



مجلة كفة الميزان

دراسات قانونية و سياسية محكمة برؤية تحليلية

نافذة معرفية في عالم القنون و السياسة تجمع
بين التحليل الاكاديمي و الرؤية الواقعية

العدد الرابع - السنة الاولى - ذو الحجة - ١٤٤٦ - حزيران ٢٠٢٥

توجه جميع المرسلات الى رئيس التحرير على العنوان التالي

مجلة كف الميزان - اربيل - العراق
تلفون : 009647738223277
info@tip-scale.com

تتوفر نصوص و البحوث كاملة في الموقع التالي
www.tip-scale.com



9 781234 567897

ISBN : 978-9922-24-610-9

تصدر باللغتين

العربية و الانكليزية



كفة الميزان

رئيس التحرير

أ.د: سعد العطية

مدير التحرير

أ.د: محمد نعمان الداودي

هيئة التحرير

أ.م.د. رباح سليمان خليفة
جامعة كركوك
كلية القانون والعلوم السياسية

د.عدنان عاجل عبيد
كلية القانون جامعة القادسية

أ.د. علي غني عباس
كلية القانون
جامعة المشرق

أ.د: احمد خلف حسين الدخيل
جامعة تكريت كلية القانون

أ.م.د: معتز علي صبار
جامعة الأنبار
كلية القانون والعلوم السياسية

أ.د:صعب ناجي عبود
معهد العلمين للدراسات العليا
النجف

سياسة النشر

عنى مجلة كف الميزان بمشاركات الأبحاث الرصينة والدراسات والتعليقات على الأحكام القضائية وملخصات رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها باللغة العربية والإنكليزية، كما تدعوكم المجلة للتفاعل معها وإغناء الأعداد الصادرة عنها وفق سياسة النشر الخاصة بها والمتمثلة بالآتي:

- 1- مجلة كف الميزان هي مجلة دورية تصدر شهرياً عن دار هاتريك للنشر والتوزيع في أربيل- العراق.
- 2- المجلة مختصة بنشر أبحاث العلوم الإجتماعية (القانونية والسياسية والاقتصادية)، أو عرض رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه، أو التعليقات على الأحكام القضائية، أو التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، أو عرض الكتب الجديدة ومراجعتها في العلوم القانونية والسياسية وباللغتين العربية والإنكليزية.
- 3- تحتفظ المجلة بحقوق النشر والطبع كافة، كما تعبر جميع آراء المؤلفين الواردة في البحث أو المادة العلمية عن وجهة نظرهم، ولا تُعدُّ المجلة مسؤولة عنها، استناداً لمبدأ استقلالية الرأي، وتلتزم المجلة بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين..
- 4- المجلة غير ملزمة برد أصول البحوث أو التعليقات على الأحكام القضائية أو ملخصات الكتب ورسائل الماجستير أو أطاريح الدكتوراه سواء نشرت أم لم تنشر، مع خصم جميع المصاريف في حال عدم النشر.
- 5- تكون الأولوية بالنشر حسب الأسبقية بالحصول على قبول نشر للبحوث، وفي حال رغبة الباحث بالنشر المستعجل يستوفى مبلغ إضافي على أجور النشر النهائية للبحث، طبقاً لما متاح على موقع المجلة الإلكتروني.
- 6- يشترط بالمادة العلمية المراد نشرها بالمجلة، أن لا تكون قد سبق نشرها في مجلة أو دورية أو مؤتمر علمي، بتعهد يقدمه الباحث، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية كافة.
- 7- يلتزم الباحث بعدم إرسال بحثه أو مادته العلمية إلى أي جهة أخرى لغرض النشر، حتى يصله رد المجلة بصلاحيته بحثه أو مادته العلمية للنشر من عدمه خلال مدة شهرين من تاريخ استلام المجلة للبحث أو المادة العلمية، وبخلافه تحتفظ المجلة بحقوقها القانونية والمالية كافة.
- 8- يتعين على الباحث أن يلتزم بشروط وأسلوب النشر المعتمد من المجلة والمتاح على موقع المجلة الإلكتروني (<https://alkindijournal.com>)، وبخلافه لا تتحمل المجلة مسؤولية التأخر بقبول أو نشر البحث أو المادة العلمية.
- 9- يجب على الباحث مراعاة الأمانة العلمية في البحث العلمي والدراسة الأكاديمية وفي مقدماتها أخلاقيات البحث العلمي وينود لجنة أخلاقيات النشر (Committee On Publication Ethics) مثال ذلك، توثيق المراجع والمصادر والنصوص القانونية والعلمية ومراعاة الموضوعية والمنهجية في الكتابة، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والإدارية والمالية الكاملة عن أي انتهاك أو تجاوز لهذه الأخلاقيات طبقاً للقوانين والتعليمات الوطنية أو الدولية.

- 10- تخضع جميع البحوث العلمية المراد نشرها بالمجلة لتدقيق نسبة الانتحال (turnitin) ضماناً لعدم نشر البحوث مسروقة النص جزئياً أو كلياً، وبخلافه يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والمالية والإدارية الكاملة.
- 11- تخضع المادة العلمية التي تنشرها المجلة للتحكيم الشفاف والمراجعة العلمية المتخصصة (Peer-reviewed process) فضلاً عن التدقيق اللغوي (للغة العربية واللغة الإنكليزية)، ويكون للمجلة صلاحية الموافقة على النشر فيها من عدمه استناداً إلى الآراء الأولية لهيئة تحرير المجلة أو آراء المحكمين المتخصصين.
- 13- يمنح كل باحث نسخة ورقية من العدد المنشور فيه بحثه، فضلاً عن نسخة مستلة عن بحثه، ولا تتحمل المجلة أجور إرسال النسخة الورقية للباحث.
- 14- تعمل المجلة وفق آلية وسياسة النشر المفتوح (Open Access).
- 15- تلتزم المجلة بمنح الباحث قبول النشر حين استكمال جميع المتطلبات على أن يذكر فيه المجلد والعدد وسنة النشر.

Publication Policy

KAFEET_ALMEZAN Journal focuses on contributions of rigorous research, studies, comments on judicial rulings, summaries of master's theses and doctoral dissertations, scientific reports on conferences, and book reviews in both Arabic and English. The journal invites you to interact with it and enrich the published issues according to its publication policy, as follows:

1. KAFEET_ALMEZAN Journal is a peer-reviewed monthly journal published by Hatrick Publishing and Distribution company in Erbil, Iraq.
2. The journal specializes in publishing research in the fields of social sciences (legal, political, and economic), presenting master's theses, doctoral dissertations, comments on judicial rules, scientific reports on conferences, and reviews of new books in both Arabic and English languages.

3. The journal reserves all rights of publication and printing. All opinions expressed in the research or scientific material are solely those of the authors, and the journal is not responsible for them, based on the principle of independence of opinion, the journal is committed to preserving the intellectual property rights of authors.

