جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل- كلية القانون

الانقضاء الموضوعي للدعوى الإدارية
- دراسة مقارنة -

اطروحة تقدم بها
الطالب
فاضل جبير لفته
إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل
وهي جزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون العام

بإشراف
الدكتور إسماعيل صعصاع غيدان البديري
أستاذ القانون الإداري

١٤٤٤هـ ٢٠٢٣م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾

صدق الله العليّ العظيم

(المائدة: الآية ٤٨)

الإهـــــــداء

إلى روح والدي...

إلى والدتي أطال الله في عمرها...

إلى زوجتي الغالية...

إلى أولادي وبناتي الأعزاء...

أهدي ثواب هذا العمل المتواضع...

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا لا يساويه حمد، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبنوره تستضيء الحياة وبأسمائه التامات، وبتوفيقه وفضله أسطر وأعبر بهذه الكلمات. والصلاة والسلام على معدن وحي الله سيد الأنام أبي القاسم "محمد" وأله الطيبين الأطهار. بعد أن منَ الله علينا بإنجاز هذه الدراسة المتواضعة، يطيب لي أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير، لكل من ساهم معي في عملية إتمام هذه الدراسة بتقديم يد العون والمساعدة ليكون شريكا معي في إخراجها بهذا الشكل، لذا أسجل شكري وتقديري لأستاذنا الفاضل الدكتور **(إسماعيل صعصاع غيدان البديري)** لتفضله بقبول الإشراف على هذه الأطروحة، ولما بذله من جهد كبير في عملية المتابعة والتدقيق والتقويم والتوجيه، فكان لي خير سندا ومعين بعد الله تعالى، إذ كان للمساته القيمة وحرصه الشديد، الدور الأكبر في إظهار الدراسة بشكلها الذي هي عليه الآن، فجزاه الله خير الجزاء. كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى عمادة كلية القانون – جامعة بابل متمثلة بعميدها الأستاذ الدكتور **(ميري كاظم عبيد الخيكاني)** وأساتيذها الفضلاء. والشكر موصول لكل من الخبير اللغوي والمقومين العلميين، والأساتيذ الأفاضل رئيس وأعضاء لجنة المناقشة لتجشمهم العناء وتفضلهم بقبول المناقشة، ولما سيجودون به من ملاحظات ونصائح تُغني الأطروحة وتُعلي من شأنها. ولا أنسى بالشكر الكادر الإداري لكلية القانون وبالخصوص السيد معاون العميد للشؤون العلمية الأستاذ الدكتور (ميثاق طالب عبد حمادي) لجهوده المبذولة في المتابعة الإدارية لطلبة الدراسات العليا. وأخيرا أتقدم بفائق الشكر والتقدير إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة، ولا سيما كادر موظفي مكتبة كلية القانون/ جامعة بابل.... فجزاهم الله عني خير الجزاء.

الباحث

المستخلص

لا تختلف الدعوى الإدارية عن الدعوى بشكل عام، إلا فيما يتعلق بأحد أطرافها، وهو شخص من أشخاص القانون العام، وفي الحق موضوع الدعوى، الذي يجب أن يكون حقا من الحقوق ذات الطبيعة الإدارية، التي تنشأ بسبب العلاقة بين الإدارة من جهة، والأفراد من جهة أخرى، سواء كانوا أفرادا عاديين أم موظفين، وسواء كانت هذه العلاقة تستند إلى مركز قانوني تنظيمي أم فردي(قرار إداري)، أم كانت تستند إلى اتفاق (عقد إداري)، كما أنها تختلف من حيث الاختصاص في نظرها، إذ يختص في نظرها والفصل فيها جهة قضائية متخصصة هي القضاء الإداري وذلك في دول القضاء المزدوج، ومن حيث عدم المساواة بين الخصوم فيها، فأحدهما شخص يتمتع بسلطات القانون العام وهو الإدارة، والطرف الأخر في الدعوى وهو الفرد الذي في مركز أضعف منه.

والدعوى الإدارية تبدأ بالخصومة القضائية وهي مجموعة من الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة وتمر هذه الدعوى بمرحلة المرافعة وتنقضي انقضاء إجرائيا قبل الفصل في موضوعها، إما لعدم الاختصاص، أو لعدم القبول بسبب وجود الدعوى الموازية أو لعدم التظلم أمام الإدارة في حالة اشتراط التظلم قبل رفع الدعوى أو لفوات ميعاد الطعن في دعوى الإلغاء، أو إن يكون انقضائها موضوعيا، حيث قد يكون بحكم فاصل في موضوع الدعوى بحسم النزاع إيجابا أو سلبا، وهذا هو الانقضاء الطبيعي للدعوى الإدارية، أو انقضاء غير طبيعي، حيث يكون بإرادة أطرافها، سواء باتفاق الإرادتين فتنقضي الدعوى بالصلح والتحكيم، أم بإرادة أحد أطرافها، فتنقضي بالتنازل. ولما كانت الدعوى القضائية بشكل عام والدعوى الإدارية بشكل خاص، تتمثل في إنها وسيلة لحماية الحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليها، فأنها تختلف عن الخصومة القضائية، التي هي مجموعة الإجراءات التي تتخذ في تلك الدعوى، ابتداء من المطالبة القضائية وصولا إلى صدور حكم فاصل في موضوعها، وعليه فأن انقضاء الخصومة قد لا يترتب عليه انقضاء الدعوى القضائية، أي يظل حق الدعوى قائما يستطيع صاحب الشأن إعادة رفعها مرة أخرى متى كان ميعاد أقامتها ما زال نافذا، كما أن الدعوى القضائية تتميز عن موضوعها، وهو الحق أو المركز القانوني المدعى به أو المطلوب حمايته أو اقراره، ويترتب على التمييز بين الدعوى وموضوعها، أن انقضاء الدعوى لا يؤدي في جميع الأحوال إلى انقضاء موضوعها، كما لا يستلزم دائما فصلا في موضوعها، فوجود الحق أو المركز القانوني هو عبارة عن مسالة موضوع لا يتعرض له القاضي بالفصل فيه إلا بعد أن ينتهي من بحث مسائل تتعلق بالدعوى، كالاختصاص في نظرها والتحقق من شروط قبولها، واعتمادا على التمييز السابق بين الدعوى والخصومة القضائية وبين الدعوى وموضوعها، فأن لكل منهما دفوعه التي توجه إليه، فهناك الدفوع الشكلية التي توجه إلى الخصومة القضائية، وهناك الدفوع الموضوعية التي توجه إلى موضوع الدعوى، وهناك الدفوع بعدم القبول التي توجه إلى الدعوى ذاتها، لكن مع ذلك فأنه توجد دفوع بعدم القبول لا تؤدي في حال قبولها إلى انتهاء الحق موضوع الدعوى، وهي الدفع بانعدام التظلم الوجوبي والدفع بوجود طعن موازي وهذه خاصة في دعوى الإلغاء، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لفوات الميعاد، بقي من الدفوع بعدم القبول أو

عدم الجواز، والتي تؤدي في حال قبولها، إلى انقضاء الحق موضوع الدعوى، الدفع بانعدام المصلحة، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل في موضوعها، وانقضاء الدعوى الادارية سواء كان بإرادة اطرافها، بالصلح والتحكيم والتنازل، أم بتعرضها لدفع من الدفوع، لعدم جواز نظرها لانعدام المصلحة أو الصفة فيها، أم لعدم جواز نظرها، لسبق الفصل فيها، وأن كان انقضاء الدعوى في الحالتين سببه انقضاء النزاع، لكن في الحالة الاولى، لا تجد المحكمة منازعة تعمل قضاءها فيها، بينما الانقضاء في الحالة الثانية، يتمثل في وجود سبب قانوني للانقضاء، هو عدم جواز نظر الدعوى لانعدام المصلحة أو الصفة فيها، أو لسبق الفصل في موضوعها، يمنع من إعادة نظر النزاع مجددا.

المحـــتويـــات

الموضـــــــــــــوع	الصفحة	
	مـــــن	الـــــى
الآية الكريمة	أ	
الاهداء	ب	
الشكر والتقدير	ج	
المستخلص	د	ه
المحتويات	و	ز
المقدمة	١	٤
الفصل الأول: انقضاء الدعوى الإدارية بإرادة أطرافها	٥	٨١
المبحث الأول: انقضاء الدعوى الإدارية باتفاق إرادة أطرافها	٥	٤٧
المطلب الأول: انقضاء الدعوى الإدارية بالصلح	٦	٢٢
الفرع الاول: مفهوم الصلح	٦	١٦
الفرع الثاني: نطاق الصلح في المنازعات الإدارية	١٦	٢٢
المطلب الثاني: انقضاء الدعوى الإدارية بالتحكيم	٢٣	٤٧
الفرع الأول: مفهوم التحكيم الإداري	٢٣	٣٤
الفرع الثاني: نطاق التحكيم في المنازعات الإدارية	٣٤	٤٧
المبحث الثاني: انقضاء الدعوى الإدارية بالتنازل	٤٨	٨١
المطلب الأول: مفهوم التنازل	٤٨	٦٢
الفرع الأول: تعريف التنازل	٤٨	٥٢
الفرع الثاني: تمييز التنازل عن الترك والطبيعة القانونية له	٥٢	٦٢
المطلب الثاني: التنازل في المنازعات الإدارية	٦٣	٨١
الفرع الاول: نطاق التنازل في المنازعات الإدارية	٦٣	٧٠
الفرع الثاني: صور التنازل عن الدعوى الإدارية	٧٠	٨١
الفصل الثاني: انقضاء الدعوى الإدارية بسبب الدفوع	٨٢	١٦٤
المبحث الاول: انقضاء الدعوى الإدارية لانعدام المصلحة	٨٢	١٢٣
المطلب الأول: مفهوم المصلحة في الدعوى الإدارية	٨٣	١٠٩
الفرع الأول: تعريف المصلحة في الدعوى الإدارية	٨٣	٩٢
الفرع الثاني: خصائص المصلحة وعلاقتها بالصفة في الدعوى الإدارية	٩٣	١٠٩
المطلب الثاني: مضمون المصلحة ووقت توافرها وطبيعة الدفع بانعدامها	١٠٩	١٢٣
الفرع الأول: مضمون المصلحة في الدعوى الإدارية	١١٠	١١٧
الفرع الثاني: وقت توافر شرط المصلحة وطبيعة الدفع بانعدامها	١١٧	١٢٣
المبحث الثاني: انقضاء الدعوى الإدارية لسبق الفصل في موضوعها	١٢٤	١٦٤
المطلب الأول: الحجية النسبية والحجية المطلقة	١٢٤	١٥٣
الفرع الأول: الحجية النسبية	١٢٥	١٤٢
الفرع الثاني: الحجية المطلقة	١٤٣	١٥٣
المطلب الثاني: النظام القانوني لإعمال الحجية	١٥٤	١٦٤
الفرع الأول: وسيلة إعمال الحجية	١٥٤	١٦٠
الفرع الثاني: تعلق الدفع بالحجية بالنظام العام	١٦١	١٦٤
الفصل الثالث: انقضاء الدعوى الإدارية بصدور حكم فاصل في موضوعها	١٦٥	٢٦٠
المبحث الأول: معنى الحكم في الدعوى الإدارية وضوابط إصداره	١٦٦	٢١٣
المطلب الأول: معنى الحكم في الدعوى الإدارية	١٦٦	١٨٨

الفرع الأول: تعريف الحكم في الدعوى الإدارية	١٦٦	١٧٨
الفرع الثاني: تمييز الحكم القضائي في الدعوى الإدارية عن غيره	١٧٩	١٨٨
المطلب الثاني: ضوابط إصدار الحكم في الدعوى الإدارية	١٨٨	٢١٣
الفرع الأول: الضوابط السابقة على إصدار الحكم في الدعوى الإدارية	١٨٩	١٩٩
الفرع الثاني: الضوابط المتصلة بإصدار الحكم في الدعوى الإدارية	١٩٩	٢١٣
المبحث الثاني: أثار الحكم القضائي في الدعوى الإدارية	٢١٣	٢٦٠
المطلب الأول: استنفاد المحكمة لولايتها وتأكيد الحقوق المتنازع عليها	٢١٤	٢٣٢
الفرع الأول: استنفاد المحكمة لولايتها في نظر النزاع	٢١٤	٢٢٨
الفرع الثاني: تأكيد الحقوق المتنازع عليها	٢٢٨	٢٣٢
المطلب الثاني: تنفيذ الحكم القضائي في الدعوى الإدارية	٢٣٢	٢٦٠
الفرع الأول: التزام الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي في الدعوى الإدارية	٢٣٣	٢٥١
الفرع الثاني: امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي في الدعوى الإدارية	٢٥٢	٢٦٠
الخاتمة	٢٦١	٢٦٨
قائمة المصادر والمراجع	٢٦٩	٢٩٢
المستخلص باللغة الانكليزية	A	C

المقدمة

أولا–التعريف بموضوع الدراسة:

لا خلاف أن المنازعات الإدارية تشكل موضوعا هاما من مواضيع القانون الإداري، وتزداد هذه الأهمية مع ازدياد تدخل الإدارة في جميع مجالات الحياة العامة، وما ينتج عنه من كثرة في المنازعات وما يترتب عليه من تزايد الدعاوى الإدارية المعروضة أمام القضاء. وعلى ذلك فأنه من الضروري البحث في وسائل حل هذه المنازعات، وأنهائها وبالتالي أنهاء الدعاوى الإدارية بالطرق الملائمة والإجراءات القانونية المناسبة.

ولما كانت الدعوى القضائية بشكل عام والدعوى الإدارية بشكل خاص، تتمثل في إنها وسيلة لحماية الحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليها، فهي تختلف عن الخصومة القضائية، التي هي مجموعة الإجراءات التي تتخذ في تلك الدعوى، ابتداء من المطالبة القضائية وصولا إلى صدور حكم فاصل في موضوعها، كما أن الدعوى القضائية تتميز عن موضوعها، وهو الحق أو المركز القانوني المدعى به أو المطلوب حمايته أو اقراره.

واعتمادا على التمييز السابق بين الدعوى والخصومة وبين الدعوى وموضوعها، فأن انقضاء الخصومة قد لا يترتب عليه انقضاء الدعوى القضائية، أي يظل حق الدعوى قائما يستطيع صاحب الشأن إعادة رفعها مرة أخرى متى كان ميعاد أقامتها ما زال نافذا، كما يترتب على التمييز بين الدعوى وموضوعها، أن انقضاء الدعوى لا يؤدي في جميع الأحوال إلى انقضاء موضوعها، ولا يستلزم دائما فصلا في ذلك الموضوع، فوجود الحق أو المركز القانوني هو عبارة عن مسألة موضوع لا يتعرض له القاضي بالفصل فيه إلا بعد أن ينتهي من بحث مسائل تتعلق بالدعوى، كالاختصاص في نظرها والتحقق من شروط قبولها.

والذي يهمنا في موضوع بحثنا هو انقضاء الدعوى من حيث موضوعها، وبالنسبة لهذه الدعوى، فأن النهاية أو الانقضاء الطبيعي لها يكون بصدور حكم فاصل في موضوعها يحسم النزاع أيجابا أو سلبا، لأن الحكم القضائي يشمل الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، وهو الذي يفصل في جميع الطلبات والدفوع الموضوعية سواء بقبولها أم رفضها، والحكم الإجرائي وهو الذي يفصل في مسألة إجرائية أثناء سير الخصومة، دون التعرض لموضوع الدعوى. وما يخص موضوع دراستنا هو الحالة الأولى للحكم القضائي، فصدوره بالفصل في موضوع النزاع، وهو النهاية العادية لكل دعوى مرفوعة أمام القضاء، هو الذي سيكون محل دراستنا. أما صدوره قبل الفصل في الموضوع، فما يهمنا فيه، ليس كل أسباب انقضاء الدعوى الإدارية قبل الفصل في الموضوع، وإنما فقط أسباب انقضاء الدعوى الإدارية المنهية للحق موضوع الدعوى، والذي يكون بإرادة أطرافها بالصلح والتحكيم والتنازل، لما له من أهمية من انقضاء الدعوى في أول مسارها أمام القاضي ومن دون التعرض والفصل في الموضوع. ويترتب على التمييز السابق بين الدعوى والخصومة القضائية وبين الدعوى وموضوعها أيضا، أن لكل منها دفوعه التي توجه إليه، فهناك الدفوع الشكلية التي توجه إلى الخصومة القضائية وتؤدي إلى الانقضاء الإجرائي أو الشكلي للخصومة، وهناك الدفوع الموضوعية التي توجه إلى موضوع الدعوى وأثناء الفصل في ذلك الموضوع والتي تؤدي إلى صدور حكم قضائي يفصل في

النزاع، وهذه مستبعدة من نطاق دراستنا، وهناك الدفوع بعدم القبول التي توجه إلى الدعوى ذاتها، وانقضاء الدعوى بناء على الدفع بعدم القبول في حالة قبول الدفع تدخل في نطاق دراستنا، لكن ليس جميعها، إذ أنه توجد دفوع بعدم القبول لا تؤدي في حال قبولها إلى انتهاء الحق موضوع الدعوى، وهي الدفع بانعدام التظلم الوجوبي والدفع بوجود طعن موازي وهذه خاصة في دعوى الإلغاء، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لفوات الميعاد، فهذه الدفوع مستبعدة من نطاق دراستنا أيضا، بقي من الدفوع بعدم القبول أو عدم الجواز، والتي تؤدي في حال قبولها، إلى انقضاء الحق موضوع الدعوى، الدفع بانعدام المصلحة، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل في موضوعها، والتي ستكون محل دراستنا في هذا البحث.

ثانيا-أهمية الدراسة:

تبرز أهمية موضوع الانقضاء الموضوعي للدعوى الإدارية، لأن أسباب هذا الانقضاء متعددة وغير محددة على سبيل الحصر، فلا توجد نصوص محددة لها في قوانين المرافعات أو الإجراءات الإدارية سواء في فرنسا أم مصر أم العراق، ولا توجد دراسة جامعة لها، إضافة إلى قلة الأحكام والقرارات القضائية في العراق خصوصا والمتعلقة بالموضوع. وهذا هو الذي دفعنا للبحث في الموضوع، حتى نبين لذوي المصلحة، وأصحاب الاختصاص من القضاة والمحامين، الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء الدعوى دون أن يتحقق الغرض من رفعها وهو الفصل في موضوعها، وكذلك البحث في السبب الطبيعي والعادي لنهاية الدعوى الإدارية وهو الفصل في الموضوع وصدور حكم قضائي فاصل فيها. فنبدأ من انقضاء الدعوى الإدارية قبل الحكم في موضوعها والذي يكون بإرادة أطرافها بالصلح والتحكيم والتنازل، لأنه طالما كانت الدعوى حقا إراديا للمدعي، فله أن يستمر في السير فيها أو أن يحدث الصلح والتحكيم مع المدعى عليه وهو الإدارة في الدعوى الإدارية. أو أن تنقضي إذا تعرضت لدفع من الدفوع. وإذا انتقلنا إلى المرحلة الأخيرة في الدعوى الإدارية، وفي هذه المرحلة تنتهي الدعوى الادارية بصدور حكم قضائي فاصل في موضوعها، يحسم النزاع أيجابا أو سلبا، وهو النهاية العادية والطبيعية للدعوى الإدارية، وهو ما سيكون محل لدراستنا أيضا.

ثالثا-إشكالية الدراسة:

تتركز الإشكالية الرئيسية في الموضوع في عدم تحديد الأسباب التي تؤدي إلى الانقضاء الموضوعي للدعوى الإدارية، مما يتطلب الرجوع إلى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية أن استلزم الأمر. وإذا تم تحديد هذه الأسباب، فأنه تثار إشكالية تتعلق بكل سبب من هذه الأسباب مما يتطلب إيجاد حل لها من خلال هذه الدراسة، فبالنسبة للصلح الإداري، لم تحدد الطبيعة القانونية له، وإذا تم الاعتراف بالطبيعة العقدية للصلح الإداري، فأنه لابد من تكييف هذا العقد، مما يستوجب معرفة الدعاوى والمنازعات الإدارية التي لا يجوز فيها الصلح خصوصا وأن المنازعات الإدارية في نطاق القانون العام، ذات طبيعة عينية أو موضوعية، كدعوى الإلغاء. كذلك الحال بالنسبة للتنازل، فأنه يجب تحديد الطبيعة القانونية له، ومعرفة معيار مشروعية التنازل، والمنازعات الإدارية التي تقبل التنازل. وبخصوص التحكيم، فأن الإشكالية تتركز بوصفه وسيلة لحل المنازعات الإدارية التي تتسم بطابع خاص يختلف عن المنازعات الخاصة، وإذا اعترفنا أن التحكيم أصبح من الموضوعات التي تأخذ مجالا من الدراسات القانونية، ويعتبر من الوسائل التي يلجأ

إليها من أجل حل المنازعات الإدارية، نظرا للمزايا التي يحققها، كالسرعة والبساطة وغيرها، مما يقود إلى تحديد المنازعات الإدارية التي يمكن اللجوء للتحكيم فيها لغرض حلها وانهائها. أيضا يجب من خلال هذه الدراسة تحديد الطبيعة القانونية للدفع بانعدام المصلحة، والطبيعة القانونية للدفع بعدم جواز نظر الدعوى الإدارية لسبق الفصل فيها، وكذلك تحديد مظاهر استقلال إجراءات القاضي الاداري في مرحلة الحكم في الدعوى، فالأحكام التي تصدر في المنازعات الإدارية تتميز عن الأحكام التي تصدر في الدعاوى المدنية، من حيث طبيعتها وحجيتها، كما تختلف طرق تنفيذ هذه الأحكام عن طرق تنفيذ الأحكام التي تصدر في الدعوى المدنية، ومعرفة دور القاضي الإداري إزاءها.

رابعا–نطاق الدراسة:

أن نطاق الدراسة يتحدد بالبحث في أسباب الانقضاء الموضوعي للدعوى الإدارية وهي انقضاء الدعوى الإدارية من حيث موضوعها بإرادة أطرافها بالصلح والتحكيم والتنازل، وانقضاءها إذا تعرضت لدفع من الدفوع التي تؤدي إلى انقضاء موضوعها وهي الدفع لانعدام المصلحة والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل في موضوعها، وانقضاءها بصدور حكم قضائي موضوعي يفصل في موضوعها أيجابا أو سلبا.

وعليه فأن الانقضاء الموضوعي للدعوى الإدارية، يعني استبعاد عدد من المواضيع من نطاق هذه الدراسة وهي، أسباب انقضاء الخصومة القضائية، وبالتالي نستبعد دراسة الدفوع الشكلية والتي تؤدي إلى انقضاء الدعوى الإدارية إجرائيا أو شكليا. وكذلك استبعاد انقضاء الدعوى الإدارية بغير الفصل في الموضوع لعدم الاختصاص، ولعدم القبول بسبب انعدام التظلم الوجوبي ووجود الدعوى الموازية وهذا خاص بدعوى الإلغاء، كما نستبعد من هذه الدراسة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لفوات الميعاد، فإذا كانت دعوى الإلغاء يجب أن تقام في خلال المواعيد التي حددها المشرع، فأنه بفواتها تنقضي الدعوى وليس موضوعها الذي يتحول إلى التزام طبيعي، وعليه يستطيع ذوي الشأن في حالة سقوط الحق في الطعن من مراجعة المحاكم العادية للمطالبة بالتعويض عن الخرق في القانون، وفي دعاوى القضاء الكامل لا يسقط الحق في الدعوى إلا بسقوط الحق ذاته موضوع الدعوى. ونستبعد دراسة الدفوع الموضوعية التي تثار إثناء الفصل في الموضوع والتي تؤدي إلى صدور حكم فاصل يحسم النزاع وهو النهاية الطبيعية والعادية للدعوى الإدارية. وكذلك نستبعد انقضاء الدعوى بغير الفصل في الموضوع من خلال حكم إجرائي فرعي لا يفصل في موضوع الدعوى، ولكنه يفصل في دفع أو مسألة فرعية.

خامسا–منهج الدراسة:

سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال اعتماد المنهج التحليلي المقارن، الذي يعتمد على تحليل النصوص التشريعية الخاصة بموضوع الدراسة في كل من فرنسا ومصر والعراق، مع التأكيد على دراسة أحكام القضاء وأراء الفقه في هذه الدول، وصولا لتحديد وتوضيح الأسباب التي تؤدي إلى الانقضاء الموضوعي للدعوى الإدارية.

سادسا–هيكلية الدراسة:

سنقسم هذه الدراسة على ثلاثة فصول، وسنخصص الفصل الأول للبحث في انقضاء الدعوى الإدارية بإرادة أطرافها، والذي سيقسم على مبحثين، المبحث الأول سنخصصه للبحث في انقضاء الدعوى الإدارية باتفاق إرادة أطرافها، والذي سيقسم على مطلبين، المطلب الأول سنبحث فيه انقضاء الدعوى الإدارية بالصلح، بينما سنبحث انقضاء الدعوى الإدارية بالتحكيم في المطلب الثاني، أما المبحث الثاني فسيخصص لدراسة انقضاء الدعوى الإدارية بالتنازل. وسنخصص الفصل الثاني للبحث في انقضاء الدعوى الإدارية إذا تعرضت لدفع من الدفوع، والذي سيقسم على مبحثين، سنبحث في المبحث الاول انقضاء الدعوى الإدارية لانعدام المصلحة وفي المبحث الثاني سنبحث في انقضاء الدعوى الإدارية لسبق الفصل في موضوعها. وسنخصص الفصل الثالث للبحث في انقضاء الدعوى الإدارية بصدور حكم فاصل في موضوعها، والذي سيقسم هو الأخر على مبحثين، في المبحث الأول سنبحث ماهية الحكم في الدعوى الإدارية وضوابط إصداره، وفي المبحث الثاني سنبحث أثار الحكم القضائي في الدعوى الإدارية. ونعقب بخاتمة نبين فيها أهم الاستنتاجات والمقترحات.

الفصل الأول

انقضاء الدعوى الإدارية بإرادة أطرافها

تمهيد وتقسيم:

مع تطور المجتمع وكثرة المنازعات المعروضة أمام القضاء، خصوصا المنازعات الإدارية، وللطبيعة الخاصة لهذه المنازعات، ظهرت الحاجة لإيجاد وتشريع وسائل بديلة لحلها وإنهائها قبل صدور حكم في موضوعها، وهذه الوسائل تعتبر بحد ذاتها أسبابا لانقضاء الدعوى الإدارية قبل الفصل في موضوعها من خلال صدور حكم فاصل فيها، ومن بين هذه الأسباب التي تحقق النتيجة أعلاه، وهي توصل أطراف المنازعة الإدارية إلى حل ودي بإنهائها قبل صدور حكم في موضوعها، هي التي تكون بإرادة أطرافها، سواء باتفاق تلك الإرادتين، كالصلح والتحكيم، أم بإرادة أحد أطرافها، كالتنازل. وانقضاء المنازعة امام المحكمة بإرادة اطرافها، سواء بالصلح أم التحكيم أم التنازل، يجعل من الدعوى تنقضي امام المحكمة دون الفصل في موضوعها، ذلك انه يجب للفصل في الموضوع ان توجد منازعة تعمل فيها المحكمة سلطتها وينصب عليها قضاؤها. وعلى هذا الأساس، سنحاول من خلال هذا الفصل دراسة هذه الأسباب، وذلك من خلال مبحثين، نتناول في المبحث الأول، انقضاء الدعوى الإدارية باتفاق إرادة الطرفين، من خلال الصلح والتحكيم ونخصص المبحث الثاني للبحث في انقضاء الدعوى الإدارية بالتنازل، باعتباره سببا من أسباب انقضاء الدعوى الادارية بإرادة أحد أطرافها.

المبحث الأول

انقضاء الدعوى الإدارية باتفاق إرادة أطرافها

تنقضي الدعوى الإدارية باتفاق إرادة أطرافها بالصلح والتحكيم، فهما من الوسائل البديلة لحل المنازعات الإدارية قبل الفصل في موضوع الدعوى وصدور حكم قضائي فاصل فيها، فالرابط بينهما يتمثل في انقضاء النزاع، لأنه بانقضائه لا تجد المحكمة منازعة تعمل فيها سلطتها، ولذلك تعتبر الدعوى منتهية من حيث الموضوع، لكن على الرغم من هذا الرابط المشترك بينهما، إلا أن لكل منهما مفهومه وذاتيته التي تميزه عن الأخر، وهذا ما سنحاول توضيحه في المطلبين التاليين: نخصص المطلب الأول للحديث عن الصلح باعتباره سببا في انقضاء الدعوى الإدارية، أما المطلب الثاني، فنتحدث فيه عن التحكيم كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية أيضا.

المطلب الأول

انقضاء الدعوى الإدارية بالصلح

للصلح أهمية كبيرة في حل وتسوية المنازعات الإدارية، كونه يخفف العبء عن القضاء، سواء تم قبل رفع الدعوى، أم أثناء الفصل فيها وقبل حسم النزاع وصدور حكم قضائي فيها، كما أنه يجنب أطرافه اللجوء إلى طريق القضاء المحفوف بالمصاعب فيما لو انتهى النزاع بالصلح، ولكي يكون للصلح أثر في انقضاء الدعوى الإدارية المعروضة إمام القضاء، لابد أن يكون الصلح قضائيا، بمعنى أن يكون هناك صلح بين أطراف الدعوى الإدارية، وان تقوم المحكمة بإثبات هذا الصلح أو التصديق عليه. أما الصلح الإداري غير المقترن بمصادقة القضاء فهو الصلح الذي يبرم بين أطراف المنازعة الإدارية ويكون سابق على رفع الدعوى الإدارية إلى إحدى محاكم القضاء الإداري. وعليه ستكون دراستنا مقتصرة على الصلح القضائي كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية ومن خلال فرعين، نخصص الأول للبحث في مفهوم الصلح والثاني للبحث في نطاق الصلح في المنازعات الإدارية.

الفرع الاول

مفهوم الصلح

حتى نوضح مفهوم الصلح يتعين تعريفه والبحث في ذاتيته، وذلك وفقا لما يلي:

أولا- تعريف الصلح: لإعطاء تعريف واضح للصلح، يتوجب علينا تعريفه لغويا واصطلاحيا.

١-التعريف اللغوي للصلح: الصلح لغة هو ضد الفساد[١]وأصلحه ضد أفسده، وأصلح الشيء بعد فساده أقامه والصلح "بالضم " يعني السلم[٢]، فهو يعني المسالمة والتوافق والوئام وإنهاء حالة الخصوم، والمصلح هو شخص يصلح ويوافق بين الخصوم[٣]. وفي القرآن الكريم، وردت آيات كريمة عن الصلح، قال تعالى: **(... وَالصُّلْحُ خَيْر ...)**[٤]وقوله تعالى **(إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ...)**[٥].

---

[١] محمد بن ابي بكر الرازي: مختار الصحاح، من دون طبعة، دار الكتاب العربي، بيروت، من دون سنة نشر، ص ٣٦٧.

[٢] مجد الدين بن يعقوب الفيروز ابادي: القاموس المحيط، الطبعة ٨، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٢٢.

[٣] احمد مختار عمر: معجم اللغة العربية، المجلد الاول، الطبعة ١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٣١٢ -١٣١٣.

[٤] الآية (١٢٨) من سورة النساء.

[٥] الآية (١٠) من سورة الحجرات.

٢-**التعريف الاصطلاحي للصلح:** ان البحث في التعريف الاصطلاحي للصلح القضائي، يتطلب منا أن نتناول تعريف المشرع والقضاء والفقه له، وذلك على النحو الآتي:

أ- **تعريف المشرع للصلح:** لم تتضمن التشريعات الادارية في الدول محل المقارنة تعريفا للصلح، إلا أنه نجد أن التقنين المدني قد تصدى لتعريف الصلح القضائي، ففي فرنسا عرف الصلح بأنه" عقد ينهي به الأطراف النزاع القائم أو يتجنّبون به نزاعا قد يولد"[١]، أما في مصر فقد عرف عقد الصلح بأنه" عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه"[٢]، وفي العراق عرف المشرع تعريف الصلح على أنه" عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي"[٣].

والملاحظ من التعاريف المتقدمة أن تعريف المشرع المصري للصلح كان أكثر دقة من نظيريه الفرنسي والعراقي، لأنه أوضح عناصر الصلح وهي وجود نزاع قائم او محتمل ونية الأطراف في أنهائه ونزول كل طرف من أطراف الخصومة عن جزء من ادعائه، بينما المشرع الفرنسي اقتصر في تعريفه للصلح على حسم نزاع قائم أو محتمل من دون بيان وسيلته في ذلك وهي تنازل كل طرف في عقد الصلح عن جزء من ادعائه، إما المشرع العراقي فانه في تعريفه للصلح فقد سلك مسلكا مغايرا عن نظيريه، فهو لم يشترط النزول المتبادل من الطرفين، بل أعطاه مفهوما واسعا ينصرف إلى إنهاء المنازعات التي تنتج عن مختلف المعاملات، كما أنه لم يتعرض إلى محل الصلح الذي أشار إليه المشرعين الفرنسي والمصري وهو وجود نزاع قائم أو محتمل. "والنزاع الذي يحسمه الصلح في الدعوى، ليس هو النزاع المحتمل، بل هو النزاع القائم الذي تتحدث عنه المادة (٥٤٩) من القانون المدني المصري، ويطلق على الصلح في هذه الحالة بالصلح القضائي لأنه يتم في مجلس القضاء، وحينئذ لا يثير معنى النزاع إي جدل[٤].

---

[١] المادة (٢٠٤٤) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل، القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة الثامنة بعد المئة بالعربية، جامعة القديس يوسف، بيروت، ٢٠١٢، ص١٩٤١.

[٢] المادة (٥٤٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل، المنشور في الوقائع المصرية، العدد (١٠٨-مكرر(أ)) في (١٩٤٩/٧/٢٩).

[٣] المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، المنشور في الوقائع العراقية، العدد (٣٠١٥) في (١٩٥١/٩/٨).

[٤] رمضان طه محمد نصار: انقضاء الدعوى الادارية بغير الفصل في الموضوع، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٩٠، ص٣٨٣.

ب- تعريف القضاء للصلح: عرف مجلس الدولة الفرنسي الصلح في تقريره حول الحل الودي للمنازعات الإدارية بأنه "عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا "[١]، وهو بذلك قد تبنى ذات التعريف الذي جاءت به المادة (٢٠٤٤) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل. أما على صعيد القضاء الإداري المصري فقد عرف الصلح بأنه" عقد يقوم على أركانه القانونية وهي التراضي والمحل والسبب، وهو من عقود التراضي ويترتب على انعقاده تنازل المطعون ضده عن المطالبة بالتعويض"[٢]، أما على صعيد القضاء العراقي، فقد عرف بأنه" عقد يرفع النزاع والخصومة بالتراضي ولا يجوز لأحد الطرفين الرجوع فيه ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه..."[٣]، علما ان القضاء الإداري في العراق لم يتعرض لتعريف الصلح في إطار المنازعات الإدارية، لعدم النص عليه في قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

ج- تعريف الفقه للصلح: عرف الصلح عدة تعريفات، تتضمن جميعها معنى واحد، وهو نية أطراف النزاع لحسمه من خلال التنازل المتبادل بينهما. فقد عرف جانب من الفقه الفرنسي الصلح بأنه " التصرف الذي يتم بموجبه التراضي، والتراضي يستلزم تنازل الأطراف ويعتبر أسلوبا لإنهاء النزاع بطريقة ودية، ويتكون على ذلك من ركنين أولهما الواقعة المادية أو الرضائية وثانيهما التنازلات "[٤].أما على صعيد الفقه المصري، فعرف الصلح بأنه" عقد يحسم به الطرفان نزاعا ثار بينهما فعلًا، أو يتوقيان به نزاعا محتملًا، ويتأتى ذلك بتنازل إرادي من كل طرف من بعض من مطالبه"[٥]، وعّرف كذلك بأنه" أداة قانونية للتسوية الودية الذاتية لحل النزاع بين ذوي الشأن حلا رضائيا، أي يقوم به الخصوم أنفسهم"[٦].

---

[١] أشار اليه د. مهند مختار نوح: الصلح كوسيلة لحل المنازعات الادارية (الذاتية المستقلة)، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، ٢٠١٦، ص٤.

[٢] حكم المحكمة الادارية العليا في مصر بالطعن (٧٧٣) في (١٩٩١/١/١٢)، وحكمها في الطعن (٣٥٥) في(١٩٩٢/٤/١٨)، نقلا عن: د محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٥٣.

[٣] حكم محكمة التمييز الاتحادية المرقم(٤٥٦ – مدنية ثانية – ٩٧٣) في (١٩٧٣/١١/١) النشرة القضائية، وزارة العدل، العدد الرابع، السنة الرابعة ، ١٩٧٤، ص١١١.

[4]Page senznes: les transaction en droit penales. These, paris, 1995, p. 15

[٥] أشار إليه د. محمود السيد التحيوي: الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٤٣.

[٦] د. أحمد أبو الوفا: التحكيم بالقضاء والصلح، من دون طبعة، دار المصريات الجامعة، الاسكندرية، من دون سنة نشر، ص٢٠-٢١.

كما تعددت تعريفات الصلح بحسب القانون الذي ينظر منه إليه، فقد يكون صلح مدني أو صلح جنائي أو تجاري، وعلى صعيد الفقه الإداري، نجد أن تعريفه للصلح، أقتصر على جانب من جوانب المنازعات الادارية التي تكون الإدارة طرفا فيها، ومثالها الصلح في منازعات العقود الإدارية، فعرف بأنه" عقد يتضمن تنازلات متبادلة يتم بمقتضاه التوفيق بين اطراف علاقة معينة، وإنهاء منازعة نشأت أو تدارك منازعة متوقعة الحدوث، ويتم التصالح في مجال العقود الإدارية"[1]، والصلح في المنازعات الضريبية، الذي عرف بأنه" الصلح عقد يرتب التزامات على عاتق طرفين أحدهما الإدارة والأخر الخاضع لها وأنه نوع خاص من الجزاء الإداري، ولابد إن يعامل بهذه الصفة..."[2].

وفي ضوء ما تقدم يمكن تعريف الصلح باعتباره سبب من أسباب انقضاء الدعوى الإدارية من حيث موضوعها، بأنه عقد بين طرفين أحدهما شخص من أشخاص القانون العام، الهدف من ورائه إنهاء المنازعة الإدارية بين أطرافها بطريقة رضائية، وذلك عن طريق التنازل المتبادل عن جزء او كل من طلباتهم، وذلك ضمن القيود التي يحددها القانون.

ثانيا– ذاتية الصلح والطبيعة القانونية له: للبحث في ذاتية الصلح يتعين تمييزه عن غيره من الأوضاع القانونية التي قد تشتبه به، كما سنقوم بتحديد الطبيعة القانونية له وعلى النحو الآتي:

١– تمييز الصلح عن غيره: لتمييز الصلح عن غيره من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الدعوى الإدارية إجرائيا أو موضوعيا، يقتضي ان نبحث في تمييزه عن الترك والتحكيم على سبيل المثال، وذلك على النحو الآتي:

أ– **تمييز الصلح عن الترك**[3]: يقصد بالترك في الدعوى، تنازل المدعي عن الخصومة التي أنشأها، وإعلان إرادته في إنهاء إجراءاتها دون صدور حكم في موضوعها، وذلك بالشكل والشروط

---

[1] د. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٩٥.

[2] حيدر وهاب عبود العنزي: التسوية الصلحية في قانون ضريبة الدخل العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين،٢٠٠٠، ص٤-٩.

[3] نصت المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨على أنه" يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر، أو ببيان في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله، مع اطلاع خصمه عليها، أو بإبدائه شفويا في الجلسة وإثباته في المحضر"، منشور في الوقائع المصرية (السنة الحادية عشرة، العدد ١٩ في ١٩٦٨/٥/٩)، أما المشرع العراقي فقد سمى الترك بأبطال عريضة الدعوى والتي نظمها في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل في المادة (٨٨) التي نصت على انه" ١-للمدعي أن يطلب ابطال عريضة الدعوى إلا إذا كانت قد تهيأت للحكم فيها ٢- يكون ذلك بعريضة يقدمها للمحكمة ويؤيدها أمامها مع تبليغها إلى الخصم الآخر أو بإقرار يصدر منه في الجلسة ويدون بمحضرها ...٤- يترتب على ابطال عريضة الدعوى اعتبارها كأن لم تكن ..."، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (١٧٦٦ في ١٩٦٩/١١/١٠).

التي يطلبها القانون، مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به، بحيث يجوز له تجديد المطالبة به[١]، وغالبا ما يلجأ المدعي إلى ترك الخصومة، إذا قدر مثلا أنه تسرع في رفع دعواه قبل أن يهيئ لها من وسائل الإثبات ما يضمن له الحصول على حكم لصالحه، فيترك الخصومة ليجدد المطالبة بها حتى يستكمل أدلته، أو يتبين له بعد رفع الدعوى أنه رفعها بإجراءات غير صحيحة، فيتركها اقتصادا للوقت ليعيد رفعها بإجراءات صحيحة، أو يتبين له أنه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة فيتركها ليعيد رفعها أمام المحكمة المختصة بنظرها[٢]. فالترك لا يتصور إلا من المدعي، ويعتبر تصرف قانوني إجرائي بإرادة منفردة، وهي إرادة المدعي، إما قبول المدعى عليه، فهو تصرف قانوني آخر يختلف في مضمونه عن تصرف المدعي، فالغاية منه ليس قبول تنازل المدعي عن مركزه في الخصومة، وإنما هو تنازل المدعى عليه عن مركزه هو في الخصومة[٣]، ولإعمال أثر ترك الخصومة، يتعين صدوره عن إرادة حقيقية للمدعي، بصورة واضحة لا يشوبها شك أو لبس في حقيقة انصراف نيته إلى ترك الخصومة في الدعوى التي أقامها، ومن ثم فإن على المحكمة طرح الادعاء بترك الخصومة جانبا، طالما لم يتأكد لديها صدوره عن إرادة صحيحة وقاطعة، ويكون الحكم بإثبات ترك الخصومة في هذه الحالة غير قائم على أساس سليم من القانون[٤]، ولأن ترك الخصومة في الدعوى هو بمثابة تنازل من المدعي عن السير في إجراءاتها، فأنه يجب إن يكون أصل الحق في الدعوى يجوز التنازل عنه، وبهذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه" إذا كان موضوع الطعن الماثل متعلقا بالنظام العام باعتباره متصلا بحق الترشح للمجلس النيابي الذي يتطلب ضرورة توافر شروط معينة في المرشح حتى يمكن قبول ترشيحه، لذا فأن مصير ترشيح المطعون ضده الأول ينبغي إلا يكون متوقفا على إرادة الطاعن، أن شاء أفسح المجال له للترشيح بتركه الطعن الذي أقامه، وإن شاء حجبه عن الترشح باستمراره في خصومته، وذلك لأن حق الترشيح باعتباره من الأمور المتعلقة بالنظام العام ينبغي- طبقا لمذهب محكمة النقض الذي يتفق مع مذهب المحكمة الإدارية العليا- إلا يترك مصيره لإرادة

---

[١] د. عبد الحكم أحمد شرف، د. السعيد محمد الازمازي: دروس في قانون المرافعات، من دون طبعة ودار للنشر، مصر، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص٦٤٣.

[٢] د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٨٢٢-٨٢٣.

[٣] د. أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٦، ص٤٣٢.

[٤] حكم المحكمة الادارية العليا في مصر، الطعن رقم٢٢٩٩لسنة ٣١ق، جلسة ١٩٨٨/٤/٣، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية، الاختصاص-الخصومة-الأحكام، من دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص٢٧٦.

الخصم، وبالتالي فإن الطاعن وقد أعلن عن رغبته في ترك الطعن بما من شأنه إفساح المجال للمطعون ضده الأول للاستمرار في الترشيح استنادا للحكم المطعون فيه، وقد لا يكون متوافرا فيه شروطه فإن هذا الترك يكون غير جائزًا قانونا..."[1].

وبخصوص التمييز بين الصلح والترك، وإن كان كل منهما يؤدي إلى انقضاء الدعوى قبل الفصل في موضوعها وصدور حكم فيها، ألا إن الترك يعد تنازلا إجرائيا يحصل إمام القضاء، إما الصلح فهو ليس تنازلا عن الدعوى ذاتها، وإنما هو تنازل ينصب على موضوع الدعوى، شأنه شأن التسليم بالطلبات، وإن كان الصلح تنازلا اتفاقياً، لأن الصلح القضائي عقد يتم في مجلس القضاء، فهو من ناحية تصرف قانوني كأي عقد، ومن ناحية أخرى يتخذ شكل عمل إجرائي، وبالرغم من ذلك، ليس له طبيعة العمل الإجرائي، ذلك أن مصدره ليس سلطة الخصم باعتباره خصما، بل مصدره سلطة التصرف الخاصة، التي يكون للأطراف بمقتضاها أن يرموا الصلح سواء خارج مجلس القضاء أم داخله، وإذا لم يكن هذا العقد عملا إجرائيا فأنه لا يصدق عليه وصف التصرف القانوني الإجرائي، كما إن الصلح يتميز بوجود تنازلات متبادلة بين الطرفين تتمثل في تنازل كل منهما عن جزء من طلباته، إما في الترك أو في التسليم، فإن التنازل يكون من طرف واحد هو التارك أو من قام بالتسليم[2].

ب- **تمييز الصلح عن التحكيم:** فالتحكيم شأنه شأن الصلح، وسيلة لتسوية المنازعات الادارية بطريقة ودية بديلة عن اللجوء للقضاء، وفيهما تتجه إرادة أطراف المنازعة –التي وقعت بالفعل أو التي ستقع في المستقبل –إلى تسويتها وحسمها دون صدور حكم قضائي، ورغم ذلك فإن التحكيم يختلف عن الصلح، ففي التحكيم يتفق أطرافه على محكمين يفصلون في نزاعهم، أما في الصلح فإن أطرافه هم أطراف الخصومة وهم يحسمون المنازعة بالتراضي بينهم. والتحكيم لا يقتضي تضحية من الجانبين على خلاف الصلح، إذ أن المحكمون كالقضاة يحكمون لمن يرون له حقا، أما الصلح فأن فيه ينزل كل من الطرفين عن جزء من ادعائه[3].

٢- **الطبيعة القانونية للصلح:** يكاد يتفق القضاء والفقه على الطبيعة العقدية للصلح في نطاق المنازعات الإدارية خصوصا تلك المنازعات ذات الطابع الشخصي أو الذاتي، إلا جانب من

---

[1] حكم المحكمة الادارية العليا في مصر، الطعن رقم (١٦٤٨) لسنة ٤٧ق، جلسة (٢٠٠٠/١١/٧)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: إجراءات التقاضي والاثبات في الدعاوى الادارية، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٥٦.

[2] د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٧، ص ١٤٠.

[3] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، من دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٥١٣-٥١٤.

الفقه، الذي يرى أن الصلح الإداري، يمثل نوعا من العمليات المركبة التي تتضمن من ناحية، الاتفاق بين أطرافها ليضعوا نهاية للنزاع، ومن ناحية أخرى هو تصرف بالإرادة المنفردة[1]، لكن الخلاف الذي ثار كان حول تحديد طبيعة عقد الصلح، هل هو عقد مدني أم عقد إداري؟ لما لهذا التحديد من أهمية في تحديد المحكمة المختصة في الفصل في المنازعات المتعلقة بالصلح، وفي تحديد النظام القانوني الذي يطبق على الصلح الإداري، هل هو نظام العقود الإدارية، أم انه نظام العقود المدنية؟

فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر ان الصلح الإداري هو عقد مدني دائما، حيث قرر في حكم له في قضية تتعلق بمشروعية عقد صلح أبرم بين بلدية وفرد، بأن" الصلح يشكل عقد مدني، ولذلك فإن القضاء العادي هو المختص بالبت في مشروعيته "[2]، مع وجود استثناء ظهر على هذا الاتجاه القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، يتعلق بالمنازعات المتعلقة بعقود الصلح التي يتم من خلالها حل منازعات عقود الأشغال العامة، بحيث يكون القضاء الإداري هو المختص بالفصل في هذه المنازعات، فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك في أحد أحكامه، مقررا أنه" عندما يتصل الصلح بتنفيذ مشروع عام، فإن القاضي الإداري هو الذي يختص في البت في مشروعية الصلح "[3].

وقد استقر هذا الاتجاه، الذي يعتبر أن عقد الصلح الذي تبرمه الإدارة من عقود القانون الخاص، مع استثناء عقود الصلح المتعلقة بمنازعات الأشغال العامة، مدة من الزمن، إلى أن ظهر اتجاه جديد يرى أن عقد الصلح الذي تبرمه الإدارة، يعد من العقود الإدارية وفقا لطبيعة النزاع الذي يهدف إلى حسمه، وبالتالي فإن عقد الصلح يكون إداريا إذا كان النزاع المراد حسمه له طبيعة إدارية. ففي المنشور الدوري الصادر عن الوزير الأول في (١٩٩٥/٢/٦) وضع قاعدة بخصوص توزيع الاختصاص القضائي في منازعات عقود الصلح التي تبرمها الإدارة، وفي ضوء ذلك يتم تكييف عقد الصلح فيما إذا كان إداريا أم مدنيا، حيث ورد في المنشور المذكور" أن لعقد الصلح طبيعة عقود القانون العام شريطة أن يكون النزاع الذي يحسمه الصلح داخلا ضمن

---

[1] نقلا عن: رمضان طه محمد نصار: مصدر سابق، ص٣٨٥.

[2] حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٨٩٧/٥/٧) أشار إليه د مهند مختار نوح: الصلح كوسيلة لحل المنازعات الادارية (الذاتية المستقلة)، مصدر سابق، ص٢٨.

[3] حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٤٣/١١/٣) أشار إليه: د مهند مختار نوح: الصلح كوسيلة لحل المنازعات الادارية (الذاتية المستقلة)، مصدر سابق، ص٢٨.

اختصاص القضاء الإداري"[١]، كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد أكد على الطبيعة الإدارية لعقد الصلح الذي تبرمه الإدارة في رأي صدر له في (٢٠٠٢/١٢/٦) ذكر فيه" أن الصلح المبرم من قبل الإدارة يعد عقدا إداريا مادام تعلق محله بمجال من المجالات التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري، ومن ثم فلا حاجة للقول بضرورة تحقق معايير العقد الإداري التقليدية (شروط غير مألوفة – أشتراك في تنفيذ مرفق عام)، بل أن عقد الصلح يتبع من حيث تكييفه ماهية النزاع الذي يسعى إلى حله "[٢].

وقد سارت على ذات الاتجاه محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الذي جاء فيه" أن الصلح المبرم من قبل أي شخص معنوي من أشخاص القانون العام هو من حيث المبدأ عقد ذو طبيعة مدنية، إلا إذا كان يمارس امتيازات السلطة العامة أو كان يؤدي إلى المشاركة في تنفيذ إحدى مهام المرفق العام، وأن التصديق على الصلح والمنازعات الناشئة عن تنفيذه مع مراعاة هذا التحفظ يخضع لاختصاص القضاء العادي فيما عدا الحالة التي يتضح فيها أن المنازعات التي تنشأ في هذا الصدد تخضع لاختصاص القضاء الإداري "[٣].

وإذا كان الاجتهاد القضائي في فرنسا قد حدد الطبيعة القانونية لعقد الصلح في المنازعات الإدارية، معتبرا إن الصلح الذي يهدف إلى تسوية المنازعات التي تخضع لاختصاص القضاء الإداري ذو طبيعة إدارية، فأن المحكمة الإدارية العليا في مصر لم توضح في قضائها الطبيعة القانونية لعقد الصلح الذي تبرمه الإدارة، وإنما اكتفت باعتبار الصلح في الدعوى الإدارية، يتمثل في عقد يضع حدا لنهاية النزاع بين الأطراف[٤]، إذ يقوم على تنازل كل من الطرفين على وجه

---

[١] Circulair,6-2-1995,supra note at 18. أشار إليه: د. مهند مختار نوح: الصلح كوسيلة لحل المنازعات الادارية(الذاتية المستقلة)، المصدر نفسه، ص٣٠.

[٢] وتتلخص وقائع هذا الرأي في أنه بتاريخ (٢٠٠٢/٧/٣٠) سجل في سكرتارية مجلس الدولة الفرنسي الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية في 'melua' والمؤرخ في (٢٠٠٢/٧/٥) والذي قررت فيه هذه المحكمة تطبيق المادة ل١١٣-١من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، وإحالة ملف دعوى معروضه أمامها لتصديق عقد صلح أبرمته أحدى الجهات الإدارية إلى المجلس للاستفسار عن مدى القضاء الإداري بتصديق عقود الصلح. أشار إليه: د. مهند مختار نوح: الصلح كوسيلة لحل المنازعات الادارية (الذاتية المستقلة)، المصدر نفسه، ص٣١.

[٣] حكم محكمة التنازع الفرنسية في (٢٠٠٧/٦/١٨) أشار إليه: د. منصور محمد احمد: الصلح في القانون الاداري، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص٣٢.

[٤] د. أحمد محمود جمعة: اصول إجراءات التداعي أمام مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٤٧-٤٨.

التقابل عن بعض ادعاءاته حسما لنزاع بصرف النظر عن حكم القانون أصلا في هذه الادعاءات[1].

وفي العراق، لم يتطرق القضاء والفقه الإداري، إلى تحديد الطبيعة القانونية لعقد الصلح الإداري، لعدم أخذ المشرع العراقي بالصلح كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الإدارية وعدم النص عليه في قانون مجلس الدولة، وبالتالي عدم اختصاص محاكمه بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد، وحتى المنازعات التي طرفها الإدارة ، والتي يختص بها سواء القضاء العادي كدعوى التعويض التي ترفع للقضاء بصفة أصلية أم منازعات العقود الإدارية، أم المنازعات التي تختص بها اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي كالمنازعات الضريبية، سوى التسوية الصلحية التي تتم في نطاق المنازعات الضريبية، استنادا للمادة (٥٩ مكررة) من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢، ورغم ذلك فإن البعض قد رفض اعتبار إن إيراد المشرع العراقي لتعبير أو لفظ "يعقد" في المادة (٥٩) التي نصت بأنه" لوزير المالية أن يعقد تسوية صلحيه...." لا يعني بالضرورة أن يكون الصلح الضريبي هو من طبيعة عقود "الصلح المدني " إذ يستند في رأيه إلى أن الصلح في نطاق المنازعات الضريبية لا يمكن إجرائه إلا طبقا لشروط وأوضاع محددة نص عليها القانون مقدما[2].

والباحث، استنادا إلى عدم توفر التنازلات المتبادلة في التسوية الصلحية التي تتم في نطاق المنازعات الضريبية، لا يرى أنها من قبيل عقود الصلح ذات الطبيعة الإدارية، ذلك أن المكلف حين يقبل عرض الصلح الذي قدمته إليه الإدارة الضريبية، إنما يفضل الخضوع لعقوبة أخف من تلك التي يمكن الحكم بها عليه عند أتخاذ الإجراءات العادية، وليس إلى التنازل عن حق من حقوقه، وعليه فأن الصلح في نطاق المنازعات الضريبية، ليس عقدا يفرض التزامات متبادلة بين طرفين، وإنما هو عبارة عن تصرف ذو طبيعة خاصة تعفي الإدارة بموجبه المكلف من الخضوع للعقوبة مقابل اعترافه بالجريمة التي أرتكبها.

إما عن إمكانية تطبيق النظام القانوني للعقود الإدارية على عقد الصلح الإداري من عدمه ، خصوصا ما يتصل بتعديل الإدارة للعقد بالإرادة المنفردة، ولأن الاعتراف للإدارة بسلطة التعديل

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (٩٥) لسنة ٣ق، جلسة(١٩٥٧/٣/٩)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات، الكتاب ٣، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية،٢٠١٠، ص٩٢٨، وحكمها في الطعن رقم(٩٢٠) لسنة ١٤ق-جلسة(١٩٧٦/١/١٤)، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما، الجزء الثاني، ص١٠٦٢.

[2] د. محمد علوم محمد: التكييف القانوني للتسوية الصلحية في قانون ضريبة الدخل العراقي النافذ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد (١٤)، العدد (٧)، أب (٢٠٠٧)، ص٣٥٨.

الانفرادي لعقد الصلح، يؤدي إلى إنهاء فكرة الصلح ذاتها، كما إن الصلح يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، وبالتالي لا يمكن للأطراف تعديله أو فسخه بإرادتهم المنفردة، فأنه لا يمكن تطبيق النظام القانوني للعقود الإدارية على عقد الصلح الإداري، وعدم إمكانية أعمال الإدارة لسلطتها في تعديل العقد بالإرادة المنفردة، لا ينفي الطبيعة الإدارية له، فهناك عقود إدارية أخرى، ليس للإدارة سلطة تعديلها بالإرادة المنفردة، ومع ذلك فهي تبقى عقودا إدارية، مثل عقد المعاونة لعدم جواز المساس بالمعادلة المالية للعقد، والعقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة بينها بسبب المساواة القانونية بين الأطراف، وعقود القرض وهي من العقود ذات الطابع المالي التي تقضي تحقيق الاستقرار الاقتصادي لمحلها[1].

وبناء على ما تقدم نؤيد الاتجاه الذي يسبغ الطبيعة الإدارية لعقد الصلح الذي تبرمه الإدارة في نطاق المنازعات الإدارية خصوصا المنازعات ذات الطابع الشخصي أو الذاتي، كمنازعات العقود الإدارية، وذلك لأن أحد أطرافه الإدارة وهي في مركز قانوني غير مماثل للطرف الآخر فيه، في أغلب الأحوال، كما إن موضوع النزاع ذو طبيعة إدارية، فضلا عن اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن هذا العقد، في الدول ذات القضاء المزدوج، ماعدا العراق، الذي لا يختص القضاء الاداري فيه بمنازعات العقود الادارية.

الفرع الثاني

نطاق الصلح في المنازعات الإدارية

لما كان الصلح في الدعوى الإدارية، يتمثل في عقد، يقوم على تنازلات متبادلة بين الطرفين عن بعض ادعاءاته، بما يؤدي إلى حسم النزاع وانقضاء الدعوى الإدارية، ولأن موضوع تنازل الطرف الآخر في الدعوى وهو غالبا ما يكون شخص من أشخاص القانون الخاص عن حقوقه، لا يثير مشكلة، مادام ذلك لا يتعارض مع النظام العام[2]، لأن ما يتصالح عليه هؤلاء، هو عبارة

---

[1] د. مهند مختار نوح: الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية (الذاتية المستقلة) مصدر سابق، ص٣٤-٣٥.

[2] ليس هناك مفهوم موحد للنظام العام، ويرجع السبب في ذلك الى أن المشرع عادة لا يعمل على وضع تعريف محدد أو ثابت لمفهوم النظام العام وذلك بسبب مرونة ونسبية فكرة النظام العام حيث يختلف مفهومه باختلاف الزمان والمكان، فما يكون من النظام العام في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أحرى، وأيضا في داخل الدولة الواحدة يختلف النظام العام باختلاف الزمان بحيث ما قد يكون من النظام العام في الوقت الحاضر، قد لا يكون كذلك في المستقبل، وذلك وفقا لفلسفة النظام الاجتماعي السائد، د .محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري العربي، الجزء الاول، ط٤، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٧٢، ص٦٤٣.

عـن حقـوق ومراكـز قانونيـة ذاتيـة أو شخصـية، لـذلك فإننـا سـنبحث حـدود تنـازل الإدارة فـي نطـاق الصـلح القضـائي وبحسـب نـوع الـدعاوى سـواء كانـت دعـاوى القضـاء الكامـل أم دعـوى الإلغـاء، وذلـك على النحو الآتي:

أولا- دعـــاوى القضـــاء الكامـــل: لمـا كانـت دعـاوى القضـاء الكامـل هـي دعـاوى حقـوق، كـدعوى التعـويض والـدعاوى المتعلقـة بمنازعـات العقـود الإداريـة، والمنازعـات الضـريبية، فـإن تنـازل الإدارة فـي نطاق الصلح القضائي ضمن هذه الدعاوى مقيد بقيدين:

القيـد الأول: يـذهب المشـرع[1]، إلـى عـدم جـواز تنـازل الإدارة فـي نطـاق الصـلح القضـائي فـي المسـائل المتعلقـة بالنظـام العـام. وقـد تأكـد ذلـك فـي أحكـام القضـاء الإداري، فقـد قضـى مجلـس الدولـة الفرنسـي بعـدم جـواز أن تلتـزم الإدارة مـن خـلال عقـد الصـلح القضـائي بـدفع مبلـغ مـن المـال غيـر مترتـب عليهـا، واعتبـر ذلـك مـن النظـام العـام، كمـا أنـه عـد قاعـدة عـدم جـواز دفـع الطـرف الآخـر فـي نطـاق عقـد الصـلح مـا هـو غيـر متوجـب عليـه مـن النظـام العـام أيضـا ويمكـن للقاضـي إثارتـه مـن تلقـاء نفسـه، وهي تؤثر على الصلح بصرف النظر عن رضا الطرف الآخر بهذا التنازل[2].

وإذا كـان تنـازل الإدارة فـي نطـاق الصـلح القضـائي عـن مـا هـو غيـر متوجـب عليهـا دفعـه، يمثـل قيـدا علـى حريتهـا فـي التصـرف فـي أموالهـا فـي فرنسـا، فإنـه لا يجـوز كـذلك فـي مصـر أن تتصـرف الإدارة فـي أموالهـا المنقولـة أو العقاريـة علـى سـبيل التبـرع إلا طبقـا لأحكـام القـانون الصـادر فـي هـذا الشـأن، وفـي هـذا قضـت المحكمـة الإداريـة العليـا بأنـه" إذا كانـت حقـوق الإدارة محسـوبة بصـفة نهائيـة وليسـت محـل نـزاع، فعندئـذ لا يجـوز التنـازل عنهـا إلا طبقـا لأحكـام القـانون رقـم (٢٩) لسـنة ١٩٥٨ فـي شـأن قواعـد التصـرف بالمجـان فـي العقـارات المملوكـة للدولـة والنـزول عـن أموالهـا المنقولـة..."[3]،

---

[1] تنص المادة (٢٠٤٦) من القانون المدني الفرنسي على أنه" لا يجوز عقد الصلح بشأن امور تتعلق بالنظام العام"، القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٩٤٤. وكذلك نصت المادة (٥٥١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨على أنه" لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة ...بالنظام العام ..."، كما أكد المشرع العراقي في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل هذا المفهوم في الفقرة (٢) من المادة (٧٠٤) التي نصت على أنه" لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام ...".

[2] لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان عقد صلح إداري تم الإقرار بموجبه بوجود دين على الطرف الآخر في عقد الصلح، لمصلحة الإدارة، في حين لا يوجد أي اساس لهذا الدين. حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٧٨/٣/١) نقلا عن: د. مهند مختار نوح: المحل في عقد الصلح الإداري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد١، العدد التسلسلي٢٥، اذار،٢٠١٩، ص٢١٨-٢١٩.

[3] المبدأ رقم(١١٣٨) الذي قررته المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها بالطعن رقم (٨٠٢) لسنة ١١ق، جلسة (١٩٦٨/٢/١٠)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات، الكتاب ٣، مصدر سابق، ص٩٣٥.

وفي العراق، فأنه لا يجوز للإدارة أيضا إن تتنازل عن أموالها المنقولة وغير المنقولة، وإنما لها بيع هذه الأموال أو إيجارها طبقا للقانون[١].

أما **القيد الثاني:** فهو أن يكون الهدف من تنازل الإدارة عن حقوقها هو تحقيق المصلحة العامة، إذ يتحتم عليها عند إبرامها لعقد الصلح، والتنازل من جانبها، إن توازن بين جزء الدين الذي ستتنازل عنه من جهة، وبين الأمور الأخرى التي تتعلق بالمصلحة العامة، خصوصا ما يتعلق منها بالحسم السريع للدعوى، أو إذا كان من شأن اللجوء إلى القضاء أن يكبدها مبالغ أكثر من التي سوف تتنازل عنها بموجب عقد الصلح، وفي هذا قررت المحكمة الإدارية في مدينة ستراسبورغ الفرنسية، إن المبلغ الذي ألقي على عاتق أحد الأقاليم كان يمكن أن يكون أكثر انخفاضا، إلا إن ذلك لا يؤثر على مشروعية الصلح بسبب الظروف الخاصة لهذا الإقليم، والمتعلقة بضرورات تنفيذ الأشغال[٢]. وفي ذات الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه".... إما إذا كان الحق ذاته محل للنزاع وخشيت الجهة الإدارية إن تخسر الدعوى فلا تثريب عليها إذا ما لجأت لفض هذا النزاع عن طريق الصلح"[٣].

ثانيا- دعوى الإلغاء: هي دعوى قضائية، يطلب فيها المدعي من القضاء الإداري، الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع. ودعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء الموضوعي، لأن موضوعها تقدير مشروعية القرار الإداري المخالف للقانون، لذلك فان الخصم في الدعوى هو القرار الإداري المطعون فيه، فهي ليست دعوى موجهة للإدارة بقدر ما هي موجهة إلى القرار المعيب نفسه[٤]. كما أنها دعوى تتصل بالنظام العام، أو أنها دعوى القانون العام بمعنى إن لها صفة عامة، بحيث يكون للمدعي إن يوجه الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية كافة دون اشتراط نص يقضي بذلك[٥].

ولما كانت دعوى الإلغاء تنصب- كما ذكرنا- على مخاصمة قرار إداري، والمطالبة من القضاء بالحكم بإلغائه في حالة ثبت له عدم مشروعيته ومخالفته للقانون، وأن أطرافها المدعي

---

[١] المادة(٣) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٨٦) في (٢٠١٣/٨/١٩).

[٢] حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٩٩/٩/٢٨) أشار إليه: د. مهند مختار نوح: المحل في عقد الصلح الاداري، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٢١٤.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (٩٢٠) لسنة ١٤ق، الجلسة(١٩٧٦/١/٢٤)، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما، الجزء الثاني، ص١٠٦٢.

[٤] د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٥، ص٣٣٤.

[٥] د. وسام صبار العاني: القضاء الإداري، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص١٩٧.

وهو الفرد المتضرر من القرار والمدعى عليه وهو الإدارة، فإن التساؤل الذي يثار بخصوص موضوع الصلح هو، هل يجوز أن يبرم عقد الصلح بين أطراف دعوى الإلغاء، بحيث يتضمن تنازل أحد أطرافها عن رفع دعوى الإلغاء في مواجهة القرار الإداري، وذلك لأجل تفادي الآثار التي يمكن إن تنتج فيما لو رفضت دعوى الإلغاء، أو بسبب طول إجراءات التقاضي، وكذلك بسبب الإلغاء الذي يمكن أن يصيب القرار محل الصلح ؟

بالرجوع إلى إحكام القضاء وآراء الفقه الإداري بهذا الخصوص، فإنه من نتائج اتصال دعوى الإلغاء بالنظام العام، أنه لا يستطيع أحد التنازل عن حقه في الطعن بالإلغاء، وألا يعد مثل هذا التنازل باطلا لمخالفته للنظام العام، فقد صدرت العديد من إحكام القضاء الإداري في فرنسا، والتي تقبل دعوى الإلغاء ضد قرار أداري، على الرغم من وجود صلح ينص على التنازل عن هذه الدعوى من جانب أحد الأطراف، إذ حكمت محكمة الاستئناف الإدارية في (نانت)، أن الصلح المبرم بين موظف مفصول والإدارة التي يعمل فيها، من أجل وضع حد ونهاية للنزاع القائم بينهما، لا يمنع دون قبول دعوى الإلغاء المرفوعة من الموظف في مواجهة قرار الفصل[١]. كما أن مجلس الدولة الفرنسي قرر إمكانية إن يعود المدعي عن ترك الدعوى في حالة حصول اتفاق بينه وبين الإدارة في إطار دعوى الإلغاء على الترك استنادا إلى صلح مبرم بينهم، طالما إن القاضي لم يصدر حكما في الدعوى، وعلى الرغم من قبول هذا الترك من الإدارة في إطار الصلح المذكور[٢]. وفي مصر فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه"...وعلى ذلك فإن تنازل المطعون ضده عن القرار الصادر لصالحه لا يحول دون استمرار نظر الطعن، لقيام مصلحة مشروعة للوزارة الطاعنة في عدم انتهاء الخصومة حتى لا تتحمل مصروفات الطعن "[٣].

الاتجاه ذاته، نجد أن فقه القانون الإداري ذهب إلى أنه لكي يكون الصلح صحيحا، فإنه لا يجوز إن يخالف النظام العام، ولأن دعوى الإلغاء من النظام العام، فان التنازل عنها في إطار الصلح القضائي، يعد مخالفا للنظام العام، لأنه لا يمكن للإدارة إن تبرم صلحا في المسائل المتعلقة بالمشروعية الموضوعية[٤]. وكل ما على الإدارة إن تقوم به في هذه الحالة، هو سحب القرار غير المشروع، إذا كان ميعاد دعوى الإلغاء ما زال نافذا، والحقيقة أن الإدارة تملك–من

---

[١] حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٩٩/٣/٢٥) أشار إليه: د. مهند مختار نوح: المحل في عقد الصلح الاداري، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٢٣٤.

[٢] د. وسام صبار العاني: القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٩٨.

[٣] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم(١٠٢٨) لسنة ٣٦ق، جلسة(١٩٩٦/٤/٩)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٣، مصدر سابق، ص٩٤٠.

[٤] نقلا عن: د. مهند مختار نوح: المحل في عقد الصلح الاداري، دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص٢٣٢.

حيث الأصل–وسيلتين، تضع من خلالها نهاية لأثار القرار الإداري، الإلغاء والذي تنتهي فيه أثار القرار الإداري للمستقبل فقط، والسحب والذي تنتهي فيه اثأر القرار للماضي والمستقبل، ويعتبر القرار كأنه لم يكن منذ صدوره. وعلى ذلك فالإلغاء لا قيمة له، إلا بالنسبة للمستقبل، فالقرار الإداري في حالة الإلغاء، يكون قد أنتج أثاره لمدة زمنية. وان هذه الآثار يجب ان تبقى خلال هذه المدة. وعليه فلا يتناسب طريق الإلغاء الإداري في هذه الحالة، لأن الفرض هنا ان القرار الإداري غير مشروع يجب إنهاء أثاره كلية حتى يتحقق للطاعن مصلحته في التنازل عن دعواه[١]. أما السحب فإنه هو الوسيلة التي يمكن من خلالها التخلص من القرار الإداري غير المشروع من جانب الإدارة المدعى عليها، فما هو السحب؟ ومتى يجوز السحب؟

يقصد بسحب القرار الإداري إنهاء ما ولده من آثر بالنسبة للماضي ومنع سريان أثره بالنسبة للمستقبل بقرار تصدره الإدارة، وسحب الإدارة لقراراتها من قبيل رقابتها الذاتية على مشروعية وملائمة تلك القرارات. والمجال الأكثر لسحب القرارات الإدارية يتمثل في القرارات غير المشروعة لكونها أما صادرة عن سلطة غير مختصة، أو في غير الشكل الذي تطلبه القانون، أو لم تستند في إصدارها إلى أسباب واقعية أو قانونية تبررها، او شابها عيب المحل او صدرت مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة [٢]، وبهذا الخصوص فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي، أن سلطة الإدارة في السحب، تخضع لشرطين هما: عدم مشروعية القرار الإداري محل السحب، وضرورة أن يتم السحب خلال الميعاد المقرر قانونا للطعن قضائيا في القرار[٣]. وفي مصر أكدت المحكمة الإدارية العليا " أن القاعدة المستقرة هي إن القرارات الإدارية التي تولد حقا أو مركزا شخصيا للأفراد لا يجوز سحبها في إي وقت متى صدرت سليمة.... أما بالنسبة للقرارات الفردية غير المشروعة، فالقاعدة عكس ذلك، إذ يجب على جهة الإدارة إن تسحبها التزاما منها بحكم القانون،

---

[١] رمضان طه محمد نصار، مصدر سابق، ص٣٩٢.

[٢] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، من دون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٩٧.

[٣] حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة (كاشيه) في (١٩٢٢/١١/٣) أشار إليه: د. حسين عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، من دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٦٦٩. وينظر كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (ترنون) في (٢٠٠١/١٠/٢٦) الذي تحول فيه المجلس عن اجتهاده في قضية السيدة كاشيه بالنسبة للقرارات الفردية الصريحة المولدة للحقوق فقط، حيث قرر أنه" لا تستطيع الإدارة سحب قرار فردي صريح منشئ لحقوق، إذا كان قانوني، إلا ضمن مهلة أربعة أشهر تلي اتخاذ القرار"، مارسو لونغ وأخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٩، ص٩٠٢-٩١٦. وحكمه في (٢٠١٧/١٢/١٣) الذي قرر فيه أن القرار غير المشروع الصادر عن الإدارة بمنح ميزة مالية تكشف عنها ظروف القضية يخلق حقوقا لصالح = =المستفيد، وبالتالي لا يمكن سحبه إذا كان غير مشروع فقط في غضون أربعة أشهر من تأريخ القرار. منشور على الموقع الإلكتروني: http://Arabic.conseil-etat.fr/ تأريخ الزيارة: (٢٠٢٢/٤/١٤) الساعة: ١١:٤٠ صباحا.

وتصحيحا للأوضاع المخالفة له، إلا أن دواعي المصلحة العامة أيضا تقتضي أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقا، فان هذا القرار يجب إن يستقر عقب فترة معينة من الزمن، بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته، وقد اتفق على تحديد هذه الفترة بستين يوما من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياسا على مدة الطعن القضائي، بحيث إذا أنقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل...."[١]. وفي في العراق، فقد أكد القضاء الإداري، أنه" للإدارة الحق في سحب القرار الإداري غير المشروع خلال مدة مناسبة من صدوره إذا كان هناك عيبا في القرار"[٢].

والأصل إن يكون سحب الإدارة لقرارها صريحا، إلا أن هذا لا يمنع من أن يكون هذا السحب ضمنيا، كما لو قامت الإدارة بتنظيم موضوع القرار بقرار لاحق، على خلاف تنظيمها له بقرار سابق، فهنا يعد القرار الجديد ساحبا للقرار السابق فيما خالفه فيه من أحكام[٣].

وأخيرا لابد من الإشارة، إلى أن قانون مجلس الدولة المصري، وبخلاف نظيره العراقي، ولغرض حل المنازعات الإدارية بطريق ودي، وفي أقصر وقت ممكن، ودون ما حاجة للمضي في الخصومة القضائية بإجراءاتها الطويلة والمرهقة إذا ما حقق هذا الطريق الودي غايته، فقد نص على أن لمفوض الدولة أن يعرض على طرفي النزاع تسوية هذا النزاع وديا على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا في خصوص موضوعه، وذلك في خلال أجل يحدده، فأن تمت التسوية أثبتت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم، وتكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي، وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام، وتستبعد القضية في هذه الحالة من جدول القضايا بالمحكمة لانتهاء النزاع فيها، وإذا لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة، ويجوز منحها للطرف الأخر[٤]. ويلاحظ أن التسوية الودية التي يعرضها المفوض تتعلق بمنازعة مطروحة أمام القضاء الإداري، ومن ثم فهي ليست توفيقا في منازعة لم تصل بعد إلى ساحة

---

[١] حكمها الصادر في (١٩٧٤/٦/٢٥) أشار إليه: د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٧، ص٦٩٥-٦٩٦.

[٢] ينظر قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي بصفتها التمييزية سابقا رقم (١٣٢/انضباط/تمييز/٢٠١١/٤/٧)، مجلة القانون والقضاء، نقابة المحامين العراقيين، العدد ٧، ٢٠١١، ص٢٠١.

[٣] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص٢٩٨-٢٩٩.

[٤] المادة (٢٨) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢. منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٤٠) في (١٩٧٢/١٠/٥). متاح على الموقع الإلكتروني https:// manshurat.org تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٢/١١ الساعة ٧:٤٠ مساء.

القضاء، كتلك التي ينظمها القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية طرفا فيها، كما أن التسوية الودية ليست تحكيما يتفق فيه الطرفان على تسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقدية، كتلك التي ينظمها القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم أو غيره من القوانين، وعليه فأن هذه التسوية، أقرب إلى الصلح الذي تنحسم به المنازعة على ما ثبت عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو ما قضت به في الواقعة التي كانت موضوع الدعوى ولا يتبقى بعد هذه التسوية منازعة تعمل فيها المحكمة سلطتها وينصب عليها قضاؤها، ويسري ذلك على الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا[1].

نخلص من كل ما تقدم في موضوع نطاق الصلح في المنازعات الإدارية، إلى أن التنازل في إطار الصلح القضائي يقتصر على دعاوى القضاء الكامل، ذات الطابع الشخصي أو الذاتي، سواء كانت متعلقة بمسؤولية الإدارة المادية أم العقدية، أم المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية، إما دعوى الإلغاء، فلأنها دعوى تنتمي للقضاء الموضوعي وهي من النظام العام، فإن الصلح الذي يبرم في إطار تلك الدعوى، يكون غير مشروع لمخالفته للنظام العام ومعرض للبطلان.

المطلب الثاني
انقضاء الدعوى الإدارية بالتحكيم

للتحكيم أهمية كبيرة في تسوية وإنهاء المنازعات بصفة عامة، والمنازعات الإدارية بصفة خاصة، فهو يحقق البساطة والسرعة في الإجراءات من خلال حسم النزاع في فترة زمنية قصيرة، كما أنه يمكن الخصوم من اختيار أشخاص يتمتعون بدرجة عالية من التخصص في نظر المنازعات، ويحافظ على استمرار العلاقات بين أطراف النزاع، ويحقق السرية لهم. والتحكيم الإداري يعتبر سبب من أسباب انقضاء الدعوى الإدارية باتفاق إرادة أطرافها، كالصلح الإداري، لذلك ستكون دراستنا له في فرعين، الأول نتناول فيه مفهوم التحكيم الإداري والثاني نخصصه لبيان معيار المنازعة القابلة للتحكيم، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
مفهوم التحكيم الإداري

[1] د. محمد فؤاد عبد الباسط: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم واختصاصات مجلس الدولة، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٨٣.

للبحث في مفهوم التحكيم يتعين تعريفه والبحث في ذاتيته وتحديد الطبيعة القانونية له، وذلك في البندين التاليين:

أولا– تعريف التحكيم: لإعطاء تعريف واضح للتحكيم، يتوجب تعريفه لغويا واصطلاحيا.

١ –**التعريف اللغوي للتحكيم:** أن الأصل في كلمة التحكيم هو من مصدر كلمة حكم، والحكم بفتحتين هو الحاكم. وحكمه في الأمر أي فوض إليه الحكم، وحكمه في ماله تحكيما إذا جعل أليه الحكم فيه، وتأتي (حكم) أيضا بمعنى قضى، وحكم على فلان إي قضى ضده أو في غير مصلحته واستحكم فلان في مال غيره إذا جاز فيه حكمه[١]. والحكم من أسماء الله الحسنى، قال تعالى " **أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا** ..."[٢] والحكم هو من يختار للفصل بين المتنازعين. قال تعالى" **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**"[٣].

٢ –**التعريف الاصطلاحي للتحكيم:** ونبحث فيه تعريف المشرع والقضاء والفقه للتحكيم على النحو الآتي:

أ–**تعريف المشرع للتحكيم:** للتحكيم صورتان: الشرط والمشارطة، فشرط التحكيم هو الذي يرد في ذات العقد مصدر الرابطة القانونية، أو يكون في وثيقة مستقلة عنه، غير أنه يكون في كل الأحوال سابق على قيام النزاع، وهو الاتفاق مقدما على التحكيم، أي الاتفاق على عرض النزاع الذي قد ينشأ على محكمين. اما مشارطة التحكيم فهي عبارة عن اتفاقات لاحقة على قيام النزاع وتتعلق بنزاع قائم فعلا، يحيط أطرافه بجميع جوانبه، وذلك على عكس شرط التحكيم الذي يتعلق بنزاع محتمل لم تحدد ملامحه، وشرط التحكيم هو الأكثر شيوعا في العمل، ويفسر ذلك بأن الاتفاق على شرط التحكيم قبل وقوع النزاع يكون أكثر سهولة من الاتفاق على المشارطة بعد وقوع النزاع[٤]. وقد عّرف المشرع الفرنسي اتفاق التحكيم في قانون الإجراءات المدنية من خلال تعريفه لشرط ومشارطة التحكيم، ففي ظل العمل بأحكام المرسوم رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٨٠[٥]، عّرف في المادة (١٤٤٢) شرط التحكيم بأنه" الاتفاق الذي يتعهد بموجبه أطراف عقد من العقود على حل

---

[١] محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، مصدر سابق، ص٢٩.

[٢] الآية (١١٤) من سورة الانعام.

[٣] الآية (٣٥) من سورة النساء.

[٤] د. محمد سعيد حسين أمين: العقود الإدارية، من دون طبعة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٣٢٩-٣٤٠.

[٥] تم تعديل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فيما يتعلق بنظام التحكيم بموجب المرسوم رقم (٣٥٤) لسنة ١٩٨٠، المنشور في الجريدة الرسمية بتأريخ ١٩٨٠/٥/١٨ والذي عُدل بموجب المرسوم رقم (٥٠٠) لسنة ١٩٨١ في ١٩٨١/٥/١٢ وقد تم أدراج أحكام هذين المرسومين لاحقا في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ التي تضمنتها المواد (١٤٤٢- ١٥٢٧) بموجب المرسوم رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١ الصادر في ٢٠١١/٥/١، ينظر: د. علي عبد الحميد تركي: التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسي، دراسة تحليلية في ضوء المرسوم رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد (التسعون)، ٢٠١٧، ص٤٣٢، متاح على الموقع الإلكتروني https:// mle.journals.ekb.ej تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٤ الساعة ١٢:١٥ بعد الظهر.

المنازعات التي تنشأ عنه بواسطة التحكيم"، وعّرف في المادة (١٤٤٧) مشارطة التحكيم بأنها" عقد يتفق بمقتضاه أطراف نزاع نشأ بالفعل على إحالة هذا النزاع إلى محكم أو عدة محكمين لكي يتولوا الفصل فيه"[١]. لكن بعد صدور المرسوم رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١ فقد أدرج المشرع الفرنسي شرط ومشارطة التحكيم في التعريف العام لاتفاق التحكيم، فالمادة (١٤٤٢) من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن" اتفاق التحكيم يأخذ شكل شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، وشرط التحكيم هو اتفاق بموجبه يلتزم الأطراف في عقد أو أكثر بإخضاع ما قد ينشأ عن هذه العقود من منازعات للتحكيم، ومشارطة التحكيم هي اتفاق بموجبه يقوم الأطراف في نزاع قائم بإخضاعه للتحكيم"[٢]. أما المشرع المصري فقد عّرف اتفاق التحكيم بأنه" اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية"[٣].

وفي المقابل وعلى الرغم من أن أيراد تعريف لموضوع معين ليس من وظيفة المشرع، فإن المشرع العراقي، لم يُعرف التحكيم، إذ جاء النص على اتفاق التحكيم بصورتيه: شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، بشكل عام على أنه" يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات، التي تنشأ من تنفيذ عقد معين"[٤].

ب –تعريف القضاء للتحكيم: عّرف مجلس الدولة الفرنسي التحكيم بأنه" يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بالصفة القضائية لقرار المحكم"[٥]، أما المحكمة الإدارية العليا في مصر فقد عّرفته بأنه" اتفاق على طرح نزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة "[٦]. وعن موقف القضاء العراقي من تعريف التحكيم، فإنه

---

[١] ينظر في ترجمة نصوص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المتعلقة بالتحكيم د. عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، التحكيم الدولي، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص٤٤٣.

[٢] د. علي عبد الحميد تركي: تعديلات قواعد التحكيم الداخلي في القانون الفرنسي، دراسة تحليلية في ضوء المرسوم رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٧٠، كانون الأول، ٢٠١٩، ص٢٤-٢٥.

[٣] الفقرة (١) من المادة (١٠) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد ١٦ (تابع) في ١٩٩٤/٤/٢١، وبذلك فإن اتفاق التحكيم في تعريف المشرع المصري يتضمن صورتين: شرط التحكيم ومشارطة التحكيم. إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠) من ذات القانون على أنه" يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا".

[٤] المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٥] حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٤٣/٤/٢١) أشار إليه: د. يسري محمد العصار: التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٥.

[٦] المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم(٨٨٦) لسنة٣٠ ق، جلسة(١٩٩٤/١/١٨)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث احكام قضاء مجلس الدولة، من دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص١٢.

في الحقيقة ومن خلال الاطلاع على الأحكام القضائية ذات الصلة بموضوع التحكيم لم نجد فيها تعريف للتحكيم، وإنما فقط اقر القضاء فيها بإمكانية اللجوء للتحكيم لحل المنازعات الإدارية[١].

ج- تعريف الفقه للتحكيم: يرى الفقه الفرنسي أن التحكيم يتضمن عنصرين: الأول هو أن اللجوء للتحكيم يأتي من رغبة وتراضي أطراف النزاع على حسمه، ليس بواسطة قضاء الدولة، وإنما بواسطة شخص أو أشخاص يتولى أطراف النزاع اختيارهم، والعنصر الثاني هو الطابع الإلزامي للحل الذي يقرره المحكمون، ولذلك فقد عّرف التحكيم الإداري بأنه" نظام استثنائي للتقاضي بموجبه يجوز للدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية، وطنية أو أجنبية من ولاية قضاء مجلس الدولة لكي تحل بطريق التحكيم بناءً على نص قانوني يجيز ذلك، خروجا على مبدأ الحظر الوارد على أهلية الدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى في اللجوء إلى التحكيم"[٢]، وهناك أخر يرى بأنه نوع من العدالة الخاصة، ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء الرسمي في الدولة في حالات واردة على سبيل الحصر بمقتضى هذا القانون، وإسنادها لأشخاص عاديين مختارين من قبل الخصوم لحسم تلك المنازعات بحكم ملزم[٣].

أما في مجال الفقه المصري، فقد عّرفه بأنه وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع أداري عقدية أو غير عقدية فيما بينها، أو بين إحداها وأحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية، سواء كان اللجوء إلى التحكيم اختياريا أم إجباريا وفقا لقواعد القانون الآمرة[٤]. ومنهم من ذهب إلى أنه" أسلوب لفض المنازعات ملزم لأطرافه، ويتوقف على اختيار الخصوم لتلك المهمة أفرادا عاديين للفصل بينهم فيما يثور أو يمكن إن يثور بينهم من نزاع"[٥]، وعُرف أيضا بأنه أتفاق بين طرفي علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية على تسوية ما ينشأ بصدد تلك العلاقة من منازعات بالتحكيم وهذا الاتفاق يمكن أن يكون سابقا أو تاليا للنزاع، ولا

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٤٦٣-٤٦٧/مدنية أولى/١٩٧٢) في (١٩٧٢/١٢/٦) إذ كان طرفا المنازعة أمين العاصمة إضافة إلى وظيفته وشركة من أشخاص القانون الخاص والمنازعة ناشئة عن عقد إداري بينهما، وكذلك قرار المحكمة نفسها رقم (٥٣٣-٥٨٩/مدنية اولى/١٩٧٢) في (١٩٧٢/١١/٥) إذ كان طرفا المنازعة الشركة العربية للهندسة والأعمار وهي من أشخاص القانون الخاص والمصرف العقاري وكانت المنازعة ناشئة عن عقد مبرم بينهما، عبد الرحمن العلام: شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، منشورات الدائرة القانونية، بغداد، ١٩٩٠، ص٤٠٦.

[٢] ينظر بشأن تعريف التحكيم:

Boasson: Droit Francis de larbitrage, Alinterieur et alexterieur, GLN JOLY, 1990, p.5, PH.FAUCHARD, E.GAILLARD et B.GOLDMAN: Prolonge en arbitrage commercial et international, Litec-Delta,1996, p.7

[3] J.M.Auby. larbitage en droit administratife ,AJDA ,1955 ,p.81

[٤] د. عزيزة الشريف: التحكيم الإداري في القانون المصري، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢١ وما بعدها.

[٥] د. جابر جاد نصار: التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٩.

يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، كما لا يجوز الاتفاق عليه في المسائل التي لا يجيز القانون الصلح فيها[1].

أما الفقه العراقي فقد عّرفه بأنه" اتفاق على إناطة حل ما ينشأ بين الإفراد على محكمين ليفصلوا فيه بعيدا عن إجراءات القضاء الاعتيادي"[2]، كما عّرفه أخر بأنه" عقد بين المتنازعين على اختيار من يقضى في النزاع القائم بينهما وقبول المحكمة، فهو ينعقد بالإيجاب والقبول"[3].

من كل ما تقدم، نخلص إلى أن قوانين الدول المقارنة لم تُعرف التحكيم الإداري ولم يرد تعريف له في أحكام القضاء الإداري لهذه الدول، فكل ما ورد من تعاريف في القانون أو القضاء فيها وخصوصا فرنسا ومصر فهو خاص بالتحكيم بشكل عام، وهي بدورها تسري على التحكيم الإداري، كما إن التعاريف المتقدمة تتفق في ذات المعنى، وإن اختلفت في ألفاظها، فهي تشير إلى وجوب توفر العناصر التالية في التحكيم الإداري: أتفاق الخصوم الذي أحدهم شخص من أشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء، وإن محل التحكيم هو حل وتسوية النزاع الناشئ بين الطرفين أو الذي ينشأ في المستقبل.

ثانيا– ذاتية التحكيم والطبيعة القانونية له: يقتضي في البداية تحديد ذاتية التحكيم من خلال تمييزه عن الأوضاع القانونية الأخرى آلتي قد تشتبه به ثم نبحث في تحديد الطبيعة القانونية له وذلك وفقا لما يلي:

١– تمييز التحكيم عن غيره: نحاول التمييز بين التحكيم والتوفيق من جانب والتحكيم والقضاء من جانب أخر، لأنه سبق أن ميزنا بين التحكيم والصلح سابقا، وذلك على النحو التالي:

أ– التحكيم والتوفيق: يقوم أسلوب التوفيق في المنازعات على تدخل شخص أو جهة في نزاع قائم بين طرفين للتقريب بينهما، وتسوية النزاع الذي ثار بينهما، وذلك عن طريق حل يستند إلى إرادة الطرفين، بحيث لا يمكن تنفيذ الحل الذي أقترحه الشخص الذي تولى عملية التوفيق إلا باتفاق الطرفين، وقد أخذ المشرع الفرنسي بنظام التوفيق لتسوية بعض المنازعات المدنية في قانون الإجراءات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل في المواد (١٢٧–١٢٩) التي نظمت الأحكام العامة للتوفيق. أما المشرع المصري فقد أستحدث نظاما لتسوية بعض المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها بدون اللجوء للقضاء، تضمنه قانون إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها الذي نص فيه على أنه " ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة وغيرها من الأشخاص

---

[1] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣٥٤.

[2] د. ادم وهيب النداوي: المرافعات المدنية، من دون طبعة، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٨، ص٢٧٥.

[3] منير القاضي: شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧، ص٢١٩.

الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر، للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها، أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة"[١].

وقد أخذ المشرع العراقي بالتوفيق كطريقة من طرق التسوية البديلة، التي يمكن أن يلجأ إليها طرفي النزاع في العقد الإداري، على الرغم من عدم النص عليها صراحة، إذ قضى بأنه" التسوية البديلة للنزاع–عند تسوية جميع النزاعات المماثلة، أي سواء أكانت اعتراضات على المناقصة أو شكاوى خلال إدارة العقود العامة، تستعمل مبادئ التسوية البديلة للنزاع إلى أقصى حد ممكن، شرط أن يتفق الطرفان"[٢].

وتوجد ثلاثة فوارق جوهرية بين التحكيم والتوفيق، فاللجوء للتحكيم اختياري لأطراف النزاع، أما اللجوء إلى لجان التوفيق فهو وجوبي بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها، أذ لا يجوز اللجوء للقضاء إلا إذا كان النزاع قد تم عرضه أولا على لجنة التوفيق المختصة ولم يصدر عن اللجنة قرار خلال المهلة التي حددها القانون، أو صدرت عنها توصية ولم يوافق عليها أحد الطرفين[٣]، وإلا فأن القضاء يحكم بعدم قبول الدعوى. كما أن الحكم الذي يصدر عن هيئة التحكيم يكون ملزما لطرفي المنازعة، أما التوصية التي تصدر عن لجنة التوفيق، فأنها لا تصبح ملزمة إلا إذا وافق عليها كل من الجهة الإدارية والطرف الآخر في النزاع. وكذلك فأن نطاق التوفيق أوسع من نطاق التحكيم، إذ يشمل نطاق التوفيق جميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، حتى ولو كانت خاصة بمسائل تتعلق بالنظام العام، ماعدا تلك التي استثناها المشرع بنص صريح من مجال التوفيق، أما اللجوء للتحكيم فأنه يقتصر على المسائل التي يجوز فيها الصلح، وهي المسائل التي لا تتعلق بالنظام العام[٤].

ب – التحكيم والقضاء: يعتبر القضاء سلطة من سلطات الدولة، وهو مظهر من مظاهر سيادتها، ومن مسؤوليتها أن تكفله للمواطنين وتضمن استقلاله ونفاذ أحكامه، وعليه فأن القضاء هو الطريق الطبيعي لفض المنازعات بين الخصوم، وهو وسيلة الدولة لإقرار العدالة وحماية حقوق الأفراد في

---

[١] المادة (الأولى) من قانون إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ المعدل بالقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٧ منشور في الجريدة الرسمية بالعدد ١٣ (مكرر) في (٢٠٠٠/٤/٤)، وتم نشر قانون التعديل رقم (٦) لسنة ٢٠١٧ في الجريدة الرسمية بالعدد ٥ مكرر (د) في (٢٠١٧/٢/٨).

[٢] الفقرة (ح) من (٢-الشكاوى) من المادة (١٢) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ منشور في الوقائع العراقية بالعدد رقم (٣٩٨٤) في (٢٠٠٤/٦/١). علما أن المشرع قد نص على (التوافق) كوسيلة ودية لتسوية المنازعات بعد توقيع العقد في البند (أولا) من المادة (٨) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ المعدلة. منشورة في الوقائع العراقية بالعدد رقم (٤٣٢٥) في (٢٠١٤/٦/١٦).

[٣] المادتان (التاسعة) و(العاشرة) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ المعدل الخاص بإنشاء لجان التوفيق. في حين أن اللجوء للتوفيق في القانون الفرنسي اختياري بعد أن كان إجباريا، إذ تنص المادة (١٢٨) من قانون الإجراءات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل على أنه" يمكن للأطراف التوصل إلى أتفاق، بمفردهم أو بمبادرة من القاضي، طوال الإجراءات"، وكذا الحال بالنسبة للجوء للطرق البديلة لتسوية منازعات العقود الإدارية في التشريع العراقي، فأنه لا يكون إلا بعد أن يتفق الطرفان استنادا للفقرة (ح) من البند (سابعا) من المادة (١٢) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.

[٤] المواد (الرابعة) و(السادسة)و(الحادية عشرة) من قانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ المعدل الخاص بإنشاء لجان التوفيق.

المجتمع، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأحد أن يرفض تنظيم الدولة للقضاء كوسيلة لفض المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، كما أن الدولة تجيز للمتخاصمين أن يفضوا منازعاتهم عبر طرق أخرى غير القضاء ومن ذلك التحكيم، وبالتالي فأن التحكيم يعتبر استثناء من الأصل العام[١]. ولذلك يختلف التحكيم عن القضاء من حيث أساس اللجوء لهما، فأساس اللجوء إلى التحكيم هو إرادة أطراف النزاع سواء وردت في شرط التحكيم أم مشارطة التحكيم، بينما اللجوء إلى القضاء لا يحتاج إلى اتفاق بين أطراف النزاع، حيث بإمكان كل من يدعي بحق لدى أخر أن يلجأ إلى القضاء طالبا الحماية القضائية لحقه، ويختلف التحكيم عن القضاء من حيث نطاق اختصاص كل منهما، فنطاق اختصاص القضاء أوسع بالمقارنة بنطاق اختصاص هيئة التحكيم نظرا لما يتمتع به القضاء من ولاية عامة تمكنه من الفصل في جميع المنازعات، بينما يقتصر نطاق التحكيم على المنازعة المتعلقة بحقوق مالية، من الجائز الصلح والتنازل فيها[٢].

ويختلف التحكيم عن القضاء أيضا من حيث أثر الحكم الصادر في المنازعة، فالأصل العام في الأحكام القضائية هو تمتعها بحجية نسبية، ومن ثم تقتصر آثار الحكم على أطراف الدعوى دون الغير، ويستثنى من هذا الأصل الأحكام الصادرة في الدعوى ذات الطبيعة العينية أو الموضوعية كدعوى الإلغاء، حيث تتمتع الأحكام الصادرة فيها بحجية مطلقة تسري على الكافة دون إن تقتصر على أطراف الدعوى، بينما حكم التحكيم ليس له في جميع الأحوال سوى حجية نسبية حيث يقتصر أثره على أطراف النزاع فقط، والاختلاف الأخير بينهما هو من حيث قابلية الحكم للتنفيذ، فالحكم القضائي يكون واجب التنفيذ بمجرد صدوره وانقضاء مواعيد الطعن فيه ما لم يكن قد قضى بوقف تنفيذه، وعلى العكس من ذلك فأن إحكام المحكمين لابد لتنفيذها من صدور أمر بذلك من السلطة القضائية[٣].

٢- الطبيعة القانونية للتحكيم : بالرجوع إلى تشريعات دول المقارنة، نجد أنها قد اعتبرت حكم المحكم بمنزلة الحكم القضائي الصادر عن القضاء العام في الدولة، فقد أسبغ المشرع الفرنسي طابعا عقديا على أتفاق التحكيم، وطابعا قضائيا على حكم المحكمين، وهذا واضح من نصوص قانون الإجراءات المدنية ذات الصلة بموضوع التحكيم، فهو قد اعتبر أن حكم التحكيم يحوز منذ صدوره قوة الحكم المقضي به فيما يتعلق بالنزاع الذي يفصل فيه[٤]، وأنه لا يصبح قابلا للتنفيذ إلا بصدور أمر بالتنفيذ من المحكمة العليا التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها[٥]، وكذلك المشرع

---

[١] د. جابر جاد نصار: التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث الإدارية، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، مركز البحوث والاستشارات والتطوير، المجلد ٢٠، العدد ٢، نيسان، ٢٠٠٢، ص٧٣.

[٢] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، مصدر سابق، ص١٥-١٦.

[٣] د. رجب محمد السيد الكحلاوي: حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٥-٢٦.

[٤] المادة (١٤٨٤) من مرسوم التحكيم الفرنسي رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١ الصادر بتاريخ (٢٠١١/٥/١)، متاح على الموقع الإلكتروني: http:// sit.eastlaws.com تاريخ الزيارة في ٢٠٢٢/٣/٤ الساعة ١٢:١٥ بعد الظهر.

[٥] المادة (١٤٨٧) من مرسوم التحكيم الفرنسي رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١.

المصري فإنه أعطى لحكم التحكيم الطبيعة القضائية، فهذا الحكم يحوز حجية الأمر المقضي به، ويكون واجب النفاذ[١]، ويختص رئيس المحكمة صاحبة الاختصاص أصلا بنظر النزاع أو من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذه[٢].

ولا يختلف موقف المشرع العراقي عن نظيريه الفرنسي والمصري، فهو قد أسبغ على التحكيم الطابع القضائي، حيث انه أوجب على المحكمين إتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات[٣]، وإن قرار المحكمين يحوز قوة الشيء المقضي فيه في حق الخصوم الذين حكموهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من أجله[٤]، وهذا الحكم لا ينفذ ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع[٥].

أما القضاء في هذه الدول فإنه الأخر أعطى للتحكيم وحكم المحكمين الطبيعة القضائية، فقد أقر بالطبيعة التعاقدية للاتفاق الذي يبرمه أطراف النزاع، والذي يقررون بموجبه حل النزاع الذي ينشأ بينهم بواسطة التحكيم، وأقر القضاء بالطبيعة القضائية للحكم الذي يصدر عن المحكمين، ففي فرنسا نجد أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي كان يجري على هذا الاتجاه، ومن أحكامه على سبيل المثال، حكمه الذي قضى فيه أن التحكيم" يتمثل في سلطة القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بالصفة القضائية على التحكيم"[٦]. وفي إسباغ الطبيعة القضائية على التحكيم في مصر قضت محكمة النقض في أحد أحكامها بأنه" إن كانت ولاية الفصل في المنازعات معقودة في الأصل للمحاكم، إلا أن المشرع أجاز للخصوم، خروجا عن هذا الأصل، أن يتفقوا على إحالة ما بينهم من نزاع على محكمين يختارون ليفصلوا فيه بحكم له طبيعة أحكام المحاكم وإذ كان المحكمون يستمدون ولايتهم في الفصل في النزاع من اتفاق الخصوم على اختيارهم للفصل فيه فإن ما يصدر من حكم بغير هذا الاتفاق لا يكون حكما له المقومات الأساسية للأحكام"[٧]، وقد تبنت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه، فقد جمعت في فكرة التحكيم بين عنصر الاتفاق وعنصر الحكم، وقررت أن التحكيم هو أتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه من دون المحكمة المختصة، وأوضحت أن الاتفاق على التحكيم لا يتضمن نزولا من جانب أطراف النزاع عن حق اللجوء إلى القضاء، وإنما هو مجرد إحلال للمحكم محل

---

[١] المادة (٥٥) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل.

[٢] المادة (٥٦) من قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل.

[٣] الفقرة (١) من المادة (٢٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.

[٤] الفقرة (٢) من المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.

[٥] الفقرة (١) من المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.

[٦] حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٤٣/٤/٢١)، أشار إليه: د. احمد محمد هزاع الشمري، التحكيم في العقود الإدارية: بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات، الاسكندرية، المجلد السابع، العدد السادس والثلاثين،٢٠٠٢، ص٧٠٧.

[٧] حكم محكمة النقض المصرية في القضية رقم (٢١٨٦) لسنة ٢٥ق، جلسة (١٩٨٦/٢/٦) أشار إليه: د. يسرى محمد العصار: التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، مصدر سابق، ص٢٤.

المحكمة المختصة أصلا بالفصل في النزاع. ويترتب على هذا أن عدم تنفيذ اتفاق التحكيم يؤدي إلى استرداد المحكمة المختصة لسلطتها في الفصل في النزاع، بناء على طلب من صاحب المصلحة[1].

إما بالنسبة للقضاء العراقي، فانه لم نطلع على أحكام قضائية صادرة عنه تتناول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، وإنما كانت تشير في تفاصيلها –كما ذكرنا– فقط إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم.

