ستراتيجية وجود قاضي التنفيذ في المنازعات الادارية
دراسة تحليلية مقارنة في ضوء احكام وقرارات المحاكم الادارية

"The strategy of the execution judge in administrative disputes"
A comparative analytical study in the light of the rulings and decisions of the administrative courts.

أ.م.د.رنا محمد راضي
كلية الحقوق/ جامعة النهرين

الملخص
على الرغم من اهمية قاضي التنفيذ في كفاءة وفاعلية الاحكام القضائية ، الا ان قانون المرافعات العراقي لم يتناول بالتنظيم مسالة تخصيص قاضي تنفيذ للامور الادراية يقوم بتنفيذ احكام المحاكم الادارية . على الرغم من اهمية الموضوع كون ان اطراف الخصومة الادارية غير متساوين ، فقد تصدر المحاكم الادارية حكما ، دون ان يجد تنفيذا من الادارة ، فلابد من وجود قاضي تنفيذ مستقل في المنازعات الادارية يتولى تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية على نحوا عادل بحيث لايميز بين طرفا على حساب طرف اخر . ولاهمية الموضوع من الناحية العملية فقد وقع اختيار الباحثة عليه.

Summary
Despite the importance of the execution judge in the efficiency and effectiveness of judicial rulings, the Iraqi pleadings law did not deal with regulation with the issue of allocating an execution judge to administrative matters that implements the rulings of administrative courts. Despite the importance of the matter, given that the parties to the administrative litigation are not equal, the administrative courts may issue a ruling, without finding implementation by the administration, there must be an independent execution judge in administrative disputes who will implement the rulings issued by the administrative courts in a fair manner so that it does not distinguish between a party on Third party account. Because of the importance of the issue from a practical point of view, the researcher has chosen it.

الكلمات المفتاحية :-
قاضي التنفيذ ، المحاكم الادارية ، المنازعة ، الادارة ، الاختصاص .

المقدمة

١- اهمية الموضوع وسبب اختياره

ان نظام قاضي التنفيذ تبرره بعض الاجراءات القانونية ، سواء من حيث طبيعة قواعد التنفيذ وعلاقتها بالدور الذي يقوم به القضاء في عملية التنفيذ ، واهداف التنفيذ التي تتمثل في اهداف اقتصادية واجتماعية تتعلق بالاخذ في الاعتبار مصالح الدائن .

كما ان عملية اصدار الاحكام والقرارات الادارية لا تمثل المرحلة الاخيرة من مراحل وصل الادارة او الفرد الى غايته المبتغاة من وراء العمل الاداري الذي يرمي من خلاله الوصول الى الاثر القانوني الذي يترتب عليه . بل تاتي بعد الاصدار اهم مرحلة وهي مرحلة تنفيذ هذه الاوامر والاحكام الادارية . فعندما يتجه الفرد الى القضاء لاستصدار حكم لصالحة يحمي به حقوقة المعتدي عليها او يتوصل الى تحصيل حق مقرر له بموجب القانون ، فانه يامل بالمقابل من ان يتمكن من تنفيذ هذا الامر او الحكم بسهوله وسرعة ويسر وبطريقة سليمة ، ذلك لان الحكم الذي لا نفاذ له فائدة منه وهو والعدم سواء .

وغالبا ما تعترض عملية التنفيذ هذه معوقات او عقبات مادية وقانونية تؤدي الى عرقلة التنفيذ او تاخيره او تنفيذه بطريقة غير صحيحة وتسمى ب (منازعات التنفيذ) كامتناع الادارة من ازالة العقبات المادية او القانونية اما شخص منحت له ترخيص او اجازة او انها تقوم بوضع العقبات في طريق مباشرة هذا الحق ، او امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الصادرة ضدها او تاخير تنفيذها او اصدار اوامر جديدة تتعارض مع هذه الاحكام .

وامام هذه الاشكاليات نكون بحاجة الى وضع نظام قانوني واجرائي واستحداث جهاز قضائي جديد ضمن تشكيلة القضاء الاداري المعروف لدينا محايد ومستقل ومتخصص يتولى الفصل في هذه المنازعات . لذا ارتاينا البحث في هذا الموضوع لنبحث في مدى امكانية استحداث هكذا نظام في قضاءنا الاداري . سيما واننا وجدنا بان اغلب الدول قد اخذت بهذا النظام في فروع القانون المختلفة ونظمت احكامه الموضوعية والاجرائية وبعضها استحدثته في قانون المرافعات المدنية واشارت الى امكانية تطبيقه في المنازعات الادارية لغياب المعالجات التشريعية والقواعد الادرائية لحل هذه المنازعات ، كما ان هناك العديدىمن الدراسات والمقالات العربية والعراقية التي تدعو الى الاخذ بهذا النظام كما الامارات العربية المتحدة .

٢- اشكالية الموضوع

ليس من السهل تطبيق نظام قاضي التنفيذ او استحداثه ضمن تشكيلات القضاء الاداري ، ذلك لاننا محكومين بعدة مبادىء تضفي الحماية القانونية على عمل الادارة وتمنع التدخل في اعمالها . ومن ابرز هذه المبادى مبدا الفصل بين السلطات الذي ينتج عنه حضر القاضي من التدخل في عمل الادارة وتوجيه اوامر بالقيام بعمل او الامتناع عنه .

هذا بالاضافة الى ان قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ لم يضع احكام تفصيلية للجهة التنفيذية الادارية او لقلضي التنفيذ الاداري على الرغم من اهميته في مجال فاعليتها في تنفيذ الاحكام القضائية الادارية . وامام تزايد حالات منازعات التنفيذ وتزايد فجوة عدم الثقة والتفاهم بين الادارة والافراد ، وانتشار افة الفساد بين مفاصل الدولة عامة والسلطة التنفيذية بخاصة لذا علينا التطرق لهذه الاشكالية وايجاد حل مناسب لها وايجاد نوع من التنسيق والتوازن بين مصلحة الادارة والافراد . وانطلقنا في البحث من خلال طرح التساؤل الاتي : مامدى امكانية تفعيل نظام قاضي التنفيذفي الاشراف على التنفيذ واصدار الاوامر الولائية لتسهيل التنفيذ والتدخل في فض المنازعات التي تنشا عن التنفيذ وذلك في ضل المبادى التي تحمي الادارة من تدخل القضاء في عملها الاداري ؟

٣- اهداف الدراسة

يمكن حصر اهداف الدراسة في الاتي :

١- تحديد المقصود بقاضي التنفيذ .
٢- بيان الاساس الذي يبنى عليه نظام قاضي التنفيذ الاداري .
٣- بيان الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ الاداري .
٤- معرفة اشكالات التنفيذ الاداري .
٥- بيان سبل قاضي التنفيذ في مواجهة منازعات التنفيذ الاداري .

٤- نطاق البحث

من خلال اطلاعنا البسيط على بعض المراجع والمقالات المنشورة وجدنا بان هذا النظام هو نظام مطبق في اغلب القوانين المقارنة وفي مختلف فروع القانون المدني منها والجزائي والاداري كالقانون الفرنسي والمصري والجزائر . لذا فاننا سنبحث في اساس هذا النظام في هذه القوانين ونبحث في مدى امكانية تطبيقه في نطاق القضاء الاداري ومدى حاجتنا له في نطاق هذا الفرع من القانون .

٥- منهجية البحث

سنتبع في انجاز هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي ، من خلال التعرض لنظام قاضي التنفيذ كنظام قانوني اخذت به بعض الدول ، ومن ثم تحليل النصوص الموضوعية والاجرائية التي نظمته ، ومن ثم التوصل الى مدى فائدة هذا النظام في القضاء الاداري .

