جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل / كلية القانون

سلطة القاضي الاداري في تقدير الضرر لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية

(دراسة مقارنة)

رسالة قدمها الطالب

(قيصر حمد مونس)

الى مجلس كلية القانون في جامعة بابل وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بأشراف

الاستاذ الدكتور اسماعيل صعصاع البديري

استاذ القانون الاداري

١٤٤٤هـ ٢٠٢٢م

﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ (المائدة:٥٠)

صدق الله العلي العظيم

الاهداء

الى اعظم من اقام دولة العدل والتسامح ...

النبي طه (صل الله عليه واله وسلم)

الى الوحيدة التي لا تنتظر مقابل ما قدمته ... امي

الى الامير الذي تراه العين في كل الاوقات ...ابي

الى من استند اليهم في كل الاوقات ... اخوتي

الى من احتفظ بكل ذكرياتك وما اجملها ... استاذي

قيصر حمد

شكر وامتنان

الحمد لله رب السماوات والارض خالق ادم وعلمه الاسماء ، والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين وعلى اله الاتقياء ، وصحبه الى الهدى لبوا النداء .

" اشكر لمن انعم عليكم ، فانه لا بقاء للنعم اذا كفرت ولا زوال لها اذا شكرت "

شكري وتقديري وامتناني لأستاذي الدكتور اسماعيل صعصاع غيدان البديري لتشريفة لي وقبول الاشراف على رسالتي ولكل ما قدمه من نصح وارشاد ومد يد المساعدة في ابسط الجزئيات من بداية المشوار الى نهايته ، فكان استاذا ومعلما ومرشدا وابا يزيدني فخرا بان يقترن بحثي هذا باسمه ، نسال الله العلي القدير ان يمن عليه بدوام الصحة والتوفيق .

كما لا يسعني الا ان اقدم شكري وتقديري لجميع اساتذتي في كلية القانون جامعة بابل واخص منهم الدكتور جعفر الياسين والدكتورة طيبة المختار والدكتور محمد اسماعيل والدكتورة رفاة كريم كربل والدكتورة ليلى حنتوش والدكتور صادق محمد علي والدكتور حسن غانم ، لما قدموه لي في مسيرتي العلمية للمرحلة التحضيرية ، وشكري للسيد العميد ومعاونيه ، وشكري المسبق بالود للجنة المناقشة لما تكبدوه من عبء دراسة الرسالة .

اقدم شكري وتقديري للدكتور امين رحيم حميد لوقفته الجميلة واعطائي النصح والارشاد في مسارات البحث ، كما واقدم شكري وامتناني لموظفي المكتبة في كلية القانون جامعة بابل لتقديم المساعدة وتيسير امور البحث العلمي .

شكري وامتناني لموظفي مكتبة العتبة الحسينية المقدسة ومكتبة العتبة العباسية المطهرة لجهودهم الكبيرة في ارفادي بالمصادر ، وشكري لمكتبة جامعة كربلاء والعاملين فيها وكل من ساعدني في البحث .

شكري لزملائي الذين اتشرف بكوني درست الى جانبهم في المرحلة التحضيرية ، وشكري الكبير والوافر للزميل استاذ باسل الموسوي والزميل مؤيد شياع والزميلة الفاضلة حنان صبار لوقفتهم لي ومساعدتهم .

لا يفوتني ان اشكر الدكتور واثق جياد والدكتور حسين محبس والاستاذ حسين راضي والزميلة سرى حيدر لتقديم المساعدة والتحفيز المستمر لا نجاح هذا البحث ، وشكري لكل من ساعدني ،

والله الموفق **الباحث**

(المستخلص)

لقد تطور مستوى الاداء الاداري واتسع نشاط الادارة العامة انتج من خلاله مجموعة من الاوضاع التي احتاجت للتنظيم القانوني ، وهذا خلف مجموعة من النقاشات بين فقهاء القانون لإيجاد حلول تشريعية فرضتها التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها الدول المعاصرة .

فموضوع السلطة التقديرية للقاضي الاداري لا يخلو من الاشكاليات القانونية والتي طال تداولها من قبل الفقهاء من جهة والعمل القضائي من جهة اخرى ، من حيث مدى تأثيرها على مبدأ المشروعية والتخوف من استغلال تلك السلطة للحكم بالإرادة الشخصية للقاضي ، في حين ينظر لها البعض الاخر على انها لا تخرج من ذلك المبدأ كونها تمثل صورة من صور المشروعية وذا فائدة كبيرة في تخليص العمل القضائي من مأزق السلطة المقيدة يتبعها كذلك غموض النص وخلوه .

كما وان اعمال الادارة قد اتسعت كما اسلفنا لإشباع الحاجات العامة وادى ذلك الى صدور بعض القرارات الادارية الضارة بالأفراد مما استدعى المشرع لإيجاد نظام الغاء تلك القرارات بموجب ضمانة مقدمة للأفراد للحفاظ على حقوقهم ، ومن المعروف ان اجراءات الغاء القرار الاداري طويلة وتستهلك وقت كبير مما جعل بعض المشرعين يتبنون ضمانة اخرى وهي وقف تنفيذ القرارات الادارية والتي لا تعدو كونها وضع استثنائي لإلغاء القرار الاداري ، وهذا مفاد دراستنا في معرفة سلطة القاضي الاداري في تقدير الضرر لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية .

فقد قسمنا الدراسة على فصلين تعرفنا من خلال الفصل الاول على ماهية سلطة القاضي الاداري في تقدير الضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية ، وتم تقسيمه الى مبحثين تعرفنا من خلالهما على تعريف السلطة التقديرية للقاضي وذاتيتها كما وتعرفنا على الضرر وصورة .

وفي الفصل الثاني ذهبت الدراسة في معرفة السلطة التقديرية للقاضي الاداري في دعوى ايقاف تنفيذ القرارات الادارية بفعل الضرر الناتج عنها ، وتم تفصيله على مبحثين تناولتا احكام الدعوى الادارية لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية وكذلك معرفة نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية بين تشريعات الدول محل المقارنة (فرنسا، مصر) وبينها وبين التشريع العراقي ، كما وعكفت الدراسة على تبيان اهم اثار الاحكام الصادرة بوقف التنفيذ والرقابة عليها ، كما وتبنت الدراسة لمجموعة من الاستنتاجات والمقترحات لحل بعض المشاكل التي طرحت .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية القرآنية	أ
الاهداء	ب
شكر وامتنان	ج
المستخلص	د
المحتويات	هـ – و
المقدِّمة	١ – ٤
الفصل الاول : ماهية سلطة القاضي الاداري في تقدير الضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية	٥ – ٨١
المبحث الاول : مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الاداري وذاتيتها	٥ – ٤٤
المطلب الاول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي الاداري واساسه القانوني	٦ – ٢٩
الفرع الاول: تعريف السلطة التقديرية للقاضي الاداري	٧ – ١٥
الفرع الثاني: الاساس القانوني للسلطة التقديرية للقاضي الاداري	١٥ – ٢٩
المطلب الثاني: ذاتية السلطة التقديرية للقاضي الاداري	٢٩ – ٤٤
الفرع الاول: خصائص السلطة التقديرية للقاضي الاداري	٢٩ – ٣٣
الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية للقاضي الاداري عن ما يشابهها من اوضاع	٣٣ – ٤٤
المبحث الثاني: مفهوم الضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية وصوره	٤٥ – ٨١
المطلب الاول: تعريف الضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية	٤٥ – ٦٢
الفرع الاول: تعريف الضرر لغة	٤٦
الفرع الثاني : تعريف الضرر اصطلاحا	٤٧ – ٦٢
المطلب الثاني: صور الضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية	٦٢ – ٨١
الفرع الاول: الضرر المادي	٦٣ – ٧٠

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني : الضرر المعنوي	٧٠ – ٨١
الفصل الثاني : السلطة التقديرية للقاضي الاداري في طلب ايقاف تنفيذ القرارات الادارية بفعل الضرر الناتج عنها	٨٢ – ١٥٩
المبحث الاول : احكام طلب إيقاف تنفيذ القرارات الادارية	٨٣ – ١٢١
المطلب الاول: نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية	٨٤ – ١٠٩
الفرع الاول: احكام نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية	٨٤ – ١٠١
الفرع الثاني : شروط وقف تنفيذ القرارات الادارية	١٠١ – ١٠٩
المطلب الثاني : اجراءات سير القضاء المستعجل الاداري وسلطة القاضي فيها	١٠٩ – ١٢١
الفرع الاول: اجراءات القضاء المستعجل الاداري	١١٠ – ١١٨
الفرع الثاني: السلطة التقديرية للقاضي الاداري في نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية	١١٨ – ١٢١
المبحث الثاني: اثار القرارات الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الادارية بفعل الضرر ورقابة القضاء	١٢٢ – ١٥٩
المطلب الاول: اثار القرارات الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الادارية وطرق تنفيذها	١٢٣ – ١٣٠
الفرع الاول : طبيعة احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية	١٢٣ – ١٢٦
الفرع الثاني: اثار الاحكام بوقف تنفيذ القرارات الادارية	١٢٦ – ١٣٠
المطلب الثاني: رقابة المحاكم الادارية العليا على احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية	١٣٠ – ١٥٩
الفرع الاول : سلطة المحكمة الاداري العليا في الطعون بقرارات وقف التنفيذ	١٣١ – ١٥١
الفرع الثاني: اجراءات الطعن وولاية المحكمة الادارية العليا في احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية	١٥٢ – ١٥٩
الخاتمة	١٦٠ – ١٦٥
المصادر	١٦٦ – ١٩٣

المقدِّمة

المقدِّمة

اولا _ التعريف بالموضوع واهميته :

يعد موضوع سلطة القاضي الاداري في تقدير الضرر لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية من مواضيع السياسة التشريعية الحديثة ، وبات الاهتمام بها بصورة كبيرة بعد ظهور سلبيات السلطة المقيدة للقاضي وخاصة في فكر القانون الاداري كونه يعد حديث النشأة اذ ما قورن بباقي الفروع ، والسلطة التقديرية للقاضي الاداري قد اخرجت العمل القضائي من مأزق تقيد العمل حال مواجهة القاضي لنقص تشريعي او غموضه او الحاجة للتفسير ، بل اصبح العمل القضائي الان بفعل السلطة التقدير مجبرا لإيجاد الحلول القانونية للنزاعات المعروضة عليه ، على ان القول بمنح سلطة تقديرية للقاضي الاداري لا يعني باي شكل من الاشكال انها خروج عن المشروعية بل تمثل صورة من صور الالتزام بها كون المانح لتلك السلطة هو القانون ، والسلطة التقديرية لا تعدو كونها مساحة يتركها المشرع للقاضي للوصول للحكم الفعال والصائب، او هي النشاط الذهني للقاضي في فهم الادلة والاجراءات وموضوع النزاع للوصول للحكم .

وفي نطاق الموضوع فقد تعمل الادارة على ممارسة نشاطها بالصورة المرسومة لها من قبل القانون فتصدر قرارات ادارية لبسط سلطتها ولإشباع الحاجات العامة لكن قد يتولد من تلك القرارات اضرار تلحق بالأفراد يصعب تداركها ، فيعمد هؤلاء الافراد للجوء للقضاء الاداري لغرض الغاء تلك القرارات الضارة ، وفي هذا السياق فقد تأخذ عملية الغاء القرار الاداري مدة زمنية طويلة تكون الادارة قد نفذت قراراتها بصورة تامة لكون الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذ سير القرار وبالتالي تداركت العديد من التشريعات ذلك الامر واوجدت نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية كأجراء تبعي لدعوى الالغاء واستثنائي ووقتي لا يمس اصل الحق ، ويكون ذلك الحكم

بالوقف حكم نهائي منتج للأثار القانونية وخاضع لرقابة المحكمة الادارية العليا ، فمحور دراستنا ستنصب بهذه الشاكلة في معرفة سلطة القاضي الاداري في تقدير الضرر لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية .

ثانيا_ اشكالية الدراسة :

ان دراسة سلطة القاضي الاداري في ايقاف تنفيذ القرارات الادارية بفعل الضرر الناجم عنها بطبيعته مثار جدل قانوني ابتدئا من منح سلطة تقديرية للقاضي والتي يتخوف منها في انحراف الاحكام والخضوع للإرادة الشخصية للقاضي ، مرورا بالضرر الذي يصعب تقديره اذا كان ضررا معنويا ، ووصولا لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية والذي يعده البعض هو تقيد وتدخل في عمل الادارة وان وقف التنفيذ ما هو الا عرقلة لأعمال الادارية . من هذا فمشكلة البحث هي مدار السؤال التالي (هل توجد سلطة تقديرية للقاضي الاداري في ايقاف تنفيذ القرارات الادارية بفعل الضرر الناجم عنها؟) .

ثالثا_ منهجية الدراسة :

لدراسة موضوع البحث يتطلب من الباحث اختيار منهجية متكاملة للوصول للحقائق المعرفية بصورة واضحة ، فاخترنا المنهج التحليلي والمقارن لدولتين اضافة للعراق هي فرنسا كونها تمثل اساس ومهد ادبيات القانون الاداري ، ومصر لما تملكه من ارث تشريعي وقضائي وفقهي في مجال القانون الاداري.

رابعا_ الدراسات السابقة:

قد استعانة الباحث بمجموعة من المصادر المتخصصة في مجال القانون للوقوف على الحقائق الكلية لموضوع البحث ومنها وقف تنفيذ القرارات الادارية للباحث احمد خورشيد المفرجي اطروحة دكتوراه ووقف تنفيذ القرارات الادارية في النظام الجزائري للباحثة فايدي عائشة

اطروحة دكتوراه والسلطة التقديرية للإدارة في فرض ضريبة الدخل في القانون العراقي للباحث قيصر يحيى جعفر اطروحة دكتوراه ومسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي لأستاذنا الدكتور اسماعيل صعصاع البديري... وغير ذلك، بعد مواجهة مجموعة من الصعوبات على رأسها قلة الدراسات القانونية في هذا الموضوع .

خامسا_ فرضية الدراسة:

١- توجد سلطة للقاضي الاداري في تقدير الضرر والاخذ به منتجا بذلك قرارا قضائيا في ايقاف تنفيذ القرارات الادارية الضارة .

٢- لا يوجد تنظيم قانوني مستقل في التشريع العراقي حول موضوع وقف تنفيذ القرارات الادارية وانما يوجد مجال مشترك بين القوانين الاجرائية الاخرى .

سادسا_ خطة الدراسة :

سنقسم هذا الرسالة على فصلين ، اذ يختص الفصل الاول معرفة ماهية سلطة القاضي الاداري في تقدير الضرر لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية وبدوره ينقسم على مبحثين : يختص المبحث الاول في دراسة مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الاداري وذاتيتها حيث ندرس من خلاله تعريف السلطة التقديرية للقاضي في اللغة والاصطلاح ومعرفة الاساس القانوني لها ، كما وندرس في هذا المبحث ذاتية السلطة التقديرية للقاضي الاداري موضحين من خلالها اهم خصائصها وتمييزها عن ما يشابهها من اوضاع .

وندرس في المبحث الثاني مفهوم الضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية عارفين من خلاله في المطلب الاول تعريف الضرر في اللغة والاصطلاح والمطلب الثاني نتعرف على صور الضرر (المادية والمعنوية) .

كما وندرس في الفصل الثاني السلطة التقديرية للقاضي الاداري في دعوى ايقاف تنفيذ القرارات الادارية بفعل الضرر الناجم عنها ، من خلال مبحثين : يدرس المبحث الاول احكام الدعوى الادارية لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية معرجا على معرفة نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية وشروط وقف تنفيذ القرارات واجراءات سير القضاء الاستعجالي الاداري ، كما ويوضح سلطة القاضي الاداري التقديرية في نظام وقف التنفيذ ، اما المبحث الثاني : يتجه لدراسة اهم اثار الاحكام الصادرة في وقف تنفيذ القرارات الادارية وماهي الرقابة على تلك الاحكام من خلال تقسيمه على مطلبين : ينحصر المطلب الاول في دراسة الاثار ومنها طبيعة احكام وقف التنفيذ واثار التنفيذ وتأثيرها على دعوى الالغاء .

في حين يذهب المطلب الثاني لدراسة رقابة المحاكم الادارية العليا على احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية دارسين من خلاله سلطة المحاكم الادارية العليا في الطعون بقرارات وقف التنفيذ ، واهم اجراءات الطعن وولاية المحكمة الادارية العليا في احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية .

وقد تناولت الخاتمة مجموعة من الاستنتاجات ، يقابلها مقترحات قانونية لمعالجة النقص التشريعي في موضوع سلطة القاضي الادارية في تقدير الضرر لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية.

ندعو الله عز وجل ان يوفقنا في مسيرتنا لإتمام هذه الرسالة خدمتا للعلم والانسانية والله ولي التوفيق .

الفصل الاول

ماهية سلطة القاضي الاداري في تقدير الضرر

الموقف لتنفيذ القرارات الادارية

الفصل الاول

ماهية سلطة القاضي الاداري في تقدير الضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية

تمهيد وتقسيم:-

لقد اخذ مفهوم سلطة القاضي التقديرية اهتمام بالغ من قبل الباحثين والمتخصصين في المجال القانوني كونها تمثل احدى موضوعات الفكر القانوني المتطور ، لما تمتلكه من مخرجات ومعالجات لعمل القاضي في اخذ المجال الكافي لإصدار الحكم القضائي دون التعذر بالسلطة المقيدة والتي قد تهدر بموجبها العديد من اوجه العدالة للقضايا المعروضة ، وهنا يبرز دور القاضي في استعمال السلطة التقديرية للوصول الى الحقائق وبالتالي الحكم القضائي .

وما بين كل هذا المجال التشريعي والعمل القضائي هنالك سلطة تقديرية للقاضي الاداري في تقدير الضرر الموجب لا يقاف تنفيذ القرارات الادارية، وهذا مما تقتضي دراسته ومعرفة مفهوم السلطة التقديرية ومفهوم الضرر باعتباره شرط من شروط ايقاف تنفيذ القرارات الادارية ومعرفة انواعه وشروطه .

وعليه نقسم هذا الفصل على مبحثين يختص الاول في تبيان مفهوم السلطة التقديرية للقاضي وذاتيتها، والثاني في مفهوم الضرر وانواعه.

المبحث الاول

مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الاداري وذاتيتها

تذهب اغلب السياسات التشريعية الحديثة الى الاهتمام بالسلطة التقديرية للقاضي كونها تمثل احد الحلول القضائية في حالات كثيرة منها غياب النص او غموضه او تفسيره ، وتبرز

السلطة التقديرية للقاضي في جميع مراحل المرافعة لإيجاد حل قضائي للقضايا المعروضة امامه.

فالسلطة التقديرية للقاضي بالحقيقة هي ليست وليدة التطور القانوني الحديث وانما عرفت قديما في العمل القضائي للمجتمعات الاولى عندما كانت الشرائع القانونية بدائية وان العرف هو سيد تلك القواعد القانونية كذلك العادات والقيم المجتمعية الحاكمة ، والتي اخذت بالتوجه صوب السلطة التقديرية للقاضي لسد النقص الحاصل فيها .

وبذلك سنبحث هذا الموضوع على مطلبين الاول تعريف السلطة التقديرية للقاضي الاداري واساسه القانوني والثاني في معرفة ذاتية السلطة التقديرية للقاضي .

المطلب الاول

تعريف السلطة التقديرية للقاضي الاداري واساسها القانوني

لتعريف السلطة التقديرية للقاضي الاداري ومعرفة اساسها القانوني لابد من تقسيم هذا المطلب على فرعين نخصص الاول في دراسة تعريف السلطة التقديرية للقاضي في اللغة والاصطلاح معرجين من خلال ذلك على حدود السلطة التقديرية للقاضي والمجالات القانونية التي اتسعت فيها على الرغم من ان السلطة التقديرية قد اخذت مجالها الكبير والواسع في القانون الاداري ، ومن ثم ندرس في الفرع الثاني الاساس القانوني الذي نصت عليه التشريعات ورسخته كمفهوم قانوني يعمل به ضمن مبادئ المشروعية القانونية .

الفرع الاول

تعريف السلطة التقديرية للقاضي الاداري

سنقسم هذا الفرع على بندين الاول يختص في تعريف السلطة التقديرية للقاضي في اللغة والبند الثاني يختص في تعريف السلطة التقديرية للقاضي اصطلاحا.

اولا_ تعريف السلطة التقديرية لغة:

لتعريف السلطة التقديرية في اللغة لابد من تعريف كل مفردة على حده ومن ثم نعرفها كمركب وهنا سنعرف (سلطة) و (تقدير) و(قاضي) من خلال معرفة اساسها اللغوي والابعاد الدلالية للمعنى المراد تبيانه في موضوعة السلطة التقديرية للقاضي في اللغة.

سلط : السلط، السليط: الشديد، يقال حافر سلط وسليط ، أي الشديد[١].

والسلط: السلاطة : القهر، وقد سلطه الله فتسلط عليهم ، واسم سلطة، بالضم[٢].

وسلطان كل شيء : شدته وحدته وسطوته، وسمي السلطان سلطانا اما لتسلطه او لأنه حجة من حجج الله في ارضه، ويقال للأمراء سلاطين لانهم الذين تقام بهم الحجة والحقوق[٣].

وسلطة: جمعها سلطات ، تحكم ، سطوة نحو (لا يجوز اعطاء الحاكم سلطة مطلقة) (افرجت السلطات عن بعض المعتقلين السياسيين)[٤].

---

(١) محي الدين ابي فيض السيد مرتضى الحسيني: تاج العروس، ج١٠ ، ط٢، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٩٤، ص٢٩١.

(٢) محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل ابن منظور: لسان العرب، ج٦، ط١ ، دار احياء التراث العربي، لبنان ، ١٩٨٨، ص٣٢٦.

(٣) محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل ابن منظور: المصدر نفسه ، ص٣٢٧.

(٤) احمد العايد وداود عبده و احمد مختار والجيلالي بن الحاج يحيى و صالح جواد ونديم مرعشلي: المعجم العربي الاساسي، ط٢ ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، ١٩٨٨، ص٦٣٥.

اما تعريف التقدير في اللغة : هو بيان مقدار الشيء يقال قدر، أي تمهل وفكر نحو قول الله عز وجل (أن اعمل سابغات **وقدر** في السرد واعملوا صالحا اني بما تعملون بصير)[١] ، وقدر الموضوع أي قدره وعرف قيمته ، وقد يستعمل التقدير بمعنى ارتى الرأي الذي لا رجوع فيه ولا معقب عليه[٢].

والتقديرية فهي من المصدر قدر ويعني قاس الشيء بالشيء وجعله على قدره[٣].

كما وان القران الكريم والسنة النبوية المطهرة قد عرفت السلطة التقديرية للقائم بأمور القضاء من خلال الاجتهاد والذي يعطي ذات معنى السلطة التقديرية للقاضي في الاصطلاح الحديث ، اذ جاء في قوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما)[٤]، والتمعن في هذا النص القرآني يجد دلالة واضحة حول السلطة التقديرية للحاكم وهنا تأتي على وجه القوة والصلاحية على ان يستعملها بالشكل الصحيح ، وفي السنة النبوية الشريفة كذلك هنالك دلالة على تفويض الرسول الاكرم (صل الله عليه واله وسلم) الى معاذ عندما ارسله الى اليمن (قال كيف تقضي اذا عرض لك القضاء ، قال اقضي بما في كتاب الله عز وجل ، قال فان لم تجد يكن في كتاب الله عز وجل ... فالاجتهاد رايي ولا الو، فضرب رسول الله "صل الله عليه واله وسلم" وقال الحمد لله الذي

---

(١) الآية (١١) من سورة سبأ .

(٢) احمد حسن الزيان و حامد عبد القادر و محمد علي نجار: المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، ج١، ط١ ، مطبعة مصر، ١٩٦٠، ص٣٧٩.

(٣) مجد الدين محمد بن يعقوب: قاموس المحيط، ج١، ط٢. مطبعة المصطفى الحلمي واولاده ، مصر،١٩٥٢، ص١١٨.

(٤) الآية (٦٥) من سورة النساء.

وفق رسول الله " صل الله عليه واله وسلم" لما يرضي رسول الله)[١] وفي هذا الحديث الشريف نجد اجازة الرسول الاكرم للاجتهاد في حالة خلو النص الديني من القضايا المعروضة امام المجتهد وهذا ما يقابل السلطة التقديرية للقاضي في المفهوم الحديث[٢] .

اما لفظ قاضي: من قضى يقضي قضاء فهو قاضي ، قاضي: فعل من قضى، القاضي: القاطع للأمور المحاكم لها، نحو (يرفع دعوى امام القاضي) ، من يقضي بين الناس بحكم الشرع ومن تعينه الدولة للنظر في الخصومات والدعاوى واصدار الاحكام[٣].

وسلطة القاضي التقديرية باعتبارها لفظا مركبا تعرف: بانها حيز او مجال من الحرية يتاح للقاضي بمقتضى النص الصريح او الضمني ، يستمد منه القوة، ليتمكن من خلاله الوصول الى الحكم القضائي الاصلح [٤].

ثانيا_ تعريف السلطة التقديرية للقاضي اصطلاحا :

عند تعريف السلطة التقديرية اصطلاحا نجد العديد من التشريعات ابتعدت عن وضع تعريف محدد وواضح للسلطة التقديرية ذلك لاتساع مفهومها والرغبة بعدم وضع تلك التشريعات في موضع النقد القانوني، لذا نجدها تركت امر التعريف في الاصطلاح للقضاء وللفقه والباحثين في المجال القانوني، وهنا سيتجه الباحث في تعريف السلطة التقديرية للقاضي في التشريع والقضاء والفقه للوصول الى معنى واضح وشامل.

---

(١) سنن ابي داود للأمام الحافظ ابي داود سليمان بن الاشعث السجستاني الازدي: ج١، ط١، دار الكتب العلمية بيروت ، باب اجتهاد الراي في القضاء ، رقم الحديث ٣٥٩٢، ١٩٩٦، ص٥.

(٢) مهند قاسم زغير: السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الاداري في الظروف العادية(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٤، ص٣٣.

(٣) احمد حسن الزيان واخرون: مصدر سابق، ص٤١٠.

(٤) د سعد بن عمر الخراشي: سلطة القاضي التقديرية في اليمين القضائي، مجلة القضائية، العدد الرابع، ٢٠٢٠، ص٨٦.

١- التعريف التشريعي للسلطة التقديرية:

ان مفهوم السلطة التقديرية في الفكر القانوني يكاد ان يكون ثابت في الدلالة ما بين القانون العام والخاص ، كون السلطة التقديرية لا تعد خروجا من مبدأ المشروعية، بل هي وسيلة من وسائل العمل القانوني وتطبيقا له، ولا تختلف عن السلطة المقيدة، وانما يمثلا كلاهما كفة من كفوف الميزان وفي الكفة الثانية نظرية الظروف الاستثنائية[١].

واغلب التشريعات قد خلت من تعريف محدد للسلطة التقديرية للقاضي وتركت ذلك للفقه في وضع مفهوم لها ، بيد ان الامر لا يخل من تضمين تلك النصوص الفاظ دالة على السلطة التقديرية للقاضي ومن تلك الالفاظ (جاز للقاضي ، للقاضي ، للمحكمة ، لرئيس المحكمة) وغيرها من المصطلحات التي تشير للسلطة التقديرية للقاضي في ممارسة اعماله ، وسيتم تفصيل تلك النصوص وذكر المواد القانونية وشرحها في الفرع الثاني الاساس القانوني للسلطة التقديرية للقاضي الاداري من هذا المطلب.

٢- التعريف القضائي للسلطة التقديرية :

ان القضاء قد نال نصيبه هو الاخر من التعريفات التي دلت على فكرة السلطة التقديرية للقاضي اذ ان العديد من الاحكام القضائية في المحاكم الادارية قد اخذ القاضي بالسلطة التقديرية وبصلاحيات واسعة في مناقشة الادلة وفهمها وترجيحها وبالتالي اتخاذ الحكم القضائي الصحيح ، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في الحكم المتعلق بدعوى السيد (M.pierre) حول المطالبة بالتعويض جراء البطء في السير في دعواه حيث اقامها امام المحكمة الادارية بدرجتها الاولى والتي اخذت مدة اكثر من ست سنوات ، فقام برفع دعواه امام المحكمة الادارية

---

(١) محمد طه حسين الحسيني: معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها ، بحث منشور ، مركز دراسات الكوفة ، العدد ٢٧، ٢٠١٢، ص ١١٦-١١٧.

الاستئنافية بباريس لتعويضه عن الضرر الذي اصابه ، حيث استظهرت المحكمة بما تملكه من سلطة تقديرية ان السيد (pierre) قد اصابه ضرر وقلق واضطرابات نفسية جراء تأخر المحكمة الادارية الاولية في حسم القضية[١] ، ومن ذلك نجد ان المحكمة الادارية في مجلس الدولة الفرنسي قد استعملت سلطة تقديرية في تعويض المتضرر من بطء سير الدعوى للمحاكم الادارية الاولية على الرغم من تبرير موقف المحكمة الادارية الاولية بان ذلك التأخير يعود لأسباب تتعلق بطلبات استكمال الاوراق الثبوتية وهذا الامر من صلاحيات المحكمة في تمديد مواقيت الدعوى ، الا ان قرار المحكمة الادارية الاستئنافية قد استظهرت سلطتها التقديرية واعتبرت هذا المنحى سلبي في فض النزاعات الادارية.

والامر ذاته له تطبيق في القضاء الاداري المصري الذي ما لبث ان اظهر بصورة واسعة لسلطة القاضي التقديرية في الكثير من المنازعات ومنها الحكم في قرار هيأة المجتمعات العمرانية في رفضها لطلب تمليك وحدة سكنية لاحد الافراد ذلك لعدم توافر الشروط الازمة للتمليك ، وفي ذلك الشأن قدم المدعي تظلم الى الهيأة العمرانية يلتمس منها اعادة النظر في قرار الرفض فبدل الاجابة عن ذلك التظلم بصورة صريحة او حكمية بعد مضي ستون يوما من تاريخ التظلم استنادا للمادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ ، طلبت اعادة التحري عن معلومات ذلك الفرد على وثيقة التظلم المقدمة مما جعل اجابة الهيأة العمرانية يتعدى مدة الستين يوما (ميعاد رفع دعوى الالغاء) ، وبعد رفض التظلم من قبل الهيأة العمرانية قام المدعي بالطعن في قرار الهيأة سالفه الذكر امام المحكمة الادارية فكان قرار المحكمة برد الطعن لمخالفته الشروط الشكلية ، ولعدم قناعة المدعي في حكم المحكمة قام

---

(١) قرار المحكمة الادارية الاستئنافية في فرنسا ، رقم القرار(٢٣٩٥٧٥) في ١٢٨\ ٢٠٠٢\٥، والمنشور في كتاب المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، تقديم المستشار حمدي ياسين عكاشة، منشور على الموقع الإلكتروني www.lejuriste.ma ، ٢٠١٤، ص٦٩. تاريخ الزيارة ١٧/ ٦/ ٢٠٢٢ .

بالطعن فيه امام المحكمة الادارية العليا وبعد الاطلاع على الاوراق وجدت تلك المحكمة ان مسلك الهيأة العمرانية هو مسلك ايجابي على الرغم من عدم تداوله كثيرا في اعمال الادارة طالما ان ارادة تلك الهيأة تنصب في انصاف ذلك الفرد وحتى اذا تجاوز الامر المدد القانونية ، وهنا استظهرت المحكمة الادارية العليا لسلطتها التقديرية في حكمها ، حيث رأت وان كان تأخر الادارة في الرد يعد عملا غير ايجابي لكن اذا ثبت ان الادارة حسنة النية في تصرفها اذ تبتغي الاستجابة للتظلم دون ارادة منها لفوات ميعاد دعوى الالغاء فان ذلك يمد من ميعاد اقامة دعوى الالغاء من تاريخ كشف الادارة عن موقفها النهائي ، وبذلك فان القاضي الاداري هنا استعمل سلطته التقديرية في شكليات الدعوى القضائية[١] .

وكذلك نجد الامر ذاته في ابعاد وفلسفة القضاء الاداري العراقي فقد اخذ بالسلطة التقديرية للقاضي شكلا ومضمونا وهذا ما اتجهت العديد من القرارات القضائية ومنها قرار محكمة القضاء الاداري في دعوى المدعي (...) الموظف في وزارة النفط بعد اصدار كتاب تضمينه ومجموعة من الموظفين حول تسرب مادة الكاز من الانبوب بموجب امر التضمين المرقم (٢٥١٤٦) في ١١/٤/ ٢٠٢٠ والامر الملحق له (٢٠٢٦١) في ٢٠٢٠/١١/١٨، حيث خلصت اللجنة التحقيقية المشكلة في الموضوع الى مقصرية هؤلاء الموظفين وتضمينهم مبلغ مادة الكاز المهدور بعد انفجار الانبوب بسبب اهمالهم ، ولعدم قناعة الموظف فقد طعن في الاوامر اعلاه لغرض الحكم بالإلغاء ، وبعد تشكيل محكمة القضاء الاداري قدم المدعى عليه وكيل وزارة النفط (الممثل القانوني) مجموعة من الادلة لإثبات مقصرية هؤلاء الموظفين ، فقامت المحكمة بإظهار سلطتها

---

(١) قرار المحكمة الادارية العليا في مصر ، رقم القرار (١٠٦٣٩) في ١٥\ ١٥\ ٢٠١٨، والمنشور في كتاب الاحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة حصاد عام ٢٠١٨، المستشار اسلام توفيق شحات : متاح على الموقع https:\\daralnahda.com ، ٢٠١٨ ، ص ١٧٥، تاريخ الزيارة ١٤/ ٦/ ٢٠٢٢ .

التقديرية في دراسة تلك الادلة ومناقشتها واستبعاد البعض ، فتوصلت ان الموظفين محل الادعاء قد سبق وان قدموا مجموعة من المطالعات لغرض صيانة الانبوب الذي عد متهالكا لكن في غير استجابة من قبل الادارة لذلك الغت قرار التضمين ، من دراسة هذا القرار نجد هنالك مسلكا للقاضي الاداري في استعمال سلطته التقديرية في مناقشة الادلة واستبعاد منها غير الصالح[١] .

٣- التعريف الفقهي للسلطة التقديرية :

تعرف سلطة القاضي التقديرية فقها: بانها نشاط القاضي الذهني والعقلي في ادراك وفهم القضايا المعروضة امامه واستخراج العناصر التي تدخل هذا الواقع في نطاق القاعدة القانونية ، يقدر انها تحكم النزاع المعروض عليه ، او هي مكنه او حرية لمواجهة ظروف القانون [٢].

كذلك (تلك السلطة التقديرية التي يتمتع من خلالها القاضي بأعمال نشاطه الذهني والذي يرتكز على جانبين هامين: الاول هو الواقع الذي يحاول القاضي من خلاله مطابقته مع القانون ، والثاني هو مجموعة الوقائع النموذجية الواردة في النصوص التنظيمية) [٣].

ويذهب البعض الى تعريف السلطة التقديرية للقاضي : على ما يتركه المشرع من مساحة من الحرية للقاضي لتحقيق التوازن والملاءمة بين الواقع والنزاعات ، والنصوص التشريعية والتنظيمية في الاعمال المكلف بممارستها للوصول الى الحكم القضائي المناسب والعادل مبتغيا في ذلك احقاق الحق وارضاء العدالة التي تعتبر من صلب عمل القاضي [٤].

---

(١) قرار محكمة القضاء الاداري العراقي ، رقم القرار (٢٠٢١\٥٨٧٢) في ١٢٥\ ١٨ \ ٢٠٢١، قرار غير منشور.

(٢) د. نبيل اسماعيل عمر واحمد خليل : قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠٠٤ ، ص١٦.

(٣) احمد محمود سعد: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٢٤٥.

(٤) نواف الراقد: سلطة القاضي التقديرية في الاثبات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الاسراء الخاصة، عمان، ٢٠١٠، ص١٧.

خلال دراسة هذه التعاريف يتضح ان اغلب الفقه ميال الى ابراز عنصرين للسلطة التقديرية، **الاول: عنصر شخصي** يتمثل في القاضي المختص في تطبيق القوانين واستخدام السلطة التقديرية الممنوحة له بموجب القانون في جميع مراحل الدعوى للوصول الى الحكم القضائي المناسب والملائم للمشروعية، **والثاني موضوعي** ويتمثل بالقانون الذي يمارس القاضي نشاطه وسلطته فيه والذي ينطلق القاضي من هذا الوعاء للوصول الى استخدام السلطة التقديرية الامثل والمحققة لأغراض وتوجه القانون.

ويذهب البعض تبني ثلاثية العناصر : أ- العنصر الشخصي، ب- الواقع المتحرك، ج- القانون الذي يريد القاضي تطبيقه على الواقع المتحرك .

فيعرف بذلك السلطة التقديرية للقاضي على انها : امكانية ذهنية او عقلية يمنحها المشرع للقاضي من اجل مواكبة الواقع المتحرك امام النص القانوني [١]، وان قيام القاضي في مراحل الدعوى كافة من تفحص الادلة ومناقشتها وبقية اجراءات الدعوى سواء النصوص الاجرائية ام الموضوعية ماهي الا سلطة تقديرية للقاضي في ممارسة نشاطه والممنوحة له بموجب القانون[٢].

ويتفق الباحث مع فكرة ان مهمة القاضي الرئيسية هي وضع القانون موضع التطبيق على النزاعات التي تعرض عليه ووجوب ايجاد حل وحسم للموضوع محل النزاع ، وطالما ان النصوص التشريعية ليست على وتيرة واحدة من الوضوح والمرونة ، كما وان القانون يضع حدود يقيد من خلالها حرية القاضي من استعمال رأيه القانوني الا في حدود معينة يرسمها القانون ،

---

(١) خير الدين كاظم الامين: سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص، بحث منشور، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد ١٥، العدد٢، ٢٠٠٨، ص٨٢٤-٨٢٥.

(٢) سعود سعد سليمان الجهني: السلطة التقديرية للقاضي في مجال الاثبات في القضايا الحقوقية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الاردن، ٢٠١٠، ص ٩.

فان السلطة التقديرية للقاضي تكون ذات عنصرين شخصي وموضوعي وباقي العناصر تدخل في مجالات هذين العنصرين .

ويعرف الباحث السلطة التقديرية للقاضي: هي نشاط فكري يقوم به القاضي في مواجه النقص التشريعي والغموض للوصول الى الحكم القضائي العادل في اطار المشروعية القانونية.

الفرع الثاني

الاساس القانوني للسلطة التقديرية للقاضي الاداري

العمل القضائي سواء اكان مدني ام اداري لا ريب فيه انه عمل مقيد الى حدا ما، فعند ممارسة القاضي لعمله يكون مقيد بما رسم القانون له من خطوات يسير بخطاها، وبذلك تكون اختياراته للإجراءات المعنية في القضايا محكومة ومقيدة بما رسم له مسبقا من عناصر شكلية وموضوعية، لكن ذلك ليس فيه قطع ونهائي وانما توجد حالات يضع المشرع حرية للقاضي في تقديرها وكيفية التعامل معها على وفق نشاط القاضي الذهني للوصل الى الحكم المناسب، وهذه الحالة تسمى السلطة التقديرية للقاضي ، ويذهب بعض الباحثين الى تبني رأي مفاده حتى في الاحوال التي لا نجد المشرع قد منح سلطة تقديرية للقاضي بصورة صريحة ، فان القاضي يتمتع بها بصورة وبأخرى لكون عمل القاضي ليس عملا اليا وانما عمل ونشاط ذهني يسعى من خلاله للوصول الى تطبيق القوانين وحل الوقائع المعروضة عليه[١].

---

(١) جاسم كاظم كباشي العبودي: سلطة القاضي الاداري في تقدير عيوب الالغاء في القرار الاداري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص٩.

ومن هنا فان السلطة التقديرية للقاضي ذات اهمية كون انعدام منح القاضي لأي حرية في نشاطه نكون امام اعلان لإرادة المشرع وليس لإرادة القاضي [١]، ومن المؤكد ان موضوع السلطة التقديرية للقاضي وتبنيها من قبل المشرع تثير العديد من الاشكاليات والذي يتصل بعضها في فلسفة القانون ذاته كونها تفسر على حساب العدل وفكرة العدالة، كما وان ذلك الخلاف يصل الى موضوع مهم جدا من زوايا السلطة التقديرية وهو في حد ذاته سؤال يحتاج الى اجابة ؟

وفي حال فراغ التشريع وعدم مرونته او وضوحه هل يتم سد تلك الفجوة بالسلطة التقديرية التي تمنح للقاضي ام بالية اخرى؟ وللإجابة هنا لابد من استعراض لبعض الآراء حيث يذهب الرأي الاول ان القاضي ليس حرا في قضائه وانما هو مقيد بما يمنحه المشرع من مجالات وهو بذلك مقيد بإرادة المشرع لمقتضيات العدالة وحتى في الحالات التي تتطلب من القاضي لاستخلاص الحكم فانه يبحث فيها بضمير الجماعة وليست ارادته الشخصية[٢].

بينما يذهب الطرف الاخر منه رواد مدرسة القانون الحر الى القول: طالما يسلم الجميع ان المجالات الحياتية متطورة بتطور الواقع المجتمعي فان من الصعب جدا على المشرع وضع قواعد قانونية تتنبأ بالمستقبل بصورة قطعية وانما لا بد من ترك مجال للقاضي من حرية التقدير، وحتى في الحالات التي ينظم القانون لموضوع ما فانه يرسم خطوط عريضة للسير في حدودها دون ان يتعمق في جزئياتها وتفصيلاتها ، وبعيدا عن كل الآراء المتشنجة والمتطرفة فان الفقه

---

(١) د. وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشاة المعارف، القاهرة ، ١٩٧٤، ص٣٣٣.

(٢) جاسم كاظم كباش العبودي: مصدر سابق، ص١٠.

يتفق على ان القانون يسمح بوجود سلطة تقديرية للقاضي في مجالات محددة [١] ، واذا كانت السلطة التقديرية ذات اهمية كبيرة للقاضي المدني على الوجه العام كونه يحكم بين طرفي النزاع متساويين بالمركز القانوني ، نجد كذلك تطبيقات للسلطة التقديرية بصورة كبيرة في نشاط القاضي الاداري لقيامه بالحكم بين الادارة من جهة وبين الافراد من جهة اخرى في الغالب وهذا الفصل يكون بين مركزين غير متساويين لذا يتخوف من التحيز والتوجه ، وهنا يأتي دور القاضي الاداري بأخذ مساحة واسعة في استعمال السلطة التقديرية لإيجاد نوع من التوازن بين تعسف الادارة وحقوق الافراد، وهذه المساحة الكبيرة التي تعطى للقاضي الاداري تجعله في بعض الاحيان يترك القاعدة القانونية لعدم ملاءمتها ، كما وان السلطة التقديرية اصبحت حقيقة واقعية ومسلم به لا يمكن اغفاله حيث من غير المتصور ان يمارس القاضي الاداري في واقع يشوبه الفراغ التشريعي ويبقى حبيس السلطة المقيدة وانما لابد من فتح ذلك القيد، وهذا لا يعني باي شكل من الاشكال انه خروج عن المشروعية وانما خضوع الموضوع لمبدا المشروعية لكن بعدم التجريد القطعي من سلطة التقدير [٢].

وللحديث اعمق في موضوع الاساس القانوني للسلطة التقديرية للقاضي سنبين الموضوع على وفق معرفة مسوغات منح السلطة التقديرية للقاضي من جهة ومن ثم اهم النصوص القانونية المانحة لسلطة القاضي التقديرية .

اولا_ مسوغات منح السلطة التقديرية للقاضي:

---

(١) د. حامد محمد فهمي ود. محمد حامد فهمي : النقض في المواد المدنية والتجارية، القاهرة ، ١٩٣٧، ص٢٤٣.

(٢) احمد سرحان سعود الحمداني: السلطة التقديرية في مرحلة التحقيق الاداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية، ٢٠١١، ص١٠.

المتتبع لمسار التشريعات في العديد من الدول تجدها اخذت بالسلطة التقديرية للقاضي كونها قد وصلت الى حقيقة مفادها ضرورة منح القاضي لتلك السلطة حتى يتماشى المسار نحو تحقيق المراد من تطبيق القانون وبالتالي العدالة، وهنا نجد تباين ما بين فروع القانون في الاخذ بمقدار معين من السلطة التقديرية، فالقاضي الاداري يتمتع بحرية اوسع من القاضي الجنائي في تطبيق سلطته التقديرية كذلك نجد القاضي المدني لديه مساحة معينة تضيق وتتسع حسب المواضيع المعروضة عليه وحسب التنظيم القانوني لها، اما فيما يتعلق بأهم المسوغات التي تمنح للقاضي لاستخدام السلطة التقديرية فيما يأتي:-

١- المسوغات العملية: من المسلم به عجز المشرع في وضع قواعد قانونية تحدد عمل القاضي بشكل قطعي وتجعله يسير بوتيرة واحد دون الحاجة الى مستعينات قضائية، كون المشرع لا يستطيع ان يتنبأ بتطور الحياة واستحداث مفاهيم اخرى لم تكن مستعملة او دارجة في وقت تشريع القانون لذلك يوجه المشرع بمنح سلطة تقديرية للقاضي لتدارك النقص او الغموض او الفراغ في التشريع [١]، والا من الممكن ان يكون القاضي مجرد اله صماء لتطبيق القانون و تخرج العديد من النزاعات من ولاية القانون لتعذر وجود قاعدة تشريعية تنطبق مع الحالة المعروضة، لكن وبسعي من المشرع في منح القاضي سلطة تقديرية قد اعادة الحيوية في عمل القاضي كما اعاد التوازن المطلوب في تقدير الادلة والاجراءات وايجاد الحكم المناسب، وهنا تكمن اهم مسوغات منح القاضي سلطة تقديرية.

٢- المسوغات الفنية: وفقا لما تقدم فاذا كان المشرع لا يستطيع ان يتنبأ للحالات المستحدثة ليضع لها قواعد قانونية يقابل ذلك هنالك مسوغ فني وهو ان يحسن من اداء القاضي

---

(١) عذراء ياسر عبيد: السلطة التقديرية للإدارة في ابرام المناقصات العامة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١١، ص١٤.

وجودة الاحكام القضائية، كون ان تلك المساحة من الحرية تجعل القاضي في وضع مريح اكثر من وضعه ضمن اطار قانوني مغلق وحدود محددة لعمله وبذلك نضمن للقاضي في ظل السلطة التقديرية قراءة واقعية افضل وتفحص للنزاع من جوانب اوسع ومناقشة مستفيضة للظروف والاحداث، حيث نكسب صدور احكام قانونية رصينة وواقعية وعادلة .

٣- المسوغات التشريعية : ان التشريعات بصورة عامة والنصوص الادارية بصورة خاصة يلاحظ انها وضعت لتنظيم اطر عامة دون الدخول في تفاصيل عميقة و يترك استخلاص غاية المشرع من المساحة التي تعطى للقاضي الاداري في التوصل للحكم القضائي[١].

ثانيا_ النصوص القانونية المانحة للسلطة التقديرية للقاضي:

طالما ان السلطة التقديرية للقاضي موجودة في اغلب التشريعات وفروع القانون المختلفة كونها تمثل احد صور السياسة التشريعية الحديثة والتأكيد على مبدا الفصل بين السلطات ، لذا سوف نشير في دراستنا الى تلك النصوص القانونية المؤكدة على السلطة التقديرية للقاضي الاداري وكيفية ممارسة نشاطه وعلى الوجه الاتي:

١- السلطة التقديرية في التشريع الفرنسي: نلاحظ ان مجلس الدولة الفرنسي الذي يعد قمة هرم تنظيمات القضاء الاداري ، كما ويعد القاضي والمستشار لكل المنازعات الادارية ويمارس النظر في الطعون ضد احكام المحاكم الادارية كافة [٢] ، وقد نظمت احكامه بموجب قانون القضاء الاداري الجديد بعد دمج مجموعة من القوانين منها قانون محاكم

---

(١) احمد سرحان سعود الحمداني: مصدر سابق، ص١٩.

(٢) ميسون علي عبد الهادي الحسناوي: التنظيم القانوني للمحكمة الادارية العليا في العراق(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص٤٣.

الاستئناف الاداري وقانون المحاكم الادارية[١] ، اذ ان العديد من المواد في هذا التشريع قد اخذت بالسلطة التقديرية للقاضي الاداري فقد ورد في احد هذه النصوص بانه (يجوز لرئيس المحكمة الادارية تعيين قضاة اداريين فخريين يتم اختيارهم من بين القضاة المسجلين ...) [٢] وهذا المادة تؤكد على السلطة التقديرية للقاضي الاداري في المواضيع الاجرائية للمحكمة من خلال تضمين لفظ يدل على تلك السلطة وهو (يجوز) ، وفي مادة الاخرى نصت (عندما لا يكون الطلب عاجلا او عندما يبدو واضحا في ضوء الطلب انه لا يقع ضمن اختصاص القضاء الاداري او انه غير مقبول او انه قائم على اساس سيئ يجوز للقاضي في المرافعة رفضه من خلال امر مسبب ...)[٣]، وفي السياق نفسه فان المشرع الفرنسي قد استعمل الفاظ عديدة في معرض اشارته للسلطة التقديرية للقاضي الاداري ومن تللك الالفاظ (للقاضي ، يجوز للقاضي، يجوز لرئيس المحكمة ... وغير ذلك)[٤] ، فهذه الالفاظ نجد من خلالها رخصة واضحة من قبل المشرع للقاضي في استعمال تقديره للمواضيع المعروضة امامه، وبذلك فان القانون الفرنسي قد اخذ بالسلطة التقديرية للقاضي الاداري على وفق النظام المختلط أي سلطة تقديرية ومقيدة على السواء .

---

(١) قانون القضاء الاداري الفرنسي في (٣٠) حزيران سنة ٢٠٠٠ ، والمنشور على الموقع https:\\www.legifrance.gouv.fr\codes\section_lc\LEGITEXT000006070933\LEGISCTA000006091521\#LEGISCTA000006091521 ، قاعدة التشريعات الفرنسية ، تاريخ الزيارة ١٣\٢٨ ٢٠٢٢

(٢) المادة (L222-2-1) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ .

(٣) المادة (L522-3) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ .

(٤) المواد (L521-4 ، L213-8 ، L213-7) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠.

٢- السلطة التقديرية في التشريع المصري : عالج المشرع المصري السلطة التقديرية للقاضي الاداري من خلال التعبير اللفظي في الكثير من المواد والتي يستدل بالمراد منها التفويض بالسلطة التقديرية للقاضي الاداري كما في الالفاظ (يقرر القاضي، للمحكمة ، يجوز للمحكمة ، بناء على طلب من رئيس المحكمة)[١] ، ومعلوم ان قانون مجلس الدولة المصري قد نظم اختصاصات المجلس بثلاثة اقسام (قضائي، فتوى، تشريعي) فالقسم القضائي الذي يعني دراستنا قد جمع القانون بين المواد الموضوعية لتشكيل المحاكم الادارية والاجرائية في الية نظر الدعوى وقد اشار الى الاخذ بالإجراءات المذكورة في قانون المرافعات المدنية والتجارية او قانون الاجراءات الجنائية[٢] ، كما ان المشرع منح سلطة تقديرية للقاضي الاداري في الامور الشكلية والموضوعية ولو اردنا دراسة لبعض النماذج المانحة للسلطة التقديرية للقاضي حيث ينص (... ويجوز لرئيس المحكمة في احوال الاستعجال ان يصدر امرا غير قابل للطعن بتقصير الميعاد ...)[٣] حيث تشير هذه المادة الى منح سلطة تقديرية للقاضي الاداري في الامور الشكلية للمرافعة والمتعلقة بالمدد القانونية، وذهب في نص اخر(لرئيس المحكمة ان يطلب الى ذوي الشأن او الى المفوض ما يراه لازما من ايضاحات ...)[٤] ، وهنا سلطة تقديرية للقاضي الاداري تتعلق في الامور الموضوعية لأدلة الاثبات في الوقائع المعروضة امامه ، وبذلك فان المشرع المصري قد اخذ بالنظام المختلط في منح السلطة المقيدة والسلطة التقديرية للقاضي الاداري.

---

(١) المواد (٣٢، ٣٦، ٣٧، ٣٩، ٤٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد(٤٠) بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٥.

(٢) المواد (٥١ ، ٥٢ ، ٥٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢المعدل .

(٣) المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢المعدل .

(٤) المادة (٣١) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢المعدل .

٣- موقف التشريعات العراقية من السلطة التقديرية للقاضي الاداري: ان المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة العراقي [١] قد اخذ بالسلطة التقديرية للقاضي الاداري من خلال تضمين العديد من النصوص لمصطلحات توحي الى منح سلطة تقديرية للقاضي الاداري وفي معرض البحث عن تلك النصوص لابد من المرور في قانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات كون ان هذين القانونين يعتبران من القوانين الاجرائية لعمل القضاء الاداري[٢].

ومن ذلك ما نص عليه بانه (لا يجوز لأية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد القاضي ممتنعا عن احقاق الحق، ويعد ايضا التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعا عن احقاق الحق)[٣] ، فهذه المادة تجيب بصورة واضحة ان القاضي لا يمكنه التعذر بعدم وجود نص او نقصه بل تعطي شرعية للقاضي في استخدام سلطته التقديرية للوصول الى الحكم الصحيح والنطق به، وعندما يقر المشرع العراقي بوجود نقص او خلو التشريع من التنظيم لموضوع ما فهذا مؤشر واضح للاستدلال بموضوع السلطة التقديرية للقاضي ، الامر الذي يصل بالقاضي الى ايجاد قاعدة قانونية [٤]، حيث يشير

---

(١) قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٥٦) في ٢٠١٧/٨/٧.

(٢) البند (الحادي عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩المعدل ، المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد(٢٧١٤) في ١٩٧٩/٦/١١.
تجدر الاشارة الى ان قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ قد اشارة في المادة (٢) منه الى تسري احكام قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته.

(٣) المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل ، المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٧٦٦) في ١٩٦٩/١١/١٠ .

(٤) خير الدين كاظم امين: مصدر سابق، ص٨٣٣.

القانون الى امكانية وجود نقص تشريعي فعلى المحكمة ان تطبق العرف وان خلا فمبادئ الشريعة الاسلامية وان لم يوجد فحسب قواعد العدالة [١].

وتجدر الاشارة الى ان العديد من النصوص الادارية فيها مرونة كبيرة ذلك لحداثة هذا المجال القانوني وعدم استيعاب نصوصه لكل المستحدثات القانونية في الفكر الاداري ، وهنا لابد من الوقوف على حدود السلطة التقديرية للقاضي الاداري من خلال ما ذهب اليه الفقيه السنهوري في فكرة (الحد المعقول) وهي فكرة مرنة ويرجع في تحديدها بالنسبة لكل حالة على حده الى ارادة القاضي وسلطته التقديرية [٢]، مما لا شك فيه فان المشرع العراقي قد تبنى السلطة التقديرية للقاضي في العديد من النصوص القانونية وكان يستعمل الدلالة اللفظية المرنة للأخبار عن وجود مساحة معينة يتحرك بها القاضي في استنتاج الحكم القضائي الملائم ومن تلك الالفاظ (يجوز، للقاضي ، على حسب الاحوال، في مصلحة العدالة، قد تسمح) ، وهنا تتجسد السلطة التقديرية للقاضي بوضوح كون تلك المصطلحات اذ ما وجدت فأنها لا تفيد التقيد والقطع وانما المرونة لدى القاضي [٣]. وعند اخذ النص(... وللمحكمة ان تستخلص من عدم اجابته قرينة تساعدها على حسم الدعوى)[٤] هنا نكون بصورة واضحة وجلية في منح القاضي سلطة تقديرية في استخلاص القرينة، كما وتشير بعض النصوص على مفردة (اذا رات المحكمة) اذ ينص

---

(١) المادة (١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والمنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد(٣٠١٥) بتاريخ ٩/٨/ ١٩٥١.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٨، ص٦٤٦.

(٣) المادة(٢٨) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل تنص (للمحكمة ان تفرض على القائم...) و الفقرة (١) من المادة (٥١) من هذا القانون تنص(... وللمحكمة ان تقبل من يوكلونه عنهم من ازواجهم واصهارهم واقاربهم حتى الدرجة الرابعة...) والفقرة (١) من المادة (٥٣) من القانون سالف الذكر (للوكيل ان يعتزل الوكالة بشرط ان يبلغ موكله هذا الاعتزال ولا يجوز له ذلك في وقت غير لائق ويعود تقدير ذلك للمحكمة).

(٤) الفقرة (٢) من المادة (٤٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل .

القانون (تكون المرافعة علنية الا اذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها...) وهنا نكون امام لفظ يدل على منح السلطة التقديرية للقاضي في ادارة المرافعة [١]، هذه المواد وغيرها الكثير في قانون المرافعات المدنية العراقي يستدل منها على منح السلطة التقديرية للقاضي في تسير اعمال المحاكمة للوصول الى الحكم القضائي الصحيح ، كما وان قانون الاثبات العراقي هو الاخر قد اخذ بموضوع السلطة التقديرية للقاضي فقد اشار في العديد من المواد القانونية الى منح سلطة للقاضي في تفحص الادلة ومناقشتها والاخذ بها لغرض تحقيق قناعته وبذلك اتجه المشرع الى الاخذ بالمذهب المختلط بين الاثبات المقيد والسلطة التقديرية وهذا يتماشى مع اغلب التوجهات العالمية في قوانين الاثبات، وان التمعن في نصوص قانون الاثبات نجد ان الاسباب الموجبة التي دعت لتشريع القانون قد اتجه الى (النظام المختلط) فعمد الى تحديد طرق ووسائل الاثبات لكنه اعطى للقاضي دور ايجابي في تقدير الادلة للوصول الى القناعات الصحيحة وبالتالي الحكم الفعال والعادل وحسم الموضوع وما كان ذلك للقاضي لولا ان منح المشرع له تلك المساحة من الحرية [٢] . حيث نص القانون (اولا: للمحكمة ان تقرر من تلقاء نفسها ... ثانيا: للمحكمة ان تعدل عما امرت به...)[٣] وهذا يدل بوضوح في منح السلطة التقديرية للقاضي من خلال الصياغة اللفظية [٤]. وهذه المساحة الممنوحة للقاضي يقابلها التقيد في نوع ادلة الاثبات وهذا يعني عدم ترك المساحة مفتوحة للقاضي من استعمال وسيلة اثبات اخرى غير منصوص عليها في القانون او الحكم بعلمه الشخصي من خارج المحكمة والا عد مخالفة جاز الطعن بها ، فقد

---

(١) الفقرة (١) من المادة (٦١) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) حسين رجب محمد مخلف: السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات، بحث منشور ، مجلة التقني، المجلد السادس والعشرون، العدد٦، ٢٠١٣، ص٩٦.

(٣) المادة (١٧) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٢٧٢٨) في ١٩٧٩/٩/٣ .

(٤) المواد(٩، ١٣، ١٥) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩المعدل.

ذهب المشرع(ليس للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة ، ومع ذلك فله ان يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض المام الكافة بها)[١] في منع الحكم بما بني من معلومات شخصية للقاضي حيث لا يمكن للقاضي في الوقت ذاته قاضيا وشاهدا[٢]، وان بعض الباحثين يتجه لتقسيم السلطة التقديرية للقاضي الاداري في اثبات الادلة الى قسمين الاول التقدير الموضوعي للقاضي حيث يتحدد التقدير الموضوعي للقاضي الاداري بما يطرحه المتخاصمين (ادارة وافراد) من ادلة حيث يعمل على استخلاص المنتج منها للوصول الى الحكم ، وهنا لابد من ان ينظر لتلك السلطة التقديرية للقاضي الاداري انها تستهدف التوازن والمشروعية المرسومة كهدف للمشرع، وبذلك يقصد بالتقدير الموضوعي للقاضي في اثبات الادلة الوقائع المرتبط بالماديات الخارجية ، اما الثاني هو التقدير الشخصي للقاضي ويقوم هذا التقدير من خلال تقديرات وموازنات القاضي الاداري الشخصية عن طريق التثبت والفهم لمضمون القاعدة القانونية المحتملة التطبيق على الواقع المقدم من قبل الخصوم ، وهذا فان التقدير الشخصي للقاضي الاداري هو نشاط ذهني[٣].

وبعد معرفة موقف التشريعات من السلطة التقديرية للقاضي الاداري يثار سؤال حول الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للقاضي الاداري كون ان القاضي يحكم وفق ارادته الممنوحة له من قبل القانون لإخضاع ارادة اخرى لحكمه وبذلك نكون امام ارادتين متفوقة تسمو على الارادة الاخرى الخاضعة ، وبمعنى اخر هل استعمال القاضي للسلطة التقديرية يعد من قبيل انتاجه لقاعدة قانونية جديدة ام لا؟

---

(١) المادة (٨) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) غسان الوسواسي: القرائن في الاثبات الجنائي، مجلة القضاء نقابة المحامين العراقيين، العدد١، ٢٠٠١، ص٤٤.

(٣) هادي حسين عبد علي الكعبي: سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية، بحث منشور، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، السنة التاسعة، ٢٠١٧، ص٢٣٠.

وفي معرض الاجابة عن هذا التساؤل لابد من التمييز بين التشريعات الانكلوسكسونية والتشريعات الجرمانية وكل الاتي:

أ- موقف التشريعات الانكلوسكسونية من السلطة التقديرية للقاضي:

في العادة فان هذه القوانين تكون مشبعة بالفردية أي انها تعمل على اخذ ارادة القاضي الذهنية بالكامل وبناء على ذلك تمنح سلطة تقديرية للقاضي واسعة النطاق لتطبيق العمل القضائي، ومنها انكلترا والولايات المتحدة الأمريكية فنجد هنالك تطبيق مطلق للقاضي في استعمال السلطة التقديرية ومن ذلك الاخذ بالسوابق القضائية والتي تعطيها تلك التشريعات قوة القانون، فالقاضي اذ ما اراد ان يفصل في نزاع كان لزوما عليه ان يرجع الى دراسة السوابق القضائية في الدعاوي المماثلة امامه للوصول الى الحكم القضائي، وحيثما يكون للقاضي سلطة في استعمال أي وسيلة للأثبات الامر الذي يجعله ينشئ قاعدة قانونية جديدة[١] ، بينما يذهب الجانب الاخر الى الدفع بفكرة(النقص في التشريع)[٢] لتبرير منح السلطة التقديرية للقاضي، لكون التشريع وان كان له دور كبير في رسم خطوط واضحة لهذه القوانين الا انه يبقى عمل انساني يحتاج الى مكملات اخرى لسد النقص والفراغ الذي يتسبب به التشريع وهذا ينطبق على عمل القاضي الاداري الذي يقضي في المنازعات الادارية فهو يسير في قانون مرن غير مقنن بالكامل فيكون احتياجه للسلطة التقديرية اكثر من سواه للوصول الى الحكم الامثل وخلق التوازن، ومن الجدير بالذكر فان القاضي الاداري لا يستطيع اضافة عنصر الى المشروعية لأنه ليس من اختصاصه اضافة مادة تشريعية او تشريع قاعدة قانونية مجردة، وهنا يأتي دوره في انشاء قاعدة

---

(١) نجاة كريم جابر الشمري: السلطة التقديرية للقاضي في العلاقات المتعلقة بالأشخاص ذات العنصر الاجنبي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٦، ص١٠.

(٢) د. ضمير المعموري: الفراغ التشريعي، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية، المجلد الرابع، العدد الثاني، ٢٠٠٧، ص١٢.

قضائية لحل النزاع المعروض عليه والذي يخلو من النص القانوني المنظم له ، وهنا فان دور القاعدة القضائية التي صنعها القاضي الاداري تكون بذات عمل القاعدة التشريعية ، بحيث يعتبر الحل القضائي هو الحل الوحيد في هذا الوضع [١].

ب-موقف التشريعات الجرمانية من السلطة التقديرية للقاضي:

هذه القوانين تتسم بروح الجماعة والتي اخذ بها العديد من الفقهاء على رأسهم جيرك (Jerk) واضعين مجموعة من القيود والتقيد لسلطة القاضي التقديرية، وهذا النهج يقوم على منح سلطة تقديرية للقاضي لكنها تكون مقيدة وفي حدود ضيقة على عكس التشريعات الانكلوسكسونية التي تمنح سلطة مطلقة ، وعلى هذه الشاكلة نكون امام صرامة النص القانوني وجموده حيث لا يترك مجال للقاضي في الحكم على ارادته بل ان سلطة القاضي تكون ممنوحة له من المشرع وبقوة القانون ، وهنا نستبعد ان تكون سلطة مطلقة للقاضي في اطار مباشرته لعمله، ومبرر ذلك هو ان لا يترك المجال امام القاضي في الحكم على هواه او من خلال ميولاته الشخصية وعواطفه والمصالح الضيقة كون ذلك سيؤدي الى التناقض ووجود احكام غير مترابطة مما يؤدي الى عدم الاستقرار في العمل القضائي، وهذه التشريعات تنكر أي دور انشائي للقاضي بل ان عمل القاضي يتقيد في اخذ الاحكام من النص القانوني والحكم على وفقه دون مخالفته، وهذا يجعل السلطة التقديرية للقاضي مجرد استثناء على الاصل وفق نظر هذه التشريعات [٢]، وبذلك لا تمنح هذا القوانين أي سلطة للقاضي في انشاء النص القانوني [٣] ، اذا كان هنالك نص واضح المعالم وتقيد القاضي بالخضوع في حدود النص بينما تترك المجال

---

(١) عمار حسين علي المرسومي : دور القاضي الاداري في انشاء القاعدة القانونية في العراق، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٩، ص ١١٠.

(٢) نجاة كريم جابر الشمري: مصدر سابق، ص١٦.

(٣) د. صعب ناجي عبود واخرون : الالية المتبعة من قبل القاضي الاداري في خلق القاعدة القضائية، ص٦، بحث منشور على الموقع (www.iasj.net) ، تاريخ الزيارة ١٠/ ٢/ ٢٠٢٢ .

بسلطة تقديرية في الحالات التي توجد فيها غموض او نقص او فراغ للنص القانوني في اخذ المبادرة في استنباط القاعدة القانونية وربما يوائم الحالة المعروضة امامه متكئا على العرف الذي سار عليه القضاء في احترام الحقوق المكتسبة للمتنازعين، ومبدأ ضرورة انتظام سير المرفق العام [١] .

ولتقييم موقف التشريعات اعلاه نجد ان التشريعات الانكلوسكسونية قد اخذت جانب مبالغ به في منح سلطة للقاضي ليس على مستوى انشاء القاعدة القانونية بل انها تتسع في بعض الاحيان الى قيامه بتفسير وتقييم ومناقشة القاعدة القانونية واعطاء حكم مغاير لغاية المشرع وهذا الامر يجعل الموقف حبيس مجموعة من الإجراءات المتوقفة على شخصية القاضي منها الحيادية والقدرات العلمية للقاضي والاستقامة والنزاهة و الثقافة العامة التي يحملها وهنا لا يمكن الجزم بتوافرها بجميع من يعمل بالقضاء وقد نكون امام قضية تحكيم وليس الفصل في نزاع، وهذا انتج ردة فعل لدى بعض المشرعين للاتجاه نحو التقيد في السلطة الممنوحة للقاضي كالقوانين الجرمانية التي تعصبت في فكرة التقيد في النصوص وجمودها، وهذا بحد ذاته خلل هو الاخر في القوانين الجامدة والتي تقيد عمل القاضي وتجعله اداة لتطبيق القوانين دون أي خيارات ذهنية وعقلية يستعملها[٢] ، و القوانين الفرنسية كانت متجه صوب القوانين الجرمانية الى حدا ما ومن ثم بدأت بالنزوح صوب استعمال بعض مميزات التشريعات الانكلوسكسونية ، والامر ذاته في التشريعات المصرية والعراقية .

المطلب الثاني

ذاتية السلطة التقديرية للقاضي الاداري

---

(١) محمد جبار اتويه ونورس رشيد طه : دور القاضي الاداري في استنباط المبادئ القانونية ، بحث منشور، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العدد٦٤، ٢٠٢٠، ص٢٣٢.

(٢) نجاة كريم جابر الشمري : مصدر سابق ، ص١٧.

السلطة التقديرية للقاضي الاداري شانها شان المفاهيم القانونية الاخرى حيث تمتلك مجموعة من الخصائص ينبني عليها مفهوم السلطة التقديرية ، كما وان السلطة التقديرية للقاضي الاداري تتشابه معها مجموعة من المفاهيم فلابد من تميزها عن تلك المفاهيم ومعرفة ما يميز السلطة التقديرية للقاضي عن مميزات تلك المفاهيم ، سنقسم هذا المطلب على فرعين الاول يختص بتوضيح خصائص السلطة التقديرية للقاضي الاداري والثاني يذهب لتمييز السلطة التقديرية للقاضي الاداري عن ما يشابهها من اوضاع.

الفرع الاول

خصائص السلطة التقديرية للقاضي الاداري

توجد مجموعة من الخصائص للسلطة التقديرية للقاضي الاداري وبمعرفة تلك الخصائص يتم معرفة ماهية السلطة التقديرية للقاضي الاداري، فبعد معرفة تعريف السلطة التقديرية واساسها القانوني نصل الى معرفة العديد من الخصائص لها ومن هذه الخصائص.

اولا_ السلطة التقديرية للقاضي انها سلطة قانونية:

السلطة التقديرية للقاضي تستمد اساسها من نصوص القانون فيظفر المشرع بوضع نصوص قانونية تمنح من خلالها سلطة تقديرية للقاضي الاداري ، وتكون عملية تنازل من المشرع لبعض من ارادته ومنحها للقاضي ليقوم بتقدير بعض الاوضاع ، ولما كان التشريع هو مصدر السلطة التقديرية للقاضي الاداري فهذا يشدنا الى الاتجاه القائل ان السلطة التقديرية للقاضي هي وليدة مبدا المشروعية [١].

---

(١) قيصر يحيى جعفر الربيعي: السلطة التقديرية للإدارة في فرض ضريبة الدخل في القانون ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص٥.

وتجدر الاشارة ان القواعد القانونية سواء كانت قواعد اجرائية ام موضوعية[١]، فمادة التقدير تتحدد في حدود الصياغة للنص القانوني وبذلك فان القاضي يحدد بطبيعة الصياغة وسواء اكانت القواعد القانونية مرنة ام مقيدة فان السلطة التقديرية للقاضي تتسع وتضيق تبعا لذلك على الرغم من عدم ايجاد سلطة تقديرية واضحة وواسعة في الصياغات القانونية المقيدة ، ومما تقدم فان السلطة التقديرية للقاضي الاداري ذات طبيعة مزدوجة كونها عمل مشترك بين المشرع والقاضي ، حيث يبدأ القاضي في استخدام هذه الخاصية من النص القانوني ليسير بها الى التطبيق الفعال للقانون والوصول للحكم الصائب.

ثانيا_ السلطة التقديرية تمنح القاضي الاداري دورا ايجابيا :

السلطة التقديرية للقاضي الاداري تمنحه دور ايجابي في نظر الدعوى المعروضة عليه فهي تخلصه من القيود العامة التي تفرضها بعض النصوص القانونية المقيدة فيأخذ دور مميز في تقدير الادلة واستعمالها في التحقق من الوقائع والدور المميز كذلك في اجراءات السير في الدعوى وصولا للدور الايجابي في اتخاذ الحكم القضائي المناسب لخلق التوازن المطلوب .

ومنها الدور الايجابي في تحديد وسائل الاثبات، اذ ان القاضي الاداري يتمتع بدور ايجابي في تحديد وسائل الاثبات فهو حر في اخذ نوع من الوسائل لأثبات او نفي الواقعة ، فيحدد اولا وسيلة من وسائل الاثبات ومدى الحاجة اليها ، فهنا ينظر الى الاثباتات التي قدمها المتنازعين وباستطاعته مناقشتها او استبعادها او طلب اثبات اخر ، كما وان القاضي الاداري غير ملزم بالطلبات التي تقدم اليه من قبل الخصوم وانما يأخذها على سبيل الاستئناس كونه يمارس دوره الايجابي في الدعوى الادارية المنظورة امامه وبذلك فان المنازعات الادارية التي

---

(١) هادي حسين عبد علي الكعبي: مصدر سابق، ص٢٢٧.

يشرف عليها القاضي الاداري هي بمثابة امانة بيده فيقوم بدورة الايجابي ولا يترك امر ذلك النزاع بيد الخصوم من خلال تحديد وسائل الاثبات وترك الوسائل غير المنتجة[١]، فالقاضي الاداري بعد ان يرى عدم كفاية البيانات والمعلومات المتوفرة لديه او ظهور وقائع جديدة تتطلب توضيح فله ان يطلب بوسيلة اثبات اخرى تتلاءم مع المستجد مع الوقائع كان يقوم بطلب الخبرة او بشهادة او اجراء تحقيق اداري او حتى بطلب مستندات اضافية للوصول للقناعة الكافية في اثبات الواقعة[٢]. كما وان دورة الايجابي في القضايا الموضوعية المتعلقة بتطبيق النص القانوني وصولا لا نشاء قاعدة قانونية في احوال معينة.

ثالثا_ السلطة التقديرية للقاضي هي ذاتها في القانون العام والخاص :

فعلى صعيد الدراسات القانونية تتمتع السلطة التقديرية للقاضي بمفهوم واحد بين القانون العام والقانون الخاص ، في حين انها تختلف في مداها لاختلاف الموضوعات التي يعالجها القانون وهذا يؤدي الى اختلاف السلطة التي يؤديها القاضي ، فعامل القانون ثابت الذي يسهم في تكوين السلطة التقديرية، اما عنصر الواقع فانه يمتاز بالحركية ، وكلاهما (القانون والواقع) يجدان مجالهما في العمل القضائي، فالقوانين الاجرائية والقوانين الموضوعية تتضمن نصوص تبيح للقاضي تقدير الامور المعروضة عليه[٣] . فالسلطة التقديرية للقاضي كما عرفناها سابقا هي عمل ذهني يقوم بها القاضي للوصول الى الحل القضائي العادل وبذلك فان تلك السلطة نجد تطبيقها في القانون الخاص والعام معا ، وقد تمتد تلك السلطة الى مجال اوسع حيث لا

---

(١) د. محمد ماهر ابو العينين : الموسوعة الشاملة في القضاء الاداري، ج٤، ط١ ، لجنة الشريعة الاسلامية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٧٤٦.

(٢) د. محمود عبد علي الزبيدي: دور القاضي الاداري في تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق المتقاضين في المرافعات الادارية، ط١ ، دار المسلة ، بغداد شارع المتنبي، ٢٠٢١، ص ١٤٠-١٤١.

(٣) د. سه ركه وت اسماعيل هه ورمي: الحقيقة التقديرية دراسة تحليلية في الاثبات المدني، ط١، دار الكتب القانونية ، ٢٠١٢، ص٨٩.

تقتصر على الواقع وانما تمتد للنص القانوني ذاته وهنا يسمى بالتقدير القانوني ، فالتقدير لدى القاضي هو ثابت لا اختلاف في مفهومه بين فروع القانون وانما الاختلاف في الحدود القانونية ، والسلطة التقديرية للقاضي تتواجد حتى مع وجود نصوص مقيدة لعمل القاضي في ظاهر الحال فان القاضي يتمتع بقسط من التقدير [١].

رابعا_ السلطة التقديرية للقاضي الاداري هي سلطة استثنائية:

لا يأخذ على مفهوم السلطة التقديرية للقاضي كونها استقلالية للقاضي من الزام النصوص القانونية بل على العكس من ذلك فان النصوص القانونية هي من تمنح السلطة التقديرية للقاضي كسلطة استثنائية ولظروف محددة ومواضع معينة ، فعلى القاضي التقيد بما رسمه له المشرع من مساحة للتقدير في حالة النقص التشريعي والغموض والتفسير وعلى شاكلة ذلك رسم حدود لتلك السلطة على القاضي اتباعها ضمن النطاق القانوني لتطبيق سلطته التقديرية ، فالقانون لا يعطي القاضي قوة خلاقة تمكنه من تجاوز النص القانوني الى مديات واسعة ، وانما دورة تأكيدا لإرادة المشرع[٢] .

خامسا_ السلطة التقديرية الزامية :

فطالما ان القانون هو الذي ينص على السلطة التقديرية ويمنحها الى القاضي لممارسة عمله فأنها تلزمه باستعمالها طالما توجد هنالك حاجة اليها وعدم التعذر بعدم وجود نص او غموضه [٣] .

الفرع الثاني

---

(١) د. نبيل اسماعيل عمر : مصدر سابق ، ص١٣٧ .

(٢) د. عباس الحسيني: السلطة التقديرية للقاضي، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، العدد الثالث، ٢٠٠٨، ص٢.

(٣) المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

تمييز السلطة التقديرية للقاضي الاداري عن ما يشابهها من اوضاع

توجد هنالك مجموعة من الاوضاع القانونية تتشابه مع السلطة التقديرية للقاضي الاداري لذلك سوف نعمل في هذا الفرع الى تمييزها عن تلك الاوضاع من خلال تقسيم الفرع على ثلاثة بنود، الاول لتمييز السلطة التقديرية للقاضي الاداري عن السلطة التقديرية للإدارة ، والثاني لتمييز السلطة التقديرية للقاضي الاداري عن السلطة المقيدة ، والثالث لتميز السلطة التقديرية للقاضي الاداري عن الاجتهاد القضائي

اولا_ تمييز السلطة التقديرية للقاضي الاداري عن السلطة التقديرية للإدارة :

في مجال ممارسة الادارة لنشاطها لإشباع الحاجات العامة تحتاج سلطة اتخاذ القرار الاداري والذي يعتبر من اهم وسائل الادارة في تسير عملها ، حيث يرسم المشرع مسار قانوني عام للإدارة لكي تباشر عملها، فاذا اتجه المشرع صوب التشريعات المقيدة للإدارة كنا اما سلطة ادارية مقيدة للإدارة تمارس من خلالها ما يضعه المشرع من تشريعات أي بمعنى اخر تعمل الادارة على وفق ارادة المشرع في منح الاختصاص والملائمة ، وهذا الاتجاه يجد من يدافع عنه باعتبار وجود حقوق فردية للأفراد يكون المشرع اولى في وضع حماية لها من الادارة ، في حين ان اغلب التشريعات الحديثة قد هجرت هذا النهج وذهبت باتجاه السلطة التقديرية للإدارة والتي تمنح قدر من الحرية للإدارة في ممارسة عملها للوصول الى تحقيق الصالح العام .

فالسلطة التقديرية للإدارة انها تلك الحرية الممنوحة للإدارة في القيام بالتدخل المطلوب واختيار وقته وحدود ذلك التصرف [١]، او هي قدرا معينا من الحرية لقيام الادارة بالتصرف المطلوب عند قيامها بنشاطها ولا يفرض عليها سلوكا معين [٢]، وبذلك فان السلطة التقديرية

---

(١) عذراء ياسر عبيد: مصدر سابق، ص٨.

(٢) د. علي سعد عمران: القضاء الاداري ، ط١، منشورات مكتبة الرياحين، الحلة، ٢٠٠٨، ص٢٣.

للإدارة تنصب في ركني السبب والمحل والغاية ، وهنا يعرفها البعض من خلال اركان القرار الاداري والتي تجد السلطة التقديرية للإدارة مكانتها فتتمثل بقدرة الادارة للاختيار بين محلين او اثرين او اكثر[١] .

ويذهب اخرون الى التضيق من تعريف السلطة التقديرية للإدارة من خلال القول ان مصدر التقدير هو القضاء الاداري جاعلا وزنا كبير للقضاء في تحديد مدى التقدير او التقيد لتصرفات الادارة ، وبذلك يكون دور الرقابة القضائية لأعمال الادارة هو خروج الاعمال التقديرية من رقابة القضاء وعلى العكس اذا كانت الاعمال مقيدة فان رقابة القضاء على تلك الاعمال تكون متشددة ، وبمعنى اخر تبدأ السلطة التقديرية للإدارة من حيث تنتهي الرقابة القضائية[٢] ، وعلى شاكله ذلك فان السلطة التقديرية للإدارة وفق هذا الاتجاه يرى بانها تلك الحرية المتروكة للإدارة بعيدة عن القيود التي يضعها التشريع والقضاء [٣].

وللتمييز بين السلطة التقديرية للقاضي الاداري وبين السلطة التقديرية للإدارة نجد هنالك مجموعة من الاوجه القانونية المتشابهة ومجموعة اخرى مختلفة بينهما وكلاتي .

١ _ اوجه التشابه بين السلطة التقديرية للقاضي الاداري والسلطة التقديرية للإدارة:

اوجه الشبه بين السلطة التقديرية للقاضي الاداري والسلطة التقديرية للإدارة هو ان كلاهما ينصب في ذات الفرع من القانون (القانون الاداري) هذا يعني ان المشرع الاداري هو من يمنح

---

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. علي محمد بدير و د. مهدي ياسين: مبادئ واحكام القانون الاداري ، ط١، دار العربية للقانون ، بغداد ،١٩٩٣، ص٤٤٠.

(٢) يذهب بهذا الاتجاه امثال دي لوبادير وايزنمان مما لا شك فيه ان القواعد الادارية هي وليدة القضاء ويعتبر من اهم مصادر تلك القواعد لما للقضاء الاداري دور فعال في انتاج القاعدة القانونية الادارية اذ لا يقف= = دور القضاء الى مطابقة اعمال الادارة للتشريعات بل يتعداها الى ضمان مطابقة تلك التصرفات للقواعد التي وضعها القضاء الاداري ذاته ، قيصر يحيى جعفر الربيعي : مصدر سابق ، ص٦.

(٣) قيصر يحيى جعفر الربيعي: مصدر نفسه ، ص٦.

تلك السلطة للقاضي الاداري لإيجاد الحكم القضائي العادل وحسم النزاع المعروض عليه ، وكذلك يمنحها للإدارة لممارسة نشاطها ابتغاء تحقيق الصالح العام ، ومن اوجه الشبه ان كلا الحالتين هي سلطة قانون أي انهما تخضعان لمبدئ المشروعية وبمعنى اخر ان القاضي والادارة لا يمكنهما استعمال سلطتهما التقديرية مالم يكون هنالك تفويض مسبق من القانون[١] ، كما وانهما يتشابهان بان لكلاهما حرية التقدير في عمله على حده وفقا لنشاطه الخاص واهداف وظيفته .

٢_ اوجه الاختلاف بين السلطة التقديرية للقاضي الاداري والسلطة التقديرية للإدارة:

تختلف السلطة التقديرية للقاضي الاداري عنها للإدارة في مجموعة من النقاط التي يمكن استنتاجها من دراسة مفهوميهما وكل الاتي :

أ- الاختلاف من ناحية المركز الوظيفي فالسلطة التقديرية للقاضي الاداري يقوم بها القاضي الاداري للنظر في النزاع المعروض عليه وهنا نكون امام وظيفة قضائية، في حين ان سلطة الادارة التقديرية يقوم بها اشخاص الادارة لملائمة العمل الاداري وتسير المرفق العام بانتظام ابتغاء تحقيق المصلحة العامة فالوظيفة هنا هي ادارية .

ب-الاختلاف من حيث الطبيعة حيث ان عمل القاضي الاداري عمل مقيد وان السلطة التقديرية ماهي الا استثناء عن الاصل[٢] ، وفي نفس الوقت ان عمل الادارة هو عمل تقديري مالم يرد تقيد من قبل المشرع او القاضي الاداري.

ج- الاختلاف من حيث الهدف، من الطبيعي ان يوجد اختلاف بينهما من حيث الهدف الذي يسعى اليه ، فالقاضي الاداري يهدف في نشاطه الى استقرار سير الحياة

---

(١) د. سالم بن راشد العلوي: القضاء الاداري، ط١، دار الثقافة للتوزيع والنشر، ٢٠٠٩، ص٥٩.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية ، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص٤٦.

الاجتماعية من خلال الاحكام القضائية التي يحكم بها وفق القانون والعدالة ، في حين ان الادارة تسعى وراء تحقيق المصلحة العامة .

د- الاختلاف من حيث الوسيلة فوسيلة القاضي الاداري هي الحكم القضائي بينما وسيلة الادارة هو القرار الاداري.

هـ-الاختلاف من حيث الرقابة عليها فان سلطة القاضي الاداري تخضع لرقابة المحكمة الادارية العليا [١]، بينما نجد ان رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة تتحدد بحدود مشروعية اعمال الادارة ولا تتعدى فحص مطابقة تصرف الادارة مع القانون ولا تمتد رقابة القضاء الى ملاءمة تصرف الادارة [٢]، فقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها في الدعوى المقامة امامها حول الطعن في قرار المجلس الاعلى للجامعات حول رفض معادلة شهادة البكالوريوس الممنوحة من الجامعة الحرة بهولندا مستندا الى قانون تنظيم الجامعات رقم(٤٩) لسنة ١٩٧٢ ، وبعد المرافعة وجدت المحكمة ان الادارة قد صاغت قرارها مستندة للمادة رقم (٦) من القانون اعلاه ، وهذه المادة تمنح الادارة سلطة تقديرية لذلك ذهبت المحكمة باتجاه رقابة مشروعية القرار فقط دون الملاءمة وردت الطعن وصادقت على قرار الادارة[٣] ، وبهذا نكون امام رقابة للمشروعية فقط ، في حين نجد اتجاه القضاء الاداري العراقي قد اتجه لرقابة الملاءمة للسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة حول اعمالها في احدث قرار له حيث قضت في الدعوى المقامة امام المحكمة الادارية العليا بعد الطعن بقرار محكمة قضاء الموظفين

---

(١) الفقرة(ب) من البند (٨) من المادة(٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٦٩المعدل .

(٢) د. وسام صبار العاني: القضاء الاداري، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠، ص٤١.

(٣) قرار المحكمة الادارية العليا في مصر، رقم (٢٩٨٠٤) في ٣/ ٣/ ٢٠١٨، المنشور في كتاب الاحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة حصاد عام ٢٠١٨ ، مصدر سابق ، ص١٠٩.

التي صادقت على قرار الادارة، ولعدم قناعة المدعي طعن امام المحكمة الادارية العليا تميزا ، حول فرض الادارة عقوبة العزل بحق المدعي لمخالفته شروط منح الرواتب للموظفين واعطائهم اكثر من الاستحقاق القانوني ، لذا اتجهت المحكمة بان وان كانت هنالك سلطة تقديرية للإدارة في فرض العقوبات الانضباطية وما يناسبها من عقوبة الا انها رات المحكمة هنالك ما يشوب الملاءمة ظاهريا لذا قرر ابدال عقوبة العزل بعقوبة تنزيل الدرجة[١] .

ثانيا_ تمييز السلطة التقديرية للقاضي الاداري عن السلطة المقيدة :

بعد ان توصلنا الى تعريف السلطة التقديرية للقاضي الاداري على انها نشاط القاضي الاداري الذهني من خلال استعمال فسحة الحرية التي منحها المشرع للقاضي في عمله للوصول الى الحكم القضائي الفعال ، فالأمر هنا يعتمد بصورة كبيرة على التشريع في احتوائه على شروط تمنح للقاضي مجالا من التقدير والموازنة ام تحوي تلك التشريعات على شروط مجردة تجبر من خلالها القاضي على اتباع نسق عمل معين وثابت ، ففي الحالة الاولى نكون امام سلطة تقديرية للقاضي والثانية نكون امام سلطة مقيدة [٢].

وهذا يعني ان السلطة المقيدة للقاضي الاداري هي عبارة عن تقيد سلطة القاضي في ممارسة نشاطه فيضع المشرع قواعد قانونية لتنظيم عمل القاضي الاداري دون ان يترك له مجالا لتقدير الوقائع ، ويمكن تحديد السلطة المقيدة والتقديرية من خلال دلالة النصوص القانونية ، فالنصوص القانونية اما نصوص امرة او نصوص مكملة او مفسرة او متممة ، فالنصوص الامرة هي التي تجبر القاضي على اتباع نسق وسلوك ثابت كما وان النصوص الامرة لا ترد بصيغة

---

(١) قرار المحكمة الادارية العليا في العراق ، رقم (٢٠٢١/٤١٦٨) في ٢٠٢١/٩/١، غير منشور.

(٢) حمد عمر حمد: السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ، ط١ ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، ٢٠٠٣ ، ص١٠٠.

الامر بل نجدها تأتي على صورة النهي كذلك من ممارسة عمل معين ، على عكس النصوص المكملة والمفسرة والمتممة والتي تعطي مجالا اوسع في فهمها او الاتفاق على مخالفتها [١]، ومن ذلك فان هنالك دلالة لفظية لمعرفة النص المقيد من خلال تضمينه مجموعة من الالفاظ مثل (يجب، لا يجوز، يقع باطلا)[٢] ، فهنا تكون تلك النصوص مقيدة لعمل القاضي الاداري .

في حين سارت اغلب التشريعات الحديثة على اتباع منهج التوازن الذي لا يقر بوجود سلطة تقديرية مطلقة ولا سلطة مقيدة مطلقة وانما توجد تلك السلطتين معن دون ان ينفي احدهما الاخرى ، في الوقت نفسه لا يعني بهذا القول ان يقوم المشرع في وضع تشريعات متساوية ومتوازنة بين عناصر التقدير والتقييد وانما يوجد تباين بينهما بحسب الموضوع المراد تشريعه[٣] ، فاذا كان الموضوع واضح للمشرع قام بوضع نصوص قطعية يقيد من خلالها عمل القاضي الاداري ، بينما اذا كان الموضوع من المواضيع التي يحتم على المشرع من ترك قدر من الحرية للقاضي لتقدير الامور فجاء بسلطة تقديرية ومنحها للقاضي ، وبذلك فان السلطة التقديرية والسلطة المقيدة يردان بصورة معينة حول عنصر معين ويحتاج الى دراسة تلك العناصر والاركان للنص حتى يتبين من وجود سلطة تقديرية او مقيدة [٤].

وفي هذه الدراسة تجنب الباحث عرض الآراء التي ترجح سلطة على اخرى وتضع مبررات لتلك الاتجاهات منها من يعتبر ان السلطة المقيدة يتجسد من خلالها اكبر ضمانة لحرية

---

(١) د. عبد الرحمن بن علي الريس: السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة في اصدار القرار الاداري ، ص١٤، بحث منشور في الموقع .https:\\mksq.journals.ekb.eg .

(٢) المادتان (١٥، ١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل.

(٣) د. محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الاداري التعريف والمقومات والنفاذ والانقضاء، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٠. ص٢١٦.

(٤) د. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط٣، مطبعة عين شمس ، القاهرة، ١٩٧٨، ص٥١.

الافراد[١] وحمايتهم من تعسف الميول الشخصية للأحكام القضائية التي قد تكون غير عادلة لو منحت سلطة تقديرية للقاضي ، وعكس هذا الاتجاه يوجد من يشجع التشريعات على تبني فكرة السلطة التقديرية للقاضي الاداري كون موضوعة القانون الاداري لا يزال عبارة عن شبكة من التشريعات والقرارات المتشابكة الغير مجموعة في بودقة واحدة .

وفي مجال التمييز بين السلطة التقديرية للقاضي الاداري والسلطة المقيدة سوف نبين اوجه الشبه واوجه الاختلاف بينهما.

١- اوجه التشابه بين السلطة التقديرية للقاضي الاداري والسلطة المقيدة له:

أ- ان كلاهما تتواجد بحكم القانون أي انهما يخضعان لمبدأ المشروعية فالمشرع هو من يمنح القاضي السلطة التقديرية والسلطة المقيدة .

ب- السلطتان يمارسهما القاضي الاداري سواء اكانت تقديرية ام مقيدة فيقوم بتطبيقها القاضي ذاته .

٢- اوجه الاختلاف بين السلطة التقديرية للقاضي الاداري والسلطة المقيدة.

أ- كما ذكرنا سلفا فان السلطة التقديرية للقاضي الاداري هي اعطاء فسحة من الحرية من قبل المشرع في مماسة عمله القضائي للوصول للحكم القضائي العادل ، أي انه نشاط القاضي الذهني في تقدير الوقائع ، في حين ان السلطة المقيدة للقاضي

---

(١) نابي عبد القادر: حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للأدرة ، بحث منشور، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، ٢٠١٥، ص ٣٥٧.

الاداري هي عكس ذلك أي انها تحتم على القاضي التقيد بما ورد في النصوص القانونية دون ان يملك احقية التقدير او الاجتهاد القضائي [١].

ب- ان السلطة التقديرية تعطي مرونة اكبر للقاضي في النظر للوقائع المعروضة عليه ويكون دوره ايجابي للوصول الى القرار القضائي المناسب، ورغم ذلك فان التخوف من انحراف القاضي واستغلال السلطة التقديرية وبالتالي الذهاب بعيدا عن غايات منح السلطة التقديرية للقاضي ، في حين ان السلطة المقيدة للقاضي تجعل عمله محدود بحدود النص القانوني ولا تعطي مرونة للقاضي في معالجة التموجات التي قد تصادفه في النزاع، ومن باب اخر يرى السلطة المقيدة انها تطبيق حرفي للمشروعية وضمان حقيقي للحريات الفردية [٢].

ثالثا_ تمييز السلطة التقديرية للقاضي الاداري عن الاجتهاد القضائي:

عندما لا يجد القاضي نص قانوني ينطبق والواقعة المعروضة عليه يعمد الى ايجاد معالجات قضائية لسد ذلك الفراغ او الغموض او النقص من خلال الاجتهاد القضائي ، والاجتهاد القضائي يعد من الاعمال القضائي الرئيسية والهامة سواء اكان قاضي مدني ام اداري لأنه ببساطة ليس باداه صماء تردد ما يمليه عليه المشرع ، فالعمل القضائي لا يأخذ عليه السهولة دائما وانما طابع التقيد والصعوبة ، فلا يكتفي في دراسة الواقعة ومعرفة احداثها وانزالها على النص التشريعي لمطابقتها ، وانما في بعض الاوقات يحتاج القاضي الى استجلاء مفهوم النص والبحث عن المقصد خارج اطار الحلقة الفكرية [٣].

([١]) قيصر يحيى جعفر الربيعي: مصدر سابق، ص٨.

([٢]) نابي عبد القادر: مصدر سابق، ص٩.

([٣]) جاسم كاظم كباشي العبودي : مصدر سابق، ص١٢.

والاجتهاد القضائي مجموعة من القواعد القانونية التي تستنبط من استقرار احكام المحاكم من اتباعها في كافة القضايا التي تنظر اليها للوصول الى الحكم القضائي النهائي من خلال نقص النص او غموضه او خلوه والفصل في النزاع المعروض[١] .

ولان المشرع يكون عاجزا في بعض الاحيان في تنظيم مواضيع معينة مهما بذل من جهد على وجه الكمال والدقة المتناهية او بمعنى اخر لا يستطيع احاطة بعض المواضيع من كل جوانبها ، لذا يجد القاضي نفسه امام مواجه فراغ في التشريع او يجد نفسه امام نص غامض او ناقص [٢] فيذهب باتجاه الاجتهاد القضائي.

وبالتأكيد فان الاجتهاد القضائي قد وجهت اليه مجموعة من الانتقادات كانت تصب في مصب واحد الا وهو ان فتح الاجتهاد بصورة كبيرة قد نكون امام احكام غير مستقرة ومخالفة وهدر للعدالة المنشودة في المنازعات القائمة ، وهناك من يدعوا الى استقرار الاجتهاد القضائي وعدم انجراره وراء ارادات مختلفة ، وفي حقيقة الامر ان استقرار الاجتهاد القضائي لا يعتبر غاية في ذاتها بل الوسيلة الفعالة لوصول المحكمة الى تحقيق المهمة المسندة اليها ، ولتحقيق الغرض الذي وجد لأجله الاجتهاد القضائي[٣] .

والاجتهاد القضائي يتشارك مع السلطة التقديرية للقاضي ويختلف معها في اوجه عديدة وكما سنبينها.

---

(١) عبد الجليل مفتاح ومصطفى بخوش: دور القاضي الاداري في وضع القاعدة القانونية امر تطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضير ، العدد الثاني، ٢٠٠٥، ص١١٦.

(٢) ابراهيم شحاتة : الاجتهاد القضائي، بحث منشور ، مجلة العلوم الادارية والاقتصادية، العدد٢، السنة الثانية، ١٩٦٢، ص٤١٥.

(٣) د. بوبشير محند امقران: تغيير الاجتهاد القضائي، ص٤، بحث منشور على الموقع https:\\manifest.univ-ouargla.dz ، تاريخ الزيارة ١٨/٢/ ٢٠٢٢ .

١- اوجه التشابه بين السلطة التقديرية للقاضي الاداري والاجتهاد القضائي:

أ- يتشابه الاجتهاد القضائي مع السلطة التقديرية من حيث ان كلاهما اعمال قضائية يقوم بهما فرد واحد وهو القاضي ، أي ان الوظيفة التي تقوم بالاجتهاد والسلطة التقديرية هي وظيفة القاضي .

ب-ان كلاهما يقوم على النشاط الذهني للقاضي للوصول الى الحكم القضائي في الوقائع المعروضة عليه في حالة خلو النص القانوني او غموضه او نقصه وبذلك تكون ادوات القاضي الاداري ذاتها في الاجتهاد القضائي والسلطة التقديرية .

ج- ان الاجتهاد القضائي شأنه شأن السلطة التقديرية للقاضي الاداري فبإمكانها انتاج قاعدة قانونية ادارية أي يلعب القاضي الاداري في مجال الاجتهاد القضائي دور ايجابي في انشاء قاعدة قانونية جديدة متشابها مع دور القاضي الاداري في استعمال السلطة التقديرية[١].

٢- اوجه الاختلاف بين السلطة التقديرية للقاضي الاداري والاجتهاد القضائي:

توجد مجموعة من الاختلافات ما بين السلطة التقديرية للقاضي الاداري وبين الاجتهاد القضائي من حيث.

أ- ان السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الاداري مستندة الى تخويل وتفويض مسبق من قبل المشرع فلا يتصور ان القاضي يستعمل تلك الحرية في التقدير دون تخويل مسبق من قبل المشرع لأدراك المشرع في امكانية احاطة الموضوع بصورة تامة لذلك فالفراغ التشريعي هو مقصود او على علم من قبل المشرع يفسح من خلاله للقاضي

---

(١) ريم صابر: اجتهاد القاضي الاداري في انشاء وتطوير المبادئ العامة للقانون، بحث منشور ، مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية ، العدد ١٤، ٢٠٢٠، ص٩.

باستعمال سلطته التقديرية ، اما الاجتهاد القضائي هو في اساسه لا يستند الى تخويل مسبق من قبل المشرع للقاضي الاداري وحيث انه لا ينهض الا بوجود غموض او نقص او عدم وجود تشريع اصلا ، فيعمد القاضي الى الاجتهاد لغرض اعطاء حل في النزاع المعروض امامه.

ب-ان السلطة التقديرية للقاضي الاداري بحكم تعلقها بوقائع الدعوى لا تخضع لرقابة القضاء من حيث المبدأ على اقل تقدير ، اذ ما وجدنا ان القاضي الاداري قد تصرف على وفق الشروط المرسومة له وضمن الحدود القانونية للسلطة التقديرية[1] ، اما الاجتهاد فان الامر معكوس تماما حيث انه يكون خاضع للرقابة القضائية جملة وتفصيلا من قبل المحاكم العليا عندما يتم الاجتهاد من قبل المحاكم الدنيا على عكس اجتهادات المحاكم العليا ، الغرض من ذلك توحيد احكام المحاكم والابتعاد عن التجاذبات القضائية ، وفي العادة فان المحاكم الدنيا لا تخرج عن اجتهادات المحاكم العليا وتأخذ بها على الرغم من عدم الزامية الموضوع بالنسبة اليها لكن الخوف من نقض تلك الاجتهادات .