4. The journal is not obliged to return the original research, comments on judicial rules, book summaries, master's theses, or doctoral dissertations, whether published or not, with all costs deducted in case of non-publication.
5. Priority for publication is based on the order of receiving research acceptance. In case the researcher wishes to expedite publication, an additional fee is applied on the final publication costs of the research, as available on the journal's website.
6. The scientific material intended for publication in the journal should not have been previously published in any magazine, periodical, or scientific conference, as per a commitment provided by the researcher. Otherwise, the researcher bears full legal and financial responsibility.
7. The researcher should not submit their research or scientific material to any other entity for the purpose of publication until they receive a decision on whether the journal accepts their research or scientific material for publication within two months from the date of the journal's receipt of the research or scientific material. Otherwise, the journal reserves all legal, financial, and administrative rights.
8. The researcher must adhere to the conditions and style of publication approved by the journal and available on the journal's website. Otherwise, the journal is not responsible for any delay in accepting or publishing the research or scientific material.
9. The researcher must observe scientific integrity in scientific research and academic study, including research ethics and the codes of the Committee on Publication Ethics. This includes proper citation of references, sources, legal texts, and scientific texts, as well as ensuring objectivity and methodology in writing. Otherwise, the researcher is fully responsible for any violations or deviations from these ethics, in accordance with national or international laws and regulations.
10. All scientific research intended for publication in the journal is subject to plagiarism checking (Turnitin) to ensure that the research is not partially or entirely

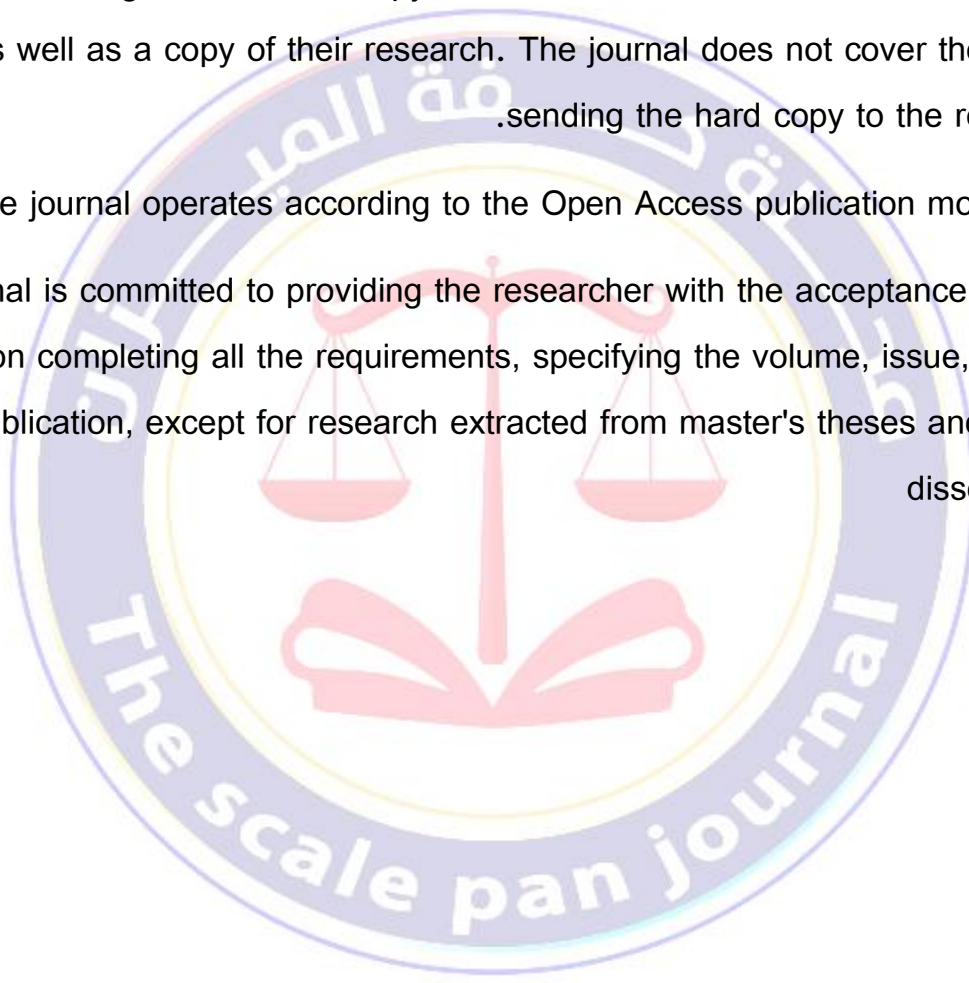
plagiarized. Otherwise, the researcher is fully responsible for any legal,
.financial, and administrative liability

11. The scientific material published by the journal is subjected to transparent peer review and specialized scientific review, in addition to linguistic review (in Arabic and English). The journal has the right to approve or reject publication based on the preliminary opinions of the journal's editorial board or specialized reviewers

12. Each researcher is granted a hard copy of the issue in which their research is published, as well as a copy of their research. The journal does not cover the costs of sending the hard copy to the researcher

13. The journal operates according to the Open Access publication model

14. The journal is committed to providing the researcher with the acceptance of publication upon completing all the requirements, specifying the volume, issue, and year of publication, except for research extracted from master's theses and doctoral dissertations."



الحدود المفروضة على القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة

الأستاذ المحامي علي عبد الرحمن منفر جاسم

طالب دكتوراة في الجامعة الإسلامية - لبنان

الأستاذ الدكتور محمد هاني فرحات / تدريسي في الجامعة الإسلامية في لبنان



المقدمة

إن مبدأ المشروعية هو مبدأ أساسي يسود الدول المعاصرة، ويترتب على وجوده ضمن دولة القانون يهدف هذا المبدأ إلى ضمان توافق أعمال الإدارة العامة وقراراتها مع أحكام القانون، وذلك بمراعاة النصوص القانونية وتوجيهاتها، وتوجيه اهتمامها بالمصلحة العامة واحتياجاتها.

يعتبر هذا المبدأ أساسياً لحماية حقوق الأفراد في مواجهة السلطة العامة، حيث يمنع أي استثناء لأي طرف من التقيد بالقوانين، وذلك لأن احترام الأفراد لمؤسسات الدولة والامتثال لقراراتها ليس بسبب قوتها الجسدية، بل ينبع من سلطة القانون نفسه، الذي تستند إليه هذه المؤسسات وبالتالي، يتم تحقيق توازن فعال بين سلطة الحكومة من جهة وحقوق الأفراد وحررياتهم من جهة أخرى (1).

تتجاوز الإدارة هذه الحدود وتسيء استخدام الصلاحيات الممنوحة لها، وتعمل ذلك باسم المصلحة العامة وبطرق تتعارض مع الأسس القانونية المقررة، هذا الأمر يدفع الأفراد إلى اللجوء إلى سلطة مستقلة أخرى، وهي السلطة القضائية، للدفاع عن حقوقهم ومنع تجاوزات الإدارة، وإعادتها إلى إطار القانون الذي ينص على القيود والضوابط التي يجب أن تراعيها دولة القانون. تتحمل الإدارة مسؤولية تنفيذ الأحكام القضائية بغض النظر عما إذا كانت لصالحها أم للأفراد، ومع ذلك يشير الواقع العملي إلى تدخل الإدارة أو السلطة التنفيذية في سلطة القضاء، حيث غالباً ما تعتذر الإدارة باستخدام أعدار متنوعة للهروب من تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

إن أحكام القضاء الإداري تقصد إرساء مبدأ المشروعية، حيث إن انتهاك الإدارة لها سواء بعدم التنفيذ أو إعاقته أو القيام بها على نحو لا يتفق مع ما جاء بالحكم، الأمر الذي يخرج الدولة عن إطار الدولة القانونية مما يعدم الثقة في السلطة التنفيذية والتي تعد من أهم وظائفها تنفيذ القانون والتي تعد أحكام القضاء إحدى صوره.

