنـت الـمـديـن ودفـعـه عـلـى تـنـفـيـذ إلتزامه عينا، وقد ينتهي الأمر إلى عدم الحكم بأي مبلغ أو بأي شيء من الغرامة إذا قام المدين بتنفيذ إلتزامه، وعلى ذلك فإن الحكم بالغرامة التهديدية سـواء أسـتأنف أو تأيد أو لم يسـتأنف فإنه لايمكن تنفيذه لأنه لايتضـمن حقا محقق الوجود لمن صـدر الحكم لصالحه [2].

(١) . ينظر د. محمد فؤاد ابراهيم : أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٨٣ ص ٣٣.

(٢) . ينظر د. أحمد مليجي : التنفيذ الجبري ، مصدرسابق ، ص١٨٨.

وبالتالي نجد أن المشـرع لم يعترف بالقوة التنفيذية إلا للأعمال التي تتضـمن بذاتها وجود الحق الذي يحتويه[1].

وتفند كل إدعاءات الخصوم ولا تكون قابلة للتنفيذ حتى تكون نهائية ومشمولة بالنفاذ المعجل وهو شأن الأحكام القضائية، خاصة بوصفها أكثر السندات التنفيذية شيوعاً ومن ثم يجب أن يكون الحق محدداً في أشـخاصـه ومحله فيجب أن يبين بالسـند التنفيذي بدقه شـخص طالب التنفيذ وشـخص المنفذ ضـده كما يجب أن يحدد الحق من حيث محله وبهذا التحديد يكون الحق محقق الوجود بالنسبة لموضوعه وأطرافه ، فإن لم يكن الحق معيناً على هذا النحو في السـند التنفيذي فإنه لا يكون صـالحاً للتنفيذ .

الثاني – أن يكون الحق معين المقدار: تعيين مقدار الحق الثابت في السـند التنفيذي يقصد به أن يكون محل الأداء معينا بشكل يمكن الدائن من التنفيذ إقتضاء لحقه فقط من دون أن يتجاوزه ، ومن جهة أخرى يمكن للمدين أن يتفادى التنفيذ الجبري بالوفاء بهذا المقدار ، وطريقة التعيين تختلف بإختلاف الحق، فإن كان مبلغ من النقود وجب أن يكون معلوم المقدار، وإن كان غير ذلك يجب أن يعين بنوعه ومقداره أو معينا بذاته ، وذلك حتى يتمكن الدائن من سلوك الطريق المباشر للتنفيذ، وبالمقابل قد يحوز الدائن سـندات تنفيذية ومع ذلك يتعذر عليه تنفيذها لعدم تعيين المقدار مما يستوجب إتخاذ إجراءات معينة لأتمام هذا التنفيذ كما هو الحال بالنسبة للحكم الصـادر بإلزام الخصـم بالمصـاريف القضـائية إذا لم يحدد الحكم قيمتها أو الحكم النهائي القاضـي بمسؤولية الخصـم فهذا الحكم تقريري وليس حكم إلزام وعليه لا يصلح للتنفيذ الجبري إن لم يتم تعيين هذا المحل تعيينا نافيا للجهالة [2].

---

(١) . ينظر المواد (١٣_١٤) من قانون التنفيذ العراقي رقم(٤٠) لسنة١٩٨٠المعدل.

(٢) . ينظر د. سيد أحمد محمود : أصول التنفيذ الجبري ، مصدرسابق ، ٣٠٧-٣١٠.

ونشير إلى أن الحكم إذا لم يتضمن تعيين دقيق للحق أمكن إستكماله بحكم أخر يقدر الحق المستحق الأداء، فالحكم الصادر بإلزام الخصم بالمصاريف القضائية إذا لم يتم تحديدها في الحكم ثم إستصدار أمر بتقدير المصاريف القضائية، كما يمكن تكملة السند التنفيذي بسند عرفي شريطة أن يكون لهذا السند العرفي وجود سابق على السند التنفيذي وأن يشار إليه في متن هذا الأخير[1].

ثالثاً – أن يكون الحق حال الأداء : ويكون الحق حال الأداء إذا كان أدائه غير مؤجل أو غير معلق على شرط واقف، أي يجب أن يكون هذا الحق غير مضاف إلى أجل وغير مقيد بأي وصف كان، بعبارة أخرى قابل للتحصيل في الحال ، ويعد الحق حال الأداء إذا كان الأجل المقترن به مقرراً لمصلحة الدائن وحده وتنازل عن حقه فيه، كما يعد كذلك إذا فقد المدين حقه في الأجل لسبب من الأسباب الواردة في القانون كأن يشهر إفلاس المدين أو إعساره أو يضعف ما أعطى للدائن من تأمين خاص مما يقتضي تصفية عناصر ذمته المالية وتسوية ديونه دون التقيد بالأجال المقررة، وعلى هذا الأساس فإذا كان حق الدائن إحتماليا أو مقيدا بأي نص فإنه لا يجوز تنفيذه جبرا[2].

يجب توافر وجود الحق الموضوعي وتعيين مقداره وحلول أدائه عند البدء في التنفيذ، كما ينبغي أن تتوافر هذه الشروط في ذات السند التنفيذي إذ يجب أن يكون هذا الأخير دالا دلالة قاطعة على توافر شروط الحق وأن يشهد عليها بذلك، فلا يكفي توافر هذه الشروط في لحظة لاحقة على البدء في التنفيذ أو بصفة سابقة لذلك، إذ لا عبرة من توافرها في هذه الحالة وكل إجراء يتخذ لتنفيذ السند يعد باطلا ولا يصححه حلول الأجل بعد ذلك، فلابد من تواجدها لحظة البدء في التنفيذ كما أنه ليس للدائن الذي بدء في التنفيذ بمقتضى حق غير معين المقدار أن يطلب من

---

(١) . ينظر أحمد خلاصي : قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به ، منشورات عساس ، الجزائر، ٢٠٠٣، ص٥٨.

(٢) . ينظر د. نبيل اسماعيل عمر: أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، مصدرسابق ، ص ٣٣.

القاضــي الذي ينازع المدين أمامه في صــحة التنفيذ أن يقوم بتعيين الدين لتصــحيح إجراءات التنفيذ كون التنفيذ في هذه الحالة يعد باطلا منذ بدايته وهذا لما يترتب على البدء في إجراءات التنفيذ من أثار خطيرة في جانب المدين منها حبس ماله المحجوز تحت يد القضاء والمساس بسمعته الأدبية والمالية(١).

ونخلص مما ســبق أنه يشــترط في الســند التنفيذي من حيث الموضــوع أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء وفي مســألة القضــاء الاداري تثور مســألة الشــروط الموضــوعية في الأحكام الادارية الصــادرة في دعوى القضــاء الكامل ، أما الاحكام الصادرة في دعوى الإلغاء ، فلا يلزم تحديد هذه الشروط الموضوعية، وذلك لان القاضــــي الاداري لا يتدخل في صــــميم أعمال الادارة وإنما يترك للإدارة تنفيذ الحكم بما قضــى به بإلغاء القرارات المطعون فيها بوصــفها هي الجهة التي صــدرت عنها القرارات وهي الاقدر على تنفيذها بشــكل ملاءم للقانون ، اذ يكتفي في الســند التنفيذي في الغاء القرارات أن يقف عند حد تقرير الالغاء للقرارات المطعون فيها وعلى الادارة الالتزام سلباً وإيجاباً بإزالة أثاره.

البند الثاني- العنصــر الشــكلي للســند التنفيذي:- لا يكون التنفيذ الجبري صــحيحاً لمجرد أن صــاحب الحق فيه ذو حق إستوى إستواء قانونياً وتجسـد في سـند تنفيذي يمنح فاعلية للتنفيذ، بل يجب أن يكون مع ذلك للدائن صــــورة من الســــند التنفيذي كعلامة مادية الخصـم طالب التنفيذ وتكون ورقة جوهرية من أوراق التنفيذ التي تشـهد بمضــمون الســند التنفيذي، فالواقع العملي يقتضــي وجود تلك الورقة ومن ثم لايجوز إطلاقا التنفيذ من دونها تحت أية حجة من الحجج ولا وجود لبديل قانوني عنها(٢). وبناء على ذلك فإن السـند تنفيذي سـواء كان حكماً أو أمراً أو محرراً رسـمياً أو غير ذلك لا يجوز تنفيذه إلا بموجب صـورته التنفيذية الممهورة بالصـيغة التنفيذية ، وعلى

(١) . ينظر أحمد خلاصي : قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به ، مصدرسابق، ص٥٧.
(٢) . ينظر. د. محمد محمود ابراهيم : أصول التنفيذ الجبري ، دار الفكرالعربي ، القاهرة ، ١٩٨٣، ص٦٦.

ذلك فإن وضع الصيغة التنفيذية لايقتصر على الأحكام بل توضع على سائر السندات التنفيذية ، فهي توضع على العقود الرسمية، كما توضع على الأوامر الخاصة في اعداد السندات التنفيذية ، لكن ماهي القواعد التي تحكم الصيغة التنفيذية؟

أولا – المقصود بالصيغة التنفيذية : هي (الأمر الموجه إلى الجهة القائمة بالتنفيذ لإجرائه أو إلى السلطات العامة حتى تبادر بالمساعدة على ذلك إذا إقتضت الحاجة ولو بإستعمال القوة الجبرية ، وعلى هذا الأساس تعد الصيغة التنفيذية أحد مكونات النسخة التنفيذية) [١].

وذهب رأي أخر الى تعريف الصيغة التنفيذية بأنه : عبارة عن ورقة رسمية من المحرر المثبت للعمل القانوني المؤكد للحق يوقعها موظف مختص (قلم كتاب المحكمة أو الموثق) ثابت بها مضمون السند التنفيذي ومذيلة بالصيغة التنفيذية)[٢]. اذن فهي ألفاظ معينة توضع حرفياً على الصورة التنفيذية تتضمن أمراً لجهة الادارة المنفذه بتنفيذه ولكل سلطة أن تعاونها على ذلك ، وتعد هذه الصيغة من العناصر المكونه للصورة التنفيذية ويؤدي تخلفها الى انتفاء صفة الصورة الرسمية التنفيذية عن الورقة ، وبذلك تظهر ضرورة هذه الصورة التنفيذية لإجراء التنفيذ عن طريق كونها الشكل القانوني للسند التنفيذي لأنه عمل قانوني شكلي ، والصورة التنفيذية هي ركن الشكل في هذا العمل ، فالحكم لا يرتب أثره القانوني الا بعد إستخراج صورته التنفيذية ، فهي لا يغني عنها لأجراء التنفيذ أي مستند أخر ولو كانت صورة رسمية للسند بسيطة أو فوتوغرافية ، ومن ثم فهي بإختصار لا تنفيذ بلا سند تنفيذي ، والصورة التنفيذية هي الجسم المادي للسند التنفيذي[٣].

---

(١) . ينظر د. أحمد خلاصي : قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به ، مصدرسابق ، ص٧٤.

(٢) . ينظر د. سيد أحمد محمود : أصول التنفيذ الجبري ، مصدرسابق ، ص٤٨٣.

(٣) . ينظر د. سيد أحمد محمود : أصول التنفيذ الجبري ، مصدرسابق ، ص٤٨٥-٤٨٦.

ثانياً – أســـاس الصــــيغة التنفيذية: يرجع ظهور الصـــيغة التنفيذية إلى إعتبارات تاريخية متعلقة أسـاسـا بالفترة السـابقة للثورة الفرنسـية، أين كانت فرنسـا مقسـمة إلى مقاطعات فكانمن الضروري الحصول على " **فـــيــــزا** " تأشيرة يمكن بها تنفيذ الحكم الصـادر في إقليم معين خارج حدود الإقليم الذي صـدر فيه ، ورغم أن فكرة الإقليمية تلاشـت فيما بعد وقويت السـلطة المركزية إلا أن العمل بهذه الفكرة إسـتمر لأسـباب مالية كون الحصـــول على التأشـــيرة كان يتم بمقابل دفع رســـوم ، ولكن كان من المنطقي أن تختفي الصـيغة التنفيذية بعد زوال المبرر الأسـاسـي لوجودهما، وهو ما لم يحدث عمليا(١).

ثالثاً– الصــــيغة التنفيذية للحكم الاداري:ليس كافياً أن يصــــدر الحكم في الدعوى الادارية متمتعاً بقوته التنفيذية لصالح أحد الخصوم وإنما يتعين للبدء في تنفيذ الحكم في مواجهة المحكوم ضــده أن يتم إتخاذ مقدمات التنفيذ وهي الاجراءات التي يقررها القانون لصــحة تنفيذ الاحكام ، وتنفيذ الحكم الاداري كقاعدة عامة لا يتم الا بموجب الصــورة التنفيذية وهي نسـخة من الحكم ممهورة بصـيغة محددة قانوناً هي الصـيغة التنفيذية للحكم الاداري وبطبيعة الحال هناك الحالات الاســـتثنائية التي نص عليها القانون مجبراً فيها تنفيذالحكم من دون اتخاذ هذه المقدمات وبمســـودة الحكم وبغير إعلانه، وسنتناول ذلك في النقاط الأتية:

١– مضــمون الصــيغة التنفيذية للحكم : ينص قانون مجلس الدولة المصــري رقم(٤٧) لســنة١٩٧٢المعدل ، على أن الاحكام الصـــادرة بالالغاء تكون صـــورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية : (على الوزارة ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم واجراء مقتضــــاه) ، أما الأحكام الأخرى ، فتكون صـــــورتها التنفيذية مشـــمولة بالصــــيغة الآتية : (على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى

---

(١) . ينظر د. أحمد مليجي : التنفيذ، مصدرسابق، ص ٢٣٥.

طلب التنفيذ منها ، وعلى السلطات المختصة أن تُعين على إجرائه ولو بإستعمال القوة متى طلب اليها ذلك) [١].

ويلاحظ إنه على الرغم من تماثل الصيغة الاخيرة مع تلك المستعملة مع بالنسبة للاحكام الصادرة من المحاكم العادية ، الا أن ذلك لا يعني إمكانية إستعمال التنفيذ الجبري ضد الادارة فكلمة " رؤساء المصالح المختصين " في الصيغة التي تذيل فيها أحكام الالغاء ،" والجهة التي يناط بها التنفيذ " و " السلطات المختصة " في صيغة تنفيذ الاحكام الاخرى ، تعني ذات الجهة الادارية المحكوم في مواجهتها أو التي يتعدى أثر الحكم إليها متى كان صادراً ضد الادارة ، أما اذا كان الحكم صادراً ضد أحد الأفراد ، فإن هذه العبارات تؤخذ على كامل محمولها لعدم إمتناع التنفيذ الجبري ضد الأفراد[٢].