وعلى مستوى الفقه، فقد تعدد اتجاهاته في تحديد طبيعة التحكيم إلى عدة نظريات، وهي النظرية التعاقدية والنظرية القضائية والنظرية المركبة، فمنهم من يرى أن التحكيم نظام مستقل قائم بذاته وأن له طبيعة تعاقدية، فهو ليس ذا طبيعة قضائية، ولا يعد جهة اختصاص قضائي[2]، على اعتبار أن مقومات التحكيم من حيث القانون المطبق والإجراءات المتبعة والحكم الملزم الذي يصدره المحكم في نهاية النزاع، يستمد قوته القانونية والإلزامية من هذا الاتفاق[3]. ويذهب أنصار النظرية العقدية إلى أن التحكيم يستند إلى إرادة أطراف نزاع معين ورغبتهم في حله عن طريق اختيار شخص بإرادتهم لحل هذا النزاع، وقبولهم مقدما للحل الذي يقرره، ولما كان التحكيم يستند إلى إرادة أطراف النزاع فلا يتصور، وفقا لأنصار النظرية العقدية، اعتبار المحكم من قبيل سلطة القضاء التي تعتبر من السلطات العامة في الدولة، أما دور الدولة في مجال التحكيم فأنه يقف عند حد منع المساس بالنظام العام، أما بدء التحكيم وسيره حتى صدور الحكم فيجد أساسه في أتفاق الأطراف على الالتجاء للتحكيم، ثم في أتفاقهم مع المحكمين على قبول ما يصدروه من أحكام[4].

أما أنصار الاتجاه الثاني الذي يعطي للتحكيم الطبيعة القضائية، فيرى أن وظيفة المحكم لا تعدو أن تكون وظيفة قضائية، فالتحكيم يبدأ بعقد وينتهي بحكم، ويعد هذا الحكم عملا من أعمال القضاء سواء كان هذا الحكم صادرا عن المحكم طبقا لقواعد القانون أم طبقا لقواعد العدالة، فضلا عن أن حكم التحكيم لا يحوز حجيته القضائية إلا وفقا للطرق التي تحددها القوانين والانظمة في هذا الشأن[5]. ويذهب آخرون إلى إسباغ الطبيعة المزدوجة على التحكيم فيذهب أنصار هذا

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم (٨٨٦) لسنة ٣٠ق، جلسة (١٩٩٤/١/١٨)، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في أربعين عاما، مصدر سابق، ص١٤٨-١٤٩.

[2] د. أنور أرسلان: هيئات التحكيم: هل تعد جهات قضائية او هيئات ذات اختصاص قضائي وفقا لحكم المادة ٢٥من قانون المحكمة الدستورية العليا، بحث منشور في مجلة الدستورية، السنة الاولى، العدد ٣، تموز، ٢٠٠٠، ص٥-٦.

[3] د. أحمد محمد عبد البديع: شرح قانون التحكيم المصري، دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٢.

[4] د. محمود مختار بريري: التحكيم التجاري الدولي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٧.

[5] أشار إلى هذا الاتجاه والحجج التي ساقها انصاره، عبد الله حمد عمران الشامسي: التحكيم في المنازعات الادارية في دولة الامارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص٨٠-٨١. ومن أنصاره د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له، من دون طبعة،

الاتجاه إلى اعتبار التحكيم ذو طبيعة مزدوجة عقدية وقضائية، فهو عملية قانونية مركبة تقوم على اتفاق أطراف نزاع معين على عرض خلافهم على محكم أو أكثر للفصل فيه في ضوء قواعد القانون ومبادئه العامة التي تحكم إجراءات التقاضي، أو على ضوء قواعد العدالة، وفقا لما ينص عليه الاتفاق، مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الذي يصدر عن المحكمين، والذي له طبيعة قضائية، ويحوز حجية الأمر المقضي فيه، ويصدر بتنفيذه أمر من السلطة القضائية في الدولة التي يراد تنفيذه بها[1]. إلا أن الرأي الراجح، يؤكد الطبيعة القضائية لحكم التحكيم، كونه يتمتع بالحجية منذ صدوره ودون أن يتوقف على إصدار الأمر بالتنفيذ[2].

ويؤيد الباحث الاتجاه الذي يمنح للتحكيم الطبيعة القضائية، فهو وإن كان لا يتجاهل إرادة الخصوم التي تتجه إلى عرض النزاع على محكم أو محكمين، للفصل فيه، في ضوء قواعد القانون، أو في ضوء قواعد العدالة، لكنه يعتبر أن التحكيم يعد قضاءً وحكم المحكم يعد عملا قضائيًا، لأن الإجراءات التي يتبعها المحكمين، هي ذات الإجراءات القضائية المتبعة في المحاكم القضائية، كما أن الحكم الذي يصدر من المحكمين يحوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لأطراف النزاع، ويصدر أمر بتنفيذه من السلطة القضائية في الدولة وكأنه حكم من الأحكام القضائية التي يجب أن تنفذ فيها.

الفرع الثاني
معيار المنازعة القابلة للتحكيم

تلجأ الإدارة وهي بصدد قيامها بنشاطها المتمثل في إشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات للمواطنين، إلى أساليب وأعمال، فقد تلجأ إلى إصدار قرارات إدارية بغرض إحداث أثار معينة استنادا لما تملكه من سلطة إصدار هذه القرارات بمقتضى القوانين والتعليمات، وقد تلجا إلى أسلوب التعاقد مع الأفراد أو الشركات، تتحدد بموجبه حقوق والتزامات الطرفين، وبالتأكيد قد ينشأ نتيجة ممارسة الإدارة لأعمالها سواء بإصدارها القرارات الإدارية أم إبرامها عقد إداري، منازعات بينها وبين الغير، يتطلب إنهائها سواء باللجوء للقضاء أم بسلوك الوسائل البديلة وأهمها التحكيم، ولغرض تسليط الضوء على المنازعات الإدارية التي يمكن إنهائها بالتحكيم سواء العقدية منها، أم غير العقدية (القرارات الإدارية)، فانه يستلزم تناول الموضوع في بندين الأول نبحث فيه التحكيم في منازعات العقود الإدارية، والثاني نخصصه للبحث في التحكيم في منازعات القرارات الإدارية وعلى النحو التالي:

دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٩٣٠ الذي أعتبر حكم هيئة التحكيم، عملا قضائيا يفصل في دعوى، ويحوز حجية الأمر المقضي، وتعتبر ورقة الحكم ورقة رسمية.

[1] د. يسرى محمد العصار: التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، مصدر سابق، ص٢٨.

[2] ينظر: د. محمود علي عبد السلام وافي: خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي، دراسة مقارنة للوقوف على الفلسفة الإجرائية للتحكيم مقارنة بالقضاء، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،٢٠١٦، ص٢٠٩.

أولاً- التحكيم في منازعات العقود الإدارية: ثار خلاف في القضاء والفقه الإداري، خصوصا الفرنسي والمصري، حول التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مصدر هذا الخلاف هو موقف المشرع في الدول محل المقارنة، لذلك ستكون دراستنا للموضوع من خلال بيان موقف المشرع والقضاء والفقه من مدى جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية وعلى النحو الآتي:

١- موقف المشرع من جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية: كان المشرع الفرنسي في المادتين (١٠٠٤،٨٣) من قانون الإجراءات المدنية القديم لسنة ١٨٠٦، يحضر قبول شرط التحكيم في المنازعات التي تخص الهيئات أو المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، ويجب إبلاغ النيابة العامة بشأن تلك المنازعات، وحتى بعد صدور قانون التعديل رقم (٧٢-٦٢٦) في ١٩٧٢/٧/٥، إذ تم دمج إحكام المادتين (١٠٠٤،٨٣) بموجبه في القانون المدني لتتضمنها المادة (٢٠٦٠) منه، فأنه لا يجوز للأشخاص المعنوية والمؤسسات العامة أن تلجأ للتحكيم[١]، إلا إنه بصدور قانون التعديل رقم (٧٥-٥٩٦) في ١٩٧٥/٧/٩ فقد أصبح بالإمكان لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة للتحكيم في حالة وجود نص تشريعي يسمح بذلك[٢]. كما أن المشرع الفرنسي نتيجة للتناقض- الذي سنذكره لاحقا- بين موقف القضاء العادي وقضاء مجلس الدولة، قد تدخل للحد من نطاق تطبيق القاعدة التي تقضي بحظر لجوء الدولة وأشخاص القانون العام للتحكيم في منازعات العقود الإدارية إلا بنص تشريعي يجيز لها ذلك، فأصدر القانون رقم (٨٦-٩٧٢) في (١٩٨٦/٨/١٩) أجاز فيه للدولة والمقاطعات والمؤسسات العامة بقبول شرط التحكيم في العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية كاستثناء من حكم المادة (٢٠٦٠) من القانون المدني الفرنسي[٣]، وبذلك فإن الأصل في القانون الفرنسي هو حظر لجوء الدولة وأشخاص القانون العام للتحكيم، باستثناء الحالات التي ينص فيها القانون على جواز لجوء هذه الأشخاص للتحكيم في المنازعات التي تكون طرفا فيها. وكذلك استثناء عقود الدولة وأشخاص القانون العام الإدارية ذات الطابع الدولي من قاعدة حظر اللجوء للتحكيم، وبهذا الخصوص فقد صدرت عدة قوانين تجيز لبعض المؤسسات العامة، اللجوء للتحكيم، من ذلك قانون(١٩٠٦/٤/١٧) الذي

---

[١] تنص المادة (٢٠٦٠) من القانون المدني الفرنسي بعد صدور قانون التعديل رقم (٧٢-٦٢٦) في (١٩٧٢/٧/٥) على أنه " لا يجوز التحكيم في مسائل الأحوال المدنية أو الشخصية وأهلية الأشخاص والمسائل المتعلقة بالطلاق والتفريق أو في النزاعات التي تخص الجماعات العامة والمؤسسات العامة، وبشكل عام في جميع المواد التي تتعلق بالنظام العام"، كما أن المادة (٢٠٦١) من القانون المدني بموجب قانون التعديل رقم (٧٢-٦٢٦) لسنة ١٩٧٢ تنص على أن" يعد البند التحكيمي باطلا إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك"، القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٩٥٠.

[٢] بعد صدور قانون التعديل رقم (٧٥-٥٩٦) في (١٩٧٥/٧/٩) أضيفت فقرة ثانية للمادة (٢٠٦٠) من القانون المدني الفرنسي تنص على إمكانية الاستثناء من مبدأ حظر التحكيم بالنسبة لبعض طوائف المؤسسات العامة الصناعية والتجارية بموجب مرسوم مرخص لها بذلك إذ تنص على أنه" غير أنه يجوز أن يرخص بموجب مرسوم لبعض فئات المؤسسات العامة التي هي ذات طابع صناعي أو تجاري بأن تعقد تحكيما"، كما أنه بصدور قانون التعديل رقم (٢٠٠١-٤٢٠) في ٢٠٠١/٥/١٥ أصبحت المادة (٢٠٦١) تنص على أنه" مع مراعاة الأحكام التشريعية الخاصة، يكون البند التحكيمي صحيحا في العقود المبرمة لغرض نشاط مهني"، القانون المدني الفرنسي بالعربية، المصدر نفسه، ص١٩٥٠.

[٣] تنص المادة (٩) من القانون رقم (٨٦-٩٧٢) في (١٩٨٦/٨/١٩) على أنه" يرخص للدولة والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العامة في العقود التي تبرمها بالاشتراك مع شركات أجنبية لتنفيذ عمليات ذات مصلحة عامة أن توقع بنودا تحكيمية"، القانون المدني الفرنسي بالعربية، المصدر نفسه، ص١٩٥٠.

أجاز في المادة (٦٩) منه للدولة والمحافظات والمدن اللجوء إلى التحكيم لتصفية نفقات عقود الأشغال العامة والتوريد وفقا للأحكام التي نظمها الباب الثالث من قانون الإجراءات الفرنسي، وذلك بعد حدوث النزاع فعلا، وليس بناءً على شرط تحكيم يتم النص عليه في العقد. وقانون(٧٥-٥٩٦) في (١٩٧٥/٧/٩) فقد أضاف هذا القانون الفقرة الثانية إلى المادة (٢٠٦٠) من قانون الإجراءات المدنية بموجب المادة التاسعة منه، والذي نص-كما ذكرنا-على أن يصدر مرسوم من مجلس الوزراء يرخص لبعض الطوائف من المؤسسات العامة ذات الصفة الصناعية والتجارية الاتفاق على التحكيم، إلا أن هذا المرسوم التنفيذي لم يصدر إلا في (٢٠٠٢/١/٨)، وحدد المؤسسات العامة التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم، ومن بينها شركة غاز فرنسا، وشركة كهرباء فرنسا. وقانون (١٩٨٢/٧/١٥) الذي سمح للمؤسسات العامة باللجوء للتحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود الأبحاث العلمية مع الهيئات الأجنبية. وقانون (١٩٨٢/١٢/٣٠) الذي سمح في المادة (٢٥) منه للشركة الوطنية للسكك الحديدية والتي تحولت إلى مؤسسة عامة باللجوء للتحكيم لتسوية منازعات العقود التي تبرمها مع الغير استثناء من نص المادة (٢٠٦٠). وقانون (١٩٩٠/٧/٢) الذي منح لهيئة البريد والاتصالات الفرنسية إمكانية اللجوء للتحكيم لحسم المنازعات التي قد تنشأ عن العقود التي تبرمها مع الغير. وقانون (١٩٩٩/٧/١٢) الذي أجاز للمؤسسات التي تساهم في التعليم العالي بالابتكار والبحث العلمي باللجوء للتحكيم لحسم المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ العقود التي تبرمها هذه المؤسسات مع المؤسسات العلمية والثقافية الأجنبية[١].

أما بالنسبة لمصر، فقد نظم المشرع المصري التحكيم بشكل جزئي في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ في الباب الثالث منه في المواد من (٥٠١-٥١٣)، ثم نظم التحكيم بشكل كامل بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المصري الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية المعدل وبهذا ألغيت المواد من (٥٠١-٥١٣) من قانون المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨[٢]، إذ قضى القانون المذكور بأنه " وبالنسبة لمنازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك"[٣]، وبذلك فقد أجاز المشرع المصري للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية التي تبرمها مع الغير وطنية كانت أم دولية بشرط موافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه وعدم التفويض في ذلك. وقد تأكد اتجاه المشرع المصري في إمكانية اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية بصدور قانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، حيث نصت المادة (٩١) منه على أنه" يجوز لطرفي العقد في حالة حدوث خلاف إثناء تنفيذه، وقبل اللجوء الى القضاء أو التحكيم بحسب

---

[١] ينظر في ذلك تفصيلا: د. أشرف محمد خليل حماد: التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٦٨-٧١ ود. رجب محمد السيد الكحلاوي: مصدر سابق، ص٩٠-١٠٥.

[٢] تنص المادة الثالثة من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل على أنه" تلغى المواد ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية. كما يلغى أي حكم مخالف لأحكام هذا القانون".

[٣] الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل.

الأحوال، الاتفاق على تسويته عن طريق التوفيق أو الوساطة، وذلك إذا تضمنت شروط الطرح أو العقد جواز ذلك، وبموافقة السلطة المختصة مع التزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد. كما يجوز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من أضرار نتيجة إخلال الجهة الإدارية بتنفيذ التزاماتها الواردة في العقد بخطأ منها، ما لم يوافق الوزير المختص بالجهة الإدارية على اللجوء إلى التحكيم وتتضمنه شروط العقد، ويتفق عليه الطرفان وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤"[١].

وبالنسبة إلى العراق ، فأنه لا يوجد قانون مستقل يتعلق بالتحكيم، كما هو الحال في فرنسا ومصر، فقد نظم المشرع العراقي التحكيم ضمن الباب الثاني في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وذلك من المادة (٢٥١-٢٧٦)، ولا يوجد ضمن هذه المواد نص يحظر على الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة من إدراج شرط التحكيم في عقودها المدنية أو الإدارية، وإضافة للنص العام الموجود في قانون المرافعات المدنية الذي يجيز اللجوء للتحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن إي عقد، فإن الشروط العامة لمقاولات إعمال الهندسة المدنية لسنة ١٩٨٨ الصادرة عن وزارة التخطيط ، قد نصت في المادة (٦٩) على إمكانية اللجوء إلى التحكيم في حالة حدوث نزاع بين صاحب العمل والمقاول لكن بشرط أن يعرض على المهندس المقيم ابتداء والذي يتخذ القرار لفض النزاع الناشئ بينهما فإذا لم يقتنع أحدهما أو كلاهما بهذا القرار فيتم اللجوء إلى التحكيم خلال ثلاثين يوما من تأريخ صدور قرار المهندس[٢]، كما أن قانون العقود العامة الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ قد أجاز ضمنا التحكيم في منازعات العقود الإدارية وذلك في القسم (١٢) منه[٣]، وكذلك المادة (٨) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ التي أشارت إلى عدة طرق في تسوية النزاع بعد توقيع العقد، من بينها، التوافق الودي والتحكيم أو عن طريق إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة في الموضوع لحسمه[٤]. أما بخصوص التحكيم

---

[١] نشر القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المصري بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة بالجريدة الرسمية بالعدد ٣٩مكرر(د) في (٢٠١٨/١٠/٣) وبموجبه فقد ألغى المشرع المصري قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

[٢] علما ان وزارة التخطيط العراقية في كتابها ذي العدد (٧٥٠٥/٧١٤) في (٢٠١٧/٤/٩) قد ألزمت في الفقرة الثانية منه جهات التعاقد عدم النص على شروط المقاولات لأعمال الهندسة المدنية بقسميها الأول والثاني وشروط المقاولة لأعمال الهندسة الكهربائية والميكانيكية والكيمياوية بقسميها الأول والثاني في العقود الجديدة التي تبرم استنادا إلى الوثائق القياسية. متاح على الموقع الإلكتروني http://ihabalgazzaz.blogspot.com تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٥ الساعة ١١:٢٥ صباحا، مع الإشارة إلى أن هذه الوثائق القياسية وعددها (١٨) وثيقة قياسية للمناقصات قد صدرت عن وزارة التخطيط في أذار ٢٠١٤ وكان تأريخ تطبيقها بصورة إلزامية اعتبارا من (٢٠١٦/٧/١).

[٣] تنص الفقرة (ح) من (٢-الشكاوى) من المادة (١٢) من قانون العقود العامة الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ المعدل على أنه" التسوية البديلة للنزاع - عند تسوية جميع النزاعات المماثلة، أي سواء أكانت اعتراضات على المناقصة أو شكاوى خلال إدارة العقود العامة، تستعمل مبادئ التسوية البديلة للنزاع إلى أقصى حد ممكن، شرط أن يتفق الطرفان".

[٤] نص البند (ثانيا) من المادة (٨) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ المعدلة على أنه" عند عدم التوصل إلى اتفاق ودي يتم اللجوء إلى أحد الاساليب التي يجب أن ينص عليها في العقد وهي كالآتي:

أ- التحكيم ويكون وفقا لما يأتي:

في منازعات العقود الإدارية الدولية، فقد أجاز قانون الاستثمار، اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه إجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق[١]. وبذلك فأن المشرع سمح باللجوء إلى التحكيم في عقود الاستثمار المذكورة في قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل، وهي من العقود الإدارية الدولية[٢].

٢- **موقف القضاء من التحكيم في منازعات العقود الإدارية:** أن القاعدة في القضاء الفرنسي هي حظر لجوء الدولة وسائر أشخاص القانون العام الى التحكيم لحسم منازعات العقود الإدارية لتعلقها بالنظام العام، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في أكثر من حكم ببطلان شرط التحكيم الوارد في العقود الإدارية مستندا في ذلك إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة ١٨٠٦ في المادتين (٨٣،١٠٠٤) منه والتي أصبحت- كما ذكرنا- بمقتضى القانون الصادر في (١٩٧٢/٧/٥) تشكل المادة (٢٠٦٠) من القانون المدني، إذ كانت تقضي بأن يحظر قبول شرط التحكيم في المنازعات التي تخص الهيئات أو المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، ويجب إبلاغ النيابة العامة بذلك، واعُتبر هذا الحظر من النظام العام لا يجوز مخالفته. وبالتالي فأن الأصل في القانون الفرنسي هو عدم جواز اللجوء للتحكيم من قبل الأشخاص العامة وهو الذي اصبح من المبادئ المستقر عليها في القانون الفرنسي[٣]، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه يحظر من حيث المبدأ لجوء الأشخاص العامة للتحكيم إلا في حالة ورود استثناء صريح في النصوص التشريعية القليلة التي تجيز ذلك أو في نصوص الاتفاقيات الدولية التي اندمجت في النظام القانوني الداخلي بشكل صحيح[٤]، كما إن القضاء العادي الفرنسي، قد حاول التخفيف من حدة هذا الحظر، من خلال تطبيق الحظر على العقود الإدارية الداخلية دون العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، فقد استبعد القضاء العادي مبدأ الحظر الوارد في المادتين(٨٣، ١٠٠٤)- السابق الإشارة إليهما- بشكل نهائي في إطار التحكيم في

---

(١) التحكيم الوطني: يكون وفقا للإجراءات المحددة في شروط المناقصة أو بقانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩...."

[١] ينص البند (أولا) من المادة (٢٧) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل بموجب قانون التعديل الثاني رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٦ على أنه" تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، = ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم التجاري (الوطني او الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه إجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق"، تم نشر قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٣١) في (٢٠٠٧/١/١٧)، علما أن العراق قد صادق على اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني دول اخرى التي دخلت حيز النفاذ في (١٩٦٦/١٠/١٤) بموجب القانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢ التي نصت على التحكيم كوسيلة لتسوية نزاعات عقود الاستثمار في الفصل الرابع منها، تم نشر القانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢ في الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٨٣) في (٢٠١٣/٧/٢٩).

[٢] د. عمار طارق عبد العزيز: دور التحكيم في منازعات العقد الإداري، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٤، العدد ٢، ٢٠١٢، ص١٤٧.

[٣] د. جابر جاد نصار: التحكيم في العقود الإدارية، مصدر سابق، ص٤٣، د. محمد رفعت عبد الوهاب: التحكيم في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٠، ص٤٧٠-٤٧١.

[٤] حكم مجلس الدولة الفرنسي في (٢٠١٦/١١/٩) في قضية شركة (فوسماس للغاز الطبيعي)، د. علي حسن العامري: القرارات الكبرى لمجلس الدولة الفرنسي للفترة من عام ٢٠٠٢ ولغاية ٢٠١٦، ط١، دار المسلة، بيروت، ٢٠١٩، ص١٠٧-١١٠.

منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، والإبقاء عليه في العقود الإدارية الداخلية، وهذا الاتجاه واضح في حكم محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ (١٩٥٧/٤/١٠) في قضية شركة Myrtoon steamship ضد إدارة النقل البحري التابعة للحكومة الفرنسية، فقد ذهبت إلى القول بأن حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم في عقودها الإدارية يقتصر فقط على العقود الإدارية الوطنية، ومن ثم لا يشمل الحظر المنصوص عليه في المواد (٨٣،١٠٠٤) من قانون الإجراءات المدنية القديم، العقود الدولية سواء كانت إدارية أم مدنية[١].

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري فقد أختلف موقف مجلس الدولة قبل صدور قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بين القبول والرفض من مسألة لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم في منازعات العقود الإدارية، تأسيسا على أن محاكم مجلس الدولة تختص وحدها دون غيرها بالفصل في منازعات العقود الإدارية، استنادا للمادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، فعندما تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها طرفا في عقد إداري ما، فإنها تستخدم في ذلك جزءا من السلطة العامة سواء عند إنشاء العقد أم تنفيذه، وعلى ذلك فأنه يصعب قبول إخضاع فكرة السلطة العامة في منازعاتها لغير قضاء مجلس الدولة، وأن تخضع لفرد أو لعدد من الإفراد باعتبارهم هيئة تحكيم، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها" بعدم إمكان لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم في منازعات العقود الإدارية التي تبرمها تأسيسا على أن مجلس الدولة يختص وحده دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية وفقا للقانون"[٢]، وعلى الرغم من ذلك فقد عادت المحكمة الإدارية العليا وأكدت جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مؤكدة مشروعية شرط التحكيم الوارد في العقد، وإنه يخضع للقواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية المنظمة للتحكيم، ومقررة أن وجود شرط التحكيم في العقد، يؤدي إلى منع المحكمة من سماع الدعوى، طالما بقى هذا الشرط قائما[٣]. ومن هذا يتضح مدى التردد الذي ساد أحكام محاكم مجلس الدولة إزاء التحكيم في منازعات العقود الإدارية، والسبب كما يبدو هو عدم وجود نص صريح يجيز التحكيم في منازعات العقود الإدارية سواء قبل صدور قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٧ أو حتى بعد صدوره وقبل تعديله بالقانون رقم(٩) لسنة ١٩٩٧.

---

[١] وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية موقف محكمة استئناف باريس في أحكام كثيرة لها منها: حكمها في قضية (Galakis) في (١٩٨٩/١٠/٢٠) الذي أكدت فيه أن الحظر المفروض بموجب نص المادة (٢٠٦٠) من القانون المدني الفرنسي بمنع الأشخاص العامة في اللجوء للتحكيم، لم يعد له وجود في نطاق التجارة الدولية، ويظل نطاق تطبيقه محددا في العقود المبرمة في الداخل. مشار لحكم محكمة استئناف باريس في (١٩٥٧/٤/١٠) وحكم محكمة النقض الفرنسية في (١٩٨٩/١٠/٢٠) المذكور أعلاه في د. رجب محمد السيد الكحلاوي: مصدر سابق، ص١٠٧-١١٤.

[٢] حكم المحكمة الادارية العليا في مصر، الطعن رقم (٣٠٤٩) لسنة ٣٢ق، جلسة (١٩٩٠/٢/٢٠)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، مصدر سابق، ص٨٣-٨٤.

[٣] حكم المحكمة الادارية العليا في مصر، الطعن رقم (٨٨٦) لسنة ٣٠ق، جلسة (١٩٩٤/١/١٨)، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في أربعين عاما، مصدر سابق، ص١٤٨-١٤٩.

وبالنسبة للقضاء العادي في مصر فقد أرست محكمة النقض المصرية بعض المبادئ في عدد من أحكامها تتعلق باختصاص محاكم مجلس الدولة، وحرية الأفراد في الالتجاء للتحكيم على الرغم من عدم اختصاصها بمنازعات العقود الإدارية. مستندة في ذلك إلى نص المادة (٥٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية – قبل إلغائها بموجب المادة الثالثة من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – والتي تنص على أنه" يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين...."، وخلصت المحكمة إلى أن هذا النص ورد بشكل عام بحيث ينطبق على كل العقود، وهو يخول المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ من نزاع وكانت تختص به المحاكم أصلا، كما استعرضت المادة (٥٨) من قانون مجلس الدولة وإجازات التحكيم بشرط استفتاء رأي الإدارة المختصة قبل قبول أو إجازة إي عقد أو صلح أو تحكيم[١].

أما بعد صدور قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل، فأن القضاء الإداري والعادي قضى بصحة شرط التحكيم الوارد في العقد الإداري وبالتالي جواز اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية[٢]، وبالنسبة لموقف القضاء المصري من التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، فإن القضاء العادي والإداري أجاز– حتى قبل صدور قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل– لجوء الدولة وأشخاص القانون العام إلى التحكيم في العقود المبرمة مع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الأجنبية[٣].

أما عن موقف القضاء العراقي، من موضوع اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية، فإنه يجب أن نشير ابتداءً إلى عدم اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية في العراق، حيث أن الاختصاص معقود في نظرها والفصل فيها للقضاء العادي، وبالتالي فإن ما موجود من إحكام قضائية عن التحكيم في منازعات العقود الإدارية هي إحكام صادرة عن القضاء العادي فقط، وهذه الإحكام رغم أنها قليلة، وبعضها يتناول التحكيم طبقا لشروط المقاولة لإعمال الهندسة المدنية وليس في جميع أنواع العقود الإدارية، لكنه من خلال الاطلاع عليها يتبين إن القضاء العراقي يجيز اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية[٤]. مستندا في ذلك للجواز التشريعي الوارد في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وان كان هذا النص لا يشير بشكل صريح إلى جواز اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية من عدمه[٥].

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم (٥٧٣) لسنة ٥١ق، جلسة (١٩٨٦/١٢/٣)، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، السنة السابعة والثلاثون، ص٩٢٦.

[٢] حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوى رقم (٤١٨٨) لسنة ٤٨ق، جلسة (١٩٩٦/١/٢٨)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: التحكيم في منازعات العقود الادارية الداخلية والدولية، مصدر سابق، ص١٩٤.

[٣] حكم محكمة استئناف القاهرة في (١٩٩٧/٣/١٩)، الدعوى رقم (٦٤) لسنة ١١٣ق، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة ٤١، نيسان- حزيران، ١٩٩٧، ص٦٥٩.

[٤] من ذلك حكم محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٣٣٠ح-١٩٥٤) في (١٩٥٤/٨/٣٠) الذي جاء فيه "ان شرط العاقد كنص الشارع، فإذا اتفق العاقدان على تحكيم شخص ثالث لفض النزاع الناتج عن تنفيذ المقاولة كان قضاء المحكم قضاءً ملزما وحاسما للنزاع" نقلا عن: د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، جامعة بغداد، من دون طبعة، دار الحكمة للطباعة، بغداد، ١٩٩٢، ص١٨.

[٥] نصت المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه" يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشا من تنفيذ عقد معين".

٣-موقف الفقه من التحكيم في منازعات العقود الإدارية: انقسم الفقه في فرنسا ومصر والعراق إلى اتجاهين: الأول يعارض اللجوء للتحكيم باعتباره وسيلة لإنهاء المنازعات في العقود الإدارية، والثاني يؤيد ذلك. ففي فرنسا وحتى في مصر نجد أن الاتجاه المعارض للجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية يستند في ذلك إلى أن التحكيم في هذه المنازعات يمس بسيادة الدولة وتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء فيها، فالتحكيم في منازعات العقود الإدارية بحسب هذا الاتجاه يعتبر مساسا بسيادة الدولة بما ينطوي عليه من سلب للاختصاص الأصيل للقضاء الوطني الذي يعد مظهرا من مظاهر سيادة الدولة. كما أن الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية يؤدي إلى تعديل في قواعد الاختصاص المنظمة للولاية القضائية لمجلس الدولة، وهذه القواعد قد وردت في قانون، فلا يجوز تعديلها إلا بقانون مثلها وليس بقرار أو بعقد[١]. كذلك يؤسس الفقه الرافض لمبدأ التحكيم في منازعات العقود الإدارية رأيه على فكرة النظام العام، والتي يرى في التحكيم في تلك المنازعات إخلالًا بها، على اعتبار أن المقصود بهذه الفكرة في القانون الإداري هو تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وهذه الفكرة تهيمن على العقود الإدارية، بشكل كامل بالمقارنة مع العقود المدنية، ومن ثم فأنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية إلا بنص صريح من المشرع[٢].

أما الاتجاه الآخر من الفقه والذي يؤيد اللجوء الى التحكيم كوسيلة لإنهاء المنازعات في العقود الإدارية، فأنه في فرنسا نجده قد ذهب إلى أنه لا يوجد تعارض بين التحكيم والاختصاص الأصيل للقضاء، فهيئة التحكيم تقوم بإجراءاتها وفقا لقانون المرافعات الفرنسي واحترام المبادئ الأساسية التي تخضع لها الدعاوى أمام القضاء، ولا يجوز لها مخالفة القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، وفي حالة خروجها على هذه القواعد يجوز للطرف الذي صدر الحكم ضده، الطعن في حكم التحكيم بالبطلان[٣]. ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه لا يجوز الاستناد الى النصوص التشريعية التي تحظر على أشخاص القانون العام اللجوء للتحكيم ، لأن الفقه في مجموعة يفصل المبدأ عن سنده الذي يعتمد على النص، فمجلس الدولة يطبق مبدأ الحظر دون نص، كما إن النصوص التي استند عليها مجلس الدولة الفرنسي في المادتين (١٠٠٤،٨٣) بالحظر وردت في قانون الإجراءات المدنية والقانون المدني الفرنسي قبل تعديله، ولم يكن لها هدف إلا تنظيم مسألة تخص الإجراءات المدنية، وحتى المادة (٢٠٦٠) من القانون المدني بعد تعديله، تعتبر امتدادا لمبدأ التحريم القديم ومرتبطة به، فالتبرير الذي يعتمد على النصوص القديمة ينتهي ويزول معها[٤].

---

[١] من انصار هذه الحجة على سبيل المثال في فرنسا: A.D.Laubader,F.Moderne.P.Delvolve: Trait des contrats administratifs, L.G.D.J, paris, 1984, 2ed, T.11, p.955، وفي مصر: د. سليمان محمد الطماوي: الاسس العامة للعقود الإدارية، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١، ص١٧٠ وما بعدها. د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٤٠.

[٢] ينظر في هذه الحجة: د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر السابق، ص١٩٢. ود. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، مصدر سابق، ص٧٥-٧٦.

[3] J.RIVERO: personnes morales de droit public et arbitrage rev-arb,1973,n'2,p.268.

[4] CHALES DEBBASCH: contentieux administratife, Dalloz, 3'ed, 1981, p.296.

ويتجه الفقه المصري إلى تأييد إمكان لجوء الإدارة للتحكيم في منازعات العقود الإدارية، وصحة شرط أو مشارطة التحكيم فيها، واستند في ذلك– قبل صدور قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المنظم للتحكيم في المواد المدنية والتجارية– للقواعد المنظمة للتحكيم في قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي كان ينص على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين... ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يصح التحكيم إلا لمن له حق التصرف في حقوقه"[١]، فقد أجازت الاتفاق على اللجوء للتحكيم، والتحكيم شأنه شأن الصلح لا يشكل مساسا باختصاص المحكمة المختصة أصلًا بنظر النزاع، فنص تلك المواد جاء عاما وغير محددا، ويسري على العقود الإدارية والمدنية، وإن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يخصص، وبالتالي يجوز التحكيم في العقود الإدارية[٢].

ويستند أنصار الاتجاه المؤيد للتحكيم في منازعات العقود الإدارية للقواعد المنظمة في قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، فالمادة (٥٨) منه نصت صراحة على إلزام الجهات الإدارية باستفتاء إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة قبل إبرام أي اتفاق على التحكيم في أي مادة تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه، وحتى ما قررته المادة (١٠) من ذات القانون من إسناد الاختصاص في الفصل في منازعات العقود الإدارية لمجلس الدولة دون غيره، إنما قصد به المشرع بيان الحدود الفاصلة بين اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي، ولم يقصد به حظر لجوء الجهات الإدارية للتحكيم في منازعات العقود الإدارية[٣]. ورغم التسليم بهذه القاعدة، إلا أن أنصار هذا الرأي يرون وجوب قصر الالتجاء للتحكيم على منازعات عقود الإدارة، سواء التي تخضع للقانون الخاص أم العقود الإدارية، وذلك وفقا للقواعد الواردة في قانون المرافعات والتي لا تتعارض مع طبيعة الروابط الإدارية[٤]. وعلى الرغم من صدور قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤، فأنه لم ينص صراحة على جواز اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية، فقد نصت المادة (١) منه على إنه" مع عدم الأخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين إطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع..."، فذهب أنصار الاتجاه المؤيد للتحكيم في منازعات العقود الإدارية في تفسيره لنص هذه المادة إلى جواز اللجوء للتحكيم لحسم منازعات العقود الإدارية بالاستناد على القاعدة الأصولية التي تقضي بأن" العام يجري على إطلاقه ما لم يخصص"، وإنه" لا اجتهاد مع وضوح النص"، وبما إن نص المادة (١) من القانون قد ورد عاما في سريانه على التحكيم بين أشخاص القانون العام أو الخاص أيا كانت العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، وبالتالي يمتد نطاق التحكيم إلى منازعات

---

[١] المادة (٥٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٢] د. جابر جاد نصار: التحكيم في العقود الإدارية، مصدر سابق، ص٦٧ وما بعدها.

[٣] د. عزيزة الشريف: التحكيم الإداري في القانون المصري، مصدر سابق، ص١٠٩-١١٠، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص٣٥٩. ود. محمد عبد العزيز بكر: أثر شرط التحكيم على المفهوم المتفرد للعقد الإداري، من دون طبعة، الجهاز المركزي للحاسبات، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٠ وما بعدها.

[٤] د. زكي محمد النجار: الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٣٤٣-٣٤٤.

العقود الإدارية باعتبارها من صور العلاقات القانونية بين أشخاص القانون العام[1]. علما إنه قد انتهى هذا الخلاف الفقهي في مصر بعد تعديل قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ بالقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٧ الذي أضاف للمادة (١) فقرة ثانية نص المشرع فيها على إنه" وبالنسبة لمنازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض في ذلك".

وبخصوص موقف الفقه في العراق فنجد أنه أيضا أنقسم بين مؤيد لموضوع لجوء الإدارة للتحكيم في منازعات العقود الإدارية وبين رافض له، فالاتجاه الذي يجيز اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية، يستند إلى نص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية والتي تنص على أنه" يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين"، على أساس إن إجازة اللجوء للتحكيم جاءت مطلقة، وبالتالي فإن حكم المادة يسري على منازعات العقود الإدارية، وكذلك فأن أنصار هذا الاتجاه يستند على المادة (٦٩) من الشروط العامة لمقاولات إعمال الهندسة المدنية التي أجازت التحكيم في عقود الأشغال المدنية، أما أنصار الاتجاه الرافض لمسألة اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية في العراق، فيرى إن المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية غير كافية للاستناد عليها في جواز اللجوء للتحكيم لحسم منازعات العقود الإدارية، باعتبار إن النص فيها غير صريح في مسألة اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية من عدمه، كما أن الشروط العامة لمقاولات إعمال الهندسة المدنية، لا تشمل جميع العقود الإدارية، إذ أن سريانها يقتصر على عقود الأشغال المدنية، مما يجعلها غير كافية للاستناد عليها أيضا في أجازه اللجوء للتحكيم لحسم منازعات العقود الإدارية[2]. والباحث مع الاتجاه المؤيد لموضوع أمكانية لجوء الإدارة للتحكيم في منازعات العقود الإدارية، بالاستناد إلى المادة (٨/ثانيا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤ التي أجازت اللجوء للتحكيم وفقا للإجراءات المحددة في شروط المناقصة أو بقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ويترتب على الاتفاق على التحكيم، أثران: أثر إيجابي هو الحق في الالتجاء إلى التحكيم، وأثر سلبي هو منع قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم، فإذا رفُعت الدعوى أمام القضاء بخصوص هذه المنازعة، كان للمدعي أن يدفعها بوجود أتفاق على التحكيم. ويذهب البعض- والباحث يؤيده- إلى أن الدفع بالتحكيم يمكن إدخاله في عداد الدفوع بعدم القبول، فالخصم وقد أرتضى عرض النزاع على محكم، يكون قد تنازل عن حقه في الفصل في الدعوى عن طريق الخصومة العادية، والتمسك بهذا النزول يعتبر دفعا بعدم قبول الدعوى أمام القضاء، ولأن أساس هذا الدفع هو أتفاق الطرفين على التحكيم، فأنه لا يتعلق بالنظام العام،

---

[1] د. أشرف محمد خليل حماد: مصدر سابق، ص٥٨.

[2] د. رنا محمد راضي: التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٧٩-٨١.

فليس للمحكمة أن تقضي بأعماله من تلقاء نفسها، بل يجب على الخصم التمسك به أمامها، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا، ويسقط الحق فيه بالتكلم في الموضوع[١].

ثانيا– التحكيم في منازعات القرارات الإدارية: من المعروف إن التحقق من مشروعية القرار الإداري أمام القضاء، يكون من خلال دعوى إلغاء هذا القرار بعد أن يثبت للقضاء عدم مشروعيته ومخالفته للقانون، وهذه الدعوى لها طبيعة قانونية تختلف عن الطبيعة القانونية التي تمتاز بها دعوى العقود الإدارية التي تنتمي للقضاء الكامل (القضاء الشخصي)، بينما دعوى إلغاء القرار الإداري تنتمي للقضاء العيني أو الموضوعي، إذ إن الخصم فيها هو القرار الإداري، وليس الإدارة مصدرة القرار. كما إنها تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنها من قبل صاحب المصلحة، وبالتالي فإنها تتنافى مع الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، ولذلك أخرج المشرع المسائل المتعلقة بالأهلية أو بالحالة الشخصية أو بالنظام العام من نطاق القابلية للتحكيم[٢].

وعن موقف القضاء في ذلك، فإن المجلس الدستوري الفرنسي قضى بأن منازعات المشروعية تخرج عن نطاق القابلية للتحكيم، فهو قد اعتبر أن مسائل المشروعية يجب أن يقتصر النظر والفصل في منازعاتها للقضاء الإداري وحده، باعتبار أنها دعوى يخاصم فيها القرار الإداري الذي تصدره الإدارة بمقتضى ما تتمتع به من سلطة عامة مما يجسد سيادة الدولة وامتيازاتها، وبما يمنع بالتالي من تعديل قواعد هذا الاختصاص لمجرد نص تشريعي أدنى مرتبة من مبدأ دستوري[٣].

وفي مصر، تأكد ذلك من خلال فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، فقد قضت بعدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام والتي تخضع لرقابة وإشراف السلطة العامة[٤].

وفي العراق، على الرغم من عدم وجود أحكام قضائية صادرة عن القضاء الإداري تخص موضوع عدم جواز التحكيم في منازعات المشروعية، فإنه مما لا شك فيه عدم جواز اللجوء للتحكيم في منازعات القرارات

---

[١] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٩٠١-٩٠٢.

[٢] المادة (٢٠٦٠) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب قانون رقم (٧٢-٦٢٦) في ١٩٧٢/٧/٥، القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٩٥٠. وكذلك المادة (١١) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، التي تنص على إنه" ... ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" وبالرجوع إلى المادة (٥٥١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ نجد أنها تحدد المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، إذ تنص على إنه" لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام..."، ولم يختلف المشرع العراقي عن نظيريه الفرنسي والمصري، فقد نص في المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه "لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ..."، وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة (٧٠٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل نجد أنها أيضا تحدد المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، إذ تنص على أنه" ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب ..." وبما إن دعوى إلغاء القرار الإداري لا يجوز فيها الصلح ، باعتبارها من النظام العام، فهي بالتالي لا يجوز فيها التحكيم.

[٣] قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم(٨٦-٢٢٤) في (١٩٨٧/١/٢٣)، د. محمد فؤاد عبد الباسط: مدى أمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٢١.

[٤] فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم (٩٦) في (١٩٧٠/١/١٥)، مجلس الدولة، المكتب الفني، المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في خمسين عاما، مصدر سابق، ص٥٠٧.

الإدارية، التي هي من اختصاص محاكم مجلس الدولة العراقي[١]، وهذا الاختصاص من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته.

ويتفق الفقه مع اتجاه القضاء، في موضوع عدم جواز التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، فهو يذهب إلى عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح أي المتعلقة بالنظام العام[٢]، واعتبر إنه لا يجوز التنازل عن حق التقاضي بدعوى الإلغاء لأن هذا الحق يتعلق بالنظام العام، وإذا تم مثل هذا التنازل فإنه يعتبر تنازلًا باطلا، ويجوز لمن صدر منه، الرجوع عنه، كما يكون للمحكمة أن تقضي ببطلان مثل هذا التنازل من تلقاء نفسها[٣].

بعد استعراضنا لنصوص المشرع وكذلك أحكام القضاء وآراء الفقه في الدول محل المقارنة، نخلص إلى أن التحكيم في المنازعات الإدارية، يقتصر على المنازعات المتعلقة بالجانب المالي منها، وهو الجانب الذي يقبل الصلح والتنازل، ولا يمتد إلى الجانب الآخر من المنازعات الإدارية، المتعلق بمنازعات مشروعية القرارات الإدارية.

المبحث الثاني

انقضاء الدعوى الإدارية بالتنازل

مثلما تنقضي الدعوى الإدارية انقضاءً موضوعيا وقبل صدور حكم فاصل فيها باتفاق إرادة أطرافها وذلك بالصلح والتحكيم، فإنها تنقضي كذلك بإرادة أحد أطرافها بالتنازل، وهذا التنازل أما أن يرد على الخصومة القضائية، باعتبارها مجموعة من الإجراءات التي اتخذت في الدعوى، أو على أحد هذه الإجراءات، وهذا هو التنازل الإجرائي، وهو غير موضوع دراستنا، وقد يكون التنازل عن الحق موضوع الدعوى وهذا ما سنتولى دراسته في هذا المبحث، وذلك في مطلبين، الأول ندرس فيه مفهوم التنازل، والثاني نتولى فيه دراسة التنازل في المنازعات الإدارية، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم التنازل

لغرض تحديد مفهوم التنازل باعتباره سببا من أسباب انقضاء الدعوى الإدارية من حيث موضوعها، لابد من تعريف التنازل، وتمييزه عن غيره، ليتم بعد ذلك تحديد الطبيعة القانونية له، وذلك في فرعين الأول نخصصه لتعريف التنازل، والثاني لتمييز التنازل عن غيره وتحديد الطبيعة القانونية له، وعلى النحو الآتي

---

[١] البندان (رابعا، تاسعا/أ) من المادة (٧) قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بخصوص اختصاص محكمة القضاء الإداري، واختصاص محكمة قضاء الموظفين. منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٢٧١٤) في (١٩٧٩/٦/١١).

[٢] د. أحمد أبو الوفا: التحكيم في القوانين العربية، من دون طبعة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٢٨.

[٣] ينظر في ذلك: د. عبد الحميد الشواربي: التحكيم والتصالح، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٥٢٢.

الفرع الأول

تعريف التنازل

لإعطاء تعريف واضح للتنازل كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية، فإنه يقتضي تعريفه لغويا واصطلاحيا، وذلك على النحو الآتي:

أولا- التعريف اللغوي للتنازل: تنازل عن يتنازل، تنازلا، فهو متنازل، والمفعول متنازل عنه، وتنازل عن الشيء تركه وتخلى عنه ليتسلمه غيره، وتنازل عن حقه، تنازل عنه، تركه، وتنازل(مصدر تنازلّ عن). ترك المرء حقا له أو فائدة تعود عليه،" تم التنازل عن الدعوى بعد أن تصالحا على مبلغ محدد"[١].

ثانيا- التعريف الاصطلاحي للتنازل: ويكون ذلك من خلال تعريف المشرع والقضاء والفقه للتنازل وعلى النحو التالي:

١- **تعريف المشرع للتنازل:** لم يعرف المشرع في قوانين الإجراءات والمرافعات المدنية للدول محل المقارنة التنازل عن الدعوى، وإنما اكتفت هذه القوانين بإيراد صور التنازل والأثر المترتب على كل واحدة منها وهذه الصور هي(وقف الاجراءات) و(التنازل عن الحكم القضائي)، فالمشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية، خصص المواد(٣٩٤-٣٩٨) لوقف الإجراءات، والمواد (٤٠٠-٤٠٥) للتنازل عن الحكم القضائي، وأكتفى بالتمييز بين التنازل عن الدعوى وترك الخصومة القضائية، فأشار إلى التنازل عن الدعوى (ترك الدعوى) بقوله أنه" يتم تحديد إنهاء الدعوى بقرار التنازل"[٢]، وإلى وقف الإجراءات (ترك الخصومة) باعتباره من صور التنازل عن الدعوى بقوله إنه" يجوز لمقدم الطلب في جميع الأحوال أن ينسحب من طلبه لوقف الاجراءات"[٣]، وإلى التنازل عن الحكم القضائي باعتباره من صور التنازل عن الدعوى أيضا، فنص على أنه" سحب الاستئناف يعني الموافقة على الحكم"[٤]، و" سحب المعارضة دون تحفظ يعني الموافقة على الحكم"[٥]، كما أشار إلى الأثر المترتب على وقف الإجراءات من إنه لا يؤدي إلى التنازل عن الدعوى ولكن فقط إنهاء الإجراءات[٦]. أما التنازل عن الحكم القضائي في مرحلة الطعن فإنه يؤدي إلى انهاء الحق موضوع الدعوى وبالتالي نهاية الدعوى ذاتها، فقد نص على إنه" سحب الاستئناف يعني الموافقة على الحكم ويعتبر باطلا إذا قام طرف آخر، بعد ذلك بتقديم استئناف بشكل منتظم"[٧].

---

[١] د. احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثالث، مصدر سابق، ص٢١٩٦-٢١٩٧.
[٢] المادة (٣٨٤) من قانون الإجراءات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.
[٣] المادة (٣٩٤) من قانون الإجراءات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.
[٤] المادة (٤٠٣) من قانون الإجراءات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.
[٥] المادة (٤٠٤) من قانون الإجراءات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.
[٦] ينظر المادة (٣٩٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.
[٧] المادة (٤٠٣) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

وهذا ما فعله المشرع المصري ايضا في قانون المرافعات المدنية والتجارية، إذ أنه لم يعرف التنازل عن الدعوى واكتفى بإيراد صور التنازل فهو قد خصص المواد (١٤١-١٤٤) منه (لترك الخصومة أو التنازل الإجرائي)، فنصّ على إنه" يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا في الجلسة وإثباته في المحضر"[١]، والمادة (١٤٥) والتي خصصها المشرع للتنازل عن الحكم القضائي، فأنها قد نصت على إنه" النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت فيه". وبخصوص الأثر المترتب عن كل نوع من أنواع التنازل، فإن المشرع المصري اعتبر أن ترك الخصومة (التنازل الإجرائي) لا يقضي على الدعوى القضائية، وإنما الذي ينقضي هو الخصومة فقط، وبحيث يمكن للمدعي، أن يقيم دعواه من جديد، فنصّ على أنه" يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف، ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى"[٢]، بينما النزول عن الحكم يؤدي الى النزول عن الحق الثابت فيه وبالتالي نهاية الدعوى من الناحية الموضوعية، فنصّ على إنه" النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به"[٣].

أما المشرع العراقي، فأنه لم يختلف عن نظيريه الفرنسي والمصري، فهو لم يعرف التنازل عن الدعوى، واكتفى بإيراد صور التنازل وهي التنازل الإجرائي، فنصّ على أنه" للمدعي أن يطلب أبطال عريضة الدعوى إلا إذا كانت قد تهيأت للحكم فيها"[٤]، والتنازل عن الحكم القضائي باعتباره من صور التنازل عن الدعوى[٥]، وبيان الأثر المترتب عليهما، فالتنازل عن إجراء من إجراءات الدعوى لا يترتب عليه انقضاء الحق موضوع الدعوى، فقد نصّ على أنه" إذا تنازل الخصم أثناء الدعوى عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعة صراحة اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن"[٦]، بينما يؤدي التنازل عن الحكم القضائي إلى إنهاء الحق الثابت فيه، فنصّ على إنه" يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه"[٧].

٢- **تعريف القضاء للتنازل:** لا يختلف القضاء في دول المقارنة عن المشرع فيها، فهو لم يورد تعريفا للتنازل عن الدعوى في أحكامه، مكتفيا بالتمييز بين ترك الخصومة القضائية وبين التنازل عن الدعوى، ومبينا في الوقت ذاته الأثر المترتب عليهما، فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي في حكم له، للمدعي أن يترك الخصومة

---

[١] المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
[٢] المادة (١٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
[٣] المادة (١٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
[٤] الفقرة (١) من المادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
[٥] المادة (٩٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
[٦] المادة (٨٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
[٧] المادة (٩٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

وأن يعيد دعواه أمام القضاء المختص[١]، كما أنه قضى في حكم أخر له أن هذه الإجازة لم تكن مطلقة، بل ثانوية، بمعنى أن كل ترك، في حالة عدم وجود قصد مخالف للمدعي، يجب أن يكون تنازلا عن موضوع الحق المدعى به[٢].

وفي هذا الاتجاه سار أيضا القضاء الإداري المصري، فهو لم يعرف التنازل عن الدعوى الإدارية في أحكامه، وأكتفى بالتمييز من حيث الأثر بين التنازل عن حق الدعوى والتنازل عن الحق أو المركز القانوني موضوع الدعوى، حيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن التنازل عن الدعوى هو" تنازل إجرائي" وذلك تمييزا له عن التنازل الذي يتعلق بموضوع الدعوى وفي ذلك، تقول بخصوص التنازل عن الدعوى (التنازل الإجرائي) تمييزا عن التنازل عن موضوع الدعوى(المتمثل بالتنازل باتفاق الطرفين عن دعوى الإلغاء الذي تضمنه عقد الصلح)" أن التنازل الضمني عن متابعة دعوى الإلغاء المستفاد من تعديل الطلبات إنما يرمي المدعي من ورائه إلى أن تحقق له المحكمة أثر هذا التنازل الإجرائي بالحكم بانتهاء الخصومة في طلب الإلغاء، شأنها في ذلك شأن كل خصومة يتوقف بقاؤها على أصرار رافعها على متابعتها فإذا نزل عنها فلا يجوز للقاضي الإداري أن يتدخل فيها بقضاء حاسم لها رغم عدول صاحب الشأن عنها، وأذن فالحكم بانتهاء الخصومة ليس سببه هو هذا التنازل الاتفاقي عن دعوى الإلغاء الذي تضمنه عقد الصلح أنف الذكر فقد سبق القول ببطلان هذا العقد لمخالفته شرط التنازل لقواعد النظام العام ، وأما مرده إلى هذا التنازل الإجرائي الحاصل أمام القضاء، فهو بلا مراء مانع للقاضي من التدخل في الخصومة العينية بقضاء ولو كان موضوع التنازل الإجرائي متعلقا بالنظام العام"[٣]. وبخصوص القضاء في العراق، سواء كان القضاء العادي أم الإداري، فهو أيضا لم يعرف التنازل عن الدعوى، على الرغم من ندرة الأحكام القضائية المتعلقة بالتنازل عن الدعاوى الإدارية سواء كانت هذه الدعوى من اختصاص القضاء العادي كدعاوى القضاء الكامل أو كانت من اختصاص القضاء الإداري كدعوى الالغاء.

٣-**تعريف الفقه للتنازل:** لقد انبرى فقه القانون سواء العادي أم الإداري إلى تعريف التنازل عن الدعوى، فقد عُرف على مستوى الدعوى المدنية بأنه من وسائل إنهاء الخصومة القائمة موضوعا، وتفيد التنازل عن الحق في الدعوى بما يفيد إلزام المدعي نفسه بعدم اثارة النزاع مجددا، وإسقاط حقه في الحماية القضائية المقررة بموجب القانون[٤]، كما عُرف على مستوى الدعوى الإدارية، بأنه تصرف قانوني من جانب واحد، يتضمن التخلي عن حق شخصي يملكه صاحبه[٥].

---

[١] حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ (١٨٩٩/١٢/١٥) أشار إليه: رمضان طه محمد نصار: مصدر سابق، ص٣٣٩.

[٢] حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ (١٩٥٧/٥/٢٤) أشار إليه: رمضان طه محمد نصار: مصدر سابق، ص٣٣٩.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٨٣٢) لسنة ٢٣ق، جلسة (١٩٨١/٤/١٤)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب٣، مصدر سابق، ص٩٣٢. كما أن محكمة النقض في مصر قد أخذت بالفصل بين ترك الدعوى وترك الخصومة وميزت بينهما من حيث الأثر في أحكامها، ومنها حكمها في الطعن رقم (١٨٨) لسنة ٥٠ق، جلسة (١٩٨٥/١/١٤)، أمير فرج يوسف: الموسوعة العملية الحديثة في صيغ الدعاوى والطعون القضائية، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٦٥.

[٤] د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، ج٢، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص١٤٢.

[٥] د. محمد عبد اللطيف: نظرية التنازل في القانون الإداري، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص١٢.

نخلص من ذلك إلى أن كل من المشرع والقضاء في دول المقارنة لم يعرف التنازل عن الدعوى، مكتفيا بإيراد صور التنازل وهي ترك الخصومة (التنازل الإجرائي) والتنازل عن الحكم القضائي، مبينا في ذات الوقت الأثر المترتب عليها، وإن فقه القانون هو من أورد تعريفًا للتنازل عن الدعوى، ويمكن أن نعرف التنازل عن الدعوى الإدارية باعتباره سببا من أسباب انقضاء الدعوى الإدارية بأنه أمكانية مخولة للمدعي لإنهاء دعواه بإرادته، مما يمنعه من إقامة دعواه من جديد، لانقضاء الحق أو المركز القانوني موضوع هذه الدعوى.

الفرع الثاني

تمييز التنازل عن الترك والطبيعة القانونية له

يقتضي أن نبدأ بالبحث أولا بتمييز التنازل عن الترك ومن ثم بيان الطبيعة القانونية له وذلك وفقا لما يلي:

أولا- تمييز التنازل عن الترك: الأصل أنه يجوز لكل طرف في المنازعة أن يتنازل عن أي حق من حقوقه، سواء كانت هذه الحقوق من الحقوق الموضوعية أم من الحقوق الإجرائية[١]، إذ يستطيع أن يتنازل عن حقه في الدعوى أو الخصومة، وذلك عن طريق الترك، كما يمكن للمحكوم له أن يتنازل عن الحكم الصادر لصالحه، ويمكن للمدعي عليه أن يتنازل عن حقه في الدعوى عن طريق قبول طلبات المدعي، أو قبول الحكم[٢]، فالتنازل إذن له عدة صور فقد يكون ترك للدعوى من جانب المدعي في مرحلة الإجراءات وهذا هو الترك أو التنازل الإجرائي، أو أن ينصب على التنازل عن طرق الطعن، وهذا هو التنازل عن الحكم القضائي، وقد يكون على أساس التنازل المتقابل لأطراف النزاع وهذا هو الصلح، وعليه ولغرض تمييز التنازل عن غيره من الأوضاع القانونية التي قد تشتبه به، فإننا سنقتصر في تمييزنا له على تمييزه عن ترك الخصومة(التنازل الإجرائي)، لأن التنازل عن الحكم القضائي هو صورة من صور التنازل الموضوعي عن الدعوى، كما أن التمييز بين التنازل عن الدعوى وبين الصلح لا يثير أي مشكلة سواءً على مستوى المشرع أم القضاء والفقه، فالصلح والتنازل هما من أسباب انقضاء الدعوى الإدارية بإرادة أطرافها وقبل صدور حكم فاصل في موضوعها، لكن الفرق الجوهري بينهما هو أن الصلح ينهي الدعوى الإدارية باتفاق إرادة أطرافها، بينما التنازل عن الدعوى ينهي الدعوى بإرادة أحد أطرافها.

أن ترك الخصومة القضائية باعتبارها مجموعة الإجراءات التي يتم اتخاذها في الدعوى تختلف عن ترك الدعوى (التنازل عن الحق موضوع الدعوى)، فترك الخصومة القضائية أولا، لا يحدث إلا عن المدعي، إذ لا يتصور أن يصدر من المدعي عليه، الذي هو ملزم بالسير في الدعوى المرفوعة عليه[٣]، وثانيا، لا يمنع

---

[١] د. عيد محمد القصاص: التنازل عن الحق في الطعن، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٥.

[٢] د. طلعت يوسف خاطر: انقضاء الخصومة المدنية بالقبول، دراسة تأصيلية مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد ١٠، العدد ٢، الرقم المسلسل للعدد ٧٢، حزيران، ٢٠٢٠، ص١٠٩.

[٣] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٦٠٦.

المدعي- إذا كان ميعاد رفع الدعوى ما زال نافذا- أن يرفع دعواه من جديد على ذات الموضوع. وفي إطار الدعوى المدنية نلاحظ أن المشرع الفرنسي، قد ميز بين ترك الدعوى (التنازل عن الحق موضوع الدعوى) و ترك الخصومة القضائية[١]، أما المشرع المصري فإنه لم يميز بين ترك الدعوى وترك الخصومة[٢]. علما أن تناول المشرع المصري للتنازل عن الخصومة القضائية دون التنازل عن الدعوى القضائية في نظر البعض، مرده وضوح التنازل عن الدعوى، لذا أقتصر دور المشرع في قانون المرافعات على بيان أحكام التنازل عن الخصومة وكذلك التنازل عن بعض إجراءاتها بالإضافة الى التنازل عن الأحكام القضائية[٣]. وقد سلك المشرع العراقي ذات الاتجاه الذي سلكه نظيره المشرع المصري، فهو أيضا لم يميز بين التنازل عن الخصومة القضائية وبين التنازل عن الدعوى القضائية[٤].

وبالتالي، فإنه في إطار الدعوى والإجراءات المدنية فإن التنازل عن الخصومة القضائية، لا يؤدي إلى إنهاء الدعوى القضائية، فالذي ينقضي هو الخصومة القضائية فقط، وهي مجموعة الإجراءات التي اتخذت في الدعوى، بحيث يمكن للمدعي، أن يرفع دعواه من جديد.

أما في إطار الدعوى الإدارية، فإن ترك الدعوى يعد تنازلًا عنها، لكن التساؤل الذي يثار هو هل يعد ترك الدعوى تنازلا عن الحق أو المركز القانوني موضوع الدعوى؟

وللإجابة عن هذا التساؤل نبين موقف القضاء الإداري في دول المقارنة، ففي فرنسا أخذ مجلس الدولة الفرنسي، بقرينة مفادها، أن كل ترك للدعوى، هو ترك للخصومة فقط، دون الحق موضوع الدعوى، ما لم يوجد قصد مخالف للمدعي يدل على ترك الدعوى، في هذه الحالة يكون الترك تنازلا عن موضوع الحق المدعى به[٥]. ويذهب جانب من الفقه الفرنسي، إلى أن قرينة التنازل عن الدعوى في مجلس الدولة الفرنسي المذكورة أنفا، تستند على قاعدة القرار السابق[٦]، وطبقا لهذا الاتجاه، فإن الخصومة الإدارية تبدأ على منازعة

---

[١] نصت المادة (٣٨٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل على إنه" يتم تحديد إنهاء الدعوى بقرار بالتنازل".

[٢] خصص الشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل المواد من (١٤١-١٤٤) للتنازل عن الخصومة القضائية والمادة (١٤٥) للتنازل عن الأحكام القضائية.

[٣] نقلا عن: رمضان طه محمد نصار: مصدر سابق، ص٣٣٥.

[٤] خصص المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل المادة (٨٨-٨٩) للتنازل عن الخصومة القضائية والمادة (٩٠) للتنازل عن الحكم القضائي.

[٥] حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ (١٩٥٧/٥/٢٤) نقلا عن: رمضان طه محمد نصار: المصدر السابق، ص ٣٣٩. سبقت الإشارة إليه.

[٦] أنشئت هذه القاعدة لأول مرة بالقانون الصادر في (١٩٠٠/٦/١٧) لغرض معالجة سكوت الإدارة إزاء طلب المضرور، حيث أعتبر هذا القانون سكوت الإدارة مدة أربع شهور دون أن تجيب المضرور إلى طلبه قرارا إداريا ضمنيا بالرفض كاف لألحاق الدعوى بالقضاء وقبولها، وتعتبر هذه القاعدة أثرا تاريخيا متبقيا من نظرية الوزير القاضي، فحتى عام (١٨٨٩) كان القرار السابق ينظر إليه بمثابة حكم أول درجة، والدعوى أمام القاضي الإداري المرفوعة ضد هذا القرار السابق كانت تعتبر بمثابة استئناف لهذا الحكم، ولكن ابتداءً من عام (١٨٨٩) وبصدور حكم" كادو" أصبح مجلس الدولة الفرنسي هو قاضي القانون العام في أول وآخر درجة، وهُجرت نظرية الوزير القاضي، وأصبح القرار السابق يكيف على أنه قرارا إداريا صادرا من جهة إدارية وليس حكم أول درجة، ورغم زوال الظروف التاريخية التي أنُشئت هذه القاعدة في ظلها إلا أن المجلس أخذ

قرار الإدارة، وتنتهي أما إلى تأييد القرار السابق أو إلغائه قضائيا، ففي حالة تنازل المدعي عن دعواه، فإن القرار الأول أو السابق يؤيد، وهذا ما يحمل معنى قبول القرار الأول، وبذلك يكون تنازلا عن موضوع الحق[١].

أما مجلس الدولة المصري فأنه أستقر على خضوع الدعوى الإدارية للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية بخصوص الترك، فهو من ناحية قد أخذ بالفصل بين ترك الدعوى وترك الخصومة، فقد ميزت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بين ترك الخصومة وبين ترك الدعوى (التنازل عن الحق موضوع الدعوى) بقولها" من المسلم به أن المنازعة الإدارية ولو كانت طعنا بالإلغاء، فهي خصومة قضائية تنتهي بانتهاء هذه المنازعة، بالترك أو بتسليم المدعى عليه بطلبات المدعي، وقد يكون الترك منصبا على إجراءات الخصومة ذاتها، أو يكون بالتنازل عن الحق ذاته موضوع المنازعة، ....."[٢]، ومن ناحية أخرى فإن المجلس لم يأخذ بقرينة ترك الدعوى، التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي، لأن نصوص قانون المرافعات ملزمة للقاضي الإداري في مصر عند عدم التعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية، وعند عدم وجود نص خاص، على خلاف الوضع في فرنسا[٣].

أما في العراق، فإنه رغم عدم وجود أحكام قضائية صادرة عن القضاء الإداري تتعلق بانقضاء الدعوى الإدارية بالتنازل، الا أنه مع ذلك فأن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ملزمة للقاضي الإداري عند عدم التعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية وعند عدم وجود نص خاص في قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، إذ نص المشرع على أنه" تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.... في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون"[٤]، لذلك نعتقد أن القضاء الإداري في

يطبقها بعد عام (١٨٨٩) وجعل منها قاعدة إلزامية رغم عدم وجود نص تشريعي يقضي بها، وأصبحت جميع الدعاوى أمام القضاء الإداري الفرنسي سواء منها دعوى الإلغاء أم دعاوى القضاء الكامل توجه أولا وبصورة إلزامية ضد قرار إداري مسبق. ينظر في ذلك: د. رأفت فودة: دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص١٣٤وما بعدها، فإذا ما لحق الأفراد ضرر من جراء فعل مادي وقع من الإدارة، وأراد المضرور أن يطالب الإدارة بالتعويض أمام القضاء الإداري الفرنسي، فعليه أن يتوجه أولا إلى الإدارة مطالبا بالتعويض، فإذا لم يجبه إلى طلبه كله أو بعضه، عد هذا من جانبها قرارا بالرفض، ويكون هذا القرار الإداري السابق هو الذي ينظره القضاء الإداري الفرنسي، ولكنه لا يكتفي بإلغائه كما هو الشأن في قضاء الإلغاء، بل له أن يعدله أو أن يستبدل به غيره، ومن هنا جاءت تسمية قضاء التعويض في فرنسا باسم القضاء الكامل. ينظر في ذلك: د سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٣، ص١١٠ وما بعدها.

[1] CH. DEBBASCH: contentieux administratife, op. cit. p.217-218.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (١٢٠٥) لسنة٨ق، جلسة (١٩٦٥/٦/١٣)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٣، مصدر سابق، ص٨٣٩.

[٣] نصت المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢على أنه" تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي".

[٤] البند (حادي عشر) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

العراق يميز بين ترك الدعوى أثناء الإجراءات (التنازل الإجرائي) الذي لا يترتب عليه سوى إلغاء إجراءات الخصومة وبين التنازل أو ترك الدعوى الذي يترتب عليه انتهاء وانقضاء الحق موضوع الدعوى.

نخلص مما تقدم إلى أن القضاء الإداري في دول المقارنة، يميز بين التنازل عن الدعوى (ترك الخصومة القضائية) الذي لا يترتب عليه سوى الغاء بعض او كل إجراءات الخصومة، وبين التنازل عن الحق موضوع الدعوى، الذي يؤدي الى استحالة رفع دعوى جديدة على ذات الموضوع، مما يترتب عليه انقضاء الحق الموضوعي.

ثانيا- الطبيعة القانونية للتنازل: لتحديد الطبيعة القانونية للتنازل أهمية كبيرة، لأنه في تحديد هذه الطبيعة يتبين لنا متى تنقضي الدعوى بالتنازل باعتباره سببا من أسباب انقضاء الدعوى قبل الفصل في الموضوع، ومتى لا تنقضي به، ثم تأثير الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية على التنازل عن الدعوى وخصوصا في دعوى الإلغاء، علما أن الطبيعة القانونية للتنازل تختلف في الإجراءات المدنية عنه في الإجراءات الإدارية. وذلك على النحو التالي:

١- **الطبيعة القانونية للتنازل في الإجراءات المدنية:** في الإجراءات والدعوى المدنية، فإن التنازل لا يكون ممكنا دون رضاء وموافقة المدعى عليه، فإذا لم يعترض المدعى عليه، كنا إمام التنازل أو الترك الاتفاقي، أما في حالة اعتراض المدعى عليه وصدور حكم قضائي بالتنازل بالرغم من اعتراضه، فهذا هو التنازل القضائي، وفي حالة التنازل الاتفاقي فأن اشتراط قبول المدعى عليه لصحة التنازل الذي يصدر عن المدعي يختلف فيما إذا كان هناك ترك للخصومة القضائية أو ترك للدعوى (التنازل عن الحق موضوع الدعوى)، ففي ترك الخصومة يشترط لصحة التنازل، أن يصدر الترك أو التنازل من المدعي وفي الشكل الذي حدده القانون، وفي ذلك حدد المشرع المصري الشكل الذي يجب أن يصدر به ترك الخصومة، وهو بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها او بإبدائه شفويا في الجلسة وإثباته في المحضر[١]، وفي ذات الاتجاه حدد المشرع العراقي الشكل الذي يجب أن يصدر فيه التنازل أو الترك فنصّ على أنه" ١- للمدعي أن يطلب أبطال عريضة الدعوى إلا إذا كانت قد تهيأت للحكم فيها.٢- يكون ذلك بعريضة يقدمها للمحكمة ويؤيدها أمامها مع تبليغها إلى الخصم الآخر أو بإقرار يصدر منه في الجلسة ويدون بمحضرها"[٢]. كما يشترط لصحة الترك قبول المدعى عليه[٣]،

---

[١] المادة(١٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٢] المادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٣]نصت المادة (٣٩٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل على أنه" لا يكون الانسحاب كاملا إلا بقبول المدعى عليه..."، وكذلك نصت المادة (١٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل على أنه" لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله..." وفي ذات الاتجاه نصت الفقرة (٣) من المادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه" لا يقبل من المدعى عليه أن يعترض على هذا الطلب إلا إذا كان قد دفع الدعوى بدفع يؤدي إلى ردها".

حتى لا يظل مهددا بالدعوى التي يمكن رفعها من جديد ضده، أو أن يكون قد تقدم بطلباته[١]. ومع أنه يشترط لصحة ترك الخصومة، قبول المدعى عليه وعدم اعتراضه، فإن المحكمة مع ذلك تستطيع أن تصدر حكمها بالترك رغم اعتراض المدعى عليه، عندما لا يكون له أي سبب مشروع للاعتراض، فيكون في هذه الحالة متعسفا في استعمال حقه[٢]. أما في حالة ترك الدعوى، فأنه لا يحتاج إلى قبول أو موافقة المدعى عليه، بسبب عدم وجود مصلحة في الاعتراض من جانب المدعى عليه على ترك الدعوى أو التنازل عنها، لأن التنازل عن الدعوى يحقق له ميزة كبيرة وهي أنه سيتجنب أية دعوى في المستقبل[٣]، إذ إن التنازل عن الدعوى، يؤدي إلى انقضائها دون الفصل في الموضوع (انقضاء الحق موضوع الدعوى). أما في حالة الترك أو التنازل القضائي، فأنه قد يحدث أحيانا أن يرفض المدعى عليه، ودون سبب مشروع، الموافقة على طلب التنازل الصادر عن المدعي، وفي هذه الحالة، للقاضي أن لا يكترث لاعتراض المدعى عليه، ويصدر حكما بالترك (التنازل)[٤]، فالترك هنا لم يحصل بإرادة أطراف الدعوى، وإنما حصل بحكم القضاء، وهذا الحكم يعد حكما قضائيا، فهو يفصل في النزاع القائم، فإذا كان الحكم بالتنازل أو الترك القضائي متعلق بالدعوى دون موضوعها، فيؤدي هذا الحكم إلى انقضاء الدعوى بغير الفصل في موضوعها، وإذا كان انقضاء الدعوى في حالة التنازل أو الترك القضائي، انقضاء للحق أو المركز القانوني موضوع الدعوى ، فيعد هذا الحكم بالتنازل أو الترك انقضاء للدعوى وفصلا في موضوعها أيضا.

٢-**الطبيعة القانونية للتنازل في الإجراءات الإدارية:** بخصوص الطبيعة القانونية للتنازل في الإجراءات والدعوى الإدارية، في فرنسا، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد طبق بخصوص التنازل عن الدعوى بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل، ذات الإجراءات والقواعد المطبقة في الدعوى المدنية فإذا كانت الادارة مدعى عليها، فيكون لها دائما قبول التنازل، فهي خصم حقيقي في دعاوى القضاء الكامل ذات الطابع الشخصي، وفي حالة رفضها قبول التنازل، فإن القاضي يصدر حكمه بالتنازل ويكون حكمه حائزا لقوة الشيء المقضي فيه[٥]. أما بالنسبة لدعوى الإلغاء، فإن هناك اتجاها على مستوى القضاء والفقه في فرنسا يذهب إلى إن التنازل في دعوى الإلغاء له طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة التنازل في الدعوى المدنية[٦]، فوفقا لهذا

---

[١] نصت المادة(١٤٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ على انه" لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله...".

[٢] نصت المادة (٣٩٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل على أنه" يعلن القاضي أن الانسحاب كاملا إذا لم يكن عدم قبول المدعى عليه مبينا على سبب مشروع".

[٣] VINCENT: Procedure Civile, Dalloz,1976, no. 768. ود. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي: المرافعات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦-١٩٧٧، ص١٨١.

[٤] نصت المادة(٣٩٦) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي المعدل على انه" يعلن القاضي ان الانسحاب كاملا إذا لم يكن عدم قبول المدعى عليه مبنيا على سبب مشروع".

[٥] ينظر: أحكام مجلس الدولة الفرنسي: في (١٩٠٨/٦/١٩) وفي (١٩٤٧/٧/٧) أشار إليهما: رمضان طه محمد نصار: مصدر سابق، ص٣٥٣-٣٥٤.

[٦] يثور الخلاف حول طبيعة دعوى الإلغاء، ويمكن تقسيم الآراء التي قيلت في هذا الخصوص إلى اتجاهين، الأول: يقول بالطبيعة العينية لدعوى الإلغاء، وهذا هو الاتجاه الغالب على مستوى القضاء والفقه، إذ يعتبر أن دعوى الالغاء ذات طبيعة عينية، أما الاتجاه الثاني: فهو يقول بالطبيعة المختلطة لدعوى الإلغاء فهي ليست طعن موضوعي يُختصم فيه القرار الإداري،

الاتجاه، فأن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين خصوم، وبالتالي فأن صفة المدعى عليه غير موجودة، الأمر الذي يترتب عليه عدم اشتراط موافقة الإدارة على الترك، فهو يتم بإرادة المدعي فقط، والإدارة ليست طرفا فيه، لذلك فالترك عمل من جانب واحد في دعاوى الإلغاء، ويترتب على ذلك نتيجة هامة، وهي أنه يجوز للمدعي أن يعدل عن الترك مالم يصدر الحكم باعتماده، كما يترتب على هذا التصور أن قبول الإدارة للترك ليس من شأنه أن يجعله نهائيا غير قابل للرجوع فيه.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء وأن الادارة ليست خصما حقيقيا فيها، وعليه فأنه لا يكترث إلى رد الإدارة على التنازل أو الترك الصادر عن المدعي، ثم أجاز سحب الترك طالما أنه لم يصدر حكمه بذلك[١].

أما على مستوى الفقه، فإن أنصار هذا الاتجاه، الذي يقول بالطبيعة الخاصة للتنازل في دعوى الإلغاء والذي يختلف عن التنازل في الدعوى المدنية، يرى أن القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتي تجعل لترك الخصومة القضائية الطبيعة العقدية، لا يمكن تطبيقها أمام القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، ذات الطابع العيني، فالإدارة ليست خصما حقيقيا في هذه الدعوى، وبالتالي لا يمكن لها إن تعطي قبولها للتنازل الصادر عن المدعي. فالتنازل وفقا لهذا الاتجاه يعتبر تصرف بالإرادة المنفردة، أي عمل من جانب واحد، يصدر عن المدعي، ويحكم القاضي به، ويستطيع المدعي الرجوع عنه في دعوى الإلغاء، طالما لا يعتمد على قبول الإدارة المدعى عليها، وطالما لم يصدر القاضي حكمه فيه[٢].

في حين أن هناك اتجاه آخر، يرى بأن ترك الدعوى يختلف عن ترك الخصومة، في نطاق الدعاوى القضائية ومنها دعوى الإلغاء، فهو ينتج آثاره دون حاجة للقبول من جانب المدعى عليه، كما يرى هذا الاتجاه، أن ترك الخصومة، في دعوى الإلغاء، لا يكون ممكنا من الناحية العملية، بسبب قصر المواعيد، ذلك أنه إذا أراد المدعي أن يقيم دعوى جديدة بعد أن يكون قد ترك الخصومة، فلا يكون ذلك ممكنا بسبب انقضاء الميعاد، لذلك فإن ترك الخصومة يعد من ناحية اثاره تركا للدعوى[٣].

أما في مصر، فأن مجلس الدولة المصري– كما ذكرنا– يميز بين ترك الخصومة وترك الدعوى (التنازل عنها)، وأنه يلتزم بالإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، استنادا للمادة الثالثة

وإنما هي دعوى قضائية يقوم موضوعها، بالإضافة على اختصام القرار الإداري وهو مركز قانوني موضوعي، على مركز قانوني شخصي، ومن جهة أخرى تمثل دعوى الإلغاء خصومة قضائية بالمعنى الحقيقي، فهي وأن كانت تهدف إلى حماية المصلحة العامة من خلال حماية مبدأ المشروعية، فأنها تهدف حماية مصلحة خاصة وحقوق ذاتية مكتسبة للمدعي. ينظر في ذلك مفصلا: د سليمان محمد الطماوي: القضاء الاداري، الكتاب الاول، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٣٢٩وما بعدها.

[١] حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية De villele الصادر في (١٩٥٠/٤/١٩)، أشار إليه: د. محمد عبد اللطيف: نظرية التنازل في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٧٣.

[2]Auby et Drago: Traite de contentieux administrative, 3edit, Paris, 1984, p. 987, CH. Debbasch: contentieux administratife, op. cit.p. 220.

[٣] نقلا عن: رمضان طه محمد نصار: مصدر سابق، ص٣٥٢.

من قانون مجلس الدولة، لذلك فإنه يشترط لترك الخصومة القضائية أمام مجلس الدولة المصري ذات الشروط المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهي: الشرط الأول، أن يصدر الترك من المدعي، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا" لأن ترك الخصومة هو حق ممنوح للمدعي فقط، فلا يتصور أن يصدر من المدعى عليه..."[١]، والشرط الثاني، هو أن يتم الترك بالشكل الذي يحدده القانون، وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا " من حيث أن المادة ١٤١ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ... نصت على أن" يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا في الجلسة وإثباته في المحضر" كما نصت المادة ١٤٢ من القانون على أنه" لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله...." ومن ثم فإنه مع التسليم بأن الخطابين اللذين أرسلهما المدعي إلى المحكمة قبل قفل باب المرافعة يتضمنان تركا للخصومة باعتبارهما قد أشار صراحة إلى طلب هذا الترك إلا إنه وفقا لصريح نص المادة ١٤٢ لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه لطلباته إلا بقبوله، وإذا كانت محافظة الاسكندرية قد طلبت رفض الدعوى أصلا في ملف المعافاة ولم تبد قبولها لترك الخصومة فإن الترك لا يعتبر قد تم قانونا طبقا لأحكام قانون المرافعات..."[٢]، والشرط الثالث، وهو قبول المدعى عليه لترك الخصومة[٣]. أما ترك الدعوى الإدارية أمام مجلس الدولة المصري، في دعاوى القضاء الكامل، باعتبارها دعاوى حقوق وأن الإدارة تعد فيها خصما حقيقيا، فأن التنازل فيها في إطار القانون العام، لا يختلف عن التنازل في إطار الدعوى المدنية[٤]، أما عن دعوى الإلغاء، فإن مجلس الدولة المصري يساوي بينها وبين دعاوى القضاء الكامل، ويجعل للإدارة فيها ذات الدور في دعاوى القضاء الكامل، من حيث قبول أو رفض التنازل الصادر عن المدعي، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا" أن المنازعة الإدارية ولو كانت طعنا بالإلغاء قد تنتهي بالترك أو بتسليم المدعى عليه بطلبات المدعي متى توافرت الشروط القانونية المطلوبة، وينتج الترك أو التسليم أثره فيها في الحدود التي عينها القانون بحسب ما إذا كان الترك منصبا على إجراءات الخصومة فقط، كلها أو بعضها، أو كان تنازلا عن الحق ذاته المرفوع به الدعوى أو الصادر به الحكم، وبحسب ما إذا كان تسليم المدعى عليه للمدعي هو تسليم بكل طلباته أو بعضها، أو كان تنازلا عن الحق ذاته المرفوع به الدعوى أو الصادر به

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٨٣٢) لسنة ٢٣ق، جلسة (١٩٨١/٤/١٤)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٣، مصدر سابق، ص٩٣٢.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم(١١٨٠) لسنة ١٥ق، جلسة (١٩٧٧/٥/٢٩)، معوض عبد التواب: الدعوى الإدارية وصيغها، من دون طبعة ودار نشر، مصر، ١٩٩١، ص١١٣. وحكمها في الطعن رقم (١٢٠٩) لسنة ٣٧ق، جلسة (١٩٩٥/٣/٤)، سمير يوسف البهي: دفوع وعوارض الدعوى الإدارية، ط٣، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص٤٤٣.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم(٣١٤٨) لسنة ١٥ق، جلسة (١٩٨٠/١٢/١٣)، معوض عبد التواب: الدعوى الإدارية وصيغها، مصدر سابق، ص١١٢-١١٣. وحكم محكمة القضاء الإداري في مصر في الدعاوى (٢١١٣٤، ٢٠٩٦٠) لسنة ٥٨ق، جلسة (٢٠٠٤/٦/١٢)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٣، مصدر سابق، ص٨٥١.

[٤] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم ٢٠٢، ٢١٤ لسنة ١٧ق، جلسة (١٩٧٨/٣/٥)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٣، المصدر نفسه، ص٨٣٧-٨٣٨.

الحكم، وبحسب ما إذا كان تسليم المدعى عليه للمدعي هو تسليم بكل طلباته أو بعضها أو تنازلا عن طريق أو آخر من طرق الطعن في الحكم الذي يصدر في المنازعة وأيا كان مدى الترك أو التنازل أو التسليم"[١]. وبالتالي فإن مجلس الدولة المصري قد أستقر بخصوص التنازل على اعتبار أن دعوى الالغاء، دعوى حقيقية، تخضع كغيرها من الدعاوى للقواعد المقررة في قانون المرافعات.

أما في العراق، فأن اختصاص محاكم مجلس الدولة في نظر الدعاوى الإدارية، قد ورد على سبيل الحصر في قانون مجلس الدولة[٢]، فهي تختص في نظر دعوى الإلغاء، في حالة عدم وجود مرجع قانوني للفصل فيها، وتختص محكمة القضاء الإداري فقط في نظر دعوى التعويض بصفة تبعية لقرار إداري غير مشروع، أما بقية الدعاوى الإدارية كدعاوى القضاء الكامل، أو دعوى الإلغاء التي يعين المشرع مرجع قانوني للفصل فيها، فهي أما من اختصاص القضاء العادي، أو من اختصاص اللجان أو المجالس الإدارية ذات الاختصاص القضائي، لذلك فأنه في نطاق الدعوى الإدارية المنظورة أمام القضاء العادي – رغم أن الأحكام القضائية المتعلقة بانقضاء الدعوى بالتنازل تكاد أن تكون نادرة – فإن القضاء العادي يطبق القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية بشأن التنازل عن الخصومة أو التنازل عن الدعوى، أما فيما يتعلق بالدعوى الإدارية خصوصا دعوى الإلغاء التي تختص بالفصل فيها محاكم مجلس الدولة، فإنه يطبق بشأن ترك الخصومة أو التنازل عن الدعوى القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية[٣].

نخلص مما تقدم، إلى أن الطبيعة القانونية للترك (التنازل) عن الدعوى في الإجراءات المدنية يختلف عن الطبيعة القانونية لترك الخصومة القضائية، فترك الخصومة القضائية يشترط لصحته، موافقة المدعى عليه، وهذا هو الترك الاتفاقي، وفي حال اعتراضه دون أن يكون له مصلحة في الاعتراض، يحكم القاضي بالترك، وهذا هو الترك القضائي، أما في ترك الدعوى، فأنه لا يحتاج الى قبول من المدعى عليه، إن لم يكن قد ابدى طلباته بعد، لأن ليس له مصلحة في الاعتراض على الترك الصادر من جانب المدعي، فترك الدعوى يؤدي إلى انقضاء الحق موضوع الدعوى، وفي حالة اعتراض المدعى عليه دون سبب مشروع، فإن المحكمة تحكم بالترك، ويحوز هذا الحكم قوة الشيء المقضي به.

أما في الإجراءات الإدارية، فأن الطبيعة القانونية للتنازل في منازعات القضاء الشخصي (دعاوى القضاء الكامل) تختلف عن الطبيعة القانونية للتنازل في دعوى الإلغاء، فقد طبق مجلس الدولة الفرنسي والمصري على التنازل في دعاوى القضاء الكامل ذات الإجراءات المطبقة في نطاق القانون الخاص. أما في نطاق

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٨١٢٧) لسنة ٤٧ق، جلسة (٢٠٠٦/١١/٢٥)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٣، مصدر سابق، ص٨٥٤.

[٢] البندان (رابعا، تاسعا/أ) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٣) استنادا لنص المادة (٧/حادي عشر) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

دعوى الإلغاء، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بالطبيعة الخاصة للتنازل فيها، إذ اعتبره تصرف بالإرادة المنفردة للمدعي، لا يحتاج إلى قبول أو رفض من جانب الإدارة (المدعى عليها)، على اعتبار أنها ليست خصم حقيقي في دعوى الإلغاء ذات الطبيعة العينية، وبالتالي فأن القاضي الإداري يحكم بالتنازل الصادر من المدعي دون حاجة إلى قبول الإدارة، ويستطيع المدعي سحب تنازله طالما لم يصدر حكم من القاضي فيه، بينما في مصر، فأن مجلس الدولة المصري قد ساوى بين دعوى الإلغاء والدعاوى القضائية الأخرى واعتبر أن الإدارة خصم حقيقي فيها، وبالتالي فأن القاضي الإداري يطبق ذات الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية بخصوص التنازل عن دعوى الإلغاء، فهو يحتاج إلى قبول من المدعى عليه (الإدارة)، وأن يصدر بالشكل الذي يحدده القانون. وفي العراق، فأن القضاء الإداري وحتى العادي كلا بحسب اختصاصه بنظر الدعوى الإدارية، يطبق ذات الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية بخصوص التنازل عن الدعوى، علما أن القضاء الإداري يشير في أحكامه المتكررة فقط، إلى ترك الدعوى (أبطال عريضة الدعوى)[1].

المطلب الثاني

التنازل في المنازعات الإدارية

نتعرف في هذا المطلب على المنازعات الإدارية التي يجوز فيها التنازل، والذي يؤدي إلى انقضاء الحق الموضوعي فيها، وقبل ذلك لابد من تحديد معيار مشروعية التنازل، وذلك وفقا لما يلي:

الفرع الاول

معيار مشروعية التنازل

[1] يستند القضاء الإداري في العراق، فيما يتعلق بترك الدعوى (أبطال عريضة الدعوى) على الفقرة (١) من المادة (٥٤) والفقرة (٢) من المادة (٥٦) والفقرة (١) من المادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، ومن أحكامه في ذلك: حكمه بالدعوى رقم (٩٠/انضباط/تمييز/٢٠٠٨) في (٢٠٠٨/٤/١٧) قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، جمهورية العراق، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، ص٤٢٤-٤٢٥. وحكمه في الدعوى رقم (١١٠٤/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٤) في (٢٠١٥/١٠/٢٢) قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٥، المصدر نفسه، ص٣٢٤. وحكمه في الدعوى رقم (١٢٢/قضاء إداري/تمييز/٢٠١٦) في (٢٠١٦/٦/٢) قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة ٢٠١٦، جمهورية العراق، مجلس الدولة، ص٤٤٩-٤٥٠. وحكمه في الدعوى رقم (٢١٧/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٤) في (٢٠١٤/٣/٦) الذي قرر فيه" لطلب وكيل المدعي في جلسة المرافعة...أبطال عريضة الدعوى استنادا للمادة (١/٨٨) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل..."، غير منشور.

لما كانت فكرة التنازل في نطاق القانون العام تعني–كما ذكرنا–إنها وسيلة إدارية يتنازل بموجبها صاحب الشأن عن حق شخصي يتعلق به، فهو لا يكون إلا عن حقوق قائمة، ولكي يكون هذا التنازل ممكنا ومشروعا، فإنه لابد من تحديد ما يرد عليه هذا التنازل، وذلك وفقا لما يلي:

أولا– التنازل في نطاق الحقوق الشخصية[١]: قد تنشأ الحقوق والمراكز القانونية الشخصية في مجال العقود الإدارية[٢]، وقد تنشأ هذه الحقوق أيضا من القرارات الإدارية المعيبة بعيب من عيوب عدم المشروعية، فإذا نفذت الإدارة مثلا قرارا معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة، فإن ذلك التنفيذ يرتب ضررا يستوجب المطالبة بالتعويض وذلك لأن القرار في هذه الحالة لا يمكن أن يترتب عليه ضرر إلا إذا نفذ ، كما أن من القرارات الإدارية ما يحمل تنفيذه في طياته، أي يولد منفذا، كالقرار الصادر برفض طلب أحد الأفراد الحصول على ترخيص معين، فصدور مثل هذه القرارات يجعل من حق الفرد المتضرر أن يطالب بالتعويض[٣]، وحتى القرارات الإدارية المشروعة قد ينتج عنها حق لصاحب الشأن، عندما يتأخر رجل الإدارة في تنفيذها مما يترتب من جراء عدم التنفيذ غير المبرر ضررا يستوجب المطالبة بالتعويض أيضا[٤]. وعليه فإن المجال الطبيعي للتنازل، يكون في مجال الحقوق المتولدة من عقد إداري. إذ يجوز في القانون الفرنسي للمتعاقد أن يتنازل عن العقد بشرط موافقة الإدارة[٥]. أو من قرار إداري غير مشروع تم تنفيذه أو كان القرار مشروعا وتأخرت الإدارة في تنفيذه، ونتج عن هذه القرارات ضررا استوجب المطالبة بالتعويض. لكن التنازل عن الحقوق أو المراكز القانونية الشخصية المذكورة أعلاه، مقيد بعدم التعارض مع قاعدة متعلقة بالنظام العام[٦].

ثانيا– التنازل في نطاق اختصاص وامتيازات الإدارة: لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن اختصاصها وامتيازاتها، وبخصوص اختصاص الإدارة، فإن القاعدة هي عدم مشروعية التنازل للغير عن الاختصاص، ويقوم الأساس القانوني لعدم المشروعية على الخصائص المميزة لقواعد الاختصاص، فهي التي تبرر عدم مشروعية

---

[١] د. جلال العدوي: النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، السنة ١٣، العددان ٣، ٤، ١٩٦٤، ص٢٠٤ وما بعدها،

[٢] تتمثل حقوق المتعاقد مع الإدارة في مجال العقود الإدارية، في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد، وإعادة التوازن المالي. ينظر في ذلك: د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مصدر سابق، ص٥٨١ وما بعدها، د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٩٩ وما بعدها.

[٣] د. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة" الانحراف بالسلطة" دراسة مقارنة، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص١٧٥.

[٤] د. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة، مصدر سابق، ص١٧٦.

[٥] ينظر: LAUBADERE. DE, MODERNE. F, DELVOLVE. P, op. cit. p. 833.، كما ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في (٢٠١٧/٣/٣) الذي أجاز التنازل في عقود الامتياز، وجعله في حدود هدف العقد ووفقا للطرائق المحددة في أحكامه. منشور على الموقع الإلكتروني: http:// Arabic. Conseil- etat. Fr/ ، تأريخ الزيارة: (٢٠٢٢/٤/٢١) الساعة: ١٢:٤٠ بعد الظهر.

[٦] د. جلال العدوي: النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص، مصدر سابق، ص١٨٥.

التنازل، فالمشرع هو الذي يحدد اختصاص كل شخص إداري عام[١]، فقواعد الاختصاص تعد من النظام العام، ويترتب على ذلك، أنه لا يمكن للإدارة أن تتفق مع الإفراد على تعديل قواعد الاختصاص في عقد من العقود المبرمة بينها وبينهم[٢]. ولأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة تتنازل عنها إذا شاءت[٣]، ولذلك لا يجوز مثلا النزول عن سلطة الضبط الإداري، ولا تخضع للتقادم، وهذه القاعدة شأن سائر قواعد الاختصاص من النظام العام، فالاختصاص ليس حقا وإنما هو التزام[٤]، وبالتالي لا يجوز لصاحبه أن يتنازل عنه، وتفويضه للغير إلا في حالة إجازة القانون لذلك صراحة[٥]، ومما تجدر الإشارة إليه، إلى أن هناك فرق بين التنازل عن الاختصاص والتفويض في الاختصاص، فالتفويض هو تصرف بمقتضاه أن يعهد صاحب الاختصاص الأصيل بجزء من اختصاصاته إلى موظف أخر لمدة محددة، أي أن التفويض لا يكون إلا لسلطة عامة أخرى، أما التنازل للغير عن الاختصاص، فقد يتم سواء لشخص عام أخر، وهو أمر نادر الوقوع، أم لأحد الأفراد، وهذا هو الغالب، والتنازل يكون نهائي، أما التفويض فهو مؤقت بطبيعته. كما أن التفويض يكون بموجب قرار إداري استنادا إلى نص القانون، اما التنازل فهو يتم بموجب أتفاق بين السلطة التي تتنازل عن الاختصاص والفرد المتنازل إليه، فالتنازل يتضمن اعتداء خطيرا على فكرة الاختصاص، ويتضمن خروجا غير مشروع على القواعد القانونية المنظمة للاختصاص، أما التفويض فهو يتم استنادا لنص القانون[٦].

أما عن امتيازات الإدارة، فأنها تستعصي تماما على أي تنازل بشأنها، علما إن الإدارة تتمتع في مباشرة اختصاصاتها بامتيازات متعددة، وعلى النحو الآتي:

١- تتمتع الإدارة في مباشرة اختصاصاتها بسلطة تقديرية: والتي تعني تمتع الإدارة بقسط من الحرية وهي تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية[٧]، وفي فرنسا، توجد أمثلة عديدة على ممارسة الإدارة لسلطة التقدير أهمها، سلطة الإدارة التقديرية في ميدان الضبط الإداري، وفي حالة عدم وجود نص تشريعي على سلطة الإدارة التقديرية، فإنه تمارس هذه السلطة استنادا إلى مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، وفي

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٣١٣.

[٢] ينظر حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي بصفتها التمييزية سابقا الذي قضت فيه على أنه" تعد قواعد الاختصاص من النظام العام ويترتب على عدم مراعاتها بطلان القرار الإداري الصادر خلافا لقواعد الاختصاص"، رقم الدعوى (٤٢٠/انضباط/تمييز/٢٠١٢) في (٢٠١٢/١٢/٦) قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، مصدر سابق، ص٢٦٥-٢٦٦.

[٣] د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦١، ص٥٣٨.

[٤] د. محمد عبد اللطيف: نظرية التنازل في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٨٤.

[٥] حكم المحكمة الادارية العليا في مصر، الطعن رقم (٣٣٧) لسنة ٢٦ق، جلسة (١٩٨١/١/١) أشار إليه: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص٥١-٥٢.

[٦] د. محمد عبد اللطيف: نظرية التنازل في القانون الإداري، المصدر السابق، ص٨١.

[٧] ينظر في ذلك: د. عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص١.

ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه في الحالات التي لا يستمد فيها الوزراء سلطاتهم التقديرية من أي نص تشريعي، فلهم أتخاذ التدابير الضرورية لحسن تشغيل الإدارة الموضوعة تحت سلطاتهم[١]. وفي مصر توجد أمثلة عديدة لممارسة الإدارة لسلطة التقدير، منها استخدام الإدارة السلطة التقديرية بالنسبة للترقية بالاختيار إلى وظائف الإدارة العليا، وهي درجات مدير عام، والدرجة العالية، والدرجة الممتازة، وكذلك تتمتع الإدارة بحرية التقدير في ميدان الضبط الإداري، بحيث تملك حق التدخل إذا ما قدرت وقوع أخلال بالنظام يهدد الأمن العام[٢].

وفي العراق، توجد أمثلة على منح المشرع الإدارة سلطة تقديرية، إذ منح المشرع سلطة تقديرية للإدارة في تثبيت الموظف تحت التجربة[٣]، وسلطة تقديرية في فرض العقوبات الانضباطية إذا خالف واجباته الوظيفية[٤]، كما أن القضاء الإداري يقرر أن التنسيب ذات طبيعة مؤقتة ولا يعد نقلا وإنما يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة[٥]. ولا خطر في تمتع الإدارة بحرية تقدير ملائمة أعمالها وقراراتها الإدارية، فقد أستقر الأمر على أن السلطة التقديرية ليست مطلقة، فهي امتياز للإدارة وواجب عليها، يجب أن يكون هدفها في ممارستها الصالح العام، فهي ملزمة دائما عند مباشرة السلطة التقديرية بالبحث عن التصرف الأكثر ملائمة، وهو أمر يجعلها في مواجهة التزام قانوني داخل أطار مبدأ المشروعية، ومن ثم فأن السلطة التقديرية لست سلطة تحكمية أو تعسفية، وإنما هي سلطة قانونية تخضع مثل سائر سلطات الإدارة للرقابة على مشروعيتها، ولا تتحقق هذه المشروعية إلا بالتأكد من أنها قد استهدفت المصلحة العامة وهو الدور الذي يتولاه القاضي الإداري[٦].

ولأول وهلة تبدو السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد هو الوضع الأفضل من ناحية سيادة القانون والمشروعية، ومن ناحية ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم ضد انحراف الإدارة بالسلطة، فهنا يبدو الاختصاص المقيد أفضل من السلطة التقديرية، لأنه طالما أن القانون قد حدد مقدما المسلك الواجب الإتباع من الإدارة والزامها باتخاذ قرار معين إذا ما توافرت في جانب الأفراد شروط معينة، فأنه من السهل على الفرد طالب

---

[١] حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٣٦/٢/٧) في قضية (جامار)، مارسو لونغ وأخرون: مصدر سابق، ص٣٢٤ وما بعدها.

[٢] ينظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٦٣٧.

[٣] تنص المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل، بأنه" يستغنى عن الموظف إذا تأكد لدائرته إنه لا يصلح للعمل المعين فيه خلال مدة التجربة المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة " منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣٠٠) في (١٩٦٠/٦/٢).

[٤] تنص المادة (٧) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، بأنه" إذا خالف الموظف واجبات وظيفته أو قام بعمل من الأعمال المحظورة عليه يعاقب بإحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون..." منشور في الوقائع العراقية بالعدد(٣٣٥٦) في(١٩٩١/٦/٣).

[٥] حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية سابقا رقم (٢٨٨/انضباط/تمييز/٢٠٠٦) في (٢٠٠٦/١٢/١١)، صباح صادق جعفر: مجلس شورى الدولة، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٠٨، ص ٣٨٥.

[٦] د. سامي جمال الدين: قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص٣٢.

الخدمة أن يضمن القرار الذي يريده من الإدارة وهو مطمئن لأنه قد أستوفى طلبه واستكمل شرائط القانون، ولكن مع ذلك، ليس من المصلحة العامة في شيء، أن تبقى الإدارة حبيسة في إطار تلك السلطة المقيدة التي تنزع عنها كل قدر من التقدير أو من حرية الاختيار، والأفضل هو الجمع بين السلطتين التقديرية والمقيدة في آن واحد[١]. وعليه، فعندما يمنح المشرع الإدارة سلطة تقديرية أو يقر القضاء لها بهذه السلطة، بناء على الاعتبارات القانونية والعملية[٢]، فأنه لا يجوز لها أن تتنازل عن السلطة التقديرية الممنوحة لها، وتمارس اختصاصا مقيدا، إذ يعد هذا التنازل باطلا.

٢- تتمتع الإدارة بحق التنفيذ المباشر لقراراتها: يفترض بالأفراد الالتزام بتنفيذ القرار بما يفرض عليهم من واجبات أو التزامات، فأن هم قاموا بتنفيذ ما طلب منهم، فهذا هو الأصل، وهو ما يجب أن يكون، وأن هم امتنعوا عن التنفيذ فأن للإدارة أن تستخدم وسائل القسر والقوة لتنفيذ القرار في أحوال وشروط أتفق القضاء والفقه على جواز اللجوء إليها[٣]، وهو امتياز مقرر للسلطات الإدارية، ومعناه أن الإدارة لها في بعض الحالات الحق في القيام بتنفيذ القرارات الإدارية التي تصدرها مباشرة وبالقوة الجبرية، إذا لم ينفذها الأفراد اختيارا، دون حاجة للالتجاء مسبقا للقضاء للحصول على حكم يسمح لها بهذا التنفيذ[٤]، ويعد التنفيذ المباشر والجبري أحدى الخصاص المميزة للقانون الإداري، وأهم وسائل النشاط الإداري، فهو يعد أحد امتيازات السلطة العامة، والتي لا يظهر لها مقابل في القانون الخاص[٥]، فالأصل في هذا القانون، أن لا أحد من أشخاصه يستطيع أخذ حقه بنفسه، ومن يدعي حقا فعليه اللجوء إلى القضاء ليحكم في ادعائه ولاقتضاء حقه[٦]، ولأن امتياز التنفيذ المباشر والجبري يتضمن في ذاته تهديدا لمصالح الأفراد الذين يخضعون له، فهو يمس حقوقهم وحرياتهم الشخصية، لذلك أستقر القضاء والفقه الإداري، على أن حق الإدارة في التنفيذ المباشر والجبري لا يمثل الأصل العام أو القاعدة العامة وإنما يمثل استثناء على القاعدة، بحيث لا يكون مسموحا للإدارة باستعمال امتياز التنفيذ المباشر إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، وهذه الحالات هي: حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة باللجوء إلى التنفيذ المباشر، ومن ذلك ما ينص عليه قانون الخدمة المدنية العراقي، على جواز الحجز على راتب الموظف بما لا يزيد عن ثلث الراتب والمخصصات

---

[١] د. محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإداري، من دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٥٩٠-٥٩١..

[٢] ينظر في الاعتبارات القانونية والعملية التي تبرر منح الإدارة سلطة تقديرية: د. عمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٧٠، د. محمد جمال ذنيبات: الوجيز في القانون الإداري، من دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص١٥٢، د. محمود محمد حافظ: القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٤٩

[٣] د. ماهر صالح علاوي: الوسيط في القانون الإداري، من دون طبعة، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ٢٠٠٩، ص٣٩٢.