ويعد امتناع الإدارة عن تنفيذ واحترام أحكام الإدارة الصادرة ضدها من أهم المواضيع المطروحة في القانون الإداري، والذي يمس هيبة القضاء الإداري ويتسبب في الاضرار بالمحكوم له، فعلى الرغم من توافر بعض الوسائل القانونية في النظام القانوني، وعلى سبيل المثال رفع دعوى إلغاء امتناع الإدارة عن التنفيذ والمسؤولية المدنية والجزائية والتأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ (2)، إلا إن التطبيقات العملية أثبتت ضعف هذه الوسائل لحث الإدارة على التنفيذ، وإزاء انتقاد الفقه للنهج الذي سار عليه النظام القانوني والقاضي الإداري بعدم توجيه الأوامر إلى الإدارة بهدف تنفيذ حكم معين، أجريت إصلاحات تشريعية متنوعة، بالتحديد في فرنسا، منحت من خلالها سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر إلى الإدارة وإمكانية فرض الغرامة التهديدية عليها.

(1) فوزي حبيش، القانون الإداري العام، الإبطال لتجاوز حد السلطة والأعمال الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 203.

(2) عبد الله فاضل الحسيني، المسؤولية المدنية للموظف العام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2017، ص 19.

أولاً_ أهمية موضوع البحث:

تأتي أهمية هذا الموضوع التعرف على الوسائل والأدوات القانونية التي يمكن أن تؤدي إلى إلزام الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وعدم امتناعها عن تنفيذ هذه الأحكام، وذلك بسبب سلطاتها المتميزة، بالتالي البحث عن آلية قانونية وديناميكية لإرضاخ الإدارة بتنفيذ هذه الأحكام دون أن تعيق العمل الإداري أو تعرقه أو تؤدي إلى زعزعة الاستقرار المطلوب في تنفيذ القرارات الإدارية، وذلك سعياً منا للوصول إلى حلول لحل مشكلة عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء.

ثانياً_ إشكالية البحث:

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يحول دون تدخل القضاء الإداري في أعمال الإدارة أو الحلول محلها في شأن يعد من صميم اختصاصها، فإن اتخاذ الإدارة لموقف سلبي بشأن الحكم الصادر ضدها يثير التساؤل حول مدى أهمية الحدود المفروضة على القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة؟

ثالثاً_ منهجية البحث:

تم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يعتمد على الاستنباط والتحليل والتفصيل لتلك المواد القانونية المتعلقة بموضوع البحث، وكذلك المنهج الوصفي لضرورة دراسة والإمام بالجوانب النظرية والتطبيقية لموضوع البحث.

رابعاً_ هيكلية البحث

من أجل معالجة الإشكالية قمنا بتقسيم البحث إلى مبحثين، سوف نتناول في المبحث الأول سلطة القاضي في توجيه الأوامر وذلك من خلال مطلبين، سوف نتناول في المطلب الأول سلطة القاضي الإداري بتقديم المستندات والإيعاز بإجراء التحقيق الإداري، ونخصص المطلب الثاني لدراسة سلطة قاضي الأمور المستعجلة بتوجيه الأوامر للإدارة.

أما المبحث الثاني فهو بعنوان مفهوم مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة في العراق، حيث سنقوم بدراسة التطور التاريخي لمبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة في المطلب الأول، بينما سيتم دراسة مضمون مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة وموقف العراق منه في المطلب الثاني.

المبحث الأول**سلطة القاضي في توجيه الأوامر**

عادةً ما يكون لدى القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر فيما يتعلق بالقضايا الإدارية، حيث يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر قضائية تتعلق بالقضايا المتعلقة بالقوانين واللوائح الإدارية، هذه الأوامر يتوجب على الجهات الإدارية الالتزام بها وتنفيذها، وفي حالة عدم الالتزام يمكن للقاضي الإداري اتخاذ إجراءات قانونية لفرض تنفيذ الأوامر.

الحدود المفروضة على القاضي الإداري في الإدارة

فالقاضي الإداري باستطاعته أن يصدر أثناء النظر في الدعوى، أوامر إلى جهة الإدارة من أجل إرغامها على تقديم ما في حوزتها من مستندات لازمة للإثبات في الدعوى، ومن أجل إجراء تحقيق إداري، كذلك في حالة الاستعجال من أجل وقف تنفيذ القرار الإداري، أو لحماية الحريات الأساسية، أو في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية، وعليه يجب أن يكون للإدارة دورها، ويكون للقاضي سلطة الرقابة على هذا الدور دون التدخل في ممارسته وهو ما يقيد القاضي بعدم المساس باستقلال الإدارة العامة أو التعرض لأعمالها بالتأويل (1).

ولبيان ما تقدم سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في المطلب الأول سلطة القاضي الإداري بتقديم المستندات والإيعاز بإجراء التحقيق الإداري، ونخصص المطلب الثاني لدراسة سلطة قاضي الأمور المستعجلة بتوجيه الأوامر للإدارة.

المطلب الأول

سلطة القاضي الإداري بتقديم المستندات والإيعاز بإجراء التحقيق الإداري

لم يقف القاضي الإداري مكتوف اليدين إزاء الحظر المفروض حول وظيفته، إلا أنه لم يستطع بسط رقابته، بل عمد إلى التخفيف من هذا الحظر تدريجياً مؤكداً سلطاته كحام للمشروعية، فالقاضي يملك صلاحيات خاصة لاستيفاء ملف الدعوى الإدارية، فالقاضي ترفع إليه الدعوى للفصل بين طرفين غير متساويين، ولذلك يتعين العمل عليها من خلال وظيفته الاستقصائية، وهذه الوظيفة تخول القاضي أن يوجه أوامر للإدارة من أجل تزويد المحكمة بأدلة الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى (2).

أولاً: سلطة القاضي الإداري بتقديم المستندات:

من غير الممكن أن يتم إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه ليفيد منه خصمه ويستثنى من ذلك جواز توجيه أوامر لجهة الإدارة لتقديم ما تملكه من مستندات أو ملفات أو مذكرات، لأن جهة الإدارة هي المسؤولة عن حيازة جميع المستندات وأدلة الإثبات، وليس الخصم في الدعوى، والتي سمحت بهذا الاستثناء طبيعة الدعاوى الإدارية، كما أنها أجازت للقضاء الإداري بأن يوجه أمراً لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات.

وإذا امتنعت الإدارة عن ذلك فإن هذا يؤدي إلى قيام قرينة ضدها بصحة ما جاء في عريضة الدعوى وتبريراً للالتزام الإدارة بتقديم ما تملكه من مستندات منتجة للفصل بالدعوى متى طلب ذلك منها، كما اعترف بعض الفقهاء بطبيعة الأمر نظراً لما يتمتع به القاضي الإداري من دور إيجابي في أن يلزم أحد طرفي الدعوى بتقديم ما في حوزته من مستندات ضرورية للفصل إثباتاً أو نفياً (3).

أولاً - إلزام القاضي بتقديم مستندات وفق التشريع العراقي:

إن محكمة القضاء الإداري تكلف الإدارة بتقديم الأدلة الاستدلالية المتعلقة بموضوع النزاع أمام المحكمة، حيث يلتزم ممثلها

(1) جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج 1، ترجمة: منصور القاضي، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2001، ص 30.

(2) نجيب خلف أحمد الجبوري، القضاء الإداري، ط 1، مطبعة يادكار، العراق، 2018، ص 38.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 38.