ويلاحظ أن عدم دقة صياغة نص المادة (٥٤) من قانون مجلس الدولة المصري المذكور ، يحمل على القول بأن هذه الاحكام تذيل بالصيغة التنفيذية التي تذيل بها الاحكام الاخرى ، طالما أن الحكم بوقف تنفيذ القرار الاداري لا يعد حكماً صادراً بالالغاء وهو ما يجري عليه العمل فعلاً ، ومع ذلك فإن هذه الاحكام يجب أن تمهر بالصيغة التي تمهر بها أحكام الالغاء ، وهذا أمر بديهي ، لأنها تنتمي لنفس نوعية هذه الاحكام فضلاً عن إنه من غير المعقول أن يراعي المشرع بالنسبة للأحكام التي تصدر بإلغاء القرارات الادارية ، تمحيص وتحقيق شديدين ، الا تمهر بالصيغة الاكثر شده والمقررة " للأحكام الاخرى" ويقصد في الوقت ذاته أن تمهر بها أحكام إيقاف تنفيذ القرارات الادارية رغم انها تصدر على وجه السرعة ومن ظاهر الاوراق وبصفة وقتية.

---

(١) . ينظر المادة(٥٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم(٤٧)لسنة ١٩٧٢المعدل .

(٢) . ينظر د. مصطفى كمال وصفي : أصول اجراءات القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ٢٤٥ وما بعدها.

٢- وظيفة الصـــيغة التنفيذية : يذهب رأي فقه قانون المرافعات الى: أن للصـــيغة التنفيذية دوراً هام وجوهري بلغ حد كونها ركناً شكلياً في السند التنفيذي فلا يقوم من دونها ، وإنما يترتب هذا الاثر بعد استخراج صورته التنفيذية[١].

ويذهب فقيها أخر الى القول: بأنه لا يصل بوظيفة الصيغة التنفيذية الى هذا المدى ويرى فيها وظيفة تأكيدية لوجود السند التنفيذي لمصلحة طالب التنفيذ[٢].

ويذهب رأي أخر في فقه المرافعات الاداري الى القول : نرى من الجانب العملي أن الصـــيغة التنفيذية ليســـت ســـوى شـــهادة من الموظف المختص (قلم كتاب) الى المسـؤول عن التنفيذ أو الحكم الذي يجري التنفيذ بمقتضـاه هو حكم قابل للتنفيذ من الناحية الموضـوعية وانه قد أسـتكملت كل الإجراءات الشـكلية التي يسـتلزم القانون إتخاذها في التنفيذ [٣].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض بالقول : " أن وضـع الصيغة التنفيذية على الحكم يقوم شـــاهداً على أن من بيده الحكم هو صـــاحب الحق في اجراء التنفيذ وإن هذا الحكم جائز تنفيذه جبراً ".[٤].

٣- التنفيذ من دون الصـــورة التنفيذية : لقد أجاز قانون المرافعات للمحكمة في المواد المســتعجلة أو التي يكون فيها التأخير ضـــاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مســودته بغير إعلان ، وفي هذه الحالة يســلم الكاتب المســودة للمحضـــر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ [٥].

---

(١) . ينظر د. وجدي راغب فهمي : النظرية العامة للتنفيذ القضـــائي ، دار النهضـــة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢، ص٦٢ وما بعدها.

(٢) . ينظر د. محمود محمد هاشم : قواعد التنفيذ ، من دون دار نشر، القاهرة ، ١٩٩١، ص٨٦.

(٣) . ينظر حمدي ياســين عكاشـــة : موســوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضـــاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدرسابق، ص٦٠٤.

(٤) . ينظر حكم محكمة النقض المدني في مصر جلسة ١٩٦٨/١/١٨_ سنة١٩، حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥، مصدرسابق، ص٩٤٠. .

(٥) . ينظر المادة(٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣) لسنة١٩٦٨المعدل .

وهذا الإستثناء يسرى أيضاً بالنسبة للأحكام الادارية لعدم وجود تعارض بينه وبين نصـــوص قانون مجلس الدولة أو المبادئ العامة للقانون الاداري ، ووفقاً لهذه المادة يجري تنفيذ الحكم المســتعجل أو الحكم الموضـــوعي الذي يكون التأخير في تنفيذه ضــاراً بالمحكوم له بموجب مسـودة الحكم إذ يسـلمها كاتب المحكمة التي أصـدرت الحكم الى المحضــر المختص بالتنفيذ على أن يقوم هذا الاخير بردها اليه بعد إتمام تنفيذ الحكم ، ويلاحظ على هذا النص أمران:

الأول – إنه يسري على الأحكام الصـادرة في المواد المسـتعجلة والمواد الموضـوعية كذلك شريطة أن يكون التأخير في التنفيذ ضرراً بالمحكوم له ، وفي الاحكام الادارية يمكن سـريانه على الاحكام الصـــادرة المؤقتة الصـــادرة في طلبات وقف التنفيذ وهو الغالب ويمكن تطبيقه كذلك على الأحكام الصـــــادرة في دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل متى توافرت شروط الضرر من التأخير في التنفيذ.

الثاني – أن التنفيذ في هذه الحالة يجري من دون الصورة التنفيذية للحكم كما يجري من دون إعلان الحكم للمحكوم ضـده ، وقد إختلف فقه المرافعات فيما اذا كان يجوز للمحكمة أن تقضـي بتنفيذ الحكم بموجب مسودته من تلقاء نفسها من دون طلب من الخصم ، فقد يذهب رأي الى القول من غير الجائز للقاضي ذلك على أساس أنه في المواد المســتعجلة أو في الحالات التي يكون التأخير فيها ضـــاراً ، فإنه يفترض أن الخصـــــم قد تقدم بالطلب إذ في ذلك مصـــــلحة أكيدة له ، ولكن الرأي الغالب أن المحكمة لا يجوز لها أن تأمر بما لم يطلبه الخصـــوم بل يجب على الخصـــم أن يطلب من المحكمة الأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته[1].

وذهب رأياً أخر الى القول : أن التنفيذ في المسودة لا يعد طلباً في ذاته وانما يقضـي به القاضـي من دون طلب الخصم قضـاءً بغير ما يطلبه ، وإنما هو من الامور التي تندرج في سلطة القاضـي ضـمن نطاق سلطته في بيان أثار الحكم وكيفية تنفيذه فله

---

(١) . ينظر د. حسني سعد عبد الواحد : تنفيذ الاحكام الادارية ، مصدرسابق ، ص٥٩.

إذا توافرت شروط الامر بتنفيذ الحكم بمسودته أن يأمر بذلك حتى ولو لم يطلب ذلك الخصوم ، ويعد إغفال الفصل في طلب تنفيذ الحكم بموجب مسودته بمثابة رفض ضمني له ولا يعامل معاملة الطلب الموضوعي إذا أغفلته المحكمة ومن ثم لا يخضع لحكم المادة (١٩٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة١٩٦٨المعدل، التي أجازت لصاحب الطلب الرجوع في شأنه الى المحكمة من جديد للفصل فيه ، والقضاء به أو برفضه أو بإغفاله يخضع لتقدير المحكمة من دون رقابة عليها من محكمة الطعن ، وبذلك فإن أمر المحكمة بالتنفيذ بموجب مسودة الحكم هو الذي يغني بذاته عن الصيغة التنفيذية[١].

وشرط التنفيذ بمسودة الحكم أن يأمر به رئيس المحكمة في حالة الضرورة القصوى وأن يطلبه الخصوم وأن يكون بصدد أمر صادر في مادة مستعجلة[٢].

المطلب الثاني

الأعمال التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية

نظرا لخطورة السند التنفيذي في مجال التنفيذ الجبري من حيث فعاليته في تحريك الإجراءات التنفيذية من دون عرض الأمر على القضاء لم يترك المشرع تحديد السندات التنفيذية لمطلق تقدير القضاء أو القائم بالتنفيذ ولكنه حدد هذه السندات على سبيل الحصر في قانون المرافعات وقانون التنفيذ في كما أعطى المشرع صفة السندات التنفيذية لأعمال قانونية مختلفة وفي مواضيع متفرقة من القوانين ، ويترتب على ذلك إمتناع القياس عليها وحظر خلق نظير لهذه

---

(١) . ينظر حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٥ ، مصدرسابق، ص٦٠٨.

(٢) . ينظر د. محمد حسنين : طرق التنفيذ في الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ١٩٩٠، ص٧٩.

الســـندات بمعرفة القضـــاء أو الفقه، وطبقا لما تقدم فإن الأعمال القانونية التي تعد ســـندات تنفيذية والتي تحوز القوة التنفيذية هي : الأحكام والأوامر على العرائض ومحاضـــر الصـــلح التي تصـــدق عليها المحاكم ومع ذلك يلاحظ أن أي عمل من الأعمال القانونية ، وإن كان لـه القوة التنفيذية فإن فعالية هذه القوة تتوقف على إكتمال الركن الشكلي للسند التنفيذي ، وذلك بأن يرد في النسخة التنفيذية الممهورة بالصيغة التنفيذية [1].

أي أن يتخذ الســند التنفيذي الشــكل الخارجي الضــروري بتحريك إجراءات التنفيذية الصيغة التنفيذية ، ذلك أن توافر الحق الموضوعي في السند التنفيذي لا يغني عن الأداة التي حددها المشرع لإجراء التنفيذ[2].

لذلك سنتناول هذا المطلب ثلاثة فروع نخصص الاول : للحكم الصادر من القاضي الاداري ، ونخصص الفرع الثاني : للأوامر الولائية الصادرة من القاضي الاداري ، ونخصـــص الفرع ، الثالث : مدى إمكانية احالة أحكام القاضـــي الاداري للتنفيذ في مديريات التنفيذ.

الفرع الاول

الحكـــم الصادر من القاضـــي الإداري

تعد الأحكام من أهم الســـندات التنفيذية وأعلاها مرتبة لكونها تصـــدر بعد تحقيق كامل وتتضمن تأكيداً قضائياً للحق الموضوعي أو المركز القانوني وهي فضلاً عن ذلك أكثر السندات شيوعاً ، ولذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الأتية :

البندالأول- تعريف الحكم الإداري : يعرف الحكم بأنه : (هو القرار الصـــادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً ، ومختصة بإصداره ، في خصومة قضائية أقيمت

---

(١) . ينظر د. محمد الصاوي مصطفى : قواعد التنفيذ الجبري ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢، ص ٩٥.

(٢) . ينظر د. أحمد خلاصي : قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به ، مصدرسابق ، ص٣٨ .

أمامها على وفق قواعد المرافعات ، سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو شق منه أو في مسألةً متفرعةً عنه) [١].

وقد يعرف الحكم القطعي : بأنه (الحكم القضائي الذي يحسم المسألة التي فصل فيها ويستوي أن تكون هذه المسألة موضوعية أو إجرائية ، المهم أن يكون الفصل فيها على نحو حاسم بحيث يمتنع معه على المحكمة أن تعدل عن قرارها لخروج هذه المسألة عن ولا يتها وإستنفاد سلطتها بشأنها) [٢].

ومن التعاريف أعلاه نستخلص عناصر الحكم القضائي وهي:

١- إنه صادر عن سلطة قضائية مختصة ومشكلة على وفق أحكام القانون .

٢- إنه صادر في منازعة حصلت بين الخصوم وطبقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات وبالشكلية التي حددها هذا القانون .

٣- أن لفظ الحكم يشمل مبدئياً جميع القرارات التي تتخذها الهيئات القضائية سواء أكانت مكونة من قاض واحد أو من عدة قضاة .

٤- أن يكون الحكم قطعياً وفاصلاً في النزاع وحاز درجة البتات.

البند الثاني – تمييز الحكم القضائي عن القرارات القضائية: إن القرارات التي تصدر من محكمة مختصة خلال السير في الدعوى أو عند تقديمها لا تحسم النزاع موضوع الدعوى وأنما يهدف في الغالب الى الحفاظ على الحقوق لحين حسم الدعوى بصدور حكم حاسم فيها ، فالمحكمة لا تصدر الحكم الا بعد أن ينتهي الخصوم في الدعوى من تقديم كل ما لديهم من محررات تخص النزاع موضوع الدعوى ويدلوا بأقوالهم كافة ، وتنتهي هي من تحقيقاتها واتخاذ واتخاذ كل الاجرارات المرسومة في القانون ، لتصل الى حقيقة النزاع المعروض وتكيف الواقعة من الناحية القانونية

---

(١) . ينظر د. أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص ٣٤.

(٢) . ينظر د. محمود السيد عمر التحيوي : إصدار الحكم القضائي ، ط١، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١١، ص٨.

وحســـب الوقائع والاســـانيد التي وقفت عليها ، وبعد أن تنتهي من كل ذلك ، تعلن ختام المرافعة ومن ثم تصـدر حكمها في الدعوى ، والحكم يعد عنواناً للحقيقة ، لأنه لا يصـــدر الا بعد إكمال ما الخطوات المذكورة كافة، وبصـــدوره تكون المحكمة قد وضـعت حداً للخصـومة المعروضـة ، وتلزم الخصـوم بإحترامه ويحوز عن اكتسـابه درجة البتات حجية الامر المقضي به ، فلا يجوز للمحكمة التي أصدرته ولا لمحكمة أخرى ، ان تعدله أو ترجع عنه ، الا في الاحوال التي نص عليها القانون ، لذلك ألزمها المشـــرع بتســـبيب الأحكام ، لأن التســـبيب يبعث الإطمئنان في نفوس المتقاضين، والحكم بعد ذلك يكون من حيث الأصل يكون مقرراً للحق المركز القاني لا منشـــئ له ، لأن مهمة القاضـــي الذي أصـــدره هي بيان من هو صـــاحب الحق المتنازع فيه ، فالحق أو المركز القانون موجود قبل صـــدور الحكم ، الذي يقرر لمن يكون ، ومن ثم فهو يعلن حقيقة مالكه ، والحكم القضـــائي يشـــترط أن يكون مكتوباً وأن ينطق بـه بعد كتابته ، فالقانون لا يعترف بحكم غير مكتوب ولا يعترف بحكم كتب ولم يوقع من لدن القاضـي أو هيأة المحكمة التي أصـدرته ولا يعترف كذلك في حكم لم تنطق به المحكمة في جلســة علنية ، حتى وإن كانت المرافعات في الدعوى قد جرت بصورة رسمية[1].