٦- تقسيم البحث

سوف نتناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه الى ثلاثة مباحث ، نبين في الاول المقصود بقاضي التنفيذ واساس هذا النظام في القوانين المقارنة ، ونبين في الثاني اختصاصات قاضي التنفيذ الاداري سواء في الاشراف على التنفيذ او اصدار الاوامر الولائية لانجاز التنفيذ او من خلال تدخله كقاضي يفصل في المنازعات التنفيذية ، اما في الثالث فسوف نبحث في العقبات القانونية والمادية التي تعترض عملية التنفيذ والتي لا يوجد لها طريق واضح للفصل فيها ومن ثم بيان السبل التي يمكن من خلالها لقاضي التنفيذ ان يتدخل فيها لفض المنازعة .

المبحث الاول: التعريف بقاضي التنفيذ

تعد مرحلة تنفيذ القرارات والاحكام الادارية مرحلة من مراحل استحصال الحق ، وهي اكثر مرحلة يحصل فيها منازعات كما ذكرنا في المقدمة . ويقصد بالمنازعات ، الاعتراضات التي ترفع قبل تمام عملية التنفيذ ضد الحكم او القرار المطلوب تنفيذه سواء كانت وقتية او موضوعية قانونية او واقعية . لذا نحتاج الى تنظيم هذه المرحلة من مراحل استحصال الحق بشكل لا يدع اي ثغرة قانونية للتهرب من تنفيذ الاحكام والقرارات الادارية سواء من قبل الادارة او من قبل الافراد . وسوف نتطرق في هذا في هذا المبحث الى تحديد معالم الموضوع ، وذلك بالتصدي الى تعريف قاضي التنفيذ وبيان اساس نظام قاضي التنفيذ في مطلبين :

المطلب الاول: تعريف قاضي التنفيذ

عند الرجوع الى القوانين الاجرائية وباقي القوانين الاخرى التنفيذية ، نجدها انها تطرقت الى قاضي التنفيذ واشارت الى الية التنفيذ التي يجب ان تتم باشرافه ، فمثلا اشارت المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ الى (ان يجري التنفيذ تحت اشراف قاضي للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية) . كذلك اشارت المادة (٢) من قانون التنفيذ الاردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ الى (يتم تنفيذ السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون من قبل دائرة تسمى " دائرة التنفيذ "لدى كل محكمة بداية يراسها قاضي يسمى رئيس التنفيذ لاتقل درجته عن الرابعة ويعاونه قاضي او اكثر يقوم اقدمهم مقامه عند غيابه) .

اما في العراق فنجد ان مديرية التنفيذ يتولى ادارتها ورئاستها مدير عام حاصل على شهادة اولية في القانون على ان تكون له ممارسة قضائية او قانونية مدة لاتقل عن اثنتي عشرة سنة ، بيد انه يعتبر قاضي البداءة الاولى المنفذ العدل ، ان لم يكن لها منفذ عدل خاص ، و للوزير"وزير العدل" ان ينسب اي قاضي اخر للقيام باعمال منفذ العدل .

وانا ارى ان هذا الامر لايستقيم في الوقت الحاضر وذلك لان القضاة حاليا يرتبطون اداريا ، بمجلس القضاء الاعلى (وهو هيئة قضائية مستقلة) ، وليس

بوزارة العدل ، ومن ثم ليس من صلاحية وزير العدل تنسيب قاضي للقيام باعمال منفذ عدل .

اما على صعيد الفقه .. فقد عرف البعض من الفقه قاضي التنفيذ بانه (قاضي التنفيذ هو. القاضي المختص نوعيا كاصل عام في جميع منازعات التنفيذ سواء ما كان منها وقتيا او موضوعيا فهو صاحب الولاية العامة في هذه الامور)(١) . كما عرفه البعض الاخر بانه (هو . القاضي على المستوى الذي عليه المحكمة الجزئية، اي قاضي من طبيعة المحكمة الجزئية ، يندب في مقر كل محكمة من بين قضاة المحكمة الابتدائية وذلك للنظر في منازعات التنفيذ ، ويجوز ان يندب اكثر من قاضي لتولي هذه المهمة في دائرة المحكمة اذا كان هناك زخم في منازعات التنفيذ في تلك الدائرة ويتم توزيعهم حسب التقسيم المحلي والوظيفي للقضاة . اي ان المشرع اعتبره محكمة قائمة بذاتها له اختصاص نوعي محدد وله اختصاص مكاني محدد بدائرة محكمة البداءة الموجود فيها ويعاونه في انجاز عمله عدد كاف من المحاضرين) (٢) . اما اخرون فقد عرفه بانه : (النظام المقتضي في صورته المثلى بدائرة من دوائر القضاء على اختلاف درجاته يراسها قاضي متخصص يعاونه عدد من الموظفين يتولون القيام بكافة اعمال التنفيذ) (٣) . ونحن نتفق مع هذا التعريف كون ان قاضي التنفيذ يختص بامرين اساسين هما : الاشراف على اجراءات التنفيذ ، والفصل في كافة المنازعات المتعلقة به .

اذا في بعض القوانين التي تعاني من قلة عدد القضاة قد سمحت بان يجمع القاضي الواحد اكثر من صفة قضائية ، فهو يمكن ان يكون قاضي تنفيذ من جهة يختص في الفصل في منازعات التنفيذ ، وقاضي امور مستعجلة واشكالات تنفيذ من جهة اخرى . وهذا الاتجاه في الجمع ليس عفويا من غير تنسيق في طبيعة هذة الصفات والمهام الوظيفية . حيث ان مما يجدر الاشارة اليه ان منازعات التنفيذ هو مصطلح اعم واشمل من مصطلحي اشمل من مصطلحي اشكالات التنفيذ والطلبات المستعجلة . اذ ان هذا المصطلحان نوعا من انواع المنازعات التي تثار امام قاضي التنفيذ . اي ان منازعات التنفيذ ستشملهم حتما كما وتشمل غيرها من الخلافات التي تطرا على مرحلة التنفيذ . فالاشكالات مثلا لا تكون الا سابقة على التنفيذ ، والطلبات المستعجلة الوقتية تكون اثناء بدء التنفيذ وقبل الانتهاء منه ، بينما المنازعات الاخرى على التنفيذ يمكن ان تكون تالية لعملية التنفيذ . لذا فقد استخدم المشرع في القوانين التي اخذت بنظام قاضي التنفيذ مصطلح منازعات التنفيذ لتوسيع نطاق اختصاص قاضيي التنفيذ الموضوعي . (٤)

---

[١] انظر : د.محمد مدحت الحسيني ، منازعات التنفيذ ، دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية ،٢٠٠٥ ، ص١٠

[٢] - انظر :د. محمد علي راتب ، الاختصاص الوقتي لقاضي التنفيذ ، ج٢ ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٨١٥ ومابعدها .

[٣] - انظر كل من مدحت محمد الحسيني ، المرجع السابق ، ص١٠ و د. احمد مليجي ، الموسوعة الشاملة في التنفيذ ، شركة ناس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص٤٢ .

[٤] - انظر د. محمد علي راتب ، المرجع السابق ، ص٨٢٠

واتجهت بعض القوانين كما سنرى الى التمييز بين قاضي التنفيذ وقاضي الامور المستعجلة فالاخير يختص في الفصل في القضايا الاستعجالية الوقتية . اما الاخر فله اختصاص مزدوج فهو من جهة ينظر في منازعات التنفيذ اي مهمته هنا مهمة قضائية ، ومن جهة اخرى يتولى الاشراف على سير التنفيذ ومهمته هنا ادارية . (١)

المطلب الثاني: اساس قاضي التنفيذ

ان لهذا النظام اساسه القانوني المعترف به في اغلب القوانين المقارنة وكان يسمى في بعض القوانين بقاضي الامور المستعجلة ، والاساس القانوني لهذا النظام يتمثل في قوانين المرافعات المدنية والتجارية، فقد يكون هذا القاضي هو الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف او رئيس المحكمة الابتدائية كما في الجزائر المادة (١٨٣) من قانون الاجراءات المدنية الجزائري امر رقم ٦٦-١٥٤ لسنة ١٩٦٦) وفي سوريا المادة (٧٨) قانون اصول المحاكمات المدنية السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣) وفي تونس (م٢٠٢) من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسي عدد ١٣٠ لسنة ١٩٥٩ . وهناك تشريعات اخرى اعطت هذا الاختصاص النوعي الى احد قضاة المحكمة الابتدائية كما فعل المشرع اللبناني في المادة (٤٧٣) من قانون اصول المحاكمات المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ التي نصت على :" ان رئيس المحكمة البدائية يفصل ، بصفة كونه قاضيا للامور المستعجلة ، في كل تدبير مستعجل يجب اتخاذه في المواد الخاضعة المعطاة لرئيس دائرة الاجراء " وهذا ايضا ما نصت عليه (م١٥٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠.