القانوني في القضية بإظهار ما يدعم دفاعاتها بناءً على قانونية القرار الإداري المطعون فيه، كما تم أمام مجلس التأديب العام أن تقدم الإدارة إلى المجلس الملف الشخصي للموظف والأولويات المرتبطة بأصل الخلاف (1).
وتتميز إجراءات المحكمة بأنها ذات طابع إيجابي متقطع، حيث يلتزم القاضي بإنهاء القضية بطرق يغلب عليها الطابع الإداري وروح العمل دون توقف أو انتظار مبادرة الطرفين، وتختلف الإجراءات في هذا التقاضي اختلافاً جذرياً عن المرافعات المدنية عندما يتحكم أطراف النزاع في الإجراءات المدنية، والتي تخضع في جزء كبير منها لإرادتهم، ويتم تنفيذ معظمها بمعرفتهم (2).
كما إن القاضي العراقي لا يقف موقف المشاهد للخصوم وهم يتبادلون الطلبات والدفع وأدلة الإثبات، لذلك قد أكد المشرع العراقي على توسيع الدور الإيجابي للقاضي في توجيه الدعوى وبجميع ما تعلق بها من أدلة، فإن توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً إلى الحكم العادل في القضية المنظورة، وكذلك إلزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته، وأيضاً فإن للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بحوزته، فإن امتنع عن تقديمه، جاز اعتبار امتناعه حجةً عليه، وهذا ما نصت عليه المواد القانونية للقانون الإثبات العراقي رقم (107) في المادة (9/2/1).

ثانياً: الإيعاز بإجراء التحقيق الإداري:

يعد التحقيق الإداري إجراء جوهرياً تلجأ إليه الإدارة لكشف الحقائق، والموظف المخالف الذي ارتكب مخالفة تأديبية تستوجب فرض العقوبة التأديبية بحقه نظراً لأهمية هذا الإجراء وضمائنه، اصطلاحاً فيقصد بالتحقيق مجموعة الإجراءات والوسائل المشروعة التي يتبعها المحقق للوصول إلى الحقيقة (3)، ينقل القاضي الإداري بنفسه إلى الأماكن التي توجد بها هذه الأوراق يجريها القاضي بنفسه متنوعة (4)، إذا كان من غير الممكن إيداع المستندات أو الوثائق المعينة في ملف الدعوى:

1- التحقق من صحة المستندات الإدارية، كأن يتحقق القاضي من وجود أو من مضمون القرار ومن وجود التوقيع الإضافي في ذيله، أو من صحة التعديلات اللاحقة بنص قانوني أو تنظيمي.

2- الانتقال إلى المكان، ويجري هذا التحقيق بشكل خاص في قضايا الاستملاك والترخيص بالبناء، فيتأكد القاضي مثلاً من أن الترخيص المعطى ليس من شأنه بأن يشوه المنطقة.

موقف الاجتهاد العراقي من الإيعاز بإجراء التحقيق الإداري: التحقيق الإداري هو الوسيلة التي تستطيع من خلالها الإدارة الوصول إلى قناعة معينة بخصوص المخالفة الإدارية المنسوبة إليها، على الرغم من وجود صلاحية للإدارة - الرئيس الإداري الأعلى - في حالات محددة وبعقوبات معينة للمعاقبة الذي تراه مخالفاً بعد القيام بالتحقيقات دون الحاجة لتشكيل لجنة تحقيقية

(1) ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، دار أبن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، العراق، 2009، ص 89.

(2) زكريا محمود رسلان، إجراءات دعوة الإلغاء أمام مجلس الدولة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 374.

(3) لفته هامل العجيلي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، إجراءاته وضمائنه وحججه، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015، ص 12.

(4) أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2012، ص 330.

بموضوع المخالفة الإدارية، وهنا نرى ضرورة أن يكون هذا التحقيق بناءً على الأدلة والإثباتات للحصول منه على رد بخصوصها اثباتاً أم نفيًا.

أكدت المحكمة الاتحادية العليا بصفقتها التمييزية، على الدور التحقيقي الإيجابي للقاضي الإداري حيث قضت إن: "رفض الإدارة منح إجازة بناء تجاري وعدم ممانعتها بمنح إجازة بناء سكني، أنه لا يعد تصفاً باستعمال السلطة، وتصديق محكمة القضاء الإداري ذلك القرار من دون التوسع في تحقيقها في موضوع الدعوى بالوسائل المذكورة في القرار التمييزي، يوجب نقض ذلك القرار (1).

وكذلك قضت المحكمة الاتحادية بصفقتها التمييزية أنه:

1- إذا كان الفصل في الدعوى يتوقف على نتيجة التحقيق في صحة الكتب الرسمية المبرزة، فتقضي المحكمة بجعل الدعوى مستأخرة إلى حين نتيجة التحقيق في صحة تلك الكتب (2).

2- إذا كان طلب إبطال تسجيل العقار منصباً على ادعاء عدم صحة إجراءات التسجيل، واستناد التسجيل إلى مستندات لا يصح التسجيل بموجبها، فتكون المحكمة مختصة بالنظر في الدعوى، وعليها التحقيق في صحة هذه الادعاءات.

وتعد القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري أثرت نظريات القانون الإداري وأضافت إليه إضافات ملموسة وعميقة؛ كونها بُنيت على الدور الإنشائي والإيجابي الذي يتمتع به القاضي الإداري، الذي لا يبقى حبيس النصوص أمام خصومة أطرافها غير متساويين في المراكز القانونية، حيث يتدخل بسلطة إيجابية واستثنائية، وأياً كانت القرائن، سواء أكانت قانونية أم قضائية فأنها تؤدي إلى إحداث التوازن بين المراكز القانونية المتفاوتة للخصوم في الدعوى الإدارية (3).

وعلى الرغم من تمتع القاضي الإداري بدور إيجابي في مجال تقدير وفحص أدلة الإثبات في الدعاوى الإدارية، أنه دليل ضعيف، ويجب اللجوء إليه بصفة استثنائية، حيث وإن كانت تأمر به المحكمة، إلا أنه قد لا تراعي فيه الضمانات الأساسية للخصوم، مثل: الحيادية وعدم التحيز.

كما أن الإدارة هي التي تقوم بالتحقيق، فلم تحدد النصوص بصورة كاملة في القانون الإداري طرق الإثبات المقبولة، ولم تنظم عبء الإثبات فيما عدا بعض النصوص المتفرقة التي أشارت إلى وسائل معينة للإثبات دون تحديد تفاصيلها وأحكامها، وبذلك يتحرر القاضي الإداري من أية قيود بصفة عامة، ويترك لتقديره الاقتناع من الدليل القانوني الذي يطمئن إليه مع تنظيم عبء الإثبات بما يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية، وتلعب القرائن دوراً كبيراً في هذا المجال.

وإن سيادة الصفة الكتابية لإجراءات التقاضي الإدارية تجعل الأولوية في الأهمية لوسائل الإثبات الموضوعية التي تعتمد على المستندات والأوراق الإدارية وهي الدليل الرئيس للإثبات، لذلك كانت وسيلة التكاليف بالمستندات هي الوسيلة الفعالة لمرونتها ويسرها وملاءمتها لدور القاضي الإداري، في حين أنّ وسائل الإثبات التي تعتمد على المواجهة الشخصية لا تكون إلا استثناءً

(1) قرار محكمة اتحادية تمييزية، الصادر بتاريخ 2006/9/25، قرارات آراء المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة الصباح، بغداد، العراق، 2008، ص 100.

(2) قرار محكمة اتحادية تمييزية، الصادر بتاريخ 2006/7/19، قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة الصباح، بغداد، العراق، 2009، ص 155.

(3) حنان محمد القيسي، وصفاء حسين الشمري، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداري، مكتبة الصباح، بغداد، 2012، ص 78.

إذ إن الأصل هو دراسة الملف واستخلاص الحقيقة من مرفقاته، الأمر الذي جعل من القاضي الإداري هو قاضي أوراق في المرحلة الأولى.

