مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (٧)

الامر الولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري
دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية

TEMPORARY INJUNCTION FOR SUSPENSION OF THE IMPLEMENTATION OF THE ADMINISTRATIVE DECISION STRENGTHENED COMPARISON STUDY WITH JUDICIAL APPLICATIONS

م . د. حسين محمد سكر

مستشار مساعد في مجلس الدولة

ملخص البحث

لا يقتصر دور القاضي الاداري على الفصل في الخصومات والمنازعات التي تعرض عليه باصدار احكام قضائية في الدعوى المرفوعة امامه لالغاء القرار الاداري بحيث تكون تلك الاحكام فاصلة وحاسمة للنزاع بين الطرفين المتخاصمين في اطار خصومة قضائية باجراءاتها المتميزة الضامنة لحضور اطرافها وسماع اقوالهم ودفوعهم وطلباتهم ، وانما يمارس ايضاً سلطة او وظيفة تمكنه من اصدار اوامر لاتحسم النزاع ولا يترتب عليها تثبيت الحقوق او المراكز القانونية او تقويتها وانما يكون الغرض منها اتخاذ تدابيرمؤقتة ومستعجلة للمحافظة على تلك الحقوق او المراكز القانونية لحين الفصل في موضوع دعوى الالغاء ، وذلك باصدارامر بوقف تنفيذ القرار الاداري لحين الفصل في موضوع النزاع ، ويعرف هذا الامر بالامر الولائي وهو امر يصدره القاضي الاداري من دون مواجهة بين الخصوم ومن دون اتباع الاجراءات التقليدية في الدعوى وانما يتم بناءً على طلب يقدم بعرضة الى القاضي المختص دون الحاجة الى حضور الطرف الاخر كما انه امر لايمس اصل الحق المتنازع عليه ويتمتع القاضي عند اصداره بسلطة تقديرية واسعة تقوم اساساً على الموازنة والملائمة بين الاعتبارات المختلفة ولغرض دراسة الامر الولائي لابد من تعريفه وتمييزه عن غيره من النظم القانونية المشابهة له وبيان شروطه واجراءاته وطبيعته القانونية وكيفية التظلم منه واثاره وهذا ما سنتناوله في هذا البحث .

Abstract

The administrative judge's role is not limited to deciding the disputes and disputes that are presented to him by issuing judicial rulings in the case brought before him to cancel the administrative decision so that these judgments are decisive and decisive for the dispute between the two conflicting parties within the framework of a judicial dispute with its distinguished procedures guaranteeing the attendance of its parties and hearing their statements, their motions and requests, but rather it is also practiced An authority or job that enables him to issue orders that do not resolve the dispute and does not entail fixing or strengthening legal rights or centers, but rather their purpose is to take temporary and urgent measures to preserve those rights or legal centers until a decision is made on the issue of the cancellation lawsuit, by issuing an order to stop the implementation of the administrative decision until a decision is made on a subject Conflict, This matter is known as a Temporary injunction , and it is an order issued by the administrative judge without confrontation between the litigants and without following the traditional procedures in the case. Rather, it

is based on an application submitted by his offer to the competent judge without the need for the other party to attend. With wide discretionary power based mainly on balance and appropriateness between the various considerations, and for the purpose of studying the state matter, it must be defined and distinguished from other similar legal systems, and clarify its conditions, procedures, legal nature, how to complain about it and its effects, and this is what we will address in this research.

المقدمة

تتمثل الوظيفة الاساسية للقضاء في حسم المنازعات وذلك باصدار احكام قضائية فاصلة تقرر الحقوق وتسندها الى اصحابها وتوفر الحماية لها وذلك بتوقيع الجزاء القانوني على من يخل بالقوانين ويعتدي على هذه الحقوق عن طريق اتباع الاليات القانونية لتحقيق العدالة . ومقتضى ذلك انه في حالة قيام الادارة باصدار قراراً قضائياً يمس حقوق الافراد او حرياتهم او مراكزهم القانونية فأن بامكانهم اللجوء الى القضاء الاداري لطلب الحماية من تصرفات الادارة والمطالبة بالغاء القرار الاداري الذي يعتقد انه يمس تلك الحقوق او الحريات او المراكز القانونية ، الا ان البدء باجراءات رفع الدعوى لالغاء القرار الاداري والطعن بمشروعيته لاتؤثر على نفاذ هذا القرار لان القاعدة العامة هي ان القرارات الادارية تصبح نافذة بمجرد صدورها ، فالقرار يظل قائماً مرتباً لكافة اثاره القانونية الى ان تبطله الادارة بنفسها استناداً لسبب من اسباب البطلان او تسحبه في الحدود التي يجوز فيها السحب او يقضى بالغائه ، وهذا يعني أن للإدارة أن تمضي قدماً في تنفيذ قراراتها على الرغم من الطعن فيها أمام القضاء فالقرار الاداري يفترض فيه الصحة والسلامة بمجرد صدوره من جهة الادارة وعلى من يدعي خلاف ذلك اثبات صحة ما يدعيه وهذه نتيجة طبيعة لامتياز او خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الذي تتمتع بها الادارة ، اما من جانب من المخاطبين بالقرار الاداري فبالرغم من الحق الذي مُنح لهم باللجوء إلى الجهات القضائية الإدارية المختصة لاحقاً للفصل في مدى مشروعيته فإن ذلك لا يؤثر في التزاماهتم بتنفيذ ما جاء به القرار فهم مُطالبون بداية بالتنفيذ ثم الطعن فيه عندما يتعارض هذا القرار مع مصالحهم الخاصة مسبباً لهم أضراراً ، فالقرار الإداري المطعون في مشروعيته أمام القضاء يجب أن ينفذ مؤقتاً وإلى غاية الفصل النهائي في القضية لأن الطعن بالإلغاء في القرار الإداري لا يؤدي إلى وقف تنفيذه وهذا نتيجة لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية ، لذا فأن رفع دعوى لالغاء القرار الاداري عن طريق الطعن بمشروعيته لايترتب عليه وقف تنفيذه .

وبسبب خاصية التنفيذ المباشر والاثر غير الموقف للطعن بالقرار الاداري من جانب و الى بطء اجراءات التقاضي من جانب اخر فقد يترتب على تأخير اصدار الحكم في المنازعة اضراراً لا يمكن تداركها او التعويض عنها حتى لو حكمت المحكمة فيما بعد بالغاء القرار الاداري المطعون فيه وخاصةً في حالة اسراع الادارة في تنفيذ قرارها دون انتظار نتيجة حكم القضاء في الدعوى المرفوعة لالغائه ، وامام هذا الواقع وحتى لايظل الافراد تحت رحمة الادارة فقد وجد المشرع في مختلف الدول انه من الضروري السماح للافراد باللجوء الى القضاء لطلب الحماية المؤقتة والعاجلة دون التقيد بالاجراءات العادية لرفع الدعوى كما اجاز للمحكمة ان تصدر امراً ذو طبيعة مؤقتة ومستعجلة بوقف تنفيذ القرار

المطعون فيه اذا قدرت ان تنفيذه سوف يترتب عليه اثاراً يتعذر تداركها ولا يمكن اصلاحها مستقبلاً ، ويعرف هذا الامر بالامر الولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري وهو امر يصدر بشكل سريع ومباغت للخصم لذلك فانه يصدر من غيرحاجة الى مواجهة بين الخصوم كما انه امر لا يقرر الحقوق ولا يهدرها ولا يقويها كونه لا يمس اصل الحق المتنازع عليه بل يهدف الى اتخاذ اجراء تحفظي مؤقت لحماية هذه الحقوق او المراكز القانونية لحين صدور الحكم في موضوع دعوى الالغاء.

وتتجلى اهمية الامر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المقام ضدها دعوى إلغاء ، انه يعد من الوسائل التي يمارس بها القضاء الإداري نوعاً من الرقابة على أعمال الإدارة ، ويمارس القضاء الإداري هذا النوع من الرقابة بصفة تبعية لدعوى الإلغاء وبشكل مستعجل لضمان عدم تعرض مصالح الأشخاص لخطر تنفيذ القرارات غير المشروعة ، اذ يضمن هذا الوقف تدارك النتائج التي قد تترتب على تنفيذ القرارات الإدارية وذلك بمنح المتضرر حق اللجوء إلى القضاء وطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلى حين صدور حكم في الموضوع بإلغائه أو رفض الدعوى .

وبالرغم من اهمية الامر الولائي الا انه لايوجد نص صريح في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل يقضي بمنح القاضي الاداري سلطة اصدار الامر الولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري الا انه قد وردت الاشارة في البند (حادي عشر) من المادة (٧) من القانون المذكور بالاحالة على الاحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية بقوله تسري في شأن الاجراءات التي تتبعها محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين احكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون . وبالرجوع الى قانون المرافعات المدنية نجد انه قد نظم اصدار الامر المذكور في(الفصل الثاني) من (الباب العاشر) الخاص بالاوامرعلى العرائض او (القضاء الولائي) مما يعني انه على القاضي الاداري اتباع الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات في التصدي لطلب اصدار الامر الولائي (الامر على عريضة) .

وبالرغم من الفارق الكبير بين ما يدخل ضمن القضاء العادي من اختصاصات نظمها قانون المرافعات المدنية وما يختص به القضاء الاداري الا ان القاضي الاداري العراقي لم يقف مكتوف الايدي امام عدم النص على سلطته في اصدار الامر الولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري بناءً على طلب صاحب المصلحة ، اذا استشعر اهمية الطلب من الاطار العام لحماية المشروعية وضمان حقوق المتقاضين امامه ومن قدرته على انشاء تطبيقات قضائية تستند على الاحكام العامة في قانون المرافعات بحكم كونه قضاءً انشائياً قد يتحرر من بعض القيود في نطاق التفسير الواسع للنص للوصول الى حماية الحقوق وصيانتها من عسف الادارة .

وجرياً على هدى قانون المرافعات المدنية سالف الذكر ولما كانت

الاوامر على العرائض هي الصورة النموذجية للاوامر الولائية وانها خير ما يمثل الاعمال الولائية التي يقوم بها القاضي الاداري لا بل يمكن القول انه العمل الولائي الوحيد الذي يقوم به ويتولى اصداره بشكل دوري ومستمر بقصد اسباغ حماية مؤقتة للحقوق والحريات والمراكز القانونية بناء على الطلبات التي تقدم اليه من اجل استصدارها ولحين حسم دعوى الالغاء ، عليه فأن دراستنا للامر الولائي في هذا البحث ستنصب على الامر على عريضة الذي يصدره القاضي الاداري باعتبار ان الاوامر على العرائض هي الصورة الوحيدة التي تولى المشرع العراقي تنظيمها في الفصل الخاص بالقضاء الولائي ، لذا سيكون المقصود بالامر الولائي الذي سنتولى دراسته في هذا البحث هو ذلك الامر على عريضة الذي يتولى القاضي الاداري اصداره بوقف تنفيذ القرارالاداري .

ومن اجل تسليط الضوء على مضمون الامر الولائي سنتناوله بالدراسة في اربعة مباحث نتناول في الاول التعريف بالامر الولائي ونتطرق في الثاني الى تمييز الامر الولائي عن النظم المشابهة له ونخصص الثالث الى بيان اجراءات اصدار الامر الولائي وشروطه فيما نفرد المبحث الاخير لبيان كيفية التظلم من الامر الولائي والآثار التي تترتب عليه ثم ننتهي بخاتمة نبين فيها اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها فيما يخص الموضوع.

المبحث الاول
التعريف بالامر الولائي

ان اعمال القضاة ليست ذات طبيعة واحدة فبعضها له طبيعة قضائية بحتة تنصب اساساً على حسم المنازعات وهذه هي الاحكام القضائية التي تعد النتيجة الطبيعية لسلطة القاضي الاصلية التي ترتب اثاراً دائمة كونها تنهي الخصومات وتثبت الحقوق والمراكز القانونية وبالمقابل هناك اعمال لا يصدرها القاضي الاداري بما له من سلطة قضائية في فصل المنازعات وانما تعد وسائل تحفظية وقتية تهدف الى مساعدة مقدم الطلب على تحقيق مصلحته المشروعة دون المساس باصل الحق ، وهذه هي الاوامر الولائية التي تحافظ على تلك الحقوق وتعمل على بث الطمأنينة بين اوساط طالبيها حتى تستقر المراكز القانونية الى حين الفصل في الخصومات ولغرض الوقوف على ماهية تلك الاوامر لابد من معرفة المقصود بها لغةً واصطلاحاً ومعرفة الطبيعة القانونية لها وهذا ما سنتاوله في هذا المبحث في مطلبين حيث سنخصص المطلب الاول الى تعريف الامر الولائي لغةً واصطلاحاً ، حيث نبين تعريف المصطلح فقهاً وقضاءً وتشريعاً بينما نتطرق في المطلب الثاني الى بيان الطبيعة القانونية للامر الولائي وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول: تعريف الامر الولائي

نتطرق في هذا المطلب الى بيان تعريف الامر الولائي لغةً في فرع اول كما نتطرق فيه الى بيان المعنى الاصطلاحي للامر الولائي في فرع ثان وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول: تعريف الامر الولائي لغةً

الامر الولائي صفة وموصوف مكون من كلمتين (الامر) و(الولائي) لذا سنبين في هذا الفرع المعنى اللغوي للمفردتين في اللغة وكما يأتي :

الامر في اللغة : الطلب او المأمور به فيقال أَمَرَ فلاناً أَمْراً: كلَّفه شيئا [1] وجمعه اوامر ، والامر هو ما يؤمر به الفاعل المخاطب على نحو (افعل)[2] والامر نقيض النهي ، ويقال أمره به وأمره إياه ، وأمّرته أمري، ويأمر أمراً وإمارةً فأتمر أي قبل أمره ، وقالو في الأمر أمر و مره ونظيره (كل وخذ)[3]

اما الولائي في اللغة : فنسبة الى الولاية ، والولاية بالكسر السلطان ويقال ولي الامر اي قام به وملكه دون غيره[4] وولي الشئ

(١) المعجم الوسيط في اللغة باب (امر) منشور على الرابط : https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar
(٢) ابو بكر عبد القاهر الجرجاني – المفتاح في الصرف – مؤسسة الرسالة – بيروت – ط١ – ١٩٨٧ – ص٥٤.
(٣) ابو بكر عبد القاهر الجرجاني – المفتاح في الصرف – مؤسسة الرسالة – بيروت – ط١ – ١٩٨٧ – ص٥٤.
(٤) ابن منظور - لسان العرب - باب الهمزة - فصل الميم- الجزء الأول – ط٣ - دار إحياء التراث العربي- بيروت

او عليه ملك امره وقام به ، وولي البلد تسلط عليه والولاية الامارة والسلطان(٥).

يتضح مما تقدم ان الولاية تدل على السلطان والقوة والامارة وتولي بعض القوم بعضاً ، وتقلد امر من الامور والاستيلاء والغلبة والاستحواذ والتمكن واللزوم ، وعليه فأن تسمية الامر الولائي ترجع الى ان القضاء له الولاية العامة التي فيها معنى السلطة والامرة(٦)

الفرع الثاني: تعريف الامر الولائي اصطلاحاً

ليس هناك تعريف محدد للامر الولائي فقد وضع الفقه تعريفات متعددة له كل تعريف ينظر اليه من زاوية معينة كما ان القضاء حاول في بعض احكامه وضع تعريف له ، وبالرغم من ان التشريعات لا تهتم بوضع تعريف للامر الولائي بقدر اهتمامها بوضع الاحكام الخاصة به الا ان بعضها اشار الى تعريف الامر الولائي لذلك سوف نتطرق في هذا الفرع الى تعريف الامر الولائي فقهاً وقضاءً وتشريعاً وعلى النحو الاتي :

اولاً : التعريف الفقهي للامر الولائي :

وضع الفقه تعريفات عدة للامر الولائي من خلال تعريفهم للاوامر على العرائض باعتبارها الصورة المثالية والنموذجية له اذ عرفه البعض بانه امر يصدره قاضي الامور الوقتية بما له من سلطة ولائية وذلك بناءً على الطلبات المقدمة اليه من ذوي الشأن على عرائض ويصدر ذلك الا مر في غيبة الخصوم ودون المساس باصل الحق(٧) وعرفه اخر بانه قرار مؤقت يصدر بدون خصومة في الحالات التي يصح فيها اصدار الامر بدون دعوة الخصم وسماعه(٨) كما عرف اخرون الامر الولائي بانه ما يصدره القضاة من قرارات بناءً على طلب خصم دون سماع اقوال الخصم الاخر وفي غيبته ولا تكون له وقت صدوره حجية الحكم(٩) ويلاحظ على التعريفات المذكورة ان كل تعريف يبرز سمة معينة من سماة الامر الولائي فبعضها يشير الى انه يصدر بناءً على طلب احد الخصوم وبعضها يركز على انه يصدر بدون مرافعة وفي غيبة الخصم الاخر وبعضها يشير الى انه لاتكون له حجية الحكم المقضي به وقت صدوره بل يكون الهدف منه اسباغ حماية وقتية وتحفظية على الحق او المركز القانوني المراد اقراره ،

- ١٩٩٩- ص ٢٠٣ وما بعدها .

(٥) معجم المعاني الجامع باب (ولاية) منشور على الرابط : https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar.

(٦) المعجم الوسيط في اللغة باب (الولاية) منشور على الرابط : https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar

(٧) انظر في هذا المعنى ، تيماء محمود فوزي – القضاء الولائي دراسة مقارنة - ط١ - المكتب الجامعي الحديث – الاسكندرية – ٢٠١٥ – ٢٥

(٨) د. السيد عبد الصمد محمد يوسف – الامر على عريضة في القانون – مكتبة الوفاء القانونية – الاسكندرية - ٢٠١٣ – ص ٤٨ .

(٩) لفتة هامل العجيلي – القضاء المستعجل والولائي – دار السنهوري – بيروت – ٢٠٢٠ –ص١١٨ .

وهكذا باقي التعريفات التي وضعت له من جانب الفقه القانوني .

ثانياً : التعريف القضائي للامر الولائي :

في البدء تجدر الاشارة الى ان القضاء الاداري العراقي لم يضع تعريفاً محدداً للامر الولائي ومع ذلك يمكن القول ان القضاء العراقي لم يذهب بعيداً في التعريف الذي وضعه للامر الولائي عما وضعه الفقه من تعريفات له فقد جاء في احد الاحكام الصادرة من محكمة التمييز العراقية انه اذا كان فقهاء القانون قد عرفوا الامر على عريضة بانه ماتصدره المحكمة بناءً على طلب طرف من دون استدعاء طرف اخر فانه يرجع فيه الى طبيعة الموضوع الذي يصدر به امر من المحكمة وطبيعة ما تجريه في اصداره[١٠] وفي مصر ذهبت محكمة النقض في تعريفها للاوامر على عرائض في احد قراراتها بانها (الاوامر التي يصدرها قضاة الامور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناءً على الطلبات المقدمة اليهم من ذوي الشأن على عرائض ، وتصدر تلك الاوامر في غيبة الخصوم ودون تسبيب باجراء وقتي او تحفظي في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة او المباغتة دون المساس باصل الحق المتنازع عليه ولذا لاتحوز تلك الاوامر حجية ولا يستنفذ القاضي الآمر سلطته باصدارها اذ يجوز له مخالفتها بامر جديد مسبب[١١] وعرفت محكمة التعقيب (النقض) التونسية الامر الولائي في احد قراراتها بانه وسيلة وقتية وضعها المشرع لحفظ حقوق ومصالح مهددة بالتلاشي وهو لا يتعلق بالفصل في خصومة اذ انه صادر بموجب سلطة ولائية وبناءً على طلب طرف واحد ودون ان يستدعي الطرف الاخر[١٢] .

ثالثاً : التعريف التشريعي للامر الولائي :

لم تتطرق اغلب التشريعات الى وضع تعريف محدد للامر الولائي الا ان البعض منها قام بوضع تعريفاً له ، اذ عرف قانون الاجراءات المدنية الفرنسي رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ الامر على عريضة بانه قرار مؤقت يتخذ بدون اجراء مواجهة بين الخصوم ودون استدعاء الطرف الاخر[١٣] وكذلك عرف قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢ الاوامر على العرائض بانها عبارة عن قرارات وقتية أو تحفظية تصدر في غير خصومة وفي غياب من صدر الأمر ضده بمقتضى السلطة الولائية لرئيس المحكمة أو القاضي المختص لا تمس موضوع الحق وقد تتعلق به أو بتنفيذه وتتضمن إذناً أو تكليفاً أو إجازة

(١٠) علي شمران حميد – العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية – بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق التي تصدر عن كلية القانون جامعة بابل – السنة الخامسة – العدد الاول – ٢٠١٣ – ص ١٨٦ وما بعدها .

(١١) للاطلاع على مزيد من التفاصيل بشأن موقف محكمة التمييز انظر علي شمران حميد – تسبيب الاعمال القضائية في الدعوى المدنية – ط١- دار الفكر والقانون – المنصورة – ٢٠١٥ – ص ١٠٥ – ١٠٦ .

(١٢) انظر الطعن المرقم (١٦٠٥) لسنة ٥٣ ق في ٢١/ ١٢ / ١٩٨٧ اشار اليه المستشار معوض عبد التواب – المرجع في التعليق على قانون المرافعات – ج٢ – ط١ – منشأة المعارف – الاسكندرية – ٢٠٠٠- ص ٥٣٠ .

(١٣) انظر قرار المحكمة المذكورة رقم (٢١١٥٢) في ٢٨ / ٦ / ١٩٨٩ اشار اليه هامل لفتة العجيلي – مصدر سابق – ص ١٢١ .

للإجراء أو تنظيمة[١٤] كما عرفها قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ بانها قرارات مؤقته تصدر بدون خصومة في الحالات التي يصح فيها إصدار الأمر بدون دعوة الخصم وسماعه[١٥] وقد خلت التشريعات في العراق ومصر من وضع تعريف محدد للامر الولائي فلم يرد في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل ولا في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ اي تعريف للامر على عريضة اذ اكتفى التشريعان بذكر الاحكام القانونية للاوامر على العرائض فقط دون ايراد اي تعريف لها.

جدير بالذكر ان مشروع قانون الاجراءات المدنية العراقي المدقق من مجلس الدولة في العام ١٩٩٩ كان قد عرف الامر على عريضة بانه (قرار وقتي يصدره القاضي في الاحوال المنصوص عليها في القانون في مسالة مستعجلة بناءً على طلب يقدم اليه من احد الخصوم ولا يشترط في اصداره ان يتم في مواجهة الخصم الاخر)[١٦].

نستنتج من جميع التعريفات السابقة ان الامر الولائي هو امر لايصدره القاضي بما له من سلطة قضائية في الفصل في المنازعات وانما هو وسيلة تحفظية وقتية يباشره القاضي بما له من سلطة ولائية بهدف مساعدة مقدم الطلب على تحقيق مصلحته المشروعة دون المساس باصل الحق ، فوظيفة الامر الولائي ليس تاكيد الحق او الغائه او الفصل فيه او حماية المركز القانوني بشكل نهائي وانما يقتصر على حفظه بصورة مؤقتة لحين حسم الدعوى من محكمة الموضوع .

