الأمر الولائي في الدعوى الإدارية

م.م. لفته هامل العجيلي
جامعة الامام جعفر الصادق(ع) / كلية القانون

Abstract

The state is order considered a precautionary and temporary measure intended to protect the legal centers of the people concerned pending the Determination of the substantive right in a lawsuit before the court .

Whereas the administration commences the implementation of its decisions as soon as its issued and those who issued it may inflict irreversible damage in the future.

Therefore the legislator gave the administrative judge the power to suspend execution based on a request with an interest in that if the two elements of use are available and the results of the implementation are not remedied in the future by order on a petition the administration is obligated to stop its implementation. In this respect he is sensitive to the apparent documents without prejudice to the origin of the truth.

المقدمة

يعد القضاء الإداري في العراق حديث النشأة والتكوين. إلا أن خطوات تطوره قد تسارعت منذ تأسيس محكمة القضاء الاداري بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧.

ومن بعده إنشاء محكمة تتولى الفصل في قضايا الموظفين والتي تتعلق بنظام التأديب بموجب قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١١٤ لسنة ١٩٩١ والتي تولى أعمالها ابتداء مجلس الانضباط العام قبل تغيير تسميته الى محكمة قضاء الموظفين بموجب القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

ورغم ارتباط مجلس شورى الدولة بوزارة العدل لم يكن عائقاً أمام تطوره ونهوضه واستقلاليته الى حد بعيد، إلا أن صدور قانون مجلس الدولة رقم(٤٩) لسنة ٢٠١٧ وإنشاء مجلس الدولة والذي يختص بوظائف القضاء الاداري والإفتاء والصياغة قد ساهم الى حد كبير في رسم معالم قضاء إداري مستقل عن السلطة التنفيذية.

وقد عرف النظام القضائي العراقي القضاء الواحد منذ أمد بعيد. وقد حاول في فترات سابقة فك الارتباط بين القضاء العادي والقضاء الاداري من خلال تشكيل المحاكم الادارية بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٧.

الا ان هذه الخطوة لم تكن ذات فعالية في رسم معالم التمييز بينهما وأقتصر الأمر على حصر اختصاصها في الدعاوى التي تكون الدولة طرفاً فيها، وهي لا تختلف في العمل عما هو عليه في محكمة البداءة سوى في تعيين اختصاص محدد لها، وبقيت جزءاً من القضاء العادي الى ان تم الغائها عام ١٩٨٨.

ولما كان القرار الاداري عند صدوره من الجهة الادارية المختصة يحدث أثراً من وقت صدوره، وقد يلحق ضرراً بمن صدر ضده، وقد يكون من الصعب تدارك ما ينتج عنه من اثار ، فما مدى سلطة القضاء الاداري في وقف تنفيذه عن طريق إصدار أمر على عريضة؟ وماهي شروطه وماهي اثاره؟

وسنتناول ذلك في ثلاثة مباحث سلطة القاضي الإداري في اصدار الأمر على عريضة في مبحث اول و سنتناول شروطه في مبحث ثان، اما الآثار المترتبة على وقف التنفيذ فستكون موضوعا للمبحث الثالث.

المبحث الاول
سلطة القاضي الاداري في اصدار الامر

لم ينظم المشرع العراقي نظام اجرائي خاص بالقضاء الاداري ، وإنما أكتفى بالإحالة الى الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية عملاً بأحكام البند(ح) من الفقرة(ثانياً/٣) من المادة(٦) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، بمعنى أن على القاضي الإداري اتباع الاجراءات الواردة بالمادة(١٥١) مرافعات مدنية عند التصدي لطلب إصدار الأمر على عريضة.

ولما كانت المادة (١٥١) المذكورة تشترط في الاستحصال على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين أن يكون هناك نص في قانون موضوعي يبيح لها أتخاذ مثل هذا الأمر، وحيث أن وظيفة القضاء الاداري تنحصر بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها[١]. لذا وجد القضاء الاداري نفسه أمام معضلة قانونية يتعين تجاوزها للحفاظ على حقوق المتقاضين أمامه من مغبة عدم تدارك الأثر الذي يتركه القرار الاداري فيما إذا لم يتم وقف بتنفيذه، مما يجعل المقاضاة أمامه بدون هذا الاجراء المؤقت ترفاً قضائيا– إن صح التعبير.

وهناك من يرى عدم وجود مبرر لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمام المحكمة. بتبرير مفاده إن إجازة المشرع التظلم الوجوبي من القرار أمام الجهة التي أصدرته كافٍ ولا ضرورة لوقفه من قبل المحكمة[٢].

الا ان هذا التبرير محل نظر ، اذ ان التظلم يرمي لثني الادارة عن قرارها وحملها على سحب القرار أو الغائه أو تعديله بينما طلب وقف تنفيذه أمام محكمة القضاء الاداري هو لإيقاف أثاره مؤقتاً لحين البت في مدى صحة القرار الاداري عبر دعوى موضوعيه مقامة أمامه.

---

[١] ينظر الفقرة(ثانياً/د) من المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة.

[٢] د. عصام عبد الوهاب البرزنجي مجلس شورى الدولة، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي ، مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد التاسع، العدد الاول والثاني، ١٩٩٠، ص١٧٥.

ومما زاد في تعقيد المشهد ان المشرع لم يلتفت الى هذه النقطة عند تشريعه القانون بمنح جهة القضاء الاداري سلطة ايقاف تنفيذ القرار الاداري لحين البت فيه، وأكتفى بالإحالة –كما قلنا– على قانون المرافعات المدنية رغم الفوارق الكبيرة بين ما يدخل ضمن القضاء العادي من اختصاصات وما يختص القضاء الاداري به.