المطلب الثاني

سلطة قاضي الأمور المستعجلة بتوجيه الأوامر للإدارة

عرفت سلطات القاضي الإداري في مجال الأمور المستعجلة تطورات مهمة، فأصبح بإمكانه أن يوجه أوامر إلى الإدارة، بعد أن كان من المحظورات، وتضمنت الأوامر وقف تنفيذ القرار الإداري، والأوامر المتعلقة بحماية الحريات الأساسية، وأوامر القاضي في الدعاوى الاستعجالية قبل التعاقدية (1).

هذا وتتمتع الإدارة فيما تصدره من قرارات بامتياز مهم يتمثل في نفاذ تلك القرارات فور صدورها، دون أن يكون للطعن فيها بالإبطال من أثر في هذا الشأن تطبيقاً لمبدأ الأثر غير الموقف لهذا الطعن، إلا أن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه، من شأنه التضحية كلياً بمصالح الأفراد التي تعصف بها قرارات معيبة يصيبهم تنفيذها خلال فترة الطعن بالإبطال أضرار لن يجبرها القضاء بإبطال القرار، ولأجل تحقيق التوازن، فقد تقرر وقف تنفيذ القرار الإداري كاستثناء على المبدأ أعلاه (2). فالأصل إذاً، أن رفع دعوى الإبطال لا يوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فالقرارات الإدارية تنفذ لحظة صدورها وترتب آثارها، إلا أن ثمة طائفة من القرارات يؤدي تنفيذها إلى هدر الغاية المتوخاة من دعوى الإبطال، إذ يترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها فيما لو صدر الحكم بإلغائها كالقرارات المتعلقة بهلم منزل أثري، أو منع مريض من السفر للعلاج (3).

ويعني وقف تنفيذ القرار الإداري بأنه سلطة أو صلاحية يستطيع بموجبها القاضي أن يحكم بعدم تنفيذ القرار الإداري عند الطعن به في الإلغاء إذا طلب الطاعن ذلك في عريضة الدعوى وعند توافر الشروط اللازمة لوقف التنفيذ (4). ومن الناحية العملية، فإن فائدة وقف تنفيذ القرار الإداري تظهر بوضوح، بالنظر إلى بطء القضاء الإداري، إذ يستغرق الفصل في الدعوى ما بين سنتين إلى ثلاث سنوات، وبذلك يكون طلب وقف التنفيذ بصفة مستعجلة هو العلاج الممكن لهذا البطء الشديد الذي يؤدي إلى نتائج خطيرة (5).

وعليه، فقد يؤدي القرار الصادر إلى نتائج بالغة الجسام في حق المخاطب به، وقد يتعذر تداركها في ما لو تم إلغاء القرار في ما بعد، وقد يظهر للقاضي أن هناك أسباباً جدية وواضحة تدفع إلى إلغاء القرار ذاته عند الفصل في الدعوى؛ لذلك، فمن المستقر عليه في فرنسا ولبنان والعراق فقها وقضاء، أن المدعي يستطيع أن يطلب من القاضي الإداري تأجيل نفاذ القرار محل

(1) رأفت الدسوقي محمود، فكرة التحول في القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 168.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 11.

(3) غازي فيصل مهدي، عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، النجف، 2013، ص 207.

(4) أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، مرجع السابق، ص 200.

(5) عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء دراسة مقارنة، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 23.

الخصومة لفترة مؤقتة، وحتى يتم البت في الدعوى الأصلية المتعلقة بإلغاء القرار محل الطعن، وهذا يعني أن وقف التنفيذ لا يمنح إلا إذا كان القرار سوف ينتج آثاراً في المستقبل بالتعديل في المركز القانوني أو الواقعي الموجود.

وتحسباً لذلك، يقرر المشرعون عادة صلاحية المحكمة في إصدار قرار وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فوقف تنفيذ القرار الإداري هو إجراء تمهيدي تتخذه المحكمة عند النظر في الدعوى بناء على طلب المدعي لأسباب جدية يقدرها القاضي، فإذا طلب المدعي من المحكمة وقف تنفيذ القرار محل الطعن، واقتنعت المحكمة بطلبه، أصدرت قرارها بوقف التنفيذ ويترتب على ذلك امتناع الإدارة من ترتيب أي أثر قانوني على القرار لحين حسم الدعوى، فإذا حكم بإبطال القرار الموقوف تحققت الغاية من الدعوى وانتصف المدعي من الإدارة، أما إذا قضت المحكمة برد الدعوى أقدمت الإدارة على تنفيذ القرار وترتيب آثاره⁽¹⁾.

ثالثاً: سلطة القاضي الإداري العراقي لوقف تنفيذ القرار الإداري.

يلاحظ في العراق أن قانون مجلس شورى الدولة لم ينظم مسألة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أمام محكمة القضاء الإداري أو مجلس الانضباط العام، إذ خلا القانون رقم (65) لسنة 1979 المعدل، والقوانين الأخرى ذات العلاقة من نص يشير إليه. غير أنه بالإمكان الوصول إلى النتيجة ذاتها، أي وقف تنفيذ القرار الإداري إذا كان من المتعذر تلافي نتائجه فيما لو حكم بالإلغاء، وذلك بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل، والذي يعد القانون الإجرائي العام الواجب التطبيق على كل حالة لم ينص عليها قانون مجلس شورى الدولة، وذلك وفق ما نظمه قانون المرافعات المدنية في الباب العاشر منه "القضاء المستعجل والأوامر على العرائض"، فيكون طلب وقف التنفيذ قبل رفع الدعوى أو في بداية رفعها⁽²⁾.

وقد التقت محكمة القضاء الإداري لهذا القصور، وحاولت تداركه عندما قضت بحكمها الصائر في 1996/7/22 بوقف تنفيذ قرار تخلية دار صدر من الدوائر لحين الدعوى، إلا أنها حسم عدالة بعد ذلك عن قرار إيقاف التنفيذ وأشعرت مديرية التنفيذ بالاستمرار بتنفيذ قرار التخلية، وقد أيدتها الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في ذلك بحكمها ذي العدد 35/إداري/تميز/1996 في 1996/7/31⁽³⁾.

وكان من المفترض أن يعالج المشرع هذه الثغرة في التعديل الأخير لقانون مجلس شورى الدولة العراقي، التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013، لأن أحكام وقواعد الاستعجال في القانون الخاص لا تفي بالنسبة لدعوى بالنسبة لدعوى الإبطال ولا تتفق مع طبيعتها وأهميتها. وإذا بحثنا في طبيعة الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، فإننا نجد عبارة عن حكم له مقومات وخصائص الأحكام.

(1) غازي فيصل مهدي، عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، النجف، 2013، ص 208.

(2) علي سعد عمران، القضاء الإداري العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص 237.

(3) غازي فيصل مهدي، عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، مرجع السابق، ص 209.

الحدود المفروضة على القاضي الإداري في الإدارة

حيث يجب تنفيذه ويجوز الطعن فيه. ولكن على الرغم من ذلك، فإنه يعتبر حكماً وقتياً بطبيعته، يصدر قبل الفصل في الموضوع، بحيث لا يقيد المحكمة عند نظر الموضوع. فإذا زالت العلة والأسباب التي بني عليها هذا الحكم الوقتي، كان للمحكمة أن تطرحه جانباً، فيصبح في حكم العدم وبصدور الحكم في موضوع الدعوى، يقف أثر الحكم الوقتي إذ تترتب آثار الحكم الأول من تاريخ صدوره، باعتباره حكماً فاصلاً وفي موضوع المنازعة (1).