المطلب الثاني: طبيعة الامر الولائي

في العهود القديمة كانت الوظيفة الولائية هي الاصل فقد كانت المحاكم تأمر وكانت تستمد سلطتها في الامر من الحاكم الذي كان يفوضها ذلك على نحو او اخر حسب النظام السياسي القائم في الدولة وبعد ذلك نشأت سلطة الحكم أي الوظيفة القضائية للمحاكم واصبحت هي الاصل ، ويلاحظ ان الوظيفة القضائية للمحاكم وهي الفصل في الخصومات تتضمن حتماً الالزام والامر ولكن الى جانب هذه الوظيفة القضائية للمحاكم يخولها المشرع سلطة اصدار الاوامر وهذه السلطة او الوظيفة جرى تسميتها بالوظيفة الولائية[١٧] واذا كان الفقه الحديث قد اتفق على ان الاوامر على العرائض هي الصورة النموذجية للامر الولائي وخير ما يمثله [١٨] اذ عادة ما تباشر الوظيفة الولائية للمحاكم في صورة اوامر على عرائض [١٩] الا انهم اختلفو في تحديد

(١٤) انظر المادة (٤٩٣) من القانون المذكور.
(١٥) انظر المادة (٢٤٦) من القانون المذكور .
(١٦) انظر المادة (٦٠٤) من القانون المذكور .
(١٧) انظر المادة (١٧٢) من مشروع القانون المذكور (غير منشور) .
(١٨) د . احمد ابو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – مكتبة الوفاء – الاسكندرية – ٢٠١٥ – ص ١٠٤٩ -١٠٥٠
(١٩) لمزيد من التفاصيل انظر د. امينة النمر- اوامر الاداء في مصر والدول العربية والاجنبية – ط٣ =

الطبيعة القانونية للامر الولائي على اربعة اتجاهات :

الاتجاه الاول : وبمقتضى هذا الاتجاه يعد الامر الولائي ذو طبيعة ادارية وانه ما كان ليدخل في وظيفة القاضي لولا ان القانون أوكله اليه فهو يتعدى النشاط القضائي[٢٠] فالقاضي لايعدو ان يكون موظف من موظفي الدولة يتخذ من التدابير الادارية ما يتلائم مع وظيفته ويأخذ اصدار تلك التدابير شكل امر ولائي ، وبناءً على هذا الاتجاه فان الامر الولائي يمكن ان يقوم به القاضي ورجل الادارة لا بل هو اقرب الى الادارة منه الى القضاء وانما يسند الى القضاة لما تتوفر فيهم من ضمانات خاصة منها العلم بالقانون والخبرة في تطبيقه فهذه الضمانات تشفع في تكليفهم بالقيام بهذه الاعمال الولائية التي تخرج عن وظيفة القضاء[٢١] ووفقاً لهذا الاتجاه فانه لا اختلاف في الطبيعة بين الاعمال الولائية والاعمال الادارية رغم ما يتمتع به الامر الولائي من خصائص ترجع الى مصدره لا الى طبيعته ، والنتيجة العملية لهذا الاتجاه ان الاوامر الولائية لاتخضع للنظام القانوني للاعمال القضائية بل تخضع بصفة اساسية للنظام القانوني للاعمال الادارية فلا تخضع الاوامر الولائية لنظام الطعن بالاحكام ويجوز سحبها او تعديلها ولا تتمتع بحجية الشئ المقضي به . الا ان هذا الرأي لم يسلم من النقد فهو معيب من اساسه فالعمل الاداري انما ينبع من نشاط ايجابي وذاتي يستهدف تحقيق المصلحة العامة وسلطة الموظف الاداري فيه تقديرية ولا يتقيد فيه بالقانون الا في حدود مبدأ المشروعية ، اما عمل القاضي فأنه ليس كذلك وان كان امراً ولائياً فالقاضي لا يتحرك من تلقاء نفسه وليس له نشاطاً ذاتياً او ايجابياً و لابد من اللجوء اليه لكي يمارس سلطته فهو اذاً ملزم باجابة الطلب المقدم اليه بالقبول او بالرفض والا عدَ مرتكباً لجريمة انكار العدالة ، كما ان القاضي لا يهدف الى تحقيق مصلحة عامة وانما يهدف الى تحقيق مصلحة خاصة او حمايتها وفي ذلك يختلف النشاط الولائي للقاضي عن النشاط الاداري الذي يقوم به رجل الادارة . كما لايمكن اعتبار الاوامر الولائية عملاً اداريا نظراً لان هذه الاوامرتقوم بها المحاكم وهي لا تخضع لنظام التبعية الرئاسية الذي يخضع له رجل الادارة اذ نجد القاضي في مباشرته للنشاط الولائي غير خاضع لاوامر او تعليمات من رئيس اعلى وانما يخضع للقانون مباشرةً [٢٢] كما ان القاضي يتمتع بالولاية القضائية الكاملة عند إصداره الأوامر على العرائض ، وهو ليس جزء من الإدارة أو سلطة إدارية رئاسية بل هو سلطة قضائية محايدة[٢٣]

=دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ١٩٨٩ – ص٣٦ وانظر كذلك د. طلعت يوسف خاطر – الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية –دار الفكر والقانون – المنصورة – ٢٠١٠ - ص٣٠٤ وكذلك انظر د. اسامة روبي عبد العزيز الروبي – الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية - ج ٢ – دار النهضة العربية – القاهرة – ٢٠٠٦ – ٢٩٠ .

(٢٠) انظر د. احمد ابو الوفا - مصدر سابق - هامش ص ١٠٤٩ .

(٢١) لمزيد من التفاصيل عن هذا الاتجاه انظر مشهور محمد الدعيس – الحكم القضائي والامر الولائي في قانون المرافعات اليمني – رسالة للحصول على درجة دبلوم في القانون الخاص بالاكاديمية اليمنية للدراسات العليا – منشورة على الموقع الالكتروني للاكاديمية المذكورة - ص ١٥ .

(٢٢) انظر د. احمد ابو الوفا - مصدر سابق - ص ١٠٥٠.

(٢٣) لمزيد من التفاصيل انظر علي شمران حميد – العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية – مصدر سابق –

الاتجاه الثاني : يرى انصار هذا الاتجاه ان الامر الولائي يعتبر عملاً ذو طبيعة مختلطة فهو عملاً اداريا قضائياً فلا هو بالاداري البحت ولا بالقضائي البحت وعليه فأن العمل الولائي لا تتطابق طبيعته مع الطبيعة القضائية البحتة ولا مع الطبيعة الادارية البحتة بل هوعمل ذو طبيعة مختلطة او مزدوجة ناتجة عن الجمع بينهما [٢٤] حيث يتكون من عمل قضائي وعمل ولائي في آن واحد فينسب إلى العمل القضائي بشكله ومصدره ، وينسب إلى العمل الولائي بموضوعه ، اذ يرى أنصار هذا الإتجاه أن للقضاء وظيفة مزدوجة قضائية وإدارية فبحكم تكوين السلطة القضائية وطبيعتها تملك قسطاً من السلطة الإدارية ، كما انه لايمكن فصل السلطة الولائية التي تتمتع بها السلطة القضائية عنها ، أو أن يعهد بهذا الأختصاص إلى جهة إدارية لإرتباطها الوثيق بالسلطة القضائية ، فوحدة المنظومة القضائية تقتضي إبقاء السلطة الولائية في رحاب السلطة القضائية [٢٥] وقد انتقد هذا الاتجاه بان اعمال الادارة القضائية هي اعمال ادارية بحتة مثل توزيع القضايا بين القضاة وتحديد مواعيد فتح وختام المرافعة والضم والتأجيل وغيرها ، اما الامر الولائي فغايته حماية مصلحة خاصة تتعلق بالغير والاصل ان الذي يحمي المصالح الخاصة هو القضاء[٢٦]

الاتجاه الثالث : ويذهب انصاره الى ان الامر الولائي هو عمل قضائي بحت اي عمل ذو طبيعة قضائية وسلطة القاضي فيه تقديرية اي يكون البت فيها متروكاً لمحض رأيه وتقديره لذلك اطلق انصار هذا الاتجاه على الاعمال الولائية اسم اعمال القضاء التقديري ، ومع السير باضفاء الطبيعة القضائية البحتة على الاعمال الولائية فقد وصفت باوصاف عديدة منها (اعمال قضائية ارادية ، اعمال قضائية وقتية ، او انها اعمال قضائية بالتبعية او اعمال قضائية بحتة) [٢٧] ويؤخذ على هذا الاتجاه انه لايمكن القول ان الامر الولائي له صفة العمل القضائي البحت وذلك لعدم امكان اعتبار الامر الولائي في نفس الدرجة والمرتبة مع الحكم القضائي.

الاتجاه الرابع : يرى اصحاب هذا الاتجاه ان الامر الولائي ليس له طابع قضائي وانما وظيفته تخدم وظيفة القضاء الاساسية لان القضاء يفترض دائماً وجود رابطة قانونية بينما لا يفترضها العمل الولائي كما ان قيام القاضي بالاعمال الولائية لايمنحها الطبيعة القضائية كما انها لاترتب ماترتبه الاحكام القضائية من اثار [٢٨] فطبيعة هذه الأوامر وفق اصحاب هذا الاتجاه ليست قضائية بحته ، وإنما هي وسيلة مكملة أو تابعة لوظيفة القاضي الأساسية [٢٩] .

ص ١٨٦ وما بعدها .

(٢٤) لمزيد من التفاصيل انظر اثير ناظم حسين – اوامر القاضي الاداري على العرائض – رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة كربلاء .- ص ٩ وما بعدها .

(٢٥) لمزيد من التفاصيل انظر مشهور محمد الدعيس – مصدر سابق – ص ١٥ .

(٢٦) انظر في هذا المعنى اثير ناظم حسين – مصدر سابق – ص ١١ .

(٢٧) انظر مشهور محمد الدعيس – مصدر سابق – ص ١٥ .

(٢٨) انظر علي شمران حميد – العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية – مصدر سابق – ص١٨٧ .

(٢٩) انظر مشهور محمد الدعيس – مصدر سابق – ص ١٥ .

الاتجاه الخامس : وهذا الاتجاه يمثله بعض الفقه الحديث في فرنسا وايطاليا ومصر ويرى ان الامر الولائي عبارة عن نشاط (عمل) قضائي ولا يختلف عن الحكم القضائي من حيث الطبيعة الا انه يختلف عنه بالدرجة [٣٠] ونحن نميل الى تأييد هذا الاتجاه ، و يمكن ان نتلمس طبيعة الامر الولائي على وفق ماذهب اليه اصحاب هذا الاتجاه في ثنايا قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ الذي جعل الوظيفة الاصلية للمحاكم الفصل في المنازعات [٣١] والفصل في المنازعات لايكون الا باحكام قضائية فاصلة في الخصومات ، الا ان القانون المذكور اسند للمحاكم وظيفة اخرى هي اصدار الاوامر بناءً على طلب يقدم اليها في حالة الاستعجال[٣٢] وهنا تقع منطقة الاشتباه بين الحكم القضائي والامر الولائي لان كل منهما يصدر عن القضاة وهو نظام معروف في القانون العراقي الا ان طبيعة عمل القاضي في الامر الولائي لاتنصرف الى الفصل في النزاع القائم بين الطرفين كما في الاحكام ، اذ يكون اللجوء الى القاضي لاتخاذ تدابير معينة منها ما يستهدف المحافظة على الحق (الاوامر) ومنها ما يرمي الى تاكيد الحق او اقراره (الاحكام) فالمقرر ان لكل حق اجراء يحفظه ويحميه ويسلك كل شخص الطريق الذي يتناسب مع طبيعه حقه وظروف خصمه وقد حصر المشرع الاجراءات المؤدية الى ذلك في الدعاوى الموضوعية والدعاوى المستعجلة والاوامر الولائية (الاوامر على العرائض) وخص بها القضاء كأصل عام ، واوجب تحقق المواجهة بين الخصوم اذا سلك الشخص طريق الدعوى حتى تنعقد الخصومة بينه وبين المدعى عليه ليتصدى القضاء للنزاع بموجب سلطه القضائية فيصدر حكماً ، اما اذا سلك الشخص طريق الحصول على اجراء مؤقت للمحافظة على الحق قبل الفصل في الدعوى فأن القضاء يصدر في هذه الحالة امراً استناداً الى سلطته الولائية ويكون هذا الامر وقتياً لحين حسم الدعوى ، وكما قيل فأن القاضي العراقي (يحكم ويقرر ويأمر) فهو يحكم في القضاء العادي في الفصل في الدعوى ، ويقرر في القضاء المستعجل ، ويامر في القضاء الولائي [٣٣] .

ومعنى ذلك ان المشرع منح القضاء ولاية اضافية على ولايته الاصلية التي هي اصدار الاحكام وفقاً للقواعد العامة للترافع ، وهي ولاية اصدار الاوامر الولائية والتي تصدر من المحاكم بناءً على طلبات يقدمها ذوو الشأن في عرائض . عليه فانه اذا كان ثمة اختلاف بين الاعمال الولائية والاعمال القضائية فانها ليست اختلافات جذرية في الطبيعة وانما هو اختلاف في الدرجة ، فالاعمال الولائية تتعلق بحماية حقوق ومصالح الافراد لذلك لايوجد ما يمنع من النظر اليها كأعمال قضائية ولكن لايعني تمتع الاعمال الولائية بالطبيعة القضائية انها تتطابق تماماً مع الاحكام القضائية بل هما نوعان مختلفان من اعمال الوظيفة القضائية يتمتعان بالصفة القضائية .

(٣٠) انظر اثير ناظم حسين – مصدر سابق – ص ١٢ .
(٣١) لمزيد من التفاصيل انظر مشهور محمد الدعيس – مصدر سابق – ص ١٦ .
(٣٢) انظر المادة (٢٩) من القانون المذكور .
(٣٣) انظر المادة (١٥١) من القانون المذكور .

المبحث الثاني
تمييز الامر الولائي عن غيره من النظم القانونية

يصدر الامر الولائي من القاضي الاداري بمقتضى سلطته (الولائية) في اصدار الاوامر الى جانب قيامه بوظيفته الاصلية (القضائية) لحسم النزاع عن طريق اصدار الاحكام ، والقاضي الاداري عندما يقوم باصدار الامر الولائي لايمس اصل الموضوع المتنازع عليه بل يهدف الى اتخاذ اجراء وقتي سريع ومباغت للخصم في بعض حالات الاستعجال بهدف المحافظة على الحق او الحرية او المراكز القانونية يكون مضمون هذا الاجراء ابقاء الحال على ماهو عليه لحين حسم الدعوى المرفوعة من قبل طالب الامر ، اي ان مضمون الامر الولائي هو ايقاف تنفيذ القرار الاداري مؤقتاً لحين حسم دعوى الالغاء ، ونظراً لصدور الامر الولائي في الحالات المستعجلة فانه قد يقترب من القضاء المستعجل كما ان تميزه بالسرعة والمباغتة يجعله قريباً من نظام نظر الدعوى على وجه السرعة ، لذلك نرى لزاماً تمييز الامر الولائي عن هذه النظم في ثلاث مطالب نتناول في المطلب الاول تمييزه عن الحكم القضائي ونميزه عن القضاء الاداري المستعجل في مطلب ثاني اما المطلب الثالث فنفرده لتمييزه عن نظر الدعوى على وجه السرعة وعلى النحو الآتي :

المطلب الاول: تمييز الامر الولائي عن الحكم القضائي

يختلف الحكم القضائي الذي يصدره القاضي في الظروف العادية عن الامر الولائي في عدة امور يمكن بيانها بالاتي :

اولاً : لايستطيع القاضي ان يفصل في اصل الحق ومن ثم اصدار الحكم القضائي الا بعد سماع اقول الطرفين واسانيدهما ولايتم ذلك الا بتكليف الخصوم بالحضور امام القاضي انسجاماً مع مبدأ احترام حق الخصم في الدفاع وهذا ما اتفقت عليه القوانين المقارنة اما الاوامر الولائية فتصدر بدون تكليف بالحضور بسبب الطبيعة الخاصة للاوامر الولائية[٣٤] . فالامر الولائي يقوم على اساس اتخاذ القرار بغتة بغياب المطلوب صدور الامر ضده لان ذلك من موجبات الحماية القضائية المؤقتة والعاجلة التي يرمي اليها طالب الامر .

ثانياً : يخضع اصدار الاحكام القضائية لجملة من القواعد والاجراءات نظمتها قوانين المرافعات كمبدأ علانية الجلسات والتبليغات وسماع اقوال الخصوم اثناء المرافعة ومبدأ جواز حكم المحكمة من تلقاء نفسها بما ترى اتخاذه من اجراءات لاثبات الدعوى[٣٥] اما الاوامر الولائية فقد نظمت قوانين المرافعات

(٣٤) ابراهيم المشاهدي – مناقشات قانونية – سلسلة الثقافة القانونية – مطبوعات وزارة العدل العراقية – بغداد – ١٩٩٣– ص ٨٢ ، وانظر في ذات المعنى المستشار انور طلبة - موسوعة المرافعات المدنية والتجارية - ج٣ – دار الكتب القانونية – القاهرة – ص ٥٩٤ .

(٣٥) تيماء محمود فوزي – مصدر سابق – ص ٤٩ .

المقارنة كيفية اصدارها [٣٦] حيث يباشر القاضي اصدارها بناءً على طلب احد الخصوم دون التقيد بالاجراءات المذكورة ودون تكليف الخصم بالحضور ضماناً لمصلحة طالب الامر الولائي التي تتحق بعدم ابلاغ خصمه[٣٧].

ثالثاً : يترتب على صدور الحكم القضائي تمتعه بحجية الشئ المقضي به والذي يؤدي الى منع القاضي من اعادة النظر في القضية نفسها ، اما الامر الولائي فيستطيع القاضي الاداري اعادة النظر فيه وتعديله كلاً او جزءً والعدول عنه واصدار ما يخالفه[٣٨] .

رابعاً : يجوز الطعن بالاحكام القضائية بطرق الطعن المختلفة المنصوص عليها في قوانين المرافعات اما الاوامر الولائية فلا يجوز الطعن فيها بهذه الطرق وانما يتم التظلم منها بالطرق التي رسمها القانون لذلك [٣٩] .

خامساً : لاتصبح الاحكام القضائية واجبة النفاذ الا اذا اصبحت غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية او اذا صدرت مشمولة بالنفاذ المعجل ، اما الاوامر الولائية فانها مشمولة بالنفاذ المعجل وبقوة القانون [٤٠]

سادساً : يسقط الحق المحكوم به بمضي خمسة عشر سنة (مع استثناء الاحكام الغيابية) في اغلب الدول اما الاوامر الولائية فانها تسقط اذا لم تقدم للتنفيذ خلال مدة قصيرة قد تكون (عشرة) ايام في بعض القوانين[٤١] او (عشرين) يوماً [٤٢] او (ثلاثين) يوماً في قوانين اخرى[٤٣].

سابعاً : يجب تسبيب الحكم القضائي تسبيباً كافياً والا كان باطلاً ام الامر الولائي فليس من اللازم ان تذكر الاسباب التي دعت الى اصداره الا اذا خالف امر اخر سبق صدوره [٤٤] والمقصود بعدم تسبيب الامر الولائي هو ان القاضي الاداري لا يقوم بعملية تكييف قانوني للوقائع بهدف تحديد الوصف القانوني الذي يناسبها وبالتالي يهيئ الفرصة لاعمال نص قانوني معين ، ولا يبحث عن انطباق قاعدة

---

(٣٦) د. أحمد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية – ط٣ - منشأة المعارف - الاسكندرية - - ١٩٨٦ - ص١٥٧.

(٣٧) نظَّم المشرِّع العراقي الأوامر على العرائض (القضاء الولائي) في قانون المرفعات المدنية في المواد (١٥١-١٥٣) ، وكذلك نظم المشرع المصري الموضوع في المواد (١٩٤- ٢٠٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل و في المواد (٦٠٤ - ٦١٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣، وفي المواد (٢١٣_٢٢٣) من مجلة الإجراءات المدنية والتجارية التونسية رقم (١٣٠) لسنة ١٩٥٩، وفي المواد (٢٤٦_٢٥٣) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢ ، ونظمها المشرَّع الفرنسي في قانون الاجراءات المدنية رقم (١١٢٣) لسنة ١٩٧٥ المعدل في المواد (٤٩٣_٤٩٨) .

(٣٨) علي شمران حميد – العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية – مصدر سابق – ص ١٨٩ وما بعدها .

(٣٩) نسرين جابر هادي - القضاء الاداري المستعجل – دراسة مقارنة – ط١ - المركز العربي للنشر والتوزيع – القاهرة – ٢٠١٧ – ص ٥٨ .

(٤٠) د.احمد ابو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية- مصدر سابق – ص ١٠٦٠ .

(٤١) انظر الفقرة (١) من المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٢٨٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٤٢) انظر المادة (٢٢١) من مجلة الإجراءات المدنية والتجارية التونسية .

(٤٣) انظر المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني .

(٤٤) انظر المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

كلية القانون و العلوم السياسية

قانونية معينة على نزاع بهدف حسمه ، وانما يقوم بعملية تقدير مدى ملائمة اصدار الامر من عدمه اعتماداً على ظاهر الاوراق والمستندات والوقائع المقدمة اليه وفقاً لقناعته المتكونة بعد معاينتها بشكل سريع واتخاذ الاجراء اللازم باصدار الامر الولائي بايقاف تنفيذ القرار الاداري او عدم ملائمة ذلك قانوناً (٤٥) .

المطلب الثاني: تمييز الامر الولائي عن القضاء الاداري المستعجل

يعد القضاء الاداري المستعجل عملاً قضائياً من حيث الشكل والموضوع تختص به المحاكم وغاية القضاء المستعجل هو الحصول على حكم للمحافظة على حالات مستعجلة لصيانة حقوق احد الطرفين المتنازعين دون المساس باصل الحق(٤٦) لذلك فانه من الطبيعي ان يتشابه القضاء الاداري المستعجل مع الاوامر الولائية التي يصدرها القاضي الاداري في بعض الامور لان القاضي الاداري يملك سلطة الفصل في المنازعات الادارية باصدار احكام قضائية فاصلة فيها بالاضافة الى سلطته في اصدار الاوامر المؤقتة التي لا تمس اصل النزاع باجراءات سريعة ومختصرة من اجل حماية الحقوق والمراكز القانونية ، كما ان هناك بعض الاختلافات بينهما لذلك سوف نستعرض في هذا المطلب اوجه الشبه والاختلاف بين الامر الولائي والقضاء الاداري المستعجل وعلى النحو الاتي :

اولاً : اوجه التشابه بين الامر الولائي والقضاء الاداري المستعجل :

يتشابه الامر الولائي مع القضاء الاداري المستعجل من حيث الاتي :

- كل من الامر الولائي والقضاء الاداري المستعجل قضاء غير اصيل اي انه قرار وقتي وتحفظي لحماية الحقوق والمراكز القانونية لأمد قصير ريثما تحسم الامور بدعوى الحق الموضوعي(٤٧) .
- كل من الامر الولائي والقضاء الاداري المستعجل لا يمسان اصل الحق بل يهدفان الى اتخاذ قرار مؤقت وهذا القرار قابل للتغيير والتبديل اذا تغيرت ظروف الدعوى ، فالقاضي سواء اكان ينظر طلباً للقضاء المستعجل ام طلباً لاصدار امراً ولائياً فهو لايمس باصل طلب الالغاء بل يعتمد على ظاهر حال المستندات المقدمة اليه ، اي لا يقوم بتغيير مراكز الخصوم ولا يتولى مهمة التفسير او التاكد من وجود الحق، والمقصود بأصل الحق الذي يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة والقاضي الولائي المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتغيير أو التأويل الذي من شانه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين

(٤٥) انظر د.احمد ابو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية- مصدر سابق – ص ١٠٦٠.
(٤٦) انظر في هذا المعنى – مشهور محمد الدعيس – مصدر سابق – ص ٣١
(٤٧) لمزيد من التفاصيل انظر نسرين جابر هادي – مصدر سابق – ٤٥ وما بعدها .

القانوني أو أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو أن يؤسس قضاؤه على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض لقيمة المستندات المقدمة من أحد الطرفين ويقضي فيها بالصحة أو البطلان أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالإحالة إلى التحقيق أو ندب خبير لإثبات أصل الحق بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليماً ليفصل فيه قاضي الموضوع لأنه هو المختص وحده بالحكم فيه ، ويترتب على ذلك أنه ليس للقاضي في الحالتين أن يتمعن في بحث الأوراق والمستندات المقدمة إليه من قبل الخصوم أو أن يفسرها أو يصدر قراراً حاسماً وإنما يقوم بفحص النزاع من ظاهر ما يقدم إليه من أوراق ومستندات من أجل اتخاذ قرار وقتي[٤٨].

- ان كل منهما يهدف الى اتخاذ اجراءات سريعة لحماية الحق او المركز القانوني او لتمكين صاحبه من المحافظة عليه سواء اكان ذلك من ناحية الاجراءت المتبعة في كل منهما والتي تعد اكثر سرعة من اجراءات التقاضي العادية او من خلال المدة القصيرة التي يصدر فيها القرار المستعجل او الامر الولائي [٤٩] اذ على القاضي ان يقوم على وجه السرعة بالرد على الطلب ما دام أنه مقيّد من جهة بالإنتهاء من تحضير طلب وقف التنفيذ قبل تنفيذ القرار، ومن جهة أخرى عليه إنجاز هذا العمل قبل صدور الحكم في الموضوع[٥٠].
- ان كل منهما يقومان على ركن الاستعجال الى جانب الاركان القانونية الاخرى[٥١] حيث تشترط القوانين توفر حالة الاستعجال لغرض اصدار امر ولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري او حكم من القضاء المستعجل[٥٢] .
- ان كل منهما مشمول بالنفاذ المعجل والذي يعد استثناءً من القاعدة العامة

---

(٤٨) انظر لفتة هامل العجيلي – مصدر سابق – ص ١٤٦ ، وقد جاء في الاسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي ان الذي يجمع بين القضاء المستعجل والولائي ان كلاً منهما قضاء غير اصيل ويجري على وجه السرعة .... .

(٤٩) لذلك فإن إصدار الأمر الولائي يكون بالإعتماد على ظاهر المستندات المقدمة إلى المحكمة دون الخوض في أصل الحق ، وقد أخذت محكمة القضاء الإداري المصرية بهذا الشرط في قرارها الصادر في الدعوى رقم (١٤٢٥) في ١٢/ ١٢/ ١٩٥١ ، إذ ورد فيه القول : (إن المحكمة في صدد طلب وقف التنفيذ .... تحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أو برفض هذا الطلب دون المساس بطلب الإلغاء ذاته الذي تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلاً نهائياً على مقتضى ما تتبينه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفي الخصومة) اشار الى القرار اثير ناظم حسين – مصدر سابق – ص٥١ و لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر: نسرين جابر هادي – مصدر سابق – ص٥٧ وكذلك انظر تيماء محمود فوزي – مصدر سابق - ص ٥٤ وكذلك انظر ندى حمزة صاحب – القضاء المستعجل وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية العراقي – رسالة ماجستير - كلية الحقوق – جامعة النهرين – ص٣٣-٣٤ .

(٥٠) انظر تيماء محمود فوزي – مصدر سابق – ص٥٥ وللاطلاع على المزيد من التفاصيل والنصوص التي تنظم سرعة اجراءات القضاء المستعجل في فرنسا انظر : د . كمال جواد كاظم الحميداوي – مدونة الفقضاء الاداري الفرنسي - ج١ – القسم التشريعي – دار السنهوري – بيروت – ٢٠٢٠ – ص١٢١ وما بعدها .

(٥١) د. عبد اللطيف نايف عبد اللطيف - الدعوى المستعجلة والحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري – ورقة عمل مقدمة الى المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية - بيروت - ٢٠١٤ – ص٢ .

(٥٢) نسرين جابر هادي – مصدر سابق – ص ٥٧ .

التي تتطلب لتنفيذ الحكم ان يصبح نهائياً[٥٣] كما نصت على ذلك اغلب القوانين ، ويكون النفاذ المعجل لهما في العراق بقوة القانون[٥٤] .