[٤] د. طعيمه الجرف: القانون الاداري، من دون طبعة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٠، ص٤٦١. ود. محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص٥٩٥.

[5] VEDEL: Droit administrative, Themis, 1976, p. 18.

[٦] د. ماهر صالح علاوي: الوسيط في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٣٩٢.

لاستيفاء الديون المستحقة للدولة[١]، أو أن يصدر قرار من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ، بتضمين الموظف الأضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب إهماله أو مخالفته القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات[٢]، ومن ذلك أيضا ما يقضي به قانون تحصيل الديون الحكومية من أتخاذ إجراءات الحجز على الأموال لاستيفاء بعض ديون الدولة ومستحقاتها[٣]. وحالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته، فإذا أمتنع الأفراد عن تنفيذ القرارات التي تصدرها الإدارة، ولم يكن هناك نص يجرم مثل هذا الامتناع، ويعاقب عليه، فللإدارة أن تلجأ إلى أسلوب التنفيذ المباشر[٤]، وقد اعترفت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية بهذا الحق في حكم لها صدر في (١٩٠٢/١٢/٢)، وذلك بخصوص تنفيذ الإدارة لمرسوم بإخلاء دور الراهبات، وكان هذا المرسوم قد صدر تنفيذا للمادة (١٣) من قانون (١٩٠١/٧/١)، فقررت المحكمة أنه يجوز التنفيذ الجبري في هذه الحالة، لأن القانون المذكور لم يشر إلى طريق أخر لتنفيذ أحكامه، ولا يزال القضاء الفرنسي يطبق هذا المبدأ[٥]. أما في مصر والعراق، فأن الوضع يختلف، لأن المشرع قد وضع نصا عقابيا عاما في قانون العقوبات[٦]– لا مقابل له في القانون الفرنسي– يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد أحكام القرارات الصادرة عن الإدارة والتي لا تتضمن جزاء على مخالفتها، ولذلك لا يجوز للإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر في حالة وجود نص بلا جزاء. بالإضافة إلى الحالتين السابقتين، يجوز للإدارة استعمال امتياز التنفيذ المباشر في حالة الضرورة أو الاستعجال، والمقصود بحالة الضرورة أن تجد الإدارة نفسها أما خطر داهم يقتضي منها أن تتدخل على وجه السرعة للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة، بحيث إذا هي انتظرت صدور حكم من القضاء يسمح بالتنفيذ لترتب على ذلك أخطار جسيمة[٧]. ومع وجود حالة الضرورة لا يجدي اللجوء إلى الأساليب الاعتيادية لإجبار الأفراد على التنفيذ حتى مع توفرها، فقد ينص القانون على عقوبات جنائية أو إدارية، ولكن حالة الضرورة مع ذلك تسمح للإدارة باللجوء إلى التنفيذ المباشر، دون انتظار إجبار الإفراد على تنفيذ قراراتها بأسلوب أخر، وسواء نص القانون على اللجوء إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة أم لم ينص[٨].

---

[١] المادة (٦٠) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

[٢] المادة (١) من قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٨٠) في (٢٠١٥/٩/١٤).

[٣] الفقرة (١) من المادة (٥) من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧ المعدل، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٢٥٨٥) في (١٩٧٧/٥/٢).

[٤] د. جورجي شفيق ساري: المبادئ العامة للقانون الإداري، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٢٢٢

[٥] ينظر في ذلك: د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، من دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٦٢١.

[٦] ينظر نص المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل، منشور في الوقائع المصرية بالعدد (٧١) في (١٩٣٧/٨/٥)، ونص المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (١٧٧٨) في (١٩٦٩/١٢/١٥).

[٧] د. محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص٥٩٩.

[٨] د. علي محمد بدير و د عصام عبد الوهاب البرزنجي ود مهدي ياسين السلامي: مبادئ وأحكام القانون الإداري، من دون طبعة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، ص٤٦١.

ولأن اللجوء لامتياز التنفيذ المباشر – كما ذكرنا– مقرر أما بنص صريح أو لحالة ضرورة تستدعي ذلك، وذلك لتمكين الإدارة من القيام بالتزاماتها، والاضطلاع بالمسؤوليات الملقاة على عاتقها تحقيقا للصالح العام، لذا لا يجوز لها أن تتنازل عنه، ومثل هذا التنازل يكون باطلا.

نخلص مما تقدم، إلى أن جواز التنازل من صاحب الشأن، يكون في مجال الحقوق الشخصية، سواء التي تنشأ في مجال العقود الإدارية، أم عن قرارات إدارية معيبة بعدم المشروعية، أم عن قرارات إدارية سليمة يتأخر رجل الإدارة في تنفيذها بشكل غير مبرر، بشرط عدم تعارض التنازل مع فكرة النظام العام، لكن لا يجوز التنازل من جانب الإدارة عن اختصاصاتها، إلا في حالة إجازة القانون لذلك صراحة، كما لا يجوز لها التنازل عن امتيازاتها، كالسلطة التقديرية، والتنفيذ المباشر، ونزع الملكية للمنفعة العامة.

الفرع الثاني

صور التنازل عن الدعوى الإدارية

التنازل عن الدعوى إما أن يكون تنازل عن الحق موضوع الدعوى أثناء نظرها أو أن يكون تنازل عن الحق الثابت في الحكم القضائي وذلك على النحو الآتي:

أولا– التنازل أثناء نظر الدعوى: نبحث في التنازل عن الدعوى أثناء نظرها في دعاوى القضاء الكامل وفي دعاوى الإلغاء وعلى النحو الآتي:

١– **في دعاوى القضاء الكامل،** فأن التنازل فيها، ليس مثار نقاش، لأنها في أغلبها دعاوى حقوق، وأن الإدارة تعد خصما حقيقيا فيها، كدعوى العقود الإدارية، ودعاوى المسؤولية(التعويض)، على العكس من منازعات من منازعات القضاء الكامل الأخرى ذات الطابع الموضوعي كالمنازعات الانتخابية، ودعوى الجنسية، فأنه لا يجوز التنازل فيها.

ففي دعاوى الجنسية، تكون القواعد القانونية المطلوب تطبيقها، هي القواعد التي يستفيد منها جميع الأفراد، لذلك يعتبر المستفيد منها في مركز قانوني موضوعي، وبالتالي تكون دعاوى الجنسية دعاوى موضوعية، فإذا ما اسُتبعد منها دعوى الإلغاء، فأنه يكون للقضاء بشأنها رغم ذلك، ولاية القضاء الكامل[١].

---

[١] ومما تجدر الإشارة إليه إلى أن منازعات الجنسية في مصر تدخل في اختصاص القضاء الإداري استنادا للبند (سابعا) من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، د مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، من دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٣٠٠ وما بعدها، د. داود الباز: اختصاص مجلس الدولة بدعاوى الجنسية، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٣٦ وما بعدها. وعلى عكس الوضع في مصر، فأنه لا يختص القضاء الإداري في فرنسا بنظر منازعات الجنسية، فهي من اختصاص محاكم القضاء العادي بمقتضى نصوص قانونية خاصة كما هو في المادة (٢٩) من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون (٧٣-٤٢) في (١٩٧٣/١/٩)، القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٤٣، علما أن المشرع الفرنسي يمنح القضاء الإداري اختصاصا في بعض مسائل الجنسية، إذ يجعله مختصا فيما يتعلق برقابة وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة بالاعتراض على منح الجنسية الفرنسية أو فقدها أو استردادها، ويختص بالمنازعات المتعلقة بجنسية الأشخاص المعنوية، د. جورجي شفيق ساري: حجية الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في دعاوى الجنسية (دراسة مقارنة)، من دون

وهناك المنازعات الانتخابية، إذ أن المستفيد من القواعد القانونية المقررة لحق الانتخاب لتوافر شروط انطباقها، يكون في مركز قانوني موضوعي أيضا، وبالتالي فهي من المنازعات ذات الطابع الموضوعي، ورغم ذلك، فأنها تخرج من نطاق دعوى الإلغاء، وتدخل في نطاق دعاوى القضاء الكامل، فمجلس الدولة الفرنسي، على سبيل المثال، وهو صاحب الاختصاص بالفصل في المنازعات الانتخابية[١]، واستقر قضاءه على أنه إذا عّرض للأخطاء التي حدثت في عملية العد وفرز الأصوات فإنه لا يقتصر على فحص الأخطاء التي قدمها له الخصوم، بل يجب أن يمد رقابته إلى عملية العد في مجموعها، فيبحث الجوانب التي تناولها مقدم الطعن وتلك التي لم ترد في طعنه، فالمجلس في هذه الطعون إنما يفحص المراكز القانونية الموضوعية، ولا ينصب بحثه على مركز قانوني ذاتي أو شخصي، ويترتب على ذلك أن المجلس إذا ما قضى بأن مرشحا معينا هو الفائز وليس المرشح الآخر فإن قضاءه هذا يتمتع بحجية مطلقة، ويسري بالنسبة للكافة لمن طعن ولمن لم يطعن[٢].

وبالتالي فلا اختلاف بشأن التنازل عن الدعوى في القانون الإداري في دعاوى القضاء الكامل ذات الطابع الشخصي عن التنازل عن الدعوى في القانون الخاص، لأن الحقوق أو المركز القانوني الشخصي يكون على خلاف المركز القانوني الموضوعي، خاص وذاتي، ويخص طائفة من الأفراد معينين بذواتهم، كما أن المركز القانوني الشخصي لا يستمد من القانون مباشرة، وإنما قد ينتج من عمل قانوني تعاقدي أو منفرد، وهو أما أن يكون حقا على شيء أي حقا عينيا أو يسري في مواجهة شخص أخر أي حقا شخصيا، ولذلك فقد طبق القضاء الاداري، ذات القواعد المستقر عليها في القانون الخاص، ويشير هذا القضاء على سبيل المثال في مصر، إلى المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، مما يفيد أنه يتقيد بتطبيقها، إذ استلزم لصحة التنازل، أن يصدر التنازل عن المدعي، وأن يكون في الشكل الذي يحدده القانون[٣].

٢- **أما بخصوص التنازل في دعوى الإلغاء،** فإنه لما كان محل أو موضوع هذه الدعوى، هو القرار الإداري المطعون فيه، فإنه لغرض تحديد إمكانية التنازل عن القرار الإداري محل دعوى الإلغاء من عدمه، يقتضي منا التمييز بين جواز التنازل عن القرار الإداري قبل رفع دعوى الإلغاء، وبين جواز التنازل عن القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء، وذلك على النحو الآتي:

أ- **تنازل الأفراد عن القرار الإداري قبل رفع دعوى الإلغاء:** تقوم المنازعة الإدارية على جدل قانوني بين المدعي الذي يطالب بما يعتقد أنه حق له، وبين الإدارة المدعى عليها والتي تنكر الادعاء كأصل عام. فإذا

= =طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٧-٢٨. وفي العراق يختص القضاء الإداري المتمثل بمحكمة القضاء الإداري بالفصل بالدعاوى الناشئة عن تطبيق قانون الجنسية استنادا للمادة (١٩) من قانون الجنسية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦، منشور في الوقائع العراقية بالعدد رقم (٤٠١٩) في (٢٠٠٦/٣/٧).

[١] د. عيد أحمد الغفلول: نظام الانتخابات التشريعية في فرنسا، من دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٦٠.

[٢] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، مصدر سابق، ص٢٩٤ وما بعدها.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعنين رقمي (٢٠٢و ٢١٤) لسنة ١٧ق، جلسة (١٩٧٨/٣/٥)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٣، مصدر سابق، ص٨٣٧-٨٣٨.

ما أقرت الإدارة بادعاء المدعي إقرارا كليا أو جزئيا فإن ذلك يعد تسليما منها بطلباته، الأمر الذي يدفع المحكمة معه بالحكم بانتهاء المنازعة الإدارية وانقضاء الدعوى، إذ تصبح الدعوى بعد تسليم الإدارة بطلبات المدعى عليه غير ذات موضوع[١]، وقد يكون تسليم الإدارة بطلبات المدعى ضمنيا، من خلال سحب قرارها المخالف للقانون وإصدارها لآخر تتحقق به مصلحة الطاعن، وذلك توقيا منها لصدور حكم بإبطال تصرفها ما يحمله ذلك من مغبة الحكم بتعويض ما تولد عنه من أضرار[٢]. ولا تعدوا أن تكون مهمة القاضي حال تسليم الإدارة الكلي أو الجزئي بطلبات المدعي – والذي قد يكون من خلال سحب الإدارة لقرارها – أن تكون أثبات حالة نزولا على حكم القانون في هذا الخصوص دون التصدي للفصل في أصل النزاع الذي أصبح غير ذي موضوع[٣]. وتبريرا لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر" إلى أن مهمة المحكمة تقتصر على الفصل فيما يثار أمامها من خصومات مناط استمرارها بقاء النزاع فيها، ومن ثم فأن الخصومة تنتهي في النزاع القائم أمام المحكمة متى استجاب الخصم لطلبات خصمه التي أقام بها دعواه ابتغاء القضاء له بها، الأمر الذي تضحى معه آنذاك الدعوى المطروحة غير ذات موضوع، ومن ثم يتعين على المحكمة والحال كذلك أن تقضي بانتهاء الخصومة فيها، إذ ليس لها في ضوء ذلك التعرض لموضوع الدعوى أو التصدي لها، حيث لم يعد هناك ثمة نزاع قائم حتى تفصل فيه"[٤]. والأصل أن سحب القرارات الإدارية عن طريق إعدام وإنهاء آثارها القانونية بالنسبة للماضي والحاضر والمستقبل بأثر رجعي، يجب أن ينصب على القرارات الإدارية غير المشروعة[٥]، أما القرارات الإدارية السليمة، فإنه يمتنع من حيث الأصل على الإدارة سحبها، ويرجع عدم جواز سحب القرار الإداري التنظيمي السليم إلى احترام مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية التي لا يكون هناك مبررا للتضحية به مع سلامة القرار الإداري التنظيمي، كما أن علة عدم جواز سحب القرارات الإدارية الفردية السليمة هو مساس السحب بالحقوق المكتسبة التي ولدها القرار الإداري محل السحب[٦]، لكن مع ذلك توجد استثناءات على قاعدة عدم جواز سحب القرارات الإدارية المشروعة، منها على سبيل المثال، ما ذهبت إليه أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، إلى جواز سحب القرارات الادارية

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (١٢٣٩) لسنة ٣٧ق، جلسة (١٩٩٤/٥/١٦)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الاختصاص-الخصومة-الدفوع-الأحكام، من دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٦٨.

[٢] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص٢٦٨. كما ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (١٥١٦) لسنة ٤٤ق، جلسة (٢٠٠١/١/١٣)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، المصدر السابق، ص٢٧٠-٢٧١.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (٥٩٥) لسنة ٢ق، جلسة (١٩٥٦/١١/٢٤)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، مصدر سابق، ص١٤٩.

[٤] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (١٧٣٢) لسنة ٣٢ق، جلسة (١٩٩٠/٧/٨)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص٢٦٨-٢٦٩.

[٥] د. سامي جمال الدين: مبادئ القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٦٨-٢٧٤. ود. عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، من دون طبعة، دار هومة، ٢٠٠٣، ص١٧١.

[٦] د. خالد سمارة الزغبي: القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص٢٢٤.

السليمة التي لا تولد حقا[١]، لأن انتفاء الحق وعدم ترتيب أية مراكز قانونية جديدة للأفراد يعطي الحق للإدارة بسحب قراراتها بقرارات جديدة[٢]. والقرارات الصادرة بفصل الموظفين من الخدمة، سواء كانت مشروعة أم غير مشروعة إذا تم ذلك في الميعاد المحدد لرفع دعوى الإلغاء وذلك لاعتبارات إنسانية تقوم على العدالة والشفقة[٣].

وهذا يعني أن سحب القرار الإداري يعتبر سببا من أسباب انقضاء الدعوى الإدارية، والسحب الذي يتعلق بالنزاع ويعتبر كسبب مباشر لانقضاء الدعوى، هو السحب الذي يتم أثناء نظر الدعوى، لا السحب الذي يتم قبل رفع الدعوى. فالمحكمة الإدارية العليا في مصر، قد ميزت بين السحب الذي يتم قبل رفع الدعوى، واعتبرته مرتبط بفكرة المصلحة في الدعوى، أما السحب الذي يتم أثناء سير الدعوى الإدارية ونظرها، فقد اعتبرته انقضاء لدعوى الإلغاء لانقضاء النزاع، بحيث لا يبقى هناك محل للفصل فيها، وفي ذلك قضت في حكم لها" أن المنازعة الإدارية ولو كانت طعنا بالإلغاء، هي خصومة قضائية المناط فيها قيام النزاع وقت رفعها واستمراره إلى حين الفصل فيها... فقدان هذا الركن وقت رفع الدعوى يؤدي إلى الحكم بعدم قبولها. أما فقدان هذا الركن أثناء نظرها أصبحت غير ذات موضوع ووجب القضاء باعتبارها منتهية"[٤].

والفرضية في هذا الموضوع، هو وجود قرار إداري سليم، يرفض من وجه إليه القرار الاستفادة من الحقوق التي نشأت عن هذا القرار، أو أن يعلن بإرادته المنفردة تنازله عن الحقوق التي تضمنها القرار والتي كان من المفترض أن يتمتع بها، في هذه الحالة فإن الإدارة تقوم بإصدار قرار السحب للقرار الإداري على الرغم من سلامته، وإنهاء آثاره بأثر رجعي، فهل يجوز هذا التنازل؟ وللإجابة عن ذلك ولغرض توضيح التنازل عن القرار الإداري السليم، لابد من التمييز بين إمكانية التنازل عن القرارات الإدارية التنظيمية وبين التنازل عن القرارات الإدارية الفردية، بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية، فإنها تنشئ مراكز قانونية عامة مجردة، وبالتالي يستبعد التنازل منها[٥]، وبالنسبة للتنازل عن القرارات الإدارية الفردية، " فإنه يجب التفريق بين انتهاء آثار القرار بمعزل عن القرار، وبين إنهاء القرار ذاته، فالقرار لا ينتهي وجوده إلا بإرادة صريحة أو ضمنية لسلطة عامة مختصة– المشرع، القضاء أو الإدارة العامة – بإنهاء وجود القرار، فإذا ظهرت مثل هذه الارادة بقانون أو حكم قضائي أو قرار إداري أنتهى القرار ذاته، وتبعا لذلك تنتهي آثارها بالنسبة للماضي والمستقبل في

---

[١] من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في (١٩٥٥/٤/١٠)، ٩ق، أشار إليه: د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٦٥٧.

[٢] د. خالد سمارة الزغبي: القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٢٢٦.

[٣] ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في ذلك، حكمه في (١٩٠٨/٢/٢٨)، أشار إليه: د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٦٥٩-٦٦٠، وحكم محكمة القضاء الإداري في مصر في الجلسة (١٩٥٣/١/٧)، ٧ق، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٩٥٦.

[٤] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (١٧٣٢) لسنة ٣٢ق، جلسة (١٩٩٠/٧/٨)، د عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعوى والأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص٢٦٨-٢٦٩.

[٥] ينظر في ذلك: د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٦٦٣.

بعض الحالات، وبالنسبة للمستقبل فقط في حالات أخرى، أما آثار القرار فإنها تنتهي في حالة انتهاء القرار ذاته "[١]، ومثال على تنازل أو ترك أصحاب الشأن عن القرارات مما يؤدي إلى نهايتها هو ترك صاحب الشأن بالنسبة للقرارات التي لا يكون تنفيذها إلزاميا أو يهمل تنفيذها مدة من الزمن ينص عليها القانون، فينتهي بالتالي القرار بفوات هذه المدة، كالقرار بمنح إجازة بناء، فالإجازة تبقى صالحة لمدة معينة، فإذا لم يبدأ صاحبها بالبناء خلال هذه المدة عليه أن يعمل على تجديدها لانتهاء صلاحيتها لفوات تلك المدة[٢]. فتقوم الإدارة بناء على ذلك بسحب القرار الإداري الذي تركه أو تنازل عنه صاحب الشأن. وبخصوص موقف مجلس الدولة الفرنسي، فأنه قضى بمشروعية سحب القرار الإداري السليم في الحالة السابقة في حكم (sieur ague) الصادر في (١٩٦٠/٣/٢٥)، وفي هذه الدعوى تنازل السيد (أوجي) عن حقوقه لصالح المرسوم الصادر في (١٩٥٦/٢/٢٧) والمتعلق بوسام الشرف الفرنسي، إلا أنه قد رجع عن تنازله بقبول الوسام ووصول هذا التنازل إلى علم الإدارة قبل سحبها للقرار، ورغم ذلك سحبت الإدارة قرارها بمنحه وسام جوقة الشرف، فأقر المجلس عدم مشروعية السحب، استنادا إلى أن تنازل المدعي وهو الذي يبرر السحب، لم يكن قائما وقت السحب، وفي ذلك قرر" أن المرسوم السابق– الصادر في (١٩٥٦/٢/٢٧)– لم يكن مشوبا بعدم المشروعية، وأنه قد انشأ حقوقا لصالح الطاعن، وبناء على ذلك فإنه لا يمكن سحبه قانونا، إلا في الحالة التي يكون صاحب الشأن قد تنازل عن حقوقه التي أتى بها المرسوم"[٣]. وهناك تطبيقا لفكرة التخلي أو التنازل عن الحقوق الناشئة عن القرار الإداري في أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر، من خلال رفض قرارات التعيين[٤]. وبالتالي فأن التنازل عن قرار إداري ليس إلا شرطا لتدخل سلطة أخرى، وهي الإدارة من خلال السحب لقرارها، فهو تنازل شرطي[٥]. بمعنى أن تنازل أصحاب الشأن عن هذه القرارات أو تركهم لها، وإن كان يمكن اعتباره شرطا لزوال القرار أو نهايته، فإنه يعتبر عديم القيمة القانونية، فهو لا يؤدي إلى إنهاء القرار وزوال أثاره من التنظيم القانوني، دون تدخل من الإدارة لأنهاء آثار القرار بالسحب، فالتنازل من صاحب الشأن ينصب فقط على الحقوق المتولدة عن القرار الإداري الفردي، أما إنهاء آثاره فيكون بتدخل من الإدارة لإزالة القرار الإداري من التنظيم القانوني[٦].

ب– تنازل الأفراد عن القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء: إذا كان تنازل الأفراد عن القرار الإداري قبل رفع دعوى الإلغاء، يفترض فيه أنه تنازل عن قرار أداري سليم، فإنه في حالة التنازل عن القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء، يفترض فيه أنه تنازل عن قرار إداري معيب بعدم المشروعية، ويخضع للطعن بالإلغاء، وبخصوص إمكانية التنازل عن القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء، فإنه في فرنسا يوجد اتجاهين

---

[١] د. ماهر صالح علاوي: الوسيط في القانون الاداري، مصدر سابق، ص٤٠١.

[٢] د. علي محمد بدير وأخرون: مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص٤٦٣.

[٣] أشار إليه: د. محمد عبد اللطيف: نظرية التنازل في القانون الإداري، مصدر سابق، ص١٨٠.

[٤] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٧٠٩) لسنة ٥ق، جلسة (١٩٥٩/١٢/١٢) أشار إليه: رمضان طه محمد نصار: مصدر سابق، ص٣٦٦.

[5]BLUMANN: La renunciation en droit administratife, Francais, Paris, 1974. no. 318-319.

[٦] رمضان طه محمد نصار: مصدر سابق، ص٣٦٥.

على مستوى الفقه يحاول كل واحد منهم أن يدعم رأيه بأحكام قضائية صادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، فالاتجاه الأول يجيز تنازل صاحب الشأن عن القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء، ويقرر وجود دفع بعدم قبول دعوى الإلغاء، تأسيسا على تنازل أو قبول الطاعن بالقرار الإداري موضوع الدعوى، ويرى أنصار هذا الاتجاه، بأنه كما يجوز تنازل صاحب الشأن عن القرار الإداري موضوع الدعوى ضمنا من خلال سقوط الحق في الطعن بالإلغاء بفوات ميعاده، فإنه من باب أولى جواز التنازل الصريح عن القرار الإداري، ويستند هذا الاتجاه على جواز قبول صاحب الشأن القرار غير المشروع، بحكم لمجلس الدولة الفرنسي في قضية plet الصادر في (١٩٣٤/٣/٢)، الذي قرر فيه أنه" لم يثبت أن السيد plet في قبوله التعويض عن فصله المفاجئ، كان قد قرر التنازل عن الطعن في القرار لذلك فإن طعنه يكون مقبولا "، حيث فسر هذا الاتجاه بأن مجلس الدولة الفرنسي في حكمه هذا قد أجاز التنازل ضمنا[١]، أما الاتجاه الثاني، فيذهب إلى عدم جواز تنازل الأفراد عن التمسك بعدم مشروعية القرار الإداري لمخالفة ذلك التنازل للنظام العام، ويركز في هذا الجانب على أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي تضفي الطبيعة العينية على دعوى الإلغاء واعتبار الطعن بالإلغاء من النظام العام[٢].

وفي مصر فإن القضاء الإداري وأن كان قد أجاز التنازل الإجرائي عن دعوى الإلغاء(ترك الخصومة)- كما رأينا- حالها حال الدعاوى القضائية الأخرى، فأنه لم يجز التنازل الموضوعي عن دعوى الإلغاء من خلال تنازل صاحب الشأن عن القرار الإداري غير المشروع موضوع دعوى الإلغاء، وفي ذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها" إن التصالح الحاصل بين الوزارة والمدعي قد تضمن نزوله عن دعوى إلغاء قرار أحالته إلى المعاش وعن حقه في الراتب خلال تركه الخدمة، ولما كان التنازل عن التقاضي بدعوى الإلغاء هو بلا ريب تنازل عن حق يتعلق بالنظام العام لأن عليه تبنى الرقابة الفعالة على مشروعية القرارات الإدارية، فإن هذا الإسقاط يكون باطلا "' وأن" ....التنازل الضمني عن متابعة دعوى الإلغاء المستفاد من تعديل الطلبات إنما يرمي المدعي من ورائه الى أن تحقق له المحكمة أثر هذا التنازل الإجرائي بالحكم في انتهاء الخصومة في طلب الإلغاء شأنه شأن كل خصومة يتوقف بقائها على اصرار رافعها على متابعتها...."[٣]، حيث أجازت المحكمة في هذا الحكم التنازل الإجرائي فقط عن دعوى الإلغاء.

أما في العراق، على الرغم من عدم وجود أحكام قضائية صادرة عن القضاء الإداري بخصوص التنازل عن القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء، لكنه مع ذلك فإنه قد أجاز التنازل الاجرائي عن دعوى الإلغاء (ترك الخصومة) استنادا للمادتين (٨٨،٨٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، ولم يجز التنازل عن القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء (التنازل الموضوعي عن الحق موضوع دعوى

---

[١] أشار إليه: رمضان طه محمد نصار: مصدر سابق، ص٣٦٨.

[٢] ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية De villele الصادر في (١٩٥٠/٤/١٩)، أشار إليه: د. محمد عبد اللطيف: نظرية التنازل في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٧٣.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، ذات الطعن رقم (١٢٠٥) لسنة ٨ق، جلسة (١٩٦٥/٦/١٣)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٣، مصدر سابق، ص٨٣٩.

الإلغاء)، وفي ذلك فقد ذهبت محكمة قضاء الموظفين في العراق إلى أنه" لطلب وكيل المدعي في جلسة المرافعة...ابطال عريضة الدعوى استنادا للمادة ١/٨٨ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣لسنة ١٩٦٩ المعدل..."[١].

ثانيا- التنازل عن الحق الثابت في الحكم القضائي: قبل البحث في الصورة الثانية من صور التنازل عن الحق موضوع الدعوى، وهي صورة التنازل عن الحق الثابت في الحكم القضائي، لابد من التمييز بين التنازل عن الحكم القضائي (التنازل عن طرق الطعن) وبين التنازل عن الشيء المقضي به(التنازل عن الحق الثابت في الحكم القضائي)، فالتنازل عن طرق الطعن وإن كان يتفق مع التنازل عن الحق الثابت في الحكم في أن كليهما يضع حدا للنزاع بين الأطراف، إذ لا يجوز امتداد النزاع ونقله إلى محكمة الاستئناف في الدول التي تأخذ بنظام التقاضي على درجتين أو محكمة التمييز في الدول التي تأخذ بنظام التقاضي على درجة واحدة، إلا أن التنازل عن طرق الطعن هو عبارة عن قبول للحكم الصادر عن محكمة أول درجة، فهو تسليم وقبول بالحكم[٢].

أما التنازل عن الشيء المقضي به، فهو تنازل عن الحكم ذاته وعن الحق الثابت فيه[٣]، ومن ثم فإن أثره يتمثل في التنازل عن تلك الحقوق ، بينما التسليم بالحكم القضائي عن طريق التنازل عن طرق الطعن فهو يؤدي إلى تأكيد هذه الحقوق في جانب من قام بالتسليم، ومن ثم يجوز تنفيذ هذا الحكم، كل ما في الأمر أنه لا يجوز إقامة طعن في هذا الحكم[٤].

أن التنازل عن الحكم القضائي (الشيء المقضي به) باعتبار أن هذا التنازل هو الذي يؤدي إلى انقضاء الحق موضوع الدعوى، والسؤال الذي يطرح في هذا الخصوص، هل يجوز التنازل عن الشيء المقضي في الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء (ذات الطبيعة الموضوعية) كما يجوز التنازل عنه في الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل (ذات الطبيعة الشخصية)؟ لا خلاف في أن التنازل عن الشيء المقضي في الأحكام الصادرة في الدعاوى ذات الطبيعة الشخصية جائز بينما لا يجوز التنازل عن الشيء المقضي في الأحكام الصادرة في المنازعات ذات الطبيعة الموضوعية، ويرجع السبب في عدم جواز التنازل عن الشيء المقضي به في دعوى الإلغاء إلى الطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء فهي ليست بين أطراف على اعتبار أن الادارة ليست خصم حقيقي فيها، إذ أنها تختلف عن دعاوى القضاء الكامل الذي يمكن للأطراف فيها أن

---

[١] قرار محكمة قضاء الموظفين رقم (٢٠١٤/٢١٧) في الدعوى رقم (٢٣٠/ج/٢٠١٢) في (٢٠١٤/٣/٦)، غير منشور.

[٢] المادة (٤٠٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل التي نصت على أنه" قبول الطلب يعني الاعتراف بمزايا ادعاءات الخصم والتخلي عن الدعوى"، كما نصت المادة (٤٠٩) من القانون ذاته على أنه" يستلزم قبول الحكم الخضوع لرؤساء هذه الأخيرة والتنازل عن وسائل الاستئناف مالم يقدم طرف أخر استئنافا منتظما لاحقا".

[٣] المادة (١٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل والمادة (٩٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٤] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعنين رقمي (٥٥٧، ١٢٨٣) لسنة٧ق، جلسة (١٩٦٤/١/٢٥)، أشار إليه: رمضان طه محمد نصار: مصدر سابق، ص٣٨٠.

يتفقوا في أي وقت على وضع حد للنزاع وأن يتنازلوا عن الشيء المقضي فيه[١]، وأن هدف دعوى الإلغاء هو حماية مبدأ المشروعية، علاوة على أن للإحكام الصادرة فيها الحجية المطلقة فهي تسري على أطراف النزاع وعلى الكافة، بحيث قد يترتب عليها حقوق للغير ممن لم يكونوا طرفا فيها، يكون لهم مصلحة في تنفيذ هذه الأحكام، لذلك فأن التنازل عن الحكم بالإلغاء من أحد أطرافه لا أثر له[٢]. وقد تصدى مجلس الدولة الفرنسي وقضى بعدم مشروعية التنازل عن الشيء المقضي به في دعوى الإلغاء، أي بعدم مشروعية التنازل عن الشيء المقضي به في المنازعات ذات الطبيعة الموضوعية، وذلك في حكم له تتلخص وقائعه، في أن مدرسة قد تقدمت بطلب خاص بالمدرسة إلى المدير، إلا أن هذا المدير قد رفضه، فطعنت في قرار المدير بالإلغاء، فقضت محكمة أول درجة، بقبول الطلب وإلغاء قرار المدير، إلا أن الإدارة أقامت استئنافا على هذا الحكم، على أساس أن المدرسة التي صدر الحكم لصالحها قد تنازلت عنه[٣]. كما أن مجلس الدولة المصري قد قضى أيضا بعدم مشروعية التنازل عن الشيء المقضي به في المنازعات ذات الطبيعة الموضوعية (دعوى الإلغاء)[٤].

وفي العراق فإن التنازل عن الشيء المقضي به في الأحكام الصادرة في المنازعات الشخصية التي هي من اختصاص القضاء العادي جائز[٥]، ولذلك صدقت محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية، بقبول طلب التنازل عن الحكم وعن الحق الثابت فيه الصادر في مواجهة مصرف الرافدين، المقدم من وكيل شركة بوابة عشتار للنظم وخدمات الدفع الإلكتروني للأموال، حيث جاء في قرارها أنه" في هذا اليوم حضر المحامي السيد أحمد جار الله عبد الكريم والمعرف بموجب هوية نقابة المحامين العراقيين المرقمة (٣٦١٤٨) والمؤرخة ٢٠٠٣/١/١٠ والنافذة لغاية ٢٠٢٢/١٢/٣١ بالصلاحية (ج) وأعلن نفسه وكيلا عن المدعي في الدعوى المرقمة ٢٠٥/تجارية/٢٠٢١ بموجب الوكالة العامة الصادرة من دائرة الكاتب العدل في البياع المسائي بعدد عمومي (٥٢١٦) سجل (٢٧) والمؤرخة ٢٠٢١/٣/٢٨ والمخول بموجبها الصلاحيات القانونية بما فيها حق أبطال الدعاوى والتنازل عن الحقوق المتعلقة بها وقدم طلبا مؤرخا ٢٠٢٢/٨/١٠ بين فيه رغبة موكله بالتنازل عن الحكم الصادر بالعدد ٢٠٥/تجارية/٢٠٢١ والمؤرخ ٢٠٢٢/٧/٢٦ للأسباب الواردة بطلبه، وأطلعت المحكمة على الحكم الصادر منها والمشار إليه أنفا والمتضمن ١- فسخ العقد المرقم (٢٠٢١/١)

---

[١] حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية De villele الصادر في (١٩٥٠/٤/١٩)، أشار إليه: د. محمد عبد اللطيف: نظرية التنازل في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٧٣. الذي أضفى المجلس فيه الطبيعة العينية على دعوى الإلغاء، وأنها ليست بين أطراف.

[٢] ينظر في حجية حكم الإلغاء، على سبيل المثال، د حسني سعد عبد الواحد: تنفيذ احكام القضاء الإداري، ط١، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ط١، مطابع مجلس الدفاع الوطني، مصر، ١٩٨٤، ص ١٥ وما بعدها و د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، من دون طبعة، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٤، ص٢١٤.

[٣] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في (١٩٦٦/٧/٢٣)، مشار إليه في: د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، مصدر سابق، ص٤٣٩.

[٤] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (١٣٥٦) لسنة ١٤ق، جلسة (١٩٧٥/٥/١٨)، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشرة سنة، ج٢، مصدر سابق، ص١١٠١.

[٥] تنص المادة (٩٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، على أنه" يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه".

والمؤرخ ٢٠٢١/٣/٤ عقد إصدار وإدارة البطاقات للدفع والتحصيل الإلكتروني طرفه الأول (المدير العام لمصرف الرافدين أضافة لوظيفته) وطرفه الثاني (المدير المفوض لشركة بوابة عشتار للنظم وخدمات الدفع الإلكتروني للأموال أضافة لوظيفته) ٢- ألزام المدعى عليه (المدير العام لمصرف الرافدين أضافة لوظيفته) بأن يؤدي للمدعي (علي باسم محمد مهدي المدير المفوض لشركة بوابة عشتار للنظم وخدمات الدفع الإلكتروني للأموال م.خ أضافة لوظيفته) مبلغ مقداره (٦٠٠،٠٠٠،٠٠٠$) ستمائة مليون دولار تعويض أتفاقي بموجب نص البند السادس عشر من العقد ورد دعوى المدعي بالزيادة، وأكد وكيل المدعي أمام هذه المحكمة طلبه المذكور بالتنازل عن الحكم والتنازل عن الحق الثابت فيه، وحيث يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه، عليه واستنادا لأحكام المادة (٩٠) من قانون المرافعات المدنية قررت المحكمة قبول طلب بالتنازل عن الحكم وعن الحق الثابت فيه واعتبار الحكم كأن لم يكن وأفهم علنا"[١].

أما التنازل عن الشيء المقضي به في الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء والتي هي من اختصاص محاكم القضاء الإداري في العراق، فإنه على الرغم من عدم وجود أحكام قضائية صادرة بهذا الشأن، فإنه غير جائز أيضا، ويرجع السبب – كما ذكرنا – في عدم جواز التنازل عن الشيء المقضي به في دعوى الإلغاء، إلى الطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء فهي ليست بين أطراف على اعتبار أن الادارة ليست خصم حقيقي فيها، إذ أنها تختلف عن دعاوى القضاء الكامل الذي يمكن للأطراف فيها أن يتفقوا في أي وقت على وضع حد للنزاع وأن يتنازلوا عن الشيء المقضي فيه، وأن هدف دعوى الإلغاء هو حماية مبدأ المشروعية، علاوة على أن للإحكام الصادرة فيها الحجية المطلقة فهي تسري على أطراف النزاع وعلى الكافة، بحيث قد يترتب عليها حقوق للغير ممن لم يكونوا طرفا فيها، يكون لهم مصلحة في تنفيذ هذه الأحكام، لذلك فأن التنازل عن الحكم بالإلغاء من أحد أطرافه لا أثر له.

نخلص مما تقدم، إلى أن التنازل في المنازعات الإدارية، أما ان يكون أثناء نظر الدعوى، أو أن يكون تنازل عن الحكم القضائي، وبخصوص التنازل عن الدعوى أثناء نظرها، فقد عرفنا أنه في مجال دعاوى القضاء الكامل، فلأنها دعاوى حقوق، ولأن الإدارة تعد خصم حقيقي فيها، فأن التنازل فيها، يخضع لذات القواعد المطبقة في القانون الخاص، إذ يشترط موافقة المدعى عليه، وأن يصدر التنازل بالشكل الذي يحدده القانون. أما التنازل في مجال دعوى الإلغاء، بما أن موضوعها قرار إداري، فقد ميزنا بين أن يكون التنازل من صاحب الشأن عن القرار الإداري قبل رفع دعوى الإلغاء والذي يفترض فيه أن يكون قرارا إداريا سليما، وبين التنازل من صاحب الشأن عن القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء والذي يفترض فيه أن يكون قرارا معيبا بعدم المشروعية، فبالنسبة للتنازل قبل رفع دعوى الإلغاء، لا يجوز عن القرارات الإدارية التنظيمية لأنها تنشئ مراكز قانونية عامة، وبالنسبة للقرارات الإدارية الفردية، فأن التنازل لا يؤدي إلى إنهاء آثارها دون تدخل من جانب الإدارة بسحبها، أما عن التنازل عن القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء– والذي يفترض أنه معيب بعيب عدم المشروعية كما ذكرنا– فأن الاتجاه الغالب الذي نؤيده، هو عدم جواز التنازل عن

---

[١] قرار محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية ذي العدد(٢٠٥/تجارية/٢٠٢١) في (٢٠٢٢/٨/١٠) متاح على الموقع الإلكتروني https://www.nasnews.com تأريخ الزيارة: (٢٠٢٢/٨/١١) الساعة ٩:١٠ مساءا.

التمسك بعدم المشروعية لتعلق الطعن بعدم مشروعية قرار إداري بالنظام العام. وبخصوص التنازل عن الحكم القضائي، تبين أن التنازل عن طرق الطعن بالحكم القضائي هو تسليم بالحكم الصادر عن محكمة أول درجة وتنازل عن طرق باب الطعن فيه، وهو يختلف عن التنازل عن الشي المقضي به، الذي هو تنازل عن الحق الثابت في الحكم القضائي، والذي يجوز في المنازعات ذات الطبيعة الشخصية، وغير جائز في المنازعات ذات الطبيعة الموضوعية، فهي ليست بين أطراف، كما أن الهدف فيها هو حماية مبدأ المشروعية، وأن الأحكام الصادرة فيها تتمتع بالحجية المطلقة.

الفصل الثاني

انقضاء الدعوى الإدارية بسبب الدفوع

تمهيد وتقسيم:

واعتمادا على التمييز بين الدعوى والخصومة القضائية وبين الدعوى وموضوعها، فأن لكل منهما دفوعه التي توجه إليه، فهناك الدفوع الشكلية التي توجه إلى الخصومة القضائية، وهناك الدفوع الموضوعية التي توجه إلى موضوع الدعوى، وهذه تخرج عن نطاق دراستنا، وهناك الدفوع بعدم القبول التي توجه إلى الدعوى ذاتها. وانقضاء الدعوى بناء على الدفوع بعدم القبول في حالة قبول الدفع تدخل في نطاق دراستنا في هذا الفصل، لكن توجد دفوع بعدم القبول لا تؤدي في حال قبولها إلى انتهاء الحق موضوع الدعوى، وهي الدفع بانعدام التظلم الوجوبي والدفع بوجود طعن موازي وهذه خاصة في دعوى الإلغاء، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لفوات الميعاد، فهذه الدفوع مستبعدة من نطاق دراستنا أيضا، بقي من الدفوع بعدم القبول أو عدم الجواز، والتي تؤدي في حال قبولها، إلى انقضاء الحق موضوع الدعوى، الدفع بانعدام المصلحة، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل في موضوعها، والتي ستكون محل دراستنا في هذا الفصل ومن خلال

مبحثين، الأول للبحث في انقضاء الدعوى الإدارية لانعدام المصلحة، والثاني للبحث في انقضاء الدعوى الإدارية لعدم نظرها لسبق الفصل في موضوعها.

المبحث الاول

انقضاء الدعوى الإدارية لانعدام المصلحة

تعد المصلحة شرطا اساسيا لقبول أي دعوى سواء أقيمت هذه الدعوى أمام القضاء العادي أم القضاء الإداري، فالقاعدة العامة تقضي بأنه حيث لا مصلحة لا دعوى، وهي بهذا المفهوم تعد شرطا أساسيا لقبول أي دعوى إدارية، سواء كانت دعوى إلغاء أم دعاوى القضاء الكامل، لكن مدلول المصلحة في دعوى الإلغاء يختلف عنه في دعاوى القضاء الكامل، نظرا لما تتمتع به دعوى الإلغاء من طبيعة خاصة، وللمصلحة في الدعوى الإدارية خصائص وأوصاف مميزة، كما أنه يشترط لقبول الدعوى أن تقام من ذي صفة وتوجه إلى ذي صفة، وقد حصل خلاف حول ما إذا كانت الصفة وجه من وجوه المصلحة ومندمجة فيها، أم أنها شرط مستقل لقبول الدعوى بجانب المصلحة، ولم يقتصر الخلاف على مدى استقلال الصفة عن المصلحة من عدمه، فقد حصل خلاف حول الطبيعة القانونية للدفع بانعدام المصلحة، وأثر قبول الدفع على انقضاء الدعوى الإدارية، علما أن مضمون المصلحة في دعوى الإلغاء يختلف عن مضمونها في دعاوى القضاء الكامل، لذلك كان علينا البحث في كل ذلك، ومن خلال مطلبين، نتعرف في الأول منهما، على مفهوم المصلحة في الدعوى الإدارية، وفي الثاني، على مضمون المصلحة في الدعوى الإدارية وأحكام تخلف المصلحة وأثره في انقضاء الدعوى الإدارية.

المطلب الأول

مفهوم المصلحة في الدعوى الإدارية

المصلحة هي شرط قبول أي دعوى سواء تلك التي ترفع إلى القضاء العادي أم تلك التي ترفع إلى القضاء الإداري، إلا أن مفهومها في دعوى الإلغاء يختلف عنه في الدعاوى القضائية الأخرى، ومنها دعاوى القضاء الكامل، لما لهذه الدعوى من طبيعة خاصة، ولهذا لابد من تعريف المصلحة في الدعوى الإدارية في الفرع الأول، وبيان خصائصها وايضاح العلاقة بينها وبين الصفة في الدعوى الإدارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف المصلحة في الدعوى الإدارية

لغرض تعريف المصلحة في الدعوى الإدارية يقتضي تحديد مدلولها وطبيعتها في الدول محل المقارنة، وعلى النحو الآتي:

أولا – تعريف المشرع للمصلحة في الدعوى الإدارية: وبهذا الخصوص نلاحظ أنه لم يعرف المشرع المصلحة في الدعوى، ولم يحدد معناها وطبيعتها سواء في فرنسا أم مصر والعراق، وأكتفى بالنص عليها وتقنينها باعتبارها شرطا لقبول الدعوى، ففي فرنسا، قضى قانون الإجراءات المدنية على أن" الدعوى تتاح لكل مصلحة مشروعة في نجاح أدعاء معين أو في رفض القضاء لهذا الادعاء"[١]، وعلى الرغم من عدم وجود نص يقنن شرط المصلحة في الدعوى الإدارية، وخصوصا دعوى الإلغاء، مماثل للنص الوارد في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، لكن مجلس الدولة الفرنسي مستقر على تطبيق قاعدة المصلحة باعتبارها قاعدة عامة تنطبق على كافة الدعاوى، أما المشرع المصري، فأنه وأن كان لم يعرف المصلحة إلا إنه قد نص على شرط المصلحة في الدعوى، إذ قضى قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه" لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أي قانون أخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون. ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين..."[٢].

وفي مجال المصلحة في دعوى الإلغاء، وسائر الدعاوى الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة المصري، فقد نص المشرع في قانون مجلس الدولة صراحة على اشتراط توافر المصلحة لقبول هذه الدعاوى وخصوصا دعوى الإلغاء، فقضى أنه" لا تقبل الطلبات الاتية: أ– الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية..."[٣]، ومن هذا النص يتضح أن المشرع في قانون مجلس الدولة، لا يفرق في مجال المصلحة بين دعاوى الإلغاء، ودعاوى القضاء الكامل، وما أتى به هذا النص يخالف– كما سنرى– ما ذهب إليه الاتجاه الغالب في القضاء والفقه، من أن مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء يختلف عنه في دعاوى القضاء الكامل، لما للطبيعة الخاصة لدعوى الإلغاء.

---

[١] المادة (٣١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

[٢] المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٣] المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

وفي ذات الاتجاه سار المشرع العراقي فقد أكتفى هو الآخر بالنص على شرط المصلحة في دعاوى القضاء العادي، فقد نص قانون المرافعات المدنية على أنه" يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على أن يراعى الأجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى"[١]، أما قانون مجلس الدولة فقد نص على أنه" تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناء على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن"[٢]، وإذا كان المشرع في قانون مجلس الدولة لم ينص صراحة سوى على شرط المصلحة في دعوى الإلغاء التي تختص بها محكمة القضاء الإداري، فهذا لا يعني عدم اشتراطها في الدعاوى الإدارية التي تختص في الفصل فيها محكمة قضاء الموظفين، حيث إن هذه المحكمة تطبق بشأن شرط المصلحة، القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية وقانون مجلس الدولة.

أما فيما يتعلق بشرط المصلحة في دعاوى القضاء الكامل في العراق باعتبارها من الدعاوى الإدارية، فأنه يطبق بشأنها النص الوارد في المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية، على اعتبار أن الاختصاص في النظر في أغلبها هو من اختصاص القضاء العادي، علما أن المشرع، قد أحسن صنعا في المادة (٦) منه عندما ربط صراحة بين الدعوى وموضوعها عندما اشترط لقبول الدعوى أن تتوافر المصلحة في الحق الموضوعي (موضوع الدعوى) المدعى به، عكس نظيريه الفرنسي والمصري.

ثانيا – تعريف القضاء والفقه للمصلحة في الدعوى الإدارية: أن عدم تعريف المشرع للمصلحة من جانبه، لم يمنع القضاء والفقه من تحديد مدلول وطبيعة المصلحة في الدعاوى القضائية المختلفة، وبالتالي تحديد معناها في هذه الدعاوى، علما أنه فيما يتعلق بالدعاوى الإدارية، فأن طبيعة المصلحة ومعناها يختلف في دعاوى القضاء الكامل عنه في دعوى الإلغاء، لما لهذه الدعوى من طبيعة خاصة– كما سنلاحظ – ولذلك صار لزاما علينا تحديد معنى المصلحة في دعاوى القضاء الكامل، وهو الذي يقترب من معناها في دعاوى القضاء العادي، ومعناها في دعوى الإلغاء، وهذا لا يكون إلا من خلال تحديد طبيعة دعوى الإلغاء في ضوء أحكام القضاء الإداري واراء الفقه في القانون الإداري، وعلى النحو الآتي:

---

[١] المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٢] البند (رابعا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

١- تعريف المصلحة في دعاوى القضاء الكامل: لما كانت دعاوى القضاء الكامل، في أغلبها دعاوى حقوق شخصية، فأن المصلحة فيها تعني أن يكون لرافع الدعوى حق ذاتي قد تعرض للاعتداء، ولذلك فقد كان مجلس الدولة الفرنسي، يتطلب لغرض قبول الدعوى، ليس فقط المصلحة، وإنما يجب أن يكون هناك حق تعرض للضرر، فقد استلزم أن يكون رافع الدعوى في مركز قانوني يستحق الحماية، وتطبيقا لذلك فقد قضى أن" الخليلة لا توجد في مركز قانوني يستحق الحماية"[١]، وأصبح يتحقق فيما إذا كان الطاعن قد أصابه ضرر مادي أو معنوي، وما إذا كان الطعن يمكن من خلاله جبر الضرر، وبالتالي بمجرد المساس بمصلحة ذاتية للطاعن يجعل الطعن مقبول، وبالتالي استخلص من ذلك فكرة" جمع الأخطاء"[٢]، فالمصلحة في دعاوى القضاء الكامل، وفقا لأحكام مجلس الدولة الفرنسي، تتحقق إذا ما كان هناك اعتداء على المركز القانوني لرافع الدعوى. وعلى ذات الاتجاه كان مجلس الدولة المصري، فقد ذهب في شأن دعوى التعويض، إلى اشتراط ليس فقط المصلحة، وإنما أن يكون رافع الدعوى أضافة إلى ذلك صاحب حق، إذ قررت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها على أنه" أن دعوى الإلغاء تختلف بداهة عن دعوى التعويض أركانا وموضوعا وحجية، واخص ما في الأمر أنه بينما يكتفى في دعوى الإلغاء بأن يكون رافعها (صاحب مصلحة) فأنه يشترط في رافع دعوى التضمين أن يكون (صاحب حق) اصابته جهة الإدارة بقرارها الخاطئ بضرر يراد رتقه وتعويضه عنه"[٣].

وبخصوص موقف القضاء العراقي من تحديد طبيعة المصلحة في دعاوى القضاء الكامل، وبالتالي تحديد معناها، فأنه من المعلوم أن الاختصاص في النظر في أغلب منازعات القضاء الكامل في العراق هو من اختصاص القضاء العادي، وأن هذا القضاء وأن كان لم يحدد معنى المصلحة وطبيعتها في الدعوى في أحكامه، إلا أنه يتضح من خلال هذه الأحكام، أن المعنى الذي يقصده القضاء من شرط المصلحة في الدعوى، لا يخرج عن كونه الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في حكم لها بخصوص دعوى من دعاوى القضاء الكامل" بأن الغرامة المفروضة على المدعي(المميز عليه) بموجب الكتاب المرقم (٧٨٣٦) في (٢٠١٠/٦/١٠) كانت قد ألغيت

---

[١] حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٢٨/٥/١١) مشار إليه: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، ط١، مكتبة عبد الله وهبة، عابدين، مصر، ١٩٤٧، ص٩٨ وما بعدها.

[٢] حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Laruelle et Delville في (١٩٥١/٢/٧)، مارسو لونغ وأخرون: مصدر سابق، ص٤٦٦-٤٧٧.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم(٤٩٨) لسنة ٤ق، جلسة (١٩٦٣/٦/٢٩)، أحمد سمير أبو شادي: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، الجزء الأول، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٥، ص١١٣٩.

بموجب مصادقة وزير النفط في (٢٠١١/٣/٢٦) على توصيات اللجنة التحقيقية بإلغاء الغرامة المشار إليها أنفا لذا لم يعد للمدعي مصلحة بإقامة الدعوى مما يقتضي ردها[١].

كما أن الفقه يؤيد هذا الاتجاه، حيث يجب أن يكون لرافع الدعوى حق ذاتي قد تعرض للاعتداء أو مهدد بالاعتداء عليه، ولهذا فقد عُرفت بأنها المنفعة والفائدة التي تعود على المدعي من رفع الدعوى أمام القضاء أو التي يسعى إلى تحقيقها[٢]، سواء كانت هذه الفائدة هي حماية حقه، أم اقتضائه أم الاستيثاق له أم الحصول على تعويض مادي أو ادبي عنه[٣]، فصاحب الحق أو المصلحة، ليس هو الشخص الذي يخول له القانون أن يريد، وإنما هو الشخص الذي يخول له القانون أن يستفيد[٤]، وعُرفت أيضا، أنها الحاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه والمنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق هذه الحماية، والفرق بين التعريفين برأي أحد الفقهاء: أنها على التعريف الأول، أي كونها فائدة تعود على المدعي، يكون المقصود منها الغاية من رفع الدعوى، وعلى التعريف الثاني، يكون المقصود هو الدافع لرفعها، ولهذا فهو يرى أن للمصلحة معنيين: الأول، الدافع أو الباعث أو السبب في رفع الدعوى، بمعنى الحاجة إلى الحماية القضائية التي توجد في حالة الاعتداء أو التهديد بالاعتداء على الحق أو المركز، والثاني، الغاية من رفع الدعوى، بمعنى المنفعة أو الفائدة التي يحصل عليها المدعي من تحقيق حماية القانون لحقه الذي اعتدي عليه أو المهدد بالاعتداء[٥]. والباحث يرى أن المصلحة في دعاوى القضاء الكامل يجب أن تستند إلى حق يجب حمايته، أي أنها تعد متوافرة في هذه الدعوى، متى ما كان المدعي صاحب حق شخصي مثلا، يستهدف حمايته عن طريق الدعوى، كالحق في التعويض.

٢- **تعريف المصلحة في دعوى الإلغاء:** لما كانت المصلحة ترتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة الدعوى، لأنها تبرر الهدف منها، وبالتالي تكون مقبولة متى ما تحققت هذه المصلحة، ولما كانت، أيضا، طبيعة دعوى القضاء الكامل ليست مثار خلاف، لأنها دعاوى قضائية بالمعنى الحقيقي، وإنما الخلاف الذي ينصب، هو حول طبيعة دعوى الإلغاء، لذلك صار لزاما علينا تحديد طبيعة دعوى الإلغاء وصولا لتحديد معنى المصلحة فيها

---

[١] حكمها في الدعوى رقم (٧٨٦/الهيئة الاستئنافية/٢٠١٢) في(٢٠١٢/٦/١٢) نقلا عن: لفته هامل العجيلي: الانقضاء الموضوعي والإجرائي للخصومة المدنية- دراسة مقارنة، من دون طبعة، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠، ص١٨٧.

[٢] د. طعيمه الجرف: شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، من دون طبعة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٥٦، ص٢٠١.

[٣] د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني: المرافعات الإدارية، إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية،٢٠٠٧، ص٢٠٩.

[٤] د. جلال علي العدوي: المراكز القانونية، مضمونها (فكرة الحق ووجوده وواجباته)، المراكز الذاتية وغير الذاتية، أطراف المراكز القانونية، وموضوعها، المراكز المختلطة، من دون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٢٦.

[٥] د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، مصدر سابق، ص٥٥.

والذي يختلف بالتأكيد عن معناها في دعاوى القضاء الكامل، وبخصوص طبيعة دعوى الإلغاء يوجد اتجاهين:

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه الغالب في القضاء والفقه الذي يرى أن لدعوى الإلغاء طبيعة عينية(موضوعية) أي أنها تنتمي للقضاء العيني(الموضوعي) فهي تخاصم القرار الإداري ذاته، وأن الإدارة ليست خصما حقيقيا فيها، إذ أن الدعوى تتصل أتصالا وثيقا بطبيعة المسائل التي تقوم على الفصل فيها، فإذا قامت على الفصل في مسألة متعلقة بمركز قانوني موضوعي، كان ذلك القضاء قضاء موضوعيا، أما إذا قامت على الفصل في مسألة متعلقة بمركز قانوني شخصي، فأن القضاء في تلك الحالة يعد قضاء شخصيا[١].

فالمسألة التي تعرض بصدد دعوى الإلغاء، هي وجود قرار إداري يشوبه عيب من عيوب المشروعية، ويؤثر ذلك على المركز القانوني للطاعن، ويكون من مصلحته إلغاء هذا القرار حتى تنتهي آثاره، وبالتالي فهي دعوى موضوعية أو عينية تخاصم القرار الإداري ذاته[٢]، وتيسيرا لرفع هذه الدعوى فأنه يكفي أن تكون هناك مصلحة لرافعها، هذه المصلحة لا يشترط وجودها أن تستند إلى حق وقع عليه اعتداء أو تهديد بالاعتداء من الجهة التي صدر عنها هذا القرار، ولهذا فأن القضاء يكتفي بهذه المصلحة لقبول دعوى الإلغاء، وقد أدى هذا الوضع (مجرد اشتراط المصلحة لرفع دعوى الإلغاء) إلى اتساع نطاقها باعتبارها دعوى موضوعية تخاصم القرارات الإدارية المطعون فيها لعدم مشروعيتها، وكان القضاء يريد من ذلك حماية مبدأ المشروعية[٣]، ولذلك فأن مجلس الدولة الفرنسي، لا يتطلب سوى المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى، وأخذ يتساهل في شرط المصلحة، فبعد أن كان يفسر هذا الشرط تفسيرا ضيقا عندما كان يشترط أن يثبت رافع الدعوى أن القرار المطعون فيه قد أضر بحقوقه، ولكن قضائه تطور بعد ذلك، فصار يكتفي بمجرد أن تكون للمدعي مصلحة شخصية دون ربطها بالحق المعتدى عليه، إذا كان هذا المدعي في مركز قانوني أو حالة قانونية يمسها القرار[٤]، فقبّل المجلس بصفة التاجر كمبرر لطلب إلغاء القرار الإداري الذي يمس مصلحته، كما أنه يجيز الطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بتعيين أحد الأشخاص للأفراد الذين يوجدون في نفس المركز، وكان من الممكن تعيينهم بدل الشخص الذي عين فعلا، دون أن يتطلب اعتداء تلك القرارات

---

[١] د. مصطفى أبو زيد فهمي: طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، السنة ٦، العدد ٣و٤، ١٩٥٦، ص١٧٤.

[٢] جورج فوديل وبيار دلفولفيه: القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص١٠٦.

[٣] د. محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، شروط قبول دعوى الإلغاء وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ١٩٩٦، الكتاب الأول، من دون طبعة، منشورات مكتبة صادر الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٣٦٣.

[٤] د. يسري محمد العصار: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٥٧.

على حقوقهم، فإذا كان القانون يجيز التعيين بناء على مسابقة، فلكل من أشترك في المسابقة أن يطعن في قرار التعيين، وإذا كان القانون يشترط الحصول على مؤهلات عملية أو علمية معينة جاز لكل حاصل على تلك المؤهلات الطعن في قرار التعيين المخالف للقانون[١]، وقّبل المجلس أيضا الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد باعتباره ممولا إقليميا ضد قرارات المجالس المحلية المتعلقة بالتصرف في الضرائب الإقليمية، لأن صفة الممول المحلي، أي كونه دفع ضريبة للبلدة تجعله صاحب مصلحة في الطعن بسبب تجاوز السلطة في قرارات المجلس المحلي التي تُحمل البلدية أعباء مالية[٢].

وفي الاتجاه ذاته، قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها جاء فيه" أن قضاء الإلغاء قضاء موضوعي أو عيني يدور النزاع فيه حول مشروعية القرارات الإدارية، وهو مجال لا يتمتع فيه الأفراد بحقوق شخصية، ولا يقتضي بحكم اللزوم أن تستند المصلحة فيه إلى حق اعتدى عليه. بل يكون الطاعن في القرار صاحب مصلحة شخصية مباشرة هنا معناها أن يكون الطاعن في مركز قانوني أو حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله– مادام قائما– مؤثرا في مصلحة ذاتية للطالب تأثيرا مباشرا، ولذلك جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يكتفي بهذه المصلحة لقبول دعوى الإلغاء"[٣]، وفي حكم آخر قضت فيه المحكمة الإدارية العليا أنه" يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة قانونية في اقامتها بأن يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بحق أو مركز قانوني أو التعويض عن ضرر اصاب حقا من الحقوق، وأن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وقائمة وحالة، بحسبان أن المصلحة هي فائدة عملية تعود على رافع الدعوى"[٤].

أما عن موقف الفقه من شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، فأن معظمه في فرنسا يشترط المصلحة الشخصية، رغم عدم النص عليه من قبل المشرع، لأن المرجع في هذه الحالة هو المبادئ العامة المستقرة في هذا الموضوع والتي تقضي بأنه لا دعوى إلا بمصلحة، فإذا أنتفت المصلحة أنتفت الدعوى، كما أن وصف دعوى الإلغاء بكونها دعوى موضوعية، لا يعني اعتبارها دعوى شعبية، والوصول بها إلى حد إلغاء

---

[١] د. عبد الحكم فودة: الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، ج١، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٦٣.

[٢] حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ (١٩٠١/٣/٢٩) في قضية كازانوفا، مارسو لونغ وأخرون: مصدر سابق، ص٦٧ وما بعدها.

[٣] حكمها، الطعن رقم (١٠٦٢) لسنة ٧ق، جلسة (١٩٦٨/٣/٢)، معوض عبد التواب: الدعوى الإدارية وصيغها، الجزء ٢، مصدر سابق، ص٤٠٨.

[٤] حكمها في الطعن رقم(٧٤٧، ٩٢٩)، ٢١ق، جلسة (١٩٨٠/١٢/٩)، معوض عبد التواب: الدفوع الإدارية، من دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٤، ص٢٩٢، ود. محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، شروط قبول دعوى الإلغاء وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ١٩٩٦، الكتاب الأول، مصدر سابق، ص٣٦٧.

المصلحة الشخصية، وإنما غاية ما يؤدي إلى التساهل في تقدير هذا الشرط وتقريبه من المصلحة العامة[١]، كما أنه في مصر[٢]، يكاد يجمع على أن توافر المصلحة الشخصية المباشرة لدى رافع دعوى الإلغاء هو أحد الشروط المتطلبة لإمكان قبول القضاء لها، ويؤيد مفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء، كما حدده القضاء، فلا يشترط أن تستند دعوى الإلغاء إلى اعتداء القرار الإداري المطعون فيه على الحقوق الشخصية لرافع الدعوى، وإنما يكفي أن يكون للمدعي مصلحة شخصية ومباشرة، تتمثل في وجوده في مركز قانوني خاص وبالتالي لا يستلزم توافر حق شخصي للمدعي عكس المصلحة في دعوى التعويض باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل والتي تقوم على حق شخصي للمدعي الذي يطالب جهة الإدارة بجبر الضرر الذي لحقه من جراء عملها الخاطئ الذي يعتبر ركن من أركان المسؤولية الإدارية[٣].

أما الاتجاه الثاني، فأنه يقول بالطبيعة المختلطة لدعوى الإلغاء، فهو لا ينكر الطبيعة العينية لهذه الدعوى، كما أنه لا ينكر دورها في حماية الحقوق الذاتية والمراكز القانونية الخاصة للأفراد، فدعوى الإلغاء وفق هذا الاتجاه لا تكون مقبولة ما لم تقم حالة قانونية خاصة تكون متصلة بالقرار المطعون فيه على شكل يجعل هذا القرار مصدرا للأضرار به، ومن أحكام القضاء الإداري التي تؤيد هذا الاتجاه، حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الذي جاء فيه" تجب التفرقة في طلبات الإلغاء بين ما هو مقدم منها من أشخاص لهم حقوق اعتدى عليها القرارات المطعون فيها، وما هو مقدم منها من أشخاص لم تعتد القرارات المطعون فيها على حق من حقوقها وإنما يكون لهم مجرد مصلحة مستها القرارات المطعون فيها، ففي الحالة الأولى لا يكون الأمر مقصورا على مخاصمة القرار الإداري ذاته لمخالفته للقانون أو لسبب أخر من أسباب الإلغاء، بل يجاوز ذلك إلى الحكم في موضوع الحق، وبمعنى أخر يكون الإلغاء مطلوبا في هذه الحالة كوسيلة لمنع الاعتداء على الحق. أما في الحالة الثانية فأن الإلغاء يكون مطلوبا لذاته فيكون هو الغاية من الطعن وينبني على اختلاف العلة في الحالتين أنه في الحالة الأولى لا يؤدي تصحيح الوضع الذي ترتب على القرار المطعون فيه وزوال العيب الذي شابه إلى انتهاء الخصومة إلا إذا صحح الوضع تصحيحا كاملا برد الحق

---

[١] من أنصار هذا الاتجاه في فرنسا، R.odent: contentieux administrative, les cours de droit, 1981, p.85, Auby et Drago, op.cit.p.114-115, Ch. Debbasch, Procedure administrative contentiues et procedure civile, paris, 1962,p.270.

[٢] ينظر حول مفهوم شرط المصلحة في دعوى الإلغاء في الفقه المصري:

- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٥٠٣ وما بعدها.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٢٩.
- د. علي عبد الفتاح محمد: الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢١٣ وما بعدها.

[٣] د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، من دون طبعة، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٣٢.

المعتدى عليه إلى صاحبه. أما في الثانية فأن تصحيح الوضع ينبني عليه انتفاء المصلحة من الطعن الذي إنما يهدف إلى زوال العيب الذي شاب القرار المطعون فيه"[١].

فهذا الحكم قد أقر فكرة الحقوق المعتدى عليها، لكنه فرق بين نوعين من طلبات الإلغاء، بحيث تكون الحقوق المعتدى عليها لنوع دون أخر من هذه الطلبات.

وحكم المحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه" ومن حيث أنه من المسلمات في فقه القانون الإداري أن المنازعة الإدارية ولو كانت طعنا بالإلغاء هي خصومة قضائية مناطها قيام النزاع الذي هو جوهرها واستمراره بين طرفيها– لا فرق في ذلك بين دعوى الإلغاء ودعوى غير الإلغاء، لأنه ولئن تميزت دعوى الإلغاء بأنها خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الإداري وأن الحكم الصادر فيها بإلغائه يعدمه وبهذه المثابة يكون حجة على الكافة، بينما دعوى غير الإلغاء خصومة ذاتية يكون للحكم الصادر فيها حجة نسبية مقصورة على أطرافه، إلا أن كلا الدعويين لا تخرجان عن كونها خصومة قضائية مبناها– كما سلف البيان– قيام النزاع واستمراره، ولذا فمن المسلم به في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي أن المنازعة الإدارية ولو كانت طعنا بإلغاء، قد تنتهي بالترك أو بتسليم المدعى عليه بطلبات المدعي متى توافرت الشروط القانونية المطلوبة.."[٢].

كما أن القضاء الإداري العراقي لا يخرج عن الاتجاه المؤيد للطبيعة المختلطة لدعوى الإلغاء، وأن الإدارة خصم حقيقي فيها، إذ ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى رفض الدعوى، وذلك لأن الجهة الإدارية التي أقيمت الدعوى ضدها بوصفها خصما تبين أنها لم تكن خصما بالمعنى الحقيقي[٣].

ويذهب الفقه المؤيد لهذا الاتجاه، إلى أنه يجتمع في دعوى الإلغاء، جانب عيني يتمثل في قيام هذه الدعوى على فكرة حماية مبدأ المشروعية، وجانب شخصي يتمثل في حماية هذه الدعوى للمصالح الذاتية والمراكز القانونية والتي لا تكون مقبولة من القاضي بدونها، فهي بحسب هذا الرأي، دعاوى من طبيعة مختلطة، وبالتالي ولغرض تحديد المصلحة في دعوى الإلغاء، باعتبارها شرط قبول لهذه الدعوى وسند المدعي في الالتجاء إلى القضاء، فيجب في هذه الحالة، عدم اهمال الجانب الشخصي في هذه الدعوى[٤]،

---

[١] حكمها في الدعوى رقم(٣٣)، ٢ق، جلسة (١٩٤٨/٥/٢٦)، أشار إليه: د. طعيمه الجرف: شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢٠٥.

[٢] حكمها في الطعن رقم (١٦٨٦٠) لسنة ٥٩ق، جلسة (٢٠٠٧/٦/٢٦)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الثاني، من دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص١٩-٢٠.

[٣] حكمها في الدعوى رقم (١٢٠/قضاء إداري/٢٠٠٩) في (٢٠٠٩/٨/٢)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩، مصدر سابق، ص٤٧١. كما ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٩/اتحادية/٢٠٢٠) في (٢٠٢١/٥/٩)، منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة: ٢٠٢٢/٣/٢١ الساعة ١٠:١٧ مساءا.

[٤] د. طعيمه الجرف: شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢٠٥ وما بعدها.

كما أن هناك من يرى، أن الدعوى القضائية، حتى يمكن مباشرتها، يجب أن يستند رافعها من حيث المبدأ، إلى الحق والمصلحة في نفس الوقت، فيجب أن يكون هناك ادعاء بحق، لأن الدعوى وسيلة الالتجاء إلى القضاء، وأن يكون هذا الحق مستحق الأداء، كما يجب أن يكون لصاحب الدعوى مصلحة، إذ لا تقبل دعواه، ما لم تكن له مصلحة أو منفعة من الحكم المطلوب، فإذا كان المطلوب بالنسبة لقبول الطعن بالإلغاء، أن المدعي يستظهر حق ضد القرار المطعون فيه، فلا يستطيع إقامة هذا الطعن إلا ضد القرارات التي مست بحقوقه المكتسبة، وبالتالي، فأن فكرة الحق المعتدى عليه، هي الأصل في كل المنازعات الإدارية، فهي تظهر أيضا في دعوى الإلغاء، كما أنها تظهر في المنازعات الإدارية الاخرى[1].

والباحث يؤيد الاتجاه الذي يرى في دعوى الإلغاء، دعوى قضائية ذات طبيعة مختلطة، فهي تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية، وكذلك تحمي المصالح الذاتية والمراكز القانونية الخاصة وحقوق الافراد الشخصية، حالها في ذلك حال دعاوى القضاء الكامل، ويكون ذلك من خلال رد الاعتداء الواقع على هذه الحقوق بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة. وعليه لا يوجد اختلاف بين الدعوتين إلا من حيث الموضوع وبالتالي سلطة القاضي الإداري، فالقاضي وهو بصدد النظر في دعوى الإلغاء، عليه أن يتحقق من الاختصاص بنظرها وأن يبحث في توافر شروط القبول وهي المصلحة والصفة قبل أن يتعرض للموضوع بالفصل فيه الذي يختلف فيها عنه في دعاوى القضاء الكامل.

الفرع الثاني

خصائص المصلحة وعلاقتها بالصفة في الدعوى الإدارية

المصلحة في الدعوى الإدارية، وخصوصا في دعوى الإلغاء، لا تعطي لصاحبها حقا مطلقا في طلب إلغاء القرار المطعون فيه، حيث يرد عليها قيودا يتعين الالتزام بها، البعض يسميها خصائص أو اوصاف أو شروط يجب أن تتوافر في دعاوى القضاء الكامل وفي دعوى الإلغاء، وهو ما سنتناوله في البند أولا من هذا الفرع. كما أن هناك علاقة بين المصلحة والصفة في الدعوى، وهو ما سنبحثه في البند ثانيا من ذات الفرع.

أولا- خصائص المصلحة في الدعوى الإدارية: لا يكفي لقبول الدعوى القضائية أن يكون لصاحبها مصلحة في رفعها، وإنما يجب – كما ذكرنا- أن تتوافر في هذه المصلحة خصائص، واوصافا معينة، يسميها البعض شروطا، لتكون مقبولة، فيجب أن تكون شخصية ومباشرة، وقائمة وحالة، وقانونية، ومع ذلك يجوز أن تكون المصلحة محتملة أو ادبية، وسنوضح هذه الخصائص، وذلك على النحو الآتي:

---

[1] من مؤيدي هذا الاتجاه في فرنسا، Laferriere: Traite de La Juridiction administrative et dea recourse contentieux, paris .p.436-437.، ومن انصاره في مصر د. طعيمه الجرف: شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢٠٥. ود. يسري محمد العصار: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، مصدر سابق، ص٦٥-٦٦.

١- **المصلحة شخصية ومباشرة:** يقصد بالمصلحة الشخصية في الدعاوى القضائية الأخرى غير دعوى الإلغاء، ومنها دعاوى القضاء الكامل، أن يكون المدعي في الدعوى القضائية هو صاحب الحق، أو المركز القانوني المطلوب حمايته، وأن يكون المدعى عليه هو المعتدي على هذا الحق أو المركز القانوني. وبعبارة أخرى تكون المصلحة شخصية في الدعوى القضائية إذا كان رفع الدعوى الغرض منه حماية حق أو مركز قانوني[١]، وإذا كان هذا هو مفهوم المصلحة الشخصية في الدعاوى العادية ودعاوى القضاء الكامل، فأن مفهومها في دعوى الإلغاء اوسع من ذلك، حيث لا يشترط لتوافر المصلحة الشخصية في دعوى الإلغاء، أن يكون للطاعن حق يطلب من القضاء الحصول عليه وحمايته، بل يكفي لتوافر مصلحته في الطعن أن يكون في مركز قانوني خاص مميز عن سائر الأفراد، بحيث يؤثر القرار المطعون فيه بالإلغاء على هذه المصلحة تأثيرا مباشرا[٢].

وعلة هذا الاتجاه التوسعي في شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، أنها دعوى عينية تهدف بالدرجة الأولى حماية مبدأ المشروعية[٣]. وحتى تكون المصلحة شخصية يجب أن تكون على درجة معينة من التفريد بحيث لا تختلط بالمصلحة العامة لكل مواطن[٤]، واشتراط شخصية المصلحة لقبول دعوى الإلغاء، هو الذي يميزها عن دعوى الحسبة أو الدعوى الشعبية- كما ذكرنا- والتي يجوز للكافة اقامتها من اجل حماية مبدأ المشروعية. وقد جاء النص على شخصية المصلحة في التشريعات المنظمة للقضاء الإداري[٥]، إذ يجب أن ترفع الدعوى من ذي المصلحة أو من ينوب عنه قانونا أو اتفاقا، ويرجع اشتراط المشرع لتوافر شرط المصلحة الشخصية كشرط لقبول دعوى الإلغاء إلى الرغبة في الحد من دعاوى الإلغاء والتي لا طائل من ورائها، والتي تزيد من أعباء القضاء، وتستنزف جهده في نظرها في الوقت الذي تفتقر فيه إلى الجدية[٦].

---

[١] د. محمود السيد التحيوي: حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٤٨-١٤٩.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٣٨١) لسنة ٣٩ق، جلسة (١٩٩٣/٦/٢٧)، د. نعيم عطية وحسن الفكهاني: الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية، الجزء ٣٣، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، من دون سنة نشر، ص١٦٢. وحكمها في الطعن رقم (٥٤٤٧) لسنة ٤٤ق، جلسة (٢٠٠٥/١/١)، سمير يوسف البهي: دفوع وعوارض الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٦٢.

[٣] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الأول، أسباب وشروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، من دون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، من دون سنة نشر، ص٦١٩.

[٤] د. محمد عبد السلام مخلص: نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، من دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١، ص١٢١.

[٥] ينظر الفقرة (أ) من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢. والبند (رابعا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٦] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، المصدر السابق، ص٦٢٠.

ولا يكفي لقبول الدعوى الإدارية، أن يكون لرافعها مصلحة شخصية، بل يجب أن تكون هذه المصلحة مباشرة ومشروعة، وتعني المصلحة المباشرة أن تكون تلك المصلحة محسوسة وقائمة فعلا، ففي دعوى الإلغاء يشكل القرار المطعون فيه اعتداء مباشرا على مصلحة الطاعن، أي يترتب على القرار المطعون فيه إثر مباشر في المركز القانوني للطاعن. واستلزام الاعتداء أو التأثير المباشر في المركز القانوني للطاعن كشرط لقبول الدعوى، مرجعه الطابع الشخصي أو الفردي للمصلحة، إذ عندما تكون المصلحة غير محددة فأن قبول الدعوى التي يرفعها طاعن للدفاع عن تلك المصلحة يؤدي إلى المخاطرة بصدور حكم قضائي من الممكن أن يضر مباشرة بمصالح الأخرين[١].

وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري في مصر أوضحت فيه الاختلاف بين دعوى التعويض باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل وبين دعوى الإلغاء في الاكتفاء بشرط المصلحة الشخصية المباشرة وعدم اشتراط الحق، جاء فيه" ومن حيث أنه يكفي فيما يتعلق بطلب الإلغاء أن تكون للطالب مصلحة شخصية مباشرة في الطلب، مادية كانت هذه المصلحة أو ادبية، وهذه المصلحة تتوافر إذا مس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة بالطالب، أما في ما يتعلق بطلب التعويض فأنه يلزم أن يقوم على حق أثر فيه القرار والحق بصاحبه ضررا سواء من الناحية المادية أو الناحية المعنوية"[٢]، وهذا يعني الاكتفاء بالمصلحة الشخصية المباشرة لقبول دعوى الإلغاء، دون اشتراط استناد الدعوى إلى حق، كما في دعاوى القضاء الكامل. وأن تكون المصلحة الشخصية مشروعة، ففي دعوى الإلغاء، يجب أن تكون المصلحة التي دافع عنها طالب الإلغاء مشروعة، لأنه ليس من المعقول أن يطالب شخص باحترام مبدأ المشروعية، بينما مركزه القانوني هو غير مشروع، فإذا كان هناك مركز لا يتفق مع القانون، قد تساهلت جهة الإدارة ازائه، فأنه لا يجوز أن يشكل على الرغم من ذلك مصلحة قابلة للدفاع عنها بطريق دعوى الإلغاء[٣]، وحتى تكون المصلحة مشروعة في دعوى الإلغاء فأنه يجب أن تهدف إلى حماية وضع قانوني أو اخلاقي يقره القانون بمعناه الواسع[٤]، أو هي المصلحة التي يقرها القانون بأن يكون الطاعن في مركز غير مخالف للقانون أو النظام العام أو للآداب العامة[٥].

---

[١] د. محمد عبد السلام مخلص: المصدر السابق، ص١٢٢.

[٢] حكمها في الدعوى رقم (٨١٨) لسنة ٣٨ق، جلسة (١٩٩٨/٥/٢٣)، سمير يوسف البهي: مصدر سابق، ص٣٦٤-٣٦٥.

[٣] د. محمد عبد السلام مخلص: مصدر سابق، ص٢٢٠.

[٤] د. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٨٥.

[٥] د. محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١١١.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم توافر المصلحة في دعوى اقامها واضع اليد بدون سند على فندق للطعن في قرار يجيز تحويل الفندق إلى شقق سكنية[١]، وفي ذات السياق اشترطت المحكمة الإدارية العليا في مصر لقبول دعوى الإلغاء" أن يكون لرافعها مصلحة قانونية في اقامتها بأن يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بحق أو مركز قانوني أو التعويض عن ضرر اصاب حقا من الحقوق، وأن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وقائمة وحالة"[٢]، كما أنها ذهبت إلى توافر المصلحة المشروعة لطالبة بكلية الآداب عين شمس بالطعن على قرار عميد الكلية بحظر دخولها الكلية مرتدية النقاب، حيث انتهت المحكمة إلى أن للطالبة مصلحة شخصية مباشرة ومشروعة في إلغاء قرار حظر دخولها الكلية مرتدية النقاب، حيث تتمسك بذلك عن عقيدة لديها مستندة في ذلك إلى مذهب شرعي يزكيه، مما يضفي المشروعية عليه[٣].

وهذا يعني أن مشروعية المصلحة لا تعني فقط أن تكون مستندة إلى نص قانوني، وإنما يمكن أن تكون مستندة إلى حكم شرعي اسلامي على اعتبار أن الشريعة الاسلامية مصدر أساسي للتشريع[٤]، علما أن جانب من الفقه، ذهب إلى أن معنى المصلحة القانونية، ليس أن يقر القانون بوجودها، وبالتالي فالمصلحة القانونية ليست هي المصلحة الاقتصادية أو المصلحة الواقعية (الغاية من الدعوى)، وإنما هي المصلحة الأصلية (محل الدعوى)، وهي وجود حق موضوعي أو مركز قانوني تم الاعتداء عليه، لأن الحق الموضوعي مضمونه مصلحة، ولهذا إذا كانت هناك شركة تجارية تنافس أحد التجار فليس لهذا الأخير أن يرفع دعوى ببطلان الشركة ولو كانت هذه الشركة باطلة، وذلك لأن مصلحة هذا التاجر هي مصلحة اقتصادية وليست مصلحة قانونية، فالتاجر ليس له حق في دعوى بطلان الشركة التي تنافسه، أي ليس له حق أو مركز قانوني تم الاعتداء عليه[٥].

وكذلك الخليلة ليس لها الحق في التعويض لأن وفاة خليلها لا يعتبر اعتداء على حق أو مركز قانوني لها، ولمجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص موقف حاسم في رفض الدعاوى التي ترفع من احد طرفي العلاقة غير الشرعية على من تسبب بفعله– خطأ أو عمدا– في أنهائها بحادث أدى إلى وفاة الطرف الأخر، فقد قضى في حكمه الصادر في (١٩٢٨/٥/١١)" بأنه لرفع دعوى إلى القضاء للحصول على تعويض عن

---

[١] حكم مجلس الدولة الفرنسي في(١٩٨٥/٢/٢٧) في قضية الشركة المساهمة للأشغال العقارية، مشار إليه في: د. محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، المصدر نفسه، ص١١١.

[٢] حكمها في الطعن رقم (٧٤٧و ٩٢٩)، ٢١ق، جلسة(١٩٨٠/١٢/٩)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الرابع، من دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص١٨٥.

[٣] حكمها في الطعن رقم(١٣١٦)، ٣٤ق، جلسة(١٩٨٩/١٠/١)، د. نعيم عطية وحسن الفكهاني: الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء٣٣، مصدر سابق، ص١٤١.

[٤] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، مصدر سابق، ص٦٢٤.

[٥] د. محمود السيد التحيوي: حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، مصدر سابق، ص٩٢.

الضرر لا يكفي وجود مصلحة، بل يجب أن يكون ثمة حق أصيب بضرر، ولما لم تكن ثمة علاقة قانونية بين الخليل وخليلته فليس لهذه الأخيرة أن تطلب النفقة المنصوص عليها خاصة بالمرأة المتزوجة، ومن ثم ففي حالة إصابة الخليل في حادثة مميتة لا يكون للخليلة صفة في طلب التعويض عن الضرر الذي تسبب عن وفاة الرجل الذي كان يسد لها حاجاتها"[١]، وهذا الرأي الذي جرت عليه الأحكام الفرنسية هو مما يستقيم مع المبادئ القانونية ورأي الاتجاه الغالب في الفقه الذي يرى أن المصلحة في الدعوى يجب أن تكون قانونية أي مستندة إلى حق تم الاعتداء عليه وليس إلى مصلحة اقتصادية تستند إلى منفعة.

٢- **المصلحة قائمة ومحققة(حالة) والمصلحة المحتملة:** نصّ المشرع المصري على شرط المصلحة القائمة والمصلحة المحتملة في قانون المرافعات المدنية والتجارية[٢]، كما نص عليها المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية[٣]، وعلى خلاف المشرع المصري، الذي لم ينص صراحة في قانون مجلس الدولة على اشتراط أن تكون المصلحة محققة، وأكتفى بالنص صراحة فقط على أن تكون المصلحة شخصية[٤]، فأن المشرع العراقي قد اشترط صراحة في قانون مجلس الدولة على أن تكون المصلحة في دعوى الإلغاء محققة، حينما عبر عنها بالمصلحة الحالة، حيث قرر بأنه" تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية... بناء على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق ضرر بذوي الشأن"[٥]، ولذلك لا يكفي قبول الدعوى القضائية، بأن تكون المصلحة شخصية، أي أن يكون الغرض من رفع الدعوى في دعاوى القضاء الكامل، حماية حق أو مركز قانوني، وأن يكون الطاعن في دعوى الإلغاء، في حالة قانونية خاصة أو مركز قانوني خاص بحيث يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا، كما لا يكفي أن تكون المصلحة قانونية، لكي تقبل الدعوى القضائية، وإنما يستلزم أيضا أن تكون المصلحة قائمة (محققة)، ويقصد بالمصلحة القائمة، أن يكون رافع الدعوى القضائية، أو المركز القانوني الذي يقصد حمايته برفعها قد وقع عليه اعتداء بالفعل، أو حصلت منازعة بشأنه، فيتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة، فالأساس لتحقيق المصلحة القائمة، هو وقوع الضرر بالفعل على الحق، أو المركز القانوني[٦].

وعلة اشتراط أن تكون الدعوى القضائية مستندة إلى مصلحة قائمة، وحالة، أو واقعية وقوع اعتداء على الحق المدعى، أو المنازعة في المركز القانوني المدعى أي أن هناك ما يبرر طلب الحماية القضائية، أنه لا

---

[١] ينظر في ذلك: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، مصدر سابق، ص٩٨.

[٢] الفقرة (١) من المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٣] المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٤] المادة (١٢/أ) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

[٥] البند (رابعا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٦] د. محمود السيد التحيوي: حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، مصدر سابق، ص١٦٤.

حاجة لصاحب الحق في أن يلجأ إلى القضاء إذا لم ينازع في حقه، أو مركزه القانوني، فضلا عن أن مهمة القضاء هي الفصل في المنازعات، وحيث لا منازعة حول الحق، أو المركز القانوني، فأنه لا يصح أن يشغل القضاء في الدولة بمنازعات لم تحل بعد[١].

وإذا كانت القاعدة في دعاوى القضاء العادي ومثلها دعاوى القضاء الكامل، أنه لكي تقبل الدعوى يجب أن يكون لرافعها مصلحة محققة وقائمة – حالة أو مستقبلية – وقت رفع الدعوى، بأن تكون الفائدة التي ستعود على المدعي مؤكدة، فلا يكفي أن تكون محتملة، إذ لم يكتف المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية، بالمصلحة المحتملة لقبول الدعوى إلا استثناء" ... إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"[٢]، وقد سلك المشرع العراقي ذات الاتجاه في قانون المرافعات المدنية، حينما قرر قبول الدعوى القضائية استثناء إذا كانت المصلحة محتملة، إذ قضى أنه" ...ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن ..."[٣].

أما بصدد قبول دعوى الإلغاء، وفي معرض اشتراطه أن تكون المصلحة قائمة ومحققة فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه في دعوى أقامتها جمعية للدفاع عن أحد الأعضاء بإلغاء قرار منح قرض بناء، بأنه" وأن كان من شأن هذا القرار تسهيل تنفيذ مشروع البناء إلا أنه ليس من موضوعه أو من أثره السماح بالبناء وبالتالي ليس لهذا القرار إلا انعكاسات غير مباشرة وغير مؤكدة على المصلحة التي تدافع عنها هذه الجمعية"[٤]، وعليه فأن المجلس، قد اشترط في المصلحة أن تكون قائمة وحالة، ويقرر عدم قبول الدعوى عند عدم توفر المصلحة القائمة والحالة، إلا أنه أستقر فيما بعد على قبول دعوى الإلغاء حتى لو كانت المصلحة محتملة طالما كانت هذه المصلحة شخصية ومباشرة، إذ أقر" أنه يلزم أن يكون الاعتداء على المركز القانوني للطاعن وقتئذ محقق الوجود، ويمكن أن يكون مستقبلا، إذا كان مؤكدا"[٥].

وفي ذات السياق، كان موقف مجلس الدولة المصري، فأكتفى بالمصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء فقرر أنه" يشترط في قبول دعاوى الإلغاء وجود مصلحة شخصية محققة لرافعها ولا تكفي المصلحة

---

[١] د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، مصدر سابق، ص١١٨.

[٢] المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم(١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٣] المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٤] أشار إليه: د. محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١١٠.

[٥] من ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ (١٩٥٨/٢/١٤) في قضية Abisset، نقلا عن: د. أنور أحمد ارسلان: وسيط في القضاء الإداري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٤٧٩.

المحتملة"[١]، ولكن أحكامه أطردت بعد ذلك على العكس، بقبول المصلحة الأحتمالية، وفي هذا الشأن قضت أيضا المحكمة الإدارية العليا" بأن المناط في قبول أي طلب أو دفع يتطلب أن يكون لصاحبة مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند نظر النزاع فيه"[٢]، وفي حكم المحكمة المذكور نجد أنها قد استندت في قبول المصلحة المحتملة على نص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية لأنه – كما ذكرنا– أن قانون مجلس الدولة لم ينص صراحة، سوى على شرط المصلحة الشخصية[٣].

وعن موقف القضاء الإداري في العراق، فأن شرط المصلحة المحققة والحالة قد نصّ عليه المشرع كما ذكرنا[٤]، وقد سار على ذلك القضاء الإداري، فيجب أن تكون المصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة، وأجاز المشرع – كما ذكرنا – صراحة قبول الدعوى أن كانت المصلحة محتملة شرط أن يوجد ما يدعو للتخوف من الحاق ضرر أو تهديد بذوي الشأن، ومن أحكام القضاء الإداري التي رد فيها الدعوى لعدم وجود المصلحة المحققة او المحتملة، حكمه الذي قضى فيه" إذا أنصب موضوع الدعوى على أمر غير محقق ولم يقع بعد ولا توجد هناك مصلحة حالة ومتحققة أو حتى محتملة فتكون الدعوى واجبة الرد"[٥].

وعن موقف الفقه من المصلحة المحتملة، فقد ذهب جانب منه في فرنسا، يتزعمه الفقيه "لافيير" إلى أن المجلس قد اشترط في المصلحة أن تكون قائمة وحالة، وقد قضى بعدم قبول الدعوى عند غياب المصلحة القائمة والحالة[٦]، بينما يرى رأي أخر يتزعمه الفقيه "دوباش"، أنه يجب التمييز بين المصلحة القائمة والحالة، وبين الضرر المحقق فعلا[٧]. وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي – كما ذكرنا –" أنه يلزم أن يكون الاعتداء على المركز القانوني للطاعن وقتئذ محقق الوجود، ويمكن أن يكون مستقبلا، إذا كان مؤكدا، فاحتمالية الضرر لا تنشئ مصلحة في الطعن..."[٨].

---

[١] من الأحكام التي رفض فيها مجلس الدولة المصري فكرة المصلحة المحتملة، حكم محكمة القضاء الإداري في (١٩٤٨/١١/٢٤)، قضية رقم(١٤٤)، ١ق، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، أحكام السنة ٣، ص٨٠، = =وفي(١٩٥٢/٣/١١)، قضية رقم(٤٦٧)، ٥ق، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، أحكام السنة السادسة. ص٦٣٨.

[٢] حكمها في الطعن رقم (٣٤٧) لسنة ٣٩ق، جلسة (١٩٩٣/٧/٢٥)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الرابع، مصدر سابق، ص٢٠٦.

[٣] المادة (١٢/أ) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

[٤] البند (رابعا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٥] حكم محكمة القضاء الإداري في العراق، بالعدد(١٢١/ قضاء إداري/٩٣)، في(١٩٩٣/١٢/٢٧)، منشور في: مجلة العدالة، وزارة العدل، العدد الثاني، ١٩٩٩، ص١١٠.

[6] Lafferriere, op. cit.p.607.

[7] Ch.Dabbasch, op. cit. p.278.

[٨] حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ(١٩٥٨/٢/١٤) في قضية Abisset، أشار إليه: د. أنور أحمد ارسلان: وسيط في القضاء القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٤٧٩.

وعلى الاتجاه ذاته سار فقه المرافعات المدنية المصري إذ يرى أن الاحتمال المدعى قد يتوافر في الاعتداء، أو في الضرر، الذي ينتج عنه، ولكن لا يتصور أن يتوافر في المصلحة ذاتها، وعلى ذلك، فأن الاستثناء في رأيهم الذي أورده المشرع في المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية لا يرد على شرط المصلحة في الدعوى القضائية، وإنما يرد على شرط وقوع الضرر، فالمشرع يشترط المصلحة دائما لقبول الدعوى القضائية، وإنما يخفف في بعض الحالات، فلا يشترط أن تكون المصلحة قائمة، فيجيز قبول الدعوى القضائية، رغم أن الضرر لم يقع بالفعل، ولكن يحتمل وقوعه، فالاستثناء يكون على وصف المصلحة في الدعوى، وليس على شرط المصلحة فيها ذاته، لأنه لا دعوى بغير مصلحة، أي أن الاحتمال لا يرد على المصلحة، وإنما يرد على احتمال وقوع الضرر، إذ أن المصلحة لا يمكن أن تكون إلا قائمة، وحالة، عند رفع الدعوى، إذ لا يتصور أن يرفع شخص دعوى إلا أن تكون له مصلحة – الفائدة العملية التي تعود علية من الحكم القضائي له في ادعاء معين – وهذه المصلحة لابد وأن تكون قائمة، وحالة[١]، فالقضاء لا يعمل إلا إذا كانت هناك حاجة فعلية، وحالة، للحصول على حمايته، ويفسر هذا الرأي نص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، بأنه يتعلق بنوعي الضرر الممكن حدوثهما، ضررا حالا، وهو الذي يتحقق بالاعتداء على الحق المدعى به، وضررا محتمل الوقوع، وهو الذي يتحقق بالتهديد بالاعتداء على الحق[٢]، أما على مستوى فقه القانون الإداري في مصر، فأن هناك اتجاها يؤيد توسع مجلس الدولة باكتفاء المصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء بعد أن رفض المجلس ذلك في بداية الأمر، وفي معرض تبريره لقبول المجلس لدعاوى الإلغاء التي يقيمها ذوي المصالح المحتملة، أن دعوى الإلغاء ذات صفة مختلطة فهي في حين تحمي المصالح الخاصة للطاعنين، تحمي في نفس الوقت مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ومن ثم فإذا كان من المتصور أن تكون مصلحة الطاعن محتملة والضرر الواقع عليه غير حال، فأن مقتضيات الدفاع عن سيادة القانون تكفي وحدها لتبرير قبول الطعن، لأن دعوى الإلغاء دائما تستهدف مصلحة حالة ومحققة، وهي حماية مبدأ المشروعية، باعتبارها الدعوى الأساسية لرقابة مشروعية القرارات الإدارية، كما أنها مقيدة بوقت قصير، فإذا أنتظر الطاعن حتى تصبح مصلحته محققة، فقد تنقضي المدة وحينئذ لن يكون أمامه إلا قضاء التعويض[٣]، أما الجانب الأخر من فقه القانون الإداري فهو لا يؤيد هذا التوسع، حيث يرى " أن هذا

---

[١] د. محمود السيد التحيوي: حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، مصدر سابق، ص١٦٨-١٦٩.

[٢] د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، مصدر سابق، ص١٢٦، إذ يرى" أن المصلحة تتحقق، ولو أن الضرر غير حال، أو غير واقع في الحال، أو في المستقبل، إذ أن شرط المصلحة الحالة لم يعد له الاعتبار الذي كان له من قبل أن يتوسع القضاء العام في الدولة في تفسيره"، ص١٣٨ وما بعدها

[٣] من انصار هذا الاتجاه، د. طعيمه الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٣٥٥ وما بعدها، وكذلك د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء

التوسع لا مبرر له، فالمصلحة المحتملة وهي قد تتحقق وقد لا تتحقق من شأنها أن تزيد من العبء على عاتق القضاء الإداري دون مبرر معقول، علاوة على أن هذه المسألة تحكمية ولا سند لها قانونا إلا في الأحوال التي وردت في قانون المرافعات والتي يمكن للقضاء الإداري الاسترشاد بها كاستثناء على ضرورة توافر المصلحة المحققة. ويبدو أن القضاء قد خلط في معظم الاحكام التي أقر فيها بوجود مصلحة محتملة، بين هذه الأخيرة وبين المصلحة غير الحالة أي المستقبلية، والفارق بينهما أن المصلحة المحتملة هي مصلحة غير مؤكدة في حين أن المصلحة المستقبلية هي مصلحة مؤكدة التحقق ولكن مستقبلا"[١].

في حين أن هناك جانب أخر، يقف في مرحلة وسط، فهو يؤيد الاكتفاء بالمصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء، لكنه لا يؤيد تبرير قبول مجلس الدولة لدعاوى الإلغاء التي يقيمها ذوي المصالح المحتملة على أن دعوى الإلغاء ذات صفة مختلطة، على اعتبار أنها تحمي المصالح الخاصة للطاعنين وتحمي في نفس الوقت مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وأن الدفاع عن سيادة القانون هو بحد ذاته مصلحة قائمة وحالة وهي تكفي بمفردها لقبول دعوى الإلغاء بغض النظر عما إذا كان للطاعن مصلحة شخصية مباشرة من عدمه، وبالتالي فأن مسايرة هذا الرأي، يؤدي – حسب الرأي الوسط – إلى هدم وصف المصلحة في دعوى الإلغاء بأنها مصلحة شخصية ومباشرة، وعليه فأنه – هذا الرأي الوسط – يذهب إلى القول بأن الاعتداد بالمصلحة المحتملة كمصلحة معتبرة لقبول الطعن بالإلغاء، يتفق مع طبيعة قضاء الإلغاء كقضاء موضوعي يهدف إلى حماية مبدأ المشروعية، حيث يحقق هذا الهدف من خلال توسعه في قبول دعوى الإلغاء من ذوي المصالح الحالة والمحتملة على حد سواء، إلا أن هذا التوسع يقف عند اشتراط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة تمييزا لدعوى الإلغاء عن دعوى الحسبة[٢].

ولابد من الإشارة أخيرا إلى أن التوسع القضائي لم يقتصر على قبول القضاء الإداري لدعوى الإلغاء إذا توافرت المصلحة المحتملة، وإنما شمل قبولها إذا توافرت المصلحة الأدبية. وبالتالي لا يشترط في مصلحة رافع الدعوى أن تكون مالية أو مادية، وإنما يمكن أن تكون هذه المصلحة أدبية أو حتى روحية تتصل بالمشاعر والعقيدة، ومن أمثلة المصلحة المادية تلك التي تكون للمدعي الذي يطالب بإلغاء قرار الإدارة برفض منحه الترخيص بمزاولة مهنة معينة[٣]، ومن أمثلة المصلحة الأدبية ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في طلب أحد المحاربين القدماء يتضرر من قرار تحديد صفة المحارب القديم، وحكمه في

الإلغاء، مصدر سابق، ص٥٢٧، ود. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٥٣١.

[١] د. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، مصدر سابق، ص٨٧.

[٢] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، مصدر سابق، ٦٢٧-٦٢٨.

[٣] د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري: من دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص٢٩٨.

طلب طلاب مدرسة قدامى بإلغاء قرار يتعلق بتعيينات غير مشروعة يعتقدون أنها تمس هيبة وسمعة تلك المدرسة،[١]، وقد ثبت للمحكمة الإدارية العليا في مصر توافر المصلحة الأدبية للمدعية في حكم لها جاء فيه أنه" بالرغم من أن المدعية لم تقدم ما يثبت أنه ترتب على تقرير الكفاية المطعون عليه تخطيها في الترقية إلى الوظيفة التي تعلو وظيفة مدير عام التي تشغلها أو حرمانها من العلاوات التشجيعية التي منحت في الفترة اللاحقة على التقرير، أو غيرها من الأثار المترتبة على هذا التقرير، إلا أن مصلحة المدعية في طلب إلغائه قائمة لإزالة ما علق من جرائه بكفايتها الوظيفية برغم أحالتها للمعاش"[٢].

ينتهي الباحث إلى أن الادعاء بحق شخصي، فهو غي مميز لدعاوى القضاء الكامل عن دعوى الإلغاء في نطاق قبول الدعوى، ذلك أن من خصائص المصلحة في دعوى الإلغاء، أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة، أضافة إلى الخصائص أو الأوصاف الأخرى.

ثانيا– العلاقة بين المصلحة والصفة في الدعوى الإدارية: يشترط لقبول الدعوى أن تقام من ذي صفة وأن توجه إلى ذي صفة، وإلا قضى بعدم قبولها، وعليه فأن الصفة شرط لازم لقبول الدعوى سواء بالنسبة إلى المدعي أم المدعى عليه، لكي يبحث القاضي موضوع النزاع، والصفة وفقا لذلك تعد صفة موضوعية، حيث تتميز عن الصفة الإجرائية، بحيث يعتبر من هو طرفا في الدعوى، هو صاحب الصفة الموضوعية، أما الصفة الإجرائية، فيقصد بها قيام شخص بتمثيل صاحب الصفة الأصلي" الموضوعية" في الإجراءات القضائية، وعلى ذلك فالممثل القانوني يعد صاحب صفة إجرائية، أي صاحب صفة فقط في اتخاذ الإجراءات[٣]، ويكون صاحب صفة موضوعية في إقامة الدعوى، كل صاحب مصلحة مسه القرار المطعون فيه، إذا كانت الدعوى تدخل ضمن ولاية قضاء الإلغاء، وكل صاحب حق أثر فيه تصرف جهة الإدارة إذا كانت الدعوى تنتمي إلى ولاية القضاء الكامل، ومن الملاحظ أن قوانين مجلس الدولة في دول المقارنة، وخصوصا مصر والعراق، لم تنص على شرط الصفة ضمن شروط قبول الدعوى – دعوى الإلغاء خصوصا – لذلك كان علينا أن نبحث عن هذا الشرط في أحكام القضاء وأراء الفقه، وعلى النحو الآتي:

١– **شرط الصفة يندمج مع شرط المصلحة:** فإذا كان رافع الدعوى هو صاحب المصلحة، فأن شرط الصفة يندمج مع شرط المصلحة، لأن صاحب المصلحة هو الوحيد ذو الصفة وجميع من عداه غير ذي صفة، بمعنى أن الصفة هي وصف من أوصاف المصلحة لكي تكون شخصية ومباشرة، وهي التي توفر المصلحة

---

[١] حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٤٨/٥/١٣) و(١٩٤٩/٧/١٣) أشار إليهما: د. فهد بن محمد عبد العزيز الدغيثر: رقابة القضاء على قرارات الإدارة، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص١١٤.

[٢] حكمها في الطعن رقم(١٠٢٢)، ٣٤ق، جلسة(١٩٩٥/٢٥٣)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، مصدر سابق، ص٦٢٩-٦٣٠.

[٣] د. نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص٢٠٣.