وبذلك فإن قرار وقف التنفيذ يعتبر أمراً موجهاً للإدارة، وذلك لأنه يشكل طلبات قانونية مستقلة عن الحكم في موضوع النزاع، ويمكن أن يقترن بجزاء مستقل في حال مخالفة الإدارة لهذه الطلبات، هذا الجزاء يمكن أن يتمثل في إمكانية إثارة مسؤولية الإدارة، إذا ما نفذت القرار محل الخصومة والذي تم وقف تنفيذه، حيث إن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، هو من الإجراءات المستعجلة التي يمكن لرافع دعوى الإلغاء أن يطلب من القاضي الإداري إصدارها، يعتبر بمثابة أمر موجه من القاضي إلى الإدارة.

فهو يعتبر أمراً بالامتناع عن تنفيذ القرار الذي حكم القاضي بوقف تنفيذه، إذا كان هذا القرار من القرارات الإدارية الإيجابية. ويعتبر أمراً إلى الإدارة بالقيام بعمل معين، يتمثل في إصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره، إذا كان القرار المطعون فيه من القرارات الإدارية السلبية.

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مرجع السابق، ص 156.

المبحث الثاني

مفهوم مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة في العراق ولبنان

لعلّ مفهوم مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة من أهم المفاهيم التي تناولتها التشريعات المقارنة، إذ إن العراق كان له موقف حيال هذا المبدأ، حيث إن موقفه كان بعيداً عن التصدي له ولكن الغالب أنه لم يؤخذ بهذا المبدأ، ومما لا شك فيه أن مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة ليس وليد اللحظة الراهنة، إذ إن هذا المفهوم قد مر بسلسلة من التطورات المتعاقبة حتى وصل إلى الصورة التي هو عليها اليوم (1).

وبناءً على ما تقدم سيتم دراسة هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين، حيث سنقوم بدراسة مضمون مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة وموقف العراق منه في المطلب الأول، بينما سيتم دراسة التطور التاريخي لمبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مضمون مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة وموقف العراق منه

يعتبر مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة من أهم المبادئ التي تتماشى مع مبدأ فصل السلطات، إذ إن هذا المبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة يكفل وبطريقة مباشرة عدم تدخل السلطة القضائية المتمثلة بالقضاء الإداري بأمور السلطة التنفيذية المتمثلة بالإدارة العامة، وقد كان لكل من لبنان والعراق موقفه اتجاه هذا المبدأ.

موقف العراق من المبدأ:

إن القضاء الإداري العراقي على عكس الاجتهاد اللبناني هو ممثلاً بمحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، قد اعتاد على توجيه أوامر للإدارة، وذلك لعدم وجود نص تشريعي صريح يمنع من توجيه أوامر للإدارة، إذ طبق مبدأ الفصل النسبي بين السلطات المبني على التعاون بين السلطات الثلاث (2).

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 2012/6/18 بالآتي: " لما ورد من أسباب وحيث ثبت للمحكمة إصابة المدعي من جراء العمل الإرهابي وتعرض داره وسيارته للإرهاب، والظروف الصعبة التي سادت فترة غيابه، وثبوت شموله بالتهجير القسري مع صدور الضوابط من الجهات التنفيذية العليا ووضع الضوابط الكفيلة بمعالجة الآثار التي تترتب

(1) جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص35.

(2) غني زغير عطية الخاقاني، المبادئ الأساسية للقضاء الإداري في العراق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2021، ص57.

الحدود المفروضة على القاضي الإداري في الإدارة

نتيجة التهجير، ولتلك الأسباب ومراعاة للأسباب الأخرى الإنسانية والاجتماعية، قرر بالاتفاق إلغاء القرار الصادر عن المدعى عليه إضافة إلى وظيفته والزمه بإعادة المدعى إلى وظيفته⁽¹⁾.

وبتاريخ 2012/10/24 قضت أيضاً محكمة القضاء الإداري بإلزام مدير بلدية عكك بتخصيص قطعة أرض للمدعى، إذ قررت إنه يكون والحالة هذه، ملزماً بتخصيص قطعة أرض سكنية أسوة بأقرانه ممن خصصت لهم قطع أراضي سكنية، لذا قرر بالاتفاق إلزام المدعى عليه إضافة إلى وظيفته بتخصيص قطعة أرض للمدعى⁽²⁾.

وكذلك قضى مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً) بحكمه الصادر بتاريخ 2008/4/14 ولدى عطف النظر على الأمر الإداري المذكور وجد أن المدعى استنفذه بعد أن تمتع بالإجازة الاعتيادية الممنوحة له قسراً لمدة ثلاثين يوماً، وبالتالي يكون الأمر الإداري المذكور قد استهلك، ولم تبق له أهمية بعد تمتع المدعى بالإجازة التي منحت له بموجبه، وتأسيساً على ما تقدم، قرر الحكم بالاتفاق بإلغاء الأمر وإعادة المدعى إلى وظيفته السابقة⁽³⁾.

ومن خلال استقراء الاجتهادات سابقة الذكر أجد أن ما ذهب إليه القضاء العراقي في جواز توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة يمثل جادة الصواب، وذلك لكون الإدارة كثيراً ما تتأخر أو تمتنع من تنفيذ أحكامه.

أما بالنسبة لمبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة: فقد سار الاجتهاد العراقي في اتجاه مخالف للاجتهاد اللبناني، حيث أنه أجاز للقاضي الإداري في الكثير من أحكامه أن يحل محل الإدارة، وذلك لأن المشرع العراقي الذي يحدد صلاحيات القضاء الإداري في رفض الدعوى، أو مجرد إلغاء القرار الإداري، كان قد ذهب إلى تخويل القضاء الإداري صلاحيات إضافية تتمثل خلال سلطته في تعديل القرارات الإدارية المطعون فيها، بناءً على نص البند ثامناً من الفقرة الأولى من المادة السابعة، الفقرة 8-أ من قانون مجلس شورى الدولة العراقية رقم 65 لعام 1979 المعدل بقانون التعديل الخامس رقم 17 لعام 2013، والذي ينص على ما يلي:

"تفصل المحكمة الإدارية في الطعن المقدم إليها، ولها أن تقرر رفض الاستئناف وإلغائه، أو تعديل الأمر، أو القرار المطعون فيه بالحكم للحصول على تعويض، إذا لزم الأمر، بناءً على طلب المدعى.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لعام 1991 على أن يختص المجلس بما يلي: "أولاً: النظر في الاعتراضات على قرارات توقيع العقوبات المنصوص عليها في المادة 8 / قانون بعد التظلم عليهم وفقاً لما هو منصوص عليه، يجوز له في الفقرة الثانية من هذه المادة الموافقة على القرار أو تخفيف العقوبة أو إلغائها"⁽⁴⁾.

(1) قرار محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (162) / قضاء إداري لعام 2012، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة 2012، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، العراق، ص 338.

(2) قرار محكمة القضاء الادارية العراقية رقم (277) / قضاء إداري لعام 2012، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، العراق، ص 350.

(3) قرار مجلس الانضباط العام رقم (72) / انضباط / لعام 2008، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة 2008، وزارة العدل، العراق، ص 502.

(4) نص الفقرة الأولى من المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (14) لعام 1991.

يتضح من خلال هذين النصين أن القضاء الإداري العراقي قد أعطى سلطة تعديل القرار الإداري المطعون فيه، وتفسير هذه العبارة لغوياً وقانونياً يستوجب القول إن المحكمة يمكنها الحلول محل الإدارة في التصرف بالقرار الإداري تصرفاً يتناول الوقائع كما يتناول المسائل المتعلقة بالقانون، أي أن المحكمة تملك تغيير القرار تغييراً يتعلق بالملاءمة وبالقانون وتوجيهه الوجهة التي ينبغي أن يكون عليها القرار كما لو كانت هي التي أصدرت ذلك القرار⁽¹⁾.