وقد دمج المشرع المصري بين نظام قاضي التنفيذ وقاضي الامور المستعجلة فنص في المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على انه : " يختص قاضي التنفيذ دون غيره في الفصل في جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ايا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ ، ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للامور المستعجلة " فاتجه المشرع المصري الى تجميع مختلف منازعات التنفيذ بيد قاض واحد فانشا لهذا الغرض نظام قاضي التنفيذ واعطاه سلطات واسعة لذلك .

اما في العراق فقد اشرنا فيما سبق الى ان المشرع العراقي في قانون التنفيذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ اناط الى منفذ العدل هذه المهمة ، حيث الزم بتشكيل دائرة تسمى بدائرة التنفيذ يراسها مدير عام حاصل على شهادة اولية في القانون (منفذالعدل) وله ممارسة قضائية لاتقل عن اثنتي عشرة سنة ويجوز ان تعهد رئاسة الدائرة الى قاضي من الصنف الاول او الثاني ، يتولى مهمة الاشراف على عملية التنفيذ ، فضلا عن اعطائه بعض سلطات التنفيذ الجبري ،واصدار الاوامر على اللوائح التنفيذية ، واصدار المذكرات ، وقبول اعتراضات التنفيذ واستعمال القوة لدفع المقاومة من قبل المنفذ ضده

[١] - انظر د. عبد الوهاب عبدول ، اشكاليات تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة عن المحاكم الاتحادية وسبل معالجتها ، ورقة عمل قدمت الى المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الادارية في الدول العربية ، ص ٣

اثناء التنفيذ ، وقبول التسويات والصلح ، ووقف التنفيذ او تاخيره واسقاط القوة التنفيذية للسند ، والحجز على الاموال وتوسع نطاق عمل هذه الدائرة من خلال مديرياتها المتفرعة عنها والمرتبطة بها .

واذا كان هذا الوضع في القانون المدني فانه في نطاق القانون الاداري نكون في امس الحاجة لمثل هكذا نظام ، كون اطراف العمل الاداري ليسوا بذات مستوى السلطات والمزايا الممنوحة فغالبا ما تحصل منازعات اثناء تنفيذ اوامر الادارة فنجد بان اغلب القوانين المقارنة تخصص هيئة للنظر في اشكالات تنفيذ الاحكام وان كانت لم تسمه بقاضي التنفيذ .(١)

ففي فرنسا تبنى المشرع الفرنسي نظام خاص في حل اشكالات تنفيذ الاحكام والقرارات الادارية حيث انشئ بموجب مرسوم رقم (٧٦٦٦٣) الصادر في ٣٠ يوليو ١٩٦٣ قسما خاص بحل كل اشكال تنفيذي لحكم اداري صادر ضد الادارة واعطى الحق بطلب الحل لجميع اطراف الادارة والافراد وسواء كان الحكم صادرا بالالغاء ام لا. (٢) ولرئيس هذا القسم الذي سمي بـ (لجنة التقرير والدراسات) ان يعين مقررا تحت سلطته في متابعة تنفيذ الاحكام والقرارات الادارية ومساعدة الادارة المعنية بالتنفيذ وتوجيهها توجيها صحيحا لتنفيذ الحكم بالكيفية التي يتطلبها لتحقيق مضمون الحكم الاداري نصا وروحا الا ان سلطته بقيت مقيدة بعدم قدرته على توجيه اوامر تنفيذية للادارة لذا فان الاشكالات كانت غالبا ترفع امام القاضي الاداري للبت فيها وليس امام هذه الجهة .([٣])

وامام هذا القيد قام المشرع الفرنسي باستحداث نظام اسماه الوسيط الذي تم انشاءه بالقانون رقم (٧٣/٦) في ١٩٧٣/١/٣ وهذا الاخير هو موظف سامي يعين بمرسوم من مجلس الوزراء لمدة ست سنوات وينحصر دوره في البت في الاشكاليات التي تطرا على عملية تنفيذ الحكم . اي انه يقوم بمهام قاضي التنفيذ الموجود في القانون المدني الذي اوضحناه سلفا .(٤)

اما في مصر فقد سار المشرع المصري على خطى المشرع الفرنسي وانشا داخل مجلس الدولة قسما خاصا بالفتوى . حيث افادت المادة (١٩٠) من دستور مصر لسنة ٢٠١٣ بان مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الادارية ومنازعات التنفيذ بجميع احكامه ويتولى مسالة الافتاء في المسائل القانونية . ويتكون هذا القسم من عدة ادارات متخصصة تصل الى سبعة عشر ادارة تختص كل منها بوزارة معينة ، وبذلك كلما اعترض تنفيذ الاحكام والقرارات اشكال ما طلبت المشورة من الدائرة المعنية طالبة منها توضيح الحكم وتفسيره وبيان اثار تنفيذه وكان هذا حق قاصر على الادارة فقط دون الافراد ، حيث كان الافراد يتوجهون الى قاضي

[١] - انظر د. محمد عبد اللطيف ، القضاء المستعجل ، ط٤ دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص٤٦٧ وما بعدها
[٢] - د. امينة النمر ،القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريق الحجز ، الطبعة الاولى ، ١٩٧٠ ، ص ٢٣٨
[٣] - د. محدم علي راتب ، المرجع السابق ، ص ٨٤٤
[٤] - انظر د. محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص٤٦٦

التنفيذ العادي (المواد المدنية) للفصل في الموضوع خاصة اذا كان الحكم الاداري يتعلق بجوانب مالية .(١)

اما في الجزائر ونظرا لان المشرع الجزائري اخذ بنظام وحدة تشريع الاجراءات القضائية ولم يفصل بين القضايا المدنية منها والادارية .لذا نجد ما نصت منها عليه من الاجراءات المدنية رغم تخصصه ينطبق على المنازعات الادارية مع الاحالة لبعض القواعد الخاصة بطبيعة الاعمال الادارية والمطبقة في العرف الاداري ، وعلى هذا الاساس لا تختلف طبيعة المنازعات الادارية عن المدنية ولا تختلف الاجراءات المتبعة في حل هذه المنازعات فاكتفى المشرع الجزائري بموجب المادة (١٧١) من قانون الاجراءات المدنية بتخويل رئيس المجلس القضائي او العضو الذي يندب لرئاسة الغرفة الادارية للفصل في الامور المستعجلة الا انه لم يحدد ما هي هذه الامور المستعجلة وهل تدخل اشكالات التنفيذ الموضوعية والوقتية ضمنها . لذا فقد كانت هناك نزاعات وتذبذبات في الراي في تحديد الجهة المختصة بالمنازعات الادارية . (٢)

اما الامارات العربية المتحدة فهي ايضا تعاني من نقص تشريعي فيما يخص اشكاليات وعقبات تنفيذ الاحكام الادارية حيث كانت تنظر المنازعات الادارية من قبل الدوائر الادارية في المحاكم الاتحادية وفق قواعد واصول قانون الاجراءات المدنية الاتحادي وتنفذ الاحكام الصادرة من تلك الدوائر وفق القواعد الاجرائية لذات القانون ايضا (قانون الاجراءات المدنية) ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك . (٣)

والى الان لم يضع المشرع معالجة تشريعية لتنظيم امثل لتنفيذ الاحكام والامور الادارية الحائزة لقوة الشئ المقضي به ويتبع في التنفيذ ذات الاجراءات المتبعة في تنفيذ الاحكام العادية فلا يوجد قاضي تنفيذ يتولى هذه المهمة فيتم التنفيذ بمعرفة قاضي التنفيذ العام في المسائل المدنية وهذا عيب تشريعي نظرا لاختلاف طبيعة فرعي القانون .