وإذا كان لفظ الحكم قد سـار العمل على إطلاقه على الاحكام الصـادرة عن قضـاة محاكم البداءة ، أما الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف ومحكمة التمييز ومحاكم مجلس الدولة العراقي المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضـــاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين وقضاء الأمور المستعجلة والمحكمين تسمى (قرارات) ، فالقرارات الادارية تصـدر عن القضـاء ولا تكون لها صـفة قضـائية كقرار توزيع الدعاوى بين مختلف قضـــاة المحكمة وقرار تحديد موعد المرافعات فلا تقبل هذه القرارات الطعن فيها ، والقضاء الولائي الذي يتخذها القضاة أو المحاكم في بعض الأحوال التي يلجأ

(١) . ينظر مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدرسابق ، ص٢٠٤.

فيها الافراد لهم لحماية بعض مصـــــالحهم وحقوقهم ، كقرار التصـــــديق على إتفاق الخصوم على الصلح والقرار بإثبات الوفاة وقرار وضع الأختام على المحل المحجوز وقرار تعيين حـارس قضـــــائي والقرارات الصـــــادرة على العرائض كقرار الحجز الإحتياطي لدى شـــخص ثالث ، وأن طرق الطعن تختلف إختلافاً تاماً ، عن الطرق المقررة للأحكام ولا تحوز هذه القرارات قوة الأمر المقضي به ، لأنها تصدر من دون نزاع ومن دون خصـــــومة ، ولهذا يحق لمن قدم طلباً ورد طلبه أن يقدم طلباً أخر ، ويجوز للقاضـــــي أن يرجع عن قراره الاول أو أن يعدله وإذا كان القرار قد أجاب الطلب فيحق للمتضـــرر منه أن يتظلم منه لدى القاضـــي نفســه ومن ثم نخلص الى القول أن كل حكم هو قرار الا انه ليس كل قرار هو حكم(١).

البند الثالث- شــروط تنفيذ الحكم الإداري:ويكون للحكم قوة التنفيذ في نطاق ما أمر به في منطوقه ، وإذا حدث ولم يعين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ ، فيجري على أســـاس ما يتبين من الحكم بالرجوع إلى ما يتنازع فيه الطرفان وما جاء في أســـباب الحكم على أسـاس تفهم مسـتلزمات الحكم وتقصـي أهدافه ، لذلك فإن الحكم الاداري حتى يكون قابلاً للتنفيذ كسند قانوني وتنفيذي يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

١- يجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه صادراً من المحاكم العراقية .
٢- أن يكون الحكم صادراً من محكمة مختصة وظيفاً ونوعياً بإصداره .
٣- أن يكون الحكم متضـــمناً إلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين أو ترك شيء معين .
٤- أن يكون الحكم خالي من الغموض .
٥- أن يكون الحكم خالي من شائبة التزوير.
٦- أن لا يكون الحكم معلقاً على شرط .

---

(١) . ينظر د. عباس العبودي : شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، ط١، مكتبة السنهوري ، ٢٠١٥، ص٤٢٥.

٧- أن لا يكون الحكم المراد تنفيذه قد مضـمت عليه مدة التقادم المسـقط وهي (سبع سنوات) من تأريخ إكتسابه درجة البتات [١].

وبناء على ذلك في حالة توفر الشروط أعلاه في السند التنفيذي الاكثر شيوعاً في الحياة العملية وهو الحكم القضائي يمكن تنفيذه من جهة الادارة بوصفها الأكثر درايةً من الناحية الواقعية بتنفيذه وبالطرق العادية للتنفيذ سـواء أكان حكماً بالالغاء أم التعويض .

البند الرابع- المقصود بالقوة التنفيذية في الأحكام الادارية: ويقصد بالقوة التنفيذية للأحكام ما يرتب عليها القانون من أثر تنفيذي فهي وصف يلحق بالحكم فيسمح بتنفيذه جبراً وبإستخدام القوة إذا إقتضى الأمر ذلك فإذا كان الحكم حائزاً للقوة التنفيذية فهو يعني قابليته للتنفيذ الجبري، والقوة التنفيذية قد تكون عادية أو مؤقتة ولإختلاف بينهمافي الأثر إذ يترتب على إكتساب الحكم القوة التنفيذية قابليته للتنفيذ الجبري ، وإذا كانت القوة التنفيذية هي ما يرتبه القانون على الحكم من أثر تنفيذي إلا أن إكتساب الحكم لها ينفع لشروط معينة[٢].

وتأسيساً على ذلك هناك شرطان أساسيان لاكتساب الحكم القوة التنفيذية وهما :

أ - أن يكون الحكم نهائياً.

ب-أن يكون من أحكام الإلزام من دون الأحكام المقررة أو المنشئة[٣].

ويلزم أن يصدر الحكم القضائي في العراق بأسم الشعب ، لأن الشعب هو صدر السلطات وشرعيتها ، لذلك يلزم قانون التنفيذ أن تصدر الأحكام بأسمه وحتى يكسب شرعيته وقوته في الالزام ، والنص في الحكم على أنه صادر بأسم الشعب قاعدة من

---

(١) . ينظر مدحت المحمود : شرح قانون التنفيذ رقم(٤٥) لسنة١٩٨٠، وتطبيقاته العملية ، ط٢، المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠١١، ص١٨وما بعدها .

(٢) . ينظر د. محمد الصاوي مصطفى : قواعد التنفيذ الجبري ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢، ص ١٠٠.

(٣) . ينظر د. أحمد خلاصي : قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به ، مصدرسابق ، ص٧٨.

قواعد النظام العام واغفال ذكرها في الحكم يجعله معدوماً وباطلاً لأنه فقد عنصـــراً جوهرياً من مقومات وجوده وشرعيته[١].

الفرع الثاني

الأوامر الولائية الصادرة من القاضي الاداري

للقضـاء الولائي دور مهم في إنشـاء مراكز قانونية جديدة أو الإسـهام في سـير الروابط القانونية القائمة ، وهي مراكز لا يمكن أن تنشـــأ أو تســتعمل أو تتغير الا بتدخل الدولة ، وهذا ما يميز القضـــاء الولائي عن القضـــاء بمعنى الكلمة ، لأن هذا الإخير يقتصر على تحقيق الروابط القائمة فعلاً ، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الآتية : -

البند الاول – تعرف الأوامر على العرائض : بأنها: (القرارات التي تصـــدر من القضاء على الطلبات التي يتقدم بها ذوو الشأن في صورة عرائض بقصد الحصول على إذن القضاء بعمل أو إجراء قانوني معين)[٢].

وعرف بأنه : (قرار وقتي يصدره القاضي في الأحوال المنصوص عليها في القانون في أمر مســتعجل ، بناء على طلب يقدم اليه من أحد الخصـــوم ، ولا يشــترط في أصداره أن يتم في مواجهة الخصم الآخر) [٣].

وبناء على ذلك فهو عمل قضـــائي يهدف الى تحقيق الحماية التنفيذية بإزالة المخالفات القانونية ، إذ يهدف كذلك الى درء خطر الإســتعجال بحكم وقتي ومن ثم هو عمل ولائي يعالج قصـــور الارادة الفردية عن إنتاج أثر قانوني معين في حالات معينة[٤].

---

(١) . ينظر المادة(١٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل .

(٢) . ينظر د. أحمد السيد صاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، من دون دار نشر، القاهرة ،٢٠٠٩، ص٨٢٥.

(٣) . ينظر مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية ، مصدرسابق ، ص١٩٥.

(٤) . ينظر د. نبيل إسماعيل عمر : إصول المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٦، ص ٣٢٤وما بعدها.

البند الثاني– تأصيل فكرة القضاء الولائي: في الماضي كانت الوظيفة الولائية هي الآصل ، فقد كانت المحاكم تأمر، وكانت تستمد سلطتها في الامر من الحاكم ، الذي كان يفوضها ذلك وحسب النظام السياسي القئم في الدولة ، وبعدها نشأت " سلطة الحكم" أي الوظيفة القضائية للمحاكم ، وأصبحت هي الأصل ، وتقوم على دعامتين أساسيتين : هما ضمان حماية القضاء من تدخل السلطات الأخرى في عملها " وهو ما يعبر عنه بإستغلال القضاء " وضمان شمول الاحكام على دليل صحتها وعدالتها، وهذا ما يعبر عنه " بضمانه تسبيب الأحكام " ، وبذلك يكون المقصود من الضمانتين المتقدمتين هو تحقيق المساواة بين المواطنين في العدل ، ويلاحظ أن الوظيفة الأساسية الأصلية للقاضي هي الفصل في الخصومات علىمقتضى القانون تتضمن حتماً الإلزام والأمر، والى جانب الوظيفة القضائية يخول لها المشرع سلطة أصدار أوامر لخصومة مستقبلة أو خلال خصومة قائمة أو بعد صدور الحكم فيها ، وهذه الوظيفة هي الأقرب الى الادارة منها الى القضاء وجرى تسميتها بالوظيفة الولائية [1].

ويذهب بعض فقه المرافعات الى أن القضاء الولائي نجد تأصيله في دعوى الصورية في القانون الروماني ففي هذه الدعوى كان الخصم لا يعترض أمام البريتور على إدعاء المدعي بملكية مال معين ، ويصدق البريتور على الإقرار ويأمر بإلحاق المال بالمدعي ، وكانت الإجراءات تنتهي عند هذا الحد من دون إحالة الطرفين على القاضي ، وعلى ذلك كان يقصد بالقضاء الولائي في القانون الروماني بأنه عمل ذو طبيعة توثيقية ، وقد ظهر القضاء الولائي في القانون الكنسي للدلالة على السلطات الروحية التي يمارسها رجال الدين على الأفراد ، وفي القرون الوسطى تشكلت فكرة القضاء الولائي وأصبح هو النشاط الذي يباشره القضاة من دون وجود نزاع أو خصوم

---

(١) . ينظر د. أحمد أبو الوفا : نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص ٤٥-٤٦ .

، وإنما في مواجهة شخص أو أشخاص متفقين فيما بينهم ، واستمر القضاء الولائي في فرنسا متميزاً عن قضاء المنازعات بأنه القضاء الذي تباشره المحاكم من دون نزاع ومن دون خصوم ، فهو نشاط إداري للقاضي [١].

البند الثالث- تمييز الأمر الولائي عما يشتبه به: يتميز الامر الولائي عن الاعمال القضائية الاخرى وكالاتي: تمييز الأمر الولائي عن الحكم القضائي : التمييز بين الوظيفة القضائية والوظيفة الولائية تقوم على أنواع ثلاثة من الضوابط:

الاول: شكلي يقوم على طبيعة الاجراءات التي تتبع في سبيل إصدار القرار، فإذا كان التصرف اتخذ في مواجهة الخصوم بعد سماع أقوال المدعى عليه أو بعد دعوته لإبداء أقواله ولو لم يحضر كان العمل قضائياً ، ويكون التصرف ولائياً اذا قام على أساس طلب مقدم من أحد الخصوم من دون أن يَدعى الطرف الآخر للأخر للحضور وابداء أقواله ودفوعه حول هذا الطلب.

والثاني: ضابط موضوعي: إذ يعد العمل قضائياً إذا تعلق بنزاع ، ويكفي أن يكون هذا النزاع محتملاً ومن ثم إذا صدر التصرف من دون منازعة ومن دون أن يحتمل أن يثير أية منازعة فإن التصرف يعد ولائياً ، والضابط **الثالث:** طبيعة القرار المطلوب اتخاذه ، فوظيفة القاضي القضائية توجب عليه ، بأن يقدر حق الخصوم والتزاماتهم وأن يحكم بينهم ، بينما تكون وظيفته الولائية مقتصره على إتخاذ اجراءات مستقبلية هي في الواقع إجراءات إدارية محضة واجراءات وقتية تحفظية ، وعلى ذلك يعد التصرف ولائياً ولو كان صادراً بعد منازعة بين الخصوم [٢].

١- تمييز القضاء الولائي عن القضاء المستعجل:لقد أشرت الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية الى أن كثيراً من المسائل المستعجلة يمكن طلبها بطلب

---

(١) . ينظر د. نبيل إسماعيل عمر : إصول المرافعات المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٣٢٣. وكذلك د. وجدي راغب فهمي : النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات المدنية ، مصدرسابق ، ص١١٥- ١١٧.

(٢) . ينظر د. أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص ٤٦ .

مستعجل أو بأمر على عريضة الا أن ما يميز الطلب المستعجل عن الأمر الذي يصدر على عريضة أن الدعوى المستعجلة يبلغ بها الخصم لغرض مثولهم أمام المحكمة ، أما الامر فيصدر بناء على عريضة يقدمها شخص من دون دعوى الخصم الاخر وإن ضابط التفرقة أن عمل القاضي يعد قضائياً إذا تعلق بنزاع ولو محتمل ويكون ذلك بطريق الطلب المستعجل ، فإذا كان التصرف المطلوب من المحاكم من شأنه أن يصدر من دون منازعة ، كضبط الحجج والشهادات أو يستهدف التحفظ والمفاجأة كتوقيع الحجز الإحتياطي عدا ذلك عملاً ولائياً يتم بطريق الأمر على عريضة ... ووظيفة القاضي القضائية توجب عليه أن يفصل بين الخصوم بعد تقدير حقوقهم وواجباتهم ولو تقديراً ظاهرياً يتحسس به أصل الحق ، أما وظيفته الولائية ، فتقتصر على اتخاذ إجراءات تحفظية وقتية وهي في الواقع إجراءات إدارية محضة[١].

وبناء على ذلك فقد يكون التمييز بين القضاء المستعجل والاوامر على العرائض من حيث الآتي :

- طبيعة الموضوع : اذا كان القرار الصادر في القضاء المستعجل صادراً بين خصمين في نزاع بينهما الأمر الصادر على العريضة ليس من شأنه أن يفصل في نزاع ، وإنما هو إذن للطالب بإتخاذ إجراء معين سوغ له القانون اتخاذه بقرار من المحكمة المختصة [٢].