ثانياً : اوجه الاختلاف بين الامر الولائي والقضاء الاداري المستعجل:

يختلف الامر الولائي عن القضاء المستعجل من حيث الاتي :

- من حيث اجراءات الحصول على كل منهما حيث يتم الحصول على القرار في القضاء المستعجل عن طريق رفع الدعوى ومراعاة قواعد الحضور والغياب والتبليغ وونظر الدعوى بصورة علنية ومراعاة حرية الدفاع والمساواة بين الخصوم ، اي تطبق بشأنه جميع القواعد اللازمة بشأن اصدار الاحكام مع مراعاة حالة الاستعجال[٥٥] اما الامر الولائي فيتم الحصول عليه باتباع اجراءات خاصة لايمكن تطبيق الاجراءات المذكورة اعلاه بشأنها اذ يصدر القاضي الامر الولائي بدون مراعاة لقواعد الحضور والغياب او قواعد المرافعة الاخرى[٥٦] .
- من حيث الاختصاص او السلطة يمارس القاضي المستعجل اختصاصاً قضائياً عند البحث في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت ليتولى حسم النزاع مؤقتاً دون المساس باصل الحق ، فيما يستند القاضي عند اصداره الامر الولائي على سلطته الولائية لاصدار تدابير وقتية[٥٧] اي ان عمل القاضي في القضاء المستعجل هو عمل قضائي اما في الامر الولائي فعمله ولائياً وليس قضائياً[٥٨] فما يصدره القاضي في القضاء المستعجل يستند الى سلطة تختلف عن السلطة التي يستند اليها القاضي عند اصداره الامر الولائي.
- من حيث استعمال طرق الطعن فالقرارات الصادرة من القضاء المستعجل يتم الطعن بها حسب القواعدة العامة للطعن بالاحكام[٥٩] اما الامر الولائي فيتم الطعن فيها وفقاً للطريقة التي رسمها القانون بأن يتم التظلم منها امام المحكمة التي اصدرتها والقرار الصادر بنتيجة التظلم يكون قابلاً للتمييز[٦٠] .
- من حيث وصف القرار فقاضي الامور المستعجلة يصدر حكماً يقضي بمطلوب الخصم او برفضه اما قاضي الاوامر فيصدر امراً على ضوء

(٥٣) انظر المواد (١٤١- ١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي الذي جاء في اسبابه الموجبة (ان كثيراً من من المسائل المستعجلة يمكن حلها بطلب مستعجل او بأمر على عريضة ...)

(٥٤) علي شمران حميد – العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية – مصدر سابق – ص ١٩١ .

(٥٥) انظر الفقرة (١) من المادة (١٦٥) من قانون الممرافعات المدنية العراقي والمادة (٥٧٠) من قانن اصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (٢٨٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٥٦) انظر المادة (١٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٥٧) لمزيد من التفصيل انظر تيماء محمود فوزي – مصدر سابق – ص ٥٩ .

(٥٨) لفتة هامل العجيلي – مصدر سابق – ص ١٤٨ .

(٥٩) نسرين جابر هادي – مصدر سابق – ص٥٨ .

(٦٠) علي شمران حميد – العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية – مصدر سابق – ص١٩١.

ما ورد في طلب من تقدم به الا ان ذلك لايكون بمعزل عن حكم القانون واحترامه[٦١].

- من حيث التسبيب مادام القضاء المستعجل عملاً قضائياً فانه يخضع للقواعد العامة التي تنظم العمل القضائي لذلك فان الحكم المستعجل يجب ان يكون مسبباً اما الامر الولائي فلا يشترط فيه التسبيب الا اذا خالف امراً سابقاً وكما بينا ذلك في موضع سابق .
- من حيث حجية كل منهما يتمتع الحكم الصادر من القضاء المستعجل بحجية الامر المقضي به في بعض الحالات ، اما الامر الولائي فلا يتمتع بتلك الحجية عند صدوره لذلك يستطيع القاضي الذي اصدره ان يصدر ما يخالف امره السابق[٦٢] اذ يجوز له تعديله كلًا او جزءً او العدول عنه[٦٣] .

المطلب الثالث: تمييز الامر الولائي عن نظر الدعوى على وجه السرعة

نتولى في هذا المطلب التمييز بين الامر الولائي الذي يصدر في مسائل مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت والتي يكون اصدار الامر فيها من اختصاص القاضي الولائي وبين المسائل التي يتم نظر الدعوى فيها على وجه السرعة ، اذ تعرف الدعاوى التي تنظر على وجه السرعة بانها منازعات موضوعية تقدم الى قاضي الموضوع ليفصل فيها بحكم قطعي ويكون هذا الحكم حاسماً للنزاع في اصل الحق اذ ان المشرع يحث القاضي على الفصل في هذه الدعاوى على وجه السرعة ويكون للقاضي الحق في فحص المستندات والموازنة بين مراكز الخصوم وترجيح طرف على آخر استناداً للادلة المقدمة ومن ثم يكون الحكم غير قابل للتعديل حتى لو تغيرت الظروف اذ ان هذه الدعاوى تكون في مسائل لا تحتاج الى حماية وقتية[٦٤] لذا تعد الدعاوى التي تنظر على وجه السرعة دعاوى موضوعية تسري عليها جميع الاحكام والاجراءات الخاصة بالدعاوى الموضوعية وان النص على نظرها على وجه السرعة لا يعد الا حثاً للمحكمة على سرعة الفصل في الطلب وهو امر تنظيمي لا يتعلق بالنظام العام وان القرار الصادر فيها له حجية مطلقة بخلاف الامر الولائي الذي لا يتمتع بحجية مطلقة ولا يقيد محكمة الموضوع في عدم الرجوع عنه والسبب هو لان الامر الولائي لايمس اصل الحق لذلك لايختص القضاء الولائي في النظر في المسائل التي نص المشرع على نظرها على وجه السرعة ولا يجعلها من قبيل المسائل المستعجلة وانما يختص بنظرها قاضي الموضوع[٦٥].

(٦١) انظر المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي والفقرة (١) من المادة (٢١٦) من القانون نفسه .
(٦٢) لفتة هامل العجيلي – مصدر سابق – ص ١٤٨ .
(٦٣) انظر لفتة هامل العجيلي – مصدر سابق – ص ١٤٩ وكذلك انظر تيماء محمود فوزي – مصدر سابق – ص ٦٠ .
(٦٤) نسرين جابر هادي – مصدر سابق – ص٥٨ .
(٦٥) لمزيد من التفاصيل انظر : نسرين جابر هادي – مصدر سابق – ص٥٨ .

فقد يجيز القانون في بعض الدول لرئيس المحكمة في احوال الاستعجال ان يصدر – بناءً على طلب ذوي الشأن – امراً غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المقرر لايداع الادارة للمذكرة والمستندات ويعلن الامر الى ذوي الشأن خلال اربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره[٦٦] كما يجيز القانون فيما يتعلق بابلاغ تاريخ الجلسة الى ذوي الشأن تقصير ميعاد الحضور من ثمانية ايام كحد ادنى الى ثلاثة ايام[٦٧] كما قد ينص القانون صراحة في احيان اخرى على وجوب الفصل في الدعوى على وجه السرعة من ذلك ما قضت به المادة (٣٥) من قانون مجلس الدولة المصري من انه (تفصل المحكمة التأديبية في القضايا التي تحال اليها على وجه السرعة .....) ومن ذلك ايضاً نص المادة (٣) من القانون رقم(١٠) لسنة ١٩٧٢ في مصر ايضاً الذي يقضي بوجوب ان يتم الفصل في الطعون الموجهة الى قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي حلال سنة على الاكثر من تاريخ رفعها[٦٨] وفي فرنسا بين قانون الاجراءات المدنية الفرنسي في المادة (٤٠٤) منه على ان هناك اجراءات عامة يعمل بها بالنسبة لمختلف الدعاوى وتسمى (Lprocedure Ordinaire) كما ان هناك اجراءات خاصة مختصرة يعمل بها بالنسبة الى دعاوى وردت في التشريع على سبيل الحصر وتسمى (Lprocedure Sommaire) والقصد من هذه التفرقة هو تمييز الدعاوى من حيث اجراءاتها حيث يتم الفصل في الدعاوى التي يتوجب نظرها على وجه السرعة فوراً من دون تأخير وباجراءات سريعة ومختصرة[٦٩] .

اما في العراق فأن هناك بعض التشريعات قد الزمت محكمة القضاء الاداري بنظر الدعوى على وجه السرعة ومنها ما جاء في قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل الذي اجاز في البند (ثالثاً) من المادة (٦) منه لعضو مجلس المحافظة الطعن بقرار انهاء عضويته لدى محكمة القضاء الاداري خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بالقرار وتبت المحكمة بالطعن خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ استلامها للطعن . كما جاء في الفقرة (٤) من البند (ثامناً) من المادة (٧) من القانون المذكور انه للمحافظ ان يطعن بقرار الاقالة لدى محكمة القضاء الاداري خلال (١٥) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغه به وتبت المحكمة بالطعن خلال (٣٠) ثلاثين يوما من تاريخ استلامها للطعن . مما تقدم يبدو واضحاً ان المشرع العراقي قد بين الفرق بين الامر الولائي وبين نظر الدعوى على وجه السرعة الذي يرد بنصوص محددة وفي مسائل معينة . والمشرع عندما ينص على نظر الدعوى على وجه السرعة لا يقصد ان يجعل موضوع الدعوى من المسائل المستعجلة التي تستوجب اصدار امراً ولائياً فيها حتماً بل الغرض هو ان تنظر الدعوى من دون تاخير ، ويكون

(٦٦) ندى حمزة صاحب – مصدر سابق – ص ٣٢ .
(٦٧) انظر المادة (٢٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .
(٦٨) انظر المادة (٣٠) من قانون مجلس الدولة المصري انفاً .
(٦٩) لمزيد من التفاصيل انظر د . ماجد راغب الحلو – الدعاوى الادارية – منشأة المعارف – الاسكندرية – ٢٠٠٤ – ص ٢٠ .

من شأن هذا النص ان تخضع هذه الدعاوى لمجموعة من الاجراءات المبسطة التي تشبه في كثير من الاحيان الاجراءات المتبعة في المسائل المستعجلة الا انه رغم ذلك تبقى الدعوى التي تنظر على وجه السرعة دعوى عادية[٧٠] نستخلص مما تقدم ان كل من الامر الولائي ونظر الدعوى على وجه السرعة يتشابهان في ان كل منهما يتم نظره سريعاً وباجراءات مبسطة لا انه رغم ذلك توجد عدة اختلافات بينهما تتمثل بالاتي :

اولاً : من حيث الاجراءات: ان الدعاوى التي تنظر على وجه السرعة هي من الدعاوى العادية تنطبق عليها الاجراءات والاحكام التي تتعلق بالدعاوى العادية ، اما الامر الولائي فهو امر على عريضة يصدر بناء طلب يقدمه طالب اصدار الامر دون مواجهة الطرف الاخر لذا يتسم نظام الاوامر الولائية بسهولة الاجراءات وسرعتها وذلك لتحقيق غاية استهدفها المشرع وهي حماية الحقوق والمراكز القانونية في الوقت الذي يخشى عليها فيه من الضياع .

ثانياً : من حيث الطبيعة: ان اهم خلاف بين الدعاوى التي تنظر على وجه السرعة وبين الامر الولائي هو ما يرجع الى طبيعة كل منهما فالدعاوى التي تنظر على وجه السرعة دعاوى ذات طبيعة موضوعية اما الامر الولائي فهو قرار يصدر باجراء وقتي تحفظي يقوم على وقائع قابلة للتغيير[٧١] .

ثالثاً : من حيث التقدير: عادة ما تكون الدعاوى التي تنظر على وجه السرعة محددة في القانون على سبيل الحصر وسلطة القاضي فيها مقيدة في حسم الدعوى خلال مدة محددة ، اما الامر الولائي فحالاته ومجالات اصداره غير محددة على سبيل الحصر وهو عمل ارادي يتمتع القاضي فيه بسلطة تقديرية واسعة ويصدر قراره على اساس اعتبارات الملائمة ، فالقاضي في الاوامر الاولائية يقوم بدور استقصائي واسع يخوله تقدير مدى ملائمة اصدار الامر الولائي لحماية الحقوق والمراكز القانونية او عدم ملائمة ذلك[٧٢].

رابعاً : من حيث النتيجة: يصدر القاضي في الدعاوى التي تنظر على وجه السرعة حكماً يحسم المنازعة ويتضمن بيانات وخصائص معينة وتترتب عليه اثار تختلف عن تلك التي يتضمنها الامر الولائي او الاثار التي تترتب عليه ، اما في الامر الولائي فان القاضي لا يصدر حكما قضائيا وإنما يصدر أمرا ولائيا لا يقيده ويستطيع العدول عنه متى رأى أن المصلحة من الأمر السابق انتهت ولم تعد قائمة أو طرأت وقائع جديدة أو صدر الأمر الأول بناءً على خطأ في التقدير أو خطأ في الواقع أو القانون أو بتغير الظروف بشكل عام ، كما تعتبر الأوامر على العرائض مجرد تدابير أو إجراءات تحفظية لا تكسب حقا ولا تهدره [٧٣].

---

(٧٠) انظر في ها المعنى نسرين جابر هادي – مصدر سابق – ص٦١ .

(٧١) ومن تطبيقات محكمة القضاء الاداري في العراق نظرها للدعوى المقامة من محافظ بغداد (ف . ج) الذي اقام الدعوى المرقمة (٥٨٢٣/ ق / ٢٠١٩) بتاريخ ٧ / ١٠ / ٢٠١٩ فحددت المحكمة يوم ١٣ / ١٠ / ٢٠١٩ موعداً لنظر الدعوى على وجه السرعة وفقاً للقانون وفي نفس الوقت ردت المحكمة نفسها طلب المدعي المذكور المؤرخ في ٧ / ١٠ / ٢٠١٩ باصدار امر ولائي بوقف تنفيذ قرار اقالته بموجب قرارها المرقم (٣٧٢٨ / ٢٠١٩) في ٧ / ١٠ / ٢٠١٩ وباضبارة عدد (٣٥ / ولائي / ق / ٢٠١٩) (غير مشور) .

(٧٢) د. امينة النمر – مصدر سابق – ص ٣٥.

(٧٣) انظر في هذا المعنى : مشهور محمد الدعيس – مصدر سابق – ص ٣٢ .

المبحث الثالث
اجراءات اصدار الامر الولائي وشروطه

من الصعب حصر الحالات التي يجوز فيها للقاضي الاداري اصدر امر ولائي بايقاف تنفيذ القرار الاداري فهذه الحالات متعددة ومتنوعة بتنوع الحقوق والحريات والمراكز القانونية المراد حمايتها والمحافظة عليها بشكل مؤقت لحين حسم الدعوى الموضوعية في اصل النزاع ، ويمارس القضاة اصدار تلك الاوامر بموجب سلطتهم الولائية لذا فانهم يمارسون سلطة تقديرية واسعة في تحديد ما اذا كان هناك وجه لسلوك هذا السبيل ام لا ، ونتيجة لذلك يحيط المشرع اصدار الامر الولائي بمجموعة من الاجراءات التي ينبغي اتباعها و الشروط يجب توفرها لاصدار امر ايقاف التنفيذ اذ ان سلامة الاجراءات وتوفر الشروط تقود الى صحة الامر الصادر من المحكمة ، لذلك سوف نتطرق في هذا المبحث الى دراسة اجراءات وشروط اصدار الامر الولائي في مطلبين وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول: اجراءات اصدار الامر الولائي

ينبغي الاشارة الى ان الاوامر الولائية التي يصدرها القاضي الاداري هي قرارات خطيرة جداً لانها تصدر من غير مواجهة وفي غفلة من الاشخاص الذين يمكن ان تمس حقوقهم ، لذا توجب اغلب القوانين اتباع مجموعة من الاجراءات لاصدارها لان هذه الاجراءات كلما انتظمت وسمت مبادئها فانها سوف تكفل حماية الحقوق وصيانة المراكز القانونية ولا ينبغي التساهل بشأنها على اساس انها قرارات مؤقتة بامكان المتضرر ان يتظلم منها امام المحكمة التي اصدرتها اذ ان هذا التساهل قد يمس بحياد القاضي الاداري وعدله حتى وان لم يشترط فيها رفع دعوى أمام القضاء بل كانت عن طريق تقديم طلبات أمام المحكمة المختصة(٧٤) ولذلك يخضع اصدار الامر الولائي الى مجموعة من الإجراءات ينبغي على طالب الأمر إتباعها وإلا فلن يمكنه الحصول على الامر المطلوب وتتمثل هذه الاجراءات بالاتي :

اولاً : تقديم طلب بعريضة الى المحكمة المختصة لاصدار الامر .

لغرض استصدار امر ولائي يجب على الخصم الذي له مصلحة باصداره تقديم طلب بذلك الى المحكمة المختصة فالقاضي الذي يقوم باصدار الامر الولائي لا يتحرك من تلقاء نفسه وانما يجب على طالب الامر ان يتقدم بعريضة الى المحكمة لاصدار الامر(٧٥) وطلب اصدار الامر الولائي يجب ان يقدم الى المحكمة المختصة بنظر الموضوع والمحكمة المختصة باصدار الاوامر الولائية في القضاء

(٧٤) شرفي عبد الرحمن – الاعمال القضائية والولائية المنوطة برئيس المحكمة – رسالة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء في الجزائر منشورة على الرابط الاتي : https://qawaneen.blogspot.com/03/2018/blog-post_265.html

(٧٥) انظر في هذا المعنى مشهور محمد الدعيس – مصدر سابق ص ٥٤ .

الاداري العراقي هما محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين وبذلك لايجوز تقديم الطلب الى المحكمة الادارية العليا لانها تمارس اختصاصاً تمييزياً على الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمتين المذكورتين وليس من اختصاصها اصدار الاوامر الولائية (٧٦) كما لا يجوز تقديم الطلب الى محكمة القضاء الاداري لاصدار امر ولائي في موضوع يدخل في اختصاص محكمة قضاء الموظفين و مقامة فيه دعوى امامها والعكس صحيح .

وعلة تقديم الطلب الى المحكمة المختصة بنظر الموضوع هو ان الاختصاص العام المتعلق بطلب وقف تنفيذ القرار الاداري يتبع اختصاص المحكمة العام بنظر الدعوى موضوعياً لذا يفترض ان تكون المحكمة مختصة اصلاً بنظر دعوى الالغاء ليتسنى لها البت في وقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه ، وفي هذه الحالة يتعين عليها رفض طلب وقف تنفيذ القرار الاداري اذا رأت ان موضوع الدعوى لا يدخل في اختصاصها او انها ممنوعة من نظره(٧٧).

ثانياً : شكل العريضة التي يقدم بها الطلب .

لا يجوز تقديم الطلب شفاهاً ، بل لابد من إفراغه في قالب مكتوب على هيئة عريضة ويلاحظ ان اغلب القوانين لم تشترط شكلاً معيناً للعريضة التي يقدم بها الطلب (٧٨) الا ان بعضها الزمت ان تكون العريضة من نسختين(٧٩) او عدد معين من النسخ (٨٠) والغاية من تقديم الطلب بهذه الصورة هو تأشير القاضي على النسخة الاصلية وحفظها في الملف فيما تسلم النسخة الثانية الى طالب اصدار الامر مكتوباً عليها صورة الامر ويقتصر تأشير القاضي على نسخة واحدة من العريضة وليس النسختين (٨١) ويشترط في هذه النسخ التطابق ، ويقصد بالتطابق التشابه الحرفي في الكلمات والعبارات الواردة في كلتا النسختين وليس التطابق في شكل الكتابة التي تحرر بها النسختان اذ يجوز ان تكتب النسخة الاولى بخط اليد بينما تكتب النسخة الثانية بالآلة الكاتبة او الطابعة (٨٢) وعلى الرغم من عدم وجود نص في القانون العراقي يشترط التطابق بين نسختي العريضة الا اننا نرى وجوب

---

(٧٦) انظر المادة (١٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على انه (لمن له الحق في الاستحصال على امر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون ان يطلب من المحكمة المختصة اصدار هذا الامر في حالة الاستعجال بعريضة يقدمها الى القاضي المختص وتقدم هذه العريضة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب واسانيده ويرفق بها ما يعززها من المستندات) ولمزيد من التفاصيل انظر ايضاً د.احمد ابو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية- مصدر سابق – ص ١٠٥٣.

(٧٧) انظر الفقرة (ب) من البند (رابعاً) من المادة (٢) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ .

(٧٨) انظر لفتة هامل العجيلي – مصدر سابق – ص ٢٠٩ .

(٧٩) لمزيد من التفاصيل انظر : شرفي عبد الرحمن – مصدر سابق – منشور على الرابط الاتي :

https://qawaneen.blogspot.com/03/2018/blog-post_265.html

(٨٠) وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في المادة (١٥١) من قانون المرافعات المدنية والتونسي في المادة (٢١٥) من مجلة الاجراءات المدنية والتجارية والمصري في المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٨١) وهذا ما اخذ به المشرع اليمني في المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني .

(٨٢) انظر المادة (١٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على (يصدر القاضي امره كتابة بالقبول او الرفض على احدى نسختي العريضة ....)

ذلك التطابق اذ ان اختلاف نسختي العريضة يكون موجباً لرد الطلب.

ثالثاً : البيانات التي يجب ان يتضمنها الطلب .

يذهب البعض الى وجوب ذكر بعض البيانات في الطلب الذي يقدم بعريضة من اجل اصدار الامر الولائي وتتمثل بذكر اسم مقدم الطلب ولقبه ومهنته وجنسيته ومحل اقامته وموطنه المختار واسم من يراد اصدار الامر ضده ولقبه ومهنته او وظيفته وجنسيته ومحل اقامته[٨٣] ونحن نؤيد الرأي الذي يذهب الى ان المشرع العراقي تجنب ذكر بيانات بعينها في طلب اصدار الامر الولائي ولو اراد ذلك لفعل كما فعل بالنسبة للبيانات التي يجب ان تتضمنها عريضة الدعوى العادية حيث حددتها المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية ، لذا يكفي ان يرد في الطلب اسم طالب الامر الولائي ووقائع الطلب واسانيده ويرفق به ما يعززه من مستندات تمكن القاضي من تقدير الطلب المقدم اليه للتوصل الى اصدار الامر الولائي او عدم اصداره[٨٤].

رابعاً : تاريخ تقديم الطلب وتبليغه .

يجب ان يحتوي الطلب على تاريخ تقديمه باليوم والشهر والسنة وهذا ما نصت عليه بعض القوانين[٨٥] ويضيف بعض الفقه ضرورة ذكر الساعة التي قدم فيها الطلب [٨٦] وبالرغم من عدم نص القانون العراقي على ذلك صراحةً الا اننا نجد انه من الضروري ذكر التاريخ في الطلب لان المشرع الزم القاضي بأن يصدر امره على الطلب في اليوم التالي لتقديمه على الاكثر [٨٧] لذا فأن الامور التنظيمية تستلزم قيام مقدم الطلب بذكر تاريخ تقديمه للعريضة المشتملة على الطلب ، وكما ان المشرع العراقي لم يشر صراحة الى ذكر تاريخ تقديم الطلب فانه لم يشترط ذكر الموطن المختار لتبليغ مقدم الطلب وحسناً فعل لان مقدم الطلب سيطلع على امر القاضي عند تقديمه للطلب او في اليوم التالي على الاكثر سواء اكان ذلك بالقبول او بالرفض بينما يشترط المشرع العراقي وبشكل صريح تبليغ من صدر الامر ضده بصورة منه لانه يصدر في غيبته وعدم حضوره[٨٨] .

خامساً : مضمون او محتوى العريضة .

يجب ان تشتمل عريضة الطلب على الوقائع المادية والقانونية التي يتمسك بها طالب اصدار الامر والتي يكون من شأنها التوصل الى استصدار الامر من

(٨٣) د . نبيل اسماعيل عمر – الاوامر على العرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – ٢٠١١ – ص١١٥ .
(٨٤) لمزيد من التفاصيل انظر: تيماء محمود فوزي – مصدر سابق – ص٧٥ .
(٨٥) انظر في هذا المعنى – لفتة هامل العجيلي – مصدر سابق – ص ١٢٦ .
(٨٦) انظرالمادة (٢١٥) من مجلة الاجراءات المدنية والتجارية التونسية .
(٨٧) د . نبيل اسماعيل عمر – مصدر سابق – ص ١١٦ .
(٨٨) كما في المادة (١٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

القاضي ، كما يجب ان تتضمن العريضة اسانيد هذه الوقائع اي اسبابها القانونية التي تبرر احقية طالب الامر فيما طلب ، والحكمة من ذلك هى أن القاضى يكون عقيدته من خلالها ، لأن الأمر الولائي يصدر في غياب الخصم المراد استصدار الامر ضده ، لذلك يجب تدعيم تلك الوقائع بالمستندات المؤيدة لها لكي تكون تلك الوقائع كافية بذاتها في تكوين عقيدة القاضى [٨٩] ونظراً لاهمية هذه الوقائع والاسانيد والمستندات فقد نصت على ضرورة توفرها بعض القوانين[٩٠] ومن هذه الوقائع والاسانيد والمستندات يكفي القاضي الذي ينظر امكانية اصدار الامر ان يتبين الاتي :

١. التاكد من وجود الحق او المركز القانوني المراد حمايته .
٢. وجود مبرر لاصدار الامر ويتمثل بالخطر اوالخشية من المساس بالحق او المركز القانوني المراد حمايته ، بالاضافة الى وجود ضرر يتعذر تداركه يمكن ان يلحق بالحق او المركز القانوني في حالة عدم اصدار الامر الولائي المطلوب .
٣. ان يكون اصدار الامر مجرد اجراء وقتي او تدبير تحفظي لايمس اصل الحق المتنازع عليه [٩١] .
٤. ان يتأكد من ان تحقيق الهدف من الاجراء المطلوب صدوره لايقتضي اي مواجهة بين الخصوم [٩٢] .