اما في العراق فنجد بان نظام قاضي التنفيذ لا وجود له في القانون الاداري ، حيث تتولى الادارة مهمة تنفيذ الاحكام والقرارات التي تصدر وهناك قرارات يتم تنفيذها من قبل الافراد وما على الادارة في هذه الحالة سوى منع معارضة تنفيذ هذه القرارت ، وقد منحت الادارة في سبيل هذا التنفيذ سلطات وامتيازات تماثل السلطات الممنوحة للمنفذ العدل في المواد المدنية . حيث تملك الادارة سلطة التنفيذ الجبري او المباشر ضد الافراد في حالات محددة (وجود نص قانوني يبيح لها ذلك ، او انعدام الوسائل القانونية لمباشرة التنفيذ، حالة الضرورة) .(٤)

---

[١] - انظر د. احمد المليجي ، المرجع السابق ، ٧٩٣

[٢] - انظر د. عبد الوهاب عبدول ، المرجع السابق ، ص ٣٦ . وعاشور مبروك ، الوسيط في التنفيذ وفقا لمجموعة الرافعات الحالية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص٧٠

[٣] - انظر د. انور طلبة ، اشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ ومنازعات الحجز ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص٧٣١ ، المستشار احمد هاني مختار ، منازعات التنفيذ ، ط٣ ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥ ومابعدها

[٤] - انظر د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب الرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي ، مبادي واحكام القانون الاداري ، ط١ ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص٤٥٧ وما بعدها .

كما نص قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ على الجهة التي تتولى مهمة الطعن في هذه الاوامر واسباب الطعن .(١) ولم يكن من بين هذه الاسباب حالة ما اذا كان هناك اشكالات في التنفيذ كتضارب في القرارات الصادرة على ذات الخصوم وذات الواقعة او غيرها من الاشكالات التي سنعرض لها لاحقا ، كما لم ينص القانون على الجهة التي تتولى مهمة الاشراف على التنفيذ عندما تتولى الادارة التنفيذ بنفسها ،هل هي ذاتها محكمة القضاء الاداري ؟ وما الحل لو ان الادارة قد كان قرارها صحيح الا انها تعسفت في التنفيذ فمن الرقيب عليها ؟

لذا وامام هذه التساؤلات ارتاينا البحث في نظام قاضي التنفيذ والبحث في مدى الحاجة له ومدى امكانية تفعيله في العراق . للوصول الى نتائج الدقة في تحديد مدى الحاجة ومدى الامكانية هذه ينبغي علينا البحث في اختصاصات قاضي التنفيذ بدايا وهذا ما سنعمل عليه في المبحث القادم .

المبحث الثاني: اختصاصات قاضي التنفيذ

لبيان مدى امكانية تطبيق هذا النظام في نطاق القضاء الاداري في العراق علينا التعرف اولا على اختصاصات قاضي التنفيذ المتنوعة ومن ثم تحديد نقاط الضعف او الفراغ او الحاجة في قضاءنا الاداري لمثل هكذا نظام وهذا ما سنوضحه في مطلبين .

المطلب الاول: اختصاص قاضي التنفيذ بالاشراف على التنفيذ

اعطت القوانين المقارنة التي اخذت بها النظام مهمة الاشراف على اجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وعلى القائمين على التنفيذ في كل اجراء يتخذونه ويتم اعداد محاضر بالتنفيذ يقيد فيها كل اجراءات التنفيذ وطلبات ودفوع الاطراف اثناء التنفيذ وترفق معه جميع المستندات والاوراق المتعلقة بالتنفيذ وترسل الى قاضي التنفيذ عقب كل اجراء يتخذ ليعقب عليه ويامر بما يراه يتفق مع الشرعية التنفيذية ، اي انه تم وفقا للقوانين والانظمة والتعليمات وان يقوم بتذليل الصعاب التي تعترض عملية التنفيذ وان يقوم بتسوية الخلافات التي تنشا اثناء التنفيذ من خلال اصداره للاوامر الادارية للمكلف بالتنفيذ اذا كانت من نوع الخلافات البسيطة التي لا تحتاج الى التدخل بموضوع الدعوى . وبذلك يكون القاضي متابعا لاجراءات التنفيذ ورقيبا عليها فهو انه يقوم بمهمة رسم الطريق السليم للتنفيذ فيقلل بقدر الامكان الاخطاء القانونية او الفنية او المادية التي تعترض سير التنفيذ .(٢)

هذا وتجدر الاشارة الى ان ملف التنفيذ هذا يجب ان يمسكه القائم بالتنفيذ لكل امر او حكم سواء حدثت فيه منازعة او لا . فمهمة الاشراف هنا تتم بشكل تلقائي من خلال تقديم سندات التنفيذ واوامر التنفيذ الى المحضرين ومن ثم يقوم الاخير بعرضها مع ملف

---

[١] - انظر د. غازي فيصل ود. عدنان عاجل عبيد ، القضاء الاداري ، ط٢ ، ٢٠١٣ ، ص ١٤٢ وما بعدها .

[٢] - انظركل من د. امينة النمر ، المرجع السابق ، ص ٣٠١ ، ود. سعيد مبارك ، احكام قانون التنفيذ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة نشر ، ص٢١١ .

التنفيذ لقاضي التنفيذ ليحدد طريق التنفيذ الامل لذلك اي انه لا يحتاج لرفع دعوى امامه لمباشرة مهمة الاشراف .

كما ويختص قاضي التنفيذ في هذه المرحلة ايضا باصدار الاوامر الولائية التي تتعلق بسير التنفيذ .(١) ويقصد بالاوامر الولائية : اصدار اوامر على عرائض التنفيذ دون حاجة لدعوة الخصوم للحضور امام او سماع مرافعاتهم ودفوعهم ، او هي الاوامر التي تصدر على عريضة تتعلق بالتنفيذ ايا كانت طريقته كالامر بايقاع الحجز والامر على السندات القابلة للتداول بتنفيذها اي دفع قيمتها ، فيكتفي القاضي باصدار امر ولائي على اوراق التنفيذ لازالة العقبة .(٢)

ويتبع القاضي في اصدار هذه الاوامر اجراءات وشكليات يحددها القانون له ويجوز التظلم من الاوامر الصادرة بهذا الشكل اما ذات القاضي الذي اصدر االامر .

فمرحلة تنفيذ الاحكام اذا قد تنشا منازعات ولائية او قضائية ، فاذا كانت طبيعية الاعتراض من النوع الاول ويكون الحل فيها واضحا ولا يحتاج الى سماع دفوع ومرافعات والتدخل في موضوع الدعوى وانما يمكن حله بمجرد رفع التعارض او الالتباس او تفسير الحكم او ازالة عقبة مادية اعترضت التنفيذ مثل المقاومة المادية للمنفذ ضده والاعتراضات التي ليس لها اساس قانوني والتي يفهم منها جليا انه لا غاية لها سوى المماطلة وتاخير التنفيذ فيصدر قاضي التنفيذ امرا ولائي على عريضة التنفيذ يزيل به هذه العقبة التنفيذية ولا يصل بالامر الى مرحلة المنازعة القضائية ، اما اذا كانت المنازعة تحتاج الى تدقيق وبحث ومراجعة موضوعية وسماع الخصوم ودفوعهم والتدخل في موضوع الدعوى فهنا تتحول الى منازعة قضائية.(٣) وهذا ما سنوضحه في المطلب الثاني .