لدى الطاعن مثل صفة الموظف، حيث يكتفي التحقق من توافر الصفة للتيقن من تحقق المصلحة[١]، ولذلك فأننا نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي، قد استخدم اصطلاح الصفة في التعبير على أن هناك صفة معينة تعطي لصاحبها مصلحة في رفع دعوى الالغاء(مثال ذلك صفة الممول البلدي، صفة عضو النقابة أو الجمعية، صفة الناخب، صفة المنتمي إلى دين معين، صفة المنتفع من خدمات مرفق عام .. وهكذا)[٢]، وفي هذه الحالة، فأن شرط الصفة يندمج مع شرط المصلحة، لأن صاحب الصفة في توجيه الدعوى بطلب إلغاء القرار الإداري هو ذاته صاحب المصلحة في إلغاء ذلك القرار.

وفي الاتجاه ذاته، قد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر، على أن صاحب الصفة في الدعوى هو صاحب المصلحة في طلب إلغاء القرار المطعون فيه، ففي حكم لها جاء فيه" قيام شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يعني توافر الصفة في رافع الدعوى، إذ يندمج الشرطان في دعوى الإلغاء، الصفة كشرط لقبول الدعوى تتعلق بالمدعي نفسه رافع الدعوى ولا تنصرف إلى محاميه– المحامي تكون له صفة في الوكالة عن المدعي أو المدعى عليه في تمثيله أمام المحاكم والتحدث بأسمه وبلسانه في مجلس القضاء"[٣]، وعلى المنوال نفسه يسير مجلس الدولة العراقي إذ" يلزم التحقق من صفات الخصوم قبل التعرض لموضوع الدعوى"[٤].

وعلى مستوى الفقه، فأن أنصار هذا الاتجاه، يرى في الصفة وجه أو وصف من أوصاف المصلحة، ومنهم في فرنسا "الفقيه موريل"، الذي ذهب إلى أن المصلحة، هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى القضائية، والصفة هي المظهر أو الجانب الشخصي لها، فهي وصف من أوصاف المصلحة، على اعتبار أن المصلحة هي المصلحة الشخصية المباشرة، إذ أن المبدأ عنده هو" لا دعوى بلا مصلحة"[٥]، واستند "موريل" في ذلك، على ما يشترط دائما لقبول دعوى الإلغاء في نطاق القانون الإداري، من اشتراط المصلحة الشخصية، كشرط لقبول الدعوى، وكل ما في الأمر، حسب رأيه، أن مجلس الدولة الفرنسي، لم يتطلب سوى توسيع لفكرة المصلحة الشخصية في الطعن بالإلغاء الذي يقترب من دعوى الحسبة، أو الدعوى الشعبية[٦].

---

[١] د. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، مصدر سابق، ص٧٨.

[٢] ينظر على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية كازانوفا في(١٩٠١/٣/٢٩)، مارسو لونغ وأخرون: مصدر سابق، ص٦٧ وما بعدها، سبقت الإشارة إليه.

[٣] حكمها في الطعن رقم (٣٢٨٦) لسنة٣٥ق، جلسة (١٩٩٦/٣/٣١)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الرابع، مصدر سابق، ص٢٥٩. وحكمها بالطعن رقم(٦٢٨٣)، ٤٧ق، جلسة(٢٠٠٥/٢/١٢)، سمير يوسف البهي: مصدر سابق، ص٣٤١-٣٤٢.

[٤] حكمها في الدعوى رقم (٩٦/انضباط/تمييز/٢٠٠٥) في (٢٠٠٥/٦/١٣)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٥، مصدر سابق، ص٢٨٠-٢٨١.

[٥] ينظر في ذلك: د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، مصدر سابق، ص٤٢.

[٦] ينظر في ذلك: د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٦٢-٧٠.

وعلى مستوى فقه المرافعات المدنية العربي، من مؤيدي هذا الاتجاه الذي يرى مع الأخرين من أنصاره، أن شروط قبول الدعوى القضائية، تنحصر في شرط عام واحد، له أوصافا متعددة، هو شرط المصلحة، وأن كان ذلك لا يمنع أن توجد بجانبه شروطا أخرى، فالشرط الوحيد لقبول أي طلب أو دفع، أو طعن في حكم قضائي، صادر في دعوى قضائية هو وجود مصلحة قائمة وحالة لصاحبه فيه، تطبيقا للقاعدة العامة" حيث لا مصلحة لا دعوى"، وما الشروط الأخرى التي يرددها الفقه إلا أوصافا لشرط المصلحة في الدعوى القضائية، أو خصائص لها[١]، فالشروط التي أوردها الفقه – باستثناء الأهلية – تعد شروطا متداخلة، فمن يرى أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى القضائية، اشترط أن تكون المصلحة قانونية – أي تستند إلى حق، أي مركز قانوني – وهو ما يعادل عند البعض شرط وجود الحق، وأن تكون مصلحة قائمة، بمعنى أن يكون الاعتداء قد وقع بالفعل على الحق المراد حمايته، وهو ما يعادل عند البعض شرط وقوع الاعتداء على الحق، وأن تكون مصلحة شخصية، ومباشرة، بمعنى أن تحمي الدعوى القضائية حق رافعها، أو من ينوب عنه، وهو ما يعادل عند البعض شرط الصفة، وعلى هذا يمكن اجمال شروط قبول الدعوى القضائية في شرط واحد، وهو شرط المصلحة في الدعوى القضائية[٢].

وتأييدا لهذا الاتجاه، الذي تزعمه الفقيه "موريل"، فأنه في نطاق القانون الإداري، نجد أن غالبية الفقه في مصر، يذهب إلى أن الصفة المطلوبة لإقامة دعوى الإلغاء أمام القضاء، تنشأ من المصلحة الشخصية المباشرة، التي تتوافر إذا مس القرار المطعون فيه، المركز القانوني للطاعن، بحيث يؤثر فيه تأثيرا مباشرا، بحيث يندمج شرط الصفة في دعوى الإلغاء في شرط المصلحة، فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة، مادية أو أدبية، حالة أو محتملة لرافع الدعوى، وأن يكون في حالة قانونية أثر فيها القرار المطلوب إلغاؤه تأثيرا مباشرا[٣].

ويرى البعض من أنصار هذا الاتجاه أنه إذا كان هناك خلاف بين مدلول المصلحة والصفة في مجال الدعاوى العادية، فمرجع ذلك إلى أن المصلحة في هذه الدعاوى يجب أن تستند إلى حق تجب حمايته، لأن الدعوى في الحقيقة هي من توابع الحق، وليس رافع الدعوى دائما هو صاحب الحق، أما في مجال دعوى الإلغاء، فأنه ليس من الضروري أن تستند المصلحة المبررة لقبول دعوى الإلغاء إلى حق اعتدى عليه، ولهذا فأن مدلول المصلحة والصفة يندمجان في مجال دعوى الإلغاء، بحيث تقتصر شروط دعوى الإلغاء فيما يتعلق برافعها على شرطين هما: الأهلية العادية للتقاضي، ثم المصلحة أو الصفة، ويعود أصحاب هذا الرأي

---

[١] د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، المصدر السابق، ص٢٦٩ وما بعدها.

[٢] د. محمود السيد التحيوي: حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، مصدر سابق، ص٨٩-٩٠.

[٣] د. طعيمه الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص ١٥٠وما بعدها.

ليميز بين المصلحة والصفة عندما يكون القرار الإداري المعيب والمطلوب إلغاؤه، يمس في ذات الوقت حقا مكتسبا، ففي هذه الحالة يجوز لكل ذي مصلحة لا تستند إلى هذا الحق الذي مسه القرار أن يطلب إلغاؤه، وهنا تندمج الصفة في المصلحة، ولكن ليس لغير صاحب الحق أن يطلب إلغاء القرار الإداري استنادا إلى أنه يمس هذا الحق[١].

٢- **الصفة شرط مستقل عن المصلحة:** غير أنه إذا كانت الصفة تندمج مع المصلحة في الحالات التي يكون فيها رافع الدعوى هو صاحب المصلحة، فأنها تعتبر شرطا مستقلا وقائما بذاته من شروط الدعوى، في الحالات التي يكون رافع الدعوى فيها هو النائب قانونا أو اتفاقا عن صاحب المصلحة، مثل رفع الدعوى عن شخص معنوي، إذ تتميز الصفة في مثل هذه الحالات عن المصلحة، وتظهر الحاجة إلى تحديد صفة رافع الدعوى لمعرفة ما إذا كان يملك أن يمثل صاحب المصلحة تمثيلا قانونيا أم لا[٢]، وفي هذا فقد استخدم مجلس الدولة الفرنسي اصطلاح الصفة أيضا للتعبير عن التمثيل القانوني(أي قيام شخص بمباشرة إجراءات الدعوى نيابة عن شخص أخر)[٣].

واصطلاح الصفة بمعنى التمثيل القانوني، قد استخدمه القضاء الإداري المصري في أحكامه أيضا، واعتبر الصفة شرط من شروط قبول الدعوى[٤]، ومثلما ذكرنا، فأنه كما يشترط توافر الصفة في المدعي، فأن ذات الشرط يلزم توافره في المدعى عليه، لكنه ينبغي التفرقة في هذا الخصوص بين حالتين، الأولى: أن يصدر القرار المطعون فيه من جهة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية العامة، سواء كانت إقليمية أم مرفقية، ففي مثل تلك الحالات، يجب أن ترفع الدعوى على ممثل الشخص المعنوي العام، فيكون ممثل الشخص المعنوي العام هو صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، فإذا ما رفعت الدعوى على غيرهم كانت غير مقبولة لرفعها على غير صفة. وفي هذا قد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه" ومن حيث أنه طبقا للقانون ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر فأن جامعة الأزهر تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وهي شخص من أشخاص القانون العام ويمثلها بكافة كلياتها وفروعها عند التقاضي رئيس الجامعة، ومن ثم فأنه يكون صاحب الصفة في هذه الخصومة القضائية دون عميد كلية الطب، ويكون الطعن مقبول شكلا بالنسبة لرئيس الجامعة غير مقبول شكلا بالنسبة لعميد كلية الطب لانعدام صفته"[٥]، وأحكام القضاء الإداري

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٥١٠-٥١٣.

[٢] د. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، مصدر سابق، ص٧٨-٧٩.

[٣] حكم مجلس الدولة الفرنسي في(١٩٨١/١١/٢٠)، أشار إليه: د. يسري محمد العصار: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، مصدر سابق، ص٧٩.

[٤] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم(١١٢)، ٥ق، جلسة(١٩٦٠/٢/٦)، د. نعيم عطية وحسن الفكهاني: الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء١٤، مصدر سابق، ص١٠٢.

[٥] حكمها في الطعن رقم الطعن(٢٦٨٢)، ٣٧ق، جلسة(١٩٩٣/٣/٢٨)، سمير يوسف البهي: مصدر سابق، ص٣٤٥.

العراقي زاخرة بهذا التوجه، الذي يتضمن أن الدعوى تكون موجهة للإدارة عن طريق من يمثلها بصفته الوظيفية لا بصفته الشخصية، وبالتالي يشترط في الخصم أن يكون متمتعا بالشخصية المعنوية التي تؤهله لأن يكون طرفا في المنازعة بموجب القانون، ومن ذلك حكمه" ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن المدعي (المميز) أقام الدعوى ... على المدعى عليه – إضافة لوظيفته (المميز عليه) مدير عام دائرة العمل والضمان الاجتماعي ... في حين أن المدعى عليه – إضافة لوظيفته لا يملك الشخصية المعنوية التي تؤهله لأن يكون خصما في الدعوى وكان عليه إقامتها على صندوق ضمان وتقاعد العمال لامتلاكه الشخصية المعنوية استنادا إلى حكم البند (ثانيا) من المادة (الرابعة عشرة) من قانون وزارة العمل والشؤون الاجتماعية رقم (٢٩) لسنة ١٩٨٧..."[١]، والثانية: أن يصدر القرار من جهة إدارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، وفي هذه الحالة يجب أن توجه الدعوى ضد الوزير الذي تتبعه تلك الجهة الإدارية، على اعتبار أنه يمثل الدولة فيما يخص الجهات الإدارية التابعة لوزارته، كما لو صدر القرار من مديرية التسجيل العقاري، فتوجه الدعوى إلى وزير العدل إضافة لوظيفته، ولو لم يكن هو الذي اصدر القرار المطعون فيه أو وافق عليه. وفي ذلك قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر" ومن حيث أنه طبقا لأحكام المادة ١٥٧من الدستور – فأن الوزير هو الرئيس الأعلى لوزارته وهو الذي يتول رسم سياستها في حدود السياسة العامة للدولة ويقوم بتنفيذها، ومن حيث أنه بناء على ذلك – وعلى أنه ليس ثمة شخصية قانونية منفصلة ومستقلة يمثلها السيد مدير الإدارة العامة للري بقناطر الدلتا عن وزارة الري – فأنه لا صفة قانونا تبرر اختصامه سواء في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه أو الطعن – ويتعين اعتبار هذا الاختصام لا محل له ولا أثر قانونا"[٢].

وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري في العراق الذي قررت فيه قبول اختصام وزير الداخلية – إضافة إلى وظيفته (المدعى عليه الأول)، ورد دعوى المدعي على المدعى عليه الثاني (مدير عام شرطة محافظة واسط – إضافة لوظيفته) لعدم تمتعه بالشخصية المعنوية ومن ثم لا يصلح أن يكون خصما في الدعوى[٣].

وعلى مستوى الفقه، فأن أنصار هذا الاتجاه، الذي يرى في الصفة شرط مستقل لقبول الدعوى بجانب المصلحة، إذ يرى أن شروط قبول الدعوى، ليست شرطا وحيدا هو المصلحة، وإنما تقوم الصفة بجانبه

---

[١] قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي بصفتها التمييزية سابقا رقم(٣/انضباط/تمييز/٢٠٠٨) في (٢٠٠٨/١/٢٤)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، مصدر سابق، ص٣٩١-٣٩٢.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم الطعن، (١٠١٥) لسنة ٣٤ق، جلسة(١٩٩٢/٢/١٦)، سمير يوسف البهي: مصدر سابق، ص٣٤٧.

[٣] حكمها رقم(١٤٢/قضاء إداري/٢٠١٣) في(٢٠١٣/٥/٢٧) في الدعوى رقم(٤١٣/قضاء إداري/٢٠١٢)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، مصدر سابق، ص٤٣٢-٤٣٤. وحكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم (٩٤٣/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٥) في (٢٠١٧/٧/٢٧)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، المصدر نفسه، ص٤٦٥-٤٦٦.

كشرط مستقل، ويمثل محور هذا الاتجاه في فرنسا، كل من الفقيه "هنري فيزيوز" والفقيه "رينيه جاسان"، وأنه لكي تقبل الدعوى وفقا لنظرية " فيزيوز " يجب أن يتوافر بشأنها شرط المصلحة، فإذا ما كان رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المتنازع عليه ذاته، فأنه يملك بالإضافة إلى المصلحة، فأنه يملك في ذات الوقت الصفة، أما في حالة التمثيل القانوني للشخص، فأنه يوجد، فرق بين المصلحة والصفة، إذ أن نطاق الصفة يتحدد بالممثل القانوني لهذا الشخص، بينما توجد المصلحة لدى شخص الأصيل، أما فكرة الصفة، لدى الفقيه "جاسان"، فأنها، أي الصفة، شرط لوجود(أي قبول) الدعوى، فهي شرط مستقل لقبول الدعوى غير قابل للاندماج مع أي فكرة أخرى، وفكرة الصفة، حسب "جاسان" تغطي فروضا مختلفة، فالصفة ليست فقط لصاحب الحق المدعى به ولكن تثبت لنائبه الذي يحل محله في حقوقه، كما تكون للهيئات ذات الاختصاص الوظيفي عن طريق القانون. والصفة ليست قاصرة على المدعي، بل مطلوبة للمدعى عليه أيضا[١].

وهناك جانب من فقه القانون الإداري في مصر يؤيد هذا الاتجاه، الذي يرى في الصفة، أنها متميزة عن المصلحة[٢]، حيث تختلف الصفة، بحسب هذا الاتجاه، عن المصلحة في الدعوى، فإذا كان صاحب المصلحة شخصا طبيعيا، وهذه المصلحة تجيز له طلب إلغاء القرار، ولكنه لا يجوز له رفع هذه الدعوى بنفسه لقيام سبب من أسباب عدم الأهلية، ففي هذه الحالة يكون صاحب الصفة في هذه الحالة هو النائب أو الوصي، أما إذا كان صاحب المصلحة شخصا معنويا عاما، فأنه في هذه الحالة تستقل الصفة عن المصلحة، ذلك أن الإدارة تباشر نشاطها بواسطة موظفين، يمارسون ذلك النشاط باسم ولحساب الشخص المعنوي العام، وبناء على ذلك تثبت المصلحة للشخص المعنوي العام، بينما تثبت الصفة في الخصومة لمن يمثل هذا الشخص المعنوي العام، استنادا للقانون أو اللوائح(القرارات الإدارية التنظيمية)[٣].

ولابد من الإشارة إلى أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة، من النظام العام، ويجوز ابداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة، كما وأنه يتعين على المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها ولو لم يثره أي من الخصوم. وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر، في حكم لها جاء فيه" ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة – من

---

[١] ينظر في ذلك: رمضان طه محمد نصار: مصدر سابق، ص١٨١-١٨٢.

[٢] ينظر في هذا الاتجاه: د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٩٥ وما بعدها، ود. فؤاد العطار، القضاء الإداري، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر، ص٥٤٢-٥٤٤، ود. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٥٢.

[٣] د. فؤاد العطار: القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٥٤٣.

الدفوع المتصلة بالنظام العام – ويجوز أثارته لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا – وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها"[١].

وفي الاتجاه ذاته، سار القضاء الإداري في العراق، إذ قضى على أنه" ...وحيث أن الخصومة من النظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها فكان على المجلس أن يقضي برد الدعوى استنادا الى حكم المادة(٨٠) من قانون المرافعات المدنية رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ وحيث أنه لم يلاحظ ذلك مما أخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى المجلس لأتباع ما تقدم..."[٢]. وحكمه الذي جاء فيه" إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها"[٣].

وخلاصة الأمر، في موضوع الصفة ومدى اندماجها أو استقلالها مع شرط المصلحة في الدعوى القضائية، فأن الصفة الموضوعية، وهي المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى، والتي تمثل الجانب أو المظهر الشخصي للمصلحة، تندمج في شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، إذا كان المدعي شخصا طبيعيا أو معنويا عاما، لكنها متميزة عن المصلحة، وهي شرط مستقل عنها، إذا كان المدعي شخصا طبيعيا غير كامل الأهلية، فيكون، في هذه الحالة، هو صاحب المصلحة والصفة الموضوعية، ويكون وكيله قانونا أو اتفاقا، صاحب الصفة الإجرائية، وإذا كان شخصا معنويا عاما، فيكون هذا الشخص المعنوي العام، هو صاحب المصلحة والصفة الموضوعية، ويكون ممثل الشخص المعنوي العام القانوني أو الجهة الإدارية التي تعمل باسم ولحساب الشخص المعنوي العام، هي صاحبة الصفة الإجرائية، وفي حالة كون الشخص المعنوي العام مدعى عليه، فأن الصفة الموضوعية، تثبت له، بينما تثبت الصفة الإجرائية للممثل القانوني أو الجهة الإدارية التي تمثل ذلك الشخص المعنوي العام.

المطلب الثاني

مضمون المصلحة وأحكام تخلفها في الدعوى الإدارية

---

[١] حكمها في الطعن رقم (١١٢٧١) لسنة ٤٧ق، جلسة (٢٠٠٥/٢/١٢)، سمير يوسف البهي: مصدر سابق، ص٣٥٣. وحكمها في الطعن رقم (١٤٢٨١) لسنة ٥٤ق، جلسة (٢٠١٤/١/١٨)، نقلا عن: د. خضر محمد عبد الرحيم: أحكام الدفع = =بعدم القبول في مجال طلبات أعضاء الهيئات القضائية أمام قضاء مجلس الدولة، بحث منشور في مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد السادس، ٢٠٢١، ص١٦٥.

[٢] حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية سابقا، رقم(٣/انضباط/تمييز/٢٠٠٨)، في(٢٠٠٨/١/٢٤)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، مصدر سابق، ص٣٩١-٣٩٢.

[٣] حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية سابقا رقم (١٣٩/انضباط/تمييز/٢٠٠٨) في (٢٠٠٨/٦/٢٣)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، المصدر نفسه، ص٤٤٣-٤٤٤.

أن المصلحة في دعوى الإلغاء يختلف مضمونها، عنه في دعاوى القضاء الكامل، حيث أن المصلحة في دعوى الإلغاء، تستمد وجودها من مركز خاص للطاعن، تربطه بالقرار الإداري المطعون فيه رابطة يكون من شأنها التأثير في المركز القانوني له تأثيرا مباشرا، بينما ولما كانت دعاوى القضاء الكامل في أغلبها دعاوى حقوق شخصية، فأنه يتطلب لتحقق قبول الدعوى ليس فقط المصلحة، وإنما يجب أن يكون هناك حق شخصي قد تعرض للضرر، وأن صاحب المصلحة قد أصابه ضرر مادي أو معنوي، لذلك فأننا سنبحث في مضمون المصلحة في الدعوى الإدارية، في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نوضح أحكام تخلف المصلحة في الدعوى الإدارية.

الفرع الأول

مضمون المصلحة في الدعوى الإدارية

لما كانت المصلحة في دعوى الإلغاء، تستمد مقومات وجودها من مركز خاص للطاعن تربطه بالقرار الإداري المطعون فيه، رابطة من شأنها أن يؤثر القرار الإداري المطعون فيه بالمركز القانوني له تأثيرا مباشرا. لذلك فأن مضمونها في دعوى الإلغاء يختلف عنه في دعاوى القضاء الكامل، لأن هذه الدعاوى في أغلبها دعاوى حقوق شخصية، حيث يشترط لقبول الدعوى ليس فقط تحقق المصلحة، وإنما أن يكون هناك حق شخصي تعرض للضرر، وأن صاحب المصلحة قد أصابه ضرر مادي أو معنوي، لذلك كان علينا أن نبحث أولا في مضمون المصلحة في دعوى الإلغاء، ثم نبحث ثانيا في مضمونها في دعاوى القضاء الكامل، وعلى النحو الآتي:

أولا- مضمون المصلحة في دعوى الإلغاء: لما كانت المصلحة في دعوى الإلغاء – كما ذكرنا – لا تقدر إلا من خلال المركز الذاتي للطاعن، والقرار الإداري المطعون فيه، لذلك نبدأ بالبحث في القرار الإداري المطعون فيه، ثم نتعرض للمركز الذاتي للطاعن وكما يلي:

١ – القرار الإداري المطعون فيه: تتحقق العلاقة بين القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء وبين المصلحة في هذه الدعوى، إذا كان هذا القرار الإداري مرتبا لأثار ضارة بالطاعن، وفي هذه الحالة يتحقق قبول دعوى الإلغاء، ليس على أساس أن القرار الإداري المحدث لأثار ضارة بالطاعن هو شرط القبول في ذاته، وإنما لأن مصلحة المدعي قد تحققت من خلال توافر أحد عنصري المصلحة، وهو وجود قرار إداري يحدث أثارا تمس بالمركز القانوني لصاحب المصلحة[1]. وهذا هو شرط المصلحة الشخصية، لأن المساس بالمركز

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (٥٤٤٧) لسنة ٤٤ق، جلسة (٢٠٠٥/١/١)، سمير يوسف البهي: مصدر سابق، ص٣٦٢.

القانوني للطاعن من القرار الإداري المدعى بمخالفته لمبدأ المشروعية هي ذاتها شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق في حكم لها جاء فيه" أنه يعد أمرا إداريا قابل للطعن الكتاب الذي تضمن حكما مؤثرا في المركز القانوني للمدعي" [١].

وعليه فأن ما يميز قبول دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى، هو اشتراط وجود القرار الإداري الذي يمس المركز القانوني للطاعن ويؤثر فيه تأثيرا مباشرا كشرط للقبول، لأنه من المعروف أن المصلحة الشخصية تعني وجود الطاعن في مركز قانوني خاص يتأثر بالقرار الإداري المطعون فيه تأثيرا مباشرا، وهذا القرار بهذا الوصف هو موضوع دعوى الإلغاء، فالدعوى وأن كانت متميزة عن موضوعها، إلا أن هذا التمييز والاستقلال ليس مطلقا، لأنه وأن كانت الدعوى مستقلة عن الحق موضوع الدعوى، فلا يعني ذلك الانفصال التام بينهما، لأن الدعوى أنما وجدت لحماية الحق الموضوعي، أو لتقرير وجوده، كما توجد علاقة بينهما، تظهر في مجال شروط قبول الدعوى، فعلى سبيل المثال، فيما يتعلق بشرط المصلحة في دعوى الإلغاء، فأن المصلحة في طلب الإلغاء، لا تكون إلا إذا كان هناك أضرار أو مساس بالمركز القانوني الخاص للطاعن من القرار الإداري المدعى بعدم مشروعيته والمطلوب إلغاؤه، والقرار بهذا الوصف موضوع دعوى الإلغاء، أي أن هناك ارتباط بين الدعوى وموضوعها، تلك الرابطة تظهر من خلال الغاية من رفع الدعوى، وهو بقصد الحصول على حل لموضوع النزاع.

كما أن هناك اتجاه لا يعطي– كما سنرى– لعدم القبول طابعا مستقلا عن موضوع الدعوى، إذ يرى أن الدفع بعدم القبول هو دفع موضوعي يقصد به الرد على الدعوى ذاتها وبالتالي يترتب على الحكم بقبوله، انقضاء الدعوى بحيث لا يستطيع المدعي تجديدها مرة أخرى. أي أن هناك علاقة بين الدعوى وموضوعها تظهر في مرحلة قبول الدعوى. أما في حالة كان هناك قرارا، ولكنه ليس إداريا، فأن الدعوى ترد لعدم الاختصاص لا لعدم القبول، وعليه تستبعد لعدم الاختصاص، لا لعدم القبول، كل من أعمال السلطة التشريعية، وأعمال السلطة القضائية[٢]، وكذلك أعمال السيادة، فهي وأن كانت قرارات، إلا أنها أعمال تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم وليس سلطة إدارة[٣]، إلا أن القضاء الإداري لا يختص بالنظر في

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا في العراق في الطعن رقم (٢٢٣٤/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٩)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١، مجلس الدولة، المكتب الفني، مصدر سابق، ص٣٨٧-٣٨٨. وحكمها في الطعن رقم (٨٣٨/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٩)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١، المصدر نفسه، ص٣٣٧-٣٣٨.

[٢] ينظر في المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي للتمييز بين القرارات الإدارية وأعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص١٧-٢١.

[٣] تنص قوانين بعض الدول على منع القضاء من النظر بأعمال السيادة، ومنها مصر في المادة(١١) من قانون مجلس الدولة رقم(٤٧) لسنة ١٩٧٢، والعراق في المادة (١٠) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل، منشور = =في الوقائع العراقية بالعدد(٢٧٤٦) في(١٩٧٩/١٢/١٧)، كما أعاد النص عليها في قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل في المادة(٧/خامسا) من قانون التعديل الثاني للقانون المذكور رقم(١٠٦) لسنة ١٩٨٩، منشور في الوقائع العراقية

صحتها. وكذلك القرارات الصادرة من سلطة غير وطنية فأن الأمر لا يتعلق بقبول الدعوى وإنما بالاختصاص، إذ لا يختص القضاء الإداري بإلغائها، وتقضي المحكمة بعدم الاختصاص[١]، وعلى أساس عدم الاختصاص، كذلك تستبعد الأعمال المدنية للإدارة، لعدم صدورها عن الإدارة كسلطة عامة وبموجب إرادتها الملزمة بل تصدر عنها كشخص مدني، إذ ليس كل تصرف قانوني تصدره سلطة ادارية من جانب واحد يعد قرارا إداريا، بل ينبغي لإسباغ هذا الوصف على التصرف أن يصدر في نشاط إداري، وتأسيسا على ما تقدم فأن الاعمال المتعلقة بنشاط خاص، لا تكتسب وصف القرارات الإدارية، ومثال على القرارات الصادرة عن الإدارة في نشاط خاص القرارات الصادرة عن شركات القطاع العام في مصر والتي تعتبر من أشخاص القانون الخاص لكون العلاقة التي تربطها بالعاملين فيها علاقة تعاقدية وبالتالي فأن كل قرار يتعلق بإدارتها لا يدخل في نطاق القرارات الإدارية، حتى ولو كان صادرا عن الوزير المختص، حيث أن ما يصدر عن الوزير في هذا الشأن لا يصدر استنادا إلى السلطة العامة المخولة له بمقتضى القوانين بصفته وزيرا، وإنما صدر منه بناء على أحكام القانون الذي ينظم إدارة شركات القطاع العام باعتبار أنها من أشخاص القانون الخاص، فالأعمال المادية للإدارة لا يمكن الطعن بالإلغاء فيها[٢]، وتستبعد كذلك القرارات التي تصدر من شخص من أشخاص القانون الخاص، لأنها ليست جهات إدارية أصلا ومن ثم لا تستطيع أن تضفى الصفة الإدارية على تصرفاتها[٣].

وعليه فأن تحديد طبيعة العمل المطعون فيه بالإلغاء، لا تثور بشأنها مسألة قبول أو عدم قبول الدعوى، وإنما الموضوع يتعلق بالاختصاص بنظر الدعوى، تبعا لما إذا كان العمل أو القرار محل الطعن صادرا من أحدى السلطات الإدارية أو من سلطة غير إدارية[٤].

بالعدد (٣٢٨٥) في(١٩٨٩/١٢/١١)، إلا أن المشرع العراقي قد هجر فكرة أعمال السيادة وذلك في المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، منشور في الوقائع العراقية بالعدد رقم (٤٠١٢) في (٢٠٠٥/١٢/٢٨)، وتبعا لذلك صدر قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥، منشور في الوقائع العراقية بالعدد(٤٠١١) في (٢٠٠٥/١٢/٢٢)، وقد أستجاب المشرع العراقي في قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لقانون إلغاء النصوص القانونية رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥ المعدل عندما ألغى نص المادة (٧/خامسا) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، منشور في الوقائع العراقية بالعدد رقم (٤٢٨٣) في (٢٠١٣/٧/٢٩).

[١] حيث لا يجوز الطعن بالإلغاء بالقرارات الصادرة من جهات أجنبية (سلطة غير وطنية) ما دامت قد صدرت بالاستناد الى قوانين غير وطنية وأن تعلقت بمواطني الدولة، د. محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٨٥.

[٢] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص٤١، د. محمد فؤاد مهنا: القرار الإداري في القانون الإداري المصري والفرنسي، بحث في تحديد طبيعة القرارات الإدارية ونظامها القانوني، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة ٧، العدد ٣، ٤، ١٩٥٨، ص٨٠-٨١. بينما تعتبر شركات القطاع العام في العراق من أشخاص القانون العام، وبالتالي ما يصدر عنها من قرارات تعد قرارات إدارية يخضع الاختصاص بنظر الطعن فيها للقضاء الإداري استنادا للبند (رابعا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٣] د. طعيمه الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٥٥.

[٤] د. محمود محمد حافظ: القرار الإداري: دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، هامش رقم ١، ص٢٥-٢٦.

أما في حالة عدم وجود قرار إداري، فلا يمكن لهذا العمل في حالة الطعن فيه، أن يحدث آثارا ضارة تمس بمركز الطاعن وتبرر قبول الإلغاء، وعلى هذا الأساس، فأن القرارات التي لا تولد آثارا قانونية تستبعد من نطاق دعوى الإلغاء، ويجري القضاء الإداري الفرنسي على أن يخرج من نطاق دعوى الإلغاء، بعض من أعمال الإدارة التي لا تستهدف من ورائها أحداث آثار قانونية، كالأعمال التي تتضمن مجرد رأي للإدارة، والتوجيهات التي تبديها جهة إدارية إلى جهة إدارية أخرى أو إلى أحد الأفراد، والاستعلامات العامة، أو القرارات التي أنقضى أثرها، حيث لا تقبل الدعوى بإلغاء قرار زال أثره قبل رفعها، كما لو سحبته الإدارة بأثر رجعي، أو ألغته بالنسبة إلى المستقبل، ولم يكن قد نفذ في الماضي، والقرارات التي لا تولد آثرا بذاتها، إذا ساهمت عدة قرارات في أحداث ضرر، لذلك فان مجلس الدولة الفرنسي لا يقبل دعوى الإلغاء إلا ضد القرار الذي يكون الضرر نتيجة مباشرة له، واستنادا إلى هذه القاعدة استبعد المجلس من نطاق دعوى الإلغاء عدة مجموعات من أعمال الإدارة تندرج تحت عنوان القرارات التحضيرية أو التمهيدية، كالأعمال التي تستهدف إثبات الحال، والتي يقصد من ورائها أن تكون سندا لإصدار قرارات إدارية معينة، كالأمر بأجراء فحص طبي، والاستشارات والرأي، فلا يمكن توجيه دعوى الإلغاء ضد رأي تبديه جهة استشارية[١]، كذلك المنشورات والأوامر المصلحية، فأنها وأن كانت تعد قرارات إلا أنها لا يمكن أن تثير طلبات ضارة بالمصالح. وتتمثل المنشورات والأوامر المصلحية فيما يصدر عن الرئيس الإداري لمرؤوسيه من أوامر وتعليمات بقصد تفسير القوانين ذات الصلة بعمل المرفق أو بيان كيفية تنفيذها، وهذه الأوامر والمنشورات يلتزم باحترامها الموظفين في المرفق دون سائر الأفراد حيث لا تؤدي إلى التأثير في مراكزهم القانونية لخلوها من الطابع الإنشائي، فهي لا ترتب تغييرا أو تعديلا أو إلغاء لمركز قانوني أو إنشاء مركز قانوني جديد، أي أنها لا تعد قرارات إدارية يقبل الطعن فيها بالإلغاء[٢]،

وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر، بأن جميع الإجراءات السابقة على قرار التجنيد ليست سوى أعمال تحضيرية لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، لاقتصار هذا الطعن على القرار الإداري النهائي الصادر بالتجنيد[٣].

وفي ذات الاتجاه اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في العراق أن الإجراءات الخاصة بعمل اللجان والمجالس تعد من الأعمال التحضيرية والتمهيدية ولا تدخل ضمن مفهوم القرارات الإدارية، حيث جاء فيه"... وحيث أن الإجراءات الخاصة بعمل اللجان أو المجالس مثل اكتمال النصاب أو التصويت لإصدار قرار ما

---

[١] ينظر في ذلك: د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٤٧٧- ٤٨٤.

[٢] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية: مصدر سابق، ص٢١٧-٢١٨.

[٣] حكمها في الدعوى رقم(٩٩٨)لسنة ١٣ق، جلسة (١٩٩٠/٦/١٤)، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، أحكام السنة الرابعة عشر، مصدر سابق، ص٣٥٤.

تعد من الأعمال التحضيرية والتمهيدية التي تسبق صدور القرار الإداري ولا تدخل ضمن مفهوم القرارات الإدارية النهائية القابلة للطعن أمام القضاء الإداري كون هذه الأعمال لا تنتج آثرا حالا ومباشرا على المراكز القانونية لحظة صدورها..."[١]، ومع ذلك فأن المنشورات والأوامر المصلحية تعتبر قرارات إدارية إذا تضمنت قواعد قانونية جديدة بالإضافة إلى الأحكام المقررة في القوانين واللوائح(التعليمات)حيث تسمى بالتعليمات اللائحية وتصبح قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء[٢]، كذلك فأن الإجراءات الداخلية للمرفق، لا ترتب مثل هذا الأثر الضار أو الماس بالمركز القانوني للطاعن، وهي عبارة عن إجراءات تتخذها الإدارة في غير ما يتعلق بالتأديب، ودون الاستناد إلى نصوص قانونية معينة، بقصد تسيير السير العادي للمرفق وتنظيمها على نحو يكفل أداء الخدمة على وجه أفضل[٣]، فهي تخرج عن أطار القرارات الإدارية، وبالتالي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، فيقتصر الإلزام بها على العاملين بالمرفق دون سواهم من الأفراد وإلا تعرضوا للمسائلة التأديبية[٤].

أما إذا فصلت المحكمة في موضوع الدعوى وفيما إذا كان القرار الإداري النهائي معيبا فتقضي بإلغائه، أو غير معيب فترفض الدعوى موضوعا، فذلك يخرج من منطقة قبول الدعوى، ويدخل في منطقة الفصل في موضوع الدعوى، وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها جاء فيه" لما كان المدعي يشخص دعواه على أن القرار المطعون فيه ينقله من إدارة المباحث إلى إدارة الحركة والبضائع وأنه صدر في الظاهر بصيغة النقل، إلا أنه ينطوي على قرار بعقوبة تأديبية مقنعة وعلى هذا التكييف تكون الدعوى طعنا في قرار جزائي تأديبي مما تختص المحكمة بنظره أما البحث في اعتبار مثل هذا القرار معيبا يخفى مثل هذا الجزاء. أم أنه قرار صحيح لا يعدو أن يكون نقلا مكانيا صرفا فهذا هو موضوع الدعوى"[٥]، وفي هذا الحكم فرقت المحكمة بين مسألة الاختصاص بنظر الدعوى، وهي من المسائل التي تفصل فيها المحكمة قبل الفصل في الموضوع، وبين موضوع الدعوى.

نخلص من ذلك، إلى أنه لا يكفي وجود قرار إداري لكي يتم قبول الدعوى، بل يشترط توافر المصلحة لغرض القبول، وبخصوص القرار الإداري وهو موضوع دعوى الإلغاء، فأن بوجوده تتحقق مصلحة الطاعن،

---

[١] حكمها في الدعوى رقم (٥٩٦/إداري/تمييز/٢٠١٤) في (٢٠١٥/١١/٢٣)، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٥، مصدر سابق، ص٣٨٩. وينظر حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية سابقا في الدعوى رقم (١٤٥/انضباط/تمييز/٢٠١٢) في (٢٠١٢/٤/٢٦)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، المصدر نفسه، ص٢٤٧-٢٤٨.

[٢] د. محمود محمد حافظ: القرار الإداري، مصدر سابق، ص١٧١.

[٣] د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص١٦.

[٤] ينظر: د. طعيمه الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٨٨.

[٥] حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في الدعوى رقم (١٢٥٠) لسنة ٧ق، جلسة (١٩٥٥/٦/١٩)، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، أحكام السنة التاسعة، ص٤٤٦.

وعدم وجوده، يستتبع عدم وجود تأثير أو مساس بالمركز القانوني للطاعن، أي عدم وجود مصلحة في الاستمرار في الدعوى.

٢- **المركز الذاتي للطاعن:** لا يكفي لتحقق المصلحة في دعوى الإلغاء، وجود قرار إداري صادر من سلطة إدارية مرتبا لأثار قانونية، بل يجب أن يكون هذا القرار الإداري ماسا بمصلحة معينة للطاعن، أي مرتبا لأثار ضارة به، وإذا تخلفت المصلحة على هذا الوجه، أي عدم تأثير القرار المطعون فيه في المركز الذاتي للطاعن أو على حقوقه الشخصية، فأن الدعوى تعد غير مقبولة، صحيح أن دعوى الإلغاء تنتمي للقضاء العيني(الموضوعي)، وتخاصم القرار الإداري، وهدفها حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون، إلا أننا لاحظنا أن الاتجاه الغالب في القضاء والفقه، يرى في دعوى الإلغاء كسائر دعاوى القضاء الكامل، أنها دعوى حقيقية بالمعنى الصحيح، تخاصم الإدارة حينما تخاصم القرار الإداري، وتدور ككل دعوى قضائية حول مصالح خاصة ومراكز ذاتية، بل وحقوق شخصية للأفراد بقصد تقرير حماية هذه الحقوق والمراكز عن طريق رد الاعتداء الواقع عليها بإلغاء القرارات غير المشروعة. وذهب رأي في الفقه الإداري إلى" أنه من الصعوبة بمكان تقسيم المصالح في دعوى الإلغاء وإرجاعها إلى أصول مشتركة: فالمصالح في الدعاوى العادية يمكن ربطها بالحقوق، وتقسيمها بالتالي وفقا لتلك الحقوق. أما بالنسبة للمصالح في دعوى الإلغاء فيجب أن يلجا إلى وسيلة أخرى هي الاستناد إلى صفة ذاتية في الطاعن، فهو قد يكون فردا لا تربطه بالإدارة روابط خاصة ويمارس نشاطه في الحياة في ظل قواعد المشروعية العادية كالمالك والتاجر والصانع، وقد يكون موظفا يمت إلى الإدارة بأقرب سبب فتفسر مصلحته في ضوء تلك العلاقة، وأخيرا فقد يكون الطاعن هيئة لها شخصية معنوية"[١]، فالاختلاف بين الغير والشخص المرتبط بنشاط الإدارة، هو أنه من حيث أن الغير، يلجأ إلى القضاء مستندا إلى الحماية المخولة له بموجب القانون لمركزه القانوني الخاص، بينما الشخص المرتبط بنشاط الإدارة، ينشأ مركزه القانوني عن طريق علاقته مع الإدارة بحيث تنشأ حقوق لصالحه، ومع ذلك ففي الحالتين، يلجأ رافع الدعوى إلى القضاء لحماية مركز قانوني خاص[٢].

ثانيا- مضمون المصلحة في دعاوى القضاء الكامل: لاحظنا عند تناولنا موضوع تحديد مفهوم وطبيعة دعاوى القضاء الكامل، إلى أن القضاء والفقه الإداري يتفق على أن المصلحة في دعاوى القضاء الكامل، مثلها في دعوى الإلغاء، تتحقق إذا ما كان هناك اعتداء على المركز القانوني لرافع الدعوى، أي يتطلب لتحقق قبول الدعوى، ليس فقط المصلحة، وإنما يجب أن يكون رافع الدعوى صاحب حق[٣].

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٥٣٠ وما بعدها.

[٢] رمضان طه محمد نصار: مصدر سابق، ص١٥٩.

[٣] د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، مصدر سابق، ص٩٨ وما بعدها.

يخلص الباحث إلى أن الدعوى الإدارية تنقضي من حيث موضوعها لانعدام المصلحة سواء في دعوى الإلغاء أم في دعاوى القضاء الكامل، وذلك لأن مضمون المصلحة في دعوى الإلغاء، تتحقق عندما يكون هناك قرار إداري موجود وصادر عن سلطة إدارية يرتب أثار ضارة بالمركز القانوني للطاعن، فإذا لم يوجد هذا القرار لا توجد المصلحة في الدعوى مما يؤدي إلى انقضاء الدعوى من حيث موضوعها، علما أن هذا القرار لا يعد شرطا مستقلا لقبول دعوى الإلغاء، وإنما يكفي توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء كشرط لقبولها، على اعتبار أن شرط المصلحة لا يتحقق إلا عندما يترتب على القرار الإداري المطعون فيه آثارا ضارة بالمركز القانوني للطاعن. أما مضمون المصلحة في دعاوى القضاء الكامل، فأنها لا تختلف عن المصلحة في دعوى الإلغاء، فهي تتحقق عندما يكون هناك اعتداء مادي أو معنوي وقع على المركز القانوني لرافع الدعوى، فإذا لم يوجد هذا الاعتداء لا توجد المصلحة في الدعوى مما يؤدي إلى انقضاء الدعوى من حيث موضوعها أيضا، وعليه لا يوجد اختلاف بين المصلحة من حيث قيامها القانوني بين دعوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل، وكل ما يوجد من اختلاف، إنما يتمثل في الاختلاف بينهما من حيث موضوع الدعوى، فموضوع دعوى الإلغاء هو الادعاء بوجود قرار إداري معيب مطلوب إلغاؤه، بينما موضوع دعاوى القضاء الكامل، يختلف بحسب موضوع الدعوى، فيما أذا كانت من دعاوى التعويض، أو من دعاوى العقود الإدارية أو غيرها من دعاوى القضاء الكامل.

الفرع الثاني

أحكام تخلف المصلحة في الدعوى الإدارية

يشترط القضاء أن تتوافر المصلحة في الدعوى، فهي شرط أساسي وجوهري من شروط قبول الدعوى، ولا خلاف على مستوى القضاء والفقه، وحتى المشرع باشتراط توافر المصلحة عند رفع الدعوى[1]، لكن الاختلاف حصل في موردين، الأول: هو هل يشترط توافر المصلحة في جميع مراحل الدعوى من وقت رفعها واستمرارها إلى حين الفصل فيها، والثاني: طبيعة الدفع بانعدام المصلحة، هل هو دفع موضوعي، أم هو دفع شكلي، أم دفع بعدم القبول، ولذلك سنبحث في موضوع تخلف المصلحة في الدعوى، من خلال بندين، الأول: نخصصه للبحث في وقت توافر شرط المصلحة، والثاني: للبحث في طبيعة الدفع بانعدامها، وعلى النحو الآتي:

---

[1] وهذا واضح من نص الفقرة (أ) من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، والبند (رابعا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

أولا- وقت توافر شرط المصلحة: يلزم في مجال الدعاوى العادية، توافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى، واستمرارها لحين الفصل فيها، فإذا تخلفت أثناء سير الدعوى تعين الحكم بعدم قبولها[١]، وهذا يشمل دعاوى القضاء الكامل، لأن الدعاوى العادية ومثلها دعاوى القضاء الكامل لا تستهدف إلا حماية حق شخصي تعرض للاعتداء أو التهديد بالاعتداء عليه، فإذا ما زال الاعتداء أو التهديد به، يصبح من العبث أضاعه وقت القضاء في الاستمرار في الدعوى، إلا إذا كان هناك محل لتصفية آثار الاعتداء كتقرير تعويض مثلا[٢]، أما فيما يتعلق بشرط المصلحة في دعوى الإلغاء والوقت اللازم لتوافره، فأنه- كما ذكرنا – لا خلاف في اشتراط أن تتوافر المصلحة لدى رافع الدعوى وقت رفع الدعوى، فإذا لم تكن المصلحة قائمة في هذا الوقت، يحكم القاضي الإداري بعدم قبول الدعوى[٣]، إذ لا تقبل الدعوى من غير ذي مصلحة، لكن هل يشترط استمرار بقاء هذه المصلحة إلى حين الفصل في الدعوى وصدور الحكم فيها، فتكون المصلحة شرط قبول الدعوى وشرط استمرار الفصل فيها، أم أنها شرط لقبول الدعوى فقط؟ ذهب مجلس الدولة الفرنسي، إلى الاكتفاء بتوافر المصلحة عند رفع الدعوى فقط، ولم يشترط استمرارها لحين صدور حكم فاصل في موضوعها[٤]، إلا إذا كان زوال المصلحة راجع إلى قيام الإدارة بإزالة عدم المشروعية في القرار محل الطعن[٥]، وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي مستقرا بهذا الخصوص، فأن موقف مجلس الدولة المصري من ميقات توافر شرط المصلحة غير مستقر، فقد تناقضت أحكام محكمة القضاء الإداري في بداية أنشائها وقبل قيام المحكمة الإدارية العليا، حيث قضت في أحد أحكامها، " أن العبرة في قبول الدعوى بتوافر المصلحة يوم رفعها، أما زوال هذه المصلحة أثناء نظر الدعوى أو عدم زوالها، فأنه يكون من الأمور الموضوعية التي تنظر فيها المحكمة دون أن يؤدي ذلك إلى عدم قبول الدعوى"[٦]، فجعلت قرار قبول الدعوى للمحكمة ولم تقرر انتهاء الدعوى بتخلف أو زوال المصلحة. ثم عادت المحكمة ذاتها فقضت في حكم أخر لها على

---

[١] د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، مصدر سابق، ص٤٠٨.

[٢] د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٥١٦.

[٣] حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٨٥/٢/٢٧) في قضية الشركة المساهمة للأشغال العقارية، مشار إليه في: د. محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١١١.

[٤] حكم مجلس الدولة الفرنسي في(١٩٥٨/٣/٢١)، في قضية Detleil، أشار إليه: د. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، مصدر سابق، ص٩٩-١٠٠. وحكمه في (١٩٧٠/٢/٦) في قضية Sourdet، أشار إليه: د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة(الأردن- فرنسا)، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد السابع، حزيران، ٢٠١٢، ص١٦٣.

[٥] د. محمد عبد العال السناري: دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، من دون طبعة، مطبعة الأسراء، من دون سنة نشر، ص٢٧٥.

[٦] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (٣٣٤) في (١٩٥٥/٢/٢٠)، د. عبد الحكم فودة: الموسوعة الشاملة في الدفوع والدفاعات في ضوء الفقه وقضاء النقض، الجزء٤، من دون طبعة، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٥٠.

خلاف الحكم السابق فقررت بأنه" لما كانت المصلحة هي مناط الدعوى فأنه يتعين توافرها وقت رفعها واستمرار وجودها ما بقت الدعوى قائمة، لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها، فإذا كانت هذه المصلحة منتفية في بادئ الأمر أو زالت بعد قيامها كانت الدعوى غير مقبولة"[١]، وبعد أنشاء المحكمة الإدارية العليا بالقانون رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥، أستقر قضاء مجلس الدولة المصري على اشتراط المصلحة وقت رفع الدعوى واستمرارها لحين صدور الحكم فيها، كما يظهر من أحكام المحكمة الإدارية العليا، إذ قضت أنه" ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة يجري على أن شرط المصلحة اللازم تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يُفصل فيها نهائيا، وهي مسألة موضوعية يجوز أبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى"[٢]، وبذلك فقد اختارت الاتجاه الذي يخالف ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي، واستمرت عليه.

أما مجلس الدولة العراقي فقد ذهب في أحكام صادرة من محاكمه إلى رد العديد من الدعاوى لانتفاء مصلحة رافع الدعوى أثناء السير في إجراءاتها، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري، قضت برد دعوى المدعي بعد رفع المدعى عليه الحجز عن الساحبة الراسية في ميناء أم قصر وسماحه بمغادرة مالكها فيها من الميناء ومصادقة المدعي على ذلك[٣]، وحكم المحكمة الإدارية العليا الذي ذهبت فيه إلى أن إلغاء الإدارة للأمر المطعون فيه إثناء نظر الدعوى يستوجب ردها لانتفاء محلها[٤].

وعلى مستوى الفقه، نجد أن الفقه الفرنسي يتجه في مجموعه، إلى تأييد قضاء مجلس الدولة الفرنسي في عدم اشتراط استمرار المصلحة حتى الفصل فيها والاكتفاء بتوافرها وقت رفع الدعوى، ومرد ذلك إلى أن دعوى الإلغاء هي دعوى تنتمي للقضاء العيني، هدفها ليس فقط حماية مصلحة خاصة بالطاعن، وإنما تهدف في المقام الأول حماية مبدأ المشروعية، وبالتالي تبقى المصلحة العامة قائمة، حتى بزوال مصلحة الطاعن، كما يرى أن الهدف من الدعوى لما كان هو تحقيق المصلحة العامة وأنها وسيلة هدفها حماية مبدأ المشروعية، وأن اشتراط المصلحة العامة ما هي إلا مجرد ضمان يكفل جدية الدعوى، إضافة إلى طبيعة

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم(١٥٦٠)، الصادر في(١٩٥٥/٣/٢١)، أشار إليه: د. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، مصدر سابق، ص١٠١-١٠٢.

[٢] أحكام المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم (٩٥٩) لسنة ٣٣ق، جلسة (١٩٩٤/١/٣٠) والطعن رقم (٣٨٦٩) ٣٨ق، عليا، جلسة (١٩٩٤/١٠/١٦)، والطعن رقم (٥٤٤٧)، ٤٤ق، عليا، جلسة،(٢٠٠٥/١/١)، سمير يوسف البهي: مصدر سابق، ص٣٧٠-٣٨٧.

[٣] حكمها في الدعوى رقم (٩٧/قضاء اداري/٢٠٠٦) في (٢٠٠٦/٣/٢٩)، صباح صادق جعفر: مجلس شورى الدولة، مصدر سابق، ص٤٤٦. وحكم الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية سابقا ذي الرقم (٥١/انضباط/تمييز/٢٠٠٨) في(٢٠٠٨/٢/٢١)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، مصدر سابق، ص٤١١-٤١٢.

[٤] حكمها في الدعوى رقم (١٨/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٧) في (٢٠١٧/٣/٢)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، المصدر نفسه، ص٣٧٥-٣٧٦.

دعوى الإلغاء والحجية المطلقة في مواجهة الكافة، والميعاد المحدد قد يصرف الأخرون ممن لهم مصلحة شخصية من التدخل أو رفع دعوى لاكتفائهم بالدعوى المرفوعة، وبالتالي فالقول بزوال الدعوى بزوال مصلحة الطاعن يؤدي إلى هدر المصلحة العامة ويعرض مصالح الأخرين للضرر[١].

أما الفقه في مصر فقد أنقسم إلى اتجاهين، الأول: يرى الاكتفاء بتوافر المصلحة وقت رفع الدعوى ولا يشترط استمرارها لحين الفصل فيها، وهو بذلك لا يؤيد قضاء مجلس الدولة[٢]، وقد برر موقفه، بعدم ملائمة موقف مجلس الدولة لطبيعة دعوى الإلغاء، كونها تهدف إلى حماية المصلحة العامة، وطبيعة الحكم الصادر فيها كونه يتمتع بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة، وهذا يدعو إلى الاستمرار في الدعوى حتى بعد زوال المصلحة، وأن القول بخلاف ذلك يستدعي التغاضي عن كثير من القرارات المخالفة لمبدأ المشروعية ويوجب أهدار المصلحة العامة[٣]، في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى تأييد اتجاه المحكمة الإدارية العليا في مصر الذي يذهب إلى اشتراط استمرار توافر المصلحة في جميع مراحل الدعوى، ويستند في موقفه على مبررات، أهمها، تخفيف العبء عن كاهل القضاء[٤].

وفي مجال الترجيح بين الاتجاهين، فأن الباحث مع الاتجاه الذي يؤيد موقف المحكمة الإدارية العليا في مصر، والذي هو نفس موقف القضاء الإداري في العراق، الذي يشترط توافر المصلحة وقت رفع الدعوى واستمرارها لحين الفصل فيها، وذلك لأنه أولا، قد لاحظنا من دراسة طبيعة دعوى الإلغاء، أن هناك اتجاها في القضاء والفقه لا يقول بالطبيعة العينية الخالصة لدعوى الإلغاء، هذه الطبيعة التي برر بها جانب من الفقه اشتراط توافر المصلحة وقت رفع الدعوى دون اشتراط استمرارها لحين الفصل فيها، على اعتبار أن المصلحة العامة تظل قائمة وهي المستهدفة من إلغاء أي قرار غير مشروع، حتى وأن زالت المصلحة الخاصة لرافع الدعوى، وثانيا، فأن عدم القبول في دعوى الإلغاء من النظام العام وما يترتب على ذلك من أمكانية أثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، كما يجوز أثارته من المحكمة من تلقاء نفسها حتى وأن لم يدفع به الخصم، وليس كما يرى البعض بأن التحقق من شروط قبول الدعوى يتم أولا فاذا ثبت للمحكمة ذلك انتقلت للفصل في الموضوع.

---

[1] Debbasch, op.cit. p.760, Auby et Drago, op. cit. p.234, Chapus; Droit du contentieux administratif, 3eme ed, Montchrestien,1991, p.296.

[٢] من أنصار هذا الاتجاه: د. عبد الغني بسيوني عبد الله: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، من دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص١١١، ود. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، مصدر سابق، ص٥٥٤، ود. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ٧٤.

[٣] د مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، المصدر السابق، ص ٥٥٤.

[٤] من أنصار هذا الاتجاه: د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٥٢٠.

ثانيا- طبيعة الدفع بانعدام المصلحة: تنقسم الدفوع في قانون المرافعات إلى دفوع شكلية ودفوع موضوعية ودفوع بعدم القبول، فالدفع الشكلي، هو مجرد وسيلة دفاع من خلاله يدفع الخصم دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه من ادعاءات، ويطعن في إجراءات الخصومة، أما لأنها رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل، فيدفع ببطلان هذا الإجراء، أو يدفع بأرجاء الفصل فيها لمدة معينة حتى يستوفى إجراء من الإجراءات، وذلك كله من دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه، والانقضاء في هذه الحالة يعد انقضاء للخصومة القضائية، أما الدفع الموضوعي، فهو دفع مضمونه نفي أو إنكار الحق المدعى به إنكارا كليا أو جزئيا، وانقضاء الدعوى بناء على قبول الدفع الموضوعي يعد فصلا في موضوعها وهو يوجه أثناء النظر في موضوع الدعوى وبالتالي تكون النهاية الطبيعية للدعوى وصدور حكم فاصل فيها[١]، وأما الدفع بعدم القبول، فهو الدفع الذي لا يوجه إلى إجراءات الخصومة، ولا يوجه إلى ذات الحق المتنازع عليه، بل يوجه إلى سلطة المدعي في استعمال الدعوى، أو إلى الوسيلة التي يستعملها صاحب الحق في حماية حقه، وهي الدعوى، فيما إذا كان من الجائز استعمالها، أم إنه غير جائز استعمالها لعدم توفر شرط من الشروط العامة التي يجب أن تتوافر لقبول الدعوى، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة[٢].

وبخصوص طبيعة الدفع بانعدام المصلحة، فقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في مصر، أن الدفع بانعدام المصلحة يعد دفعا بعدم القبول، حكمه حكم الدفع الموضوعي، وهو من النظام العام، فيجوز إبداؤه بعد التكلم في موضوع الدعوى وفي أية حالة كانت عليها ولو لأول مرة أمام المحكمة، كما على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يثره أي من الخصوم، إذ جاء في حكم لها بأنه" جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر من وقت رفع الدعوى وأن يستمر قيامه حتى يُفصل فيها نهائيا- ولا يؤثر في هذا الدفع التأخر في إبدائه إلى ما بعد مواجهة الموضوع لأنه من الدفوع التي لا تسقط بالتكلم في الموضوع ويجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى"[٣].

---

[١] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٤٧٩-٤٩٥.

[٢] د. أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، ج٢، ط٥، طبعة نادي القضاة، مصر، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص١٠٩٧.

[٣] حكمها في الطعن رقم(١٩١٥)، ٣١ق، جلسة (١٩٨٧/٤/١٤)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، مصدر سابق، ص٦١٦.

أما على مستوى القضاء الإداري العراقي، فأنه يتضح من خلال الاطلاع على أحكامه بشأن اشتراط استمرار المصلحة لحين صدور حكم في الموضوع، أنه يعتبر الدفع بانعدام المصلحة من الدفوع الموضوعية التي لا تسقط بالتكلم في الموضوع، ويجوز أبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى[١].

أما عن موقف الفقه، من الدفع بانعدام المصلحة، فقد ظهر بهذا الخصوص ثلاثة اتجاهات: الأول، يعتبره من الدفوع الموضوعية[٢]، ويترتب على ذلك أنه من النظام العام فلا يسقط بالتكلم في الموضوع ويجوز أبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى، كما يجوز للمحكمة أن تقضي فيه من تلقاء نفسها. ويذهب الاتجاه الثاني، إلى أنه دفع شكلي لا يجوز أثارته إذا ما تم قبول الدعوى، ويؤيد اتجاه مجلس الدولة الفرنسي، الذي يكتفي باشتراط توافر شرط المصلحة وقت رفع الدعوى، وعدم الاعتداد بزوالها بعد ذلك، وهذا الرأي ينسجم مع الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء ويتفق مع الاتجاه الذي يرى بعدم ضرورة استمرار المصلحة إلى حين صدور الحكم في الدعوى، وعليه، فأن طبيعة الدفع بانعدام المصلحة، هو دفع شكلي وليس دفع موضوعي، لا يجوز أثارته إلا في مرحلة قبول الدعوى شكلا[٣]، أما الاتجاه الثالث، فأنه يذهب إلى أن الدفع بانعدام المصلحة، ليس دفعا موضوعيا ولا شكليا، وإنما هو دفع بعدم القبول أي دفع موضوعي، يجوز أبداؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى، وأنه من النظام العام[٤]، ويستند في ذلك على أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الشأن[٥].

ويؤيد الباحث الاتجاه الذي يرى في الدفع بانعدام المصلحة، بأنه ليس دفعا شكليا وإنما هو من الدفوع الموضوعية، كون هذا الرأي في مصر ينسجم مع ما ذهب إليه المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون مجلس الدولة[٦]، فالأثر الذي رتبه المشرع المصري على عدم توافر المصلحة في الطلب هو عدم

---

[١] حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية سابقا رقم (١٣٩/انضباط/ تمييز/٢٠٠٨) في (٢٠٠٨/٦/٢٣) قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، مصدر سابق، ص٤٤٣-٤٤٤.

[٢] د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٥٢١-٥٢٢، د. عبد الحكم فودة: الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ص٦٨، د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٢١٦.

[٣] د. طعيمه الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص١٤٩، د. يسري محمد العصار: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٩٧.

[٤] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٥٥٦، ود. عبد الغني بسيوني عبد الله: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٥٠٣، ود. محمد عبد العال السناري: دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، مصدر سابق، ص٢٦٩، ود. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٩٨، ود. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، مصدر سابق، ص٦١٦.

[٥] حكمها في الطعن رقم (١٩١٥)، ٣١ق، جلسة (١٩٨٧/٤/١٤)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، المصدر نفسه ص٦١٦.

[٦] ينظر نص المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل التي تقضي بأنه" الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها..." ونص المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ التي تقضي بأنه" لا تقبل الطلبات الأتية: (١) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية".

القبول إذ أن الدفع بعدم القبول هو من الدفوع الموضوعية، وكذلك مع أحكام القضاء الإداري بهذا الشأن، وفي العراق ينسجم مع ما ذهب إليه المشرع في قانون المرافعات المدنية التي تعتبر أن الخصومة من النظام العام، وبالتالي فأن المحكمة تقضي بها من تلقاء نفسها، استنادا للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية[1].

[1] تنص المادة (٨٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل بأنه" ١- إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها برد الدعوى دون الدخول في أساسها. ٢- للخصم أن يبدي هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى".

المبحث الثاني

انقضاء الدعوى الإدارية لسبق الفصل في موضوعها

أن الحكم القضائي، يرتب أثار أساسية، هي حجية الأمر المقضي وقوته التنفيذية الملزمة، وتعني حجية الأمر المقضي، أن الحكم القضائي عندما يصدر فأنه يعتبر حجة فيما قضى به، وذلك بوضع حد للمنازعات والحيلولة دون تأبيد الخصومات، إذ يتعين أن تقف المنازعة القضائية عند حد فلا ينبغي معاودة طرحها على القضاء بذات الأجراء أو الوسيلة التي تم عرضها بمقتضاها، ضمانا لعدم التضارب أو التناقض بين الأحكام القضائية. والأصل أن يقتصر أثر الحجية على الخصوم في الدعوى التي صدر بشأنها الحكم وعلى ذات النزاع الذي فصل فيه محلا وسببا، وهذه هي الحجية النسبية، إلا أنه هناك من الأحكام التي يمتد أثر الحجية فيها إلى الغير فيسري في شأن كل الدعاوى ولو أختلف موضوعها أو سببها عن الدعوى التي صدر بشأنها الحكم، وتسمى الحجية في هذه الحالة، بالحجية المطلقة. وفي الحقيقة أن هناك علاقة بين انقضاء الدعوى لسبق الفصل في موضوعها وبين حجية الأمر المقضي فيه، إذ أن وسيلة أعمال الحجية يكون من خلال الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، لذلك ولغرض دراسة موضوع انقضاء الدعوى لسبق الفصل فيها من جميع جوانبه، يقتضي منا أن نتعرف على أنواع الحجية وهي الحجية النسبية والحجية المطلقة وطبيعة المنازعات التي تحوز الأحكام فيها الحجية النسبية وشروط أعمال هذه الحجية، أو الاحكام التي تحوز الحجية المطلقة، وذلك في المطلب الأول، ثم نتعرف في المطلب الثاني على النظام القانوني لأعمال الحجية(الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها)ومدى تعلقه بالنظام العام.

المطلب الأول

الحجية النسبية والحجية المطلقة

يعتمد التمييز بين الحجية النسبية والحجية المطلقة، على طبيعة المنازعات الإدارية وتقسيمها إلى منازعات شخصية ومنازعات موضوعية، فإذا كان المدعي يدعي بحقوق شخصية تُكون عناصر لمركز قانوني شخصي، فأن القضاء الذي يحسم هذا النزاع هو القضاء الشخصي، ومن منازعات القضاء الكامل التي تنتمي للقضاء الشخصي هي دعوى التعويض ومنازعات العقود الإدارية، وإذا كان المدعي يدعي أن الادارة خالفت القانون أو

مست مركز قانوني عام أو موضوعي يتمتع به، فأن القضاء الذي يحسم هذا النزاع هو القضاء الموضوعي، كالقضاء الصادر في دعوى الإلغاء، وبعض من القضاء في دعاوى القضاء الكامل كدعوى الجنسية والمنازعات الانتخابية والضريبية. وعليه ولغرض التعرف على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها باعتباره سببا من أسباب انقضاء الدعوى الإدارية من حيث الموضوع ، وأي من المنازعات الإدارية، يتمتع الحكم الصادر فيها بالحجية النسبية أو الحجية المطلقة، فأننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتعرف في الأول على الحجية النسبية، وفي الثاني نتعرف على الحجية المطلقة.

الفرع الأول
الحجية النسبية

لم يتناول المشرع والقضاء في دول المقارنة تعريف الحجية، وإنما فقط تم الإشارة إلى شروط أعمالها، ولذلك تعرض الفقه إلى بيان المقصود بحجية الأمر المقضي به، فعرفها على أنها تعني، أن ما سبق عرضه على القضاء، وتم الفصل فيه، لا يجوز أن يطرح للنقاش مرة أخرى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم أو أي محكمة أخرى ليفصل فيه من جديد إلا بالطرق وفي المواعيد التي حددها القانون[٣٩٧]. وعليه فأن الحكم القضائي إذا صدر فأنه يعتبر حجة فيما قضى به، وأن المحكمة قد استنفدت ولايتها بعد إصدار هذا الحكم، فلا يتسنى لها الرجوع عما قضت فيه أو أن تعدل فيه، وإذا كان هناك رأي يميز بالنسبة لأثار الحكم القضائي بين أثرين مختلفين هما: الأول، يعبر عنه بخروج النزاع عن ولاية المحكمة بعد إصدارها الحكم، فلا يتسنى لها الرجوع عما قضت فيه، والثاني، حجية الأمر المقضي، بما لها من دور سلبي ودور ايجابي، وأن أثرها السلبي يتمثل في منع عرض منازعة سبق الفصل فيها، أو عدم جواز إعادة النظر في الدعوى، فلا يجوز رفع نفس الدعوى مرة أخرى بعد الفصل فيها، ولو قدمت في الخصومة الجديدة أدلة واقعية أو أسانيد قانونية لم يسبق أثارتها في الخصومة الأولى أو أثيرت فيها ولم يبحثها الحكم الصادر فيها، فالأثر السلبي باختصار هو امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى التي سبق الفصل فيها، وتؤدي حجية الأمر المقضي وظيفة إيجابية أيضا، فهي

[٣٩٧] ينظر: د أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٠٣-٥٠٤.

لا تقتصر على منع إعادة بحث النزاع المحكوم فيه، وإنما يتحتم الأخذ بما تضمنه الحكم في ذلك النزاع، أي احترام مضمون الحكم القضائي في أي دعوى مختلفة تثور فيها المسألة التي فصل فيها الحكم[٣٩٨].

والدور الإيجابي والدور السلبي لحجية الأمر المقضي، وجهان لحقيقة واحدة، فامتناع القاضي عن الفصل في الدعوى التي سبق الفصل فيها، أو عدم جواز عرض النزاع مرة أخرى، أنما يترتب على التزامه باحترام الحكم السابق، كما أن هذا المنع لازم لكفالة احترام هذا الحكم، وبالتالي يترتب كل منهما على الأخر ويكمله[٣٩٩]، على أن هناك رأي أخر يعتبر أن خروج النزاع عن ولاية المحكمة، وفكرة استنفاد حق التقاضي، هما مجرد تفسير وايضاح لحجية الأمر المقضي في أثرها السلبي الذي يتضمن في امتناع عرض النزاع الذي سبق الفصل فيه على المحكمة من جديد، فيسري هذا الامتناع بالنسبة للخصوم ويمكن التعبير عنه، باستنفاد حق التقاضي بالنسبة للخصومة القائمة، كما يسري بالنسبة للقضاء ويمكن التعبير عنه، بخروج النزاع عن ولاية المحكمة[٤٠٠].

وقد يقتصر أثر الحجية على الخصوم في الدعوى التي صدر الحكم فيها وعلى ذات النزاع الذي فصل فيه محلا وسببا، وتسمى الحجية هذه بالحجية النسبية، كأثر للحكم القضائي، نص عليها المشرع الفرنسي في القانون المدني الذي قضى فيه" لا حجية للقضية المحكوم بها إلا في ما يتعلق بموضوع الحكم، ويجب أن تكون القضية المراد البت بها هي ذاتها، وأن تكون الدعوى مسندة إلى السبب ذاته، وأن تتشكل الخصومة بين الأطراف ذاتهم، ومقدمة من قبلهم وضد بعضهم البعض بالصفة ذاتها"[٤٠١]، والمشرع المصري في قانون الإثبات نص بأن" الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق بذات الحق محلا وسببا، وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها"[٤٠٢].

---

[٣٩٨] عبد المنعم عبد العظيم جيرة: أثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٠، ص١٢، ود. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية والقضاء، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١١١-١١٢، ود. أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٠٤-٥٠٥.

[٣٩٩] ينظر في ذلك: د. وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، من دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص٢٤٠.

[٤٠٠] ينظر في ذلك: د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص٦٢٤.

[٤٠١] المادة (١٣٥١) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤، القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٣١٠.

[٤٠٢] المادة (١٠١) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨، منشور في الجريدة الرسمية، العدد(٢٢) في (١٩٦٨/٥/٣٠).

ويذهب جانب من الفقه، إلى أن المشرع قد وقع في خلط بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، إذ يرى أن ما قصده المشرع هو حجية الأمر المقضي وليس قوة الأمر المقضي، لأن حجية الأمر المقضي تثبت للحكم القطعي بمجرد صدوره، بصرف النظر عن قابليته للطعن بطرق الطعن العادية أو غير العادية، والمقصود بالحكم القطعي هو كل حكم موضوعي يفصل في نزاع، سواء كان هذا الحكم نهائيا أم ابتدائيا، حضوريا أم غيابيا، وتبقى للحكم حجيته إلى أن يزول، فأن كان غيابيا حتى يزول بإلغائه في المعارضة، وأن كان ابتدائيا حتى يزول بإلغائه في الاستئناف، وأن كان نهائيا حتى يزول بنقضه أو بقبول التماس إعادة النظر فيه، وتبقى هذه الحجية قائمة ما دام الحكم قائما، حتى لو طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف، فاذا ألغي نتيجة للطعن زال وزالت معه حجيته، أما إذا تأيد ولم يعد قابلا للطعن بالمعارضة أو الاستئناف، بقيت له حجية الأمر المقضي وانضافت لها قوة الأمر المقضي، أما قوة الأمر المقضي فهي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائيا، غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية، كالمعارضة والاستئناف، بأن كان في ذاته غير قابل للطعن، أو كان يقبل الطعن وانقضت مواعيده، وأن ظل قابلا للطعن فيه بطريق طعن غير عادي، فإذا فات على حكم أول درجة ميعاد الطعن ولم يطعن فيه بالاستئناف فأنه يعد حائزا لقوة الأمر المقضي به، أما إذا كان موضوعا لاستئناف، فلا يملك أكثر من حجية الأمر المقضي والتي تثبت للحكم بمجرد صدوره[٤٠٣].

وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا الفرق بينهما، إذ قضت بأنه" ينبغي التفرقة في هذا الشأن بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، فالحجية تثبت لكل حكم قطعي فصل في موضوع النزاع حتى لو كان قابلا للطعن عليه بطرق الطعن العادية، فإذا طعن عليه وألغى، زال وزالت معه حجيته أما إذا رفض الطعن عليه أو لم يعد قابلا للطعن عليه لفوات الميعاد المقرر قانونا للطعن– ففي هذه الحالة تبقى له حجيته ويضاف إليها قوة الأمر المقضي باعتبارها المرتبة الأعلى التي يصل إليها الحكم القضائي، فكل حكم حاز قوة الأمر المقضي يكون حتما قد حاز حجية الأمر المقضي، والعكس غير صحيح، لأن قوة الأمر المقضي أعم وأشمل من حجية الأمر المقضي"[٤٠٤].

---

[٤٠٣] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص٦٣٢-٦٣٣.

[٤٠٤] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (١٨٢٣٤) لسنة ٥١ق، جلسة (٢٠١٨/١/٦)، متاح على الموقع الإلكتروني: https:// alamiria.laa-eg.com، تأريخ الزيارة: (٢٠٢٢/٥/٦)، الساعة: ١١:١٥ ليلا.

كما أن المشرع العراقي قد نص على الحجية النسبية في قانون الإثبات الذي قضى فيه" للأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا أتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا"[٤٠٥].

وفي الحقيقة أن المشرع لم يكن موفقا عندما ذكر عبارة(التي حازت درجة البتات) لأن الحكم البات، يعني استنفاذ الحكم طرق الطعن غير العادية، أي عدم قابليته للطعن بأي طريق من طرق الطعن، وحجية الأمر المقضي به تثبت للأحكام القطعية، وقطعية الحكم تعني عدم جواز المساس به من المحكمة التي أصدرته، لكنه يقبل الطعن بالمعارضة والاستئناف[٤٠٦]. وعليه فهي تعتبر الأصل العام بشأن كل الأحكام القضائية، باعتبار أن تلك الحجية قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، كما أن أعمالها قاصر على الخصوم في الدعوى وعلى ذات الحق محلا وسببا، ويلزم لأعمال الحجية النسبية، أي لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، نوعان من الشروط، وهي شروط تتعلق بالحق المدعى به، وشروط تتعلق بالحكم القضائي[٤٠٧]. فاذا ما توافرت الشروط المتعلقة بالحكم القضائي والشروط المتعلقة بالحق المدعى به، فنكون في أطار دعوى واحدة سبق الفصل فيها، بحيث لا يجوز البحث في موضوعها من جديد سواء من المحكمة التي أصدرت الحكم الأول أو من محكمة أخرى، وعلى النحو الآتي:

أولا- شروط الحجية المتعلقة بالحق المدعى به: فيما يخص الحق المدعى به، والذي يتعين أن يكون متحدا ما بين الدعوى المحكوم فيها والدعوى المدفوع بعدم قبولها لسبق الفصل فيها خصوما ومحلا وسببا، أي يشترط في الحق المدعى به، وحدة الخصوم في كلا الدعويين، وأتحاد الموضوع والسبب، وكما يلي:

الشرط الأول- وحدة الخصوم في كلا الدعويين: حجية الحكم تكون مقتصرة على من كان طرفا في الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم، سواء كان مدعيا أم مدعى عليه فيها، كما يستوي في ذلك أن يكون طرف الخصومة متدخلا فيها تدخلا انضماميا لأحد أطرافها مؤيدا له في طلباته أو اختصاميا لطرفيها مدعيا لنفسه حقا يطلب الحكم له به، ومن ثم فلا يقبل الدفع بالحجية من شخص لم يكن طرفا في الدعوى المحكوم فيها أعمالا لمبدأ

---

[٤٠٥] المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، منشور في الوقائع العراقية بالعدد(٢٧٢٨) في (١٩٧٩/٩/٣).

[٤٠٦] د. وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ٢١٤، وكذلك د. حسني سعد عبد الواحد: تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٥-١٦.

[٤٠٧] ينظر في هذا التقسيم لشروط أعمال الحجية النسبية (شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها) حكم محكمة النقض الفرنسية نقض اجتماعية رقم (١٣٣) في (١٩٨٦/٤/١٦)، القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٣١٣. وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٣٤٧٠) لسنة ٣٣ق، جلسة (١٩٩٥/٣/١١)، سمير يوسف البهي: مصدر سابق، ص٤٢٩، وحكم الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية سابقا (٢٢٧/انضباط/تمييز/٢٠٠٥) في (٢٠٠٥/١١/٢١) قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٥، مصدر سابق، ص٢٨٧-٢٨٨.

نسبية حجية الأحكام[٤٠٨]، وأتحاد الخصوم هو أتحادهم قانونا لا طبيعة، أي أن يتحد الخصوم بصفاتهم لا بأشخاصهم[٤٠٩]، فإذا ما اختلف الخصوم فلا يكون للحكم حجية ولو أتحد المحل والسبب، ولا يكون للحكم حجيته إلا بالنسبة للخصوم أنفسهم بنفس صفاتهم، فإذا ما كان لأحد الخصوم نائب عنه في الدعوى – أو وصي أو ولي – فالحكم الصادر في تلك الدعوى حجة على الأصيل لا النائب، ولا تمنع هذه الحجية النائب من رفع دعوى جديدة لا بصفته نائبا وإنما بصفته أصيلا[٤١٠]، ولا تقتصر حجية الحكم على الخصوم وحدهم وإنما تمتد أيضا إلى خلف الخصم عاما أو خاصا كالوريث والمشتري في المسائل المدنية، غير أن ذلك مشروط بصدور مثل ذلك الحكم قبل انتقال الحق إلى الخلف، وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها جاء فيه" أستقر قضاء هذه المحكمة على أن قرارات اللجان القضائية للإصلاح الزراعي تحوز حجية الأمر المقضي به ما دامت قد صدرت في حدود اختصاصها، ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن حجية الأحكام القضائية في المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كانوا طرفا في الخصومة حقيقة أو حكما، وأن حجية الحكم لا تمتد إلى الخلف الخاص إلا إذا صدر قبل انتقال الشيء إلى الخلف واكتسابه الحق عليه، ولا يكفي أن تكون الدعوى قد رفعت قبل انتقال الشيء إذا صدر الحكم فيما بعد"[٤١١]، وفي ذلك تقول ذات المحكمة أنه" كون الحكم السابق صادرا في دعوى مقامة من وزارة الحربية ضد المدعى، بينما الدعوى الماثلة المطعون في الحكم الصادر فيها مقامة من المذكور ضد الجامع الأزهر – الدعويان تتحدان خصوما باعتبار أن الحكومة هي الخصم في الدعويين وما الجهتان المذكورتان سوى فروع لها"[٤١٢].

وما قضت به أحكام مجلس الدولة العراقي، من أن حجية الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية الحائزة درجة البتات تكون مانعا من سماع الدعوى مرة ثانية لذات السبب إذا أتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم[٤١٣]. والإدارة – كغيرها من الخصوم – تتقيد بحجية الأمر المقضي به، حينما تكون طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم، فهي تعد(الحكومة) خصما واحدا مهما تعددت فروعها فالمدعى عليه هو من توجه إليه صحيفة الدعوى، وهو دائما الإدارة بكافة مستوياتها وفروعها بدأ من رئيس الجمهورية حتى أخر أصغر عضو إداري من اختصاصاته إصدار القرارات الإدارية.

---

[٤٠٨] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص١٨٧.

[٤٠٩] أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الثاني، ط١، مكتبة العلم للجميع، بيروت، من دون سنة نشر، ص٣٠٩.

[٤١٠] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات، مصدر سابق، ص٦٧٧.

[٤١١] حكمها بالطعن رقم (٢٨٢٤) لسنة ٣٠ ق، جلسة (١٩٩٥/٤/٤)، سمير يوسف البهي: مصدر سابق، ص٤٢٤.

[٤١٢] حكمها بالطعن رقم (٥٨٣) لسنة ٨ق، جلسة (١٩٦٧/٥/٧)، د. عبد الحكم فودة: الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ص٢٧٧.

[٤١٣] حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية سابقا في الدعوى رقم (٣٠/انضباط/تمييز/٢٠٠٨) في (٢٠٠٨/٢/١٤) قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، مصدر سابق، ص٣٩٥-٣٩٦.

الشرط الثاني- وحدة الموضوع (المحل): لا يكون للحكم حجية الأمر المقضي إلا بالنسبة إلى المحل ذاته الذي سبق طلبه في الدعوى التي صدر فيها الحكم، فإذا رفعت دعوى جديدة بهذا المحل ذاته، أمكن دفعها بحجية الأمر المقضي[٤١٤]، فالحكم بتعويض عن ضرر يمنع من تجديد المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر ولكنه لا يمنع من الحكم بتعويض أخر عن ضرر استجد من نفس الفعل الضار[٤١٥]، ومحل الدعوى أو موضوعها هو الحق الذي يطالب به المدعي أو المصلحة التي يبتغي من لجوئه للقضاء حمايتها[٤١٦]، ويلزم حتى تتحقق وحدة المحل في الدعويين أن تكون تلك المسألة التي قضي فيها أولا أساسية لا تتغير، فإذا ما تبدلت تلك المسألة في الدعويين انتفت وحدة المحل كما لو كان محل الدعوى الأولى مطالبة جهة الإدارة بأداء مبالغ معينة استنادا إلى سبب ما إلا أن الفترة المطالب بأداء هذه المبالغ خلالها تتباين عن الفترة محل الدعوى الأولى وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها جاء فيه" المنع من إعادة نظر النزاع في المسألة المقضي فيها يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة في الدعويين، ولا تتوافر هذه الوحدة إلا أن تكون المسألة المقضي فيها نهائية أساسية لا تتغير، ويشترط أن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه بعد ذلك في الدعوى الثانية أي من الطرفين قبل الأخر من حقوق متفرعة عنها، ومن ثم فأن ما لم تنظره المحكمة بالفعل لا يكون موضوعا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وتقدير وحدة الموضوع في الدعويين مما يدخل في سلطة المحكمة"[٤١٧].

وبالتالي فأن شرط أتحاد الموضوع أو المحل يتحقق، إذا كانت الدعوى المقامة ما هي إلا ترديد لبعض أو كل طلبات المدعي في الدعوى التي سبق أن رفعها وقضى فيها، فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي حكم محكمة الحسابات الصادر في (١٨٩٩/١٢/٦) بناء على طعن السيد بوتا بهذا الحكم وأحال الدعوى إلى المحكمة ذاتها، التي أعادت بحكمها الصادر في (١٩٠٢/٧/٢١) ترديد حكمها السابق تماما دون مراعاة حكم المجلس في قضائها قانونا، فطعن السيد بوتا في هذا الحكم الجديد فأجابه المجلس إلى طلبه مؤكدا أنه كان يتعين على المحكمة التزام اتباع حكم الإحالة ولم يكن لها أن تخالف مبادئه دون أخلال بقوة الشيء المقضي[٤١٨].

---

[٤١٤] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات، مصدر سابق، ص٦٨٩. وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم (٣٠٢٤) لسنة ٣٥ق، جلسة (١٩٩٦/٦/١٦)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٤، مصدر سابق، ص٨٢١-٨٢٢.

[٤١٥] عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: التعليق على قانون الإثبات، ط٤، موسوعة المحامي القانونية، مصر، ١٩٨٩، ص٣٧٨.

[٤١٦] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص١٨٨.

[٤١٧] حكمها بالطعن رقم (٣٤٧٠) لسنة ٣٣ق، جلسة(١٩٩٥/٣/١١)، د. نعيم عطية وحسن الفكهاني: الموسوعة الإدارية الحديثة، ج٤٦، مصدر سابق، ص٦٢٤.

[٤١٨] حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٠٤/٧/٨) في قضية بوتا، مارسو لونغ وأخرون: مصدر سابق، ص٩٩ وما بعدها.

وكذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن"...القضاء السابق لذات المحكمة برفض دعوى التعويض لمشروعية القرارين المطعون عليهما يتضمن بالضرورة رفضا ضمنيا في شأن هذه المشروعية لا يجوز قانونا أعادة طرحه على القضاء لمناقشته بعد حسم أمر مشروعية هذين القرارين..."[٤١٩].

كما أكد مجلس الدولة العراقي في أحكامه المتكررة على مبدأ حجية الأمر المقضي به وشروط أعماله ومنها شرط وحدة المحل، ومن هذه الأحكام حكمه الذي جاء فيه" ...ولدى عطف النظر في قرار الحكم المميز وجد بأنه صحيح وموافق للقانون ذلك أن المدعي (المميز) سبق له وأن أقام الدعوى المرقمة (١٩١/مدنية/٢٠٠٢) أمام مجلس الانضباط العام ورُدت بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٧ وصدق القرار من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بالعدد (١٠٥/انضباط/تمييز/٢٠٠٢) في ٢٠٠٢/٨/٢٦ وقد أقام دعواه هذه بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٨ بذات الموضوع وحيث أن الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا أتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا، المادة(١٠٥) من قانون الإثبات وحيث أن مجلس الانضباط العام قد التزم بوجهة النظر القانونية المتقدمة قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل (المميز) رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق..."[٤٢٠].

الشرط الثالث– وحدة السبب: ويلزم للتمسك بحجية الأمر المقضي، أن تستند الدعوى الجديدة إلى ذات السبب الذي كان سندا للدعوى الأولى، فإذا ما تعدد السبب لم يكن من الجائز التمسك بحجية الأمر المقضي[٤٢١]، وأن المقصود بالسبب كشرط من شروط أعمال الدفع بحجية الأمر المقضي به، ليس سبب الدعوى والذي يتمثل في النزاع، وإنما سبب الحق أو المركز القانوني موضوع الدعوى، وهو ما يسمى بسبب الادعاء[٤٢٢]، وتحديد سبب الادعاء ليس محل اتفاق في القضاء والفقه، فهو يختلف في دعاوى القضاء الكامل عنه في دعوى الإلغاء، ودعوى بطلان العقد، وعلى النحو الآتي:

١–**السبب في دعاوى القضاء الكامل:** هناك من الأحكام القضائية التي ترى أن المقصود بالسبب في الدعوى هو الأساس القانوني الذي سيبنى عليه الحق في الدعوى، وهو ما يتولد من الحق أو ينتج عنه، وهذا الأساس أو المصدر القانوني للحق المدعى به، حسبما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر قد يكون عقدا أو إرادة

---

[٤١٩] حكمها بالطعن رقم (٢٢٤٠) لسنة ٣٢ق، جلسة (١٩٨٨/٢/٢٧)، سمير يوسف البهي: مصدر سابق، ص٤٢٦-٤٢٧.

[٤٢٠] حكم الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية سابقا في الدعوى رقم(١٦٢/انضباط/تمييز/٢٠٠٤) في (٢٠٠٤/٨/٩)، وحكمها في الدعوى رقم (١٢٣/انضباط/تمييز/٢٠٠٦) في (٢٠٠٦/٥/١٥)، صباح صادق جعفر: قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة، مصدر سابق، ص٢٦٠ وص٣٤٣-٣٤٤.

[٤٢١] حكم محكمة النقض الفرنسية، نقض مدنية، رقم (٤١) في (٢٠٠٤/٦/٣)، القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٣١٥.

[٤٢٢] د. نبيل أسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٦٤.

منفردة أو فعلا غير مشروع، أو اثراء بلا سبب أو نص في القانون[٤٢٣]، وهناك من الأحكام القضائية ما ترى أن المقصود بالسبب هو مجموع الظروف الواقعية التي يسوقها المدعي لتأييد الحق الذي يطالب به، ومثال ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الذي جاء فيه" أن اللجنة القضائية قد فصلت في موضوع الاعتراض على هدى ما أبدته المعترضة في صحيفة الاعتراض وما قدمته من مستندات وبذلك تكون اللجنة قد استنفذت ولايتها بالنسبة لهذا النزاع"[٤٢٤].

أما على مستوى الفقه، فأن الاتجاه الغالب يؤيد اتجاه القضاء الذي يرى أن السبب في الدعوى هو المصدر القانوني للحق المدعى به، وقد يكون واقعة مادية أو تصرفا قانونيا أو قاعدة قانونية يستمد منها المدعي حقه كما هو الشأن في كثير من المنازعات الإدارية[٤٢٥]، وأتحاد السبب كشرط لأعمال حجية الأمر المقضي من شأنه أن يضيق نطاق هذه الحجية وأن يجعل العودة إلى التقاضي أمرا ممكنا في ذات الموضوع وبين نفس الخصوم بدعوى أن السبب مختلف، لذلك فقد ذهب البعض إلى القول بإمكان حذف هذا الشرط من شروط الحجية دون أن يختل الأساس الذي تقوم عليه، وذهب البعض الأخر إلى إدماج المحل والسبب في شرط واحد، ويكُون هذا الشرط وحدة المسائل المتنازع عليها[٤٢٦].

وبصرف النظر عن الخلاف حول مفهوم السبب في الدعوى، فأن الباحث يؤيد اتجاه المحكمة الإدارية العليا في مصر الذي تضمن وجوب توافر شروط الدفع بحجية الأمر المقضي به مجتمعة إضافة لتطلب التضييق في تفسيرها وعدم التوسع في ذلك، وهذا واضح في حكمها الذي جاء فيه" يشترط للحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها الاتحاد في الخصوم والمحل والسبب، فإذا تخلف شيء من ذلك فلا يجوز الحكم بعدم جواز نظر الدعوى، إضافة إلى أن القواعد الخاصة بقوة الأمر المقضي هي من القواعد الضيقة التفسير التي يجب الاحتراس من توسيع مداها منعا للأضرار التي قد تترتب على هذا التوسع، فكلما اختل أي شرط من شروط تلك الواقعة كالمحل أو السبب أو الخصوم بأن اختلف أي منهما في الدعوى الثانية مما كان عليه في الدعوى الأولى

---

[٤٢٣] حكمها بالطعن رقم (٣٠١٧) لسنة ٣٥ق، جلسة (١٩٩٢/٤/٢٦)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٤، مصدر سابق، ص٨١٢.

[٤٢٤] حكمها بالطعن رقم (٢٠٣٨) لسنة ٤٠ق، جلسة (١٩٩٤/٨/٢٨)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٤، مصدر سابق، ص٨١٨.

[٤٢٥] عبد المنعم عبد العظيم جيره: مصدر سابق، ص٤، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات، مصدر سابق، ص٦٩٧، عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، مصدر سابق، ص٣٨٠، أحمد نشأت، مصدر سابق، ص٢٨٠وما بعدها.

[٤٢٦] نقلا عن : د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات، مصدر سابق، ص٧٠٠.

وجب الحكم بأن لا قوة للحكم الأول تمنع من نظر الدعوى الثانية، ومن ثم تعين رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها..."[٤٢٧].

٢-**السبب في دعوى الإلغاء:** أن فكرة السبب في دعوى الإلغاء، ليست هي ذاتها في دعاوى القضاء الكامل، ويسير المشرع والقضاء الإداري بشأن دعوى الإلغاء، على أن السبب يتمثل في العيب الذي يصيب القرار الإداري، والذي تقوم المحكمة بإصدار حكم بالإلغاء على أساسه، فأسباب الإلغاء في القضاء الإداري الفرنسي، هي أسباب تتعلق بالمشروعية الخارجية كالسبب المتعلق بعدم الاختصاص، والسبب المتعلق بصحة الشكل والإجراءات، وأسباب تتعلق بالمشروعية الداخلية كالسبب المتعلق بمخالفة القانون، وعيب السبب، وعيب الانحراف في استعمال السلطة، وفي مصر، فأن المشرع قد حدد سبب الطلبات في دعوى الإلغاء على أنه هو العيب الذي يصيب القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء[٤٢٨]، وفي العراق فأن المشرع أيضا حدد أسباب الإلغاء على أنها هي ذاتها العيوب التي تصيب القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء[٤٢٩]، ولذلك يحكم القضاء الإداري فيه برد الدعوى إذا لم يتوفر سبب من أسباب الطعن المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، والذي تشكل في حال توفرها سببا للادعاء، من ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا " لا يصح الفصل في الدعوى دون التحقق من صحة القرار الإداري المطعون فيه"[٤٣٠].

٣-**السبب في دعوى بطلان العقد:** أسباب بطلان العقود المدنية كثيرة، كالإكراه والغش والتدليس والخطأ والقصر والسفه والعته والجنون ومرض الموت وعدم مراعاة الشروط الجوهرية لتحريرها، فإذا رفع شخص دعوى ببطلان عقد بسبب من أسباب البطلان كالإكراه ورفضت، فليس هناك ما يمنعه من رفع دعوى أخرى يطلب بها بطلان العقد لسبب أخر كالغش أو التدليس أو السفه أو لعدم مراعاة شرط جوهري لتحريره[٤٣١]، أما السبب في دعوى بطلان العقد الإداري، فأنه يقوم على ذات فكرة السبب في دعوى بطلان العقد المدني، فالسبب غير المشروع في العقود الإدارية، والذي يعد سببا لبطلان العقد يترتب على عدم استيفاء أركان العقد الإداري للشروط القانونية المطلوبة، فالعيوب التي تشوب ركن الرضا في العقد الإداري هي ذاتها العيوب التي تشوب ركن الرضا في العقد المدني، والتي تتمثل بالغلط والتدليس والإكراه والغبن، وفي المحل فأن القضاء الإداري يطبق المبادئ

---

[٤٢٧] حكمها بالطعن رقم (٣٠٢٤) لسنة ٣٥ق، جلسة (١٩٩٦/٦/١٦)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٤، مصدر سابق، ص٨٢١-٨٢٢.

[٤٢٨] البند (رابع عشر) من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

[٤٢٩] البند (خامسا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٤٣٠] حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم(١١٠٠/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٥) في (٢٠١٧/٣/١٦)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، مصدر سابق، ص٤٨٥-٤٨٦.

[٤٣١] أحمد نشأت: مصدر سابق، ص٢٨٧.

المدنية فيما عدا ما تستلزمه طبيعة العقود الإدارية، إذ يشترط في محل العقد أن يكون قابلا للتعامل فيه، فلا يصح – محلا للعقد – إذا كان التعامل فيه غير مشروع لمخالفته للنظام العام، ويترتب على ذلك أن العقد يقع باطلا، فلا ينعقد قانونا، ولا ينتج أثرا، ويجوز لكل مصلحة أن يتمسك بالبطلان، كما أنه للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، وركن السبب، وأن كان من النادر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بسبب باطل، لكنه يعتبر من الأركان الأساسية للعقود الإدارية[٤٣٢].

ولما كان الباحث بصدد بيان السبب في دعوى بطلان العقد، فأنه من الضروري الإشارة إلى أن حجية الأمر المقضي فيه يعتبر واقعة مصححة للبطلان في الحكم كما هو بالنسبة للعقد الباطل، لأنه لا يجوز التمسك ببطلان الحكم إلا بطريق الطعن في الأحكام التي نظمها القانون، فإذا استنفدت هذه الطرق، أو كان الحكم أصلا لا يجوز الطعن فيه بأي طريق، أو أصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن، ترتب على هذا تصحيح البطلان الذي يشوب الحكم سواء كان بطلانا لعيب ذاتي فيه أم لعيب مستمد من بطلان الأعمال الإجرائية السابقة عليه، وتمثل قاعدة عدم جواز التمسك ببطلان الحكم بغير طرق الطعن، النتيجة الإجرائية لحجية الأمر المقضي فيه[٤٣٣].

وقد أخذ المشرع الفرنسي بقاعدة عدم جواز التمسك ببطلان الحكم بغير طرق الطعن – وباستنفادها يعتبر مبدأ حجية الأمر المقضي فيه واقعة مصححة للبطلان بصورة ضمنية – إذ قضى بأنه" لا يجوز التمسك ببطلان الحكم بغير طرق الطعن التي يحددها القانون"[٤٣٤]، كما أن المشرع المصري قد أخذ بهذه القاعدة بصورة ضمنية أيضا بنصه على أنه" يجوز استئناف الأحكام الصادرة .... من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام، أو وقوع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات آثر في الحكم..."[٤٣٥]، وكذلك نصه على أنه" للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الأتية: ...٢- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات آثر في الحكم"[٤٣٦]، وهذا ما ذهب إليه المشرع العراقي الذي قضى بأنه" للخصوم أن يطعنوا تمييزا لدى محكمة التمييز في الأحكام البداءة أو المحاكم الشرعية، ولدى محكمة استئناف المنطقة في الأحكام الصادرة من محاكم البداءة كافة في الأحوال الأتية:...٣- إذا وقع في الإجراءات الأصولية التي أتبعت عند رؤية الدعوى خطأ مؤثر في صحة

---

[٤٣٢] د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٣٨٩ وما بعدها.

[٤٣٣] د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٧٣٤ وما بعدها.

[٤٣٤] المادة (٤٦٠) من قانون الإجراءات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

[٤٣٥] المادة (٢٢١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٤٣٦] المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

الحكم ٤- إذا وقع في الحكم خطأ جوهري، ويعتبر الخطأ جوهريا إذا أخطأ الحكم في فهم الوقائع أو أغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى أو فصل في شيء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه أو قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والسندات المقدمة من الخصوم أو كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض أو كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية"[٤٣٧].

ثانيا- شروط الحجية المتعلقة بالحكم القضائي: يشترط لقيام حجية الأمر المقضي به، فيما يتعلق بالحكم القضائي، أن يكون حكما قضائيا قطعيا، وأن تكون الحجية لمنطوق الحكم لا لأسبابه وأن يكون الحكم قد صدر عن جهة قضائية مختصة بإصداره، وسنعرض لهذه الشروط بالدراسة وعلى النحو الآتي:

١-**أن يكون الحكم قضائيا قطعيا:** يهدف تقرير الدفع بالحجية (الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها) إلى احترام الأحكام القضائية السابق صدورها باعتبارها عنوانا للحقيقة وتجنبا للتعارض بين الأحكام فيما فصلت فيه، وتحقيقا لهذا الهدف، فأنه يتعين أن يكون الحكم حتى يمكن التمسك بحجيته، قضائيا، ويعرف الحكم القضائي، بأنه القرار الذي يصدر عن محكمة أو هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي، مشكلة تشكيلا صحيحا، وفي منازعة رفعت إليها بالإجراءات المقررة قانونا، ويستوي أن يكون هذا القرار، قد صدر في موضوع المنازعة، أو في شق منه، أو في مسألة متفرعة عنه[٤٣٨]، وقطعيا، وقطعية الحكم تعني عدم جواز المساس به من المحكمة التي أصدرته، بمعنى أن يكون الحكم محل التمسك بالحجية قطعيا حاسما للنزاع على نحو تستقر به الحقوق المتنازع عليها، بمعنى أن حجية الأمر المقضي فيه تثبت للحكم القطعي، أي لكل حكم موضوعي يفصل في نزاع بمجرد صدوره مستوفيا لشروط إصدار الأحكام[٤٣٩]، وفي ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها جاء فيه إلى أنه" يجب لقبول الدفع بحجية الأمر المقضي أن يكون الحكم الأول قطعيا، بأن يكون قد فصل في موضوع النزاع بشكل حاسم"[٤٤٠]، وتطبيقا لذلك فإن الحكم الصادر بعدم الاختصاص لا يحوز حجية أمام المحكمة التي أصدرته، أو أمام أية محكمة أخرى، حيث لم يفصل هذا الحكم في الخصومة على نحو حاسم، وعلى الرغم من ذلك، فإن الحكم الصادر بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائيا بنظر الدعوى يحوز حجية الأمر المقضي رغم عدم فصله في موضوع الخصومة، متى فات ميعاد الطعن فيه، حيث لا يجوز

---

[٤٣٧] المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٤٣٨] د. محمد الشافعي أبو راس: الطعن في الأحكام الإدارية، دراسة مقارنة، من دون طبعة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١، ص١٠.

[٤٣٩] د. حسني سعد عبد الواحد: تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٠ وما بعدها.

[٤٤٠] حكمها بالطعن رقم (٢٠١٩) لسنة ٣٠ق، جلسة (١٩٩١/٢/١٢)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص١٨٥.

في هذه الحالة إثارة موضوع الاختصاص مرة أخرى، كما يحوز ذات الحجية الحكم الصادر بوقف الدعوى باعتباره حكما قطعيا فيما يتعلق بطريقة سير الدعوى، وذلك بتقريره عدم صلاحية الحكم بالحالة التي هي عليها، ومن ثم يتعين على المحكمة التي أصدرت هذا الحكم وكافة المحاكم الأخرى احترام حجيته[٤٤١].

٢-**أن تكون الحجية لمنطوق الحكم:** يشتمل الحكم الذي يفصل في دعوى على عناصر ثلاثة: المنطوق والأسباب والوقائع، ومنطوق الحكم هو الجزء من الحكم الذي يفصل في موضوع النزاع[٤٤٢]، أو هو القرار النهائي الذي يتضمن ما قضت به المحكمة في النزاع المعروض عليها، أما الأسباب فهي التي تعرض فيها المحكمة حجج الخصوم وتناقشها وتبين الحجج التي استندت إليها فيما قضت به، وأما الوقائع فهي التي تشتمل على عرض لموضوع النزاع[٤٤٣]، وثمة قاعدة تقليدية تقضي بأن حجية الأمر المقضي تكون للمنطوق دون غيره من العناصر[٤٤٤]، لأن فيه تتمثل الحقيقة القضائية، غير أنه يشترط في ثبوت حجية الأمر المقضي فيه لما يرد في منطوق الحكم أن يكون قد ورد فيه بصيغة الحكم والفصل، نتيجة لبحث وموازنة فإذا أورد الحكم في منطوقه بعض العبارات العارضة التي تشمل أمرا لم تتناوله مرافعة الخصوم ولم يرد في طلباتهم فمثل هذه العبارات لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه ما دامت لم ترد بصيغة الحكم والفصل[٤٤٥]. وطبقا لهذه القاعدة أيضا لا تمتد الحجية إلى الأسباب التي يقوم عليها المنطوق، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة فإن الأسباب التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالمنطوق، والتي تحدد معناه أو تكمله، بحيث لا يقوم المنطوق بدونها تحوز أيضا حجية الأمر المقضي[٤٤٦]، إلا أن المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية قد جاء بتنظيم تشريعي جديد لحجية الحكم ومدى تمتع الأسباب بها، على النقيض من الموقف الذي أستقر عليه القضاء الفرنسي، فقد أرسى القاعدة في المادة (٢/٤٥٥)، ومؤداها أن" الحكم يعلن قراره في شكل المنطوق" وأكد تلك القاعدة في المادة (٤٨٠) حيث قرر فيها أنه" فقط ما يتم الفصل فيه عن طريق المنطوق يحوز الحجية"[٤٤٧]، أما وقائع الدعوى فهي في الأصل لا حجية لها في دعوى أخرى وإنما هي حجة بما جاء فيها في نفس الدعوى إذا طعن في الحكم بالنقض

---

[٤٤١] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص١٨٥-١٨٦.

[٤٤٢] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات، مصدر سابق، ص٦٦٦.

[٤٤٣] عز الدين الدناصوري و حامد عكاز: التعليق على قانون الإثبات، مصدر سابق، ص٣٧٣-٣٧٤.

[٤٤٤] د أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ٥٠٨.

[٤٤٥] عز الدين الدناصوري و حامد عكاز: التعليق على قانون الإثبات، المصدر السابق، ص٣٧٤.

[٤٤٦] عبد الوهاب عرفة: الموجز في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص١٨.