ومن الجدير بالذكر فان الاجتهاد القضائي نجدة بصورة اوسع لدى القاضي الاداري منه لدى القاضي المدني وبقية الفروع لكون طبيعة القانون الاداري الذي يعطي دور للقاضي دور انشائي عكس بقية الفروع التي تعطي دور تطبيقي ، وهذا لان القانون الاداري عبارة عن

---

(1) د. نبيل اسماعيل عمر : مصدر سابق، ص٤٩٧.

مجموعة تشريعات غير مكتملة الجمع في حافظة قانونية واحدة فهي متشابكة ينتابها الغموض والنقص والخلو[١].

ويرى الباحث ان الاجتهاد القضائي هو مجهود قضائي يقوم به القاضي للوصول الى الحكم الفاصل للنزاع المعروض عليه مستعينا بالشريعة الاسلامية والعرف والسوابق القضائية في حالة خلو النص التشريعي او تفسيره ، والقيمة القانونية للاجتهاد يجب ان لا تعدو في حدود ضيقة لسلبيات فتح ابواب الاجتهاد القضائي ، وفي كل الاحوال فان القانون كلما كان مستوعبا لموضوعه قل الاجتهاد لانتفاء الحاجة منه فلا اجتهاد في موضع النص .

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية والرقابة القضائية، ط١، دار النهضة العربية ، مصر، ١٩٧١، ص ١٣٢.

المبحث الثاني

مفهوم الضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية

يتناول هذا المبحث مفهوم الضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية ، حيث يبين اهم جوانب فكرة الضرر في المنهج القانوني والبحث في جذور تلك الفكرة ، وسنقسم المبحث على مطلبين يتناول الاول تعريف الضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية ، فيما يذهب الثاني في معرفة صور الضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية.

المطلب الاول

تعريف الضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية

العديد من فروع القانون قد تناولت الضرر واسست له قواعد قانونية اتسمت بالضيق او الاتساع بحسب ما يقتضيها من متبنيات لفكرة الضرر ، فالقانون المدني قد اخذ بفكرة الضرر ورسم لها مجموعة من المقاسات لتقديره واحاطته ، كذلك الامر بالنسبة للقانون الجنائي والقانون التجاري وقانون العمل وبقية القوانين ، الامر ذاته في القانون الاداري الذي اسس لمنهج واسع في تبيان فكرة الضرر وتحديد مضمونها وطرق التقاضي والتعويض عن الضرر بفعل الادارة في دعوى التعويض او الغاء القرارات المنتجة للضرر من خلال دعوى الالغاء ، كذلك الامر قد يتجه فيه القضاء الاداري الى ايقاف تنفيذ القرارات الادارية اذا نجم ضرر من نفاذها يصعب تداركه في المستقبل ، وهنا جوهر الفكرة لذا لابد من معرفة الضرر وما يعنيه بصورة عامة ومن ثم معرفة المراد بالضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية ، عليه سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الاول تعريف الضرر في اللغة ونبين في الفرع الثاني تعريف الضرر اصطلاحا.

الفرع الاول

تعريف الضرر في اللغة

الضر ، ضد النفع ، واسم ضره به واضره وضاره ومضارة وضرارا .

والضاروراء: القحط ، والشدة ، والضرر، وسوء الحال[١] .

والضرر: النقصان في الشيء يقال: دخل عليه ضرر في ماله. ويقال : الضراء الحالة التي تضر، وهي نقيض السراء ، وهما بناءان للمؤنث ولا مذكر لهما وهي: الشدة والفقر والعذاب[٢] .

وقيل ان الضرر من اسماء الله تعالى : النافع الضار ، وهو الذي ينفع من يشاء من خلقة ويضره ، والضر ضد النفع ، والمضرة: خلاف المنفعة ، وضره يضره ضرا[٣] .

وقوله تعالى (... فأخذناهم بالبأساء والضراء ...)[٤] والضراء هنا النقص في الاموال والانفس.

وقوله تعالى (ان تمسسكم حسنة تسؤهم وان تصبكم سيئة يفرحوا بها وان تصبروا وتتقوا لا يضركم كيدهم شيئا ان الله بما يعملون محيط)[٥] فالضرر ضد النفع كما في المعنى القرآني.

والضرر يطلق على مجموعة من المعاني والدلالات منها (سوء الحال ، الهزال ، النقص في الاموال ،وما كان ضد النفع والشدة)[٦] ، وبهذه فان الضرر ذات معاني واسعة.

---

(١) العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي : القاموس المحيط ، ط٢ ، ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٣، ص١٩٩.

(٢) محب الدين ابي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني: المصدر السابق ، ج٧ ، ص١٢٣.

(٣) محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل ابن منظور: مصدر سابق ، ج٨ ، ص٤٤.

(٤) الآية (٤٢) من سورة الانعام.

(٥) الآية (١٢٠) من سورة ال عمران.

(٦) د. محمد بن عبد العزيز بن سعد اليمني: الضرر النفسي والتعويض المالي عنه (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية ، العدد ٩٤، السنة ٢٨، ٢٠١٣، ص٥٣٣.

الفرع الثاني

تعريف الضرر اصطلاحا

تعريف الضرر اصطلاحا له مجموعة من المميزات ، من هذه المميزات ان اغلب التخصصات الانسانية والعلمية قد وضعت تعريفات للضرر ، فالكل يتناوله بحسب تخصصه ومرجعيته العلمية فنجد تعريفات له في الشريعة والطب والهندسة والفلسفة والتخصصات الاخرى، لكن نجد هنالك مجال واسع لمفهوم الضرر ضمن تخصص القانون كونه يمثل غاية يعمد القانون لجبرها ، وعليه فقد عرفته مجمل فروع القانون سواء في القسم العام ام الخاص ووضعت له معايير ومحددات ومعالجات لحصر نطاقه والوصول الى نتائج وحلول له.

سوف ندرس هذا الموضوع بثلاثة بنود يتناول البند الاول التعريف في التشريعات وفيه نبين اهم النصوص القانونية التي وضحت الضرر اما البند الثاني سنتناول تعريف الضرر في القضاء وما الت اليه الاحكام القضائية في وضع تعريف للضرر اما البند الثالث نبين التعريف الفقهي للضرر .

اولا_ التعريف التشريعي للضرر :

عند دراسة اركان المسؤولية القانونية يعد الضرر هو الركن الثاني لتلك المسؤولية اضافة لركني الخطأ والعلاقة السببية ، بل يجب ان يحدث الخطأ ضررا حتى نكون امام خطأ في المفهوم القانوني[١] .

فالضرر: هو الاذى الذي ينال او يمس الفرد في مصلحة مشروعة له او حق من حقوقه ، سواء كان ذلك الحق او المصلحة متعلقة في مالة او سلامة جسمه او شعوره

([١]) د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ط٣ ،ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ١٩٩٨، ص٩٦٩.

وعاطفته[١] ، فهنا يتبين ومن خلال التعريف ان الضرر على شاكلتين اولهما مادي والثاني معنوي ، وبذلك اتجهت الكثير من التشريعات الى وضع قواعد قانونية تبين الضرر المادي وكذلك تبين الضرر المعنوي والتي سنبينها من خلال دراسة هذا البند بثلاث مسارات الاول في التشريعات الفرنسية والثاني في التشريعات المصرية اما المسار الثالث سوف يكون دراسة الضرر وفق التشريعات العراقية .

١-تعريف الضرر في التشريع الفرنسي:

كسائر التشريعات فان المشرع الفرنسي قد ابتعد عن وضع تعريف للضرر بل ترك ذلك للقضاء والفقه لتبني مفهوم وتعريف واضح وصريح للضرر مشتمل على شروطه وانواعه وسائر تفصيلاته ، لكن هذا لا يمنع من وجود العديد من الدلالات التي تبين ماذا يريد المشرع من فكرة الضرر وذلك من خلال تضمين النصوص التشريعية مفاهيم عن الضرر تساير ما تم تعريفة في الفقه والقضاء لفكرة الضرر والتي ترتسم وفق معنى الاخلال او المساس بمصلحة او حق مالي او غير مالي [٢].

وان التشريعات الفرنسية تطبق مفهوم الضرر في مجالات قانونية واسعة منها القانون المدني والاداري والجنائي وغيرها ، ودائما ما يقترن هذا المفهوم مع مواضيع جبر ذلك الضرر كاسترداد الحق او المال او التعويض عنه ، حيث ينص القانون (لا يجوز الاضرار بسلامة جسم الانسان الا في حالة الضرورة الطبية للشخص او بشكل استثنائي في المصالح العلاجية

---

(١) د. سلمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، ط٥، ج٢، مطبعة السلام ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص ١٣٣.

(٢) جلال علي : اصول الالتزامات (مصدر الالتزام) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٧٧، ص٤٢٥.

للأخرين...)[١] ، فلفظ الضرر قد ورد في النص القانوني السابق وفيها دلاله على الاخلال بسلامة الجسم ، كذلك نص (كل فعل من افعال الانسان يلحق الضرر بالأخر يلزم من وقع خطأه بإصلاحه)[٢] ، كما اورد (لا يكون المرء مسؤولا فقط عن الضرر الذي يسببه المرء بفعله ، بل ايضا عن الضرر الناجم عن فعل الاشخاص الذين يجب على المرء ان يجيب عنهم ... سيكون مسؤولا فقط عن الضرر الناجم عن هذا الحريق اذا ثبت انه يجب ان ينسب الى خطأه او خطأ الاشخاص المسؤولين عنهم)[٣] ، فهذه المواد وردت فيها لفظ الضرر وبدلالات ثابتة تقريبا وما ينتج عنها من متطلبات التعويض او اصلاح ذلك الخلل او النقص ، وبذلك فقد اسس التشريع الفرنسي لقاعدة عامة هي التعويض عن كل انواع الاضرار ومنها المادية والمعنوية ، ولم يتوقف المشرع الفرنسي على الاشارة للضرر في القانون المدني فحسب وانما في الكثير من القوانين ومنها قانون الصحافة رقم (٢٩) لسنة ١٨٨١ وقانون ضمان الحريات الفردية من الاعتداءات الماسة بها رقم (٧) لسنة ١٩٣٣ وغير ذلك[٤] .

وفي القوانين الادارية الفرنسية هنالك فسحة كبيرة مستخدمة لمصطلح الضرر الذي يعني به الخلل او فوات مصلحة اذ نص (... ومع ذلك ، يجوز للقاضي ، مع مراعاة جميع المصالح التي من المحتمل ان تتضرر ولا سيما المصالح العامة ، ان ينحي جانبا التدابير المنصوص

---

(١) المادة (16–3) من القانون المدني الفرنسي وفق المرسوم (١٣١)عام ٢٠١٦ والمنشور على الموقع https:\\www.legifrance.gouv.fr\codes\section_lc\LEGITEXT000006070933\LEGISCTA000006091521\#LEGISCTA000006091521 ، قاعدة التشريعات الفرنسية ، تاريخ الزيارة ٢٨/ ٣ /٢٠٢٢.

(٢) المادة (1241) من القانون المدني الفرنسي وفق المرسوم(١٣١) عام ٢٠١٦.

(٣) المادة (1242) من القانون المدني الفرنسي وفق المرسوم (١٣١) عام ٢٠١٦.

(٤) اسماعيل صعصاع غيدان البديري : مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي(دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٣ ، ص٩٧ .

عليها في الفقرة اولى ...)[١] ، كما نص على انه (الاشخاص المرخص لهم بالتصرف هم اولئك الذين لديهم مصلحة في ابرام العقد والذين من المحتمل ان يتضرروا من خرق التزامات الدعاية والمنافسة...)[٢] ، وكذلك اورد (باستثناء المطالب المضادة عن الاضرار والفوائد المستندة حصريا الى المطالب الاولية ، لا يجوز تقديم أي مطالبة بمنح تعويضات عن الاضرار والفوائد اثناء الاستئناف الذي يحكم هذا القسم)[٣] ، من تتبع مسار النصوص اعلاه فهنالك سعة كبيرة تستعملها التشريعات الفرنسية الادارية لمصطلح الضرر والذي يتمحور حول القصد اللفظي لمعنى الضرر .

ومن الملاحظ ان التشريع الفرنسي وما ادخل عليه من اصلاحات تشريعية كانت بارزة وواضحة وجدية ، وكان من ابرز ملامح تلك الاصلاحات هي تزايد سلطة القضاء في العديد من المواضيع القانونية سواء في التشريعات المدنية ام الادارية ، حيث نجد ان القاضي يلعب دور في نظرية العقد بوصف طرف ثالث من خلال تدخله في ايجاد حسن النية والتدقيق في التعسف العقدي وتنفيذ الالتزام والغلط في القانون وغيرها[٤] ، كذلك الامر بالنسبة للقضاء الاداري يعطي دور فعال لسلطة القاضي التقديرية في ايجاد الحلول القضائية وتبني المبادئ والمسارات القضائية الجديدة .

ومن ملامح الاصلاحات التشريعية الفرنسية العمل على دراسة الضرر او الخلل في التطبيق والممارسة للأعمال المدنية والادارية ورسم سياسة قضائية اكثر ايجابية في جبر تلك الاضرار او التوازن القانوني فيما بينها.

---

(١) المادة (L551-7) من قانون القضاء الاداري الفرنسي في (٣٠) حزيران ٢٠٠٠ .

(٢) المادة (L551-14) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠.

(٣) المادة (L551-16) من قانون القضاء الاداري الفرنسي لسنة ٢٠٠٠.

(٤) د. اشرف جابر : الاصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد صياغة قضائية وصياغة تشريعية ، ابحاث المؤتمر السنوي الرابع ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، ٢٠١٧، ص٢٩٢.

٢-تعريف الضرر في التشريع المصري:

التشريعات المصرية هي الاخرى قد تخلت عن وضع تعريف محدد للضرر ضمن منظومته القانونية لما يشوب هذا المفهوم من صعوبات في التحديد المتكامل لذلك تترك تلك التشريعات للقضاء والفقه مسؤولية التعريف والتحديد ، بيد ان الامر واضح ان لتلك التشريعات دلالة لفظية لمصطلح الضرر في العديد من تشريعاتها المختلفة ولا تعدو كونها تعطي معنى واحد هو النقصان و الاذى او الاخلال[١] ، كما ويلاحظ على تلك التشريعات قد تعمقت بصورة كبيرة في دراسة الضرر ومسببات الضرر وظروفه وانواعه والضرر المتغير والضرر الثابت وغيرها من التفصيلات للضرر وفق نطاق المسؤولية ، وهنا نقتصر في دراستنا لتعريف الضرر فقط ونترك تلك التفصيلات لمواضيع اخرى نتطرق اليها في دراستنا.

فقد نص القانون (يكون استعمال الحق غير مشروع في الاحوال الاتية: أ-اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير ب- اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها قليلة الاهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ...)[٢]، وهذه المادة تشير الى استعمال لفظي يدل على الضرر، كذلك نص القانون(كل من يجب عليه قانونا او اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة ، بسبب قصره او بسبب حالته العقلية او الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز)[٣] ، وكذلك ورد (يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي

---

(١) عبد الله كريم قطيش الشرعة: التعويض عن الضرر الجسدي المتغير في المسؤولية عن الفعل الضار(دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة ال البيت ، الاردن، ٢٠١٤، ص١.

(٢) الفقرتان (أ، ب) من المادة(٥) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) سنة ١٩٤٨ ، المنشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد (١٠٨)مكرر(أ) بتاريخ ٢٩/ ٧/ ١٩٤٨ .

(٣) الفقرة(١)من المادة (١٧٣) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) سنة ١٩٤٨ المعدل .

يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته او بسببها)[١] ، وفي العديد من نصوص القانون المدني المصري تتضمن لفظ الضرر والذي تشير به الى الخلل او النقصان او الاذى[٢] .

هذه الدلالات اللفظية كما بينت اعلاه لا يقتصر وجودها في القانون المدني المصري وانما في العديد من القوانين الاخرى ، اما فيما يتعلق بالقانون الاداري المصري اذ ذهب قانون مجلس الدولة المصري الى تبني مفهوم الضرر لكن بصورة غير مباشرة أي دلالة مستترة حول وجود الضرر والتعويض عنه ، فبعد صدور قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ اناط بالمجلس اختصاص جميع المنازعات الادارية حيث تنص المادة (تختص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل في المسائل الاتية: ... رابع عشر : سائر المنازعات الادارية)[٣] ، ومن هذه الاختصاصات الواردة في المادة اعلاه (عاشرا : طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت بصفة اصلية او تبعية)[٤] ، من خلال مفهوم هذه المادة فان المجلس يختص في قضايا التعويض في المنازعات الادارية سواء كانت قرارات ادارية ضارة ام عقود ادارية ، وعليه فان اركان دعوى التعويض تتطلب حدوث (خطأ ، ضرر ، علاقة سببية)[٥] ، وبذلك فان الضرر يجد مكانه في قانون مجلس الدولة المصري من خلال الاشارة المبطنة للتعويض عن كل الاضرار التي تسببها الادارة نتيجة لقراراتها شريطة عدم وجود

---

(١) الفقرة (١) المادة (١٧٤) من قانون المدني المصري رقم (١٣١) سنة ١٩٤٨ المعدل .

(٢) نظم القانون المدني المصري وفي العديد من مواده الضرر واعطى اهمية كبيرة لهذا المفهوم حيث نجد لفظ الضرر والذي يريد به الخلل او النقص او الاذى للغير في العديد من المواد منها (٤ ، ٥٠ ، ٥١ ، ١٦٣، ١٦٤، ١٧٥، ١٧٦ ، ١٧٧....غير ذلك).

(٣) المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢المعدل .

(٤) الفقرة (١٠) من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢المعدل.

(٥) طارق بهاء الدين العياشي : سلطة المحكمة في تعديل الشرط الجزائي بعقود المقاولات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٦، ص ٥٨-٦٣ .

نص خاص يذهب بغير ذلك ، بعد ان كانت المحاكم العادية هي الجهة المختصة في طلبات التعويض عن افعال الادارة المادية للأفراد في ضل القانون القديم لمجلس الدولة المصري رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ ، وحصر القانون اعلاه اختصاص مجلس الدولة المصري طلبات التعويض عن القرارات الادارية فقط اذ ما حصل خلل وضرر للأفراد جراء تلك القرارات وهذا فتح المجال كذلك للأفراد من الطعن بالتعويض في محاكم مجلس الدولة من باب القرار الاداري وليس من باب الضرر المادي الذي تختص به المحاكم الاعتيادية[١] .

١- تعريف الضرر في التشريع العراقي:

التشريعات العراقية هي الاخرى قد اخذت بالضرر كدلالة للحيف والاذى الذي يتعرض له الفرد او منعه من مصلحة مشروعة ، فهنالك العديد من الدلالات اللفظية والتي تشير الى الضرر بهذا المعنى ، والمتتبع لمسار التشريعات العراقية منذ القدم يصل الى حقيقة ان تلك التشريعات قد اخذت بفكرة الضرر ورسمت حوله قواعد قانونية لتنظيمه وكل الاتي:

أ-قانون اورنمو الذي اوجد مفهوم للضرر في نصوصه القانونية وعمل على جبرة ، اذ ينص (هو كل اذى وقع على حق مادي او معنوي يحميه القانون ويمكن تعويضه بالمال)[٢] .

ب-قانون لبت عشتار هو الاخر قد تلمس مفهوم الضرر واخذ به حيث يمثل الضرر ايذاء الجسم او الشعور او المال وان يكون محققا ومباشرا ووقع على حق مشروع ويكون على نوعين ضرر مادي وضرر معنوي وهذا المفهوم ينسحب الى تعريف الضرر في قانون ايشنونا

---

(١) د. جورجي شفيق : مسؤولية الدولة عن اعمال سلطتها (قضاء التعويض) ، ط٦ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص٣٤٥.

(٢) د. ليلى عبد الله سعيد : المسؤولية التقصيرية في اقدم القوانين العراقية ، بحث منشور ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة العاشرة ، العدد الاول ، ١٩٨٦ ، ص١٧٠.

وحمورابي الذي يميل الى فكرة ان الضرر يتحقق بإتلاف المال او ايذاء الجسم او ايذاء الشعور والشرف والكرامة والحرية[١] ،

ج–التشريعات العراقية الحديثة فقد ابتعدت عن وضع تعريف للضرر متبعة بذلك السياسة التشريعية للكثير من الدول ، لكن الامر لا يخلو من وجود دلالات لفظية تشير لمصطلح الضرر في تنظيماته القانونية ، فلو تناولنا القانون المدني العراقي لوجدنا العديد من مواده تذكر مصطلح الضرر حيث اورد (اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسببا يكون ضامنا ، اذا كان في احداثه هذا **الضرر** قد تعمد او تعدى)[٢] ، فمصطلح الضرر يشير بصورة مباشرة لمعنى الاتلاف او فوات الفرصة المشروعة او الايذاء ، وورد ايضا (كل تعد يصيب الغير باي ضرر اخر ... يستوجب التعويض)[٣] ، وفي نص اخر ورد بانه (يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض او الا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطئه في احداث الضرر او زاد فيه او كان قد سوا مركز المدين)[٤] ، وهذه المواد تتضمن مفردة الضرر التي تعطي معنى الاتلاف او الايذاء وتوجد مواد كثيرة اخرى قد تضمنت مفردة (الضرر)[٥] .

وعند تتبع مفهوم الضرر في التشريعات الادارية نجد ان اكثر استخداما لهذا المصطلح في دعوى التعويض ومسؤولية الادارة عن الخطأ الذي تسببت به ، لان الادارة قد اخلت بالتزاماتها القانونية بعدم الاضرار بالأخرين ، وكون الادارة قد تسببت في ممارسة اعمالها والتي

---

(١) د. محمد صادق محمد و سارة احمد حمد: قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والمعاصرة ، بحث منشور ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، العدد (٥٢) ، السنة (١٧) ، ٢٠١١ ، ص١٤٨–١٤٩ .

(٢) الفقرة (١) من المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٣) المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٤) المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٥) المواد (٢٠٢ ، ٢٠٧ ، ٢١١ ... وغير ذلك) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

تستهدف المصلحة العامة فيترتب عليها تعويض الافراد اذ ما جاءت بخطأ وهذا هو الاساس المنطقي لمسؤوليتها ، ومن الجدير بالذكر فقد نظم القانون المدني العراقي احكام مسؤولية الادارة على اساس الخطأ حيث نصت المادة (الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احد المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم ، اذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم)[١] وهنا يستدل من ان المشرع العراقي قد اخذ بالمعيار الشخصي في خطأ الموظف وكذلك الخطأ المرفقي او المصلحي من جانب الادارة والذي يتمثل في التقصير بالأشراف والرقابة ، اما فيما يتعلق بالقضاء الاداري فقد اناط المشرع بمحاكم القضاء الاداري مسؤولية الفصل بطلبات التعويض ان كان له مقتضى على اساس اخذ بركن الضرر اذ كان ناشئا عن القرارات الادارية[٢]، سنتوسع في هذا المفهوم في التعريف القضائي للضرر .

ثانيا_ التعريف القضائي للضرر:

ان مهمة القضاء لا تتجه لتعريف المفاهيم التي تمر عليه من خلال المنازعات وانما هي الفصل في تلك المنازعات ، ولكن في بعض الاحيان يلجأ القاضي الى وضع تعريف لذلك المفهوم او المصطلح عندما يكون هنالك غموض في النص او صعوبة في فهم دلالة ذلك النص.

فالقرارات القضائية الفرنسية تتجه للأخذ بالضرر وتضع تعويض مناسب له ، فالعديد من القرارات القضائية الفرنسية التي تضمنت لمصطلح الضرر وعملت عليه كاستدلال لوجود الاذى او الايلام او الاتلاف في المال او الجسد او الشعور ، اذ ذهب مجلس الدولة الفرنسي في

---

(١) الفقرة (١) من المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٢) د. وسام صبار العاني : مصدر سابق ، ص٣٣٧.

قراره حيث قدمت السيدة (Nantes) دعوى قضائية ضد المركز الطبي الجامعي انجية (Angers) قامت بأجراء عملية جراحية لأختها بوجود ورم في العصب السمعي وبعد اجراء العملية انصابت المريضة بعدوى السحايا من جراء وجودها في المركز الطبي مما سبب لها ضرر جسدي كبير توفت على اثر ذلك سنة ٢٠٠١ حيث توصلت المحكمة من خلال اثبات ان تلك العدوى قد انتقلت الى المريضة عن طريق اجرائها العملية فقرر تعويض المتضرر من صندوق التأمين الصحي لمقاطعة السارت حيث تم تعويضها بمبلغ (٩١٠) يورو ، ولعدم قناعة صندوق التأمين الصحي بالقرار فقد تم الطعن بهذا القرار لدى المحكمة الادارية الاستئنافية ودفع بكون هذا الحادث يعد من الاخطاء الطبية التي تستوجب وضع قيمة التعويض من قبل المركز الطبي لدى صندوق التأمين ، وقد قررت المحكمة قبول الطعن كون ان بقاء المريض في المركز الطبي قد ساعد على نقل العدوى بالتالي حدوث الوفاة وهذه ضرر كبير احدثه المركز الطبي بفعل الاخطاء الطبية ، وفي معرض التعليق على هذا القرار فانه اخذ بالضرر الجسدي والذي يعتبر احد اوجه الضرر واعتبره ركن للمسؤولية الموجبة للتعويض[١] ، كما وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي في قضية (Azibert) والذي يتلخص سير المحكمة من خلال فرض عقوبة تأديبية لاحد الافراد بطريقة غير قانونية مما سببت لذلك الفرد ضرر مادي ومعنوي ، اقام على اثرها دعوى قضائية ادارية وتم تعويضه عن مجمل الاضرار دون تحديدها[٢] ، وفي حكم اخر في قضية (Mays Simith) ويتمحور هذا الحكم لكونه يعد استثناء لعمل مجلس الدولة الفرنسي ، اذ تعاقدت وزارة التجارة والصناعة الفرنسية مع وسيط في لندن لتوفير مادة الحديد والصلب

---

(١) قرار المحكمة الادارية الاستئنافية الفرنسية رقم (٣٢٨٥٠٠) في ١٠/ شوال / ٢٠١١ ، المنشور في كتاب المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، تقديم الدكتور حمدي ياسين عكاشة : مصدر سابق ، ص٨٢.

(٢) قرار مجلس الدولة الفرنسي في ٢٧/ ١/ ١٩٢٣ ، اشار له الدكتور سليمان محمد الطماوي : مصدر سابق ، ص٢٨٠.

بمقدار (٤٠) اربعون طن ، وقام ذلك الوسيط بما يمليه العقد واصول التجارة وايصال المادة المتعاقد عليها الى فرنسا ، فتم رفض الحكومة الفرنسية استلام المادة وتسليم المبالغ المادية المتفق عليها للوسيط مما حدى به بإقامة دعوى قضائية امام مجلس الدولة الفرنسي لتعويضه عن الاضرار المادية وكذلك المعنوية جراء هذا التصرف ، وبالفعل حكم مجلس الدولة بتعويضه عما لحق به من ضرر[١] .

اما القضاء المصري هو الاخر قد اخذ بالضرر في العديد من قراراته والذي اعتبره ركن من اركان المسؤولية ، فالقرار الذي يطعن فيه احد الموظفين لقيام الادارة بفصله من الوظيفة فقام بالطعن على قرار الادارة بتاريخ ١٥/٦/ ١٩٩٦ وقيدت امام محكمة شمال القاهرة الابتدائية وطلب في ختام طعنه بالزام الادارة بتعويضه عن الضرر الذي لحقه جراء قرارها بالفصل فصدر الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيا واحالة الدعوى الى المحكمة الادارية وبعد ذلك نظرت المحكمة الادارية ووجدت ان قرار الادارة تعسفي وقد اضر الموظف فحكمت عليها بتعويض عن الخطأ وتحميلها رسوم الدعوى[٢] ، فتوجه القضاء المصري نحو مفهوم الضرر لا يخرج عن الايذاء والاتلاف او المساس بالشعور ، وفي حكم اخر فقد اقام المدعي (...) دعوى في محكمة القضاء الاداري على محافظ الجيزة ومدير مديرية الشباب والرياضة بمحافظة الجيزة حول قيام الاخير بالتجاوز على قطعة الارض المملوكة من قبل المدعي من خلال بناء سياج لمركز الشباب والرياضة وتوسيع مغترباته فانتج ذلك تجاوز على ارض المدعي فطلب بإصدار امر وقتي في منع التجاوز وتعويضه عما لحقه من اضرار جراء التجاوز وبعد عطف الموضوع تبين

---

(١) قرار مجلس الدولة الفرنسي في ٢٣/ ١٢/ ١٩٢٧ ، اشار له استاذنا الدكتور اسماعيل صعصاع غيدان البديري : مصدر سابق ، ص١٠٣ .

(٢) قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (١٦٤٦٥) في ٢٣/ كانون الثاني / ٢٠١١ ، والمنشور على الموقع www. Laweg. Net ، بوابة مصر للقانون والقضاء ، تاريخ الزيارة ١٢/ ٤/ ٢٠٢٢.

ان الشق الاول من طلب المدعي قد انتفيت الحاجة له كون التوسع قد تم اما طلب التعويض عن مقدار الاضرار فقد طالبت المحكمة من المدعي بأثبات ملكيته للأرض فتبينت انها مملوكة لوزارة المالية وان ادعائه بانها ارث من والدة غير مجدي فقررت عدم التعويض[١] ، وفي حكم شهير لمجلس الدول المصري حيث اقام مجموعة من العاملين في هيأة النقل دعوى قضائية على قرار رئيس الجمهورية في الغلو بفرض العقوبات التأديبية امام محكمة التأديب حول الغاء العقوبة والتعويض عن الضرر الذي اصابهم جراء التقدير الخاطئ من قبل الادارة وتم انصافهم بإلغاء العقوبة وتقدير مبلغ (٣٠٠٠) ثلاثة الاف جنية كتعويض عن ما اصابهم من ضرر مادي ومعنوي[٢] .

وفي القضاء الاداري العراقي فقد اخذ بالضرر ، وبقرار للمحكمة الادارية العليا حول قيام ديوان الوقف الشيعي بالطعن في كتاب وزارة المالية المرقم (ق/ ١٤٦٦٢) حول توجه وزارة المالية بتضمين الموظفين المستمرين بالوظيفة وغير المستمرين والذين انقطعت عنهم الرابطة الوظيفية وتستند وزارة المالية للمادة (١) من قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ والتي تنص (يضمن الموظف او المكلف بخدمة عامة قيمة الاضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب اهماله او تقصيره او مخالفته القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات) ، في حين يذهب الديوان الى تضمين كامل المبلغ للموظفين المستمرين بالخدمة فقط ، وبعد المداولة وجدت المحكمة ان افعال الموظفين المنقطعين والذين فقدوا رابطتهم الوظيفية قد تسببا بأضرار لخزينة الدولة بخطأ

---

(١) قرار محكمة القضاء الاداري المصرية / الدائرة الثانية رقم (٣٠٢١٩) لسنة (٥٧قضائية) بتاريخ ١٢/٢٥/ ٢٠٠٥ ، والمنشور على الموقع www. Laweg. Net ، بوابة مصر للقانون والقضاء ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/١٤.

(٢) قرار المحكمة التأديبية المصرية رقم (١٦٤٦٥) لسنة (٥١ قضائية) بتاريخ ٢٣/٤/ ٢٠٠٥، قرار منشور ، مجلس الدولة ، المكتب الفني ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة ٥٥-٥٦ ، ٢٠٠٩الى نهاية ٢٠١١ ، ص٨٣٩.

منهم لذا قررت رد الطعن وتضمين الموظفين المستمرين وغير المستمرين[١] ، وبذلك فان القضاء العراقي يأخذ بالضرر للدلالة على الايذاء بالمال والجسد او الشعور ، من الملفت للنظر ان التنظيم القضائي العراقي قد اتبع مسار الاختصاص النوعي في نظر دعاوى الضرر بمعنى اخر اذا اقيمت دعوى قضائية في محكمة البداءة عن ضرر جراء قرار اداري فأنها لا تنظر به وتحيله الى محكمة القضاء الاداري ، وفي قرار قضائي حيث تم طلب التعويض من قرار اداري تعسفي من محكمة البداءة في بغداد وحكمت له بذلك ، وتم الطعن من قبل الممثل القانوني للوزارة في محكمة التمييز ، وقد نص القرار (ولدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ، ذلك لان المطالبة بالتعويض عن الضرر المحدث جراء القرار الاداري يتطلب استحصال حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية صادر من محكمة القضاء الاداري يتضمن تعسف الوزير في استعمال صلاحياته للأضرار بالمدعي ومن ثم يتم التعويض)[٢] .

ثالثا_ التعريف الفقهي للضرر:

مثلما لاحظنا فيما تقدم فقد ابتعدت اغلب التشريعات عن وضع تعريف للضرر تاركه مسؤولية التعريف للفقه خشية الوقوع في النقد القانوني ، كما وان مساحة الحرية التي يمتلكها الفقه تفوق تلك المساحة الممنوحة للتشريعات والتي تلتزم وفق معاير محددة ، فالضرر : هو الاذى الذي يصيب الفرد نتيجة المساس بمصلحة خاصة به او بحق من الحقوق الممنوحة له سواء كان ذلك الحق متعلق بماله ام عاطفته ، جسده ، حريته ، شرفه وغير ذلك[٣] ، كذلك

---

(١) قرار المحكمة الادارية العراقية المرقم (٢٧) بتاريخ ٢٥/ ٨/ ٢٠١٩، قرار غير منشور .

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية رقم (١٢١١/ تعويض / ٢٠٠٩) بتاريخ ٢/٤ / ٢٠٠٩ ، منشور على الموقع www.hjc.iq ، تاريخ الزيارة ١٥/ ٦ / ٢٠٢٢ .

(٣) د. سليمان مرقس : مصدر سابق ، ص١٣٣.

يعرف : الاذى الذي يصيب الشخص في ماله او كرامته او عاطفته او أي معنى اخر من المعاني التي يحرص الناس عليها[١] ، ويعرف ايضا بانه الاعتداء او الايذاء الذي يصيب الانسان بحق من حقوقه او في مصالحه المشروعة له وسواء كان هذا الحق ذو قيمة مالية ام غير مادية[٢] . وعلى نقيض الدعوى الجنائية فان الدعوى الادارية والمدنية هي ليست دعوى مجتمع (دعوى مجتمعية) وانما تهتم بالحقوق الشخصية للفرد ، فهي لا تقبل الا اذا كانت مستوفية لجميع شروطها ومن ابرز تلك الشروط هي توفر المصلحة ، ولا مصلحة مالم يكن هنالك ضرر أيا كان نوعه لحق بالمدعي[٣] .

وهذا المساس او الاعتداء ينبغي ان يؤثر على مركز الشخص وجعله اسوأ مما كان عليه سابقا كونه قلل من المزايا والسلطات التي كان يتمتع بها جراء امتلاكه لتلك الحقوق والمصالح ، ومما لا شك فيه فان الضرر لا يعتد به الا اذا جعل مركز صاحب الحق او المصلحة اقل مما كان قبل الحاق الضرر به ، وعليه فان الاعتداء على حرية الانسان وجسمه وماله يحقق الضرر[٤].

كما ويذهب اخرون الى تعريف الضرر بانه الاعتداء الذي يطال شخص الانسان ، وممتلكاته ، ومشاعره [٥] وبهذا المعنى فان الضرر لم يقتصر على التعريف الاصطلاحي لدى فقهاء القانون وانما كذلك لدى الفقهاء المختصون بمجالات اخرى وعلى سبيل المثال فقهاء

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ط١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، ١٩٥٩ ، ص ٤٤٥.

(٢) د. حسن علي الذنون : المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج١ ، شركة التايمس للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩١، ص١٥٨.

(٣) د. حسن علي الذنون : المصدر نفسه ، ص ١٥٥.

(٤) اسماعيل صعصاع غيدان البديري :مصدر سابق ، ص١١ .

(٥) محمد علي بحي المغربي : الضرر في القانون الاداري الفرنسي واللبناني (دراسة مقارنة) ، رسالة دبلوم عالي ، كلية الحقوق ، الجامعة الاسلامية في لبنان ، ٢٠١٧ ، ص٩.

الشريعة والطب والهندسة ، حيث يعرفه فقهاء الشريعة مستندين على حديث الرسول صل الله عليه واله وسلم (لا ضرر ولا ضرار) بقولهم الضرر: انقاص الرجل اخاه شيئا من حقه على وجه الابتداء لا الجزاء[١] ، كما وعرف في الحقل الطب على شاكلتين الاولى (الاحداث الضائرة) والتي تعني الاحداث التي تسبب الاضرار في سلامة ومأمونية المرضى ، مثال ذلك احتراق المشفى الذي يرقد فيه المريض او انقلاب سيارة الاسعاف التي تنقل المريض ... وغير ذلك ، اما الشكل الثاني (الاخطاء الطبية) والذي يعني عدم قيام الطبيب بالعمل المطلوب منه والذي تفرضه اصول المهنة مسببا ضررا للمريض[٢]

وبالعودة للمفهوم القانوني نجد من يميز في تعريف الضرر ما بين الضرر المتحصل من طبيعة المسؤولية سواء كانت عقدية ام تقصيرية ويميلون الى تعريف الضرر في المسؤولية العقدية : هو الاذى او المفسدة الناشئة عن عدم تنفيذ التزام عقدي ، سواء كان التزاما بتحقيق نتيجة ام ببذل عناية[٣] ، ويعرفون الضرر وفق المسؤولية التقصيرية بانه : الاذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه او مصلحة مشروعة[٤] ، وسواء كان هنالك عقد انشأ التزامات للطرفين ام مسؤولية تقصيرية فان الامر يتجه نحو التثبت من حصول الضرر وبالتالي الاتجاه لردم تلك الفجوة او اصلاحها من خلال التعويض بناء على مقدار الضرر[٥] .

---

(١) مجد الدين المبارك بن محمد الجزري الموصلي ابن الاثير: النهاية في غريب الحديث والاثر ، ط٣ ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص٨١ .

(٢) د. رقية بنت نصر الله محمد نياز : مفهوم الضرر بين الشرع والطب ، بحث منشور ، كتاب مؤتمر تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية ، الرياض ، ٢٠٠٧ ، ص٢٠-٢١ .

(٣) محمد احمد سراج : ضمان العدوان في الفقه الاسلامي ، الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٠ ، ص١٥٥ .

(٤) عبد الناصر العطار : مصادر الالتزام ، مؤسسة البستاني للطباعة ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص٥٦٤ .

(٥) د. رضا متولي وهدان : منازعات اسناد الضرر في دعوى التعويض ، بحث منشور ، مجلة العدل ، العدد ٥٤ ، السنة الرابعة عشر ، ٢٠١٢ ، ص١٥٣ .

ويذهب الباحث باتجاه ان الضرر عبارة عن اخلال او نقصان او خدش يحدثه شخصا ما في مصلحة مشروعة او حق يحميه المشرع لشخصا اخر في ممتلكاته المالية و سلامته الجسدية و حريته الشخصية و شعوره واحاسيسه النفسية او اعتباراته القيمية ، وهذا التعريف قد اخذ بمضامين الاذى التي تنال الشخص محققا بذلك ضررا له سواء اكان ضرر مادي ام معنوي بل البعض يضيف الى ذلك الضرر الجسدي ، فالفكرة هي حدوث ضرر بالشخص ، وهنا فالمراد بالضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية هو ذلك الاذى الذي يسببه القرار الاداري والذي يستوجب وقفه عن التنفيذ بموجب دعوى تقام في المحاكم الادارية المختصة لتدارك ما قد يصيب الشخص او مجموعة اشخاص من الم او نقصان او اذى يصعب تداركه .

المطلب الثاني

صور الضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية

اخذ الضرر اهمية كبيرة في مجال المسؤولية المدنية لكونه يمثل اهم ركن من اركانها فيجري البحث عن الضرر اولا في اثبات المسؤولية ومن ثم يتم اثبات الركنين الاخرين (الخطأ والعلاقة السببية) ، وعلى اختلاف التشريعات التي اخذت بقيام المسؤولية المدنية على ركن الخطأ ، البعض الاخر على ركن الضرر وفي كلا الحالتين يتم التعويض عنهما ، وبتطور الحياة واتساع مجالها وجوانبها الاقتصادية والصناعية الحديثة وما ارتبط فيها من حاجيات مجتمعية فقد اتجهت العديد من التشريعات كذلك اراء الفقهاء والقضاء نحو الابتعاد عن فكرة المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ وافتراضه والاتجاه نحو المسؤولية الموضوعية القائمة على وقوع الضرر بحسب ما يقتضي مبدأ العدالة في اسناد المسؤولية .

فصور الضرر عديدة منها الضرر المادي والضرر المعنوي ويضيف باحثين الضرر الجسدي الثابت والمتغير كذلك الضرر المرتد ولأهمية الصورتين الاوليتين اعلاه سوف نقتصر في بحثنا على تبيانهما ونتطرق من خلالهما على بقية الصور ، سوف ندرس هذا المطلب على فرعين نخصص الاول في تبيان الضرر المادي والفرع الثاني في دراسة الضرر المعنوي وكل الاتي :

الفرع الاول

الضرر المادي

الضرر قد يصيب الشخص في ماله او شعوره او جسده فمجموعها يشكل ضرر ، من هذا فان الضرر المادي هو الاخلال بمصلحة او حق للمضرور ذات قيمة مالية كأتلاف مال او تفويت صفقة مالية او احداث اصابة تحمل المصاب للنفقات العلاجية[1] ، وفي نطاق هذا المعنى فقد جاءت اغلب التشريعات مؤكدة على وجود الضرر المادي وضرورة التعويض عنه ، وفي ضوء ذلك سنقسم المطلب على ثلاث بنود نخصص الاول لتعريف الضرر المادي في التشريع والثاني في القضاء والثالث في الفقه وكما يأتي .

اولا_ التعريف التشريعي للضرر المادي:

الضرر المادي من اقدم الاضرار التي عرفها المشرع ورسم لها سياسة واقعية في سائر التشريعات حتى وجد له مكانة في التشريعات الحديثة كون هذا الضرر لا يشكل تعقيد في تبيانه

([1]) د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير : الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ط١، ج١ ، مصادر الالتزام ، مطبعة مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل ، ١٩٨٠ ، ص ٢١٢ .

وتحديد مقداره وسبل معالجته وسنتتبع الضرر المادي في التشريعات العراقية والدول المقارنة وكما يأتي :

١-**الضرر المادي في التشريعات الفرنسية** : فقد اخذت التشريعات الفرنسية بمفهوم الضرر المادي من خلال نص القانون (... يجوز للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بموجب شروط القانون العام للمسؤولية التعاقدية الاضافية)[١] ، وورد ايضا(كل شخص مسؤول عن الضرر الذي تسبب فيه ليس فقط بفعله ، ولكن ايضا بسبب اهماله او تهوره)[٢] ويلحظ من هذه النصوص ان الضرر الموجب للتعويض ليس المرتكب بصورة عمدية وانما يكفي ان يرتكب بفعل اهماله او تهوره ، الامر ذاته من اتجاه القانون (في جميع الامور يستلزم الحكم بالتعويض للفائدة وبالمعدل القانوني حتى في حالة عدم وجود طلب او حكم خاص في الحكم ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك ... في حال التأكد الصريح والبسيط من قبل قاضي الاستئناف لقرار تخصيص تعويض في جبر الضرر ...)[٣] حيث يؤكد النص على جبر الضرر المادي حتى بدون المطالبة من قبل المتضرر بالتعويض المادي عن ما تضرر به ، مع وضع قيد في النص (مالم ينص القانون على خلاف ذلك) ، وقد اشار المشرع الفرنسي في العديد من المواد القانونية للضرر المادي والذي يوجب تعويضه[٤] .

٢-**الضرر المادي في التشريعات المصرية** : اما التشريع المصري هو الاخر قد اخذ بالضرر المادي على وفق المعنى المراد به في الايذاء في المال والجسد وتنص المادة (اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد او بنص القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق

---

(١) المادة (1178) من القانون المدني الفرنسي الصادر بموجب المرسوم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ .

(٢) المادة (1241) من القانون المدني الفرنسي الصادر بموجب المرسوم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ .

(٣) المادة (1193) من القانون المدني الفرنسي الصادر بموجب المرسوم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ .

(٤) المواد (1242 ,1240, 1178, 618 , 614) من القانون المدني الفرنسي وفق المرسوم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ .

الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزامات او للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوقا ببذل جهد معقول)[١] ، وجاء في نص اخر (يجوز للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد ، اذا اثبت ان الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية)[٢] ، يتضح من ذلك ان المشرع المصري هو الاخر اخذ بالضرر المادي والذي قاس فيه عن ما تكبده الشخص من اضرار في امواله وجسده وعن ما فاته من كسب فيستطيع المتضرر من المطالبة بجبر الضرر الواقع عليه وفي هذه المسائل يستقل بها قاضي الموضوع[٣] .

٣-**الضرر المادي في التشريعات العراقية** : اخذ المشرع العراقي بالتقسيم (الضرر المادي والضرر الادبي) مساير للعديد من التشريعات المقارنة ، اذ اخذ بالضرر المادي في مجموعة نصوص سواء ذكره بصورة صريحة ام ضمنية لكن المراد منه هو الضرر المادي والذي يحمل معنى الاذى الذي يصيب الشخص في ماله ، فقد نص (اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسببا يكون ضامنا، اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى)[٤] ، فهذه المادة توضح بصورة مباشرة الضرر المادي وضرورة التعويض عنه ، وورد ايضا (اذا هدم احد عقار غيره بدون حق فصاحب العقار بالخيار ان شاء ترك انقاضه للهادم وضمنه قيمته مبنيا مع التعويض عن الاضرار الاخرى ...)[٥] ويشير النص بوضوح الى الضرر المادي وضرورة تعويضه ، كما وتتضمن هذا المعنى العديد من النصوص القانونية الاخرى في القانون المدني

---

(١) الفقرة (١) من المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل .

(٢) المادة (٢٣١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل .

(٣) د.منذر الفضل : الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، بحث منشور ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، المجلد السادس ، العدد الاول والثاني ، ١٩٨٧ ، ص ٢٧٢.

(٤) الفقرة (١) من المادة (١٨٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٥) الفقرة (١) من المادة (١٨٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

العراقي للضرر المادي[١] ، وبهذا المفهوم فقد اخذ المشرع العراقي بمعنى الضرر المادي حول كل ما يمس حق مالي ولا يقتصر اثره على ذلك فحسب بل يكفي ان يمس الضرر مصلحة مشروعة[٢] .

ثانيا_ التعريف القضائي للضرر المادي:

القضاء هو الاخر قد اخذ بالضرر المادي ورسم له في العديد من القرارات القضائية التي اخذ بمعنى المساس بالأموال و تفويت مصلحة مشروعة ، اذ نجد القضاء الفرنسي قد اخذ في قضية الممثلة (بريجيت باردو) الذي حكم لها بالتعويض عن ما تسبب من انتهاك لخصوصيتها والاضرار المالية التي اصابتها جراء ذلك الفعل[٣] ، وبذلك فان القضاء الفرنسي قد اوضح بوجود الضرر المادي .

كذلك الامر في القضاء المصري حيث اخذ بالضرر المادي من خلال مجموعة من القرارات كما في قرار المحكمة الادارية العليا في الدعوى التي قدمها المدعي (...) ضد وزير الزراعة و وزير الداخلية و وزير الخزانة ومحافظ كفر الشيخ ومأمور مركز كفر الشيخ ، حيث طلب من المدعين متضامنين بضرورة التعويض عن ما اصابه من ضرر وما فاته من ربح جراء قيام المأمور برفقة موظفين اخرين بالتوجه الى مخزن المدعي وقاموا بتحرير محضر بكمية القطن والاخشاب ورفعها الى المحافظ والذي امر بنقل القطن لتصديره ونقل الاخشاب للوحدات العمرانية ، حيث اقام المدعي دعواه في عدم وجود سند قانوني لما قام به المحافظ والمأمور في

---

(١) المواد (١٨٨، ١٨٩ ، ١٩١، ١٩٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٢) د. ذنون يونس صالح المحمدي و مهدي صالح شحاذه العبيدي : التعويض الناشئ عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة ، بحث منشور ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد ٣ ، المجلد ٢ ، السنة ٢ ، ٢٠١٨ ، ص١٧٧.

(٣) قرار محكمة السين الابتدائية الفرنسية المرقم (١٩٦٦-٢-١٤٥٢١) ، اشار اليه د. ذنون يونس صالح المحمدي واخرون : المصدر نفسه ، ص ١٧٥ .

التعامل مع الموجودات في المخزن وطلب تعويض مقداره (٣٠٠٠٠٠) ثلاثمائة الف جنية ، وبعد التحق من قبل المحكمة الادارية العليا وقبول الدعوى شكلا ولدى عطف الموضوع وجدت المحكمة بضرورة دفع محافظ كفر الشيخ تعويضا مقداره (٥٠٠٠) خمسة الاف جنية عن الاضرار المادية التي لحقت بالمدعي[١] .

اما القضاء العراقي قد اتجه كسائر العمل القضائي المقارن في الاخذ بالضرر المادي واسس له في العديد من القرارات القضائية كما في قرار محكمة قضاء الموظفين حيث اقامت المميزة (....) دعوى على قرار وزير المالية اضافة لوظيفته بعدم احتساب فترة فصلها لشمولها بقانون المساءلة والعدالة من تاريخ الفصل الى تاريخ المباشرة ، ولدى التدقيق والمداولة تم قبول الطعن شكلا ، حيث وجدت المحكمة ان المميزة قد طعنت بقرار شمولها بالمساءلة والعدالة وقد تم الغاءه ، لذا وجدت المحكمة ان المدعية تستحق التعويض عما لحق بها من ضرر مادي جراء استبعادها من الوظيفة وايقاف رواتبها للفترة المذكورة[٢] ، وبذلك فقد حسم القضاء امره بالأخذ بالضرر المادي . وفي حكم اخر طالب المدعي بتعويضه عن الضرر المادي جراء حبسه بصورة غير مشروعة كونه طلب بجزء من التعويض من امانة بغداد واكتساب الحكم الدرجة القطعية ، وبالنظر لطلب التعويض تبين لمحكمة القضاء الاداري ان الدعوى مستكملة لشروطها ، اذ تعتبر بمنزلة الدعوى المنظمة الى الدعوى السابقة ... عليه قررت المحكمة بالزام المدعي عليه امانة بغداد بدفع تعويض وقدرة (١١٥٠٠٠) مائة وخمسة عشر الف دينار[٣] .