ولو رجعنا الى قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقنون رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ لوجدناه خاليا من الاشارة الى اية جهة قضائية تتولى مهمة الاشراف على التنفيذ من تلقاء نفسها دون حاجة لرفع تظلم او اعتراض من صاحب الشان .

وتتولى الجهات الادارية مهمة الرقابة الذاتية على اعمالها عند اصدار الحكم او الاوامر الادارية دون عملية التنفيذ وسوف تجمع بين مصلحتين في ذات الوقت لكونها خصم وحكم في ان واحد وهذا غير جائز قانونا. فلم يمنح هذا الاختصاص لقاضي تنفيذ مختص كون الرقابة القضائية هي احدى مقومات الدولة القانونية سيما اذا علمنا بان حتى الاختصاص الممنوح للمحكمة الادارية العليا المستحدثة بموجب قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ والذي افاد بان المحكمة الادارية العليا تمارس ذات

---

[١] - انظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية رقم ١٢٩ / انظباط / تمييز / ٢٠٠٨ ، والمنشور في قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨ ، ص٤٣٦ .

[٢] - انظركل من د. وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بدون جهة النشر ، ١٩٧٧ ، ص ٢٦٣ وما بعدها . ود. عباس العبودي ، شرح احكام قانون التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٣ وما بعدها .

[٣] - انظر د. مفلح عواد القضاة ، اصول التنفيذ وفقا لاحدث التعديلات لقانون التنفيذ ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٧ ، ص ١٦٣ وما بعدها .

الاختصاصات الممنوحة لمحكمة التمييز بموجب قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قد خصها بالنظر في الطعون المقدمة لها من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين ، وتنازع الاختصاص بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين ، او النظر في تضارب الاحكام الصادرة من القضاء الاداري .(١)
فالرقابة هنا رقابة ادارية وليست قضائية ، وهي رقابة مثارة وليست تلقائية ، وتقتصر على طرق الطعن واسباب الطعن الموضحة قانونا ولا علاقة لها بعقبات التنفيذ المادية والقانونية الاخرى الاشراف على مشروعية سير التنفيذ حتى وان لم تكن هناك منازعة بشانه لتكون لدينا شرعية قانونية وشرعية اجرائية وشرعية تنفيذية .(٢)
لذا وامام هذه الحالة لم لا يتم تفعيل مهمة قاضي التنفيذ بهذا الخصوص سيما وانه يتمز بالاستقلال والحياد والتخصص .

المطلب الثاني: اختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في منازعات التنفيذ الادارية

ويراد بالمنازعة بشكل عام كل ما يتعلق بتنفيذ او اريد به عرقلة تنفيذ الامر او الحكم القضائي سواء كانت منازعات متعلقة باجراءات التنفيذ ام بموضوع التنفيذ ام بهما معا ، وهي اما ان تكون منازعات تنفيذ مستعجلة او منازعات تنفيذ وقتية او ولائية .(٣)
ويقصد بمنازعات التنفيذ الموضوعية : - هي المنازعات القانونية التي ترفع قبل تمام التنفيذ ويطلب فيها المنفذ ضده او الغير الحكم له موضوعا في اسباب المنازعة التي تصلح للاستناد عليها كركيزة اساسية في رفع الاعتراض كاعتراضه بعدم صلاحية السند التنفيذي للتنفيذ . (٤)
اما منازعات التنفيذ الوقتية : فيقصد بها الاعتراضات القانونية الوقتية التي ترفع قبل تمام التنفيذ امام القاضي ويطلب فيها المنفذ ضده او الغير الحكم له باجراء مؤقت وذلك حتى يتم الفصل في موضوع الدعوى (اصل المنازعة) التي يستند اليها المستشكل كاساس للمطالبة بالاجراء المؤقت مثال ذلك طلب وقف التنفيذ او استمرار التنفيذ . (٥)
فمن المتصور كما ذكرنا سلفا ان تكون منازعات التنفيذ من النوع الذي يتطلب التدقيق والبحث في الموضوع وسماع دفوع الخصوم لحسمه ، فلا يمكن للقاضي ان يحسمه بمجرد التوجيه واصدار الاوامر الولائية فيكون للقاضي في هذه الحالة دور قاضي الموضوع لفض هذا التنازع ،اي ينظر الموضوع بصفته القضائية لا الولائية .
ويتم اثارة هذا النزاع بدعوى او بابداء الاعتراض اما المنفذ (المحضر) وتدفع عنه الرسوم القضائية وتحدد جلسة لنظر النزاع يعلن بها الخصوم ، اي انه بعد تلقي عريضة المنازعة يقوم بتحديد نوع المنازعة ابتداء اذا كانت هي منازعة موضوعية ام اشكالا

---

[١] - انظر د. غازي فيصل ود. عدنان عاجل ، المرجع السابق ، ص١٤٥
[٢] - انظر د. احمد المليجي ، المرجع السابق ، ٦٨ . د. علي ابو عطية هيكل ، التنفيذ الجبري ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٨ ، ص١٣٨ . وما بعدها
[٣] - انظر د. محمد علي راتب ، المرجع السابق ، ص ٨٣٥ .
[٤] - انظر د. عبد الوهاب عرفه ، التنفيذ الجبري ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧٥ .
[٥] - انظر د. عزمي عبد الفتاح ، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصريوالمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٣٧١ وما بعدها .

وقتيا ذلك لاختلاف الاثار التي تترتب على كل نوع منهما ، ثم يحدد موعد للمرافعة يعلن به اطراف النزاع ويدعوهم للحضور امامه وسماع دفوعهم ومن ثم يصدر حكمه في المنازعة . (١)

وقد نصت على هذا الاختصاص القضائي اغلب القوانين المقارنة التي اخذت بنظام قاضي التنفيذ في المواد المدنية وطبقته ايضا في نطاق القانون الاداري سواء بانشاء لجان خاصة في المحاكم الادارية تتولى هذه المهمة ويطبق ما جاء في قانون المرافعات على المنازعات الادارية ، او من خلال وضع نظام قاضي تنفيذ مستقل له نصوص اجرائية خاصة بعمله يطبقها. (٢)

ومن الملاحظ ان المشرع العراقي يمنح لقاضي التنفيذ اختصاصا واسعا واعتد به كمحكمة تصدر احكاما في منازعات تطرح عليها وتكون هذه الاحكام قابلة للطعن والتمييز ، فهو محكمة قائمة بذاتها تصدر في هذه الحالات حكما قضائيا لا امرا ولائي .

المبحث الثالث: دواعي وجود قاضي تنفيذ في المنازعات الادارية

ان دواعي وجود هكذا نظام تنبع من اشكالية معينة وهي الاشكالات التي تعترض عملية تنفيذ الاحكام والقرارات الادارية . وتزداد هذه الاشكاليات كلما اختلت كفتي القوى اطراف النزاع ، وقلة الثقة والتعاون بين اطرافه ، كما وتزداد كلما استشرى في مفاصل الدولة عامة والادارة بخاصة افة الفساد الاداري الذي يزيد منفجوة عدم الثقة بين الادارة والمتعامل معها .

فما هي اذا الاشكاليات التي تثيرها عملية الاحكام والقرارات الادارية والتي تحتاج الى قاضي تنفيذ لمواجهتها ؟ وما هي سبل قاضي التنفيذ لمواجهتها وفقا للمبادئ التي تحكم عمل القضاء الاداري وخاصة مبدا الفصل بين السلطات ؟ هذا ما سنحاول توضيحه في مطلبين .