[٤٤٧] د. أحمد عوض هندي: أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دراسة مقارنة في القوانين المصرية، الكويتية، الفرنسية على ضوء أحكام محكمة النقض في مصر وفرنسا وأحكام محكمة التمييز الكويتية، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٧٠-٧١.

(بالتمييز) فتتقيد محكمة النقض (محكمة التمييز) بما اثبتته محكمة الموضوع من الوقائع ولا تبسط رقابتها إلا في مسائل القانون، ولكن قد تكمل بعض وقائع الدعوى منطوق الحكم بحيث يكون المنطوق ناقصا بدونها، فتكون للوقائع في هذه الحالة حجية الأمر المقضي فيما تكمل فيه المنطوق[٤٤٨].

وقد جرت أحكام القضاء الإداري على تطبيق قاعدة حجية المنطوق وما يرد عليها من استثناءات بالنسبة للأحكام الإدارية كما هي مطبقة في شأن الأحكام المدنية، من ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الذي قضت فيه" الحجية كقاعدة أساسية لا تكون إلا لمنطوق الحكم دون أسبابه. استثناء من ذلك فإن الحجية تلحق أيضا ذلك الجزء من الأسباب الذي يعتبر مكملا للمنطوق ويكون مرتبطا به ارتباط السبب بالنتيجة"[٤٤٩]، وهناك رأي يذهب إلى أن قاعدة حجية المنطوق دون الأسباب تمثل إحدى النتائج المترتبة على إقرار المشرع لمبدأ الحجية النسبية كأصل عام تخضع له كل الأحكام، لأن الغاية الأساسية من الحجية النسبية هي وضع حد للمنازعات والحيلولة دون تكرار عرضها أمام القضاء، ويقضي ذلك التحقق مما إذا كانت المنازعة المعروضة أمام القضاء تتضمن إعادة بحث ما سبق أن فصل فيه قضاء سابق ولا يعني القاضي في ذلك سوى القرار النهائي الذي حسم المنازعة أما التأصيل القانوني أو الواقعي لذلك القرار فإن أهميته تتحدد بقدر ارتباطه بذلك القرار، أما بالنسبة للحجية المطلقة، فإن الغاية الأساسية التي تتحصل منها فهي الحيلولة دون تناقض الأحكام، إذ لا يكفي لتحقيق ذلك أن يلتزم القاضي بمنطوق الحكم السابق وإنما يتعين عليه أن يراعي مضمون الحكم وما استند إليه من مبادئ وقواعد وألا يصدر في قضائه ما يناقضها أو يتعارض معها، وبهذا وحده يتحقق التجانس بين الأحكام القضائية، ويستطرد هذا الرأي إلى أن الأحكام التي خصها المشرع بالحجية المطلقة لا تطبق بشأنها قاعدة حجية المنطوق دون الأسباب كما هي مطبقة بالنسبة للأحكام التي تحوز حجية نسبية، وإنما يتعين التوسع في تفسير عبارة الأسباب المرتبطة بالمنطوق والتي تحوز حجيته لتشمل كل الأسباب اللازمة للقيام بالمنطوق بعد استبعاد تلك التي تعتبر مجرد استرسال أو استطراد لا داعي له أو لا تعدو أن تكون تعرضا لمسائل جانبية ليست منتجة ولا لازمة، لتبقى بعد ذلك الأسباب الضرورية للحكم هي الأسباب التي ينبغي أن يكون لها حجية المنطوق، وفي نطاق أحكام الإلغاء، يحصر هذا الرأي، تلك الأسباب في كل ما يثيره القاضي

---

[٤٤٨] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات، مصدر سابق، ص٦٧٤، وكذلك عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: التعليق على قانون الإثبات، مصدر سابق، ص٣٧٤-٣٧٥.

[٤٤٩] حكمها بالطعن رقم (٢٤٤١) لسنة ٣٣ق، جلسة (١٩٩١/٦/٨)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٥، الأحكام الإدارية وطرق الطعن فيها في قضاء مجلس الدولة، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٥١٢-٥١٣، وحكمها بالطعن (١٠١٥) لسنة ٣٣ق، جلسة (١٩٩٦/٥/٢٨) والطعن (٤٣٧٩) لسنة ٤٢ق، جلسة (١٩٩٩/١/١٠)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص١٨٦.

من بحث لازم لبيان وجه عدم مشروعية القرار سواء بالنسبة لتحديد القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها أو بالنسبة لتفسير تلك القاعدة أو كيفية تطبيقها[٤٥٠].

ومع احترامنا للرأي السابق، فأنه لا يوجد في الحقيقة اختلاف جوهري بين الحجية النسبية والحجية المطلقة فيما يتعلق بقاعدة حجية المنطوق دون الأسباب، والسبب في ذلك، أن حجية الأمر المقضي فيه بشكل عام وليس الحجية المطلقة فقط، تقوم – كما تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر – " على فكرتين رئيسيتين: الفكرة الأولى هي ضرورة حسم النزاع ووضع حد تنتهي عنده الخصومات مادام قد صدر في النزاع حكم قضائي، والفكرة الثانية هي الحيلولة دون تناقض في الأحكام مع مراعاة النسبية في الحقيقة القضائية استقرارا للأوضاع الاجتماعية والاقتصادية.."[٤٥١].

كما أن القضاء يتجه– كما ذكرنا– إلى أن العيب الذي يشوب القرار الإداري، والذي يقضي القضاء الإداري من أجله بالإلغاء يعد سببا للادعاء بطلب الإلغاء موضوع الدعوى، وعليه فأن هذا السبب يرتبط بمنطوق الحكم الذي قضى بالإلغاء بحيث يحوز حجية الأمر المقضي به، أي أن الأسباب التي تحوز حجية الأمر المقضي في دعوى الإلغاء باعتبارها عيوب تصيب القرار الإداري ويؤدي إلى إلغائه، لا تخرج عن كونها أسبابا ترتبط بالمنطوق ارتباطا لا يقوم المنطوق بدونها باعتبارها شرطا عاما من شروط حجية الأمر المقضي فيه.

٣–**أن يكون الحكم قد صدر من جهة لها ولاية إصداره:** تبدو أهمية هذا الشرط بالنسبة للنظم القانونية التي تعهد بالقضاء الإداري لجهة قضائية مستقلة تقوم إلى جوار القضاء العادي، إذ في هذه الحالة يكون هناك احتمال أن تعتدي إحدى جهات القضاء على اختصاص الجهة الأخرى[٤٥٢]، ويثور التساؤل عن مدى حجية الحكم الصادر من أي من الجهتين بالمخالفة لقواعد الاختصاص، وللإجابة عن هذا التساؤل، نعرض لموقف القضاء والفقه بهذا الخصوص، ففي فرنسا، فإنه على الرغم مما هو مستقر عليه من فكرة استقلال كل من جهتي القضاء عن الأخرى، فإن المبدأ المقرر في هذا الصدد هو احترام حجية الأحكام التي تصدر بالمخالفة لقواعد توزيع الاختصاص بين الجهتين، ويظهر ذلك في نظرة كل من محكمة النقض ومجلس الدولة للأحكام الصادرة من المحاكم العادية والتي تتضمن اعتداء على اختصاص مجلس الدولة والمحاكم الإدارية وكذلك في نظرة كل منهما للإحكام الصادرة من القضاء الإداري والتي تتضمن اعتداء على اختصاص القضاء العادي، ففي

---

[٤٥٠] عبد المنعم عبد العظيم جيره: مصدر سابق، ص١٢٢-١٢٣.

[٤٥١] حكمها بالطعن رقم (٧٦٩) لسنة ١٩ق، جلسة (١٩٦٧/٥/١)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٥، مصدر سابق، ص٥٤٢-٥٤٣.

[٤٥٢] عبد المنعم عبد العظيم جيره: مصدر سابق، ص١٠٨.

كل هذه الصور يتجه قضاء محكمة النقض ومجلس الدولة إلى احترام حجية الحكم برغم عيب عدم الاختصاص، ومن أهم أحكام محكمة النقض في هذا الخصوص حكمها الذي قررت فيه أن حجية الأمر المقضي هي من الاطلاق بحيث لا يجوز المساس بها حتى ولو كان الحكم الذي أكتسبها قد خالف واعتدى على قواعد توزيع الاختصاص المتعلقة بالنظام العام[٤٥٣].

وإذا كان المبدأ السابق قد قضى به في ظل قضاء مجلس الدولة المحجوز، فإن محكمة النقض أستمرت عليه في ظل قضاء مجلس الدولة المفوض[٤٥٤]، ولا يختلف موقف مجلس الدولة في هذا الخصوص عن موقف محكمة النقض، فقد قرر أنه أيا كانت سلامة الحكم الصادر من القضاء العادي وبالرغم من أنه قابل للطعن عليه بالنقض، فإنه قد حاز حجية الأمر المقضي مما لا يتيح لمجلس الدولة مجالا للنظر في الدعوى[٤٥٥].

وفي مصر، فإن القضاءين العادي والإداري يسيران، على عكس ما هو مستقر عليه في النظام القانوني الفرنسي، حيث يشترطان لكي يجوز التمسك بحجية الأمر المقضي فيه، أن يكون هناك حكم قضائي صادر من جهة قضائية لها ولاية في النزاع المطروح عليها، فإذا كانت محكمة النقض قد جعلت للحكم القضائي الصادر من المحاكم المدنية خارج ولايتها حجية أمام القضاء المدني، حيث قضت صراحة بأنه متى أصبح الحكم نهائيا فإنه لا سبيل للجدل فيه حتى ولو كان قد خرج في قضائه على الولاية التي منحها المشرع للمحاكم المدنية، ذلك أن حجية الأمر المقضي تسمو على قواعد النظام العام فلا يصح اهدار هذه الحجية أمام القضاء المدني بمقولة أن المحكمة قد خرجت في قضائها عن ولايتها[٤٥٦]، إلا أنها قضت في أحكام أخرى، بأن الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع[٤٥٧].

وكذلك أتجه القضاء الإداري، بأنه يتعين بادئ ذي بدء للفصل في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فحص اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم لمعرفة ما إذا كان قد صدر من هيئة لها ولاية

---

[٤٥٣] حكم محكمة النقض الفرنسية في (١٨٦١/٧/١٨)، أشار إليه: عبد المنعم عبد العظيم جيره: مصدر سابق، ص١١١.

[٤٥٤] حكم محكمة النقض الفرنسية في الطعن رقم (٢١٢) في (١٩٩٧/٦/٢٤) الذي قررت فيه" إن إبطال مجلس الدولة لحكم محكمة إدارية قضت بمسؤولية المهندس المعماري المدنية من شأنه أن يُفقد أي أساس لقرار مدني كان قد صدر قبل قرار مجلس الدولة وقضى بقبول دعوى صاحب العمل ضد مؤمَن المهندس المعماري المذكور"، وحكمها في الطعن نقض اجتماعية رقم (١٤٠) في (٢٠٠٧/٩/٢٦) الذي قررت فيها ذات المعنى، القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٣١٧.

[٤٥٥] حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٢٤/١٢/١٩) في قضية شركة فوسفات دو كونستانتين، القانون المدني الفرنسي بالعربية، المصدر نفسه، ص١٣١٧.

[٤٥٦] حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٢٠٦٧) لسنة ٥٧ق، جلسة (١٩٩٢/٧/١٦)، د. محمد ماهر ابو العينين: إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، من دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٦١٥.

[٤٥٧] من ذلك حكم محكمة النقض في الطعن رقم (٨٠) لسنة ٤٤ق، جلسة (١٩٧٨/١/٨) وفي الطعن رقم (٣٦) لسنة ٤٧ق، جلسة (١٩٧٨/١٢/٢٠)، أنور طلبة: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج٢، مطبعة نادي القضاة، مصر، ٢٠١١، ص٤٨١.

قضائية في إصداره من عدمه حتى يمكن النظر في توافر شروط حجية الأمر المقضي به. ذلك لأنه لكي يجوز التمسك بتلك الحجية يتعين كشرط أساسي أن يكون هناك حكم قضائي صادر من جهة قضائية لها ولاية في النزاع المطروح عليها فإذا لم يكن للمحكمة ولاية لم يكن لحكمها حجية الأمر المقضي به وأصبح لا أثر له وغير جائز تنفيذه[٤٥٨].

وبالنسبة لموقف الفقه، فإن الاتجاه الغالب منه يؤيد موقف القضاء السابق، فالأحكام التي تصدر بالمخالفة لقواعد توزيع الاختصاص الولائي لا تحوز حجية الأمر المقضي في مواجهة جهة القضاء المختصة أصلا بنظر النزاع، ولذلك لا تثبت هذه الحجية للحكم الصادر من محكمة مدنية في مسألة تدخل في ولاية القضاء الإداري أو العكس، ولكنها تحوز تلك الحجية بالنسبة للمحكمة التي أصدرتها وإلى غيرها من محاكم الجهة القضائية التي تتبعها[٤٥٩]، ويذهب جانب أخر من الفقه، إلى أن الفصل في هذا الموضوع يجب أن يتم على ضوء ما إذا كانت الأحكام الصادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص الوظيفي تعتبر باطلة أم معدومة، ذلك أنه إذا ما اعتبرت باطلة ولكنها أصبحت باتة وغير قابلة للطعن عليها، فإنه لا مناص من احترام حجيتها ولا محل للعودة إلى مناقشتها سواء أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو أمام الجهة التي أعتدى على اختصاصها شأنها في ذلك شأن الأحكام الصحيحة، أما إذا اعتبرت معدومة فهي لا وجود لها ولا ينبغي الاعتداد بها أمام أية محكمة، وبالنسبة لأية جهة قضائية، فالحكم إما قائم وإما معدوم ولا يصح القول بأن الحكم معدوم في مواجهة جهة معينة، وقائم في الوقت ذاته في مواجهة جهة قضائية أخرى[٤٦٠].

وفي العراق، فإن القضاء العادي والإداري، يسيران في ذات الاتجاه الذي سار فيه القضاء المصري، إذ يشترطان لكي يجوز التمسك بحجية الأمر المقضي فيه، أن يكون هناك حكم قضائي صادر من محكمة لها الولاية في إصداره، وأن تتوافر فيه الشروط الواجبة قانونا لثبوت هذه الحجية من أتحاد إطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا[٤٦١]، فلا يجوز لمحاكم القضاء الإداري[٤٦٢]، أن تصدر حكما من

---

[٤٥٨] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (١١٨٤) لسنة ١٤ق، جلسة (١٩٦١/٦/٢٥)، وحكمها في الدعوى رقم (٦٧٦) لسنة ٣٠ق، جلسة (١٩٨٦/١٢/١٣)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٥، مصدر سابق، ص٧٧٨-٨٠٢. وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٢٦٠٩٦) لسنة ٥٥ق، جلسة (٢٠١٥/٢/١٠)، أشار إليه: د. خضر محمد عبد الرحيم: مصدر سابق، ص١٩٧.

[٤٥٩] د عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات، مصدر سابق، ص٦٥١وما بعدها، و عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، مصدر سابق، ص٣٧٢، ود أشرف جابر سيد: موجز قانون الإثبات، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر، ص٢٣٧.

[٤٦٠] عبد المنعم عبد العظيم جيره: مصدر سابق، ص١١٤-١١٥.

[٤٦١] حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم (١٤/اتحادية/تمييز) في (٢٠٠٥/٨/٩)، علاء صبري التميمي: قرارات وأراء المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠٠٩، ص١١٨.

اختصاص المحاكم المدنية، كإصدار قرار بمنع معارضة الغير وغيرها من القرارات التي تكون خارج اختصاصها، ومن ثم فإن مثل هذه القرارات لا تحوز حجية الأمر المقضي فيه بعد صدورها ولا حجية الأمر المقضي فيه بعد انقضاء ميعاد الطعن بها لصدورها من محكمة غير مختصة[٤٦٣].

والباحث يؤيد اتجاه القضاء والفقه في فرنسا الذي يعتبر أن الأحكام الصادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص لها حجية بالنسبة للجهة التي صدرت منها وبالنسبة للجهات الأخرى، ويرفض الباحث الأخذ بالرأي الذي يذهب إلى أن الأحكام المخالفة لقواعد الاختصاص لها حجية بالنسبة للجهة التي أصدرتها، ولا حجية لها بالنسبة للجهة التي اعتدي على اختصاصها، وعليه فأنه إذا ما صدر حكم قضائي مخالف لقواعد الاختصاص الولائي وأصبح غير قابل للطعن فيه بأية طريق من طرق الطعن، فيجب احترام حجيته وإعمالها بالنسبة للجهة التي أصدرته، أو بالنسبة للجهات الأخرى.

الفرع الثاني

الحجية المطلقة

أن القاعدة العامة في التشريع الفرنسي والمصري والعراقي تقضي – كما أوضحنا– بأن حجية الأمر المقضي فيه ذات أثر نسبي، بمعنى أن أثر الحجية يقتصر على الخصوم في الدعوى التي صدر بشأنها الحكم وعلى ذات النزاع الذي فصل فيه محلا وسببا، وثمة استثناءات ترد على هذه القاعدة تقضي بإقرار الحجية المطلقة لأنواع خاصة من الأحكام القضائية، أي أن أثر الحجية المطلقة لهذا النوع من الأحكام يمتد إلى الغير ويسري في شأن كل الدعاوى ولو اختلفت موضوعا وسببا عن الدعوى التي صدر بشأنها الحكم، ولإعطاء صورة واضحة عن موضوع الحجية المطلقة، فلابد من بيان، أولا: الأحكام التي تحوز الحجية المطلقة، وثانيا: الاستثناءات التي ترد على الحجية المطلقة. وعلى النحو التالي:

أولا– الأحكام التي تحوز الحجية المطلقة: أن الأحكام التي تحوز الحجية المطلقة هي على النحو الآتي:

١– الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية: أن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالإلغاء تعد مؤكدة، ورغم خلو التشريع الفرنسي والعراقي من نص مقابل للنص الموجود في التشريع المصري الذي يقرر الحجية المطلقة

---

[٤٦٢] تم تحديد اختصاص محكمة القضاء الإداري بموجب البند (رابعا) من المادة (٥) ومحكمة قضاء الموظفين بموجب البند (تاسعا) من ذات المادة من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٤٦٣] د. عصمت عبد المجيد بكر: شرح قانون الإثبات، ط٢، شركة العاتك لصناعة الكتاب، المكتبة العراقية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٢٥٠. وكذلك حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم (٢٠/اتحادية/تمييز) في (٢٠٠٦/١١/٣٠)، علاء صبري التميمي: قرارات وأراء المحكمة الاتحادية العليا، مصدر سابق، ص١٦٠.

لأحكام الإلغاء[٤٦٤]، فقد استقرت أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أم مصر والعراق على أن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري يحوز حجية مطلقة، فقد استند مجلس الدولة الفرنسي إلى الحجية المطلقة لحكم الإلغاء كأساس لعدم قبول الطعن على الحكم بطريق اعتراض الغير[٤٦٥]، وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر، بأن الحكم الصادر بالإلغاء له حجية على الكافة، ومما جاء في حكمها" ... فإذا صدر حكم بالإلغاء ... فإنه يكون حجة على الكافة... حتى يتقيد الجميع بآثاره. وينبني على ما تقدم أنه إذا الغي مجلس الدولة قرارا إداريا ثم أقام طاعن أخر دعوى أخرى أمام مجلس الدولة بإلغاء ذات القرار، كانت الدعوى الثانية غير ذات موضوع باعتبار ذلك أحدى نتائج الحجية المطلقة للشيء المقضي به في حكم الإلغاء بوصف أنه من الكافة..."[٤٦٦]، كما استقرت أحكام القضاء الإداري في العراق على الحجية المطلقة لإحكامه الصادرة بالإلغاء الباتة والملزمة وأنها حجة على الكافة بما فصلت فيه[٤٦٧]، وأن أهم ما يستند إليه القضاء والفقه لتبرير الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء، هو أن دعوى الإلغاء إنما هي دعوى عينية[٤٦٨]، تختصم القرار الإداري في ذاته استهدافا لمراقبة مشروعيته ليصدر الحكم فيها، إما برفض الدعوى إذا ما تبينت المحكمة اتفاق القرار والقانون بمعناه الواسع وإلا قضت بإلغائه، وبخصوص الحكم الصادر بالإلغاء إنما هو حجة على الكافة، فهو يعد عملا قانونيا موضوعيا، وهي نتيجة منطقية لكون دعوى الإلغاء دعوى عينية ومن ثم فإن حجية الحكم بالإلغاء كذلك هي حجية عينية تعني إعدام القرار في ذاته دون أن تقتصر حجته فقط على من صدر لصالحه وإنما لكل ذي شأن أن يتمسك بالآثار التي تترتب على مثل ذلك الحكم في طلب إلغاء قرار أخر بحسبانه – أي ذي الشأن – من الكافة[٤٦٩]، ولما كانت الحجية المطلقة تتميز عن الحجية النسبية في أنها تتعدى اطراف الخصومة الصادر فيها الحكم كما

---

[٤٦٤] تنص المادة (٥٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٢ على أنه" تسري في شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة".

[٤٦٥] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في (١٨٩٩/١٢/٨) في قضية (ville d avignon) الذي يعتبر من أشهر الأحكام التي قررت حجية الأمر المقضي فيه، أشار إليه: عبد المنعم عبد العظيم جيره: مصدر سابق، ص٥٥-٥٦.

[٤٦٦] حكمها بالطعن رقم (٣٠) لسنة ٦ق، جلسة (١٩٦٠/١١/٢٦)، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، أحكام السنة السادسة، مصدر سابق، ص٢٠١.

[٤٦٧] ينظر قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة في العراق بصفتها التمييزية سابقا رقم (١/ تنازع اختصاص) في (٢٠١١/٦/٩)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١، مصدر سابق، ص٢٨٣.

[٤٦٨] يستند أنصار هذا الاتجاه من الفقه لتبرير الحجية المطلقة إلى أن دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء العيني، وأول من قال بالتفرقة بين القضاء العيني والقضاء الشخصي هو العلامة ديجي، ينظر في ذلك: د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٣٢٦ وما بعدها، ود. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، مصدر سابق، ص٤٧٢ وما بعدها، وعبد المنعم عبد العظيم جيره: مصدر سابق، ص٥٩ وما بعدها.

[٤٦٩] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (٣٣١٣) لسنة ٢٧ق، جلسة (١٩٨٤/٦/٩)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٤، مصدر سابق، ص٧٩٨.

أنها تتعدى جهة القضاء الإداري إلى جهة القضاء العادي، لذلك فمن المناسب أن نعرض لذلك بشيء من التفصيل وعلى النحو الآتي:

أ- **الحجية المطلقة تتعدى أطراف دعوى الإلغاء:** الحكم الصادر بالإلغاء هو حكم يفصل في صحة القرار المطعون فيه، ويقرر عدم مشروعيته، سواء تعلق بالطاعن أم الغير، ويسري هذا الحكم في مواجهة الكافة، كما أن حكم الإلغاء يتعدى أثره أطراف الخصومة، وتكون حجيته بناء على ذلك مطلقة، ولما كان المقصود من لفظ الكافة هو أن تتعدى الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء أطراف الخصومة، فإن البعض من الفقه، يرى أنها لا تعني أن تنصرف إلى الناس جميعا، فهذا الأثر لا يكون حتى للقواعد التنظيمية ذاتها على ما هو مقرر لها من صفة العمومية، بل هي تفهم على أنهم طائفة من الناس محددة بصفاتهم لا بأشخاصهم وذواتهم، وهذه الطائفة قد تتضاءل وتتناقص حتى تنحصر في قلة تتحقق فيهم الصفة التي من أجلها يفيدون أو يضارون من الحكم، وتكون هذه القلة هي الكافة الذين يسري الحكم في مواجهتهم، وأحيانا يتقلص معنى الكافة إلى العدم إذا لم يكن هناك من يفيد من الحكم أو يضار به سوى المحكوم ضده، ولذلك فأنه يفضل أن يقال، بأن أثر الحكم يتعدى إلى غير من كانوا أطرافا في الخصومة التي صدر فيها الحكم، بمعنى أن لفظ الكافة تنصرف إلى كل من لم يكن ممثلا في الخصومة وتقوم للمحكوم له مصلحة في التمسك بالحكم في مواجهته أو تقوم له مصلحة في التمسك بالحكم، فلا يبقى تحديد نطاق من يسري الحكم في مواجهتهم بغير الحد العام للمصلحة وإلا تضمن ذلك تقييدا لأثر الحكم دون سند يبرره[٤٧٠].

ويترتب على ذلك أن أثره لا يقتصر على أطراف الخصومة، وإنما يستفيد منه من تعلقت له مصلحة بالقرار المطعون، أو يكون مس مركزه القانوني، وأساس ذلك، الطبيعة المختلطة لدعوى الإلغاء، والتي تتكون من عنصرين – كما ذكرنا – الأول موضوعي يتعلق بمخاصمة القرار غير المشروع، والثاني شخصي يتمثل في مركز الطاعن الذي مسه القرار، والعنصر الموضوعي لهذه الطبيعة المختلطة هو الذي يجعل حكم الإلغاء يحوز الحجية المطلقة، وقد أضطردت أحكام القضاء الإداري على تأكيد الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة بما في ذلك الخصوم الذين لم يكونوا ممثلين في الدعوى، ومن ثم فإن وجود خصم جديد في إحدى الدعويين لا يؤخذ ذريعة للقول باختلاف الخصوم لما هو مستقر عليه من أن دعوى الإلغاء تستهدف مخاصمة القرار الإداري المطعون فيه وأن الحكم الصادر فيها يعتبر حجة على الكافة، إذ المقصود بوحدة الخصوم في دعوى الإلغاء أن يكون هؤلاء

---

[٤٧٠] د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٩٨، وعبد المنعم عبد العظيم جيره: مصدر سابق، ص٤.

الخصوم ممثلين في الدعوى بصفاتهم وليس بأشخاصهم[٤٧١]، وفي حالة ما إذا كان طلب الطعن منصبا على مجرد الإلغاء، فإن الحكم الصادر فيه يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة، أما إذا تعددت طلبات الطاعن بطلب التعويض إلى جانب الإلغاء، فإن الحجية المطلقة تكون للشق من الحكم المتعلق بالإلغاء، أما الشق المتعلق بطلب التعويض فتكون حجيته نسبية[٤٧٢]، وقد يكون الإلغاء كليا يتناول القرار جميعه بكل آثاره، وقد يكون جزئيا[٤٧٣]، يقتصر على أثر من آثار القرار أو جزء منه، وهو ما أعلنه مجلس الدولة المصري في الكثير من أحكامه، ومنها حكم المحكمة الإدارية العليا، الذي جاء فيه" أنه ولئن كانت حجية الأحكام الصادرة...هي حجية كنتيجة طبيعية لإعدام القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصام له في ذاته، إلا أن الإلغاء يختلف بحسب الأحوال، فقد يكون شاملا لجميع أجزاء القرار، وهذا هو الإلغاء الكامل، وقد يقتصر الإلغاء على جزء منه دون باقيه، وهذا هو الإلغاء الجزئي، كأن يجري الحكم بإلغاء القرار فيما تضمنه من تخطي المدعي في الترقية... وغني عن البيان أن مدى الإلغاء أمر يحدد بطلبات الخصوم، وما تنتهي إليه المحكمة في قضائها"[٤٧٤]، فالحكم الصادر بإلغاء قرار ترقية المطعون ضده دون غيره يكون متضمنا إلغاء لجزء من القرار الشامل أو الكامل، ويتمتع هذا الحكم – الإلغاء الجزئي – بالحجية المطلقة، لأن الإلغاء ولو كان جزئيا يتعلق بحالة أحد المخاطبين بالقرار المطعون فيه، إلا أنه يستفيد منه كل من الطاعن، وكل من هو أحق من المطعون ضده في الترقي، ويكون للحكم أثر مطلق أو حجية مطلقة[٤٧٥].

ب- حجية الحكم الصادر بالإلغاء تتعدى جهة القضاء الإداري: من المبادئ المسلم بها أن الأحكام ذات الحجية المطلقة يجب احترامها لدى الجهات القضائية، فإذا كانت أحكام القضاء الجنائي وهي تتمتع بالحجية

---

[٤٧١] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (٢٠٣٨) لسنة ٤٠ق، جلسة (١٩٩٤/٨/٢٨)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص١٩٠-١٩١.

[٤٧٢] حكمها بالطعن رقم (٤٤٤) لسنة ١٦ق، جلسة (١٩٧٤/٣/١٧)، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، أحكام السنة ١٩، مصدر سابق، ص٢١٥ وما بعدها.

[٤٧٣] د. فهد عبد الكريم أبو العثم: القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٤١١-٤١٢. ويرجع لمجلس الدولة الفرنسي، فضل السبق في إخراج فكرة الإلغاء الجزئي إلى حيز الوجود وذلك في حكمي Butot, Aubry بتأريخ (١٩١٠/٦/١٠)، ينظر د. وهيب عياد سلامة: الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية" دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر"، بحث منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الخامسة والثلاثون، نيسان –تموز، ١٩٩١.

[٤٧٤] حكمها بالطعن رقم (٢١٤) لسنة ٣ق، جلسة (١٩٥٨/١١/١٥)، د. عبد الحكم فودة: الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ص٣١١.

[٤٧٥] د. حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، من دون طبعة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١، ص٤٢٤. ويختلف الإلغاء الجزئي في هذه الحالة عن الإلغاء النسبي، الذي ينتج أثره في مواجهة الطاعن فحسب، وبالتالي فإنه يحوز الحجية النسبية.

المطلقة أيضا، يجب احترام ما قضت به لدى القاضي المدني والإداري على السواء[٤٧٦]، فأن الأحكام الصادرة من القضاء الإداري بإلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها، تتمتع هي الأخرى بالحجية المطلقة أمام القاضي المدني والجنائي، فإذا كان القاضي الجنائي قد أدان المتهم تطبيقا للائحة من لوائح الضبط الإداري، ثم ألغى القضاء الإداري اللائحة بعد ذلك، فإن هذا الحكم بما له من أثر رجعي يترتب عليه اعتبار اللائحة كأن لم تكن، فتصبح كأن لا وجود لها منذ صدورها، وإعمالا لفكرة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء من جهة، ولمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يعني لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون من جهة أخرى، فإن الأفعال التي ارتكبت في ظل اللائحة المُلغاة تزول عنها صفة الجريمة، فإذا كان المتهم قد قدم للمحاكمة فإن المحكمة تلتزم احتراما لحجية حكم الإلغاء أن تقضي ببراءة المتهم لانعدام الجريمة، فإذا ما خالفت المحكمة ذلك وطبقت اللائحة الملغاة، وأوقعت العقوبة على المتهم فإن حكمها يكون باطلا، وللمتهم أن يطعن في هذا الحكم الجنائي بأي طريق من طرق الطعن ولو بطريق النقض متى كانت مواعيد الطعن مفتوحة[٤٧٧]. وعليه فأن الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرار الإداري يتمتع بالحجية أمام محاكم القضاء الإداري، وتتعدى هذه الحجية إلى جهات القضاء الأخرى كالقضاء المدني والقضاء الجنائي، ويترتب على ذلك أن الدعوى المنظورة أمام هذه الجهات تنقضي كما تنقضي الدعوى التي يفصل فيها القضاء الإداري.

علما أنه ليس كل ما يرد في الحكم الجنائي يحوز حجية مطلقة يتقيد به القضاء الإداري، فلا يتقيد القاضي بالحكم الجنائي إلا بالوقائع التي فصل فيه هذا الحكم وكان فصله فيه ضروريا للفصل في الدعوى، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر" القاضي الإداري لا يرتبط بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا للفصل في الدعوى أمام القاضي الإداري – القاضي الإداري يتقيد بما أثبته القاضي الجنائي في حكمه من وقائع كان الفصل فيها لازما – لا يتقيد القاضي الإداري بالتكييف القانوني للوقائع – أساس ذلك: أن التكييف من الناحية الإدارية يختلف عنه من الناحية الجنائية – المحاكمة الإدارية تبحث في مدى أخلال الموظف لواجبات وظيفته حسبما يستخلص من مجموع التحقيقات – المحاكمة الجنائية ينحصر أثرها في قيام جريمة من جرائم القانون الجنائي – قد يصدر الحكم بالبراءة في الجريمة الجنائية ومع

---

[٤٧٦] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٧٤٨. كما ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في (٢٠١٨/٢/١٦) منشور على الموقع الالكتروني:/http:// Arabic.conseil. etat. Fr ، تأريخ الزيارة: (٢٠٢٢/٤/٣٠)، الساعة (٣:٠٦) بعد الظهر.

[٤٧٧] عبد المنعم عبد العظيم جيره: مصدر سابق، ص٢١٩.

ذلك فإن ما يقع من الموظف قد يشكل ذنبا إداريا يستوجب مساءلته عنه تأديبيا – أساس ذلك: اختلاف نطاق المسؤولية الجنائية عن المسؤولية الإدارية"[٤٧٨].

٢- **الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل:** تعد الأحكام الصادرة في منازعات القضاء الكامل ذات الطابع الموضوعي[٤٧٩]، قضاء موضوعيا وبالتالي تحوز الحجية المطلقة، وقد نص على ذلك المشرع الفرنسي، فقرر الحجية المطلقة للأحكام الصادرة من القضاء العادي في منازعات الجنسية، فيحتج بها حتى في مواجهة من لم يكونوا أطرافا أو ممثلين فيها، إذ قضى بأنه" تمتد آثار الأحكام والقرارات التي تصدر في موضوع الجنسية الفرنسية عن القاضي العادي حتى على الأشخاص الذين لم يكونوا فرقاء في المحاكمة أو لم يمثلوا فيها ..."[٤٨٠]، وكذلك المشرع المصري، قد قرر الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بمنازعات الجنسية، كما في النص القانوني إذ بأنه" ... جميع الأحكام التي تصدر في مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة وينشر منطوقها في الجريدة الرسمية"[٤٨١]، علما أنه لا يوجد نص في قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦، مماثل للنص الموجود في قانون الجنسية الفرنسي والمصري، بخصوص حجية الأحكام التي تصدر في مسائل الجنسية، لكن هذا لا يمنع من أن تكون الأحكام الصادرة في مسائل الجنسية في العراق لها حجية في مواجهة الكافة.

ومن الأحكام الأخرى الصادرة في دعاوى القضاء الكامل ذات الطابع الموضوعي، تلك الصادرة في منازعات الانتخابات، إذ أن لهذه الأحكام حجية مطلقة أيضا، فالحكم الصادر بصحة الإجراءات الانتخابية لمرشح معين له حجية مطلقة في مواجهة الكافة، فلا يجوز إعادة طرح نفس النزاع أمام القضاء مرة أخرى ليصدر حكم جديد فيه، حتى لو كانت الدعوى الجديدة من خصم أخر لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر

---

[٤٧٨] حكمها بالطعن رقم (٥٥٤) لسنة ٢٧ق، جلسة (١٩٨٥/١٢/٢١)، د. عبد الحكم فودة: الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ص٣٣٣.

[٤٧٩] وهي منازعات الجنسية والطعون الانتخابية ومنازعات الضرائب والرسوم. بينما تتمتع الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل ذات الطابع الشخصي ودعاوى التسوية، بحجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى دون غيرهم، لأن هذه الدعاوى تتضمن بطبيعتها إلزام أحد طرفي الدعوى بأداء حق للطرف الأخر. د. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، مصدر سابق، ص٤٠٩-٤١٠. ويفرق جانب من الفقه بين نوعين من الأحكام الصادرة في دعاوى التسوية، فالأحكام التي تصدر في طلبات تسوية حالة الموظفين يمتد أثرها إلى الغير فتكون حجيتها في مواجهة أطراف الدعوى وفي مواجهة من يتأثر مركزه القانوني بها، أما الأحكام الصادرة في الدعاوى التي تتعلق باستحقاقات مالية مثل الرواتب والأجور، فإنها تحوز على حجية نسبية ويكون أثرها بين أطراف الدعوى. د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الأحكام وتنفيذها، من دون طبعة، المكتبة الأنجلو مصرية، مصر، ١٩٦٤، ص٢٠٨ وما بعدها.

[٤٨٠] المادة (٢٩-٥) من القانون المدني الفرنسي المعدل بقانون الجنسية رقم (٧٣-٤٢) الصادر في (١٩٧٣/١/٩)، القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٤٤.

[٤٨١] المادة (٢٢) من قانون الجنسية المصري رقم (٢٦) لسنة ١٩٧٥. منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٢٢) في (١٩٧٥/٥/٢٩).

فيها الحكم[٤٨٢]. وتحرص دساتير الدول التي فيها قضاء دستوري على تأكيد هذا المعنى، ففي فرنسا، ينص دستورها على أن" ... قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن. وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والقضائية"[٤٨٣]، ورغم أن لفظ حجية الأمر المقضي لم يشار إليه صراحة في هذا النص، إلا أن المجلس الدستوري قد صرح بأن قراراته تتمتع بحجية الأمر المقضي وفقا للمفهوم من النص السابق، كما في قراره الصادر في (١٩٦٢/١/١٦)[٤٨٤].

وفي مصر ينص دستورها صراحة على الحجية المطلقة لأحكام وقرارات القضاء الدستوري، إذ قضى على أنه" تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم، وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من أثار"[٤٨٥].

وفي العراق، فقد أكد دستوره ذات المعنى الذي أكده دستور فرنسا، فيما يخص الحجية المطلقة لأحكام وقرارات القضاء الدستوري، فنص على أنه" قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة"[٤٨٦]. علما أن ما نص عليه النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق، من جواز العدول عن مبدأ سابق أقرته في أحد قراراتها، لا يتعارض مع الحجية المطلقة التي تتمتع بها أحكامها، ومنها الصادرة في منازعات الانتخابات[٤٨٧]. فالرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري هي رقابة موضوعية تشبه رقابة الإلغاء. لأنه طالما أن أساس الحجية المطلقة يكمن في الفصل في مركز قانوني موضوعي، فإن مثل هذا القضاء الموضوعي يحوز الحجية المطلقة، سواء كان هذا القضاء صادرا في دعوى إلغاء قرار إداري أم في دعوى قضاء كامل[٤٨٨]، ولذلك عمم القضاء والفقه الحجية المطلقة لتكون للقضاء الموضوعي، باعتبار أن هذا القضاء لا يبحث إلا

---

[٤٨٢] د. جورجي شفيق ساري: حجية الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في دعاوى الجنسية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص٧٤.

[٤٨٣] الفقرة (٢) من المادة (٦٢) من دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨. منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.constituteproject.org تأريخ الزيارة: (٢٠٢٢/٨/١٨)، الساعة: ٩:٥٩ مساءا.

[٤٨٤] ينظر في ذلك: د. جورجي شفيق ساري: حجية الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في دعاوى الجنسية (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص٧٥.

[٤٨٥] المادة (١٩٥) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤. منشور في الوقائع المصرية بالعدد ٣ مكرر (أ) في (٢٠١٤/١/١٨).

[٤٨٦] المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

[٤٨٧] تنص المادة (٤٥) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ بأنه" للمحكمة عند الضرورة وكلما اقتضت المصلحة الدستورية والعامة، أن تعدل عن مبدأ سابق أقرته في أحدى قراراتها، على أن لا يمس ذلك استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة"، منشور في الوقائع العراقية بالعدد رقم (٤٦٧٩) في (٢٠٢٢/٦/١٣).

[٤٨٨] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، مصدر سابق، ص٤٧٥-٤٧٦.

موافقة أو مخالفة عمل معين بالنسبة للقانون، على خلاف القضاء الشخصي الذي يستند على رابطة شخصية، فإذا جاء شخص ثالث وأبرز سندا خاصا لم تكن المحكمة في أثناء فصلها في الخصومة قد أطلعت عليه فإنه يستطيع بذلك أن يعيد المناقشة في مدى صحة تلك الرابطة القانونية الشخصية[٤٨٩].

٣- **الأحكام الصادرة في منازعات تقدير مشروعية القرار الإداري، والتي تكشف عن عدم صحته:** فإنه وأن كان كل من تقدير مشروعية القرارات الإدارية وإلغائها، يقوم على مسألة واحدة ومتشابهة وهي معرفة ما إذا كان القرار غير مشروع من عدمه، إلا أن هناك فرق بينهما، فإذا أقيمت مسألة مبدئية، لتقدير صحة القرار الإداري أمام القضاء الإداري، وكان القرار غير مشروع، فإن حكم القضاء الإداري الذي كشف عدم المشروعية، لا يكون له نفس أثر الإلغاء، بل يظل القرار قائما، أي أن سلطات الإلغاء تسمح بمحو القرار الإداري كأثر لعدم مشروعيته، لكن سلطة تقدير المشروعية لا تسمح إلا بمجرد اكتشاف عدم صحته[٤٩٠]، أي أن الدفع بعدم المشروعية، الذي يثار أمام القاضي لغرض الفصل في صحة ومشروعية قرار إداري، يستهدف التحقق من مطابقة القرارات الإدارية للقواعد القانونية وعدم الخروج عليها، وتكون وظيفة القاضي الذي يثار أمامه هذا الدفع أن يفحص مشروعية القرار، فإذا تبين له مخالفتها استبعد تطبيقه على القضية المعروضة عليه دون أن يقضي بإلغائه، فالقرار يظل قائما حتى يلغى أو يصحح من الجهة التي أصدرته[٤٩١].

ولذلك تختلف منازعات تقدير المشروعية عن منازعات إلغائها. وعلى الرغم من ذلك الفرق، إلا أن جانب من الفقه يرى أن الطعن بتقدير مشروعية القرار الإداري، له ذات طبيعة الطعن بالإلغاء من حيث أنه يعد فصلا في مركز قانوني موضوعي، لذلك كان يجب أن يكون له حجية مطلقة إذا ما قرر عدم مشروعية القرار الإداري[٤٩٢]، وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن حجية الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري في دعوى تقدير المشروعية تتوقف على طبيعة القضاء الذي أمر بالإحالة، فإذا كان قضاء جزائيا، فإن حجية الشيء المحكوم فيه بعدم المشروعية تأخذ أثرها في مواجهة الكافة عن ذات الأثر المرتبط بالأحكام الجزائية، وبالعكس إذا كان الحكم بعدم المشروعية صادرا بناء على إحالة قضاء غير جزائي (مدني، تجاري، اجتماعي)

---

[٤٨٩] د. مصطفى أبو زيد فهمي: طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، مصدر سابق، ص١٧٨.

[٤٩٠] رمضان طه محمد نصار: مصدر سابق، ص٢٩٤-٢٩٥.

[٤٩١] د. وسام صبار العاني: الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، ط١، مطبعة الميناء، بغداد، ٢٠٠٣، ص٢٧٥.

[٤٩٢] د. محمود محمد حافظ: القرار الإداري، مصدر سابق، ص٨١-٨٢.

فإن أثره كأثر الحكم الواجب اصداره في الأصل، لا يسري إلا بين أطراف الخصومة، بمعنى أنه يحوز الحجية النسبية[٤٩٣].

ثانيا- الاستثناءات التي ترد على الحجية المطلقة: أن الحجية المطلقة هي الأثر المترتب على حكم الإلغاء للقرار الإداري المعيب، والذي يسري في مواجهة الكافة، ومع ذلك، فأن هناك استثناءات ترد على هذه الحجية هي:

١- **الأحكام الصادرة بعدم قبول دعوى الإلغاء أو برفضها:** أن الاتجاه الغالب في القضاء والفقه يجمع على أن الحكم الصادر بعدم قبول دعوى الإلغاء أو برفضها لا يحوز الحجية المطلقة، وإنما يحوز الحجية النسبية، ويرى البعض في ذلك استثناء يرد على قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء[٤٩٤]، والأحكام التي تصدر في دعوى الإلغاء، والتي لا تحوز الحجية المطلقة وإنما تحوز الحجية النسبية، هي أما عدم قبول دعوى الإلغاء، حينما يقدر القاضي أن الوسائل المثارة بواسطة الطاعن لا تنهض من تلقاء نفسها لقبول الدعوى، فإنه يحكم بعدم قبولها، قبل البحث في موضوع النزاع، كما لو لم يستوف الطاعن في الطعن الإداري، التظلم قبل الالتجاء إلى القضاء رغم اشتراط المشرع وجوب الالتجاء إلى الإدارة لأبداء رأيها في المنازعة، أو أن يكون الطاعن قد أستوفى شرط التظلم إلا أنه أقام دعواه بعد فوات الميعاد المحدد لها، أو أن لا يكون له مصلحة شخصية ومباشرة في الدعوى، ففي مثل هذه الحالات، يحكم القاضي بعدم قبول دعوى الإلغاء، ويترتب على ذلك أن تكون حجية الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى هي حجية نسبية، حيث يقتصر أثرها على أطراف الخصومة ومحلها وسببها[٤٩٥]، كما أن مثل هذا الحكم لا يكون حائلا دون قبول الدعوى إذا ما توافرت شروط قبولها بعد ذلك سواء بالنسبة للمدعي أم بالنسبة لغيره. وقد يكون الحكم الصادر في دعوى الإلغاء، هو رفض طلب الإلغاء من ناحية الموضوع، وفي هذه الحالة يجد القاضي أن القرار الإداري متفق وأحكام القانون، ولا تشوبه شائبة تنال من قوته الملزمة، عندئذ يقضي برفض دعوى الإلغاء، وتأييد القرار المطعون فيه، وللحكم برفض الدعوى موضوعا حجية نسبية، فحجته قاصرة على أطرافه فقط، فهو عنوان للحقيقة بين خصومه، وبمفهوم المخالفة لغير الخصوم الطعن في هذا القرار، فلا مجال للحجية إلا إذا أتحد الخصوم والمحل والسبب، لأنها حجية نسبية[٤٩٦].

---

[٤٩٣] حكمها الصادر في (١٩٣٠/١٢/٤)، نقلا عن: جورج فوديل وبيار دلفولفيه: القانون الإداري، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص٣٧.

[٤٩٤] د. محمود محمد حافظ: القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٥٨٦.

[٤٩٥] د. حسن السيد بسيوني: مصدر سابق، ص٤١٩-٤٢٠.

[٤٩٦] تطبيقا للمادة (١٥٣١) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤، والمادة (١٠١) من قانون الأثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨، والمادة (١٠٥) من قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

كما أن القضاء الإداري يذهب إلى أن الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء له حجيه نسبية قاصرة على طرفيه وللغير الحق في أعادة طرح نفس النزاع، وفي هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر" أن الحجية المطلقة التي تتعدى أطراف الخصومة إلى الغير ويصبح الحكم فيها حجة على الكافة مقصورة على الحكم الذي يصدر بالإلغاء، أما الحكم برفض الطعن بالإلغاء فإن حجيته مقصورة على طرفيه ذلك لأن القرار قد يكون صائبا بالنسبة إلى الطاعن وخاطئا بالنسبة إلى غيره، كما إذا قدم موظف طعنا بإلغاء ترقية موظف أخر على أساس أنه أحق منه بالترقية فقضي برفض طعنه. فإن هذا القضاء لا يمنع من أن يكون الموظف الذي رقي قد تخطى شخصا أخر بغير حق. ولا يجوز في هذه الصورة أن يعتبر الحكم حجة على هذا الأخير إذا طالب بإلغاء القرار"[٤٩٧].

وعن أثر الحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء على الدعوى الجنائية، فإنه نظرا لاختلاف الدعوى الجنائية موضوعا عن دعوى الإلغاء فإنه ليس للحكم الصادر برفض دعوى الإلغاء أية حجية أمام القاضي الجنائي، وبذلك يملك القاضي الجنائي أن يقضي بعدم مشروعية اللائحة التي انتهى قاضي الإلغاء إلى رفض طلب إلغائها، فالحكم برفض دعوى الإلغاء لا يعني أكثر من أن المدعي لم ينجح في إقامة الدليل على عدم مشروعية القرار، فهو ليس شهادة بسلامة القرار وخلوه من أوجه عدم المشروعية[٤٩٨].

٢- **الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الفردية السلبية:** لما كان القانون الفرنسي يخلو من نص يقرر الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء، بينما استقر القضاء الإداري الفرنسي – مثلما لاحظنا – على تلك الحجية المطلقة لها، وأمام عدم وجود نص صريح في شأن الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء، فقد ذهب رأي إلى أن الحكم بالإلغاء لقرار إداري سلبي، لا ينشئ أي حق لصالح الغير، فالمستفيد من الحكم هو وحده الذي يملك المصلحة في طلب تنفيذه، كما يملك من الناحية العملية، سلطة كاملة على هذا الحكم وبالتالي يكون مقبولا منه التنازل عن الشيء المقضي به، وبالتالي يجيز هذا الرأي، في هذا الفرض، أن الحكم الصادر بالإلغاء لقرار إداري سلبي لا يملك أساسا حجية مطلقة[٤٩٩].

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه هذا الجانب من الفقه – وهو أن الحكم الصادر بالإلغاء لقرار إداري سلبي، لا ينشئ أي حق لصالح الغير، وبالتالي فإنه لا يحوز الحجية المطلقة – ممكن تطبيقه فقط على القرارات الإدارية

---

[٤٩٧] حكمها بالدعوى رقم (٥٨) لسنة ٨ق، جلسة (١٩٥٣/١١/٢٩)، د. عبد الحكم فودة: الخصومة الإدارية، مصدر سابق، ص٣٢٩.

[٤٩٨] عبد المنعم عبد العظيم جيره: مصر سابق، ص٢٢١-٢٢٢.

[٤٩٩] أشار إليه: رمضان طه محمد نصار: مصدر سابق، ص٢٩٩-٣٠٠.

السلبية السليمة، التي لا ترتب حقوقا، والتي أجاز القضاء الإداري سحبها، أي أن إعدامها بأثر رجعي جائز، علما أن هذا السحب يصبح غير جائز إذا ترتب على هذه القرارات حقوقا للغير، ولهذا فإن القضاء يستثني القرارات الإدارية السلبية الصادرة بخصوص الموظفين مثلا، لأن هذه القرارات ترتب آثارا مباشرة في مواجهة زملاء الموظف الذي تصدر في شأنه، ولهذا فإنها تعتبر مولدة لحقوق في مواجهتهم. وعليه فإن مثل هذه القرارات السلبية التي ترتب عنها حقوق للغير وصدرت أحكام بالإلغاء بشأنها، فإنها تحوز الحجية المطلقة، ويستفيد منها الغير الذي ترتبت له حقوق منها، لأن الأثر الذي يترتب على السحب هو ذاته الذي يترتب على حكم القضاء بالإلغاء، وهو إزالة أثار القرار بالنسبة للماضي والمستقبل.

نخلص من ذلك، إلى أن الحجية النسبية يستلزم لإعمالها توافر شروط ثلاثة وهي: وحدة الخصوم، ووحدة الموضوع، ووحدة السبب. أما الحجية المطلقة، فلا يخضع إعمالها لأي شرط من هذه الشروط. فلا يتقيد إعمال الحجية المطلقة بشرط أتحاد الخصوم، فأثر هذه الحجية يسري في مواجهة الكافة، بحيث يكون للمحكوم لصالحه أن يتمسك بها في مواجهة الكافة، كما أن لكل ذي مصلحة من الكافة أن يتمسك بتلك الأحكام. وكذلك ما يتعلق بشرط أتحاد الموضوع والسبب، فإنه بدوره لا ينطبق على الأحكام التي تحوز الحجية المطلقة، فهذه الأحكام تعطي أثرها ويحق التمسك بها في أية دعوى ولو اختلفت في الموضوع والسبب عن الدعوى التي صدر بشأنها الحكم الحائز الحجية المطلقة، فأحكام الإلغاء، وهي تحوز الحجية المطلقة، يحق التمسك بها في الدعاوى الجنائية المقامة على المتهمين، بمخالفة القرار الملغي وفي أية دعوى جنائية أخرى يثار بصددها البحث حول مشروعية القرار رغم اختلاف الموضوع والسبب في تلك الدعاوى عنه في دعوى الإلغاء، وعلى هذا الأساس لا يتقيد إعمال الحجية المطلقة بأي شرط من الشروط الثلاثة التي يتعين توافرها في الحق المدعى به لإعمال الحجية النسبية وهي وحدة الخصوم ووحدة الموضوع ووحدة السبب، ألا أن شروط الحجية النسبية الخاصة بالحكم القضائي، فإنها لا تخص فقط الحجية النسبية وإنما تخص كذلك الحجية المطلقة.

المطلب الثاني

النظام القانوني لإعمال الحجية

يثور التساؤل عن الأداة أو الوسيلة الفنية لإعمال حجية الأمر المقضي به التي يمكن استخدامها حتى تنقضي الدعوى الإدارية، وإذا كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (الدفع بالحجية) هو الأداة

أو الوسيلة لإعمال الحجية، فإنه يثور تساؤل أخر عن طبيعة هذا الدفع، هل هو دفع موضوعي أم غير ذلك، ومدى تعلق الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام؟ ولذلك سنقسم دراستنا في هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول: وسيلة إعمال الحجية وفي الفرع الثاني: تعلق الحجية بالنظام العام.

الفرع الأول

وسيلة إعمال الحجية

تُعمل الحجية في صورة دفع يسمى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، وعليه سنبحث في وظيفة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، وطبيعة هذا الدفع هل هو دفع موضوعي أم غير ذلك، وعلى النحو الآتي:

أولا- وظيفة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها: أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، يثيره المدعى عليه، ولا يتصور أن يثيره المدعي، فالمدعي يلجأ إلى القضاء بقصد الحصول على حكم قضائي بطلباته، وهو يستهدف الحيلولة بين القضاء وبين نظر الدعوى ولا يعقل أن يجمع المدعي بين الموقفين، على أنه ليس بشرط أن يكون المدعى عليه حين يبدي الدفع هو المحكوم لصالحة في الدعوى السابقة، فللمحكوم ضده أن يبدي هذا الدفع إذا توفرت له مصلحة في ذلك، فحجية الحكم ليست مقتصرة على طرف واحد من أطراف الخصومة، فهي تقوم بالنسبة للخصوم جميعا على السواء، فإذا ما أراد المحكوم لصالحه أن ينازع لمصلحة يقدرها في موضوع فصل فيه بحكم قضائي كان للمحكوم ضده أن يستفيد من الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لو توفرت له مصلحة في ذلك[٥٠٠].

ويتمثل دور أو وظيفة الدفع بالحجية النسبية في منع عرض منازعة سبق الفصل فيها أمام القضاء، وهو ما يطلق عليه بالأثر السلبي لحجية الأمر المقضي به، أما دور الدفع بالحجية المطلقة، وهو الأثر الإيجابي لحجية الأمر المقضي به، فهو يلزم القاضي إلا يتناقض أو يتعارض في قضائه مع الحكم السابق، فإنه يخول صاحب الشأن التمسك بالحكم السابق واتخاذه أساسا لطلباته في الدعوى الجديدة، وتلتزم المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بألا تعيد بحث أو مناقشة ما سبق أن فصل فيه الحكم وألا تتعارض في قضائها في الدعوى الجديدة مع ما أنتهى إليه في قضائه، ويتحتم عليها تبعا لذلك أن تتخذ من الحكم السابق أساسا لقضائها في الدعوى

---

[٥٠٠] عبد المنعم عبد العظيم جيره: مصدر سابق، ص١١.

الجديدة، وبذلك تؤدي حجية الأمر المقضي في صورتها المطلقة وظيفة ايجابية، فهي لا تقتصر على منع إعادة بحث النزاع المحكوم فيه، وإنما تحتم الأخذ مما تضمنه الحكم في النزاع[٥٠١].

وتجد التفرقة بين الدور السلبي للحجية وبين دورها الايجابي مكانا في الفقه المصري، إذ يفرق البعض بين الدفع بالحجية والتمسك بالحجية، فالأول دفع موضوعي يهدف إلى عدم قبول الدعوى الجديدة، والمدعى عليه هو الذي يدفع به، أما التمسك بالحجية فليس دفعا بل هي الحجية ذاتها يتمسك بها المدعي في دعوى جديدة، ويخلص هذا الجانب من الفقه من ذلك، إلى أن الشروط الواردة في المادة (٤٠٥) من القانون المدني الملغاة والتي رددتها المادة (١٠١) من قانون الإثبات وهي أتحاد الخصوم والموضوع والسبب هي شروط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ولا يلزم توافرها في حالة التمسك بحجية الأمر المقضي به، حيث أن شروط التمسك بحجية الأمر المقضي هي الشروط الواجب توفرها في الحكم حتى تثبت له الحجية[٥٠٢]، ويرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري عدم الإغراق في التمييز بين الدفع بحجية الأمر المقضي والتمسك بهذه الحجية، فهما وجهان متقابلان لشيء واحد، وحجية الأمر المقضي قد يتمسك بها المدعي كما هو الشأن في المدعي في الدعوى المدنية حين يتمسك بالحكم الجنائي الصادر بالإدانة، وقد يتمسك بها المدعى عليه كدفع يطلب فيه عدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها، وهذا هو الغالب، وفي الحالتين تبقى حجية الأمر المقضي شيئا واحدا، له شروط واحدة، سواء كان دفعا أم غير دفع[٥٠٣].

في حين يرى جانب أخر من الفقه، إلى أن الدفع بالحجية متميز كل التميز عن التمسك بها، سواء بالنسبة لمن يتوقع منه إثارته أم بالنسبة لشروطه أم الغاية منه، ويظهر ذلك جليا إذا ما تم المقاربة بين الدفع بالحجية وبين فكرة الحجية النسبية من ناحية، وبين التمسك بالحجية وبين فكرة الحجية المطلقة من ناحية أخرى، فالدفع بالحجية بحسب هذا الجانب من الفقه، هو جزاء الحجية النسبية ووسيلة إعمالها، أما التمسك بالحجية فهو الوسيلة لإعمال الحجية المطلقة وتحقيق أثرها، ذلك أن الأثر الأساسي والظاهر للحجية النسبية هو الأثر السلبي وأنها لا تحقق أثارا إيجابية إلا في صورة محدودة وضيقة وذلك على خلاف الحجية المطلقة التي تنتج أثارا إيجابية في الكثير من الحالات والفروض[٥٠٤].

---

[٥٠١] د. إدوارد غالي الذهبي: حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٤٣. وكذلك د. أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٠٤-٥٠٥.

[٥٠٢] د. سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية، الجزء الأول، من دون طبعة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١، ص١٦٣ وما بعدها.

[٥٠٣] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات، مصدر سابق، ص٦٣٧-٦٣٨.

[٥٠٤] عبد المنعم عبد العظيم جيره: مصدر سابق، ص١٣-١٤.

والباحث يؤيد هذا الاتجاه الذي يكتفي عند دراسة حجية الأمر المقضي به، ببيان الأثر السلبي لها دون الإشارة إلى الأثر الإيجابي، وإذا أشار إلى ذلك الأثر الإيجابي فإنه يشير إليه باعتباره مسألة ثانوية، ويبدو أن أصحاب هذا الاتجاه في فرنسا قد تأثر في ذلك بحكم المادة (١٣٥١) من القانون المدني الفرنسي، وفي مصر بحكم المادة (١٠١) من قانون الأثبات في المواد المدنية والتجارية، التي شرعت قاعدة الحجية النسبية كأصل عام ينطبق على جميع الأحكام، والأثر الظاهر للحجية النسبية هو الأثر السلبي الذي يتمثل في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها. إذ لا يجوز لشخص أن يستعمل الحق في الدعوى المعينة إلا مرة واحدة، أي منع مباشرة الدعوى مرتين عن ذات الموضوع، وعليه فأن الحق في الدعوى ينقضي بصدور حكم قضائي فيها، فإذا ألتجأ صاحب الدعوى إلى القضاء مرة ثانية مستعملا نفس دعواه – وتكون الدعوى واحدة إذا أتحد الخصوم والمحل والسبب – فأن القضاء لا يقبل طلبه، وتنقضي الدعوى الإدارية من حيث موضوعها، أي يمتنع القضاء عن النظر في توافر شروط وجود الحق في الدعوى، لأنه على فرض وجودها للمدعي ضد المدعى عليه فأنها قد انقضت بسبق الفصل فيها.

ثانيا– طبيعة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها: وإذا كان المشرع الفرنسي قد أورد نصا حدد فيه طبيعة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وأعتبره من قبيل الدفع بعدم القبول عندما قضى بأنه" الدفع بعدم القبول هو أي سبب يهدف إلى جعل ادعاء الخصم غير مقبول، من دون الدخول في الأسس الموضوعية للقضية، وذلك لعدم وجود حق في الدعوى، أما بسبب انعدام الصفة، أو التقادم، أو انقضاء المهلة المحددة للقيام بالعمل، أو لسبق الفصل في الموضوع".[٥٠٥]، فإن المشرع المصري، لم يشر صراحة إلى ذلك، وأكتفى بالنص على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها[٥٠٦]، كما أن المشرع العراقي قد أكتفى هو أيضا بالنص على مبدأ حجية الأحكام، وكيف أنه لا يجوز التعرض للحكم في حالة اكتسابه درجة البتات إذا أتحدت عناصر الدعوى (خصوم، محل، سبب)[٥٠٧]، وبالتالي لم يحدد طبيعة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها كما فعل نظيره المشرع الفرنسي. لكن على الرغم من ذلك، نجد أن القضاء الإداري في مصر قد أعتبر أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، ليس من الدفوع بعدم القبول، فهو من الدفوع الموضوعية، لتعلقه بموضوع الحق، يهدف إلى عدم جواز نظر الدعوى الجديدة، ولا يسقط بعدم إبدائه في مرحلة معينة من مراحل نظر الدعوى كالدفع الشكلي، وفي ذلك انتهت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها إلى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لتعلق الأمر بالنظام العام، حيث ورد في حيثيات حكمها أن المطعون ضده قد أقام الدعوى ... أمام محكمة القضاء الإداري

---

[٥٠٥] المادة (١٢٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

[٥٠٦] المادة (١١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٥٠٧] المادة (١٠٥) من قانون الأثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

– والمقام في الحكم الصادر عنها في الطعن الماثل – وطلب فيها ذات الطلب السابق الفصل فيه في دعوى سابقة، ومن ثم كان يتعين على المحكمة أن تستجيب للهيئة الطاعنة إذا دفعت بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، أو أن تتصدى هي من تلقاء ذاتها لهذا الدفع باعتباره من النظام العام وتقضي به لمصادقته صحيح حكم القانون، احتراما لحجية الأمر المقضي به في النزاع السابق الذي قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، ولتعلقها بذات الحق محلا وسببا[٥٠٨]، وفي الاتجاه ذاته ذهب قضاء محكمة التمييز الاتحادية في العراق، إذ يجعل سبق صدور حكم في موضوع الدعوى – والذي يعد تطبيقا لمبدأ حجية الأمر المقضي به، والمنصوص عليه في المادة (١٠٥) من قانون الأثبات كما ذكرنا – شرطا لقبول الدفع بعدم قبول الدعوى، إذ لا يجوز للمحكمة أن تفصل في نزاع سبق أن تم الفصل فيه، بمعنى لا يجوز رفع الدعوى إلا مرة واحدة، فإذا رفعت الدعوى مرة أخرى بشأن ذات الحق، كان للطرف الأخر أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، وهذا ما أكدته في حكم لها جاء فيه" إذا كان المدعي سبق له وأقام الدعوى بنفس السبب الذي أقام به دعواه الثانية، وكانت الدعوى الأولى قد ردت وصدق قرار الرد تمييزا، فيكون هذا القرار حجة بالحقوق التي فصل فيها لأتحاد أطراف الدعوى وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا، كما تقضي بذلك المادة (١٠٥) من قانون الإثبات وعلى محكمة الموضوع في هذه الحالة عدم الخوض في الدعوى الثانية، وعدم قبول أي دليل ينقض حجية الأحكام الباتة"[٥٠٩]، على العكس من المحكمة الإدارية العليا التي اعتبرت أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل في موضوعها من الدفوع بعدم القبول ففي حكم لها جاء فيه أنه" ترد الدعوى إذا كان القضاء قد فصل في موضوعها "[٥١٠].

أما على مستوى الفقه، فقد ذهب جانب منه، مستندا على بعض من أحكام القضاء، إلى أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، هو دفع موضوعي[٥١١]، في حين يذهب جانب أخر، إلى أن طبيعة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع بعدم القبول، فلدى هذا الجانب من الفقه[٥١٢]، أن الدفع بعدم القبول لا يمس الحق المدعى، فلا يقر بوجوده أو بعدم وجوده، وإنما يضع مناقشة وفصلا في مسالة سابقة على

---

[٥٠٨] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (٣٠٥٤٩) لسنة ٥٨ق، جلسة (٢٠١٦/١١/٢٣)، د. خضر محمد عبد الرحيم: مصدر سابق، ص١٩٨-١٩٩. وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي في بعض أحكامها، فقضت بأن" الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع الدعوى برمتها في ذات موضوعها ومتى قبلته المحكمة وقضت بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فقد انحسمت الخصومة في هذا الموضوع أمامها وأصبح من غير الممكن الرجوع أليها به" ينظر حكمها في الطعن رقم (١٥٦٨)، ٥٦ق، جلسة (١٩٩٠/١٠/٣٠)، معوض عبد التواب: الموسوعة النموذجية في الدفوع، الجزء الأول، ط٣، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٤٨٣-٤٨٥.

[٥٠٩] حكمها رقم(٣٢) في (١٩٨٩/٢/١٩)، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، العدد الأول، السنة ٤٥، ١٩٩٠، ص٢٢٣.

[٥١٠] حكمها في الدعوى رقم (٩٢٥/قضاء موظفين/تمييز/٢٠٢١)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١، مصدر سابق، ص٣٤٥.

[٥١١] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات، مصدر سابق، ص٦٣٦. وعبد المنعم عبد العظيم جيره: مصدر سابق، ص١١، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص١٨٠-١٨١.

[٥١٢] أنور طلبة: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج٢، مصدر سابق، ص٤٧٤ وما بعدها.

الفصل في الموضوع، في حين يرى جانب أخر، أن فكرة عدم القبول تستعمل لمنع النظر في موضوع الدعوى وذلك في الحالات التي يكون فيها تخلف الحق في الدعوى ظاهرا بحيث لا يحتاج الأمر لبحث موضوعها، للحكم بعدم وجود هذا الحق، ومن أمثلة هذا: عدم القبول لانعدام الصفة، وعدم القبول لرفع الدعوى بعد الميعاد القانوني، وعدم القبول لسبق الفصل في الدعوى والذي بموجبه لا يجوز للشخص أن يستعمل الحق في الدعوى المعينة إلا مرة واحدة، بمعنى منع مباشرة الدعوى مرتين لذات الموضوع، والعلة في هذا وجوب احترام إرادة القانون كما يعلنها القضاء، ولهذا فإن الحق في الدعوى ينقضي بصدور حكم فيها، فإذا ألتجأ صاحب الدعوى إلى القضاء مرة أخرى مستعملا نفس دعواه (وتكون الدعوى واحدة إذا أتحد الخصوم والمحل والسبب) فإن القضاء لا يقبل طلبه، أي يمتنع عن النظر في توافر شروط وجود الحق في الدعوى، لأنه على فرض وجودها للمدعي ضد المدعى عليه، فإنها قد أنقضت بسبق الفصل فيها، ويفرق بين نوعين من عدم القبول، الأول: عدم القبول الإجرائي، وهو ينشأ عند تخلف أحد الشروط الإجرائية اللازمة لإمكان نظر القاضي للادعاء (حالة بطلان الطلب)، والثاني: عدم القبول الموضوعي، ويكون عند تخلف أحد شروط الحق في الدعوى إذا كان هذا التخلف ظاهر، ويرى أن النوع الثاني لا يعتبر عدم قبول بالمعنى الدقيق، ذلك أن المحكمة وهي تقضي فيه بعدم القبول تكون قد بدأت فعلا في نظر الادعاء، فعدم القبول هذا في رأيه لا يعني الامتناع عن النظر في الادعاء وإنما يعني عدم الاستمرار فيه[٥١٣].

وهناك من يذهب إلى اعتبار الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، له طبيعته المستقلة عن كل من الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول[٥١٤]، ويبرر ذلك بالغرض من الدفع الموضوعي، وهو الحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا، كون أن الدفع الموضوعي ينازع في نشوء الحق أو بقاؤه أو مقداره، ويرمي بهذا إلى رفض طلبات المدعي كلها أو بعضها[٥١٥]، وإذا كان الدفع الموضوعي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا، فإنه في حالة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، فإن الخصم ينكر وجود حق لخصمه في الدعوى بصرف النظر عن ذات الحق الذي رفعت الدعوى بطلب تقريره، صحيح إنه في حالة الدفع أمام القاضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور حكم في موضوع النزاع المطروح أمامه يكون لهذا القاضي بحث وقائع الدعوى المطروحة وظروف الدعوى السابقة لمعرفة ما إذا كان قد حصل تغيير في الوقائع المادية أو في مركز الطرفين القانوني، بهدف التأكد من أن المقصود هو الحصول ثانية على حكم مناقض أو مغاير للحكم الأول[٥١٦]، وهو في كل ذلك يبحث في هذه الوقائع بشكل مجرد ودون أن يفصل فيها، فهو يقدر ويكيف الوقائع لكي يحكم بالقبول أو بعدم القبول، شأنه شأن القاضي الذي يتحسس الموضوع لكي

---

[٥١٣] د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص١٦-١٨.

[٥١٤] د. نبيل أسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٣٧١.

[٥١٥] د. وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢٥٩، ود. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٤٧٩ وما بعدها.

[٥١٦] محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ط٤، دار الفكر العربي، الاسكندرية، من دون سنة نشر، ص١٩٥.

يفصل في مسألة اختصاصه، أو شأنه شأن قاضي الأمور المستعجلة الذي قد يقتضي بحثه لتوافر شرط الاستعجال تحسس الموضوع لاستخلاص صفة الاستعجال في العمل المتنازع عليه، وبالتالي تقرير اختصاصه بنظر النزاع، وعلى الرغم من ذلك، لم يقل أحد من الفقه التقليدي أو الحديث أن القاضي بهذا يكون قد فصل في الموضوع لأنه في بحثه هذا يصدر أحكاما تقديرية وليس أحكاما قضائية يتم بها إنزال القانون على وقائع النزاع، فهو لا يستنفذ ولايته، ولا يعتبر قد فصل في أصل النزاع[٥١٧]. وعليه وبحسب هذا الرأي لا يمكن اعتبار الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من قبيل الدفوع الموضوعية، كما أنه لا يعتبره من قبيل الدفع بعدم القبول، لأن الدفع بعدم القبول، لا يوجه إلى إجراءات الخصومة، ولا يوجه إلى ذات الحق المدعى به، بل يرمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى، فهو يوجه إلى الحماية القضائية المطلوبة بهدف إنكار حق طالبها فيها[٥١٨]، بمعنى أنه يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز استعمالها، أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة[٥١٩]، وعليه فإن الدفع بعدم القبول يتميز عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى، فبينما يتحدد نطاق عدم القبول باستعمال حق الدعوى، فإن عدم الجواز يتحدد نطاقه بتخلف حق الدعوى ذاته[٥٢٠]، ولهذا التمييز تطبيقات في التشريع المصري[٥٢١].

فانقضاء الدعوى الإدارية لسبق الفصل فيها، أذن يختلف عن الحكم بعدم القبول، حيث أن الحكم بعدم القبول لا يمنع من إعادة رفع الدعوى التي سبق وأن صدر فيها عدم القبول، إذا ما تحقق المقتضى الذي أدى إلى عدم القبول، متى كان ذلك جائزا، في حين أن انقضاء الدعوى الإدارية لسبق الفصل فيها يمنع من إعادة رفع الدعوى من جديد.

والباحث يؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه الذي يرى في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، دفعا بعدم القبول الموضوعي، والذي يكون عند تخلف أحد شروط الحق في الدعوى إذا كان هذا التخلف ظاهرا، وعدم القبول هذا لا يعتبر عدم قبول بالمعنى الدقيق، ذلك أن المحكمة وهي تقضي في الدعوى بعدم القبول تكون قد بدأت فعلا في نظر الادعاء. فعدم القبول هنا لا يعني الامتناع عن النظر في الدعوى وإنما يعني عدم الاستمرار فيها. والحق في الدعوى ينقضي لسبق صدور حكم فيها، ولهذا فإذا ألتجأ صاحب الدعوى إلى القضاء

---

[٥١٧] د. نبيل أسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٣٦٧-٣٧١.

[٥١٨] د. نبيل أسماعيل عمر: الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، من دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص١٣٥-١٣٦.

[٥١٩] د. أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧، ص١٦-١٧.

[٥٢٠] د. نبيل أسماعيل عمر: الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، المصدر السابق، ص٧٤-٧٥.

[٥٢١] منها نص المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ التي نصت على أحد تطبيقات عدم القبول، بينما تشير المادة (١١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل إلى أحد تطبيقات عدم الجواز.

مرة أخرى مستعملا نفس دعواه (وتكون الدعوى واحدة إذا أتحد الخصوم والمحل والسبب) فإن القضاء لا يقبل طلبه، أي يمتنع عن النظر في توافر شروط وجود الحق في الدعوى، لأنه على فرض وجودها للمدعي ضد المدعى عليه، فإنها قد أنقضت بسبق الفصل فيها.

الفرع الثاني

تعلق الدفع بالحجية بالنظام العام

يثور تساؤل، هل يعد الدفع بالحجية أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام؟ ولغرض تحديد تعلق الحجية بالنظام العام، سنقسم هذا الفرع على البنود الآتية:

أولا- تعلق الدفع بالحجية بالنظام العام في القانون الفرنسي: الدفع بالحجية النسبية للأمر المقضي به في القانون الفرنسي لا تتعلق بالنظام العام، في المسائل المدنية، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه" عندما يتعلق الأمر بمصالح الأطراف، لا يكون الدفع بعدم القبول المستمد من القضية المحكوم بها من النظام العام، حتى ولو كان الأمر يتعلق بالمحاكمة الجزائية، ولا يمكن الإدلاء به لأول مرة أمام محكمة النقض"[٥٢٢]، وفي المنازعات الإدارية ما عدا دعوى الإلغاء، فأن القاضي لا يمكنه أن يثيره من تلقاء نفسه، وإنما على الطرف صاحب المصلحة أن يتمسك به[٥٢٣]. أما ما يتعلق بحجية حكم الإلغاء فأنه على الرغم من أن المشرع الفرنسي لم يصل إلى إقرار قاعدة تعلق حجية الأحكام بصفة عامة بالنظام العام، سارت أحكام مجلس الدولة الفرنسي

---

[٥٢٢] حكم محكمة النقض الفرنسية رقم (٢٦٤)، في (١٩٨٠/١٢/١٥)، نشرة مدنية ١١، القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص١٣١٨.

[٥٢٣] ينظر Odent, op. cit. p.857. ، وينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٤٧/٥/٢) في قضية Vaudry، وحكمه الصادر في (١٩٥٩/٧/١٥) في قضية Ste.Renaud، وينطبق هذا المبدأ بالنسبة للأحكام الصادرة برفض دعوى الإلغاء، فنظرا لما لها من حجية نسبية، فإن حجيتها لا تتعلق بالنظام العام، كما في حكم مجلس الدولة الفرنسي، في (١٩٦٥/١٠/٢٧) في قضية Blagny، ينظر في ذلك: عبد المنعم عبد العظيم جيره: مصدر سابق، ص٣٠.

على اعتبار أن تلك الحجية تتعلق بالنظام العام، بمعنى إن الدفع بالحجية المطلقة، يعد من النظام العام، وعلى القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه إذا لم يتمسك به الخصوم[٥٢٤].

ثانيا- تعلق الدفع بالحجية من النظام العام في القانون المصري: أن حجية الأمر المقضي به، تقوم -كما ذكرنا-على أساسين هما، وضع حد لتجديد الخصومات وعدم تأبيد المنازعات، بالإضافة إلى عدم جواز قيام أحكام متعارضة، وهذه الاعتبارات مما لا شك فيه، تتعلق بالمصلحة العامة وتمس النظام العام. ولما كان قانون المرافعات المدنية والتجارية يعد مصدرا للإجراءات المدنية والإدارية على السواء، فإن الدفع بالحجية النسبية للأمر المقضي به في مجال المنازعات المدنية والإدارية، يعد من النظام العام، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم[٥٢٥].

وبخصوص حجية الأمر المقضي به للحكم الذي يصدر من محكمة جنائية ويحتج به أمام محكمة جنائية، فأنه يعد من النظام العام أيضا، والعلة في ذلك ظاهرة، لأن الحكم الذي يصدر في جريمة بالإدانة أو بالبراءة يعني النظام العام في المقام الأول، ولا يجوز أن يترك أمر هذا الحكم للخصوم يتصرفون فيه كما يشاؤون، بل أن الحجية في هذا المجال تكون من النوع المطلق[٥٢٦]، وتتسم حجية الأمر المقضي وفق ما ذهب إليه القضاء الإداري في مصر بأنها تسمو على قواعد النظام العام ولا يجوز المساس بها، وهذه الحجية تغطي حتى الخطأ في تطبيق القانون بافتراض وقوعه[٥٢٧]، والدفع بالحجية يتعلق بالنظام العام، فيكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون توقف على طلب الخصوم، ويؤدي إعماله إلى عدم قبول الدعوى ابتداء وعدم قيامها منذ رفعها وما ترتب عليها من إجراءات وأحكام[٥٢٨].

وفيما يتعلق بالدفع بالحجية المطلقة للأمر المقضي به، فقد سار القضاء الإداري في مصر ومنذ البداية، على اعتبار الدفع بالحجية المطلقة تتعلق بالنظام العام، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به

---

[٥٢٤] ومن هذه الأحكام: حكم مجلس الدولة الفرنسي في (١٩٥٨/٦/٦) في قضية Chambre de long، وحكمه الصادر في (١٩٦٠/١/٨) في قضية Laiterie Saint-Cyprien، وحكمه الصادر في (١٩٦٠/٣/٢٢) في قضية Simonet، ينظر في ذلك: عبد المنعم عبد العظيم جيره: مصدر سابق، ص٢١،٢٦.

[٥٢٥] المادة (١١٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ التي نصت على.

[٥٢٦] د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الإثبات، مصدر سابق، ص٦٤١-٦٤٥. ود. حسن السيد بسيوني: مصدر سابق، ص٤٣١-٤٣٢. ود. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص٤٨٥.

[٥٢٧] حكم المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم (٣٧٢١)، لسنة ٢٩ق، جلسة (١٩٩١/١/١٣)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص١٨١.

[٥٢٨] حكم المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم (٣٥٣)، لسنة ٣٢ق، جلسة (١٩٩١/١/١٣)، وفي الطعن رقم (٤٥٢) لسنة ٢٨ق، جلسة (١٩٩١/٣/٣)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والأثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٤، مصدر سابق، ص٨٠٥-٨٠٩.

الخصوم، كما لا يجوز النزول عن الأحكام الصادرة بالإلغاء، وإذا تم مثل هذا النزول يعتبر كأن لم يكن[٥٢٩]، وعليه فإن الدفع بحجية الأحكام في مصر يتعلق بالنظام العام، سواء كانت هذه الأحكام مدنية أو إدارية، وسواء كانت هذه الحجية مطلقة أو نسبية.

ثالثا- تعلق الدفع بالحجية بالنظام العام في القانون العراقي: ولما كان قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات يعد مصدرا للمرافعات والإثبات في المنازعات المدنية والإدارية في العراق كما هو الحال في مصر، فإن الدفع بالحجية للأمر المقضي به، يعد من النظام العام، ويسري هذا المبدأ سواء بالنسبة للأحكام المدنية أم الأحكام الإدارية، وأيا كان موضوع المنازعة التي فصلت فيها، بمعنى سواء كانت الحجية للأمر المقضي به نسبية أم مطلقة، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم، وأساس ذلك، أن المشرع قد نص في قانون الإثبات على أنه" لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة"[٥٣٠]، ولقد ذهب جانب من شراح القانون، أن هذه الحجية هي من النظام العام على أساس ضرورة احترام الأحكام القضائية، ويترتب عليها أنه للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك بها الخصوم، كما يجوز التمسك بها في جميع مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، وكل أتفاق أو تنازل عنها يقع باطلا[٥٣١]، وكذلك، نص في قانون المرافعات على أنه" لا يجوز إحداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزا باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى"[٥٣٢]، وهذا يعني أن المشرع العراقي قد أعتبر الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي يجوز أثارتها في أية مرحلة من مراحل نظر الدعوى، ولو أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن تمييزا.

وعلى هذا الاتجاه سار القضاء العراقي الإداري فذهب إلى أن الدفع بالحجية النسبية من النظام العام مقررا "أن الأحكام الصادرة من المحاكم حجة بما فصلت فيه من الحقوق، إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا استنادا إلى أحكام المادة (١٠٥) من قانون الأثبات" [٥٣٣].

---

[٥٢٩] حكم المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم (٣٠٥٤٩) لسنة ٥٨ق، جلسة (٢٠١٦/١١/٢٣)، د. خضر محمد عبد الرحيم: مصدر سابق، ص١٩٨-١٩٩.

[٥٣٠] المادة (١٠٦) من قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٥٣١] د. أدم وهيب النداوي: الموجز في قانون الإثبات، من دون طبعة، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٠، ص١٧٣. وإلى ذلك أيضا، ذهب د. عباس العبودي: شرح أحكام قانون الإثبات، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص٢٦٥.

[٥٣٢] الفقرة (٣) من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٥٣٣] حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية سابقا رقم (١٥/ انضباط/تمييز/٢٠٠٧) في (٢٠٠٧/٢/١٢)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧، مصدر سابق، ص٢٧٩. وفي ذات المعنى كان اتجاه محكمة التمييز الاتحادية إذ قضت بأنه" إذا كان المدعي سبق له وأقام الدعوى بنفس السبب الذي أقام به دعواه الثانية، وكانت الدعوى الأولى قد ردت وصدق قرار الرد تمييزا، فيكون هذا القرار حجة بالحقوق التي فصل فيها لأتحاد أطراف الدعوى وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا، كما

يخلص الباحث من ذلك، إلى أن القضاء الإداري المصري والعراقي يسير في ذات الاتجاه الذي يسير عليه مجلس الدولة الفرنسي، فيما يتعلق بالدفع بالحجية المطلقة من حيث اعتباره من النظام العام. أما بالنسبة للدفع بالحجية النسبية، فإن هناك اختلاف بين ما موجود في مصر والعراق عنه في فرنسا، والسبب في ذلك، أتباع القضاء الإداري في مصر والعراق لنصوص قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات، بشأن ما ورد فيهما من اعتبار الدفع بالحجية النسبية متعلق بالنظام العام، بينما يبقى هذا الدفع في النظام القانوني والقضائي الفرنسي غير متعلق بالنظام العام.

تقضي بذلك المادة (١٠٥) من قانون الإثبات وعلى محكمة الموضوع في هذه الحالة عدم الخوض في الدعوى الثانية، وعدم قبول أي دليل ينقض حجية الأحكام الباتة" حكمها رقم (٣٢) في (١٩٨٩/٢/١٩)، مجلة القضاء، نقابة المحامين العراقيين، العدد الأول، السنة٤٥، ١٩٩٠، مصدر سابق، ص٢٢٣. وفي ذات الاتجاه ذهبت إلى اعتبار الدفع بالحجية المطلقة =من النظام العام وعلى المحكمة إثارته من تلقاء نفسها، حكمها في الطعن رقم (١١٣٨/ هيئة مدنية للعقار) في (٢٠١٢/٥/٦)، لفته هامل العجيلي: المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، قسم المرافعات المدنية، الجزء٢، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٧، ص١٦٦.

الفصل الثالث

انقضاء الدعوى الإدارية بصدور حكم فاصل في موضوعها

تمهيد وتقسيم:

الحكم القضائي في الدعوى الإدارية هو النهاية الطبيعية للمنازعة الإدارية، فكل منازعة قضائية لابد وإن تنتهي بحكم فاصل في موضوعها، وصدور حكم فاصل في موضوع الدعوى يمثل الأثر المترتب على انعقاد الخصومة، كما أنه يمثل في ذات الوقت نتيجة إقامة الدعوى، وغاية المدعي منها، والحكم القضائي باعتباره عملا صادرا عن القضاء، فإنه يتميز عن غيره من الأعمال، فهو يختلف عن العمل التشريعي والعمل الإداري على حد سواء، وحتى يكون الحكم القضائي في الدعوى الإدارية عنوانا للحقيقة فيما فصل فيه من الحقوق في النزاع المعروض على المحكمة، يتعين احترام المحكمة التي فصلت في الدعوى حال إصدارها له، لضوابط إجرائية وشكلية يبطل الحكم بدون أي منها.

وبعد أن ينتهي القاضي من تكوين اقتناعه بالحل الذي تبناه للمنازعة، يصبح هذا الحل القضائي، حكما قضائيا، ويترتب على النطق به، خروج الدعوى من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم لاستنفاذ ولايتها، ويبدأ ميعاد الطعن في الحكم الصادر ابتداء من اليوم التالي للنطق به، كما يكتسب هذا الحكم حجية الأمر المقضي به، والتي جعلها المشرع قرينة قانونية قاطعة على أن الحكم أصبح عنوان للحقيقة، كما يترتب على النطق به، تثبيت الحقوق الموضوعية التي قررها الحكم.

ولئن كان الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة، فإن تنفيذه يكون بمثابة نقل لتلك الحقيقة من مرحلة الثبات إلى مرحلة الحركة، وتحويلها من الواقع العملي إلى حيز التطبيق العملي، إذ أن الفائدة الحقيقية من وراء إقامة الدعاوى وصدور أحكام بشأنها تتوقف على الأثار القانونية التي تنتج عن الحكم، ومن بين هذه الأثار تنفيذه، وإذا كان مبدأ احترام الأحكام القضائية وكفالة تنفيذها، ينطبق على أحكام القضاء عموما، فإن القضاء الإداري خاصة في أشد الحاجة لمثل ذلك المبدأ، لمواجهة أمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة في مواجهتها. ومن أجل توضيح كل ذلك، فإننا سنقوم بتقسيم هذا الفصل على مبحثين، نتناول في المبحث الأول، معنى الحكم في الدعوى الإدارية وضوابط إصداره، بينما نتناول في المبحث الثاني، أثار الحكم القضائي في الدعوى الإدارية.

المبحث الأول

معنى الحكم في الدعوى الإدارية وضوابط إصداره

يلجأ أطراف الدعوى إلى القضاء لإيجاد حل للمنازعة القائمة بينهما، ويتمثل ذلك الحل بصدور حكم فاصل في موضوع الدعوى، وهذا الحكم هو نتيجة لعمل قضائي، ولذلك فإن نقطة البداية في دراسة العمل القضائي، يجب أن تكون في تحديد المقصود بالعمل القضائي، أي بيان مفهوم الحكم القضائي، وتمييزه عن غيره من الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات العامة في الدولة، وتبدأ الدعوى الإدارية بعريضة، وحتى تنقضي انقضاء طبيعيا من خلال صدور حكم فاصل في موضوعها، يتعين على المحكمة الالتزام بعدد من القواعد الإجرائية والشكلية يبطل الحكم بدون أي منها، وعليه ولغرض بيان المقصود بالحكم في الدعوى الإدارية وتمييزه عن غيره، وتحديد القواعد اللازمة لإصداره، سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في الأول منهما، معنى الحكم في الدعوى الإدارية، وفي الثاني، نتناول ضوابط إصدار الحكم في الدعوى الإدارية.

المطلب الأول

ماهية الحكم في الدعوى الإدارية

سيكون تناولنا لمعنى الحكم في الدعوى الإدارية من خلال تحديد معنى الحكم في الدعوى الإدارية، وتمييزه باعتباره عملا قضائيا عن غيره من الإعمال القانونية الصادرة عن السلطات العامة في الدولة كالعمل التشريعي والعمل الإداري. ولذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول منهما، لبيان تعريف الحكم في الدعوى الإدارية، ونبحث في الثاني، في موضوع تمييز الحكم القضائي في الدعوى الإدارية عن غيره.

الفرع الأول

تعريف الحكم في الدعوى الإدارية

لغرض تحديد تعريف الحكم في الدعوى الإدارية، لابد من بيان المقصود بالحكم في الدعوى الإدارية، وتحديد أركانه، وبيان أقسامه، وذلك على النحو الآتي:

أولا- مدلول الحكم في الدعوى الإدارية لغة واصطلاحا: (الحكم) بالضم ثم السكون في اللغة يعني: القضاء وقد (حكم) بينهم يحكم بالضم (حُكما) و(حُكم) له وحُكم عليه[٥٣٤]. وحكم بالأمر: قضى به وفصل، حكم ببراءته: برأه، حكم على فلان: قضى ضده، أو في غير صالحه، حكم لفلان: قضى في صالحه[٥٣٥]، وحكم بينهم بالعدل كما في قوله تعالى:"... **وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ** ..."[٥٣٦].

---

[٥٣٤] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص١٤٨.

[٥٣٥] د. أحمد مختار عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، مصدر سابق، ص٥٣٧.

[٥٣٦] الآية (٥٨) من سورة النساء.

أما الحكم في الاصطلاح القانوني، فأنه لم يعرف المشرع والقضاء في دول المقارنة، الحكم القضائي في الدعوى، حيث أقتصر المشرع في الدول أعلاه على بيان إجراءات إصدار الأحكام سواء تلك التي تسبق صدور الحكم أم تلك المتصلة بالحكم[٥٣٧].

وعليه فقد أنبرى الفقه لذلك، فُعرف، بأنه الإجراء الذي تصدره جهة ذات ولاية خصها المشرع وحدها باتخاذه، فإن اتخذت جهة هذا الإجراء دون أن يكون لها ولاية قضائية، فإنه لا يعتبر حكما، فلا تثبت له حجية أمام الجهة صاحبة الولاية التي لها أن تنظر النزاع من جديد وتصدر فيه حكما ولا تعتد بالحكم السابق ولا بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم السابق طالما أنه لم يصدر من محكمة لها سلطة قضائية[٥٣٨]، ويُعرف أيضا، بأنه القرار الطبيعي الحاسم للدعوى الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا في منازعة مطروحة عليها وفقا لقانون المرافعات[٥٣٩]، وبالتالي فأن الإجراء الذي يعتبر حكما، هو الذي يتخذ في خصومة قائمة، بأن يتنازع شخصان او أكثر في حق من الحقوق فيلجأ أحدهما للجهة المختصة للفصل في هذا النزاع، فإن لم تكن هناك خصومة على هذا النحو، فإن الإجراء الذي يتخذ لا يعتبر حكما، وبهذا يختلف الحكم عن القرار الذي يصدر عن محكمة مختصة خلال السير في الدعوى أو عند تقديمها، فالقرار لا يحسم النزاع موضوع الدعوى وإنما يهدف – في الغالب– إلى الحفاظ على الحقوق لحين حسم الدعوى بصدور حكم حاسم فيها[٥٤٠].

ويذهب جانب من الفقه، إلى إعطاء مصطلح الحكم معنى عام ومعنى خاص، فمعناه العام، كل أمر أو قرار يصدر من السلطة القضائية، حيث لا تعرف إرادة المحكمة في أمر من الأمور إلا بحكم تصدره، ومن الأحكام ما لا يبت في نزاع أو قضية ويسمى في بعض الأحوال قرارا كقرار المحكمة بتأجيل دعوى أو توجيه اليمين أو تكليف الخصم بالأثبات، والمعنى الخاص لمصطلح الحكم، (وهو موضوع دراستنا في هذا الفصل)هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة في خصومة أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها[٥٤١].

---

[٥٣٧] فقد تناول المشرع المصري الأحكام في الباب التاسع من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ في المواد (١٦٦-١٩٣) في حين أن المشرع العراقي قد تناول الأحكام في الباب الأول من الكتاب الثاني (الأحكام وطرق الطعن فيها) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، في المواد (١٥٤-٢٣٠).

[٥٣٨] أنور طلبة: المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٤، من دون طبعة، نادي القضاة، مصر، ٢٠١١، ص٣٨٢-٣٨٣.

[٥٣٩] ضياء شيت خطاب: فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، من دون طبعة، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر، الكويت، ١٩٨٤، ص٨٣.

[٥٤٠] أنور طلبة: المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٤، مصدر سابق، ص٣٨٣، مدحت المحمود: شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط١، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ٢٠٠٥، ص٢٠٤.

[٥٤١] د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص٣١، د. أحمد السيد الصاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٥٣٣.

ومما تجدر الإشارة أليه، أن المشرع المصري يطلق اصطلاح " الحكم" بصفة عامة على كل إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية، وذلك أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم، وأيا كان مضمونه، وهو بهذا يقابل الاصطلاح الفرنسي"jugement"، على أن لفظ " jugement" له في فرنسا معنى خاص فهو يطلق على أحكام المحاكم الدنيا" محكمة ابتدائية مدنية، محكمة تجارية، محكمة جزائية.."، ويطلق لفظ قرار"arret" على أحكام المحاكم العليا" محاكم الاستئناف ومحكمة النقض"، ويطلق لفظ أمر"ordonnance" على الأحكام المستعجلة وعلى الأوامر على العرائض، ويطلق لفظ"sentence" على أحكام المحكمين. أما ما يكون استعمالا لسلطة القاضي الولائية، فإن القانون المصري يطلق عليه عادة اصطلاح" أمر"، على الرغم من أن هناك ما يكون استعمالا للسلطة الولائية، ويطلق عليه في القانون المصري، "حكم" مثل "حكم أيقاع البيع العقاري"، وهناك ما يكون استعمالا للسلطة القضائية ويطلق عليه " أمر" مثل " أوامر الأداء"[٥٤٢].

ولم يخرج المشرع العراقي عن الاتجاه الذي سار فيه نظيريه الفرنسي والمصري، فهو يطلق مصطلح" الحكم" على القرار الذي تنتهي به الدعوى، فقد قضى بأنه" إذا تهيأت الدعوى لإصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة، ثم تصدر حكمها..."[٥٤٣]، أما مصطلح" القرار" فإنه يقصد به الإجراء الذي تتخذه المحكمة قبل الفصل في النزاع، إذ قضى بأنه" للمحكمة أن تصدر قبل الفصل في النزاع ما تقتضيه الدعوى من قرارات ولها أن تعدل عن هذه القرارات أو لا تأخذ بنتيجة الأجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في المحضر"[٥٤٤].

ويرى الباحث، أن أطلاق لفظ الحكم أنما تنحصر في الأحكام التي تصدر من القاضي بما يملك من سلطة قضائية، أما ما يصدره وفقا للسلطة الولائية، فلا يسمى حكما، وإنما يسمى أمرا، وما يصدره بما له من سلطة إدارية، يسمى قرارا إداريا.

وإذا كان الحكم القضائي بصفة عامة، هو قرار تصدره جهة مشكلة تشكيلا قانونيا، للفصل فيما يعرض عليها من منازعات وفقا للإجراءات والقواعد المقررة قانونا بحكم ينهي النزاع، بحيث تستنفذ المحكمة ولايتها بإصداره، يستوي في ذلك أن يصدر هذا القرار عن محكمة بالمعنى الفني أو عن جهة او هيئة إدارية ذات اختصاص بالفصل في المنازعات[٥٤٥]، فإنه يمكن تعريف الحكم في الدعوى الإدارية، بانه هو الحكم الصادر

---

[٥٤٢] ينظر في ذلك: د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٦١٢.

[٥٤٣] المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٥٤٤] المادة (١٥٥) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٥٤٥] وفي العراق، نجد أن المشرع قد منح جهات وهيئات إدارية عديدة، الاختصاص القضائي للفصل في المنازعات الإدارية، وأن ما يصدر عنها من قرارات هي في الواقع أحكام قضائية بالمعنى الدقيق للحكم تفصل في النزاع المعروض عليها، ومما يؤكد ذلك، أن الأحكام التي تصدر عن بعضها يمكن الطعن بها تمييزا لدى محكمة التمييز الاتحادية أو محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، وذلك بحسب ما نص عليه القانون الذي بين تشكيلها واختصاصاتها، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، مجلس تدقيق قضايا المتعاقدين المشكل بموجب البند (أولا) من المادة (٢٩) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل، والذي يتولى النظر في الاعتراضات المقدمة في شأن القرارات التي تصدرها هيأة التقاعد الوطنية في قضايا التقاعد، ويكون الطعن بقرار المجلس لدى محكمة التمييز الاتحادية استنادا البند (ثالثا) من المادة (٣٠) من ذات القانون. منشور في الوقائع العراقية بالعدد رقم (٤٣١٤) في ٢٠١٤/٣/١٠. واللجنة المركزية المشكلة بموجب البند (أولا) من المادة (٤) من قانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ (

وفقا للإجراءات والضوابط المقررة قانونا، عن جهة منحها المشرع الاختصاص بالفصل في المنازعات الإدارية، ويكون فاصل وحاسم للنزاع.

ثانيا– أركان الحكم في الدعوى الإدارية: أن أركان الحكم في الدعوى الإدارية هي:

١ – أن يصدر الحكم عن جهة مشكلة تشكيلا قانونيا، يستوي في ذلك أن يصدر هذا الحكم عن محكمة بالمعنى الفني أو عن جهة او هيئة أو لجنة إدارية ذات اختصاص بالفصل في المنازعات[٥٤٦]، كما يتعين أن تتشكل المحكمة أو الجهة الإدارية ذات الاختصاص القضائي وفقا للعدد الذي حدده القانون[٥٤٧]، فلا يكفي في هيئة قضائية كمحكمة الاستئناف أن يكون عدد قضاتها أقل أو أكثر من العدد الذي حدده القانون، ومن أحكام القضاء الإداري التي أوجبت صدور الحكم من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا، ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر من أنه" ...ومن حيث أنه يخلص مما تقدم أن القواعد التي سنها المشرع فيما يتعلق بتشكيل المحكمة من عدد معين من القضاة وفقا لدرجة أهمية المنازعة، وبإجراءات نظر الدعوى أمامها، وبالمداولة وإصدار الحكم فيها، وبالنطق به – هذه القواعد جميعا – تعد من النظام العام بحيث يترتب على الأخلال بأي منها بطلان الحكم، ومن ثم يتعين على محكمة الطعن أن تتصدى لبحثها ولو لم يثرها الخصوم..."[٥٤٨].

ويعتبر البعض أن الحكم الصادر بعدد يقل عن ما قرره القانون منعدما[٥٤٩]، في حين أن هناك من يعتبر الحكم الذي صدر من هيئة خولف فيها التكوين العددي الذي نص عليه القانون، باطلا بطلانا لا يقبل التصحيح، لان مثل هذا الحكم يكون قد صدر من لا يملك إصداره، وخالف أحدى الضمانات الأساسية، ويجب عدم إعطائه أي حجية[٥٥٠].

قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الحربية المعدل)، ويكون الطعن في قراراتها لدى محكمة القضاء الإداري بعد (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ بنتيجة القرار ويكون قرار المحكمة قابلا للطعن لدى المحكمة الإدارية العليا خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ بقرار الحكم الصادر من المحكمة أو اعتباره مبلغا به استنادا إلى نص البند (ثانيا) من المادة (٧) من ذات القانون. منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤١٤٠) في ٢٠٠٩/١٢/٢٨.

[٥٤٦] يقرر التنظيم القضائي للمحاكم عادة تشكيل المحاكم المدنية واختصاصاتها، ينظر: قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٤٠) في ١٩٧٢/١٠/٥. وقانون التنظيم القضائي في العراق رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل، منشور في الوقائع العراقية بالعدد رقم (٢٧٤٦) في ١٩٧٩/١٢/١٧.

[٥٤٧] ففي فرنسا، فقد تضمنت مدونة القضاء الإداري الفرنسي، الجزء التشريعي - الذي نتج عن الأمر ذي الرقم (٢٠٠٠-٣٨٧) في ٢٠٠٠/٥/٤، تنظيم مجلس الدولة الفرنسي، وتنظيم المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، ينظر: مدونة القضاء الإداري الفرنسي: الجزء الأول/ القسم التشريعي، ترجمة د. كمال جواد كاظم الحميداوي، من دون طبعة، دار السنهوري، بيروت،٢٠٢٠، ص٢٠-٢١، ٢٤، ٥١-٥٣. في حين نظمت المواد (٤-٥) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تشكيل محاكم مجلس الدولة في مصر، أما عن تشكيل محاكم مجلس الدولة في العراق، فقد نظمت المادة (٢/رابعا/أ) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل تشكيل المحكمة الإدارية العليا، في حين نظمت المادة (٧/أولا) من ذات القانون، تشكيل محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين.

[٥٤٨] حكمها بالطعن رقم (١٢٩٠ لسنة ٢٦ق – جلسة ١٩٨٢/٤/١٠)، معوض عبد التواب: الدعوى الإدارية وصيغها، مصدر سابق، ص٣٥٥-٣٥٨.

[٥٤٩] د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٣٢٣.

[٥٥٠] د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٧٨٩-٧٩٠

٢ – أن يصدر الحكم من محكمة في حدود ولايتها، فالحكم، هو الإجراء الذي تصدره جهة بما لها من سلطة قضائية خصها المشرع بها، سواء كانت هذه الجهة محكمة بالمعنى الفني الدقيق، أم لجنة ذات اختصاص قضائي، فإن صدر عن غيرها، فلا يكون حكما، ومن ثم لا يحوز حجية الأمر المقضي به، ولا يعتد به ويعتبر معدوما، ويترتب على ذلك، أن الحكم إذا صدر من جهة لها سلطة قضائية بأن خولها المشرع ولاية حسم المنازعات التي تعرض عليها، وكانت الخصومة منعقدة بين أطراف تّحقق لهم الوجود القانوني عند البدء فيها، فإن الحكم يكون قد استوفى مقوماته وأركان وجوده، ولا ينال من هذا الوجود أية نواقص تتعلق بالإجراءات التالية لبدء الخصومة، فقد يكون من شأن هذه النواقص أن تنال من صحة الحكم دون أن تؤثر على وجوده، على اعتبار أن هذا الوجود سابق على تلك النواقص[٥٥١].

٣ – الحكم كإجراء قضائي، يجب أن يكون مكتوبا، سواء بخط اليد أو مطبوعا بأية وسيلة، إذ تُعتبر الكتابة عنصرا شكليا في الحكم، فالقانون لا يعترف بحكم غير مكتوب[٥٥٢]، ولذلك وفور انتهاء المداولة يقوم رئيس المحكمة، أو لمن يعهد له من قضاة الهيئة التي اشتركت في المداولة، بتحرير الحكم[٥٥٣]، وكأي عمل إجرائي يجب أن تكون الكتابة باللغة العربية، ويجب أن تكتب من الحكم مسودة ونسخة أصلية[٥٥٤].

٤ – يجب أن يستند الحكم إلى طلب قضائي، لأن غاية الحكم، هي حماية الحق، والسبيل إلى ذلك يكون باستعمال حق التقاضي، وحدد المشرع وسيلة استعمال هذا الحق وحصرها في الطلب القضائي[٥٥٥]، والطلب القضائي هو عمل إجرائي موجه من المدعي أو ممثله إلى المحكمة يقرر فيه وجود حق أو مركز قانوني معين اعتدى عليه ويعلن رغبته في حمايته بإحدى صور الحماية القضائية في مواجهة المدعى عليه، ومنه وبه تبدأ الخصومة التي تعتبر مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تتخذ بهدف الفصل في النزاع المطروح على المحكمة، ويرفع الطلب القضائي إلى المحكمة بورقة تسمى عريضة الدعوى أو صحيفة افتتاح الدعوى، وهو يمثل الأداة الإجرائية التي يمكن من خلالها استعمال الحق في الالتجاء إلى القضاء، وكذلك أعمال الحق في الدعوى القضائية، أو بعبارة أخرى هو الإجراء الذي ترفع به الدعوى[٥٥٦].