- الإجراءات : في طلب القضاء المستعجل يوجب القانون على المحكمة أن تجمع بين الطرفين وتستمع الى أقوالهما قبل أن تصدر القرار في الطلب ، بينما في الأمر على العريضة تصدر المحكمة القرار على عريضة الطالب من دون جمع الطرفين [٣].

---

(١). ينظر الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل ، ص١٣٩-١٤٠.
(٢) . ينظر صادق حيدر: شرح قانون المرافعات المدنية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١١، ص٢٢٠.
(٣) . ينظر المادة(١٥٠-١٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل

- من حيث الطعن : القرار الذي يصدر من القضاء المستعجل يقبل الطعن فيه من قبل الخصوم بطريق التمييز ، بينما الأمر الذي يصدر على العريضة يقبل التظلم لدى المحكمة التي أصدرته ، وبعد أن تفصل المحكمة بالتظلم ، فإن قرارها هذا يكون قابلاً للتمييز [١].

ولهذا التمييز بين الوظيفة القضائية والوظيفة الولائية أهمية تظهر في مجالات متعددة في القضاء الإداري : -

أ- من حيث قضاء الأصل والإستثناء : من حيث الأصل تدخل في وظيفة القاضي القضائية جميع الأعمال القضائية الا ما منع المشرع منها بص خاص ، أما التصرفات الولائية لا يختص بها القاضي الاداري الا إستثناءً وبنص خاص.

ب-من حيث القواعد والنظريات العامة المطبقة في القضاء العادي والاداري: لا يتم تطبيق القواعد والنظريات العامة والتي تنظم الوظيفة القضائية للمحاكم على ما تباشره المحاكم الادارية والعادية على الاعمال الولائية كمبادئ حرية الدفاع وعلنية الجلسات، اذ يقتصر عمل القاضي على عن اصدار الاوامر على العرائض التحقق من تلقاء نفسه من صحة الشكل والاجراءات على أساس ظاهر الاوراق والطلبات .

ج-من حيث الحجية: الأعمال الولائية كالأوامر على العرائض لا تحوز حجية الشئ المحكوم فيه المقررة للأحكام القضائية .

د-من حيث التسبيب : القاضي غير ملزم بتسبيب الأمر الصادر على العريضة الا في حالة مخالفة أمر سبق صدوره ، فعندها يجب ذكر الأسباب التي دعت الى صدور الأمر الجديد [٢].

---

(١) . ينظر المادة(١٥٠-١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل

(٢) . ينظر د. أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، مصدر سابق ، ص ٤٩ .

هـ-من حيث الطعن : لا يتم الطعن في الأوامر على العرائض بالتمييز أو الطرق الأخرى المقرره للطعن في الاحكام القضائية ، وأنما يجوز التظلم منها بطرق خاصة رسمها المشرع في قانون المرافعات المدنية [١].

و-النفاذ المعجل : الأوامر على العرائض واجبة النفاذ معجلاً بقوة القانون ، بينما الأحكام لا تكون واجبة النفاذ الإ إذا أصبحت باتة أو إذا صدرت مشمولة بالنفاذ المعجل [٢].

وبناء على ذلك فإن الأمر على عريضة لا يعد فصلاً في نزاع ، لأنه ليس من والوظيفة القاضية للقاضي الاداري ، وإنما هو إذن لمقدم الطلب بإتخاذ إجراء معين سوغ له القانون إتخاذه ، وقد أوجب القانون على المستفيد من هذا الاذن أن يراجع المحكمة ويسحصل منها على الأمر ليقوم بهذا الإجراء ، وذلك ضماناً لتطبيق أحكام القانون ومنعاً للتعسف فيما خوله القانون للخصوم من رخص.

البند الرابع _ صور القضاء الولائي : قد تتنوع الأعمال الولائية للقاضي الاداري وبما يمكن القاضي بملاءمة الاجراءات المتخذه مع طبيعة الدعوى الادارية ، الى نوعين:

١- الصور المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل : فقد أورد القانون صور للقضاء الولائي وعلى سبيل الحصر منها: -

- الأمر بتسليم نسخة ثانية من الحكم .
- قرار المحكمة بشمول الحكم بالنفاذ المعجل [٣].
- قرار المحكمة بمنح المعونة القضائية [٤].

---

(١) . ينظر المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
(٢) . ينظر المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
(٣)ينظر البند(١) من المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
(٤) . ينظر المادة (٢٩٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

٢- الصور المنصوص عليها في قانون الإثبات رقم(١٠٧) لسنة١٩٧٩المعدل، وهي:

- قرار المحكمة بإتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات .
- تصديق المحكمة على محضر الخبير الذي قام بالمضاهاة أو الذي أدلى بخبرته في نشاط وظيفي معين .
- الأمر الصادر بتكليف الخصم (الادارة) بتقديم المستندات الذي في حوزتها.
- قرار المحكمة لإجراء الإستجواب .
- إذن المحكمة بإستدعاء الشاهد أو سؤاله مرة ثانية .
- قرار المحكمة بتقدير أتعاب الخبير واستدعاءه للإستيضاح منه عن إمور معينة [١].

إذا كان تقييد سلطة القاضي الولائية في نطاق السلطة الممنوحة للموظف الإداري ، فإن القاضي الاداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال تقدير الوقائع المقدمة إليه فضلاً عن عدم تقييده بوسائل الاثبات المقررة في قانون الاثبات ، لأن له الحرية الواسعة في إجراء التحقيقات اللازمة لتكوين قناعته ، وبناء على ذلك فمن الصعب وضع معيار عام لتحديد نطاق السلطة الولائية للقاضي الاداري ، لأن هذه السلطة تضيق وتتسع بحسب تنوع الوقائع المعروضة على القاضي والنصوص القانونية والاجراءات التي يحقق بها التوازن بين أطراف الخصومة ، والتي يحقق بها في النهاية المصلحة العامة .

البند الخامس- إجراءات إصدار الأمر الولائي والتظلم منه :

أوضح القانون الشروط الواجب توافرها في إصدار الأوامر الولائية وإجراءات إصداره والتظلم منه وكالأتي:

---

(١) . ينظر المواد (١٧، ٥٠، ٥٤، ٥٧، ٧١، ٩٦، ١٤١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

أ- **شروط العريضة المرفوعة أمام القاضي المختص:**

١- يرفع طلب تحريري من شخص له مصلحة أو حق قانوني في أصداره وذلك لحماية مركزه القانوني الذي مسه تصرف الادارة ، وأن يكون بنسختين الى المحكمة المختصة بأصداره أو محكمة الموضوع (محكمة القضاء الاداري) اذا رفع أمامها بطريق التبعية أثناء السير في دعوى الموضوع (دعوى الالغاء) [١].

٢- توافر ركني الطلب حالة الإستعجال والنص القانوني ، فقد يجيز للمحكمة إتخاذ الاجراءات الخاصة بالامر المطلوب بتوافر هذه الأركان وبخلافه إذا تخلف أي ركن منها لا يجوز إتخاذ الأمر المطلوب كما لو تخلف ركن الإستعجال ، فإن المحكمة المختصة بإصداره هي محكمة الموضوع طبقاً لولايتها العامة ، وقد يستند طلب الأمر على العريضة الى نص قانوني، كالقرار التي تتخذه محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ الأوامر الديوانية الصادرة من ديوان مجلس الوزراء ، بناء على الأسباب الجدية بإلغاء هذا الأمر على وفق الدعوى المقامة أمام المحكمة ذاتها[٢].

٣- لا يؤدي إصدار الأمر الولائي الى المساس بأصل الحق ، لأن القاضي يستند بإصداره الى ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة اليه [٣].

ب-المستندات المرفقه بها : تقدم عريضة الامر الولائي متكونة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده ويرفق بها ما يعززها من المستندات أمام حكمة القضاء الاداري محكمة الموضوع ، كالقرار الاداري الصادر من الادارة الصادر بحق طالب الأمر الولائي بوقف تنفيذه ، وبيان الأضرار المتعذر تدارها ، وانه قد قدم دعوى بإلغائه أمام المحكمة المختصة ، وبيان التعسف بإستخدام السلطة وإن هناك أسباب

---

(١) ينظر المادة (١٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

(٢) ينظر قرار محكمة القضاء الاداري رقم(٢٠١٨/٢٣٩٩) في(٢٠١٨/١٠/١٥ ، ١٤/ولاني /ق/٢٠١٨) (قرار غير منشور) .

(٣) . ينظر د. عباس العبودي : شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، مصدرسابق ، ص٣٨٣ .

سياسية ، تستهدفه من الادارة مصدرة القرار الإداري ضده (الأمر الديواني) وغيرها من الاسباب التي تؤيد بإقتناع القاضي الاداري بإصدار الأمر الولائي [١].

ج- **آلية نظر العريضة من قبل القاضي الإداري :** يصدر القاضي أمره الولائي كتابةً بالقبول أو بالرفض على أحدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديم الطلب على الأكثر خلال (٢٤) ساعة ويعطي الطالب صورة رسمية مصدقة من ذلك الأمر بذيل النسخة الثانية من العريضة ولا يمنع من تحرير الأمر على ورقة مستقلة توثق بختم المحكمة وتوقيع القاضي ، ويحفظ الأصل في قلم كتاب المحكمة ، وألزم القانون المحكمة بتبلغ من صدر الأمر ضده بصورة من هذا الأمر وفق إجراءات التبليغ المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي ، حتى يكون على بينة من الأمر ، ولكي يتاح له أتباع طرق الطعن القانونية بالقرار الصادر والمرسومة في القانون ، وعند الإطلاع على المستندات المقدمة من طالب الامر الى المحكمة ، فإذا قبلت الامر عليها أن تعلل ذلك القبول ، وعند رفضها للطلب عليها أن تبين أسباب الرفض ، وفي حالة تأخر صدور الأمر الولائي من المحكمة الختصة خلال (٢٤) ساعة على الاكثر بسبب نقص الطلب من المستندات أو بسبب عدم تشكيل المحكمة أو تصادف عطلة رسمية ، فإن مرور أو تجاوز هذه المدة لا يترتب عليه بطلان القرار الصادر ، اذ يبقى الالتزام قائماً بأن تصدر المحكمة الأمر بقبول الطلب أو رفضه ، وبخلافه يلجأ الخصم الى طريق الشكوى من القضاة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ، لأن القاضي قد إمتنع عن إحقاق الحق[٢].

ح- **التظلم من الأمر الولائي أمام المحكمة الادارية العليا:**الأوامر على العرائض هي التي تصدر من قاضي الأمور الوقتية ، وهو رئيس المحكمة أو من يندبه لذلك وهذه الأوامر ليست أحكاماً ، لأنها لا تصدر في خصومة ولا يكلف الخصم فيها

(١). ينظر قرار محكمة القضاء الاداري رقم(٢٠١٨/٢٩٨٨) في(٢٠١٨/١٢/١٧) في الدعوى رقم (٤٠٢٤/ق/٢٠١٨) . (قرار غير منشور) .

(٢) . ينظر مدحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩، مصدرسابق ، ص١٩٦.

بالحضـور لأن المشـرع قصـد في كثير من الحالات النطق بها في غفلة منه ، كما أنهـا لا يطعن فيهـا بطرق الطعن المقررة في الأحكـام وإنمـا يتم التظلم منهـا إلى القاضي الأمر بها في أغلب الأحوال[١].

فالمقصـــود من تنفيذ هذه الأوامر تنفيذاً معجلاً هو تنفيذها رغم قابليتها للتظلم منها أو كان الخصم قد تظلم منها بالفعل والأصل أن هذه الأوامر مشمولة بالنفاذ المعجل بغير كفالة إلا إذا إشترط القاضي الأمر تقديمها[٢].

نظم القانون اجراءات الطعن بالأمر الصـادر على العريضـة سـواء تضـمن الأمر قبول الطلب أم رفضـه ، بطريق التظلم أمام المحكمة التي أصـدرته خلال ثلاثة أيام تبدأ من تأريخ أصدار الأمر أو من تأريخ تبليغه [٣].

وعند رفض التظلم تدعوا المحكمة الطرفين أمامها بطريق الإسـتعجال وتسـتمع الى أقوالهما خلال جلسـة المرافعة لنظر التظلم ثم تجري تحقيقاتها وتصـدر القرار الذي تراه موافقاً للقانون في ضوء ظاهر المستندات المقدمة من دون المساس بأصل الحق ، ويكون قرارها قابلاً للطعن فيه بطريق التمييز خلال سـبعة أيام من اليوم التالي لتبليغ القرار أو إعتباره مبلغاً أمام المحكمة الادارية العليا[٤].

وأجاز القانون رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصـلية (دعوى الإلغاء) في أية حالة تكون عليها الدعوى طالما لم يصـدر فيها حكم نهائي ، فالقانون يقضـي أن يقدم التظلم على الأمر الولائي بصورة مستقلة ، إذا لم تكن هناك دعوى موضوع منظورة (دعوى إلغاء) ، أما إذا كانت هناك دعوى موضـوع(دعوى إلغاء) قائمة ، فإن من حق المتظلم تقديم تظلمه خلال المرافعة في الدعوى الإلغاء المنظورة ، ما دامت

---

(١) . ينظر د. أحمد خلاصي : قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به ، مصدرسابق ، ص١٠٤.

(٢). ينظر د. أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني، دار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٤، ص ٨٤

(٣) . ينظر المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

(٤). ينظر البند(١) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

قائمة أو تقديمه بعريضة مستقلة خلال المدة المنصوص عليها في أعلاه ، وللمحكمة التي قدم إليها التظلم الخيار بين نظر التظلم بشكل مستقل بجلسة مرافعةً تحددها لهذا الغرض أو تنظره خلال المرافعة في الدعوى الإلغاء [١].

ولم يجز القانون الطعن بالتمييز أمام المحكمة الإدارية العليا بالأمر الولائي الا بعد التظلم منه أمام محكمة القضاء الإداري التي أصدرته [٢].

وعلى المحكمة التي تنظر التظلم إن تفصل فيه على وجه الإستعجال بتأييد الأمر المتظلم منه أو إلغائه أو تعديله حسب مقتضى الحال [٣].