المطلب الاول: اشكالات تنفيذ الاحكام والقرارات الادارية

القاعدة العامة المطبقة في جميع تشريعات العالم الحديث تستوجب تدخل السلطة العامة في عملية التنفيذ ليصل كل ذي حق لحقه الذي قرره الحكم او الامر الاداري ،(٣) وتحيط اغلب القوانين عملية التنفيذ بمجموعة من القواعد القانونية التي تبين اجراءات التنفيذ والتي تكون غالبا من النظام العام التي لا يجوز تجاوزها او الاتفاق على مخالفتها سواء من جانب الادارة ام من الطرف الاخر المتعامل معها .(٤)

---

[١] - انظر د. احمد ابو الوفا ، قاضي التنفيذ ، بحث منشور في مجلة ادراة قضايا الحكومية ، العدد ٣ ، ص ٧٠١

[٢] - انظر د. احمد خليل ، التنفيذ الجبري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص٦٨ . ود. محمد مدحت الحسيني ، المرجع السابق ، ص٤٦ .

[٣] - انظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية رقم ٢٦٦ / انظباطية / نمييز / ٢٠٠٨ ، والمنشور في قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨ ، ص٤٩٢ .

[٤] - انظر د. عبد الناصر موسى ، نظرية الحكم القضائي في قانون الاجراءات الاردني ، ط١، دار وائل ، عمان- الاردن ، ٢٠٠٠ ، ص٨٩ .

وبما ان الاحكام والقرارات الادارية تمثل عنوانا للحقيقة من خلال الحقوق والالتزامات التي تفصل فيها وتقررها اطراف النزاع لذا فقد حث المشرع على تنفيذها .(١)
ولكن نجد بان في نطاق القضاء الاداري في العراق هناك قصور في تنظيم تنفيذ الاحكام والقرارات الادارية تارة ، وتارة اخرى نجده يعطي للادارة صفة الحكم والخصم في ذات الوقت ويجعلها تجمع بين مصلحتين متعارضتين وهذا امر غير متصور قانونا .
فمن جهة يعطي الادارة الحق في تنفيذ الاوامر الادارية بنفسها في حالة اذا ما كان تنفيذ الامر يتوقف على القيام بعمل او الامتناع عن عمل من جانب الادارة ذاتها كالقرار الصادر بصرف منحة او هدم منزل ايل للسقوط ومن جهة اخرى هناك قرارات تنفذ رضاء من جانب الطرف المتعامل مع الادارة المتعامل مع الادارة في حالة القرارات التي ترتب له حقوق مثل القرار الصادر بمنح رخصة او منح اجازة ، وهناك طائفة من القرارات التي تفرض التزامات بالقيام بعمل او الامتناع عن عمل على الطرف المتعامل مع الادارة وتملك الادارة سلطة التنفيذ المباشر ضدهم سواء تمثلت هذه السلطة بفرض جزاء اداري او جنائي عليه او تلجا الى القضاء لاجباره على التنفيذ .(٢)
هذه هي اليات الادارة في التنفيذ ضد الطرف المتعامل معها . ولكن الاشكالات التي تثار هنا عديدة منها :
١ – في حالة لو مرت عملية التنفيذ من دون اي اشكال فمن الذي يضمن ان عملية التنفيذ قد تمت وفق القانون دون ان تتعسف الادارة في تنفيذ الاوامر او استعمال سلطتها في التنفيذ المباشر ، او دون ان يتعسف المتعامل مع الادارة في تنفيذ الاوامر التي صدرت بحقه ، او ان يكون هناك تواطء بين الادارة والمتعامل معها في الية التنفيذ هذه التي قد تتم خلافا للقانون اي ان نكون امام من حالات الفساد الاداري؟؟ فاذا كانت الادارة هي التي تتولى مهمة اصدار الاوامر الادارية وهي التي تتولى عملية تنفيذها وهي التي تتولى بنفسها بالاشراف على التنفيذ هل سنضمن سلامة كل هذه المهام التي تتولى مهمتها ذات الجهة ؟ واذا كانت الاجابة بنعم فما الداعي لوجود هذا النظام في دول اخرى ذكرناها اعلاه ، وما الداعي لوجود دائرة التنفيذ في العراق التي تتولى مهمة تنفيذ الاحكام المدنية كما ذكرناها اعلاه ايضا ، وما الداعي لوجود نص يلزم بوجود الادعاء العام في كل مؤسسة عقابية مهمته الاولى هي الاشراف على عملية تنفيذ الاحكام القضائية داخل المؤسسة .(٣)
اذا يلزم ان تكون هناك جهة مستقلة عن الادارة تتولى مهمة الاشراف على شرعية التنفيذ من قبل الجهات الادارية او المتعامل معها .

---

[١] - انظر د. سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ، بدون جهة النشر ، ١٩٧٦ ، ص٢٨٧ .
[٢] - انظر د. عزمي عبد الفتاح ، المرجع السابق ، ص ٥٨٣ .
[٣] - انظر د. حنان محمد القيسي ، الادارة والاعتداء على حقوق الافراد – دراسة في امتناع الادارة عن تنفيذ احكام الالغاء ، بحث منشور في مجلة كلية القانون / الجامعة المستنصرية ، السنة ٧ ، المجلد ٢٥- ٢٦ ، السنة ٢٠١٥ ، ص ١٠٨ ومابعدها .

٢- في حالة لو حصلت في مرحلة تنفيذ الاوامر الادارية اشكاليات مادية او قانونية عكرت سير عملية التنفيذ فمثلا في حالة لجوء الادارة الى اجراءات التنفيذ الجبري فمن الذي يقرر ان شروط التنفيذ الجبري متوافر خاصة فيما يتعلق بتوافر حالة الضرورة باعتبارها احد حالات التنفيذ المباشر ؟؟ هل الادارة التي هي الخصم سوف تقرر لنفسها توافر الشروط وتستخدم حقها في التنفيذ وفقا لما تملكه من سلطة تقديرية ام يجب ان تكون هناك جهة مستقلة تتولى التحقق من توافر شروط استخدام هذه السلطة ؟؟ كذلك مسالة ايقاع الحجز التنفيذي .

٣- اهم الاشكاليات التي تثار في نطاق التنفيذ هي اشكالية امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها لمصلحة المتعامل معها ايا كانت صورة هذا الامتناع سواء اكان امتناع كلى او تاخر وتراخى في التنفيذ او تنفيذه على نحو غير كاف او عرقلة سير عملية التنفيذ بطريقة او باخرى دون ان يكون هناك اي مبرر قانوني لذلك (١)

المطلب الثاني: سبل قاضي التفيذ في مواجهة اشكاليات التنفيذ

لو راجعنا الحلول التي وضعها المشرع العراقي للاشكاليات التي طرحناها على سبيل المثل اعلاه لوجدناها غير وافية كبديل لاستحداث نظام قاضي تنفيذ وذلك استنادا لم ياتي:

١ – بالنسبة للاشكالية الاولى وهي مسالة الاشراف على التنفيذ . فان المشرع العراقي قد جعل من اختصاص محكمة القضاء الاداري مهمة النظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية بعد تقديم الطاعن طعنه امامها وبعد ان يتظلم جبرا امام الادارة في حالة كون الامر قد تظمن خطا في تنفيذ القوانين او الانظمة و التعليمات او خطا في تفسيرها او اساءة في استعمال السلطة . (٢)

فعلى الطاعن ان يتظلم من القرار ثم يرفع الدعوى امام القضاء الاداري ثم ان القرار يجب ان يتضمن خطا في قاعدة قانونية على اختلاف مصادرها .

نلاحظ بان الحل غير وافي ابدا ذلك لان الدارة قد لا تخالف القانون في عملها وانما تتعسف في استعمال السلطة التقديرية المخولة لها ومن ثم تكون مسالة كشف واثبات هذا التعسف كعسيرة على المتعامل مع الادارة او لا يدركها بسبب جهله لحقوقه او تردده وخوفه ومن ثم قد يكون ضحية الابتزاز او قد يدفعه هذا الامر الى سلوك طرق غير قانونية لرفع هذا التعسف كعرض الرشوة او الاحتيال ومن ثم نكون امام ثغرة قد تدفع الادارة او المتعامل معها للفساد الاداري .