---

[٥٥١] أنور طلبة: المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٤، مصدر سابق، ص٥٢٤-٥٢٦.

[٥٥٢] د. فتحي والي: الوسيط في القضاء المدني، المصدر السابق، ص٦٢٣.

[٥٥٣] د. نبيل أسماعيل عمر ود. أحمد خليل: قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٤٧٧.

[٥٥٤] وسنؤجل البحث في كتابة مسودة الحكم ونسخته الأصلية إلى موضوع الضوابط المتصلة بالحكم القضائي في الفرع الثاني من المطلب الثاني من هذا المبحث.

[٥٥٥] نصت المادة (٥٣،٥٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل على الطلب الأولي وكيفية تقديمه، أما المادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ والمادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ فقد تضمنت بيان شكل الطلب القضائي (الإجراء العادي لرفع الدعوى). كما = =نصت الفقرة (١) من المادة (٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل أيضا على شكل الطلب القضائي والذي يطبق في خصوص إقامة الدعوى الإدارية وهو رفع الدعوى بعريضة.

[٥٥٦] ينظر: د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٤٣٢ ود. نبيل أسماعيل عمر ود. أحمد خليل: قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٢٧٦. علما أن الدعوى القضائية يتم استخدامها بواسطة العديد من

وقد ألزم المشرع صاحب هذا الحق باللجوء إلى الطريق الذي يتناسب مع طلبه، فإن كان السبيل لتلك الحماية استصدار حكم، وجب عليه تقديم طلبه القضائي في شكل عريضة دعوى يودعها قلم المحكمة، وبهذا الإيداع يتحقق أتصال القاضي بالدعوى، أما إذا لم يقدم طلب قضائي، فلا يكون هناك مسوغ لإصدار حكم حتى لو وجد نزاع بين الخصوم طالما لم يطلب أحد منهم من القضاء التصدي له[٥٥٧]، لأن من المبادئ الأساسية في قانون المرافعات أن القاضي لا يباشر ولايته إلا بناء على طلب، فهو العمل الشرطي لكي تباشر الدولة ولايتها القضائية، ويعبر عن ذلك بأن القاضي لا يختص من تلقاء نفسه بالمنازعات، كما أنه لا يقضي بعلمه الشخصي[٥٥٨]، وقد يقدم الطلب القضائي، لكن في غير الشكل الذي حدده القانون، فلا تسمع الدعوى ويتعين القضاء بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون، إذ أن هناك بيانات يجب أن تشتمل عليها عريضة الدعوى(شكل الطلب القضائي)، نص عليها المشرع في دول المقارنة[٥٥٩]. ولا يوجد الطلب القضائي إلا بتوافر عناصره[٥٦٠]، بأن يكون لكل من طرفيه وجود قانوني، كما لو رفعت الدعوى على مدعى عليه (الإدارة) لا يتمتع بالشخصية المعنوية التي تمنحه أهلية الاختصام أمام القضاء، فإذا انعدم هذا الوجود، كان الطلب معدوم الأثر[٥٦١]، وإذا كانت الخصومة تبدأ بإيداع عريضة الدعوى قلم المحكمة، وتتصل المحكمة بها بهذا الإيداع، إلا أن ولاية الفصل فيها لا تتحقق إلا بالمواجهة التي تتم بالتبليغ الصحيح أولا[٥٦٢]، وبالحضور ثانيا، الذي يمكن ذوي الشأن من الحضور بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم بعد تمام تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة[٥٦٣]، فإذا حدث عكس ذلك، أي لم يتحقق التبليغ الصحيح والحضور، فأنه يكون هناك عيبا جوهريا في الإجراءات يبطلها، ويؤثر على الحكم الصادر فيها مما يستتبع بطلانه[٥٦٤]. ولأن ولاية القضاء ثابتة للمحكمة، فإن الفصل في

الأدوات الإجرائية بالإضافة للطلب القضائي، فهي تستخدم بواسطة الدفوع والطعون المختلفة، والطلبات العارضة والأوامر على عرائض وكذلك أوامر الأداء.

[٥٥٧] أنور طلبة: المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٤، مصدر سابق، ص٥٣٣-٥٣٤.

[٥٥٨] د. نبيل أسماعيل عمر و د. أحمد خليل: قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٢٧٦.

[٥٥٩] المادة (٥٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل والمادة (٦٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل والمادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ والمادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٥٦٠] من عناصر الطلب القضائي، بالإضافة للخصوم، محل أو موضوع الطلب القضائي وسبب الطلب القضائي أو سبب الادعاء.

[٥٦١] ومن ذلك ما قضت به الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي بصفتها التمييزية سابقا في حكمها المرقم (٣/انضباط/تمييز/٢٠٠٨) في (٢٠٠٨/١/٢٤) برد دعوى المدعي (المميز) لعدم توجه الخصومة لأن المدعى عليه – أضافة لوظيفته لا يملك الشخصية المعنوية التي تؤهله لأن يكون خصما في الدعوى. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، مصدر سابق، ص٣٩١-٣٩٢.

[٥٦٢] المادة (٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل والمادة (٤٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٥٦٣] المادة (٧٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل والمادة (٣٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ والمادة (٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٥٦٤] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (٦٧٥) لسنة ١٦ق، جلسة (١٩٧٨/٤/١)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٢٨٥-٢٨٦.

الخصومة قبل انعقادها لا يمس أركان الحكم في ذاته، ولكنه يتعلق بمقتضيات صحة عمل القاضي لأن هذه المقتضيات توجب عليه عدم الفصل في خصومة قبل تحقق المواجهة بين الخصوم، فإن فصل فيها قبل تحقق المواجهة، تعلق العيب بعمل القاضي دون أن يمتد إلى الإجراء في ذاته، ولذلك يكون الحكم باطلا وليس معدوما، ذلك أن البطلان يتحقق عندما لا يلتزم القاضي في عمله بما يطلبه القانون منه، فإن تطلب عدم الفصل في الخصومة إلا بعد انعقادها، ولم يلتزم القاضي بذلك، فإن عمله يكون باطلا، أما الانعدام، فإنه يتحقق عندما لا يلتزم القاضي بما تطلبه القانون في الإجراء ذاته[٥٦٥].

ثالثا- أقسام الحكم في الدعوى الإدارية: تنقسم الأحكام القضائية إلى أقسام عديدة باعتبارات مختلفة، أهمها:

١- الأحكام موضوعية والأحكام إجرائية: أما الأحكام الموضوعية، (موضوع دراستنا في هذا الفصل) إذا كان محلها الفصل في موضوع الدعوى[٥٦٦]، فهي أحكام فاصلة في الموضوع، أي التي تفصل في طلبات الخصوم الموضوعية، أو في جزء منها، سواء أكانت طلبات أصلية أم عارضة، وسواء أكان الفصل فيها بإجابة هذه الطلبات أم برفضها، وكذلك الأحكام التي تفصل في الدفوع الموضوعية[٥٦٧]، وهي الدفوع التي تقدم من الخصم الذي يشغل مركز (المدعى عليه)، والتي يوجهها إلى الحقوق التي يدعيها خصمه (المدعي)، ينازع في وجودها أو مداها، ويستهدف من ذلك، رفض كل طلبات المدعي أو بعضها، ومثال هذه الأحكام: الأحكام التي تقرر حقا أو مركزا قانونيا موضوعيا، والأحكام التي تلزم المحكوم عليه بأداء معين يقبل التنفيذ الجبري، والأحكام التي تحدث تغييرا أو تعديلا في الحقوق والمراكز الموضوعية للخصوم، سواء أكان بإجابة طلبات ودفوع الخصوم الموضوعية أم برفضها[٥٦٨].

وأما الأحكام الإجرائية التي تصدر قبل الفصل في الموضوع، فهي الأحكام التي تفصل في المسائل الإجرائية التي تثار أثناء سير الخصومة ولا تفصل في موضوعها، مثل: الأحكام المنظمة لسير الخصومة، كالحكم الذي يصدر بوقف الخصومة أو بانقطاعها، والحكم الذي يفصل في مسائل الاختصاص أو بطلان الإجراءات[٥٦٩]. وهذا التقسيم له أهميته، لأن الأحكام الموضوعية الفاصلة في الموضوع أو في شق منه تعد منهية للدعوى، وهي التي تحوز وحدها حجية الأمر المقضي، وتمنع إثارة الموضوع الذي فصل فيه من جديد أمام القضاء – إلا بطريق الطعن الذي رسمه القانون – وإلا حكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، (وهو الدور السلبي للحجية)، والتي تحتم احترام ما قضي به، وإعمال مقتضاه عند الفصل في موضوع دعوى أخرى يثار فيها مضمون ما قضى به الحكم كمسألة أولية، (وهو الدور الإيجابي للحجية)، أما الأحكام الإجرائية

---

[٥٦٥] أنور طلبة: المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٤، مصدر سابق، ص٥٣٩-٥٤٠.

[٥٦٦] والمقصود بموضوع الدعوى هو المحل القانوني الأساسي أو الفرعي للمنازعة، ينظر في ذلك: د. عبد الباسط جميعي: شرح قانون الإجراءات المدنية (المرافعات)، من دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص٤٧٥.

[٥٦٧] د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٤٠٢ وما بعدها.

[٥٦٨] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص١٥٩

[٥٦٩] د. وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، مصدر سابق، ص٧٠، د. أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٩٠٦.

وهي التي تصدر قبل الفصل في الموضوع، فلا تتمتع بحجية الأمر المقضي، أيا كانت المسألة التي فصلت فيها، وأيا كانت صفتها قطعية أم غير قطعية، لأنها لا تفصل في الحقوق والمراكز الموضوعية المدعى بها، ولكنها – لو كانت قطعية – تنحصر قوتها وأثرها في داخل الإجراءات والخصومة التي صدرت فيها[٥٧٠].

٢- الأحكام قطعية والأحكام غير قطعية: فالحكم الموضوعي القطعي هو الذي يحسم موضوع النزاع كليا أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه، وكون الحكم حاسما في قضائه، فإنه أولا، يحول دون رجوع المحكمة فيه، إذ تستنفد المحكمة ولايتها بشأن ما فصلت فيه، وينتهي النزاع المعروض على القضاء وفيه تنقضي الدعوى لمدة معينة، ولم يعد للمحكمة التي أصدرت الحكم من سلطة على النزاع، ليبقى الأمر متروكا لأراده الخصوم في الطعن فيه، أو عدم ذلك، فإذا تم الطعن فيه ونقضت المحكمة العليا هذا الحكم لأسباب موضوعية أو إجرائية، فأن الخصومة تعود من جديد، لكن الدعوى في لحظة إصدار الحكم تكون قد أنقضت، وثانيا، تكون له حجية الأمر المقضي بالنسبة للخصوم مما يحول دونهم ورفع دعوى جديدة عن نفس النزاع[٥٧١].

ومن أمثلة هذه الأحكام، الأحكام الموضوعية التي تفصل في كل طلبات الخصوم في الدعوى أو في بعضها، أو الأحكام التي ينتهي بها نظر الدعوى، والأحكام التي يتم فيها التنازل عن أصل الحق، والأحكام التي يتم فيها تسليم المدعى عليه بطلبات المدعي، فهذه كلها تفصل في الطلبات الموضوعية، أو في جزء منها، وكذلك الأحكام التي تفصل في مسألة أثيرت أثناء الخصومة، سواء أكانت موضوعية، كمسألة تكييف العقد، أم إجرائية، كمسألة اختصاص المحكمة، أم بطلان عمل إجرائي[٥٧٢]. أما الحكم غير القطعي فهو الحكم الذي لا يتعلق بموضوع الدعوى، ولا يحسم أي جزء منه، ولا يحسم أية مسألة فرعية أثيرت أثناء الخصومة، ولذا فإن المحكمة لا تستنفد ولايتها بإصداره[٥٧٣]، ويجوز لها تبعا لذلك أن تعدل عما ورد به، بينما لا يجوز لها أن تعدل عن الحكم القطعي، أو أن تعدّله، ولو كان هذا باتفاق الخصوم، لأن المحكمة تستنفد ولايتها في المسألة التي صدر فيها الحكم بشأن ما فصلت فيه. وقد يكون الحكم غير القطعي وقتيا، وتثبت الحجية للحكم الوقتي وتظل إلى أن يصدر حكم بإلغائه أو في موضوع الدعوى، أو ما يصدر من إجراءات أثناء سير الدعوى أو تحقيقها، وهذه تنصرف إلى الأحكام التي يترتب عليها استمرار المحكمة في نظر الدعوى كرفض الدفوع ببطلان عريضة

---

[٥٧٠] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، المصدر السابق، ص١٦٠، د. نبيل إسماعيل عمر ود. أحمد خليل: قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٤٧٣.

[٥٧١] د. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٣٤٢، أنور طلبة: المطول في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ج٤، مصدر سابق، ٣٨٩. ود. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٦١٣.

[٥٧٢] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، المصدر السابق، ص١٦٤.

[٥٧٣] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٦١٣.

الدعوى أو عدم قبول الدعوى أو عدم سماعها أو عدم الاختصاص بنظرها أو إحالتها إلى محكمة أخرى أو اعتبارها كأن لم تكن أو سقوطها أو وقفها أو انقطاع السير فيها[٥٧٤]. ويترتب على هذا التقسيم، أن حجية الأمر المقضي به، لا تلحق إلا بالحكم القطعي[٥٧٥].

ويجب عدم الخلط بين هذا التقسيم والتقسيم الأول، لأن الحكم الذي يفصل في موضوع الدعوى هو قطعي حتما، ولكن الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ليست جميعها قطعية أو غير قطعية، فمنها ما هو قطعي، مثل الحكم الذي يصدر في شأن الاختصاص، ومنها ما هو غير قطعي، مثل الحكم بندب الخبير[٥٧٦]. وقد يشتمل الحكم الواحد على قرارين: أحدهما قطعي، والآخر غير قطعي، مثل: الحكم الذي يقرر مسئولية المدعى عليه، فهذا حكم قطعي، ولكنه يحيل تقدير التعويض إلى خبير، وهو حكم غير قطعي[٥٧٧].

٣- الأحكام الابتدائية والنهائية والباتة: إذ العبرة بوصف الحكم وقت صدوره وليس بما أصبح عليه، **فالأحكام الابتدائية** هي الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة وتقبل الطعن فور صدورها بطرق الطعن العادية كالاستئناف[٥٧٨]، كالأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في فرنسا فيما يتعلق بطعون المنازعات الانتخابية ودعاوى إلغاء الأنظمة والتي تقبل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة بوصفه محكمة استئناف، أي قاضي درجة ثانية، وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية بوصفها محاكم درجة أولى في التقاضي، وإلى جانب أحكام المحاكم الإدارية، يعتبر مجلس الدولة أيضا قاضي استئناف بالنسبة للأحكام الصادرة من هيئات قضائية أخرى، كمجلس الغنائم البحرية والهيئة الخاصة بالعقود المتصلة بالمجهود الحربي[٥٧٩]، وفيما يتعلق بالأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية في المنازعات الإدارية الأخرى، فإنه يطعن بها بالاستئناف أيضا، لكن أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية التي استحدثت بالقانون رقم (٨٧-١١٢٧) في (١٩٨٧/١٢/٣١)[٥٨٠]. ومثالها في مصر، الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في المنازعات الخاصة بالموظفين والتي تقبل الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإداري بوصفها محكمة استئناف للمحاكم الإدارية[٥٨١].

---

[٥٧٤] أنور طلبة: المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٤، ص٣٨٩-٣٩٠، د. فؤاد محمد النادي: القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، من دون طبعة ودار نشر، القاهرة، ١٩٩٨، ص٥٦٢.

[٥٧٥] د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٣٧.

[٥٧٦] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، المصدر السابق، ص١٦٥.

[٥٧٧] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، المصدر السابق، ص٦١٣.

[٥٧٨] أنور طلبة: المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٤، المصدر السابق، ص٣٩٤.

[٥٧٩] ينظر د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الأول، مصدر سابق، ص١٣٦-١٣٧.

[٥٨٠] المادة (L.321-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي، الجزء الأول/ القسم التشريعي، مصدر سابق، ص٩٨.

[٥٨١] المادة (١٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

أما في العراق، فإن الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، بوصفهما محاكم أول درجة، تقبل الطعن فقط بالتمييز امام المحكمة الإدارية العليا، لأن التقاضي أمام المحاكم الإدارية في العراق يكون على درجة واحدة وليس على درجتين[٥٨٢]. أما **الأحكام النهائية**، فهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها وقت صدورها، بطرق الطعن العادية، كالاستئناف، وإنما يطعن فيها فقط بطرق الطعن غير العادية كالنقض(التمييز) والتماس إعادة النظر، وبالتالي تكون حائزة لقوة الأمر المقضي، كالأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في حدود نصابها النهائي، كما هو الحال في فرنسا فيما يتعلق بقرارات محكمة المحاسبات التي تشرف على مشروعية تنفيذ الموازنة، وبعض المحاكم الأخرى، منها المجلس الأعلى للتعليم الوطني، الهيئة المركزية للمساعدة الاجتماعية، لجان التأديب للمجالس القومية لنقابات المهن الحرة، المحاكم الخاصة بنظر المعاشات الحربية والمحاكم المختصة بتقدير اضرار الحرب والمجلس الأعلى لمصادرة الكسب غير المشروع، وغير ذلك من اللجان والهيئات التي لها اختصاص قضائي في نوع محدد من المنازعات الإدارية، والتي يطعن بها أمام مجلس الدولة بالنقض فقط، باعتباره قاضي نقض بالنسبة للأحكام الصادرة من هيئات قضائية متخصصة لم ينص القانون على جواز استئناف أحكامها، وأهم ما يميز هذه اللجان والهيئات أن أحكامها نهائية لا تقبل الاستئناف[٥٨٣]، أو الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف نفسها، إذ تعتبر أحكامها أيضا نهائية لا تقبل الطعن بغير طرق الطعن غير العادية، كالأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية الاستئنافية في فرنسا والتي ينظر مجلس الدولة بوصفه محكمة نقض بطعون النقض المقدمة ضدها[٥٨٤]، وأحكام محكمة القضاء الإداري في مصر بوصفها محكمة استئناف للمحاكم الإدارية[٥٨٥].

كما أن الحكم يكون نهائيا أيضا، إذا صدر عن محكمة أول درجة وانتهت مواعيد الطعن دون ممارستها، أي أهمل المحكوم عليه الطعن في الحكم سواء بالاستئناف إذا كان ابتدائيا، أم بطرق الطعن غير العادية كالتمييز إذا حاز قوة الأمر المقضي به، ففي هذه الحالة، يصبح الحكم نهائيا وباتا، ويكون نهائيا أيضا إذا بلغ الحكم مرحلة الطعن بالتمييز(النقض) أمام المحكمة العليا، وصدر فيه قرار من هذه المحكمة، ويستوي أن يكون قرار محكمة التمييز(النقض) برفض الطعن أو بنقض الحكم المطعون فيه[٥٨٦].

---

[٥٨٢] ينظر الفقرتان (ب، ج) من البندين (ثامنا، تاسعا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٥٨٣] د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الأول، مصدر سابق، ص١٣٧-١٣٨.

[٥٨٤] المادة (L.331-1) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي، الجزء الأول/ القسم التشريعي، مصدر سابق، ص٩٩.

[٥٨٥] تنص المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

[٥٨٦] الفقرتين (ج، د) من البندين(ثامنا، تاسعا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

أما **الأحكام الباتة**، فهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها وقت صدورها بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أم غير العادية، كالأحكام الصادرة من محكمة التمييز(النقض)، كما في أحكام مجلس الدولة الفرنسي عندما يتولى الفصل في المنازعات بوصفه محكمة نقض[٥٨٧]، وأحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر بوصفها محكمة نقض للأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية[٥٨٨]، وأحكام المحكمة الإدارية العليا في العراق بوصفها محكمة تمييز للأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين[٥٨٩]. وتبدو أهمية هذا التقسيم، فضلا عن معرفة قابلية الحكم للطعن فيه بطرق الطعن المختلفة، كذلك في معرفة مدى صلاحية الحكم للتنفيذ، فالقاعدة في تنفيذ الأحكام، هي أن الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي فيه هي التي تنفذ تنفيذا جبريا.

الفرع الثاني

تمييز الحكم القضائي في الدعوى الإدارية عن غيره

أن الحكم القضائي باعتباره عملا قضائيا، فأنه يتميز عن غيره من الأعمال الصادرة عن السلطات العامة في الدولة، كالعمل التشريعي والعمل الإداري، كما أنه يتميز عن العمل الولائي، لذلك يجب تمييز العمل القضائي عن العمل التشريعي والعمل الإداري، وعن العمل الولائي، وعلى النحو الآتي:

أولا- تمييز الحكم القضائي عن العمل التشريعي والعمل الإداري: ابتداء لم تثر التفرقة بين العمل القضائي والعمل التشريعي مشكلة كبيرة، فبالتشريع تحدد الدولة نطاق الحماية التي تريد منحها لمصالح معينة وذلك بواسطة قواعد عامة مجردة، أما بالقضاء، فإن الدولة تعمل مباشرة على إشباع هذه المصالح في النطاق الذي حدده القانون، إذا لم تحترم قواعده، فالعمل القضائي أذن يتضمن تطبيقا للقاعدة العامة المجردة على واقعة معينة، وإذا كان للقاضي سلطة في أنشاء القاعدة القانونية، في حالة سكوت المشرع عن إيراد قاعدة عامة تحكم القضية المعروضة، فإنه يبقى أيضا هناك فرق واختلاف بين العمل التشريعي والعمل القضائي، فالقاضي ينشئ القاعدة القانونية الواجبة التطبيق في القضية المعروضة، ولكنه لا ينشئ قاعدة عامة ومجردة[٥٩٠].

وإذا كان من اليسير التفرقة بين الأحكام القضائية والأعمال التشريعية، فإن التفرقة كثيرا ما تصعب بين الأحكام القضائية والقرارات الإدارية، ولكن هناك نوع من أنواع القرارات الإدارية لا يثور شك في أنه لا يختلط بالأحكام القضائية، وهي القرارات الإدارية التنظيمية، فهذه القرارات تؤدي نفس وظائف التشريع من حيث أنها تنطبق عموما على حالات عامة مجردة، وإن كانت أقل مرتبة من التشريع، أما القرارات الإدارية الفردية

---

[٥٨٧] المواد (من3-L.311 إلى12-L.311) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي، الجزء الأول/ القسم التشريعي، المصدر السابق، ص٩١-٩٥.

[٥٨٨] المادة (٢٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

[٥٨٩] الفقرتان (ب، ج/١) من البند (رابعا) من المادة (٢) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٥٩٠] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٢٣.

والموجهة بخطابها إلى شخص محدد بذاته، أو بحالة واقعية معينة، فإنها تتفق مع الأحكام من حيث تخلف صفة العمومية فيها[٥٩١]، ومع ذلك فإن هناك فرق بين الأحكام القضائية والقرارات الإدارية، يعود لسببين، **الأول:** أن كلا من القرارات الإدارية والأحكام القضائية تستهدف تحقيق مصلحة عامة، إلا أن المصلحة العامة في القرارات الإدارية تختلف عنها في الأحكام القضائية، فالقرارات الإدارية تستهدف أساسا تحقيق مصلحة عامة، ولو تحققت معها مصلحة فردية فإنها ليست مقصودة لذاتها، كالقرار الإداري الذي يصدر بتعيين أحد الأفراد، فإن هذا القرار يستهدف أساسا تحقيق المصلحة العامة، وهي الحصول على خدمات هذا الموظف، وقد استفاد هذا الشخص بتعيينه، فتحققت له تبعا لذلك مصلحة شخصية، والقرار الذي يصدر بترفيع أو ترقية موظف عام، فإنه يستهدف تشجيع الموظفين، وتحفيزهم على العمل، وتتحقق مصلحة شخصية للموظف الذي تم ترفيعه أو ترقيته، أما الأحكام القضائية فإنها تستهدف دائما تحقيق مصلحة الخصوم، ولكن بشرط ألا تتعارض هذه المصلحة مع مصلحة عامة أولى بالاعتبار[٥٩٢].

والثاني: أن الأصل في القرارات الإدارية هو أنها تتخذ لتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد، والعوامل التي تدفع الإدارة للتدخل ولإصدار القرارات هي عوامل كثيرة ومتعددة، كما أن الإدارة إنما تصدر تلك القرارات بناء على إرادتها المنفردة، أي أن إصدار القرار لا يتوقف على طلب من جانب الأفراد، وإن كان من الجائز بطبيعة الحال أن يكون تدخل الإدارة بناء على طلب يتقدم به أحد الأفراد، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للحكم القضائي، فالوظيفة الأساسية للقضاء هي الفصل في المنازعات التي تقوم بين الأفراد حول حقوقهم وواجباتهم ومراكزهم القانونية، فوجود المنازعة هو المبرر الأصلي لتدخل القضاء، وحيث لا توجد منازعة فليس هناك ما يدعو إلى الالتجاء إلى القضاء، كما أن القضاء لا يتدخل من تلقاء نفسه، للفصل في المنازعات، وإنما يجب أن يطلب أحد أطراف المنازعة التدخل لإصدار حكم في الموضوع[٥٩٣]، ومع هذا الفرق والاختلاف الواضح بين الأحكام القضائية والقرارات الإدارية، فإن المشكلة تثور بالنسبة لإيجاد معيار يميز الحكم القضائي عن القرار الإداري، إذ يترتب على التمييز بين الأحكام القضائية والقرارات الإدارية، نتائج أهمها، إنه لكل منهما يخضع لنظام قانوني مختلف، فالقرارات الإدارية يجوز بصفة عامة إلغاؤها، وتعديلها، وسحبها، أما الأحكام القضائية، فطرق الطعن فيها محددة تشريعيا على سبيل الحصر، ولابد من سلوك الطريق المرسوم كالاستئناف أو النقض (التمييز)، وهي مقيدة بوقت قصير، كما أن القاعدة العامة أنه لا مسئولية عن الأحكام القضائية[٥٩٤]، ومع ذلك ولغرض تمييز الأحكام القضائية عن القرارات الإدارية وأعمال السلطة التشريعية، فأن هناك المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي، إذ يحدد المعيار الشكلي نوع العمل بالنظر إلى الجهة التي اصدرت ذلك العمل والإجراءات التي

---

[٥٩١] د. عبد الباسط جميعي: شرح قانون الإجراءات المدنية (المرافعات)، مصدر سابق، ص٤٦٣.

[٥٩٢] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٢٤-٢٥.

[٥٩٣] د. عبد الباسط جميعي: شرح قانون الإجراءات المدنية (المرافعات)، مصدر سابق، ٤٦٤.

[٥٩٤] القطب محمد طبلية: العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٦٤، ص٨.

أتبعت في إصداره بصرف النظر عن موضوع العمل ومضمونه، وعلى أساس ذلك، يعتبر العمل الصادر من فرد أو هيئة تابعة لجهة الإدارة والتي تعتبر قرارا اداريا، أيا كان مضمون العمل، سواء كان منشئا لمركز قانوني عام، أم منشئا لمركز قانوني فردي، ويكون العمل الصادر عن السلطة التشريعية قانونا، وبالنسبة للعمل القضائي، فإنه يجب النظر إلى تشكيل الهيئة التي أصدرته، وما إذا كانت مكونة من قضاة أو عناصر أخرى من غير القضاة، كما يجب النظر إلى الإجراءات التي تتبعها الهيئة، فمثلا يجب نظر الدعوى في مواجهة الخصوم، وإن تتوافر لهم ضمانات المرافعة والدفاع وإن تكون قراراتها مسببة، وعليه فالعمل الصادر من السلطة القضائية ممثلة في المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها عملا قضائيا أيا كان مضمونه وفحواه[٥٩٥].

أما المعيار الموضوعي، فإنه يعتمد في تمييزه للعمل القضائي عن العملين التشريعي والإداري، على النظر لطبيعة العمل ذاته وتعلقه بحقوق الأفراد وحرياتهم، دون الاعتداد بالجهة التي صدر عنها أو أشكال وإجراءات إصداره، وبالتالي يكون العمل قرارا إداريا إذا اقتصر دوره على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة وتطبيق القوانين وتسيير المرافق العامة والقيام بالأعمال التي يستلزمها تحقيق الاهداف التي رسمها المشرع، كما يكون العمل قضائيا وفقا للمعيار الموضوعي، إذا كان يحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة أو منازعة حول مركز قانوني خاص أو عام، أي إن يكون العمل أو الحكم بالنسبة لموضوعه فاصلا في نزاع، ولم يكن المقصود به أحداث أثر في المراكز القانونية أنشاء أو تعديلا أو إلغاء، وإنما مجرد تقرير المركز القانوني المتنازع عليه والكشف عنه، وإن يكون لهذا الحكم حجية معينة تلزم الأطراف والهيئة نفسها التي أصدرته[٥٩٦].

وعن المعيار المعتمد في التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري، فأنه في فرنسا، يأخذ المشرع والقضاء بالمعيار الشكلي، بصفة أساسية سواء بالنسبة للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية، أم التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية، وعلى هذا الأساس تكون العبرة في تحديد نوع العمل بصفة السلطة أو الهيئة التي تصدره، والشكل والإجراءات التي تتبع في إصداره، وإذا كان القضاء الفرنسي قد أخذ بالمعيار الشكلي بصفة أساسية للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي، إلا أنه لا ينبغي أن يفهم من ذلك أن كل القرارات المتصلة بمرفق القضاء العادي ورجاله تخرج من نطاق رقابة القضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء، استنادا إلى اعتبارها أعمالا قضائية بناء على المعيار الشكلي، بل الواقع أن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج على مضمون هذا المعيار، وأخذ بنقيضه أي بالمعيار الموضوعي كأساس لقبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة بشأن تنظيم سير مرفق القضاء العادي، كقرارات أنشاء وتنظيم المحاكم والاجراءات المنظمة لوظائف القضاة كالتعيين والترقية لرجال القضاء والنيابة – وذلك فيما عدا الإجراءات التأديبية التي تتخذ في مواجهتهم والتي أسند الاختصاص بها إلى المجلس الأعلى للقضاء– وذلك تأسيسا على أنها وإن كانت صادرة عن جهة القضاء العادي، إلا أنها من حيث طبيعتها ومضمونها قرارات إدارية، ولا تمس من حيث الموضوع

---

[٥٩٥] د. محمود محمد حافظ: القرار الإداري، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص١٢.

[٥٩٦] د عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الادارية، مصدر سابق، ص٢٠-٢١.

جوهر الوظيفة القضائية، ومن ثم لا تعتبر الرقابة عليها من جانب مجلس الدولة انتقاصا من استقلال جهة القضاء العادي، ولذا يمارس القضاء الإداري الرقابة بالنسبة لتلك القرارات الإدارية، ويقبل الطعن بالإلغاء في القرارات التنظيمية أو الفردية المتعلقة بمرفق القضاء العادي[٥٩٧]، وكأصل عام، فالأعمال المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء، تعتبر من قبيل القرارات الإدارية التي يختص بنظرها القضاء الإداري، وهي القرارات المتعلقة بإنشاء وإلغاء وتسيير المحاكم القضائية، والقرارات المتعلقة بتشكيل وتسيير المجلس الأعلى للقضاء ومن أبرزها القرار الصادر باختيار أعضائه، والقرارات الخاصة باختيار أعضاء المحاكم القضائية، وتنظيم سلكهم الوظيفي، ولكن القرارات التأديبية الهامة، فإنها – كما ذكرنا– من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء، أما الأعمال المتعلقة بتسيير مرفق القضاء، فتختص بها المحاكم العادية، ويأتي على رأسها الأحكام، والإجراءات المتعلقة برفع الدعاوى وتحقيقها، فلا يمكن المنازعة فيها إلا أمام المحاكم العادية، ويلحق بها إجراءات البوليس القضائي، والإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم العادية[٥٩٨].

وعن المعيار المميز بين الأعمال القضائية والقرارات الإدارية في قضاء مجلس الدولة المصري، فقد تردد قضاء مجلس الدولة المصري وهو في أطار التمييز بين الأعمال القضائية والقرارات الإدارية، بين المعيارين الشكلي والموضوعي، وفي أحيان اخرى يأخذ بمعيار مزدوج، يجمع فيه بين المعيارين السابقين لتمييز العمل القضائي عن العمل الإداري، بمعنى أن يكون القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، محددا لاختصاصاتها ومبينا لإجراءاتها، وأن يكون هذا القرار حاسما في خصومة، أي في نزاع بين طرفين، مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ووجه الفصل فيها[٥٩٩]، إلا أن المحكمة الإدارية العليا استقرت على الأخذ بالمعيار الموضوعي في تمييزها بين الأعمال القضائية والقرارات الإدارية حين ذهبت وهي بصدد التفرقة بين القرار القضائي والقرار التأديبي الى النظر للموضوع الذي يصدر فيه القرار، ومن ثم عرفت العمل القضائي بأنه القرار الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين طرفين متنازعين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشئ مركزا قانونيا جديدا، وقد اعتبرت المحكمة القرار الذي تتوافر فيه الخصائص السابقة عملا قضائيا حتى ولو صدر عن هيئة لا يضم تشكيلها قضاة. في حين ذهبت المحكمة إلى أن القرار التأديبي شأنه كأي قرار أداري لا يحسم خصومة قضائية على أساس قاعدة قانونية، وإنما هو ينشئ حالة جديدة في حق من صدر عليه، وتأكيدا لاتجاه المحكمة في

---

[٥٩٧] د. محمود محمد حافظ: القرار الإداري، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٣٠.

[٥٩٨] د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص١٨٦-١٨٩، د. مصطفى أبو زيد فهمي: طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، مصدر سابق، ص٦٦-٧٣.

[٥٩٩] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (٤٨٣)- ٧ق، جلسة (١٩٥٥/١/٢٤)، أورده: د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، مصدر سابق، ص٤٥٩.

الأخذ بالمعيار الموضوعي فقد ذهبت إلى اعتبار القرار التأديبي قرارا اداريا بصرف النظر عن صدوره من هيئة مكونة كلها أو بعضها من قضاة، حيث لا أثر لتشكيل هيئة إصدار القرار في طبيعته[٦٠٠].

وفي العراق، فأنه يخرج من اختصاص القضاء الإداري النظر في مشروعية أعمال السلطة القضائية، سواء المتعلقة منها بتنظيم مرفق القضاء أم المتعلقة بتسييره، وذلك أخذا بمبدأ استقلال القضاء وبالمعيار الشكلي في التمييز بين أعمال السلطة القضائية والقرارات الإدارية، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكم لها، حيث قضت فيه"...ذلك أن المشرع عالج موضوع إجازات القاضي في قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ وحدد في المادة (٤٣) منه جهة الطعن بالقرارات الصادرة بهذا الشأن وهي لجنة شؤون القضاة وبذلك فأن هذه الدعوى تخرج عن اختصاص محكمة قضاء الموظفين.."[٦٠١].

ثانيا- تمييز الحكم القضائي عن الأعمال الولائية: قبل أن نميز الحكم القضائي عن الأعمال الولائية، لابد من بيان أهم صور هذه الأعمال، وهي الأوامر على العرائض[٦٠٢]، والتي تُعرف بأنها عبارة عن قرارات يصدرها القاضي بناء على عريضة يقدمها طالب الأمر دون مواجهة الطرف الأخر، لحماية الحقوق التي يخشى عليها من الضياع، ولا يتقيد القاضي فيها بقواعد الأثبات المتبعة في إصدار الأحكام القضائية[٦٠٣].

ومما تجدر الإشارة إليه، إلى أن نظام الأوامر على عرائض، باعتباره من صور الأعمال الولائية، وإن كان يتفق مع نظام القضاء المستعجل، في نوع الحماية القانونية المطلوبة، والتي هي حماية وقتية في كلا النظامين، ولا تؤدي إلى أهدار الحقوق الموضوعية، ولا إكساب الخصم حقا، إلا أنه يختلف عنه، في إنه يشترط توافر شرط الاستعجال في القضاء المستعجل، بينما لا يشترط ذلك في الأوامر على عريضة، الذي يتطلب الأمر التدخل على وجه السرعة، لاتخاذ تدابير تحفظية أو وقتية تحقق حماية وقتية للحق أو المركز القانوني الموضوعي من الخطر الذي ينتج عن التأخير إذا تم انتظار صدور الحكم الموضوعي، ويستند القاضي في الفصل في النزاع في القضاء المستعجل على سلطته القضائية، بينما يستند القاضي في إصداره للأمر على عريضة إلى سلطته الولائية، كما أن القضاء الولائي ومن صوره الأمر على عريضة، يمارس عن طريق طلب على عريضة، ويصدر على شكل أمر وليس حكم، من دون مرافعة أو دعوة الطرفين، وفي غياب الخصم الأخر ودون تبليغه، بينما يمارس القضاء المستعجل في الشكل العادي للدعوى القضائية، أي عن طريق عريضة تودع

---

[٦٠٠] حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقمي (٢١، ٢٣)-٢ق، جلسة(٢٦/ ٤/ ١٩٦٠) أشار اليه: د عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الادارية، مصدر سابق، ص٢٥-٢٦، د ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري، مصدر سابق، ص٢٨٥-٢٨٩.

[٦٠١] حكمها في الطعن رقم (١٠١٤/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٤) في(٢٠١٦/٦/٢)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦، مصدر سابق، ص٤١١.

[٦٠٢] ينظم المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل أهم صور الأعمال الولائية، وهي الأوامر على عرائض في المواد (١٩٤-٢٠٠)، أما المشرع العراقي فقد نظم القضاء الولائي وأهم صوره الأوامر على عرائض (الأوامر التي تصدر على عريضة أحد الخصوم) في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المواد (١٥١-١٥٣).

[٦٠٣] د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي: الأحكام والأوامر وطرق الطعن فيها، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣١٥.

قلم المحكمة، وتنشأ عن ذلك خصومة قضائية تراعى فيها مبادئ قانون المرافعات، وأهمها احترام حق الدفاع وتبليغ الطرفين بموعد المرافعة، وقواعد إصدار الأحكام القضائية، علاوة على أن الأمر الولائي (الأمر على عريضة) لا يجوز الطعن فيه تمييزا إلا بعد التظلم منه، حيث يكون القرار الصادر نتيجة التظلم قابلا للتمييز، بعكس القضاء المستعجل الذي تكون قراراته قابلة للطعن تمييزا[٦٠٤].

ومن تطبيقات القضاء الولائي في المنازعات الإدارية، الطلبات التي تقدم للقضاء الإداري، لوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بصفة مستعجلة لحين الفصل في طلب إلغائه، إذا كان من شأن تنفيذ القرار الإداري، أن يترتب عليه، أثار يتعذر تداركها، إذا ما صدر بعد ذلك حكم بإلغاء القرار الذي تم تنفيذه، وفي فرنسا، نصت المادة (٩) من مرسوم (١٩٥٣/٩/٣٠) على اختصاص المحاكم الإدارية بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، فقد جاء فيها أنه" ليس للدعاوى أمام المحكمة الإدارية أثر واقف إلا إذا أمرت المحكمة على خلاف ذلك بصفة استثنائية، ومع ذلك لا تستطيع المحكمة الإدارية في أي من الأحوال أن تأمر بوقف تنفيذ قرار يتعلق بالحفاظ على النظام العام أو الأمن أو السكينة"، وفي تطور لاحق منح المشرع المحاكم الإدارية صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام طالما أنها تتعلق بدخول وإقامة الأجانب على الأراضي الفرنسية[٦٠٥].

وفي مصر، نص قانون مجلس الدولة على اختصاص المحكمة المختصة بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، إذ قضى بأنه" لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على إنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها"[٦٠٦].

وفي العراق، فإن عدم نص المشرع في قانون مجلس الدولة، على وقف تنفيذ القرار الإداري، لم يمنع محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين من أن تباشر اختصاصها بوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، استنادا للمواد (١٥٠،١٥١،١٥٢) من قانون المرافعات المدنية، إذ تشترط المحكمة الإدارية العليا لإصدار الأمر الولائي بإيقاف تنفيذ القرار الإداري الجدية في الدعوى وصعوبة إزالة الأثار المترتبة على تنفيذ القرار [٦٠٧].

---

[٦٠٤] د. نبيل إسماعيل عمر: الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص٦٧-٦٨. علما أن المشرع المصري قد نظم القضاء المستعجل في المادة (٤٥) من = قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل. أما المشرع العراقي فقد تناول القضاء المستعجل في المواد (١٤١-١٥٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٦٠٥] د. عبد الغني بسيوني عبد الله: وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص٢٥.

[٦٠٦] المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: وقف تنفيذ القرار الإداري ومدى تحقيقه للتوازن المنشود بين حقوق الأفراد وفاعلية عمل الإدارة، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص٧٥وما بعدها.

[٦٠٧] حكمها في الدعوى رقم (٥٦/قضاء موظفين/تمييز/٢٠٢٠)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١، مجلس الدولة، مصدر سابق، ص٢٨٦.

وبعد أن أتضح لنا أهم صور الأعمال الولائية وهي الأوامر على عرائض، والفرق بينها وبين القضاء المستعجل، يقتضي التمييز بين الحكم القضائي والأعمال الولائية، وفي الحقيقة لا يوجد خلاف في الطبيعة بين الحكم القضائي والعمل الولائي، فجميع حالات تدخل القاضي يقصد بها حماية المراكز القانونية للخصوم، استنادا لاعتبارات مختلفة تقوم على مبدأ أساسي مؤداه أنه لا يجوز لشخص أن ينتصف لنفسه أو أن يقتضي حقه لنفسه بيده، ولكن إذا كانت الأعمال الولائية، قد تقاربت في ذلك كثيرا من حيث طبيعتها مع الأحكام القضائية، فإنه لا تزال هناك فروق بين هذين النوعين من الأعمال وخاصة من حيث آثارهما[٦٠٨]، وأهم هذه الفروق أن للأحكام القضائية حجية الأمر المقضي فيه، مما يؤدي إلى منع إعادة النظر في القضية نفسها التي صدر فيها الحكم القضائي، في حين أن الأعمال الولائية لا تحوز هذه الحجية، ولو صدرت بعد تحقيق أجرته المحكمة، ولذا فإن من يطلب من المحكمة الأمر الولائي، يمكنه إعادة تقديم ذات الطلب الذي رفض من قبل، ويمكن رفع دعوى موضوعية ولو كانت متعارضة مع الطلب الولائي الذي سبق رفضه[٦٠٩]، كما لا يجوز رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الأحكام القضائية، أما الأعمال الولائية فيجوز رفع دعوى أصلية بطلب إبطالها، ويمكن التمسك ببطلانها بطريق الدفع، لأنها لا تحوز حجية الأمر المقضي[٦١٠].

ولأن العمل الولائي ليس عملا قضائيا، كما أنه ليس عملا إداريا، فإنه لا يكفي لتمييزه، ما تم ذكره سلفا من فروق، حيث توجد فروقا أخرى تتمثل في إن العمل الولائي يتميز عن الحكم القضائي، في **الجانب الشكلي:** فهو يصدر بناء على عريضة مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده ويرفق بها ما يعززها من المستندات، وتقدم مباشرة إلى القاضي ولا تعلن إلى الطرف الآخر[٦١١]، في حين أن إجراءات صدور الحكم القضائي تكون من خلال إيداع عريضة الدعوى ثم إعلانها والمداولة في جلسات ومواجهة الخصوم، لتنتهي بصدور حكم قضائي فاصل في موضوع الدعوى، ويتخذ العمل الولائي، شكل أمر وليس شكل حكم[٦١٢].

ومن حيث انعدام النزاع: فالعمل الولائي يتميز عن الحكم القضائي، بأن الأول لا يفصل في خصومة أو نزاع، فهو يخلو من مبدأ المواجهة بين الطرفين، لصدوره دون تكليف بالحضور للطرف الآخر، ولا يقبل التدخل أو الإدخال فيه لصدوره على استعجال مراعاة لحماية بعض الحقوق والمراكز القانونية الجديرة بالحماية، في حين لا يتوصل القاضي إلى إصدار الحكم القضائي إلا بعد الفصل في نزاع وبعد سماع أقوال الطرفين، ولا يتم ذلك إلا بعد تكليف الخصوم بالحضور مراعاة لحق الدفاع، فالحكم القضائي، يفترض دائما وجود خصمين يتوقع أحدهما حماية مصلحته ضد الطرف الأخر، ويقوم القاضي بالحلول محل أحدهما لتحقيق هذه الحماية، بمعنى

---

[٦٠٨] د. عبد الباسط جميعي: شرح قانون الإجراءات المدنية (المرافعات)، مصدر سابق، ص٤٦٥-٤٦٦.

[٦٠٩] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص١٩.

[٦١٠] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٨٤٦.

[٦١١] المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، والمادة (١٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٦١٢] المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، والمادة (١٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

إذا كان الحكم القضائي لا يتطلب حضور الخصمين، فإنه يفترض دائما وجودهما، ولهذا فإن الحكم الغيابي يعتبر عملا قضائيا، إذ هو وأن صدر في غياب المدعى عليه، يفترض وجود مدعى عليه، وبعبارة أخرى فالحكم القضائي، يصدر دائما ضد أو في مواجهة خصم أخر، أما العمل الولائي، فلأنه يتميز بأنه يرمي دائما إلى أنشاء مركز قانوني جديد، فهو لا يفترض وجود رابطة قانونية سابقة وإنما يهدف إلى معاونة الفرد على تحقيق إرادته، لذلك فإنه لا يفترض وجود خصمين، في حين أن الحكم القضائي محله رابطة قانونية سابقة، أي رابطة قانونية سبق تكوينها ويرمي إلى تطبيق إرادة القانون محل إرادة الأفراد لكي تحقق تلك الرابطة القانونية هدفها[٦١٣].

ومن حيث الطعن: إذ يتميز الحكم القضائي عن العمل الولائي، في أنه يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا، سواء كانت عادية أم غير عادية، أما العمل الولائي، فلا يجوز الطعن فيه بذات الطرق المقررة للطعن فيها بالحكم القضائي، وإنما يجوز التظلم منه بالطريق الذي يرسمه القانون[٦١٤]، وفي هذه الحالة يراقب القضاء صحته وملائمة إصداره، ويصدر حكما بتأييده أو بإلغائه، وهذا الحكم يعتبر عملا قضائيا وليس عملا ولائيا، ذلك أن الحكم إنما يطبق إرادة قانونية سابقة تتعلق بمطابقة مركز واقعي (العمل الولائي) بنموذجه القانوني، فهو لا ينشئ مركزا قانونيا جديدا[٦١٥].

ومن حيث التسبيب: إذ يجب تسبيب الحكم القضائي تسبيبا كافيا، وإلا لحقه البطلان، أما العمل الولائي (الأمر على عريضة)، فلا يلزم أن يكون مسببا، إلا إذا خالف أمر سبق صدوره، وفي ذلك نص المشرع المصري على إنه"...ولا يلزم ذكر الأسباب التي بني عليها الأمر إلا إذا كان مختلفا لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلا"[٦١٦]، مع الإشارة إلى أنه لا يوجد ما يماثل هذا النص في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

المطلب الثاني

ضوابط إصدار الحكم في الدعوى الإدارية

تتمتع الأحكام القضائية بحجية الأمر المقضي به، ولهذه الحجية معنيان، المعنى الشكلي، ويعني أن المحكمة قد استنفدت ولايتها بعد إصدار الحكم، فلا يتسنى لها الرجوع عما قضت فيه، أو أن تعدّل فيه وإن كان يجوز لها أن تفسره أو أن تصحح الأخطاء المادية فيه، والمعنى الموضوعي، ويعني أن الحكم أصبح عنوانا للحقيقة والصحة، وحتى تكون الأحكام الإدارية عنوانا للحقيقة والصحة فيما فصلت فيه من الحقوق، فقد أحاط المشرع إصدارها بضوابط عديدة، هي تشكل في ذات الوقت، ضمانات، يتعين احترامها من قبل المحكمة، هي

---

[٦١٣] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٣٥-٣٦.

[٦١٤] المادة (١٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، والمادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٦١٥] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، المصدر السابق، ص٣٦.

[٦١٦] المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

عبارة عن قواعد إجرائية وشكلية لإصدار الأحكام، إذا لم تراع كان الحكم باطلا، ولغرض الإحاطة بهذه الضوابط، سنقوم بدراستها في فرعين، الأول، نخصصه لبيان الضوابط السابقة على إصدار الحكم في الدعوى الإدارية، بينما سيكون الفرع الثاني مخصصا لبيان الضوابط المتصلة بالحكم في الدعوى الإدارية.

الفرع الأول

الضوابط السابقة على إصدار الحكم في الدعوى الإدارية

تتعدد الضوابط السابقة على إصدار الحكم في الدعوى الإدارية، إذ تبدأ بختام المرافعة، ثم تلي ذلك المداولة، على أنه يجب في مصر قبل ذلك، أن يتم تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة وعلى النحو الآتي:

أولا- تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة: في مجلس الدولة الفرنسي، يقوم أحد أعضاء المحكمة، المكلف بوظيفة المقرر العام، بالتعبير علنا، وبشكل مستقل عن رأيه حول المسائل التي تقدمها الدعاوى للحكم وحول الحلول التي تستدعيها[٦١٧]. فهو يقوم بدراسة الدعاوى المطروحة أمام المجلس من ناحية الوقائع والقانون، وألقاء الضوء على المسائل القانونية التي تثيرها الوقائع، ويتولى تكييفها واستخلاص حكم القانون فيها، وتعد المذكرة التي يقدمها بمثابة مشروع حكم كثيرا ما تأخذ به المحكمة رغم عدم إلزامه لها، وقد ساهمت هذه المذكرات في إقامة وإبراز العديد من مبادئ القانون الإداري[٦١٨]. وفي مصر تتولى هيئة مفوضي الدولة بعد أن تتسلم ملف أوراق الدعوى من قلم كتاب المحكمة، تحضيرها وتهيئتها للمرافعة، مما يخفف عن كاهل القضاة ويسمح لهم بالتفرغ للفصل فيها. ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى للمرافعة، الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق، وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها، أو بدخول شخص ثالث في الدعوى، أو بتكليفهم تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية، وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك[٦١٩]. وبعد إتمام تهيئة الدعوى، يودع المفوض تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدي رأيه مسببا. ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم[٦٢٠]، وتقوم هيئة مفوضي الدولة خلال ثلاثة

---

[٦١٧] المادة (L.7) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي، الجزء الأول/ القسم التشريعي، مصدر سابق، ص١٤.

[٦١٨] د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٨٥. ومما تجدر الإشارة إليه، أن تسمية (المقرر العام) قد حلت محل تسمية (مفوض الحكومة) بموجب المادة الأولى من المرسوم رقم (٢٠٠٩-١٤) الصادر في (٢٠٠٩/١/٧) والذي دخل حيز التنفيذ في (٢٠٠٩/٢/١)، د. كمال جواد كاظم الحميداوي: مدونة القضاء الإداري الفرنسي، الجزء الأول/ القسم التشريعي، مصدر سابق، ص١٤.

[٦١٩] الفقرة (٢) من المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

[٦٢٠] الفقرة (٤) من المادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

أيام من تأريخ أيداع التقرير سالف الذكر بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تأريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى[٦٢١]. فبتمام عرض الهيئة لملف الأوراق على رئيس المحكمة، تكون إجراءات أتصال المحكمة بالدعوى قد استوفيت على الوجه المقرر قانونا، إذ أنها تعتبر أمينة على المنازعة الإدارية وعاملا أساسيا في تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وفي إبداء الرأي القانوني المحايد فيها، سواء في المذكرات التي تقدمها، أو الإيضاحات التي تطلب في الجلسة، فإذا ثبت أن المحكمة تصدت لموضوع الدعوى وفصلت فيه قبل أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بعملها من تحضير للدعوى وتهيئتها للمرافعة وتقديم الرأي القانوني المسبب فيها، فإن هذا يعد إخلالا بإجراء جوهري يترتب عليه بطلان الحكم في الدعوى وإلغاء الأثار المترتبة عليه[٦٢٢].

على أن تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة من قبل هيئة مفوضي الدولة، أن كان جوهريا مستتبعا بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى التي لم يراع فيها، فأن محل ذلك هو الدعاوى الموضوعية التي تفصل في أصل النزاع، أما الطلب الوقتي بوقف تنفيذ القرار الإداري لحين الفصل في الدعوى الموضوعية بإلغائه، فالأجراء غير جوهري فيه، وذلك لأن هذا الطلب وطابعه الاستعجالي، بحكم كونه يستهدف تدارك نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، كما أنه وقتي الأثر ويعتمد الفصل فيه على ظاهر الحال، ولا يقيد قاضي الموضوع الذي يستطيع أن يقضي بخلاف ما كان في حكم الوقف، فلم يكن هناك حاجة لأثقال إجراءاته بمرحلة المفوضين، وما دامت هذه المرحلة سيمر بها في النهاية ولزوما الفصل في الطلب الموضوعي بالإلغاء[٦٢٣].

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها جاء فيه أنه" من حيث أن ما ينسبه تقرير الطعن من خطأ جسيم وقعت فيه محكمة القضاء الإداري يتمثل في قضائها دون أن تكون هيئة مفوضي الدولة قد أعدت تقريرا بالرأي القانوني مسببا في الدعوى، لا يقوم على أساس صحيح من القانون، فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه وأن كانت هيئة مفوضي الدولة تعتبر وفقا لقانون مجلس الدولة أمينة على المنازعة الإدارية وأن الأصل أنه لا يسوغ الحكم في الدعوى الإدارية إلا بعد أن تقوم هيئة مفوضي الدولة بتحضيرها وإبداء الرأي القانوني فيها، وأنه يترتب على الأخلال بهذا الأجراء الجوهري بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى، إلا أن هذا الأصل لا يصدق على طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه إدراكا لطبيعة هذا الطلب وصحيح النظر في شأنه"[٦٢٤]. ورغم ذلك، فأن المفوض لا يعد بمثابة قاضي التحضير، وأن كان لكل من قاضي

---

[٦٢١] المادة (٢٩) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل.

[٦٢٢] أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعون ذوات الأرقام (٥٧٥، ٥٨١) لسنة ١٦ق، جلسة (١٩٧٥/٢/١) و(٢١٠٠) لسنة ٣٢ق، جلسة (١٩٩١/١١/٣)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، مصدر سابق، ص٢٣٢-٢٣٣و٢٤١.

[٦٢٣] د. محمد فؤاد عبد الباسط: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم واختصاصات مجلس الدولة، مصدر سابق، ص١٨٠.

[٦٢٤] حكمها في الطعن (٦٥٠) لسنة ٣٠ق، جلسة (١٩٨٥/١١/١٦)، د. نعيم عطية وحسن الفكهاني: الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٨٥-١٩٩٣، ج٣٨، مصدر سابق، قاعدة ١٢٧، ص٣١٦-٣١٧.

التحضير والمفوض اختصاصات تحضيرية مشتركة، إلا أن قاضي التحضير يتميز عن المفوض باختصاصات أوسع في ولاية الحكم وأشمل في كثير من طلبات الدعوى ودفوعها شأنه في ذلك شأن المحكمة ذاتها[٦٢٥].

وإذا كان المقرر العام في فرنسا، يقدم تصورا كاملا لحل النزاع المعروض على المجلس أو على المحاكم الإدارية، بحيث يبدو وكأنه هو الذي سيحكم في القضية، فأن عمل مفوض الدولة في مصر، يكون استيفائيا، فهو يهدف في المقام الأول إلى تحضير الدعوى وتجهيزها لتكون صالحة للفصل فيها وإصدار الحكم إلى جانب الاهتمام ببيان وجهة نظر القانون في النزاع، ولكن بصورة لا ترتقي إلى ما هو عليه الحال في فرنسا[٦٢٦].

كما أن المشرع العراقي لم يساير نظيريه الفرنسي والمصري في استحداث وظيفة المقرر العام أو هيئة مفوضي الدولة، إذ خلا قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل من ذلك. وبالتالي من يقوم بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، هو القاضي أو الهيئة التي تنظر في الدعوى وتفصل فيها. علما أن وجود هذه الهيئة أصبح من متطلبات تشكيل القضاء الإداري في دول القضاء المزدوج، فتحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة أضافة للمهام الأخرى لهذه الهيئة كما هو الحال في هيئ مفوضي الدولة في مصر، له أهمية كبيرة في حسم الدعاوى وانقضائها، فهو يخفف عن كاهل القضاة ويسمح لهم بالتفرغ للفصل فيها.

ثانيا- ختام المرافعة: إذا استوفت الدعوى المعروضة على المحكمة جميع جهاتها ووضحت معالمها من خلال المرافعات التي تمت والأوراق التي أبرزت، وإذا استطاع الطرفان أبداء أقوالهما ودفاعهما وطلباتهم. واطمأنت المحكمة إلى أن الدعوى قد تهيأت لإصدار الحكم فيها فإنها تتخذ قرارا بختام المرافعة وهو ما يعبر عنه عمليا بأن المحكمة(تحجز الدعوى للحكم) وتحدد جلسة معينة لإصدار حكمها في يوم ختام المرافعة ذاته، أو تحدد موعدا آخر للنطق به[٦٢٧].

فمعنى ختام المرافعة هو تقرير صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها بعد تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها[٦٢٨]، وبعد تمكين الخصوم من الأدلاء بكل دفاعهم[٦٢٩]، وهو إجراء لابد منه قبل صدور الحكم سواء كانت المسألة التي تفصل فيها المحكمة من المسائل الابتدائية أو كان البحث يتعلق بأساس الدعوى[٦٣٠]، لأن إصدار المحكمة حكمها قبل إفهام ختام المرافعة، يجعل منه عرضة للنقض. ولذلك لم يجز المشرع العراقي بعد ختام المرافعة أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر، ولا أن تقبل مذكرات أو مستندات من

---

[٦٢٥] د. محمود حمدي أحمد مرعي: ظاهرة بطء الفصل في الدعاوى الإدارية، الأسباب-النتائج-الحلول، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص١٤٧.

[٦٢٦] صبحي جرجس إسحاق: نظام مفوضي الدولة في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص٣٠٢.

[٦٢٧] المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل. والمادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٦٢٨] إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، دراسة علمية لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٥٨٤.

[٦٢٩] د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٧٦.

[٦٣٠] عبد الرحمن العلام: شرح قانون المرافعات المدنية، ج٣، مصدر سابق، ص١٧١.

أحد الطرفين[٦٣١]، بعكس المشرع المصري الذي أجاز للمحكمة أن تصرح لطرفي الدعوى بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم وتحديد موعد للطرفين لتبادلها والإجابة عليها على أن يكون ذلك قبل الموعد المحدد للنطق بالحكم[٦٣٢]. كما يجب أن يصدر ختام المرافعة بقرار صريح تتضمنه محاضر الجلسة الأخيرة للمرافعة، فإذا لم يتخذ مثل هذا القرار فهذا يعني أن المحكمة لم تكن قد تهيأت لإصدار الحكم في الدعوى[٦٣٣]، لأن ختام المرافعة لابد وأن يرتبط معه تحديد جلسة معينة لإصدار الحكم، الذي يكون – كما ذكرنا – في يوم ختام المرافعة ذاته، أو تحدد موعدا آخر للنطق به[٦٣٤].

وقرار ختام المرافعة، لا يعد حكما قضائيا، بالمعنى الفني، لأنه لا يفصل في ادعاء مقدم إلى المحكمة بشكل جازم وصريح[٦٣٥]، على الرغم من صدوره في خصومة منعقدة على نحو قانوني صحيح، وإنما هو مجرد قرار من القرارات التي تتخذها المحكمة قبل أن تصدر حكمها النهائي في موضوع النزاع، ولذا فلا تتقيد المحكمة به إذا وجد أسباب تبرر فتح باب المرافعة، لأنه إذا كان المقصود منه، هو تقرير صلاحية الدعوى للفصل فيها بحالتها، فإن هذا لا يمنع المحكمة من إعادة فتح باب المرافعة من جديد[٦٣٦]، ومرجع الأمر في فتح باب المرافعة من عدمه لمحكمة الموضوع، فهي تملك سلطة تقديرية في ذلك لأن القانون لا يلزم المحكمة بفتح باب المرافعة بناء على طلب الخصم بعد حجز الدعوى للحكم، وهو من ناحية أخرى لا يلزمها بالحكم متى قررت ختام المرافعة، بل هي تملك فتح باب المرافعة إذا استجد لها ما يبرر ذلك، كما لها أن ترفض الطلب، إذا ما وجدت فيه أنه طلب كيدي يهدف الخصم من ورائه إطالة أمد التقاضي، وهذا يعني أن قرار فتح باب المرافعة، الأصل فيه، أنه قرارا جوازيا للمحكمة، إذا ظهر لها ما يستوجب ذلك، وفي ذلك قضى المشرع المصري بأنه" لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة، ولا يكون ذلك إلا لأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي المحضر"[٦٣٧]، وفي ذات الاتجاه قضى المشرع العراقي بأنه" يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة مجددا إذا ظهر لها ما يستوجب ذلك على أن تدون ما يبرر هذا القرار"[٦٣٨]. إلا أنه قد يكون أمرا وجوبيا عليها، إذ يجب على المحكمة فتح باب المرافعة في حالة حدوث تغير مفاجئ في تشكيل

---

[٦٣١] الفقرة (١) من المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٦٣٢] المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٦٣٣] وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكمها المرقم (٤٤٥) في ١٩٨٦/٢/١٢، فلاح كريم وناس: المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز إقليم كردستان ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، تطبيقات قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ج٢، من دون طبعة، مكتبة السنهوري، ٢٠٢٠، ص١١-١٢.

[٦٣٤] المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل والمادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٦٣٥] د. أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٤٨٢.

[٦٣٦] ضياء شيت خطاب: شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ج٣، مصدر سابق، ص١٧٧-١٧٨.

[٦٣٧] المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٦٣٨] الفقرة (٢) من المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

المحكمة أو غموض في طلبات الخصوم وعدم وضوحها[٦٣٩]، أو في حالة نقل القاضي أو أنضام رئيس جديد أو عضو جديد للهيئة في يوم النطق بالحكم أو قبل الموعد المقرر للنطق بالحكم، وفي ذلك قضى مجلس الدولة العراقي" بأنه من المبادئ الإجرائية أن الهيئة التي تقرر أفهام ختام المرافعة في الدعوى يقتضي أن تكون نفسها التي تصدر القرار وفقا لأحكام المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية، فإذا أنضم رئيس جديد أو عضو جديد للهيئة في يوم النطق بالحكم فعلى الهيئة الجديدة أن تفتح باب المرافعة وتستوضح من الطرفين عن أخر أقوالهما ثم تختم المرافعة"[٦٤٠]، وفي حكم أخر له قضى بأنه" ...وحيث وجد أن أحد أعضاء المجلس لم يكن قد أشترك في الجلسة المؤرخة في ٢٠٠٨/١١/٤ عندما أفهم المجلس ختام المرافعة، وحيث لا يجوز للقاضي الذي لم يكن أحد أعضاء الهيئة التي ختمت المرافعة أن يشترك في إصدار القرار ولا يجوز إصدار القرار في الدعوى إلا من القضاة الذين اشتركوا في أفهام ختام المرافعة في الدعوى، عليه قرر نقض القرار المميز.."[٦٤١].

وقرار المحكمة بفتح باب المرافعة مثلما يكون صريحا، عندما تقرر المحكمة فتح باب المرافعة مجددا بعد ختامها من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم[٦٤٢]، فأنه قد يكون بصورة ضمنية، كما لو قامت المحكمة بسماع أحد الخصوم في حضور خصمه الآخر أو أن تقبل أوراقا أو مستندات من أحد الخصوم بعد اطلاع الخصم الآخر عليها[٦٤٣].

ويترتب على ختام المرافعة نتائج معينة هي:

١- أن الدعوى تعتبر مهيأة للحكم في موضوعها، عندما يكون الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة[٦٤٤]. كما تنقطع صلة الخصوم بالدعوى ولا يكون لهم اتصال بها إلا بالقدر الذي تصرح به المحكمة، ونتيجة لذلك، ليس للخصوم بعد ختام المرافعة تعديل طلباتهم أو تقديم أي طلب عارض، إذ يقرر المشرع المصري بأنه" تقدم الطلبات العارضة من المدعي أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهه في الجلسة في حضور الخصم وثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة"[٦٤٥].

---

[٦٣٩] ينظر المادة (٤٤٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

[٦٤٠] حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية سابقا في الدعوى المرقمة (١٠١/انضباط/تمييز/٢٠٠٧) في (٢٠٠٧/٩/٦)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧، مصدر سابق، ص٣١٨-٣١٩. وفي ذلك أيضا قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في حكمها المرقم (١٨٣/م/٢٠٠٨) في ٢٠٠٨/٨/١٢، عباس زياد كامل السعدي: النافع في قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق، ج٢، من دون طبعة، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٦، ص١٧.

[٦٤١] حكم في الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية سابقا في الدعوى المرقمة (٢٦٦/انضباط/تمييز/٢٠٠٨) في (٢٠٠٨/١٢/٢٨)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، مصدر سابق، ص٤٩٢-٤٩٣.

[٦٤٢] ينظر نص المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، والفقرة (٢) من المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٦٤٣] المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٦٤٤] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص١٢٢.

[٦٤٥] المادة (١٢٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

٢- لا يجوز للغير التدخل في الخصومة سواء كان تدخله انضماميا أم اختصاميا، إذ يقرر المشرع المصري بأنه" يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى. ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهه في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة"[٦٤٦]، وفي الاتجاه ذاته يقرر المشرع العراقي أنه" تقدم الدعوى الحادثة إلى ما قبل ختام المرافعة بعريضة تبليغ للخصم أو بإبدائها شفاها بالجلسة ..."[٦٤٧].

٣- كما لا يجوز ابطال عريضة الدعوى من قبل المدعي، إذ أن المشرع العراقي يقرر بأنه" للمدعي أن يطلب إبطال عريضة الدعوى إلا إذا كانت قد تهيأت للحكم فيها"[٦٤٨]. وتبعا لذلك جاء في حكم لمجلس الدولة العراقي، بأن طلب فتح باب المرافعة يرد على الدعوى المتروكة للمراجعة حصرا، ولا يرد على الدعوى المبطلة[٦٤٩].

٤- ولا يجوز – بعد ختام المرافعة – للمحكمة أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر وأن لا تقبل مذكرات أو مستندات من أحد الطرفين، فإذا قدم طلبا أو دفاعا أو مستندا، فإن على المحكمة تجاهله واعتباره غير قائم أمامها، ولهذا فهي لا تلتزم بالرد عليه، وليس لها أن تستند إليه في حكمها، وإلا كان الحكم باطلا[٦٥٠].

ثالثا- المداولة: بعد ختام المرافعة، يبدأ القضاة في المداولة لإصدار الحكم، والمقصود بالمداولة، المناقشة التي تتم بين أعضاء المحكمة إذا تعددوا للاتفاق على وجه الحكم في الدعوى[٦٥١]، أو هي التفكير من القاضي الفرد أو تبادل الرأي فيما بين القضاة إذا تعددوا[٦٥٢]، وتُعرف أيضا، بأنها أشتراك جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة في تكييف وقائع النزاع واستخلاص مقطع النزاع ثم انزال حكم القانون عليه[٦٥٣]، ويمكن أن تتم المداولة في الجلسة، فيتشاور أعضاء المحكمة فيما بينهم ويصدرون الحكم في أثناء الجلسة أو بعد انتهائها، وإما أن ترفع الجلسة مؤقتا فينسحب القضاة إلى غرفة المشورة ويتبادلون فيها الرأي بعض الوقت ثم يعودون إلى الجلسة لإصدار الحكم، وأخيرا، وهو الغالب، قد تقدر المحكمة أن التفكير في الحكم يحتاج لبعض الوقت فلا تصدر الحكم في نفس اليوم، وإنما تؤجل النطق بالحكم إلى يوم لاحق تحدده إذا احتاجت الدعوى إلى بحث وفحص

---

[٦٤٦] الفقرة (٢) من المادة (١٢٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٦٤٧] الفقرة (١) من المادة (٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٦٤٨] الفقرة (١) من المادة (٨٨) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٦٤٩] حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية سابقا في الدعوى المرقمة (١٤٤/انضباط/تمييز/٢٠٠٨) في (٢٠٠٨/٧/٣)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، مصدر سابق، ص٤٤٧-٤٤٨.

[٦٥٠] المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، والفقرة (١) من المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٦٥١] د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٣٩.

[٦٥٢] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٦١٧.

[٦٥٣] أنور طلبة: المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٤، مصدر سابق، ص٧٩.

ودراسة[٦٥٤]، وعندئذ تتم المداولة في غرفة المشورة في أي يوم قبل النطق بالحكم، وإذا أشترك أحد القضاة في المداولة وإصدار الحكم ولكنه لم يشترك في سماع المرافعة بطل الحكم، ولا يمنع من ذلك، حضور هذا القاضي الجلسة التي مدّ فيها أجل الحكم ما دام باب المرافعة لم يفتح في هذه الجلسة، والدفع ببطلان الحكم في هذه الحالة من النظام العام، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم[٦٥٥]، ويجب لصحة المداولة:

١- أن تجري سرا، وقد نص على سرية المداولة، المشرع الفرنسي فقضى بأن" تكون مداولات القضاة سرية"[٦٥٦]، والمشرع المصري، الذي قرر أن" تكون المداولة في الأحكام سرا بين القضاة مجتمعين"[٦٥٧]. وعلى الرغم من عدم وجود نصوص في التشريع العراقي عن المداولة ومبدأ سريتها تقابل النصوص الواردة في التشريعات لدول المقارنة، ألا أنه يفهم من نص المادة (١٥٨) من قانون المرافعات المدنية – التي قضت بأنه" تصدر الأحكام بالاتفاق أو بأكثرية الآراء فإذا تشعبت الآراء وجب على العضو الأقل درجة أن ينضم إلى أحد الآراء لتكوين الأكثرية"- أن صدور الأحكام، لا يكون ألا بعد انتهاء المداولة. كما أن الفقرة (٢) من المادة (١٦٠) من القانون ذاته، قد أشارت ضمنا للمداولة قبل صدور الأحكام، إذ أوجبت تدوين رأي العضو الذي خالف الأكثرية، وأسباب مخالفته، على أن لا ينطق بالمخالفة وحفظها في إضبارة الدعوى، وعدم إعطاء صور منها، ومما يدلل على ذلك، أن جميع الأحكام التي تصدر عن القضاء العادي والقضاء الإداري في العراق، تبدأ بعبارة " لدى التدقيق والمداولة". وتطبيقا لمبدأ سرية المداولة، لا يجوز أن يحضرها الادعاء العام أو كاتب الجلسة، أو أي شخص أخر ولو لم يكن طرفا في الخصومة، فإذا حضرها أحد غير القضاة الذين سمعوا المرافعات، كان الحكم باطلا، ولذلك قضى المشرع المصري، بأنه" لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا"[٦٥٨].

وتبعا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن مفوض الدولة لا يشارك في المداولة التي تسبق صدور الحكم أو في إعداد مسودته أو التوقيع عليها[٦٥٩].

---

[٦٥٤] د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٧٢٠.

[٦٥٥] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (١٢٠٢٢) لسنة ٥٠ق، جلسة (٢٠٠٦/٦/١٧)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب ٥، مصدر سابق، ص٣٧.

[٦٥٦] المادة (٤٤٨) من قانون الإجراءات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل، والمادة (L.9) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي، الجزء الأول/ القسم التشريعي، مصدر سابق، ص١٤.

[٦٥٧] المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، والمادة (٧٤) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ والمادة (٩٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

[٦٥٨] المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٦٥٩] حكمها في الطعن رقم (٢٣١١) لسنة ٣٨ق، جلسة (١٩٩٣/٨/١٥)، وحكمها في الطعن رقم (٣٣٥٣) لسنة ٤٢ق، جلسة (١٩٩٧/٢/٢٣)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، مصدر سابق، ص٣٤-٣٥.

وسرية المداولة تعتبر عنصر أساسي ولازم لصحة انعقادها، فهي تكفل للقضاة أن يبدوا آراءهم بحرية كاملة، وتؤدي إلى الحفاظ على هيبة الأحكام في نفوس المتقاضين، كما أن هذا الشرط مقرر لضمان عدم تأثير أحد الخصوم على القضاة أثناء المداولة، ولضمان عدم تأثر المحكمة، وهي في سبيل إصدار حكمها، بوجهة نظر أحد سواء كان من الخصوم أم غيرهم[٦٦٠].

٢- يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب عليه أن يوقع مسودة الحكم[٦٦١]، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر من" أن توقيع الهيئة التي سمعت المرافعة واشتركت في المداولة مسودة الحكم يعصمه من البطلان..."[٦٦٢].

٣- ألا تسمع المحكمة، أثناء فترة المداولة، أي خصم أو وكيله دون حضور الطرف الآخر، أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات أو مستندات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، فإن فعلت، كان الحكم باطلا[٦٦٣]، وقد حرص المشرع على النص على هذا الحكم بالنسبة لفترة المداولة ضمانا لعدم التأثير في القضاة إثناءها من أحد الخصوم، ولضرورة تحقيق مبدأ المواجهة والمجابهة في الإجراءات بين الخصوم، ووجوب المحافظة على حق الدفاع[٦٦٤].

٤- أن يكون جميع القضاة المشتركين في المداولة قد حضروا جميع جلسات المرافعة[٦٦٥]، حتى تتحقق الحكمة من تعدد القضاة، فلا يجوز إجراء المداولة في غيبة أحدهم، وإلا كان الحكم باطلا[٦٦٦]، وهذه القاعدة منطقية وذلك حتى يشترك في إصدار الحكم في الدعوى من أشترك في نظرها، ويجب احترام هذه القاعدة، ولو لم تكن هناك مرافعات شفوية في القضية، وتطبيقا لهذه القاعدة، إذا حدث مانع لدى أحد القضاة الذين سمعوا المرافعات يحول دون الاشتراك في المداولة، لأي سبب كإحالته على التقاعد أو نقله أو رده أو وفاته، وجب إعادة فتح المرافعة لتتم من جديد، وإعادة الإجراءات أمام المحكمة بهيئتها الجديدة، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر من أنه"... لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا، مؤدى ذلك أنه إذا تغير أحد أعضاء الدائرة التي استمعت إلى المرافعة وجب فتح باب المرافعة وإعادة الإجراءات

---

[٦٦٠] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص١٢٩-١٣٠.

[٦٦١] المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٦٦٢] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنان رقما (٢٩/٣٣٤٠ق) و(٣١/٦٤١ق)، جلسة (١٩٨٥/٥/٤)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، مصدر سابق، ص٣١.

[٦٦٣] المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل. وحكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١) لسنة ٢٠ق دستورية، جلسة (١٩٩٩/٨/١)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، المصدر السابق، ص٣٦-٣٧.

[٦٦٤] د. عبد الباسط جميعي: شرح قانون الإجراءات المدنية (المرافعات)، مصدر سابق، ص٤٦٨.

[٦٦٥] المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٦٦٦] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (١٠٨٧) لسنة ٧ق، جلسة (١٩٦٤/٦/٧)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، المصدر السابق،٢١-٢٢.

أمام المحكمة بهيئتها الجديدة"[٦٦٧]، على أنه لا يجب إعادة المرافعة بأكملها، بل يكفي لصحة الحكم تجديد الخصوم لطلباتهم الختامية أمام الهيئة بعد أشتراك هذا القاضي[٦٦٨]، ولما كان المهم هو صدور الحكم من نفس الهيئة التي سمعت المرافعة، فإن التغيير الذي يحدث في هيئة المحكمة يؤثر فقط على ما سوف يصدر من أحكام دون ما سبق صدوره من أحكام فرعية في الدعوى من هيئة المحكمة قبل حدوث التغيير، ومن ثم فإن الإجراءات التي يجب إعادتها عند تغيير أحد أعضاء هيئة المحكمة، هي الإجراءات التي تمت بعد صدور آخر حكم فرعي في الدعوى[٦٦٩].

يخلص الباحث إلى تعدد الضوابط السابقة على إصدار الحكم في الدعوى الإدارية، إذ تبدأ بختام المرافعة، ثم تلي ذلك المداولة، على أنه يجب في مصر قبل ذلك، أن يتم تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة من قبل هيئة مفوضي الدولة مما يخفف عن كاهل القضاة ويسمح لهم بالتفرغ للفصل فيها. وفي مجلس الدولة الفرنسي، يقوم أحد أعضاء المحكمة، المكلف بوظيفة المقرر العام، بالتعبير علنا، وبشكل مستقل عن رأيه حول المسائل التي تقدمها الدعاوى للحكم وحول الحلول التي تستدعيها. علما أن المشرع العراقي لم يساير نظيريه الفرنسي والمصري في استحداث وظيفة المقرر العام أو هيئة مفوضي الدولة، إذ خلا قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل من ذلك. وبالتالي من يقوم بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، هو القاضي أو الهيئة التي تنظر في الدعوى وتفصل فيها.

الفرع الثاني

الضوابط المتصلة بإصدار الحكم في الدعوى الإدارية

حتى يكون الحكم صحيحا، فأنه يتعين صدوره من قاض صالح للفصل في الدعوى، سبق اشتراكه في سماع المرافعة، وأن يتم النطق به وفي جلسة علنية، مشتملا على بيانات جوهرية لا يجوز إغفالها، مع وجوب تسبيبه واتفاق الأسباب مع المنطوق، وأن يوقع رئيس المحكمة على النسخة الأصلية للحكم. وسنتناول بالبحث هذه الضوابط وعلى النحو الآتي:

أولا- صدور الحكم من قاض صالح للفصل في الدعوى سبق اشتراكه في سماع المرافعة: يتعين لصحة الحكم أن يكون صادر عن قاض صالح في الفصل في المنازعة، ويعتبر القاضي غير صالح لإصدار الحكم إذا كان قد سبق له وأن أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها، قبل اشتغاله بالقضاء، ويبطل عمل القاضي في هذه الحالة ولو لم يرده أحد من الخصوم، ويقع باطلا اتفاق الخصوم على ما يخالف ذلك، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن اشتراك أحد مستشاري محكمة القضاء الإداري في نظر الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بالرغم من سبق إفتاءه في هذا الشأن وقت أن كان مستشارا في

---

[٦٦٧] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (١٥٣٩) لسنة ٣١ق، جلسة (١٩٨٦/٥/٣)، إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٥٩١.

[٦٦٨] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٦١٨-٦١٩.

[٦٦٩] د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٤١.

القسم الاستشاري للفتوى والتشريع يجعل قضاؤه في الدعوى باطلا[٦٧٠]، وما قضت به من أن اشتراك عضو الجهاز المركزي للمحاسبات في تشكيل محكمة تأديبية لنظر مخالفة إدارية أحيلت من الجهاز المركزي للمحاسبات من شأنه أن يبطل الحكم، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لتعلقه بالمبادئ العامة في إجراءات التقاضي، لما في ذلك من إهدار لضمانة جوهرية لذوي الشأن من المتقاضين، الأمر الذي يتعين معه القضاء ببطلان الحكم[٦٧١]. كما أن عدم اشتراك القاضي الذي أصدر الحكم في سماع المرافعة يبطل الحكم الصادر منه، لمخالفته للمبادئ الأساسية في فقه المرافعات والتي تسري على إجراءات القضاء الإداري عند الفصل في الدعاوى، إذ تستلزم أن يكون القضاة الذين يحكمون في الدعوى قد اشتركوا جميعا في سماع المرافعة فيها، فأن حدث في فترة ما قبل باب المرافعة وقبل النطق بالحكم أن تغير أحد القضاة من الذين حصلت المرافعة أمامهم لأي سبب مثل الوفاة أو النقل ويلحق به الندب أو بالإحالة إلى المعاش أو بالرد أو الامتناع، وجب فتح باب المرافعة من جديد وإعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة، فإذا صدر الحكم من قاض لم يسمع المرافعة يكون باطلا لعيب يتعلق بالجانب الشخصي من الصلاحية الخاصة بالقضاة[٦٧٢].

ثانيا- وجوب النطق بالحكم وفي جلسة علنية: ينطق القاضي بالحكم بعد المداولة والوصول إلى قرار بشأن الدعوى، والنطق بالحكم هو قراءته بصوت عال في الجلسة، وقد تنصب القراءة على أسباب الحكم ومنطوقه، وقد تقتصر على المنطوق وحده[٦٧٣]، ولا يكون للحكم وجود قانوني إلا من تأريخ النطق به، إذ أن الحكم – وأن كتبت مسودته – لا يوجد قانونا، ولهذا يجوز لأي من القضاة الذين اشتركوا في المداولة العدول عن رأيه ما دام الحكم لم ينطق به، فلا يعد الحكم قد صدر بانتهاء المداولة فيه، ولا ينتج أثرا، ولا يولد حقا للخصم الذي صدر لصالحه، ويجوز لكل قاض أن يعدل عن رأيه ويطلب إعادة المداولة حتى قبل النطق بالحكم، وله أن يرجع عن رأيه أيضا حتى بعد التوقيع على المسودة وقبل النطق بالحكم[٦٧٤]. وقد يحدث العدول من أحد القضاة مما يؤدي إلى جعل الأغلبية في الجانب الأخر، وقد يؤدي العدول إلى جعل الحكم يصدر بالأغلبية بدلا من صدوره بالأجماع أو بالعكس[٦٧٥].

ويجب النطق بالحكم في جلسة علنية، وإلا كان الحكم باطلا، ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة أو جلسات سرية، ولأهمية ذلك، فقد نص الدستور المصري على هذا المبدأ، فقرر بأنه" جلسات المحاكم علنية، إلا

---

[٦٧٠] حكمها في الطعن رقم (١٦٤) لسنة ١٢ق، جلسة (١٩٧٠/٥/٢٣)، وحكمها في الطعن رقم (١١٨٣) لسنة ١٨ق، جلسة (١٩٧٧/٦/٥)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٢٨٨.

[٦٧١] حكمها في الطعن رقم (١٠٧) لسنة ١٨ق، جلسة (١٩٧٥/٦/٢٨)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، مصدر سابق، ص١٧٢.

[٦٧٢] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (١٠٨٧) لسنة ٧ق، جلسة (١٩٦٤/٦/٧)، وحكمها في الطعن رقم (٢٣١١) لسنة ٣٨ق، جلسة (١٩٩٣/٨/١٥)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، مصدر سابق، ص٢٢ و٣٣-٣٥.

[٦٧٣] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٦٢٠.

[٦٧٤] د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٩٤.

[٦٧٥] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، المصدر السابق، ص٦٢٠.

إذا قررت المحكمة سريتها مراعاة للنظام العام، أو الآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية"[٦٧٦]، كما نص عليه الدستور العراقي مقررا "على أن جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية"[٦٧٧]. وهذا ما فعله المشرع العادي أيضا، ففي مصر قرر في قانون المرافعات بأنه" ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلا"[٦٧٨]، وفي قانون مجلس الدولة، إذ نص بأنه" يصدر الحكم في الدعوى في جلسة علنية"[٦٧٩]، وفي العراق قرر بأنه" يتلى منطوق الحكم علنا بعد تحرير مسودته وكتابة أسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك ..."[٦٨٠]. وأكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر، إذ قضت بأنه" ... وفي جميع الأحوال يجب أن يصدر الحكم في جلسة علنية وإلا كان الحكم باطلا، والبطلان في هذه الحالة من النظام العام، وتتصدى له محكمة الطعن من تلقاء نفسها، ولو لم يطلبه أحد الخصوم وذلك لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الطعن أمامها يفتح الباب لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون غير مقيدة بطلبات الطاعن أو الأسباب التي بيدها..."[٦٨١].

كما يجب أن يحضر النطق بالحكم جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة وسماع المرافعة، وإلا كان الحكم باطلا، لأن حضورهم يدل على إصرارهم على رأيهم وعدم العدول عنه، كما أن حضورهم جميعا يؤكد للجميع أن الحكم الذي يتم النطق به هو الذي يعبر عن فكر المحكمة[٦٨٢]، وإذا قام مانع قهري يمنع أحد القضاة من حضور جلسة النطق بالحكم، فينبغي التفرقة بين مجرد المانع المادي، كالمرض أو السفر، فهذا المانع لا يحول دون النطق بالحكم بشرط أن يكون هذا القاضي قد قام بالتوقيع على مسودة الحكم الذي أنتهى إليه الرأي عند المداولة[٦٨٣]، وبين المانع الذي يرجع إلى فقد القاضي لصفته، كوفاته أو عزله أو نقله أو استقالته، فهذا يمنع من النطق بالحكم ولو وقع القاضي على مسودته، إذ يعتبر الحكم – ولو نطق به – صادرا ممن ليس له ولاية إصداره، ويجب عندئذ فتح باب المرافعة وإعادة الإجراءات في الدعوى من جديد أمام الهيئة الجديدة[٦٨٤]. وللمحكمة سلطة تقديرية في تحديد ميعاد النطق بالحكم، فلها أن تنطق بالحكم في الجلسة عقب انتهاء المرافعة، ولها أن احتاجت إلى بعض الوقت لتكوين رأيها، أو لإتمام الاطلاع على الأوراق وإتمام المداولة أن تؤجل النطق

---

[٦٧٦] المادة (١٨٧) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

[٦٧٧] البند (رابعا) من المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

[٦٧٨] المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٦٧٩] المادة (٣٣) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

[٦٨٠] المادة (١٦١) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٦٨١] حكمها في الطعن رقم (٣٢٦٤) لسنة ٣٤ق، جلسة (١٩٩٠/١٢/٨)، إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٥٩٨.

[٦٨٢] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٢٢٧.

[٦٨٣] ينظر المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (١٢٩٠)، والطعن رقم (١٤٨١) لسنة ٢٦ق، جلسة (١٩٨٢/٤/١٠)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، مصدر سابق، ص٢٨-٣١.

[٦٨٤] إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٦٠١.

بالحكم إلى جلسة أخرى تحددها[٦٨٥]. بمعنى أنه إذا لم يصدر الحكم في ذات الجلسة التي انتهت فيها المرافعة وإتمام المداولة، فأنه يجوز للمحكمة تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة أخرى قريبة تحددها، ولا تلزم ببيان أسباب التأجيل. وقد أجاز المشرع المصري في قانون المرافعات للمحكمة إذا احتاجت لبعض الوقت لتكوين رأيها أو لإتمام المداولة، أن تؤجل إصدار الحكم مرة ثانية، ولها أيضا أن تؤجل إصدار الحكم مرة ثالثة وأخيرة، بشرط أن تصرح بذلك في الجلسة مع تعيين تأريخ الجلسة الجديدة، الذي يكون فيها النطق به وبيان أسباب التأجيل وتثبيت ذلك في ورقة الجلسة وفي محضرها[٦٨٦]، بعكس ما نص عليه قانون مجلس الدولة من أنه" لا يجوز تأجيل النطق بالحكم أكثر من مرة، ..."[٦٨٧].

بعكس المشرع العراقي الذي قيد المحكمة بوجوب أن تصدر حكمها في ذات اليوم أو تحدد للنطق به موعدا أخر لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تأريخ تفهيم ختام المرافعة[٦٨٨]. ويرى البعض أن المحكمة لا يمكن أن تُلزم بمقتضى نص تشريعي بإصدار حكمها في أجل معين، ومن باب أولى لا يلزمها قرارها بتأجيل الدعوى إلى جلسة معينة لإصدار الحكم، ومن ثم لا يترتب أي بطلان إذا لم تذكر المحكمة أسباب التأجيل، لأن مجرد التأجيل يشف عن سببه، وهو رغبة المحكمة في افساح مجال أطول أمامها تتمكن فيه التروي وإصدار الحكم بالعناية اللازمة تفاديا من أي خلل أو قصور، ذلك أن التأني في إصدار الحكم يحقق سلامة الأسباب وصحتها، والأسباب المتقدمة تبرر جواز التأجيل مرة ثالثة، لاسيما وأن التأجيل من سلطات المحكمة، فضلا عن ذلك إذا خالفت المحكمة القواعد المذكورة بأن أجلت النطق بالحكم أكثر من ثلاث مرات، فأنه لا يترتب على هذا التأجيل أي بطلان أو سقوط، إذ لا تعدو أن تكون هذه القواعد مجرد قواعد تنظيمية، إلا إذا كان تأجيل النطق بالحكم لأكثر من ثلاث مرات دون أن يكون لهذا التأجيل مبرر وتخلفت المصالح التي قصدها القانون، فتكون المحكمة قد خالفت قاعدة قانونية[٦٨٩]. وإذا كان للمحكمة السلطة التقديرية في غلق باب المرافعة وتهيئة الدعوى للحكم، فأن لها أيضا السلطة التقديرية في فتح باب المرافعة بعد تحديد موعد جلسة النطق بالحكم، أو بعد تأجيل هذه الجلسة، لإتمام المداولة، على أن يتم ذلك بقرار صريح من المحكمة وفي الجلسة ولأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفي محضرها[٦٩٠].

ويترتب على النطق بالحكم النتائج التالية:

---

[٦٨٥] المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٦٨٦] المادة (١٧٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٦٨٧] المادة (٤٣) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

[٦٨٨] المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٦٨٩] د. وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، مصدر سابق، ص٧٠٩. وإبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٦٠٣-٦٠٤.

[٦٩٠] المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، والفقرة (٢) من المادة (١٥٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

١- أن يخرج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم، لاستنفاد ولايتها بالنطق به، ويحوز الحكم حجية الشيء المقضي به، فلا يجوز لها بعد ذلك العدول عما قضت به، ولكن يجوز لها أن تصحح الأخطاء المادية أو الكتابية أو الحسابية التي تقع، كما يجوز لها أن تفسره[٦٩١].

٢- أن الحكم يعتبر قد صدر في تأريخ النطق به، ويكون قابلا للطعن فيه بالطرق المقررة في القانون النافذ وقت هذا التأريخ[٦٩٢]. ويجب إعلان الحكم للمحكوم عليه حتى يبدأ ميعاد الطعن فيه، ويشمل إعلان الحكم منطوقه وأسبابه التي بنى عليها، ويعتبر المحكوم عليه عالما بالحكم فور صدوره ولو لم يكن حاضرا وقت النطق به، مالم ينص القانون على خلاف ذلك[٦٩٣].

٣- يترتب على النطق بالحكم أن تثبت الحقوق التي قررها، فلا تسقط إلا بمضي المدة الطويلة للتقادم[٦٩٤]. وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر من" أن كل الغرض المنشود من إقامة أي دعوى هو الوصول إلى استصدار حكم يقر الحق المرفوعة به في نصابه، ويضع حدا للنزاع المتعلق بموضوعها، ولذلك وجب- كقاعدة قانونية ملزمة- أن يكون نص منطوق الحكم محققا لهذا الغرض، فإذا كان موضوع النزاع شيئا معينا، وجب أن يتضمن من النص تمكن المحكوم له من وضع يده على هذا الشيء مع وصفه وتحديده تحديدا وافيا نافيا للجهالة، وإذا كان موضوع النزاع شيئا من المثليات يتعين بالنوع، وجب أن يتضمن النص بيان نوعه ومقداره والقيمة التي يلتزم المحكوم عليه بأدائها عند عدم الوفاء عينا، وإذا كان موضوع النزاع مبلغا من النقود، وجب أن يتضمن النص تعيين مقداره"[٦٩٥].

ثالثا- كتابة الحكم: الحكم كإجراء قضائي، يجب أن يكون مكتوبا[٦٩٦]، سواء بخط اليد أم مطبوعا بأية وسيلة، إذ تعتبر الكتابة عنصرا شكليا في الحكم، فالقانون لا يعترف بحكم غير مكتوب[٦٩٧]، ولذلك وفور انتهاء المداولة يقوم رئيس المحكمة، أو لمن يعهد له من قضاة الهيئة التي اشتركت في المداولة، بتحرير الحكم[٦٩٨]، وكأي عمل إجرائي يجب أن تكون الكتابة باللغة العربية، ويجب أن تكتب من الحكم مسودة ونسخة أصلية:

١- **فمسودة الحكم،** هي ورقة رسمية من أوراق المرافعات، تكتب بعد انتهاء المداولة وقبل النطق بالحكم[٦٩٩]، تشتمل على وقائع الدعوى ومنطوق الحكم وأسبابه وتوقيع القاضي الذي أصدر الحكم، أو رئيس الهيئة التي

---

[٦٩١] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٢٣٢.

[٦٩٢] إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٦٠٤-٦٠٥.

[٦٩٣] د. فؤاد محمد النادي: القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص٥٧٧.

[٦٩٤] د. محمود حلمي مصطفى: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء-القضاء الكامل-إجراءات التقاضي، ط١، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٤، ص٤٦٣-٤٦٤.

[٦٩٥] حكمها في الطعن رقم (١٢٥٣) لسنة ٩ق، جلسة (١٩٧٠/٦/٢٨)، إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٦٠٥.

[٦٩٦] عبد الرحمن العلام: شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، مصدر سابق، ص٢٠٩.

[٦٩٧] د. فتحي والي: الوسيط في القضاء المدني، مصدر سابق، ص٦٢٣.

[٦٩٨] د. نبيل أسماعيل عمر ود. أحمد خليل: قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص٤٧٧.

[٦٩٩] د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٩٩.

أصدرته وجميع أعضائها[٧٠٠]، ويكفي أن ترد توقيعاتهم في نهاية المسودة، فلا يشترط تعدد التوقيعات بتعدد أوراق المسودة[٧٠١]، كما لا يشترط أن تُستهل المسودة وتصدر باسم الشعب، إذ أن صدور الحكم باسم الشعب قاصر على نسخة الحكم الأصلية[٧٠٢]، وعليه فالمسودة هي مشروع الحكم وتجميع أفكار القاضي ودراسته وخلاصة رأيه في الدعوى حتى إتمام المداولة والاتفاق على الصيغة النهائية التي يصدر بها النطق بالحكم، فقد أستلزم القانون ضرورة استقرار عقيدة القاضي أو القضاة على ما جاء في مسودة الحكم قبل النطق به، لأنه بعد انتهاء المداولة يتم وضع البصمات الأخيرة على مسودة الحكم والتوقيع عليها والنطق بالحكم[٧٠٣]. ولم يحدد المشرع لكتابة المسودة طريقة معينة، وترى محكمة التمييز الاتحادية في العراق أن مسودة الحكم أما أن تكون مطبوعة من قبل القاضي، أو أن تكون بخط يده[٧٠٤]. ويجب أن تودع مسودة الحكم في ملف الدعوى عند النطق بالحكم، سواء صدر الحكم في ذات الجلسة عقب المرافعة أم كان النطق به في جلسة أخرى لاحقة غير جلسة المرافعة[٧٠٥]، فبهذا الإيداع يتأكد أن القضاة قد تداولوا وتدبروا أسباب الحكم المؤدية إلى منطوقه قبل النطق به، وأن الخصوم يمكن لهم من الاطلاع على منطوق الحكم وأسبابه فور صدوره، حتى تبدأ مواعيد الطعن فيه، فقد يستغرق إعداد النسخة الأصلية وقتا طويلا[٧٠٦]، ولم يرتب المشرع العراقي أي جزاء على عدم كتابة مسودة الحكم في اليوم المحدد للنطق به أو في يوم أخر، كما لم يرتب أي جزاء على عدم إيراد الأسباب الموجبة للحكم الذي أصدرته[٧٠٧]، على عكس المشرع المصري الذي عدّ الحكم باطلا، إذا لم تودع المسودة مشتملة على المنطوق والأسباب وتوقيع رئيس المحكمة وأعضائها عند النطق بالحكم، ويكون المتسبب في هذا البطلان ملتزما قبل ذي المصلحة من الخصوم بالتعويض[٧٠٨]، وفي ذلك تؤكد المحكمة الإدارية العليا في مصر" أن المشرع أوجب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من رئيس المحكمة ومن القضاة، وذلك عند النطق بالحكم على أن تحفظ بالملف علاوة على حفظ نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع

---

[٧٠٠] المادة (١٧٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨. وكذلك الفقرة (١) من المادة (١٦٠) والمادة (١٦٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٧٠١] د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٥٥.

[٧٠٢] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٢٦٥.

[٧٠٣] إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، المصدر السابق، ص٦٠٦.

[٧٠٤] حكمها المرقم (١٤٤٧/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/٢٠١٢) في (٢٠١٢/٥/٢)، عباس زياد فاضل السعدي، مصدر سابق، ص٤٣.

[٧٠٥] المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨. وكذلك المادة (١٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٧٠٦] د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٩٩.

[٧٠٧] يقول المشرع العراقي في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل أنه" ... فإذا لم تودع الأسباب قبل تلاوة الحكم في يوم صدوره فأن معنى ذلك أن القاضي قد نطق بالحكم قبل أن يتدبر في أسبابه أو أن الهيئة قد أصدرت الحكم قبل أن تتفق عليه وتستقر عقيدتها على أساس معين فيه ويكون الحكم قد خلا من هذه الضمانة التي يحرص عليها الشارع محلا البطلان وغني عن البيان أن التمسك بهذا البطلان يكون بطريق الطعن في الحكم بالاعتراض أو الاستئناف أو التمييز بحساب القواعد والإجراءات المقررة لذلك..."

[٧٠٨] ينظر المادة (١٧٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

الدعوى والأسباب والمنطوق في ملف الدعوى، وقد رتب المشرع على عدم مراعاة هذه الإجراءات بطلان الحكم جزاء لهذه المخالفة. ومن حيث أن الثابت من الاطلاع على مفردات المنازعة الماثلة أنه لم تودع بملف الدعوى رقم ١٢٤٢ لسنة ٣٣ق المقامة أمام المحكمة الإدارية بالإسكندرية مسودة الحكم المشتملة على أسبابه وكذلك لم تحفظ بملف الدعوى نسخة الحكم الأصلية الموقعة من رئيس المحكمة وكاتب الجلسة وأستعيض عن هذا الإيداع بالإشارة إلى وجودهما ضمن أحكام مماثلة في دعاوى أخرى لم تكن مضمومة ومؤدى هذا أنه عند النطق بالحكم المشار إليه لم تكن المسودة الخطية الخاصة به مودعة ملف الدعوى ذاتها ومن ثم يكون الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٤٢ لسنة ٣٣ق باطلا تطبيقا للمادة ١٧٥ من قانون المرافعات وإذ قضى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية في الطعن رقم ١٠٨ لسنة ١٩ق س (المطعون فيه بالطعن الماثل) ببطلان الحكم المشار إليه فأنه يكون قد أصاب وجه الحق في قضائه والطعن عليه وبالتالي يتعين القضاء برفض الدعوى وإعادة الدعوى إلى المحكمة الإدارية بالإسكندرية لتصدر حكمها مجددا في النزاع مستوفيا أسبابه في المسودة الخطية مع باقي شرائطه القانونية مع إبقاء الفصل في المصروفات "[٧٠٩]. وتحفظ مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه بملف الدعوى، ومن المقرر أنه ليس لأحد ولو كان خصما اخذ صورة من هذه المسودة، على أن لأي من الخصوم، إلى حين كتابة نسخة الحكم الأصلية، الاطلاع عليها[٧١٠].

٢- **أما ما يتعلق بنسخة الحكم الأصلية**، فهي أصل ورقة الحكم الأساسية، وهي ليست مجرد نسخة وأن سميت كذلك، فبعد أن تودع مسودة الحكم ملف الدعوى، يجب أن تحرر النسخة الأصلية للحكم، ويحررها كاتب الجلسة ويوقع عليها رئيس المحكمة أو الهيئة التي أصدرت الحكم وتحفظ في ملف الدعوى[٧١١]، وتكون المرجع في أخذ الصور المختلفة من الحكم بما فيها الصور التنفيذية[٧١٢].

وأن الهدف من تحرير النسخة الأصلية للحكم، هو توثيق الحكم في صورة محرر دائم يمثل كافة أركان العمل القضائي، ولأن الحكم تترتب عليه آثار هامة تتعلق بمنح الحماية القضائية، فقد أوجب القانون، أن يكون الحكم مكتوبا، وأن يكون مستكملا بذاته، شروط صحته وبياناته الجوهرية بوصفه محررا رسميا[٧١٣]. وبعد كتابة

---

[٧٠٩] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١٦١٣ لسنة ٣٦ق، جلسة ١٩٩٥/٦/٢٤)، إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٦١٠-٦١١.

[٧١٠] المادة (١٧٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٧١١] المادة (١٧٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨. والمادة (١٦٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٧١٢] المادة (١٨٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨. والمادة (١٦٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٧١٣] نصت على بيانات النسخة الأصلية للحكم، المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، والمادة (١٦٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

النسخة الأصلية للحكم، يجب التوقيع عليها من رئيس الجلسة أو رئيس المحكمة وكاتبها بحسب القانون المصري، ومن القاضي أو رئيس الهيئة ويختم بختم المحكمة، بحسب القانون العراقي[٧١٤].

ويترتب على عدم تحرير نسخة الحكم الأصلية وتوقيعها وعدم اشتماله للبيانات الجوهرية التي أوجب القانون ذكرها فيه، بطلان الحكم، علما أن المشرع المصري على خلاف المشرع العراقي، قد أورد في قانون المرافعات المدنية والتجارية بيانات الحكم، مقررا البطلان كجزاء لمخالفة بعضها دون البعض الأخر، فقضى بأنه" ... والقصور في أسباب الحكم الواقعية، والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم"[٧١٥]. ذلك لأن تحرير النسخة الأصلية وتوقيعها لا يعد أداة إثبات للحكم فحسب وإنما يعتبر عنصرا قانونيا في العمل ذاته، فهو عنصر من عناصر شكل العمل، وتوقيع القائم بالعمل القانوني يؤكد هذا الاعتبار، كما أن القاعدة تقضي أن الأجراء يكون باطلا، ولو لم ينص عليه المشرع متى شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر جسيم[٧١٦].