---

(١) قرار المحكمة الادارية العليا المصرية والمرقم (٣٧٧) لسنة ١٩٧٥ ، منشور على الموقع الإلكتروني www.laweg.net، بوابة مصر للقانون والقضاء ، تاريخ الزيارة ١٥/ ٤ /٢٠٢٢.

(٢) قرار محكمة قضاء الموظفين العراقية والمرقم (١٤١٧ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٧) بتاريخ ٢٧/ ٢ / ٢٠٢٠، قرار غير منشور ، اذ طعن الموظف بكتاب الوزير المرقم (٧٩٦٦٤) في ٤/ ١٠/ ٢٠١٦ .

(٣) قرار محكمة القضاء الاداري المرقم (٥٠) بتاريخ ١٣/ ٥/ ١٩٩٥ ، منشور في مجلة القانون المقارن ، العدد (٢٤) ، ١٩٩٦ ، ص٤٧ .

ثالثا_ التعريف الفقهي للضرر المادي:

تصدى الفقه لتعريف الضرر المادي ووضع له تعاريف عديدة تتشابه اغلبها في المضمون وتختلف بترتيب الالفاظ بعد ان تجنبت التشريعات وضع تعريف للضرر المادي ، فقد عرف : بانه الضرر الذي يقع على النفس –الجسم او المال– أي انه يقع على شيء محسوس له مادة في الخارج [١] ، وبهذا المعنى فان الضرر المادي في القانون الاداري عبارة عن الضرر المالي الناتج عن اعمال الادارة الضارة[٢] ، بمعنى متصل فان القرارات الادارية الصادرة لتسير عمل الادارة واشباع الحاجات العامة قد تسبب ضرر ماديا للأفراد مما يتطلب جبر ذلك الضرر في المحاكم الادارية بالتعويض ، او قد يتطلب الامر ايقاف تنفيذ تلك القرارات لوجود ضرر يصعب تداركه مستقبلا وهذا جوهر دراستنا .

كما ويذهب اخرون الى تعريف الضرر المادي : بانه الاخلال بالمصلحة المالية للمضور[٣] ، والضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الشخص في ماله[٤] ، كذلك في هذا المعنى يعرف بانه الضرر الذي يصيب الفرد في جسمه او ماله او يترتب عليه انتقاص حقوقه المالية او تفويت لمصلحة مشروعة ذات قيمة مالية[٥] ، من خلال هذه التعاريف يتبين مل المراد بالضرر المادي لكن السؤال الذي يطرح هل ان الضرر الجسدي يعد ضررا ماديا او ضرر قائم بذاته ؟ وللإجابة عن هذا التساؤل لابد من معرفة ما هو الضرر الجسدي حيث يعرف :

---

(١) د. خالد عبد الله الشعيب : قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص١١.

(٢) اسماعيل صعصاع غيدان الابديري : مصدر سابق ، ص٢٥.

(٣) د. سليمان مرقس : مصدر سابق ، ص ١٣٣.

(٤) د. وسام صبار العاني : مصدر سابق ، ص ٣٣٥. د. رضا متولي وهدان : مصدر سابق ، ص ١٥٢.

(٥) خارف محمد : التعويض عن الضرر المعنوي بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية ، جامعة وهران ، ٢٠١٤، ص٩.

بالاعتداء على جسم الانسان من خلال المساس بالمزايا التي يمنحها الحق في السلامة الجسدية او بمعنى اخر الحق في الحياة[١] ، والضرر الجسدي اذ ما اخذ بمفهومه الواسع فهو يتجاوز الضرر المادي المتمثل بالإصابة الجسدية بل يتعدى ذلك الى اجور العلاج والمصارف الاستشفائية[٢] ، فيعرف الضرر الجسدي : هو ذلك الضرر الذي يصيب الانسان في تكامله الجسدي من الجانب الفسلجي واضرارا اخرى غير فسلجية[٣] . واختلف الفقهاء في مكان وضع الضرر الجسدي هل هو ضمن نطاق الضرر المادي ام في نطاق الضرر المعنوي او انه قائم بذاته ولا ينتمي الى الجانبين[٤] ، وكما لاحظنا فيما سبق بان يعرف الضرر الجسدي مدمج مع الضرر المادي بانه الضرر الذي يصيب الشخص في ماله وجسده ، في حين ان البعض يعتبره ضرر معنوي كونه يختلف عن الاضرار المادية في حين يذهب طرف ثالث بالقول: ان الضرر الجسدي يتحلل في نهاية المطاف الى الضرر المادي والضرر المعنوي[٥] .

يؤيد الباحث ما جاء في الرأي الاخير كون الضرر الجسدي يدخل جزء منه في مركبات وخواص الضرر المادي وما يتضرر منه الشخص جراء الاتلاف في الاعضاء الجسدية والجزء الاخر يدخل في تركيبة الضرر المعنوي لما يتركه من ضرر في الشعور والعاطفة ، فيمكن تعريفه : بانه الاذى الذي يصيب الانسان في كينونته الجسمانية والنفسية والروحية محدثة اضرار

---

(١) عبد الله كريم قطيش الشرعة : مصدر سابق ، ص٨.

(٢) د. محمد عبد الغفور العماوي : التعويض عن الاضرار الجسدية والاضرار المجاورة لها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص٥٠.

(٣) ابراهيم محمد شريف السندي : الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٢، ص٧ .

(٤) د. محمد ناجي ياقوت : التعويض عن فقد توقع الحياة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٤٧.

(٥) اسماعيل صعصاع غيدان البديري : مصدر سابق ، ص ١٣.

مميتة او غير مميتة . ومن خلال معرفة مفهوم الضرر المادي في التشريع والقضاء والفقه يتبين لنا ان الضرر المادي على عده انواع وليس من نوع واحد ويمكن حصر تلك الانواع وكل الاتي:

١- الضرر المادي المباشر والغير مباشر :

هذا يعني ان الضرر المادي المباشر ما اصاب الشخص مباشرتا في ماله وجسده ، كأن يخل المتعاقد بشروط العقد فيسبب ضررا للطرف الاخر ، اما الضرر الغير مباشر هو الضرر الذي لا يصيب الشخص بصورة مباشرة ، كأن يتضرر الدائن من اصابة المدين جسديا .

٢- الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع :

والضرر المتوقع هو الضرر الذي يتوقع حدوثة مثلما يتعرض الناقل الى حادث مروري يتلف بموجبة المادة المراد ايصالها فحوادث الطرق متوقعة ، اما الضرر غير المتوقع مثلما يتم اتلاف البناء اثناء التشييد بفعل زلزال فمن غير الممكن توقع الزلزال[١] .

الفرع الثاني

الضرر المعنوي

تتنوع الاضرار التي تصيب الانسان وحقوقه على شقين مادي وغير مادي ، فقد تصيب الاضرار الفرد دون ان يظهر تأثير ذلك الضرر على ذمته المالية فنكون امام ضرر معنوي ، وان القوانين الوضعية لم تضع تعريف واضح ومفصل حول الضرر المعنوي بل ليس من اعمال

---

(١) ندى عبد الجبار جميل : الضرر احد اركان المسؤولية المدنية ، بحث منشور ، مجلة اكاديمية شمال اوربا المحكمة ، الدنمارك ، العدد ١٢ ، ٢٠٢١ ، ص٧٦.

التشريع ان يعرف المفاهيم واكتفت تلك التشريعات بالإشارة للضرر المعنوي تاركه للفقه مهمة التعريف .

قبل الشروع في تعريف الضرر المعنوي لدى الفقهاء لابد من ايضاح امرا معين يتعلق في التسمية الصحيحة للضرر المعنوي ام الضرر الادبي ؟

يرى البعض ان تسمية الضرر المعنوي ذات مفهوم اوسع من تسمية الضرر الادبي حيث يستوعب الاخير ويضيف عليها ، فالضرر المعنوي يتمثل بالإلام الجسدية والنفسية التي تنجم عن الاصابات التي يتعرض لها الشخص ، بينما الضرر الادبي هو الالام النفسية فقط ولا ينصرف معناها الى الاذى الجسدي الذي قد يصيب الانسان ، وبهذه الكيفية قد يتبادر الى الاذهان ان الضرر المعنوي هو ضرر غير ملموس او غير قابل للمشاهدة وهذا الرأي غير منتج معرفيا حيث ان الضرر المعنوي يكون ملموسا كما في الاصابات الجسدي غير انه لا يمكن مقابلته بالمال[١]. يتفق الباحث مع هذا الرأي في تسمية الضرر المعنوي كونها اشمل من تسمية الضرر الادبي لعمومية المصطلح الاول وشموليته واستيعابه لموضوع الضرر الغير مالي او الضرر الذي يصيب الفرد في نفسه ومشاعره وعاطفته وجسده .

فالضرر بهذا المعنى قد يكون مادي يتصل بالذمة المالية للفرد و سلامة جسده او قد يصيب شعوره وعاطفته و شرفه و كرامته او أي معنى يتصل بذلك يحرص الناس عليها[٢] ، وسوف نبين الضرر المعنوي من خلال تقسيمه على ثلاث بنود ، يتمحور البند الاول في التعريف التشريعي للضرر المعنوي فيما يتجه البند الثاني للتعريف القضائي للضرر المعنوي وفيما يختص البند الاخير في التعريف الفقهي للضرر المعنوي وكل الاتي :

---

(١) اسماعيل صعصاع غيدان البديري : مصدر سابق ، ص١٤.

(٢) يوسف سعد الله الخوري : القانون الاداري العام ، ط١ ، ج٢ ، مكتبة الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص٢٧٧ .

اولا_ التعريف التشريعي للضرر المعنوي :

كما اسلفنا الذكر ليس من مهام التشريعات ان تضع تعاريف للمفاهيم التي تضمنتها حيث تكتفي بالإشارة اليها واضعة لها قواعد عامة ، فالضرر المعنوي لم يكن في حسبان الكثير من التشريعات حيث نجد بعض التشريعات القديمة تنظم الضرر المادي فقط دون الضرر المعنوي مقدره له تعويض مناسب ، وقد تداركت تلك التشريعات لهذا النقص بعد ان تبينت مفاهيم وقواعد وحاجات الضرر المعنوي وتمت الإشارة اليه في اغلب التشريعات الحديثة وكما يأتي:

١-**الضرر المعنوي في التشريعات الفرنسية :** التشريع الفرنسي قد اخذ بالضرر المعنوي في العديد من النصوص القانونية وفي المجالات القانونية المتعددة كل القانون المدني والجنائي والاداري وغيرها من القوانين .

ووفقا لذلك لو تتبعنا التشريع الفرنسي السابق نجده قد اعطى مفهوم واحد للضرر دون تقسيمه او وضع معيار فاصل بينهما وانما جاء للتعويض عن الضرر بصورة عامة اذ اورد (كل فعل مهما كان يصدر من انسان ويتسبب للغير في ضرر يلزم صاحبه بالتعويض عنه بسبب الضرر الذي نشأ عن خطئه)[١] ، وهذا لا يعني ان التشريعات الفرنسية لم تأخذ بتقسيم الضرر الى ضرر مادي وضرر معنوي وانما عرفت ذلك من خلال تطبيقات القضاء المتعددة لكون التشريع الفرنسي يفرق بين الضرر الناشئ عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية اذ يجيز التعويض عن الضرر في المسؤولية الاولى دون الثانية ، ومن ثم صار التعويض عن الضرر في كلا المسؤوليتين في مطلع التقنين القانوني الفرنسي الحديث [٢] .

---

(١) المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي (٢١) اذار لسنة ١٨٠٤ الملغي .

(٢) صلاح الدين عزت قدورة : مفهوم الضرر الادبي وعناصر تقديره والمعوقات التي يواجهها (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، ٢٠٠٨ ، ص١٩ .

وبعد الاصلاح القانوني الذي شهدة التشريع الفرنسي لعام (٢٠١٦) فقد ادخلت العديد من التحديثات على مفاهيم القانون المدني الفرنسي اذ نجد نصوص قانونية قد اشارت الى الضرر المعنوي بصورة صريحة ومنها ما ورد (... واجراءات التعويض عن الاضرار الجسدية او المعنوية...)[١] ، حيث نجد هنالك اشارة واضحة وصريحة للضرر المعنوي ، وورد ايضا (اذا كان البائع قد باع ممتلكات الاخرين بسوء نية ، فسيكون ملزما بتعويض المشتري عن جميع المصاريف ، حتى لو كان ذلك عن طريق المشاعر او المتعة التي تكبدها هذا الاخير للعقار)[٢] ، وهذا النص قد اشارة للتعويض عن الاضرار المعنوية وكذلك المادية ، كما نص على انه (يضمن القانون اسبقية الانسان ، ويحظر أي اعتداء على كرامة الانسان ، ويضمن احترام الانسان منذ بداية حياته)[٣] ، وهذا النص اكد على حقيقة ان هذه الوثيقة تهتم في كرامة الانسان وتضمن تحقيق العدالة في حالة خدشها ، كما وان المشرع الفرنسي قد عالج موضوع الضرر المعنوي في قوانين اخرى ووضع تعويض مناسب لها منذ وضع التقنين المدني الفرنسي[٤].

اما موقف مجلس الدولة الفرنسي فقد اخذ اولا على عدم التعويض جراء الاضرار المعنوية ووضع قاعدة مفادها (حيث ان الالم النفسي لا يمكن تقديره بالمال او بالنقد ...) ثم سرعان ما تخلى عن هذا الموقف وبات يحكم بالتعويض عن الاضرار المعنوية[٥] .

---

(١) المادة (1404) من القانون المدني الفرنسي الصادر بموجب المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ .

(٢) المادة (1635) من القانون المدني الفرنسي الصادر بموجب المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ .

(٣) المادة (16) من القانون المدني الفرنسي الصادر بموجب المرسوم رقم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ .

(٤) من تلك التشريعات ، قانون الصحافة الفرنسي في (٢٩) تموز ١٨٨١ ، وقانون ضمان الحريات الفردية في ٧ شباط ١٩٣٣.

(٥) حسن علي الذنون : مصدر سابق ، ص ٢٢١ .

٢-**الضرر المعنوي في التشريعات المصرية** : الضرر المعنوي يجد مكان له في التشريعات المصرية حيث عرفت من زمن قديم الضرر المعنوي الامر نفسه في التشريعات الحديثة ، اذ نص القانون (يشمل التعويض الضرر الادبي ايضا ...)[١] ، وهذه المادة توضح بصورة جلية عن اخذ المشرع المصري بالضرر الادبي وضرورة تعويضه .

وفيما يتعلق بمجلس الدولة المصري اذ ذهب للأخذ بفكرة مسؤولية الادارة على اساس الخطأ والتعويض عن الاضرار المعنوية [٢] ، وبذلك قد اخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي جراء القرارات الادارية الضارة .

٣-الضرر المعنوي في التشريع العراقي : حيث اخذ القانون المدني بالضرر المعنوي قبل التشريعات الادارية وهذا من الطبيعي كون القانون الاداري حديث النشأة[٣] .

اذ نص القانون (يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته او في عرضه او في شرفه او في سمعته او في مركزه الاجتماعي او في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض)[٤]، وهذا النص جاء بصورة مفصلة للضرر المعنوي وصوره على عكس النص المصري الذي سبق الاشارة اليه . وبخصوص مجلس الدولة العراقي فان القانون لم يجز لمحكمة القضاء الاداري النظر بطلبات التعويض الناتجة عن اعمال الادارة على وجهة الاستقلال اذ اشترطت ان تبت المحاكم العادية على الطلبات المقدمة اليها ، وفي معرض ذلك لها ان ترد الطعن او تحكم بالتعويض ان كان له مقتضى واقعي ، فان اختصاص

---

(١) الفقرة (١) من المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل .
(٢) د. وسام صبار العاني : مصدر سابق ، ص٣٣٩ .
(٣) اسماعيل صعصاع غيدان البديري : مصدر سابق ، ص ١٣ .
(٤) الفقرة (١) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

محكمة القضاء الاداري بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الادارية غير المشروعة دون اي تمييز بين القرارات التنظيمية او الفردية[١].

ثانيا_ التعريف القضائي للضرر المعنوي :

القضاء هو الاخر قد عرف الضرر المعنوي في معرض بيانه وتوضيحه للمراد بالضرر المعنوي لفك اللبس الذي يطال المصطلح او المفهوم .

فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى ان تعريف الضرر المعنوي (الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية او في مصلحة غير مالية)[٢] ، من هذا فالقضاء الفرنسي قد سار بنفس اتجاه المشرع والفقه في اعطاء تعريف للضرر المعنوي من خلال المفهوم المقابل للضرر المادي ، ومما لاشك في ذلك فان مجلس الدولة الفرنسي قد سار بنفس المسار للتشريعات الفرنسية القديمة والتي لم تعطي دور للضرر المعنوي (او على الاقل لم تعط دور منفرد للضرر المعنوي)، وفي قضية (Societe du Caz Marseille) ويتمحور هذا الموضوع في قيام شركة الغاز مارسيلو بمد انابيب للمنازل وحيث ان احد المنازل لم يكن العمل متقن فادى ذلك لانفجار احد الانابيب واحدث وفاة لمواطن اقامت زوجته دعوى لتعويضها عن الاضرار، وبالفعل حكمت المحكمة الادارية الاقليمية بالأضرار المعنوية الا ان مجلس الدولة قد نقض

---

(١) حيث جاء قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وكذلك قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ خالي من أي نص او اشارة باختصاص محكمة القضاء الاداري بالنظر في طلبات التعويض عن الاضرار جراء اعمال الادارة ، وبقي الحال نفسه في نظر المحاكم العادية لطلبات التعويض ومن ثم تنظر محكمة القضاء الاداري في الغاء القرار او تعديله او نقضه ، د. وسام صبار العاني : مصدر سابق ، ص٣٣٧ .

(٢) قرار محكمة النقض الفرنسية المرقم (٨٧٣) في ١٣ / تشرين الاول / ١٩٥٥ ، اشار له محمد احمد عابدين : التعويض عن الضرر المادي والادبي والمورث ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٥ ، ص١٣٧.

الحكم مسايرا للمنهج التقليدي في ان الالم لا يقيم بمال[١] . وبعد عام (١٩٦١) حدث منعطف كبير لتوجه مجلس الدولة بنظره في الاضرار المعنوية من خلال قضية (Letisserand) وتأتي احداث هذا الحكم في قيام سيارة حكومية بعمل حادث مروري باصطدامها بسيارة احد الافراد مما ادى الحادث الى وفاة مواطن وابنه ، وعلى اثر ذلك قامت زوجة المتوفي بإقامة دعوى قضائية لتعويضها عن الضرر المادي والمعنوي ، فلم تجد المحكمة أي مشاكل في ذلك لوضوح الموضوع ، بيد ان الامر قد تعقد عندما قام والد المتوفي بطلب التعويض المعنوي عن فقدانه لابنه وحفيده دون أي اشارة للضرر المادي وهنا تصدى مفوض الدولة (Heumann) بتقديم تقرير مفاده ضرورة ترك القاعدة القديمة في عدم تعويض الضرر المعنوي كونها اصبحت بالية واكل الدهر عليها ، وعلى اثر ذلك تخلى مجلس الدولة عن تلك القاعدة وتم تعويض والد المتوفي مبلغ (١٠٠٠) الف فرنك[٢] .

اما القضاء المصري فقد وضع تعريف للضرر المعنوي اذ ذهب الى (كل ضرر يؤذي الانسان في شرفه او يصيب عاطفته ومشاعرة)[٣] ، وفي حكم لمحكمة القضاء الاداري حيث طعن امامها احد الموظفين في قرار وزير الدفاع المصري في فصله دون أي مسوق قانوني وطلب بالتعويض المادي والمعنوي لما لحقه من ضرر في نفسيته وبعد الاطلاع على تاريخ

---

(١) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١/٥/ ١٩٤٢ ، اشار له الدكتور سليمان محمد الطماوي : مصدر سابق ، ص٤٥٧.

(٢) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٤/ ١١/ ١٩٦١، اشار له اسماعيل صعصاع غيدان البديري : مصدر سابق ، ص١٠٦. كذلك ياسمين بوطين : شروط قبول دعوى التعويض امام القضاء الاداري ، مذكرة تخرج ، المدرسة العليا للقضاء ، وزارة العدل الجزائرية ، ٢٠٠٦ ، ص٤٥ .

(٣) قرار محكمة النقض المصرية المرقم (١٠٧) بتاريخ ٢٩/ ٤/ ١٩٩٨ ، اشار له ناصر جميل الشمايلة : الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ ، ص١٤٠. كذلك اشار له سعيد شعله : مجموعة القواعد القانونية التي اقرتها محكمة النقض المصرية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٧.

الطعن وجد انه مقدم ضمن المدة القانونية فقبلت بالطعن شكلا ومن ثم عطف الموضوع وجدت ان الشخص يستحق التعويض عن ما اصابة من ضرر فقررت منح مبلغ (٥٠٠) خمسمائة جنية عن الضرر المعنوي والزمت به وزارة الدفاع بدفعه[١] . من الحكم السابق يشير وبكل وضوح للضرر المعنوي الذي يمس شخصية المرء من خلال ايذاء الشعور والاحاسيس [٢] . وفي حكم اخر اقام الاستاذ الجامعي (...) دعوى على وزير التعليم العالي ورئيس الجامعة بتعويضه ماديا ومعنويا جراء قرار مجلس الجامعة بتاريخ ١٤/ ١٢/ ١٩٧٥ بتعين المدعي استاذ بدرجة اقل من الدرجة التي كان يشغلها ولمخالفة هذا الامر فقد قبل الطعن شكلا من قبل محكمة القضاء الاداري واصدرت قرار بتعويض الاستاذ الجامعي عن الاضرار التي لمت به[٣].

وفي القضاء العراقي قد عرف الضرر المعنوي بانه (الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره وعاطفته او كرامته او سمعته او مركزه الاجتماعي او الاعتبار المالي)[٤] ، وبتوجه اخر فقد عرفه القضاء العراقي (الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره او عاطفته او كرامته او شرفه او اي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها)[٥] ، وهذا لا يختلف كثيرا عن

---

(١) قرار محكمة القضاء الاداري المصرية رقم (٢٥٧٧) سنة (٣٥قضائية) بتاريخ ١٩٨٣/٣/٣٠. منشور في مجلس الدولة ، المكتب الفني ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، السنة ٣٢ ، ج٢ ، ١٩٨٧ ، ص١٤٨٣.

(٢) ابراهيم محمد الجزازي : الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، ١٩٩٣ ، ص ٢١ .

(٣) قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٢٧٧٥) سنة (٣٨قضائية) بتاريخ ١١/٣/ ١٩٨٤. منشور في مجلس الدولة ، المكتب الفني ، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا ، السنة (٣٤) ، ج١ ، ١٩٨٩ ، ص٥٠٣.

(٤) قرار محكمة التمييز العراقية رقم (٣٩٩/ مدنية اولى / ١٩٧٥) في ١٢/ ١١ / ١٩٧٥، منقول من ابراهيم المشهداني : المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص ٢٨٢.

(٥) قرار محكمة التمييز العراقية رقم (٢٥) بتاريخ ٥/٢/ ١٩٧٩، منقول من اسماعيل صعصاع غيدان البديري : مصدر سابق ، ص ١٥ ، كذلك اشار له باسل محمد يوسف : التعويض عن الضرر الادبي ، رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، ٢٠٠٩، ص١٨.

التعريف الاول ، وبذلك اخذ القضاء العراقي العادي والاداري بالضرر المعنوي مؤسسا له صورا متعددة تتعلق بما يصيب الانسان في ذمته الادبية ، ومن التطبيقات في القضاء الاداري في حال القرارات الادارية الغير مشروعة حيث ذهبت محكمة القضاء الاداري في حكم لها للمدعي (...) المتعاقد مع وزارة الدفاع العراقية وبعد اتمامه لكافة بنود العقد ومطالبته بمستحقاته المالية من خلال اقامة العديد من الدعاوى القضائية المدنية واكتسابه احكام نهائية تمت مراجعته للدائرة القانونية في وزارة الدفاع لإبراز الاحكام القضائية واستلام مستحقاته ، تم اصدار قرار اداري بمنع مراجعة المدعي الى الوزارة ويعد هذا القرار الاداري مخالف للقانون ومضر بسمعة المقاول (المتعاقد) داخل الوسط المهني والاجتماعي مما سبب له ضرر معنوي قررت المحكمة الغاء القرار الاداري والزام وزارة الدفاع بتعويضه[١]. واستقرت قرارات القضاء بالحكم بالتعويض عن الضرر الادبي بصورة كبيرة واصبح من المسلمات ولا يوجد خلاف بوجوده انما الخلاف يأتي من الذين ينتقل لهم الحق للمطالبة بالضرر المعنوي وامكانية انتقال الحق للغير كذلك في من يستفاد من التعويض .

ثالثا_ التعريف الفقهي للضرر المعنوي:

الضرر المعنوي : هو الضرر الذي لا يتعلق بالذمة المالية للشخص أي انه لا يقاس ويقدر بالنقود فهو يصل ويصيب الذمة الادبية للإنسان[٢]، فالضرر المعنوي يصيب الشخص في

---

(١) قرار محكمة القضاء الاداري رقم (٧١) بتاريخ ٩/٣٠/ ١٩٩٢، منقول من اسماعيل صعصاع غيدان البديري : مصدر سابق، ص١٠٢ .

(٢) د. امجد محمد منصور : التعويض عن الضرر الادبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية وانتقاله ، بحث منشور ، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب ، العدد ٣٩ ، المجلد ٢٠ ، ٢٠١٢ ، ص ١٤ . وكذلك طارق عبد العزيز العبيدي : الضرر الادبي وكيفية اثباته في المسؤولية التقصيرية (دراسة في القانون العراقي) ، بحث منشور ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة كركوك ، العدد ١١ ، المجلد ٣ ، ٢٠١٤ ، ص ١٤٧ .

معنوياته ومشاعره فلا يصيبه في ماله وانما يصيبه في قيمه الغير مالية[١]، وبذلك فان اتجاهات الفقه تميل الى تعريف الضرر المعنوي بأكثر من صورة لعدم وجود تحديد كافي يحصر من خلاله نطاق الضرر المعنوي ، وعلى الرغم من محاولة الفقه لوضع تلك المعايير وحصرها لكن لازال الجدل والخلاف يثار حول الضرر المعنوي ، وهنالك ربط مشترك بين تلك الصور المتعددة للضرر المعنوي متمثلة ب (عدم المساس بالذمة المالية) لذا يعرف : بأنه كل اخلال بحق او مصلحة معنوية مشروعة للمضرور[٢]، وكل الم نفسي يشعر به المضرور تلحق بإصابة مادية بجسمه او من حزن يصيب الانسان كفقدان عزيز عليه نكون امام ضرر معنوي[٣].

من هذه التعاريف يتضح ان هنالك ثلاث اتجاهات قد عرفت الضرر المعنوي وضعته تحت قوالب معرفية محدده ومن هذه الاتجاهات .

الاتجاه الاول : يذهب اصحاب هذا الاتجاه الى تعريف الضرر المعنوي من خلال ذكر صوره وانواعه فيعمدون الى سلسلة تلك الصور مثل الضرر في السمعة والكرامة و الشرف والاحاسيس والمشاعر والعاطفة والنفسية ، وهم بذلك يعملون على وضع اطار يضيق من انطلاقيه مصطلح الضرر المعنوي ، وهذه المحاولات من الفقه قد قوبلت بالنقد لكون هنالك صعوبة في حصر الضرر المعنوي في معيار محدد ، ومن تلك التعريفات كل الم يصيب الانسان في جسمه او

---

(١) حازم ضرغام احمد العربي : نطاق التعويض عن الضرر الادبي في القانون المدني الاردني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات الفقهية والقانونية / قسم القانون ، جامعة ال البيت ، ٢٠٠٩ ، ص٩ .

(٢) كافي زغير شنون البدري : صور الضرر المعنوي ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.iasj.net ، ٢٠٢٠ ، ص٥، تاريخ الزيارة ٢/٣/ ٢٠٢٢ .

(٣) جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام (مصدر الالتزام) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٥٢٤ .

عاطفته او توجيه الضرب والاهانة له او الالام بفقدان عزيز من اقربائه سواء اكان هنالك خسارة مالية ام لم تترتب[١] .

الاتجاه الثاني : يعمل على تبسيط التعريف من خلال الذهاب الى ما يعاكس الضرر المادي بالقول هو الضرر الذي لا يمس الذمة المالية للمضرور ، ويأخذ على هذا الاتجاه انه جاء بعمومية التعريف وعدم وضع معيار ثابت لتحديد الضرر المعنوي ، وقيل في تعريفه هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله ، وهو عكس الضرر المادي الذي يصيب الشخص في حق او مصلحة مالية[٢]، كما ويعرف بانه الضرر الذي ليس له انعكاسات مالية او انخفاض بالذمة المالية للضحية أي لا ينتج منه أي تبعات او نتائج مالية[٣] .

الاتجاه الثالث : هذا الاتجاه حاول ان يجمع بين الاتجاهين اعلاه لتفادي النقد الذي يوجه للطرفين حيث يسهب في تعريف الضرر المعنوي بذكر كافة صوره وانواعه ويدمج بعد ذلك بكونه لا يمس الذمة المالية ، وهذه محاولة للملمة الشتات في وضع محددات للتعريفات المطلقة من جهة وفك القيد الضيق الذي وضعته التعريفات الضيقة ، حيث عرف الضرر المعنوي وفق هذا الاتجاه : (هو الشعور بالأذى الناتج عن الاخلال بحق او مصلحة غير مالية للإنسان فتسبب له الما وحزنا ، ولا يلحق بالمتضرر أي خسارة مالية)[٤] .

ويرجح الباحث ما ذهب به الاتجاه الثالث للمحاولة في وضع تعريف يتصف بالشمولية والاختصار وان يكون مستوعب لكل متطلبات مفهوم الضرر المعنوي ، وبذلك نعرف الضرر

---

(١) د. سلمان مرقس : مصدر سابق ، ص١٣٨ .

(٢) صلاح الدين عزت قدورة : مصدر سابق ، ص ٢٤ .

(3) H.et l M azeaud : Traite theorique et pratique de la responsabilite ,delictuelle et contractuelle, tome, le dommage moral , sect ll , n293 , 1970 , p361 .

(٤) اسماعيل صعصاع غيدان البديري : مصدر سابق ، ص ١٨ .

المعنوي : بانه انتقاص يصيب المضرور في تكامله النفسي والعاطفي والمركز الاجتماعي دون ان يكون هنالك مساس بتكامله المالي .

وبعد تبيان مفهوم الضرر كان لابد من توضيح الضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية موضوع دراستنا اذ ان هذا الضرر لا يختلف عن صور الضرر التي تم شرحها اعلاه من كونه ضرر مادي قد يصيب الشخص في ذمته المالية وضرر معنوي يصيب الشخص في ذمته الادبية ، بيد ان الموضوع هو متى توفر الضرر حتى يتم وقف نفاذ القرار الاداري كونه استثناء عن اصل القاعدة في نفاذ القرارات الادارية وعدم وقفها منذ صدورها ، وان الطعن بها بدعوى الالغاء ليس قيد يوقف نفاذ تلك القرارات ، ومن هذا توجد استثناءات توقف بموجبها القرارات الادارية من النفاذ اذ ما توفر مجموعة من الشروط ومن تلك الشروط هي الاضرار . وعلى هذه الشاكلة ظهر نظام يسمى نظام وقف نفاذ القرارات الادارية في احكام القضاء الاداري بل في القواعد القانونية حتى . ومن اهم الاسباب التي توقف التنفيذ هو الضرر محل الدراسة ، فمهما سعت الادارة لتحصين عملها الاداري وعدم الوقوع ما من شأنه المساس بالضرر للأفراد فأنها لا تستطيع الوصول للكمال في تصرفاتها فقد تصدر قرارات مؤذية للأفراد يتطلب اقامة دعوى وقف نفاذ ذلك القرار المؤذي لكون النفاذ يسبب ضررا لا يجبره اي تعويض ومن هنا جاءت فكرة الضرر الموقف لتنفيذ القرارات الادارية ، وبذلك فان نظام وقف التنفيذ للقرارات الادارية هو حماية للحقوق والمصالح الفردية مما قد يصيبهم من اضرار يستحيل جبرها بالتعويض المالي اذ ما تم تنفيذ القرار الاداري[١] ، سوف نبحث في تفصيلات الموضوع في الفصل الثاني من هذه الدراسة .

---

(١) عبد الغني بسيوني عبد الله : وقف تنفيذ القرارات الادارية في احكام القضاء الاداري ، ط٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٢ .

الفصل الثانـي

السلطة التقديرية للقاضي الاداري في طلب ايقاف تنفيذ القرارات الادارية بفعل الضرر الناتج عنها

الفصل الثاني

السلطة التقديرية للقاضي الاداري في طلب ايقاف تنفيذ القرارات الادارية بفعل الضرر الناتج عنها

تمهيد وتقسيم:-

ارست النزاعات المدنية والتجارية في القانون الخاص مبدأ قانوني اسمته نظام القضاء المستعجل والذي يعمل على نظر تلك الدعاوي الاستعجالية بصورة مميزة عن القضاء الاعتيادي من خلال تبسيط رتابة الاجراءات المتعلقة بالدعوى الاعتيادية واختصارها ، كما وان الاحكام التي تصدر عن هذا القضاء تكون وقتية بطبيعتها ولا تمس الموضوع بل لا تؤثر على اصل الحق ، وفي الوقت نفسه فان الرجوع الى القضاء المستعجل في الامور التي تحمل صفة الاستعجال خوفا من فوات الوقت وبالتالي الضرر الذي يلحق الاشخاص من بطء اجراءات التقاضي الاعتيادية .

وبالنظر لمسار القضاء الاداري العراقي فانه يخلو من نظام الاستعجال على شاكلة القانون الخاص ، ولسد هذه الحاجة في النظم الادارية فقد اخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الادارية المطعون فيها بالإلغاء اذ ما تواجدت مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية يقتنع بموجبها القاضي الاداري ويحكم بإيقاف تنفيذ القرارات الادارية ، وبطبيعة الحال فان ايقاف تنفيذ القرارات الادارية انما جاء لتفادي وتدارك النتائج الضارة التي تلحق الاشخاص اذا ما اقدمت الادارة على تنفيذ تلك القرارات الادارية ، ولهذه الضرورات انتج نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية على قاعدة نفاذ القرارات الادارية .

سندرس هذا الفصل بمبحثين نخصص المبحث الاول لمعرفة احكام الدعوى الادارية لا يقاف تنفيذ القرارات الادارية بفعل الضرر الناتج عنها ، والمبحث الثاني لمعرفة اثار الاحكام الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الادارية بفعل الضرر ورقابة القضاء .

المبحث الاول

احكام ايقاف تنفيذ القرارات الادارية

الاصل العام ان القرارات الادارية تكون واجبة التنفيذ من تاريخ صدورها ولا يتم ايقافها جراء الطعن فيها، ولكن قد يترتب على ذلك التنفيذ نتائج يتعذر تداركها من خلال الالغاء او التعويض فقد اوجد القانون الاداري استثناء على هذه القاعدة والمتمثل بنظام وقف تنفيذ القرارات الادارية ، وللفصل في ذلك يتطلب الامر اجراءات مستعجلة لتفادي فوات الوقت خصوصا اذا اسرعت الادارة في تنفيذ تلك القرارات الضارة ، وهنا فالمحكمة لها ان تتحقق من توافر شروط الاستعجال والجدية وبقية الشروط الازمة لوقف التنفيذ (أي نظرة اولية لتكوين رأي للمحكمة) دون ان يتطلب الامر في تكوين عقيدة قضائية ، وتصدر حكمها اما بوقف التنفيذ او عدم ايقافه لعدم وجود مبرر لذلك ، ومن هنا لابد منا من معرفة تفاصيل اجراءات قضاء الاستعجال الاداري في البدء والنظر من خلال تلك الاجراءات وتحديد سلطة القاضي التقديرية في تفحص الضرر وتقدير حجمه ومساوئه حتى يتم ايقاف تنفيذ القرار الاداري ، ومعرفة اثار قضاء الاستعجال والمتمثلة بإيقاف تنفيذ القرارات الادارية جراء تقدير القاضي الاداري للضرر الناتج من تلك القرارات وعلى شاكلة ذلك سندرس هذا المبحث بمطلبين يبين المطلب الاول نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية والمطلب الثاني يدرس اجراءات سير قضاء الاستعجال الاداري.

المطلب الاول

نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية

ما لا يقبل الشك ان التنظيم القانوني الاداري وكقاعدة عامة تأخذ بالأثر الغير موقف للطعن سواء كان الطعن على شكل تظلم ام على شكل طعن قضائي ، وهذه القاعدة عند اخذها على اطلاقها تسبب نتائج سلبية فيما اذا افرزت تلك القرارات الادارية ضرر يصعب تداركه في المستقبل ، فلزم الامر ان يجد المشرع حلا والمتمثل بنظام وقف القرارات الادارية كاستثناء على اصل القاعدة ، فأخذت التشريعات الحديثة بنظام وقف التنفيذ لحماية الاشخاص من مخاطر القرارات الادارية الضارة ومنها من وسع هذا الاستثناء وجعله يصل في مداه الى شمول العديد من القرارات الادارية والبعض على عكس ذلك وضع مجموعة من القيود لتحجيم هذا الاستثناء من خلال تقيده بشروط صارمة ، ولتوضيح ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين حيث يهتم الفرع الاول بدراسة احكام نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية والفرع الثاني يدرس شروط وقف تنفيذ القرارات الادارية وكل الاتي :

الفرع الاول

احكام نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية

بات الاهتمام في علوم الادارة وتطوير مفاصلها حتى اصبحت هنالك مجموعة من العلوم التي تختص بالإدارة ولها اصولها واسسها العلمية من جهة ، والادارة كمهنة كونها تحمل مبادئ واخلاق وظيفية وعملية من جهة اخرى ، وهذا ما دفع المشرع في تنظيم اعمال الادارة للوصول الى خدمة الفرد وبالتالي المصلحة العامة ، ونظرا لحجم واتساع التزامات الادارة دفع بالمشرع الى منحها مجموعة من السلطات لكي تمارس اعمالها بصورة يسيرة ومن امثلة تلك السلطات هي

سلطة اصدار القرارات الادارية وسلطة تنفيذها وسلطة الاستيلاء وسلطة المنع وغيرها ، ولكن هذه السلطات لا تخرج من مبدأ المشروعية لكون الامر اذا ما ترك للإدارة حرية التصرف بأوسع نطاق ستكون مدعاة للتعسف واهدار الحقوق وهو ما ادى في نهاية المطاف الى اقرار نظام الرقابة القضائية . يدفعنا الحديث اعلاه الى دراسة هذا الفرع بأربع بنود يختص البند الاول في تعريف نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية والبند الثاني الطابع الاستثنائي لنظام وقف تنفيذ القرارات الادارية والبند الثالث محل الطعن بوقف تنفيذ القرارات الادارية اما البند الرابع والاخير سوف نخصصه لدراسة خصائص نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية وكل الاتي :-

اولا _ التعريف بوقف تنفيذ القرارات الادارية :

كما هو معروف على نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية انه يمثل استثناء على اصل القاعدة العامة الاثر الغير واقف على الطعن بالقرارات الادارية وعلى الرغم من كونه استثناء الا انه اخذ مدى واسع في البحوث القانونية لما يملكه من اهمية كبيرة في الحياة الواقعية كما وانه يعد بمثابة علاج لتصحيح الانحراف الاداري ، وبهذا المعنى فقد اخذت العديد من التشريعات بنظام وقف التنفيذ لكونه يشكل ضمان حقيقي للفراد من الضرر الذي يصعب تداركه جراء قرارات الادارة .

١- ففي فرنسا فالمتتبع لمسار التشريعات يجد اهتمام متنامي من قبل المشرع الفرنسي في فكرة وقف تنفيذ القرارات الادارية فقد عرف نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية لأول مرة في سنة ١٨٠٤[١] والذي منح بموجبة مجلس الدولة فقط صلاحية وقف

([١]) موسى مصطفى شحادة : شروط الاستعجال الجديد امام القضاء الاداري الفرنسي وتطبيقاته في نطاق الحريات الاساسية ، بحث منشور ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، العدد ١ ، المجلد ١٠ ، ٢٠١٣ ، ص١٩٢ . كذلك اشار له د. سعيد نحيلي : نشأة مجلس الدولة الفرنسي ، مقال منشور في مجلة القانون الدستوري والاداري ، العدد ١٠ ، ٢٠١٢ ، ص٢٦ . حيث بدأ تطبيق نظام وقف التنفيذ في=

تنفيذ القرارات الادارية وكان هذا القانون يمنح سلطة تقديرية كبيرة للقاضي الاداري في استعمال نظام وقف التنفيذ لعدم اشتمال القانون على شروط تحدد الحكم بوقف التنفيذ[١] ، ثم ازداد الاهتمام بنظام وقف التنفيذ بعد الاصلاح القانوني الذي شهدته فرنسا لعام ١٩٥٣ حيث حدد اختصاصات عامة في البت بطلبات وقف التنفيذ ، ثم ما لبث ان جاء المرسوم رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠ حيث وسع من نطاق هذا الاستثناء من خلال قانون الاستعجال الجديد[٢] ، وسيتم التوسع في شرح هذا القانون في المطلب الثاني من هذا المبحث .

٢- وفي التشريع المصري هو الاخر قد عرف نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية من خلال قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة حيث عرف وقف التنفيذ لأول مرة في قانون انشاء مجلس الدولة والذي منح من خلاله سلطة لقاضي منفرد (رئيس مجلس الدولة) على ان هذه السلطة ينفرد فيها دون سواه[٣] ، كذلك الامر بات يتطور من تشريع الى اخر اذ نص القانون (لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاءه على انه يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك

= فرنسا منذ عام ١٨٠٤ في مسائل المنازعات الضريبية ومنازعات بوليس الاجانب ومعروف هذا القانون باسم (كود نابليون) ، علما ان القرارات كانت مقيدة بمصادقة الرئيس الاعلى وبقي الحال نفسه بعد مرحلة استقلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي من أي قيد او شرط مطلع عام ١٨٧٢.

(١) د. محمد كمال الدين منير : قضاء الامور المستعجلة ، ط٢ ، ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٣٢-٣٣ .

(٢) قانون الاستعجال الاداري الفرنسي رقم (٥٩٧) والمنبثق من قانون القضاء الاداري الفرنسي بموجب المرسوم المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠ .

(٣) المادة (٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ ملغي ، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد(٨٣) بتاريخ ١٩٤٦/٨/١٥ ، اذ تنص (لا يترتب على رفع الطلب الى محكمة القضاء الاداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه . على انه يجوز لرئيس مجلس الدولة ان يأمر بوقف تنفيذه اذا رأى ان نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها) .

في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة ان نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها...)[١]، وهذه المادة تمثل تطور حقيقي لمفهوم وقف تنفيذ القرارات الادارية في التشريع الاداري المصري.

٣- اما المشرع العراقي فلم ينظم وقف تنفيذ القرارات الادارية في قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ولا في التعديلات المتلاحقة لهذا القانون ، بل ان قانون مجلس الدولة العراقي الجديد رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ وعلى الرغم من حداثته لكنه لم يعرف نظام وقف التنفيذ . بيد ان الموضوع لا يعني ان القضاء الاداري العراقي لا يأخذ بوقف تنفيذ القرارات الادارية وانما اناط ذلك لقانون المرافعات المدنية والذي يعتبر بمثابة المرجع الاجرائي في حال لم ينص قانون مجلس الدولة[٢] ، وعليه فان قانون المرافعات المدنية قد اخذ بالطلبات المستعجلة لوقف تنفيذ القرارات الادارية لحماية الاشخاص من الضرر الذي يصعب تداركه[٣] ، وفي كل الحالات سيتم تفصيل هذه التشريعات التي تمت الاشارة اليها اعلاه في المطلب الثاني من هذا المبحث (شروط القضاء الاستعجالي) لكي نرسم سياسة معرفية واضحة لموضوع نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية.

والقضاء الاداري العراقي هو الاخر قد اخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الادارية في العديد من احكامه ، وتجدر بنا الاشارة الى ان القرارات الادارية التي يتم الطعن فيها ليست القرارات

---

(١) المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

(٢) البند (حادي عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ،(تسري احكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ... في شأن الاجراءات التي تتبعها المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون) .

(٣) ينظر المواد (١٤١-١٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

الادارية الصريحة فحسب وانما يمكن الطعن في القرارات الادارية الضمنية وكما سنلاحظ ذلك في الاحكام القضائية الاتية :

ففي حكم اصدره قاضي الامور المستعجلة في المحكمة الادارية الفرنسية بوقف تنفيذ القرار الصادر بتاريخ ١١/ كانون الثاني / ٢٠١٤ الذي ينهي بموجبة عملية التغذية والتنفس الاصطناعي للمريض (M.H.G) ، حيث تعرض المريض اعلاه لحادث سير في عام (٢٠٠٨) جعل منه مشلولا بصورة كاملة و يتم تغذيته وتنفسه وكل علاماته الحيوية بصورة اصطناعية لتوقف جهازه العصبي بصورة تامة ، وفي عام ٢٠١٢ قرر الفريق الطبي المشرف على حالت المريض ان تلك الاجراءات الطبية لا تجدي نفعا في اعادة المريض الى الحياة الاعتيادية ، فقرر الفريق ايقاف عمليات التغذية والتنفس الاصطناعي ، فتم الطعن بهذا القرار في القضاء الاداري الفرنسي بصورة استعجالية من قبل والد المريض لغرض وقف تنفيذ هذا القرار ، وقام قاضي الاستعجال بتثبيت طلب الوقف واسند الموضوع الى فريق طبي بناء على المادة (٢-٥٢١) وقد تم تقديم التقرير الطبي للقضاء الاداري وبموجبه تم ايقاف تنفيذ القرار الاداري المتعلق بإيقاف التغذية والتنفس الاصطناعي للمريض اعلاه[١] .

وفيما يتعلق بالقرار الضمني فقد تقدمت شركة (Le reseau fleuri-Florajet) الى محافظ مدينة (Vaucluse) طلبا للتصريح لها بمزاولة نشاطها التجاري ليوم الاحد من كل اسبوع باعتباره عطلة رسمية اسوة بثلاث شركات مصرح لها ، فالتزم المحافظ الصمت في عدم اجابة هذا الطلب ، ووفق المفهوم القانوني فان الصمت يعتبر رفض ضمني وهو بمثابة قرار اداري ضمني مما حمل الشركة للطعن في هذا القرار الضمني على وجه الاستعجال مبرره ان

([١]) قرار قاضي الامور المستعجلة في القضاء الاداري الفرنسي رقم (٣٧٥٠٨١) في ١٤/ فبراير /٢٠١٤ . اشار له المستشار حمدي ياسين عكاشة : المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مصدر سابق ، ص١٨٥.

استعجالها متحصل من الخسارة المالية التي تتكبدها جراء هدر عمل يوم كامل وهذا يقلب موازين المنافسة السوقية ، ووجدت المحكمة ان طلب الشركة وعدم الاجابة عنه يستدعي ان يخلق شك جديا في مشروعية القرار الضمني المطعون فيه وقد يهدر قواعد المساواة بالتعامل من قبل المحافظ لذلك قررت وقف تنفيذ القرار الاداري الضمني محل الطعن والزمت المحافظ بالإجابة عنه[١].

والقضاء الاداري المصري هو الاخر اخذ في العديد من تطبيقاته القضائية بنظام وقف تنفيذ القرارات الادارية ومن تلك التطبيقات هنالك حكم من محكمة القضاء الاداري صيغ بصورة جميلة وفعالة حيث اقدم والد التلميذ (...) بالطعن في قرار المدارس الرسمية المتميزة للغات بعدم قبول التلميذ و تسجيله في الصف الاول الابتدائي لكون قانون هذه المدارس لا تسمح للطالب من التسجيل فيها مالم يورد الطالب تقيده برياض الاطفال لمدة سنتين ، وكون الطالب لم يجتاز هذه المدة فقد صدر قرار برفض تسجيله وتم الطعن بالقرار في محكمة القضاء الاداري بصورة مستعجلة ، وجدت المحكمة ان عريضة الالغاء قد اشتملت على طلب مستعجل وفيه ما يبرره من شروط الاستعجال والجدية فقبلته شكلا وبعطف الموضوع تبين ان المدارس الرسمية للغات قد تقيدت بالمادة (٤) من قرار وزير التربية والتعليم رقم (٢٨٥) لسنة ٢٠١٤ وحكم المادة (١٥) من قانون التعليم رقم (١٣٩) لسنة ١٩٨١، وبعد مناقشة الادلة المقدمة من قبل المتنازعين وجدت المحكمة بان قيد تسجيل الطالب في رياض الاطفال ليس بشرط حتمي يمنع في تسجيل الطالب وانما يكون رصيد معرفي للطالب فقرر ايقاف تنفيذ القرار الاداري والزام المدارس

---

(١) قرار المحكمة الادارية الاستعجالي رقم (٥٨٩٠) في ٢/ تشرين الثاني /٢٠٠١ ، اشارت له دايم نوال : سلطة القاضي الاداري في وقف تنفيذ القرار الاداري الضمني ، بحث منشور في كتيب مؤتمر جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، ٢٠١٤ ، ص٣١٣ .

بتسجيله[١] ، وبهذا فقد خلصت المحكمة الادارية العليا من خلال قولها (الاصل في القرارات الادارية ان تكون واجبة النفاذ ، ولا يترتب على الطعن فيها بالإلغاء وقف تنفيذها ، الا انه استثناء من هذا الاصل يجوز للمحكمة اذا ما طلب ذلك في صحيفة الدعوى ان تقضي بوقف التنفيذ اذا قام هذا الطلب على اساس من الجدية وتعذر تدارك تنفيذه)[٢] ، وبهذا الرأي القضاء قد حسم أي اجتهاد قضائي قد يحدث في موضوع وقف تنفيذ القرارات الادارية كما وانه جاء بمثابة تفسير للمادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري .

اما القضاء العراقي فقد اخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الادارية من خلال احكامه للعديد من القضايا ففي حكم له في قضية طلب وقف تنفيذ القرار الاداري تقدمت به السيدة (...) بتاريخ ٤/ ١/ ٢٠٢٢ طالبة وقف تنفيذ كتاب مجلس الوزراء المرقم (م.ر.و/د٧/ ٢١٨٠٥/٢٣) في ٢٠٢١/١٢/١٦ والامر الوزاري المرقم (٢٩٧٩) في ٢١/ ٢٠٢١/١٢ والصادر من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية / الدائرة الادارية والمالية ، بإعفاء طالب وقف التنفيذ من منصب رئيس هيئة الحماية الاجتماعية ولحين حسم الدعوى المرقمة (١٥/ م/٢٠٢٢) وبعد ربط اضبارة الدعوى المرقمة (٣٢٨٩/ م/ ٢٠٢١) اصدرت المحكمة قرار بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها لتوفر شروط الاستعجال والجدية واعادتها لمهام عملها لحين حسم دعوى الموضوع[٣] ، ومن الاحكام الاخرى حيث طلب السيد (...) من محكمة القضاء الاداري العراقية بوقف تنفيذ الامر الاداري المرقم (١١٠٨) لسنة ٢٠٢٢ والمتضمن تكليف النائب الاول لمحافظ صلاح الدين بدل المدعي لحين حسم دعوى الالغاء المقامة بهذا الشأن ، ولدى عطف الموضوع تم قبول الطعن شكلا وبعد

---

(١) قرار محكمة القضاء الاداري المصري رقم (١٤٧١١) بتاريخ ٦/ كانون الثاني / ٢٠١٨ ، اشار اليه المستشار اسلام توفيق الشحات : مصدر سابق ، ص٩ .

(٢) قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (٥٥٩) بتاريخ ٦/ ايار / ١٩٧٨ ، اشار له د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، مصدر سابق ، ص ٢٤.

(٣) قرار محكمة قضاء الموظفين العراقية رقم (١) بتاريخ ٥/ ١/ ٢٠٢٢ ، قرار غير منشور .

التدقيق لم يثبت طالب وقف التنفيذ وجود جدية واستعجال فيما طلبة فتم رفض الطلب باتفاق المحكمة[١] .

وعلى صعيد الفقه فقد وضع تعريف لنظام وقف تنفيذ القرارات الادارية اذ يحمي المصالح الفردية للمتقاضين مما قد يصيبهم من اضرار يستحيل جبرها بالتعويض المادي اذا ما تم تنفيذ القرار من الادارة دون انتظارها حسم الطعن من قبل المحكمة[٢] ، كما وان وقف التنفيذ لا يمكن الحكم به الا في مواجهة القرارات التنفيذية وبالتبعية فانه لا يؤخذ بوقف تنفيذ القرار الاداري الا في حالة تسبب ذلك القرار في احداث تعدي على المركز القانوني او المركز الواقعي للأفراد لان القول غير ذلك فان التنفيذ يكون واجب على الادارة ، ومن ذلك يمكن القول ان الافراد اذا كانت لهم مجرد مصلحة دون ان تكون هنالك حقوق ومراكز تتأثر بالقرار الاداري فلا طائل من طلب وقف التنفيذ[٣] ، كما وان الاصل نفاذ القرارات الادارية ولا يمكن ايقاف تنفيذها لكن يتم الاستثناء عن هذا الاصل اذا كان نفاذ هذا القرار يشكل ضررا لا يمكن تداركه[٤] ، كما ويعرفه البعض انه سلطة او صلاحية يتمتع بها القاضي الاداري في وقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه بالإلغاء اذا اراد الطاعن ذلك في صحيفة الدعوى وعند توفر الشروط الازمة لوقف التنفيذ)[٥] .

---

(١) قرار محكمة القضاء الاداري العراقية رقم (٢٠٢٢/٢١٤٨) بتاريخ ١ /٦ / ٢٠٢٢، غير منشور .

(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله : مصدر سابق ، ص٢٢-٢٣ .

(٣) د. عبد المنعم الضوى : انقضاء القرارات الادارية (السحب والايقاف والالغاء) ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص٧٢ .

(٤) تريعة محمد عبد الصمد : وقف تنفيذ القرار الاداري ، رسالة ليسانس اكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، ٢٠١٤ ، ص٧ .

(٥) احمد خورشيد المفرجي : وقف تنفيذ القرارات الادارية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٥، ص١٥.

ولو اردنا تعريف وقف تنفيذ القرارات الادارية لقلنا : بانه اجراء يقوم به القاضي الاداري على وجه الاستعجال يوقف بموجبة تنفيذ قرار اداري عند توفر شروط الوقف وبما لا يخل بأصل الموضوع في الغاء ذلك القرار اذا كانت هنالك نتائج لا يمكن تداركها .

ثانيا_ الطابع الاستثنائي لنظام وقف تنفيذ القرارات الادارية :

بعد التعرف على نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية ومعرفته كونه استثناء من الاصل فلابد من معرفة الطبيعة الاستثنائية لنظام وقف التنفيذ اذ تختلف التشريعات في دول محل المقارنة فمنها ما يتفق على الطابع الاستثنائي ويضع شروط صارمة لتقييد هذا الخروج من القاعدة ، والبعض الاخر يفسح المجال القانوني لإدخال نظم اخرى ملحقة بإيقاف التنفيذ كمحاولة جادة لمعالجة القصور والضيق في هذا النظام الاستثنائي.

وبذلك فان الاثر غير الواقف يجد صداه في الفكر الاداري ذلك لكون القرار الاداري يحمل سند تنفيذي من ذاته دون الحاجة الى مصدر اخر، والصفة التنفيذية للقرار الاداري هي من اهم امتيازات الادارة لبسط سلطانها لا شباع الحاجات العامة وبهذا فان الطعن بإلغاء القرار الاداري لا يوقف تنفيذه وذلك لعدة مسوغات:-

١- فكرة القرار التنفيذي: قد ايد جانب من الفقه فكرة القرار التنفيذي بمعنى اخر انهم ذهبوا باتجاه ان القرارات الادارية تقترن بامتياز التنفيذ المباشر وصاغ لهذا المفهوم تعريف : بانه السلطة المعترف بها للإدارة لتقوم بذاتها بتنفيذ قراراتها التي انتجتها دون اللجوء الى القاضي بما فيه القرارات التي تعنى بالغير[1]، وطالما ان عمل الادارة يستهدف الصالح العام فهذه قرينة على صحة قراراتها الادارية الى ان يثبت العكس ، وقد انتقدت هذه

---

(١) تعريف العميد هوريو (Hauriou) اورده Paul Cassia: les referes adminstratif d urgence LGD,France, 2003,p43.

الفكرة بانها تعطي سلطة عامة للإدارة في اصدار وتنفيذ قراراتها الادارية اذ لابد من التفرقة بين الاعمال الادارية وبين القوة التنفيذية لها التي تحدد بموجب القانون.

٢- فكرة الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية : تقوم هذه الفكرة بعدم تدخل السلطات بعضها بسلطات البعض وبهذا المفهوم لابد من عدم تدخل السلطة القضائية بعمل السلطة التنفيذية لكون ذلك يؤدي الى عرقلة عمل الادارة في تنفيذ قراراتها ، اما رقابة القضاء على اعمال الادارة فهي رقابة لاحقة ولا يؤدي الطعن الى وقف تنفيذ قراراتها[١] .

٣- فكرة المصلحة العامة : حيث يبرر هذه الفكرة اعتبارات عملية ومنطقية كون الادارة تسعى لإشباع الحاجات العامة فلابد من اعطائها سلطة لتنفيذ اعمالها الادارية دون ان تنتظر مطولا للحصول اذن من القضاء او غيره ، فمن غير المنطقي ان تقوم المصالح الفردية بعرقلة عمل الادارة [٢]. وبعض الفقه يفضل ان يطلق تسمية القرار النافذ بدل القرار الاداري لإعطاء سلطة التنفيذ لأعمال الادارة بيد ان التسمية هذه تستدل على محدوديتها كأثر التسمية على المسمى وخاصة عبارة النافذ اذ انها تمثل صفة للقرار الاداري وليست تسمية وانه من المستحب في اللغة بالحاق الصفة بالموصوف ، وفي كل الاحول هذا لا يعني ان تسمية القرار الاداري انه غير نافذ بل بالعكس من ذلك[٣] .

---

(١) محمد فؤاد عبد الباسط : وقف تنفيذ القرارات الادارية ، دار الجامعة الجديد للنشر والتوزيع ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧، ص١٢ . و بن عزة محمد الامين : وقف تنفيذ القرارات الادارية وفقا لأحكام القضاء الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ،٢٠١٠ ، ص٨ .

(٢) د. بن عبد الله عادل و حسام الدين داودي : وقف تنفيذ القرار الاداري بين التشريع الجزائري والفرنسي ، بحث منشور ، مجلة العلوم الانسانية ، العدد ٣٥/٢٤ ، ٢٠١٤ ، ص٣٦٧ .

(٣) د. عصام نعمة اسماعيل : الطبيعة القانونية للقرار الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩، ص٦ .

من هذا يتبين ان القرار الاداري حكمة التنفيذ ولا يتم ايقافه بمجرد الطعن الاداري او القضائي فجاء نظام وقف التنفيذ كاستثناء على القاعدة الاصلية ، لذلك يوجد اتفاق كامل للفقه والتشريع والقضاء على ان طبيعة نظام وقف التنفيذ هو طبيعة استثنائية .

ثالثا_ محل الطعن بوقف تنفيذ القرارات الادارية :

مما لا جدال فيه ان وقف التنفيذ ينطبق على امرين اولهما وقف تنفيذ القرارات الادارية وثانيهما وقف تنفيذ القرارات القضائية وما يعنينا في هذه الدراسة هو الشطر الاول أي وقف تنفيذ القرارات الادارية لذلك سينصب اهتمامنا في معرفة محل الطعن بوقف التنفيذ والمتمثل بالقرار الاداري اذ يمثل اهم اعمال الادارة القانونية لممارسة وظيفتها ، فهو محمي بقرينة الصحة كما اسلفنا الى ان يثبت العكس ، فالقرار الاداري : هو عمل اداري تصدره الادارة بإرادتها المنفردة تبتغي من هذا العمل احداث تغيير في نمط الوضع القانوني من خلال ايجاد مركز قانوني جديد او تعديله او الغاء المراكز القائمة مسبقا[١] ، كما ويعرف بانه : عمل قانوني يصدر عن سلطة ادارية من جانب واحد ، يحدث اثرا قانوني على غرار ذلك العمل[٢]، في حين ذهب جانب اخر من الفقه الى تعريف القرار الاداري بانه : كشف الادارة عن ارادتها الملزمة لما تملكه من سلطة ممنوحة لها بموجب القانون واللوائح ، بقصد احداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا ،

---

(١) د. ماهر صالح علاوي الجبوري : مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص١٤٦.

(٢) د. شاب توما منصور : القانون الاداري ، ط١، ج٢، مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ٣٩٧.

على ان يكون الباعث لتحقيق المصلحة العامة[١] ، وهذا التعريف قريب جدا من تعريف مجلس الدولة المصري واستند عليه[٢].

ويرى الباحث ان اغلب تعاريف القرار الاداري اما ان توسع من مفهومه بحيث يجعل للإدارة عمل قانوني يخرج من مبدأ المشروعية او انه يضيق من المفهوم ليقتصر هذا العمل بأنشاء مركز قانون فقط دون التعديل والالغاء وهذا تضيق للمفهوم والبعض الاخر يورد مصطلح (هو افصاح الادارة) في حين ان القرارات الادارية قد تكون عمل سلبي للإدارة ويعد قرارا اداريا (القرار الضمني ، القرار السلبي) ، وبذلك اتفق مع التعريف الاول للقرار الاداري .

فالقرار الاداري هو محل الطعن بنظام وقف التنفيذ موضوع الدراسة ، فعناصر القرار الاداري هي تصرف قانوني أي تعبير عن ارادة الادارة بصورة ملزمة كذلك من عناصر القرار الاداري هو التصرف بصورة منفردة وهذا يعني اتخاذ الاعمال الادارية من جانب واحد ، ومن العناصر ان يصدر من جهة ادارية عامة والعنصر الرابع والاخير هو احداث اثر قانوني من انشاء مركز او تعديل او الغاء فهو لا يصدر لمجرد الرغبة بل لمباشرة الوظيفة الادارية[٣] ، وبذلك يكون القرار الاداري هو محل الطعن بإيقاف التنفيذ بكامل عناصره واركانه المعروفة (الاختصاص ، الشكل ، المحل ، السبب ، الغاية) .

بيد ان الموضوع يطرح السؤال الاتي هل هنالك قرارات ادارية تخرج من نظام وقف التنفيذ ؟

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الادارية ، مصدر سابق ، ص١٧٠ .

(٢) سيف رعد سعد الامي : نفاذ القرارات الادارية (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠١٩، ص٢٠.

(٣) صابرين شويرف خديجة : وقف التنفيذ في المادة الادارية حسب قانون الاجراءات المدنية والادارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، ٢٠١٣ ، ص٩ .

للإجابة عن هذا التساؤل نذهب بالقول طالما ان طلب ايقاف القرار الاداري يكون تبعي لدعوى الالغاء او (تجاوز السلطة) فان الامر مرهون في مدى قبول المحكمة لدعوى الالغاء ، أي بمعنى اوضح في حال قبول الدعوى بالطعن بالإلغاء فان طلب وقف تنفيذ القرار الاداري يقبل بالتبعية والعكس صحيح وهذا يجرنا لمعرفة الاعمال الادارية التي لا يمكن الطعن بها بالإلغاء وهي ذاتها لا يمكن ايقافها كما ولابد من معرفة القرارات السلبية والمعدومة هل يمكن ايقاف تنفيذها وكل الاتي :

١-**اعمال الادارة التي لا يمكن ايقاف تنفيذها** : سنتطرق في هذا الشأن عن اعمال الادارة والتي تخرج من نطاق الطعن القضائي وبالتالي من وقف التنفيذ :

أ-الاعمال التحضيرية : هي الاعمال التي تسبق اصدار القرار الاداري وبذلك هي لا تحدث تغير او اثر في المركز القانوني من انشاء او تعديل او الغاء مثل ذلك الآراء التي تقوم بها الادارة من اخذ الرأي قبل اصدار القرار الاداري كذلك من الامثلة على الاعمال التحضيرية الاقتراحات التي يبديها الوزير او الموظف المختص قبل اصدار الامر الاداري[١] ، كما وان الاستعلامات هي الاخرى تعد من الاعمال التحضيرية وهي معلومات يتم طلبها من الادارة العليا قبل اتخاذ القرار الاداري، فالأعمال التحضيرية تخرج من دعوى الالغاء ومن طلب ايقاف تنفيذها بالتبعية .

ب-الاعمال التنفيذية : وهي الاعمال التي تلي اصدار القرار الاداري بهدف تسهيل تنفيذه وتجسيده بصورة فعالة وهذه الاجراءات لا تؤثر في المراكز القانونية فلا تكون محل للطعن بالإلغاء وبالتالي بوقف التنفيذ بالتبعية.

---

(١) فايدي عائشة : وقف تنفيذ القرارات الادارية في النظام الجزائري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، ٢٠١٩ ، ص٢٢ .

ج–اعمال السيادة : وهذه الاعمال تصدرها السلطة التنفيذية ويكسبها القانون حصانة من رقابة القضاء[١] ، وبطبيعة الحال فقد اختلف الفقهاء في وضع معيار لأعمال السيادة وليس هنالك حسم تشريعي لها ، وقد اخذت اغلبية الانظمة القضائية بانها الاعمال التي تباشرها الحكومة لها علاقة بمصالح البلد العليا سواء كانت داخلية ام خارجية، والبعض يوصفها بالأعمال المتعلقة بالسيادة الخاصة بالدولة وهذه الاعمال تخدم السلطة التنفيذية كونها تخرج من رقابة القضاء[٢] ، وبذلك فان اعمال السيادة لا يمكن الطعن بها بوقف تنفيذها لكونها محصنه من كل اشكال الرقابة القضائية [٣].

البعض الاخر يضيف الى هذه الاعمال ما يتعلق بأعمال السلطة التشريعية والقضائية والاعمال التهديدية فيخرجونها من نطاق الاعمال التي لا يمكن ايقاف تنفيذها لعدم احداثها اثر في المركز القانوني[٤].

٢–**القرارات السلبية والقرارات المعدومة** : وقف تنفيذ القرارات الادارية السلبية قد اثار جدلا قانونيا حول امكانية وقفها من عدمه وهذا الخلاف مصدره التشريع الفرنسي اذ يعني القرار السلبي امتناع الادارة عن الرد على ما يقدمه الافراد من طلبات حيث نجد في بادئ الامر عدم اخذ المشرع الفرنسي بوقف تنفيذ القرارات السلبية وانما اقتصر الحال على وقف القرارات التنفيذية التي تمثل قرار موجود وايجابي ، وهذا التوجه قد وجد له طريق في احكام المحاكم الفرنسية من

---

(١) د. ماجد راغب الحلو : القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨، ص٤٣٠ .

(٢) دوف حسين : المركز الممتاز للإدارة في المنازعات الادارية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، ٢٠١٨ ، ص ١٩٦ . و علوي رميسة : وقف تنفيذ القرار الاداري قضائيا ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ٢٠٢٠ ، ص١٨ .

(٣) يجدر ان دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ قد الغى اعمال السيادة بموجب المادة (١٠٠) .

(٤) بن عزة محمد الامين : مصدر سابق ، ص ٢٥ .

خلال الحكم الشهير في قضية (Amoros)[١] ، ومبرر عدم الاخذ بإيقاف القرارات الادارية السلبية عائد للعدد القليل لتلك القرارات في ذلك الوقت لكن وبعد تنامي العمل الاداري واتساعه بات الامر يتطلب من تعديل هذا الوضع وبالفعل قد ترك المشرع الفرنسي هذا المبدأ وانتقل الى تشريع القوانين التي توقف تنفيذ القرارات السلبية[٢] ، وعند عطف الموضوع على التشريع المصري والعراقي لم نجد هنالك اشارات تشريعية واضحة تقضي بأخذ التشريعين لنظام وقف تنفيذ القرار الاداري السلبي ، لكن هذا لا يعني في عدم الاخذ به بل سارت المحاكم بإيقاف مثل هذه القرارات وكما سوف نوضحه في المطلب الثاني من هذا المبحث السلطة التقديرية للقاضي الاداري في ايقاف تنفيذ القرارات .

اما القرارات الادارية المنعدمة التي تعني : القرارات التي يشوبها عيب جسيم من عيوب المشروعية بحيث يخرجه من صفته الادارية وينحدر الى درجة الانعدام[٣] ، وبهذا المفهوم فان القرار المنعدم يشكل عقبة مادية تفقده للوصف القانوني الاداري ، وطالما ان القرارات المنعدمة لا تحدد بوقت معين للطعن فيها كسائر القرارات الاخرى ، يرى جانب من الفقه ان الافراد ليس بحاجة الى رفع دعوى لتقرير انعدامه او الغائه وحتى وقف تنفيذه ذلك لكونه متى ما تبين وجود

---

(١) يعود هذا الحكم الشهير لتاريخ ٢٣/ ٧ / ١٩٧٠ ، حيث طعن مجموعة من الطلبة لرفض السلطات المختصة في اجراء الترتيب والتصنيف للطلبة الذين اجتازوا الامتحان لتعينهم كأطباء ، فرفضت الادارة بأبلاغهم بتقديراتهم مما حمل الطلبة للطعن في القرار السلبي لدى المحكمة الادارية التي حكمت بوقف التنفيذ ومن ثم تم الطعن بقرار المحكمة الادارية من قبل وزير الدولة للشؤون الاجتماعية مبين ان القرارات السلبية لا يمكن ان توقف وهذا ما اخذ به مجلس الدولة الفرنسي ، اشار له د. محمد فؤاد عبد الباسط : مصدر سابق ، ص١٣١.

(٢) قانون رقم ٢٠٠٠/٥٩٧ قانون الاستعجال الفرنسي المتأصل من قانون القضاء الاداري الفرنسي بموجب المرسوم رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠ ، الذي سيمر شرحة لاحقا .

(٣) برابح عبد المجيد : وقف التنفيذ في المادة الادارية وحسب قانون الاجراءات المدنية والادارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، ٢٠١٣ ، ص٢٩ .

العيب فان القرار المعدوم يكون وكأنه لم يكن ، في حين يذهب جانب اخر من الفقه الفرنسي الى ضرورة تقديم طلب الغاء القرار المعدوم او تقرير انعدامه[١] .

وان الذهاب بعدم جواز الطعن بالقرار المنعدم يجعله في حصانة شديدة على الرغم من كثر المخالفات التي يحملها ، وفي رأي اخر يخرج هذا الموضوع من المأزق من خلال تقسيم القرار المنعدم الى نوعين من القرارات فالأول قرارات منعدمة ماديا أي عدم وجود لها حقيقي والثاني قرارات منعدمة قانونيا يشوبها بشائبه العيب الجسيم وهنا القرارات المنعدمة ماديا لا يمكن الحكم بإلغائها او وقفها بالتبعية او التصريح بانعدامها كونها ليست موجوده اما النوع الثاني فممكن النظر في طلب التصريح بانعدامها لوجود مصلحة في الموضوع[٢] .

واذ ما اردنا التعليق على موضوع القرارات المنعدمة فان لتلك القرارات اثار واقعية على الرغم من جسامة مخالفتها ويبقى الامر ساريا لحين الفصل في انعدامه وهنا يتوفر عنصر الاستعجال والجدية التي يتطلبها وقف التنفيذ فلا مانع من ايقافها لحين حسم موضوع صحتها .

رابعا_ خصائص نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية:

لنظام وقف تنفيذ القرارات الادارية مجموعة من الخصاص والتي تميزه عن غيره من الانظمة الاخرى .

١-نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية نظام تبعي : المعمول به في الانظمة القضائية الادارية ان لنظام وقف تنفيذ القرارات الادارية صفة تبعية أي انه يتبع دعوى الموضوع في حال رفع طعن قضائي لأمر اداري مسبب ضررا لفردا ما فهنا له الحق بطلب ايقاف تنفيذ ذلك القرار لتوفر

---

(1) Maria chizikova : la suspension d'execution d' un acte administrative en France et en Russin , 2011 , p 23 .

(٢) يعود هذا الرأي للفقيه الدكتور مصطفى بو زايد فهمي في موضوع وقف تنفيذ القرار المنعدم ، اشار له د. محمد فؤاد عبد الباسط : مصدر سابق ، ص١٥٠ .

شروط الايقاف بالتبعية لدعوى الموضوع الاصلية والمتمثلة في اغلب الامور دعوى الالغاء ، يتضح من هذا ان المتقاضي لا يمكنه الرجوع مباشرة للقضاء طالبا اياه بوقف تنفيذ قرارا اداريا مالم يثبت للمحكمة انه طعن بإلغائه مسبقا ، وهذا يفهمنا ان العلاقة التبعية قائمة بين (التابع) طلب وقف التنفيذ وبين (المتبوع) دعوى الموضوع ، على الرغم ان هنالك بعض الانظمة القضائية تشترط ان يفصل بالنظر بين دعوى الموضوع وطلب الوقف وان تقدم كلا على حده كالنظام القضائي الاداري الجزائري[١] ، وهذا لا يعني انقطاع رابطة التبعية وانما تنظيم اجرائي فقط .

ويبرر البعض ان سبب هذه التبعية يعود الى تقارب المهام وتماثلها بين طلب الوقف وبين دعوى الالغاء كونهما يسعيان الى ايقاف التنفيذ مؤقتا للقوة التنفيذية للقرار او الغائه لمخالفته المشروعية[٢] .

٢-**نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية نظام استثنائي** : القرارات الادارية كما اسلفنا انها تحمل قوة تنفيذية بموجب القانون الذي يمنحها للقرارات الادارية باعتبارها اهم اعمال ووسائل الادارة ، وتجذيرا لذلك لا يؤدي الطعن في تلك القرارات الى وقفها عن التنفيذ وانما تبقى سارية النفاذ مالم يصدر القضاء حكما بوقف تنفيذها بناء على طلب الافراد ذات المصلحة ، وهذا يشير بصورة واضحة الى ان نظام وقف التنفيذ هو نظام استثنائي لخروجه عن اصل القاعدة (الاثر الغير موقف للقرارات الادارية) .

---

(١) المادة (٨٣٤) قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم (٠٨- ٠٩) لسنة ٢٠٠٨ ، المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (٢١) بتاريخ ٢٣/ نيسان / ٢٠٠٨ .

(٢) صابرين شويرف خديجة : مصدر سابق ، ص٩٧ .

ووقف التنفيذ وان جاز قانونا غير انه لا يجب التوسع فيه لكونه يهدر ما تتمتع بها القرارات الادارية من حجية ومن قوة مادية فلا ينكر ما تنتجه القرارات الادارية اعمالا لحجيتها[١].

٣-نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية نظام مستعجل : تنقسم الاجراءات القضائية الى نوعين حيث تكون اجراءات عادية تخضع لها اغلب الدعاوى المنظورة امام القضاء وتتسم ببطء اجراءاتها والروتين النمطي في مساراتها ، والنوع الثاني من الاجراءات تكون مستعجلة أي يتم النظر فيها على وجه الاستعجال لتفادي الضرر الواقع او الذي سيقع مستقبلا جراء القوة التنفيذية للقرار الاداري ، ونظام وقف تنفيذ القرارات الادارية من الانظمة التي ينظر بها القضاء على وجه الاستعجال وبذلك فان الاستعجال صفة ملازمة لنظام وقف تنفيذ القرارات الادارية ، ويتجسد الاستعجال في عنصرين : الاول عنصر موضوعي يتمثل بالضرر الواقع او الذي سيقع و لا يمكن تداركه ، والثاني عنصر زماني في الوقت الذي ينظر القضاء لطلبات الايقاف بصورة سريعة لتجنب تلك الاضرار[٢] .

الفرع الثاني

شروط وقف تنفيذ القرارات الادارية

القانون يحمي الحقوق من خلال كفالة اللجوء الى القضاء في حالة المساس بتلك الحقوق والمصالح سواء كان امام قضاء الموضوع ام القضاء المؤقت (الاستعجالي) ، وان كان سير العمل القضائي بالاطلاع والتحقق من كافة الادلة المعروضة وفهمها وتمحيصها وبعد ذلك الفصل فيها ، الا ان القضاء المستعجل يحرص بل يلزم المحكمة بالنظر بتلك الطلبات بصورة

---

(١) فريجة حسين : المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ٢٠١٠ ، ص٣٩٥.

(٢) محمد صلاح الدين فايز : وقف تنفيذ الحكم الاداري من محكمة الطعن في قضاء مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص١٠٦ .

سريعة لاتخاذ قرار يوقف الاضرار التي قد تلحق بالفرد يصعب تداركها ، وحتى نكون امام دعوى ادارية استعجالية لابد من توفر مجموعة من الشروط المتعلقة بالدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرارات الادارية ، من هذا المنطلق سنتطرق في هذا الفرع شروط وقف تنفيذ القرارات الادارية الى بندين ففي البند الاول نتطرق للشروط الشكلية والبند الثاني للشروط الموضوعية وكل الاتي :

اولا_ الشروط الشكلية لطلب وقف تنفيذ القرارات الادارية :

للبحث في الشروط الشكلية في الدعوى الادارية نجدها في قانون المرافعات العراقي باعتباره المرجع الاجرائي في حالة خلو قانون مجلس الدولة كما اسلفنا ، فان تلك الدعوى تخضع لذات الشروط العامة في جميع الدعاوى ، والدعوى الاستعجالية وان كانت تتمتع بشروط خاصة تتميز عن الدعوى الاعتيادية لكن فيما يتعلق بالشروط الشكلية يقف القاضي امام توفرها قبل النظر فيها وتلك الشروط هي :

١-**الاهلية** : ويراد بالأهلية هي صلاحية الفرد في اتخاذ التصرفات القانونية فقد نص القانون (يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية الازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق)[١] ، وبذلك تقضي هذه المادة باشتراط توفر الاهلية الازمة للطرفين ، وقد اثار شرط الاهلية جدلا قانونيا وخلافا فقهيا مفاده اشتراط الاهلية في القضاء المستعجل حيث يرى البعض من الفقه انه لا يجب

([١]) المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل . يقابل هذه المادة في التشريع الفرنسي من خلال المادة (414) من القانون المدني الفرنسي بالمرسوم (١٣١) لسنة ٢٠١٦ ، والمادة (٤٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل .

توفر هذا الشرط في الدعوى الادارية المستعجلة بل يكفي ان تتوفر مصلحة في موضوع تلك الدعوى[١] ، ويعلل ذلك الرأي :

أ-من طبيعة الدعوى الاستعجالية والتي تحتاج الى السرعة في اتخاذ الاجراءات لأبعاد الخطر المستقبلي في القرارات الادارية والذي يصعب تفاديه وهذا يتعارض مع شرط الاهلية ومدى توفرها وقد يتطلب الامر من استحصال رخصة من جهات اخرى للقيام بالتقاضي وهذا يأخذ وقت طويل يتعارض مع الاستعجال .

ب-في كل الاحوال فان القضاء الاداري الاستعجالي لا يؤثر في اصل الحق ولا مركز الخصوم باعتباره اجراء مؤقت لحين الفصل في الدعوى الاصلية .

اما الرأي الاخر فانه يتفق مع توجه المشرع في توفر شرط الاهلية للتقاضي ومبررهم هو عدم فسح المجال للدخول في فوضى استخدام القضاء المستعجل دون مبرر له[٢] . ويرجح الباحث الرأي الاول لكونه يوفر الوقت لإقامة الدعوى الادارية الاستعجالية كما وان المنع بعدم اتيان تصرف قانوني بسبب شرط الاهلية في القضاء المستعجل فانه يفوت العديد من القضايا التي كان من اللزوم حمايتها بضمانه قضاء الامور المستعجلة لتوفر المصلحة المحققة من جهة وتوفر الشروط الموضوعية التي سيأتي ذكرها في هذا الفرع ، وفي كل الاحوال فان الاهلية في القضاء المستعجل لا تكون ذات اهمية كبيرة كما في شرط المصلحة ويبقى ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الاداري في البحث عنها .

---

(١) د. معوض عبد التواب : الوسيط في قضاء الامور المستعجلة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٤ ، ص ٧١٢.

(٢) ندى حمزة صاحب الربيعي : القضاء المستعجل وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ ، ص٢٧ .

٢-**الصفة (الخصومة)** : يتعين على من يلتجئ للقضاء المستعجل لغرض وقف تنفيذ القرارات الادارية ان تتوفر فيه الصفة أي لا يتصور ان تقام دعوى الالغاء وتقديم طلب وقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه دون ان تكون هنالك صفة للمدعي ، فالمدعي يجب ان يكون صاحب الحق نفسه والمراد حمايته من الضرر المحدق اذ ما نفذ القرار الاداري او من يقوم مقامه ، كما وان توجه القضاء في الامور المستعجلة يأخذ بالصفة للمدعي لكن بالقدر الازم لتحقق الجدية في رفع الدعوى وبمعنى اوضح ان للقاضي الاستعجال سلطة تقديرية تجعله يناقش شرط الصفة بالقدر الضيق للحيلولة في قبول الدعوى ام عدم القبول[١] ، دون ان يكون لهذا الشرط اهمية كبيرة كما في القضاء الغير مستعجل فاذا بحث في صفة الخصوم وهذا من حقه لكن لا يجعله الفيصل في الحكم في الموضوع ، وبذلك فان القاضي الاداري الذي ينظر في الامور المستعجلة يبحث عن شرط الصفة بالقدر الذي تقتضي طبيعة الدعوى ويعد من الامور الاولية التي لابد من الفصل فيها من قبل القاضي قبل النظر في الشروط الاخرى[٢] .

وقد نص القانون (يشترط ان يكون المدعي عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوما او ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى ...)[٣] ، وهذا يشير بصورة واضحة الى توجه المشرع في منح صفة الخصومة بين اطراف الدعوى ، وهذا ما تتطلب كذلك الدعوى الادارية الاستعجالية لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية .

---

(١) د. محمد عبد اللطيف : القضاء المستعجل ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٥ ، ص٤٠٤.

(٢) د. امينة النمر : مناط الاختصاص والحكم في الدعوى المستعجلة ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٧ ، ص٣٤٦.

(٣) المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل . تقابلها المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل ، والفقرة (أ) من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

٣-**المصلحة** : حيث تعني الفائدة الحقيقية المنشودة والتي يبتغي المدعي الحصول عليها او حمايتها من خلال اقامة الدعوى القضائية[١] ، و ان المصلحة هي محور الدعوى القضائية اذ لا تقبل دون توفرها ، ومن ذلك نجد القول ان المصلحة هي مناط الدعوى وانه لا دعوى حيث لا مصلحة[٢] .

ولذلك نص القانون بانه (يشترط في الدعوى ان يكون المدعي به مصلحة معلومة وحالة و ممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان تكون هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ...)[٣] ، وهذا مؤشر واضح بإرادة المشرع في توافر المصلحة .

ثانيا_ الشروط الموضوعية لدعوى الاستعجال الاداري في وقف تنفيذ القرارات الادارية :

بعد توفر الشروط الشكلية للدعوى الادارية الاستعجالية كما اسلفنا ذكرها فلا تكفي لانعقاد اختصاص قاضي الاستعجال الاداري للنظر والفصل في الطلبات المستعجلة الا بعد توفر مجموعة من الشروط الموضوعية ومن اهمها :

١-ان تتضمن عريضة دعوى الالغاء الطلب المستعجل في ايقاف تنفيذ القرار الاداري :

القاعدة العامة التي تحكم القرارات الادارية تكون نافذه من تاريخ صدورها بالنسبة للإدارة ومن تاريخ التبليغ والعلم بها من قبل الافراد ويتمتع ذلك القرار بقرينة الصحة والسلامة القانونية وان هذه القرينة متحصلة كما يعزوها بعض الفقه الى الضمانات الممنوحة للقرار الاداري لتمارس

---

(١) ممدوح عبد الكريم : شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، ط١ ، ج١ ، مطبعة الازهر ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص٥٣ . و ندى حمزة صاحب الربيعي : مصدر سابق ، ص ٢٨ .

(٢) د. عبد الباسط جميعي و د. محمود ابراهيم : مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٣١١ .

(٣) المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل . تقابلها المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل .

الادارة نشاطها بكل مهنية ويسر[١] ، فاذا كان هنالك مؤشر على عدم مشروعية ذلك القرار فقد منح المشرع ضمانة للأفراد في الطعن بإلغائه ، لكن ومع وجود هذه الضمانة الأخيرة فان قاعدة الاثر الغير موقف تمنع من وقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه وبذلك قد يحقق نتائج يصعب تداركها فكانت الضرورة بإيجاد نظام وقف تنفيذ لتلك القرارات بصورة مؤقتة لتدارك الاضرار المحتملة والتي قد تصيب الفرد .

وطلب الامور المستعجلة في وقف التنفيذ لابد ان يرد في عريضة دعوى الالغاء ولكن هنا يتولد سؤال هل يفرض القانون ان تكون العريضة متضمنة لطلب وقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل لابد من استعراض مضمون التشريعات المقارنة ومعرفة الاتجاهات التي اخذت بها فالمشرع الفرنسي لزم اقتران الطلبين في الغاء القرار الاداري ووقفه ، وبطبيعة الحال فان طلب وقف التنفيذ هو فرع من طلب الغاء القرار الاداري وهنا تتشكل العلاقة التبعية . وقد الزم قانون الاستعجال الجديد الفرنسي سالف الذكر والذي حل محل قانون وقف التنفيذ الى ضرورة ان تكون دعوى الالغاء موازية لطلب الوقف[٢] .

وخلاصة هذا المبدأ ان طلب الوقف لا يمكن قبوله مالم تقبل دعوى الالغاء من جهة وبالإمكان ان يقدم طلب الوقف مستقلا من دعوى الالغاء وهذا خروجا عن الاصل في تقديمهما بعريضة واحدة لكن ما سار عليه القضاء في عدم ابطال الطلب وانما الاخذ به[٣] .

---

(١) د. سعاد الشرقاوي : القضاء الاداري ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٧٠ ، ص ١٨٠ .

(٢) المادة (L521-1) من قانون الاستعجال الفرنسي رقم (597) الصادر بموجب المرسوم رقم (30) لسنة 2000 .

(٣) غيتاوي عبد القادر : مصدر سابق ، ص١٨ .

والمشرع المصري حسم الامر من خلال نص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري في لزوم ورود طلب الوقف في صحيفة الدعوى فلا يقبل الطلب المستعجل اذا كان مستقلا وقد يكفي التلميح الواضح لإرادة الفرد في وقف تنفيذ القرار الاداري المطعون به بالإلغاء وهذا يعني بإمكان ان يكون طلب الوقف ضمنيا فيكون كافي ، مثال ذلك ان يقوم الطاعن بدفع رسوم طلب وقف التنفيذ والالغاء عند تقديم الطعن وهذا يدل على توجه ارادته لوقف تنفيذ القرار الاداري حتى في حال عدم تضمين عريضة الدعوى بطلب التوقيف ، وفي تساؤل حول امكانية رفع طلب وقف التنفيذ بعد رفع دعوى الالغاء نجد هنالك رأي ينتقد فيه ما توصلت له المحاكم الادارية من اخذ التفسير الحرفي لنص المادة (٤٩) في تضمين عريضة الدعوى لطلب الوقف اذ لابد من فتح المجال لبعض الارادات الضمنية[١] .

اما المشرع العراقي وكما معروف قد افتقر لتنظيم وقف التنفيذ في قانون مجلس الدولة ، الا انه اسس له في قانون المرافعات المدنية باعتباره مرجع اجرائي له [٢]، وتحديدا في قضاء الامور المستعجلة اذ نص بانه (تختص محكمة الموضوع بنظر هذه المسائل اذا رفعت اليها بطريق التبعية اثناء السير في دعوى الموضوع)[٣] ، ويلحظ ان المشرع العراقي لم ينظم شرط تضمين عريضة دعوى الالغاء بطلب وقف التنفيذ .

٢-**شرط الاستعجال** : يعد هذا الشرط من اهم الشروط التي يجب توافرها لوقف تنفيذ القرارات الادارية والذي نسعى في هذا البحث بتفصيله والتعمق به من خلال المطلب الثاني لهذا المبحث، بيد ان شرط الاستعجال يعني : في كل حالة يؤدي تنفيذ القرارات الادارية الى نتائج يصعب تداركها بمعنى ان الغاء القرار الاداري لم يجدي نفعا في اعادة الوضع كما كان عليه بفعل

---

(١) رأي الدكتور سليمان محمد الطماوي ، اشار له د . عبد الغني بسيوني عبد الله : مصدر سابق ، ص١٤٢.
(٢) البند (حادي عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
(٣) الفقرة (٢) من المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

الضرر المتحصل ، وبذلك فان الضرر العادي والذي يمكن تداركه لا يكون سببا في ايقاف تنفيذ القرارات الادارية[١] .

وهذا يؤشر لمعنى خطورة الضرر الذي سيلحق الفرد جراء تنفيذ القرار الاداري ، والاستعجال مفهوم مرن يعطي سلطة للقاضي الاداري من تقديره بناء لمقتضيات الموضوع المعروض امامه ، ومن خلال النظر لذلك نجد ان القاضي يعتمد بصورة كبيرة وواضحة على الضرر كمقياس للاستعجال بل اصبح الضرر محل اعتبار في طلب وقف تنفيذ القرارات الادارية وهنا باتت الحاجة لمعرفة شروط الضرر الواجب توفرها حتى نكون امام استكمال لطلب وقف تنفيذ القرارات الادارية ومنها :

أ-**ان يكون الضرر محققا** : هذا يعني ان الضرر يجب ان يكون محقق الوقوع ومبني على معطيات حقيقية ، وهنالك اضرار محتملة وقد تكون وهمية وهي على الرغم من عدم تحقق نتائجها فهي تعد اضرار محققة لبنائها على اسباب حقيقية[٢] .

ب-**ان يكون الضرر شخصيا** : معنى ذلك ان يصيب الضرر شخص المدعي فأنشئ له الحق في طلب وقف تنفيذ القرار الاداري .

ج-**ان يصيب الضرر حقا او مصلحة مشروعة** : يجب ان ينصب الضرر على حقا او مصلحة مشروعة للمتضرر جراء تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه .

د-**ان يكون الضرر مباشرا** : أي يكون الضرر ناجم بصورة مباشرة عن تنفيذ القرار الاداري المراد وقف تنفيذه سواء اكان ضرر مادي ام ضرر معنوي، والمباشر هو نتيجة طبيعية للفعل

---

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : قضاء الامور الادارية المستعجلة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٨ ، ص٩١ .

(٢) د. عزيز كاظم جبر : الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة) ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ١٩٩٨ ، ص٣٥ .

الضار او العمل الغير مشروع [١]، ومن المعروف في العمل القضائي الاداري ان الضرر بهذا المعنى يكون محل تقدير من قبل القاضي الاداري بما يملكه من سلطة تقديرية .

٣-**شرط الجدية** : ادرك المشرع ان نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية سيكون وسيلة لعرقلة عمل الادارة وعدم تحقيق غايتها لذلك اوجد شرط الجدية الذي مفاده : ان يقدم الطاعن في طلب وقف التنفيذ اسباب جدية لطلبه ويوضح من خلال الاثباتات ان هنالك احتمال كبير بإلغاء القرار الاداري المطعون به ، وفي كل الامور يترك تقدير الجدية للمحكمة الادارية والتي تستطيع تحديد الجدية دون المساس بأصل الحق ، ومن ثم يستطيع القاضي الاداري دراسة اسباب دعوى الالغاء فاذا وجد ان هذه الاسباب جدية لإلغاء القرار الاداري فان هذا مسوغ لوقف تنفيذ القرارات الادارية فيحكم على ضوء ذلك[٢]، وشرط الجدية من الشروط التي يتولى القاضي تقديرها.

المطلب الثاني

اجراءات سير القضاء المستعجل الاداري وسلطة القاضي التقديرية فيها

تعد الرقابة القضائية من اهم الضمانات الحقيقية لأعمال الادارة لضمان مبدأ المشروعية ، ولكون السلطة القضائية بمثابة الحامية لحقوق ومصالح وحريات الافراد ، كما وانها تعطي الديناميكية الحركية للقانون حيث ان القواعد القانونية اذ ما خلت من السلطة القضائية تكون بمثابة قواعد نظرية لا يوجد ما يحقق لها صفة الالزام والامر ، لذا يعتبر القضاء الاستعجال الاداري ذات طبيعة خاصة والتي ابدا المشرع اهتمام كبير بها لما لها من قيمة عملية في حماية الحقوق والحريات الشخصية للأفراد ، ارتأينا ان ندرس الموضوع من خلال

---

(١) خارف محمد : مصدر سابق ، ص١٧ .

(٢) د. محسن خليل : قضاء الالغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص٢٥٦. و نسرين جابر هادي : القضاء الاداري المستعجل ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٦، ص ٧٤ .

فرعين نخصص الفرع الاول في معرفة اجراءات قضاء الاستعجال الاداري و الفرع الثاني سلطة القاضي الاداري في تقدير الضرر المنشأ للاستعجال وكل الاتي :

الفرع الاول

اجراءات القضاء المستعجل الاداري

قبل الخوض في اهم اجراءات القضاء الاستعجالي الاداري لابد من المرور بصورة سريعة حول مفهوم قضاء الاستعجال الاداري ، وسوف نقسم هذا الفرع على بندين يختص الاول في مفهوم القضاء المستعجل بينما يذهب البند الثاني في معرفة اجراءات القضاء المستعجل .

اولا_ مفهوم القضاء المستعجل :

ان الحاجة الماسة لوجود قضاء مستعجل يتخطى الروتين الاجرائي للقضاء العادي دفع بالمشرع لإيجاد هذا القضاء الذي هو فرع من القضاء العادي لكنه يتميز عنه بسرعة اجراءاته وحسم الموضوع اذا كان هنالك خطر محدق يمكنه الحاق ضرر بالفرد اذا ما ترك لإجراءات التقاضي الاعتيادية التي يطيل امدها في العادة ، فسوف نعرف القضاء المستعجل في التشريعات والقضاء والفقه وكل الاتي :

١ – التعريف التشريعي للقضاء المستعجل :

اشرنا سابقا ان اغلب التشريعات تبتعد عن وضع التعريفات ، الا انها تشير الى مجموعة من الدلالات القانونية حول القضاء المستعجل ، ولذلك نجد ان المشرع الفرنسي في قانون الاستعجال الجديد[١] ، والذي اتسعت به صلاحيات القاضي الاداري في تقدير الاستعجال بل

---

(١) رقم (597–2000) والصادر في (30) حزيران لسنة 2000 ، والمنشور على الموقع https:\\www.legifrance.gouv.fr\codes\section_lc\LEGITEXT000006070933\LEGISCTA000006091521\#LEGISCTA000006091521 ، قاعدة التشريعات الفرنسية ، تاريخ الزيارة ٣٠/ ٤/ ٢٠٢٢.

نجد هنالك فتح لأبواب جديدة تدخل في المواضيع الادارية التي يمكن النظر فيها على وجه الاستعجال ومنها : الاستعجال الموقف الذي انتج منه وقف التنفيذ موضوع بحثنا ، وامر الاستعجال والذي اعيد تسميته لاحقا بالقضاء المستعجل لحماية الحريات الاساسية ، واضاف المشرع الفرنسي كذلك العديد من صور الاستعجال منها الاستعجال قبل التعاقد ، والاستعجال التحفظي ، والاستعجال المؤكد ، والاستعجال للمراجعة ، والاستعجال الموازي ، وبذلك فقد اقدم المشرع الفرنسي على وضع قيمة جديدة للقضاء الاستعجالي الاداري ادى هذا الامر الى تقديم العديد من الدعاوى منذ نفاذ هذا القانون، وعدد تلك الدعاوى معيار لنجاح هذا التنظيم الجديد من قبل المشرع الفرنسي[١]. والباحث في القانون الاستعجالي الجديد والذي يعد جزء من قانون القضاء الاداري الفرنسي يجد هنالك تنظيم واهتمام كبيرين في موضوع القضاء المستعجل وهذا يأتي من ادراك المشرع لتنامي الحاجة لمثل هذا القضاء الذي يوازي الحاجة للقضاء العادي اذ نص بانه (... يجوز لقاضي الغرف ... ان يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار ، او بعض اثاره ، عندما يبرر الاستعجال ذلك ويذكر وسيلة قادرة على خلق شك جاد في شرعية القرار في حالة التحقيق ...)[٢] .

اما المشرع المصري فلم يعرف القضاء المستعجل بصورة واضحة وترك الامر للقضاء والفقه لإيجاد ذلك التعريف ، الا ان هناك من الدلالات في النصوص القانونية اشارت للقضاء الاستعجالي اذ ورد بانه (يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة

---

(١) موسى مصطفى شحادة : مصدر سابق ، ص١٩٣ .

(٢) المادة (L521-1) من قانون لاستعجال امام القضاء الاداري رقم (597-2000) والصادر في (30) حزيران لسنة 2000 .

مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت...)[١] فالقضاء الاستعجالي واضح من خلال ما تبناه المشرع في نص هذه المادة ، كما وان قانون مجلس الدولة لم يضع تعريفا واضحا للقضاء المستعجل وانما اكتفى بتنظيم طلبات وقف التنفيذ التي تقدم للقضاء الاداري بان تنظر على وجه الاستعجال فقد نص القانون (لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على انه يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة ان نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ...)[٢] وهذه المادة قد اشارت الى طلبات وقف التنفيذ ومن المتعارف عليها انها تنظر على وجه الاستعجال كونها ذات طبيعة مستعجلة .

وبخصوص المشرع العراقي هو الاخر لم يضع تعريف للقضاء المستعجل وحسن ما فعل لتجنب التوسع او التضيق في مفهومه ، وكسائر التشريعات فقد نظم القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية اذ نص على (تختص ... بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق)[٣] ، وهذه المادة ترسم ملامح تنظيم المشرع العراقي للقضاء المستعجل ، وما تلا لتلك المادة من تنظيم يبين اهتمام المشرع العراقي للقضاء المستعجل[٤] ، وبالرجوع الى قانون مجلس الدولة وتعديلاته لم نجد تنظيم خاص بالقضاء المستعجل بل وحتى في طلبات وقف التنفيذ للقرارات الادارية الامر الذي يجعلنا نبحث هذا الموضوع في قانون المرافعات المدنية كونه المرجع الاجرائي لقانون مجلس الدولة العراقي كما اسلفنا الذكر في الفصل الاول من هذه الدراسة .

---

(١) المادة (٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨المعدل ، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد (١٩) السنة الحادية عشرة بتاريخ ٩/ ايار / ١٩٦٨ .

(٢) المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

(٣) الفقرة (١) من المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٤) المواد (١٤٢– ١٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٢- التعريف القضائي للقضاء المستعجل :

عرفت محكمة النقض الفرنسية القضاء المستعجل بانه (الاستعجال الذي لا يتوفر الا في الاحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الاصلاح " مستند هذا التعريف لخطبة المستشار ريأل التي القاها بمناسبة التحضير والشرح بأهمية القضاء المستعجل بتاريخ ١١/٤/ ١٨٠٦ ")[١] ، وهذا التعريف وما اضيف عليه من مستحدثات يشير الى مفهوم القضاء المستعجل حيث يقصد الاستعجال الذي لا يتحمل التأخير.

اما القضاء المصري فلم يعرف القضاء المستعجل بصورة واضحة ومحددة وانما ذكر في معرض تطبيقاته للقضاء المستعجل لبعض شروطه وتوضيح بعض جوانبه فقد ذهب حكم لمحكمة القضاء الاداري (ان تقييد الحريات ينطوي على ابراز صور الاستعجال حيث يرتب تنفيذ مثل هذا القرار نتائج يتعذر تداركها ...)[٢] وفي هذا الحكم يتضح ارادة القضاء للقول ان الاستعجال يبقى متروك لمحكمة الموضوع في تقديره وبحسب ما تملكه من وقائع وظروف وملابسات ، فان لا استعجال اذ ما كانت هنالك قدرة للطاعن بتدارك النتائج الضارة .