وهذا ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا في قرارها الى القول: لا يجوز رفض التظلم من الأمر الولائي من دون دعوة الخصم للمرافعة ، جاء فيه : (..... لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا، وجدت أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ، ذلك أن المميز يطعن تمييزاً بقرار رفض التظلم الصادر من محكمة القضاء الاداري بتأريخ (٢٠١٥/١٢/٩) اذ سبق أن اصدرت محكمة القضاء الاداري أمراً ولائياً بتأريخ (٢٠١٥/١١/٢٦) يتضمن وقف الاجراءات التنفيذية الخاصة بأعلان المزايدة للرخصة الرابعة لشبكة الهاتف النقال ولحين حسم الدعوى المرقمة (١٥٢٤/ق/٢٠١٥) وقد تظلم منه المميز بتأريخ (٢٠١٥/١٢/٩) فقررت المحكمة بذات يوم تقديم التظلم رده دون اتباع الاجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة(١٥٣) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل ، والذات الفقرة (١) منها التي أوجبت (تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة بطريق الاستعجال) مما يستوجب دعوة الخصم للمرافعة بعد تعيين موعد لها والبت

---

(١). ينظر البنود (١،٢،٣) من المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

(٢). ينظر البند(٢) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

(٣). ينظر المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .

بموضـــوع التظلم في جلســـة تعقد لهذا الغرض وليس تأشـــير الرفض على التظلم، وحيث أن محكمة القضـــاء الاداري قضـــت برد التظلم دون اتباع الاجراءات القانونية مما يجعل قرارها غير صـــحيح ومخالف للقانون ، قررت نقض الحكم وإعادة اضـــبارة الدعوى الى محكمة القضاء الاداري للسير فيهاوفقاً لما تقدم .....) [1].

وفي حكم أخر للمحكمة الادارية العليا أكدت على المحكمة المختصـــــة بنظر التظلم من الامر الولائي أن تعقد جلســـة للنظر فيه عند التظلم منه ، وقد جاء في حيثياته : (قد تظلم المتظلم (المميز عليه) أضـــــافة لوظيفته أمام محكمة قضـــــاء الموظفين مدعياً في تظلمه بأن المحكمة المذكورة أصـــــدرت أمرها الولائي في ٢٠١٨/٨/٦، المتضـــمن إيقاف إجراءات تنفيذ أمر نقل طالب الامر الولائي لحين حســـم الدعوى ، لذا طلب إلغاء الامر الولائي محل الطعن ، ونتيجة المرافعة أصـــدرت محكمة قضـــاء الموظفين قرارهـــا المؤرخ في ٢٠١٨/٨/٩، وبعـــدد أضـــــبـــارة (١٩١٣/ أمر ولائي/م/٢٠١٨) الغاء أمرها المؤرخ في ٢٠١٨/٨/٦، ورفض طلب طـالب الأمر الولائي ، ولعدم قناعة المميز بالقرار المذكور تصـــــدى له تمييزاً لدى المحكمة الادارية العليا في مجلس ..... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد إنه غير صـحيح ومخالف للقانون ذلك أن محكمة قضـاء الموظفين لم تتبع الآلية المنصـوص عليها في المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لســـنة ١٩٦٩، فقد قضـــت الفقرة (١) من المادة المذكورة أنفاً بقيام المحكمة بتكليف الخصـــم للحضـــور أمامها بطريق الاستعجال للنظر في التظلم ، وأن مقتضـى تطبيق هذا النص يتضمن ضـرورة تحديد جلسة للنظر في التظلم من الامر الولائي وتبليغ المتظلم والمتظلم منه بموعدها وتنظيم محضـــر جلســـة مرافعة بهذا الخصـــوص ومن ثم تصـــدر المحكمة قرارها أما بتأييد الامر الولائي أو الغائه أو تعديله ، ومن خلال تدقيق إضبارة الدعوى

---

(١). ينظر قرار المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(٧٣٩/قضاء اداري- تمييز/٢٠١٥ في ٢٠١٦/٤/٧) ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة٢٠١٦، ص٥٠٣-٥٠٤.

فإن المحكمة الادارية العليا لم تجد محضر جلسة مرافعة للنظر في التظلم من الامر الولائي كما بين المميز (طالب الامر الولائي) في لائحته التمييزية عدم تبليغه بالحضور الى جلسة النظر في التظلم وعدم حضوره الجلسة ، مما يجعل الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون ، لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمة قضاء الموظفين للسير فيها ....) [١].

الفرع الثالث

مدى إمكانية إحالة أحكام القضاء الإداري للتنفيذ في مديريات التنفيذ

يذهب بعض الفقه الإداري الى القول بإمكانية إحالة تنفيذ أحكام القضاء الإداري الى قاضي التنفيذ بالقضاء العادي وذلك لأن قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المدنية تضمنت قواعد التنفيذ في القانون الاداري ، فضلاً عن أن القضاء العادي هو قاضي الشريعة العامة ، وأن القضاء بنوعيه المدني والإداري مفروض عليه أن يستهدف في هذا المجال حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية ، ويذهب هذا الإتجاه الى تأييد رأيه بالقول: أن ذلك يولد التعاون بين الجهتين وهذا التعاون يزيد من فاعلية الأحكام الإدارية وتشعر الإدارة بحمل أكبر لتنفيذ الأحكام القضائية إذ أن تنفيذها يقع على عاتق الإدارة [٢].

ويذهب رأي في هذا الإتجاه الى التفرقة بين الأحكام الإدارية المتعلقة بالتنفيذ على المال ، فقد جاز لقاضي التنفيذ المدني أن ينظرها وإنه لا يختص بنظر الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء والعقود والرواتب والإحالة الى التقاعد ، وذلك لخروجها عن ولاية القاضي المدني لأن القضاء الإداري صاحب الولاية العامة بنظرها وعلة إختصاص قاضي التنفيذ بنظر الأحكام الإدارية المترتبة عليها أثار مالية أن تنفيذ

---

(١). ينظر قرار المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم(١٦٤٠/قضاء اداري- تمييز/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٩/٦)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة٢٠١٨، ص٤٨٠

(٢). ينظر د. حسني سعد عبد الواحد : تنفيذ أحكام القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص١٠٦، وكذلك د. أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، مصدرسابق ، ص٢٦٨ .

هذه الأحكام يجري على وفق الأوضـــاع المقررة في قانون المرافعات المدنية ، كما هو الحال في الحجز على العقار أو المنقول فعندما تنشـأ منازعة تعترض ذلك جاز لقاضي التنفيذ نظرها بحكم إنها تدخل في إختصاصه [١].

ومن جانب أخر يذهب رأي في الفقه الإداري **نأيده** الى القول من غير الجائز إحالة أحكام القضـاء الاداري للتنفيذ في القضـاء المدني لما يترتب عليه من خلق إشكالية في تحديد الاختصاص بالتنفيذ ، واذا كان الحكم الاداري قد صدر من جهة القضاء الاداري فهو الاجدر والاكفأ والأفهم في تنفيذ قراراته وكما أن تنفيذ الاحكام الادارية يدخل ضمن الاختصاص الاصيل للقضاءالاداري بوصف خصومة التنفيذ بأنها تابعة للمنازعة الموضوعية ولما كانت هذه الاخيرة لا يختص بنظرها القضاء العادي فمن ثم من الأفضـــل أن لا يختص بنظر المنازعة التي تتبعها ، بل أن القاضـــي الإداري الذي أصـدر القرار هو قاضـي الموضـوع وهو قاضـي التنفيذ طبقاً لقاعدة قاضـي الأصـل هو قاضـي الفرع ، كما أن تنفيذ أحكام القضـاء الاداري يدخل فيها إعتبارات الصـــالح العام من ناحية وإعتبارات المصـــلحة الخاصـــة من ناحية أخرى فالقاضـــي الإداري هو الأقدر على التوفيق وتحقيق الموازنة بين المصـــلحتين العامة وهي مصلحة الادارة والخاصة وهي مصلحة الافراد، فضلاً عن أن إحالة تنفيذ أحكام القضـاء الاداري الى القضـاء المدني يمس بمبدأ الإستقلالية التي يتمتع بها القضـاء الإداري عن القضاء العادي[٢].

ونرى تأييداً للرأي أعلاه أن قاعدة **قاضـــي الأصـــل هو قاضـــي الفرع** ، هي القاعدة المطبقة في تنفيذ أحكام القضـــاء الإداري في العراق ، لأن قانون مجلس الدولة العراقي رقم(٦٥) لسنة١٩٧٩المعدل، قد حدد القوانين التي تسري أحكامها في شأن

---

(١). ينظر د. عبد الحكيم عكاشة : التنفيذ الجبري للأحكام وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والتجارية العماني، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٧، ص١٤٤- ١٤٦.

(٢). ينظر نصير سعد الوهيبي : التنفيذ وإشكالاته في أحكام القضاء الاداري ، مصدرسابق ، ص١٥ .

الاجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضـــاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون وهي:

- قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل .
- قانون الإثبات رقم(١٠٧) لسنة١٩٧٩المعدل .
- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم(٢٣) لسنة ١٩٧١المعدل .
- قانون الرسوم العدلية رقم(١١٤) لسنة١٩٨١المعدل .

ولم يرد من بينها قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسـنة١٩٨٠المعدل ، ولو أراد المشـرع أن تنفذ أحكام القضـاء الإداري من قبل مديريات التنفيذ لنص على قانون التنفيذ ضـمن القوانين أعلاه التي تسري على الإجراءات في المرافعات أمام محاكم القضاء الإداري عن النظر في الدعاوى الإدارية.الا إن لمجلس الدولة العراقي(مجلس شـورى الدولة سـابقاً) رأياً أخر في إمكانية عرض الأحكام والقرارات الصـادرة من محاكم القضـاء الاداري على دائرة التنفيذ في حالة التنفيذ الجبري ، إذ امتنعت الادارة عن تنفيذ حكم قضـائي حاز درجة البتات ، وقد أرسـى المبدأ القانوني القاضـي ب(تنفذ الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية والمكتسبة درجة البتات رضاءً أو جبراً عن طريق دائرة التنفيذ بطلب من المحكوم له) في رأيه الاسـتشـاري جاء فيه، ذهب مجلس شـورى الدولة سـابقاً (مجلس الدولة حالياً) عندما اسـتوضـحت وزارة المهجرين والمهاجرين بكتابها المرقم ب (٥٩٦) في (٢٠٠٨/٦/١٧) الرأي من مجلس شـــورى الدولة اسـتناداً الى أحكام البند (خامسـاً) من المادة (٦) من قانون مجلس الدولة رقم(٦٥) لسنة١٩٧٩المعدل، في مدى إمكانية الموظف مباشرة التنفيذ بنفسه قبل أن يصدر له أمر بالانفكاك من مســؤوله الاعلى أو تنفيذ القرار بشــكل جبري من دائرة التنفيذ وابلاغ المحكوم له بإمكانية الانقطاع عن الدوام تنفيذاً للقرار وتحت اشــراف دائرة التنفيذ ، وحيث أن المســتوضــح عنها أقامة الدعوى أمام مجلس الانضــباط العام وطلبت الحكم بإلزام المدعي عليه وزير المهجرين والمهاجرين/ إضــافة لوظيفته ،

بمنحها الاجازة الدراسية اللازمة لاكمال دراستها لنيل شهادة الماجستير في القانون ، وحيث أن مجلس الانضباط العام بقراره المرقم ب(٢٠٠٧/١٥٨) المؤرخ في ٢٠٠٧/٧/١، ألزم المدعي عليه _ اضافةً لوظيفته بمنح المدعية (المستوضح عنها) الاجازة الدراسية اللازمة لإكمال دراستها ، وحيث أن القرار المذكور انفاً أكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه تمييزاً من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (سابقاً) المحكمة الادارية العليا (حالياً) ، بصفتها التمييزية بقرارها المرقم(٩٨/انضباط – تمييز/ ٢٠٠٧) في ٢٠٠٧/٩/٦، وحيث أن قرار مجلس الانضباط العام سابقاً (محكمة قضاء الموظفين حالياً) وقرار الهيئة العامة سابقاً (المحمة الادارية العليا حالياً) في مجلس الدولة الصادر بنتيجة الطعن التمييزي باتاً وملزماً إستناداً الى أحكام الفقرة (د) من البند(تاسعاً) من المادة(٧) من قانون المجلس الدولة (حالياً) ، وحيث أن الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق أستناداً الى أحكام المادة(١٠٥) من قانون الاثبات ، وحيث أن الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية تنفذ وفق احكام قانون التنفيذ رقم(٤٥) لسنة١٩٨٠، استناداً الى احكام المادة (٩) منه، وحيث أن لمدير التنفيذ الاتصال المباشر بجميع الوزارات ودوائر الدولة والقطاع العام فيما يتعلق بأعمالها ويكون الموظف المختص في تلك الوزارات والدوائر مسؤولاً عن تنفيذ الاوامر والقرارات التي تصدرها مديريات التنفيذ وفي حالة عدم تنفيذه لها يعاقب بالعقوبة المقررة لها في المادة(٣٢٩) من قانون العقوبات استناداً الى أحكام البندين (أولاً) و(ثانياً) من المادة (٢١) قانون التنفيذ . وحيث أن المحكوم عليه لم ينفذ الحكم رضاءً ، وحيث أن المحكوم لها لم تلجأ الى التنفيذ الجبري المنصوص عليه في (أولاً) من المادة (٢٢) من قانون التنفيذ الى حين تنفيذ القرار وانما انقطعت عن الدوام الرسمي من تلقاء نفسها .

وتأسيساً على ما تقدم من اسباب يرى المجلس :-

١- أن الاحكام القضـائية المكتسـبة درجة البتات تنفذ رضـاءً أو جبراً بواسـطة دائرة التنفيذ وفقاً لأحكام قانون التنفيذ رقم(٤٥) لسنة ١٩٨٠.

٢- إن قيام الدائرة بصرف رواتب المستوضح عنها لمدة تزيد على شهرين يعني اقرار من الدائرة بتنفيذ الحكم القضائي رضاءً[١]. .

