جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا

استئخار الدعوى الادارية في العراق

(دراسة مقارنة)

أطروحة تقدم بها الطالب

حامد فارس شبلي

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراة في القانون العام

بإشراف

أ. د سحر جبار يعقوب
أستاذ القانون العام

١٤٤٧ هـ ٢٠٢٦م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة البقرة (آية ١٧٣)

الاهداء

أهدي أطروحتي هذه إلى :

من بهم حفظ الله دينه وأوصل رسالته إلى العالمين جمعاء أهل بيت الرسول (صلى الله عليه واله وسلم تسليماً) وحملة رسالته من بعده العترة الطاهرة الميامين المنتجبين

من لو أنني أفنيت حياتي كلها في رد جزء من فضلهما ومشقتهما علي ما استطعت ذلك أبدا والدي ووالدتي رحمهما الله برحمته الواسعة.

من منحني الاصرار على التغلب على الصعوبات عائلتي .....

إلى من بهم ما زلنا ننعم بحياة آمنة واستقرار لمواصلة طريق العلم ..... شهداء العراق من القوات الأمنية والحشد الشعبي .

الباحث

الشكر والعرفان

الحمد لله بجميع محامده كلها على جميع نعمه كلها، والصلاة والسلام على عبده ورسوله وخليله وصفوته من خلقه نبينا وإمامنا وسيدنا وحبيبنا محمد بن عبد الله ، واله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا .....

بعد الانتهاء من كتابة هذه الأطروحة أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة سحر جبار يعقوب لقبولها الأشراف على أطروحتي المقدمة بين أيديكم ، وعلى متابعتها المتواصلة وتوجيهاتها السديدة وملاحظاتها القيمة وحرصها على أن تظهر الاطروحة بأكمل وجه ، فلا يسعني إلا أن أتوجه إلى الله بخالص الدعاء لها ، سائلا إياه أن يمدها بموفور الصحة والعافية و أن يبلغها أرفع الدرجات.

وأزجي شكري وعظيم امتناني إلى كل من أساتذتي في مشوار هذه الدراسة في معهد العلمين للدراسات العليا ابتداء بعميدها الدكتور زيد عدنان وكل من معاوني المعهد الدكتور علي كاشف الغطاء والدكتور خالد دحام ورئيس قسم القانون العام الدكتور صعب ناجي عبود وأساتذتي في المرحلة التحضيرية كل من الدكتورة سناء سدخان والدكتور سعيد غافل والدكتور أحمد عبيس الفتلاوي ومقرر القسم الدكتور كرار الصائغ، فلهم الخير كله وجزاهم الله أحسن الجزاء ، وإلى كل من ساعدني وقدم لي يد العون وأخص بذلك الدكتور علاء ابراهيم استاذ القانون الاداري في جامعة كربلاء الذي قدم لي اقتراحا لعنوان أطروحتي ومساعدتي في البحث عن مصادرها فله مني كل الاحترام والتقدير وأسال الله له وافر الصحة واعلى المراتب، كذلك موظفي مكتبة الروضة الحيدرية والمكتبة العباسية والحسينية وموظفي مكتبة القانون في كل من جامعة القادسية وبابل ، وموظفي قسم القانون العام وموظفي معهد العلمين للدراسات العليا.

وشكري الخالص وعرفاني أقدمه للأساتذة الأفاضل اعضاء لجنة المناقشة المحترمين لتفضلهم بقراءة بحثي المتواضع بأفكاره ومناقشته ، أملا من الله أن يكون فيه شيء من الإجادة والمقبولية، ليتحفونا بارائهم لتكون منارا لي لاتمام ما بدأته على طريق العلم .

وأخيرا أقدم خالص شكري إلى كل من قدم لي أيما نوع من أنواع المساعدة حتى لو كان مجرد كلمة طيبة كان لها وقع في نفسي وأثرت في أثرا حسنا وأخص منهم بالشكر زملائي وزميلاتي على مقاعد الدراسة داعيا الله لهم ولي بالتوفيق .

المستخلص

المستخلص

يتناول هذا البحث واحداً من أهم المواضيع الإجرائية ، التي لم ينظمها المشرع العراقي في قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، وانما اناط الأمر في تنظيمها إلى قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، إذ يمكن أن تعترض الدعوى الإدارية حالات او عوارض في اثناء السير فيها تجعلها تبتعد عن مسارها الطبيعي فتوقف سيرها وتمنع صدور الحكم الفاصل فيها، وهذه الاحوال تؤدي إلى وقف الدعوى الإدارية وقفا تعليقا بشكل مؤقت وتتجسد في استئخار الدعوى الادارية حتى يتم الفصل في المسألة الأولية المنوط فيها التعليق ، وكل ذلك يتم اما بحكم القانون أو بقرار من المحكمة المختصة، ويعد الاستئخار من المواضيع التي لها أثرها في البعد النظري والتطبيق العملي في الدعوى الإدارية ، كما وتطرق هذا البحث إلى الآثار المترتبة على الاستئخار على الدعوى الإدارية، فلا يتأثر بهذا الوقف طرفا الدعوى فقط ، بل يمتد أثر الاستئخار على الدعوى الإدارية إلى الأغيار عن الدعوى ، وكذلك القرارات والأحكام التي صدرت في أثناء سير الإجراءات ، اضافة إلى الحق المتنازع عليه، هذا ولكون الدعوى الإدارية ذات طبيعة مزدوجة فهي تراعي المصلحة العامة والمصلحة الخاصة معا مع تفضيل المصلحة العامة في كثير من الاحيان لكن دون بخس حق اصحاب المصلحة الخاصة و لذلك غالبا لا تسري الإحكام والإجراءات المتبعة في الدعوى المدنية على الدعوى الإدارية وهنا تكمن اشكالية بحثنا ، وسعينا جاهدين إلى بيان العناصر الجوهرية التي من خلالها يتم تطبيق إجراءات الاستئخار على الدعوى الإدارية .

وبالتالي تلخص ما توصل إليه بحثنا بأن إغفال المشرع لوضع قانون مستقل وشامل لكل ما يخص الإدارة والإجراءات الإدارية والدعاوى الإدارية بشكل عام وما يعاني منه التشريع العراقي فيما يخص حالة استئخار الدعوى الإدارية وآثارها بشكل خاص إمر يؤدي إلى تشتت إطراف الدعاوى فلا يعلمون ما لهم وما عليهم ، الأمر الذي يبين أهمية دراسة ما تقدم شئ من التفصيل، وفق أسلوب علمي اكاديمي للوقوف على أهم الأحكام الواجب إتباعها للوصول إلى التطبيق السليم لإجراءات استئخار الدعوى الإدارية ، ولا سيما اذا علمنا الطبيعة المختلفة للدعوى الإدارية، كونها تتميز بالموضوعية إلى حد كبير مقارنة بالعناصر الشخصية فتكون هنا أمام تساؤلات جمة وبحاجة إلى اجابات وافية .

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
الآية القرآنية	أ
الاهداء	ب
الشكر والعرفان	ت
المستخلص	ج
المحتويات	ح
المقدمة	١-٤
الفصل الأول **التعريف باستئخار الدعوى الإدارية**	٥-٥٥
المبحث الأول : ماهية استئخار الدعوى الإدارية	٦-٣٥
المطلب الأول: مفهوم استئخار الدعوى الإدارية	٧-٢١
الفرع الأول: تعريف استئخار الدعوى الإدارية	٧-١٦
الفرع الثاني: شروط استئخار الدعوى الإدارية	١٦-٢١
المطلب الثاني: ذاتية استئخار الدعوى الادارية	٢١-٢٤
الفرع الأول: خصائص استئخار الدعوى الادارية	٢٢-٢٤
الفرع الثاني: تمييز استئخار الدعوى الادارية عن كل ما يشتبه به من حالات قانونية	٢٥-٣٥
المبحث الثاني: أساس استئخار الدعوى الادارية وطبيعتها القانونية	٣٥-٥٥
المطلب الأول: اساس استئخار الدعوى الادارية	٣٥-٤٦
الفرع الأول: الاساس الفلسفي لاستئخار الدعوى الادارية	٣٦-٣٨
الفرع الثاني الاساس القانوني لاستئخار الدعوى الادارية	٣٨-٤٧
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لاستئخار الدعوى الادارية	٤٦-٥٥
الفرع الأول الاستئخار حكم قطعي غير نهائي	٤٧-٤٨
الفرع الثاني: الاستئخار حكم مستعجل او امر ولائي	٤٩-٥٥
الفصل الثاني **احكام استئخار الدعوى الادارية**	٥٦-١١٨
المبحث الأول: الاحكام الموضوعية لاستئخار الدعوى الادارية	٥٨-٨٩
المطلب الأول: المسألة الأولية الموجبة للاستئخار	٥٩-٧٠
الفرع الأول : مفهوم المسألة الأولية	٥٩-٦٢
الفرع الثاني : شروط المسالة الأولية	٦٣-٧٠
المطلب الثاني: اسباب استئخار الدعوى الادارية	٧٠-٩٠
الفرع الأول : استئخار الدعوى الادارية للدفع بعدم الدستورية	٧٠-٨٠
الفرع الثاني :استئخار الدعوى الادارية للفصل في الدعوى الجنائية	٨٠-٨٩
المبحث الثاني: الاحكام الإجرائية لاستئخار الدعوى الادارية	٩٠-١١٨
المطلب الأول: إجراءات النظر في طلب استئخار الدعوى الادارية	٩١-١٠٧
الفرع الأول : المحكمة المختصة ازاء النظر باستئخار الدعوى الادارية	٩١-٩٩
الفرع الثاني: السلطة التقديرية للمحكمة في استئخار الدعوى الادارية	٩٩-١٠٨
المطلب الثاني: اجراءات الحكم باستئخار الدعوى الادارية	١٠٧-١١٨

الفرع الأول: إجراءات الطعن بقرار المحكمة في استئخار الدعوى الادارية	١٠٨-١١٤
الفرع الثاني : حجية قرار المحكمة في استئخار الدعوى الادارية	١١٤-١١٨
الفصل الثالث **الآثار القانونية المترتبة على استئخار الدعوى الادارية**	١١٩-١٦٦
المبحث الأول : اثر الاستئخار على حالة الدعوى الادارية	١٢٢-١٤٤
المطلب الأول : استمرار قيام الدعوى الادارية المستأخرة	١٢٢-١٣٤
الفرع الأول : اثر الاستئخار على الحق الموضوعي	١٢٣-١٣٠
الفرع الثاني : اثر الاستئخار على فكرة الهدر الاجراءي	١٣٠-١٣٤
المطلب الثاني : حالة وقف الدعوى الادارية	١٣٥-١٤٤
الفرع الأول : اثر استئخار الدعوى الادارية على الاجراءات	١٣٥-١٣٩
الفرع الثاني : اثر استئخار الدعوى الادارية على المواعيد الإجرائية	١٣٨-١٤٣
المبحث الثاني : اثر الاستئخار على مصير الدعوى الادارية	١٤٤-١٦٦
المطلب اول: استئناف السير باجراءات الدعوى الادارية المستاخرة	١٤٤-١٥٤
الفرع الأول : كيفية استئناف السير باجراءات الدعوى الادارية المستأخرة	١٤٥-١٤٨
الفرع الثاني : اثر عدم السير باجراءات الدعوى الادارية المستاخرة	١٤٨-١٥٥
المطلب الثاني : الآثار المترتبة على ابطال عريضة الدعوى الإدارية المستاخرة	١٥٤-١٦٦
الفرع الأول : بطلان الاجراءات المتخذة اثناء نظر الدعوى الادارية المستاخرة	١٥٥-١٦٠
الفرع الثاني : عدم المساس بأصل الحق في الدعوى الادارية المستاخرة	١٦٠-١٦٦
الخاتمة	١٦٧-١٧٢
المصادر	١٧٣-١٨٥

المقدمة

المقدمة

اولا: موضوع الدراسة

أن الدعوى لا يتحقق وجودها القانوني والفعلي، إلا بأتخاذ سلسلة من الإجراءات القضائية، التي نص عليها قانون المرافعات المدنية العراقي ومتى ما انعقدت الخصومة رتبت للخصوم حقوق و آثارا أهمها إلزام القاضي بالفصل في الدعوى، وإلتزام الخصوم بما فصل في موضوع الدعوى ، وصولاً إلى حكم نهائي يضع حدا للنزاع.

ولكن في الواقع الطبيعي لا تسير تلك الإجراءات بصورة طبيعية، بل تطرأ على الدعوى الإدارية بعض العوارض اثناء السير فيها، تؤدي بها إلى الانحراف عن مسارها ، ألا هو الفصل في موضوعها، وتأخير الفصل فيها، أو تحول دون صدور حكم يفصل السير في موضوعها، وتشكل تلك العوارض التي تؤخر في سيرها عقبات تطرأ أثناء سيرها، فتمنع من متابعتها إلى حين زوال هذه العقبات، وأحد هذه العوارض التي تصيب الدعوى هي الوقف التعليقي للدعوى، وفي القانون العراقي يسمى استئخار الدعوى أو (الدعوى المستأخرة)، ويتحقق نتيجة صدور قرار قضائي عن المحكمة المختصة باستئخار الدعوى، عندما تثار مسألة أولية، يكون الفصل فيها لازما للفصل في الدعوى الأصلية، وهذه المسألة خارجة عن اختصاص محكمة الموضوع، التي تتوقف نتيجة الحكم عليها، وتدخل في اختصاص محكمة أخرى، وتتنوع تلك المسألة بحسب ظروف كل دعوى، سواءً جنائية أو دستورية او إدارية وغيرها من الدعاوى الأخرى، لذا تعد تلك المسألة الشرط الجوهري للاستئخار او الوقف التعليقي، وهذا النوع من الوقف أوجده القانون كوسيلة للوقاية من التناقض الإجرائي، وتفاديا لحصول التضارب في الأحكام القضائية.

في ضوء ما تقدم، يتجسد هذا العارض في صورة استئخار الدعوى، بما يترتب عليه وقف السير فيها وقفًا مؤقتًا، وإدخالها في حالة من السكون الإجرائي، ومع ذلك فإن هذا الوقف لا يمس كيان الدعوى ولا يؤدي إلى زوالها، إذ تظل قائمة ومنتجة لكافة آثارها القانونية، ولا سيما آثارها الإجرائية. كما يترتب على الاستئخار وقف سريان جميع المدد الإجرائية التي كانت جارية في مواجهة الخصوم، فضلاً عن بطلان كل إجراء يُتخذ خلال مدة استئخار الدعوى.

ثانيا: أهمية الدراسة

تبرز أهمية موضوع استئخار الدعوى الإدارية في أنه لم يحظ بالعناية اللازمة في الدراسات القانونية على الرغم من أهميته، حيث تبرز أهمية هذه الحالة في إنها ذات صفة إجرائية ترتبط بحسن سير العدالة وما تتطلبه من سرعة في حسم الدعوى الإدارية إضافة الى ما لهذا الموضوع من أثر في الواقع العملي عند السير في نظر النزاع موضوع الدعوى والفصل فيه من القضاء الإداري، وما لهذه الحالات من أثر في إنتهاء الدعوى الإدارية.

ثالثا: إشكالية الدراسة

إن استئخار الدعوى الإدارية من المواضيع التي طالما تتكرر بالواقع العملي ويتعرض لها القاضي ومحكمة الموضوع رغم أن قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل لم ينص على تبيان أحكام هذه الأحوال على صعيد الدعوى الإدارية ، لذا كان لزاما على الجميع الرجوع لقانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل بوصفه الشريعة الإجرائية العامة الذي نظم هذه الحالة في نطاق الدعوى الادارية ، وبالتالي تكمن الاشكالية الدراسة باغفال المشرع العراقي في وضع قانون مستقل وشامل لكل مايخص الدعوى الادارية ، وسوف نبحث إشكالية أخرى هي بيان ماهية و طبيعة قرار استئخار السير بإجراءات الدعوى الادارية لكونه يقترب من نظم قانونية إجرائية أخرى، وتحديد أساسه القانوني ومدى سلطة المحكمة في اتخاذه من عدمها والقيود التي ترد عليها ومدى إمكانية الطعن به بعد اتخاذه، فضلا عن تحديد الآثار المترتبة عليه بشأن مصير الدعوى الادارية المستأخرة اذ تتعدد الآثار بتعدد سبب اتخاذه، ولم شتات النصوص التي تتعلق به لعدم وجود قواعد عامة تحكم اتخاذ هذا القرار وتكون بمثابة تنظيمه القانوني.

رابعا: أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على أحد أوسع المواضيع الإجرائية وأشملها التي لم ينظمها قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ و هو استئخار الدعوى الإدارية إذ يحتل هذا الموضوع أهمية إجرائية وموضوعية كبيرة جدا وليس من الجيد الرجوع به إلى القواعد العامة التي قد لا تتوافق مع طبيعة الدعوى الإدارية، ومن جهة أخرى هذه الدراسة تهدف إلى لفت نظر

الباحثين العراقيين لتناول موضوع آثار استئخار الدعوى الإدارية إذ يحتل هذا الموضوع اهمية اجرائية وموضوعية أمام القضاء الإداري إذ من المحتمل أن تؤثر سلباً على سير الدعوى كونها تؤخر سيرها مدة معينة.

خامسا: نطاق الدراسة

إن دراسة موضوع استئخار الدعوى الإدارية في نطاق قواعد إجراءات المحاكم الإدارية في العراق والدول المقارنة، يتطلب تحديد نطاق هذه الدراسة بأسباب استئخار الدعوى الإدارية التي تؤدي إلى وقف الدعوى الإدارية مؤقتاً، وبحثنا في استئخار الدعوى الادارية عن تطبيق نصوص قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وقانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ فيما لم يرد به نص في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل اما نطاق الدراسة في الدول المقارنة هو قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

سادسا: الدراسات السابقة

ان من الصعوبات التي واجهتنا في كتابة هذه الدراسة هو ندرة الدراسات السابقة التي تتناول موضوع استئخار الدعوى الادارية ،وكثير من الدراسات القريبة من هذا الموضوع هي دراسات تتعلق بالدعوى المدنية ومن هذه الدراسات التي تناولتها الكتب والرسائل والاطاريح هي كتاب المرافعات الادارية والاثبات امام القضاء الإداري للدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة وسلسلة كتب الدكتور اجياد ثامر الدليمي منها كتاب احكام وقف السير باجراءات الدعوى المدنية واثاره القانونية، وسقوط الدعوى المدنية اضافة الى عدد من الاطاريح ومنها عوارض الدعوى أمام القضاء الإداري والاحوال الطارئة على الدعوى المدنية والعديد من البحوث التي تناولت هذا الموضوع.

سابعاً: منهج الدراسة

سيُعتمد في هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية ذات الصلة، وتحليل الآراء الفقهية والوقوف على اتجاهاتها المختلفة، بغية استخلاص الحلول القانونية

الملائمة. كما سيُستعان بالمنهج المقارن عبر الموازنة بين أحكام قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل. وقد وقع اختيار التشريع المصري بوصفه نموذجًا للمقارنة نظرًا لعراقة القضاء الإداري في مصر وريادته على الصعيد العربي، وإلى جانب ذلك، تم الاستئناس ببعض تشريعات الدول المقارنة الأخرى لما لها من أهمية في معالجة بعض جوانب البحث، وفي مقدمتها التشريع الفرنسي.

ثامناً: هيكلية الدراسة

لغرض الإلمام بجزئيات الموضوع سوف نقسم دراستنا على ثلاثة فصول، سنتناول في الأول منهما التعريف باستئخار الدعوى الإدارية، بعد أن نقسمه على مبحثين نحدد في الأول منهما ماهية الاستئخار الدعوى الادارية، وسنفرد الثاني منهما لبيان الاساس لاستئخار الدعوى الادارية وسندرس في الفصل الثاني الأحكام الإجرائية لاستئخار الدعوى الادارية بعد أن نقسمه على مبحثين نسلط الضوء في الأول منهما على احكام استئخار الدعوى الادارية، وسنكرس المبحث الثاني لتحديد إجراءات النظر والبت باستئجار الدعوى الادارية، وسندرس في الفصل الثالث الاثار القانونية المترتبة على استئخار الدعوى الادارية وسنسلط الضوء في المبحث الأول منهما على اثر الاستئخار على حالة الدعوى الادارية ونتناول في المبحث الثاني اثر الاستئخار على مصير الدعوى الادارية ،وأخيراً نختتم بحثنا بخاتمة تبين فيها أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات، علها تجد طريقها إلى الواقع بتدخل المشرع والجهات ذات العلاقة.