وفي القضاء العراقي قد طبق القضاء المستعجل في العديد من احكامه مع ابتعاده عن وضع تعريف محدد غير ان تلك الاحكام قد وضعت شروط القضاء المستعجل محل التطبيق منها ما ذهبت اليه محكمة التمييز العراقية (... ان الاذن الصادر من القضاء المستعجل لا يرتب حقا لطالب الاذن في اساس الحق لان المحكمة تصدره دون المساس بأصل الحق استنادا

---

(١) اشار الى هذا التعريف محمد سيد احمد عبد القادر : نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨، ص ٥٣ . كذلك اشارت له نسرين جابر هادي : مصدر سابق ، ص ١١ .

(٢) قرار محكمة القضاء الاداري المصرية رقم (١١٤١) بتاريخ ٣٠/ ٧/ ١٩٧٠، اشار له د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مصدر سابق ، ص ٩٢ .

للمادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية ، وان محكمة الموضوع هي التي تبحث في اصل الحق عند طرح النزاع عليها ...)[١] .

٣-التعريف الفقهي للقضاء المستعجل :

رغم الاتساع الذي شهده القضاء المستعجل في التشريعات واحكام المحاكم الا ان تعريفه من جانب الفقه كان متباين وغير مستقر ، ويعود ذلك لان فكرة القضاء المستعجل هي عملية اكثر منه نظرية ، فقد عرف بانه: هو ضرورة الحصول على حماية قانونية مستعجلة بعيدا عن اتباع الاجراءات القضائية العادية لوجود خطر محدق او ضررا يصعب تداركه[٢] ، وعرفه اخرون : هو الخطر الحقيقي المحدق المطلوب حفظه وابعاده بسرعة بعيدا عن اجراءات التقاضي العادية[٣] ، ونجد اغلب تعاريف الفقه تأخذ جانب من جوانب التعريف كأن تركز على الشروط دون الخصائص وغير ذلك ، وعرفه رأي اخر : بانه اجراء مختصر واستثنائي تتيح للقاضي باتخاذ الحكم بصورة وقتية في المواضيع التي لا تحتمل التأخير فيها بدون حصول ضرر[٤] .

---

(١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (٧/ هيئة عامة / ١٩٧٤) بتاريخ ٢/٧/ ١٩٧٤، اشارت له ندى حمزة صاحب الربيعي : مصدر سابق ، ص٢٠.

(٢) حسين طاهري : قضاء الاستعجال فقها وقضاء ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ٢٠٠٥ ، ص٥ .

(٣) ضياء شيت خطاب : الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص ١٥٩.

(٤) عبد الله هلالي : في القضاء المستعجل : بحث منشور ، مجلة القضاء والتشريع ، العدد ٢ ، السنة ٢٦ ، ١٩٨٤ ، ص١٩ .

وبدورنا نعرف القضاء المستعجل بانه طلب الحماية القضائية السريعة من قبل المدعي لوجود اسباب تدعو لذلك مع الحفاظ على اصل الحق وتجنبا لضررا محدق يصعب التخلص منه مستقبلا .

ثانيا_ اجراءات الدعوى الادارية الاستعجالية :

يتبادر تساؤل حول طبيعة الاستعجال الاداري هل هو دعوى استعجالية ام طلب استعجالي ، وقد اختلفت التشريعات واراء الفقهاء حول ذلك فقد اعتبره طلب لتوفر صفات متشابه بينهما وقد اورد التشريع المصري بانه (ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ...)[١] ، اما المشرع العراقي لم يفرق ما بين الطلب والدعوى من خلال دمجهما معا حيث نصت المادة في تعريف الدعوى (طلب شخص حقه من اخر امام القضاء)[٢]

اما الفقه فقد عرف: بانه الاجراء الذي يتقدم به صاحب الحق للقاضي ما يدعيه طالبا الحكم به[٣] ، وقد ذهب في هذا الاتجاه من خلال القول: الاداة الفنية التي عن طريقها يتم استخدام الدعوى القضائية[٤] .

بينما يختلف الفقهاء مع هذا التوجه اعلاه وعدها دعوى استعجالية ومنهم الفقهاء الفرنسيين حيث قالوا : انها (السلطة القانونية التي يستطيع الفرد بواسطتها ان يضع يد السلطة

---

(١) المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل .

(٢) المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٣) صلاح الدين محمد شوشاري : شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص ١١١ .

(٤) د. نبيل اسماعيل عمر : اصول المرافعات المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، ط١ ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٦، ص٤٨٨ .

القضائية على نزاع معين للبت بصحة حق يدعيه)[١]، ويتبنى الباحث التسميتين للقضاء الاستعجالي متفقا مع التشريع العراقي .

ولأهمية اجراءات القضاء المستعجل سوف نتعرف على تقديم الطلب وماهي مسارات التقاضي العملية.

اذ يقدم طلب الاستعجال لوقف تنفيذ القرار الاداري وحسب نص القانون (يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة المحددة بأربع وعشرين ساعة على الاقل...)[٢]، من مضمون هذا النص يتبين ان الطلب المستعجل في وقف تنفيذ القرار الاداري يكون بعريضة بيد ان القانون لم يبين شكل محدد لها بل لم يبين ما المراد من مصطلح العريضة وهل تشتمل على بينات معينة ام لا ، على ان هذا الامر لم يعد خللا تشريعيا بل ان القانون قد حدد اتباع اجراءات القضاء العادي على القضاء المستعجل[٣] ، وعليه فان اجراءات التقاضي في موضوع تقديم الطلب المستعجل تجري بنفس اجراءات التقاضي الاعتيادي وبنفس الالية ، ولو رجعنا الى الاجراءات المقررة في القانون نتبين معنى العريضة في نص القانون (كل دعوى يجب ان تقدم بعريضة)[٤] ، ومن ثم لم يقم المشرع بتعريف معنى العريضة وترك ذلك للقضاء والفقه لتبيان ذلك ، فتعريف العريضة بانها القضاء لا يتحرك الا بناء على شكل طلب مكتوب يقدم الى المحكمة يسمى هذا الطلب بعريضة الدعوى[٥] ، ومن القول السابق يتبين ان العريضة

([1]) Solus et perrot TI N 94: Jacques Heron , Droit Judiciaire privie , paris 1991 N27 et s .

([٢]) المادة (١٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

([٣]) حيث ينص الشق الثاني من المادة (١٥٠) من القانون نفسه على (... وتسري في شأنه اجراءات التقاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمواد المستعجلة) .

([٤]) الفقرة (١) من المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

([٥]) د. ادم وهيب النداوي : المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص١٥٠ .

عبارة عن طلبات تحريك الموضوع امام المحاكم ، وبذلك نستطيع تعريف العريضة : بانها الاعلام المكتوب الموجة للمحكمة لتحريك اختصاصها في نزاعا معين على ان يتضمن ذلك الاعلام ما نصت عليه القوانين .

اما موضوع محتوى عريضة الدعوى وما تشتمل عليه من بيانات فقد نص القانون (يجب ان تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الاتية : ١- اسم المحكمة التي تقام الدعوى امامها ٢- تاريخ تحرير العريضة ٣- اسم كل من المدعي والمدعي عليه ولقبه ومهنته ومحل اقامته ، فان لم يكن للمدعي عليه محل اقامة معلوم فاخر محل كان به ٤- بيان المحل الذي يختاره المدعي لغرض التبليغ ٥- بيان موضوع الدعوى فان كان منقولا ذكر جنسه ونوعه وقيمته واوصافه وان كان عقارا ذكر موقعه وحدوده او موقعه ورقمه او تسلسله ٦- وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعي واسانيدها ٧- توقيع المدعي او وكيله اذا كان الوكيل مفوضا بسند مصدق عليه من جهة مختصة)[١]، وهذه المادة قطعت بما لا يقبل الشك اهم البيانات التي تتضمنها عريضة الدعوى.

اما ما يتعلق بالمستندات المرفقة مع الطلب الاستعجالي فهو كل مستند يعزز ويسند ويقوي موضوع الطلب ، وفي كل الاحوال فقد نص القانون بانه (على المدعي عند تقديم عريضة دعواه ان يرفق بها نسخا بقدر عدد المدعى عليهم وقائمة بالمستندات التي يستند اليها مرفقا بها صورا من هذه المستندات ويجب عليه ان يوقع هو او وكيله على كل ورقة مع اقراره بمطابقتها للأصل . وتقوم المحكمة بتبليغها للخصم)[٢] ، ومن بعد اتمام المتطلبات اعلاه يعتبر الطلب

---

(١) المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل . تقابلها المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل .

(٢) الفقرة (١) من المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل . تقابلها المادة (٦٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل .

الاستعجالي لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية مقاما من تاريخ دفع الرسم القضائي[١] ، ويقدم المدعي الطلب الاستعجالي الى قاضي الامور المستعجلة مباشرة ومن ثم يقوم بتحويل الطلب الى المعاون القضائي لاستيفاء الرسم حسب قانون الرسوم العدلية وبعد ذلك يتم تثبيت الطلب في السجل الخاص بالدعوى المستعجلة ويسلم المدعي ما يثبت تقديمه للطلب ويقوم المسؤول بتبليغ الخصوم خلال اربع وعشرون ساعة حسب ما نصت عليه المادة (١٥٠) من قانون المرافعات المدنية ، وبما انه لم ينص قانون مجلس الدولة العراقي على اجراءات تقديم الطلب بوقف التنفيذ فان اجراءات قانون المرافعات المدنية هي المعمول بها وحسب مواد قضاء الامور المستعجلة (١٤١-١٥٠) .

مع ضرورة الاشارة الى ان القانون العراقي لم يلزم تقديم طلب وقف تنفيذ القرارات الادارية في نفس عريضة دعوى الالغاء وانما يمكن تقديمها بصورة مستقلة على ان يكون الطلب خلال مدة الطعن بالإلغاء ، اذ تختص بنظر الطلبات المستعجلة من قبل المحكمة الادارية وبما يتعلق بطلبات الموظفين المستعجلة تختص محكمة قضاء الموظفين ، كما ولا يشترط المشرع العراقي ان تقام الدعوى من قبل محامي بل يكفي ان تقام من قبل المدعي نفسه اذا توافرت شروط الاهلية فيه[٢] . ويصدر الحكم من القاضي بما لا يتجاوز السبعة ايام[١] .

---

(١) تنص الفقرة (٢) من المادة (٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، على (تعتبر الدعوى قائمة من تاريخ دفع الرسوم القضائية او من تاريخ صدور قرار القاضي بالإعفاء من الرسوم القضائية او تأجيلها)

(٢) د. زينب كريم سوادي : التنظيم القانوني لوقف تنفيذ القرارات الادارية في التشريع العراقي ، بحث منشور ، مجلة الدراسات المستدامة ، العدد الرابع / ملحق (١) ، السنة الثالثة ، المجلد الثالث ، ٢٠٢١ ، ص٩٩٢. في حين نجد المشرع المصري قد حسم الجدال في ضرورة تضمين عريضة الدعوى لطلب وقف تنفيذ القرارات الادارية بموجب المادة رقم (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل. اما المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل فقد اشترطت تقديم العريضة من قبل محامي مقيد اسمة بجدول المحامين المقبولين امام المحكمة .

الفرع الثاني

السلطة التقديرية للقاضي الاداري في نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية

اهم المكتسبات القانونية في مجال اعمال الادارة هو تبني مبدأ مسائلة الادارة عن اعمالهما كون ذلك يضمن الحقوق الفردية ، وقد امتدت رقابة القضاء على اعمال الادارة الى حد بعيد في الغاء قراراتها او التعويض عنها ولم يقف الموضوع عند هذا المجال بل وصل الامر الى وقف تنفيذ قراراتها الادارية التي تسبب نتائج يصعب تداركها ، وفي هذا المنوال هنالك دور كبير للقاضي الاداري في نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية ومن اهم ادواره هي سلطة التقدير، وعلى هذه الشاكلة سندرس هذا الفرع على بندين نخصص البند الاول في السلطة التقديرية للقاضي الاداري في شروط دعوى وقف تنفيذ القرارات الادارية واجراءاتها ، بينما سيصوب البند الثاني لسلطة القاضي الاداري في تقدير الضرر الناتج وكل الاتي :

اولا _ السلطة التقديرية للقاضي الاداري في شروط واجراءات دعوى وقف تنفيذ:

عند تلقي قاضي الاستعجال الاداري لطلب وقف التنفيذ فمن الطبيعي والمنطقي ان يشرع في عملية التحقق من توفر الشروط الازمة لوقف التنفيذ[٢] ، وبعد اذ تتولد قناعة تامة للمحكمة في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه كونه يشكل خطر مستقبلي لا يمكن تدارك نتائجه او تكون قناعة اخرى للمحكمة في عدم وجود ما يبرر وقف التنفيذ فترد الطلب ، وبذلك فطبيعة سلطة القاضي الادارية في طلبات الوقف هي سلطة تقديرية خالصة تتمثل في فحص تواجد الشروط الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الادارية وتقديره للموقف ، فالسلطة التقديرية للقاضي الاداري

([١]) المادة (١٥٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

([٢]) طويرات عبد الرحمن : سلطة قاضي الاستعجال الاداري في وقف تنفيذ القرارات الادارية المتعدية ، بحث منشور ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد ١٤، ٢٠١٦ ، ص١١٤.

ممنوحة له بموجب القانون اذ تخضع لمبدأ المشروعية ، وبموجب تلك السلطة التقديرية يتمكن القاضي الاداري من البحث بشروط الاستعجال وكما يسميها البعض حالات الاستعجال القصوى[١] ، كذلك يبحث في وجود ما يبرر الشك الجدي حول مشروعية القرار ، وبعد ذلك يرجح من خلال سلطته التقديرية قبول الطلب او الحكم ببطلانه .

ثانيا_ السلطة التقديرية للقاضي الاداري في تقدير الضرر:

كقاعدة عامة يكون الضرر واجب الاثبات امام القاضي الاداري الذي ينظر للطلب الاستعجالي لانعقاد الاختصاص ، وكما اسلفنا ان الضرر يكون مقياسا لتوفر شرط الاستعجال فانه من الشروط الموضوعية وليس الشكلية فعبء اثباته يقع على المدعي من خلال تقديم ما يثبت وقوعه مستقبلا اذ لم يوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وهنا تتبين السلطة التقديرية للقاضي الاداري في قبول الطلب وايقاف القرار الاداري بتوفر بقية الشروط واما رفض ذلك الطلب لعدم وجود ضرر محدق من جهة او بالإمكان تدارك ذلك الضرر وتعويضه من جهة اخرى ، والضرر المكون لشرط الاستعجال يتعين استمرار وجوده الى تاريخ الفصل في الطلب ولا يكفي تواجده حال تقديمه[٢] ، فان قدم طلب الايقاف ولم يتوفر الضرر اثناء تقديم الطلب لكن توفر فيما بعد عندما اراد القاضي اصدار حكمه فيه فبالإمكان الموافقة على ايقاف ذلك القرار[٣] ، وبذلك تتضح سلطة القاضي الاداري في تقدير الضرر وبحسب ظروف وملابسات كل قضية معروضة عليه دون ان يكون الزاما بالأخذ بالضرر وانما تبقى محل تقدير للقاضي .

---

(١) د. زواوي عباس : الدعوى الاستعجالية الادارية في ظل القانون ٠٨-٠٩ المتضمن الاجراءات المدنية والادارية ، بحث منشور ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد ٣١/٣٠ ، ٢٠١٣ ، ص٢١٦ .

(٢) محمد علي راتب و محمد نصرالدين كامل و محمد فاروق راتب : قضاء الامور المستعجلة ، ط٧ ، ج١ ، بدون اسم مطبعة ، بدون سنة نشر ، ص٣٣ .

(٣) فائزة جروني : مصدر سابق ، ص٢٠٥ .

بيد ان مسألة تحديد الضرر المبرر لوقف تنفيذ القرارات الادارية من المسائل الضرورية ذلك لحرص القوانين على توخي وقوع الضرر مهما كانت درجته من البساطة فيقبل ايقاف تنفيذ القرار الاداري تبعا لذلك، ففي حكم قضائي للمحكمة الادارة العليا المصرية ، حيث طعن المحامي (...) وكيل الدكتور (...) على قرار محكمة القضاء الاداري في حكمها المرقم (١٦٢٠) لسنة ٢٥ قضائية حول تحويل الدكتور الى محل عمل لا ينسجم مع تخصصه العلمي وطلب من المحكمة الادارية العليا بنقض حكم محكمة القضاء الاداري وتعويضه عن الضرر المادي والمعنوي وايقاف تنفيذ قرار وزارة التعليم في تحويلة الى الوظيفة الغير منسجمة مع اختصاصه مع الغاء الامر وحيث وجدت المحكمة الادارية العليا ان قرار وقف التنفيذ ليس له مقتضى من الاستعجال والجدية ولا يوجد ضرر يصعب تداركه فقررت رفضه واما الالغاء فهو حق كونه امكانية علمية لا يمكن هدرها وتم كذلك تعويضه عن الضرر المادي والمعنوي[١] ، وبهذا القرار تجسدت سلطة القاضي الاداري في تقدير طلب وقف التنفيذ من جهة وتقدير التعويض المناسب من جهة اخرى.

---

(١) قرار المحكمة الادارية العليا المصرية بالطعن المرقم (٣٧٨) لسنة (٢٦قضائية) بتاريخ ١٠ / نيسان / ١٩٨٢، منشور في ، مجلس الدولة ، المكتب الفني ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة (٢٧) ، ١٩٨٢ ، ص٤٧٠ .

المبحث الثاني

اثار الاحكام الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الادارية بفعل الضرر ورقابة القضاء

عندما سعت الدول منذ تأسيسها الى حرمان الافراد من اقتصاص حقوقهم بأنفسهم مستعينين بما يملكونه من قوة ، كان لابد من ايجاد وسيلة اخرى لحمايتهم وحماية مصالحهم حيث اوجدت المحاكم لفض المنازعات التي تحدث بينهم ، وبات كل فرد محمي من قبل القضاء يستطيع الرجوع اليه اذ تطلب الامر ، وتطور الحال بمنح حماية للأفراد قضائيا عند الاعتداء على مركزه القانوني واقصد بذلك (القضاء الاداري) ، واصبحت في ضوء ذلك وظيفة معتبرة للقضاء متمثلة بفض المنازعات واسترجاع الحقوق لأصحابها ، ومن الملاحظ ان القضاء الاداري لا يتعرض لفض المنازعات من تلقاء نفسه وانما لابد من تقديم طلبات لتدخله وهذا ما يسميه القانون بالدعوى الادارية ، ولا جدال في ان القضاء شأنه شأن المناهج القانونية الاخرى يتطور بحسب المدنيات على اختلاف نزاعاتها ، فيكون منسجما وواقعيا في مجتمعا ما وفي وقت معين لكن ذلك لا يدوم حيث يصبح عديم الفائدة والجدوى منه في وقت اخر ، يستلزم ذلك من تطوير القضاء لأدواته ووسائله لمواكبة المستجد المجتمعي والقانوني .

ويدفعنا الحديث لدراسة هذا المبحث من خلال مطلبين نخصص المطلب الاول لمعرفة اهم الاثار المترتبة على وقف تنفيذ القرارات الادارية ، بينما نتعرف في المطلب الثاني على رقابة المحاكم الادارية العليا على احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية .

المطلب الاول

اثار الاحكام الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الادارية وطرق تنفيذها

يعمد القضاء الاداري في العراق والدول المقارنة (فرنسا ، مصر) الى الفصل في الطلب المقدم بوقف تنفيذ القرار الاداري والمطعون فيه بالإلغاء ، فما يصدر من هذا القضاء هو قرارا فرعيا في نزاع حقيقي مستعجل ذات صلة بالدعوى الاصلية وهي دعوى الالغاء .

وهذا الحكم له طبيعة قانونية مؤقتة من جهة و حجية الامر المقضي فيه من جهة اخرى ، كما وينتج هذا الحكم مجموعة من الاثار على دعوى الالغاء واثار على اشكالية التنفيذ ، لذا سوف ندرس هذا المطلب بفرعين نخصص الفرع الاول لدراسة طبيعة الحكم بوقف تنفيذ القرار الاداري ، والفرع الثاني ندرس من خلاله اهم اثار الحكم بوقف تنفيذ القرار الاداري .

الفرع الاول

طبيعة قرار وقف تنفيذ القرارات الادارية

نظرا لكون الامر الاستعجالي الصادر بوقف تنفيذ القرار الاداري لا يمس اصل الحق ، فان الوقف يكون مؤقتا بطبيعته ويحد من حجيته ، سندرس هذا الفرع على بندين نخصص البند الاول لدراسة الطابع الوقتي للحكم والبند الثاني يدرس حجية الحكم وكل الاتي :

اولا_ القرار بوقف تنفيذ القرارات الادارية ذا طابع وقتي:

عند توجه المشرع في وضع نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية موضع التبعية من الدعوى الاصل وهي دعوى الالغاء ، كما ويحدد ذلك النظام بعدم مساسه بأصل الحق ، فمن الطبيعي يكون هذا الحكم غير فاصل وحاسم للنزاع وانما يبقى النزاع قائم حتى بعد وقف تنفيذ الاوامر الادارية، كما

اشارت المحكمة الادارية العليا المصرية على ان سلطة الوقف مشتقة من سلطة الالغاء ، دون المساس بطلب الالغاء ذاته ، والذي يبقى لحين الفصل فيه موضوعا[١] .

وبالرجوع للقاعدة العامة فان الاوامر الاستعجالية ومنها وقف تنفيذ القرارات الادارية هي ذا طبيعة مؤقتة كونها اوجدت لغرض حماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد ، وفي كل الاحوال تنتهي بعد صدور الحكم بدعوى الالغاء او تزول بزوال السبب الذي دفع المحكمة لاتخاذ الحكم بوقف التنفيذ .

ومن المعروف ان القرار بوقف التنفيذ لا يقيد قاضي الموضوع عند الفصل في النزاع الاصل وهذا يرتب ان صدور حكم بوقف التنفيذ لا يعني ان الحكم بالنزاع المعروض سيكون مصيره الغاء القرار الاداري المطعون فيه، اذ انه لا يعدو كونه حكم تمهيدي لا تتقيد المحكمة به[٢]، وهنا يأتي السؤال ما هو التباين الذي قد يحصل بين حكم وقف التنفيذ وبين الحكم في الموضوع ؟ او بمعنى اخر فان حكم وقف تنفيذ القرار الاداري قد يختلف مع الحكم في الموضوع فهل لذلك مبرر؟

وللإجابة عن هذا السؤال فان المحكمة عندما يعرض عليها طلب ايقاف تنفيذ قرار ما فأنها تختصر اجراءاتها في بحث توافر الشروط الشكلية والموضوعية والى حد توافر الاستعجال وجدية الطلب كذلك وجود اشارات ترجح الغائه فتحكم بوقف التنفيذ ، اما عندما تبحث في دعوى الموضوع فأنها تتعمق في فحص الموضوع من كل جوانبه وتتحرى عن مبدأ المشروعية في القرار الاداري المطعون فيه حتى تحسم امرها في اصدار حكم قد يخالف حكم وقف التنفيذ[٣] .

---

(١) قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (١٢٢) لسنة (٣٢ قضائية) بتاريخ ١٢/ ١ / ١٩٨٨، اشار له بن عزة محمد الامين : مصدر سابق ، ص ٧٣ .

(٢) علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الاداري . ط١ ، ج٢ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٢٧.

(٣) د. عبد الغني بسيوني عبد الله : مصدر سابق ، ص٢٢٦ .

ويذهب اخرون للقول ان الحكم الوقتي هو الحكم الذي يصدر في طلبات وقتية في طبيعتها ، حيث يكون الغرض منها وسيلة تحفظية او تحديد مراكز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقت الى ان يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها[١] . وقد اكد قضاء مجلس الدولة المصري على ان وقف التنفيذ يعد حكم مؤقت ، فقد قضت المحكمة الادارية العليا بذلك من خلال الاشارة الى ان حكم وقف التنفيذ مؤقت بمعنى انه لا يقيد المحكمة عند النظر في اصل الموضوع وهي دعوى الالغاء ، الا انه حكم قطعي وله مقومات الاحكام وخصائصها ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، اذ يجوز الطعن فيه باستقلالية في المحكمة الادارية العليا[٢] ، وهذا الحكم يعد مميزا في عمل مجلس الدولة المصري والذي دفعنا للإشارة اليه على الرغم من قدمه كونه يحدد طبيعة احكام وقف التنفيذ بانها احكام ذات طبيعة مؤقتة ، وينحصر المدى الزمني لتأقيت اثر الحكم بوقف التنفيذ من تاريخ صدور الحكم بالوقف الى تاريخ الحكم بالموضوع الاصل[٣] .

ثانيا_ حجية القرار بوقف تنفيذ القرارات الادارية :

ان الحكم الصادر في ايقاف التنفيذ لا يمس اصل الحق ، وان الوقف لا يقيد المحكمة ، الا ان ذلك لا ينفي عنه صفة الحكم القطعي الذي يتمتع بمقومات وخصائص الاحكام القضائية ، والقطعية هنا تعني الحسم الملزم لمسألة معينة ، والحكم القطعي لا يمكن للمحكمة من العدول عنه ،

---

(١) حسين عبد السلام جابر: الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص٤٤٠ . كذلك اشار له احمد ابو الوفا : نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، بلا نشر ، ١٩٨٥ ، ص ٤٨٩ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (٣٥٨) لسنة (٢١ق) ، بتاريخ ٥/ ٤ / ١٩٨٣، نقل من رسالة الماجستير لغيتاوي عبد القادر : مصدر سابق ، ص ١٨٧.

(٣) اوقارت بوعلام : وقف تنفيذ القرارات الادارية في احكام القانون (الاجراءات المدنية والادارية) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولد معمري ، ٢٠١٣ ، ص٩٢ .

كونه استفرغ القاضي كل امكانياته للوصول الى هذا الحكم والفصل بالنزاع ، حيث نكون امام وضع غير عادل عندما نهدر جهد القضاء ونرميه ونقوم بنظر النزاع من جديد[١].

وقطعية قرار وقف التنفيذ تعني، بانه قطعي فيما فصل فيه ، سواء بالاستجابة الى طلب وقف التنفيذ ام رفضه .

ومن هذا يترتب على كون حكم وقف التنفيذ حكم قطعي انه يجوز الطعن فيه بصورة مستقلة بكافة الطرق التي رسمها القانون ، ولا مجال للذهاب بالقول الى انه يتم انتظار حسم دعوى الالغاء حتى يتم الطعن بحكم وقف التنفيذ وانما يمكن ذلك مباشرة بعد الحكم به وحسب المدد القانونية[٢].

كما وان الطعن في الحكم بوقف تنفيذ القرار الاداري في المحكمة الادارية العليا لا يوقف تنفيذ الحكم وانما الحجية تكون سارية الى حين صدور حكم تمييزي ، ومن تطبيقات ذلك ما قضت به المحكمة الادارية العليا في مصر (ان الاحكام الصادرة من مجلس الدولة تتمتع بالحجية التي لا تنفك عن الحكم بحال ، وان القانون اوجب تنفيذها حتى لو طعن فيها)[٣] .

الفرع الثاني

اثار الاحكام بوقف تنفيذ القرارات الادارية

طالما ان حكم وقف التنفيذ هو حكم قطعي له خصائصه المميزة ، فمن الطبيعي جدا ان تكون له اثار شأنه في ذلك شأن اي حكم عادي ومن اهم تلك الاثار هو تأثيره على دعوى الالغاء واثار تنفيذه وهذا ما سندرسه في بندين وكل الاتي :

---

(١) خميس السيد اسماعيل : دعوى الالغاء ووقف تنفيذ القرار الاداري ، ط١ ، من دون نشر ، ١٩٩٣ ، ص ٣٠٦.

(٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله: مصدر سابق ، ص٢٣٣ .

(٣) قرار محكمة القضاء الاداري بالإسكندرية الدائرة الاولى ، رقم (٤٩٨٣) لسنة (٦٤ق) بتاريخ ٢٤/حزيران/ ٢٠١٠ ، منقول من بحث احمد عبد اللطيف احمد سلمان : الطبيعة القانونية لوقف تنفيذ القرار الاداري السلبي والحكم فيه واثره ، بحث منشور ، المجلة القانونية ، العدد ٢٥ ، ٢٠١٦ ، ص١٩٩٦.

اولا_ تأثير حكم وقف التنفيذ على دعوى الالغاء :

ان الحكم المستعجل في وقف تنفيذ القرارات الادارية لا يقيد المحكمة عند النظر في دعوى الالغاء وهذه هي القاعدة العامة كما اسلفنا ، الا ان الحكم بوقف التنفيذ قد يؤدي الى وضع نهاية للنزاع في بعض الاحيان من الناحية الواقعية .

وقد وضحنا سابقا في هذه الدراسة ان طلب وقف التنفيذ للقرارات الادارية ما هو الا لتدارك الضرر الذي يصيب اصحاب الشأن جراء قرارات الادارة ، وهذا النظام من ضمانات الافراد في مواجهة الادارة وتعسفها ، فلو اخذنا مثال تطبيقي لتبيان الفكرة حيث قامت الادارة الصحية بمنع اعطاء علاج معين لمريض ما ، وتم الطعن بقرار الادارة من قبل ذوي الشأن وتم الحكم لصالحهم بوقف تنفيذ قرار الادارة الصحية ، وعلى اثر ذلك تم اخذ العلاج اللازم للمريض المعني وحسب الاصول وبالشكل الذي امر به الحكم القضائي ، فهنا دعوى الالغاء تكون غير مجدية وغير موضوعية ويجب الحكم بانتهائها ، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الاداري العراقية في احد احكامها والذي يطلب فيه السيد (...) بإيقاف القرار الصادر من وزارة البلديات بعد منحة قطع ارض سكنية ونص القرار (اصدر المدعي عليه اضافة لوظيفته قرار يتضمن عدم شمول المدعي بتوزيع قطع الاراضي السكنية وعدم شموله بقرار مجلس الوزراء المرقم "٥٢٦" لسنة ٢٠١٣ المتضمن عدم اعتبار شراء الموظف لعقار من الدولة بالسعر التجاري او بالمزايدة العلنية استفادة اكثر من مرة لأغراض تطبيق قرار مجلس الثورة رقم "١٢٠" لسنة ١٩٨٢ وقانون بيع وايجار اموال الدولة رقم "٢١" لسنة ٢٠١٣... ووجدت المحكمة ان قرار الادارة مخالف للقانون وقررت بالأجماع بإيقافه)[١] وبعد ايقاف قرار المدعى عليه واستلام المدعي

([١]) قرار محكمة القضاء الاداري العراقية رقم (٩٣٧) في ٢٠١٨/٥/٢٩ ، منشور على الموقع https:\\ twitter.com\saad_gazi تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/١٠ .

لقطعة الارض السكنية فباتت عدم جدوى دعوى الالغاء كونها قد انتهت واقعيا ، وفي حكم اخر لمحكمة القضاء الاداري في مصر من منع طالب بالدخول الى الامتحان وبعد ان طعن بإلغاء القرار وتقديم طلب بإيقافه فتم ذلك ودخل الطالب الى الامتحان وباتت دعوى الالغاء غير موضوعية فحكمت المحكمة بأنهاء الدعوى[١].

ثانيا_ اثار تنفيذ الحكم بوقف القرار الاداري :

ان الحكم القضائي بوقف التنفيذ يصدر بالشكل الاعتيادي لصدور جميع الاحكام ، لكن في اغلب احكام وقف التنفيذ يذيل بالصيغة التنفيذية ، الا ان سريان الوقف اي تنفيذ الحكم يبقى معلقا الى حين تبليغ الجهات ذات العلاقة بطبيعة الحكم ، اي يكون سريان الحكم من تاريخ تبليغ الادارة بالقرار مالم يوجد نص قانون خلاف ذلك او ما لم يورد الحكم صيغة حول تنفيذ الحكم دون التبليغ به او اعلانه . لذا سندرس الموضوع في العراق والدول المقارنة وكل الاتي :

١- سريان الحكم بوقف التنفيذ في فرنسا : يبدأ سريان وقف التنفيذ الذي اشتمل على القرار القضائي من تاريخ تبليغ الجهة الادارية المعنية مصدرة القرار محل الوقف (اعلان الحكم) ، حيث يتم اعلان الحكم القضائي وايصاله الى ذوي الشأن بما فيهم مصدر القرار خلال مدة اربع وعشرون ساعة ، ويبدا توقف اثار القرار الاداري محل الطعن من يوم تسلم هذا الاعلان[٢]. وبعد اتخاذ الاجراءات السابقة يوقف تنفيذ القرار الاداري الى حين الفصل في دعوى الالغاء ، وبالنتيجة فان قيام الادارة بالتنفيذ الجبري تاركة الحكم القضائي ورائها يمثل اعتداء ماديا من قبل الادارة يوجب مسؤوليتها[٣].

---

(١) قرار محكمة القضاء الاداري المصرية رقم (٣٦٦٣) بتاريخ ٧/ اذار / ١٩٥٥ ، نقل من كتاب د. عبد الغني بسيوني عبد الله : مصدر سابق ، ص ٢٤١ .

(٢) غيتاوي عبد القادر : مصدر سابق ، ص ١٨٧ .

(٣) د. عبد الغني بسيوني عبد الله : مصدر سابق . ص٢٣٧ .

٢- سريان حكم وقف التنفيذ في مصر: سريان الحكم في مصر لا يختلف عن فرنسا ، حيث تبدأ اجراءات تنفيذ الحكم من خلال استصدار الصورة التنفيذية في صيغة كتابة الحكم القضائي حيث اشار القانون (تختم صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد ان يزيلها بالصيغة التنفيذية ولا تسلم الا للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له الا اذا كان الحكم جائزا تنفيذه)[١] ، ويتضح من هذه المادة ان الاحكام سواء كانت مستعجلة ام غير مستعجلة لابد من تذيلها بالصيغة التنفيذية ، كما وقد ذكر القانون في مورد اخر (... اما الاحكام الاخرى فتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الاتية : " على الجهة التي يناط به التنفيذ ان تبادر اليه متى طلب منها و على السلطات المختصة ان تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك ")[٢] ، وهذه الصيغة نجدها في اغلب الاحكام القضائية المصرية ، وبعد اصدار الصيغة التنفيذية فانه لابد من اعلان الحكم للجهات الادارية ذات العلاقة ، ويذهب رأي اخر الى توضيح فائدة اعلان الاحكام هو الاثبات للإدارة وتوجيهها للخطأ الذي ارتكب جراء قرارها فتبادر لتصحيح المسار وايقاف التنفيذ[٣] ، غير ان المشرع قد استدرك وجاء بنص (يجوز للمحكمة ، في المواد المستعجلة او في الاحوال التي يكون فيها التأخير ضارا ، ان تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه. وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر ، وعلى المحضر ان يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ)[٤]،

---

(١) المادة (١٨١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل .

(٢) المادة (٥٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

(٣) مصطفى كمال وصفي : اصول اجراءات القضاء الاداري ،ج٢ ، دار النهضة العربية ، الاسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص٢٤٦-٢٤٧.

(٤) المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل .

وهذا يعني ان الاعلان قد يؤخر تنفيذ الحكم بالوقف فيعمد القاضي الاداري الى تجاوزه مستعينا بشرعية المادة اعلاه .

٣- سريان حكم وقف التنفيذ في العراق : لا يختلف الامر كثيرا في التشريع العراقي والمتعلق بتنفيذ الحكم المستعجل بوقف تنفيذ القرار الاداري اذ يشير القانون الى (النفاذ المعجل واجب بقوة القانون لأحكام النفقات والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة والاوامر الصادرة على العرائض ، وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذ قرارها ، ويجوز تنفيذها بواسطة دائرة التنفيذ عند الاقتضاء)[١] ، ويتبين من مضمون المادة السابقة ان المحكمة هي من تقوم بتنفيذ حكمها او تستعين بدائرة التنفيذ لتقوم بتنفيذ الحكم المستعجل حيث يكون عملها من خلال نص القانون (تنفذ الاحكام الصادرة من محاكم القطر ، وفق احكام هذا القانون)[٢] .

المطلب الثاني

رقابة المحاكم الادارية العليا على احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية

يعد الطعن في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية من المبادئ الاساسية والتي كرستها العدالة القضائية ، لكون الطعن يمثل اهمية كبيرة للمتقاضين وللقاضي الاداري الذي اصدر الحكم لأول مرة ، فتلك الاهمية للمتقاضين تنشأ من امكانية استرجاع حقوقهم الضائعة في الحكم الاولي للمحاكم الادارية ، اما القول بأهمية الطعن بالنسبة للقاضي الاداري فتنبع من كون الطعن يسمح لمراجعة الاخطاء في الحكم الاولي ان وجدت والتي قد يقع فيها القاضي ، ورقابة المحاكم الادارية العليا تنبني على مجموعة معايير منها ما يتعلق بطبيعة تلك الاحكام

---

(١) الفقرة (١) من المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٢) المادة (٩) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل ، المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٧٦٢) بتاريخ ١٧/ ٣ / ١٩٨٠ .

ومنها ما يتعلق بطرق الطعن وانواعه ، من هذا سندرس الموضوع على فرعين ، نخصص الفرع الاول لدراسة سلطة المحاكم الادارية العليا في الطعون بقرارات وقف التنفيذ ، كما ويتجه الفرع الثاني لدراسة الاجراءات الشكلية والموضوعية للطعن بالأحكام المستعجلة وطبيعتها .

الفرع الاول

سلطة المحكمة الادارية العليا في الطعون بقرارات وقف التنفيذ

تتسم المحكمة الادارية العليا بمكانة هامة وعلى قمة القسم القضائي في مجالس الدولة في العديد من البلدان ، وبهذا فان التنظيم التشريعي لا يجوز ان ترفع اليها الدعوى مبتدأه وانما يطعن امامها بالأحكام القضائية الصادرة من محاكم مجلس الدولة ، ولما تضمنه الحديث اعلاه يستوجب تبيان الاختصاص النوعي للمحكمة الاداري العليا في العراق والدول المقارنة ومن ثم نبين اسباب وشروط الطعن بالأحكام الادارية المستعجلة .

اولا_ الاختصاص النوعي للمحكمة الادارية العليا في العراق والدول المقارنة :

يقوم المحكوم عليه بالطعن بالحكم الذي اصدرته المحاكم الادارية لدى المحكمة الادارية العليا لكي تعيد النظر فيه ولكي تتأكد من صوابه وعدالته وهذا ما يسمى بالطعن بالأحكام القضائية[١] ، والطعن بالحكم بوقف تنفيذ القرارات الادارية يكون من الاختصاص النوعي للمحكمة الادارية العليا للنظر فيه وفحصه ، وللوقوف على طبيعة ذلك الاختصاص لابد من استعراضه في تشريعات واحكام القضاء الاداري العراقي والدول المقارنة وكل الاتي :

---

(١) تريعة محمد عبد الصمد : مصدر سابق ، ص ٣٨ .

١-الاختصاص النوعي لمجلس الدولة الفرنسي بوصفه محكمة ادارية عليا :

خول القانون القديم لمجلس الدولة الفرنسي المحافظين سلطة تنفيذ احكام مجالس الاقاليم[١]، ومن الجدير بالذكر ان هذا القانون لم يأخذ بقاعدة الاثر الغير موقف للطعن على الرغم من اهمية هذا القاعدة والتي تمنع من خلالها الادارة من الاسراع بترتيب امورها وتنفيذ ما يخدم مصالحها ، واصبحت هذه القاعدة معروفة في قوانين لاحقه لمجلس الدولة الفرنسي[٢] ، واستمر العمل في هذا القاعدة على الرغم من اجراءات الاصلاح القانوني الذي قام به المشرع سنة (١٩٥٣) والذي بمقتضاه تم انشاء المحاكم الادارية ، كما ولم تتأثر هذه القاعدة مع تشريع قانون تأسيس المحاكم الادارية الاستئنافية[٣] .

وقد سار المشرع الفرنسي في قانون القضاء الاداري الجديد على شاكلة التشريعات القديمة من حيث الاخذ بالقاعدة المشار لها فيما سبق ، اما ما يتعلق بموضوع الاجراءات في الطعون فقد تبين توجه المشرع الفرنسي في القانون الحديث بالأخذ بدرجتين للطعون والمتمثلة بالمحاكم الاستئنافية الادارية والطعن بمجلس الدولة حيث اشار القانون (تنظر محاكم الاستئناف الادارية في الاحكام الصادرة عن المحاكم الادارية في الدرجة الاولى ...)[٤]، يلحظ ان القانون قد وضع اتجاه للطعن بالأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الادارية الاولى والمتمثل بمحاكم الاستئناف الادارية والموزعة اقليميا على مناطق معينة ، غير ان المشرع الفرنسي لم يجعل اختصاص هذه المحاكم اختصاصا شاملا وانما محددا ومتخصصا اذ يتيح لها مراجعة احكام المحاكم الادارية والمجالس واللجان ذات الطابع القضائي ، وبمجمل ذلك تمارس المحاكم الادارية

---

(١) المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة الفرنسي (٢٢) تموز سنة ١٨٨٩ .
(٢) من ذلك قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر في (٣١) تموز سنة ١٩٤٥ .
(٣) قانون مجلس الدولة الفرنسي رقم (٣١) كانون الاول سنة ١٩٨٧ .
(٤) المادة (L211-2) من قانون القضاء الاداري الفرنسي (٣٠) لسنة ٢٠٠٠ .

الاستئنافية اربع انواع من القضايا وهي (تقدير مشروعية القرارات الادارية ، النظر بشرعية انتخابات البلدية والمقاطعات اي نظر الطعون بذلك ، تجاوز حدود السلطة او الطعن بالإلغاء ، تفسير القرارات الادارية)[١] .

ومن ثم فان مجلس الدولة يقبل الطعن فيه ضمن اختصاصه القضائي في الاحكام القضائية الصادرة من مختلف الولايات اذ يشير القانون (مجلس الدولة هو اعلى سلطة ادارية. وهو يحكم بشكل كبير في الاستئنافات في النقض الموجهة ضد القرارات الصادرة في الملاذ الاخير من قبل مختلف الولايات القضائية وكذلك في تلك المحالة اليه كقاضي ابتدائي او قاضي استئناف)[٢] ، اذ يعد مجلس الدولة الفرنسي مؤسسة قضائية عملها الاساس هو الفصل بالطعون المرفوعة له كما ويعد اعلى جهة قضائية يرجع اليه المتنازعين. من ذلك يتبين امكانية الطعن بالقرارات الصادرة بوقف التنفيذ من قبل المحاكم الاستئنافية الادارية والتي تم استحداثها بموجب قانون الاصلاح القضائي الفرنسي لسنة (١٩٨٧) بعد ان كان الطعن متعلق بمجلس الدولة على سبيل الحصر[٣] ، لذا فقد تطابقت الاجراءات المتخذة في الطعون في المحاكم الاستئنافية الادارية مع اجراءات الطعون المتخذة امام مجلس الدولة ، حيث سمح المشرع الفرنسي لأصحاب الشأن بالطعن بالأحكام الصادرة بوقف التنفيذ او تلك الاحكام التي رفضت الوقف دون تمييز بينهما، وبالمحصلة فقد منح التشريع الفرنسي سلطة الطعن بقرار وقف التنفيذ وله في ذلك الغاء ذلك الوقف اذا تبين للقاضي الاداري ان الوقف يسبب ضررا جسيما بحق المستأنف او بمصلحة عامة كما ويستطيع الابقاء على حكم الوقف اذا وجد له مبرر ،

---

(١) جورج فيدل بياردلفوليه : القضاء الاداري ، ج٢ ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص٨١ .

(٢) المادة (L111-1) من قانون القضاء الاداري الفرنسي (٣٠) لسنة ٢٠٠٠ .

(٣) غيتاوي عبد القادر : مصدر سابق ، ص١٢٣.

فالاختصاص النوعي للمحكمة الادارية العليا الفرنسية (مجلس الدولة الفرنسي) هي الرقابة على احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية فضلا عن رقابتها على بقيه احكام المحاكم الادارية ، وفي قرار لمجلس الدولة الفرنسي حول الطعن المقدم له من قبل الرابطة الوطنية للعبة (الرجبي) في قرار قاضي الامور المستعجلة للمحكمة الادارية بمدينة (Versailles) الذي رفض طلب الرابطة اعلاه في وقف تنفيذ قرار الاتحاد الفيدرالي الفرنسي للعبة الرجبي في تأجيل المباريات للمحترفين في فرنسا بتاريخ ٢٢/ اذار /٢٠١٧ لعدم وجود ما يستدعي وقف التنفيذ ، وعلى ضوء وجد مجلس الدولة الفرنسي ان قرار قاضي المحكمة الادارية قد شابه الخطأ فامر بإلغاء حكم قاضي الامور المستعجلة في مدينة (Versailles) و وقف تنفيذ القرار الصادر من الاتحاد الفدرالي للرجبي الصادر بتاريخ ٢٢/ اذار / ٢٠١٧ ، رفض الدفوع المقدمة من قبل الاتحاد الفدرالي للرجبي ، اخطار الرابطة الوطنية والاتحاد الفرنسي للرجبي بهذا القرار[١] . وفي قرار اخر حيث اودعت عريضة الطعن بسكرتارية القسم القضائي بمجلس الدولة بتاريخ ١٥/ كانون الاول / ٢٠١٦ من قبل جمعية الاخاء الاسلامية (سنابل) حول قرار قاضي الامور المستعجلة في محكمة القضاء الاداري في باريس برفض طلب الجمعية من ايقاف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٤/ تشرين الثاني / ٢٠١٦ في حل جمعية الاخاء الاسلامية (سنابل) وبعد قبول مجلس الدولة الفرنسي للطعن شكلا قرر رفض الطعن لاستناد قرار قاضي الامور المستعجلة على ادلة صحيحة كون ان هذه الجمعية تشكل خطر على الامن الوطني الفرنسي وان اغلب عناصر الجمعية ينتمون لتنظيمات ارهابية[٢] .

([١]) قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم الطعن (٤٠٩٥٣٧) في ١٢/ نيسان /٢٠١٧، اشار له حمدي ياسين عكاشة : مصدر سابق ، ص ٢١٥ .

([٢]) قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم الطعن (٤٠٦٠١٢) في ٢٣/ كانون الاول/ ٢٠١٦ ، اشار له حمدي ياسين عكاشة : مصدر سابق ، ص ١٤٥.

٢-الاختصاص النوعي للمحكمة الادارية العليا في مصري :

اتجه الدستور المصري الى النص (مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة ، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الادارية ، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع احكامه ... ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى)[١] .

كما واشار القانون (مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة تلحق بوزير العدل)[٢] وبهذا فان مجلس الدولة هو الجهة الادارية المختصة بنظر المنازعات الادارية التي قد تحصل . والتشريع المصري قد اخذ بقاعدة عدم وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه من خلال المذكرة الايضاحية لقانون مجلس الدولة المصري النافذ (ان اعتصام الادارة خلف الطعن لاستمرار تنفيذ اعمالها المخالفة للقانون قد يترتب عليه ان تفقد هذه الرقابة القضائية قيمتها اذا حققت الادارة خلال نظر الطعن كل ما تبتغيه من تصرفات غير مشروعة . لهذا نص مشروع القانون على انه لا يترتب الطعن امام المحكمة الادارية العليا او امام محكمة القضاء الاداري وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا امرت دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا او محكمة القضاء الاداري بغير ذلك)[٣] ، يتضح من ذلك ان دور المحكمة الادارية العليا يقف على حدود رقابة وفحص عنصر المشروعية لكن هذا مخالف لما افرزته التطبيقات العملية لقرارات المحكمة حيث يتضح امتداد رقابتها ليشمل فحص عنصر الملاءمة ايضا والتي سميت برقابة الغلو في مصر[٤].

---

(١) المادة (١٩٠) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة (٢٠١٤) المعدل ، والمنشور في جريدة الوقائع المصرية بالعدد (٣) مكرر(أ) في ١٨ كانون الثاني سنة ٢٠١٤.

(٢) المادة (١) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

(٣) اشار لها حسين عبد السلام جابر : مصدر سابق ، ص٢٤٩.

(٤) د. حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات المدنية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ج١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص٢١١ .

وللبحث اعمق في موضوع الاختصاص النوعي للطعون المقدمة على الاحكام الاولية للمحاكم الادارية ، نلحظ ان التشريع المصري قد اخذ بالطعن على مرحلتين من خلال نص القانون (لا يترتب على الطعن امام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا امرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك . كما لا يترتب على الطعن امام محكمة القضاء الاداري في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا امرت المحكمة بغير ذلك)[١] ، يتبين من هذا النص ان هنالك درجتي للطعن من خلال ذكر موضوع الطعون في المحكمة الادارية العليا في الشطر الاول من المادة وذكر الطعن امام محكمة القضاء الاداري في احكام المحاكم الادارية في الشطر الثاني ، ويفسر هذا النص بالقول : ان الطعن في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية امام محكمة القضاء الاداري ما هو الا طعن بالاستئناف ، ويترتب عليه نقل النزاع برمته من حيث الوقائع والقانون الى محكمة القضاء الاداري ، وذلك في حدود ما يطرحه المستأنف امام المحكمة[٢].

اما الطعن امام المحكمة الادارية العليا في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري والمحاكم التأديبية ، فقد اجاز القانون في الطعن امام المحكمة الادارية العليا (رابعا : اختصاص المحكمة الادارية العليا يجوز الطعن امام المحكمة الادارية العليا في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري او من المحاكم التأديبية وذلك في الاحوال الاتية: ...)[٣] ، وبهذا فان الطعن امام المحكمة الادارية العليا جائز في حدود الثلاث حالات التي حددها القانون ، وهذا الحالات تنطبق مع ما ذهب اليه المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في مواد

---

(١) المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

(٢) د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص ٦٠٥ . و حسين عبد السلام جابر : مصدر سابق ، ص ٢٥٢ .