وبذلك أكون قد وصلت إلى ختام المطلب الأول من هذا المطلب والذي بينت فيه كلاً من موقف العراق ولبنان بوجه عام من مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، ولاحظت أن دولة لبنان كانت قد أخذت به وبشكل صريح، أما دولة العراق لم تأخذ به، وسيتم الانتقال لدراسة التطور التاريخي لمبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة في المطلب الثاني

المطلب الثاني

حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة في الدول المقارنة

يعتبر مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري الأوامر إلى الإدارة مبدأ له جذوره التاريخية، إذ إن هذا المبدأ ليس وليد اللحظة بل هو نتيجة لتطورات تاريخية متعاقبة طرأت عليه حتى أصبح بالصورة التي هو عليها اليوم في كل من فرنسا ولبنان والعراق، وبناءً على ما تقدم سأتناول في هذا المطلب الحديث عن نشوء المبدأ في فرنسا أولاً، ثم الحديث عن نشوئه في لبنان ثانياً، ثم عن نشوئه في العراق ثالثاً وأخيراً.

أولاً: نشوء المبدأ في فرنسا:

تعتبر فرنسا مهد نشوء مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة، ففي أعقاب الثورة الفرنسية لعام 1789 صدرت جملة من النصوص القانونية التي أرست مبدأ الفصل بين السلطات، لهذا نجد أن القضاء الإداري الفرنسي في البداية كان قد تبنى قاعدة أن القاضي يقضي ولا يدير، وقد تمخض عن هذه القاعدة فكرة عدم اختصاص القاضي الإداري بإصدار أوامر للإدارة سواء تعلقت هذه الأوامر بإلزام الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل⁽²⁾.

والجدير بالذكر أن المقصود بالأمر يختلف من حيث تحديد مضمون الالتزام الذي يترتب عليه حكم الإلغاء الذي يصدره القاضي الإداري ضد الإدارة من جهة، ومن حيث التسليم بحق المستفيد من الحكم في أخذ مركز قانوني ما من جهة أخرى.

وعليه فإن القضاء الفرنسي يحظر على المحاكم التدخل في أعمال الإدارة، وحقته في ذلك أن مبدأ فصل السلطات إنما يقتضي بالضرورة الفصل بين سلطة القاضي الإداري وسلطة الإدارة، وهذا بعدما كان يسلم لمدة زمنية طويلة بفكرة تولي الإدارة أموراً

(1) أبو بكر عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 189.

(2) جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 602.

بنفسها وبشكل منفصل عما يحكم به القاضي الإداري، وهذا ما قضى به عندما رفض توجيه أوامر

للإدارة للقيام بالأشغال العامة (1).

كما أن القضاء الفرنسي كان قد أقر بعدم اختصاصه بمنح ترخيص لإحدى الوحدات الإدارية المحلية لترميم سور يحيط بملكية خاصة ويجاور طريق عام بدون موافقة المالك وذلك رغم احتمالية انهيار السور وعرقلة حركة المرور، وأنه لا يختص بتوجيه أمر لإحدى المؤسسات التعليمية التابعة للدولة من أجل قبول شخص للالتحاق بها (2).

وبذلك يعود الظهور الأول لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها، إلى تاريخ تحول مجلس الدولة الفرنسي إلى مرحلة القضاء البات أو المفوض، وقبل هذا التاريخ كان مجلس الدولة يقوم بتوجيه الأوامر للإدارة ويحل محلها في ممارسة اختصاصها، لأنه كان مجرد هيئة استشارية للإدارة وبالتالي، فإن المجلس كان يعتمد في ممارسة سلطة توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها، على تبعيته المباشرة لرئيس الدولة، أما بعد استقلاله عن الإدارة وتمتعه بسلطة القضاء البات، فإن المجلس اختار طواعية تقيد سلطاته في دعوى الإبطال بعدد من القيود، ومن بينها امتناعه عن توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها في ممارسة وظيفتها الإدارية دون أن يوجد هناك نص صريح وواضح يلزم المجلس بهذا النوع من القيود (3).

إلا أن هذا القول لا يعني أن تبني المجلس هذا الموقف قد جاء نتيجة إرادة ذاتية خالصة له، دون أن يكون للعوامل الخارجية عن إرادة المجلس دور حاسم في تبنيه هذه القيود، فقد أسهمت فيها عوامل عديدة، منها ما هو ذو طابع تاريخي ويتعلق بنظرة رجال الثورة إلى القضاء، وما ترتب على هذه النظرة من صدور العديد من التشريعات التي تمنع القضاء من التعرض للوظيفة الإدارية، ومنها ما هو ذو طابع سياسي ويتمثل في علاقة المجلس بالإدارة ومحاولته عدم الاحتكاك بها واستفزازها، والبعض الآخر من هذه العوامل، وهو الأهم، ذو طابع قانوني، ويتعلق أساساً بمبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية من جهة، وبين طبيعة سلطات القاضي الإداري فيها من جهة أخرى.

إن هذه العوامل مجتمعة وإن اختلفت في صحتها ومدى قوتها وارتباطها بالموضوع، أسهمت في تكريس مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها في فرنسا، وهكذا حفل قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعدد لا يحصى من الأحكام التي قررت هذا المبدأ وحرصت على الربط بين شقيه، وهما: حظر توجيه الأوامر، وحظر الحلول، وتأسيسهما على الأسس والحجج ذاتها (4).

(1) ماهر جبر نصر، رقابة القضاء الإداري الفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص38.

(2) جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص604.

(3) يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، 2004، ص14.

(4) يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص34.

الحدود المفروضة على القاضي الإداري في الإدارة

وبناءً على ما تقدم، نجد أن مدى تأثير الظروف التاريخية في نشأة مجلس الدولة الفرنسي على اختصاصه، باعتباره نشأ في أحضان الإدارة وغداً جزءاً منها وقاضياً، وخضعت أحكامه لتصديق السلطة الإدارية، لذا اصطبغت اختصاصاته بالصبغة الذاتية، وكان حريصاً على عدم تعطيل النشاط الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة.

ولذلك، لم يكن مبدأ الاستقلال بنص قانوني وإنما أملت طبيعة الظروف التي جعلته أمراً مستقراً وحقيقة مؤكدة في مجلس الدولة الفرنسي، بما انعكس على كل أحكامه، واستقر هذا المبدأ ليحكم العلاقة بين القاضي الإداري وبين الإدارة العاملة، فلا يمكنه التدخل في شؤونها وتوجيه أوامر لها، أو الحلول محلها، إذ إن دور القاضي الإداري إنما يقتصر على مجرد الرقابة على أعمال الإدارة، دون أن تكون له سلطة الأمر والتقرير⁽¹⁾، وحتى يبقى الملاذ الأخير للأفراد من تعسف الإدارة، لأن تدخل القاضي في اختصاصها بالأمر والنهي والحلول، سيؤدي إلى عدم وجود الضمانات اللازمة لحماية المتقاضين من تجاوزات القاضي نفسه في حال مارس هذه السلطات.

ثالثاً: الوضع في العراق:

لطالما كانت العلاقة بين الإدارة والقضاء الإداري محكومة وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي ألا تتدخل أي من السلطات في عمل السلطات الأخرى اعتماداً على التفسير السائد لذلك المبدأ، إلا أن المشرع العراقي وبالرغم من تبنيه لهذا المبدأ - مبدأ الفصل بين السلطات - فلم يأخذ بمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري للأوامر للإدارة. وعليه فإن المشرع العراقي كان قد سمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة وذلك من أجل إجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة منه وذلك على الرغم من عدم وجود نص صريح يتيح للقاضي الإداري في العراق توجيه أوامر للإدارة أو استخدام التهديد المالي ضدها، إلا أن القضاء الإداري في العراق ومنذ نشأته يوجه أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين مساهمةً منه بالزامها بتنفيذ أحكامه.