ويرتبط قبول طلبات ايقاف التنفيذ بحرص القضاء على احترام المشروعية وضمان حقوق المتضررين، والذي قد ينتج عن عدم وقفه ضرراً فادحاً، فهو ضمانة اجرائية ، وأعتبره المجلس الدستوري الفرنسي ضمانة ضرورية لحقوق الدفاع [١].

ووقف تنفيذ القرار الاداري يتفرع عن دعوى الالغاء، إذ لا ينهض إلا حيث نكون أمام دعوى الغاء القرار الإداري والذي يشترط فيه صحته واشتماله على مقومات هذا القرار.

وعلى خلاف المشرع العراقي أشار قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الى سلطة القضاء الاداري في وقف تنفيذ القرار الاداري، إذ نصت المادة(٤٩) منه، " لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة، وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها".

إلا أن القضاء الاداري العراقي لم يقف مكتوفاً أمام عدم النص على سلطته في وقف تنفيذ القرارات الادارية بناءً على طلب من صاحب المصلحة في ذلك، إذ تحرى مشروعية ذلك من الإطار العام لحماية المشروعية وضمان حقوق المتقاضين أمامه، ومن قدرته على خلق قواعد قانونية بحكم كونه قضاء انشائياً، قد يتحرر فيه من بعض قيود النص في نطاق التفسير الواسع له.

وندعو الى منح القاضي الاداري سلطة وقف تنفيذ القرار الاداري إذا ما قدم صاحب المصلحة طلباً بذلك بنص صريح عند أول تعديل لقانون مجلس الدولة النافذ دون الاتكاء على أحكام الأوامر على عرائض الواردة في قانون المرافعات المدنية بشرط أن يتوفر في الطلب حالة الاستعجال وعدم تدارك النتائج المستقبلية للقرار عند تنفيذه ، ويجوز تقديمه مع عريضة الدعوى أو بطلب مستقل أثناء سير المرافعة.

الا ان ذلك لا يكون الزاما على المحكمة وانما لها السلطة التقديرية في القبول والرفض ، اذ يكون الاصل عدم وقفها ، لأن من شأن ذلك شل نشاط الادارة والذي يعتمد على ما تصدره من قرارات في تسيير ادائها.

إلا أنه يقتضي أن يصدر الأمر على عريضة من قبل هيئة المحكمة، وليس من قبل رئيسها فحسب، وهو ما عليه العمل أمام القضاء العادي. إذا كانت المحكمة التي أصدرت الأمر تتألف من هيئة كما في محكمة الاستئناف مثلاً، وهذا ما ذهبت

---

[١] وقف تنفيذ القرارات الادارية، بحث منشور على شبكة الانترنيت ، موقع محكمتي.
Mahkaamaty. com.تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢٠

اليه المحكمة الادارية العليا في قرار لها" بأن قرار وقف التنفيذ صادر من رئيس محكمة القضاء الاداري ولم يشترك اعضاء المحكمة فيه، بينما المحكمة المؤلفة بالقانون من رئيس وعضوين وتصدر قرارها بصفتها هيئة وليس فرد"[١].

رئيس محكمة القضاء الاداري ولم يشترك اعضاء المحكمة فيه، بينما المحكمة المؤلفة بالقانون من رئيس وعضوين وتصدر قرارها بصفتها هيئة وليس فرد"[٢].

وإذا كان ما أشرنا اليه يعدَّ وقفاً قضائياً ، بمعنى لا يتم ايقاف القرار الاداري إلا بعد صدور أمر من القاضي المختص على طلب يقدم اليه من قبل صاحب المصلحة فيه، إلا أن ثمة أنظمة قانونية عرفت ما يسمى بالوقف التلقائي، وهو الوقف المترتب على رفع دعوى الالغاء ومصدره القانون مباشرة، ولعل القانون الفرنسي في مقدمة تلك الانظمة التي يشيع فيها هذا النوع من الوقف وقد حفل القانون رقم ٢٠٠٠/٥٩٧ في ٣٠ جوان ٢٠٠٠ بعدد كبير من النصوص التي تجيز ذلك[٣].

المبحث الثاني
شروط وقف تنفيذ القرار الاداري

لا يكفي الحاق الضرر بصاحب المصلحة في طلب وقف تنفيذ القرار الاداري لكي يتخذ القاضي الاداري قراره بوقف التنفيذ ، وإنما هناك جملة من الشروط التي يجب تحققها قبل أتخاذ هذا القرار.

أولاً: أن يطلب وقف التنفيذ بطريق التبعية لدعوى مقامه أم القضاء الاداري[٤] وهذا يعني أن يسبق طلب وقف التنفيذ رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، إذ لا يجوز رفع طلب وقف التنفيذ استقلالاً كما هو الحال في القضاء العادي ومن ثم إقامة الدعوى، وإذا كان القضاء الاداري العراقي يجيز قبول وقف التنفيذ بصورة مستقلة مع قيام الدعوى، فأن المشرع المصري لم يجز قبوله، إلا إذا كان قد ورد هذا الطلب في صحيفة الدعوى ابتداء.

---

[١] رقم القرار ٢٢٧/ قضاء اداري/ تمييز/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١/٢٧. أثير ناظم حسن، أوامر القاضي الاداري على العرائض دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة كربلاء، ٢٠١٨، ص١٨٧

[٢] رقم القرار ٢٢٧/ قضاء اداري/ تمييز/٢٠١٧ في ٢٠١٧/١/٢٧. أثير ناظم حسن، أوامر القاضي الاداري على العرائض دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة كربلاء، ٢٠١٨، ص١٨٧.

[٣] فضيل مهديد، وقف تنفيذ القرارات الادارية في قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، بحث متاح على شبكة الانترنيت. droitetentereprise.Com.تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢٤

[٤] محمد علي راتب وآخرون، قضاء الامور المستعجلة ،ج١ بدون سنة طبع ،ص٢٧١.

ويشترط أن يكون المطلوب وقف تنفيذه قراراً ادارياً وليس عقد ادارياً لأن العقد لا يعتبر من قبيل القرارات الادارية الذي يرد عليه قضاء الالغاء[١].

إلا أن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي واجتهادات مجلس الدولة أمكانية تقديم طلب وقف التنفيذ طلية فترة قيام الخصومة[٢]. ولا تثور المشكلة أمام القضاء الاداري العراقي لأن يجوز أن يقترن طلب وقف التنفيذ مع طلب الغاء القرار الإداري أو بطلب مستقل.

والحكمة من اشتراط اقتران طلب وقف التنفيذ بوجود دعوى موضوعية هو انه يجب ان يثبت معارضة طالب الأمر بوقف التنفيذ لمشروعية القرار الاداري، بمعنى قد تولدت لديه القناعة بأن القرار لم يكن صحيحاً ويشكك بمشروعيته. وجاداً في طرح النزاع على القضاء للبت في مدى موافقته القانون.

ولم يشترط القانون الفرنسي اقتران وقف التنفيذ مع عريضة الدعوى المقامة بشأن الغاء القرار الاداري، أنما عبرت النصوص

الفرنسية عن عريضة متميزة "Une Requete Distinte" اي بمعنى عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الموضوع [٣].

وقد ايد بعض الفقه موقف المشرع الفرنسي لاعتبارين :- اولهما- ان الزام الافراد بتضمين طلباتهم وقف التنفيذ سيثقل كاهل المحكمة بهذه الطلبات، وثانيهما:- انه كان على المشرع ان يمنح طالب الامر الحرية في اختيار الوقت الذي يجد فيه ان موقفه يستوجب مثل هذا الاجراء لحماية مركزه القانوني[٤] وهناك من يؤيد هذا التوجه الا انه لا يجد مبررا لسريان الحق في طلب وقف التنفيذ طيلة مدة نظر دعوى الالغاء، وانما في حال ظهور مصلحة لصاحب الطلب بعد اقامة الدعوى تستوجب ذلك [٥] او ان الادارة أوهمته بعدم اتجاه نيتها في تنفيذ القرار ثم تنصلت عن ذلك وشرعت بتنفيذه[٦].

---

[١] قرار المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٠/١٠/٢٩ مشار اليه لدى محمد علي راتب، المصدر نفسه، هامش ٣، ص٢١٨.

[٢] د. علي شفيق، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة، معهد الإدارة العامة بالرياض، ٢٠٠٠، ص١٦٠.

[٣] وقف تنفيذ القرارات الادارية، بحث متاح على شبكة الانترنيت
Tribunalz.com/forum/t991. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢٧

[٤] د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية في تحقيق التوازن بين الادارة والافراد، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٦، ص٧٢.

[٥] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، دعوى الغاء القرار الاداري وطلبات ايقاف تنفيذه ، منشأة المعارف بالإسكندرية،٢٠٠٩، ص٤٨٥.

[٦] د. سامي جمال الدين، الدعاوى الادارية والاجراءات امام القضاء الاداري، دعوى الالغاء، منشاة' المعارف بالاسكندرية،١٩٩١/ص٣٨٩.

ويتفق موقف القانون العراقي مع موقف المشرع الفرنسي في انه يتيح الفرصة في وقف التنفيذ في اية مرحلة من مراحل الدعوى دون تحديد وقت معين في ذلك، الا ان ما سار عليه القضاء الاداري العراقي وبحسب الاوامر الصادرة منه ، فانه يستلزم تقديم الطلب– ليس اقترانا مع عريضة الدعوى– وانما يقتضي ان تكون هناك دعوى مرفوعة امامه، وليس بصورة مستقلة. وهو امر يستقيم مع طبيعة الدعوى الادارية. وقضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأنه يشترط لقبول وقف تنفيذ القرار الإداري إبداء الطلب في صحيفة دعوى الإلغاء، أي أن تقترن الطلبات في صحيفة الدعوى ومن ثم لا يجوز وقف التنفيذ بصورة مستقلة اذا ابداءه على استقلال اثناء المرافعة، ومرد ذلك أن سلطة وقف تنفيذ القرارات الادارية مشتقة من سلطة الالغاء وفرع منها وذلك ببسط الرقابة القانونية على أساس وزنه بميزان القانون وزناً مناطه المشروعية"[١].

إلا أن في حالة إقامة الدعوى ابتداءً أمام القضاء العادي وأحالتها الى القضاء الاداري لعدم الاختصاص في الغاء القرار الإداري، فأنه هنا لا يشترط اقتران الطلب بوقف التنفيذ وإنما يمكن تقديمه بصورة مستقلة، وقضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأن شرط اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الغاء القرار الاداري في صلب عريضة الدعوى طبقاً لنص المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة يكون في حالة اقامة دعوى الالغاء ابتداء أمام القضاء الاداري، أما إذا اقيمت الدعوى أمام القضاء العادي الذي لا يختص بالنظر بطلبات الغاء القرارات الادارية فلا وجه لاشتراط هذا الاقتران"[٢].