وبناء على ذلك فقد شـهد سـاحة القضـاء الاداري قيام الموظفين بتقديم طلبات الى دائرة التنفيذ لغرض تنفيذ مضـمون الاحكام الادارية المكتسـبة الدرجة القطعية والصـادر من محاكم مجلس الدولة في حالة إمتناع الادارة عن تنفيذها ، والى ذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا في حكم لها جاء فيه : (..... لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة .... وعطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صـحيح ومخالف للقانون ، ذلك أن المميز عليه (المدعي) يعترض على إمتناع المدعى عليهما اضـافة لوظيفتهما في اعادته الى الوظيفة في ضـوء قرار محكمة قضـاء الموظفين المرقم (٢٠١٦/٢٧٦٧) في ٢٠١٦/١١/٢٩، في الدعوى المرقمة (٢٠١٦/م/١١٥٧) فحكمت المحكمة بإعادة المدعي الى وظيفته ومن ثم إحالته الى التقاعد في حالة إكماله السـن القانوني للاحالة الى التقاعد معللة حكمها على أساس أن القرارات القضـائية المكتسـبة درجة البتات واجبة التنفيذ وأن قرارات المحكمة الادارية العليا باتة وملزمة عملا بأحكام الفقرة (ج) من البند (ثامنا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم(٦٥) لسـنة ١٩٧٩، وقد وجدت المحكمة الادارية العليا أن البند (تاسـعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة المذكور أنفاً حدد الدعاوى التي تختص محكمة قضـاء الوظفين بالنظر فيها وهي تلك المتعلقة بالحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين

---

(١). ينظر المبدأ الذي قرره مجلس شورى الدولة سابقاً (مجلس الدولة حالياً) في قراراه رقم(٢٠٠٩/٤٠) في ٢٠٠٩/٦/١٠) ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة٢٠٠٩، ص١٢٦-١٢٧.

أو الانظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة التي يعمل فيها وكذلك دعاوى الطعن في العقوبات الانضباطية في حين أن الحكم المميز يتعلق بأعتراض المدعي على إمتناع المدعي عليهما – أضافة لوظيفتهما عن إعادته الى الوظيفة تنفيذا لقرار صادر من محكمة قضاء الموظفين برقم (٢٠١٦/٢٧٦٧) في ٢٠١٦/١١/٢٩، في الدعوى ..... والقاضي بالزام المدعى عليهما باعادته الى وظيفته والذي اكتسب درجة البتات لمرور مدة الطعن التمييزي البالغة (٣٠) يوم دون أن يتم الطعن فيه، وحيث أن القرارات والاحكام الصادرة من المحاكم التي حازت درجة البتات تعتبر حجة بما فصلت فيه من حقوق استناداً الى أحكام المادة(١٠٥) من قانون الاثبات رقم(١٠٧) لسنة١٩٧٩، وحيث أن المادة (٩) من قانون التنفيذ رقم(٤٠) لسنة ١٩٨٠، قضت بأن تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم وفقاً لاحكام القانون المذكور، لذلك كان على المدعي اتباع الطرق المقررة قانوناً لتنفيذ الحكم القضائي في مديرية التنفيذ المختصة ، وبذلك تكون محكمة قضاء الموظفين غير مختصة بالنظر في دعوى المدعي وواجبة الرد من هذا الجانب .....) [1].

واستناداً الى القرار اعلاه فإن محكمة قضاء الموظفين لاتختص بتنفيذ الاحكام القضائية ، وإنما تكون من اختصاص دائرة التنفيذ المختصة وعلى وفق اختصاصها المحدد بقانون التنفيذ المذكور.

بل ذهب المشرع في قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧ ، الى جعل متابعة تنفيذ القرارات الصادة من المحاكم من مهام المدعي العام العراقي .

(١). ينظر المبدأ الذي قررته المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة العراقي في قرارها (٧٢٦ /قضاء موظفين ، تمييز٢٠١٨) في ٢٠١٨/٧/٥) ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام٢٠١٨، ص٤٠٤-٤٠٥.

المصادر :-

أولاً: الكتب القانونية

١- د. أحمد أبو الوفا : نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، ط٦، منساة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٩،

٢- د. أحمد السيد صاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، من دون دار نشر، القاهرة ،٢٠٠٩

٣- د. أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧،

٤- د. أدم وهيب النداوي : المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٩٨٨،

٥- د. أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ط٤، من دون دارطبع ، القاهرة، ١٩٨١.

٦- احمد راشد: مبادئ القانون الجنائي، من دون دارنشر، ١٩٥٣،

٧- د. إبراهيم عبد العزيزشيحا : القضاء الاداري ، من دون إسم مطبعة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٨- السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٣

٩- د. السيد صبري: حكومة الوزارة، بحث تحليل لنشأة وتطور النظام البرلماني في انجلترا، المطبعة العالمية،القاهرة، ١٩٥٣،

١٠- د.إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، من دون إسم مطبعة، من دون دارنشر، الاسكندرية ، ١٩٧٤.

١١- د. أحمد مليجي : الموسوعة الشاملة في التنفيذ ،ج١، ط٥، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨ .
١٢- د.أحمد محمود جمعة : تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام، الجزء٢، من دون طبعة، شركة الجلال للطباعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
١٣- د.أحمد محمود جمعة: تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام، الجزء١، مطبعة عصام جابر، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
١٤- د.أحمد مسلم: أصول المرافعات، من دون إسم مطبعة، دارالفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٩.
١٥- د. أحمد كمال الدين موسى : نظرية الاثبات في القانون الاداري ، مطابع مؤسسة دار الشعب ، من دون دارنشر، ١٩٧٧.
١٦- أحمد نشأت : رسالة الاثبات ، ج٢، ط١، مكتبة العلم للجميع ، بيروت ، ٢٠٠٥.
١٧- د. أحمد محمد عطية محمد : نظرية التعدي كأساس للمسؤولية المدنية الحديثة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، من دون سنة نشر .
١٨- د.إدورعيد : القضاء الإداري، مطبعة باخوس وشرتوني، من دون ناشر، بيروت، ١٩٧٤.
١٩- أنسام فالح الأحمدي: السلطات غير التقليدية للقاضي الاداري ، المركز العربي ، ط١، القاهرة ، ٢٠١٨ .
٢٠- د. إلياس الشيخاني : دور القاضي في إثارة الاسباب القانونية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، ٢٠٠٨ .
٢١- أحمد خلاصي : قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به ، منشورات عساس ، الجزائر، ٢٠٠٣

٢٢- د. آياد عبد الجبار الملوكي : قانون المرافعات المدية ، شـــركة العاتك لصناعة الكتب ، القاهرة ، من دون سنة طبع .
٢٣- د. تحسين حمد سمايل : الادلة الناقصة ودور القاضي المدني في اكمال حجيتها القانونية ، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٣.
٢٤- د. توفيق شحاتة : مبادئ القانون الإداري ،ج١، ط١،دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٤-١٩٥٥ ،
٢٥- د. توفيق حسن فرج : دروس في النظرية العامة للالتزام ،ج١، (مصادر الالتزام) ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ،١٩٨٠ .
٢٦- د. ثروت بدوي : النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤،
٢٧- د.حسن السيد بسيوني: دورالقضاء في المنازعة الإدارية، مطابع دارالشعب، عالم الكتب، القاهرة،١٩٨١.
٢٨- حسين خضير الشمري : الخبرة في الدعوى المدنية ، ط١، مكتبة زين الحقوقية، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢.
٢٩- حسين عامر : التعسف في استعمال الحقوق ، ط١، مطبعة شركة مصر ، مصر ، ١٩٦٠،
٣٠- د. حسني سعد عبد الواحد : تنفيذ أحكام القضاء الاداري ، مطابع مجلس الدفاع الوطني ، القاهرة ، ١٩٨٤،
٣١- حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، من دون إسم مطبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٨٧.
٣٢- د.حنان محمد القيسي: وسائل الاثبات لدى القاضي الإداري، مكتبة الصباح للطباعة، من دون دارنشر، بغداد، ٢٠١٢.
٣٣- د. حنان محمد القيسي و د. مازن ليلو راضي : إمتناع الادارة عن تنفيذ أحكام القضاء الاداري، دار المسلة ، بغداد ، ٢٠١٨

٣٤- د. حمدي علي عمر: سلطة الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ٢٠٠٣.
-٣٥
٣٦- د. رمزي سيف : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط٧، المطبعة العالمية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧.
٣٧- د. رفعت عيد سيد: دائرة فحص الطعون في المحكمة الادارية العليا ، شركة ناس للطباعة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١
٣٨- د. زكريا محمود رسلان: إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، ط١، دارأبو المجد لطباعة بالهرم، من دون دارنشرالقاهرة،٢٠١٣.
٣٩- د. زكي محمد النجار : الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣،
٤٠- د. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، ط٢، من دون إسم مطبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٤١- د. سعيد عبد الكريم مبارك ود.آدم وهيب النداوي : المرافعات المدنية، مطابع جامعة الموصل، الموصل ، ١٩٨٤،
٤٢- د. سحر عبد الستارأمام يوسف : دور القاضي في الاثبات ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧.
٤٣- د. سعد العلوش : المرافق العامة ، جامعة بغداد ، من دون سنة طبع ،
٤٤- د. سليمان محمد الطماوي : دورس في القضاء الإداري، ملتزم الطبع والنشردارالفكرالعربي، القاهرة، ١٩٧٦.
٤٥- د. سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الاسلامي،ط٦، دار الفكر العربي،القاهرة، ١٩٨٦،

٤٦- د. سـليمان محمد الطماوي: القضـاء الإداري، الكتاب١، دارالفكر العربي للطبع والنشر، ١٩٨٦.
٤٧- د. سـليمان محمد الطماوي: القضـاء الإداري، قضـاء التأديب،الكتاب٣، ط ٤، دارالفكرالعربي للطبع والنشر، القاهرة، ١٩٩٥.
٤٨- د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دارالفكر العربي للطبع والنشر، القاهرة، ٢٠٠٦.
٤٩- . د. سـليمان محمد الطماوي : نظرية التعسـف في اسـتعمال السـلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ، مطبعة دار نشر الثقافة ، الاسكندرية ، ١٩٥٠
٥٠- د. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في إستعمال السلطة الانحراف بالسلطة، ط٣، مطبعة جامعة عين شمس، دارالفكرالعربي، القاهرة، ١٩٧٨.
٥١- د. سليمان محمد الطماوي : نظرية التعسف في استعمال السلطة ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٧٨ ،
٥٢- د. سـليمان محمد الطماوي : مسـؤولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، ط٤،مطبعة الاعتماد ، دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٥٦،
٥٣- د. سـليمان مرقس: إصـول الاثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، ط٤، الجزء٢، دارالجيل للطباعة، من دون دارنشر، القاهرة، ١٩٨٦ . .
٥٤- سـعدون ناجي القشـطيني : شـرح أحكام المرافعات ،ج١، ط١، مطبعة المعارف، بغداد ، ١٩٧،
٥٥- د. سيد أحمد محمود : أصول التنفيذ الجبري ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨،
٥٦- د. شادية إبراهيم المحروقي : الإجراءات في الدعوى الإدارية ،من دون إسم مطبعة، دارالجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٥.

٥٧-د. صفاء فتحي محمد زيادة : مدى سلطة القاضي الاداري في اصدار أوامر للادارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٤ .
٥٨- صلاح الدين محمد شوشاري : شرح قانون إصول المحاكمات المدنية ، ط١، دار الثقافة، عمان ، ٢٠١٠،
٥٩- ضياء شيت خطاب: فن القضاء ، من دون إسم مطبعة، معهدالبحوث والدراسات العربية، ١٩٨٤.
٦٠- ضياء شيت خطاب : الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣،
٦١- د. طعيمة الجرف : رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ،من دون طبعة ، دارالنهضة العربية للطبع والنشر ، القاهرة ، ١٩٧٧.
٦٢- د. طارق سلطان : سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الادارية وضوابطها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠،
٦٣- د. طه سعيد السيد: مبدأ سيادة القانون وضمانات تطبيقه، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦،
٦٤- د. عصام أحمد البهجي : المستحدث من المبادئ التي أقرتها المحكمة الادارية العليا ، ط١، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، ٢٠١٤.
٦٥- . د. عباس العبودي : شرح أحكام قانون البينات ، ط١، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٦.
٦٦- د. عباس العبودي : شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، ط١، مكتبة السنهوري ، ٢٠١٥،
٦٧- د.عبد الحكم فودة: الخصومة الإدارية، من دون إسم مطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٦٨- د. عبد الغني بسيوني : القضاء الاداري ، ط٣، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦،
٦٩- د. عبد الغني بسيوني عبد الله : النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٩٧
٧٠- د.عبد الحميد أبوهيف: المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، ط١، مطبعة الإعتماد، من دون دارنشر، مصر،١٩٢١ .
٧١- د. عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والانظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الاسلامية، منشأة العارف، الاسكندرية، ١٩٩٩،
٧٢- د.عبد العزيز خليل بدوي: الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، ط١، من دون إسم مطبعة، دارالفكرالعربي، القاهرة،١٩٧٠.
٧٣- د.عبد العزيزعبد المنعم خليفة : إجراءات التقاضي والاثبات في الدعاوى الإدارية، مطابع جامعة المنوفية، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٨.
٧٤- د.عبد العزيزعبد المنعم خليفة : الاسس العامة للقرارات الإدارية، من دون إسم مطبعة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٢.
٧٥- . د. عزمي عبد الفتاح : قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٩١،
٧٦- د.عبد العزيزعبد المنعم خليفة : المرافعات الإدارية والاثبات أمام القضاء الإداري، ط١، من دون إسم مطبعة، المركزالقومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٧٧- د.عبد العزيزعبد المنعم خليفة : أصول إجراءات الاثبات في الخصومة الإدارية، ط١، دار الفكر والقانون ، المنصورة ،٢٠١٦.
٧٨- د.عبد العظيم عبد السلام : مصادر الإجراءات الإدارية، ط٢، من دون إسم مطبعه، دارالنهضة، القاهرة، من دون سنة طبع.

٧٩- د.عبد الفتاح حســـن: التأديب في الوظيفة العامة ، المطبعة العالمية ، دارالنهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٦٤.
٨٠- د.عبد المنعم عبد العظيم جيره: آثار حكم الالغاء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، ط١، ملتزم الطبع والنشردارالفكرالعربي،١٩٧١.
٨١- د.عثمان خليل عثمان: مجلس الدولة ورقابة القضـــاء لأعمال الإدارة، ط٥، من دون إسم مطبعة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٦٢.
٨٢- د.علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الاداري ، ج٢،ط٣، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١١.
٨٣- د. عثمان سلمان غيلان : شرح أحكام قانون إنظباط موظفي الدولة والقطاع العام ، ط١، موسوعة القوانين العربية ، من دون دار نشر ، بغداد ، ٢٠١٠.
٨٤- د.عدنان الخطيب: الإجراءات الإدارية، من دون إسم مطبعة، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، ١٩٦٨.
٨٥- عز الدين الديناصوري وحامد عكاز: التعليق على قانون المرافعات، ط ١٢، من دون إسم مطبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢.
٨٦- عصام نعمة إسماعيل: الإلغاء الأجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة، ط١، من دون إسم مطبعة، مكتبة الاستقلال، بيروت، ٢٠٠٣.
٨٧- عصـــام نعمة إســماعيل: كتاب قوانين إدارية، ط١، من دون إســم مطبعة، مكتبة الاستقلال، بيروت، ٢٠٠٣.
٨٨- . د. عصـــام عبد الوهاب البرزنجي : الســـلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١.
٨٩- د.عصـــمت عبد المجيد بكر: شـــرح قانون الاثبات، ط٢، من دون إســـم مطبعة، المكتبة القانونية، ٢٠٠٧.