ولكن في العراق كان هناك اختلافاً واضحاً في موضوع سلطات القاضي الإداري، إذ أن القضاء الإداري في العراق، ومنذ إنشائه، تمتع بسلطات واسعة عند إصدار حكم الإلغاء، فلم يقيّد بالحدود التقليدية التي تحدد سلطات قاضي الإلغاء، سواء في فرنسا أم في لبنان، والمتمثلة بمنعه من توجيه الأوامر للإدارة والمنع من حلولة محلها، وإنما استقرت أحكام القضاء الإداري في العراق على تقرير حق القاضي في دعوى الإلغاء في توجيه الأوامر للإدارة، وحقه في الحلول محلها عند إلغائه القرار الإداري⁽²⁾.

(1) محمد ابراهيم، مبدأ الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، السنة الخامسة عشرة، مصر، 2001، ص 19.

(2) سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة، دراسة مقارنة، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص 96.

الخاتمة

أخذت القوانين والتشريعات بأنه إذا رفضت الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية التي صدرت ضدها، فإن ذلك يعتبر عملاً غير قانونياً بالمعنى الدقيق يتم اعتبار القرار الإداري السلبي غير صحيح وبالتالي للمحكوم له حق المطالبة بالتعويض الذي يكون على الإدارة والموظفين دفع قيمته.

وقد توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نوجزها بالتالي:

أولاً - الاستنتاجات

1. مسؤولية الإدارة دون خطأ منها هي تصحيح ادخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من طابع اللامساواة ومبدأ تغليب المصلحة العامة وهذه المسؤولية يتوجب التعويض عن كل ضرر عام منسوب إلى الإدارة عند تجاوزها للحدود المعقولة اللازمة لظروف الحياة في المجتمع.
2. في العراق لا يوجد نص صريح يبين اقامة مسؤولية الإدارة دون خطأ في التشريع والقضاء الإداريين وذلك لأن المشرع العراقي اشترط في المادة 7 / 2 / ط/ في التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة الحكم بالتعويض عن الاضرار الناتجة عن الاوامر والقرارات الإدارية إذا ثبت لمحكمة القضاء الإداري عدم مشروعية هذه الاوامر والقرارات وكان للتعويض مقتضى جاء على طلب المدعي.
3. إن من صور الحد من امتناع الإدارة على تنفيذ الاحكام القضائية يجب على الإدارة تعزيز التواصل والتفاهم مع السلطة القضائية لفهم أفضل للقرارات القضائية وتوضيح المسائل القانونية المعقدة، والتشجيع على اعتماد مفهوم التحسين المستمر لضمان أن الإدارة تستفيد من التجارب وتقوم بتحسين عملياتها.
4. إن امتناع الموظف المختص عن تنفيذ الأحكام القضائية يعتبر جريمة معاقب عليها قانوناً، ويحق للشخص المحكوم له في هذه الحالة رفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة، وقد عرفت هذه الجريمة على أنها الاحجام الكلي أو الجزئي عن تنفيذ حكم قضائي واجب التنفيذ من جانب الموظف المكلف بالتنفيذ بقصد عدم وصول الثابت بالحكم إلى من تقرر له.

ثانياً: التوصيات:

1. يجب تنفيذ أحكام القضاء الإداري في فرض عقوبات جزائية ومالية على الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء، حيث يجب تنفيذ أحكام القضاء الإداري في تعيين وسيط للجمهورية لمتابعة تعنت الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء والتسهيل لها.
2. إنشاء دائرة تنفيذ قضائي في نطاق محكمة العدل العليا على غرار دوائر التنفيذ في المحاكم المدنية والجزائية تتولى مهمة متابعة تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة بمواجهة الإدارة، ونطلب من المشرع العراقي أن يحذوا حذو المشرعين الفرنسي واللبناني في إدراج الغرامة الإكراهية في القانون الإداري ولا تكون مقتصرة على القانون المدني.
3. يجب تنفيذ أحكام القضاء الإداري في فرض غرامة إكراهية في حال عدم التنفيذ تضمنين الحكم القضائي فرض غرامة إكراهية في حال عدم التنفيذ، حيث ان الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية قد يتعرض لعقوبات إدارية، مثل الفصل من الخدمة أو توقيف الراتب أو عقوبات أخرى تعتمد على التشريعات المحلية، حيث ان مسؤولية الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية تشير إلى التبعات والعواقب التي قد يتحملها الموظف إذا قرر أو أبدى رفضاً شديداً لتنفيذ القرارات الصادرة عن السلطة القضائية الإدارية، تلك المسؤولية تعتبر جزءاً من واجبات الموظف نحو الالتزام بالقوانين والنظم القضائية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً_ الكتب

1. فوزي حبيش، القانون الإداري العام، الإبطال لتجاوز حد السلطة والأعمال الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
2. عبد الله فاضل الحسيني، المسؤولية المدنية للموظف العام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2017.
3. جورج فوديل وبيار دلفولفييه، القانون الإداري، ج1، ترجمة: منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، لبنان، 2001.
4. نجيب خلف أحمد الجبوري، القضاء الإداري، ط1، مطبعة يادكار، العراق، 2018.
5. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
6. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، العراق، 2009.
7. زكريا محمود رسلان، إجراءات دعوة الإلغاء امام مجلس الدولة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
8. لفته هامل العجيلي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، إجراءاته وضمانته وحججته، منشورات الحلبي الحقوقية، 2015.
9. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2012.
10. حنان محمد القيسي، وصفاء حسين الشمري، وسائل الإثبات لدى القاضي الإداري، مكتبة الصباح، بغداد، 2012.

11. رأفت الدسوقي محمود، فكرة التحول في القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
12. غازي فيصل مهدي، عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، النجف، 2013.
13. عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء دراسة مقارنة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
14. غازي فيصل مهدي، عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، النجف، 2013.
15. علي سعد عمران، القضاء الإداري العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.
16. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
17. غني زغير عطية الخاقاني، المبادئ الأساسية للقضاء الإداري في العراق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2021.
18. أبو بكر عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
19. جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
20. ماهر جبر نصر، رقابة القضاء الإداري الفرنسي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
21. جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
22. يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام، منشورات صادر الحقوقية، بيروت، 2004.
23. يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.
24. سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة، دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.

ثانياً_المجلات

1. محمد ابراهيم، مبدأ الفصل بين الهيئات الادارية والقضائية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، السنة الخامسة عشرة، مصر، 2001.

ثالثاً_القوانين

1. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العرقي رقم (14) لعام 1991.

رابعاً_القرارات القضائية

الحدود المفروضة على القاضي الإداري في الإدارة

1. قرار محكمة اتحادية تمييزية، الصادر بتاريخ 2006/9/25، قرارات آراء المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة الصباح، بغداد، العراق، 2008.
2. قرار محكمة اتحادية تمييزية، الصادر بتاريخ 2006/7/19، قرارات وآراء المحكمة الاتحادية العليا، مكتبة الصباح، بغداد، العراق، 2009.
3. قرار محكمة القضاء الإداري العراقية رقم (162) /قضاء إداري/ لعام 2012، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة 2012، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، العراق.
4. قرار محكمة القضاء الادارية العراقية رقم (277) /قضاء إداري/ لعام 2012، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، العراق.
5. قرار مجلس الانضباط العام رقم (72) /انضباط/ لعام 2008، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة 2008، وزارة العدل، العراق.