ثانياً: تعذر تدارك النتائج عند تنفيذ القرار:

وهذا هو شرط الاستعجال الذي هو أحد شروط الأمر على عريضة فعندما تكون النتائج التي تسفر عن تنفيذ القرار من المتعذر تداركها. بمعنى عدم أمكانية اعادتها الى حالتها الأصلية يصبح لزاماً على المحكمة وقف تنفيذ القرار الاداري ضماناً لحقوق من صدر الأمر لمصلحته، إذ لا فائدة ترجى من ايقاف قرار قد جرى تنفيذه، وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا في قرار لها" بأن المميز يطعن بالأمر الولائي الصادر من محكمة قضاء الموظفين بتاريخ ٢٠١٧/٥/٣٠ بوقف تنفيذ الأمر الوزاري الصادر منه العدد(٣٧) في٢٠١٧/٥/٢٤ بنقل طالبة وقف التنفيذ من مجلس شورى الدولة الى دائرة الاصلاح العراقية مع الدرجة والتخصيص المالي. وحيث أن المدعية نفذت الأمر الوزاري بالنقل وباشرت وظيفتها المنقولة اليها بموجب الأمر الاداري الصادر من دائرة الاصلاح العراقية بالرقم (١٣٠٧٧) في ٢٠١٧/٦/١٩ وقدمت طلباً الى المحكمة بإلغاء الأمر الولائي فلم يعد لوقف التنفيذ محل ويتعين في هذه الحالة الغاءه[٣].

---

[١] رقم الطعن ٢٥٦٠٧ لسنة ٥٨ عليا ، جلسة ٢٠٠٢/٩/٦ ، الدائرة الاولى عليا، متاح على شبكة الانترنيت .
He م my lawyers, blogpost. Com/201تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢٣.

[٢] رقم الطعن ١٣٩٢ لسنة ٤٢ عليا ، جلسة ٢٠٠٣/٧/٥ ، الدائرة الاولى عليا، متاح على شبكة الانترنيت. Mahamaty.com/2014. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢٦.

[٣] رقم القرار ١٤٤٠/ قضاء موظفين / تمييز /٢٠١٧ في ٢٠١٧/٦/٢٢. اثير ناظم حسن مصدر سابق، ص٢٠١.

ومن الحالات التي ليس بالإمكان تداركها حالة حرمان الطالب من تأدية الامتحانات إذا تبين للمحكمة وجه حق في ايقاف تنفيذ الأمر المطعون فيه، لأن حرمانه من تأدية الامتحانات في وقته عده راسباً ومن ثم عدم أمكانية تدارك هذه النتيجة.

وللمحكمة سلطة تقدير الاستعجال الا أن تكييفه بهذا الوصف يخضع لرقابة المحكمة الادارية العليا، باعتبار التكييف من قبيل القانون وليس الواقع.

وبهذا قضت محكمة القضاء الاداري في قرار لها بأن المدعي مسؤول عن عدد كبير من الأجهزة الأمنية والتي يؤدي ترك المسؤولية منها الى عدم استقرار هذه الأجهزة في ظل الظروف الأمنية والتهديدات الارهابية بما يؤدي الى تحقيق اضرار مستقبلية على أمن البلد يتعذر تداركها مستقبلاً[١].

ولما كان الأصل أن لا يمس الأمر الصادر على عريضة أصل الحق المتنازع عليه، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من التقاط مظاهر الاستعجال من خلال تحسسها ظاهر المستندات المبرزة، وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا في الرباط في قرار لها" بأن يتبين من الدراية الظاهرية لوثائق الملف ومستنداته وبعد الاطلاع على محل الالغاء أن عنصري الاستعجال والجدية قائمتين ذلك أن تنفيذ قرار الفصل من شأنه ترتيب نتائج يصعب تداركها في حالة صدور حكم بالإلغاء المتمثلة أساساً في أنهاء السنة الدراسية دون التمكن من اجتياز الامتحانات وهو ما يشكل مساساً بحرية التعليم ومن شأنه الحاق أضرار قد يصعب التدارك بمسار المدعي الدراسي" [٢].

وقضت المحكمة الادارية العليا في مصر، أنه ليس هناك من شك في أن تنفيذ الأعمال المنوه منها (هدم قصر) هو الذي سيترتب عليه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي في الشق الموضوعي من المنازعة بالرفض الأمر الذي من شأنه أن يؤدي الى خلق حالة واقعية قد تؤدي الى افراغ الدعوى الموضوعية من مضمونها بحسبان أنه لئن يؤدي الى الحفاظ للمراكز المؤقتة للخصوم دون تعديل كما هي، بل سيؤدي التعديل في المراكز القانونية والواقعية على النحو الذي لن يتبقى معه للمحكمة .

ما تقضي به عند نظر الشق الموضوعي من الطلبات، وهو ما يتعارض مع النهج القضائي في الواجب إعماله على نحو صحيح[٣].

الا انها خرجت على هذا المبدأ فيما يتعلق بوقف تنفيذ القرارات الخاصة بنزع الملكية اذ عدت ركن الاستعجال قائما وموجبا لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الاداري رغم تنفيذ تلك القرارات بالفعل تأسيسا على ان رفض طلب

---

[١] رقم القرار ١٤/ ولائي/ق/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٧/١٥، مشار اليها لدى اثير ناظم حسين، مصدر سابق، ص٢٠٢.