لذا فمن الافضل ان تكون هناك جهة مستقلة عن الادارة تتولى مهمة الاشراف على التنفيذ تلقائيا من دون حاجة لرفع دعوى امامها من احد .

---

[١] - انظر د. غازي فيصل ود. عدنان عاجل ، المرجع السابق ، ص١٤٧ .

[٢] - انظر د. حنان محمد القيسي ، المرجع السابق ، ص ١٣ .

٢- في حالة حدوث الاشكاليات التي ذكرناه في النقطة الثانية من المطلب اعلاه . وهذه الاشكاليات تحتاج الى تدخل قضائي للفصل فيها او تحتاج الى اصدار اوامر لتنفيذها فلم لا يتم اعطاء الاختصاص لقاضي التنفيذ كي يراعي السرعة والحياد في عملية النظر في هذه النزاعات . لاسيما ان القاضي في حالة التنفيذ الجبري لا يتدخل في موضوع الامر الصادر ولا ك٢في قوته التنفيذية ، وانما يبحث في مدى توافر شروط التنفيذ الجبري الذي لجات اليه الادارة وهذا لا يعد تدخلا في عمل الادارة .(١)

٣ك٢- اما في حالة امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الصادرة ضدها من القضاء الاداري فقد اوجد الفقه وسائل لاجبار الادارة على تنفيذ التزامها منها تفعيل مسؤوليتها الادارية المتمثلة بالتعويض وكذلك لمسؤولية الجنائية المتمثلة بالعقوبة الجنائية الواردة في نص المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ او اثارة مسؤولية الموظف التاديبية التي تقوم على اساس الخطا الذي ينسب الى الموظف نتيجة اخلاله بواجبات وظيفته .(٢)

الا اننا نرى بان هذه الوسائل غير كافية لاجبار الادارة على التنفيذ ، كما ان هذه الاجراءات تتطلب رفع الشكوى من جديد امام القضاء الاداري لاصدار حكم جديد يجبر الادارة على التنفيذ وهذا ما يكلف الطاعن وقت وجهد واموال وقد الطاعن الفائدة من الطعن بسبب مرور الوقت .

لذا نرى وجوب الاخذ بنظام قاضي التنفيذ في نطاق القضاء الاداري الذي يتولى مهمة الفصل في هذا النزاع . والقاضي هنا هو لا يصدر حكما يلزم الادارة به وانما يتولى مهمته القضائية فقط في تطبيق القانون و الفصل في المنازعات التي تعرض عليه ، اي ان رقابة قاضي التنفيذ سوف تكون رقابة مشروعية لا رقابة ملائمة . لان الملائمة تدخل في نطاق السلطة التقديرية للادارة الممنوحة لها بموجب القانون ولا يملك قاضي التنفيذ تقيدها او الرقابة عليها ما دامت الادارة لم تتعسف في استخدام سلطتها .

كما ان هناك وسائل حديثة اخذ بها القضاء لتنفيذ الاحكام الصادرة ضد الادارة او اجبارها على التفيذ من دون المساس بمبدا الفصل بين السلطات اذ يرى جانب من الفقه الفرنسي ان هناك وسائل بديلة امام مجلس الدولة لحث الادارة على تنفيذ الاحكام الصادرة ضدها وتكون هذه الوسائل حلا وسطا بين حظر توجيه الاوامر الى الادارة استنادا لمبدا الفصل بين السلطات وبين ضمان امتثال الادارة لمراعاة مبدا المشروعية في عملها واحترامها لقانون ولمبدا حجية الامر المقضي به ومن هذه الوسائل تنبيه القاضي الادارة لحكم القانون كوسيلة لحثها على التنفيذ والخضوع للمشروعية ، تذكير الادارة بواجبها في تنفيذ الاحكام الصادرة وفقا للقانون سواء كانت ضدها او في

---

[١] - انظر امال يعيش تمام ، سلطات القاضي الاداريفي توجيه اوامر للادارة ، اطروحة دكتوراه قدمت الى كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة بسكرة ، ٢٠١٢ ، ص ١٠٨ ومابعدها .

[٢] - انظر د. محمد مدحت الحسيني ، المرجع السابق ، ص١٥

مصلحتها كذلك اعماد اسلوب التخيير للادارة بين تنفيذ التزامها المقرر في الحكم وبين دفع الغرامة التهديدية .[1]

ونرى انه لو تم تفعيل هكذا نظام في العراق فان بيد قاضي التنفيذ ستكون هناك وسيلة مهمة لحمل الادارة على التنفيذ الا وهي نص المادة (٢/٣٢٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ التي نصت على " ٢- يعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف او مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم او امر صادر اليه من احدى المحاكم او من اية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية ايام من انذاره رسميا بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم او الامر داخلا في اختصاصه "

والعقوبة المنصوص عليها هي الحبس و الغرامة او احدهما . فهي وسيلة فعالة لحمل الادارة على التنفيذ دون ان يتم توجيه اوامر اليها للقيام بعمل او الامتناع عن عمل و انما يكون عمل القاضي هذا جزاء لمخالفتها لاحكام المادة وتطبيقا للقانون الذي هو صلب عمله لا اكثر .

الخاتمة

اولا : النتائج

١- ان مرحلة التنفيذ هي من اهم المراحل التي تمر بها الدعاوي الادارية منها والمدنية والجزائية، ذلك لان الحقوق والواجبات التي تقررها الاحكام والقرارات سوف تبقى حبرا على ورق ان لم تنفذ على ارض الواقع كما انها يجب ان تنفذ بالشكل الذي يؤتى ثماره من خلال مراعاة اجراءات تنفيذية ووقت تنفيذه وشكل التنفيذ ايضا . اي مراعاة الشرعية في تنفيذه .

٢- ان نظام قاضي التنفيذ هو من الانظمة المعمول بها في اعلب القوانين المقارنة للدول وبالاخص في مسائل تنفيذ الاحكام المدنية والجزائية وعلى نطاق اقل في تنفيذ الاحكام والقرارات الادارية .

٣- ان قاضي التنفيذ يضطلع بالعديد من المهام ويتحلى باكثر من صفة في اداء اعماله الموكلة به . فهو من ناحية يحمل صفة ادارية من خلال اشرافه على سير التنفيذ ومراقبته لشرعية عملية التنفيذ ، وهو من ناحية اخرى يتحلى بالصفة القضائية من خلال تولي مهمة الفصل في منازعات التنفيذ القانونية والمادية . كما انه من ناحية الصفة القضائية تارة يكون قاضي امور مستعجلة عند الفصل في المنازعات الوقتية وتارة اخرى يكون قاضي موضوع عند الفصل في منازعات التنفيذ الموضوعية .

٤- لم يبين المشرع العراقي كامل الاجراءات التي تتبع في عملية تنفيذ الاحكام والقرارات الادارية اسوة بما فعله في قوانين المرافعات المدنية واصول المحاكمات الجزائية ، فلم يضع قانون اجرائي خاص يبين الجهة المختصة بالتنفيذ واجراءات التنفيذ وسبل حل الاشكاليات التي تعترض عملية التنفيذ . فبقيت اغلبية الاشكاليات دون حلول ، كما ان القواعد الاجرائية والحلول التي جاء بها لا تفي بالغرض ولا تغني عن وجود

[1] - انظر د. عبد الوهاب عبدول ، المرجع السابق ، ص ٢٨٧ .

دائرة خاصة تتولى هذه المهمة كما لا يغني عن وجود قانون اجرائي خاص بالتنفيذ ، كما لا تغنينا القواعد العامة الواردة في قانون التنفيذ . وذلك لاختلاف طبيعة كل من القوانين .