وعليه يتوجب تحرير النسخة الأصلية للحكم، وتوقيعها من رئيس الجلسة أو رئيس المحكمة وكاتبها بحسب القانون المصري، ومن القاضي أو رئيس الهيئة بحسب القانون العراقي – كما ذكرنا –، وأن يشتمل على البيانات التي أوجب القانون ذكرها فيه، وإلا كان الحكم باطلا. ومن أحكام القضاء الإداري التي تقضي ببطلان الحكم لعدم توقيع رئيس المحكمة للحكم، حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الذي قضت فيه بأنه" ومن حيث أنه من المسلم فقها وقضاء وأن العبرة في الحكم هي بنسخته الأصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضي وتحفظ في ملف الدعوى وتكون المرجع في أخذ الصورة التنفيذية وفي الطعن عليه من ذوي الشأن وأنه لكي يكون للحكم وجود قانوني ويكون حجة بما أشتمل عليه من منطوق وأسباب معا يجب أن يكون موقعا عليه من القاضي الذي أصدره وألا كان عبارة عن ورقة تحمل بيانات لا قيمة لها قانونا ومن ثم فإن بطلان الحكم لهذا السبب يعتبر بطلانا جوهريا ينحدر به إلى درجة الانعدام، وبالتالي لا يسوغ لمحكمة الطعن التصدي لنظر موضوع الدعوى لأن ذلك يعتبر بمثابة نظر الموضوع لأول مرة أمامها وينطوي على أخلال جسيم بإجراءات التقاضي وتفويت لدرجة من درجاته. ومن حيث أنه في ضوء ما تقدم تكون محكمة القضاء الإداري" الهيئة الاستئنافية الثانية" إذ تصدت لنظر موضوع الدعوى على الرغم من قضائها ببطلان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية والمؤسسات والهيئات العامة في الدعوى رقم ٥٨٦ لسنة ١٣ق بعد إذ ثبت لها عدم التوقيع على النسخة الأصلية للحكم من رئيس المحكمة قد أخطأت في تطبيق القانون وتأويله ويكون حكمها

---

[٧١٤] المادة (١٧٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، والمادة (١٦٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٧١٥] المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٧١٦] إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٦٢٢.

على غير أساس سليم من القانون ويتعين من ثم القضاء بإلغائه وبإعادة الدعوى إلى المحكمة الإدارية المختصة بنظرها من جديد"[٧١٧].

وهذا ما قضى به مجلس الدولة العراقي، في أحد قراراته الذي جاء فيه بأنه" ... ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد أن قرار الحكم لم يتضمن أسم العضو الثالث في تشكيلة مجلس الانضباط العام وحيث أن المادة (١٦٠) من قانون المرافعات قضت بأن يوقع على الحكم الصادر من قبل القاضي أو رئيس الهيئة وأعضائها قبل النطق به قرر نقض الحكم وإعادة الدعوى إلى مجلس الانضباط العام لإصدار حكمه وفقا لما تقدم..."[٧١٨].

يخلص الباحث، إلى أن النسخة الأصلية للحكم باعتبارها محررا رسميا، يجب أن تراعى في تحريرها ما نص عليه في القانون، وأن تشتمل على البيانات التي أوجب ذكرها فيها، وأن الأثر القانوني المترتب على مخالفة الأوضاع التي نص عليها القانون، أو على أغفال الحكم لبيان من البيانات الجوهرية اللازمة لصحته، هو البطلان، وهو بطلان من النظام العام، يجوز التمسك به في أي وقت وفي أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز أو أمام المحكمة الإدارية العليا، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

رابعا- تسبيب الحكم: المقصود بتسبيب الحكم، بيان الأدلة القانونية والواقعية التي بنى عليها القاضي حكمه[٧١٩]، ويُقصد به أيضا، أن يحدد الحكم الوقائع ومواد القانون ووجه الرأي الذي تبنته المحكمة بوضوح كافي يؤدي إلى منطوق الحكم منطقا وعقلا[٧٢٠]، وعليه فأن التسبيب الذي يجريه القاضي، هو أن يعرض في الحكم الذي يجب تسبيبه، مجموعة الأسباب الواقعية والقانونية التي دفعته إلى إصدار حكمه على نحو معين، ويعد التسبيب في هذه الحالة ركنا شكليا في الحكم القضائي[٧٢١]. والأسباب التي يعتد بها قانونا لسلامة الأحكام، بحسب المحكمة الإدارية العليا في مصر، هي تلك التي تتضمن تحديدا للوقائع وحكم القانون الذي توصلت بمقتضاها المحكمة التي أصدرت الحكم إلى منطوقه بصورة واضحة ومحددة وكافية لبيان عقيدتها ووجهة نظرها القانونية، فيما قضت به في ذات مسودة الحكم دون اللجوء إلى أية ورقة أخرى[٧٢٢]، ومن ثم فلا يعد سببا للحكم ما حواه من ترديد لنصوص القانون أو سرد للوقائع دون تحديد واضح وقاطع لما اعتمدته وأقرته،

---

[٧١٧] حكمها بالطعن رقم (٧٣ لسنة ٢٠ق، جلسة ١٩٧٨/٥/٢١)، معوض عبد التواب: الدعوى الإدارية وصيغها، مصدر سابق، ص٣٧٢. وحكمها في الطعن رقم (١٥٣٩ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٩٨٦/٥/٢) وحكمها في الطعن رقم (١٤٤٠ لسنة ٣٣ق والطعن رقم ١٨٩٩ لسنة ٣٤ق، جلسة ١٩٨٩/١٢/١٦)، إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، المصدر السابق، ص٦٢٣-٦٢٤.

[٧١٨] حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية سابقا في الدعوى المرقمة (١٠٤/انضبط/تمييز/٢٠٠٥) في (٢٠٠٥/٧/٣)، صباح صادق جعفر، مجلس شورى الدولة، مصدر سابق، ص٢٨١-٢٨٢.

[٧١٩] د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٤٥.

[٧٢٠] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٢٩٤.

[٧٢١] د. عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٧.

[٧٢٢] حكمها في الطعن رقم (٤٧٥) لسنة ٣٦ق، جلسة (١٩٩٣/٣/٧)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية، المصدر السابق، ص٢٩٤.

من الوقائع وتحصيل فهم نصوص القانون، الذي بنت عليه المنطوق[٧٢٣]. فبالتسبيب يُتأكد أن جميع أدلة النفي والثبوت وجميع أوجه الدفاع والدفوع التي أبداها خصوم الدعوى، كانت تحت نظر المحكمة وهي بصدد إصدار حكمها في النزاع، حتى يكون لهذا الحكم سند من الواقع والقانون[٧٢٤]. ووجوب تسبيب الحكم أو بيان الأسباب التي أستند إليها، من القواعد الأساسية التي حرصت عليها تشريعات دول المقارنة، فالمشرع الفرنسي أوجب أن تكون الأحكام مسببة[٧٢٥]، ويجد سنده التشريعي بالنسبة للأحكام الإدارية في مصر، في قانون المرافعات المدنية الذي قضى بأنه" يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة"[٧٢٦]، وفي قانون مجلس الدولة الذي قضى بأنه" ... وتصدر الأحكام مسببة..."[٧٢٧].

وفي العراق فأن قانون المرافعات المدنية نص بأنه" يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وأن تستند إلى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون"[٧٢٨]، وبأنه" على المحكمة أن تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أو رد الادعاءات والدفوع التي أوردها الخصوم والمواد القانونية التي استندت إليها"[٧٢٩].

ويرمي تسبيب الحكم إلى تحقيق عدة أهداف، فهو يدفع القضاة إلى التروي في الحكم قبل إصداره، ويقدم للخصوم برهانا على عدالة الحكم مما يؤدي بهم إلى احترامه عن اقتناع بعدالته، ويمكن الفقه من القيام ببحث علمي لاتجاهات القضاء، وهو أخيرا يتيح لمحكمة النقض (التمييز) مراقبة سلامة الحكم[٧٣٠]. ونظرا لأهمية التسبيب كضمانة شكلية هامة، فأن المشرع المصري قد نص صراحة على أن الحكم يكون باطلا إذا كان مشوبا بعيب انعدام التسبيب أو القصور فيه[٧٣١]، علما أن عيب عدم كفاية الأسباب أو القصور فيها، يفترض وجود أسباب للحكم، أي أنه صحيح من حيث الشكل، ولكن وجود هذه الأسباب على النحو الذي جاءت عليه لا يكفي لتبرير النتيجة التي أنتهى أليها الحكم[٧٣٢]، والبطلان الذي يلحق بالحكم القضائي نتيجة عدم التسبيب يقتصر على حالات القصور في الأسباب الواقعية للحكم[٧٣٣]، أما الخطأ والقصور في الأسباب القانونية للحكم، فلا

---

[٧٢٣] حكمها في الطعن رقم (١١٧٧) لسنة ٢٠ق، جلسة (١٩٧٧/٦/١٩)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، مصدر سابق، ص٩٤-٩٥.

[٧٢٤] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، مصدر سابق، ص١٧٨.

[٧٢٥] ينظر الفقرة (١) من المادة (٤٥٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل. والمادة (L.9) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي، مصدر سابق، ص١٤.

[٧٢٦] المادة (١٧٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٧٢٧] المادة (٤٣) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

[٧٢٨] الفقرة (١) من المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٧٢٩] الفقرة (٢) من المادة (١٥٩) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٧٣٠] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٦٣٣.

[٧٣١] ينظر المواد (١٧٥، ١٧٦، ١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٧٣٢] د. عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٣٧٨، ود. يوسف محمد المصاروة: تسبيب الأحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٢٥٤.

[٧٣٣] المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

يترتب عليه بطلان الحكم، وإنما يجعل الحكم مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون فحسب[٧٣٤]، ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر التي قضت فيها بالبطلان كجزاء لانعدام التسبيب أو القصور في الأسباب الواقعية للحكم، حكمها الذي جاء فيه أنه" ومن حيث أنه قد جرى قضاء هذه المحكمة أن النظام العام القضائي يحتم أن تصدر الأحكام من محاكم مجلس الدولة مسببة وأن تشتمل هذه الأحكام على أسبابها التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة (المادة ٤٣ من قانون تنظيم المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمواد ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧ مرافعات) ومن أبرز ما يتعين أن تشمله الأسباب التي تحمل منطوق الأحكام ما نصت عليه المادة ١٧٨ من قانون المرافعات صراحة من ضرورة ذكر أسباب الحكم الواقعية دون قصور..."[٧٣٥].

وقضت أيضا بأنه" مؤدى نصوص المواد (١٧٥، ١٧٦، ١٧٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن المشرع قد أوجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها ورتب جزاء البطلان على صدور الحكم غير مشتمل على الأسباب التي أقام عليها قضاءه وأن تتضمن أسباب الحكم الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استندت إليها المحكمة في إصدار حكمها حتى يتضح وجه استدلاله بها ولكي تتمكن محكمة الطعن من مراقبة تطبيقه تطبيقا صحيحا دون أن يكفي في هذا الشأن سرد الوقائع دون واضح لما وقر في ضمير المحكمة ووجدانها بثبوته في حق المخالف فإن لم يتحقق ذلك في الحكم أو القرار التأديبي فإنه يكون مشوبا بعيب يبطله"[٧٣٦]. وفي الاتجاه ذاته جاء في قرار لمجلس الدولة العراقي بأنه" الأحكام يجب أن تكون مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وليس على الفرضيات لأن ذلك يخل بصحة الحكم المميز"[٧٣٧].

والمفترض في أسباب الحكم أنها هي التي تؤدي إلى منطوقه، لذلك يتعين توافر ارتباط وثيق بين منطوق الحكم وأسبابه، بحيث إذا حدث تناقض ظاهر بين الأسباب والمنطوق في الحكم، فأنه يكون حكما مخالفا للقانون، الأمر الذي يوجب إلغائه[٧٣٨]. وفي ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أنه" حيث أن من المبادئ العامة الأساسية للنظام القضائي ضرورة صدور الأحكام القضائية مسببة، على نحو يرتبط معه منطوق الحكم بالأسباب الواضحة المحددة التي تحمل هذا المنطوق وتبرره من ناحية الواقع والقانون، بحيث يمكن لأطراف الخصومة الوقوف على السند الواقعي والأساس القانوني الذي أقام عليه القاضي حكمه في النزاع على النحو الوارد بمنطوق الحكم، وبالتالي يمكن لكل منهم استعمال حقه في الطعن في الحكم وابداء دفاعه فيه، بناء

---

[٧٣٤] د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٣٠٣ وما بعدها.

[٧٣٥] حكمها في الطعن رقم (٢٤٠٧) لسنة ٣٢ق، جلسة (١٩٩٣/٣/٧)، إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٥٧٨-٥٧٩.

[٧٣٦] حكمها في الطعن رقم (٣٩٧٢) لسنة ٤٣ق، جلسة (٢٠٠١/٧/٥)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص١٠٦.

[٧٣٧] حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي بصفتها التمييزية سابقا في الدعوى رقم (٢٧/انضباط/تمييز/٢٠٠٤) في (٢٠٠٤/٣/٢٢)، صباح صادق جعفر: مجلس شورى الدولة ، مصدر سابق، ص٢٥١-٢٥٢.

[٧٣٨] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية، مصدر سابق، ص٣٠٧.

على ما ورد بمنطوق الحكم، من أسباب أمام محكمة الطعن على نحو تتمكن معه من مباشرة ولايتها القضائية في مراجعة الأحكام المطعون فيها أمامها ووزنها بميزان الحق والعدل"[٧٣٩].

وحول بطلان الحكم الذي يناقض منطوقه أسبابه ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى" أن التناقض في المنطوق والأسباب بين مسودة الحكم ونسخته الأصلية يؤدي إلى بطلان الحكم وأساس ذلك أن المسودة هي التي تمت المداولة على أساسها وما ورد فيها من منطوق وأسباب هي التي ارتضاها من أصدر حكما في الدعوى، فإذا جاءت النسخة الأصلية في أسبابها ومنطوقها مناقضة تماما للمسودة فإن الحكم يكون باطلا، إذ لم يعد ظاهرا أيهما هو الذي حكمت به المحكمة ويتعين على محكمة الطعن الحكم ببطلان الحكم المطعون فيه وإعادته إلى المحكمة التي أصدرته لتقضي في الدعوى من جديد"[٧٤٠].

يخلص الباحث إلى أنه حتى يكون الحكم في الدعوى الإدارية صحيحا حاسما للموضوع ومنهيا له، فأنه يتعين صدوره من قاض صالح للفصل في الدعوى، سبق اشتراكه في سماع المرافعة، وأن يتم النطق به وفي جلسة علنية، مشتملا على بيانات جوهرية لا يجوز إغفالها، مع وجوب تسبيبه واتفاق الأسباب مع المنطوق، وأن يوقع رئيس المحكمة على النسخة الأصلية للحكم. كما يجب أن يحضر النطق بالحكم جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة وسماع المرافعة، وإلا كان الحكم باطلا.

المبحث الثاني

أثار الحكم القضائي في الدعوى الإدارية

ينتج عن الحكم القضائي آثارا مهمة، إذ بصدوره تخرج المنازعة من ولاية المحكمة التي أصدرت حكما فيها، ذلك أن الأحكام تحسم النزاع على أصل الحق المتنازع فيه، فيمتنع على سائر المحاكم الأخرى، بما في ذلك المحكمة التي أصدرته، إعادة النظر فيما قضي به، أو تعديل الحكم، أو أجراء أضافة عليه. ومن أثار الحكم القضائي الأخرى، إذ بصدوره يتم تقوية الحقوق المتنازع عليها وتدعيمها. وأنه يحوز حجية الشيء المقضي فيه، فيما فصل فيه من الحقوق المتنازع عليها، لأن الأحكام إذا أصبحت قطعية، فإنها تكون عنوان للحقيقة، ولا تقبل في ذلك إثبات العكس. كما أنها إذا صدرت وأصبحت نهائية، أو باتة، فإنها تحوز لقوة الشيء المقضي فيه، وتكون واجبة التنفيذ، وتعطي لمن صدرت لصالحه سندا تنفيذيا. ولأن الباحث قد تناول حجية الشيء المقضي فيه في موضوع انقضاء الدعوى لسبق الفصل في موضوعها، لذلك سيقتصر البحث في موضوع أثار الحكم القضائي على استنفاد المحكمة لولايتها، وتدعيم الحقوق المتنازع عليها، وذلك من خلال المطلب الأول، وتنفيذ الحكم القضائي في المطلب الثاني.

---

[٧٣٩] حكمها في الطعن رقم (٤٢٢٢) لسنة ٤٢ق، جلسة (٢٠٠١/٥/٢٦)، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٢٩٧-٢٩٨.

[٧٤٠] حكمها في الطعن رقم (٩٥١) لسنة ٣١ق، جلسة (١٩٨٨/٦/١٩)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، مصدر سابق، ص١٠٠.

المطلب الأول

استنفاد المحكمة لولايتها وتأكيد الحقوق المتنازع عليها

أن الهدف الأساسي من عرض النزاع على القضاء، هو الحصول على حكم في الموضوع، فإذا أصدرت المحكمة حكما فيه، فإنها تكون قد استكملت وظيفتها، واستنفدت ولايتها، فلا يجوز أن ترجع النظر في المنازعة ذاتها. كما أن بصدور الأحكام القضائية، يتم تقوية الحقوق المتنازع عليها وتدعيمها، من خلال تقرير أو تأكيد هذه الحقوق. لذلك سنتناول استنفاد المحكمة لولايتها في نظر النزاع في الفرع الأول من هذا المطلب، وتأكيد الحقوق المتنازع عليها في الفرع الثاني من المطلب ذاته.

الفرع الأول

استنفاد المحكمة لولايتها في نظر النزاع

نبحث في موضوع قاعدة استنفاد المحكمة لولايتها في نظر النزاع من خلال بيان مفهومها والاستثناءات التي ترد عليها وذلك على النحو الآتي:

أولا- مفهوم استنفاد المحكمة لولايتها في نظر النزاع: لضمان تحقيق الخصومة لهدفها في منح الحماية القضائية على وجه منظم دون تأخير، لذا فإنه إذا فصلت المحكمة في مسألة من المسائل المعروضة عليها، أنقضت سلطتها بشأنها، وبالتالي خرجت هذه المسألة عن ولايتها[٧٤١]. وتعتبر قاعدة استنفاد المحكمة لولايتها في نظر النزاع، من آثار الأحكام القضائية، ويُقصد به، إنه بصدور الحكم يمتنع على القاضي الذي أصدره العدول عما قضى به، كما يمتنع عليه تعديله أو أحداث أضافه إليه، لأنه عندما يحسم مسألة معينة ويفصل فيها، يكون قد استنفد سلطة الحكم فيها، فلا يجوز له أن يعيد النظر فيما سبق الفصل فيه، ولو كان حكمه باطلا[٧٤٢].

والأساس التشريعي لهذه القاعدة في القانون الفرنسي، هو ما نص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية من أنه" بصدور الحكم يستنفد القاضي ولايته في المسألة التي فصل فيها"[٧٤٣]، وعلى عكس ذلك، فإن المشرع المصري والعراقي لم يتناول هذه القاعدة بنص تشريعي صريح، لكن على الرغم من ذلك فأن هذا لا يعني عدم وجودها، وإنما يمكن أن يستشف هذا الوجود، من القواعد التي عالج بها المشرع مراجعة الأحكام بعد صدورها، فقد أجاز للقاضي الرجوع إلى الحكم مرة أخرى لغرض تصحيح ما شابه من أخطاء مادية[٧٤٤]، أو لغرض تفسيره

---

[٧٤١] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص١٣٥.

[٧٤٢] د. إبراهيم سيد أحمد: التعليق على قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء، ج٢، ط١، دار العدالة، القاهرة، من دون سنة نشر، ص٩٦١. وإبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٦٥٠.

[٧٤٣] المادة (٤٨١) من قانون الإجراءات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

[٧٤٤] المادة (١٩١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، والمادة (١٦٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

في حالة غموضه[٧٤٥]، وهو ما يستفاد منه عدم جواز المساس بالحكم أو مراجعته، في غير ذلك من الحالات، لأن المساس بالحكم غير جائز سوى في حدود ما أوردته النصوص، والاستثناء الذي قررته هذه الحالات، يؤكد وجود هذه القاعدة[٧٤٦]، يضاف إلى ذلك، أن قاعدة الاستنفاد من القواعد الأصولية، التي لا تحتاج إلى نص تشريعي لتقريرها، ذلك لأنها ضرورية لانتظام النشاط القضائي وتحقيق غايته في حماية النظام القانوني، ولا يكون ممكنا للقاضي بدونها وضح حد لاضطراب المراكز القانونية[٧٤٧]. وفي الحقيقة لا يقوم استنفاد المحكمة لولايتها في نظر النزاع، على أساس عدم الاختصاص، لأن المحكمة التي أصدرت الحكم كان لها ولاية القضاء، وما زالت لها تلك الولاية في غير المسألة التي فصلت فيها، كما أن المحكمة مختصة بالفصل في المسألة بدليل أنها قد أصدرت حكما فيها، وإنما يقوم الاستنفاد على أساس سقوط حق المحكمة في أعادة النظر فيما فصلت فيه، إذ لا يجب الفصل في الموضوع الواحد مرتين من محكمة واحدة، حرصا على منع تضارب الأحكام وتحقيقا للاستقرار المنشود وتدعيما لثقة المتقاضي بالأحكام[٧٤٨].

وقاعدة الاستنفاد تتصل بولاية القضاء، ولهذا فإنها تتعلق بالنظام العام، ويتعين على القاضي أن يقضي باستنفاد ولايته من تلقاء نفسه، فلا يستطيع أن يفصل فيما سبق له أن فصل فيه ولو باتفاق الخصوم[٧٤٩]، ذلك أن القاضي إذا حسم النزاع في المسألة المعروضة عليه، انتهت وقيدت سلطته بشأنها، ولم يعد له أية ولاية في أعادة بحثها، أو في تعديل القضاء فيها ولو باتفاق الخصوم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويشترط لخروج النزاع من ولاية المحكمة، أن يصدر من المحكمة حكما، وأن يكون هذا الحكم قطعيا، وهو الحكم الذي يفصل فيما يثار في الخصومة من مسائل على نحو حاسم يكشف عن رأي قاطع للمحكمة بصددها، يستوي أن تكون من المسائل الموضوعية أو الإجرائية، بمعنى أن الأمر لا يقتصر على الأحكام التي تنتهي بها الخصومة أمام المحكمة فحسب، وإنما يشمل أيضا سائر الأحكام القطعية التي تصدر أثناء نظر الدعوى، فإذا أصدرت المحكمة مثلا حكما باختصاصها في نظر الدعوى، فلا يجوز لها بعد ذلك، أن تحكم بعدم اختصاصها، والعدول عن هذا الحكم[٧٥٠]. فطالما أن القاضي فصل بصفة حاسمة في مسألة معينة، فإنه يستنفد سلطته عليها، إذ يصدر حكمه بدون نية العودة إليها[٧٥١]، وليس له أن يحتفظ بحق الرجوع لتعديل الحكم إذا اقتضت الظروف ذلك، فجميع الأحكام القطعية، موضوعية كانت أو إجرائية، لا يجوز العدول عنها من ذات المحكمة التي أصدرتها، ولو كانت باطلة أو مبنية على إجراء باطل[٧٥٢]. وعليه فأن قاعدة استنفاد المحكمة لولايتها في

---

[٧٤٥] المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل

[٧٤٦] د. إبراهيم أمين النفياوي: القوة التنفيذية للأحكام، ط٢، من دون دار للنشر، مصر، ٢٠٠٥، ص١١.

[٧٤٧] د. أحمد ماهر زغلول: مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٣.

[٧٤٨] د. أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥١٢.

[٧٤٩] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص١٣٥.

[٧٥٠] د. نبيل إسماعيل عمر: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٧٣.

[٧٥١] إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، مصدر سابق، ص٣٩٩.

[٧٥٢] د. أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥١٣.

نظر النزاع، تسري على مجموعة واسعة من الأحكام، وهي الأحكام القطعية، سواء أكانت صادرة في الموضوع أم صادرة في الإجراءات، على نحو يحول دون المساس بهذه الأحكام، وذلك منعا لتكرار الإجراءات بشأنها، وهو ما يعوق تحقيق الخصومة لهدفها الأساسي، ويؤخر الوصول إلى حل لموضوع النزاع بالفصل فيه.

وتقترب فكرة استنفاد ولاية المحكمة من فكرة حجية الأمر المقضي فيه، لأن الحصانة التي تمنح للحكم من قاعدة الاستنفاد، وهي منع نظر المسألة الواحدة والحكم فيها أكثر من مرة، هي ذاتها التي تمنح له من الحجية، حيث يمنع أيضا نظر الدعوى بذات المسألة والفصل فيها من جديد، وهذا هو الدور السلبي للحجية. على أن الفكرتين تختلفان، فحجية الأمر المقضي، تعمل خارج الخصومة، أي بعد انتهائها، لضمان استقرار الحماية القضائية التي منحها الحكم، أما سلطة القاضي فإنها تنفد بالنسبة لكل مسألة يفصل فيها داخل الخصومة، ونتيجة لذلك فأن الحجية يبدو أثرها بالنسبة للخصومات المستقبلية، فهي تضمن الحماية القضائية في المستقبل ضد ما يمسها، أما ما يقرره القاضي داخل الخصومة فأثره يقتصر على هذه الخصومة وحدها لأنه يتصل باستنفاد سلطة القاضي بالنسبة لما قرره فيها، ولهذا فأن ما يقرره بهذا الشأن يمكن أثارته من جديد في خصومة مستقبلية، ما دام هذا لا يمس بالحماية القضائية التي اكتسبها الأطراف من الخصومة السابقة[٧٥٣]، كما أن الوجود القانوني للحكم، بناء على قاعدة الاستنفاد، لا يتحقق إلا في مواجهة القاضي الذي أصدره، لأنه هو الذي استنفد ولايته، أما غيره من القضاة، فأنه يكون لهم نظر المسألة التي تم الفصل فيها من قبل والفصل فيها من جديد، غير مقيدين بما سبق صدوره من حكم، وهذه الدرجة من القوة وإن كانت كافية في هذه المرحلة من عمر الحكم، إلا أنها لا ترقى إلى الدرجة التي تؤدي إلى فرض مضمونه على الخصوم وعلى المحاكم الأخرى، ولهذا فإن الحكم يكون في حاجة إلى قاعدة أخرى تمنحه هذا القدر من القوة، وقد أسند القانون هذا الدور إلى قاعدة حجية الأمر المقضي به، عن طريق منح الحكم قوة إضافية تكفي لفرض مضمونه على القضاة والخصوم، بما يضفي حصانة على هذا المضمون يكون على أثرها غير قابل للمنازعة، فلا يكون من الممكن الفصل في الدعوى التي سبق الفصل في موضوعها، وذلك ضمانا لاستقرار الحقوق ووضع حد نهائي للمنازعة بشأنها[٧٥٤]، وتبدو أهمية التمييز بين الفكرتين، في أن الحجية لا تلحق إلا بالحكم القضائي الذي يمنح الحماية القضائية، دون الأعمال التي تصدر أثناء الخصومة تمهيدا لهذه الحماية، أي أنها لا تترتب إلا على أحكام القضاء الموضوعي، وهي الأحكام الفاصلة في موضوع الدعاوى الموضوعية سواء بإجابتها أم رفضها، بينما تستنفد سلطة القاضي بالنسبة لسائر الأحكام القطعية التي يصدرها لحسم مسألة موضوعية كانت أم إجرائية داخل الخصومة[٧٥٥].

---

[٧٥٣] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص١٣٥.

[٧٥٤] إبراهيم أمين النفياوي: القوة التنفيذية للأحكام، مصدر سابق، ص١٣-١٤.

[٧٥٥] د. أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥١٤.

ثانيا- الاستثناءات التي ترد على استنفاد المحكمة لولايتها في نظر النزاع: يترتب على الحكم الإداري، انتهاء النزاع في الخصومة المطروحة أمام المحكمة، بحيث لا يجوز لها أن تعود إلى نظر الدعوى لتعديل هذا الحكم أو إصلاحه، إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناءات، هي عبارة عن حالات يجوز فيها عرض النزاع على القاضي بعد استنفاد ولايته بصدده، وقد وردت على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها، أو التوسع في تفسيرها، تتمثل في حالات تصحيح الحكم وتفسيره وأغفال الفصل في بعض الطلبات الموضوعية. وعلى النحو الآتي:

١- **تصحيح الحكم:** في فرنسا أجاز مجلس الدولة للأفراد ذوي المصلحة (الخصوم) أن يرفعوا دعوى يطلبون فيها تصحيح الأخطاء المادية في الحكم، بغية تمكين المحكمة التي أصدرت الحكم من مراجعة حكمها وتصحيح أخطائها، وذلك بقرار تصدره من غير مرافعة، وقد يتم هذا من المحكمة من تلقاء نفسها، ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية، ويوقعه هو ورئيس الجلسة، وقد ظلت هذه الدعوى قضائية، حتى أصدر المشرع قانونا في (١٩٤٠/١٢/١٨) فنص على هذه الدعوى في المادة (٧٢) منه[٧٥٦]، ثم نص عليها في الأمر الصادر في الخاص بتنظيم مجلس الدولة، عندما قرر بأنه" عندما يكون حكم مجلس الدولة مشوبا بغلط مادي يمكن أن يكون ذا أثر على الحكم في الدعوى، فأن الخصم صاحب المصلحة يستطيع أن يرفع أمام مجلس الدولة طعنا بالتصحيح. ويجب أن يقدم هذا الطعن في نفس الأشكال التي كان يجب أن يقدم فيها الطلب الأصلي، ويجب أن يقدم في ميعاد شهرين يسري ابتداء من يوم إعلان الحكم المطلوب تصحيحه"[٧٥٧].

ويشترط لتصحيح الحكم في فرنسا، ما يلي:

أ: أن يكون الخطأ المراد تصحيحه بهذا الطعن، ماديا بحتا، وليس خطأ في تطبيق القانون، لأن النوع الأخير لا يثور بشأنه الطعن لتصحيح الخطأ المادي وإنما الطعن بالتماس إعادة النظر، وهذا الخطأ المادي ينبغي أن يكشف أنه من قبيل هفوة القلم سواء في صياغة الحكم أم في كتابة أسم أحد الخصوم[٧٥٨]. وعليه فأن المقصود بالخطأ المادي، النقص أو الأغفال في التعبير عن قصد القاضي، فهو خطأ في الصياغة أو الأسلوب ينتج عن تعبير غير دقيق لفكر القاضي وليس خطأ في الفكر نفسه، بمعنى أن عملية نقل فكر القاضي كانت غير دقيقة، فالقاضي في تعبيره عن فكره أو تقديره أستخدم أسماء أو أرقام غير تلك التي كان يجب أن يستخدمها للتعبير عما في ذهنه من أفكار[٧٥٩]. أي أن الخطأ المادي الذي يجوز تصحيحه من قبل المحكمة، ليس الخطأ في تقدير القاضي للوقائع أو أرساء القاعدة القانونية عليها أو تفسيره لها، لأن سبيل تصحيح الخطأ في التفكير إنما

---

[٧٥٦] د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مصدر سابق، ص٨٥٩.

[٧٥٧] المادة (٧٨) من الأمر الصادر في (١٩٤٥/٧/٣١) الخاص بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي متاح على الموقع الإلكتروني http://www.legifrance.gouv.fr تأريخ الزيارة (٢٠٢٢/١٢/٢٢)، الساعة ٨ مساءا.

[٧٥٨] د. حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية، مصدر سابق، ص٣٠٣.

[٧٥٩] د. أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥١٦.

يكون بالطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة قانونا[٧٦٠]، وبهذا يختلف التصحيح عن الطعن، في أنه على خلاف ما يهدف إليه الطعن، ليس تقديرا جديدا، وإنما هو نفس التقدير الذي يتضمنه الحكم[٧٦١].

ب: يجب أن يكون الخطأ المادي ذا أثر على الحكم، وهذا الشرط قد نص عليه المشرع صراحة، ووفقا لهذا الشرط لا يمكن قبول الطعون بتصحيح الأخطاء المادية غير المؤثرة في الحكم[٧٦٢]. فإذا كان الخطأ المادي غير مؤثر على الحكم فلا يعتد به، مثل الخطأ المادي في بعض التواريخ التي وردت في الحكم، ولا أثر لها على منطوق الحكم أو على أسبابه الجوهرية المكملة له[٧٦٣].

ج: يجب أن يقدم الطعن في خلال شهرين من إعلان الحكم المطعون فيه، ويتعين أن يقدم في ذات الأوضاع والشروط اللازمة لرفع الحكم المطعون فيه[٧٦٤].

ومما تجدر الإشارة إليه، إلى أن البعض يرى أن هذا الطريق من طرق الطعن في فرنسا، قاصر على أحكام مجلس الدولة دون باقي محاكم القضاء الإداري الأخرى، ومن ثم فهو يتعلق بأحكام تصدر من مجلس الدولة بصفة ابتدائية وانتهائية، سواء باعتباره محكمة أول درجة أم محكمة أخر درجة، حيث لا يقبل الطعن فيه بأي وسيلة من وسائل الطعن[٧٦٥].

أما فيما يتعلق بمصر، فأنه إذا حدث خطأ مادي خالص في الحكم القطعي، فالطريق إلى تصحيحه هو أن يكون بطرق الطعن المقررة قانونا وليس بدعوى ابتدائية، حتى لا تنهار قاعدة الأمر المقضي به، ويتخذ التصحيح وسيلة للمساس بحجيتها، ولكن توجد بعض الأخطاء لا يحتاج تصحيحها إلى الطعن بإجراءاته الطويلة ونفقاته الكثيرة، وإنما يكفي أن يرجع صاحب الشأن إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، وهذا هو نظام تصحيح الأحكام[٧٦٦]، لذلك أجاز المشرع تصحيح الأخطاء المادية البحتة التي تقع في منطوق الحكم، سواء كانت كتابية أم حسابية، بطلب من أحد الخصوم، أو من تلقاء المحكمة نفسها[٧٦٧]، ويشترط لذلك، أن ينصب تصحيح الحكم على ما يقع في منطوق الحكم وأسبابه الجوهرية المكملة له من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، أما إذا لم يكن الخطأ واقعا في منطوق الحكم أو في أسبابه الجوهرية المكملة له فلا يجوز تصحيحه، وأن يكون الخطأ المادي قد أثر في الحكم الصادر في الدعوى[٧٦٨]، فإذا لم يكن مؤثرا في الحكم فلا يعتد به، مثل الخطأ المادي في بعض التواريخ التي وردت في الحكم، ولا أثر لها على منطوق الحكم أو على أسبابه الجوهرية، ولكن إذا

---

[٧٦٠] إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٦٥٢.

[٧٦١] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٦٤٦.

[٧٦٢] د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٥٩٦.

[٧٦٣] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٣٣.

[٧٦٤] د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، مصدر سابق، ص٨٦٢.

[٧٦٥] د. حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية، مصدر سابق، ص٣٠٤.

[٧٦٦] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٢٩.

[٧٦٧] المادة (١٩١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٧٦٨] د. مصطفى أبو زيد فهمي: طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، مصدر سابق، ص٥٦.

أدى الخطأ في تأريخ واقعة معينة إلى سقوط الحق بالتقادم، أو تعديل في أقدمية موظف عام، مما يؤثر في منطوق الحكم أو أسبابه الجوهرية، فإنه يصبح من الجائز طلب تصحيح هذا التأريخ[٧٦٩].

وفي العراق، فأن المشرع قد أوجب تصحيح ما يقع في الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية، من قبل المحكمة بناء على طلب الطرفين أو أحدهما[٧٧٠]، ويشترط لقبول التصحيح، أن تكون الأخطاء المطلوب تصحيحها من قبيل الأخطاء المادية البحتة، الكتابية أو الحسابية، كالخطأ في الحساب أو الخطأ المادي البحت، والخطأ في الحساب هو الخطأ الذي يأتي من نتيجة الجمع أو الطرح، أما الخطأ المادي، فهو الخطأ الذي يقع في بيان أسم أحد الخصوم أو الخطأ في ذكر أسم القاضي، والأخطاء المادية هي التي لا تؤثر على كيان منطوق الحكم بحيث تفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح، وأن تقع هذه الأخطاء في منطوق الحكم، لأن ذلك يؤثر في حقوق الخصم، ولا عبرة بالأخطاء الواردة في تسبيب الحكم، وكذلك أن تقوم المحكمة التي نظرت في الدعوى بتصحيح هذه الأخطاء المادية، فأن كان الخطأ المادي قد وقع في الحكم الصادر من محكمة أول درجة فتقوم هذه المحكمة بتصحيحه، وأن كان قد وقع في الحكم الصادر من محكمة التمييز، فأنها هي نفسها تقوم بتصحيح ذلك الخطأ، وأن يطلب الطرفان أو أحدهما تصحيح هذه الأخطاء[٧٧١]. وعلى الرغم من عدم تأثير الخطأ المادي أو الحسابي الواقع في الحكم، في صحة هذا الحكم أو حجيته، ولكن يلزم أن يصحح هذا الخطأ من قبل المحكمة، ليكون الحكم سليما بالكامل من حيث التكييف القانوني، لأن هذا الخطأ لو صحح فأنه لا يؤثر على الحق ولا يتعارض مع منطوق الحكم[٧٧٢]. وبخصوص إجراءات تصحيح الحكم، فإنه إذا وقع طلب التصحيح، دعت المحكمة الطرفين لاستماع أقوالهما أو من حضر منهما بشأنه، وأصدرت قرارها بتصحيح الخطأ الواقع[٧٧٣]، ويدون قرار التصحيح حاشية للحكم الصادر ويسجل في سجل الأحكام ويبلغ للطرفين[٧٧٤].

وبخصوص الحكم الصادر بالتصحيح، فأنه يعد متمما ومكملا للحكم الذي صححه، فإذا جاوزت المحكمة حدود ولايتها في التصحيح إلى تعديل الحكم أو تغييره، كان حكمها مخالفا للقانون وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه" ... لا يتخذ التصحيح ذريعة للرجوع على الحكم بما يمس حجيته"[٧٧٥]، بمعنى أن تصحيح الخطأ المادي يجب إلا يؤدي إلى التعديل أو التغيير في الحكم أو في رأي القاضي، مما يؤثر على

---

[٧٦٩] د. محمود حلمي مصطفى: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء- القضاء الكامل-إجراءات التقاضي، مصدر سابق، ص٤٩٨.

[٧٧٠] الفقرة (١) من المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٧٧١] ضياء شيت خطاب: بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، من دون طبعة، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص٢٦٨-٢٦٩.

[٧٧٢] مدحت المحمود: شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط١، مصدر سابق ص٢٢٤.

[٧٧٣] الفقرة (٢) من المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٧٧٤] الفقرة (٣) من المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٧٧٥] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (٢٨٥) لسنة ١٥ق، جلسة (١٩٧٦/٤/٤)، وحكمها بالطعن رقم (٦٥٦٦) لسنة ٤٢ق، جلسة (٢٠٠١/١/٢١)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، مصدر سابق، ص١٥١و١٦٠.

كيان الحكم لتفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح. والجدير بالذكر أنه إذا تجاوزت المحكمة سلطتها في التصحيح، بأن عدلت حكمها، فأن القانون يجيز الطعن في القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح، ويبدأ ميعاد الطعن من تأريخ التصحيح أو التبليغ حسب الأحوال، أما القرار الصادر برفض التصحيح، فلا يجوز الطعن فيه على استقلال، وإنما تكون وسيلة التظلم منه هي الطعن في الحكم ذاته إذا كان قابلا له[٧٧٦]. والحكم الصادر بالتصحيح، تكون له طبيعة الحكم الأصلي، فإذا كان الحكم الأصلي قطعيا أو غير قطعي أو وقتيا أو موضوعيا أو فرعيا، فأن الحكم الصادر بالتصحيح تكون له ذات طبيعة الحكم الأول[٧٧٧].

٢- تفسير الحكم: قد تكون المحكمة قد أصدرت حكما قطعيا حاز حجية الأمر المقضي، ولكن يكتنفه بعض الغموض في منطوقه أو في أسبابه الجوهرية، أو ورد إبهام أو شك في تفسيره، أو تحتمل عباراته أكثر من معنى، فيثور الخلاف في تفسير هذا الحكم، وتتباين الآراء، ويصعب تنفيذه، أما إذا كان المنطوق واضحا، فلا حاجة لتفسير الحكم، لانعدام المصلحة[٧٧٨]. وقد أجاز المشرع الفرنسي للقاضي أن يفسر الحكم الذي أصدره، إذا لم يكن قابلا للطعن ، وتقدم دعوى التفسير من أحد الخصوم أو بطلب مشترك[٧٧٩]. وكذلك المشرع المصري الذي أجاز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه أو في أسبابه الجوهرية المرتبطة بمنطوقه، من غموض أو أبهام[٧٨٠].

والمشرع العراقي أيضا الذي أجاز للمنفذ العدل أن يستوضح من المحكمة التي أصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض، وإذا أقتضى الأمر صدور قرار منها أفهم ذوو العلاقة بمراجعتها دون الأخلال بتنفيذ ما هو واضح من الحكم الواجب التنفيذ[٧٨١]. وليس المقصود بتفسير الحكم البحث عن إرادة القاضي الذي أصدره، كما هو الحال عند تفسير عقد من العقود، وإنما يقصد به تحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير، ذلك أن الحكم عمل تقدير وليس تصرفا قانونيا، ولهذا فإن تفسير الحكم لا يكون بالبحث عن إرادة القاضي وإنما بتحديد ما يتضمنه من تقدير[٧٨٢]، وهذا لا يمكن أن يُبحث عنه إلا في العناصر الموضوعية التي تكون الحكم ذاته منفصلا عن إرادة

---

[٧٧٦] المادة (١٩١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل. وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم (١٨٠٥) لسنة ٣٤ق، جلسة (١٩٩٧/١٢/٣٠)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، مصدر سابق، ص١٥٩. والفقرة (١) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٧٧٧] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٣١.

[٧٧٨] د. حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية، مصدر سابق، ص٣٢٢.

[٧٧٩] المادة (٤٦١) من قانون الإجراءات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

[٧٨٠] المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٧٨١] المادة (١٠) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل، منشور في الوقائع العراقية بالعدد رقم (٢٧٦٢) في (١٩٨٠/٣/١٧).

[٧٨٢] د. أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٢١.

القاضي الذي أصدره[٧٨٣]. وبما أن تفسير الحكم يتم من واقع العناصر الموضوعية التي تكونه، فأنه لا يشترط أن يقوم بهذه العملية نفس القضاة الذين أصدروا الحكم المطلوب تفسيره، وإنما فقط أن يصدر من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم[٧٨٤]. ولا يقبل طلب التفسير عندما يكون الحكم واضحا، حتى لا يتعرض الحكم لخطر المساس بحجيته بسبب تفسيره، إذ يجب على المحكمة إلا تتخذ من التفسير وسيلة لتعديل حكمها أو التغيير فيه[٧٨٥].

أما إذا تضمن غموضا أو أبهاما فهنا تظهر الحاجة لمعرفة تقدير المحكمة بالنسبة للقضية، أي الحاجة للتفسير، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها جاء فيه أنه" مفاد المادة ١٩٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية أنه ينحسر سلطان المحكمة عن الدعوى متى فصلت فيها والرجوع إلى المحكمة لتفسير الحكم يجب إلا يخل بهذا المبدأ ولا يجوز أن يتخذ التفسير ذريعة لإصلاح خطأ أو استكمال نقص وقع فيه الحكم أو لتعديل الحكم وقد بين المشرع حدود التفسير فأشترط أن يكون منطوق الحكم غامضا أو مبهما وتفسير غموض المنطوق مسألة تقديرية للمحكمة يحكمها معنى عام هو استغلاق عبارات المنطوق في ذاتها كما لو كانت العبارات تبعث الحيرة في كيفية تنفيذ الحكم وإذا كانت عبارات المنطوق في ذاتها صريحة واضحة جلية فلا يهم أن كان المنطوق قد جانب الصواب في تطبيق القانون أو تأويله أو أنه أخطأ في فهم المحصل من الوقائع وأساس ذلك أن هناك فرق بين مجال التفسير ومجال الطعن في الحكم"[٧٨٦].

ويقدم الطلب وفق ما نص عليه المشرع المصري بالإجراءات والأوضاع المعتادة لرفع الدعوى من أحد الخصوم ويعلن للخصم الأخر، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره، ويسري ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية[٧٨٧].

وفي العراق، فأن المنفذ العدل هو الذي يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم إيضاح ما ورد فيه من غموض وذلك من خلال طلب رسمي يرسله للمحكمة، وبعد تدقيق الدعوى التي صدر فيها الحكم من قبل القاضي يرسل الحكم إلى المنفذ العدل[٧٨٨].

---

[٧٨٣] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٦٤٩.

[٧٨٤] د. أدم وهيب النداوي: المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٣٤٩.

[٧٨٥] إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٦٥٧.

[٧٨٦] حكمها في الطعن رقم (٨٢٤) لسنة ٢٦ق، جلسة (١٩٨٥/١١/١٩)، حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، مصدر سابق، ص١٧٩.

[٧٨٧] المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٧٨٨] وقد أكد القضاء العراقي على ذلك، من ذلك حكم لمحكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم (٥٢/ت. ب/٢٠١٢) في (٢٠١٢/٣/٢٠) جاء فيه أنه" ... على أن المنفذ العدل بالإمكان وبغية إزالة الغموض في تقرير الخبراء الاستيضاح من = =المحكمة التي أصدرت الحكم المنفذ عملا بأحكام المادة (١٠) من قانون التنفيذ ..."، أشار إليه: د. أحمد سمير محمد ياسين: مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العدد ٤، المجلد ١٢، الجزء ٢، ٢٠١٥، ص٢٨٣.

والمحكمة عندما تقوم بتفسير الحكم، لا تطبق قواعد تفسير النصوص التشريعية، ولا قواعد تفسير العقود، وإنما تطبق قواعد التفسير اللغوي والمنطقي، ويتم التفسير بالاعتماد على عناصر الحكم الموضوعية وما ورد فيه من بيانات[٧٨٩].

يتبين مما سبق، إلى أن القواعد العامة التي قررها المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية وقضت بها المحكمة الإدارية العليا بخصوص تفسير الأحكام تسري على جميع الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري، وهي ذاتها القواعد التي قررها المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية، حيث أنه تسري أيضا على أحكام القضاء الإداري في العراق، سوى أن طلب التفسير يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم من المنفذ العدل وليس من الخصوم. وهذه القواعد يمكن أجمالها على النحو الآتي:

أ: أن تفسير الأحكام يتعلق بمنطوق الحكم والأسباب التي ترتبط به ارتباطا جوهريا، وهي الأجزاء التي لها حجية وتتمتع بقوة الأمر المقضي به، وأن التفسير يحتاج إليه عند وجود غموض في المنطوق والأسباب، يصعب معه تنفيذ الحكم.

ب: يجب إلا يتخذ من التفسير ذريعة لإعادة النظر في الدعوى بقصد تعديل الحكم بالإضافة أو التغيير مما يعتبر ماسا بحجيته، أي أن يقتصر التفسير على توضيح الأجزاء المبهمة حسب تقدير المحكمة، ومن غير مساس بما قضى به الحكم الذي تم تفسيره بنقص أو زيادة أو تعديل، لأن الحكم التفسيري الذي يزيد أو ينقص فيما قضى به الحكم المفسَر يعتبر مخالفا للقانون، وبناء على ذلك يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة.

ج: أن يقدم طلب التفسير إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بعريضة دعوى، حسب القانون المصري، وبطلب من المنفذ العدل، بحسب القانون العراقي، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير جزءا متمما للحكم الذي تم تفسيره، وليس حكما مستقلا، وتغدو حجيته هي ذات حجية الحكم المفسَر، ويخضع الحكم التفسيري لذات طرق الطعن المقررة في الحكم المفسَر. والحكم الصادر بالتفسير، كالحكم الصادر بالتصحيح، تكون له طبيعة الحكم الأصلي، فإذا كان الحكم الأصلي قطعيا أو غير قطعي أو وقتيا أو موضوعيا أو فرعيا، فأن الحكم الصادر بالتفسير أو في التصحيح تكون له ذات طبيعة الحكم الأول.

٣- أغفال المحكمة الفصل في بعض الطلبات الموضوعية: الأصل أن المحكمة تستنفد ولايتها الأصلية والتبعية بما تصدره من أحكام، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وولاية المحكمة الأصلية، تتعلق بالحكم في الطلبات الأصلية المرفوعة بها الدعوى، والطلبات العارضة التي تقدم بمناسبتها، وما تفرع عن هذه وتلك من منازعات تتصل بالإجراءات أو إثبات الدعوى، أما ولاية المحكمة التبعية، فهي تتعلق بالفصل في مسائل تتبع ما تقضي به بمقتضى سلطتها الأصلية، أيا كان هذا القضاء، كالحكم بتعيين الخصم المُلزم بمصاريف الدعوى،

---

[٧٨٩] د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ٦٠٣.

والحكم بتحديد هذه المصاريف، والحكم في طلب النفاذ المعجل، والحكم في طلب تنفيذ الحكم بمقتضى مسودته[٧٩٠].

أما الولاية التكميلية للمحكمة، فهي تتحقق إذا أغفل الحكم الفصل في بعض الطلبات التي طلبها أحد الخصوم في الدعوى، أو لم تبت المحكمة في أحد عناصرها، فلا تستنفد المحكمة ولايتها في الفصل في هذا الطلب، ولهذا يجوز لصاحب الشأن أن يرجع مرة أخرى إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم ولو كانت هي المحكمة العليا لتنظر في الطلب الذي أغفلته[٧٩١].

وقد نص المشرع الفرنسي على هذه القاعدة فقضى على وجوب تعجيل الفصل في الطلب الذي أغفلت المحكمة الفصل فيه في خلال سنة من تأريخ صدور الحكم الذي فصل في الدعوى حائزا لقوة الأمر المقضي فيه[٧٩٢]. وكذلك المشرع المصري الذي قرر بأنه" إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمة بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه"[٧٩٣]. أما المشرع العراقي فأنه لم يشر إلى حالة مراجعة المحكمة لحكمها إذا أغفلت الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، على الرغم من أهميتها باعتبارها من حالات مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن المقررة.

ولا يجوز للخصم أن يستبدل بالرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، الطعن في هذا الحكم، لأن المحكمة لم تستنفد ولايتها في الطلب الذي لم تفصل فيه، ولم يصدر حكم في الطلب الذي أغفلته المحكمة، حتى يكون محلا للطعن[٧٩٤].

ويشترط لتطبيق هذا المبدأ، الشروط التالية:

الشرط الأول: أن لا تكون المحكمة قد نظرت في الطلب الموضوعي وفصلت فيه ورفضته ضمنا، بمعنى أن يكون أغفال المحكمة للطلب أغفالا كليا، أي أنها لم تبت في هذا الطلب الموضوعي أطلاقا بما يجعل الطلب باقيا معلقا ولم يقض فيه بقضاء ولو كان ضمنيا[٧٩٥]، وعلى عكس ذلك لا يعد أغفالا في طلب معين أن قضت المحكمة في هذا الطلب بصفة ضمنية، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها جاء فيه أنه" ... إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يكلف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه، والمفهوم من صريح هذا النص أن مناط الأخذ به أن تكون المحكمة قد أغفلت الفصل في طلب موضوعي أغفالا كليا يجعل الطلب باقيا معلقا أمامها لم يكن فيه قضاء ضمنيا مما يمكن معه الرجوع إلى نفس المحكمة بطلب عادي لنظره والفصل فيه استدراكا لما فاتها، لأن حجية

---

[٧٩٠] إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٦٦٣-٦٦٤.

[٧٩١] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٦٤٣و ٦٤٥.

[٧٩٢] المادة (٤٦٣) من قانون الإجراءات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.

[٧٩٣] المادة (١٩٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

[٧٩٤] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، المصدر السابق، ص٦٤٤.

[٧٩٥] د. أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٢٥.

الأحكام مقصورة على ما فصلت فيه من الطلبات لا تمتد إلى ما لم تتعرض للفصل فيه صراحة أو ضمنا، ولا يبيح العودة إلى ذات المحكمة سوى أغفال الفصل في طلب موضوعي فيخرج من ذلك أغفال الفصل في دفع للطالب، إذ يعتبر أغفاله رفضا له لا يمنع الحكم الذي فصل في الطلبات الموضوعية من أن يحوز حجية الأمر المقضي التي تحول دون أمكان الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم. أما إذا كانت أسباب الحكم أو منطوقه قد قضى أيهما برفض الطلب صراحة أو ضمنا فأن وسيلة تصحيح الحكم في هذه الحالة إنما يكون بالطعن فيه بإحدى طرق الطعن المقررة العادية أو غير العادية أن كان قابلا لذلك"[٧٩٦].

الشرط الثاني: أن يكون الطلب الذي أغفلته المحكمة طلبا موضوعيا، ويستوي أن يكون هذا الطلب أصليا أو طلبا عارضا أو طلبا احتياطيا أو طلبا تابعا، ويؤخذ بنظر الاعتبار في هذا الخصوص الطلبات الختامية التي يقدمها الخصوم طالبين من المحكمة الفصل فيها، بشرط أن ينصب الإغفال على الطلبات الختامية التي يقدمها الخصم إلى المحكمة ويطلب الفصل فيها، فإذا تقدم الخصم بعدة طلبات ولكنه أغفل بعضها في مذكرته الختامية مما يفيد تنازله عنها، فلا جناح على المحكمة إذا هي أغفلت الفصل فيها، لأنها لم تكن مطروحة عليها[٧٩٧]، وعلى ذلك لا يعد طلبا موضوعيا وسائل الدفاع التي يبديها الخصوم أو الدفوع الشكلية أو الموضوعية، والدفع بعدم القبول، لأن أغفال الرد على هذه الدفوع أو وسائل الدفاع قد يعد تقصيرا في التسبيب، ولكنه لا يعتبر أغفالا للفصل فيها، ذلك أن عدم الرد عليها قد يعتبر رفضا لها[٧٩٨]، وبالتالي لا تطبق هذه القاعدة على أي طلب يتعلق بإجراءات الخصومة ولو كانت إجراءات الإثبات، أو يتعلق بإحدى حجج الخصوم التي قدمت لتأييد الطلب الموضوعي، أو يتعلق بأي دفع أو دفاع ولو تعلق بالموضوع، وكذلك إذا أغفلت المحكمة طلبا شكليا على سبيل المثال، فأن ذلك يكون بمثابة رفضه، ولا يكون الطعن في هذا الحكم بهذا الطريق، وإنما يكون بطرق الطعن المقررة[٧٩٩].

الشرط الثالث: أن يكون الحكم منهيا للخصومة، إذ تنتفي الحاجة إلى اتباع هذا الطريق، إذا كانت الخصومة ما زالت قائمة أمام القاضي ويستطيع الخصم إعادة أبداء الطلبات التي أغفل الفصل فيها دون حاجة إلى أنشاء خصومة جديدة[٨٠٠].

الشرط الرابع: أن يقدم الطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بذات الطريقة العادية التي ترفع بها الدعوى، ولكن يجب أن لا يكون حق صاحب الطلب في رفع الدعوى قد سقط بمضي المدة[٨٠١]. ويكون الميعاد في دعوى الإلغاء ستين يوما من تأريخ صدور الحكم، لسببين، الأول: لأن المراكز القانونية والأوضاع المحكوم بها

---

[٧٩٦] حكمها في الطعن رقم (٦٠٤) لسنة ٨ق، جلسة (١٩٦٧/٢/٩)، إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٦٦٥-٦٦٦.

[٧٩٧] د. أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص٥٢٥.

[٧٩٨] د. إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، المصدر السابق، ص٦٦٤.

[٧٩٩] إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣١٤.

[٨٠٠] إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر السابق، ص٦٦٤.

[٨٠١] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، المصدر السابق، ص٣١٣.

تستقر بانقضاء ستين يوما من وقت صدور الحكم في دعوى الإلغاء، والثاني: لأن هذا الحكم يقوم مقام القرار الإداري المطعون فيه من الآثار التي رتبها[٨٠٢].

وقد لا تبت المحكمة في طلب موضوعي مقدم إليها، ولكن يحضر على الخصم أن يرجع إلى ذات المحكمة، وذلك في حالتين، الحالة الأولى: إذا لم تفصل المحكمة في الطلب الخاص بمصاريف الدعوى ولم تقدرها، والحالة الثانية: إذا قدم طلب أصلي وطلب احتياطي فقبلت المحكمة الطلب الأصلي، فلها أن تغفل الطلب الاحتياطي، لأنه لم يعرض عليها إلا بفرض الطلب الأصلي[٨٠٣].

يخلص الباحث إلى أن المشرع العراقي لم يشر إلى حالة مراجعة المحكمة لحكمها إذا أغفلت الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، على الرغم من أهميتها باعتبارها من حالات مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن المقررة. بخلاف نظيريه الفرنسي والمصري، كما لا يمكن الطعن في الطلب الذي تم أغفاله لعدم وجود حكم قضائي صادر بخصوصه حتى يكون محلا للطعن، وبالتالي لا يكون أمام صاحب المصلحة إلا أن يتقدم بدعوى جديدة بموضوع الطلب الذي أغفلت المحكمة الفصل فيه.

الفرع الثاني

تأكيد الحقوق المتنازع عليها

لما كان الحكم يحسم المنازعة، ويضع حدا لتداولها أمام القضاء، بما يقترن به من حجية الأمر المقضي به، فأن هذا الحكم يحدث أثرا على الحق المتنازع فيه، فالحكم الصادر في الخصومة يؤدي إلى تثبيت هذا الحق ويحول دون سقوطه[٨٠٤]، ويثار تساؤل هام، هل ينشئ الحكم الحق المتعلق به؟ أم يقتصر دوره على مجرد الكشف عن هذا الحق؟

وقبل الإجابة عن هذا التساؤل، يجب الإشارة إلى أن الفقه يفرق من حيث تحديد الوقت الذي يبدأ عنده أثر الحكم، بين الأحكام المقررة للحقوق، والأحكام المنشئة لها، وتُعرف الأحكام المقررة بأنها الأحكام التي لا تخلق حقا جديدا للخصوم، وإنما تقرر أو تؤكد وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني أو واقعة قانونية وبهذا يزول الشك حول هذا الوجود[٨٠٥]، فإذا قضت المحكمة في نزاع على ملكية عقار، بملكية المدعي، فهذا الحكم لا ينشئ ملكية جديدة للمدعي، وإنما يقرر ملكيته للعقار دون المدعى عليه، وهذه الملكية كانت موجودة قبل صدور الحكم، لكنها كانت محل منازعة بين المدعي والمدعى عليه، فحسم الحكم النزاع لصالح المدعي، فإذا صدر

---

[٨٠٢] د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الأحكام وتنفيذها، مصدر سابق، ص١٦٠.

[٨٠٣] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص٦٤٦.

[٨٠٤] د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الأحكام وتنفيذها، مصدر سابق، ص٣٦.

[٨٠٥] د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٦٢١.

الحكم برفض دعوى المدعي، فإنه يقرر أيضا حالة قانونية موجودة قبل صدوره وهي انعدام حق المدعي في الملكية[٨٠٦].

وفي هذه الصورة من صور الحماية القضائية ينظر إلى الحق أو المركز القانوني في ذاته من حيث وجوده في الحياة القانونية، وذلك بصرف النظر عن مضمونه، ولهذا فأن صورة الحماية هنا لا تواجه اعتداء ظهر في شكل مخالفة لالتزام، فالحق أو المركز القانوني في ذاته لا يقابله أي التزام، وإنما تواجه مجرد اعتراض، وهذا الاعتراض يكفي لرده، مجرد صدور قضاء يقرر وجود هذا الحق أو المركز القانوني، إذ هذا التقرير الرسمي يزيل حالة عدم التأكيد التي أثارها الاعتراض، وذلك دون حاجة لأن يتضمن أي الزام[٨٠٧].

أما الأحكام المنشئة للحق، فتُعرف بأنها تلك التي تخلق أو تنشئ حالة قانونية جديدة لم تكن موجودة قبل صدور الحكم، كالحكم بالطلاق أو بشهر الإفلاس أو بتوقيع الحجر أو بتعيين حارس أو برسو المزاد، ويترتب على هذه التفرقة، أن الأحكام المنشئة لا تقوم آثارها إلا من وقت صدور الحكم، بينما يرتد أثر الأحكام المقررة إلى وقت سابق على ذلك، هو عند البعض يوم رفع الدعوى، وعند البعض الآخر وقت نشوء الحق نفسه، فمن حكم له بالملكية مثلا يعتبر مالكا من وقت قيام سبب الملك، ويبرر الفقه هذا الأثر الرجعي للأحكام المقررة، أنه لا يصح أن يضار المحكوم له من تأخر القضاء في الفصل في المنازعات، وحتى يفيد من الحكم الصادر لصالحه نفس الفائدة التي كان يحصل عليها لو أن خصمه سلم له بالحق ولم ينازعه فيه أو أن المحكمة فصلت في دعواه يوم رفعها[٨٠٨].

وعن التساؤل الذي تم أثارته، فأن الأصل أن القضاء لا ينشئ الحقوق، وإنما يساعد المتقاضين على حماية حقوقهم التي قُررت لهم بواسطة القانون، فالحكم لا ينشئ الحق، لأن الحق أسبق في وجوده من الحكم، وأن كان في حالة تنازع إلا أنه موجود قبله، ودور الحكم هو الكشف عن هذا الحق في جانب أي من طرفي الدعوى، وأنهاء المنازعة المتعلقة به، ومن ثم فأن الحكم إذ يفصل في المنازعة، فأنه لا ينشئ للخصم حقا، وإنما يكشف عن ذلك الحق ويقرره لصاحبه، ولذلك يقال أن الحكم مقرر للحق كاشفا له، وليس منشئا له[٨٠٩]. فالحكم مثلا للدائن بدين على مدينه لا ينشئ حق دائنيه له اتجاه المدين، وإنما يقرر حقا كان موجودا قبل صدور الحكم، والحكم بعدم مشروعية العمل الإداري المتمثل في قرار صادر بتخطي الطاعن في الترقية والغائه، لا ينشئ حقا للطاعن في الترقي للدرجة الأعلى، وإنما يكشف عن أحقيته لها، والحكم الصادر بالتعويض عن عمل الإدارة غير المشروع، لا ينشئ حقا للمضرور اتجاه الإدارة، وإنما يساعد المحكوم له على حماية الحقوق وتثبيتها، حيث

---

[٨٠٦] د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٦٤، ضياء شيت خطاب: بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، مصدر سابق، ص٢٧٧-٢٧٨.

[٨٠٧] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص١١٣.

[٨٠٨] د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المصدر السابق، ص٥٦٤.

[٨٠٩] د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٦٢١.

يعمل على تأكيد الحق المتنازع عليه وذلك بقطع النزاع فيه، ومنع المحكوم عليه من تجديده[٨١٠]. ولو رجعنا إلى أحكام القضاء الإداري في العراق، لوجدنا أنها أحكاما تقريرية، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها حكم المحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه أنه" يستحق عضو الهيئة التدريسية المحال إلى التقاعد المكافأة التقاعدية ورواتب الإجازات المتراكمة"[٨١١]، وحكمها الذي جاء فيه أن" العنوان الوظيفي الممنوح للموظف وفق أحكام القانون حق مكتسب لا يجوز المساس به"[٨١٢]. والواقع أن كل قضاء موضوعي يتضمن تقرير وجود حق أو مركز قانوني أو عدم وجوده، فهذا التقرير يعتبر مفترضا ضروريا لأي قضاء ولو كان قضاء إلزام أو قضاء منشئا، ولكن القضاء التقريري يتميز بأن التقرير فيه يعتبر هو الهدف الوحيد، فهو لا يرمي إلى تقرير وجود حق لإلزام الخصم بأداء معين أو للحصول على تغيير للحالة القانونية، وإنما يرمي فقط إلى تقرير وجود حق المدعي أو تقرير عدم وجود حق المدعى عليه، أي أنه يرمي إلى التقرير كهدف نهائي، وبالتالي فالحماية القضائية تتم بمجرد التقرير[٨١٣]. لكنه وأن كان الحكم المقرر (الكاشف) يقرر الحق، إلا أنه ينشئ في نفس الوقت لصاحبه مزايا جديدة لم تكن موجودة قبل صدوره، فبصدوره: ١- يتأكد الحق ويمتنع على المحكوم عليه أن ينازع فيه، وأن جاز له الطعن في الحكم بطرق الطعن المقررة قانونا. ٢- يصبح الحكم في يد المحكوم له سندا رسميا، يحل محل السند الذي كان أساسا لدعواه. ٣- لا يسقط الحق المحكوم به إلا بمضي المدة وهي خمس عشرة سنة، ولو كان من الحقوق التي تنقضي أصلا بالتقادم قصير المدة. ٤- يخول الحكم المحكوم له الحق في التنفيذ الجبري على المحكوم عليه إذا أصبح الحكم واجب التنفيذ[٨١٤].

وعليه وبصرف النظر عن وصف الحكم، سواء وصف الحكم بأنه حكما منشئا أم وصف بأنه حكما مقررا، فأنه يدعم الحق دائما ويقويه، ومن أحكام القضاء الإداري في العراق، الذي قررت حقا للمدعي، وأنشئت امتيازا له، حكم المحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه أنه" لا يجوز إلغاء تعيين الموظف بعد مباشرته الوظيفة أو المساس بمركزه القانوني وأنهاء خدمته إلا بالطرق التي حددها القانون"[٨١٥]، وحكمها الذي جاء فيه أنه" يستحق الموظف الترفيع من تأريخ الاستحقاق"[٨١٦]. ويترتب على تطبيق القاعدة الأصولية، التي تقضي أن الأحكام ذات ذات طبيعة كاشفة، نتيجة هامة، هي أنه يرتد سريانها، عند التنفيذ، بأثر رجعي إلى ما قبل صدور الحكم، بدءا

---

[٨١٠] د. حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية، مصدر سابق، ص٤١٣-٤١٤.

[٨١١] حكمها في الدعوى رقم (١٨٦/قضاء الموظفين-تمييز/٢٠١٥) في (٢٠١٧/١/٥)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، مصدر سابق، ص٣٩٣-٣٩٤.

[٨١٢] حكمها في الدعوى رقم (١٥٨/قضاء الموظفين-تمييز/٢٠١٧) في (٢٠١٧/٣/١٦)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، المصدر نفسه، ص٣٨٥-٣٨٦.

[٨١٣] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مصدر سابق، ص١١٣.

[٨١٤] د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٥٦٥-٥٦٦.

[٨١٥] حكمها في الدعوى رقم (٣٧٧/قضاء الموظفين-تمييز/٢٠١٤) في (٢٠١٦/١/١١)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٦، المصدر السابق، ص٣٣٤-٣٣٥.

[٨١٦] حكمها في الدعوى رقم (٤٣/قضاء الموظفين-تمييز/٢٠١٤) في (٢٠١٥/٢/١)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٥، المصدر نفسه، ص٢٩١.

من وقت نشأة الحق بمقتضى الأداة التشريعية التي قررته لصاحبه[٨١٧]، فالحكم الذي يصدر بإلغاء القرار الإداري مثلا له أثر رجعي، لأن له طبيعة كاشفة وطبيعة خاصة، فأما طبيعته الكاشفة فلأن المهمة الأساسية للمحكمة هي أن تقرر وجود حق شخصي أو موضوعي متنازع عليه أو تنكره، فالحكم القضائي يجعل الحق الذي نشأ سابقا غير متنازع عليه، إذ أن أحكام القضاء لها أثر كاشف، فهي لا تنشئ المراكز القانونية، وإنما تكشف عنها وتقررها[٨١٨]، وأما طبيعته الخاصة فلأن المدعي في دعوى الإلغاء يستصدر من المحكمة حكما له قوة الحقيقة القانونية، يقرر في موضوع معين عدم موافقة القرار المطعون فيه للقواعد القانونية، فالمحكمة في دعوى الإلغاء لا تفصل في نزاع بين طرفين لتقرر لأحدهما حقوقا شخصية قبل الأخر، وإنما تفصل في مسألة قانونية موضوعية ضد قرار إداري، لتقرر مشروعيته أو عدم مشروعيته، فالحكم الذي يصدر بالإلغاء بمنزلة شهادة بعدم مشروعية هذا القرار من وقت صدوره، ويترتب على ذلك، سقوط هذا القرار وانعدامه من تلقاء نفسه، والأمر يقتضي بعد ذلك اتخاذ إجراءات مادية، ولا يستلزم إصدار قرار إداري بإلغاء القرار أو سحبه، وإذا اضطرت الإدارة إلى إصدار قرارات لتنفيذ حكم الإلغاء، فأن هذه القرارات تعد مقررة، لأنها لا ترتب أثرا قانونيا سوى الأثر الذي رتبه الحكم[٨١٩].

وقد تثير الطبيعة التقريرية للحكم في الدعوى الإدارية إشكالية مؤداها، أنه كيف يكون للحكم طبيعة تقريرية (كاشفة) في الوقت الذي يلعب فيه القاضي الإداري دورا إنشائيا، لا سيما وأن الحكم من عمل ذلك القاضي، ولحل هذه الإشكالية، يكفي البحث في موضوع الحكم وموضوع عمل القاضي الإنشائي، ونتساءل هل ينشئ القاضي الحق؟ أم ينشئ بعض القواعد القانونية التي يطبقها لحماية الحق عند قصور أو غموض المصدر القانوني، وعدم فعالية القاعدة الموجودة إزاء متطلبات الحياة الاجتماعية والاقتصادية المتزايدة؟ وفي الحقيقة ليس من وظيفة القضاء أنشاء الحقوق، وإنما يسعى القاضي جاهدا لتكوين القواعد القانونية التي تعمل على حماية تلك الحقوق، بما يبتدعه من قواعد لتوفير تلك الحماية لها، وذلك في حالة القصور أو الغموض أو عدم مسايرة القاعدة القائمة لمتطلبات الحياة الاجتماعية والاقتصادية، فيدور حول تلك القاعدة حتى يكشف موطن ضعفها فينفذ إليها، ويصلح من حالها كي تتلاءم ومتطلبات الحياة، أو يكشف للمشرع قواعده التي سقطت عمليا بعدم التطبيق، وذلك كي يتناولها في التشريعات اللاحقة بالإلغاء أو التعديل[٨٢٠].

وعليه فأن للقضاء الإداري ومن خلال ما يصدره من أحكام قضائية فاصلة في موضوع النزاع، دور في أنهاء المنازعات وانقضاء الدعاوى الإدارية من حيث موضوعها وبالتالي تأكيد الحقوق المتنازع عليها باعتباره من آثار الحكم القضائي.

---

[٨١٧] د. حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية، مصدر سابق، ص٤١٤.

[٨١٨] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٥٣.

[٨١٩] د. محمود حلمي مصطفى: القرار الإداري، ط١، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر، ١٩٧٠، ص٣١٠-٣١١.

[٨٢٠] د. حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية، مصدر سابق، ص٤١٦-٤١٨.

المطلب الثاني

تنفيذ الحكم القضائي في الدعوى الإدارية

لما كان الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، هو عنوان الحقيقة، فأن تنفيذه يعد بمثابة نقل لتلك الحقيقة وتحويلها من الواقع النظري إلى حيز التطبيق العملي، فالفائدة الحقيقية من وراء إقامة الدعاوى وصدور أحكام قضائية بشأنها تتوقف على الأثار القانونية التي تنتج عن الحكم، ومن هذه الأثار هو تنفيذه، ومما يثيره الموضوع من إشكالية، هو ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، إذ يقع عليها، التزام قانوني، هو تنفيذها لأحكام القضاء، خصوصا وأن القاضي الإداري، من حيث الأصل، لا يملك التدخل في عمل الإدارة، ولا يستطيع أن يوجه لها أوامر للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، ومن هذه الأوامر هو إلزامها بتنفيذ الحكم، ولا يستطيع أن يحل محلها. كما أن المشرع لم يكفل للقاضي أتخاذ وسائل التنفيذ المباشر في مواجهة الإدارة، علاوة على عدم المساواة القانونية بين الإدارة بما تملكه من امتيازات وسلطات القانون العام، والطرف الأخر في الدعوى. ورغم ما يرتبه عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية من مسؤولية قانونية، إلا أن ضمان تنفيذها يُعد من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها العدالة القضائية، ويتعين أن يزود القضاء الإداري من الوسائل التقليدية والحديثة، بما يمكنه من إلزام الإدارة بتنفيذ الحكم واحترام قوة الشيء المقضي به، لذلك كانت دراستنا في هذا المطلب على البحث في التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء الإداري، ويكون ذلك في الفرع الأول، أما الامتناع عن التنفيذ، فيكون في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التزام الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي في الدعوى الإدارية

لما كان إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء، يمثل استثناء على مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والحلول محلها، لذا كان علينا، توضيح هذا المبدأ والاستثناءات عليه، قبل البحث في موضوع إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء، وذلك على النحو الآتي:

أولا- مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والحلول محلها والاستثناءات عليه: من حيث الأصل، لا يجوز للقاضي الإداري، وهو بصدد الفصل في الدعوى، توجيه أمر إلى الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين، أو الحلول محلها.

ففي ما يتعلق بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، فأنه يمثل قيدا على سلطة القاضي، فحينما يفصل في دعوى الإلغاء، فأن سلطته تقتصر على الحكم برفض الدعوى، إذا تبين له أن القرار المطعون فيه لا يتوافر فيه وجه من أوجه عدم المشروعية، أو الحكم بإلغاء هذا القرار إذا كان غير مشروع في أي ركن من أركانه، إذ يقرر المشرع العراقي بأنه" تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم إليها، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء ... الأمر أو القرار المطعون فيه ..."[٨٢١]، ولا يجوز له من حيث الأصل أن يتجاوز سلطته

---

[٨٢١] الفقرة (أ) من البند (ثامنا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (١٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

ويوجه أمرا إلى الإدارة باتخاذ إجراء محدد أو إصدار قرار معين مثل إعادة موظف إلى عمله، أو ترفيعه أو ترقيته، ولا يملك القاضي الإداري أن يوجه أمرا إلى الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي، ولا أن يوقع غرامة تهديدية عليها من أجل إجبارها على تنفيذ حكمه، لأن استخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهة الإدارة ينطوي على أمر بالتنفيذ وبتوقيع الغرامة التهديدية في حالة امتناعها عن التنفيذ.

وفي دعاوى القضاء الكامل، تقتصر سلطة القاضي بتحديد حق المدعي وفقا للقانون، ففي منازعات العقود الإدارية، تقتصر سلطة القاضي في تحديد مقدار حق المتعاقد مع الإدارة، ومقدار التعويض الذي يستحقه الشخص المضرور من نشاط الإدارة، وليس له أن يأمرها بأداء الحق الذي حدده في حكمه إلى صاحب الشأن[٨٢٢].

لكن استثناء على مبدأ حظر توجيه أوامر من القضاء للإدارة، فأن القضاء الإداري يستطيع أن يوجه أوامر إلى الإدارة، أثناء السير في الدعوى، بمناسبة الإجراءات المستعجلة، إذ أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، وهو من الإجراءات المستعجلة التي يمكن لرافع دعوى الإلغاء أن يطلب من القاضي الإداري إصدارها، يعتبر بمثابة أمر موجه من القاضي الإداري إلى الإدارة، فهو يعتبر أمرا بالامتناع عن تنفيذ القرار الذي حكم القاضي بوقف تنفيذه، إذا كان هذا القرار من القرارات الإدارية الإيجابية، ويعتبر أمرا إلى الإدارة بالقيام بعمل معين هو إصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره، إذا كان القرار المطعون فيه من القرارات الإدارية السلبية[٨٢٣].

وبمناسبة إلزام الجهة الإدارية بتقديم ما لديها من مستندات لازمة للإثبات في الدعوى، والتي تكون عادة في حيازتها وليس في حيازة الطرف الآخر في الدعوى، وفي ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي، أن" للقاضي الإداري لتحقيق قضية ينظرها أن يطلب من الإدارة المختصة تقديم كل الوثائق التي يعتبر أن من شأنها أن تسمح بالتحقق من صحة مزاعم الأطراف المتنازعين باستثناء تلك الوثائق التي يخالف الاطلاع عليها نصا تشريعيا"[٨٢٤].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه" ومن حيث الموضوع، فأن الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على أطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات، لذا فأن المبادئ المستقرة في المجال الإداري، أن الإدارة تلتزم بتقديم المستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في

---

[٨٢٢] د. يسري محمد العصار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٥-٦.

[٨٢٣] د. يسري محمد العصار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، المصدر نفسه، ص١٤٨.

[٨٢٤] حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (باريل) في (١٩٥٤/٥/٢٨)، مارسو لونغ وأخرون: مصدر سابق، ص٤٩٤-٥٠١.

إثباته أيجابا أو نفيا متى طلب منها ذلك، فأن نكلت الحكومة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع فأن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي عبء الإثبات على عاتق الحكومة ..."[٨٢٥].

وتعتبر الصيغة التنفيذية التي يذيل بها الحكم القضائي بمثابة الأمر الموجه إلى الإدارة بتنفيذ الحكم بما يتضمنه من منطوق وأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولذلك ألزم المشرع المصري في قانون مجلس الدولة أن تُذيل أحكام الإلغاء بالصيغة التنفيذية" على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه"[٨٢٦]، علما أنه لا يوجد ما يقابل هذا النص في قانون مجلس الدولة العراقي.

كما أن القاضي يستطيع أن يوقع غرامة تهديدية عليها، من أجل إجبارها على التنفيذ، إذ منح المشرع الفرنسي القضاء الإداري سلطة استخدام أسلوب التهديد المالي في مواجهة الإدارة، وسلطة إصدار أوامر إليها لإلزامها باتخاذ الإجراء اللازم لتنفيذ أحكامه[٨٢٧].

وفيما يتعلق بمبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة، فأن سلطته تقتصر، على الفصل في الدعوى المنظورة من قبله دون أن يحل محل الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها، فدوره يقتصر على ممارسة الوظيفة القضائية التي تتمثل في أنزال حكم القانون على المنازعة التي يفصل فيها، دون أن يتجاوز حدود هذا الدور ويحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية. وهذا المبدأ لا يطبق هو الأخر بشكل مطلق، فالقاضي الإداري يحل محل الإدارة في إطار دعاوى القضاء الكامل، ففي دعوى التعويض، يحكم القاضي للمضرور بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء العمل الصادر عن جهة الإدارة، ويحدد في إطار الدعاوى الناشئة عن العقود الإدارية، قيمة حق المتعاقد الذي نازعته الإدارة فيه، وفي نطاق منازعات الضرائب، يملك القاضي الإداري تعديل قيمة الضريبة التي حددتها الإدارة الضريبية، كما يملك تعديل العقوبة التي فرضتها عليه، وتتسع سلطة القاضي في منازعات الانتخابات، بحيث تشمل تصحيح عملية إحصاء أصوات الناخبين وتعديل نتائج الانتخاب وإعلان اسم المرشح الفائز[٨٢٨].

وتوجد في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، بعض الاستثناءات على قاعدة عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة، وذلك في الحالات التي يبدو فيها حكم القاضي وكأنه قد تضمن تعديلا في القرار الإداري المطعون فيه، ومن أمثلة ذلك، إلغاء القضاء لجزء من أجزاء القرار لعدم مشروعيته، والإبقاء على باقي أجزاء القرار بحيث نكون وكأننا أمام قرار آخر، وتعديل الأساس القانوني للقرار عن طريق استبدال أساس قانوني آخر بالأساس

---

[٨٢٥] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٣٣٥٩) لسنة ٣٢ق، جلسة (١٩٩٠/٤/١٤)، إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص٥٢٦، د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٣-٢٤.

[٨٢٦] المادة (٥٤) قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

[٨٢٧] د. محمد باهي أبو يونس: الاتجاه الحديث في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية في القانون الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد خاص، ٢٠١٠، ص١٠٤٣ وما بعدها.

[٨٢٨] د. يسري محمد العصار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص١٤٠ وما بعدها.

الذي بني عليه القرار، واستبعاد السبب غير المشروع الذي قام عليه القرار وتأسيس القرار، بواسطة حكم القاضي على سبب آخر سليم قانونا، وتحويل قرار إداري باطل إلى قرار أخر صحيح، إذا قدر القاضي أن أركان القرار الثاني تتوافر فعليا في القرار الأول المطعون فيه، ويمكن توضيح هذه الاستثناءات بشيء من الإيجاز، وعلى النحو الآتي:

١- **الإلغاء الجزئي للقرار المطعون فيه:** إذا وجد القاضي الإداري القرار المطعون فيه معيبا في أحد عناصره أو أجزائه، وسليما في باقي عناصره أو أجزائه، وقدر أن الجزء غير المشروع قابل للانفصال عن باقي الأجزاء، فأنه يقضي بإلغاء الجزء غير المشروع وحده[٨٢٩]، وبالتالي فأن قيام القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه إلغاء جزئيا يتضمن تعديلا في مضمونه أو في نطاق تطبيقه من حيث المكان أو الزمان، ولا يختلف ذلك عن قيام الإدارة ذاتها بإلغاء جزء منه، إلا من ناحية الأثر المترتب على التعديل، فالتعديل الذي يجريه القاضي في القرار يكون له أثر رجعي، حيث أن الحكم الصادر بالإلغاء يكون دائما بأثر رجعي، علما أن المشرع العراقي قد أجاز لمحكمة القضاء الإداري أن تقرر تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه[٨٣٠].

٢- **تضمين الحكم الأصلي كيفية تنفيذه:** أحيانا يشير القضاء الإداري في الحكم نفسه، إلى تفاصيل الإجراءات التي يتطلبها تنفيذ الحكم، وخاصة إذا كان صادرا في دعاوى الإلغاء، فيقوم بذكر الأسباب التي أستند إليها في حكمه بطريقة تفصيلية، تبين للإدارة ما يجب عليها اتخاذه لكي لا تخالف القانون، والقضاء يقدم لها في هذه الحالة مشورة قانونية حقيقية[٨٣١]، كل ذلك يؤدي بالنتيجة، إلى تجنب الإدارة ارتكاب الأخطاء في تنفيذ الأحكام وإلى تحقيق فائدة للمتقاضين لمعرفة نطاق حقوقهم، كما أنها تعمل على عدم إعطاء الفرصة للإدارة بالامتناع عن تنفيذ الحكم[٨٣٢]. ورغم تعدد الوسائل التي استخدمها القضاء الإداري للإشارة إلى الإجراءات الواجب اتخاذها بعد صدور الحكم، فأنها لا تخرج عن أطار التوجيهات، ومن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي، الذي أنتهز من خلاله الفرصة ليحدد سلطات الإدارة وواجباتها عقب الإلغاء القضائي في شؤون الوظيفة العامة، حيث قرر أن لكل موظف حقا في التطور العادي لحياته الوظيفية، وأن إذا ما ألغي قرارا فيما بعد، لا يجب أن يعطل هذا الحق، وبهذا الحكم أرسى المجلس عدة مبادئ، تتمثل، فيما يتعلق بالعامل صاحب الشأن، على الإدارة أن تؤمن له استمرار حياته الوظيفية بما تتضمنه من تطور عادي، وبالنسبة للترقيات بالأقدمية، فلا صعوبة على الأطلاق، فعلى الإدارة ردها إلى الأوضاع التي نصت عليها اللوائح، وبالنسبة للترقيات بالاختيار، فإن لصاحب الشأن حقا في ترقية تتفق سواء مع قوة الشيء المقضي به من المجلس أن مع الحقوق الفردية الأخرى[٨٣٣].

---

[٨٢٩] د. وهيب عياد سلامة: الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص١١٣.

[٨٣٠] الفقرة (أ) من البند (ثامنا) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (١٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

[٨٣١] د. حسني سعد عبد الواحد: تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٤٦٠.

[٨٣٢] د. حمدي علي عمر: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٦٦.

[٨٣٣] حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Rodiere) في (١٩٢٥/٣/١٣)، مارسو لونغ وأخرون: مصدر سابق، ص٢٧٢-٢٧٨.

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها إلى ذلك، فقضت أن" مقتضى التنفيذ الصحيح للأحكام ... يكون في ضوء الأسباب التي قامت عليها"[٨٣٤]. وبالتالي فأنه رغم حرص القضاء الإداري على التقيد بمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة، إلا أن ذلك لم يمنعه من تضمين أحكامه الإجراءات التي يجب على الإدارة أن تتخذها لتنفيذ الحكم، معتبرا أن حظر توجيه الأوامر لا يحرمه حقه في تنوير الإدارة وتبصيرها إلى الخطوات التي يتطلبها تنفيذ الحكم والالتزامات التي يوجبها الحكم[٨٣٥].

٣- **سلطة إحلال الأسباب وإحلال السند القانوني:** يحظر على القاضي الإداري أن يحل محل الإدارة في تعديل القرار الإداري، أو تغيير مضمونه، ولكن يجوز له أن يقوم بإحلال الأسباب، بأن يبحث عن سبب صحيح يصلح لتأسيس القرار، ويقوم بإحلاله محل السبب الخاطئ الذي استندت إليه الإدارة، والسبب الذي يقوم القاضي الإداري بإحلاله هو سبب لم تذكره الإدارة ولم تنتبه له، وإنما يقوم القاضي باكتشافه والتوصل إليه[٨٣٦]. ويجوز للقاضي الإداري كذلك أن يقوم بإحلال السند القانوني، كأن يصدر قرار إداري مستندا إلى أساس قانوني لا يجيزه، ويوجد سند أخر يسمح بإصدار القرار، فيستطيع القاضي أن يقوم بإحلال السند الصحيح والأساس القانوني محل السند الباطل[٨٣٧].

٤- **سلطة تحول القرار الإداري المعيب:** يجوز للقاضي الإداري كذلك أن يقوم بتحويل القرار الإداري المعيب إلى قرار سليم، إذا أنطوى على عناصر قرار إداري أخر صحيح، وذلك تجنبا لإلغاء هذا القرار حرصا على استقرار المراكز القانونية، ولأن التحول لا ينشأ عنه إصدار قرار جديد، بل يكشف عن قرار صحيح تحمله طيات قرار باطل، فيكون للتحول أثر رجعي ينسحب إلى الوقت الذي صدر فيه القرار الأول الباطل[٨٣٨]. وبالتالي فأن سلطة القاضي في هذه الحالة تقتصر على الكشف عن عناصر سليمة موجودة في القرار فعلا، كان من الممكن أن تتجه إليها إرادة الإدارة، فالعناصر الصحيحة للقرار الجديد كانت موجودة من قبل تدخل القاضي وكامنة في القرار الأول[٨٣٩].

يخلص الباحث إلى أن القضاء الإداري يستطيع أن يوجه أوامر إلى الإدارة، أثناء السير في الدعوى، بمناسبة الإجراءات المستعجلة، وبمناسبة إلزام الجهة الإدارية بتقديم ما لديها من مستندات لازمة للإثبات في الدعوى، والتي تكون عادة في حيازتها وليس في حيازة الطرف الآخر في الدعوى، وتعتبر الصيغة التنفيذية التي

---

[٨٣٤] حكمها في الطعن رقم (١٧٦٩) لسنة ٣ق، جلسة (١٩٥٧/٦/٢٩) أحمد سمير أبو شادي: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة، ج١، مصدر سابق، ص٩٤٣.

[٨٣٥] د. يسري محمد العصار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص١٨٠.

[٨٣٦] د. محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص٨٤ و١٩٢.

[٨٣٧] عبد المنعم عبد العظيم جيره: أثار حكم الإلغاء، مصدر سابق، ص٣٠٤ وما بعدها.

[٨٣٨] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص١٥٩-١٦١، د. رأفت دسوقي محمود: فكرة التحول في القرارات الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص١١.

[٨٣٩] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٩٣.

يذيل بها الحكم القضائي بمثابة الأمر الموجه إلى الإدارة بتنفيذ الحكم بما يتضمنه من منطوق وأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا، كما أن القاضي يستطيع أن يوقع غرامة تهديدية عليها، من أجل إجبارها على التنفيذ. كما أن مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة، لا يطبق بشكل مطلق، فالقاضي الإداري يحل محل الإدارة في إطار دعاوى القضاء الكامل، وكذلك في إطار دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، إذ توجد بعض الاستثناءات على قاعدة عدم جواز حلول القاضي محل الإدارة، وذلك في الحالات التي يبدو فيها حكم القاضي وكأنه قد تضمن تعديلا في القرار الإداري المطعون فيه، ومن أمثلة ذلك، إلغاء القضاء لجزء من أجزاء القرار لعدم مشروعيته، والإبقاء على باقي أجزاء القرار بحيث نكون وكأننا أمام قرار آخر، وتعديل الأساس القانوني للقرار عن طريق استبدال أساس قانوني آخر بالأساس الذي بني عليه القرار، واستبعاد السبب غير المشروع الذي قام عليه القرار وتأسيس القرار، بواسطة حكم القاضي على سبب آخر سليم قانونا، وتحويل قرار إداري باطل إلى قرار أخر صحيح، إذا قدر القاضي أن أركان القرار الثاني تتوافر فعليا في القرار الأول المطعون فيه.

ثانيا- التزام الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي في الدعوى الإدارية: نتناول موضوع التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء في دعاوى القضاء الكامل، وفي دعوى الإلغاء، وذلك على النحو الآتي:

١- التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء في دعاوى القضاء الكامل: تعد الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى القضاء الكامل، كدعوى التعويض ومنازعات العقود الإدارية، من أحكام الإلزام لأنها تتضمن الحكم بإلزام الإدارة، بأداء مبلغ معين من المال، وهذه الأحكام قد تكتفي في بعض الأحيان، بتقرير مبدأ مسؤولية الإدارة عن عمل ضار مثلا دون تحديد مبلغ التعويض أو الإلزام به، وفي هذه الحالة لا يلحقها التنفيذ، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم لها جاء فيه بأنه" وأن كان من طبيعة الأحكام الصادرة في دعاوى الحقوق أن تحوي إلزاما بشيء يجبر الخصم على وفائه، إلا أن ذلك ليس من مستلزماتها، فالأحكام الصادرة بتقرير وجود الحق لا تشتمل على إلزام ويقصد من ورائها تحديد الحقوق ..."[٨٤٠]. وقد تقرر في أحيان أخرى، مسؤولية الإدارة، مع تحديد مقدار مبلغ التعويض أو الإلزام، وفي هذه الحالة، فأن الأمر يحتاج من الإدارة، التزام بالتنفيذ، وإذا كان من الجائز للإدارة أن تستخدم ضد مدينيها كل الوسائل القانونية الموضوعة تحت تصرفها التي قد تصل إلى حد الإكراه البدني كما هو الحال في الغرامات دون نظر إلى ما قد يكونوا من فاقة، أو ما يتحلوا به من حسن النية، فأنه على النقيض من ذلك هناك شبه استحالة لاستخدام طرق الإكراه معها بسبب انعدام طرق التنفيذ الجبري ضدها، فلا يمكن إجبارها على سداد ما قضى به ضدها إلا اختيارا وبأتباع القواعد المنصوص عليها في القوانين المالية والمحاسبية العامة[٨٤١].

---

[٨٤٠] حكمها في الدعوى رقم (١٠١٥) لسنة ٦ق، جلسة (١٩٥٣/٦/٢٥)، أشار إليه: د. محمد سعيد الليثي: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، الأساليب- الأسباب- كيفية المواجهة، دراسة مقارنة، ط١، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٤٨.

[٨٤١] د. حسني سعد عبد الواحد: تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٣٠٩.

٢- التزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء في دعاوى الإلغاء: أن الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء، قد تصدر برفض طلب الإلغاء أو عدم قبولها، وقد تصدر بإلغاء القرار المطعون فيه، فالأحكام الصادرة برفض طلب الإلغاء، لا يثير تنفيذها أي صعوبة تذكر، وبالتالي لا تتطلب أي تنفيذ على الأطلاق، بسبب أن القرار الإداري الذي كان محلا لدعوى الإلغاء ظل قابلا للتنفيذ، أو منفذا فعلا، لأن الطعن عليه ليس له أثر واقف. وعلى هذا الأساس فإن الإدارة تملك بالرغم من رفع دعوى الإلغاء، تنفيذ القرار المطعون فيه[٨٤٢]، فهذه الأحكام ليست لها آثارا خاصة بها ولا تكتسب سوى الحجية النسبية للشيء المقضي به[٨٤٣]. وإذا كان رفض الطلبات أو الادعاءات الموجهة للقرار الإداري المطعون فيه لا يغير شئيا في الوضع القائم من حيث الواقع، إلا أنه من حيث القانون فأن هذا الرفض له نتيجتين، الأولى: أنه إذا كان قد سبق أن قضى بإيقاف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه لحين الفصل في دعوى الإلغاء، فبديهي إذا تم رفض هذه الدعوى، فأنه يؤدي تلقائيا إلى أنهاء هذا الوقف، ويضحى القرار المطعون فيه تنفيذيا مرة أخرى دون حتى أن ينص على ذلك في حكم الرفض، فالحكم نفسه يعتبر سندا تنفيذيا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الأمر بوقف تنفيذ القرار[٨٤٤]. والثانية: أن الحكم برفض دعوى الإلغاء، يؤدي إلى تأكيد مشروعية القرار الإداري، فهو منذ أن أضحى حائزا لحجية الأمر المقضي به، يجعل القرار الإداري المطعون فيه نهائيا في مواجهة المدعي أو المدعين فقط، ولا يمكن الاحتجاج به على باقي الأفراد الذين لم يطعنوا في ذات القرار، بل أن هذه الأحكام لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة نفس الذين صدرت ضدهم إذا كرروا نفس الطلبات. ولذلك فأن هذه الأحكام هي عبارة عن أحكام مقررة لا تتضمن إلزاما، وبالتالي لا تتطلب اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ، بعكس الأحكام الصادرة بقبول الدعوى والحكم بالإلغاء، فإذا كانت أحكام الإلغاء بطبيعتها مقررة لحق سابق، إلا أن ذلك ليس معناه أنها تنتمي بالضرورة إلى طائفة أحكام التقرير، فبعض هذه الأحكام، قد تكون أحكام إلزام تتطلب تنفيذا، والبعض الأخر قد تكون مجرد أحكام تقرير لا يلحقها التنفيذ، ومن أمثلة أحكام الإلغاء المقررة، الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري بفرض عقوبة انضباطية[٨٤٥]، أو الحكم الصادر بإلغاء لائحة ضبط، فالإدارة لا تكون ملزمة باتخاذ أي إجراء جديد، لأن صدور حكم الإلغاء يضع نهاية للنزاع، ولا يتطلب أي إجراء من جانب الإدارة[٨٤٦].

وفيما عدا هذه الحالات لا تحدث غالبية أحكام الإلغاء آثارها بنفسها، وإنما تتطلب تدخلا من جانب الإدارة، لأنها تتضمن قضاء إلزام، أي يقع على الإدارة التزام بتنفيذ حكم الإلغاء، لأنه يترتب على إلغاء القرار

---

[٨٤٢] د. وسام صبار العاني: القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٩٩.

[٨٤٣] د. حسني سعد عبد الواحد: تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٣٣.

[844] Odent: op. cit. p. 1603-16040

[٨٤٥] كما في حكم المحكمة الإدارية العليا في العراق بالدعوى المرقمة (١٣٨/١٣٧/قضاء الموظفين/تمييز/٢٠١٧) في (٢٠١٧/٦/١٥) المنشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، مصدر سابق، ص٣٨٣-٣٨٤. والذي ألغت فيه المحكمة عقوبة التوبيخ المفروضة على المعترضة بموجب الأمر المرقم (٥١٥١) في ٢٠١٦/٦/٣٠ الصادر عن وزير العدل، وبالتالي لا يحتاج الأمر تدخل من الإدارة لتنفيذ هذا الحكم.

[٨٤٦] د. محمد سعيد الليثي: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، مصدر سابق، ص٤٧-٤٨.

الإداري بحكم قضائي إلغائه وإلغاء آثاره كافة من لحظة صدوره[٨٤٧]، وعليه فأن أثر حكم الإلغاء لا يقتصر على إلغاء القرار المطعون فيه فقط، وإنما يزيل كل ما ترتب عليه من أثار في الماضي والمستقبل[٨٤٨].

ويرد على مبدأ رجعية الأحكام الصادرة بالإلغاء بعض الاستثناءات التي تفرضها اعتبارات واقعية، أهمها نظرية الموظف الفعلي وهو شخص يمارس مهام الوظيفة العامة دون أن يكون له في ذلك سند قانوني صحيح، وقد أعترف القضاء الإداري بصحة أعماله بسبب الظروف التي تملي الاعتراف بصحة تلك التصرفات ضمانا لتسيير المرفق العام[٨٤٩]. ويستتبع ذلك عدم مطالبته بإعادة ما تقاضاه في تلك المدة بين صدور القرار والحكم بإلغائه، كما تؤخذ تلك المدة بنظر الاعتبار عند احتساب الأقدمية وحقوق التقاعد.

ومن الاستثناءات الأخرى على الأثر الرجعي لحكم الإلغاء، ما يعرف بنظرية العمل الفعلي والتي تقضي بأن الموظف المفصول لسبب غير مشروع والذي حكم بإلغاء قرار فصله، يثبت له الحق في اقتضاء مرتبه عن المدة التي كان فيها مبعدا عن وظيفته[٨٥٠].

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي، قد قرر في البداية أن الموظف يستحق مرتبه عن الفترة التي كان مفصولا فيها رغم عدم قيامه بالعمل لأنه لا دخل له في ذلك، فأنه منذ حكم (ديبرل Deberles) الصادر في (١٩٣٣/٤/٧) عدل عن هذا الموقف وقرر أن الموظف في هذه الحالة يستحق تعويضا يراعى في تقديره الضرر الحقيقي الذي أصابه، فيستنزل من المرتب الذي كان يستحق له في حالة عدم فصله ما قد يكون حصل عليه من عمل آخر خلال فترة الفصل، كما يدخل في الاعتبار أيضا درجة الخطأ المنسوب إلى كل من الموظف والإدارة، فيراعى المجلس ما إذا كان الموظف قد أرتكب خطأ أو وضع نفسه موضع الشبهات فساعد الإدارة دون أن يدري في إصدار قرار الفصل غير المشروع، كما يراعي المجلس مدى جسامة خطأ الإدارة، فعدم المشروعية الراجع إلى أغفال بعض الشكليات يختلف عن عدم المشروعية الراجع إلى انحراف السلطة أو مخالفة القانون[٨٥١].

وعليه فأن المجلس قد قرر اعتماد مبدأ التعويض عن تلك الفترة بدلا من مبدأ اقتضاء الراتب، لأن المرتب أنما يكون مقابل العمل الفعلي، وعليه فلا يؤدى للموظف المحكوم له راتبا وإنما يجبر الضرر الذي لحق به عن طريق التعويض[٨٥٢].

---

[٨٤٧] حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة في العراق بصفتها التمييزية سابقا في الطعن رقم (٤٥٣/انضباط/تمييز/٢٠١٢) في (٢٠١٢/٨/١٦)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، المصدر السابق، ص٢٧١-٢٧٢.

[٨٤٨] حكم المحكمة الإدارية العليا في العراق في الطعن رقم (٩٨١/قضاء الموظفين/تمييز/٢٠١٤) في (٢٠١٦/٦/٢٠)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، المصدر نفسه، ص٤٠٩-٤١٠.

[٨٤٩] د. ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية القانون، بغداد، ٢٠٠٩، ص٩٦، د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٢١٧.

[٨٥٠] د. وسام صبار العاني: القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٣١٨-٣١٩.

[٨٥١] مارسو لونغ وأخرون: مصدر سابق، ص٣٠١-٣٠٤.

[٨٥٢] د. وسام صبار العاني: القضاء الإداري، المصدر سابق، ص٣١٩ و ص٣٤٦-٣٤٧.

وفي تأييد هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها جاء فيه " أن إلغاء قرار الفصل يجعل الرابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الإدارة والموظف بكافة آثارها، ومن هذه الأثار حقه في المرتب، إلا أن هذا الحق لا يعود إليه تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصالها، بل يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب هو أداؤه العمل، وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل، إلا أن صغر سنه كان يمكنه من أن يباشر عملا أو نشاطا يغنم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من رواتب طوال هذه المدة وهي مدة ليست بالقصيرة، ومن ثم فأن المحكمة إزاء ذلك تقدر له تعويضا جزافيا مبلغ مائتي جنيه، وفي هذا المبلغ التعويض الكافي عن حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل"[٨٥٣].

كما أن محكمة قضاء الموظفين في العراق قضت في حكم لها جاء فيه أنه" لدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة أن المدعي يطعن بالكتاب المرقم (٩٧٤٠) في ٢٠٢١/٦/١٣ المتضمن رفض تعويضه عن المدة التي قضاها خارج الوظيفة بسبب عدم إعادته إلى الوظيفة بعد انقضاء مدة محكوميته، ... ولدى عطف النظر على موضوعها وجدت المحكمة أن المدعي سبق وأن عد مستقيلا من الوظيفة بموجب الأمر الإداري المرقم (١١٣٠٨) الصادر بموجب الكتاب المرقم (٥٣٢٠) في ٢٠١١/٩/١٣ لانقطاعه عن الدوام الرسمي في حين أنه موقوف لدى المحكمة المختصة على وفق أحكام المادة (٤٥٩) من قانون العقوبات وقد قضى محكوميته وقدم طلب لإعادته إلى الوظيفة ولم تحصل الموافقة على إعادته إلا بتأريخ ٢٠١٩/٨/١٥ وحيث أن المدة التي يطلب المدعي تعويضه عنها خدمة وظيفية مقضية خارج الوظيفة ولم يؤد فيها المدعي أي عمل لمصلحة الإدارة إلا أن عده مستقيلا وعدم إعادته إلى الوظيفة بعد انقضاء مدة محكوميته سبب ضررا للمدعي والمتمثل في حرمانه من رواتب الوظيفة مما يوجب على الإدارة جبر ذلك الضرر، أطلعت المحكمة على رأي مجلس الدولة ٢٠١٨/١٢٢ في ٢٠١٨/١٢/١٦ الذي بموجبه فأن الحكم على الموظف عن جريمة مخلة بالشرف لا يستتبعه عزل الموظف من الوظيفة مالم تشكل تلك الجريمة قرينة على أن بقاؤه في الخدمة مضرا بالمصلحة العامة، عليه وحيث أن المدعي عد مستقيلا من الوظيفة في حين أنه كان على الإدارة فصله من الوظيفة طيلة مدة محكوميته وحيث أن المدعي قدم طلبا لإعادته إلى الوظيفة في ٢٠١٤/٣/٢٧ عليه تكون مطالبة المدعي بتعويضه عن المدة التي قضاها خارج الوظيفة لها سند من القانون، لذا قررت المحكمة بالاتفاق بإلزام المدعى عليهما بصرف تعويض للمدعي يعادل قيمة الرواتب الأسمية للمدة من ٢٠١٤/٣/٢٧ لغاية إعادته إلى الوظيفة في ٢٠١٩/٨/١٥ وتحميله الرسوم والمصاريف القضائية..."[٨٥٤].

ويتحدد نطاق تنفيذ حكم الإلغاء، وفقا للقواعد العامة، بمنطوق الحكم وأسبابه الجوهرية، إلا إنه في الغالب لا يحدد الحكم الصادر بالإلغاء، كيفية التنفيذ، إذ يقف دور القاضي الإداري عند حد إلغاء القرار الإداري

---

[٨٥٣] حكمها الصادر في (١٩٦٢/١/١٣) وحكمها في الطعن رقم (٩٢٥) لسنة ١٣ق، جلسة (١٩٧٠/١/١٧)، أشار إليهما: د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٥١٥.

[٨٥٤] حكم محكمة قضاء الموظفين الصادر بتأريخ (٢٠٢١/١٢/٢٧)، غير منشور.