[٢] رقم القرار ٦٤١ ملف٩٤/٢/٤ موافق ١٠/ ماي٢٠٠٤، متاح على شبكة الانترنيت موقع مكتبي. تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢٠ M .dahayas.com 2018

[٣]الطعن رقم ٣٧٨١ لسنة ٤٨ ق عليا، جلسة ٢٠٠٤/٧/١٠ الدائرة الخامسة عليا، متاح على شبكة الانترنيت. Helmy lawyers . blogpost-08html.تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢٣

وقف التنفيذ في هذه الحالة تشجي للاعتداء على الملكية الخاصة بغير حق بما يحمله من قهر لأصحاب الحقوق لما يرتبه من اثار نفسية واجتماعية لا يمكن جبرها بالتعويض المادي(الطعن رقم ٢٣٦٥ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧) الا ان هذا الايقاف لا يحمل اية صفة عملية طالما ان القرار المطلوب وقفه جرى تنفيذه، وان مجرد مراعاة المشاعر النفسية والاجتماعية لطالب الامر لا يعدو عن كونه ترضية لا تضر ولا تنفع.

ويبدو واضحاً من القرار المعروض أنه يصعب تدارك ما يسفر عنه تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه بحيث لم تعد هناك فائدة ترجى من الاستمرار في الدعوى، كما أن المحكمة لا يتبقى أمامها ما تقوله أو تحكم به إذا كان محل القرار الاداري لم يعد قائماً عند نظر الدعوى، ما يرتب استحالة تدارك الأمر بإلغاء قرار الهدم (وهو موضوع الدعوى المعروضة) ولهذا فأن ايقاف التنفيذ يرمي الى شل آثار القرار مؤقتا الى حين الفصل في طلب الالغاء. وقد عبرت عن ذلك المادة(٩١٩) من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري بأنه:" عندما يتعلق الأمر بقرار جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه أحداث شك جدي حول مشروعية القرار".

ويفهم من النص المتقدم إنه يجوز ايقاف آثار القرار برمته أو أن يمتد الايقاف الى جزء منه إذا كان هذا الجزء لا يمكن تدارك ما ينجم عنه من أضرار بشرط أن يكون القرار المطعون فيه قابلاً للتجزئة، كما يكفي الشك في مشروعية القرار للأمر بإيقافه، إذ يفسر الشك في هذه الحالة لمن صدر القرار الاداري لغير مصلحته، وهو غير الجدية التي اشترطتها تشريعات أخرى، إذ تنصرف الجدية هنا الى الشك وليس الى الأسباب التي بنيت عليها عريضة طلب إصدار الأمر.

وإذا ما رفضت المحكمة الادارية الطلب المتعلق بوقف التنفيذ فأنه يجوز لمجلس الدولة أن يتخذ مثل هذا القرار إذا كان من شأن عدم ايقافه إحداث عواقب يصعب تداركها(م٩١٢) من القانون الجزائري.

الشرط الثالث: جدية الأسباب التي بني عليها الطعن بالقرار

ومقتضى هذا الشرط أن يكون وقف التنفيذ مبنياً على أسباب جدية يمكن القاضي مجيئها بشكل عرضي للوقوف على جدية الطلب، وينكشف أمامه احتمالية الغاء القرار الاداري المطلوب وقفه ليس على سبيل اليقين وإنما يكفي الترجيح فيه[١]

وهناك ما يرى وجوب توافر صفة الاستعجال والجدية معاً وعدم فصلهما كشرطين مختلفين ، وهذا ما أخذ به المشرع الاداري المصري والفرنسي، وما عبرت عنه المحكمة الادارية بأغادير(المغرب) في لها" بأن

[١] محمد رياض، وقف تنفيذ القرارات الادارية ، متاح على شبكة الانترنيت.
.Fadak-ahlamontda.com تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢٠.

تمسك الطاعن بحقه في مواصلة دراسته العليا هو أمر بالغ الجدية في حد ذاته ليس فقط لارتباطه بحق دستوري بل وطبيعي في الاستزادة من العلم والمعرفة لا يسوغ دفعه عنه إلا بمسوغ معقول، ولكن ينطوي عليه هذا الحق من نفع عام للمجتمع الذي يحرص ابناؤه للتفرغ للعلم والمعرفة ويكون من غير المعقول صده عنه بدواعي إجرائية وشكليه في حد ذاتها مثار النزاع أمام قاضي الموضوع(ويمكن للمحكمة أن تستظهر جدية الطلب من خلال المستندات المقدمة من قبل طالب الأمر بوقف التنفيذ او عدم كفايتها لإيقاف التنفيذ، وأن لم يكن ذلك على سبيل اليقين وإنما مجرد الانطباع الأولي[١].

وهناك من يرى ان شرط الجدية قد أبتدعه مجلس الدولة المصري وتواتر على تضمينه بقراراته في الوقت الذي اقتصر فيه المشرع على ركني الاستعجال واقترانه في صحيفة الدعوى.

وقد لا يظهر شرط الجدية عند تسبيب المحكمة قرارها بإيقاف التنفيذ ، ولكن ايقافه دليل على تبنيها لهذا الشرط، وهو معيار ليس بالهين استخلاصه ولكن يمكن الوقوف على مقدماته من خلال السندات المبرزة، وبهذا قضت محكمة القضاء الاداري العليا في الاسكندرية بأن " مناط وقف تنفيذ القرار الإداري– وفقاً لنص المادة(٤٩) من قانون مجلس الدولة وما أستقر عليه القضاء الاداري – توافر ركنين الاول: الجدية بأن يكون ادعاء الطالب قائماً وبسبب الظاهر على أسباب جدية يرجح معها الغاء القرار الاداري والثاني: الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بإلغائه[٢].

والاستدلال على الجدية يجب ان لا يكون سطحيا ، وانما ينبغي ان تكون عدم مشروعية القرار جلية ويستدل عليها من ظاهر الاوراق من اول نظرة [٣] فالقاضي عند فاذا رجحت كفة الاولى على الثانية قضى برفض طلب وقف التنفيذ لعدم الجدية [٤] وهناك من يرى ضرورة وقف التنفيذ تفويتا لفرصة الادارة في تعمد الاسراع بتنفيذه لكي تضع القضاء امام الامر الواقع[٥] ووقف التنفيذ للقرار الاداري لا يقيد المحكمة التي اصدرته، إذ لا حجيه له إذا تأيد لها عند نظر الدعوى من الناحية الموضوعية في أن لا تستجيب لطلب الالغاء، لأن استظهار الجدية لا يقيدها طالما أن هذا الاستظهار لم يكن نتيجة تحري دقيق لمستندات الدعوى، وإنما كان تحسساً ظاهرياً. إلا أن هناك من يرى أنه من النادر قضاء المحكمة بوقف التنفيذ ومن ثم رفض طلب الالغاء،

---

(1) د. مازن ليلو راضي، القضاء الاداري، جامعة دهوك،٢٠١٠، ص٢٦٨.

(٢) رقم القرار ٤٩٨٣ لسنة ٦٤ ق في ٢٠١٠/٦/٢٤ ، منشور على شبكة الانترنيت . Mohamanet تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢١.

(٣) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩، ص٥١٧.

(٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه ، مصدر سابق/، ص٥٢٤ .

(٥) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرارات الادارية في احكام مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠،ص١٣٠ .

معللاً ذلك بأن القضاء في الشق المستعجل يتطلب منها تمحيصاً، وقد يؤكد القضاء بوقف تنفيذه مركزاً قانونياً من الصعوبة تدارك آثاره ، فوقف تنفيذ القرار الاداري المتضمن رسوب أحد الطلاب الأمر سيعني حتماً اعتباره ناجحاً وما يتبعه من انتقاله الى سنة دراسية، فإذا عادت وقضت بصحة رسوبه فأن ذلك يعني المساس بمركز قانوني يصعب اعادته الى حالته السابقة [١].

رابعا: ان تكون المحكمة مختصة بنظر الموضوع.

لما كان الاختصاص المتعلق بوقف تنفيذ القرار الاداري يتبع اختصاص المحكمة العام بنظر الدعوى موضوعياً، فأنه يقتضي أن تكون المحكمة مختصة أصلاً بنظر دعوى الالغاء ليتسنى لها البت في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

وفي هذه الحالة يتعين عليها رفض وقف التنفيذ إذا رأت أن موضوع الدعوى لا يدخل في اختصاصها أو أنها ممنوعة من نظره[٢]. واذا كان الاصل هو منع القضاء العادي من التصدي للمنازعات المتعلقة بالقرارات الادارية ، الا ان ثمة استثناءات وردت على هذا المبدأ، حيث نصت المادة (٦٢) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل على اختصاص الهيئة الموسعة في محكمة التمييز في نظر الطعون المتعلقة بالأمور الانضباطية للقضاة واعضاء الادعاء العام الواردة بالمادة (٥٨) من القانون المذكور والصادرة عن لجنة شؤون القضاة. وإذا ما اتخذت المحكمة قراراً بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، فأن للطرف الآخر أن يتظلم منه لدى الجهة التي أصدرته، وهي هنا(محكمة قضاء الموظفين أو محكمة القضاء الاداري)، فإذا ما تظلم من القرار فيجب في هذه الحالة دعوة الطرفين للمرافعة وليس أتخاذ القرار على طلب التظلم برفضه لأن نظر التظلم بمثابة دعوى، وتجري المرافعة فيها ويستمع الى دفوع طرفي الخصومة ومن ثم اتخاذ القرار المناسب.

وقضت المحكمة الادارية العليا في قرار لها بأن – محكمة القضاء الاداري اصدرت امرا ولائيا بتاريخ ٢٠١٥/١٢/٩ يتضمن وقف الاجراءات التنفيذية الخاصة بإعلان المزايدة للرخصة الرابعة لشبكات الهاتف النقال ولحين حسم الدعوى المرقمة (١٥٢٤/ق/٢٠١٥) وقد تظلم المميز بتاريخ 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 لسنة ١٩٦٩ وبالذات الفقرة (١) منها التي اوجبت (تكليف الخصم بالحضور

---

[١] ايمن عقيل، تنفيذ الاحكام الصادرة من القضاء الاداري، بحث منشور على موقع، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢١. Maatpeace-org.old.node

[٢] محمد علي راتب وآخرون ، مصدر سابق، ص٢٠٦..

امام المحكمة بطريق الاستعجال) مما يستوجب دعوة الخصم للمرافعة بعد تعيين موعدا لها والبت بموضوع التظلم في جلسة تعقد لهذا الغرض وليس تأشير الرفض على التظلم[١].

المبحث الثالث

آثار وقف التنفيذ

تتجلى الحكمة من وقف تنفيذ القرار الاداري في أنه يتلافى الآثار التي تنجم عن تنفيذه والتي يصعب تداركها في وقت لاحق عند صدور الحكم بإلغاء مضمونه، لذا فأن أولى الآثار التي تترتب على وقف تنفيذه هو التزام الادارة بالكف عن القيام بإجراءات التنفيذ فوراً [٢].

أما إذا تمادت الادارة وقامت بتنفيذ الأمر المطعون فيه مع صدور أمر ولائي بإيقاف تنفيذه، فقد عدته المحكمة الادارية العليا في مصر (عمل عدواني) في حكم لها صادر بتاريخ ١٩٥٦/١/١٤، ويعد هذا الامتناع في بعض التشريعات جريمة يعاقب عليها القانون، ومنها قانون العقوبات العراقي إذ نصت المادة (١/٣٢٩) منه على أنه" يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته في تعطيل تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين والأنظمة أو أي حكم أو أمر صادر من أحدى المحاكم أو من أية سلطة عامة مختصة أو في تأخير تحصيل الأموال أو الرسوم ونحوها المقررة قانوناً.لابل أن التشريع المصري كان أكثر تشدداً، إذ عاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي أستغل سلطته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة.... أو وقف تنفيذ حكم صادر من أية جهة مختصة[٣].

وإذا ما نتج عن استمرار الادارة بتنفيذ القرار ضررا رغم صدور أمر قضائي بإيقافه، فأن بإمكان من لحقه ضرر مطالبة الجهة الادارية بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، وليس بالضرورة أن يكون الضرر مادياً، وإنما قد يولد آثار نفسية أو معنوية أو أدبية وأما المشرع الفرنسي فقد نص القانون الصادر بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٨٠ على سلطة مجلس الدولة في أن يحكم بغرامة تهديدية في مواجهة الادارة من آجل ضمان تنفيذ الأحكام[٤] وهذه السلطة ليست قاصرة على قضاة الموضوع. وإنما منح ذات الحق لقاضي الأمور المستعجلة في القانون الذي صدر عام ١٩٩٥ لضمان تنفيذ الأوامر الصادرة عنه، ، لابل أنه

---

(١) رقم القرار ٧٣٩/قضاء اداري– تمييز/٢٠١٥) في ٢٠١٦/٤/٧ ، لفته هامل العجيلي، قضاء المحكمة الادارية العليا،ج٢،ط١،دار السنهوري، بيروت،٢٠١٩،ص٩٨.

(٢) محمد رياض، مصدر سابق.

(٣) ينظر المادة(١٢٣) من قانون العقوبات المصري.

(٤) د. بلماشي، د. رافع عبد الوهاب، مقاضاة الشخص المعنوي العام في اطار القانون المحدث للمحاكم الادارية، ط١، ١٩٩٥، ص٢٠١.

في تشريع صدر في ٢٠٠/٦/٣٠ وسع من سلطة قاضي الأمور المستعجلة بمنحه الحق في أتخاذ أي اجراء من شأنه حماية حقوق وحريات الأفراد التي مناطها السرعة[١].

ويعد ذلك تطوراً كبيراً في التشريع الفرنسي، إذ كان مجلس الدولة الفرنسي لا يعد كل تأخير في تنفيذ الأحكام موجباً للمسؤولية، وإنما يشترط أن يكون التأخير غير عادي ويتجاوز المألوف، فإذا ما تبين أن الفترة التي تأخرت بها الادارة معقولة، ويأتلف مع السير العادي للأمور، فأنه لا يحكم بالتعويض[٢].

إلا أنه ما يجب ملاحظته أن الادارة عند قيامها بتنفيذ القرار الاداري ، وصدور أمر ولائي بإيقافه، فأن الايقاف يسري من تاريخ صدور الأمر، وليست معنية بإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل البدء بالتنفيذ[٣].إذ يبقى التنفيذ السابق لإيقافه قائماً ولا يجوز المساس به، فالتنفيذ السابق على الغاء القرار المطعون فيه، أنما هو حق للإدارة، ولكن رغم ذلك فأن مجلس الدولة الفرنسي وصوناً لحقوق الافراد من التعسف عدّ قيامها بتنفيذ الامر على عجالة وبدون مبرر إنما يكون على مسؤوليتها وتتحمل الاخطاء التي تنجم عن ذلك بطريق التعويض[٤]. وثمة أثراً يترتب على وقف تنفيذ القرار الاداري وهو شموله بالنفاذ المعجل– كما في الأوامر على عرائض الصادرة عن القضاء العادي وبقوة القانون، وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذ قرارها استناداً لأحكام المادة (١/١٦٥) مرافعات مدنية.

---

[١] ضمانات تنفيذ القرارات الادارية(بحث مقارن في القانون الجزائري) متاح على شبكة الانترنيت موقع حواس للمحاماة. Hawassdroit.y07.com/t.732تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢١

[٢] د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي،١٩٧٧، ص١٤٣،.

[٣] د. صعب ناجي عبود، الدفوع الشكلية أمام القضاء الاداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٠،ص١٣٤.

[٤] فضيل مهديد، وقف تنفيذ القرارات الادارية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، مصدر سابق، .

الخاتمة

بعد ان استعرضنا سلطة القاضي الاداري في اصدار الامر على عريضة والمتمثل بوقف تنفيذ القرار الاداري بناء على طلب ذي مصلحة...يمكن ان نجمل اهم الاستنتاجات والتوصيات:-

١. لم يضع المشرع العراقي نصا خاصا في قانون مجلس الدولة يبيح فيه للقاضي الاداري وقف تنفيذ القرار الاداري بناء على امر على عريضة ، وانما احال ذلك الى الاحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة 1969 المعدل والذي اشترطت المادة (١٥١) منه وجود نص في قانون موضوعي يتيح فيه للقاضي اصدار مثل هذا الامر.