(٣) المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

الطعن بالنقض[١] ، حيث ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية في قرار لها حول الطعن المقدم من قبل المحامي (...) مودعا قلم كتاب المحكمة الادارية العليا تقريرا عن الطعن في حكم محكمة القضاء الاداري التي قبلت طعنه شكلا ورفضت وقف تنفيذ قرار الكلية الحربية القاضي بإجبار احد الطلبة بتقديم استقالته من الكلية وتقيده بالفرقة الثالثة بالكلية ، حيث بحثت المحكمة الادارية بتقرير الطعن وقبلته شكلا ومن ثم قررت تصديق قرار محكمة القضاء الاداري الداعي بعدم اختصاص مجلس الدولة ولائيا بالفصل في منازعات الكليات العسكرية[٢]، وفي سياق اخر ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية حيث اودع السيد المحامي (...) وكيل الطاعن ، قلم كتاب المحكمة الادارية العليا تقرير الطعن على حكم محكمة القضاء الاداري (دائرة البحيرة) في الدعوى المرقمة (١٧٧٥) لسنة ١١ قضائية، بجلسة ٢٠١٠/١١/٢٧ الذي قضى بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولائيا بنظر الدعوى حول ايقاف تنفيذ الاجراءات الحاصلة قبل العملية الانتخابية لانتخابات مجلس الشعب ٢٠١٠ ، حيث قبلت المحكمة الادارية العليا للطعن شكلا ورفضه موضوعا والزمت الطاعن المصروفات[٣].

وبالرجوع لموضوع الاختصاص النوعي للمحكمة الادارية العليا في مصر نجد لها نوعين من الاختصاص ، اول اختصاص هو جهة طعن كما اسلفنا ، وثاني اختصاص هو محكمة اول واخر درجة حيث تختص المحكمة الادارية العليا كمحكمة اول واخر درجة في منازعات خاصة نظرا لأهميتها ، ومن اهم تلك المنازعات ما اشار لها القانون بانه (تختص احدى دوائر المحكمة الادارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس

---

(١) المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل .

(٢) قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم الطعن (١٦٤٧٣) لسنة (٦٠قضائيا) بتاريخ ٣/ شباط/٢٠١٨، اشار له اسلام توفيق الشحات : مصدر سابق ، ص ٥٨ .

(٣) قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (٦٢٦٥) لسنة (٥٧ القضائية عليا) الدائرة الاولى ، بتاريخ ١٨/ كانون الاول/ ٢٠١٠، منشور على الموقع WWW.laweg,net ، تاريخ الزيارة ٦/١٢/ ٢٠٢٢.

الدولة بإلغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة باي شأن من شؤونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبا في الشكل او مخالف القانون واللوائح او خطأ في تطبيقها او تأويلها او اساءة استعمال السلطة . كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات ...)[١] .

٣-الاختصاص النوعي للمحكمة الادارية العليا العراقية:

انتهج المشرع العراقي في عدم تعريف المحكمة الادارية العليا من خلال قانون مجلس الدولة والتعديلات المتلاحقة ، ولكن يمكن الاستدلال بعملها من خلال الاختصاصات التي منحها لتلك المحكمة في بسط رقابتها على الاحكام التي تصدرها محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين حيث يشير القانون (ب- تمارس المحكمة الادارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند النظر في الطعون بقرارات محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين . ج- تختص المحكمة الادارية العليا بالنظر فيما يأتي : ١-الطعون المقدمة على القرارات والاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين)[٢] ، ونلحظ ان التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة هو من اوجد المحكمة الادارية العليا اذ ينص القانون (يتكون المجلس من الاتي : أ- الهيأة العامة ب- هيأة الرئاسة ج- الهيات المتخصصة د- المحكمة الادارية العليا

---

(١) المادة (١٠٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٢) الفقرتان (ب ، ج) من البند (رابعا) من المادة (٢) من قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ، والمنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٨٣) بتاريخ ٢٩/ ٧/ ٢٠١٣.

هـ- محكمة القضاء الاداري و- محكمة قضاء الموظفين)[١] ، بعد ان كانت المحكمة الاتحادية العليا تنظر بالطعون بموجب قانونها[٢] .

حيث تغيرت الجهات التي تمارس رقابتها على المحاكم الادارية الاولية من خلال المراحل الزمنية المشار لها[٣]، وهذا الانشاء يحسب للمشرع العراقي في فصل الرقابة القضائية الادارية عن الرقابة القضائية العادية ولتعزيز استيفاء مقومات نظام القضاء المزدوج والذي يتطلب وجود محكمة ادارية عليا كما وان ذلك الاستحداث وحد من جهة الطعن بأحكام المحاكم الادارية اول درجة[٤] ، وفي حكم للمحكمة الادارية العليا العراقية فقد طعن السيد (...) مدير عام تربية الديوانية بقرار قاضي محكمة قضاء الموظفين الذي رفض وقف تنفيذ قرار وزير التربية بسحب يد المدعي والمرقم (٥٢٥٧) بتاريخ ٢٠١٩/٨/٢١، حيث طلب في عريضة الطعن رد قرار محكمة قضاء الموظفين واصدار امر استعجالي بوقف التنفيذ لحين حسم الدعوى المرقمة (٢٤٢١/م/ ٢٠١٩) دعوى الالغاء ، وبعد الاطلاع على عريضة الدعوى وقرار محكمة قضاء الموظفين وما سببت في حكمها قرر رفض الطعن والتصديق على قرار محكمة قضاء الموظفين[٥].

---

(١) البند (اولا) من المادة (٢) من قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٩٦) بتاريخ ١٧/ ٣/ ٢٠٠٥.

(٣) د. حنان محمد القيسي : دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على اعمال الادارة ، بحث منشور ، مجلة دراسات قانونية ، العدد (٣٦) ، ٢٠١٣ ، ص٥ .

(٤) مروة موفق مهدي : اشكالية الاختصاص النوعي للقضاء الاداري في القانون العراقي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٩، ص١٠٠.

(٥) قرار المحكمة الادارية العليا العراقية رقم الطعن (٥) ادارية عليا بتاريخ ١٥/ ٩ / ٢٠١٩، قرار غير منشور .

يتضح ان الاختصاص النوعي للمحكمة الادارية العليا في العراق هو رقابة الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين وهي في سبيل ذلك تمارس اختصاصها كما تمارسه محكمة التمييز من اجراء التدقيق على اوراق الدعوى دون ان تجمع بين الطرفيين[١].

ثانيا_ اسباب الطعن امام المحكمة الادارية العليا :

تعد الاسباب الواجب توفرها في الطعون امام المحكمة الادارية العليا مهمة جدا لتوقف الطعن عليها اي في حال عدم توفر سبب من اسباب الطعن المنصوصة في القانون فأنها مدعاة لرفض الطعن ، لذا سوف ندرس تلك الاسباب وكل الاتي :-

١-اسباب الطعن لدى مجلس الدولة الفرنسي بوصفه محكمة ادارية عليا :

كما هو معلوم فان مجلس الدولة الفرنسي يعد بمثابة المحكمة الادارية العليا فلكي تقبل الطعون المقدمة على احكام القضاء الاداري الاستعجالي في وقف التنفيذ لا بد من توفر مجموعة من الاسباب حتى يكتمل الشكل القانوني للطعن وهذا الاسباب تتمثل .

أ- مخالفة الحكم بوقف تنفيذ القرار الاداري للقانون سواء ارتبطت تلك المخالفة بالخطأ في تطبيقه وتأويله ام صدور الحكم خلاف قواعد الاختصاص ام ان القاضي لم يسند حكمه في وقف تنفيذ القرار الاداري الى قاعدة قانونية منصوص عليها[٢] . فقد ذهب مجلس الدولة في حكم

---

(١) تنص الفقرة (١) من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل (تنظر المحكمة المختصة بنظر الطعن في الطعن بإجراء التدقيق على اوراق الدعوى دون ان تجمع بين الطرفين ولها ان تتخذ اي اجراء يعينها على البت في القضية)

(٢) د. جورج شفيق ساري : قواعد واحكام القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص٦٣٩.

الى ان التعدي الناشئ عن قرار اداري هو ان تقوم الادارة بتصرف مادي لا تستند فيه الى نص قانوني يخول لها صلاحيات ذلك التصرف ، فيكون الحكم معرض للطعن بالنقض[١] .

ب- بطلان اجراءات التقاضي بشكل كبير ومؤثر في صدور حكم وقف تنفيذ القرارات الادارية كأن تصدر المحكمة حكم دون الاخذ بالأدلة المقدمة من قبل الطاعن او عدم اخذ رأي الخبير بالموضوع او مخالفتها لقواعد التبليغ القضائي او مواعيد القضاء الاداري الاستعجالي[٢].

ج- عدم الدقة الموضوعية في الوقائع التي استندت عليها محكمة الدرجة الاولى والذي يرتب بطلان للحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الاداري .

د- مخالفة الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرارات الادارية لحكم سابق حائز على قوة الشي المقضي به بين الخصوم[٣] ، ويوعز بعض الفقه هذا السبب لتجنب الوقوع بتنازع الأحكام من جهة واحترام قوة الامر المقضي به في الحكم السابق من جهة اخرى وهذا يتعلق بالنظام العام ولتجنب عدم استقرار الحقوق[٤] .

٢-اسباب الطعن لدى المحكمة الادارية العليا المصرية :

حدد المشرع مجموعة من الاسباب التي يجب توافرها في الطعن المقدم للمحكمة الادارية العليا حيث نص القانون (يجوز الطعن امام المحكمة الادارية العليا في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري او من المحاكم التأديبية وذلك في الاحوال الاتية : ١- اذا

---

(١) قرار مجلس الدولة الفرنسي (الغرف الادارية) المرقم (١٦٧٢٥٢) بتاريخ ١٩٩٨/٤/٢٧، منشور في المجلة القضائية ، العدد الاول ، ص١٩٨ .

(٢) د سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص٦٢. واشار له وحيدر مهدي حداوي الخزرجي : المحكمة الادارية العليا في العراق (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٦، ص ٨٢ .

(٣) د. جورج شفيق ساري : مصدر سابق ، ص٦٣٩ .

(٤) د. عبد الرزاق عبد الوهاب : الطعن في الاحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية ، دار الحكمة ، ١٩٩٩، ص٢٤٤.

كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله ٢-اذا وقع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم ٣-اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع او لم يدفع ...)[١] ، وهذا التحديد من قبل المشرع المصري له ايجابيات كثيرة منها قطع الطريق امام التأويل واضافة اسباب اخرى خارج نطاق القانون او البحث عن اسباب الطعن في قوانين اخرى.

٣-اسباب الطعن لدى المحكمة الادارية العليا العراقية :

لم يحدد المشرع في قانون مجلس الدولة اسباب لرفع الطعن امام المحكمة الادارية العليا وانما اشار الى ان المحكمة الادارية العليا لها نفس دور محكمة التمييز الاتحادية كما اسلفنا الذكر، وبالعودة الى قانون المرافعات المدنية الذي ذكر اسبابا للتمييز حيث تبنى القانون (للخصوم ان يطعنوا تمييزا ... وذلك في الاحوال الاتية: ١-اذا كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او عيب في تأويله . ٢-اذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص . ٣-اذا وقع في الاجراءات الاصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة الحكم . ٤-اذا صدر حكم يناقض حكما سابقا صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم انفسهم او من قام مقامهم وحاز درجة البتات. ٥- اذا وقع في الحكم خطأ جوهري...)[٢] ، ولدراسة هذا النص لابد من ايضاح تلك المضامين وكل الاتي:

أ- اذا كان الحكم بني على مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه او عيب في تأويله ، والمقصود بالمخالفة هو المعنى الواسع اي لا يقصد في عدم مخالفة التشريعات الوضعية بل يتعدى ذلك ليشمل مخالفة الانظمة والتعليمات التي تصدر لتسهيل تنفيذ

---

(١) المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

(٢) المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

القانون . فالأصل هو وجود قاعدة قانونية أيا كان مصدرها يتم مخالفتها من خلال احكام وقف تنفيذ القرار الاداري حتى يبيح للمتخاصمين ان يطعنوا تمييزا على وفق هذا السبب[١] .

وبمعنى اخر قد تعمد محكمة القضاء الاداري على اصدار حكم وقف تنفيذ لقرار اداري مجتهدة في ذلك وواضعة لمبدأ قانوني جديد في حين وجود نص قانوني يقيدها باتباعه وقد غفلت عليه[٢] .

ب-اذا كان الحكم قد صدر على خلاف قواعد الاختصاص . الاختصاص يعني تعيين الجهات القضائية للفصل في المنازعات بحكم القانون وقواعد الاختصاص تحدد اي من المنازعات تدخل ضمن اختصاصها و ولايتها وينقسم الاختصاص على ثلاثة انواع وهي (الاختصاص الوظيفي ، الاختصاص النوعي ، الاختصاص المكاني)[٣] ، وان فقدان الاختصاص يكون مانع من موانع نظر الدعوى ، فاذا حصل ونظرت المحكمة في الطلب بإيقاف تنفيذ القرارات الادارية وحكمت على وفق ذلك في حين انها لا تملك الاختصاص جاز للمتخاصمين الطعن تمييزا في عدم الاختصاص ، كون ان ركن الاختصاص من النظام العام[٤] .

---

(١) د. مفلح عواد القضاة : اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، ط١ ، ج١، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٨، ص٣٧٧.

(٢) د. قيس عبد الستار عثمان : رقابة مجلس شورى الدولة على الاحكام الصادرة من مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري ، بحث منشور ، مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة ، بغداد ، العدد ٤، ٢٠٠٢ ، ص٧٦.

(٣) متحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية ، ط٢، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص٤٢ .

(٤) د. محسن خليل : مصدر سابق ، ص ٧٢.

ج- اذا وقع في الاجراءات الاصولية التي اتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثرا في صحة الحكم . ويقصد المشرع بهذا السبب ان خالفت المحكمة الاصول الاجرائية المتبعة في الدعوى فهنا يبيح للمتخاصمين الطعن تمييزا بالحكم ، ومن المعلوم ان قواعد الاجراءات المتبعة في القضاء الاداري العراقي هي ذات القواعد في قانون مجلس الدولة وان لم يجد فالقواعد الاجرائية في قانون المرافعات المدنية في الاصل العام ، وهنالك من يضيف على تلك القواعد الاجرائية الواردة في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام وقانون التنظيم القضائي وقانون الاثبات وقانون الخدمة المدنية وقانون اصول المحاكمات الجزائية[١] .

د- اذا صدر حكم يناقض حكما سابقا صدر في الدعوى نفسها . وهذا تم شرحه فيما سبق حول وجوب احترام قوة الامر المقضي به .

هـ- اذا وقع في الحكم خطأ جوهري . حيث وضح المشرع العراقي في ماذا يقصد بالخطأ الجوهري من خلال القول (اذا وقع في الحكم خطأ جوهري . ويعتبر الخطأ جوهريا اذا اخطأ الحكم في فهم الوقائع او اغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى او فصل في شيء لم يدع به الخصوم او قضى بأكثر مما طلبوه او قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى او على خلاف دلالة الاوراق والسندات المقدمة من الخصوم او كان منطوق الحكم مناقضا بعضه او كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية)[٢].

ومن التطبيقات القضائية على اسباب الطعن بالحكم الصادر بوقف تنفيذ القرارات الادارية حيث ذهبت المحكمة الادارية العليا العراقية في حكم لها جاء نصه (لدى التدقيق والمداولة من قبل

---

(١) ميسون علي عبد الهادي الحسناوي : مصدر سابق ، ص ١٤٣ .

(٢) الفقرة (٥) من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لكون المدعي يطعن في امر نقله من شركة المنتجات النفطية /هيئة الفرات الاوسط / فرع الديوانية الى شركة حفر الباطن وان التحقيق الاداري اسفر عن معاقبة الادارة للموظف بعقوبة تنزيل الدرجة عن المخالفة المنسوبة اليه ، وان النقل يعد سلطة تقديرية للإدارة بشرط عدم الاضرار بالموظف والا عدت عقوبة مبطنة وطالما تم نقل الموظف من محافظة الديوانية محل سكنة الى محافظة البصرة يعد ضرر لحق بالموظف ... وطالما ان مجلس الانضباط العام قد حكم بعدم ايقاف تنفيذ قرار الادارة وعدم ملاحظته لما تقدم لذا قررت بالأجماع نقضه واعادته الى مجلس الانضباط العام لملاحظة ما تقدم)[١] ويعد هذا القرار تطبيقا لأسباب الطعن كونه مخالف للقانون ، ومن التطبيقات القضائية كذلك في الخطأ الجوهري فنجد ان المحكمة الادارية تذكر عبارة تدل على وقوع المحكمة الادارية الاولية قد وقعت في خطأ جوهري ، وهذا ما ذهبت به المحكمة الادارية العليا العراقية (... ان محكمة قضاء الموظفين قد اخطأت في فهم الوقائع ... فأنزلت عليها حكما غير صحيح)[٢].

هذه من اهم الاسباب التي يجب توافر احداها حتى يبيح للطاعن تقديم طعنه للمحكمة الادارية العليا ضد قرارات واحكام وقف تنفيذ القرارات الادارية .

---

(١) قرار المحكمة الادارية العليا العراقية رقم (٤٢٧) تمييز بتاريخ ١٠/ ١٠/ ٢٠١٣ ، منقول عن اطروحة الدكتوراه لميسون علي عبد الهادي الحسناوي : مصدر سابق ، ص١٢٩ .

(٢) قرار المحكمة الادارية العليا العراقية رقم (١٥٧) تاريخ ٢/٣/ ٢٠١٥ ، منقول من بحث د. مهدي حميد الزهيري و م. هند عبد الامير حميد علوش و د. عمر مهدي حمدي : الطعن تمييزا امام المحكمة الادارية العليا في العراق ، بحث منشور على الموقع https:\\ www.tiu.edu.iq ص٣٩٨ ، ت. ز.١١/٧/٢٠٢٢

ثالثا_ شروط الطعن امام المحكمة الادارية العليا :

عمد المشرع العراقي على وضع شروط خاصة للطعن بالأحكام الصادرة من محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الاداري والهدف من ذلك تنظيم الطعون وجعلها فعالة ومنتجة للمراد منها ، كما وان القوانين المقارنة (فرنسا ، مصر) هي الاخرى قد وضعت مجموعة من الشروط الزمت من خلالها الطعن في الاحكام امام المحكمة الادارية العليا ، من هذا سوف ندرس تلك الشروط في فرنسا ومصر والعراق وكل الاتي :

١-شروط الطعن امام مجلس الدولة الفرنسي بوصفه محكمة ادارية عليا : ليس بالضرورة ان تكون كل الاحكام والقرارات التي تصدر من المحاكم الادارية بدرجتها الاولى قابلة للطعن امام مجلس الدولة الفرنسي باعتباره المحكمة الادارية العليا وانما تخضع لشروط معينة نذكر منها .

أ- الشروط المتعلقة بمحل الطعن : بموجب قانون القضاء الاداري الفرنسي وضع المشرع اربع شروط تتعلق بمحل الطعن وهي(ان يكون محل الطعن حكما قضائيا نهائيا اصدرته جهة قضائية ادارية ، وان يكون قد فصل بالنزاع بحكم نهائي ، وان يكون الحكم بموضوع اداري ، والا يوجد استبعاد للحكم من الطعن بموجب نص تشريعي خاص)[١].

ب-الشروط المتعلقة بالطاعن: هنالك شروط تتعلق في الطاعن بالنقض امام مجلس الدولة الفرنسي وهي :

- يجب ان يكون الطاعن طرفا بالدعوى سواء كان قرار ايقاف التنفيذ لصالحه ام لصالح خصمه فيحق له الطعن ايضا ، ومن غير ذلك لا يقبل الطعن بالنقض امام مجلس

([١]) د. محمد علي ال ياسين : القضاء الاداري ، المكتبة الحديثة ، بيروت ، ١٩٧٣، ص ٢٥١.

الدولة الفرنسي ، بيد ان الامر قد يطعن شخص من خارج اطراف النزاع وفي هذه الحالة نكون امام ما يسمى (معارضة الشخص الثالث)[١] .

- ان يكون الحكم المطعون فيه قد صدر دون الاخذ بطلبات الطاعن .
- يفرض التشريع الفرنسي على صاحب الطعن ان يثبت لمجلس الدولة انه صاحب مصلحة شخصية مباشرة .
- ان يضع احد المحامين المستوفين للشروط الترافع توقيعه على صحيفة الطعن[٢] .

أ- شرط مدة الطعن: فقد ذهب المشرع الفرنسي الى تحديد مدة (خمسة عشر يوما) كمدة للطعن بالنقض امام مجلس الدولة الفرنسي بالأحكام المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الادارية وهذه المدة قصيرة جدا بالمقارنة بمدة الشهرين المقررة للطعن بالأحكام الاخرى[٣].

ويجد الباحث من خلال دراسة التشريع الاداري الفرنسي ومصادر عديدة ان شروط الطعن اعلاه تتعلق بطعون النقض امام مجلس الدولة الفرنسي ، وهذا يعني وجود شروط للطعن بالاستئناف امام مجلس الدولة الفرنسي ، كما وان هنالك مجموعة من الشروط تعتبر استثنائية ومنها (الطعن بالتماس اعادة النظر ، الطعن لمصلحة القانون ، الطعن باعتراض الغير) وما يهمنا في دراستنا هو الطعن بالنقض في احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية لذا سنكتفي كما بيناها سابقا.

٢-**شروط الطعن امام المحكمة الادارية العليا المصرية** : سعى المشرع مبكرا لإيجاد شروط خاصة بالطعن بالنقض امام المحكمة الادارية العليا ومن اهم تلك الشروط :

---

(١) د. ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٨، ص١٣٩ .

(٢) د. جيهان محمد ابراهيم جادو : الاجراءات الادارية للطعن في الاحكام القضائية الادارية (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠١٣ ، ص١١٥.

(٣) د. عبد الغني بسيوني : مصدر سابق ، ص ٢٤٥.

أ- الشروط المتعلقة بمحل الطعن: يجب ان يكون الحكم نهائيا حتى يمكن الطعن فيه ، وعلى ضوء ذلك لم يوضح قانون مجلس الدولة المصري تلك الشروط المتعلقة بمحل الطعن ولكن بالرجوع الى قانون المرافعات المدنية والتجارية حيث بين (لا يجوز الطعن في الاحكام التي تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبري)[١] ، يتضح من هذا النص انه حسم الامر بضرورة ان يكون الحكم نهائي وفيما يتعلق بقرارات وقف التنفيذ باعتبارها وقتية وتبعية لدعوى الالغاء فان النص اورد استثناء فيها ويجوز الطعن بالنقض لدى المحكمة الادارية العليا .

ب- شروط الطعن المتعلقة بالطاعن : قد وضع قانون مجلس الدولة المصري مجموعة من الشروط يجب توافرها من خلال نص القانون (... ويكون لذوي الشأن و لرئيس هيئة مفوضي الدولة ان يطعن في تلك الاحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الاحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم ...)[٢] ، ومن خلال ذلك فان النص يؤسس لجهتين بإمكانهما الطعن امام المحكمة الادارية العليا وهما (ذوي الشأن ، ورئيس هيئة مفوضي الدولة) ، وجب ان يكون الطعن من الاشخاص المتخاصمين في الدعوى ابتداء وبذات الوصف[٣] ، اما ما يتعلق بالشخصية المعنوية يتعين لصحة الاجراء ان تباشر ادارة قضايا الدولة باسم صاحب الحق في تمثيله اي

---

(١) المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة (١٩٦٨) المعدل .

(٢) المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

(٣) د. اسامة روبي عبد العزيز : الاحكام والاوامر وطرق الطعن فيها ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص١٢٣ .

اضافة لوظيفته[١] ، كما وان النص يحدد وقت الطعن بستين يوما من تاريخ صدور الحكم ، وهذه المدة تنطبق في حالة الطعن في احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية .

وكما في التشريع الفرنسي فان التشريع المصري قد اوجد طرق اخرى للطعن غير النقض كالاستئناف و طرق استثنائية منها (الطعن بالتماس اعادة النظر ، معارضة الخصم الثالث) وما يهمنا في هذه الدراسة هو الطعن بالنقض كونه المسلك الاصولي للطعن في احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية .

٣-شروط الطعن امام المحكمة الادارية العليا العراقية : عمد المشرع لوضع مجموعة من الشروط والتي يجب توافرها حتى يقبل الطعن امام المحكمة الادارية العليا ومن اهم تلك الشروط:

أ-ان يكون الطعن بحكم نهائي: يقصد بذلك هو الحكم المنهي للخصومة ولجميع الاطراف وتلك الاحكام المنهية للخصومة تكون على شقين ، فالشق الاول هي الاحكام المنهية للخصومة والتي تفصل في اصل الحق والشق الثاني هي الاحكام التي تنهي الخصومة دون ان يترتب عليها الفصل في اصل الحق كما في احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية حيث لم ينهي اصل الحق في دعوى الالغاء ، وكلا الشقين يجب الطعن فيهما تمييزا امام المحكمة الادارية العليا ، وبناء على ذلك فان الطعن يقبل فقط اذا كان الحكم صادرا من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين بصورة نهائية ، وهذا يدفعنا للقول انه لا ينطبق على القرارات الصادرة من اللجان او المجالس ذات الاختصاص القضائي او قرارات المحكمين[٢] ، واستثناء من القاعدة اعلاه فيمكن

---

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المرافعات الادارية في قضاء مجلس الدولة ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، دون سنة طبع ، ص ٣٠٨-٣٠٩ .

(٢) د. محمد باهي ابو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري من محكمة الطعن في المرافعات الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص٧٧.

الطعن بقرارات المحاكم الادارية وان لم تنه الخصومة فيما يتعلق بالأمور المستعجلة (يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل ...)[١] .

ب-شرط المصلحة : يقصد بالمصلحة في الطعن ان تكون هنالك فائدة او منفعة سواء كانت مادية ام معنوية يمكن ان تتولد جراء الغاء الحكم المطعون فيه ، بيد ان المصلحة لا تقرر الا لمن لحق به ضرر من قرار وقف تنفيذ القرار الاداري ، ويشترط في هذه المصلحة ما يشترك في دعوى الالغاء من ان تكون شخصية ومؤكدة او محتملة على اقل تقدير ، ويرى احد الفقهاء ان المصلحة النظرية البحتة ليس لها محل اعتبار يقبل على اساسها الطعن في الحكم[٢]، وفي رأي اخر يبنى على كفاية ان تكون المصلحة محتملة فمن شأنها ان تمنح املا باستحصال نفع او دفع ضرر دون ان يكون ذلك مؤكدا[٣] ، ويرى الباحث ان شرط المصلحة في الطعن تتطور بحسب مجالات التقاضي ، لكن بصورة عامة لابد من تحديد شرط المصلحة حتى لا يلتبس الموضوع وتتراكم الطعون الكيدية وايصالها الى مجال القضاء دون مبرر .

وبالرجوع الى التشريع العراقي فقد اعطى الحق للخصوم في الدعوى من تقديم الطعن حيث اشار في النص (للخصوم ان يطعنوا تمييزا ...)[٤] ، ثم قيد قبل ذلك ان الطعن يكون لمن خسر الدعوى وهو المحكوم عليه كونه المتضرر والذي لديه مصلحة بالطعن اذ نص القانون (لا يقبل الطعن في الاحكام الا ممن خسر الدعوى ...)[٥] ويفهم من ارادة المشرع العراقي بان المصلحة لها دور كبير وفعال لقبول الطعن تمييزا امام المحكمة الادارية العليا.

---

(١) الفقرة (١) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مصدر سابق ، ص ١٩٣ .

(٣) د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة : شرط المصلحة في دعوى الالغاء ، بحث منشور ، دفاتر السياسة والقانون ، العدد ٧ ، ٢٠١٢ ، ص١٥٧.

(٤) المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٥) المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

ج-شرط الصفة : وهذا الشرط يتمثل بوحدة الصفة في مراحل الدعوى حيث يشترك ان تكون صفة الطاعن هي ذاتها صفة الشخص الذي اقام الدعوى اول مرة وفي جميع مراحل الدعوى[١] ، ومن مكملات الصفة ان يتمتع الشخص الطاعن بالأهلية الازمة وهي (اهلية الاداء) هذا فيما يتعلق بالشخصية الطبيعية ، اما ما يتعلق بالشخصية المعنوية فان الاهلية المطلوبة هي (اهلية التقاضي) فلا يمكن مخاصمة المؤسسات التي لا تحمل صفة الشخصية المعنوية[٢].

د-شرط الميعاد القانوني : وبالأخذ بقانون مجلس الدولة العراقي والتعديلات التي مرت لم نجد هنالك مدة محددة للطعون بالأمور المستعجلة ومنها وقف تنفيذ القرارات الادارية ، وبالنظر بقانون المرافعات المدنية فقد نص (يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل ... وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة ايام من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغا)[٣] .

ومن التطبيقات القضائية على شروط الطعن حيث قضت المحكمة الاتحادية العليا العراقية بوصفها محكمة تمييز للقضاء الاداري سابقا جاء نصه (ان دعوى المدعي واجبة الرد لكون مستشار السيد وزير النقل لشؤون الطيران اضافة لوظيفته لا يصلح ان يكون خصما في الدعوى لعدم تمتعه بالشخصية المعنوية لان الخصم هو السيد وزير النقل اضافة لوظيفته)[٤] ، وهذا الحكم يعد تطبيقا لشروط الطعن والمتعلق بالصفة .

---

(١) ميسون علي عبد الهادي الحسناوي : مصدر سابق ، ص ١١٦ .

(٢) د. عامر زغير محيسن : اختصاص المحكمة الادارية العليا بالنظر تمييزا في احكام القضاء الاداري في العراق ، بحث منشور ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٦ ، ٢٠١٥ ، ص ١٢٢.

(٣) الفقرة (١) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٤) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١١٨) اتحادية / تمييز بتاريخ ١٢/١٠/ ٢٠٠٩، منقول من اطروحة الدكتوراه لميسون علي عبد الهادي الحسناوي : مصدر سابق ، ص١١٩.

الفرع الثاني

اجراءات الطعن وولاية المحكمة الادارية العليا في احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية

يقصد بالإجراءات : هي مجموعة من القواعد الاصولية والتي يضعها المشرع لتنظيم عملية التقاضي بين الخصوم امام المحاكم[١] ، فمتى ما صدر حكم قضائي خاص بوقف تنفيذ قرار اداري وكان ذلك الحكم مخالف للقانون يبيح للمحكوم عليه ان يطعن بالحكم امام المحكمة الادارية العليا ، ويبدو ذلك مقيدا بطبيعة الحال كسائر الدعاوى من ضرورة اتباع اجراءات معينة للطعن قد رسمها القانون ، ومتى ما كان ذلك فانه من الاهمية ان نبين في هذا الفرع اهم اجراءات الطعن امام المحكمة الادارية في البند الاول ، و ولاية المحكمة الادارية العليا على الطعون في البند الثاني وكل الاتي :

اولا_ اجراءات الطعن امام المحكمة الادارية العليا بأحكام وقف تنفيذ القرار الاداري:

توجد العديد من الاجراءات الشكلية والموضوعية والتي يستوجبها الطعن امام المحكمة الادارية العليا في احكام وقف تنفيذ القرارات الاداري ومنها تقديم عريضة الطعن وما تشتمله من بيانات ومعلومات ، و ما يتعلق بتبليغ الخصوم وتحديد الميعاد.

١- بيانات عريضة الطعن :

حيث يستدل من ذلك بانها تلك المعلومات والمستندات التي تتطلبها العريضة حتى يكتمل الشكل الاصولي لقبولها امام المحكمة الادارية العليا وكما يأتي :

أ-بيانات عريضة الطعن امام مجلس الدولة الفرنسي كمحكمة ادارية عليا: من الامور التي استوجبها مجلس الدولة الفرنسي ان تشتمل عريضة الطعن على مجموعة من البيانات ومن اهمها احتواء تلك العريضة على اسم الطاعن وموطنه وبيان الطعن والحكم المطعون فيه وتاريخه

---

(١) د. سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الادارية ، مصدر سابق ، ص١٦.

وبيان الاسباب التي بنى عليها الطعن ، وهذه العريضة لابد من تقديمها خلال المدة القانونية للطعن والا يتم رفضها وعدم الاخذ بها ، كما وقد اشار قانون القضاء الاداري الفرنسي الى تقديم هذه العريضة بصورة موجزة ومختصرة وان يعمل منها عدد من النسخ بعدد الخصوم او يزيد عنهم[١] .

ب-بيانات عرضة الطعن امام المحكمة الادارية العليا المصرية: يشتمل قانون مجلس الدولة المصري على توضيح كامل للبيانات التي تتطلبها عريض الطعن امام المحكمة الادارية العليا ، حيث ذهب القانون (... ويقدم الطعن من ذوي الشأن بتقرير مودع قلم كتاب المحكمة موقع من محامي من المقبولين امامها ويجب ان يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم – على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالأسباب التي بني عليها الطعن وطلبات الطاعن فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه ويجب على ذوي الشأن عند التقرير بالطعن ان يودعوا خزانة المجلس كفالة مقدارها عشرة جنيهات تقضي دائرة فحص الطعون بمصادرتها في حالة الحكم برفض الطعن ، ولا يسري هذا الحكم على الطعون التي ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضي الدولة ورئيس الجهاز المركزي للمحاسبات ومدير النيابة الادارية)[٢] ، ومن الملاحظ ان التشريع المصري قد قيد اجراءات الطعن امام المحكمة الادارية العليا بتوقيع محامي مثبت في سجل المحاماة ومقبول لدى المحكمة ، وبذلك فان هذه البيانات اذا ذكرت في العريضة فأنها تحدد الموضوع المراد الطعن فيه تحديدا كافيا ونافيا للجهالة[٣] .

---

(١) د. جيهان محمد ابراهيم : مصدر سابق ، ص٧٧ .

(٢) المادة (٤٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

(٣) بلال امين زين الدين : دعوى الالغاء في قضاء مجلس الدولة ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص٤١٧.

ج-بيانات عريضة الطعن امام المحكمة الادارية العليا العراقية : بالرجوع الى قانون المرافعات المدنية باعتباره المرجع لكل الاجراءات في القضاء العادي المدني والاداري نجد ان القانون ينص على(يجب ان تشتمل العريضة على اسماء الخصوم وشهرتهم ومحل اقامتهم والمحل الذي يختاره لغرض التبليغ واسم المحكمة التي اصدرت الحكم المميز وتاريخ تبليغ الحكم المذكور مع بيان اوجه مخالفته للقانون)[١]، وهذه البيانات تكون ذات اهمية كبيرة لقبول الطعن كونها تعطي انطباع للمحكمة الادارية العليا عن اهم الاسباب المدعاة للطعن في حكم وقف تنفيذ القرار الاداري .

٢-تقديم عريضة الطعن :

ان طرق ايداع عريضة الطعن لدى المحكمة الادارية العليا تختلف من بلد الى اخر اضافة الى المدة المقررة للقضاء الاستعجالي ومن بعد ذلك يمكن التبليغ بها وسندرس طريقة تقديم الدعوى وكما يأتي :

أ-تقديم عريضة الطعن امام مجلس الدولة الفرنسي كمحكمة ادارية عليا: عند ايداع العريضة لدى مجلس الدولة تسلم الى رئيس القسم القضائي يتولى بدورة بتحويلها على احدى الدوائر الفرعية (الاحدى عشر) للتحقق من الطعن في قرار وقف التنفيذ الذي يندرج بما يطلقون عليه بالقانون العام[٢] ، وهذه العريضة يشترط فيها ان تكون موجزة وقد تمسكت التشريعات الفرنسية الادارية المتعاقبة بهذه المرونة والكيفية لتسهيل امور التقاضي ، ومن ثم لا بد من الاشارة الى

---

(١) الفقرة (٢) من المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

(٢) حيدر مهدي حداوي الخزرجي : مصدر سابق ، ص ١٢٦ .

التشريعات الحديثة قد منحت صلاحية لرئيس الهيأة القضائية القدرة على رفض تلك الطعون الخاصة بأحكام وقف التنفيذ اذا وجد ما يستوجب ذلك[١] .

ب-تقديم عريضة الطعن امام المحكمة الادارية العليا المصرية: يتبين من نص المادة (٤٤) سالفة الذكر ان تقديم العريضة يتم برفع تقرير يودع قلم كتاب المحكمة الادارية العليا ، وتقديم كفالة مقدارها عشرة جنيهات يقضي بمصادرتها اذا قضت دائرة فحص الطعون برفض الطعن او عدم قبوله ويستثنى من هذه الكفالة اذا قدم الطعن من قبل الوزير المختص او هيأة مفوضي الدولة او رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات ومدير النيابة الادارية[٢] ، وهذه الاجراءات تنطبق بصورة تامة على الطعون المقدمة في احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية .

ج-تقديم عريضة الطعن امام المحكمة الادارية العليا العراقية: ينص القانون (يكون الطعن في الحكم بطريق التمييز بعريضة تقدم الى المحكمة المختصة بنظر الطعن او الى المحكمة التي اصدرت الحكم او الى محكمة محل اقامة طالب التمييز)[٣] ، يتبين ان المشرع العراقي اراد عدم حصر تقديم الطلب الى مكان واحد ليسهل عملية التقاضي ، كما وحدد المشرع العراقي مدة الطعن بسبعة ايام من اليوم التالي للتبليغ بالحكم او عدة مبلغا[٤] ، هنا ومن مضامين المادتين اعلاه يستطيع الطاعن تقديم طعنه امام محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين بحسب مرجع الحكم في ايقاف تنفيذ القرار الاداري او انه يقوم بتقديم الطعن بصورة مباشرة الى المحكمة الادارية العليا ، ولا يشترط المشرع العراقي في تقديم هذا الطعن من قبل محام وانما

---

(١) د. عبد الفتاح ابو لليل : قضاء المشروعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص١١٦ .
(٢) د. محمد عبد العال السناري : مبدأ المشروعية والرقابة على اعمال الادارة ، بلا نشر ، ٢٠٠٣ ، ص٦٠٥.
(٣) الفقرة (١) من المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
(٤) مضمون المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

يستطيع صاحب الشأن من السير فيه ، بيد انه يرى بعض المختصون ان تقديم عريضة الطعن من قبل محامي يكسبها الدقة في الاسباب والحجة[١] .

ثانيا_ ولاية المحكمة الادارية العليا على الطعن بأحكم وقف تنفيذ القرارات الادارية :

فالولاية تشير الى معنى السلطة التي تمارسها المحكمة الادارية العليا عند النظر بالطعون المقدمة لها من قبل الخصوم في احكام المحاكم الادارية الاولية ، كونها اعلى سلطة قضائية ادارية يقصدها الطاعنون لإلغاء او تعديل او نقض الحكم الصادر ، وما يتعلق بموضوع بحثنا سوف ندرس هذا البند من خلال معرفة ولاية المحكمة الادارية العليا في الطعون المقدمة لها بخصوص احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية جراء الضرر الناجم عنها ، وهذا يتطلب معرفة ولاية المحكمة الادارية العليا في رد الطعن كذلك التصديق عليها او نقضها.

١-رد الطعن التمييزي :

كل خطأ بإجراءات الطعن يؤدي الى التأثير في قبول الطعن او رده ، وكما سنلاحظ في ذلك في فرنسا ومصر والعراق .

أ-في فرنسا : يتحقق مجلس الدولة الفرنسي من عريضة الطعن المرفوعة اليه من ذوي الشأن ومع تدقيق الشروط الشكلية والحكم الصادر ، فيستطيع رد الطعن شكلا اذا كان يشوبها النقص ، كما ونلاحظ ان المشرع الفرنسي يضع شرط المدة على قمة هرم الشروط الشكلية للطعن التمييزي وهي مدة الخمسة عشر يوما للقضايا المستعجلة تبدأ من تاريخ صدور الحكم بإيقاف تنفيذ القرار الاداري ، وفي حال عدم رفع الطعن خلال هذه المدة فان الحكم يتحصن من الطعن ويصبح باتا[٢] .

---

(١) د. عامر زغير محيسن : مصدر سابق ، ص ١٤٧ .

(٢) د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري ورقابة الاعمال ، مصدر سابق ، ص ٧٥٦ .

ب-في مصر: المشرع المصري قد ضمن في تشريعاته مجموعة من الحالات يرد من خلالها الطعن التمييزي ومنها (المدة المقررة قانونا للطعن ، عدم تقديم الطعن بواسطة محام ، عدم ذكر البيانات الرئيسية للطعن ، واخيرا عدم تقديم الطعن من قبل ذوي الشأن)[١] ، وهذه الحالات كفيلة لولاية المحكمة الادارية العليا في قبول الطعن التمييزي او رده لوجود نقص شكلي في العريضة .

ج-في العراق : لا يختلف الامر كثيرا في ولاية المحكمة الادارية العليا عن سابقاتها من الدول المقارنة حيث تبحث المحكمة المختصة بالطعون بشرط المدة المقررة قانونا ومن ثم تبحث في بقية الشروط الواجبة توفرها في القضاء المستعجل ، كما وتدقق المحكمة الادارية العليا الشروط الواجب توفرها في الطعن والتي مر ذكرها سابقا[٢] ، وتتضح ولاية المحكمة الادارية العليا في قبول الطعن او ردة اذا ما وجدت هنالك مبرر .

٢-تصديق الحكم المطعون فيه ونقضه :

اذا ما توافرت جميع الشروط الشكلية للطعن التمييزي تقرر المحكمة الادارية العليا قبول الطعن شكلا ومن ثم تشرع في دراسة الموضوع المعروض ومطابقته للدستور وللقانون والقرارات والتعليمات الادارية وما استند عليه الحكم والعريضة المقدمة من ذوي الشأن ومن ثم تقرر المصادقة على الحكم .

أ-تصديق الحكم ونقضه في فرنسا: حيث يصادق مجلس الدولة الفرنسي على الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية اذا وجد مجلس الدولة ان الحكم كان موافقا للقانون ، اما اذا لاحظ مجلس الدولة الفرنسي هنالك مبرر للطعن او مخالفة وقع فيها الحكم الابتدائي جاز نقضه واحالته الى

---

(١) المادتان (٢٥ ، ٤٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

(٢) المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراق رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

الجهة القضائية المعنية وفي بعض الاحيان لا يحتاج الى الاحالة لان نقض الحكم المطعون فيه يكفي لحل الاشكال بحيث لا توجد حاجة الى العودة لقاضي الموضوع[١].

ب-تصديق الحكم ونقضه في مصر: تصادق المحكمة الادارية العليا المصرية على القرارات الصادرة من المحاكم الادارية الاولية بإيقاف تنفيذ القرارات الادارية بعد ثبوت مطابقة تلك الاحكام ومشروعيتها ، اما اذا وجدت المحكمة الادارية العليا ان الحكم يشوبه مخالفة للقانون كان يكون مخالف لشروط الاختصاص او يكون الحكم المطعون فيه قد فصل في الموضوع فان المحكمة الادارية العليا تتصدى لنقض ذلك القرار[٢] ، وفي قرار للمحكمة الادارية العليا حيث ذهبت في الطعن المقدم لها على حكم محاكم التأديب كونه مخالف للإجراءات القانونية ، ان ولاية هذه المحكمة لا تقضي بإحالة الدعوى للمحكمة بدرجتها الاولى بل يتعين عليها نقض الحكم اعمالا للولاية التي اسبغها عليها القانون[٣].

ج-تصديق الحكم ونقضه في العراق: اذا وجدت المحكمة الادارية العليا ان القرارات المتخذة من قبل محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين في حكمها بإيقاف تنفيذ القرار الاداري صحيح وموافق للقانون حكمت بالتصديق حيث نص القانون (تصديق الحكم المميز اذا كان موافقا للقانون وان شابه خطأ في الاجراءات غير مؤثر في صحة الحكم)[٤] ، وفي حال وجدت المحكمة الادارية العليا ان الحكم قد خالف الشروط المبينة في قانون المرافعات المدنية العراقي (تنقض المحكمة المختصة بنظر الطعون الحكم المميز من تلقاء نفسها اذا وجدت فيه

---

(١) د. محمد علي ال ياسين : مصدر سابق ، ص٢٥١ .

(٢) مضمون المادة (٢٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل .

(٣) قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (٣٤٨) لسنة (٩قضائية) بتاريخ ١٩٦٨/١٢/٣ ، اشار له حسين عبد السلام : مصدر سابق ، ص٢٥٤-٢٥٥ .

(٤) الفقرة (٢) من المادة (٢١٠) من قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

مخالفة صريحة للقانون ذات اثر بين على صحته وان كانت البيانات والاسباب التي قدمها المميز غير كافية لذلك)[١] ، فأنها تقوم بنقض الحكم الخاص بإيقاف تنفيذ القرارات الادارية.

ومن تلك الاحكام ما قضت به المحكمة الادارية العليا العراقية على قرار محكمة القضاء الاداري في حكمها بإيقاف تنفيذ القرار الاداري حيث نص (... وحيث ان المحكمة قد اوقفت تنفيذ القرار الاداري محل الدعوى لغير هذا السبب لذا يكون قرارها صحيح من حيث النتيجة قررت المحكمة الادارية العليا تصديق الحكم من حيث النتيجة)[٢] ، وبذلك يكون للمحكمة الادارية العليا اختصاص تصديق ورفض لأحكام وقف تنفيذ القرارات الادارية .

وفي حكم اخر للمحكمة الادارية العراقية فقد طلب الطاعن السيد (...) طلبا الى محكمة قضاء الموظفين يطلب من خلاله صدور امر بإيقاف تنفيذ الامر الاداري المرقم (٢٠٧٣) في ٢٠١٩/٧/٣٠ والمتضمن تعيين مدير عام بدلا عنه لحين حسم الدعوى المرقمة (٣٥٠٠/م/ ٢٠١٩) وقد اصدرت محكمة قضاء الموظفين قرار برفض الطلب ، ولعدم قناعته تم الطعن بالقرار في المحكمة الادارية العليا وصدر القرار من المحكمة وكان نصه (لا حظت المحكمة الادارية العليا ان موضوع الامر الاداري محل طلب اصدار الامر الولائي يتعلق بتعيين مدير عاما بدلا من طالب الامر وهو لا تتوفر فيه شروط وقف التنفيذ واهمها شرط الجدية ... والشرط الاخر بعدم تدارك النتائج المستقبلية ... لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد اللائحة التميزية ...)[٣]

([١]) المادة (٢١١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

([٢]) قرار المحكمة الادارية العليا العراقية رقم (٨٦) تمييز بتاريخ ١/ ١٠/ ٢٠١٤ ، منقول عن الدكتور عامر زغير محيسن : مصدر سابق ، ص ١٣١ .

([٣]) قرار المحكمة الادارية العليا العراقية رقم (١٥٨/تمييز /٢٠٢٠) بتاريخ ٢/٦ / ٢٠٢٠، قرار غير منشور .

الخاتمة

الخاتمة

في ختام بحث السلطة التقديرية للقاضي الاداري في تقدير الضرر لإيقاف تنفيذ القرارات الادارية هنالك مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات عسى ان تسهم هذه الفكرة البسيطة في حل تلك المعرقلات التشريعية والقضائية لبناء نظام قضائي اداري متكامل ينسجم وطبيعة الانظمة العالمية.

اولا_ الاستنتاجات:

١- تبين لنا من دراسة السلطة التقديرية للقاضي الاداري ابتعاد التشريعات من وضع تعريف للسلطة التقديرية لاتساع مفهومها وتخوف تلك التشريعات من الوقوع في النقد القانوني ، وهذا لا يعني عدم وجود سلطة تقديرية للقاضي الاداري في التشريعات القانونية للدول محل المقارنة وانما توجد العديد من الالفاظ التي تدل بأخذ تلك التشريعات للسلطة التقديرية للقاضي الاداري .

بالعكس من الفقه الذي وضع مجموعة من التعاريف للسلطة التقديرية فمنه من يوسع ومنه من يضيق ويقيد ، وكخلاصة لتلك التعريفات فالسلطة التقديرية للقاضي عبارة عن سلطة يتمتع بها القاضي في استعمال نشاطه الذهني للوصول الى الحكم القضائي من خلال مواجهة الواقع مع النص ، وبذلك فان خصائص السلطة التقديرية للقاضي الاداري انها سلطة قانونية أي بمعنى تستمد اساسة القانوني من التشريع ذاته ، كما وان من خصائصها منحها دورا ايجابيا للقاضي الاداري و انها واحدة في فلسفة ومفهوم القانون العام والخاص ولا يوجد تقاطع بينهما ، كما وان من اهم خصائص السلطة التقديرية للقاضي الاداري انها سلطة استثنائية و ملزمة .

٢- تبين لنا ان الضرر الناتج عن القرارات الادارية قد يخلق اثار يصعب تداركها في المستقبل فيعمد القضاء الاداري الى ايقاف تلك القرارات بفعل ضررها ، والضرر على هذه الشاكلة كان موضع اهتمام المشرع العراقي ومشرع الدول محل المقارنة ، وعلى الرغم من تلك الاهمية الا ان

اغلب التشريعات ابتعدت عن وضع تعريف للضرر وتركت الموضوع للقضاء والفقه مع تضمين تلك النصوص التشريعية مبادئ الضرر .

قد عرف الفقه الضرر: بانه عبارة عن ما يصيب الفرد نتيجة المساس بمصلحة خاصة به او بحق من الحقوق الممنوحة له بموجب القانون سواء كانت متعلقة بماله ام بعاطفته، جسده ، حريته ، شرفه .

٣- تبين لنا هنالك مجموعة من صور الضرر لكن من اهمها هو الضرر المادي والمعنوي ، حيث يعرف الضرر المادي هو الضرر الذي يقع على الجسد والمال أي يقع على شيء محسوس ، وفي التعريف الاداري هو الضرر الواقع على الاموال والجسد جراء اعمال الادارة ، وقد عرفت العديد من التشريعات الضرر المادي بوصفه الصورة الواضحة للضرر والتي يمكن تقديره بسهولة ، و اخذت العديد من الاحكام القضائية بالضرر المادي ، لكن يتبين لنا ان المحاكم الادارية في العراق لا تنظر للضرر بصورة منفردة وانما بالتبعية لدعوى الالغاء .