٩٠- عبد الرحمن العلام : شـــرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لســـنة ١٩٦٩،ج٣، ط١ ، مطبعة بابل، بغداد ، ١٩٧٧ ،
٩١- عبد الفتاح مراد: جرائم الامتناع في قانون العقوبات ، من دون دار نشـــر ، القاهرة ، ١٩٩٠،
٩٢- د. غازي فيصل مهدي : القضاء الاداري في العراق الواقع والطموح ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٩،
٩٣- د. غازي فيصـل مهدي : شـرح أحكام قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسـنة ٢٠١٤، ط، مكتبة القضاء والقانون ، بغداد ، ٢٠١٤،
٩٤- د. فاضـل زيدان محمد : سـلطة القاضـي الجنائي في تقدير الادلة ، ط٣، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١٠.
٩٥- د. فتحي والي : التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة ، من دون دار طبع، ١٩٧١
٩٦- د.فتحي والي: مبادئ قانون القضاء المدني، ط٢، من دون إسم مطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٥.
٩٧- د. فتحي والي : التنفيذ الجبري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٩،
٩٨- د. فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، ج٣، مجلد١، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، ١٩٩١.
٩٩- د. فاروق محمد معاليقي : نظرية الاعمال المتصـــلة والاعمال المنفصـــلة وتطبيقها في المنازعات الادارية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٤ .
١٠٠- د. فتحي فكري : الوجيز في قضاء الالغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦،
١٠١-د.محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، من دون إســـم مطبعة، دارالنهضة العربية، بيروت، ١٩٧٠.

١٠٢-د. محمود محمد هاشـــم : قواعد التنفيذ ، من دون دار نشـــر، القاهرة ، ١٩٩١،
١٠٣-د. محمد باهي أبو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٣،
١٠٤-د. محمد فؤاد ابراهيم : أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٨٣
١٠٥-د. مصـــطفى مجدي هرجه: التعليق على قانون العقوبات في ضـــوء الفقه والقضاء،من دون دار نشر ، ومن دون سنة نشر،
١٠٦-د. محمد إبراهيم : معيار الاحكام غير المنهية للخصـــومة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦،
١٠٧-د. محمد كامل ليله : نظرية التنفيذ المباشـــر في القانون الاداري ، دار الحمامي للطباعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، من دون سنة ،
١٠٨- د. محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمالالادارة ، الرقابة القضـــائية ، من دون مطبعة ، القاهرة ، ١٩٨٥،
١٠٩- د. محمد فؤاد مهنا : الرقابة الادارية على أعمال الادارة ، مطبعة اتحاد الجامعات ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص ٢٣.
١١٠-د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري ،ط١، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة، ١٩٨١،
١١١-د. محمد رفعت عبد الوهاب : المحاكم الادارية الاستئنافية في فرنسا ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٢.
١١٢-. د. مازن ليلو راضـــي : النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية ، مطبعة الاخوة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٢.

١١٣-د. ماجد راغب الحلو : القضـــاء الإداري ، شـــركة الجلال للطباعة، منشأةالمعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤ .
١١٤-د. ماهرصـــالح علاوي: القرار الإداري، من دون إســـم مطبعة، من دون دارنشر، بغداد، ١٩٩١.
١١٥-د. محمد جابرعبد العليم: مفوض الدولة في القضـاء الإداري، من دون إسـم مطبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.
١١٦-د. محســن خليل : القضـــاء الإداري اللبناني، دارالنهضـــة العربية للطباعة والنشر، بيروت،١٩٨٢.
١١٧- د. محمد ســـعيد أمين : مبادئ القانون الاداري ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٧.
١١٨-د.محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية ، مطبعة الشاعر، مؤسسة الشباب الجامعية، ، الاسكندرية، ١٩٧٣.
١١٩-محمد ماجد ياقوت: شـــرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، من دون طبعة، من دون إسم مطبعة، منشأة المعارف،القاهرة، ٢٠٠٦.
١٢٠-د. محمـد محمود ابراهيم : الوجيز في المرافعـات ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٨٣،
١٢١-د.محمد ماهر أبو العينين: إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، مطبعة صادر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيوت، ١٩٩٨.
١٢٢-د.محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء أمام القضـاء الإداري، الكتاب١،٢ من دون إسم مطبعة، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ١٩٩٨.
١٢٣-د. مصطفى ابو زيد فهمي: الوجيز في القانون الإداري، نظرية المرفق العام، من دون دارنشر ،١٩٥٧ .

١٢٤-د.مصـــطفى أبوزيد فهمي: القضـــاء الإداري ومجلس الدولة، ط١، من دون إسم مطبعة، دارالمعارف للنشر،القاهرة، ١٩٥٩.
١٢٥-د. مصـــطفى ابوزيد فهمي : القضـــاء الاداري ومجلس الدولة ، ط٤، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩،
١٢٦-د. مصـطفى أبوزيد فهمي: القضـاء الإداري ومجلس الدولة، من دون إسـم مطبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩١.
١٢٧-د. مصطفى كمال وصفي: إصول إجراءات القضاء الإداري، ط٢، مطبعة الامانة، من دون دار نشر، مصر، ١٩٧٨.
١٢٨-د. محمد علي عبد السلام : الدور السياسي للقضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦.
١٢٩-د. محمد حسين عبد العال : فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة، من دون سنة ،
١٣٠-د. محمد حســنين : طرق التنفيذ في الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،١٩٩٠
١٣١-د. محمد الصـــاوي مصـــطفى : قواعد التنفيذ الجبري ، ط٢، دار النهضـــة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢،
١٣٢-د. محمد أحمد عطية : مجلس الدولة تشكيله واختصاصه ، الفتح للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ٢٠١٢،
١٣٣-د. مصـــطفى محمود عفيفي : المبادئ العامة للاجراءات الادارية غير القضائية ، ط٢، مركز لغة العصر للكمبيوتر ، مصر، من دون سنة .
١٣٤- مدحت المحمود : شـرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسـنة١٩٦٩، ط٤، المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠١١،

١٣٥-مدحت المحمود : شـــرح قانون التنفيذ رقم(٤٥) لســـنة١٩٨٠، وتطبيقاته العملية ، ط٢، المكتبة القانونية ، بغداد ،٢٠١١،
١٣٦-د. محمد محمود إبراهيم : أصـول التنفيذ الجبري ، دار الفكرالعربي ، القاهرة ، ١٩٨٣
١٣٧-د. نبيل إسـماعيل عمر: إصـول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة أطلس، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٨٩ .
١٣٨- د. نبيل إســماعيل عمر : ســلطة القاضـــي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، ط١، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٤.
١٣٩-د. نبيل اسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية ، ٢٠٠٦،
١٤٠-د. نبيل اسماعيل عمر : أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية ، القاهرة ، ١٩٩٦.
١٤١-د. نبيل إســماعيل عمر : إصـــول المرافعات المدنية والتجارية ، منشـــأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٦،
١٤٢-نصـــر ســـعيد الوهيبى : التنفيذ وإشـــكالاته في الاحكام الادارية ، علام للإصدارات القانونية ، من دون مكان طبع، ٢٠١٢،
١٤٣-د. وجدي راغب: الموجزفي مبادئ القضاء المدني، ط١، ملتزم الطبع والنشر دارالفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧.
١٤٤-د. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضـــائي في قانون المرافعات، من دون إسم مطبعة، منشأة المعارف،الاسكندرية،١٩٧٤.
١٤٥-د. وجدي راغب : النظرية العامة للتنفيذ القضـــائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الفكر العربي ، من دون سنة طبع .

١٤٦-د. وفاء سعيد رجب محمد : مستقبل القانون الاداري ، مطبعة العشري ، القاهرة ، ٢٠٠٧.
١٤٧-د. وجدي راغب فهمي : النظرية العامة للتنفيذ القضائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢،

ثانيا_الكتب المترجمة :

١- برنارد شفارتيز : تأريخ القانون في أمريكا ، ترجمة وتعليق المستشار ياقوت العشماوي ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٠ .
٢- كريستيان ري سوجور: وضع القاضي في التنظيم القضائي الفرنسي (الاستقلالية والمسؤولية) ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الامارات ، ٢٠٠٥،

ثانياً_ الرسائل والاطاريح :_

١- خلدون إبراهيم نوري : مدى سلطة قاضي الإلغاء في إصدار أوامر للإدارة ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٣،
٢- صلاح يوسف عبد العليم: أثر القضاء الاداري على نشاط الادارة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، من دون سنة نشر ،
٣- حسن مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦،
٤- حسن مصطفى البحري: الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦،
٥- مصطفى كيره : نظرية الاعتداء المادي في القانون الاداري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤ .

٦- محمد صلاح عبد البديع : سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، ١٩٧٢.
٧- محمد سعيد ابراهيم محمد الليثي : امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدها ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق / جامعة عين شمس ، ٢٠٠٨
٨- عثمان أمال : الخبرة في المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤.
٩- يس عمر يوسف : إستقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والاسلامي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٤
١٠- د. محمد كمال منير : قضاء الامور الادارية المستعجلة ، رسالة دكتوراه ، ١٩٨٨ ،
١١- د. عبد المحسن سيد عمار : أثر الطعن على التنفيذ في القانونين المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، حقوق أسيوط ، ١٩٩٣

ثالثاً- المجلات :

١- د. ادوار غالي الذهبي : دور النيابة العامة في الدعوى المدنية ، ، مجلة المحاماة ، ع٢،السنة٤٩، ١٩٦٩،
٢- د. زكريا مصيلحي: جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام عمداً، مقال بمجلة إدارة قضايا الحكومة، س٢١ /٧/ ١٩٧٧ .
٣- د. عبد الحميد بدوي : تحول لجنة قضايا الحكومة إلى مجلس الدولة، مقالة، مجلة مجلس الدولة، السنة١ .
٤- نبيل سعيد: المنازعة الإدارية ، مقالة ، بمجلة مجلس الدولة، السنة (٢٢) ،

٥- د.عبد الفتاح حسن : تعطيل تنفيذ الحكم القضائي ، مجلة العلوم الادارية ، السنة ٢٦، العدد١، ١٩٦٤،

٦- د. مصطفى كمال وصفي : خصائص الاثبات أمام القضاء الاداري ، مقالة بمجلة المحاماة ، العدد٢، سنة ٥٠، ١٩٧٠.

٧- د. أحمد كمال الدين موسى : دعاوى الادارة أمام القضاء الاداري ، مجلة العلوم الادارية ، العدد٢، سنة١٩.

٨- د. محمد عصفور : إستقلال السلطة القضائية ، عدد خاص من مجلة القضاء ، رقم(٣) ، سنة١٩٦٩.

٩- د. كمال ابو العبد: ضمانات مبدأ الشرعية، مجلة المحاماة، القاهرة، العددان ٧، ٨ السنة ٥٩/أيلول/تشرين الاول/ ١٩٧٩،

١٠- د. مازن ليلو راضي : وسائل تنفيذ حكم القضاء الاداري ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، كلية القانون / الجامعة المستنصرية ،المجلد(٣) ، العدد(١١-١٢) السنة(٥)، ٢٠١٠،

رابعاً: الموسوعات والمجموعات القانونية:-

١- حمدي ياسين عكاشة : القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،١٩٨٧.

٢- حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ك٦،٢،١، مطبعة نور الاسلام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٠.

٣- د . محمد ماهر أبو العينين : الموسوعة الشامله في قضاء الاداري ، ك٤، لجنة الشريعة الاسلامية ، القاهرة ، ٢٠٠٧.

٤- الموسوعة الادارية الحديثة ، ج٢٩ ،٤٣

٥- مجموعة قضـــايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا (٢٠٠٤- ٢٠٠٥) ، ٢٠٠٦،

٦- مجموعة قضايا الدولة لأحكام المحكمة الادارية العليا ٢٠٠٥، ج١،

٧- د. مجدي محمود محب حافظ : موسوعة أحكام المحكمة الادارية العليا في خمسين عاماً ، ج٣، دار محمود ، القاهرة ، ٢٠٠٥.

٨- لفته هامل العجيلي ، قضـاء المحكمة الادارية العليا ، ط١، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١٦.

٩- قرارات واراء المحكمة الاتحادية العليا ، ٢٠٠٩ .

١٠- قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لسنة ٢٠٠٦.

١١- قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لسنة ٢٠٠٧.

١٠-قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لسنة ٢٠٠٩.

١١- قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لسنة ٢٠١٠، ٢٠١١.

خامساً: القوانين :

١- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣) لسنة١٩٦٨المعدل .

٢- قانون الاثبات المصري رقم (٢٥) لسنة١٩٦٨المعدل.

٣- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل .

٤- قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٥- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة١٩٧٢ المعدل.

٦- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

٧- قانون إنضـــباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لســـنة ١٩٩١ المعدل.

٨- قانون مجلس الدولة العراقي رقم(٧١) لسنة ٢٠١٧.

First : in French: المصادر باللغة الفرنسية والانكليزية

1- Arab (W.):les remédes a linexécution par l administration des decisions des jurisdictions administrative, Thése, Paris, 2003.

2- Auby et Drago ; traite de contentieux administratife L.G.D.J. 1975,

3 -Auby (J-M) et Drago(R) : Traite de contentieux administratif , L,G,D,J. 3eme edition1984.