المطعون فيه، دون بيان الأثار والنتائج الضرورية والمنطقية لهذا الإلغاء، تاركا للإدارة استخلاص هذه النتائج[٨٥٥]. ولا يقتصر واجب الإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء على مجرد الجانب السلبي والذي يستلزم ضرورة امتناع الإدارة من أتخاذ أي إجراء يعتبر تنفيذا للقرار الإداري الملغي، وإنما يتعين عليها قانونا أن تتخذ جميع الإجراءات الإيجابية التي يستلزمها ذلك، إذ تلتزم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل أتخاذ القرار الملغي[٨٥٦]، وإذا كان القضاء الإداري لا يستطيع إصدار أوامر للإدارة باتخاذ هذه الإجراءات، إلا أن القانون وحجية الأمر المقضي به يفرضان على الإدارة التزاما باتخاذ كافة الخطوات الضرورية الايجابية التي يستلزمها الحكم بالإلغاء، فالإدارة ملتزمة بالتطابق مع الشيء المقضي به، وهذا لا يعني إخضاع السلطة التنفيذية للسلطة القضائية، ولكن إخضاعها بالأحرى للقانون نفسه والذي لا يعدو القاضي عن أن يكون مع هذا القانون الذي لا يمكن التخفيف من شدته ولا من قسوته[٨٥٧]، وإذا خلا منطوق حكم الإلغاء من بيان كيفية تنفيذه، فأن الإلغاء نفسه يفرض على السلطة الإدارية المختصة بعض الالتزامات، إذ يتعين عليها أن تنفذ الحكم وتعطي الإلغاء كل أثاره المنطقية[٨٥٨]، ورغم أن مجلس الدولة الفرنسي، دائما ما يبين في أحكامه أن الزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء هو التزام كامل يفرض عليها أن تزيل التناقض بين الواقع وبين مضمون الشيء المقضي به، إلا أنه في بعض أحكامه، وخلافا لما سبق يقرر أن رفض الإدارة تقديم المساعدة في تنفيذ حكم الإلغاء لا ينطوي على مخالفة للشيء المقضي به، طالما أن الحكم الجاري تنفيذه لم يقض في منطوقه وأسبابه الجوهرية باتخاذ إجراءات معينة، إذ أصدر حكما بإلغاء قرار استيلاء صادر لصالح جهة معينة، وقد رفض نائب المحافظ تقديم مساعدة السلطة العامة لمحضر التنفيذ لطرد شاغلي العقار بعد أن أصبح وجودهم بلا سند، وبعرض الأمر على مجلس الدولة قضى بأن قرار نائب المحافظ تقديم المساعدة لا ينطوي على مخالفة للشيء المقضي به من مجلس الدولة طالما أن الحكم الجاري تنفيذه وقف عند حد إلغاء الاستيلاء دون أن يقضي بالطرد[٨٥٩].

وفي مصر رغم أن مجلس الدولة لم يسمح لنفسه بإصدار أوامر للإدارة ولا أن يحل محلها، ووقف دائما عند حد الإلغاء لكي يترك للإدارة أن تقوم هي بتصحيح موقفها على ضوء الحكم[٨٦٠]، إلا أن ذلك لا يعني أن سلطة الإدارة مطلقة في تنفيذ الأحكام الصادرة بالإلغاء، إذ تخضع الإدارة لضوابط معينة في التنفيذ لا يجوز أن تتجاوزها، ويتولى القضاء الإداري رقابة كافة الإجراءات التي تتخذها الإدارة لتنفيذ حكم الإلغاء[٨٦١]. ولذلك ألزم

---

[٨٥٥] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص٣٥٣.

[٨٥٦] د. شريف أحمد يوسف بعلوشة: إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦، ص٥٨٥.

[٨٥٧] ينظر في ذلك: د. حسني عبد الواحد: تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٢٤.

[858] Odent: op. cit, p.1604.

[٨٥٩] حكمه في قضية (Guyader) في (١٩٤٧/٩/٢٦)، أشار إليه: د. محمد سعيد الليثي: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، مصدر سابق، ص١١٦.

[٨٦٠] د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص١٠٨١.

[٨٦١] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (٣٨٧) لسنة ١١ق، جلسة (١٩٥٧/٦/٢٠)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، أحكام السنة ١١، ص٦٣.

المشرع أن تُذيل أحكام الإلغاء بالصيغة التنفيذية" على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه"[٨٦٢]. وبالتالي فأن حكم الإلغاء رغم أنه صادر ضد الإدارة، فأنها هي التي تقوم بترتيب أثاره وتنفيذه دون تدخل من سلطة أخرى، وخاصة القضاء[٨٦٣].

وفي العراق، فأن قضاء المحكمة الإدارية العليا، قد أستقر على أن ليس لمحكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين أن تحل محل الإدارة أو أن تأمرها بأمر معين لا يقتضيه تطبيق مبدأ المشروعية[٨٦٤]، كما لا تختص محاكم القضاء الإداري بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة سواء عنها أم عن الجهات القضائية الأخرى[٨٦٥]، كما أنها لا تختص بالفصل في أمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية[٨٦٦]، إذ أنها لا تملك هذه الاختصاصات[٨٦٧]، ورغم عدم وجود نص في قانون مجلس الدولة يقابل النص المصري، لكن الأصل أن صدور حكم من محاكم القضاء الإداري بالفصل بموضوع الدعوى، يخضع تنفيذه للأحكام الواردة في قانون التنفيذ، إذ يتوجب انتظار استنفاد طرق الطعن المقررة بموجب القانون، سواء بمرور فترة الطعن المقررة للحكم أمام المحكمة الإدارية العليا البالغة (٣٠) يوما دون الطعن به، أم من خلال الطعن به أمام المحكمة المذكورة، وتصديقها لقرار المحكمة المختصة[٨٦٨].

---

[٨٦٢] المادة (٥٤) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

[٨٦٣] د. علي عبد الفتاح محمد خليل: سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة واستخدام التهديد المالي ضدها لضمان تنفيذ حكمه (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، المجلد ١٠٦، العدد ٥١٩، تموز ٢٠١٥، ص١١٩.

[٨٦٤] إذ أقرت المحكمة الإدارية العليا المبدأ أعلاه في أحكامها، من ذلك حكمها المرقم (٢٧٩/قضاء الموظفين/تمييز/٢٠١٨)في (٢٠١٨/٢/١١) وحكمها المرقم (٩٣/قضاء إداري/تمييز/٢٠١٧) في (٢٠١٨/٢/٢٢)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، مصدر سابق، ص٣٧٨ وص٥٥٣-٥٥٤.

[٨٦٥] من ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المرقم (٧٢٦/قضاء الموظفين/تمييز/٢٠١٨) في (٢٠١٨/٧/٥) الذي تضمن إقرار المبدأ أعلاه، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، مصدر سابق، ص٤٠٤-٤٠٥.

[٨٦٦] من ذلك حكمها المرقم (٥٢/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٥) في (٢٠١٥/٢/٢٩)، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٥، مصدر سابق، ص٢٩٤، وحكمها المرقم (١٤٨/قضاء إداري/تمييز/٢٠١٧) في (٢٠١٨/٧/١٩) الذي تضمن مبدأ أن الدعوى حبيسة عريضتها، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، المصدر نفسه، ص٥٥٧-٥٥٨.

[٨٦٧] د. عثمان سلمان غيلان العبودي: الأحكام القانونية في إقامة الدعاوى الإدارية، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ص١٥٤.

[٨٦٨] ينص البند (أولا) من المادة (٥٣) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل على أنه" يجوز تنفيذ الحكم خلال مدة الطعن القانونية إلا أن التنفيذ يؤخر إذا أبرز المحكوم عليه استشهادا بوقوع الاعتراض على الحكم الغيابي أو الاستئناف أو بوقوع التمييز إذا كان الحكم متعلقا بعقار ويستثنى من ذلك الأحكام والقرارات الصادرة بحق دوائر الدولة فيؤخر تنفيذها لحين اكتسابها الدرجة القطعية"، وتنص المادة (١٧) من القانون تعديل قانون التنفيذ رقم (١٣) لسنة ٢٠١٩ على أنه" تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بحق دوائر الدولة بعد اكتسابها الدرجة القطعية"، منشور في الوقائع العراقية بالعدد رقم (٤٥٥٣) في (٢٠١٩/٩/٢). وللمزيد في ذلك، ينظر مدحت المحمود: شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العملية، من دون طبعة، الدائرة القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٩٢، ص١٤٠ وما بعدها.

وينطوي التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء على التزامين أساسين، أولهما: التزام سلبي بالامتناع عن تنفيذ القرار الملغي أو إعادة إصداره، وثانيهما: التزام إيجابي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل اتخاذ القرار الملغي، وذلك على النحو الآتي:

أ- الالتزام السلبي وهو الامتناع عن تنفيذ القرار الملغي أو إعادة إصداره: يفرض الالتزام السلبي على الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء، التوقف عن تنفيذ القرار المحكوم بإلغائه، إذا كانت مستمرة في تنفيذه، كما عليها أن لا تبدأ في التنفيذ إذا لم تكن قد بدأت به قبل صدور الحكم، كما ينبغي عليها أن لا تعيد إصدار القرار الملغي بمنطوقه القديم نفسه، أو بإصدار قرار جديد يشتمل على مضمون القرار القديم تحايلا على حكم الإلغاء[٨٦٩]، وعليه فإن التزام الإدارة بالامتناع عن تنفيذ القرار الملغي أو إعادة إصداره، يمثل الضمان الحقيقي لفاعلية حكم الإلغاء، وذلك بما يحققه من كفالة الاحترام الجدي والدائم لهذا الحكم، فمتى انتهى القضاء إلى تقرير عدم مشروعية القرار وقضى بإلغائه، فأن الإدارة لا تملك إصدار قرار جديد بذات مضمون القرار الملغي[٨٧٠]، ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في العراق في هذا الخصوص حكمها الذي قضت فيه بأنه" لا يجوز للإدارة تنفيذ قرار الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة بعد إلغاءه قضاء"[٨٧١]. ومما تجدر الإشارة إليه، إلى أن أثر حكم الإلغاء في هذا الجانب يختلف عن أثر السحب الإداري، فالأخير لا يحول دون عودة الإدارة إلى إصدار القرار إذا ما تبين لها عدم مشروعيته أو عدم ملائمة ذلك السحب، أما الحكم بإلغاء القرار الإداري فلا يجيز إعادة إصداره أو إصدار قرار جديد بذات مضمون القرار الملغي، ولا يوجد وسيلة تجيز للإدارة التحلل من الالتزام المفروض عليها بمقتضى ذلك الحكم[٨٧٢]. ويتوقف التزام الإدارة بعدم إصدار قرار جديد يحقق مضمون القرار الملغي، على أوجه عدم مشروعية القرار الذي قام عليها حكم الإلغاء، فإذا كان عدم المشروعية راجعا إلى عيب خارجي كمخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل، فإن ذلك العيب لا يحول دون إعادة إصدار القرار الملغي من جديد بعد تلافي ما شابه من عيب في الاختصاص أو الشكل، ولذلك نجد أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد أجازت في قضائها التصحيح اللاحق للقرار المشوب بعيب عدم الاختصاص لصدوره عن جهة غير مختصة، باعتماده من السلطة المختصة، فقد قضت بأنه" ...حيث أن جهة الإدارة تملك تصحيح ما يشوب القرار الإداري من عيب في الاختصاص حيث لا يتعلق الأمر بصحة موضوع القرار"[٨٧٣].

وفي ذات الاتجاه كان قضاء المحكمة الإدارية العليا في العراق، فقد أجازت التصحيح اللاحق لعيب عدم الاختصاص أيضا، وفي ذلك فقد قضت بأنه" ... وجدت المحكمة الإدارية الفقرة الحكمية الصادرة بإلغاء عقوبة

---

[٨٦٩] د. عصام عبد الوهاب البرزنجي: القضاء الإداري، من دون طبعة، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص١٤٦.

[٨٧٠] د. شريف أحمد يوسف بعلوشة: إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، مصدر سابق، ص٥٨٧.

[٨٧١] حكمها في الدعوى المرقمة (١٨١/قضاء الموظفين/تمييز/٢٠١٥) في (٢٠١٧/٥/٤)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، مصدر سابق، ص٣٩٩-٤٠٠.

[٨٧٢] د. عبد الغني بسيوني عبد الله: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، مصدر سابق، ص٣٣٠.

[٨٧٣] حكمها في الطعن رقم (٥٢٨٤) لسنة ٤١ق، جلسة (١٩٩٧/٦/١٧)، أشار إليه: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص٨٣.

العزل صحيحة للأسباب التي استندت إليها المحكمة وسندها في القانون هو حكم الفقرة (ثامنا) من المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ التي اشترطت بقرار فرض عقوبة العزل أن يكون موقعا من الوزير. لكن الفقرة الخاصة بتوجيه الإدارة بإعادة الموظفة إلى وظيفتها وإزالة الأثار المترتبة على العقوبة غير صحيحة لأنه لا يجوز للمحكمة أن توجه الإدارة بما يخالف حكم القانون، لأن الموظفة معزولة للحكم عليها عن جناية مرتبطة بالوظيفة وهي حالة تتحقق بها العزل لكن وقع العيب بالاختصاص في فرض العقوبة فبدلا من أن توقع من الوزير وقعت من المدير العام مما يتعين توجيه الإدارة بتلافي هذا العيب وبما يتفق ومبدأ المشروعية. لذا قرر تصديق الحكم تعديلا بإلغاء الأمر المطعون به مع توجيه الإدارة بإصدار القرار بتوقيع الوزير..."[٨٧٤].

كما أنه يجوز التصحيح اللاحق لعيب الشكل، إذا كان أغفال الشكل أو الإجراء ناجما عن خطأ مادي في بعض بيانات القرار كالتوقيع والإشارة للنص المتضمن السند القانوني للقرار، وكذلك إذا لم يؤثر التصحيح على مضمون القرار، فهنا يقبل إعادة اتمام الشكل والإجراء في تأريخ لاحق على تأريخ إصدار القرار[٨٧٥]. أما إذا كان عدم المشروعية يعود إلى عيب داخلي كمخالفة القانون، أو انعدام السبب، أو الانحراف بالسلطة، فإن الإدارة لا تملك إعادة إصدار القرار الملغي من جديد سواء في صورته الأولى، أم في صورة مقنعة، إذ ليس هناك طريق متاح لإصلاح قرار معيب استهدف تحقيق آثار على خلاف ما ينص عليه القانون أو استند إلى أسباب غير صحيحة، أو أبتغى أهداف لا تتفق مع الصالح العام أو أغراض لم يوكل إلى مصدر القرار تحقيقها، أو وكل إليه تحقيقها ولكن بوسيلة أخرى[٨٧٦].

ب- الالتزام الإيجابي من خلال إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل أتخاذ القرار الملغي: تلتزم الإدارة في تنفيذها لحكم الإلغاء أن تعيد الحال إلى ما كان عليه قبل صدور قرارها الملغي، وهو ما يمثل الجانب الإيجابي لالتزام الإدارة، ويتضمن هذا الجانب، الالتزام بإزالة القرار الملغي وما يترتب عليه من آثار قانونية ومادية، وفي الحالات القليلة التي يكون فيها صدور حكم إلغاء القرار الإداري غير المشروع كافيا لإزالة الآثار القانونية للقرار الملغي وإعادة النظام القانوني إلى الحالة التي كان عليها قبل صدوره، لا يقع على الإدارة التزام بإصدار قرار جديد يحل محل القرار الملغي، كما في القرار التنظيمي[٨٧٧].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها جاء فيه أن" امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء هو بمثابة قرار سلبي خاطئ يتيح لذوي الشأن الطعن فيه بالإلغاء وطلب التعويض إن كان

---

[٨٧٤] حكمها في الطعن رقم (١١٦٥/قضاء الموظفين/تمييز/٢٠١٥) في (٢٠١٧/٨/١٧)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة ٢٠١٧، مصدر سابق، ص٣٩٤-٤٩٥.

[٨٧٥] د. رأفت فوده: أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص٦٣١-٦٣٢.

[٨٧٦] د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص١٠٨١-١٠٨٢.

[٨٧٧] د. نجيب خلف أحمد ود. محمد علي جواد كاظم: القضاء الإداري، ط٣، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٣، ص٢٠٦، د. ميسون جريس الأعرج: آثار حكم إلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٣، ص١٦١.

لذلك محل- الأصل أن يترتب على حكم الإلغاء العودة بالحال إلى ما كان عليه وكأن القرار الملغي لم يصدر ولم يكن له وجود قانوني- أساس ذلك: أن القرار الملغي يعتبر معدوما من الناحية القانونية- بعض الحالات تتطلب تدخلا من جانب الإدارة بإصدار قرار بتنفيذ حكم الإلغاء- إذا أمتنعت جهة الإدارة عن إصدار مثل هذا القرار ويكون امتناعها بمثابة قرار سلبي بالامتناع- مؤدى ذلك أنه إذا كان الحكم الصادر بالإلغاء قاطع الدلالة في إعدام القرار وإزالته من الوجود دون أن تكون جهة الإدارة ملزمة باتخاذ أي إجراء تنفيذي فلا تثريب عليها إن لم تصدر هذا القرار ويمتنع الرجوع عليها قضاء"[٨٧٨]. إلا أنه في أحوال أخرى يتطلب إزالة الآثار القانونية للقرار الملغي، أن تصدر الإدارة قرارا جديدا بأثر مباشر يحل محل القرار المحكوم بإلغائه، فقد تلزم المحكمة التي أصدرت حكم الإلغاء الإدارة بإصدار قرار إداري جديد يحل محل القرار الذي حكم بإلغائه، وقد لا تلزمها بذلك، فإذا كانت الإدارة ملزمة قانونا بإصدار قرار، فيجب عليها أن تصدر القرار الجديد متفقا مع الشروط القانونية التي قررتها المحكمة في حكمها، فإذا صدر الحكم بإلغاء القرار الصادر برفض ترقية موظف إلى درجة معينة، وجب على الإدارة أن تصدر قرارا بترقيته، على أن ينفذ هذا القرار من تأريخ قرار الرفض أو قرار الامتناع المحكوم بإلغائه[٨٧٩]. ويكون للقرار التي تلتزم الإدارة بإصداره أثر رجعي من تأريخ صدور القرار المحكوم بإلغائه، ويكون متفقا مع القواعد القانونية التي كانت سارية عند إصدار هذا القرار[٨٨٠].

أما إذا كان حكم الإلغاء لا يتضمن إلزام الإدارة بإصدار قرار أو اتخاذ إجراء معين فينبغي أن تصدر قرارا معينا، إذ يجب عليها أن تلتزم بحسن تسيير المرفق العام باضطراد وانتظام، فإذا صدر الحكم برفض تعيين شخص في وظيفة معينة، وجب على الإدارة أن تصدر قرارا بتعيينه في وظيفة أخرى، يسري من تأريخ القرار المحكوم بإلغائه متى استطاعت ذلك، والحكم بإلغاء قرار جزاء موظف، أو بإلغاء قرار بالترخيص يلزم الإدارة بإزالة القرار وإزالة آثاره غير المشروعة، ولها أن تقدر بعد ذلك أن الملائم إما إصدار قرار جديد بالجزاء، أو إصدار ترخيص آخر يتفق مع الشروط القانونية التي حكم على مقتضاها، تبعا لسلطتها التقديرية، إلا أن هذه القرارات تصدر بأثر مباشر، ولا ترتب أثرا رجعيا، وقد يتطلب إزالة الآثار القانونية للقرار الملغي، أن تقوم الإدارة بسحب القرار الملغي، وبسحب جميع القرارات التي ترتبت بطريق مباشر على هذا القرار الأصلي، ويتم هذا الإلغاء بأثر رجعي من تأريخ صدور هذه القرارات، ولكن يشترط أن تكون العلاقة وثيقة بين القرار المحكوم بإلغائه والقرارات المترتبة عليه، بحيث يكون إلغاؤها نتيجة لحكم الإلغاء وتنفيذا له[٨٨١]، وفي ذلك قضت محكمة

---

[٨٧٨] حكمها في الطعن رقم (١٨٣٥) لسنة ٢٩ق، جلسة (١٩٨٦/٢/٨)، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، أحكام السنة ٢٩، مصدر سابق، ص١١٠٥.

[٨٧٩] ينظر حكم محكمة قضاء الموظفين في العراق في الدعوى المرقمة (١١٨٤/م/٢٠٢١) في (٢٠٢٢/٢/٦) الذي جاء فيه أنه" .... لذا قررت المحكمة إلزام المدعى عليه (وزير المالية) أضافة لوظيفته بترفيع المدعي إلى الدرجة الرابعة وبعنوان (معاون مدير) ....."، غير منشور.

[٨٨٠] ينظر حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر بجلسة (١٩٥٦/٢/٢٣)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، أحكام السنة التاسعة عشرة القضائية، مصدر سابق، ص٢٢٩.

[٨٨١] د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص٣٥٤-٣٥٦.

القضاء الإداري في مصر في حكم لها جاء فيه أنه" نظرا لأن الطعن في القرارات الإدارية من شأنه أن يزعزع جميع المراكز القانونية المترتبة على صدورها، فأن الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري معين يترتب على تنفيذ إلغاء هذا القرار بالذات وجميع القرارات التي بنيت على أساس صدوره سليما، وما دام قد اتضح بطلان هذا الأساس، فأن القرارات التي بنيت عليه تنهار ولو لم يطعن فيها بالإلغاء، ويجوز إلغاؤها تنفيذا للحكم إذا كان هذا التنفيذ يتعذر إجراؤه بدون إجراء هذا الإلغاء"[٨٨٢]. وفيما يخص القرارات السلبية فيكون أثر الحكم بإلغائها، من خلال الزام الإدارة بإصدار القرار الذي رفضت أو امتنعت عن اتخاذه[٨٨٣].

أما إزالة الآثار المادية للقرار الملغي فهي تمثل الخطوة الإيجابية الحقيقية في سبيل تنفيذ حكم الإلغاء، وهي وأن كانت لا تثير مشاكل فقهية، إلا أنها تبدو أكثر تعقيدا لأعمال التنفيذ التي تمت منذ صدور القرار وحتى الحكم بإلغائه، والأثر الرجعي لحكم الإلغاء ليس من شأنه اعتبار هذه الأعمال وكأنها لم تكن، فهذه الأعمال تقترن بالزمن وتنطوي معه، ولا يمكن إزالة ما تم منها واعتباره كأن لم يكن، كما يكشف الواقع العملي، في كثير من الأحوال، عن استحالة إزالة الآثار المادية للقرار الملغي، وبصفة خاصة إذا استغرقت عملية التنفيذ كل مضمون القرار، وعندئذ يصبح الحكم بإعدام القرار الإداري مجرد فرض نظري بحت، أما في الحالات التي تقتصر عملية التنفيذ على جزء من القرار فأن استحالة الآثار المادية تقتصر على ذلك الجزء الذي تم تنفيذه، وسواء كانت هذه الاستحالة كلية أو جزئية، فإنه لا مناص من تعويض المحكوم له كنتيجة لاستحالة التنفيذ العيني لحكم الإلغاء[٨٨٤]. ومن الأمثلة على تنفيذ حكم الإلغاء من خلال التزام الإدارة بإزالة الآثار المادية للقرار الملغي، إعادة الموظف المفصول إلى عمله وتمكينه من مباشرة وظيفته، إذ أن الأصل في أحكام الإلغاء في مجال الوظيفة العامة، أنها تعيد الطاعن إلى مركزه القانوني الذي كان يشغله قبل صدور الحكم بالإلغاء مع إعادة ترتيب وضع الموظف على اعتبار أن القرار الملغي كأن لم يصدر[٨٨٥]. وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق في حكم لها جاء فيه" أن الحكم الصادر من المحكمة بإعادة المدعي إلى وظيفته يقتضي إعادته بنفس درجته التي كان عليها قبل صدور القرار المطعون فيه"[٨٨٦].

يخلص الباحث إلى أن الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى القضاء الكامل، كدعوى التعويض ومنازعات العقود الإدارية، وهي من أحكام الإلزام لا يلحقها التنفيذ، كذلك الحال بالنسبة للأحكام الصادرة برفض طلب الإلغاء أو عدم قبولها. أما أحكام الإلغاء فأنها لا ترتب آثارها بنفسها، ومن هذه الآثار وجوب تنفيذها، وإنما تتطلب تدخلا من جانب الإدارة لتنفيذها، إذ يترتب على إلغاء القرار الإداري بحكم قضائي، إلغائه وإلغاء آثاره

---

[٨٨٢] حكمها الصادر بتأريخ (١٩٥٦/٢/٢٣)، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، أحكام السنة العاشرة القضائية، مصدر سابق، ص٢٢٦.

[٨٨٣] د. نجيب خلف أحمد ود. محمد علي جواد كاظم: القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٢٠٧.

[٨٨٤] عبد المنعم عبد العظيم جيره: آثار حكم الإلغاء، مصدر سابق، ص٣٥٧.

[٨٨٥] د. وسام صبار العاني: القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٣٢٠.

[٨٨٦] حكمها في الطعن رقم (٤٤٩/قضاء الموظفين/تمييز/٢٠١٦) في (٢٠١٧/٢/٢٣)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، مصدر سابق، ص٤٠٦-٤٠٨.

كافة من لحظة صدوره، والالتزام من جانب الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء ينطوي على التزامين، التزام سلبي يتمثل بامتناع الإدارة عن تنفيذ القرار الملغي أو إعادة إصداره، وإيجابي يتضمن الالتزام بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل أتخاذ القرار الملغي.

الفرع الثاني

امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي في الدعوى الإدارية

شاعت ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء في مواجهتها، مما دعا المشرع والقضاء والفقه للتصدي لتلك الظاهرة بكل الوسائل القانونية والقضائية، وعليه سنتناول بالبحث، أولا: ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء، وثانيا: كيفية مواجهة هذا الامتناع، وذلك على النحو الاتي:

أولا- امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء: قد يأخذ امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري عدة صور، تبدأ من التأخير في التنفيذ، مرورا بإساءة التنفيذ، أو تنفيذه تنفيذا ناقصا، أو على غير ما قصد الحكم خصوصا فيما يتعلق بأحكام الإلغاء، وانتهاء بالرفض الصريح للحكم.

١- التأخير في تنفيذ أحكام القضاء: فإذا كان من الضروري أن تعطى الإدارة بعض الوقت لترتب فيها الأوضاع التي سيشملها تنفيذ الحكم، خصوصا إذا كان صادرا بالإلغاء، فإن ذلك لا يعني أن تتراخى أكثر من الوقت اللازم والضروري، الذي يقدره القاضي حسب الأحوال[٨٨٧]. ولما كانت الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة، والإدارية بصفة خاصة بمجرد صدورها وإعلانها بها، فإن تراخت أو تأخرت في تنفيذها دون سبب قانوني، وتجاوزت الوقت اللازم الذي يقدره القاضي بحسب الأحوال، عُد ذلك التأخير بمثابة قرار سلبي غير مشروع، يقيم مسؤولية الإدارة ويجيز للمحكوم له أن يطلب إلغاءه والتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة قرار الإدارة المخالف للقانون[٨٨٨]، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا المعنى في حكم لها، حيث قضت بأن" المادة (١/٥٠) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تلزم جهة الإدارة بضرورة تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة رغم الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا، وأن لدائرة فحص الطعون وحدها دون غيرها وقف تنفيذ هذه الأحكام، ويحظر على جهة الإدارة في غير هذه الحالة الأخيرة، الامتناع عن تنفيذ هذه الأحكام سواء أخذ هذا المنع صورة الامتناع عن التنفيذ أم صورة أتخاذ قرار يشكل عقبة أمام هذا التنفيذ، ومخالفة أي من المسلكين للقانون"[٨٨٩]، إذ يتعين على الإدارة، أن تبادر باتخاذ الإجراءات الكفيلة لتنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها، فالتأخر في التنفيذ دون سند قانوني، إلى جانب ما يثيره من مسؤولية الإدارة، وما يتضمنه من إضعاف للفائدة المرجوة منه، فإنه يصعب الأمور أمام الإدارة عند قيامها بالتنفيذ، فتنفيذ حكم الإلغاء يتطلب اعادة النظر في جميع المراكز القانونية التي قامت على القرار الملغي

---

[٨٨٧] د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الأحكام وتنفيذها، مصدر سابق، ص٢٦٠.

[٨٨٨] د. محمد سعيد الليثي: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، مصدر سابق، ص١٨٣.

[٨٨٩] حكمها في الطعن رقم(٤٠٩٦) لسنة ٤٥ق، جلسة (٢٠٠١/٢/١٧)، مجلس الدولة، المكتب الفني، مصدر سابق، ص٣٩٧.

في الفترة ما بين صدور الحكم وإلغائه، وإسقاط بعض المراكز التي تكونت بأثر رجعي، وإعادة المزايا التي يكون القرار الملغي قد تسبب في حرمان أصحابها في خلال تلك الفترة، مع مراعاة التوفيق بين كل هذه الإجراءات وبين الحقوق المكتسبة، ويوضح ذلك مدى ما يصادف تنفيذ حكم الإلغاء من صعوبات وما يستلزمه ذلك التنفيذ من دقة بالغة، لذلك كان لزاما أن تمنح الإدارة مهلة معقولة تتيح لها الفرصة لوزن كل هذه المسائل بميزان قانوني سليم[٨٩٠].

٢- **التنفيذ الناقص للحكم:** قد تقوم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء، ولكنها لا ترتب على هذا الحكم جميع الأثار القانونية التي يتعين إعمالها نفاذا له، وبذلك يكون تنفيذها للحكم قاصرا ومبتورا، ومن أمثلة ذلك، أن يحكم بإلغاء قرار أنهاء خدمة موظف وتقوم الإدارة بإعادته للخدمة في وظيفة أخرى خلاف تلك التي كان يشغلها قبل فصله، وذلك في الأحوال التي يتعين فيها إعادة المحكوم له إلى ذات وظيفته السابقة[٨٩١]، وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له جاء فيه "... بأن إلغاء قرار الأبعاد عن الوظيفة (العزل أو الإحالة إلى المعاش ...) يتضمن حتما التزام الإدارة بإعادة صاحب الشأن إلى وظيفته في التأريخ الذي حرم فيه منها مخالفة للقانون، وأنه عند عدم خلو هذه الوظيفة يقع على الجهة المختصة اتخاذ اللازم لإخلائها بسحب مرسوم تعيين خلف الطاعن ..."[٨٩٢].

وكذلك في حالة إذا قامت الإدارة بإعادة الموظف إلى وظيفة أدنى منها مرتبة أو درجة، وفي هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها جاء فيه أن" مقتضى الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام القرار ومحو آثاره من وقت صدوره في الخصوص وبالمدى الذي حدده الحكم، فأن كان القرار الملغي صادرا بالتسريح استتبع إلغاؤه قضائيا بحكم اللزوم إعادة المدعي كما كان في وظيفته التي كان يشغلها عند تسريحه بمرتبتها ودرجتها كما لو لم يصدر قرار التسريح، ذلك أن مقتضى قرار التسريح كأن لم يكن هو وجوب اعتبار الوظيفة وكأنها لم تشغر قانونا من الموظف المُسرح ... وتنفيذ الحكم يجب أن يكون كاملا غير منقوص على الأساس الذي عناه وبالمدى وفي النطاق الذي حدده، ومن هنا كان لزاما أن يكون هذا التنفيذ موزونا بميزان القانون في تلك النواحي والآثار كافة ... ومن ثم فلا يكفي أن يقتصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمة، ولكن في مرتبة أدنى ودرجة أقل، وإلا كان مؤدى هذا أن الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذا كاملا بل نفذ تنفيذا مبتورا منقوصا، ولكان هذا بمثابة تنزيل له من مرتبة الوظيفة وفي درجتها، وهو جزاء تأديبي مقنع ..."[٨٩٣]. وهذا ما قضت به أيضا المحكمة الإدارية العليا في

---

[٨٩٠] عبد المنعم عبد العظيم جيرة: أثار حكم الإلغاء، مصدر سابق، ص٥٥٣.

[٨٩١] عبد المنعم عبد العظيم جيرة: أثار حكم الإلغاء، المصدر نفسه، ص٥٥١.

[٨٩٢] حكمه في قضية (Veron-reville) الصادر بتأريخ (١٩٤٩/٥/٢٧)، أشار إليه: د. محمد سعيد الليثي: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، مصدر سابق، ص١٨٥.

[٨٩٣] حكمها في الطعن رقم (٧) لسنة ١ق، جلسة (١٩٦٠/٤/٢٦)، أحمد سمير أبو شادي: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في عشر سنوات ١٩٦٠-١٩٧٠، مصدر سابق، ص٧٣٠.

العراق من" أن الحكم الصادر من المحكمة بإعادة المدعي إلى وظيفته يقتضي إعادته بنفس درجته التي كان عليها قبل صدور القرار المطعون فيه"[٨٩٤] .

وعليه فأنه إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تنفيذ أحكام الإلغاء، بصفة خاصة، فإنها مقيدة بطبيعة الحال بمراعاة مبدأ المشروعية، وإلا كان ذلك إهدارا منها لقيمة الحكم، فما جدوى إلغاء القرار الإداري لمخالفته للقانون، إذا عادت الإدارة من جديد إلى مخالفة القانون أو أنها نفذت الحكم تنفيذا صوريا أو ناقصا، وإنما يتعين عليها أن تنفذ الحكم تنفيذا كاملا مراعية في ذلك ما جاء في منطوقه وما أرتبط بهذا المنطوق من أسباب جوهرية[٨٩٥].

وتلجأ الإدارة غالبا إلى التنفيذ الناقص بدلا من الرفض الصريح أو التأخير عن التنفيذ، وذلك لكي تتفادى آثار الشيء المقضي ضدها، علما أن التنفيذ الناقص يقوم مقام عدم التنفيذ من حيث أثره في الحكم، فصدور حكم إداري وقيام الإدارة بتنفيذ جزء منه دون الجزء الآخر، يعني امتناعها الصريح عن تنفيذ هذا الجزء الذي لم ينفذ ويستوجب مسئوليتها، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي عندما أصدر حكمه بإلغاء قرار الإدارة بفصل موظفة متدربة بإحدى المستشفيات وإحالتها إليها لتصفية التعويض المستحق لها عن الفترة من تأريخ صدور قرار الفصل وحتى استلامها العمل فعلا، وبالفعل تم إعادتها إلى عملها، إلا أنها قدرت التعويض المستحق لها عن فترة غير تلك التي حددها الحكم، حيث حددت الفترة المستحقة للتعويض ما بين تأريخ صدور قرار الفصل وحكم مجلس الدولة بإلغاء هذا القرار لا إلى وقت تسلم العمل فعلا، كما جاء بحكم مجلس الدولة، ولقد أعتبر المجلس هذا تنفيذا ناقصا لحكم الإلغاء يستوجب مسئولية الإدارة، وقضت عليها بغرامة قدرها ٣٠٠ فرنك يوميا لإجبارها على استكمال التنفيذ بأداء التعويض عن الفترة المتبقية من وقت صدور الحكم ولحين إعادة الموظفة فعليا إلى ذات عملها[٨٩٦].

٣- **الرفض الصريح:** وتتحقق هذه الصورة من صور الامتناع، عندما تلجأ فيها الإدارة إلى اتخاذ موقف سلبي بحت إزاء حكم القضاء، وخصوصا حكم الإلغاء، وتجاهله بصورة مطلقة، وذلك بأن تمتنع عن القيام بما يفرضه عليها هذا الحكم من التزامات تتمثل في إزالة الآثار القانونية والمادية للقرار الملغي[٨٩٧].

ويثور تساؤل في هذا الصدد، هو ما إذا كان يجوز للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء، إذا كان من شأن هذا التنفيذ أن يحدث إخلالا خطيرا بالنظام العام؟ الأصل أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، ينطوي على خطأ من جانب الإدارة، غير أنه في بعض الظروف يتعذر تنفيذ هذه الأحكام لاعتبارات أكثر أهمية

---

[٨٩٤] حكمها في الطعن رقم (٤٤٩/قضاء الموظفين/تمييز/٢٠١٦) في (٢٠١٧/٢/٢٣)، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، مصدر سابق، ص٤٠٦-٤٠٨.

[٨٩٥] د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الأحكام وتنفيذها، مصدر سابق، ص٢٥٨ وما بعدها.

[٨٩٦] حكمه الصادر في (١٩٩٦/١١/٤)، أشار إليه: د. محمد سعيد الليثي: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، مصدر سابق، ص٢٠٠-٢٠١.

[٨٩٧] عبد المنعم عبد العظيم جيرة: أثار حكم الإلغاء، مصدر سابق، ص٥٤٠.

وخطورة تتعلق بالصالح العام، وفي مثل هذه الحالات لا ترتكب الإدارة خطأ بامتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية، ولكنها تلتزم بتعويض صاحب الشأن عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ[٨٩٨]. وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي مسئولية الإدارة في هذه الظروف في حكم له، يتعلق بعدم تنفيذ حكم قضائي أو على الأدق بعدم مساهمة القوة العامة لكفالة تنفيذ مثل هذا الحكم، وتتلخص وقائعه، في أن السيد "كويتياس" اليوناني الأصل كان قد أشترى من ورثة أحد الأشراف مساحة كبيرة من الأراضي القابلة للزراعة بتونس، وحصل على حكم قضائي بملكيته للأرض، طلب من الإدارة تنفيذه وتمكينه من وضع يده عليها، وكانت أحدى القبائل العربية تعيش في هذه الأرض منذ فترة وترفض النزوح عنها أو التسليم بملكيته لها، وقدرت الإدارة أن استخدام القوة في طرد القبيلة من الأرض يهدد باضطرابات عنيفة يصعب معها السيطرة على النظام العام، فرفضت تنفيذ الحكم، وعندئذ لجأ صاحب الأرض إلى مجلس الدولة لمطالبة الإدارة بتعويض الضرر الذي لحقه نتيجة لعدم تنفيذ الحكم، فألزم المجلس الإدارة بالتعويض رغم اعترافه بأنها لم ترتكب خطأ بامتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي في ظروف هذه القضية، لأن عليها أن تمتنع عن استخدام القوة إذا رأت أن ذلك يؤدي إلى الأخلال بالنظام العام، إلا أن المجلس ألزم الإدارة بتعويض المالك، لأن حرمانه من الانتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها، وأن كان تحقيقا للصالح العام، إلا أنه قد سبب له ضررا جسيما يجب تعويضه[٨٩٩].

وقد سارت المحكمة الإدارية العليا في مصر في ذات الاتجاه الذي سار فيه مجلس الدولة الفرنسي، إذ قضت أنه" ولئن كان القرار الإداري لا يجوز في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي وإلا كان مخالفا للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فورا إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير المرفق العام، فيرجح عندئذ الصالح العام، على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن أن كان لذلك وجه"[٩٠٠].

والإدارة عندما تمتنع عن تنفيذ الحكم سواء بالتأخير أم بالتنفيذ الناقص أم بالرفض الصريح، فأنها تلجأ في ذلك إلى وسائل وأساليب متعددة، فتارة تلجأ إلى طريق القرارات الإدارية الفردية، ويتحقق تعطيل تنفيذ الحكم القضائي الصادر في مواجهة الإدارة بإصدار قرار إداري فردي والذي يأخذ أحد طريقين أولهما: الامتناع والتزام الصمت من جانب الإدارة، فيتولد قرار إداري سلبي برفض التنفيذ، وثانيهما: إصدار قرار إداري بمضمون القرار الملغي أو مشابه له، وتارة أخرى تلجأ إلى تعطيل تنفيذ الحكم بقرار إداري تنظيمي، إذ أن للإدارة الحق في تعديل لوائحها بما يتفق ويتلاءم مع متغيرات الصالح العام، وهذا الحق ثابت وأصيل، فإذا ما خالف قرار إداري فردي، قرار تنظيمي يحق للإدارة بعد إلغاء هذا القرار التنظيمي أن تعيد إصدار القرار الملغي من جديد بشرط

---

[٨٩٨] د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٥٠٥-٥٠٦.

[٨٩٩] حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Couiteas) الصادر في (١٩٢٣/١١/٣٠)، مارسو لونغ وأخرون: مصدر سابق، ص٢٦٣-٢٧١.

[٩٠٠] حكمها الصادر بتأريخ (١٩٦١/١٢/٢٣)، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، مجلس الدولة، المكتب الفني، مصدر سابق، ص١١٢.

إلا ينطوي ذلك على شبهة تحايل لتعطيل تنفيذ الحكم، وعند مخالفة ذلك الشرط يجوز الطعن في هذه اللائحة بتجاوز السلطة للوصول إلى الحكم بإلغائها[٩٠١]. وإذا اتضح لها عدم جدوى تلك الوسيلة، فأنها تلجأ إلى المشرع وتحثه على استصدار القوانين التي تصحح القرارات التي صدرت أحكام بإلغائها[٩٠٢]، ويعتبر جانب من الفقه أن هذه القوانين باطلة ومعيبة بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية، وبالتالي بطلان القرار الإداري الصادر استنادا إليها[٩٠٣]. أو قد تلجأ إلى أسلوب قضائي، من خلال الإستشكال في تنفيذ الحكم الذي قضى بإلغاء قرارها المخالف للقانون[٩٠٤]، وتّعرف الإشكالات في تنفيذ الإحكام الإدارية، بأنها المنازعات القانونية التي يثيرها كل ذي مصلحة في تنفيذ حكم صادر من أحدى محاكم مجلس الدولة، لم يبدأ تنفيذه بعد، أو بدأ، أو لم يتم تنفيذه، ويرفع الإشكال لذات المحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه، بغية الحصول على حماية وقتية تتمثل في وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا لحين الفصل في موضوع المنازعة التي أسس عليها الإشكال الوقتي[٩٠٥]، وبالتالي فأنها تعد من حقوق التقاضي التي كفلها القانون من أجل توفير حماية وقتية لرافع الإستشكال، تحميه من تنفيذ ينطوي – وفقا لما لديه من مستندات – على عدم تحقق أركانه وشروطه القانونية[٩٠٦]، ومن شروط الاختصاص بالمنازعة الوقتية، أن يكون المطلوب إجراء وقتيا، وشرط الاستعجال، ووجوب رفع المنازعة قبل تمام التنفيذ[٩٠٧]، وتستفيد الإدارة من أثر الإشكال، في وقف التنفيذ، وقد ترتب خلال فترة وقف التنفيذ آثارا وأوضاعا قانونية يصعب بل يستحيل تداركها، في حالة رفض الإشكال، ويتخذ إساءة استعمال الإدارة لإشكالات التنفيذ أحد مظهرين: رفع الإشكالات في تنفيذ الأحكام الإدارية أمام محاكم غير مختصة ولائيا بنظرها، أو تأسيس الإشكالات على أسباب غير مجدية[٩٠٨].

ثانيا– مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء: يمكن مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء، من خلال وسائل معينة، وهذه تتمثل:

---

[٩٠١] د. محمد سعيد الليثي: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، مصدر سابق، ص٢٢٦ وما بعدها.

[٩٠٢] د. حسني سعد عبد الواحد: تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٤١٣ وما بعدها.

[٩٠٣] د. شريف أحمد يوسف بعلوشة: إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، مصدر سابق، ص٥٩١.

[٩٠٤] لقد نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، إجراءات رفع الإشكالات الوقتية والاختصاص بنظرها في المادة (٣١٢) منه. علما أنه لا يوجد في التشريع العراقي، ما يقابل ما نص عليه المشرع المصري عن إشكالات التنفيذ، سوى ما ورد في المادة (٢٦) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل، الخاصة بالحالات التي يجوز معها للمحكمة إصدار قرار بتأخير التنفيذ، ما عدا حالة إذا كان الدين أو الحق المنفذ يعود للدولة فلا يؤخر اعتراض المدين إجراءات التنفيذ.

[٩٠٥] د. محمد ظهري محمود: إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ أحكام مجلس الدولة، دراسة قضائية تحليلية مقارنة، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٨، د. جورجي شفيق ساري: الاختصاص بإشكالات التنفيذ ونفاذ أحكام مجلس الدولة في مصر بين القضاء العادي والقضاء الإداري، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٦٧، كانون الأول، ٢٠١٨، ص٤٧.

[٩٠٦] د. ثروت عبد العال أحمد: الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٥.

[٩٠٧] د. فتحي والي: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٢، ص٦٤٧ وما بعدها.

[٩٠٨] د. محمد سعيد الليثي: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، مصدر سابق، ص٢٤٨ وما بعدها.

١- في الدور الفعال الذي يقوم به القضاء الإداري في كفالة تنفيذ أحكامه، بوصفه صاحب الاختصاص الأصيل بنظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، ويملك إلغاء قراراتها المخالفة للقانون، إذ أن اعتبار عدم التنفيذ يعتبر قرار إداري سلبي، والذي هو امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانونا، وبما أن تنفيذ حكم الإلغاء خاصة، واجب يفرضه القانون، لذا فأن الامتناع يشكل قرارا سلبيا يجوز الطعن به بالإلغاء من جديد، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها، أن" امتناع الجهة الإدارية العمدي عن تنفيذ الحكم قد يتضمن قرارا صريحا أو سلبيا، وهذا القرار يجوز طلب إلغائه ووقف تنفيذه"[٩٠٩].

٢- أن القضاء الإداري يملك الاختصاص بالحكم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الأفراد من جراء عدم التنفيذ، فامتناع الموظف المختص عن تنفيذ الحكم دون مبرر، هو كما يقول مجلس الدولة المصري" قرار سلبي خاطئ ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به، وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة ... ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوي عليه من خروج سافر على القوانين، فهي عمل غير مشروع ومعاقب عليه، ومن ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصيا يستوجب مسئوليته عن التعويض"[٩١٠].

٣- وإلى جانب الدور المؤثر الذي يلعبه القضاء في مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكامه، يأتي دور المشرع، من خلال عده امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء عامة، وأحكام القضاء الإداري خاصة، جريمة تعاقب عليها القوانين العقابية[٩١١]. وكذلك منحه القضاء الإداري في حالة عدم تنفيذ حكم صادر عنه، الحكم بغرامة تهديدية على الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة المكلفة بإدارة الجهة أو المرفق الذي صدر الحكم ضده، أو أن يقضي الحكم الصادر بالإلغاء نفسه – بناء على طلب صاحب الشأن – بغرامة تهديدية لكفالة تنفيذه، وتجد الغرامة التهديدية في فرنسا أساسها بنص القانون رقم (٥٣٩) لسنة١٩٨٠ الذي أجاز لمجلس الدولة فرض غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ أحكامه، وكذلك أحكام المحاكم الإدارية، ثم في القانون رقم (١٢٥) لسنة ١٩٩٥ المتعلق بتنظيم القضاء والأصول المدنية والجزائية والإدارية، الذي خول المجلس وجميع المحاكم الإدارية، ومحاكم الاستئناف الإدارية، سلطة إصدار أوامر إلى الإدارة من أجل أتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية، مع جواز الجمع في حكم واحد، بين الأمر والتهديد المالي[٩١٢]، ولما صدرت مدونة القضاء

---

[٩٠٩] حكمها في الطعن رقم (٣٨٨٦) لسنة ٥٣ق، جلسة (٢٠٠٧/٢/٢٤)، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، أحكام السنة ٥٢، ج١، مصدر سابق، ص٤١٩.

[٩١٠] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٤٧٤) لسنة ١٣ق، جلسة (١٩٦٨/٥/٢٥)، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، أحكام السنة الثالثة عشر، المصدر نفسه، ص٩٧٣.

[٩١١] ينظر المادة (١٢٣) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل، والمادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٩١٢] د. محمد باهي أبو يونس: الاتجاه الحديث في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية في القانون الفرنسي، مصدر سابق، ص١٠٤٣ وما بعدها. ود ياسر محمد عبد العال: الوسائل القضائية للحد من امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٧٠، كانون الأول ٢٠١٩، ص١٠٠٥-١٠٠٦.

الإداري الفرنسي بموجب الأمر التشريعي رقم (٣٨٧) لسنة ٢٠٠٠، أفرد بابا خاصا منه لتنفيذ الأحكام القضائية وهو الباب التاسع المؤلف من عشر مواد لبيان الأحكام الخاصة بالغرامة التهديدية والأوامر التي يفرضها القاضي على الإدارة من أجل تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، فقضى بأنه" في حالة عدم تنفيذ قرار صادر عن محكمة إدارية، فإنه يمكن لمجلس الدولة حتى من تلقاء ذاته، النطق بغرامة تهديدية ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام، أو هيئة من أشخاص القانون الخاص مكلفة بإدارة أحد المرافق العامة لضمان تنفيذ هذا القرار "[٩١٣].

يخلص الباحث إلى أن امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري يأخذ عدة صور، تبدأ من التأخير في التنفيذ، مرورا بإساءة التنفيذ، أو تنفيذه تنفيذا ناقصا، أو على غير ما قصد الحكم خصوصا فيما يتعلق بأحكام الإلغاء، وانتهاء بالرفض الصريح للحكم. ويمكن مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء، من خلال وسائل معينة تتمثل في إلغاءه لقرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ، إذ أن عدم التنفيذ يعتبر قرار إداري سلبي، كما أن القضاء الإداري يملك الاختصاص بالحكم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الأفراد من جراء عدم التنفيذ، فامتناع الموظف المختص عن تنفيذ الحكم دون مبرر، هو قرار سلبي خاطئ ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به، وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة، تستوجب التعويض، وإلى جانب الدور المؤثر الذي يلعبه القضاء في مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكامه، يأتي دور المشرع، من خلال عده امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء عامة، وأحكام القضاء الإداري خاصة، جريمة تعاقب عليها القوانين العقابية. وكذلك منحه القضاء الإداري في حالة عدم تنفيذ حكم صادر عنه، الحكم بغرامة تهديدية على الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة المكلفة بإدارة الجهة أو المرفق الذي صدر الحكم ضده.

[٩١٣] المادة (٥-٩١١) من مدونة القضاء الإداري الفرنسي، الجزء الأول، القسم التشريعي، مصدر سابق، ص١٧٨.

الخاتمة

في ختام بحثنا نحمد الله تعالى الذي منّ علينا بإتمام دراستنا الموسومة (الانقضاء الموضوعي للدعوى الإدارية – دراسة مقارنة) وفيها قد توصلنا لعدد من الاستنتاجات والمقترحات ندرج أهمها ونترك الباقي منها لما ورد في متن الدراسة، فنعرض الاستنتاجات أولا ثم المقترحات وعلى النحو الآتي:

أولا–الاستنتاجات:

١– يعتبر الصلح والتحكيم والتنازل من الوسائل البديلة لحل المنازعات الإدارية وإنهائها قبل صدور حكم في موضوعها، وهذه الوسائل تعتبر بحد ذاتها أسبابا لانقضاء الدعوى الإدارية. وانقضاء المنازعة امام المحكمة بإرادة اطرافها، سواء بالصلح أم التحكيم أم التنازل، يجعل من الدعوى تنقضي امام المحكمة دون الفصل في موضوعها، ذلك انه يجب للفصل في الموضوع أن توجد منازعة تعمل فيها المحكمة سلطتها وينصب عليها قضاؤها.

٢– للصلح أهمية كبيرة في حل وتسوية المنازعات الإدارية، كونه يخفف العبء عن القضاء، سواء تم قبل رفع الدعوى، أم أثناء الفصل فيها وقبل حسم النزاع وصدور حكم قضائي فيها، كما أنه يجنب أطرافه اللجوء إلى طريق القضاء المحفوف بالمصاعب فيما لو انتهى النزاع بالصلح، ولكي يكون للصلح أثر في انقضاء الدعوى الإدارية المعروضة إمام القضاء، لابد أن يكون الصلح قضائيا، بمعنى أن يكون هناك صلح بين أطراف الدعوى الإدارية، وان تقوم المحكمة بإثبات هذا الصلح أو التصديق عليه. أما الصلح الإداري غير المقترن بمصادقة القضاء فهو الصلح الذي يبرم بين أطراف المنازعة الإدارية ويكون سابق على رفع الدعوى الإدارية إلى إحدى محاكم القضاء الإداري.

٣– لم يتطرق القضاء والفقه الإداري في العراق، إلى تحديد الطبيعة القانونية لعقد الصلح الإداري، لعدم أخذ المشرع العراقي بالصلح كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الإدارية وعدم النص عليه في قانون مجلس الدولة، وبالتالي عدم اختصاص محاكمه بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد، سوى التسوية الصلحية التي تتم في نطاق المنازعات الضريبية، استنادا للمادة (٥٩ مكررة) من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢.

٤– أن التنازل في إطار الصلح القضائي يقتصر على دعاوى القضاء الكامل، ذات الطابع الشخصي أو الذاتي، سواء كانت متعلقة بمسؤولية الإدارة المادية أم العقدية، أم المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية، إما دعوى الإلغاء، فلأنها دعوى تنتمي للقضاء الموضوعي وهي من النظام العام، فإن الصلح الذي يبرم في إطار تلك الدعوى، يكون غير مشروع لمخالفته للنظام العام ومعرض للبطلان.

٥– أن قانون مجلس الدولة المصري، وبخلاف نظيره العراقي، ولغرض حل المنازعات الإدارية بطريق ودي، وفي أقصر وقت ممكن، ودون ما حاجة للمضي في الخصومة القضائية بإجراءاتها الطويلة والمرهقة إذا ما حقق هذا الطريق الودي غايته، فقد نص على أن لمفوض الدولة أن يعرض على طرفي النزاع تسوية النزاع وديا على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا في خصوص موضوعه، وعليه فأن هذه

التسوية، أقرب إلى الصلح الذي تنحسم به المنازعة على ما ثبت عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو ما قضت به في الواقعة التي كانت موضوع الدعوى ولا يتبقى بعد هذه التسوية منازعة تعمل فيها المحكمة سلطتها وينصب عليها قضاؤها، ويسري ذلك على الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا.

٦- التحكيم شأنه شأن الصلح، وسيلة لتسوية المنازعات الإدارية بطريقة ودية بديلة عن اللجوء للقضاء، وفيهما تتجه إرادة أطراف المنازعة -التي وقعت بالفعل أو التي ستقع في المستقبل -إلى تسويتها وحسمها دون صدور حكم قضائي. والتحكيم الإداري يعتبر سبب من أسباب انقضاء الدعوى الإدارية باتفاق إرادة أطرافها، كالصلح الإداري، ويترتب على الاتفاق على التحكيم، أثران: أثر إيجابي هو الحق في الالتجاء إلى التحكيم، وأثر سلبي هو منع قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم، فإذا رفُعت الدعوى أمام القضاء بخصوص هذه المنازعة، كان للمدعي أن يدفعها بوجود أتفاق على التحكيم. وبالتالي يعتبر سببا من أسباب الانقضاء الموضوعي للدعوى بإرادة أطرافها.

٧- يتمتع التحكيم بالطبيعة القضائية، فهو وإن كان لا يتجاهل إرادة الخصوم التي تتجه إلى عرض النزاع على محكم أو محكمين، للفصل فيه، في ضوء قواعد القانون، أو في ضوء قواعد العدالة، لكنه يعد قضاءً وحكم المحكم يعد عملا قضائيًا، لأن الإجراءات التي يتبعها المحكمين، هي ذات الإجراءات القضائية المتبعة في المحاكم القضائية، كما أن الحكم الذي يصدر من المحكمين يحوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لأطراف النزاع، ويصدر أمر بتنفيذه من السلطة القضائية في الدولة وكأنه حكم من الأحكام القضائية التي يجب أن تنفذ فيها.

٨- أن التحكيم في المنازعات الإدارية، يقتصر على المنازعات المتعلقة بالجانب المالي منها، وهو الجانب الذي يقبل الصلح والتنازل، ولا يمتد إلى الجانب الآخر من المنازعات الإدارية، المتعلق بمنازعات مشروعية القرارات الإدارية، فقد أخرج المشرع في دول المقارنة المسائل المتعلقة بالأهلية أو بالحالة الشخصية أو بالنظام العام من نطاق القابلية للتحكيم. وبالتالي فأن دعوى إلغاء القرار الإداري والتي تنتمي للقضاء العيني أو الموضوعي، إذ إن الخصم فيها هو القرار الإداري، وليس الإدارة مصدرة القرار، كما إنها تتعلق بالنظام العام، لا يجوز التنازل عنها من قبل صاحب المصلحة، وبالتالي فإنها تتنافى مع الطبيعة الاتفاقية للتحكيم. بخلاف منازعات العقود الإدارية التي يجوز حلها وإنهائها بالتحكيم.

٩- أن الدفع بعدم قبول دعوى الإلغاء لعدم وجود قرار إداري يدخل ضمن الدفع بانعدام المصلحة، ذلك أن المصلحة في دعوى الإلغاء لا تنشأ إلا من خلال مركز الطاعن والقرار الإداري المطعون فيه، بحيث يكون الطاعن في مركز قانوني خاص أو ذاتي مسه القرار الإداري المطعون فيه، ولذلك فأن عدم وجود القرار بعد، يجعل المصلحة في الدعوى لم تولد، وتكون بالتالي الدعوى غير مقبولة، الأمر الذي يشكل انقضاء موضوعيا للدعوى الإدارية.

١٠- أن الدفع بانعدام المصلحة أو انتفاء الصفة يعد دفعا موضوعيا، وهو من النظام العام، فيجوز إبداؤه بعد التكلم في موضوع الدعوى وفي أية حالة كانت عليها ولو لأول مرة أمام المحكمة، كما على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يثره أي من الخصوم.

١١- أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، يعد من الدفوع الموضوعية، لتعلقه بموضوع الحق، يهدف إلى عدم جواز نظر الدعوى الجديدة، وهو من النظام العام لا يسقط بعدم إبدائه في مرحلة معينة من مراحل نظر الدعوى كالدفع الشكلي. إذ لا يجوز للمحكمة أن تفصل في نزاع سبق أن تم الفصل فيه.

١٢- أن الحكم القضائي في الدعوى الإدارية هو النهاية الطبيعية للمنازعة الإدارية، مما يؤدي إلى انقضاء الدعوى من حيث الموضوع، فكل منازعة قضائية لابد وإن تنتهي بحكم فاصل في موضوعها، وصدور حكم فاصل في موضوع الدعوى يمثل الأثر المترتب على انعقاد الخصومة صحيحة، كما أنه يمثل في ذات الوقت نتيجة إقامة الدعوى، وغاية المدعي منها، والحكم القضائي باعتباره عملا صادرا عن القضاء، فإنه يتميز عن غيره من الأعمال، فهو يختلف عن العمل التشريعي والعمل الإداري على حد سواء.

١٣- ينتج عن الحكم القضائي آثارا مهمة، إذ بصدوره تخرج المنازعة من ولاية المحكمة التي أصدرت حكما فيها، ذلك أن الأحكام تحسم النزاع على أصل الحق المتنازع فيه، فيمتنع على سائر المحاكم الأخرى، بما في ذلك المحكمة التي أصدرته، إعادة النظر فيما قضي به، أو تعديل الحكم، أو أجراء أضافة عليه. ومن أثار الحكم القضائي الأخرى، يتم تقوية الحقوق المتنازع عليها وتدعيمها. وأنه يحوز حجية الشيء المقضي فيه، فيما فصل فيه من الحقوق المتنازع عليها، لأن الأحكام إذا أصبحت قطعية، فإنها تكون عنوان للحقيقة، ولا تقبل في ذلك إثبات العكس. كما أنها إذا صدرت وأصبحت نهائية، أو باتة، فإنها تحوز لقوة الشيء المقضي فيه، وتكون واجبة التنفيذ، وتعطي لمن صدرت لصالحه سندا تنفيذيا.

١٤- تتعدد الضوابط السابقة على إصدار الحكم في الدعوى الإدارية، إذ تبدأ بختام المرافعة، ثم تلي ذلك المداولة، على أنه يجب في مصر قبل ذلك، أن يتم تحضير الدعوى الإدارية وتهيئتها للمرافعة من قبل هيئة مفوضي الدولة مما يخفف عن كاهل القضاة ويسمح لهم بالتفرغ للفصل فيها. وفي مجلس الدولة الفرنسي، يقوم أحد أعضاء المحكمة، المكلف بوظيفة المقرر العام، بالتعبير علنا، وبشكل مستقل عن رأيه حول المسائل التي تقدمها الدعاوى للحكم وحول الحلول التي تستدعيها. علما أن المشرع العراقي لم يساير نظيريه الفرنسي والمصري في استحداث وظيفة المقرر العام أو هيئة مفوضي الدولة، إذ خلا قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل من ذلك. وبالتالي من يقوم بتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، هو القاضي أو الهيئة التي تنظر في الدعوى وتفصل فيها.

١٥- أن القضاء الإداري يستطيع أن يوجه أوامر إلى الإدارة، أثناء السير في الدعوى، بمناسبة الإجراءات المستعجلة، إذ أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، وهو من الإجراءات المستعجلة التي يمكن لرافع دعوى الإلغاء أن يطلب من القاضي الإداري إصدارها، يعتبر بمثابة أمر موجه من

القاضي الإداري إلى الإدارة، وبمناسبة إلزام الجهة الإدارية بتقديم ما لديها من مستندات لازمة للإثبات في الدعوى، والتي تكون عادة في حيازتها وليس في حيازة الطرف الآخر في الدعوى، وتعتبر الصيغة التنفيذية التي يذيل بها الحكم القضائي بمثابة الأمر الموجه إلى الإدارة بتنفيذ الحكم بما يتضمنه من منطوق وأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا، كما أن القاضي يستطيع أن يوقع غرامة تهديدية عليها، من أجل إجبارها على التنفيذ.

١٦- يمكن مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء، من خلال وسائل معينة تتمثل في إلغاءه لقرار الإدارة بالامتناع عن التنفيذ، كما أن القضاء الإداري يملك الاختصاص بالحكم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الأفراد من جراء عدم التنفيذ، وإلى جانب الدور المؤثر الذي يلعبه القضاء في مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكامه، يأتي دور المشرع، من خلال عده امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء عامة، وأحكام القضاء الإداري خاصة، جريمة تعاقب عليها القوانين العقابية. وكذلك منحه القضاء الإداري في حالة عدم تنفيذ حكم صادر عنه، الحكم بغرامة تهديدية على الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة المكلفة بإدارة الجهة أو المرفق الذي صدر الحكم ضده.

ثانيا- المقترحات:

١- نقترح على المشرع العراقي عند تشريع أو تعديل قانون مجلس الدولة، أن يجعل اختصاص محاكم المجلس هو الفصل في سائر المنازعات الإدارية، بما فيها منازعات القضاء الكامل ذات الطابع الشخصي أو الذاتي التي تقبل الصلح والتنازل سواء كانت متعلقة بمسؤولية الإدارة المادية أم العقدية، أم المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية، ليكون النص المقترح بعد أن يتم تحديد اختصاصات محكمة قضاء الموظفين الآتي" تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في سائر المنازعات الإدارية".

٢- ندعو المشرع العراقي عند تشريع أو تعديل قانون مجلس الدولة، أن ينشئ هيئة مفوضي الدولة، تكون من مهامها أن تعرض على طرفي النزاع تسوية النزاع وديا، وأن يجعل من اختصاصها تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ليكون النص المقترح " ١- لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا في خلال أجل يحدده، فأن تمت التسوية أثبتت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم، وتكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي، وتستبعد القضية من سجل الدعاوى بالمحكمة لانتهاء النزاع فيها. ٢- تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى، الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق، وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها، أو بدخول شخص ثالث في الدعوى، أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية، وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك".

٣- نقترح على المشرع العراقي أن يسير بذات الاتجاه الذي سار عليه نظيره المشرع المصري في توحيد الأحكام القانونية الخاصة بالتحكيم في منازعات جميع العقود سواء كانت مدنية أم تجارية أم إدارية وجعلها في قانون موحد، بدلا من تناثر قواعده بين عدة تشريعات.

٤- ندعو المشرع العراقي أن ينشئ هيئة مماثلة لهيئة قضايا الدولة في مصر، يكون من مهامها تمثيل الإدارة أمام القضاء إذا لم تتوافر فيها صفة المدعى عليه، ليكون النص المقترح " تنوب هذه الهيئة عن الدولة بكافة شخصياتها الاعتبارية العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي خولها القانون اختصاصا قضائيا".

٥- نقترح على المشرع العراقي أن يسير في ذات الاتجاه الذي سار عليه نظيريه المصري وأن ينص صراحة في قانون مجلس الدولة على تمتع الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية على الحجية المطلقة، ليكون النص المقترح " على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة".

٦- نقترح على المشرع العراقي أن ينص صراحة في قانون الجنسية بعد تعديله على تمتع الأحكام الصادرة في منازعات الجنسية وهي من منازعات القضاء الكامل ذات الطابع الموضوعي على الحجية المطلقة ليحتج بها حتى في مواجهة من لم يكونوا أطرافا أو ممثلين فيها، أسوة بنظيريه الفرنسي والمصري، ليكون النص المقترح " جميع الأحكام التي تصدر في مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة".

٧- على الرغم من أن جميع الأحكام الصادرة عن القضاء العادي والإداري في العراق تبدأ بعبارة " لدى التدقيق والمداولة" مما يدل على التزام هذا القضاء بإجراء من إجراءات إصدار الأحكام وهو المداولة ووجوب سريتها، إلا عدم النص عليها صراحة يدعو الباحث إلى أن يقترح على المشرع أن يقوم بتنظيم أحكام المداولة والنص عليها وعلى مبدأ سريتها صراحة، مقررا بطلان الحكم بخلاف ذلك، ليكون النص المقترح " ١- تكون المداولة في الأحكام سرا بين القضاة مجتمعين. ٢- لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلا. ٣- لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه، أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الأخر وإلا كان العمل باطلا".

٨- ندعو المشرع العراقي إلى عدم تقييد المحكمة بوجوب أن تصدر حكمها في ذات اليوم أو تحدد للنطق به موعدا أخر لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تأريخ تفهيم ختام المرافعة. ذلك أن المحكمة لا يمكن أن تُلزم بمقتضى نص تشريعي بإصدار حكمها في أجل معين، ونقترح النص الآتي" يجوز للمحكمة بعد انتهاء المرافعة أن تنطق بالحكم في الجلسة، ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها، وإذا أقتضى الأمر تأجيل إصداره مرة ثانية، فيجب أن تعلن المحكمة بذلك في الجلسة مع تعيين اليوم الذي يكون فيه النطق به وبيان أسباب التأجيل في محضر الجلسة ولا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم بعدئذ إلا مرة واحدة".

٩- نظرا لأهمية تسبيب الأحكام كضمانة شكلية هامة، وعلى الرغم من أن المشرع العراقي قد نص على وجوب أن تشتمل الأحكام الأسباب التي بنيت عليها، إلا أنه لم يساير نظيره المصري الذي أحسن صنعا عندما نص

صراحة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، على أن الحكم يكون باطلا إذا كان مشوبا بعيب انعدام التسبيب أو القصور فيه، لذلك نقترح عليه أن ينص صراحة على بطلان الحكم في حالة انعدام الأسباب، ليكون النص المقترح " يجب أن تكون الأحكام مشتمله على الأسباب التي بنيت عليها وأن تستند إلى أحد أسباب الحكم المبينة في القانون وإلا كانت باطلة".

١٠- نقترح على المشرع العراقي أن يساير نظيريه الفرنسي والمصري ويأخذ بحالة مراجعة المحكمة لحكمها إذا أغفلت الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، لأهميتها باعتبارها من حالات مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن المقررة. ليكون النص المقترح " إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه".

١١- نظرا لشيوع ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء في مواجهتها، وخصوصا أحكام الإلغاء، وعلى الرغم من أن المشرع والقضاء قد تصدوا لتلك الظاهرة بكل الوسائل القانونية والقضائية، إلا أن الباحث يقترح أن يساير المشرع العراقي نظيره المصري وينص في قانون مجلس الدولة النص الآتي " أن تُذيل أحكام الإلغاء بالصيغة التنفيذية" على الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه". وبالتالي، فأن حكم الإلغاء رغم أنه صادر ضد الإدارة، فأنها هي التي تقوم بترتيب أثاره وتنفذه دون تدخل من سلطة أخرى وخاصة القضاء. أما الأحكام الأخرى فنقترح أن ينص في القانون المذكور أعلاه النص الآتي " أما الأحكام الأخرى فتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية: " على الجهة المسؤولة عن التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك".

١٢- رغم أن صدور حكم من محاكم القضاء الإداري بالفصل بموضوع الدعوى في العراق، يخضع تنفيذه للأحكام الواردة في قانون التنفيذ، إلا أنه قد يحصل امتناع من جانب الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الصادرة في مواجهتها، وبما أن عدم التنفيذ يعتبر قرار إداري سلبي، والذي هو عبارة عن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانونا، وبما أن تنفيذ حكم الإلغاء خاصة، واجب يفرضه القانون، لذا فأن الامتناع يشكل قرارا سلبيا يجوز الطعن به بالإلغاء من جديد، لذا ندعو القضاء الإداري ومن خلال محكمة القضاء الإداري التي تملك اختصاص إلغاء القرارات الإدارية السلبية، أن يمارس اختصاصه بالفصل في أمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإلغاء.

١٣- نقترح على المشرع العراقي أن يجعل اختصاص محكمة القضاء الإداري الفصل في جميع طلبات التعويض لا أن لا يقتصر على التعويض عن قرار إداري حكم بعدم مشروعيته، ليتسنى لهذه المحكمة الحكم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الأفراد من جراء عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء، إذ أن امتناع الموظف المختص عن تنفيذ الحكم دون مبرر، هو قرار سلبي خاطئ ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به، ونقترح النص الآتي" تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل بطلبات التعويض عن القرارات غير المشروعة سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية".

١٤- إزاء قصور الوسائل التقليدية في أجبار الإدارة على احترام قوة الشيء المقضي به، نقترح على المشرع العراقي تشريع قانون مماثل لقانون الغرامة التهديدية الفرنسي يكفل للقضاء الإداري تنفيذ أحكامه، ويلزم الإدارة باحترام قوة الشيء المقضي به، ولتكون من بين مواده النص المقترح الآتي" في حالة عدم تنفيذ حكم صادر عن محاكم القضاء الإداري، فأنه يمكن للمحكمة التي أصدرت الحكم، بناء على طلب صاحب المصلحة أو من تلقاء نفسها، النطق بغرامة مالية ضد الجهة الإدارية التي صدر الحكم في مواجهتها لضمان تنفيذه ".

١٥- على الرغم من المشرع العراقي قد نص في قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل على أنه تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية وفق أحكام هذا القانون، إلا أن مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها، يتطلب من المشرع أن يسير في اتجاه نظيريه الفرنسي والمصري ليستحدث نظام قاضي التنفيذ يتولى الأشراف على تنفيذ الأحكام الإدارية وبما يتفق مع طبيعة المنازعة الإدارية وحتى يكفل القضاء الإداري تنفيذ أحكامه، ونقترح النص الآتي ليكون من بين مواده" تعهد المحكمة إلى أحد أعضائها بكل ما يتعلق بتنفيذ الأحكام، ويتضمن اختصاصه الأمر بتنفيذها، كما يختص بالمنازعات التي تنشأ أثناء التنفيذ".

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا- المعاجم اللغوية:

١-احمد مختار عمر: معجم اللغة العربية، المجلد الاول، الطبعة ١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢-محمد بن ابي بكر الرازي: مختار الصحاح، من دون طبعة، دار الكتاب العربي، بيروت، من دون سنة نشر.

٣-مجد الدين بن يعقوب الفيروز ابادي: القاموس المحيط، الطبعة ٨، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠٥.

ثانيا- المراجع القانونية:

١- إبراهيم المنجي: المرافعات الإدارية، دراسة علمية لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩.

٢- د. إبراهيم أمين النفياوي: القوة التنفيذية للأحكام، ط٢، من دون دار للنشر، مصر، ٢٠٠٥.

٣- د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، ج٢، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠.

٤- د. إبراهيم سيد أحمد: التعليق على قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء، ج٢، ط١، دار العدالة، القاهرة، من دون سنة نشر.

٥- د. أحمد أبو الوفا: التحكيم بالقضاء والصلح، من دون طبعة، دار المصريات الجامعة، الاسكندرية، من دون سنة نشر.

٦- د. أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧.

٧- د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩.

٨- د. أحمد أبو الوفا: التحكيم في القوانين العربية، من دون طبعة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٥.

٩- د. أحمد السيد الصاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

١٠- د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

١١- د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

١٢- د. أحمد عوض هندي: أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دراسة مقارنة في القوانين المصرية، الكويتية، الفرنسية على ضوء أحكام محكمة النقض في مصر وفرنسا وأحكام محكمة التمييز الكويتية، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩.

١٣- د. أحمد عوض هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٦.

١٤- د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.

١٥- د. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

١٦- د. أحمد ماهر زغلول: مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

١٧- د. أحمد محمد عبد البديع: شرح قانون التحكيم المصري، دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٨- د. أحمد محمود جمعة: اصول إجراءات التداعي أمام مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٥.

١٩- د. أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه والصيغ القانونية وأحكام النقض، ج٢، ط٥، طبعة نادي القضاة، مصر، ٢٠٠٦-٢٠٠٧.

٢٠- أحمد نشأت: رسالة الإثبات، الجزء الثاني، ط١، مكتبة العلم للجميع، بيروت، من دون سنة نشر.

٢١- د. ادم وهيب النداوي: المرافعات المدنية، من دون طبعة، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٨.

٢٢- د. أدم وهيب النداوي: الموجز في قانون الإثبات، من دون طبعة، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٩٠.

٢٣- د. إدوارد غالي الذهبي: حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٢٤- د. أسامة روبي عبد العزيز الروبي: الأحكام والأوامر وطرق الطعن فيها، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢٥- د. إسماعيل إبراهيم البدوي: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٣.

٢٦- د أشرف جابر سيد: موجز قانون الإثبات، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر.

٢٧- د. أشرف محمد خليل حماد: التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.
٢٨- أمير فرج يوسف: الموسوعة العملية الحديثة في صيغ الدعاوى والطعون القضائية، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٢٩- د. أنور أحمد ارسلان: وسيط في القضاء الإداري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٣٠- أنور طلبة: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج٢، مطبعة نادي القضاة، مصر، ٢٠١١.
٣١- أنور طلبة: المطول في شرح المرافعات المدنية والتجارية، ج٤، من دون طبعة، نادي القضاة، مصر، ٢٠١١.
٣٢- د. ثروت عبد العال أحمد: الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٣٣- د. جابر جاد نصار: التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٣٤- د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٣٥- د. جلال علي العدوي: المراكز القانونية، مضمونها (فكرة الحق ووجوده وواجباته)، المراكز الذاتية وغير الذاتية، أطراف المراكز القانونية، وموضوعها، المراكز المختلطة، من دون طبعة، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٨٨.
٣٦- د. جورجي شفيق ساري: حجية الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في دعاوى الجنسية (دراسة مقارنة)، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٣٧- د. جورجي شفيق ساري: المبادئ العامة للقانون الإداري، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٣٨- د. حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، من دون طبعة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١.
٣٩- د. حسني سعد عبد الواحد: تنفيذ احكام القضاء الإداري، ط١، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، ط١، مطابع مجلس الدفاع الوطني، مصر، ١٩٨٤.
٤٠- د. حسين عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، ج١، من دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٤١- د. حمدي علي عمر: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٤٢- حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، الأحكام الإدارية وطرق الطعن فيها في قضاء مجلس الدولة، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٤٣- حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٤٤- حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات، الكتاب ٣، من دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠١٠.

٤٥- حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الثاني، من دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٧.

٤٦- حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الرابع، من دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٧.

٤٧- د. خالد سمارة الزغبي: القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.

٤٨- د. داود الباز: اختصاص مجلس الدولة بدعاوى الجنسية، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٤٩- د. رأفت دسوقي محمود: فكرة التحول في القرارات الإدارية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢.

٥٠- د. رأفت فودة: دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٥١- د. رأفت فوده: أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧-٢٠١٨.

٥٢- د. رجب محمد السيد الكحلاوي: حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٥٣- د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، من دون طبعة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.

٥٤- د. رنا محمد راضي: التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦.

٥٥- د. زكي محمد النجار: الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

٥٦- د. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٥٧- د. سامي جمال الدين: مبادئ القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.
٥٨- د. سامي جمال الدين: قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٤.
٥٩- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦١.
٦٠- د. سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة" الانحراف بالسلطة" دراسة مقارنة، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.
٦١- د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١.
٦٢- د سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٣.
٦٣- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٥.
٦٤- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٧.
٦٥- د. سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية، الجزء الأول، من دون طبعة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١.
٦٦- سمير يوسف البهي: دفوع وعوارض الدعوى الإدارية، ط٣، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.
٦٧- د. شريف أحمد يوسف بعلوشة: إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦.
٦٨- ضياء شيت خطاب: بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، من دون طبعة، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
٦٩- ضياء شيت خطاب: فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، من دون طبعة، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر، الكويت، ١٩٨٤.
٧٠- د. طعيمه الجرف: شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، من دون طبعة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٥٦.
٧١- د. طعيمه الجرف: القانون الاداري، من دون طبعة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٠.

٧٢- د. طعيمه الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
٧٣- د. عباس العبودي: شرح أحكام قانون الإثبات، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.
٧٤- د. عبد الباسط جميعي: شرح قانون الإجراءات المدنية (المرافعات)، من دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦.
٧٥- د. عبد الحكم أحمد شرف ود. السعيد محمد الازمازي: دروس في قانون المرافعات، من دون طبعة ولا دار للنشر، مصر، ٢٠٠٥-٢٠٠٦.
٧٦- د. عبد الحكم فودة: الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، ج١، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٧٧- د. عبد الحكم فودة: الموسوعة الشاملة في الدفوع والدفاعات في ضوء الفقه وقضاء النقض، الجزء٤، من دون طبعة، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٠.
٧٨- د. عبد الحميد الأحدب: موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، التحكيم الدولي، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨.
٧٩- د. عبد الحميد الشواربي: التحكيم والتصالح، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
٨٠- عبد الرحمن العلام: شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، منشورات الدائرة القانونية، بغداد، ١٩٩٠
٨١- عبد الرحمن العلام: شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ج٣، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨.
٨٢- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
٨٣- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، من دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٨٤- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني: المرافعات الإدارية، إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية،٢٠٠٧.
٨٥- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٨٦- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث احكام قضاء مجلس الدولة، من دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦.

٨٧- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، من دون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة،٢٠٠٧.
٨٨- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، الاختصاص-الخصومة-الدفوع-الأحكام، من دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٨٩- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: إجراءات التقاضي والاثبات في الدعاوى الادارية، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
٩٠- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأصول الإجرائية في الدعاوى والأحكام الإدارية، الاختصاص-الخصومة-الأحكام، من دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٢.
٩١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: وقف تنفيذ القرار الإداري ومدى تحقيقه للتوازن المنشود بين حقوق الأفراد وفاعلية عمل الإدارة، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠١٦.
٩٢- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الأول، أسباب وشروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، من دون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، من دون سنة نشر.
٩٣- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، من دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣.
٩٤- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، من دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
٩٥- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
٩٦- د. عبد المنعم أحمد الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، ط١، مكتبة عبد الله وهبة، عابدين، مصر، ١٩٤٧.
٩٧- د. عبد المنعم الشرقاوي ود. فتحي والي: المرافعات المدنية والتجارية، الكتاب الثاني، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦-١٩٧٧.
٩٨- عبد الوهاب عرفة: الموجز في الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٥.
٩٩- د. عثمان سلمان غيلان العبودي: الأحكام القانونية في إقامة الدعاوى الإدارية، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠.
١٠٠- عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: التعليق على قانون الإثبات، ط٤، موسوعة المحامي القانونية، مصر، ١٩٨٩.

١٠١- د. عزمي عبد الفتاح: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٠٢- د. عزيزة الشريف: التحكيم الإداري في القانون المصري، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
١٠٣- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
١٠٤- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي: القضاء الإداري، من دون طبعة، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠.
١٠٥- د. عصمت عبد المجيد بكر: شرح قانون الإثبات، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
١٠٦- د. علي عبد الفتاح محمد: الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
١٠٧- د. علي محمد بدير و د عصام عبد الوهاب البرزنجي ود مهدي ياسين السلامي: مبادئ وأحكام القانون الإداري، من دون طبعة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١.
١٠٨- د. علي حسن العامري: القرارات الكبرى لمجلس الدولة الفرنسي للفترة من عام ٢٠٠٢ولغاية ٢٠١٦، ط١، دار المسلة، بيروت، ٢٠١٩.
١٠٩- د. عمار عوابدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، من دون طبعة، دار هومة، ٢٠٠٣.
١١٠- د. عمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط٤، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
١١١- د. عيد أحمد الغفلول: نظام الانتخابات التشريعية في فرنسا، من دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠١.
١١٢- د. عيد محمد القصاص: التنازل عن الحق في الطعن، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
١١٣- د. فتحي والي: التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٢.
١١٤- د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
١١٥- د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٧.
١١٦- د. فهد بن محمد عبد العزيز الدغيثر: رقابة القضاء على قرارات الإدارة، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

١١٧- د. فهد عبد الكريم أبو العثم: القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
١١٨- د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة نشر.
١١٩- د. فؤاد محمد النادي: القضاء الإداري وإجراءات التقاضي وطرق الطعن في الأحكام الإدارية، من دون طبعة ودار نشر، القاهرة، ١٩٩٨.
١٢٠- د. فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، جامعة بغداد، من دون طبعة، دار الحكمة للطباعة، بغداد، ١٩٩٢.
١٢١- لفته هامل العجيلي: الانقضاء الموضوعي والإجرائي للخصومة المدنية- دراسة مقارنة، من دون طبعة، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠٢٠.
١٢٢- د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، من دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٥.
١٢٣- د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، من دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
١٢٤- د. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية والتحكيم، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
١٢٥- د. ماهر صالح علاوي: الوسيط في القانون الإداري، من دون طبعة، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ٢٠٠٩.
١٢٦- د. ماهر صالح علاوي الجبوري: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد، كلية القانون، بغداد، ٢٠٠٩.
١٢٧- د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
١٢٨- د. محمد الشافعي أبو راس: الطعن في الأحكام الإدارية، دراسة مقارنة، من دون طبعة، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١.
١٢٩- د. محمد جمال ذنيبات: الوجيز في القانون الإداري، من دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
١٣٠- د. محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
١٣١- د محمد حكيم حسين الحكيم: النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١٣٢- د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

١٣٣- د. محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

١٣٤- د. محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإداري، من دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

١٣٥- د. محمد سعيد الليثي: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، الأساليب- الأسباب- كيفية المواجهة، دراسة مقارنة، ط١، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٣٦- د. محمد سعيد حسين أمين: العقود الإدارية، من دون طبعة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٩.

١٣٧- د. محمد عبد السلام مخلص: نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، من دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١.

١٣٨- د. محمد عبد العال السناري: دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، من دون طبعة، مطبعة الأسراء، من دون سنة نشر.

١٣٩- د. محمد عبد العزيز بكر: أثر شرط التحكيم على المفهوم المتفرد للعقد الإداري، من دون طبعة، الجهاز المركزي للحاسبات، القاهرة، ٢٠٠١.

١٤٠- د. محمد عبد اللطيف: نظرية التنازل في القانون الإداري، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

١٤١- د. محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

١٤٢- محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ط٤، دار الفكر العربي، الاسكندرية، من دون سنة نشر.

١٤٣- د. محمد فؤاد عبد الباسط: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم واختصاصات مجلس الدولة، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٤٤- د. محمد فؤاد عبد الباسط: مدى أمكانية التحكيم في منازعات القرارات الإدارية، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

١٤٥- د .محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري العربي، الجزء الاول، ط٤، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٧٢.

١٤٦- د. محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، شروط قبول دعوى الإلغاء وفقا لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ١٩٩٦، الكتاب الأول، من دون طبعة، منشورات مكتبة صادر الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

١٤٧- د. محمد ماهر ابو العينين: إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، من دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

١٤٨- د. محمود السيد التحيوي: الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
١٤٩- د. محمود السيد التحيوي: حضور صاحب الصفة الإجرائية في الدعوى القضائية، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
١٥٠- د. محمود حلمي مصطفى: القرار الإداري، ط١، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر، ١٩٧٠.
١٥١- د. محمود حلمي مصطفى: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء-القضاء الكامل-إجراءات التقاضي، ط١، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٤.
١٥٢- د. محمود حمدي أحمد مرعي: ظاهرة بطء الفصل في الدعاوى الإدارية، الأسباب-النتائج-الحلول، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦.
١٥٣- د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، من دون طبعة، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٤.
١٥٤- د. محمود علي عبد السلام وافي: خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي، دراسة مقارنة للوقوف على الفلسفة الإجرائية للتحكيم مقارنة بالقضاء، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،٢٠١٦.
١٥٥- د. محمود محمد حافظ: القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
١٥٦- د. محمود محمد حافظ: القرار الإداري: دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
١٥٧- د. محمود مختار بريري: التحكيم التجاري الدولي، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
١٥٨- مدحت المحمود: شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العملية، من دون طبعة، الدائرة القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٩٢.
١٥٩- مدحت المحمود: شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط١، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ٢٠٠٥.
١٦٠- د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، من دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩.
١٦١- د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الأحكام وتنفيذها، من دون طبعة، المكتبة الأنجلو مصرية، مصر، ١٩٦٤.
١٦٢- د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، من دون طبعة، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٦٣- معوض عبد التواب: الدعوى الإدارية وصيغها، من دون طبعة ودار نشر، مصر، ١٩٩١.
١٦٤- معوض عبد التواب: الدفوع الإدارية، من دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٤.

١٦٥- معوض عبد التواب: الموسوعة النموذجية في الدفوع، الجزء الأول، ط٣، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠١.
١٦٦- د. منصور محمد احمد: الصلح في القانون الاداري، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٨.
١٦٧- منير القاضي: شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧.
١٦٨- د. ميسون جريس الأعرج: آثار حكم إلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٣.
١٦٩- د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية والقضاء، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
١٧٠- د. نبيل أسماعيل عمر: الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، من دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢.
١٧١- د. نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨.
١٧٢- د. نبيل أسماعيل عمر ود. أحمد خليل: قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
١٧٣- د. نبيل إسماعيل عمر: الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، من دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١.
١٧٤- د. نجيب خلف أحمد ود. محمد علي جواد كاظم: القضاء الإداري، ط٣، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٣.
١٧٥- د. وجدي راغب فهمي: النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، من دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
١٧٦- د. وجدي راغب فهمي: مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، ط١، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٦.
١٧٧- د. وسام صبار العاني: الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، ط١، مطبعة الميناء، بغداد، ٢٠٠٣.
١٧٨- د. وسام صبار العاني: القضاء الإداري، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.
١٧٩- د. يسري محمد العصار: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

١٨٠- د. يسري محمد العصار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
١٨١- د. يسري محمد العصار: التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٨٢- د. يوسف محمد المصاروة: تسبيب الأحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

ثالثا- الرسائل والأطاريح:

أ- الرسائل:

١- حيدر وهاب عبود العنزي: التسوية الصلحية في قانون ضريبة الدخل العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين،٢٠٠٠.
٢- عبد الله حمد عمران الشامسي: التحكيم في المنازعات الادارية في دولة الامارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.

ب- الأطاريح:

١- القطب محمد طبلية: العمل القضائي في القانون المقارن والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي في مصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٦٤.
٢- رمضان طه محمد نصار: انقضاء الدعوى الادارية بغير الفصل في الموضوع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية،١٩٩٠.
٣- صبحي جرجس إسحاق: نظام مفوضي الدولة في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١.
٤- عبد المنعم عبد العظيم جيرة: أثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٠.

رابعا- البحوث والمقاولات:

١- د. أحمد سمير محمد ياسين: مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العدد ٤، المجلد ١٢، الجزء ٢، ٢٠١٥.
٢- د. احمد محمد هزاع الشمري، التحكيم في العقود الإدارية: بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات، الاسكندرية، المجلد السابع، العدد السادس والثلاثين،٢٠٠٢.
٣- د. أنور أرسلان: هيئات التحكيم: هل تعد جهات قضائية او هيئات ذات اختصاص قضائي وفقا لحكم المادة ٢٥من قانون المحكمة الدستورية العليا، بحث منشور في مجلة الدستورية، السنة الاولى، العدد ٣، تموز، ٢٠٠٠.

٤- د. جابر جاد نصار: التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث الإدارية، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، مركز البحوث والاستشارات والتطوير، المجلد ٢٠، العدد ٢، نيسان، ٢٠٠٢.
٥- د. جلال العدوي: النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، السنة ١٣، العددان ٣، ٤، ١٩٦٤.
٦- د. جورجي شفيق ساري: الاختصاص بإشكالات التنفيذ ونفاذ أحكام مجلس الدولة في مصر بين القضاء العادي والقضاء الإداري، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٦٧، كانون الأول، ٢٠١٨.
٧- د. خضر محمد عبد الرحيم: أحكام الدفع بعدم القبول في مجال طلبات أعضاء الهيئات القضائية أمام قضاء مجلس الدولة، بحث منشور في مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، العدد السادس، ٢٠٢١.
٨- د. طلعت يوسف خاطر: انقضاء الخصومة المدنية بالقبول، دراسة تأصيلية مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المجلد ١٠، العدد ٢، الرقم المسلسل للعدد ٧٢، حزيران، ٢٠٢٠.
٩- د. علي عبد الحميد تركي: تعديلات قواعد التحكيم الداخلي في القانون الفرنسي، دراسة تحليلية في ضوء المرسوم رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٧٠، كانون الأول، ٢٠١٩.
١٠- د. علي عبد الفتاح محمد خليل: سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة واستخدام التهديد المالي ضدها لضمان تنفيذ حكمه (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، المجلد ١٠٦، العدد ٥١٩، تموز ٢٠١٥.
١١- د. عمار طارق عبد العزيز: دور التحكيم في منازعات العقد الإداري، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ١٤، العدد ٢، ٢٠١٢.
١٢- د. فيصل عبد الحافظ الشوابكة: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة(الأردن- فرنسا)، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد السابع، حزيران، ٢٠١٢.
١٣- د. محمد رفعت عبد الوهاب: التحكيم في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٠.
١٤- د. محمد ظهري محمود: إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ أحكام مجلس الدولة، دراسة قضائية تحليلية مقارنة، من دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١٥- د. محمد علوم محمد: التكييف القانوني للتسوية الصلحية في قانون ضريبة الدخل العراقي النافذ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد (١٤)، العدد (٧)، أب (٢٠٠٧).

١٦- د. محمد فؤاد مهنا: القرار الإداري في القانون الإداري المصري والفرنسي، بحث في تحديد طبيعة القرارات الإدارية ونظامها القانوني، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، السنة ٧، العدد ٣، ٤، ١٩٥٨.

١٧- د. مصطفى أبو زيد فهمي: طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، السنة ٦، العدد ٣و٤، ١٩٥٦.

١٨- د. مهند مختار نوح: الصلح كوسيلة لحل المنازعات الادارية (الذاتية المستقلة)، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، ٢٠١٦.

١٩- د. مهند مختار نوح: المحل في عقد الصلح الإداري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد١، العدد التسلسلي٢٥، اذار،٢٠١٩.

٢٠- د. محمد باهي أبو يونس: الاتجاه الحديث في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية في القانون الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، عدد خاص، ٢٠١٠.

٢١- د. وهيب عياد سلامة: الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية" دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر"، بحث منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الخامسة والثلاثون، نيسان – تموز، ١٩٩١.

٢٢- د ياسر محمد عبد العال: الوسائل القضائية للحد من امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد ٧٠، كانون الأول ٢٠١٩.

خامسا- مجموعات الأحكام القضائية:

أ- مجموعات الأحكام القضائية الأجنبية:

١- أحمد سمير أبو شادي: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، الجزء الأول، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٥.

٢- أحمد سمير أبو شادي: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في عشر سنوات ١٩٦٠-١٩٧٠.

٣- أحمد سمير أبو شادي: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة، ج١.

٤- مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في أربعين عاما.

٥- مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشرة عاما، ج٢.
٦- مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثالثة عشر.
٧- مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، أحكام السنة الرابعة عشر.
٨- مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، أحكام السنة ١٩.
٩- مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، أحكام السنة ٢٩.
١٠- مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، أحكام السنة ٥٢، الجزء الأول.
١١- مجلس الدولة، المكتب الفني، المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في خمسين عاما.
١٢- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة ٣، السنة ٦، السنة ٩، السنة ١٠، السنة ١١، السنة ١٩.
١٣- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض، أحكام السنة السابعة والثلاثون.
١٤- د. نعيم عطية وحسن الفكهاني: الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية، الجزء ١٤، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، من دون سنة نشر.
١٥- د. نعيم عطية وحسن الفكهاني: الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية، الجزء ٣٣، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، من دون سنة نشر.
١٦- د. نعيم عطية وحسن الفكهاني: الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية، ١٩٨٥-١٩٩٣، ج٣٨، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، من دون سنة نشر.
١٧- د. نعيم عطية وحسن الفكهاني: الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية، الجزء ٤٦، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، من دون سنة نشر.

ب- مجموعات الأحكام القضائية العراقية:

١- صباح صادق جعفر: مجلس شورى الدولة، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٠٨.
٢- عباس زياد كامل السعدي: النافع في قضاء المرافعات المدنية بين النص والتطبيق، ج٢، من دون طبعة، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٦.
٣- علاء صبري التميمي: قرارات وأراء المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠٠٩ .

٤- فلاح كريم وناس: المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ومحكمة تمييز إقليم كردستان ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية، تطبيقات قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، ج٢، من دون طبعة، مكتبة السنهوري، ٢٠٢٠.
٥- لفته هامل العجيلي: المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، قسم المرافعات المدنية، الجزء٢، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٧.
٦- وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٥.
٧- وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧.
٨- وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨.
٩- وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩.
١٠- وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١.
١١- وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢.
١٢- وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣.
١٣- وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٥.
١٤- مجلس الدولة، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة ٢٠١٦.
١٥- مجلس الدولة، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧.
١٦- قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨.
١٧- قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢١.

سادسا- الروابط الألكترونية:

١- د. علي عبد الحميد تركي: التطورات الجديدة لنظام التحكيم في القانون الفرنسي، دراسة تحليلية في ضوء المرسوم رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد (التسعون)، ٢٠١٧. متاح على الموقع الإلكتروني https:// mle.journals.ekb.e
٢- مرسوم التحكيم الفرنسي رقم (٤٨) لسنة ٢٠١١ الصادر بتاريخ (٢٠١١/٥/١)، متاح على الموقع الإلكتروني: http:// sit.eastlaws.com
٣- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (١٨٢٣٤) لسنة ٥١ق، جلسة (٢٠١٨/١/٦)، متاح على الموقع الإلكتروني: https:// alamiria.laa-eg.com
٤- حكم مجلس الدولة الفرنسي في (٢٠١٨/٢/١٦) منشور على الموقع الالكتروني: http:// Arabic.conseil. etat. Fr/،
٥- حكم المحكمة الاتحادية العليا في العراق رقم (٩/اتحادية/٢٠٢٠) في (٢٠٢١/٥/٩)، منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.iraqfsc.iq.

٦- قرار محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية في العراق ذي العدد (٢٠٥/تجارية/٢٠٢١) في (٢٠٢٢/٨/١٠)، متاح على الموقع الإلكتروني https://www.nasnews.com
٧- https://www.constituteproject.org
٨- http://www.legifrance.gouv.fr

سابعا- الدساتير والقوانين و الأنظمة والتعليمات والكتب غير المنشورة:

أ- الدساتير:

١-دستور فرنسا الصادر عام ١٩٥٨.
٢- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٣- دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

ب- القوانين العراقية:

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢- قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.
٣- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩المعدل.
٤- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٥- قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم (٥٦) لسنة ١٩٧٧ المعدل.
٦- قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٧- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٨- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٩- قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل.
١٠- قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة العراقي رقم(١٠٦) لسنة ١٩٨٩.
١١- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.
١٢- أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤.
١٣- قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥.
١٤- قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل.
١٥- قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦.
١٦- قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الحربية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المعدل.
١٧- قانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢ للتصديق على اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني دول اخرى التي دخلت حيز النفاذ في (١٩٦٦/١٠/١٤).

١٨- قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.
١٩- قانون بيع وإيجار أموال الدولة العراقي رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣ المعدل.
٢٠- قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل.
٢١- قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥.
٢٢- قانون التعديل الثاني لقانون الاستثمار العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٦.
٢٣- قانون تعديل قانون التنفيذ العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠١٩.

ج – القوانين الأجنبية:

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل، القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة الثامنة بعد المئة بالعربية، جامعة القديس يوسف، بيروت، ٢٠١٢.
٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٣- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.
٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٥- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨.
٦- قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢.
٧- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.
٨- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل.
٩- قانون الجنسية المصري رقم (٢٦) لسنة ١٩٧٥.
١٠- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل.
١١- قانون إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها المصري رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ المعدل.
١٢- قانون تعديل قانون إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها المصري رقم (٦) لسنة ٢٠١٧.
١٣- القانون رقم (١٨٢) لسنة ٢٠١٨ المصري بشأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

ثامنا- المراجع المترجمة:

١- جورج فوديل وبيار دلفولفيه: القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠١.
٢- مارسو لونغ وأخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٩.

٣- مدونة القضاء الإداري الفرنسي: الجزء الأول/ القسم التشريعي، ترجمة د. كمال جواد كاظم الحميداوي، من دون طبعة، دار السنهوري، بيروت،٢٠٢٠.

تاسعا- المراجع باللغة الفرنسية:

1. Auby. larbitage en droit administratife ,AJDA ,1955.
2. Auby et Drago: Traite de contentieux administrative, 3edit, Paris, 1984.
   Boasson: Droit Francis de larbitrage, Alinterieur et alexterieur, GLN JOLY,1990
3. BLUMANN: La renunciation en droit administratife, Francais, Paris, 1974.
4. Ch. Debbasch, Procedure administrative contentiues et procedure civile, paris, 1962.
5. CHALES DEBBASCH: contentieux administratife, Dalloz, 3'ed, 1981.
6. Chapus; Droit du contentieux administratif, 3eme ed, Montchrestien,1991.
7. J.RIVERO: personnes morales de droit public et arbitrage rev-arb,1973,n'2
8. Laferriere: Traite de La Juridiction administrative et dea recourse contentieux, paris
9. Page Senznes: Les transaction en droit penales. These, Paris, 1995
10. PH.FAUCHARD, E.GAILLARD et B.GOLDMAN: Prolonge en arbitrage commercial et international, Litec-Delta,1996.
11. RENE CHAPUS: Droit administrative general, paris, Montchrestien, 1995.
12. .R.odent: contentieux administrative, les cours de droit, 1981.
13. A.D.Laubader,F.Moderne.P.Delvolve: Trait des contrats administratifs, 2ed, ,١٩٨٤ paris,
14. VINCENT: Procedure Civile, Dalloz,1976.
15. VEDEL: Droit administrative, Themis, 1976..

Summary

The administrative lawsuit does not differ from the lawsuit in general, except with regard to one of its parties, who is a person of public law, and in the right subject of the lawsuit, which must be a right of an administrative nature, which arises due to the relationship between the administration on the one hand, and individuals on the one hand. Others, whether they are private individuals or employees, and whether this relationship is based on an organizational or individual legal position (administrative decision), or is based on an agreement (administrative contract), It also differs in terms of jurisdiction in its view, as a specialized judicial body is the administrative judiciary in the countries of dual judiciary, and in terms of inequality between the litigants in them, one of them is a person who enjoys the powers of common law, which is the administration, and the other party to the case is the individual who is in a weaker position than him.

The administrative lawsuit begins with the judicial litigation, which is a set of procedures that begin with the filing of the lawsuit before the court. the case or the missed deadline for appealing the annulment lawsuit, knowing that this type of lapse is not the subject of our study, Or if its lapse is objective, and this is what concerns us in our study, as it may be a decisive ruling on the subject matter of the case by deciding the dispute positively or negatively, and this is the natural lapse of the administrative lawsuit, which will be our research in the third chapter of this study, or an abnormal lapse, where it is By the will of its parties, whether by agreement of the two wills, so the case is terminated by conciliation and arbitration, or by the will of one of its parties, and it ends by waiver, and this will be the focus of our study in the first chapter. Since the lawsuit in general, and the administrative lawsuit in particular, is represented as a means of protecting the rights and legal positions in dispute, it differs from the judicial litigation, which is the set of procedures that are taken in that lawsuit, starting from the judicial claim to the issuance of a decisive ruling on its subject, Accordingly, the expiration of the litigation may not result in the

expiration of the judicial case, i.e. the right of the case remains in place, and the person concerned can re-file it again whenever the date for filing it is still in force. In addition, the judicial case is distinguished from its subject matter, which is the right or legal status that is claimed or required to be protected or approved, and it follows from the distinction between the case and its subject matter, that the lapse of the case does not in all cases lead to the expiration of its subject matter, nor does it always require a chapter on its subject matter, the existence of the right Or the legal position is a subject matter that the judge will not be able to decide on until after he finishes examining issues related to the case, such as the jurisdiction to consider it and verifying the conditions for its acceptance. And based on the previous distinction between the lawsuit and the judicial litigation and between the lawsuit and its subject matter, each of them has his defenses that are directed to him. To the case itself, and the expiry of the case based on pleas for non-acceptance in the case of acceptance of the payment are within the scope of our study in the second chapter of this study, but with that, there are defenses of non-acceptance that, if accepted, do not lead to the expiration of the right in question, It is the defense of the absence of the obligatory grievance and the defense of the existence of a parallel appeal, especially in the annulment lawsuit, and the defense of the inadmissibility of considering the case for the missed deadline. The lawsuit, the plea for lack of interest, and the plea that the lawsuit may not be considered due to the fact that it has already been decided on its subject matter, which will be the subject of our study in this chapter. The expiry of the administrative case, whether by the will of its parties, by conciliation, arbitration and waiver, or by subjecting it to a defense, because it is not permissible to consider it due to lack of interest or capacity in it, or it is not permissible to consider it, because it has already been decided, and if the expiration of the case in both cases is caused by the lapse of the dispute, but in the first case , the court does not find a dispute in which it operates its judiciary, while the lapse in the second case is the presence of a legal reason for the lapse, which is the inadmissibility of considering the case due to the

lack of interest or capacity in it, or because a decision on its subject has already been decided, which prevents the dispute from being reconsidered.

Republic Of Iraq
Ministry Of Higher Education & Scientific Research
University Of Babylon
College Of Law

Substantive Termination Of The Administrative Case A Comparative Study

A Thesis
Submitted to the Council of College of Law, University of Babylon, in Partial Fulfillment of the Requirements for doctorate Degree in public Law

By
Fadhil Jubair Laftah

Supervised by
Prof. Dr. Ismaeel Sa'saa Al-Bdairi

2023