٢. ولم يقف ذلك عائقا امامه اذ استوحى وقف التنفيذ من خلال استظهار مدى مشروعية القرار وان لم يكن ذلك على سبيل الترجيح ، وانما يكفي الشك في صحته من خلال التحسس الظاهر للمستندات المبرزة بشرط توافر عنصر الاستعجال وعدم تدارك النتائج المستقبلية اذا ما استمرت الادارة بتنفيذه.

٣. اشترط المشرع المصري تقديم طلب الوقف للقرار الاداري مع عريضة طلب الالغاء ولم يجز تقديمه بصورة مستقلة او اثناء سير الدعوى، فيما اجاز قانون المرافعات المدنية العراقي تقديمه بصورة مستقلة او بالتبعية.

٤. لم يأخذ المشرع المصري والعراقي بالوقف التلقائي لتنفيذ القرار الاداري فيما حفل القانون الفرنسي بنصوص عديدة تجيز الوقف التلقائي للقرار الاداري، لأن الادارة في احيان كثيرة لا تتوانى في تنفيذ قراراتها حتى مع قيام المتضرر من رفع دعوى الالغاء.

٥. ان قيام الادارة بتنفيذ قرارها رغم وقف تنفيذه وترتب ضرر جراء هذا التنفيذ ماديا او ادبيا يعطي الحق للمتضرر المطالبة بالتعويض على اساس المسؤولية التقصيرية. كما ان امتناع الادارة عن وقف التنفيذ يضعها تحتطائلة المسؤولية الجزائية في التشريعين المصري والعراقي ، فيما منح القانون الفرنسي مجلس الدولة سلطة فرض الغرامة التهديدية لإجبار الادارة على وقف التنفيذ.

التوصيات

١. نرى ضرورة النص على سلطة القضاء الاداري بوقف التنفيذ عند تقديم طلب بهذا الشأن في اول تعديل لقانون مجلس الدولة دون الاستمرار في الاتكاء على المواد الواردة في قانون المرافعات المدنية لعدم انسجامها مع طبيعة القضاء الاداري.

٢. واذا ما تمادت الادارة في تنفيذ قرارها رغم وقفه ، فانه يتعين ان يمنح مجلس الدولة فرض غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير كما فعل المشرع لأنه في احيان كثيرة تتمنع الادارة في وقف التنفيذ.

المصادر

اولا- الكتب القانونية.

١. د. بلماشي، د. رافع عبد الوهاب ، مقاضاة الشخص المعنوي العام في اطار القانون المحدث للمحاكم الادارية، ط١ ، ١٩٩٥.

٢. رائد المالكي، الوجيز في القضاء الاداري ، مبادئ واحكام القضاء الاداري وتطبيقاتها في العراق، ط١، شركة الغدير للنشر والطباعة، البصرة ،٢٠١٤.

٣. د. سامي جمال الدين، الدعاوى الادارية والاجراءات امام القضاء الاداري، دعوى الالغاء ، منشاة المعارف بالإسكندرية ،١٩٩١.

٤. د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، دار الفكر العربي،١٩٧٧.

٥. د. صعب ناجي عبود، الدفوع الشكلية امام القضاء الاداري، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد،٢٠١٠.

٦. د. علي شفيق ، الرقابة القضائية على اعمال الادارة ، معهد الادارة العامة بالرياض،٢٠٠٠.

٧. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، دعوى الغاء القرار الاداري وطلبات ايقاف تنفيذه ،منشأة المعارف بالإسكندرية ،٢٠٠٩.

٨. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٠.

٩. د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية في تحقيق التوازن بين الادارة والأفراد ، دار النهضة العربية ، القاهرة،٢٠٠٦.

١٠. د. مازن ليلو ، القضاء الاداري، جامعة دهوك،,٢٠١٠

١١.محمد علي راتب واخرون، قضاء الامور المستعجلة ، ج١، بدون اسم مطبعة وسنة طبع.

١٢. د. محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام مجلس الدولة ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠.

ثانيا-الابحاث المنشورة في الصحف :-

د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي، مجلة العلوم القانونية ، تصدرها كلية القانون في جامعة بغداد، المجلد التاسع، العدد الاول والثاني،١٩٩٠.

ثالثا- الابحاث المنشورة على المواقع الالكترونية:-

١. ايمن عقيل، تنفيذ الاحكام الصادرة من القضاء الاداري ، منشور على موقع mahkaamty.com تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/١٩.

٢. فضيل مهديد ، وقف تنفيذ القرارات الادارية في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري، منشور على موقع droitetentereprise.com تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢٤.

٣. محمد رياض، وقف تنفيذ القرارات الادارية ، منشور على موقع،alhamontda.com –fadakتاريخ الزيارة٢٠١٩/١١/٢٠.

٤. ضمانات تنفيذ القرارات الادارية (بحث مقارن في القانون الجزائري) منشور على موقعhawassdroite.yo.7.com

٥. وقف تنفيذ القرارات الادارية ، بحث منشور على موقع tribanolz com تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢٧.

٦. وقف تنفيذ القرارات الادارية، بحث منشور على موقع mahkamaaty.com تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢٠.

رابعا:- القوانين:-

١. قانون المرافعات المدنية العراقي

٢. قانون مجلس شورى الدولة .

٣. قانون مجلس الدولة.

٤. قانون العقوبات العراقي.

٥. ٥-قانون مجلس الدولة المصري.

٦. قانون العقوبات المصري.

٧. قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.