4 - Jéze (G.): De la force de verité legale attachée par la loi a lacte juridictionnel R.D.P. 1913

5- Burdeau (G.) Hamon (F.) et Troper (M.), Droit constitionnel, Paris, L.G.G.J. 26éme edition 1999

6 – De laubadere venezia et gaudemet traite de droit administrative tome 1, 14ed. 1996 . L.G.D.J

7 - . R. Japoit ; Traite elementrair de procedure civile paris 3ed 1935.

8 - . Antonio Segni ; Giurisdizions civile n. dig It 1938.

9- Durand (c);Les rapports entre les juridictions administratifs et judiciaires, B.D.P. ed L.G.J. paris 1956 ,

10 - R . Bonnard ; La conception materielle de Le function Juridictionnelle.

11 - RAYMOND(J); Lurgence , condition essentialle du refere suspension J.C . P. Ad . 2003 fasc . 1995.
12 - RIVERO (J.) et Waline (J.): droit administrative, Paris, Dalloz 19émé edit., Dalloz, 2002,
13 -Issam Nehme Ismail ; Livre des droits administratifs Qui contient , Librairie Zein juridique 1er edition 2004.
14- Odent: contentieux administratif Les Cours de droit 1981.3e volume
15 - Odent (R); Contentieux administratif , les court de droit 6 eme edition , 1981.
16 - Gaudemet Y; Les metnodes dujuge adminisTratife, These, L,G,D,J, parise, 1972.
17- Guido Zanobini ; corso di diritto amministrativo V. I Milano. 1958.
18- Gjidara (M); La function administratif contentieux, etude de .science administratife , ed L.G.D.J. paris , 1972.
19 - PHILIP (L) ;les sursis a lexecution des decisions des Jurdictions administratifes .D. 1965.
20 - KESSLER (D) ; I annulations d un refus peut – elle comporter obligation de faire ? R.F.D. Ad. 1994,.
21- Chapus(R);lecture du code de justice administrative .R.F.D. Ad.2002.

22- Faustin Helie; preactigue criminelle des courset teiburnux T,4 juri sclasseures paris.1951.
23 - H.Solus R .Perrot ; Droit judiciaire prive . T. I paris 1961.
24 - RICHER (M); conclusion sur C.AA. Lyon ; 4 mars 2004 . Mme Nezahat Aksoy ,A.J. 2004.
25 - Chevaller Jacgues : (L interdiction pour le juge administratife faire administrateur1972,.
26 - CHAPUS(R) ; Droit du contentieux administrative .Paris Montchrestien . 11 ed, 2004 .
27 - Braibant(G);"Remarques sur L efficacite des annulation pour exces de pouvoir E.D.C.E. 1961,.
28- Chapus(R);lecture du code de justice administrative .R.F.D. Ad. 2000 29- Marceau Long ; Les grands arrets de ia jurisprudence administrative , 16 edition ,dalloz, 2007.
30- Negrin (J.P) :Contentieux de L"exces de pouvoir et contentieux de pleine jurisdiction ,Aix-Marseille, 1976 .
31- Vedel et Delvolve ; Droit administratife , 12 ed . 1992 pof tome 1.

32- DE Bbasch et Ricci : contentieux administratife, 7ed 1999 Dalloz.

33 -BOISSARD(S); conclusions sur C.E 26 novembre 2003 . M. Terbutte A.J. 2004.

34- Rivero (J) ; le heron au palais Royal ou reflexions naives sur le recours pour exces de Pouvoir Dalloz 1962.

35- Lurgence(J) , condition essentialle du refere suspension J.C . P. Ad . 2003 fasc .

1995.

36- LMY(F); conclusion sur C.E20 decembre 2000 . Qustah . R.F.D . Ad, 2001

37- Lefas(A):Note sous les forms que suggere la jurisprudence du C.E, E.D.E,1958,p84.

38- Lesage(M) les interventions du legislateur dans le fonctionnement de la justice , Lille 1958, B,D.p.ed . L.G.D.j. 1960.

La Gumina (S.) et Philippe (G.): Lé refer précontractual A.J.D.A. 2000,1

39- SAUVAGCOT(F):Reflexion sur le degree de jurisdictionnalisation des instances discip linaires univeristaires . R.F.D.Ad.2002.

Second : Laws :

(1) - Loi du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes prononcees en matiere administrative et a l execution des jugements par les personnes morales droit public .

(2) - Organisme de droit prive charge de la gestion d un service public - وقد صدر هذا القانون بتأريخ(١٩٨٧/٧/٣٠) والمتضمن إجراءات متنوعه في الميدان الاجتماعي .

(3) –Code de justice administratife partie Legislative .
وقد صدرت هذه المدونة للقضاء الاداري الفرنسي الصادر بموجب الامر التشريعي رقم(٢٠٠٠/٣٨٧بتأريخ ٢٠٠٠/٥/٤) .

فهرس المحتويات

المقدمة ١

مبحث تمهيدي..... ٦

أهمية النزاهة للقاضي الاداري في تحقيق التوازن في المرافعة ٦

المطلب الأول ٦

ظروف النزاهة في عمل القاضي الاداري ٦

المطلب الثاني ١١

حماية القضاة في نزاهتهم..... ١١

المطلب الثالث ١٢

حمايـــة نزاهـــــة القضـــاء ١٢

الفرع الاول ١٢

أحوال عدم صلاحية القضاة وتنحيهم وردهم (الجزاءات الواقية) ١٢

الفرع الثاني ١٣

مخاصمة القضاة ومسؤوليتهم (الجزاءات اللاحقة) ١٣

الفصل الأول ١٤

الأساس الفلسفي لدور القاضي في تحقيق التوازن وحدوده ١٤

المبحث الأول..... ١٥

الأساس الفلسفي لدور القاضي الإداري في تحقيق التوازن ١٥

المطلب الأول ١٦

نظريات الغاية الإجتماعية والنفسية لدور القاضي الإداري ١٦

الفرع الاول ١٦
معيـــــار حسم الـــنزاع ١٦
الفرع الثاني ١٨
معيار إزالة الشك القانوني ١٨
الفرع الثالث ١٩
نظرية الإنصاف عند (أرسطو) ١٩
المطلب الثاني ٢١
نظريات الغاية القانونية والوظيفية ٢١
الفرع الأول ٢١
نظريـــة تحقيق القانــون ٢١
الفرع الثاني ٢٤
نظرية إزالة عوارض النظام القانوني ٢٤
الفرع الثالث ٢٧
النظريـــة المختلطـــة ٢٧
المبحث الثاني ٣١
حدود سلطة القاضي الإداري في تحقيق التوازن في المرافعة الإدارية ٣١
المطلب الاول ٣٢
سلطة القاضي في إصدار أمر للإدارة ٣٢
الفرع الاول ٣٣
مضمون الأمر الذي يصدره القاضي للإدارة ٣٣
الفرع الثاني ٣٧

أساس مبدأ منع القاضي الإداري من أصدار أمر للإدارة ٣٧
الفرع الثالث ٤٤
التدخل غير المباشر من قبل القاضي الاداري لأصدار أمر ٤٤
المطلب الثاني ٥٦
سلطة القاضي الإداري بالحلول محل الإدارة ٥٦
الفرع الاول ٥٦
مفهوم الحلول الاداري وأساسه المنطقي ٥٦
الفرع الثاني ٥٩
حالات حلول القاضي الإداري محل الإدارة ٥٩
الفرع الثالث ١٠٦
التكييف القانوني لقاعدتي منع القاضي توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها ١٠٦
الفصل الثاني ١١٦
منهجية القاضي الاداري في تحقيق التوازن والعوامل المؤثره فيها ١١٦
المبحث الاول ١١٧
العوامل المؤثرة في منهجية القاضي لتحقيق التوازن ١١٧
المطلب الاول ١١٧
الإمتيـــازات والسلطات التي تتمتع بها الادارة ١١٧
الفرع الاول ١١٨
حيـــــــازة الأوراق الاداريـــــة ١١٨
الفرع الثاني ١٢٣
قرينة سلامة القرارات الإدارية ١٢٣

الفرع الثالث ١٢٥
التنفيـــــذ المباشـــــــــر ١٢٥
المطلب الثاني ١٣١
أثر أمتيازات الادارة على تحقيق التوازن في المرافعة الادارية ١٣١
الفرع الاول ١٣٢
الفرد هو المدعي كأصـل عام ١٣٢
الفرع الثاني ١٣٣
الادارة مدعية أستثناءً من الأصل في الدعوى الإدارية ١٣٣
المبحث الثاني ١٣٨
منهجية القاضي الاداري في تحقيق التوازن في المرافعة الادارية ١٣٨
المطلب الاول ١٣٩
الدور الإجرائي للقاضي الإداري ووسائلهِ ١٣٩
الفرع الأول ١٤٠
مميزات الدور الإجرائي للقاضي الإداري ١٤٠
الفرع الثاني ١٤٦
حجية الأوراق والمستندات في ملف الدعوى الإدارية ١٤٦
الفرع الثالث ١٥٤
وسائل القاضي لتحقيق التوازن في المرافعة الادارية ١٥٤
المطلب الثاني ١٨٩
الدور الموضوعي للقاضي الاداري وكفالته ١٨٩
الفرع الاول ١٩٠

دور القاضي الاداري في استخلاص القرائن القضائية ١٩٠
الفرع الثاني ٢٠٨
دور القاضي الإداري في كفالة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية ٢٠٨
الفرع الثالث ٢٢٣
دور القاضي الاداري العراقي في تقويم أخطاء الموظف عند إقامة الدعوى أمامه ٢٢٣
الفصل الثالث ٢٣٧
وسائل القاضي لتحقيق التوازن في حالة وقف تنفيذ القرار أو الحكم الاداري والامتناع عن تنفيذه ٢٣٧
المبحث الاول ٢٣٨
وسائل القاضي الاداري في تحقيق التوازن في حالة وقف تنفيذ القرار الاداري ٢٣٨
المطلب الاول ٢٣٩
طلب وقف تنفيذ القرار الاداري ٢٣٩
الفرع الاول ٢٤٠
نطاق وقف تنفيذ القرار الاداري ٢٤٠
الفرع الثاني ٢٥٣
شروط الحكم بوقف تنفيذ القرار الاداري ٢٥٣
الفرع الثالث ٢٦٩
سلطة القاضي الاداري في إجراءات وقف تنفيذ القرار الاداري ٢٦٩
المطلب الثاني ٢٨٢
وقف تنفيذ القرار الاداري في العراق ٢٨٢
الفرع الأول ٢٨٣
إجراءات تقديم الطلب المستعجل ٢٨٣

الفرع الثاني ٢٨٩
المحكمة المختصة في أصدار القرار في الطلب المستعجل ٢٨٩
الفرع الثالث ٣٠١
الطعن في قرارات القضاء المستعجل وحالاته في قانون المرافعات ٣٠١
المبحث الثاني ٣١٥
وسائل القاضي لتحقيق التوازن في حالة وقف تنفيذ الحكم الاداري ٣١٥
المطلب الاول ٣١٦
نطاق وقف تنفيذ الحكم الاداري وشروطه ٣١٦
الفرع الاول ٣١٧
أحكام النطاق من حيث النوع ٣١٧
الفرع الثاني ٣٥٩
شروط وقف تنفيذ الحكم الاداري ٣٥٩
المطلب الثـــاني ٣٨٥
دور القاضي الاداري في إجراءات وقف تنفيذ الحكم الاداري ٣٨٥
الفرع الاول ٣٨٦
الاجراءات المتعلقة بطلب وقف التنفيذ ٣٨٦
الفرع الثاني ٤٠٥
الإجراءات المتعلقة بالحكم بطلب وقف التنفيذ ٤٠٥
الفصل الرابع ٤١٥
وسائل القاضي لتحقيق التوازن في حالة الأمتناع عن تنفيذ الأحكام الادارية ٤١٥
المبحث الأول ٤١٦

مسوغات تدخل القاضي الاداري لتنفيذ أحكامه ومشروعيته ٤١٦
المطلب الاول ٤١٧
لصور إمتناع الادارة عن تنفيذ أحكام القاضي الاداري ٤١٧
الفرع الاول ٤١٨
التأخير في التنفيذ وشروطه ٤١٨
الفرع الثاني ٤٢٨
التنفيذ الجزئي للحكم وصوره ٤٢٨
الفرع الثالث ٤٣٧
الرفـــض الصريــح للتنفيذ ٤٣٧
المطلب الثاني ٤٤٤
أساليب الادارة في تعطيل تنفيذ أحكام القضاء الاداري ٤٤٤
الفرع الاول ٤٤٤
إسلوب العمل الاداري(القرار الاداري) ٤٤٤
الفرع الثاني ٤٥٦
أسلوب العمل التشريعي(الاجراء التشريعي) ٤٥٦
المطلب الثالث ٤٧٦
اسباب إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القاضي الاداري ٤٧٦
الفرع الأول ٤٧٦
الاسباب غير الحقيقية لامتناع الادارة عن تنفيذ حكم القاضي ٤٧٦
الفرع الثاني ٤٩٤
الأسباب الحقيقية للامتناع عن تنفيذ أحكام القاضي الاداري ٤٩٤

المطلب الرابع ٥٢٩
أثر المبادئ الدستورية على تنفيذ أحكام القاضي الاداري ٥٢٩
الفرع الأوَّل ٥٣١
التفسير التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات (الفصل المطلق)..... ٥٣١
الفرع الثاني ٥٣٥
الفصل النسبي بين السلطات ٥٣٥
الفرع الثالث ٥٣٧
أثر مبدأ الفصل بين السلطات على تنفيذ أحكام القاضي الاداري..... ٥٣٧
المبحث الثاني ٥٥٤
ماهية تنفيذ الأحكام الادارية وسنده القانوني..... ٥٥٤
المطلب الاول ٥٥٥
تعريف التنفيذ سنده القانوني في القضاء الإداري ٥٥٥
الفرع الأول ٥٥٦
تعريف التنفيذ وسنده القانوني ٥٥٦
الفرع الثاني ٥٦٢
مكونات السند التنفيذي ٥٦٢
المطلب الثاني ٥٧٣
الأعمال التي يعترف لها القانون بالقوة التنفيذية..... ٥٧٣
الفرع الاول ٥٧٤
الحكـــم الصادر من القاضـــي الإداري ٥٧٤
الفرع الثاني ٥٧٩

الأوامر الولائية الصادرة من القاضي الاداري ٥٧٩

الفرع الثالث ٥٩١

مدى إمكانية إحالة أحكام القضاء الإداري للتنفيذ في مديريات التنفيذ ٥٩١

المصادر :-..... ٥٩٧