يتضح لنا ان هنالك صورة اخرى والمتمثلة بالضرر المعنوي اذ يعني كل الاضرار التي لا تصيب الذمة المالية للشخص ، فالتشريعات تباينت في الاخذ به حيث نجد ان المشرع الفرنسي قد قطع شوطا طويلا حتى اخذ بالضرر المعنوي ، اما المصري والعراقي فقد اخذت بالضرر المعنوي ، اما على المستوى القضائي فقد اتضح ان القضاء الفرنسي تأخر طويلا حتى بات يعوض الاضرار المعنوية ويعود ذلك لعام ١٩٦١ في قضية السيد (لوتسيران) التي فتحت افاق جديدة للتعويض المعنوي في فرنسا ، اما القضاء المصري والعراقي فقد استقرا على التعويض المعنوي .

٤- تبين لنا في دعوى ايقاف تنفيذ القرارات الادارية ذات طبيعة استثنائية على اصل القاعدة الاثر الغير موقف للطعن بالقرارات الادارية وتتبع اهمية نظام وقف التنفيذ من كونه علاج

لتصحيح الانحراف الاداري ولهذا فقد اخذت العديد من التشريعات بهذا النظام ومنها التشريع الفرنسي والمصري والعراقي.

٥- تبين لنا ان نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية ذات طابع استثنائي ووقتي أي انه محددة بوقت معين ولا يمس اصل الحق ، وان محل نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية هو (القرار الاداري ذاته) ويتم الطعن فيه بالقضاء الاستعجالي الاداري ، كما واتضح لنا ان هنالك مجموعة من الاعمال تخرج من نظام وقف التنفيذ ومنها (أ-الاعمال التحضيرية ب- الاعمال التنفيذية ج- اعمال السيادة) .

٦- تبين من خلال البحث ان هنالك شروط شكلية لوقف التنفيذ ومنها أ-الاهلية ب- الصفة ج-المصلحة ، وشروط موضوعية وهي أ-ان تتضمن عريضة دعوى الالغاء لطلب وقف التنفيذ ، ولاحظنا من خلال هذا الشرط انفراد المشرع المصري في تقيد الطلب بعريضة دعوى الالغاء على الرغم من قبولها في غير ذلك من قبل المشرع العراقي والفرنسي ب- شرط الاستعجال والذي يمثل الضرر الناتج عن قرارات الادارة والذي يصعب تداركه وهذا يؤشر الى خطورة الضرر المحدق بالقرار الاداري ج- شرط الجدية الذي وضعة المشرع لتبيان جدية الوقف وانه ليس لعرقلة عمل الادارة .

٧- تبين لنا ان مفهوم الاستعجال الاداري والذي يعني القيام بإجراءات التقاضي بصورة سريعة دون المرور بروتين الاجراءات للدعوى العادية ، كما وتبين لنا من خلال البحث ان سلطة القاضي الادارية في تقدير الضرر في نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية تتحدد في تقدير شروط واجراءات دعوى وقف تنفيذ القرارات الادارية وكذلك السلطة التقديرية للقاضي الاداري في تقدير الضرر .

٨- تبين لنا ان حكم وقف التنفيذ غير فاصل في الموضوع ولا يؤثر بقرار المحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية ، كما وان حجية الحكم بوقف التنفيذ هي حجية الحكم القطعي ذاتها التي يتمتع

بها الحكم العادي ، وبذلك يقبل الطعن مباشرة بعد صدور حكم وقف التنفيذ دون انتظار صدور الحكم في الدعوى الاصلية .

٩- ثبت بالبحث ان احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية غير محصنه وخاضعة لرقابة المحكمة الادارية العليا وحسب درجات التقاضي في تشريعات البلدان محل المقارنة ، ففي فرنسا يكون الطعن بالحكم على مستويين وكذلك الحال في مصر ، اما في التشريع العراقي فقد جعل المحكمة الادارية العليا هي الجهة ذات الاختصاص النوعي لنظر الطعون في احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية بعد ان كانت المحكمة الاتحادية العليا وفق قانونها .

ثانيا_ المقترحات :

١- نقترح على المشرع العراقي بضرورة تعديل قانون مجلس الدولة العراقي وتضمينه نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية للأهمية هذا الموضوع ويكون النص وفق الاتي (يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري اذا نتج عنه اثار يصعب تداركها من خلال طلب يقدمه المتضرر او من يقوم مقامه قانونا ...) .

٢- نقترح على المشرع العراقي بإضافة مادة قانونية في قانون مجلس الدولة تتضمن شرط الضرر الذي يصعب تدارك اثاره كأحد شروط نظام وقف تنفيذ القرارات الادارية بصورة واضحة ومستقلة اضافة لشرط الجدية وتكون وفق الصيغة الاتية (يشترط في دعوى وقف تنفيذ القرارات الادارية ان يكون هنالك ضرر يصعب تدارك اثاره مستقبلا وجدية في الطلبات المقدمة).

٣- لأهمية موضوع التعويض عن الضرر نقترح على المشرع العراقي تضمينه مادة قانونية في قانون مجلس الدولة ، يمنح استقلالية للقضاء الاداري في تقدير الضرر وتكون وفق الصيغة (تختص محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين بالنظر في طلبات

التعويض عن الاضرار المادية والمعنوية الناتجة عن اعمال الادارة وفي كل مراحل الدعوى الادارية).

٤- نظرا لأهمية القضاء الاستعجالي الاداري نقترح على المشرع العراقي وضع تنظيم قانوني خاص بالاستعجال الاداري وفق قانون مجلس الدولة ويكون بالشكل (تنظر محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في الطلبات المستعجلة بصورة عاجلة ووفق الاجراءات الاتية ...) .

٥- ندعو المشرع العراقي لجعل هنالك طرق طعن اخرى غير التمييز في احكام وقف تنفيذ القرارات الادارية لتحقيق ضمانه اكبر في مراجعة الاحكام والثبات من صحتها ونقترح الصيغة الاتية (يجوز الطعن بالتماس اعادة النظر امام نفس المحكمة في الامور المستعجلة في حال صدور قرار من المحكمة بناء على بيانات مزورة او صدر قرار بعد تعذر احد الاطراف من تقديم مستنداته لظروف احالت دون ذلك) .

٦- نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون مجلس الدولة وجعل التقاضي على درجتين كما في تشريعات الدول محل المقارنة لتخفيف العمل في المحكمة الادارية العليا وتوفير الوقت ، ويفعل دور المحاكم الادارية في المناطق الاستئنافية ويكون وفق الصيغة الاتية (تختص المحكمة الاداري للمنطقة الاستئنافية بالنظر بالطعون المقدمة لها على احكام محكمة القضاء الاداري ومحاكمة قضاء الموظفين ، ويمكن الطعن بالقرارات الصادرة من المحكمة الادارية لدى المحكمة الادارية العليا) .

٧- نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون مجلس الدولة من خلال اضافة مادة قانونية يستحدث من خلالها (دائرة مختصة في فحص الطعون) قبل تقديمها الى المحكمة الادارية العليا حتى نضمن وصول الطعون المستوفية لكافة الشروط القانونية ويكون وفق الصيغة (تدقق الطعون الواردة للمحكمة الادارية العليا من قبل دائرة فحص الطعون

ولها رد الطعن الغير مستوفي للشروط القانونية او غير جدير بالعرض امام المحكمة ، واذا تبين لها ان الطعن يرجح قبوله من قبل المحكمة او انه يؤسس لمبدأ قانوني جديد تحيله الى المحكمة الادارية العليا ، على ان تكون قرارات دائرة فحص الطعون باتة وغير قابلة للطعن) .

٨- نقترح على المشرع العراقي بإضافة مادة قانونية بضرورة اقتران عريضة دعوى الالغاء بطلب وقف التنفيذ ذلك للحيلولة دون استعمال طلبات الوقف لعرقلة عمل الادارة وضمان جدية صاحب الطلب ويكون وفق الصيغة (لا ينظر في طلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية اذا لم ترفق تلك الطلبات مع عريضة دعوى الالغاء او تقدم بصحيفة واحدة).

٩- ندعو المشرع العراقي لتعديل قانون مجلس الدولة واضافة مواد قانونية لتنظيم القواعد الاجرائية للتقاضي الاداري على ضوء قوانين الدول محل المقارنة وجعل قانون المرافعات المدنية المرجع الاجرائي في حال خلو او نقص قانون مجلس الدولة) .

املنا ان نكون قد وصلنا الى الحقائق المعرفية في موضوع سلطة القاضي الاداري في ايقاف تنفيذ القرارات الادارية ، والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير المرسلين وعلى اله وصحبه الطيبين .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

***القران الكريم**

اولا_ المعاجم اللغوية :

١- احمد العايد وداود عبده و احمد مختار والجيلالي بن الحاج يحيى وصالح جواد ونديم مرعشلي : المعجم العربي الاساسي، ط٢ ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، ١٩٨٨.

٢- احمد حسن الزيان و حامد عبد القادر و محمد علي نجار: المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، ج١، ط١ ، مطبعة مصر، ١٩٦٠.

٣- الأمام الحافظ ابي داود سليمان بن الاشعث السجستاني الازدي: سنن ابي داود، ج١، ط١، دار الكتب العلمية بيروت ، باب اجتهاد الراي في القضاء ، رقم الحديث ٣٥٩٢، ١٩٩٦.

٤- العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي : القاموس المحيط ، ط٢ ، ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٣.

٥- مجد الدين المبارك بن محمد الجزري الموصلي ابن الاثير : النهاية في غريب الحديث والاثر ، ط٣ ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ١٩٩٢.

٦- مجد الدين محمد بن يعقوب: قاموس المحيط، ج١، ط٢. مطبعة المصطفى الحلمي واولاده ، مصر،١٩٥٢.

٧- محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل ابن منظور: لسان العرب، ج٦، ط١ ، دار احياء التراث العربي، لبنان ، ١٩٨٨.

٨- محي الدين ابي فيض السيد مرتضى الحسيني: تاج العروس، ج١٠ ، ط٢، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٩٤.

ثانيا_ الكتب القانونية :

أ- الكتب القانونية العربية .

٩- ابراهيم المشهداني : المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، ١٩٨٨.

١٠- احمد ابو الوفا : نظرية الاحكام في قانون المرافعات ، من دون نشر، ١٩٨٥.

١١- احمد محمود سعد: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

١٢- د. ادم وهيب النداوي : المرافعات المدنية ، دار الكتب للمطبوعات والنشر ، بغداد ، ١٩٨٨.

١٣- د. اسامة روبي عبد العزيز : الاحكام والاوامر وطرق الطعن فيها ، ط٢ ،دار النهضة العربية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .

١٤- اسلام توفيق شحات : الاحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة حصاد عام ٢٠١٨، متاح على الموقع https:\\daralnahda.com ، ٢٠١٨، ص ١٧٥.

١٥- د. امينة النمر : مناط الاختصاص والحكم في الدعوى المستعجلة ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٧ .

١٦- بلال امين زين الدين : دعوى الالغاء في قضاء مجلس الدولة ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٠.

١٧- جلال علي : اصول الالتزامات (مصدر الالتزام) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٧٧.

١٨- جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام (مصدر الالتزام) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١.

١٩- د. جورجي شفيق ساري : قواعد واحكام القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

٢٠- د. جورجي شفيق ساري : مسؤولية الدولة عن اعمال سلطتها (قضاء التعويض) ، ط٦ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢.

٢١- د. جيهان محمد ابراهيم جادو : الاجراءات الادارية للطعن في الاحكام القضائية الادارية (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠١٣.

٢٢- حسين طاهري : قضاء الاستعجال فقها وقضاء ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ٢٠٠٥.

٢٣- حسين عبد السلام جابر: الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥.

٢٤- د. حامد محمد فهمي ود. محمد حامد فهمي : النقض في المواد المدنية والتجارية، لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، ١٩٣٧.

٢٥- د. حسن علي الذنون : المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج١ ، شركة التايمس للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩١.

٢٦- حمد عمر حمد: السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ، ط١ ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، ٢٠٠٣.

٢٧- د. حمدي ياسين عكاشة: المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، منشور على الموقع الإلكتروني www.lejuriste.ma ، ٢٠١٤، ص٦٩.

٢٨- د. حمدي ياسين عكاشة : موسوعة المرافعات المدنية والاثبات في قضاء مجلس الدولة ، ج١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩.

٢٩- د. خالد عبد الله الشعيب : قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٧.

٣٠- خميس السيد اسماعيل : دعوى الالغاء ووقف تنفيذ القرار الاداري ، ط١ ، من دون نشر ، ١٩٩٣.

٣١- د. سالم بن راشد العلوي: القضاء الاداري، ط١، دار الثقافة للتوزيع والنشر، ٢٠٠٩.

٣٢- د. سعاد الشرقاوي : القضاء الاداري ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٧٠.

٣٣- سعيد شعله : مجموعة القواعد القانونية التي اقرتها محكمة النقض المصرية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣.

٣٤- د. سلمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات ، ط٥، ج٢، مطبعة السلام ، القاهرة ، ٢٠١٣.

٣٥- د. سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الادارية ، ط٥ ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٨٤.

٣٦- د. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط٣، مطبعة عين شمس ، القاهرة، ١٩٧٨.

٣٧- د. سه ركه وت اسماعيل هه ورمي: الحقيقة التقديرية دراسة تحليلية في الاثبات المدني، ط١، دار الكتب القانونية، ٢٠١٢.

٣٨- سيف رعد سعد الامي : نفاذ القرارات الادارية (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠١٩.

٣٩- د. شاب توما منصور : القانون الاداري ، ط١، ج٢، مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد ، ١٩٧٦.

٤٠- صلاح الدين محمد شوشاري : شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١٠.

٤١- ضياء شيت خطاب : الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٣.

٤٢- د. عبد الباسط جميعي و د. محمود ابراهيم : مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨.

٤٣- د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ط٣ ،ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ١٩٩٨.

٤٤- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ط١ ، ج١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٢.

٤٥- د. عبد الرزاق عبد الوهاب : الطعن في الاحكام بالتمييز في قانون المرافعات المدنية ، دار الحكمة ، ١٩٩٩.

٤٦- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المرافعات الادارية في قضاء مجلس الدولة ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، دون سنة طبع.

٤٧- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : قضاء الامور الادارية المستعجلة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٨.

٤٨- د. عبد الغني بسيوني عبد الله : وقف تنفيذ القرارات الادارية في احكام القضاء الاداري ، ط٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٧.

٤٩- د. عبد الفتاح ابو الليل : قضاء المشروعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨.

٥٠- د. عبد المجيد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ط١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، ١٩٥٩.

٥١- د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير : الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ط١، ج١ ، مصادر الالتزام ، مطبعة مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل ، ١٩٨٠.

٥٢- د. عبد المنعم الضوى : انقضاء القرارات الادارية (السحب والايقاف والالغاء) ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٨.

٥٣- عبد الناصر العطار : مصادر الالتزام ، مؤسسة البستاني للطباعة ، القاهرة ، ١٩٩٠.

٥٤- د. عزيز كاظم جبر : الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية (دراسة مقارنة) ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ١٩٩٨.

٥٥- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية والرقابة القضائية، ط١، دار النهضة العربية ، مصر، ١٩٧١.

٥٦- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. علي محمد بدير و د. مهدي ياسين: مبادئ واحكام القانون الاداري ، ط١، دار العربية للقانون ، بغداد ،١٩٩٣.

٥٧- د. عصام نعمة اسماعيل : الطبيعة القانونية للقرار الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩.

٥٨- د. عصمت عبد المجيد ود. صبري حمد خطار: الحماية القانونية للملكية الفكرية ، ط١ ، مطبعة ابداع للتصميم والطباعة ، بغداد ، ٢٠٠١.

٥٩- علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الاداري . ط١ ، ج٢ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤.

٦٠- د. علي سعد عمران: القضاء الاداري، ط١، منشورات مكتبة الرياحين، الحلة، ٢٠٠٨.

٦١- فريجة حسين : المبادئ الاساسية في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ٢٠١٠.

٦٢- د. ماجد راغب الحلو : القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨.

٦٣- د. ماهر صالح علاوي الجبوري : مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٤.

٦٤- متحت المحمود : شرح قانون المرافعات المدنية ، ط٢، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٩.

٦٥- د. محسن خليل : قضاء الالغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٩.

٦٦- محمد ابراهيم دسوقي : تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٨.

٦٧- محمد احمد سراج : ضمان العدوان في الفقه الاسلامي ، الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٠.

٦٨- محمد احمد عابدين : التعويض عن الضرر المادي والادبي والمورث ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٥.

٦٩- د. محمد باهي ابو يونس : وقف تنفيذ الحكم الاداري من محكمة الطعن في المرافعات الادارية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٣.

٧٠- محمد سيد احمد عبد القادر : نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨.

٧١- محمد صلاح الدين فايز : وقف تنفيذ الحكم الاداري من محكمة الطعن في قضاء مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٦.

٧٢- د. محمد عبد العال السناري : مبدأ المشروعية والرقابة على اعمال الادارة ، بلا نشر ، ٢٠٠٣.

٧٣- د. محمد عبد الغفور العماوي : التعويض عن الاضرار الجسدية والاضرار المجاورة لها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٢.

٧٤- د. محمد عبد اللطيف : القضاء المستعجل ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٥.

٧٥- د. محمد علي ال ياسين : القضاء الاداري ، المكتبة الحديثة ، بيروت ، ١٩٧٣.

٧٦- محمد علي راتب و محمد نصرالدين كامل و محمد فاروق راتب : قضاء الامور المستعجلة ، ط٧ ، ج١ ، بدون اسم مطبعة ، بدون سنة نشر.

٧٧- د. محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الاداري التعريف والمقومات والنفاذ والانقضاء، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

٧٨- محمد فؤاد عبد الباسط : وقف تنفيذ القرارات الادارية ، دار الجامعة الجديد للنشر والتوزيع ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧.

٧٩- د. محمد كمال الدين منير : قضاء الامور المستعجلة ، ط٢ ، ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠.

٨٠- د. محمد ماهر ابو العينين : الموسوعة الشاملة في القضاء الاداري، ج٤، ط١ ، لجنة الشريعة الاسلامية، القاهرة، ٢٠٠٧.

٨١- د. محمد ناجي ياقوت : التعويض عن فقد توقع الحياة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠.

٨٢- د. محمود عبد علي الزبيدي: دور القاضي الاداري في تحقيق التوازن بين سلطة الادارة وحقوق المتقاضين في المرافعات الادارية، ط١ ، دار المسلة ، بغداد شارع المتنبي، ٢٠٢١.

٨٣- مصطفى كمال وصفي : اصول اجراءات القضاء الاداري ،ج٢ ، دار النهضة العربية ، الاسكندرية ، ١٩٧٣.

٨٤- د. معوض عبد التواب : الوسيط في قضاء الامور المستعجلة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٤.

٨٥- د. مفلح عواد القضاة : اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ، ط١ ، ج١، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٨.

٨٦- ممدوح عبد الكريم : شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، ط١ ، ج١ ، مطبعة الازهر ، بغداد ، ١٩٧٢.

٨٧- د. نبيل اسماعيل عمر : اصول المرافعات المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، ط١ ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٦.

٨٨- د. نبيل اسماعيل عمر واحمد خليل : قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة) ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠٠٤ .

٨٩- د. وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشاة المعارف، القاهرة ، ١٩٧٤.

٩٠- د. وسام صبار العاني: القضاء الاداري، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠.

٩١- يوسف سعد الله الخوري : القانون الاداري العام ، ط١ ، ج٢ ، مكتبة الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٤.

ب-الكتب القانونية المترجمة.

٩٢- جورج فيدل بياردلفوليه : القضاء الاداري ، ج٢ ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٨.

ثالثا_ الرسائل والاطاريح الجامعية:

أ- اطاريح الدكتوراه :

٩٣- ابراهيم محمد شريف السندي : الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٢.

٩٤- احمد خورشيد المفرجي : وقف تنفيذ القرارات الادارية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٥.

٩٥- اسماعيل صعصاع غيدان البديري : مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي(دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٣.

٩٦- جاسم كاظم كباشي العبودي: سلطة القاضي الاداري في تقدير عيوب الالغاء في القرار الاداري (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥.

٩٧- دوف حسين : المركز الممتاز للإدارة في المنازعات الادارية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، ٢٠١٨.

٩٨- عمار حسين علي المرسومي : دور القاضي الاداري في انشاء القاعدة القانونية في العراق، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٩.

٩٩- فايدي عائشة : وقف تنفيذ القرارات الادارية في النظام الجزائري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، ٢٠١٩.

١٠٠- قيصر يحيى جعفر: السلطة التقديرية للإدارة في فرض ضريبة الدخل في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

١٠١- مروة موفق مهدي : اشكالية الاختصاص النوعي للقضاء الاداري في القانون العراقي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٩.

١٠٢- مهند قاسم زغير: السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الاداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٤.

١٠٣- ميسون علي عبد الهادي الحسناوي: التنظيم القانوني للمحكمة الادارية العليا في العراق(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥.

١٠٤- ناصر جميل الشمايلة : الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢.

ب-رسائل الماجستير:

١٠٥- ابراهيم محمد الجزازي : الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، ١٩٩٣.

١٠٦- احمد سرحان سعود الحمداني: السلطة التقديرية في مرحلة التحقيق الاداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية، ٢٠١١.

١٠٧- اوقارت بوعلام : وقف تنفيذ القرارات الادارية في احكام القانون (الاجراءات المدنية والادارية) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولد معمري ، ٢٠١٣.

١٠٨- باسل محمد يوسف : التعويض عن الضرر الادبي ، رسالة ماجستير ،كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، ٢٠٠٩.

١٠٩- برابح عبد المجيد : وقف التنفيذ في المادة الادارية وحسب قانون الاجراءات المدنية والادارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، ٢٠١٣.

١١٠- بن عزة محمد الامين : وقف تنفيذ القرارات الادارية وفقا لأحكام القضاء الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ،٢٠١٠.

١١١- تريعة محمد عبد الصمد : وقف تنفيذ القرار الاداري ، رسالة ليسانس اكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، ٢٠١٤.

١١٢- حازم ضرغام احمد العربي : نطاق التعويض عن الضرر الادبي في القانون المدني الاردني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات الفقهية والقانونية / قسم القانون ، جامعة ال البيت ، ٢٠٠٩.

١١٣- حيدر مهدي حداوي الخزرجي : المحكمة الادارية العليا في العراق (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، ٢٠١٦.

١١٤- خارف محمد : التعويض عن الضرر المعنوي بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية ، جامعة وهران ، ٢٠١٤.

١١٥- سعود سعد سليمان الجهني: السلطة التقديرية للقاضي في مجال الاثبات في القضايا الحقوقية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الاردن، ٢٠١٠.

١١٦- صابرين شويرف خديجة : وقف التنفيذ في المادة الادارية حسب قانون الاجراءات المدنية والادارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، ٢٠١٣.

١١٧- صلاح الدين عزت قدورة : مفهوم الضرر الادبي وعناصر تقديره والمعوقات التي يواجهها (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، ٢٠٠٨.

١١٨- طارق بهاء الدين العياشي : سلطة المحكمة في تعديل الشرط الجزائي بعقود المقاولات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٦.

١١٩- عبد الله كريم قطيش الشرعة: التعويض عن الضرر الجسدي المتغير في المسؤولية عن الفعل الضار(دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة ال البيت ، الاردن، ٢٠١٤.

١٢٠- عذراء ياسر عبيد: السلطة التقديرية للإدارة في ابرام المناقصات العامة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١١.

١٢١- علوي رميسة : وقف تنفيذ القرار الاداري قضائيا ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ٢٠٢٠.

١٢٢- محمد علي بحي المغربي : الضرر في القانون الاداري الفرنسي واللبناني (دراسة مقارنة) ، رسالة دبلوم عالي ، كلية الحقوق ، الجامعة الاسلامية في لبنان ، ٢٠١٧.

١٢٣- نجاة كريم جابر الشمري: السلطة التقديرية للقاضي في العلاقات المتعلقة بالأشخاص ذات العنصر الاجنبي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٦.

١٢٤- ندى حمزة صاحب الربيعي : القضاء المستعجل وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨.

١٢٥- نسرين جابر هادي : القضاء الاداري المستعجل ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٦.

١٢٦- نواف الراقد: سلطة القاضي التقديرية في الاثبات في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الاسراء الخاصة، عمان، ٢٠١٠.

١٢٧- ياسمين بوطين : شروط قبول دعوى التعويض امام القضاء الاداري ، مذكرة تخرج ، المدرسة العليا للقضاء ، وزارة العدل الجزائرية ، ٢٠٠٦.

رابعا_ الابحاث والمقالات والمحاضرات :

١٢٨- ابراهيم شحاتة : الاجتهاد القضائي، بحث منشور، مجلة العلوم الادارية والاقتصادية، العدد٢، السنة الثانية، ١٩٦٢.

١٢٩- احمد عبد اللطيف احمد سلمان : الطبيعة القانونية لوقف تنفيذ القرار الاداري السلبي والحكم فيه واثره ، بحث منشور ، المجلة القانونية ، العدد ٢٥ ، ٢٠١٦.

١٣٠- د. اشرف جابر : الاصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد صياغة قضائية وصياغة تشريعية ، ابحاث المؤتمر السنوي الرابع ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، ٢٠١٧.

١٣١- امجد محمد منصور : التعويض عن الضرر الادبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية وانتقاله ، بحث منشور ، المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب ، العدد ٣٩ ، المجلد ٢٠ ، ٢٠١٢.

١٣٢- د. بن عبد الله عادل و حسام الدين داودي : وقف تنفيذ القرار الاداري بين التشريع الجزائري والفرنسي ، بحث منشور ، مجلة العلوم الانسانية ، العدد ٣٥/٢٤ ، ٢٠١٤.

١٣٣- د. بوبشير محند امقران: تغيير الاجتهاد القضائي، بحث منشور على الموقع https:\\manifest.univ-ouargla.dz .

١٣٤- حسين رجب محمد مخلف: السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات، بحث منشور ، مجلة التقني، المجلد السادس والعشرون، العدد٦، ٢٠١٣.

١٣٥- د. حنان محمد القيسي : دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على اعمال الادارة ، بحث منشور ، مجلة دراسات قانونية ، العدد (٣٦) ، ٢٠١٣.

١٣٦- د. خير الدين كاظم الامين: سلطة القاضي التقديرية في القانون الدولي الخاص، بحث منشور، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد ١٥، العدد٢، ٢٠٠٨.

١٣٧- دايم نوال : سلطة القاضي الاداري في وقف تنفيذ القرار الاداري الضمني ، بحث منشور في كتيب مؤتمر جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، ٢٠١٤.

١٣٨- د. ذنون يونس صالح المحمدي و مهدي صالح شحاذه العبيدي : التعويض الناشئ عن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة ، بحث منشور ، مجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد ٣ ، المجلد ٢ ، السنة ٢ ، ٢٠١٨.

١٣٩- د. رضا متولي وهدان : منازعات اسناد الضرر في دعوى التعويض ، بحث منشور ، مجلة العدل ، العدد ٥٤ ، السنة الرابعة عشر ، ٢٠١٢.

١٤٠- د. رقية بنت نصر الله محمد نياز : مفهوم الضرر بين الشرع والطب ، بحث منشور ، كتاب مؤتمر تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية ، الرياض ، ٢٠٠٧.

١٤١- ريم صابر: اجتهاد القاضي الاداري في انشاء وتطوير المبادئ العامة للقانون، بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية ، العدد ١٤، ٢٠٢٠.

١٤٢- د. زواوي عباس : الدعوى الاستعجالية الادارية في ظل القانون ٠٨-٠٩ المتضمن الاجراءات المدنية والادارية ، بحث منشور ، مجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد ٣١/٣٠ ، ٢٠١٣.

١٤٣- د. زينب كريم سوادي : التنظيم القانوني لوقف تنفيذ القرارات الادارية في التشريع العراقي ، بحث منشور ، مجلة الدراسات المستدامة ، العدد الرابع / ملحق (١) ، السنة الثالثة ، المجلد الثالث ، ٢٠٢١.

١٤٤- د. سعد بن عمر الخراشي: سلطة القاضي التقديرية في اليمين القضائي، بحث منشور، مجلة القضائية، العدد الرابع، ٢٠٢٠.

١٤٥- د. سعيد نحيلي : نشأة مجلس الدولة الفرنسي ، مقال منشور في مجلة القانون الدستوري والاداري ، العدد ١٠ ، ٢٠١٢.

١٤٦- د. صعب ناجي عبود واخرون : الالية المتبعة من قبل القاضي الاداري في خلق القاعدة القضائية، ص٦، بحث منشور على الموقع (www.iasj.net).

١٤٧- د. ضمير المعموري: الفراغ التشريعي، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية، المجلد الرابع، العدد الثاني، ٢٠٠٧.

١٤٨- طارق عبد العزيز العبيدي : الضرر الادبي وكيفية اثباته في المسؤولية التقصيرية (دراسة في القانون العراقي) ، بحث منشور ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة كركوك ، العدد ١١ ، المجلد ٣ ، ٢٠١٤.

١٤٩- طويرات عبد الرحمن : سلطة قاضي الاستعجال الاداري في وقف تنفيذ القرارات الادارية المتعدية ، بحث منشور ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد ١٤، ٢٠١٦.

١٥٠- د. عامر زغير محيسن : اختصاص المحكمة الادارية العليا بالنظر تمييزا في احكام القضاء الاداري في العراق ، بحث منشور ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٦ ، ٢٠١٥.

١٥١- د. عباس الحسيني: السلطة التقديرية للقاضي، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، العدد الثالث، ٢٠٠٨.

١٥٢- عبد الجليل مفتاح ومصطفى بخوش: دور القاضي الاداري في وضع القاعدة القانونية امر تطبيقها، بحث منشور ، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضير ، العدد الثاني، ٢٠٠٥.

١٥٣- د. عبد الرحمن بن علي الريس: السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة في اصدار القرار الاداري ، ، بحث منشور في الموقع https:\\mksq.journals.ekb.eg.

١٥٤- عبد الله هلالي : في القضاء المستعجل : بحث منشور ، مجلة القضاء والتشريع ، العدد ٢ ، السنة ٢٦ ، ١٩٨٤.

١٥٥- غسان الوسواسي: القرائن في الاثبات الجنائي، بحث منشور ، مجلة القضاء نقابة المحامين العراقيين، العدد١، ٢٠٠١.

١٥٦- د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة : شرط المصلحة في دعوى الالغاء ، بحث منشور ، دفاتر السياسة والقانون ، العدد ٧ ، ٢٠١٢ .

١٥٧- د. قيس عبد الستار عثمان : رقابة مجلس شورى الدولة على الاحكام الصادرة من مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري ، بحث منشور ، مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة ، بغداد ، العدد ٤، ٢٠٠٢.

١٥٨- كافي زغير شنون البدري : صور الضرر المعنوي ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني 2020 , www.iasj.net .

١٥٩- د. ليلى عبد الله سعيد : المسؤولية التقصيرية في اقدم القوانين العراقية ، بحث منشور ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة العاشرة ، العدد الاول ، ١٩٨٦.

١٦٠- د. محمد بن عبد العزيز بن سعد اليمني: الضرر النفسي والتعويض المالي عنه (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية ، العدد ٩٤، السنة ٢٨، ٢٠١٣.

١٦١- محمد جبار اتويه ونورس رشيد طه : دور القاضي الاداري في استنباط المبادئ القانونية ، بحث منشور، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العدد٦٤، ٢٠٢٠.

١٦٢- د. محمد صادق محمد و سارة احمد حمد: قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والمعاصرة ، بحث منشور ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، العدد (٥٢) ، السنة (١٧) ، ٢٠١١.

١٦٣- محمد طه حسين الحسيني: معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها ، بحث منشور ، مركز دراسات الكوفة ، العدد ٢٧، ٢٠١٢.

١٦٤- د. منذر الفضل : الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية ، بحث منشور ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، المجلد السادس ، العدد الاول والثاني ، ١٩٨٧.

١٦٥- د. مهدي حميد الزهيري و م. هند عبد الامير حميد علوش و د. عمر مهدي حمدي : الطعن تميزا امام المحكمة الادارية العليا في العراق ، بحث منشور على الموقع https:\\ www.tiu.edu.iq.

١٦٦- موسى مصطفى شحادة : شروط الاستعجال الجديد امام القضاء الاداري الفرنسي وتطبيقاته في نطاق الحريات الاساسية ، بحث منشور ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، العدد ١ ، المجلد ١٠ ، ٢٠١٣ .

١٦٧- نابي عبد القادر: حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للأدرة ، بحث منشور، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، ٢٠١٥.

١٦٨- ندى عبد الجبار جميل : الضرر احد اركان المسؤولية المدنية ، بحث منشور ، مجلة اكاديمية شمال اوربا المحكمة ، الدنمارك ، العدد ١٢ ، ٢٠٢١.

١٦٩- هادي حسين عبد علي الكعبي: سلطة تقدير القاضي للواقع المجرد في الدعوى المدنية، بحث منشور ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، السنة التاسعة، ٢٠١٧.

خامسا_ الاحكام والقرارات القضائية :

أ- **الاحكام الفرنسية .**

١٧٠- قرار مجلس الدولة الفرنسي في ٢٧/ ١/ ١٩٢٣ .

١٧١- قرار مجلس الدولة الفرنسي في ٢٣/ ١٢/ ١٩٢٧ .

١٧٢- قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١/٥/ ١٩٤٢ .

١٧٣- قرار محكمة النقض الفرنسية المرقم (٨٧٣) في ١٣ / تشرين الاول / ١٩٩٥.

١٧٤- قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٤/ ١١/ ١٩٦١.

١٧٥- قرار محكمة السين الابتدائية الفرنسية المرقم (١٤٥٢١) بتاريخ ١٩٦٦/٢/٣ .

١٧٦- قرار مجلس الدولة الفرنسي (الغرف الادارية) المرقم (١٦٧٢٥٢) بتاريخ ١٩٩٨/٤/٢٧.

١٧٧- قرار المحكمة الادارية الاستعجالي الفرنسية رقم (٥٨٩٠) في ٢/ تشرين الثاني /٢٠٠١.

١٧٨- قرار المحكمة الادارية الاستئنافية في فرنسا ، رقم القرار(٢٣٩٥٧٥) في ٢٨\ ٢٠٠٢\٥.

١٧٩- قرار قاضي الامور المستعجلة في القضاء الاداري الفرنسي رقم (٣٧٥٠٨١) في ١٤/ شباط /٢٠١٤ .

١٨٠- قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم الطعن (٤٠٦٠١٢) في ٢٣/ كانون الاول/ ٢٠١٦ .

١٨١- قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم الطعن (٤٠٩٥٣٧) في ١٢/ نيسان /٢٠١٧.

ب-الاحكام المصرية.

١٨٢- قرار دائرة وقف التنفيذ في مجلس الدولة المصري رقم (١٤٢٥) سنة (٥ق) بتاريخ ١٢ / كانون الاول / ١٩٥١.

١٨٣- قرار محكمة القضاء الاداري المصرية رقم (٣٦٦٣) بتاريخ ٧/ اذار / ١٩٥٥.

١٨٤- قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (٣٤٨) لسنة (٩قضائية) بتاريخ ١٨٦٨/١٢/٣.

١٨٥- قرار محكمة القضاء الاداري المصرية رقم (١١٤١) بتاريخ ٣٠/ ٧/ ١٩٧٠.

١٨٦- قرار المحكمة الادارية العليا المصرية والمرقم (٣٧٧) لسنة ١٩٧٥ .

١٨٧- قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (٢٥١٦) لسنة(٤١قضائية) بتاريخ ١٩٧٨/٣/٣١.

١٨٨- قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (٥٥٩) بتاريخ ٦/ ايار / ١٩٧٨.

١٨٩- قرار المحكمة الادارية العليا المصرية بالطعن المرقم (٣٧٨) لسنة (٢٦قضائية) بتاريخ ١٠ / نيسان / ١٩٨٢ ١٩٨٢.

١٩٠- قرار محكمة القضاء الاداري المصرية رقم (٢٥٧٧) سنة (٣٥قضائية) بتاريخ ١٩٨٣/٣/٣٠.

١٩١- حكم المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (٣٥٨) لسنة (٢١ق) ، بتاريخ ٥/ ٤ / ١٩٨٣.

١٩٢- قرار محكمة القضاء الاداري المصرية رقم (٢٧٧٥) سنة (٣٨قضائية) بتاريخ ٣/١١/ ١٩٨٤.

١٩٣- قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (١٢٢) لسنة (٣٢ قضائية) بتاريخ ١٢/ ١ / ١٩٨٨.

١٩٤- قرار محكمة النقض المصرية المرقم (١٠٧) بتاريخ ٢٩/ ٤/ ١٩٩٨.

١٩٥- قرار المحكمة التأديبية المصرية رقم (١٦٤٦٥) لسنة (٥١ قضائية) بتاريخ ٤/٢٣/ ٢٠٠٥.

١٩٦- قرار محكمة القضاء الاداري المصرية / الدائرة الثانية رقم (٣٠٢١٩) لسنة (٥٧قضائية) بتاريخ ١٢/٢٥/ ٢٠٠٥.

١٩٧- قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (٦٢٦٥) لسنة (٥٧ القضائية عليا) الدائرة الاولى ، بتاريخ ١٨/ كانون الاول/ ٢٠١٠.

١٩٨- قرار محكمة القضاء الاداري بالإسكندرية الدائرة الاولى ، رقم (٤٩٨٣) لسنة (٦٤ق) بتاريخ ٢٤/حزيران/ ٢٠١٠.

١٩٩- قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم (١٦٤٦٥) في ٢٣/ كانون الثاني / ٢٠١١.

٢٠٠- قرار محكمة القضاء الاداري المصري رقم (١٤٧١١) بتاريخ ٦/ كانون الثاني / ٢٠١٨.

٢٠١- قرار المحكمة الادارية العليا المصرية رقم الطعن (١٦٤٧٣) لسنة (٦٠قضائيا) بتاريخ ٣/ شباط/٢٠١٨.

٢٠٢- قرار المحكمة الادارية العليا في مصر، رقم (٢٩٨٠٤) في ٣/ ٣/ ٢٠١٨.

٢٠٣- قرار المحكمة الادارية العليا في مصر ، رقم القرار(١٠٦٣٩) في ١٥ \ ١٥ \ ٢٠١٨.

ج- الاحكام العراقية.

٢٠٤- قرار محكمة التمييز العراقية المرقم (٧/ هيئة عامة / ١٩٧٤) بتاريخ ٢/٧/ ١٩٧٤.

٢٠٥- قرار محكمة التمييز العراقية رقم (٣٩٩/ مدنية اولى / ١٩٧٥) في ١٢/ ١١ / ١٩٧٥.

٢٠٦- قرار محكمة التمييز العراقية رقم (٢٥) بتاريخ ٢/٥/ ١٩٧٩.

٢٠٧- قرار محكمة القضاء الاداري العراقية رقم (٧١) بتاريخ ٣٠/٩/ ١٩٩٢.

٢٠٨- قرار محكمة القضاء الاداري العراقية المرقم (٥٠) بتاريخ ١٣/ ٥/ ١٩٩٥.

٢٠٩- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (١١٨) اتحادية / تمييز بتاريخ ١٢/١٠/ ٢٠٠٩.

٢١٠- قرار محكمة التمييز العراقية رقم (١٢١١/ تعويض / ٢٠٠٩) بتاريخ ٤/٢ / ٢٠٠٩ .

٢١١- قرار المحكمة الادارية العليا العراقية رقم (٤٢٧) تمييز بتاريخ ١٠/ ١٠/ ٢٠١٣.

٢١٢- قرار المحكمة الادارية العليا العراقية رقم (٨٦) تمييز بتاريخ ١/ ١٠/ ٢٠١٤.

٢١٣- قرار المحكمة الادارية العليا العراقية رقم (١٥٧) تاريخ ٢/٣/ ٢٠١٥.

٢١٤- قرار محكمة القضاء الاداري العراقية رقم (٩٣٧) في ٢٩/٥/ ٢٠١٨.

٢١٥- قرار المحكمة الادارية العراقية المرقم (٢٧) بتاريخ ٢٥/ ٨/ ٢٠١٩، قرار غير منشور .

٢١٦- قرار المحكمة الادارية العليا العراقية رقم الطعن (٥) ادارية عليا بتاريخ ١٥/ ٩ / ٢٠١٩، قرار غير منشور .

٢١٧- قرار المحكمة الادارية العليا العراقية رقم (١٥٨) تمييز بتاريخ ٦/٢/ ٢٠٢٠ ، غير منشور.

٢١٨- قرار محكمة قضاء الموظفين العراقية والمرقم (١٤١٧ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٧) بتاريخ ٢٧/ ٢ / ٢٠٢٠، قرار غير منشور.

٢١٩- قرار محكمة القضاء الاداري العراقي ، رقم القرار (٢٠٢١\٥٨٧٢) في ٢٥\ ٨\ ٢٠٢١، قرار غير منشور .

٢٢٠- قرار المحكمة الادارية العليا في العراق ، رقم (٢٠٢١/٤١٦٨) في ٢٠٢١/٩/١، غير منشور.

٢٢١- قرار محكمة قضاء الموظفين العراقية رقم (١) بتاريخ ٥/ ١/ ٢٠٢٢ ، قرار غير منشور.

٢٢٢- قرار محكمة القضاء الاداري العراقية رقم (٢٠٢٢/٢١٤٨) بتاريخ ١ /٦ / ٢٠٢٢، غير منشور.

سادسا_ الدساتير والتشريعات:

أ- الدساتير.

***الدساتير العراقية.**

٢٢٣- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

***الدساتير الاجنبية .**

٢٢٤- دستور جمهورية مصر العربية لسنة (٢٠١٤) المعدل.

ب- التشريعات:

أ- التشريعات العراقية.

٢٢٥- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢٢٦- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل.

٢٢٧- قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩المعدل.

٢٢٨- قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٢٢٩- قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل.

٢٣٠- قانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

٢٣١- قانون المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدل.

٢٣٢- قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

٢٣٣- قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣.

٢٣٤- قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧.

ب-التشريعات الاجنبية.

٢٣٥- قانون الصحافة الفرنسي في (٢٩) تموز ١٨٨١.

٢٣٦- القانون المدني الفرنسي (٢١) اذار لسنة ١٨٠٤ الملغي.

٢٣٧- قانون مجلس الدولة الفرنسي (٢٢) تموز سنة ١٨٨٩ .

٢٣٨- قانون ضمان الحريات الفردية الفرنسي في ٧ شباط ١٩٣٣.

٢٣٩- قانون مجلس الدولة الفرنسي الصادر في (٣١) تموز سنة ١٩٤٥ .

٢٤٠- قانون مجلس الدولة المصري رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ ملغي.

٢٤١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) سنة ١٩٤٨ المعدل.

٢٤٢- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨المعدل.

٢٤٣- قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل.

٢٤٤- قانون مجلس الدولة الفرنسي رقم (٣١) كانون الاول سنة ١٩٨٧ .

٢٤٥- قانون القضاء الاداري الفرنسي في (٣٠) حزيران سنة ٢٠٠٠.

٢٤٦- قانون الاستعجال الاداري الفرنسي رقم (٥٩٧) والمنبثق من قانون القضاء الاداري الفرنسي بموجب المرسوم المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٠.

٢٤٧- قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري رقم (٠٨- ٠٩) لسنة ٢٠٠٨.

٢٤٨- القانون المدني الفرنسي وفق المرسوم (١٣١)عام ٢٠١٦.

سابعا_ الدوريات:

٢٤٩- ابحاث المؤتمر السنوي الرابع ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان ، ٢٠١٧.

٢٥٠- المجلة القضائية، العدد الرابع، ٢٠٢٠.

٢٥١- كتاب مؤتمر تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية ، الرياض ، ٢٠٠٧.

٢٥٢- كتيب مؤتمر جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، ٢٠١٤.

٢٥٣- مجلة اكاديمية شمال اوربا المحكمة ، الدنمارك ، العدد ١٢ ، ٢٠٢١.

٢٥٤- مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضير ، العدد الثاني، ٢٠٠٥.

٢٥٥- مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة ، الجزائر ، العدد ١٤، ٢٠١٦.

٢٥٦- مجلة التقني، المجلد السادس والعشرون، العدد٦، ٢٠١٣.

٢٥٧- مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة العاشرة ، العدد الاول ، ١٩٨٦.

٢٥٨- مجلة الدراسات المستدامة ، العدد الرابع / ملحق (١) ، السنة الثالثة ، المجلد الثالث ، ٢٠٢١.

٢٥٩- مجلة الرافدين للحقوق ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، العدد (٥٢) ، السنة (١٧) ، ٢٠١١.

٢٦٠- مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية ، العدد ٩٤، السنة ٢٨، ٢٠١٣.

٢٦١- مجلة العدل ، العدد ٥٤ ، السنة الرابعة عشر ، ٢٠١٢.

٢٦٢- المجلة العربية للدراسات الامنية والتدريب ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، العدد ٣٩ ، المجلد ٢٠ ، ٢٠١٢.

٢٦٣- مجلة العلوم الادارية والاقتصادية، العدد٢، السنة الثانية، ١٩٦٢.

٢٦٤- مجلة العلوم الانسانية ، العدد ٣٥/٢٤ ، ٢٠١٤.

٢٦٥- مجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد ٣١/٣٠ ، ٢٠١٣.

٢٦٦- مجلة العلوم الانسانية، كلية القانون ، جامعة كربلاء ، العدد الثالث، ٢٠٠٨.

٢٦٧- مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، المجلد السادس ، العدد الاول والثاني ، ١٩٨٧.

٢٦٨- مجلة العلوم القانونية، المجلد الرابع، العدد الثاني، ٢٠٠٧.

٢٦٩- مجلة القانون الدستوري والاداري ، العدد ١٠ ، ٢٠١٢.

٢٧٠- مجلة القضاء نقابة المحامين العراقيين، العدد١، ٢٠٠١.

٢٧١- مجلة القضاء والتشريع ، العدد ٢ ، السنة ٢٦ ، ١٩٨٤.

٢٧٢- مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، السنة التاسعة، ٢٠١٧.

٢٧٣- مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية ، العدد ١٤، ٢٠٢٠.

٢٧٤- مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، العدد ١ ، المجلد ١٠ ، ٢٠١٣.

٢٧٥- مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد ١٥، العدد٢، ٢٠٠٨.

٢٧٦- مجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد ٣ ، المجلد ٢ ، السنة ٢ ، ٢٠١٨.

٢٧٧- مجلة دراسات قانونية ، العدد (٣٦) ، ٢٠١٣.

٢٧٨- مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة ، بغداد ، العدد ٤، ٢٠٠٢.

٢٧٩- مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، ٢٠١٥ ، والعدد ٧ ، ٢٠١٢ .

٢٨٠- مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العدد٦٤، ٢٠٢٠.

٢٨١- مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٦ ، ٢٠١٥.

٢٨٢- مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة كركوك ، العدد ١١ ، المجلد ٣ ، ٢٠١٤.

٢٨٣- مركز دراسات الكوفة ، العدد ٢٧، ٢٠١٢.

ثامنا_ المواقع على شبكة الانترنيت :

284- https:\\www.legifrance.gouv.fr\codes\section_lc\LEGITEXT000006070933\LEGISCTA000006091521\#LEGISCTA000006091521

285- www.iasj.net.

286- https:\\daralnahda.com.

287- www.lejuriste.ma.

288- https:\\mksq.journals.ekb.eg.

289- https:\\manifest.univ-ouargla.dz.

290- www. Laweg. Net.

291- www.hjc.iq.

292- https:\\ www.tiu.edu.iq.

293- https:\\ twitter.com\saad_gazi.

تاسعا: الكتب الاجنبية:

294- H.et l M azeaud : Traite theorique et pratique de la responsabilite ,delictuelle et contractuelle, tome, le dommage moral , sect ll , n293 , 1970.

295-Maria chizikova : la suspension d'execution d' un acte administrative en France et en Russin , 2011.

296-Paul Cassia: les referes adminstratif d urgence LGD,France, 2003.

297-Solus et perrot TI N 94: Jacques Heron , Droit Judiciaire privie , paris 1991.

Abstract

The issue of the discretionary power of the administrative judge in assessing damage to stop the implementation of administrative decisions is one of the topics of modern legislative policy, and the interest in it has become greatly after the emergence of the negatives of the restrictive authority of the judge, especially in the thought of administrative law as it is considered a recent establishment when compared to the rest of the branches, and the discretionary authority of the administrative judge has I got the judicial work out of the dilemma of restricting the work in case the judge faces a legislative deficiency or ambiguity or the need for interpretation. Rather, the judicial work has now become, by virtue of the discretionary authority, obliged to find legal solutions to the disputes presented to him, However, saying that a discretionary authority is granted to the administrative judge does not mean in any way that it is a departure from legality, but rather represents a form of commitment to it, since the grantor of that authority is the law, and the discretionary authority is nothing more than a space left by the legislator for the judge to reach the effective and correct judgment, or it is the mental activity The judge has the right to understand the evidence, procedures, and the subject of the dispute to reach a ruling.

Within the scope of the topic, the administration may work to practice its activity in the manner prescribed for it by the law, so it issues administrative decisions to disguise its authority and to satisfy public needs. The process of canceling the administrative decision may take a long period of time, and the administration has fully implemented its decisions, because the appeal.

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Babylon
College of Law

The authority of the administrative judge to assess the damage to stop the implementation of administrative decisions

(A comparative study)

A message given by the student

(Caesar Hamad Munis)

A thesis submitted to the Council of the College of Law University of Babylon

It is part of the requirements for obtaining a master degree in public law

Supervised by

Prof. Dr. Ismaeel S. AL-bidery

Professor of administrative law

1444 A.H 2022 A.D