سادساً : دفع الرسم .

يؤشر القاضي المختص على عريضة الطلب باحالتها الى الرسم وذلك لدفع الرسم المقرر قانوناً باستثناء حالة الاعفاء القانوني من دفعه او حالة الاستفادة من المعونة القضائية ، اذ يقتضي ان يرفق مع الطلب المقدم لاصدار الامر الولائي الايصال الخاص بدفع الرسم وهذا ما اخذ به المشرع العراقي[٩٣] والمشرع المصري[٩٤] والمقرر بصدد الامر الولائي انه يفرض عليها رسم ثابت سواء قبل الطلب ام رفض وعلى القاضي ان يمتنع عن اصدار الامر حتى يتم سداد الرسم المقرر قانوناً ، واذا فرض واصدر القاضي الامر دون سداد الرسم المقرر قانوناً فلا يترتب ثمة بطلان للامر وكل ما هنالك هو ان يقوم قلم المحكمة بتحصيل الرسم المستحق عن الامر من الطالب[٩٥] لان القاعدة المستقرة هي ان المخالفة المالية في القيام بعمل اجرائي لا يترتب عليها بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على

(٨٩) انظر في هذا المعنى : تيماء محمود فوزي – مصدر سابق – ص ٧٥ .
(٩٠) د . نبيل اسماعيل عمر – مصدر سابق – ص ١١٦ .
(٩١) كما في المادة (١٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي .
(٩٢) انظر مشهور محمد الدعيس – مصدر سابق – ص ٥٤-٥٥ .
(٩٣) شرفي عبد الرحمن – مصدر سابق – منشور على الرابط الاتي :
https://qawaneen.blogspot.com/03/2018/blog-post_265.html
(٩٤) نصت المادة (١٦) من قانون العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٥ على ان (يستوفى رسم مقطوع مقداره (٥) خمسة الاف دينار عن الامور التي تخص القضاء المستعجل والولائي ...) .
(٩٥) انظر المادة (١٣) من قانون الرسوم القضائية المصري رقم (٩٠) لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٤ .

خلاف ذلك(٩٦).

سابعاً : كيفية اصدار الامر الولائي وميعاد اصداره .

يصدر القاضي امره بالكتابةً على احدى نسختي العريضة(٩٧) فلا يتصور صدور الامر الولائي عن طريق الهاتف او تبليغه الى طالب الامر شفاهاً ويرجع البعض ذلك لسببين :

الاول : وجوب تبليغه الى من صدر ضده لمعرفة محتواه وليتمكن من التظلم منه .

الثاني : ان القرار الصادر بنتيجة التظلم منه يخضع للطعن فيه تمييزا مما يستوجب معرفة المحكمة التي تنظر الطعن لماهية الامر الولائي الصادر والوقوف على اسبابه ومبررات اصداره (٩٨) وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول ان الكتابة تعد ركن من اركان الامر لا يتصور له وجود من دونها ، فلا يعتد بالامر الصادر شفاهاً ولا يرتب اي اثر منتج طالما تبنى المشرع الكتابة في اصدار الامر(٩٩).

ويصدر الامر الولائي دون سماع اقوال من يراد استصدار الامر ضده لان القانون لم يشترط تبليغه بالحضور وقد يكون من مصلحة طالب الامر ان يصدر الامر في غفلة من خصمه(١٠٠) وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في قبول طلب اصدار الامر او رفضه ، اذ يباشر القاضي الاداري في دراسة اصدار الامر او رفضه بناءً على الوقائع المقدمة اليه فاذا كان الطلب مؤسساً على نص القانون ومدعماً بالوثائق ويهدف الى اتخاذ اجراء وقتي يتمثل بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه دون المساس باصل الحق يصدر قراره بقبول الطلب وايقاف تنفيذ القرار الاداري لحين البت في موضوع النزاع من قبل محكمة الموضوع ، اما اذا كان الطلب غير مبني على اساس قانوني او غير مدعم بالوثائق والمستندات التي تؤيد صاحب الطلب فانه يتعين على المحكمة في هذه الحالة رفض الطلب وعدم اصدار الامر(١٠١).

وهنا يثور تساؤل مفاده اذا رفضت المحكمة اصدار الامر الولائي فهل هناك ما يمنع طالب الامر من ان يعرض الامر مرة اخرى على المحكمة للحصول على امر جديد ؟

اجازت بعض القوانين لمن رفض طلبه عرض الموضوع على المحكمة مرةً اخرى للحصول على امر جديد(١٠٢) اي ان رفض اصدار الامر الولائي لا يمنع صاحبه من تقديم طلب

(٩٦) د . نبيل اسماعيل عمر – مصدر سابق – ص ١١٦ .

(٩٧) ينظر حكم محكمة النقض المصرية بالطعن المرقم (٤٥٠) لسنة ٥٨ / ق في ١٨ / ١٢ / ١٩٧٨ اشا ر اليه د . نبيل اسماعيل عمر – مصدر سابق – ص ١١٧ .

(٩٨) انظر المادة (١٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي والفقرة (١) من المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٩٩) لفتة هامل العجيلي _ مصدر سابق – ص ١٣٤ .

(١٠٠) د . نبيل اسماعيل عمر – مصدر سابق – ص ١٢٧-١٢٨ .

(١٠١) د.احمد ابو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية- مصدر سابق – ص ١٠٥٣.

(١٠٢) شرفي عبد الرحمن – مصدر سابق – منشور على الرابط الاتي :

https://qawaneen.blogspot.com/03/2018/blog-post_265.html

جديد وتوضيح محتواه وتدعيمه بالوثائق والمستندات المؤيدة له مع دفع رسم جديد للحصول على امر ولائي جديد[١٠٣] اما المشرع العراقي فقد اغفل الاشارة الى الحكم في حالة رفض الطلب الاول الا ان الواقع العملي لا يسعفنا للذهاب بهذا الاتجاه اذ ان رفض الطلب والتظلم منه ومن ثم تمييزه امام المحكمة الادارية العليا لا يسمح بمعاودة النظر في الموضوع ثانية الا اننا نؤيد الرأي الذي يذهب الى انه كان الاولى بالمشرع العراقي النص على جواز ذلك صراحةً لانه ليس للاوامر الولائية حجية تحول دون ذلك[١٠٤] كما سوف نرى في المباحث القادمة .

والقاضي ملزم بوجوب اتخاذ القرار في الطلب خلال مدة معينة قد تكون في اليوم التالي من تاريخ تقديم الطلب على الاكثر في بعض القوانين [١٠٥] او يومين على الاكثرفي قوانين اخرى[١٠٦] ومفاد ذلك انه يجوز للقاضي ان يصدر امره في ذات اليوم الذي قدمت فيه العريضة والمستقر لدى جمهور الشراح والقضاء ان هذا الميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان ، ومع ذلك يرى البعض ان تاخر القاضي عن اصدار الامر الولائي عما هو محدد في النصوص القانونية يعتبر اهمالاً من القاضي تجوز محاسبته عنه اداريا[١٠٧] واذا ما اتخذ القاضي قراره ازاء الطلب فانه ليس ملزماً بالتسبيب سواء اكان ذلك بالقبول او بالرفض وقد نصت على عدم التسبيب بعض القوانين صراحةً[١٠٨] في حين ذهبت قوانين اخرى الى عدم تسبيب الاوامر الولائية الا اذا خالفت امر سابق فعندئذ يجب ذكر الاسباب والا كان الامر باطلاً[١٠٩] .

اما المشرع العراقي فقد لزم الصمت بشأن موضوع تسبيب الامر الولائي وازاء ذلك نعتقد ان القاضي الاداري غير ملزم بتسبيب الامر الولائي الذي يصدره سواء صدر الامر بقبول الطلب ام رفضه لانه لايكون في مواجهة نزاع موضوعي ينصب على اصل الحق ليفصل فيه بحكم قاطع ، ومعنى انه غير ملزم بتسبيب الامر الولائي لايعني بطلان الامر الولائي اذا قام القاضي بتسبيبه بشرط ان يقتصر التسبيب على ذكر الاسباب الواقعية التي تبرر احتمال قيام حق الطالب وقيام عناصر الاستعجال والجدية والخطر الداهم الذي يبرر وقف تنفيذ القرار الاداري مع ذكر ما يساند هذه الاسباب من القانون دون الخوض في اصل النزاع الذي يترك الفصل فيه لحين حسم دعوى الالغاء ، اللهم الا اذا كان الامر مخالف لامر سبق ان تم اصداره فهنا يكون القاضي ملزماً بالتسبيب لبيان مبررات ودواعي

(١٠٣) من هذه القوانين قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (٢١٢) وقانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة (٦١٢) .

(١٠٤) شرفي عبد الرحمن – مصدر سابق – منشور على الرابط الاتي :
https://qawaneen.blogspot.com/03/2018/blog-post_265.html

(١٠٥) لفتة هامل العجيلي – مصدر سابق – ص ١٣٥ .

(١٠٦) كما في العراق ، انظر المادة (١٥٢) من قانون المرافعات المدنية .

(١٠٧) كما في لبنان ، انظر المادة (٦٠٧) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني .

(١٠٨) لمزيد من التفاصيل انظر د . نبيل اسماعيل عمر – مصدر سابق – ص ١٢٨ وكذلك انظر تيماء محمود فوزي – مصدر سابق – ص ٨٠ .

(١٠٩) كما في تونس ، انظر المادة (٢١٦) من مجلة الاجراءات المدنية والتجارية ، وكما في لبنان ، انظر المادة (٦٠٧) من قانونة اصول المحاكمات المدنية .

مخالفة الامر السابق .

وبعد صدور الامرالولائي يعطى الطالب صورة رسمية من الامر بذيل النسخة الثانية من العريضة ويحفظ الاصل في قلم كتاب المحكمة ويبلغ من صدر الامر ضده بصورة منه (١١٠)

المطلب الثاني: شروط اصدار الامر الولائي

يشترط لقيام القاضي الاداري باصدار امر ولائي لايقاف تنفيذ قرار اداري مجموعة من الشروط الخاصة ياصداره اضافةً للشروط العامة المتعلقة بالاهلية (١١١) والمصلحة (١١٢) والخصومة(١١٣) ذلك ان طلب اصدار الامر يقدم من المدعي فيقتضي ان يكون متمتعاً بالاهلية اللازمة للحصول على الامر، كما ان اصدار الامر يقتضي ان تكون هناك خصومة تتعلق بالقرار الاداري المطلوب ايقاف تنفيذه ، ثم ان طالب اصدار الامر يجب ان تكون له مصلحة في اصداره اذ لايمكن لاي شخص ان يقدم طلباً لاصدار امر ولائي الا اذا كان صاحب مصلحة في اصداره وفقاً للقانون ، بالاضافة الى هذه الشروط هناك شروط خاصة لاصدار الامر الولائي بعضها شروط شكلية واخرى موضوعية يترتب على الاخلال بها او عدم توفرها عدم قبول الطلب شكلاً او رفضه موضوعاً وسنتناول هذه الشروط الخاصة في فرعين وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول: الشروط الشكلية لاصدار الامر الولائي

هناك مجموعة من الشروط الشكلية يتعين توفرها لقبول طلب اصدار امر ولائي بايقاف تنفيذ القرار الاداري تتمثل بالاتي :

اولاً : ان يرد طلب اصدار الامر على قرار اداري : فكما في دعوى الإلغاء يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أن يرد على قرار إداري نهائي استكمل كل عناصر وجوده من الناحية القانونية حتى يمكن للقاضي الاداري أن يأمر بالوقف حال توافر الشروط الأخرى المتطلبة لذلك ، والقرار الاداري على وفق ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري هو افصاح جهة الادارة في الشكل الذي يحدده القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث اثر قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً(١١٤) والغرض من هذا

(١١٠) انظر المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(١١١) انظر المادة (١٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(١١٢) انظر المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على (يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق) .

(١١٣) انظر البند (رابعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي الذي تنص على (تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجعاً للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن) .

(١١٤) انظر المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على (يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً ....)

الشرط هو تمييز القرار الاداري عن غيره من اعمال الادارة الاخرى التي لاتعد من قبيل القرارات الادارية التي يرد عليها قضاء الالغاء كالعقد الاداري[١١٥] لان القرارات التي يختص القضاء الاداري بنظرها هي القرارات الادارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة[١١٦] وبالتالي يختص بنظر طلبات وقف تنفيذها، ويشترط في القرار الاداري الذي يمكن ان يكون محلاً لطلب وقف التنفيذ ان يكون نهائياً ومكتمل الاركان وقت تقديم الطلب ، ويترتب على ذلك عدم قبول طلبات وقف التنفيذ التي ترد على الاعمال التحضيرية او مقترحات القرارات او الاجراءات التمهيدية السابقة على اصدار القرار الاداري او الاعمال المادية للادارة[١١٧] فالقرارات الادارية التي يجوز الطعن فيها بالالغاء امام القضاء الاداري وبالتالي طلب وقف تنفيذها هي القرارات التي تصدر مكتملة الاركان وتصبح نهائية بحيث لا يحتاج نفاذها الى تصديق او اعتماد جهة عليا تعلو جهة اصدارها في مدارج التسلسل الوظيفي ، اما الاعمال التحضيرية والمقترحات والتوصيات فلا يترتب عليها اي اثر قانوني ولا تقوى على على انشاء او تعديل او الغاء اي مركز قانوني ، كما ان الاعمال المادية هي واقعة ما دية او اجراء مثبت لها دون ان تقصد الادارة من ورائها احداث اثار قانونية معينة[١١٨] فاذا توفر القرار الاداري بشروطه المذكورة اصبح طلب اصدار امر ولائي لايقاف تنفيذه مقبولاً يستوي في ذلك ان يكون القرار الاداري صريحاً ام ضمنياً ايجابياً ام سلبياً ، فما دام امتناع الادارة يشكل قراراً ادارياً سلبياً يصلح لان يكون محلاً للطعن بالالغاء[١١٩] فأن طلب وقف تنفيذ هذا القرار يكون مقبولاً[١٢٠]

ثانياً : الشرط الثاني اقتران طلب اصدار امر وقف تنفيذ القرار الاداري بطلب الغائه .

نتيجة لتبعية طلب وقف تنفيذ القرار الاداري لدعوى الغائه باعتباره فرعاً من اصل فأنه يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ ان يكون مقترناً بدعوى الغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه وذلك سداً للسبل امام رغبات التسويف والمماطلة وبغية عدم شل نشاط الإدارة الذي يقوم في معظمه على القرارات الإدارية لضمان سير

(١١٥) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (١٤٥٣) لسنة ٤٣ / ق في ١٦ / ٥ / ١٩٩٩ ، اشار اليه والى غيره من الاحكام بشأن الموضوع د . عبد العزيز عبد المنعم خليفة – قضاء الامور الادارية المستعجلة – منشأة المعارف – الاسكندرية – ٢٠٠٦ – ص ٢٢ .

(١١٦) ايثار موسى – وقف تنفيذ القرارات الادارية – بحث منشور على الرابط الاتي :
https://www.mohamah.net/law/ - ص٤

(١١٧) انظر البند (رابعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي .

(١١٨) لمزيد من التفاصيل انظر : سليمان سالم مرضي الراجحي – وقف تنفيذ القرار الاداري دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والاردني – رسالة ماجستير – جامعة الشرق الاوسط / الاردن - كلية الحقوق –٢٠١٣ - ص ٦٦ وما بعدها منشور على الموقع الالكتروني للجامعة المذكورة ، وكذلك انظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة – مصدر سابق – ص ٢٠ .

(١١٩) لمزيد من التفاصيل انظر : غيتاوي عبد القادر – وقف تنفيذ القرار الاداري قضائياً – رسالة ماجستير – جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان / الجزائر - كلية الحقوق – ٢٠٠٨ - ص ٥٥ وما بعدها منشور على الموقع الالكتروني للجامعة المذكورة .

(١٢٠) انظر البند (سادساً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي الذي ورد فيه انه يعد في حكم الامر او القرار رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانوناً .

المرفق العام وإشباع الحاجات العامة [١٢١]إن اقتران الطلبين مرجعه إلى أن طلب وقف التنفيذ هو فرع من طلب الإلغاء وعارض من عوارض خصومته يستوجب بطبيعة الحال أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مطعوناً فيه أصلاً بالإلغاء[١٢٢] وهذا يعني أنه لا يجوز قبول طلب لوقف تنفيذ قرار إداري معين دون رفع دعوى لالغاء ذلك القرار[١٢٣] و من النتائج المترتبة على هذا المبدأ أن طلب الوقف لا يتم قبوله إذا لم يتم قبول دعوى الإلغاء بسبب فوات الميعاد أو بسبب عدم اختصاص القاضي الإداري او لاي سبب اخر ، كما ان ربط قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بتقديم دعوى إلغاء في ذات القرار يترتب عليه بالضرورة أنه في حالة التنازل عن دعوى الإلغاء او ابطالها فإن ذلك يستتبعه بالضرورة التنازل عن طلب وقف التنفيذ او الغاء الامر في حالة صدوره[١٢٤] وعلى الرغم من اتفاق التشريعات على ضرورة اقامة دعوى الالغاء كشرط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الاداري الا انها اختلفت حول ما اذا كان هذا الطلب يجب ان يرد في ذات عريضة دعوى الالغاء ام يرد في طلب منفصل ومستقل عنها ام انه يترك الخيار لطالب الامر يمكن ان يقدمه في عريضة الدعوى او يقدمه بطلب مستقل بعد اقامتها وذهبت التشريعات في ذلك في ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الاول : ويمثله القانون المصري الذي يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ قرار إداري أن يتم تقديمه في ذات عريضة دعوى الالغاء، ويجد هذا الشرط سنده القانوني في نص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري التي نصت على أنه» لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى " وقد استقر القضاء المصري على تبني هذا الاتجاه ايضاً اذ يربط القضاء طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء وجوداً وعدماً ، بحيث يجب أن يقدما إلى المحكمة في صحيفة واحدة ، فإذا جرى تقديمهما في صحيفتين منفصلتين – متزامنتين أو متتاليتين – فلا يكون طلب وقف التنفيذ مقبولاً، ويقتصر القبول على طلب الإلغاء حال توفر شروط ذلك كما يحددها القانون، ذلك أن وقف تنفيذ القرارات الإدارية يخضع لضوابط وشروط، وهي أنه يلزم لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن يقترن بالطلب الموضوعي، فلا يجوز أن يطلب وقف التنفيذ استقلالاً، ذلك أن وقف التنفيذ فرع من الإلغاء، فلا يجوز الاقتصار على الطلب الأول دون الثاني، لما في

(١٢١) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية بالطعن المرقم (٩٠٦) لسنة ٢٧ /ق في ١٥ /٦/ ١٩٨٥ ، اشار اليه د .عبد العزيز عبد المنعم خليفة – مصدر سابق – ص٦٠ .

(١٢٢) غيتاوي عبد القادر – مصدر سابق – ص ٩٠ .

(١٢٣) د. عبد الناصر ابو سمهدانة – وقف تنفيذ القرار الاداري قضائياً – بحث منشور في المجلة الدولية للبحوث والدراسات الانسانية – عدد ٢ – كانون الاول – ٢٠١٥ – ص ٦٧ ، العدد منشور على الرابط الاتي :

http://ijrhs.weebly.com/uploads/46426897/2/4/6/4/_-.pdf .

(١٢٤) انظر قرار محكمة القضاء الاداري العراقي المرقم (٣٤٠ / ٢٠١٨) في ١٢ / ٣ / ٢٠١٨ الصادر في الدعوى (٦٠٦ / ق / ٢٠١٨)غير منشور ، وكذلك انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (٧٢٠) لسنة ٢٨ / ق في ٢٣ /٤/ ١٩٨٥ اشار اليه غيتاوب عبد القادر – مصدر سابق – ص ١٦١ .

ذلك من تناقض إذا أوقف القرار مع بقائه قائماً غير معرض للإلغاء[١٢٥] ولقد أكدت محكمة القضاء الاداري في مصر ذلك في حكم لها جاء فيه أنه يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الاداري ضرورة إبداء الطلب في صحيفة الدعوى مقترنا بطلب الالغاء ، ومن ثم فلا يجوز قبول طلب وقف التنفيذ استقلالاً عن طلب إلغائه ً إذ أن طلب وقف تنفيذ القرار هو فرع من إلغائه فلا يجوز الاقتصار على الاول دون الثاني بما قد يؤدى إليه ذلك منً تناقض بإمكان وقف تنفيذ القرار مع بقائه قائما غير معرض للالغاء لما كان ما تقدم وكان المدعي قد اقتصر في صحيفة دعواه الماثلة على طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه دون أن يقرنه بطلب إلغاء ذلك القرار وبالتالي يكون طلبه هذا غير مقبول ، وفي ذات السياق قضت المحكمة الادارية العليا المصرية بأنه يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الاداري إبداء الطلب في صحيفة دعوى الالغاء أي أن يقترن الطلبان في صحيفة واحدة ومن ثم لا يجوز ولا يقبل طلب وقف التنفيذ بصحيفة مستقلة أو إبداؤه علي استقلال أثناء المرافعة ، ومرد ذلك أن سلطة وقف تنفيذ القرارات الادارية مشتقة من سلطة الالغاء وفرع منها و ذلك ببسط الرقابة القانونية علي القرار علي أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه المشروعية[١٢٦] كما يشترط القضاء الاداري المصري في طلب وقف التنفيذ الذي يجب ان يرد في صحيفة الدعوى ان يكون صريحاً وواضحاً لا يشوبه أي لبس او غموض فلا يكفي مثلاً أن يطلب الطاعن من المحكمة الحكم له في دعوى الالغاء على وجه السرعة أو أن تستعجل المحكمة في نظر الدعوى وانما يجب أن يطلب وقف التنفيذ صراحة في عريضة الدعوى ، فقد قضت المحكمة الادارية العليا المصرية بإلغاء حكم محكمة أول درجة لحكمها بوقف تنفيذ قرار إداري دون طلب ذلك في صحيفة دعوى الالغاء بطريقة صريحة ومباشرة [١٢٧] والسبب في ذلك هو ان وقف التنفيذ ليس غاية في ذاته وانما هو امر متفرع عن دعوى الالغاء تمهيداً للفصل فيها تمهيداً لالغاء القرار الاداري اذا ثبت انه مخالف لمبدأ المشروعية [١٢٨] .

وتأسيساً على ما تقدم يمكن القول ان الامر في مصر مستقر على وجوب التلازم الحتمي بين طلب اصدار امر لوقف تنفيذ القرار الاداري وطلب الغائه بحيث يلزم ورودهما معاً في عريضة الدعوى وهذا التلازم الحتمي شرط شكلي جوهري من النظام العام يؤدي تخلفه الى رفض طلب وقف التنفيذ ولو لم يطلب ذلك احد

(١٢٥) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (٣٢٤٢) لسنة ٤٢ / ق ع في ١ /٩/ ٢٠٠٢ اشار اليه سليمان سالم مرضي الراجحي – مصدر سابق – ص ٧٨ .

(١٢٦) انظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية في الطعن المرقم (٢٧٢١٣) لسنة ٦٢ ق في ١٧ / ٣ / ٢٠٠٩ وكذلك انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (٨٦٧٥) لسنة ٤٨ / ق في ٢٢ /٢/ ٢٠٠٩ اشار اليه د. عبد الناصر ابو سمهدانة – مصدر سابق – ص ٦٨ .

(١٢٧) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (١٠٤٨٦) لسنة ٥٠ / ق في ١٩ /٢/ ٢٠٠٥ اشار اليه د. عبد الناصر ابو سمهدانة – مصدر سابق – ص ٦٨ .

(١٢٨) لمزيد من التفاصيل انظر : د .شريف احمد بعلوشة - القضاء الاداري السعودي – الكتاب الاول – مركز الدراسات العربية – القاهرة – ٢٠١٦ –ص ٣٨٤ .

الخصوم وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها [١٢٩] ومن الجدير بالذكر اخيراً ان المشرع الكويتي اخذ بنفس هذا الاتجاه اذ اشترط ان يرد طلب وقف التنفيذ في نفس عريضة الدعوى[١٣٠].

الاتجاه الثاني : ويمثل هذا الاتجاه المشرع الفرنسي الذي اشترط في قانون المحاكم الادارية تقديم طلب وقف التنفيذ بعريضة مستقلة عن عريضة دعوى الالغاء [١٣١] ويرى البعض انه يترتب على ذلك عدم قبول الطلب في حال تم تقديمه في نفس عريضة الدعوى ، كما يترتب على ذلك ايضاً امكانية تقديم طلب وقف التنفيذ بعد تقديم عريضة الدعوى الا انه يتوجب استمرار اتصال طلب وقف التنفيذ بالطلب الاصلي (طلب الالغاء) ووجوب ان يستند ذلك على ذات الاسباب الجدية الواردة في الطلب الاصلي فلا يجوز ان يتضمن الطلب اسباب جديدة لم يتضمنها طلب الالغاء[١٣٢] وعلى الرغم من ان الاصل في فرنسا بالنسبة للمحاكم الادارية هو ان تقديم طلب الوقف يكون بعريضة مستقلة عن عريضة دعوى الالغاء الا ان قضاء مجلس الدولة الفرنسي جرى على ان تخلف هذ الانفصال لا يستتبعه البطلان[١٣٣] اذ استقر قضاء المجلس المذكور على ان وجوب ان يسبق طلب وقف التنفيذ تقديم الطعن الموضوعي بالغاء القرار المطعون فيه او يكون مواكباً او مقترناً به[١٣٤]

الاتجاه الثالث: وفي هذا الاتجاه لا تشترط القوانين تقديم الطلب في ذات عريضة الدعوى ولا تشترط ايضاً وجوب تقديمه في عريضة مستقلة عن عريضة الدعوى بل تترك الخيار لطالب استصدار الامر ان يذكر طلبه بوقف التنفيذ في ذات عريضة الدعوى او ان يقدمه في طلب مستقل بعد اقامة الدعوى ويمثل هذا الاتجاه القانون الاردني اذ نصت المادة (٦) من قانون القضاء الاداري الاردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ على انه (أ- تختص المحكمة الادارية بالنظر في الطلبات المتعلقة بالامور المستعجلة التي تقدم اليها بشأن الطعون والدعاوى الداخلة في اختصاصها بما في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً اذا رأت ان نتائج تنفيذه يتعذر تداركها . ب - يجوز تقديم الطلب المستعجل عند تقديم الدعوى او بعد مباشرة النظر فيها .....)

يتضح من النص المتقدم ان المشرع الاردني لم يشترط ان يرد الطلب في

(١٢٩) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (٣٠٠٥) والطعن رقم (٣٠٩٤) لسنة ٣٦ / ق في ١٤ /٤/ ١٩٨٤ وحكمها في الطعن المرقم (١١٠٩) لسنة ٤٥ / ق في ١٣ / ٥ / ٢٠٠١ اشار اليه د. شريف احمد بعلوشة – مصدر سابق – ص ٣٨٥ .

(١٣٠) انظر المادة (٦) من القانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١ بشأن الفصل في المنازعات الادارية في الكويت التي تنص على (لا يترتب على طلب الغاء القرار الاداري وقف تنفيذه على انه يجوز للدائرة الادارية متى طلب في صحيفة الدعوى ان تأمر بوقف تنفيذ القرار ...) .

(١٣١) لمزيد من التفاصيل حول موقف المشرع الفرنسي انظر غيتاوي عبد القادر – مصدر سابق – ص١٠٢ وكذلك انظر ايثار موسى – مصدر سابق – ص ٤ .

(١٣٢) انظر د. شريف احمد بعلوشة – مصدر سابق – ص ٣٨٩ .

(١٣٣) لمزيد من التفصيل انظر : انظر غيتاوي عبد القادر – مصدر سابق – ص ١٠٣-١٠٤ .

(١٣٤) انظر حكم المجلس المذكور في ٣١ / ١ / ٢٠٠١ مشار اليه عند د. شريف احمد بعلوشة – مصدر سابق – ص ٣٨٩ .

عريضة دعوى الالغاء كما انه لم يشترط ان يرد الطلب بشكل منفصل ومستقل عنها وانما اجاز للطاعن ان يقدم طلب اصدار امر ولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري في عريضة الدعوى الاصلية لالغائه وله ان يقدمه بعد اقامة الدعوى بعريضة مستقلة ، ويمتاز هذا الاسلوب بكونه مرن ويمنح المدعي فرصة اخرى في ان يطلب وقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه في حال عدم تضمين الطلب في عريضة دعوى الالغاء ، وقد اخذ المشرع العماني بنفس اتجاه المشرع الاردني[١٣٥].

تجدر الاشارة اخيراً ان المشرع العراقي لم يورد اي نص في قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بشأن طلب اصدار امر ولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري يشير الى ضرورة ورود الطلب في ذات عريضة دعوى الالغاء او بصورة مستقلة عنها الا انه وبالرجوع الى نص المادة (١٥١) من قانون المرافعات المدنية ، الذي يعتبر المرجع في الاجراءات التي تطبق في الدعاوى الادارية في حالة عدم وجود نص في قانون مجلس الدولة ، فانه يفهم منها ان الطلب يجب ان يقدم بعريضة مستقلة عن عريضة الدعوى الاصلية كما ان القضاء الاداري العراقي مستقر على موقف يتفق مع موقف المشرع الفرنسي في انه يستلزم تقديم الطلب بعريضة مستقلة ومنفصلة عن الدعوى وليس في ذات عريضة دعوى الالغاء ، الا انه يقتضي لقبوله الطلب ان تكون هناك دعوى موضوعية مرفوعة امامه اذ لايقبل الطلب المقدم بعريضة مستقلة دون ان تكون هنالك دعوى لالغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه ، وهذا امر يستقيم مع طبيعة الدعوى الادارية لانه لايمكن شل عمل الادارة وايقاف نشاطها لمجرد تقديم طلب لاصدار امر ولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري دون ان يكون هنالك طعن بالغاء ذلك القرار مرفوع امام المحكمة المختصة[١٣٦]

فالمتتبع للاوامر الولائية الصادرة من القضاء الاداري العراقي بشأن وقف تنفيذ القرارات الادارية يلاحظ بوضوح ان الطلب الذي يقدم لاصدار الامر يقدم بعرضة مستقلة عن عريضة دعوى الالغاء كما ان تلك الاوامر تشير بوضوح الى ان الامر المطلوب اصداره مرتبط بشكل مباشر في دعوى الغاء الامر الاداري المطلوب ايقاف تنفيذه اي انه يشترط ان تكون هناك دعوى سبق ان تمت اقامتها قبل تقديم طلب اصدار الامر [١٣٧] .

ثالثاً : ان يكون القرار الاداري المطلوب وقف تنفيذه قابل للتنفيذ وقت تقديم الطلب وان تكون قابليته للتنفيذ مستمرة .

إن محل وقف التنفيذ هو القرار الإداري كامل الأركان كما اسلفنا والذي يشترط

(١٣٥) انظر المادة (١٩) من قانون محكمة القضاء الاداري العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩٩/٩١) والمعدل بالمرسوم السلطاني المرقم (٣ / ٢٠٠٩) التي نصت على (لا يترتب على رفع الدعوى الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، ومع ذلك يجوز لصاحب الشأن طلب وقف تنفيذ القرار في عريضة الدعوى او بطلب لاحق يقدمه.....) .

(١٣٦) انظر في هذا المعنى : لفتة هامل العجيلي – مصدر سابق – ص ٢٠٠ .

(١٣٧) انظر على سبيل المثال : الاوامر الولائية الصادرة من محكمة القضاء الاداري المرقمة (٢٠١٠/ ٢٠١٨) في ٢ / ٩ / ٢٠١٨) والامر الولائي رقم (٣٧٢٨/ ٢٠١٩) في ٧ / ١٠ / ٢٠١٩ والامر الولائي رقم (١٩ / ٢٠٢٠) في ١٩ / ١ / ٢٠٢٠ (غير منشورة) .

فيه ان يكون نافذا فعلاً وقت تقديم الطلب وهذا ما قرره القضاء الاداري[١٣٨] ويرجع السبب في وجود هذا الشرط الى ان غاية الامر الولائي من ايقاف تنفيذ القرار الاداري المطعون بالغائه هي توقي احداث تنفيذ القرار الاداري في الفترة ما بين اصداره وحتى الحكم في دعوى الغائه لنتائج يتعذر تداركها وهذه النتائج لن يحدثها سوى قرار قابل للتنفيذ الفوري[١٣٩] ويترتب على ذلك ان على المحكمة ان ترد الطلب وقف التنفيذ في الحالات الاتية :

١. حالة تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه تنفيذاً كاملاً تحققت به كل اثاره التي قصد من اصدار الامر الولائي توقيها : ففي هذه الحالة تنعدم مصلحة طالب وقف التنفيذ من الاستمرار في طلبه كما هو الشأن بطلب وقف تنفيذ قرار اداري بالازالة فاذا تمت تلك الازالة بالفعل فلن يكون هناك محلاً لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه[١٤٠] كما ان طلب وقف التنفيذ يفقد مبرره الأساسي ويضحي غير ذي موضوع مما يستوجب القضاء برفض هذا الطلب[١٤١] لذلك قضت المحكمة الادارية العليا المصرية برفض طلب وقف تنفيذ قرار استبعاد اسم متقدم للترشيح لعضوية مجلس الشعب من كشوف المرشحين بعد ان ثبت لديها ان الانتخابات قد اجريت بالفعل[١٤٢] .

٢. القرار الاداري مؤجل السريان او موقوف التنفيذ : اذ لا يجوز ان يكون محلاً لوقف التنفيذ حيث ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية في هذا الشأن الى ان طلب وقف التنفييذ في مثل هذه الحالات يكون قد ورد على غير محل الامر الذي يجعله غير مقبول ، الا ان ارجاء الادارة لتنفيذ قرارها لا يؤدي بصفة تلقائية الى رفض قبول طلب وقف التنفيذ حيث لا ينطبق ذلك الا اذا كان ارجاء الادارة لتنفيذ قرارها لحين الفصل في طلب الغائه[١٤٣] .

ولا يكفي لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الاداري صدور القرار متمتعاً بقابليته للتنفيذ و إنما يجب أن تلحقه هذه الصفة و تستمر معه إلى غاية الفصل في الطلب لأن انتفاء هذه الصفة عن القرار الإداري تجعل طلب الوقف عديم

---

(١٣٨) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (٣١٠٤) لسنة ٣٤ / ق في ١ /١٢/ ١٩٩٠ الذي جاء فيه انه يتعين ان يصادف الطلب محله بأن يكون القرار نافذاً فعلاً) اشار اليه غيتاوي عبد القادر – مصدر سابق – ص ٧٣ .

(١٣٩) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة – آثار الطعن بالغاء القرار الاداري – منشأة المعارف – الاسكندرية – ٢٠١١ – ص ٤٠ .

(١٤٠) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة – الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة – دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ٢٠١٠ – ص ١٠٦ .

(١٤١) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (٧٣٥٦) لسنة ٤٩ / ق في ٧ /٥/ ٢٠٠٥ اشار اليه سليمان الراجحي – مصدر سابق – ص ٧٠ .

(١٤٢) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (١٥) لسنة ٢٣ / ق في ٩ /٤/ ١٩٧٧ اشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة – اثار الطعن بالغاء القرار الاداري – مصدر سابق – ص ٤١ .

(١٤٣) انظر : د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة – اثار الطعن بالغاء القرار الاداري – مصدر سابق – ص ٤١ .

الموضوع[١٤٤] وعلى هذا الاساس فأن طلب تنفيذ القرار الاداري سيكون غير ذي موضوع في حالة انقضاء اجل القرار الاداري بانقضاء المدة المحددة لنفاذه كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التي يحدد لسريانها مدة معينة فالقرار الصادر بمنح ترخيص يكون طلب وقف تنفيذه غير مقبول في حالة تقديمه بعد انقضاء مدة سريان الترخيص ، كما لا تقبل طلبات وقف التنفيذ الموجهة لقرار سحبته الادارة او الغته ، ذلك ان سحب القرار الاداري او الغائه يفرغ المنازعة حول طلب الغائه ووقف تنفيذه من مضمونها مما يتعين معه الحكم بانهاء الخصومة[١٤٥] .

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لاصدار الامر الولائي

الى جانب الشروط الشكلية التي تم ذكرها فان اصدار القاضي الاداري للامر الولائي بايقاف تنفيذ القرار الاداري يستلزم توفر شروط موضوعية تتمثل بالاستعجال والجدية وان يترتب على القرار الاداري في حال عدم وقف تنفيذه اثار يتعذر تداركها وسوف نتعرض في هذا الفرع لهذه الشروط وعلى النحو الاتي :

اولاً : الاستعجال :

حتي يكون اصدار امر ولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري مقبولاً فانه يتعين ان تكون هناك ضرورة تدعو لذلك الوقف باعتباره استثناء من الاصل العام المتمثل في نفاذ القرارات الادارية رغم الطعن عليها بالالغاء حيث لايكون لذلك الطعن اثر يحول دون اتيان القرار الاداري لكافة اثاره ، اي انه يتعين لاصدار امر بوقف التنفيذ ان تتوافر حالة استعجال تبرر هذا الوقف لاجل ذلك تشترط بعض القوانين صراحةً توفر شرط الاستعجال لغرض اصدار الامر الولائي[١٤٦] كما يعتبره القضاء الاداري شرطاً جوهرياً يترتب على تخلفه رفض اصدار الامر[١٤٧] ويراد بالاستعجال الخطر الداهم الذي يتهدد حقاً او مركزاً قانونياً معيناً ويحتاج الى حماية عاجلة ، حماية لا تتحمل التاخير او تنتظر الفصل في الدعوى الموضوعية[١٤٨] اي الخطرالحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه و الذي يلزم إبعاده عنه بسرعة وبدون تأخير، فالاستعجال يعني خطر التأخير والخطر هو الانذار بوقوع

(١٤٤) انظر : غيتاوي عبد القادر – مصدر سابق – ص ٧٣ .

(١٤٥) راجع في هذا المضمون حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (٢٩٢٣) لسنة ٢٩ / ق في ٢٥ /١٠/ ١٩٨٦ وكذلك حكمها في الطعن المرقم (٩٥٩) لسنة ٣٣ / ق في ٣٠ / ١ / ١٩٩٤ و حكمها في الطعن المرقم (٨٨٥) لسنة ٢٦ / ق في ٢٦ / ١١ / ١٩٨٢ اشار اليها د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة – اثار الطعن بالغاء القرار الاداري – مصدر سابق – ص ٤٢ .

(١٤٦) اشارت المادة (١٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي صراحة الى هذا الشرط اذ ورد فيها (ان من له حق في الاستحصال على امر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون ان يطلب من المحكمة المختصة اصدار خذا الامر في حالة الاستعجال ...) كما ورد النص عليه بشكل صريح في المادة (L ٥٢١-١) من القانون رقم (٢٠٠٠ – ٥٩٧) الفرنسي الصادر في ٣٠ / حزيران / ٢٠٠٠ ولمزيد من التفاصيل عن نصوص هذا القانون انظر د. كمال جواد عبد الرضا – مصدر سابق – ص ١٢٢ وما بعدها .

(١٤٧) انظر الامر الولائي المرقم (١٥٣٨/ ٢٠١٨) في ١٣ / ٦ / ٢٠١٨ الصادر عن محكمة القضاء الاداري العراقي (غير منشور) .

(١٤٨) لمزيد من التفاصيل انظ ر: تيماء محمود فوزي – مصدر سابق – ص ٥٥ وما بعدها .

الضرر[١٤٩] والاستعجال بهذا المعنى هو تكييف او وصف قانوني يستمده القاضي من العناصر الواقعية التي تحيط باصل الحق المطلوب حمايته حماية مؤقتة اي ان الاستعجال يجد مصدره في الظروف المحيطة بالحق او المركز القانوني المراد حمايته بالاجراء الوقائي التحفظي الذي يهدف اليه الامر الولائي[١٥٠] وحتى يكون الاستعجال مبرراً لصدور الامر الولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري فلا يكفي توافره عند تقديم الطلب بل يجب ان يستمر قائماً لحين الفصل فيه ومصداقاً لذلك فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية الى انه: (لاريب انه في مجال وقف التنفيذ يتعين استمرار ركن الاستعجال حتى تاريخ الفصل في النزاع ..... فاذا زالت حالة الاستعجال فقد طلب وقف التنفيذ احد ركنيه ويتعين الحكم برفضه)[١٥١] ويرى البعض ان شرط الاستعجال يمكن تحليله الى عناصر ثلاثة :

١. الخطر العاجل اي الخطر المحدق بطالب الوقف والذي يطلب تدخل القضاء للحيلولة دون وقوعه .
٢. الضرر النهائي الذي يمكن ان يلحق به في حالة عدم وقف اي الضرر وان كان محتملاً لاننا لسنا متاكدين من حتمية حصوله الا انه متى وقع فانه لا يمكن ازالته تماماً .
٣. خطر التاخير اي الخطر العاجل الذي يؤدي الى جعل فوات الحماية القانونية ذاتها محتملاً اذا ما لجأ الخصم الى سلوك الطريق العادي للتقاضي للحصول على حكم يؤكد اصل الحق الموضوعي[١٥٢] .

والاصل ان تقرير توافر شرط الاستعجال من عدمه أمر متروك تقديره للمحكمة في ضوء وقائع و ظروف و ملابسات الطلب [١٥٣] الا ان القضاء الاداري المصري اشار في العديد من احكامه الى ان هناك حالات يتوفر فيها شرط الاستعجال بصورة دائمة ، فلا يكون للقاضي الاداري اي سلطة في تقدير توافر شرط الاستعجال الموجب لوقف التنفيذ من عدمه حيث انه يعد قائماً بصورة لاتقبل اثبات العكس كما هو الشأن بالنسبة لطائفة القرارات الماسة بحق او حرية كفلها الدستور ، فلا يجوز للادارة المساس بقراراتها بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً سواء بتقييد ممارستها او تضييق نطاقها او الغائها احتراماً لمبدأ سمو الدستور على سائر القوانين والقرارات الادارية لذلك فأن اي مساس بحق دستوري

(١٤٩) انظر : د. طلعت دويدار – وظيفة فكرة الاستعجال في فن التوفيق بين المصالح المتعارضة في التنفيذ القضائي – دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – ٢٠٠٩ – ص ٩٦ .

(١٥٠) انظر : د. نبيل اسماعيل عمر – دراسات في قانون المرافعات المدنية والتجارية – دار الجامعة الجديدة – الاسكندرية – ٢٠٠٨ – ص ١٦ .

(١٥١) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (١٩٨٢) لسنة ٣٠ / ق في ١٠ /١٢/ ١٩٨٨ اشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة – الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة – مصدر سابق – ص ٩٤ .

(١٥٢) انظر : د. نبيل اسماعيل عمر – دراسات في قانون المرافعات المدنية والتجارية – مصدر سابق – ص ١٩ .

(١٥٣) انظر في هذا المعنى د. عبد الناصر ابو سمهدانة – مصدر سابق – ص ٧٣ وكذلك غيتاوي عبد القادر – مصدر سابق – ص ١١١ .

او الانتقاص منه بقرار اداري يقوم بشأنه ركن الاستعجال دائماً[١٥٤] ويكون طلب تنفيذه المقترن بدعوى الغائه مقبول دائماً[١٥٥] ومن الحقوق والحريات التي كفلها الدستور ويفترض القضاء الاداري فيها توافر شرط الاستعجال بصورة لاتقبل اثبات العكس القرارات الماسة بحق الملكية الخاصة والقرارات الماسة بحق الترشيح لعضوية المجالس النيابية والمحلية والقرارات الماسة بحرية العقيدة والقرارات الماسة بحريتي الاقامة والتنقل كقرارات تحديد الاقامة او الاعتقال وقرارات حظر الاجتماعات السلمية العامة والخاصة[١٥٦] وكذلك يفترض القضاء المذكورانفاً توافر شرط الاستعجال بالنسبة لطائفة القرارات الماسة بمورد الرزق والسمعة الشخصية حيث يفترض ان شرط الاستعجال متوفر وقائم دائماً في مثل هكذا قرارات[١٥٧].

ثانياً : الجدية :

إن شرط الجدية هو الشرط الموضوعي الثاني من شروط اصدار امور ولائي بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء. ويُقصدُ بشرط الجدية أن يَثبُتَ للمحكمةِ حال نظرها لطلب وقف التنفيذ أنه من المرجح الحكم بإلغاء القرار الإداري محل طلب الوقف ، وذلك من واقع الأسباب التي أسس عليها الطاعن دعوى الإلغاء حيث أن طلب وقف التنفيذ، هو طلب متفرع عن طلب الإلغاء فيقبل الأول إذا كان الثاني مرجح القبول[١٥٨] اي ان يكون الطلب مبنياً على اسباب جدية يمكن للقاضي تجليها بشكل عرضي للوقوف على جدية الطلب وينكشف امامه من خلالها احتمالية الغاء القرار الاداري المطلوب وقف تنفيذه ليس على سبيل اليقين وانما يكفي الترجيح فيه[١٥٩] فاذا كانت اسباب الطعن بالالغاء من المرجح معها الغاء القرار الاداري كان طلب وقف تنفيذه جدياً وذلك لارتباط هذا الطلب بدعوى الالغاء والذي يدور معه وجوداً وعدما حيث يمثل فرعاً من اصل[١٦٠].

ونظراً لاهمية هذا الشرط فقد نصت عليه بعض القوانين[١٦١] كما ان احكام

(١٥٤) انظرحكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (٤٧٤) لسنة ٤٢ / ق في ٢٤ /٢/ ٢٠٠١ اشار اليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة – اثار الطعن بالغاء القرار الاداري – مصدر سابق – ص ٢١ .

(١٥٥) انظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية في الطعن المرقم (١٠٩٧٢) لسنة ٥٣ / ق في ١٤ /١٢ / ١٩٩٩ وكذلك حكم المحكمة المذكورة في الطعن المرقم (٧٦٢٦) لسنة ٥٢ / ق في ١٨ / ١ / ٢٠٠٠ اشار اليها د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة – الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة – مصدر سابق – ص ٩٦ .

(١٥٦) لمزيد من التفاصيل عن الموضوع وللاطلاع على قرارات المحاكم بشأن الحقوق والحريات المذكورة انظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة – قضاء الامور الادارية المستعجلة – مصدر سابق – ص ٩٨ وما بعدها .

(١٥٧) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (١٧٥) لسنة ٢٣ / ق في ١٠ /١٢ / ١٩٧٧ وحكم محكمة القضاء الاداري في الاسكندرية في القضية المرقمة (٥٩٦) لسنة ٤٦ / ق في ٢٨ / ١ / ١٩٩٢ اشار اليها د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة – الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة – مصدر سابق – ص ١٠٢ و١٠٤ .

(١٥٨) انظر : غيتاوي عبد القادر – مصدر سابق – ص ١١١-١١٢ .

(١٥٩) انظر : لفتة هامل العجيلي – مصدر سابق – ص ٢٠٦ .

(١٦٠) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة – الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة – مصدر سابق – ص ١١٤ .

(١٦١) انظر المادة (١٩) من قانون محكمة القضاء الاداري العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٩١ /٩٩) والمعدل بالمرسوم السلطاني المرقم (٣ / ٢٠٠٩) .

القضاء الاداري في اغلب الدول قد استقرت على ضرورة توافر هذا الشرط لاصدار الامر الولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري ، وقد جرت محكمة القضاء الاداري في العراق على وجوب توفر شرط الجدية لاصدار الامر الولائي في العديد من قراراتها فالمتتبع للاوامر الولائية الصادرة منها يلاحظ انها تستدل على وجود شرط الجدية من خلال التاكد من قيام مقدم الطلب برفع دعوى لالغاء القرار الاداري المطلوب وقف تنفيذه وفي ذلك اشارة واضحة الى الترابط بين طلب وقف التنفيذ ودعوى الالغاء المقامة من مقدم الطلب من جانب والى اطلاع القاضي بشكل سريع على اوليات الدعوى الاصلية من جانب اخر(١٦٢) . كما ان المحكمة الادارية العليا المصرية اشترطت توفر هذا الشرط في العديد من احكامها ورتبت على عدم توافره في طلب وقف تنفيذ القرار الاداري رفض هذا الطلب وعدم قبوله اذ تشترط المحكمة المذكورة لاصدار الامر بوقف(١٦٣) التنفيذ ان تكون الاسباب التي بني عليها الطلب جدية بحيث يرجح معها الحكم بالغاء القرار الاداري بحسب الظاهر من اوراق الدعوى ودون المساس باصل طلب الالغاء(١٦٤) كما اخذت محكمة القضاء الاداري العمانية بوجوب توفر هذا الشرط لاصدار امر وقف تنفيذ القرار الاداري(١٦٥) وكذلك محكمة العدل العليا الاردنية(١٦٦) كما ان هذا الشرط مطلوب توفره في قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ اواخر القرن التاسع عشر بالرغم من ان النص عليه صراحة لم يرد الا في المرسوم الصادر في ٣٠ / ٧ / ١٩٦٣ .

والغاية من اشتراط توفر الجدية لاصدار الامر الولائي هي التقليل من الطلبات التسويفية التي يبحث فيه البعض عن ربح الوقت من جانب(١٦٧) والحيلولة دون تحول وقف تنفيذ القرار الاداري الى وسيلة لعرقلة نشاط الادارة من خلال شل اهم وسائلها وهو القرار الاداري من جانب اخر(١٦٨) ويمكن للقاضي ان يستظهر جدية الطلب من خلال فحص ظاهر المستندات المقدمة من طالب الامر بوقف التنفيذ او تقدير عدم كفايتها لاصدار الامر وان لم يكن ذلك على سبيل اليقين وانما مجرد الانطباع الاولي(١٦٩) اذ يترك تقدير جدية اسباب الطعن بالالغاء والتي على

(١٦٢) انظر على سبيل المثال الامر الولائي المرقم (٢٠١٠ / ٢٠١٨) في ٢ / ٩ / ٢٠١٨ والامر الولائي المرقم (٦٢٤ /٢٠١٨) في ٢٨ / ٣ / ٢٠١٨ (غير منشورين) .

(١٦٣) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (٢١١٦٨) لسنة ٥١ / ق ع في ١٧ / ١ / ٢٠٠٩ مشار اليه عند د. شريف احمد بعلوشة – مصدر سابق – هامش ص ٣٩٥-٣٩٦

(١٦٤) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (٦٨٨) لسنة ٨٧ / ق ع في ٣ / ٣ / ١٩٨٤ مشار اليه عند د. شريف احمد بعلوشة – مصدر سابق – ص ٣٩٧ .

(١٦٥) لمزيد من التفاصيل انظر : قضاء الاستعجال الاداري – ورقة عمل مقدمة من وفد محكمة القضاء الاداري في سلطنة عمان الى المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية – ابو ظبي - ٢٠١٢ – ص٣ منشورة على موقع مركز البحوث القانونية والقضائية في جامعة الدول العربية .

(١٦٦) د. شريف احمد بعلوشة – مصدر سابق – ص ٣٩٦ .

(١٦٧) لمزيد من التفاصيل انظر : غيتاوي عبد القادر – مصدر سابق – ص ١١٢ .

(١٦٨) انظر: د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة –الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة مصدر سابق – ص ١١٦

(١٦٩) انظر في هذا المعنى لفتة هامل العجيلي – ص ٢٠٧ .

اساسها سيقضى بوقف التنفيذ للقاضي المختص[١٧٠] ويجب على القاضي أن يلتزم وهو بصدد تقدير ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ بحدود الاختصاص المقرر له كقاض للأمور المستعجلة في القانون الإداري بحيث يقف اختصاصه في هذا الشأن عند استظهار وتقدير جدية المطاعن المنسوبة إلى القرار الإداري بالنظر إلى ظاهرها استخلاصاً من ظاهر الأوراق دون غوص في موضوع المنازعة والتعمق في تمحيصها ووزن الدلائل الموضوعية وزناً دقيقاً متعمقاً إذ أن ذلك كله يكون من اختصاص قاضي الموضوع ، وذلك حتى لا يكون تصدي القاضي الذي يفصل في طلب وقف التنفيذ فصلاً في أصل طلب الإلغاء ، لذا فإن مفهوم الأسباب الجدية يكتنفه شيء من الغموض وعدم الوضوح من هذه الناحية فالقاضي عندما يبحث في الأسباب الجدية يجد نفسه أمام صعوبة كبيرة تتمثل في كيفية التوفيق بين فحص الأسباب وبين عدم المساس بأصل النزاع[١٧١] ولهذا يرى البعض ان الاسباب الجدية في طلب اصدار الامر الولائي بوقف التنفيذ تحتل مرتبةً وسطاً بين الاسباب التسويفية التي يقصد منها عرقلة التنفيذ وهذه لن يصدر لاجلها امر بوقف التنفيذ ، والاسباب الحاسمة للالغاء والتي لن يتوصل اليها القاضي الا بعد فحص معمق لدعوى الالغاء وهو امر لا يملكه حين نظره لطلب وقف التنفيذ باعتباره قاضياً ينحصر اختصاصه في الفحص الظاهري للاوراق[١٧٢] الا ان الاستدلال على شرط الجدية يجب الا يكون سطحياً وانما يجب ان تكون عدم مشروعية القرار جلية ويستدل عليها من ظاهر اوراق الدعوى من اول نظرة ، والقاضي عند فحص طلب اصدار امر لوقف التنفيذ عليه ان يوازن بين احتمالات كسب دعوى الالغاء واحتمالات رفضها فاذا رجحت كفت الثانية على الاولى قضى برفض طلب وقف التنفيذ لعدم الجدية[١٧٣] وقد لايظهر شرط الجدية بشكل صريح عند اصدار المحكمة لامرها بايقاف التنفيذ الا ان قرارها بايقافه دليل على تبنيها لهذا الشرط وهو معيار ليس بالهين استخلاصه كما اسلفنا ولكن يمكن الوقوف على مقدماته من خلال السندات المبرزة ، وبهذا اخذت محكمة القضاء الاداري العراقي حينما اصدرت امراً ولائياً بايقاف تنفيذ الامر الاداري الذي يقضي باعتبار طالب اصدار الامر راسباً في صفه في جميع المواد للعام الدراسي (٢٠١٨- ٢٠١٩) حيث اعتبرت المحكمة الطلب جدياً وامرت بوقف تنفيذ الامر الاداري ، وان لم تشر صراحةً الى توفر شرط الجدية في امر ايقاف التنفيذ[١٧٤] اذ لاشك ان المحكمة وجدت بأن تمسك الطاعن بحقه في اداء الامتحانات هو امر بالغ الجدية في حد ذاته ليس فقط لارتباطه بحق دستوري بل طبيعي في الاستزادة في طلب العلم والمعرفة لايسوغ

(١٧٠) انظر: د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة – الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة مصدر سابق – ص ١١٥.

(١٧١) انظر سليمان الراجحي – مصدر سابق – ص ٨٢-٨٣ .

(١٧٢) انظر: د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة – الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة مصدر سابق – ص ١١٥.

(١٧٣) انظر في هذا المعنى لفتة هامل العجيلي – ص ٢٠٨ .

(١٧٤) انظر الامر الولائي المرقم (١٩٨٢/ ٢٠١٩) الصادر من محكمة القضاء الاداري في ١٢ / ٦ / ٢٠١٩ (غير منشور)

كلية القانون و العلوم السياسية

دفعه عنه الا لمسوغ معقول وانما لما ينطوي عليه هذا الحق من نفع عام للمجتمع الذي يحرص ابنائه على التفرغ للعلم والمعرفة ويكون من غير المقبول صده عنه بدواعي اجرائية وشكلية هي في حد ذاتها مثاراً للنزاع امام قاضي الموضوع .

ثالثاً : ان يترتب على تنفيذ القرار الاداري اثار يتعذر تداركها :

يشترط لاصدار الامر الولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري بالاضافة الى شرطي الاستعجال والجدية ان يترتب على تنفيذ القرار الاداري اثار او نتائج يتعذر تداركها ونظراً لاهمية هذا الشرط فقد نصت على هذا بعض القوانين صراحة مثل قانون القضاء الاداري الاردني رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤ [١٧٥] وقانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ [١٧٦]الا ان الفقه والقضاء المصريان يعتبران ان شرط الاستعجال وشرط تحقق اثار يتعذر تداركها شرطاً واحداً ، اذ يعتبران ان الضرر والخطر تعبيران مترادفان للدلالة على قيام شرط الاستعجال وتتجسد بهما عملياً نتائج التنفيذ الضارة التي يراد التوقي منها ، فالنتائج التي يتعذر تداركها لو لم يقض بوقف تنفيذ القرار الاداري وفيما لو قضي بالغائه والتي يقوم بها شرط الاستعجال جوهرها وفحواها ضرر لاحق بطالب الوقف وخطراً محدقاً به[١٧٧]

وشرط ان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها ليس عنصراً في المركز القانوني او الحق المطلوب حمايته كما انه ليس عنصراً في القرار محل الطلب وانما هو حالة تنشأ عن القرار وتمس الحق او المركز القانوني للطالب وتستلزم اجراءً قضائياً يرتب حماية مؤقتة الى حين الفصل في الدعوى الموضوعية[١٧٨] اي ان هذا الشرط يقوم في كل حالة يؤدي فيها تنفيذ القرار الاداري في الفترة الواقعة مابين الطعن بالغائه وحتى الفصل في الدعوى نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضي بالغاء القرار الاداري[١٧٩] ولكن ما هو نوع النتائج اوالاثار او الاضرار التي يخشى ان تصيب طالب وقف التنفيذ فيما لو تم تنفيذ القرارالاداري وما المقصود بانه يتعذر تدارك هذه الاضرار ؟

لقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي منذ أحكامه الأولى ضرورة التوقي من ضرر يخشى وقوعه إذا تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه و كانت أحكامه الأولى تقتصر على مجرد التحقق من وجود ضرر(بسيط) حتى يقبل بوقف التنفيذ و بعد ذلك ظهر مصطلح جديد للضرر المبرر لطلب الوقف هو (الضرر الذي لا يمكن إصلاحه) أو (الضرر الذي لا يمكن تعويضه) وفي بداية من القرن التاسع عشر غير مجلس الدولة المذكور من مصطلحاته و أصبح يستعمل مصطلح

(١٧٥) انظر المادة (٦) من القانون المذكور .
(١٧٦) انظر المادة (٤٩) من القانون المذكور .
(١٧٧) لمزيد من التفاصيل انظر: د . عبد العزيز عبد المنعم خليفة – قضاء الامور الادارية المستعجلة – مصدر سابق – ص ٩٦ .
(١٧٨) انظر في هذا المعنى سليمان الراجحي – مصدر سابق – ص ٨٥ .
(١٧٩) لمزيد من التفاصيل انظر: د . عبد العزيز عبد المنعم خليفة –الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة مصدر سابق – ص ٩٢ وما بعدها .

الضرر(الحقيقي و المعتبر) و في قرارات أخرى استعمل المجلس مصطلح الضرر (الخطير و الضرر الخطير الذي لا يمكن إصلاحه) وأخيرا تضمنت قرارات مجلس الدولة الفرنسي مصطلحا جديدا للضرر هو (الضرر الذي يصعب إصلاحه)[١٨٠] وفي القضاء العراقي كثيراً ما يستند القاضي الاداري على وجود اضرار مستقبلية يتعذر تداركها فيما لو تم تنفيذ القرارالاداري كشرط لاصدار امر ولائي بوقف تنفيذه[١٨١] اي الضرر الذي اذا وقع فانه يتعذر معه اعادة الحال الى ماكانت عليه كأن يكون من شأن تنفيذ القرار الاداري حرمان الطالب من اداء الامتحانات ، فاذا كان له حق فيها فانه يتعذر معه تدارك النتيجة التي تترتب على ذلك لمضي المدة المحددة لاداء الامتحانات في وقتها وبالتالي عده راسباً ومن ثم عدم امكانية تدارك هذه النتيجة[١٨٢] .

اما المقصود بتعذر تدارك النتائج او الاثار التي يمكن ان تترتب على القرار الاداري فيما لو لم يتم وقف تنفيذه فيرى البعض انها لا تقف عند معنى استحالة اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ فتعذر تدارك الضرر يعني ان اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ قد تكون مستحيلة او صعبة او مرهقة[١٨٣] فقد تكون اعادة الحال الى ما كانت عليه مستحيلة على وفق المعنى الذي اخذت به محكمة القضاء الاداري المصرية التي بينت في احد احكامها المقصود بنتائج التنفيذ التي يتعذر تداركها إذ قضت بانها (النتائج التي يستحيل أو يمتنع معها إصلاحها عيناً بإعادة الحالى الى ما كان عليه من نفس النوع و الجنس كما هو الحال مثلاً في حالة سحب أو إلغاء الترخيص بحمل السلاح إذا ما كان من شأن هذا السحب أو الإلغاء أن يعرض حياة المرخص له طالب وقف التنفيذ لخطر عدم إمكان الدفاع الشرعي عن نفسه ...)[١٨٤] وقد لايصل الامر الى حد الاستحالة وانما قد يكون من الممكن اعادة الحال الى ماكانت عليه ولكن بصعوبة كأن يكون ذلك يقتضي وقتاً طويلاً او جهود غير عادية مثل تنفيذ حكم باخلاء عقار كان يشغله محل تجاري من الصعب العثور على مثل الموقع الذي كان يشغله المحل او فقدان زبائنه بعد ان كان قد كون لنفسه سمعة تجارية في هذا المكان ، وقد تكون اعادة الحال الى ماكانت عليه مرهقة لطالب اصدار الامر كأن يقتضي اعادة بناء منزل تم هدمه تنفيذا لقرار اداري نفقات باهضة نتيجة ارتفاع اسعار المواد والعمالة[١٨٥].

(١٨٠) انظر الامر الولائي المرقم (٤٩٧٥ / ٢٠١٩) في ١١ / ١١ / ٢٠١٩ الصادر من محكمة القضاء الاداري العراقية وكذلك الامر الولائي المرقم (٢٣٩٩/ ٢٠١٨) في ١٥ / ١٠ / ٢٠١٨ الصادر من ذات المحكمة (غير منشورة) .

(١٨١) انظر الامر الولائي الصادر من محكمة القضاء الاداري العراقية بالرقم (٢٠١٣ / ٢٠١٩) في ١٦ / ٦ / ٢٠١٩ (غير منشور) .

(١٨٢) انظر د . طلعت دويدار – مصدر سابق – ص ١٠٠ .

(١٨٣) لمزيد من التفاصيل انظر : غيتاوي عبد القادر – مصدر سابق – ص ١١٠ .

(١٨٤) انظر د . طلعت دويدار – مصدر سابق – ص ١٠١ .

(١٨٥) فقد قررت المحكمة المذكورة رفض اصدار امر ولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري لعدم وجود اضرار مستقبلية يمكن ان تترتب على تنفيذه ومن هذه القرارات انظر قراها المرقم (٢٢٩٧/ ٢٠١٩) في ٨ / ٧ / ٢٠١٩ وقرارها المرقم (٥٥١٤ / ٢٠١٩) في ٤ / ١٢ / ٢٠١٩ وقرارها المرقم (٣٧٢٨ / ٢٠١٩) في ٧ / ١٠ / ٢٠١٩ وقرارها المرقم (٧٧ / ٢٠٢٠) في ٢٢ / ٢٠٢٠ وقرارها المرقم (٥٤٧٤ / ٢٠١٩) في ٣ / ١٢ / ٢٠١٩ . (قرارات

وفي جميع الاحوال يترك امر تقدير توفر هذا الشرط من عدمه الى المحكمة المختصة فتقضي بوقف تنفيذ القرار الاداري اذا وجدت انه سوف يترتب على تنفيذه اثار يتعذر تداركها ، بمعنى انه لن يتسنى للحكم الصادر بالالغاء اعمال اثره في جبر الضرر واعادة الحال الى ما كان عليه قبل صدور القرار المقضي بالغائه (بالمعنى المشار اليه قبل قليل) ومن ثم فان الاثار ممكنة التدارك بالوسائل العادية المقبولة في حال القضاء بالغاء القرار الاداري غير كافية لقيام هذا الشرط وهذا يعني ان قناعة القاضي بان الاثار المتعذرة التدارك سوف لن تترتب على تنفيذ القرار او انه بوسع الطاعن توقي نتائج تنفيذ القرار المطلوب وقف تنفيذه بوسائل عادية ومشروعة يحول دون اصداره امر بوقف تنفيذه وعلى هذا استقرت محكمة القضاء الاداري في العراق[١٨٦] وبالرغم من السلطة التقديرية للقضاء الاداري في العراق لتقدير توفر هذا الشرط من عدمه الا ان تكييفه بهذا الوصف يخضع لرقابة المحكمة الادارية العليا باعتبار ان التكييف من قبيل القانون وليس الواقع[١٨٧] .

غير منشورة) .
(١٨٦) انظر في هذا المعنى لفتة هامل العجيلي – ص ٢٠٢ .
(١٨٧) انظر : لفتة هامل العجيلي – مصدر سابق – ص ١٣٦ .

المبحث الرابع
التظلم من الامر الولائي وآثاره

ان الامر الولائي الذي يصدر بايقاف تنفيذ القرار الاداري قد يصدر ماساً بحقوق من صدر الامر ضده سيما وانه يصدر بدون دعوة الخصم او سماع اقواله ، والقاضي الاداري باصداره للامر الولائي قد يستجيب لطالب اصدار الامر في بعض طلباته دون بعضها الاخر او قد يرفضه ، كما ان الامر قد يمس حقوق الغير حسن النية ، مما يدفعهم الى الطعن به عند صدوره ، ونظراً للاختلاف الموجود بين الامر الولائي والحكم القضائي فانه لايمكن اللجوء الى طرق الطعن العادية الخاصة بالاحكام التي نظمتها القوانين ، ولهذا فقد اوجدت القوانين وسيلة خاصة للاعتراض على الامر الولائي فكان التظلم هو تلك الوسيلة . كما انه بعد صدور الامر الولائي يترتب عليه اثار متعددة منها اجرائية ومنها موضوعية لذا سنتعرض في هذا المبحث الى دراسة التظلم من الامر الولائي واثاره في مطلبين نتناول في مطلب اول بيان التظلم من الامر الولائي فيما نفرد المطلب الثاني لبيان الاثار التي تترتب على الامر الولائي وعلى النحو الاتي :

المطلب الاول: التظلم من الامر الولائي

لما كان الامر الولائي يصدر في غياب من صدر الامر ضده ولم تكن المحكمة التي اصدرته قد وقفت على اسانيده القانونية التي يرد فيها على طلب خصمه باعتبار ان الامر الولائي لا يعتمد مبدأ المواجهة بين الخصوم ويقوم على اساس المباغتة لتوفير الحماية المؤقتة لطالب الامر كما اسلفنا ، فقد اوجد المشرع وسيلة لتفادي الضرر الذي قد يلحق بمن صدر الامر ضده او بمن رفض طلبه او استجابت المحكمة لبعض طلباته دون بعضها الاخر وذلك بأن يتظلم من الامر[١٨٨] اذ تجيز القوانين لمن صدر الامر ضده وللطالب اذا رفض طلبه ان يتظلم من الامر لدى نفس المحكمة التي اصدرته خلال مدة قصيرة محددة من تاريخ اصدار الامر او من تاريخ تبليغه[١٨٩] ويقصد بالتظلم اعتراض المتظلم على صدور الامر ضده او اعتراض طالب استصدار الامر على عدم صدور الامر الذي طلبه وذلك في الاحوال التي يرفض فيها استصدار الامر المطلوب او في الاحوال التي يصدر فيها الامر المطلوب في جزء منه مع رفض الامر في الجزء الباقي وهو يفيد معنى الشكوى او الاعتراض او الاحتجاج على النتيجة التي انتهى اليها الطلب الذي قدمه الى القاضي المختص وهدف التظلم يختلف باختلاف

(١٨٨) فقد تكون هذه المدة ثلاثة ايام كما في القانون العراقي انظر الفقرة (١) من المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي ، وقد تكون هذه المدة (١٠) عشرة ايام كما في المادة (١٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٢٥١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني .

(١٨٩) علي شمران حميد – العمل الولائي في قانون المرافعات المدنية – مصدر سابق – ص ١٩٣ .

المتظلم[١٩٠] تبدأ اجراءات التظلم في القانون العراقي بتقديم عريضة من قبل من صدر الامر ضد او من طالب اصدار الامر في حالة رفض طلبه وهذا ماذهب اليه القانون اليمني ايضاً[١٩١] ويجب ان تتضمن العريضة اسم المتظلم والمتظلم منه والمحكمة التي اصدرت الامر والاسباب التي يستند اليها في طلب الالغاء الامر او تعديله اذا كان التظلم مقدماً من المتضرر منه او الاسباب التي يستند اليها لقبول اصدار الامر اذا كان التظلم مقدماً ممن قدم الطلب ابتداءً[١٩٢] وتشترط بعض القوانين صراحةً في التظلم ان يكون مسبباً والا كان باطلاً[١٩٣] والقرار الصادر بنتيجة التظلم يعد حكماً صادراً في خصومة يجب ان يتم فيها احترام حق المواجهة[١٩٤] فاذا وقع التظلم على الامر فعلى المحكمة ان تجمع الطرفين وتستمع الى اقوالهما بمرافعة اصولية خاضعة لجميع القواعد المتبعة ولكنها تتسم بالاستعجال ويقتصر التحقيق فيها على ضوء ظاهر المستندات، اي ان المحكمة تدعو الخصم للمرافعة بعد تعيين موعداً لها والبت بموضوع التظلم في جلسة تعقد لهذا الغرض وليس تأشير الرد على التظلم فاذا قامت المحكمة في البت في التظلم دون اتباع الاجراءات المذكورة كان قرارها الصادر بنتيجة التظلم غير صحيح ومخالف للقانون وحري بالنقض عند تمييزه[١٩٥] لانه اذا كان طلب اصدار الامر الولائي لاتنتج عنه خصومة قضائية بين طرفين فأن التظلم منه ينشئ خصومة حقيقية يجب مراعاة مبدأ المواجهة فيها ومنح الطرفين فرصة ابداء ما لديهم من مستندات مؤيدة لدفاعهم والتي غاب عن المحكمة سماعها في مرحلة اصدار الامر باستثناء ما قدم اليها من مستندات كانت اساساً لاصدار الامر ابتداءً ولم يعين او يحدد المشرع العراقي اسباباً للتظلم لذا فانه بامكان المتظلم ان يورد من الاسباب ما يشاء اذا وجد انها كفيلة بثني المحكمة عن قرارها المتظلم منه[١٩٦] فاذا كانت الاسباب الواردة في التظلم غير كافية او انه لا يستند على اسباب قانونية مقنعة في الرجوع عن الامر الولائي قضت المحكمة برفض التظلم[١٩٧].

واذا كان القانون العراقي قد قصر حق التظلم على من صدر الامر ضده او طالب اصدار الامر اذا رفض طلبه فأن بعض القوانين قد اجازت للغير ان يتظلم من الامر الولائي اذا كان قد سبب ضرراً له[١٩٨] اي اذا مس الامر الصادر

(١٩٠) انظر المادة (٢٥١) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني .
(١٩١) انظر لفتة هامل العجيلي – مصدر سابق – ص ١٣٧ .
(١٩٢) انظر : مشهور محمد الدعيس – مصدر سابق – ص ٥٦ .
(١٩٣) انظر حكم المحكمة الادارية العليا العراقية المرقم (٧٣٩/ قضاء اداري تمييز / ٢٠١٥) في ٧ / ٤ / ٢٠١٦ منشور في مجموعة احكام وقرارت مجلس الدولة العراقي لعام ٢٠١٦ – ص٥٠٣ – ٥٠٤ .
(١٩٤) انظر لفتة هامل العجيلي – مصدر سابق – ص ١٣٧ .
(١٩٥) انظر الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري العراقية المرقم (١٢ / ٢ / ٢٠١٨) في ١٠ / ٩ / ٢٠١٨ المتضمن رفض التظلم المقدم من وزير التعليم العالي والبحث العلمي بشأن طلب الغاء الامر الولائي المرقم (٢٠١٠ / ٢٠١٨) في ٢ / ٩ / ٢٠١٨ وذلك لان الاسباب المذكورة فيه غير كافية ولاتستند على اساس قانوني
(١٩٦) انظر المادة (٦١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني .
(١٩٧) انظر تيماء محمود فوزي – مصدر سابق – ص ٩٠ .
(١٩٨) انظر الفقرة (١) من المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

حقاً او مصلحة مشروعة له[١٩٩] ويجب ان يقدم التظلم الى المحكمة المختصة التي اصدرت الامر الولائي وهي اما محكمة القضاء الاداري او محكمة قضاء الموظفين خلال (٣) ثلاثة ايام من تاريخ صدور الامر او من تاريخ تبليغه[٢٠٠] ويلاحظ على بدء سريان مدة التظلم من الامر الولائي والتي تبدأ من تاريخ اصدار الامر او من تاريخ تبليغه انها جاءت على خلاف القواعد العامة المقررة لبدء سريان مدد الطعن التي تقضي بسريان المدد القانونية من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغاً[٢٠١] فاذا قدم التظلم خلال المدة القانونية فعلى المحكمة ان تفصل فيه على وجه الاستعجال[٢٠٢] ويقصد بالاستعجال في هذه الحالة ان يتم استدعاء الاطراف بسرعة لان تأخير حضورهم يمنع اصدار الحكم بالتظلم بالسرعة المطلوبة ويترتب على الاستعجال المذكور ان تفصل المحكمة في الامر دون المساس باصل الحق[٢٠٣] وللمحكمة عند النظر في التظلم سلطة تقديرية واسعة في تأييد الامر او الغائه او تعديله[٢٠٤] وقد جرت تطبيقات محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في العراق على هذا المنوال في العديد من احكامها الصادرة بنتيجة التظلم من الامر الولائي فهي قد تؤيد الامر الولائي وترد التظلم[٢٠٥] وقد تقبل التظلم وتلغي الامر الولائي[٢٠٦] وذلك حسب قناعتها بالاسباب والاسانيد التي يسوقها المتظلم في تظلمه.

والتظلم يرد على الامر لمرة واحدة اذ لايجوز تكرار التظلم لاكثر من مرة[٢٠٧] كما لا يجوز رفع التظلم لاكثر من جهة واحدة في نفس الوقت[٢٠٨] والحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين في التظلم بتأييد الامر او الغائه او تعديله يعد حكماً قضائياً ، لا مجرد امر ولائي ، وبالتالي فهو يتمتع بسمات الأحكام القضائية ، ولعل من أهم هذه السمات هي جواز الطعن بها أمام جهة الطعن العليا ، شأنه شأن أي حكم قضائي كما انه يحوز حجية الشئ المحكوم به وان كانت هذه الحجية مؤقتة على اعتبار ان الحكم الصادر يعد حكماً

---

(١٩٩) انظر المادة (١٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على (يبدأ سريان المدد القانونية من اليوم التالي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغاً ...) .

(٢٠٠) انظر الفقرة (٣) المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على (وتفصل المحكمة في التظلم على وجه الاستعجال ...) .

(٢٠١) انظر في هذا المعنى تيماء محمود فوزي – مصدر سابق – ص ٩٢.

(٢٠٢) انظر الفقرة (٣) المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تنص على (وتفصل المحكمة في التظلم على وجه الاستعجال بتأييد الامر او الغائه او تعديله ...) وكذلك انظر المادة (من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٢٠٣) انظر حكم محكمة قضاء الموظفين المرقم (١١١٩ / ٢٠١٧) في ١ / ٦ / ٢٠١٧ وحكمها المرقم (٣٩٦٥ / ٢٠١٩) في ١١ / ١١ / ٢٠١٩ (غير منشوران) اللذان يقضيان برفض التظلم وتأييد الامر الولائي .

(٢٠٤) انظر حكم محكمة القضاء الاداري المرقم (٢٤٥٢ / ٢٠١٨) في ٢٢ / ١٠ / ٢٠١٨ الذي يقضي بقبول التظلم والغاء الامر الولائي الصادر من المحكمة المذكورة (الحكم غير منشور) .

(٢٠٥) انظر لفتة هامل العجيلي – مصدر سابق – ص ١٣٨ .

(٢٠٦) انظر د.احمد ابو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية- مصدر سابق – ص ١٠٥٦ -١٠٥٧ .

(٢٠٧) انظر الفقرة (٣) المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي تقضي بأن قرار المحكمة في الفصل بالتظلم يكون قابلاً للتمييز .

(٢٠٨) انظر الفقرة (ب) من البند (رابعاً) من المادة (٢) من قانون مجلس الدولة العراقي .

وقتياً لايمس موضوع الحق[٢٠٩] ولهذا فأن الحكم الصادر بنتيجة التظلم لا يكون نهائياً بل يجوز الطعن فيه تمييزاً[٢١٠] اذ يجري تمييزه امام المحكمة الادارية العليا باعتبارها محكمة تمييز عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين[٢١١] ويجب ان يتم تمييز القرار الصادر بنتيجة التظلم خلال (٧) سبعة ايام من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغاً[٢١٢] وتنظر المحكمة الادارية العليا في الطعن المقدم اليها بنتيجة التظلم وتمارس ازائه ولاية كاملة فلها ان تصدق القرار اذا وجدت انه صحيح وموافق للقانون للاسباب الواردة فيه[٢١٣] كما انها قد تقضي برد العريضة التمييزية لاسباب شكلية اما لعدم التظلم من الامر الولائي قبل تمييزه لان الطعن بالتمييز انما يكون بالقرارات الصادرة بنتيجة التظلم من الامر الولائي وليس الطعن تمييزاً بالامر الولائي ذاته[٢١٤] اوقد ترد العريضة التمييزية اذا وجدت ان التمييز قد تم تقديمه بعد مضي المدة القانونية[٢١٥] كما انها يمكن ان تحكم بنقض الحكم الصادر بنتيجة التظلم واعادة الاضبارة الى المحكمة التي اصدرت الامر الولائي للسير فيه على وفق حكمها[٢١٦] ويكون قرار المحكمة الادارية العليا باتاً وملزماً[٢١٧].

وبهذا يكون المشرع العراقي قد اكتفى بطريقتين للاعتراض على الامر الولائي هما التظلم من الامر الولائي لدى المحكمة التي اصدرته والطعن بالقرار الصادر بنتيجة التظلم تمييزاً لدى المحكمة الادارية العليا مقدراً بأن هاتين الطريقتين كافيتين لاقرار مدى صحة الامر الولائي خاصةً وانه يمثل حماية وقتية لحق او مركز قانوني سوف تحسمه اجراءات التقاضي امام محكمة الموضوع .

---

(٢٠٩) انظر الفقرة (١) المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٢١٠) انظر حكم المحكمة الادارية العليا العراقية المرقم (٥٨٤/ ٢٠١٨ في ١١ / ١٠ / ٢٠١٨ وبعدد اضبارة(١٣٥٥/ قضاء اداري تمييز / ٢٠١٨) ، وحكمها المرقم (٢٠١٩/١٧٩١) في ١٢ / ١٢ / ٢٠١٩ وبعدد اتضبارة (٢٧٢٩ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٩) ، وحكمها المرقم (٧٠٦ / ٢٠١٨) في ٨ / ١١ / ٢٠١٨) وبعدد اضبارة (١٥٢٠ / قضاء اداري / تمييز / ٢٠١٨) (غير منشورة) .

(٢١١) فلا يقبل تمييز الامر الولائي قبل التظلم منه اذ يتم تمييز القرارالصادر بنتيجة التظلم ، انظر الفقرة (٣) المادة (١٥٣) والفقرة (٣) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٢١٢) انظر حكم المحكمة الادارية العليا العراقية المرقم (٢٠١٩/١١٦٢) في ٥ / ٩ / ٢٠١٩) وبعدد اضبارة (١٤٧٢/قضاء اداري تمييز / ٢٠١٩) وكذلك حكمها المرقم (٢٠١٩/١١٦٣) في ٥ / ٩ / ٢٠١٩ وبعدد اضبارة (١٤٧٣ / قضاء اداري / تمييز / ٢٠١٩) (غير منشورة) .

(٢١٣) انظر حكم المحكمة الادارية العليا العراقية المرقم (٧٨٢) في ٢٢ /٦ / ٢٠١٧ وباضبارة عدد (١٤٤٠ / قضاء موظفين / تمييز /٢٠١٧) وكذلك في الدعوى المرقمة (٧٣٩ / قضاء اداري / تمييز / ٢٠١٥) في ٧ / ٤ / ٢٠١٦ . (غير منشورة) .

(٢١٤) انظر الفقرة (٢) من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدلة بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ وكذلك انظر الفقرة (جـ) من البند (ثامناً) والفقرة (د) من البند (تاسعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة العراقي .

(٢١٥) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (٨٠٢) لسنة ٢٣ / ق في ٢٢ / ٢ / ١٩٨١ ، اشار اليه : د . عبد العزيز عبد المنعم خليفة – قضاء الامور الادارية المستعجلة – مصدر سابق – ص ١٥٣ .

(٢١٦) انظر في هذا المعنى : د . صعب ناجي عبود – الدفوع الشكلية امام القضاء الاداري – مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠١٠ – ص١٣٣ وما بعدها .

(٢١٧) لمزيد من التفاصيل انظر : غيتاوي عبد القادر – مصدر سابق – ص ١٤٤-١٤٥ .

المطلب الثاني: آثار الامر الولائي

يترتب على صدور الامر الولائي من القاضي الاداري بايقاف تنفيذ القرار الاداري اثار قانونية معينة ومن هذه الاثار ماهو اجرائي يتعلق بمن اصدر الامر(المحكمة) وبمن صدر ضده (الادارة) وبالغير ومنها ماهو موضوعي يتعلق بحجية الامر الولائي وقابليته للنفاذ المعجل وسقوطه وسوف نبين في هذا المطلب الاثار الاجرائية للامر الولائي وبعدها نتطرق للاثار الموضوعية التي تترتب عليه وعلى النحو الاتي :

اولاً : الاثار الاجرائية للامر الولائي :

سنتناول في هذه الفقرة اثار الامر الولائي الاجرائية بالنسبة للمحكمة التي اصدرت الامر واثآره بالنسبة للادارة التي صدر الامر ضدها وكذلك اثاره بالنسبة للغير وعلى وفق الاتي :

- **اثار الامر الولائي بالنسبة للمحكمة التي اصدرت القرار :**

يمكن القول ان اصدر الامر الولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري لا يقيد المحكمة التي اصدرته عند نظرها للطلب الاصلي (دعوى الالغاء) اذ لا تتقيد المحكمة عند نظرها لطلب الغاء القرار الاداري بسابق امرها في طلب وقف تنفيذه[٢١٨] وذلك لان الامر الولائي لايمس اصل النزاع ولا يتعرض لموضوعه بل غايته توفير حماية وقتية له والحفاظ عليه ، وكنتيجة لعدم تقيد محكمة الموضوع فيما سبق ان قضت به في طلب اصدار الامر فأن قبول المحكمة باصدار امر بوقف تنفيذ القرار الاداري لايعني ان المحكمة سوف تقضي حتماً بالغاء القرار الاداري المطعون فيه ، كما ان رفضها اصدار الامر الولائي ليس دليلاً على ان المحكمة سوف تحكم بعد ذلك برفض دعوى الالغاء ولا يمنع من الغاء القرار الاداري المطعون فيه[٢١٩] وهكذا فإن الامر الصادر في طلب وقف التنفيذ – سواء صدر بالموافقة على الوقف أو رفضه - قد يتفق مع مضمون الحكم في الدعوى، وقد يختلف معه ، و ترجع إمكانية الاختلاف بين الحكمين (الامر الصادر في طلب الوقف و الحكم الصادر في دعوى الالغاء) إلى أن المحكمة وهي تفصل في طلب وقف التنفيذ فإنها تبت في أمر مستعجل فتبحث في مدى توافر الشروط الشكلية والموضوعية للحكم بوقف تنفيذ القرار و إلى أي حد يتوافر الاستعجال وجدية الأسباب التي ترجح احتمال عدم مشروعية القرار حتى تقضي بوقف تنفيذه ، ولكن عند تصديها لموضوع الدعوى وهو طلب إلغاء القرار الإداري فإنها تتعمق في البحث وتفحص الدعوى من جميع جوانبها وتتحرى عن مدى مشروعية القرار، حتى تصدر حكمها الموضوعي الذي قد يختلف بطبيعة الحال عن الحكم المؤقت بوقف التنفيذ ولقد أكد قضاء مجلس الدولة المصري، هذه الخاصية المميزة للحكم الصادر بوقف التنفيذ في أكثر من قرار له فقد قضت المحكمة الادارية العليا في قرار لها على أن حكم وقف التنفيذ

(٢١٨) انظر : اثير ناظم حسين – مصدر سابق – ص ١١٧ .
(٢١٩) انظر لفتة هامل العجيلي – مصدر سابق – ص ٢١٠ .

لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء[٢٢٠] .

كما ان من الاثار الاجرائية التي تترتب على اصدار الامر الولائي ان القاضي الاداري لا يستنفد ولايته عند اصدار الامر فله ان يصدر امراً جديداً في الموضوع نفسه بشرط ان يكون مسبباً[٢٢١].

- **آثار الامر الولائي بالنسبة لمن صدر الامر ضده (لادارة)**

إنَّ لامر الذي يصدر من القاضي الإداري بالقبول ، كلياً أو جزئياً، بالتأكيد أنه يصب في مصلحة طالب الأمر ، وبالمقابل فأن ذلك الامر يرتب أثراً قانونياً في مواجهة الخصم الذي صدر الأمر ضده ، والخصم في نطاق الأوامر الولائية هو من أصدر القاضي الإداري الأمر ضده ، و يتمثل الخصم دائماً بالجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري الذي صدر الأمر بمناسبتهِ ، لإعتقاد طالب الأمر بعدم مشروعيتهِ وأن ذلك سيلحق ضرراً بمركزه القانوني[٢٢٢] ولما كانت الحكمة من اصدار الامر الولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري تتمثل في تلافي الاثار التي يمكن تنجم عن تنفيذه والتي يصعب تداركها في وقت لاحق عند صدور الحكم بالغاء القرار ، لذا فان اولى الاثار التي تترتب على وقف التنفيذ القرار الاداري بالنسبة للادراة هو التزامها بالكف عن القيام باجراءات التنفيذ فوراً[٢٢٣] اي انه يترتب على الادارة الالتزام بالامتناع عن تنفيذ هذا القرار ان لم تكن قد بدأت بتنفيذه بالفعل اما اذا كانت قد بدأت بتنفيذه فعلاً فهنا يجب عليها التوقف عن استكمال هذا التنفيذ[٢٢٤].

ولقد اختلف الرأي بشأن التزام الادارة عند صدور امر ولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري هل هي ملزمة باعادة الحال الى ما كانت عليه قبل صدور القرار الاداري الذي اوقف تنفيذه ام ان الايقاف يسري من تاريخ صدور الامر الولائي ؟ فهناك من ذهب الى ان الادارة ملزمة باعادة الحال الى ماكانت عليه قبل صدور القرار ويظل القرار موقوفاً لغاية الفصل في الخصومة الاصلية المتعلقة بدعوى الالغاء[٢٢٥] يؤيدهم في ذلك موقف محكمة القضاء الاداري المصرية التي قضت في احد الاحكام الصادرة عنها بأن أثر الحكم بوقف التنفيذ أن يعود الأمر إلى ما سبق عليه و يُرَدُ ما كان إلى ما كان حتى يفصل في الدعوى المرفوعة بطلب الإلغاء موضوعاً[٢٢٦] في حين يرى آخرون ان الايقاف يسري من تاريخ صدور

(٢٢٠) انظر سليمان سالم مرضي الراجحي – مصدر سابق – ص ١١٠ .
(٢٢١) لمزيد من التفاصيل انظر : غيتاوي عبد القادر – مصدر سابق – ص١٤٨ ومن انصار هذا الرأي ايضاً نسرين جابر هادي – مصدر سابق – ص ١٩٦ .
(٢٢٢) لمزيد من التفاصيل انظر : غيتاوي عبد القادر – مصدر سابق – ص١٤٨ ومن انصار هذا الرأي ايضاً نسرين جابر هادي – مصدر سابق – ص ١٩٦ .
(٢٢٣) انظر حكم محكمة القضاء الاداري المصرية في القضية رقم (١٣٨) لسنة ٥ / ق في ١٨ / ٨ / ١٩٥١ اشار اليه سليمان سالم مرضي الراجحي – مصدر سابق – ص ١١١ .
(٢٢٤) انظر من انصار هذا الرأي د. صعب ناجي عبود – مصدر سابق – ص ١٣٤ وكذلك لفتة هامل العجيلي – مصدر سابق – ص٢١٢ .
(٢٢٥) انظر سليمان سالم مرضي الراجحي – مصدر سابق – ص ١٢٠ .
(٢٢٦) لمزيد من التفاصيل انظر سليمان سالم مرضي الراجحي – مصدر سابق – ص ١١١-١١٢ .

الامر الولائي وان الادارة غير معنية باعادة الحال الى ما كانت عليه قبل البدء بالتنفيذ اذ يبقى التنفيذ السابق لايقاف القرار الاداري قائماً ولا يجوز المساس به فالتنفيذ السابق على صدور الامر الولائي هو حق للادارة[٢٢٧].

ونحن نؤيد الرأي الذي يذهب الى ان الادارة غير ملزمة باعادة الحال الى ما كانت عليه قبل صدور القرار الاداري انما عليها التوقف عن الاستمرار بتنفيذه فحسب ، ذلك ان حسم دعوى الالغاء قد يثبت سلامة موقف الادارة وبالتالي ينتهي الامر الولائي بوقف التنفيذ ويعود القرار الاداري مرتباً لاثاره كافة .

ويترتب على الادارة جراء صدور الامر الولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري اثراً آخر وهو التزامها بعدم اصدار اية قرارات ادارية استناداً الى القرار الاداري الذي صدر الامر الولائي بوقف تنفيذه[٢٢٨] وبصدد ماذكر من آثار تترتب على الادارة جراء صدور الامر الولائي يثور تساؤل مهم مفاده ماذا اذا تمادت الادارة وقامت بتنفيذ القرار الاداري بالرغم من صدور امر ولائي بوقف تنفيذه ؟ للاجابة على التساؤل المذكور نقول ان قيام الادارة بعدم تنفيذ الامر الولائي يترتب عليه اثارة مسؤوليتها المدنية والجزائية ، وتتمثل مسؤوليتها المدنية بتعويض المتضرر جراء عدم التزامها بتنفيذ امر القاضي الصادر بايقاف تنفيذ القرار الاداري سواء اكان هذا الضرر الذي لحقه مادياً ام معنوياً ، والادارة تكون مسؤولة عن تعويض الضرر سواء ارتكبت خطأ ام لم ترتكب ، صحيح ان امتناع الادارة عن تنفيذ امر الايقاف ينطوي على خطأ من جانب الادارة يرتب مسوؤليتها الا انه في بعض الاحيان ولظروف معينة يتعذر تنفيذ الاوامر والقرارات القضائية لاعتبارات تتعلق بالصالح العام تقدر الادارة انها اكثر اهمية وخطورة من الامتناع عن تنفيذ الامر ففي مثل هذه الحالات لا ترتكب الادارة خطأ بامتناعها عن تنفيذ الامر ولكنها مع ذلك تلتزم بتعويض المتضرر مادياً ومعنوياً عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم التنفيذ ومسؤوليتها عن التعويض في هذه الحالة قائمة على اساس المخاطر وليس على اساس الخطأ[٢٢٩] .

اما المسؤولية الجزائية فانها تتمثل بالعقوبة التي حددت بعض القوانين امكانية فرضها عند إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأوامر[٢٣٠] إذ يُعدُّ إمتناع الموظف عن تنفيذ الاوامر والقرارات القضائية جريمةً يُعاقب عليها في تلك القوانين ومن هذه القوانين قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ الذي نصَّ في المادة (٣٢٩) منه على(١_ يعاقب بالحبس و بالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته في وقف أو تعطيل تنفيذ الأوامر الصادرة من

(٢٢٧) كما هو الحال في مصر ، انظر المادة (١٢٣) من قانون العقوبات المصري النافذ رقم (٨٥) لسنة ١٩٣٧ المعدل النافذ .

(٢٢٨) انظر سليمان سالم مرضي الراجحي – مصدر سابق – ص ١١٣ .

(٢٢٩) لمزيد من التفاصيل انظر د. امينة النمر – مصدر سابق – ص ٣٥ وكذلك مشهور محمد الدعيس – مصدر سابق – ص ٦٦ .

(٢٣٠) انظر سليمان سالم مرضي الراجحي – مصدر سابق – ص ١١٣ .

الحكومة أو أحكام القوانين و الأنظمة أو أي حكم أو أمر صادر من أحدى المحاكم أو أي سلطة عامة مختصة أو في تأخير تحصيل الأموال أو الرسوم ونحوها المقررة قانوناً . ٢_ يعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف أو مكلف بخدمة عامة إمتنع عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من إحدى المحاكم أو من أي سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره رسمياً بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في إختصاصه) وبهذا فأن المشرع العراقي اكد على ان الامتناع عن تنفيذ الاوامر القضائية يشكل جريمة يعاقب عليها القانون . ويمكن ان نستخلص من النص المذكور انفاً صورتين من صور الامتناع عن تنفيذ الامر الولائي من جانب الموظف تتمثل الصورة الاولى في استغلال الموظف العام سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من احدى المحاكم اما الصورة الثانية فتتمثل في امتناع الموظف العام المختص او تراخيه بصورة مباشرة وبشكل عمدي عن تنفيذ الاوامرالتي يدخل تنفيذها في اختصاصه .

- **اثر صدور الامر الولائي بالنسبة للغير :**

لا تقتصر اثار الامر الولائي على الجهة التي اصدرت الامر ولا على الادارة التي صدر الامر ضدها بل تمتد تلك الاثار الى الغير احياناً فقد يتأثر المركز القانوني لشخص لم يكن طرفاً ولم يشترك في طلب اصدار الامر بعبارة اخرى قد يستفيد من الامر الولائي كل من يمسه القرار الذي صدر الامر بايقافه اذ يعد الجميع في نفس المركز القانوني تجاه ذلك القرار، كما لو صدر قرار من الإدارة لمصلحة أحد الأفراد يتضمن هدم عمارة سكنية يملكها بحجة أنها آيلة للسقوط وطلب أحد المستأجرين في هذه العمارة وقف تنفيذ هذا القرار لعدم مشروعيته ولأن من شأن تنفيذه إصابة بضرر يتعذر تداركه وصدر امر ولائي من القضاء بوقف تنفيذ هذا القرار فإن المستأجرين الآخرين (وهم من الغير) يستطيعون الاستفادة من هذا الامر ويترتب للغير في هذه الحالة عدة حقوق هي:

١. المطالبة بتنفيذ الامر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري من قبل الإدارة(٢٣١)
٢. الطعن في الامر الصادر بوقف التنفيذ إذا كانت له مصلحة في ذلك فاذا لم تتوافر شروط اصدار الامر الولائي فانه يجوز رفع دعوى بانعدامه او بطلانه في اي وقت مالم تكن مدة التقادم للحق قد اكتملت اذ يجوز رفع دعوى البطلان في هذه الحالة من الغير المتضرر (٢٣٢)
٣. المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة امتناع الإدارة عن تنفيذ الامر الولائي الصادر بوقف التنفيذ (٢٣٣) .

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد امر محكمة القضاء الإداري في

(٢٣١) انظر حكم المحكمة المذكورة في الدعوى المرقمة (١٢٠ / قضاء اداري / ٩٣) في ١٩ / ٣ / ١٩٩٤ اشار اليه د. عبد اللطيف نايف عبد اللطيف - مصدر سابق – ص ٣,
(٢٣٢) انظر : مشهور محمد الدعيس – مصدر سابق – ص ٦٧ .
(٢٣٣) لمزيد من التفاصيل انظر : اثير ناظم حسين – مصدر سابق – ص ١٠٠ وما بعدها .

العراق الصادربتاريخ ١٩ / ٣ / ١٩٩٤ الذي أوقفت بموجبه تنفيذ القرار الإداري الصادر من دائرة بلدية المنصور الخاص بمنح إجازة البناء لأحد الأفراد لأنه في حالة تنفيذه سوف يؤدي إلى حصول ضرر يتعذر تداركه لأصحاب المحلات المشيدة على الأرض المنوي إقامة عمارة عليها لذلك فإن امر محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ هذا القرار يستفيد منه أصحاب المحلات الأخرى (الغير) الذين لم يمثلوا في الدعوى ولم يكونوا طرفاً فيها [٢٣٤]

ثانياً : الاثار الموضوعية للامر الولائي :

يعد الامر الولائي السند الذي يعتمد عليه الخصوم في المحافظة على الحقوق المتنازع عليها وتوفير الحماية لها بشكل مستعجل ولو بصورة مؤقتة حتى صدور الحكم في الدعوى المرفوعة بطلب الالغاء موضوعاً .

ولا يترتب على الامر الولائي اثار موضوعية بالنسبة للحق المتنازع عليه الذي يتخذ الامر بقصد توفير حماية وقتية له ذلك ان الاوامر الولائية لا تقرر الحقوق ولا تقويها كونها اجراء وقتي وتصدر من غير مواجهة ودون المساس باصل الحق[٢٣٥] الا انه يرتب اثاراً موضوعية بالنسبة لموضوع الطلب ذاته (وقف التنفيذ) لذلك سوف نبين في هذه الفقرة حجية الاوامر الولائي كأثر من اثار صدوره ومدى قابليته للنفاذ المعجل وسقوطه وعلى النحو الاتي:

- **حجية الامر الولائي :**

تُعرَّف الحجية بانها صفه تلحق بالحكم القضائي القطعي الصادر من محكمة مختصة ويترتب على توافر هذه الصفه أحترام المحاكم له بعدم البحث في الموضوع نفسه من جديد والتسليم بما قضي به الحكم بين الخصوم . فالحجية فكرة قانونية مضمونها أن مايصدر من القضاء من احكام يقتضي أن يحترم أمام المحكمة التي أصدرته وجميع المحاكم الأخرى ، بحيث إذا ما أُثير الطلب الذي سبق وأن فصلت به المحكمة يتوجب عليها عدم نظره مرة آخرى من أجل تحقيق الإستقرار للمراكز القانونية من جانب، ومن جانب آخر تخفيف العبء عن كاهل القضاء في نظر الطلبات التي سبق وأن تم حسمها ، وإن الحجية من شأنها أن تمنع التضارب بين الأحكام والقرارات القضائية والتنازع في الإختصاص بمنع عرض النزاع مرة آخرى على أي محكمة[٢٣٦].

هذا بالنسبة للحجية الخاصة بالاحكام القضائية اما الامر الولائي فانه يتمتع بحجية ذات طبيعة خاصة يختلف نطاقها فيما اذا كانت تتعلق بموضوع الامر الولائي ذاته (وقف التنفيذ) او فيما تفصل فيه المحكمة من مسائل فرعية بمناسبة

(٢٣٤) انظر : ضياء الدين محمد نعيم – الاوامر على العرائض في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقضاء مجلس الدولة المصري – بحث منشور على الرابط الاتي: https://www.elmodawanaeg.com/ .ص٧

(٢٣٥) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (٢٨٣١) لسنة ٣٠ / ق في ١ / ٣ / ١٩٨٦ ، اشار اليه اثير ناظم حسين – مصدر سابق – ص١٠٦ وكذلك انظر حكم المحكمة المذكورة في الطعن المرقم (٨٠٢) لسنة ٢٣ / ق ع في ٢٢ / ٢ / ١٩٨١ اشار اليه د. شريف احمد بعلوشة – مصدر سابق – ص ٤٠٥ .

(٢٣٦) انظر في هذا المعنى غيتاوي عبد القادر – مصدر سابق – ص ١٤٥ .

نظرها للطلب .

فبالنسبة لحجية الامر الولائي فيما يخص موضوع الطلب ذاته اي الخصوص الذي سيصدر فيه الامر وهو وقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه بالالغاء لحين حسم دعوى الالغاء ، فالامر الولائي من هذه الناحية هو من الاعمال التي يقوم بها القضاة بمقتضى سلطتهم الولائية ويتحقق الغرض منه بانعدام المواجهة وعدم سماع اقوال الخصم اذ يصدر بناءً على ما يقدمه الطالب من اسباب واسانيد ومستندات مؤيدة لطلبه بقصد الحصول على حماية مؤقتة لحين الفصل في دعوى الالغاء دون المساس باصل الحق ، ولذلك فان حجية الامر الولائي من حيث الموضوع تكون مؤقتة وبناءً على ذلك فانه اذا رفض الطلب يجوز لصاحبه التقدم مرة اخرى بطلب جديد لذات القاضي لاستصدار امر جديد باسانيد ومستندات تؤدي الى اقناعه ، فالقاضي الآمر لا يستنفد سلطته في اصدار الامر وهذا اثر مهمة للحجية المؤقتة للاوامر الولائية اذ يجوز ان يعرض عليه النزاع فيفصل في موضوعه برأي يخالف الامر الذي اصدره سابقاً ولا يعتبر ذلك مناقضاً لرأيه الاول لان الامر الذي اصدره وقتي ويكون له الحق في العدول عنه اذا تبيين له انه قد اصدره على اساس معلومات خاطئة ادلى بها مقدم الطلب او اذا تغيرت الظروف التي ادت الى اصدار الامر ، لذلك يجوز للقاضي الاداري ان يلغي الامر الولائي الذي اصدره اذا ما قدم اليه تظلم وتبين احقية المتظلم ، فالامر الولائي على خلاف الاحكام القضائية لايحوز حجية الامر المقضي به وكل ذلك يتفق مع طبيعة الاوامر الولائية لان الغاية منها ليست احقاق الحقوق وتثبيت المراكز القانونية وحسم النزاع وانما هي تدابير وقتية للحماية العاجلة توفر الامن والاستقرار لبعض الحقوق والمراكز القانونية لحين الفصل في اصل النزاع من القضاء الموضوعي[٢٣٧] لذا فأن الامر الولائي في خصوص موضوع الطلب ذاته سواء بوقف التنفيذ او عدمه يحوز حجية مؤقتة طالما لم تتغير الظروف . وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الاتجاه في حكمٍ لها ورد فيه القول (أن مايصدر في الطلبات المستعجلة يحوز حجية موقوته في المسألة التي صدر فيها طالما لم تتغير الظروف التي صدر على أساسها ....)[٢٣٨] والنتيجة المترتبة على الحجية المؤقتة للامر الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري هي أن هذا الامر يزول و لا تصبح له أية قيمة قانونية بمجرد صدور حكم في الدعوى الموضوعية ، فالامر الصادر بوقف التنفيذ ينتهي و يستنفد أغراضه بصدور حكم يحسم موضوع الدعوى ، و تأقيت آثار وقف تنفيذ القرار الإداري في مداه الزمني للفترة الفاصلة بين الامر الصادر بشأن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري و بين الحكم الصادر في طلب الإلغاء يعني أن الامر الصادر في طلب الوقف يستمر و يدوم ما دامت القضية باقية أمام محكمة الموضوع ثم يفصل فيها بحكم موضوعي[٢٣٩] فالامر

(٢٣٧) د. شريف احمد بعلوشة – مصدر سابق – ص ٤٠٦ .

(٢٣٨) اثير ناظم حسين – مصدر سابق – ص١٠٧ .

(٢٣٩) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (٥٤١) لسنة ٣٦ / ق ع في ٢٩ / ١٢=

الصادر في موضوع طلب وقف تنفيذ القرار الاداري لايعتبر قضاءً قطعياً يمس اصل الحق او يحوز حجية مطلقة وانما هو امر محدود الاثر مؤقت الحجية الهدف منه توفير الحماية بصورة عاجلة لمن يظاهر الحق طلباته ويترتب على ذلك زواله وانتهاؤه بصدور الحكم في اصل الدعوى وموضوعها[٢٤٠]

اما بالنسبة لحجية الامر الولائي فيما فصل فيه من مسائل فرعية فالامر مختلف تماماً فالفصل في تلك المسائل يكون نهائياً وليس مؤقتاً ، وتتمثل المسائل الفرعية بالنسبة لطلب وقف التنفيذ فيما يتم عرضه على المحكمة من مسائل ذات صلة بالطلب المقدم إليها ، ويتحتم عليها أن تبت بها قبل فحص موضوع الطلب ، كالمسائل المتعلقة بالأختصاص، وتوافر الشروط الشكلية في الطلب وما الى ذلك[٢٤١] اذ يحوز الامر الصادر في طلب وقف التنفيذ حجية نهائية وقاطعة فيما فصل فيه من مسائل فرعية سابقة على الفصل في موضوع الطلب كفصله في الدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري أصلا بنظر الدعوى بحسب موضوعها ، أو بعدم قبولها لرفعها بعد فوات الميعاد او لان القرار المطعون فيها ليس نهائياً فقضاء الجهة القضائية الإدارية في مثل تلك المسائل ليس قطعيا فحسب بل هو نهائي و ليس مؤقتا و من ثم يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء[٢٤٢] ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة إذا ما فصلت في دفع من هذا القبيل في امر وقف التنفيذ أن تعود عند نظر طلب الإلغاء فتفصل فيه من جديد لأن قرارها الأول قضاء نهائي حاز حجية الأحكام و قوة الشيء المحكوم فيه وعليه فإذا ما خالفت المحكمة ما قضت فيه في طلب وقف التنفيذ و هي تفصل في الدعوى الأصلية فإن حكمها يعد معيباً لمخالفته حكم سابق حاز حجية الشيء المقضي به وكان واجباً الغاءه[٢٤٣] وقد استقر قضاء المحكمة الادارية العليا المصرية في هذا الشأن على أن محكمة القضاء الإداري يتعين عليها قبل الفصل في طلب وقف التنفيذ أن تفصل أولاً في جميع الطلبات الشكلية و المسائل الفرعية المؤثرة في الدعوى سواء تلك التي يعرضها الخصوم أو التي تكون من النظام العام فللمحكمة أن تتصدى لها من تلقاء نفسها و لو لم يطلب ذلك الخصم كالمسائل المتعلقة بعدم الولاية لمحاكم مجلس الدولة أو بعدم جواز نظر الدعوى أو بعدم قبولها أو بعدم الاختصاص بنظرها ، فالقرارات الفرعية الصادرة من قاضي الوقف تقييد قاضي الموضوع ، و لقد قدرت محكمة القضاء الإداري في مصر أن القرارات الصادر في طلب الوقف في فصله في المسائل الفرعية التي تثار أثناء نظر هذا الطلب يعد نهائيا و ليس مؤقتا و بالتالي فهو مقيد لقاضي الإلغاء عند نظر موضوع التراع فلا يجوز له بعدما صار قرار الوقف نهائيا

=/ ١٩٩٦ وحكمها في الطعن المرقم (١٣٥٦) لسنة ٣٤ / ق ع في ٢٠ / ١٢ / ١٩٩٢ اشار اليهما د. شريف احمد بعلوشة – مصدر سابق – ص ٤٠٦ – ٤٠٧ .

(٢٤٠) انظر حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن المرقم (٦٠٨) لسنة ٣ / ق في ١٢ / ٤ / ٢٠٠٧ اشار اليه سليمان سالم مرضي الراجحي – مصدر سابق – ص ١٠٩ .

(٢٤١) غيتاوي عبد القادر – مصدر سابق – ص ١٥٠ .

(٢٤٢) انظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن المرقم (٢٠٦٥) لسنة ٣٢ / ق ع والطعن المرقم (٢٤٢١) لسنة ٢٩ / ق ع في ١٣ / ٨ / ١٩٩٥ اشار اليهما د. شريف احمد بعلوشة – مصدر سابق – هامش ص ٤٠٨.

(٢٤٣) انظر المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

إعمال النظر من جديد فيما سبق لقاضي الوقف الفصل فيه من دفوع فرعية[٢٤٤].

جدير بالذكر اخيراً انه اذا كان يترتب على الامر الصادر في المسائل الفرعية ، السابقة على الفصل في موضوع الطلب وحيازتها لقوة الشئ المقضي به ، غل يد المحكمة التي اصدرت الامر على اعادة النظر فيها الا ان هذه الحجية لاتغل يد المحكمة الادارية العليا التي من حقها النظر فيها اثناء نظرها في الشق الموضوعي وذلك حتى لا يعلو الامر المطعون فيه وهو صادر من محكمة ادنى على حكم المحكمة الادارية العليا وهي خاتمة المطاف في نظام التدرج القضائي لمجلس الدولة [٢٤٥]

- **النفاذ المعجل للامر الولائي :**

ثمة اثر اخر يترتب على صدور الامر الولائي وهو شموله بالنفاذ المعجل بمجرد صدوره وبقوة القانون فقد عالجت بعض القوانين [٢٤٦]ومنها القانون العراقي ذلك بشكل صريح اذ تنص الفقرة (١) من المادة (١٦٥) من قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩(بوصفه المرجع للقاضي الاداري في حالة عدم وجود نص في قانون مجلس الدولة) على ان (١- النفاذ المعجل واجب بقوة القانون لاحكام النفقات والقرارات الصادرة في المواد المستعجلة والاوامر الصادرة على العرائض ..... ٢- لايؤخر هذا التنفيذ مراجعة طرق الطعن المقرر في القانون مالم تقرر المحكمة المرفوع اليها الطعن خلاف ذلك) يتبين من النص المذكور ان المشرع قد شمل الامر الولائي بالنفاذ المعجل استثناءً من القاعدة العام التي تتطلب لتنفيذ الحكم ان يصبح نهائياً [٢٤٧] فالاصل العام ان الحكم الذي تصدره محكمة اول درجة لايكون قابلاً للتنفيذ مالم يحوز درجة البتات ، والنفاذ المعجل للحكم يجعل تنفيذه قبل ان يحوز هذه الدرجة ممكناً ولذلك اطلق عليه النفاذ المعجل[٢٤٨] ويأتي شمول الاوامر الولائية بالنفاذ تماشياً مع طبيعتها المستعجلة فالامر الولائي لا يتخذ عادة الا في حالات الخطر اوالخشية من اعتداء او مساس بالحقوق والمراكز القانونية المتنازع عليها وبالتالي تشمل بالنفاذ المعجل لخطورة الوضع القانوني الذي يمكن ان يترتب على تاخير تنفيذها ، عليه يمكن القول ان الحكمة من النفاذ المعجل للامر الولائي هي انه يأمر بالغالب باتخاذ اجراء سريع تحفظي او وقتي وانه يصدر في غفلة من الخصم ويهدف الى مباغتته وهذا يقتضي تنفيذه فوراً ودون تريث[٢٤٩] اي ان السبب في شمول الأمر الولائي بالنفاذ المعجل هو توفير الحماية للحقوق التي يخشى عليها من فوات الوقت ، إذ إن التأخير في تنفيذها قد يرتب أضراراً في

(٢٤٤) انظر تيماء محمود فوزي – مصدر سابق – ص ٥٥ .
(٢٤٥) انظر نسرين جابر هادي – مصدر سابق – ص ٨٠ .
(٢٤٦) انظر مشهور محمد الدعيس – مصدر سابق – ص٣١-٣٢ .
(٢٤٧) اثير ناظم حسين – مصدر سابق – ص١١٢ .
(٢٤٨) انظر تيماء محمود فوزي – مصدر سابق – ص ٥٥ .
(٢٤٩) انظر نسرين جابر هادي – مصدر سابق – ص ٨١ .

مصلحة الخصوم [٢٥٠] ولايحتاج هذا النفاذ الى صدور امر به من القاضي بل هو متحقق بقوة القانون[٢٥١]اذ يمكن القول ان المشرع اراد من ذلك ان يحمي الحق الذي يخشى عليه من فوات الوقت فيما لو بقي طالب اصدار الامر ينتظر اجراءات القضاء العادي التي قد يطول امدها [٢٥٢] ويترتب على النفاذ المعجل للامر الولائي بقوة القانون انه يصلح سنداً للتنفيذ بمقتضاه حتى لو حصل التظلم منه اما الجهة المختصة بنظر التظلم [٢٥٣] الا ان المشرّع العراقي قد اجاز للمحكمة التي تنظر الطعن عند توافر شروط معينه أن توقف النفاذ المعجل لحين الفصل في الطعن المقدم إليها وذلك من أجل التخفيف من قسوة حالات النفاذ المعجل ، اذ ورد في الفقرة (٢) من المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية المذكور انفاً انه (لا يؤخر هذا التنفيذ مراجعة طرق الطعن المقررة في القانون ما لم تقرر المحكمة المرفوع إليها الطعن خلاف ذلك) حيث يستفاد من الشق الاخير من الفقرة انفاً أن المشرَّع قد منح المحكمة سلطة تقديرية بتأخير التنفيذ بالنسبة للاوامر المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون عند توافر الأدلة المقنعة لها . ويترتب على شمول الامر الولائي بالنفاذ المعجل ضرورة عدم تأخير تنفيذ الأمر ، إذ إن الأصل في صدوره الا يؤخر تنفيذه ، لأن ذلك لا ينسجم مع شموله بالنفاذ المعجل ، كما إنَّ شمول الأوامر بالنفاذ المعجل تقرر حالة قانونية واجبة الإعمال فوراً ، إذ يجب على الإدارة أن تُسرع في تنفيذ الأوامر المستعجلة ، وكذلك الأفراد يجب عليهم أن يمتثلوا لأمر القضاء وبدون اي تأخير[٢٥٤]

- **سقوط الامر الولائي :**

يترتب على عدم تقديم الامر الولائي للتنفيذ خلال مدة معينة من تاريخ صدوره اثر مهم وهو سقوط ذلك الامروانتهاء جميع الاثار المترتبة عليه وتختلف هذه المدة من قانون لاخر فقد تكون عشرة ايام كما في القانون التونسي[٢٥٥] وقد تكون عشرين يوماً كما في القانون اليمني[٢٥٦] وقد تكون ثلاثين يوماً كما في القانون المصري[٢٥٧] وذلك لان الامر الولائي هو تصرف وقتي لاجراء تحفظي لا يصح ان يبقى سلاحاً مسلطاً يشهره من صدر الامر لمصلحته في وجه خصمه في اي وقت يشاء مع احتمال تغير الظروف الداعية الى اصداره وزوال الحاجة

(٢٥٠) انظر مشهور محمد الدعيس – مصدر سابق – ص٣١ ، وكذلك انظر الفقرة (٢) من المادة (١٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٢٥١) اثير ناظم حسين – مصدر سابق – ص١١٢ .

(٢٥٢) انظر (٢٢١) من مجلة الاجراءات المدنية والتجارية التونسية .

(٢٥٣) انظر (٢٥٢) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني .

(٢٥٤) انظر المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .

(٢٥٥) انظر د.احمد ابو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية- مصدر سابق – ص ١٠٥٤.

(٢٥٦) عدا ما يتعلق بامر الحجز الاحتياطي المشار اليه في المادة (٢٣٧) من قانون المرافعات المدنية وهي حالة يحصل فيها طالب استصدار الامر على امر ولائي بالحجز قبل اقامة الدعوى، وهي حالة لايمكن تحققها بالنسبة للامر الولائي الذي يصدره القاضي الاداري لانه يشترط لقبوله طلب اصدار امر بوقف تنفيذ القرار الاداري ان تكون هناك دعوى لالغائه مقامة من مقدم الطلب كما اوضحنا ذلك سابقاً .

(٢٥٧) انظر تيماء محمود فوزي – مصدر سابق – ص ٨٤ .

الملحـة اليـه.

امـا المشـرع العراقـي فلـم يتطـرق الـى سـقوط الامـر الولائـي اذا لـم يقـدم للتنفيـذ خـلال مـدة معينـة مـن صـدوره ونحـن نعتقـد ان هـذا نقـص تشـريعي لابـد مـن تداركـه لاهميـة الموضـوع وتاثيـره علـى حقـوق الخصـوم ومراكزهـم القانونيـة اذ يتعيـن علـى المشـرع ان يحـدد مـدة معينـة لتقديـم الامـر الولائـي للتنفيـذ خلالهـا فـاذا لـم يتـم تنفيـذه خـلال هـذه المـدة فانـه يقـرر سـقوطه لان المفـروض فـي طالـب اصـدار الامـر الولائـي ان يكـون فـي عجلـة مـن اصـدار الامـر بلجوئـه الـى القضـاء طالبـاً اتخـاذ اجـراء يوفـر الحمايـة الوقتيـة لـه بصـورة مسـتعجلة ، لذلـك فـأن سـكوته عـن تنفيـذ الامـر مـدة طويلـة يـدل علـى عـدم الحاجـة الـى اصـداره فيسـقط .

جديـر بالذكـر اخيـراً ان مشـروع قانـون الاجـراءات المدنيـة العراقـي المدقـق مـن مجلـس الدولـة فـي العـام ١٩٩٩ قـد نظـم هـذا الموضـوع اذ اشـار فـي المـادة (١٧٦) منه الـى انـه اذا لـم يقـدم الامـر علـى عريضـة للتنفيـذ خـلال (١٥) خمسـة عشـر يومـاً مـن تاريـخ صـدوره فيعتبـر كأن لـم يكـن ولا يمنـع ذلـك مـن طلـب اسـتصدار امـر جديـد .

الخاتمة

تبين لنا من خلال البحث ان الامر الولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري هو استثناء من الاصل العام الذي تتمتع به القرارات الادارية وهو قابليتها للتنفيذ المباشر هذا الاصل العام الذي كُرس على شكل مبدأ معروف في القانون الإداري سمي بمبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالقرار الاداري عن طريق دعوى الالغاء ، الذي نصت عليه اغلب التشريعات ومضمون هذا المبدأ أن الطعن في القرار الإداري بدعوى الإلغاء لا يترتب عليه وقف تنفيذه الذي يجب أن يستمر إلى أن يبطل او يُسحب من قبل الإدارة او يقضى بالغائه من قبل القضاء . لذلك فأن القاضي الاداري لا يقبل اعمال هذا الاستثناء ويصدر امره بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه بالالغاء لمجرد تقديم طلب بذلك ممن اقام الدعوى ، انما لابد من توفر شروط شكلية لقبول الطلب وشروط موضوعية لاصدار الامر ، ومن خلال البحث سلطنا الضوء على تعريف الامر الولائي وطبيعته القانونية كما تطرقنا الى تمييزه عن بعض النظم القريبة منه والتي تشترك معه في بعض الخصائص وبينا شروطه واجراءاته وكيفية التظلم منه والاثار التي تترتب عليه ومنها اثره بالنسبة للمحكمة ولمن صدر الامر ضده والغير وحجيته ونفاذه المعجل وسقوطه وقد توصلنا في نهاية البحث الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات تتمثل بالاتي :

اولاً : الاستنتاجات :

١. ان الامر الولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري وسيلة يتمكن من خلالها القضاء الاداري ممارسة نوع من الرقابة على اعمال الادارة في اطار احترام مبدأ المشروعية ويمارس القضاء الاداري هذا النوع من الرقابة بصورة تبيعية لدعوى الالغاء وبشكل مستعجل ودون المساس باصل الحق لضمان عدم تعرض مصالح الاشخاص لخطر تنفيذ قرارات ادارية قد تكون غير مشروعة لهذا فانه يعد وسيله مهمة لاجبار الادارة على التزام حدود القانون .
٢. بالرغم من علاقة التبعية بين اصدار الامر الولائي ودعوى الالغاء الا ان الامر الولائي يعد طريقة يمكن من خلالها انشاء رقابة وقائية (سابقة) على تنفيذ القرار الاداري وذلك عندما يكون الغرض من الالتجاء الى القضاء تلافي حصول اثار يتعذر تداركها وهذه الرقابة عكس رقابة الالغاء التي قد لا تجدي نفعاً في مواجهة القرارات التي ترتب اثارها فوراً وبمجرد صدورها ، اذ ان الامر الولائي يوقف تنفيذ القرار الاداري قبل ان تنفذ الادارة قراراها او قبل ان ينتج قرارها المطعون فيه جميع اثاره الضارة .

٣. ان الامر الولائي امر مؤقت ولذلك فانه لا يقيد محكمة الموضوع وهي تفصل في اصل طلب الالغاء حيث لها ان تاخذ به او تعدل عنه اذ يستمر الامر الولائي مرتباً لاثاره بوقف تنفيذ القرار الاداري لحين البت في دعوى الالغاء والنتيجة المترتبة على ذلك هي ان الامر الولائي يزول و لا تبقى له أية قيمة قانونية بمجرد صدور حكم في الدعوى الموضوعية فالامر الصادر بوقف التنفيذ ينتهي و يستنفد أغراضه بصدور حكم يحسم موضوع دعوى الالغاء .

٤. يتمتع الامر الولائي بالنفاذ المعجل بقوة القانون وتقوم المحكمة مباشرة بتنفيذه و يمكن أن ينفذ من قبل دوائر التنفيذ عند الاقتضاء كما اشار الى ذلك صراحةً قانون المرافعات ويرجع ذلك الى اهمية الامر الولائي والى الطبيعة المستعجلة للمسائل التي يصدر فيها والتي تتطلب السرعة في التنفيذ حتى لايضيع الهدف الذي من اجله صدر الامر الولائي .

٥. ان اصدار الامر الولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري يحقق نوعاً من التوازن بين مصلحتين متعارضتين هما مصلحة الادارة في تنفيذ قراراتها ومصلحة الافراد في وقف تنفيذ القرارات الادارية بالوسائل القانونية لحين البت في مدى مشروعيتها عند حسم دعوى الالغاء، وهذا التوازن بين المصلحة العامة التي تهدف اليها الادارة والمصلحة الخاصة للافراد يجعل الادارة والفرد على قدم المساواة امام القضاء الاداري .

٦. ان اللجوء الى القاضي الاداري لاصدار امر ولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري لتوفير حماية ولو كانت مؤقتة للحقوق والحريات والمراكز القانونية من تعسف الادارة ، وباتباع اسلوب يتميز بالاختصار في الاجراءات والسرعة في الوقت يجعل الامر الولائي يندرج تحت مبدأ الحق في التقاضي الذي تكفله المواثيق الدولية ودساتير الدول لجميع مواطنيها ومنها الدستور العراقي الذي كفل هذا الحق في الفقرة (ب) من المادة (٦٣) منه ، لذا يمكن القول أن الامر بوقف التنفيذ يعتبر من الضمانات الأساسية للأفراد للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم و مراكزهم القانونية .

ثانياً: التوصيات :

اولاً : نظراً للاختلاف بين طبيعة المنازعات الادارية والمنازعات المدنية ولكون النصوص المنظمة لاصدار الامر الولائي في العراق واردة في قانون المرافعات المدنية وهي نصوص وضعت في الاصل لتحكم الدعاوى المدنية كما انها جاءت من العمومية بحيث انها خلت من الاشارة الى اصدار امر بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها ، وبالرغم من الدور الكبير الذي قام به القضاء الاداري العراقي في سد الثغرات والفراغ الذي تركته النصوص المذكورة على

ارض الواقع الا انه مع ذلك يمكن القول ان ماتضمنه نصوص قانون المرافعات لا ترقى الى مستوى الطموح ولا تحقق ما هو مطلوب من ايجاد نظام فعال ومتكامل لوقف تنفيذ القرارات الادارية بالشكل المتعارف عليه في الدول الاخرى ، لذلك نقترح الاتي :

١. إصدار قانون خاص بالإجراءات الإدارية ينظم مسألة التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية عموماً واوامر وقف تنفيذ القرارات الإدارية بصفة خاصة و بشكل دقيق ومن جوانبه كافة .
٢. سن قانون تنفيذ اداري مستقل يتناسب مع طبيعة الاوامر والقرارات التي يصدرها القاضي الاداري وتشكيل دوائر تنفيذ ادارية متخصصة وذلك لان الجهة التي تحرص على اعمال قانون التنفيذ و تضمن تنفيذ احكامه بشكل عام هي الدولة ممثلةً بالحكومة اذ ان ذلك يحقق المصلحة العامة ، اما في حالة القرارات والاوامر التي يصدرها القضاء الاداري فأن الخصم عادة هي الادارة (الحكومة) التي قد تماطل وتتذرع بشتى الحجج لعدم تنفيذ القرارالاداري او تأخير تنفيذه لذلك لابد ان تكون هناك احكام خاصة تنظم كيفية تنفيذ احكام القضاء الاداري تتضمن اجراءات تنفيذ ضد الادارة في حالة عدم تنفيذها لاوامر وقرارات القضاء الاداري وان يكون هناك اجل محدد للتنفيذ .

ثانياً : في حالة عدم التوجه الى وضع قانون خاص بالاجراءات الادارية فأننا ندعو المشرع العراقي الى ادخال بعض التعديلات على قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ تتمثل بالاتي :

أ / بالنسبة لتعديل قانون مجلس الدولة نقترح الاتي :

١. اضافة نص الى قانون مجلس الدولة يشير بشكل واضح الى الاثر غير الموقف للطعن بالقرار الاداري على غرار ما فعله المشرع في كل من فرنسا ومصر والاردن وغيرها من الدول مع منح القاضي الاداري سلطة اصدار امر بوقف تنفيذ القرار الاداري بناءً على طلب المدعي عند توفر الشروط اللازمة لذلك.
٢. النص على تشكيل هيئة قضائية متخصصة في مجلس الدولة للنظر في الطلبات والمسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وان تعمل هه الهيئة على مدار الساعة وذلك لتوفير قدر اكبر من الحماية للحقوق والحريات والمراكز القانونية .
٣. ضرورة النص بشكل صريح وواضح على منح القاضي الاداري (المنفرد) سلطة اصدار الامر الولائي بوقف تنفيذ القرار الاداري و ذلك بقصد السرعة في إجراءات الفصل في الطلب نظرا لخصوصية الاستعجال التي تميز طلبات وقف التنفيذ ، وعدم ترك الامر عرضة للاجتهاد الفقهي في

امكانية قيام رئيس المحكمة باصدار الامر منفرداً ام لابد من اصداره من قبل هيئة المحكمة في ضوء الاختلاف القائم في تشكيل المحاكم الادارية عن المحاكم المدنية.

ب / بالنسبة لتعديل قانون المرافعات المدنية نقترح الاتي :

١. ضرورة النص على سقوط الامر الولائي في حالة عد تقديمه للتنفيذ خلال مدة معينة من تاريخ صدوره كأن تكون عشرة ايام او خمسة عشر يوماً على غرار بعض الدول وحتى لا يبقى الامر سيفاً مسلطاً يشهره من صدر له الامر في وجه خصمه في اي وقت يشاء فضلاً عن ان عدم تقديمه للتنفيذ بسرعة يتنافى مع الحاجة العاجلة الى اصداره على ان لايمنع سقوطه من طلب استصدار امر جديد .

٢. النص على السماح لمقدم طلب اصدار الامر الولائي بتقديم طلب جديد في حالة رفض طلبه اذا تغيرت الظروف او ظهرت اسباب جديدة مبنية على اسانيد قانونية معتبرة .

٣. تحديد مدة للمحكمة للبت في التظلم من الامر الولائي المشار اليه في الفقرة (٣) من المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية وذلك بأن تبت في التظلم خلال خمسة ايام من تاريخ تقديمه اليها وكذلك تحديد مدة للمحكمة العليا للبت في الطعن المقدم اليها بالحكم الصادر بنتيجة التظلم المشار اليها في المادة (٢١٦) وذلك بأن تبت في الطعن خلال اسبوع من تاريخ تقديمه اليها ، لكي ينسجم ذلك مع الصفة المستعجلة للامر الولائي وما يقتضيه من البت بالقرارات والاحكام الصادرة بشانه على وجه السرعة لتحقيق الغرض المقصود منه .

٤. ضرورة النص على تسبيب الامر الولائي في حالة ما اذا كان مخالفاً لامر سبق ان تم اصداره في ذات الموضوع .