٥- ان مبدا الفصل بين السلطات الادارية والقضائية لايمنع ولا يؤثر في الاخذ بنظام قاضي التنفيذ مع مراعاة الحلول التي اخذت بها القوانين التي اخذت بهذا النظام تماشيا مع مبدا الفصل والتي ذكرناها سلفا . كما ان هذا المبدا لا ينفي سلطة القضاء في القيام بوظيفته بالفصل في المنازعات وتطبيق القانون وعلى الادارة ان تحترم الواجب القضائي هذا ايضا . كما ان وجود مبدا الفصل بين السلطات لا يمنع وجود مظاهر التعاون بينهم للوصول الى التطبيق الامثل للقانون والتنفيذ الامثل للاحكام والقرارات.

فضلا عن ان من اهم عناصر الدولة القانونية هو خضوع الجميع حكام ومحكومين للقانون . فكما يطبق القانون على الافراد وفي حالة مخالفته يعرض نفسه للمسائلة القضائية كذلك الادارة يجب ان تخضع للقانون وفي حالة مخالفتها للقانون باي شكل من الاشكال يجب ان يفصل القضاء في هذه المخالفة وان يراعي في ذلك كون الادارة تتولى تحقيق المصلحة العامة فياخذ القاضي هذه المصلحة في الاعتبار عند الفصل في المنازعات الادارية .

ثانيا : المقترحات

١- ندعو المشرع العراقي الى انشاء دائرة خاصة للتنفيذ داخل كل محكمة قضاء اداري ومحكمة قضاء الموظفين اسوة بدوائر التنفيذ المدنية . ويتراس هذه الدائرة قاض واحد ويعاونه في عمله عدد من الموظفين القانونيين والاداريين يتم تعيين القاضي بالطريقة التي يعين فيها القضاة والمبينة في قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ ، ويتم تعيين المساعدين بالطرق المتبعة لتعين الموظفين المبينة في قانون الخدمة المدنية .

٢- كما ندعو المشرع العراقي الى وضع قانون خاص باصول تنفيذ الاحكام والقرارات الادارية يبين فيه اجراءات التنفيذ الموضوعية والشكلية ، كما يبين فيه تشكيلة الدائرة التي اقترحنا تشكيلها اعلاه ويحدد واجبات قاضي التنفيذ سواء من حيث الاشراف على التنفيذ والفصل في منازعات التنفيذ .

٣- كما ندعو المشرع العراقي الى عدم التمسك الحرفي بمبدا الفصل بين السلطات الى درجة منح السلطات الادارية سلطة مطلقة غير خاضعة لرقابة القضاء ، او لدرجة غل يد القضاء في اداء مهمته الاساسية (الفصل في المنازعات) بحجة مبدا الفصل بين السلطات . فوجود هذا المبدا لا يمنع من مضاهر التعاون بين السلطتين كما انه لا يمنع القضاء من تولي مهامه القضائية . وهذا يتناغم ايضا مع موقف المشرع الدستوري في نص المادة (١٠٠) من دستور ٢٠٠٥ التي منعت تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن حيث نصت على انه " يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن " كما نصت المادة (١٩/ثالثا) من الدستور على ان" ثالثا : القاضي

حق مصون ومكفول للجميع " واكدت الفقرة اولا من ذات المادة اعلاه على ان :"اولا : القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون "
كل هذه المواد الدستورية تؤكد ان من حق كل ذي مصلحة الطعن في اي قرار او حكم لم يكن صائب في حقه من الناحية القانونية هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى ان القضاء مستقل في وظيفته من ناحية تطبيقه للقوانين والفصل في المنازعات التي تعرض امامه اذا كان الاختصاص ينعقد اليه وان اسباب الطعن تستند الى وجود خطا في تطبيق او تفسير او تاويل القانون . لذا نرى بان عدم قدرة القاضي على توجيه اوامر للادارة يجب ان لا تكون مطلقة ، لاننا في هذه الحالة سوف نحمي حق الادارة في الاستقلال في اداء عملها بالمقابل سوف نقيد من حق السلطة القضائية في ممارسة عملها ومن ثم نصادر حق القضاء في الاستقلال .

تم بحمد الله

المصادر والمراجع

الكتب :-

١- د. احمد المليجي ، الموسوعة الشاملة في التنفيذ ، شركة ناس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
٢- د. احمد خليل ، التنفيذ الجبري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣ .
٣- المستشاراحمد هاني مختار ، منازعات التنفيذ ،ط٣ ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ٢٠٠٧ .
٤- د. امينة النمر ، القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريق الحجز ، الطبعة الاولى ، ١٩٧٠ .
٥- د. انور طلبة ، اشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ ومنازعات الحجز ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
٦- د. سعيد مبارك ، احكام قانون التنفيذ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة نشر .
٧- د. سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ، ١٩٧٦ .
٨- د. عاشور مبارك ،و الوسيط في التنفيذ لمجموعة المرافعات الحالية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ٢٠٠٤ .
٩- د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون التنفيذ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٧ .
١٠- د. عبد الوهاب عرفه ، التنفيذ الجبري ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ٢٠٠٩ .
١١- د. عبد الناصر موسى ، نظرية الحكم القضائي في قانون الاجراء الاردني ، ط١، دار وائل ، عمان- الاردن ، ٢٠٠٠ .
١٢- د. عزمي عبد الفتاح ، نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٧٨ .
١٣- د. علي ابو عطية هيكل ، التنفيذ الجبري ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٨ .
١٤- د. علي محمد بدير واخرون ، مبادى القانون الاداري ، ط١ ، بيروت ، ٢٠١٢ .
١٥- د. غازي فيصل ود. عدمنان عاجل عبيد ، القضاء الاداري ، ط٢ ، ٢٠١٣ .
١٦- د. محمد عبد اللطيف ، القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريق الحجز ، الطبعة الاولى ، ١٩٧٠ .
١٧- د. محمد علي راتب ، الاختصاص الوقتي لقاضي التنفيذ ، ج٢ ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٩١ .

١٨- د. محمد مدحت الحسيني ، منازعات التنفيذ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
١٩- د. مفلح عواد القضاة ، اصول التنفيذ وفقا لاحدث التعديلات لقانون التنفيذ ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٧ .
٢٠- د. وجدي راغب ، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بدون جهة نشر ، ١٩٧٧ .
٢١- قرارات وفتاوي مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨ ، وزارة العدل – مجلس شورى الدولة .

البحوث العلمية والرسائل :-

١- د. احمد ابو الوفا ، قاضي التنفيذ ، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومية ، العدد ٣ .
٢- امال يعيش تمام ، سلطات القاضي الاداري في توجية اوامر للادارة ، اطروحة دكتوراه ، قدمت الى كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، ٢٠١٢ .
٣- د. حنان محمد القيسي ، الادارة والاعتداء على حقوق الافراد – دراسة في امتناع الادارة عن تنفيذ احكام الغاء ، بحث منشور في مجلة كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، السنة ٧ ، المجلد ٥ ، العددان ٢٥-٢٦ ، ٢٠١٥ .
٤- د. عبد الوهاب عبدول ، اشكاليات تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة عن المحاكم الاتحادية وسبل معالجتها ، ورقة عمل قدمت الى المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الادارية في الدول العربية .

القوانين :-

١- الدستور العراقي ٢٠٠٥ .
٢- الدستور المصري ٢٠١٣ .
٣- قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ .
٤- قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ .
٥- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .
٦- قانون اشكالات تنفيذ الاحكام والقرارات الادارية الفرنسي رقم(٧٦٦٦٣) لسنة ١٩٦٣ .
٧- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .
٨- قانون التنفيذ الاردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ .
٩- قانون الاجراءات المدنية الجزائري رقم (٦٦-١٥٤) لسنة ١٩٦٦ .
١٠- قانون اصول المحاكمات المدنية السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٥٣ .
١١- مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسي رقم(١٣٠) لسنة ١٩٥٩ .
١٢- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠ .
١٣- قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ .