الوقف القضائي لتنفيذ القرارات الادارية

دراسة تحليلية مقارنة

(مستل من رسالة ماجستير، تمت مناقشتها بتأريخ٢٠١٧/٧/١٩ في كلية القانون بجامعة السليمانية)

أ.م.د.دانا عبدالكريم سعيد[١]، م. م پەریسا پەرویز خەسرەو[٢]

١ كلية القانون- جامعة السليمانية، كلية القانون- جامعة جيهان/السليمانية

٢ كلية الإدارة التقنية/ جامعة بوليتكنيك السليمانية

پوختە

ڕاگرتنی دادگاییانەی جێ بە جێ کردنی بریارە کارگیریە کان ، وەک هە لاوێژتنێك لە سە ر بنە مای گشتی کارتێکردنی بێ ڕاگرتنی تانە دان بە هە لّوە شاندنە وە لە بریارە کارگێڕیە کان هاتۆتە کایەوە بە مەبەستی داهێنان و بە ڕپا کردنی هاوسە نگی لە نیوان بە رژە وە ندی گشتی کە ئیدارە لە هە ولّی بە دیهێنانیدایە لە ڕێی ئە نجامدانی چالاکیە کانیە وە، وە بە رژە وە ندی تایبە تی تاك. بۆ ئە وە ی داواکاری ڕاگرتن قبولّ بکرێت لە لایە ن دادگاوە ، پێوستە داواکاری ڕاگرتنی بڕیار پە یوە ست بکرێت بە داوای هە لّوە شاندنە وەی بڕیارەکە ، وە پێویستە ڕاشکاوانە پێش کە ش بکرێت ، لە کاتی بە رزکردنە وەی داوای هە لّوەشاندنە وەو لە هە مان پەڕە ی داواکە ، یان لە دوای بەرز کردنەوەی داواکە وبە داواکاریەکی سەربەخۆ .وە دەبێ جێ بە جێ کردنی بڕیارەکە ئەنجامێک ساز بکات کە نەتوانرێت چاك بکرێتەوە و چارەسەر بکرێت ئەگەر بریار درا بەهەلّوەشاندنەوەی، وە جێگیر ببێت لای دادوەر لە ساتەوەختی سەیرکردنی داواکاری ڕاگرتنەکەوە لەڕێی پشکنینی ڕووکە شی پەڕە کان کەفەرمانی هەلّوە شاندنە وەی ئە و بڕیارەی کە ناوەڕۆکی داواکاری ڕاگرتنەکەیە لە پێش تر.

هەر بۆیە، تۆێژینەوەیەکمان لەم بابەتەدا کرد بە پەیڕەوکردنی شێوازی شیکەرەوەی بەراورد کراو، لە ڕێگەی دابە ش کردنی بۆ دوو دووپار، یە کە میان بۆ پێناسە کردنی سیستێمی ڕاگرتنی جێ بە جێ کردنی بڕیاری کارگێڕی ، وە دووهە میان بۆ مە رجە کانی قبول کردنی داوای ڕاگرتنی جێ بە جێ کردن . وە کۆتاییمان پێهێنا بە خستنەڕووی کۆمەلّی دەرەنجام وپێشنیار بە ئامانجی ڕێکخستنی بابەتی سیستێمی ڕاگرتنی جێ بە جێ کردنی بریارە کارگیریە لە یاساکانی عێراق و هەرێمی کوردستان.

الملخص

إن الوقف القضائي لتنفيذ القرار الإداري جاء كاستثناء على القاعدة العامة "الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية"، وجدت لإحداث التوازن بين مصلحة العامة التي يسعى الإدارة إلى تحقيقها من خلال نشاطها، و مصلحة الأفراد. ولكي يقضى بقبول طلب الوقف من قبل القضاء، يجب أن يقترن طلب وقف تنفيذ القرار بدعوى إلغائه، وأن يقدم أثناء الطعن بالإلغاء وفي نفس عريضة الدعوى، أو بعده و بطلب مستقل، و أن يكون من شأن تنفيذ القرار

ترتيب نتائج يتعذر تداركه فيما لو قضى بإلغائه، وأن يثبت للقاضي حال نظره لطلب وقف التنفيذ ومن خلال الفحص الظاهري للأوراق أنه من المرجح الحكم بإلغاء القرار محل طلب الوقف. عليه، درسنا دراسة هذا الموضوع من خلال إتباع المنهج التحليلي المقارن عبر تقسيمه إلى مبحثين، الأول لـ "مفهوم النظام وقف تنفيذ القرار الإداري"، والثاني " لشروط قبول طلب وقف التنفيذ، وختمناه بمجموعة من الإستنتاجات والتوصيات لأجل تنظيم موضوع نظام وقف تنفيذ القرار الإداري، في التشريع العراقي واقليم كوردستان.

Abstract

The judicial moratorium on the implementation of the administrative decision came as an exception to the general rule, "The non-stop effect of challenging the annulment of administrative decisions", and it was found to strike a balance between the public interest that the administration seeks to achieve through its activity, and the interest of individuals. In order for a decision to accept the endowment request by the judiciary, the request to suspend the implementation of the decision must be accompanied by a claim of annulment, and to be submitted during the appeal against the cancellation and in the same petition, or after it and with a separate request, and that the implementation of the decision would arrange irreversible results if he decides to cancel it , and to prove to the judge, upon his consideration of the request for a stay of execution, and through the apparent examination of the papers, that it is more likely that a ruling to cancel the decision subject to the stay request is canceled.

Therefore, in studying the subject, comparative analytical approach has been adopted by dividing it into two main sections, the first for "the concept of the system of halting the implementation of the administrative decision", and the second for “the terms of accepting the request to suspend implementation”, and we concluded it with a set of conclusions and recommendations for the organization of the topic of the system of halting implementation of the administrative decision under Iraqi legislations and the Kurdistan region.

المقدمة

موضوع البحث: تعد القرارات الإدارية من أهم وسائل مباشرة الوظيفة الإدارية وأكثرها شيوعا واستعمالاً على المستوى العملي، ومظهراً من مظاهر امتيازات السلطة العامة التي يتمتع بها الإدارة، و ذلك من خلال أنه عمل قانوني يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة من ناحية، و تمتعه بالطابع التنفيذي من ناحية أخرى، فبمجرد صدوره من السلطة التي تملك ذلك مستوفيا لجميع أركانه و عناصره و وفقا للإجراءات والأشكال القانونية، ينفذ على الفور في حق المخاطبين به، وهذا من تأريخ صدوره وعلمهم به بالوسيلة المقررة لذلك، من دون أن يتوقف ذلك على موافقة أصحاب الشأن أو رضاهم، و ذلك لتمتع القرار الإداري بقرينة الصحة و السلامة المفترضة في كل الأعمال الإدارية، وكل من ينازع في صحته أن يلجأ للقضاء الإداري طاعنا فيه بالإلغاء، وهذا بعد إثباته لعيب من العيوب التي تشوبه، دون أن يؤثر هذا الطعن على تنفيذ القرار، ولكن مع بطء إجراءات التقاضي التي تتصف بها المنازعات الإدارية، فقد تستغرق دعوى الإلغاء وقتا طويلا إلى حين الفصل فيها، و لو نفذت الإدارة قرارها المطعون فيه من دون إنتظار الحكم الفاصل في دعوى الإلغاء، فقد يسبب للمدعي نتائج يصعب إصلاحها، ويستحيل جبرها بالتعويض المادي، لهذا وجدت نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، كاستثناء عن القاعدة العامة المشار إليها سلفا، والذي يسمح بموجبه وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء إلى غاية الفصل في دعوى الموضوع.

أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في النقاط الآتية:-

١- إن موضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية، يعد من المواضيع ذات الأهمية البالغة، و سبب في ذلك أنه يندرج تحت أكثر من إطار، فهو جاء ليحافظ على التوازن بين المصلحة العامة والتي يستهدفها نشاط الإدارة، و المصلحة الخاصة للأفراد و التي تتطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، درءاً للأضرار التي يصعب تداركها و لا يمكن جبرها بالتعويض المادي، لو نفذت القرار الإداري من جانب الإدارة قبل الفصل في دعوى الإلغاء، حيث أصبحت الإدارة و الفرد على قدم المساواة أمام القضاء، مما جعل الأفراد يحق لهم مقاضاة الإدارة و باتباع إجراءات تتميز بالسرعة تحمي حقوقهم مؤقتا.

٢- يعتبر نظام وقف التنفيذ مناسبة لمعرفة مدى كفاءة و جرأة القاضي الإداري في مواجهة السلطات الإدارية، و معيار لتقييم مدى إستقلال جهاز القضاء على أرض الواقع، و المساهمة في تقليل القضايا و تراكمها أمام القضاء جانب آخر من الجوانب الذي يزيد من أهمية نظام وقف التنيفذ.

مشكلة البحث: إن المشكلة الأساسية لهذه الدراسة تكمن في غياب النصوص التشريعية الخاصة بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في العراق و إقليم كوردستان العراق، حيث لم يتم النص عليه سواء في كل التعديلات التي طرأت على مجلس شورى الدولة العراقي و من ضمنها تعديل الأخير، "التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣" و كذلك قانون مجلس شورى الأقليم رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨، ايضا قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠، و قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام المعدل رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ خالية من النصوص المتعلقة بوقف التنفيذ، و كذلك قصور موقف القضاء الإداري في كل من العراق وإقليم كوردستان العراق، على الرغم من الأهمية النظرية و العملية لهذا النظام و على الرغم من عدم وجود مانع قانوني للأخذ بهذا النظام، إلا أنه لم يحظَ بالإهتمام و العناية الكافية من قبل القضاء الإداري العراقي و كذلك القضاء الإداري في اقليم كوردستان العراق.

أهداف البحث: تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية قضائيا، بإعتباره صورة من الدعاوي المستعجلة، واستثناء على قاعدة "الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء"، و مبررات وجوده، و ذلك من خلال تتبع المواد القانونية المتعلقة بنظام وقف التنفيذ في قانون القضاء الإداري الفرنسي و المصري و الجزائري، و قانون المرافعات المدنية العراقية، وتهدف الدراسة أيضا الوقوف على الشروط الشكلية و الموضوعية التي يحتويها قانون القضاء الإداري في دول المقارن، لقبول طلبات وقف التنفيذ من القضاء، و مدى كفايته لضمان و حماية حقوق الأفراد و إحداث التوازن بين المصلحة العامة والخاصة، و مما لاشك فيه أن تحقق كل ذلك يتطلب إلقاء الضوء على الواقع القانوني في الأنظمة القانونية للدول المقارنة، أي كيفية تناول المشرع في القانون المقارن نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، و من ثم مقارنة كل ذلك مع الواقع العملي و المحدثات التي طرأت في هذا الخصوص.

فرضية البحث: على الرغم من الأهمية البالغة التي يتمتع بها هذا النظام إلا أنه لم يحظَ بالاهتمام و العناية الكافية والوافية في العراق و إقليم كوردستان العراق، و لم يتجسد أهدافه و بالأخص التوازن المطلوب بين مصلحة الإدارة و الأفراد، و ذلك لغياب التشريعات المنظمة لهذا النظام و ما ينتج عن ذلك ندرة القرارات و التطبيقات القضائية التي تهدف إلى حماية الحقوق و الحريات الفردية و تمنع من إحداث الأضرار والتي لا يمكن إصلاحها حتى لو ثبت فيما بعد عدم مشروعية القرار الصادر من الإدارة، و هذا ما سنحاول إثباته من خلال هذه الدراسة.

منهج البحث: نتبع في دراستنا هذه منهج التحليل والمنهج المقارن، وذلك من خلال وصف و تحليل نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في التشريع والقضاء والفقه، كاستثناء على القاعدة العامة "الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء"، ومن ثم إجراء مقارنة بين القانون و القضاء الإداري الفرنسي و المصري و الجزائري و العراقي و من ضمنها الإقليم.

خطة البحث: للتعرف على النظام القانوني للوقف القضائي لتنفيذ القرارات الإدارية، سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين، فالمبحث الأول جاء بعنوان "مفهون النظام وقف تنفيذ القرار الإداري" و الذي بدوره نقوم بتقسيمه إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول "مضمون نظام وقف تنفيذ القرار الإداري"، أمّا المطلب الثاني سنخصصه لدراسة "مبررات نظام وقف تنفيذ القرار الإداري"، أما المبحث الثاني فنتناول " شروط قبول طلب وقف التنفيذ" و سنقسمه إلى مطلبين، المطلب الأول سنتكلم فيه عن " الشروط الشكلية لقبول طلب وقف التنفيذ" أما المطلب الثاني سنخصصه ل " الشروط الموضوعية لقبول طلب وقف التنفيذ"، وسنختتم دراستنا هذه بإستخلاص أهم ما سنتوصل إليها من الإستنتاجات و تقديم المقترحات لأجل تنظيم موضوع نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، في التشريع العراقي و الإقليم

المبحث الأول

مفهوم نظام وقف التنفيذ و مبرراته

إذا كانت القاعدة العامة هي نفاذ القرارات الإدارية وإنتاجها لآثارها القانونية منذ صدورها، وإن الطعن فيها بالإلغاء لايوقف تنفيذها فإنه استثناء على هذه القاعدة تم الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية إذا توافرت شروط معينة شكلية وموضوعية تحددها القانون وعلى هذا الأساس نشأ نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام القضاء الإداري المقارن .

سنتناول في هذا المطلب مضمون نظام وقف تنفيذ القرار الإداري في الفرع الأول و مبرراته في الفرع الثاني، كالآتي:-

المطلب الأول

مضمون نظام وقف تنفيذ القرار الإداري

يقصد بوقف تنفيذ القرار "عدم السير فيه (أو إمتناعه إذا لم يكن قد بدأ) خلال مدة (عادة لا تكون محددة مسبقاً) وذلك بسبب حدوث سبب من أسباب الوقف (عادة ما يكون قيام منازعة تستهدف الحصول على حكم بإلغاء التنفيذ، أو يؤدي إلى إلغائه" يستوجب الوقف أو يجيزه، بقوة القانون أو بحكم المحكمة، أو بإتفاق الخصوم"[١].

إن هذا التعريف يكشف عن صلاحية فكرة وقف التنفيذ للقيام بدور وقائي ضد مخاطر الخضوع أو استمرار الخضوع لتنفيذ معرض للإلغاء و بالتالي ضد مخاطر استحالة إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل التنفيذ و غير ذلك من النتائج غير المرغوب فيها، التي يقررها هذا التنفيذ[٢].

ويمكن القول بأن وقف التنفيذ سلطة "صلاحية" يمنحها القانون للقاضي و الذي بموجبه يستطيع أن يحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء إذا طلب الطاعن ذلك في عريضة الدعوى و عند توافر الشروط اللازمة لوقف التنفيذ[٣] و"أنَّ هذه السلطة هي استثناء من المبدأ العام القائل بأن "

١() ينظر: احمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٥٣٦.

٢() ينظر: المصدر نفسه، الصفحة ذاتها.

٣() ينظر: أحمد خورشيد حميد المفرجي، وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق القضاء، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد/كلية القانون، ١٩٩٥، ص٢٠

الطعن بالإلغاء لا يوقف تنفيذ القرار الإداري، لذلك يعد وقف التنفيذ فرع من فروع دعوى الإلغاء وعليه يشترط أن يقدم طلب وقف التنفيذ ضمن دعوى الإلغاء و إذا تنازل المدعي عن طلب الإلغاء فإن ذلك يستتبع التنازل عن طلب وقف التنفيذ وينسحب عليه "[٤].

إن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري هو طلب مستعجل يتقدم به الطاعن على القرار الإداري بالإلغاء، مبتغيا به توقي آثار تنفيذ هذا القرار التي قد يتعذر تداركها في حالة قبول دعوى إلغائه، ولأن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري من الطلبات الإدارية المستعجلة فيخضع لما يخضع له الدعاوي المستعجلة من حيث الشروط الواجب توافرها فيها ومن حيث حدود اختصاص القاضي في فحص الطلب والذي يتعين الا يتعدى حد الفحص الظاهري لأوراق من دون تعمق في موضوع النزاع، وأنَّ هذا الطلب لن تقام بدعوى مستقلة أمام القضاء، إنما يكون ذلك بطلب متفرع من دعوى قائمة بإلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه حيث يدور معها وجوداً و عدماً والحكم الذي يصدره القاضي في طلب الوقف يكون حكما مؤقتاً لحين الفصل في موضوع النزاع[٥].

إن الغاية من نظام وقف التنفيذ هو تلافي الأضرار الذي يتعذر تداركها لو حكم في الطلب الأصلي بالإلغاء، فهو نظام يهدف إلى حماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد إضافة إلى وضع حد لتعسف الإدارة إذا ما أسرعت إلى تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء، إضافة الى ذلك تحقيق التوازن بين االمصلحة العامة والتي يستهدفها نشاط الإدارة العامة، والمصلحة الخاصة للأفراد، والتي تتطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه[٦].

بما أن نظام وقف التنفيذ استثناء من مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء، وأنَّ هذا المبدأ استقر كأصل عام لايعمل بخلافه إلا بنص تشريعي خاص، لذا لم يكن لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية أن يأخذ مكانه كاستثناء على هذا المبدأ إلا بنص قانوني صريح يستند عليه ولمثل هذا النص صورتان، الاولى : هي أن يقرر النص ذاته وقف التنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء فيكون وقف التنفيذ في هذه الحالة أثرا تلقائيا مترتبا على مجرد الطعن و يكون القانون مصدره المباشر وهذا هو الأصل العام في بعض البلدان مثل المانيا و يوجد حالات في الجزائر و في فرنسا و إنْ كانت قليلة تجد لكل منها مبرر وجودها في الظروف الخاصة المتعلقة بها بغير أن تجمعها في مجملها نظرية عامة[٧].

ينتج من هذه الصورة أنه لايمنح سلطة تقديرية واسعة للقاضي للقضاء به، فالقاضي مجبر بأن يأمر بوقف التنفيذ إذا ماتوافرت الشروط المقررة لذلك وفقا للقانون.

أمّا الثانية : هي أن يمنح القانون القاضي الإداري سلطة تقدير وقف التنفيذ وذلك بتوافر شروط معينة، ويكون الحكم القضائي في هذه الحالة هو المصدر المباشر لوقف التنفيذ وللقاضي سلطة واسعة في القضاء بالوقف متى تحقق الشروط المنصوص عليها قانونا وهذه هي الصورة الغالبة و الشائعة، فبغير النص المرخص لايستطيع القاضي أنْ يقرر وقف تنفيذ القرار الإداري ولا يكفيه في ذلك مجرد اشتقاق طلب وقف من طلب الإلغاء[٨].

لو ألقينا نظرة على قوانين الدول التي اخذت بنظام وقف التنفيذ نرى ان النصوص القانونية التي تقرر إجراء وقف التنفيذ هي نفسها التي تقضي بمبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء أي تم النص على إجراء وقف تنفيذ القرار كاستثناء

---

(٤) ينظر: د. محمد على راتب و آخرون، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، ط٥، عالم الكتب، ١٩٦٩، ص٣٦٤، نقلا عن المصدر نفسه، الصفحة ذاتها.

٥() ينظر د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٨.

٦() ينظر: د. زكريا محمود رسلان، إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، دار ابو مجد للطباعة، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٨٥.

٧() ينظر د. محمد فؤاد عبدالباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري - الطابع الإستثنائي لنظام الوقف- محل الوقف و شروطه-حكم الوقف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٩.

٨() ينظر: المصدر نفسه، ص٣٤.

على مبدأ الاثر غير الموقف للطعن بالإلغاء، وهذا مانجد جذوره في القانون الإداري الفرنسي عبر مختلف المراحل التي مر بها القضاء الإداري حيث تم النص على هذا المبدأ لأول مرة في المادة (الثالثة) من المرسوم الصادر في(٧/٢٢ /١٨٠٦)، معنى ذلك أن وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء و إنْ كان إستثناءً على قاعدة الأثر غير الموقف للطعن، إلا أنه يعد بمثابة العلاج الذي يستطيع تصحيح مبدأ الأثر غير الموقف للطعون و ما قد ينتج عن إطلاق هذا المبدأ من صعوبات عملية[٩].

أما قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة والتي كان آخرها القانون رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٢)، تناولت المادة (١/٤٩) منه الأصل و الاستثناء على أنه "لا يترتب على رفع طلب (طلب الإلغاء) إلى محكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أنَّ نتائج التنفيذ يتعذر تداركها"[١٠].

أما في الجزائر فقد تم النص على هذا المبدأ في المادة (٨٣٣) من قانون إجراءات المدنية و الإدارية رقم(٠٨-٠٩)المؤرخ في(٢٠٠٨/٢/٢٥)، بنصها "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون بخلاف ذلك" [١١].

على ضوء ما تقدم يمكن القول بأن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء و فرع منها و بالتالي لابد لقاضي الموضوع ان يتصدى لمشروعية القرار الإداري عند نظره طلب وقف التنفيذ كما يتصدي لمشروعيته عند نظره دعوى الإلغاء، والقضاء بوقف تنفيذ القرار الإداري سلطة تقديرية للمحكمة المختصة بنظر دعوى إلغاء القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ، حيث تقضي المحكمة بقبول الطلب أو رفضه في ضوء مايثبت لديها من خلال الفحص الظاهري للأوراق من توافر أو عدم توافر شروطه على نحو ما سوف نرى تفصيلا فيما بعد، فنظام وقف التنفيذ القرارات الإدارية وجد لإحداث توازن بين المصلحة العامة و التي تستوجب تمتع القرارات الإدارية بخاصية التنفيذ المباشر و بين المصلحة الخاصة "الأفراد" التي صدر بشأنه القرار والتي قد يصيبهم أضرار يستحيل جبرها بالتعويض المادي إذا ما تم تنفيذ القرار من قبل الإدارة من دون انتظار لحسم النزاع من جانب القضاء.

المطلب الثاني

مبررات نظام وقف تنفيذ القرار الإداري

هناك مبررات عديدة تقوم عليها نظام وقف التنفيذ، إلا أنَّ أهمها هو تعسف الإدارة أحيانا في القرارات التي تصدرها بحجة حماية المصالح العامة، أما من جهة القضاء فهو بطء الفصل في القضايا.

١- تعسف الإدارة و مخالفتها مبدأ المشروعية

٩() ينظر فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة دكتواه مقدمة الى جامعة محمد خيضر-بسكرة/ كلية الحقوق والعلوم السياسية/قسم الحقوق، ٢٠١٠-٢٠١١ ص ١١.

١٠() ينظر: عبد الأمير حسون المسلماني، الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٨٠.

(١١) ينظر: فضيل مهديد، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القانون و الإجراءات المدنية و الإدارية، بحث منشور في مجلة القانون و الأعمال الجزائرية، العدد١ في ديسمبر ٢٠١٤، ص٦٧.

إن الإدارة وهي تمارس امتيازاتها التي منحها إيّاها القانون، خاصة إصدار القرار الإداري قد تتعسف و تخالف القانون والمشروعية مخالفة صريحة مبتغية وراء ذلك تحقيق مصالح معينة على حساب مصالح الأفراد المشروعة كما قد تكون مخالفة القانون نتيجة الإهمال[١٢].

إن نظام وقف التنفيذ له أهمية كبرى فهو يتحدى تعمد الإدارة مخالفة القوانين واللوائح فيما تصدره من قرارات بقصد الإضرار بالأفراد، وهو الوسيلة المثلى في كبح جماح الإدارة، وتفادي نتائج مخالفة القانون التي يتعذر تداركها إذا قضي ببطلان القرار المطعون فيه[١٣]. وكذلك يبدو هذا النظام أكثر فعالية من وسائل أخرى أقرها القضاء لعلاج مضار استعمال الإدارة لامتيازاتها بخصوص تنفيذ القرارات الإدارية، فقد شيد مجلس الدولة الفرنسي مبدأ هاما لصالح المتقاضيين مقتضاه ان تنفيذ الإدارة لقراراتها إنما يكون على مسؤوليتها وعليها تحمل أخطاء التنفيذ عن طريق تعويض الأفراد عن أضرارها، وبالأخص إذا تم الطعن في القرار بالإلغاء وقامت الإدارة بتنفيذه رغم ذلك[١٤].ولكن على الرغم أن هذا القضاء قد صادف حماسا كمحاولة جادة في إحباط محاولات التعسف و نوازع الإهمال لدى الإدارة ورغم إسهامه في ذلك فعلا، إلا أنَّ نسبة فعاليته و عدم كفايته قد جعلت من نظام وقف التنفيذ أكثر فعالية و أهمية فكثير من الإدارات تعجز خاصة على المستوى المحلي عن وزن نتائج أعمالها بدقة، إما عن جهل أو عن هوى، فلا يكفي لردها مجرد جزاء مادي، كما أنَّ هناك من نتائج التنفيذ ما لا يمكن إصلاحه بأي مبلغ من المال و مثال على ذلك هدم الآثآر التأريخية و يضاف إلى ذلك تشدد القضاء في منح التعويض المالي المناسب[١٥].

٢- بطء الفصل في دعاوي الإلغاء

إن بطء الفصل في دعوى الالغاء يعد من أهم الظواهر السلبية في عمل القضاء الاداري في دول المقارن، بحيث يمكن أن تمضي سنوات بين رفع الدعوى و الفصل فيها التي قد يستغرق سنتين أو ثلاث سنوات في المتوسط، مما يؤدي ذلك إلى نتائج خطيرة[١٦]يتمثل أهمها:-

١-اختلال في العلاقات القانونية بين الإدارة و المتعاملين معها بالنظر إلى بقاء المراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة مزعزعة و غير مستقرة لمدة طويلة عكس الإدارة التي تمضي في تنفيذ قرارها لما لها من امتياز في التنفيذ المباشر[١٧].

٢- إمكانية استكمال تنفيذ القرار المطعون فيه، واستنفاده لكافة آثاره قبل الفصل في دعوى إلغائه، إذ إن بطء الفصل قد ينجم عنه تمام تنفيذ القرار الإداري، واستنفاده لكل آثاره عندها يكون حكم الإلغاء غير مجدي في شيء، لا في إصلاح الضرر و لا في ردع المخالفين للقانون، فالمتضرر من تنفيذ القرار الإداري في هذه الحالة لن يستفيد من حكم الإلغاء هذا،

١٢() ينظر د. محمد فؤاد عبدالباسط، مصدر سابق، ص٥٧، و كذلك ينظر: فضيل مهديد، مصدر سابق، ص٧٠.

١٣() ينظر د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص١٩.

(١٤) وكان ذلك في القضية المشهورة ب"Zimmermann" في ١٩٠٢/٢/٢٧، حيث استمد القضاء مبرره من الطابع غير العادي لإمتيازات الإدارة في تنفيذ قراراتها مباشرة و عدم توقف التنفيذ لمجرد طعن بالإلغاء تثار ضد هذه القرارات، لتفاصيل أكثر ينظر: محمد فؤاد عبدالباسط، مصدر سابق، ص٥٩.

١٥() ينظر: د.محمد فؤاد عبدالباسط، مصدر سابق، ص٥٩.

١٦() ينظر: د.عبدالغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط٣(مزيدة و منقحة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢٣، و كذلك ينظر: فضيل مهديد، مصدر سابق، ص٧٢.

١٧() ينظر: غيتاوي عبدالقادر، القرار الإداري بين نفاذه و جواز وقف تنفيذه، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون الجزائري، العدد تاسع، ٢٠١٣، ص٢٠٠.

والذي لن يكون له سوى أثر رمزي ليس إلا[١٨]، وفي هذا الإطار يقول الأستاذ عبدالغني بسيوني عبدالله "ويحول الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى حكم صوري مجرد من كل آثاره إذا ما سارعت الإدارة إلى تنفيذ القرار، من دون انتظار حكم القضاء في المنازعة"[١٩] إن هذا كله سيؤدي إلى فقدان القضاء فعاليته في تطبيق القانون، ويعجز عن أداء مهامه بل قد يصل الأمر إلى حد إنكار العدالة كما يشير اليه بعض الفقهاء مثل "تورودياس - Tourdias"[٢٠].

إذن، فإن نظام وقف التنفيذ يبدو علاجا لا مفر منه لهاتين الظاهرتين السلبيتين، فهو الذي يقوم بمواجهة تعمد الإدارة في مخالفة القوانين واللوائح، ويحملها على احترام مبدأ المشروعية فيما يصدرها من قرارات، ويعالج البطء الشديد في الفصل في دعاوي الإلغاء بصفتها المستعجلة التي تتسم بالسرعة والبساطة في الإجراءات، كل هذا ما دفع المشرع على أن يقرر هذا النظام بنصوص قانونية خاصة استثناء على المبدأ العام المتمثل في الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء.

المبحث الثاني

شروط قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري

إن طلب وقف تفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، كما رأينا في الفصل الأول، هو إستثناء من مبدأ عدم جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء، لذلك نجد أن المشرع في الدول التي أخذ بهذا الإجراء الإستثنائي خصه بنظام قانوني خاص، يميزه عن غيره، بما في ذلك دعوى الإلغاء نفسها.

فقبول طلبات وقف تنفيذ القرار الإداري يحتاج إلى توافر عدد من الشروط القانونية، سواء كانت شكلية أم موضوعية، والتي أشارت إليها صراحة النصوص القانونية المنظمة لإجراء وقف التنفيذ، إن هذه النصوص قيدت القاضي بعدم التوسع في القضاء بقبول طلبات الوقف، إذ بدون هذه الشروط كاملة، لا يمكن للقاضي أن يوافق على طلب الوقف وحتى في حالة توافرها كلها فإن القاضي غير ملزم بالقضاء بالوقف، وله في ذلك سلطته التقديرية الواسعة.

إن دراسة شروط قبول طلب وقف التنفيذ التي نص عليها قوانين الدول المقارن والمعتمدة من طرف القضاء بقبولها، تتطلب منا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتعرض في المبحث الأول إلى الشروط الشكلية لقبول طلب وقف التنفيذ، أمّا المبحث الثاني، فنتعرض فيه إلى الشروط الموضوعية لقبول طلب وقف التنفيذ.

المطلب الأول

الشروط الشكلية لقبول طلب وقف التنفيذ

إن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، هو طلب تابع لطلب الإلغاء، والعلاقة بين طلب الوقف، وطلب الإلغاء، هي علاقة الاصل بالفرع، لذلك يشترط أن يكون طلب الوقف مقترنا بطلب الإلغاء، وهذا هو الشرط الشكلي الأول لقبول طلب الوقف، أما الشرط الشكلي الثاني، فيتعلق بعريضة الطعن "ميعاد تقديم طلب الوقف".

ولأن التشريعات اختلفت بشأن هذه الشروط لذا فإن دراستها تحتاج إلى شيء من التفصيل، فمتى يقدم طلب وقف التنفيذ؟ وهل يمكن تقديم طلب الوقف قبل الطعن بالإلغاء؟ أو يجب إقترانهما معا؟ وهل يعني الإقتران ضرورة إدماج الطلبين في عريضة واحدة، أو يمكن التفريق بينهما؟

١٨() ينظر: د.محمد فؤاد عبدالباسط، مصدر سابق، ص٦٣.

١٩() ينظر: د. عبدالغني بسيوني عبدالله، مصدر سابق، ص ٢٢.

٢٠() ينظر: د. محمد فؤاد عبالباسط، مصدر سابق، ص٦٥.

سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات في المطلبين التاليين، سنبين في الأول منه إقتران طلب الوقف بطلب الإلغاء، أما الثاني منه فنتعرض فيه إلى عريضة الطعن "ميعاد تقديم طلب الوقف" .

الفرع الأول

إقتران طلب الوقف بطلب الإلغاء

إن إقتران طلب الإلغاء و الوقف مرجعه إلى ان طلب وقف التنفيذ هو فرع من طلب الإلغاء وعارض من عوارض خصومته، يستوجب بطبيعة الحال أن يكون القرار مطعوناً فيه أصلا بالإلغاء[٢١]، والحكمة في ذلك تعود الى أن طلب وقف التنفيذ إنما هو إجراء تمهيدي لإلغاء القرار، فهو متفرع من طلب الإلغاء، لذا يشترط أن تكون دعوى إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه، قد رفعت، بمعنى لزوم تبعية طلب الوقف بطلب الإلغاء و تفرعه عنه، ويعرف هذا المبدأ في القضاء و الفقه الفرنسيين بخاصية التبعية لطلب الوقف، كما وأن المادة(L.521-1)، التي تخص قضاء الوقف الإستعجالي في تقنين القضاء الإداري الفرنسي الجديد قد حل محل نظام وقف التنفيذ التقليدي، نصت على ضرورة أن تكون دعوى الإلغاء، موازية لطلب الوقف[٢٢]، و ذلك بقولها حينما يكون قرار إداري، حتى ولو صدر بالرفض، محلا لدعوى إلغاء أو تعديل لقرار، فإن قاضي الاستعجال و الذي قدم إليه صاحب الشأن طلبا يمكنه أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو بعض آثاره..." يستخلص من هذه المادة، أنه عندما تكون دعوى إلغاء أو تعديل لقرار إداري مرفوعة فإن قاضي الاستعجال، بناء على طلب صاحب الشأن، له أن يأمر بوقف تنفيذه أو بعض آثاره، أي يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ قانونا سبق قيام مقدم الطلب المستعجل بتقديم دعوى موضوعية موازية أمام المحكمة الإدارية بطلب إلغاء القرار الإداري[٢٣].

والأساس القانوني لهذا الشرط في مصر هو نص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة النافذ والذي نص على أنه "يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى....." والمقصود بالدعوى هنا دعوى الإلغاء بطبيعة الحال، وقد أكدت عليها المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن يقترن هذا الطلب بطلب إلغاء القرار، و إلا عد غير مقبول شكلا" [٢٤].

أما في الجزائر فقد عبر المشرع الجزائري عن هذا الشرط صراحة في نص المادة (٨٣٤) فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية النافذة والتي جاء فيها "لايقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مالم يكن متزامنا مع دعوى قضائية في الموضوع...." ويتحقق شرط التزامن ليس فقط في الحالات التي ترفع فيها دعوى وقف التنفيذ في ذات اللحظة التي ترفع فيها دعوى الإلغاء، وإنما ايضا في الحالات التي ترفع فيها دعوى وقف التنفيذ في تأريخ لاحق لدعوى الإلغاء كما أن العديد من الأحكام القضائية جاءت لتؤكد هذا الشرط وعلى سبيل المثال ماقضت به المحكمة العليا "الغرفة

(٢١) ينظر: د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مصدر سابق، ص٧١.

(٢٢) ينظر: غيتاوي عبدالقادر، مصدر سابق، ص٦٠.

(٢٣) ينظر: د. محمد رفعت عبدالوهاب، المحاكم الإدارية الإستئنافية في فرنسا، المحاكم الإدارية الإستئنافية في فرنسا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص١٧٩،

(٢٤) ينظر: د. ماجد راغب حلو، دعاوي القضاء الإداري- وسائل القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٩٩.

الإدارية" في قرارها المؤرخ في (١٩٩٠/٦/١٦)، وفيما جاء في قرارها ".... من المستقر عليه قضاء أن القضاء الإداري لايمنح وقف تنفيذ قرار إداري مالم يكن مسبوقا بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع"[٢٥].

إذن، وفقاً لما تقدم يمكن القول بأن طلب وقف التنفيذ هو طلب ملحق أو مرفق بصفة دائمة لدعوى أصلية مقدمة ضد قرار إداري، أي أنه لا محل للنظر في طلب وقف تنفيذ قرار إداري من جانب القضاء الإداري طالما لا توجد دعوى مرفوعة في الموضوع يطلب إلغاء هذا القرار، إلا أن القضاء الإداري في الجزائر وضع استثناء على هذه القاعدة، حيث يقضي بإمكانية تقديم طلب وقف التنفيذ امام القضاء الإداري، تزامناً مع إقترانه بتظلم إلى الجهة الإدارية المعنية، على أن الحكم الذي يصدر في هذا الخصوص يكون معلقاً على شرط واقف و هو ضرورة السير في رفع دعوى الإلغاء بعد انقضاء مهلة التظلم.

الفرع الثاني

عريضة الطعن (ميعاد تقديم طلب الوقف)

إن طلب وقف التنفيذ يجب أن يقدم صراحة، هذا ما نصت عليه التشريعات "الفرنسية، الجزائرية" المنظمة لإجراء وقف تنفيذ القرار الإداري، ويتطلب المشرع في هذه الدول الممارسة الأولوية للطعن بالإلغاء حيث عده شرط شكلي لقبول طلب وقف التنفيذ، إلا أن ثمة اختلافا بينهما يتمثل في استقلالية أو عدم استقلالية طلب الوقف عن طلب الإلغاء.

إذن، السؤال المطروح هنا ، هو هل أن الطلب يجب أن يرد في نفس عريضة الدعوى الأصلية "دعوى الإلغاء"، أو يمكن أن يرد مستقلا عنها؟ للإجابة على هذا التساؤل، سنقوم بإستعراض موقف التشريع الفرنسي من عريضة الطعن، من ثم موقف التشريعات العربية من خلال فرعين.

أولا/ موقف التشريع الفرنسي من عريضة الطعن (ميعاد تقديم طلب الوقف)

تنص المادة (١١٩ اللائحي) من تقنين المحاكم الإدارية، والمحاكم الإدارية الإستئنافية صراحة على تقديم طلب وقف التنفيذ في عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء، إلا أن القضاء جرى مع ذلك على أن تخلف هذا الإجراء "إجراء إستقلال العريضتين" لا يستتبع بطلانا، مما يعني أن طلب الوقف قد يقدم مستقلا عن الدعوى الأصلية أو بذات عريضته[٢٦]، وبالمقابل فإن النصوص المنظمة لإختصاصات مجلس الدولة في مجال الوقف، لم تنص على إستقلال عريضتي الوقف والإلغاء لكن سارت التقاليد والأعراف على أنه يجوز أن يقدم طلب وقف التنفيذ مقترنا بعريضة دعوى الإلغاء، كما يجوز أن يقدم في وقت لاحق على رفع دعوى الإلغاء بطلب مستقل[٢٧]، إلا أن إستقلال صحيفة دعوى الإلغاء عن طلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة قد حسم بموجب نص المادة(R.522-1-1) من تقنين القضاء الإداري الفرنسي الجديد، وإشترط رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بعريضة مستقلة ترافقها نسخة من عريضة دعوى الموضوع[٢٨].

---

(٢٥)ينظر: عبدالقادر عدو، ضمانات تنفيذ الإحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٠، ص٨٤، نقلا عن صحراوي محمد، وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء الإداري الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة محمد خيضر- بسكرة/ كلية الحقوق والعلوم السياسية/ قسم الحقوق، السنة الجامعية ٢٠١٣- ٢٠١٤، ص٤٧-٤٨.

(٢٦) ينظر: د. محمد فؤاد عبدالباسط، مصدر سابق، ص٣٧١-٣٧٢.

(٢٧) ينظر: د.عصمت عبدالله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة و الأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨، ص٧٠.

(٢٨) ينظر: اوفارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون إجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مولود معمري تيزي وزو/كلية الحقوق و العلوم السياسية/ قسم القانون، سنة ٢٠١٢، ص٦٢.

لكن من المفترض أن تكون طلبات وقف التنفيذ داخلة في نطاق الدعاوي الأصلية بالإلغاء، لأن أصحاب الشأن لا يستطيعون تقديم طلبات وقف التنفيذ بصفة منفصلة، أي بدون أن تكون مرتبطة بدعاوي إلغاء الاصلية، وينتج عن ذلك، أنه في حالة رفع الدعوى الخاصة بوقف التنفيذ يتعين على صاحب الشأن أن يقدم بيانا بالأسباب الواقعية والقانونية لدعواه، أما في حالة تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري كطلب مقترن بالدعوى الأصلية، هنا سيعفى صاحب المصلحة من ذكر هذه الأسباب، على أساس أن دعواه الرئيسية قد تضمنتها بالضرورة[٢٩].

وفقا لما تقدم يمكن القول بأن طلب وقف التنفيذ هو طلب ملحق أو مرفق بصفة دائمة لدعوى الإلغاء، والذي يمكن أن يقدم في نفس عريضة دعوى الاصلية أو بطلب مستقل، ولا محل للنظر في طلب الوقف من جانب القضاء الفرنسي طالما لاتوجد دعوى مرفوعة في الموضوع بطلب إلغاء القرار المطلوب وقفه.

ثانيا/ موقف التشريعات العربية من عريضة الطعن (ميعاد تقديم طلب الوقف)

من بين التشريعات المنظمة لإجراء وقف تنفيذ القرار الإداري، نجد أن المشرع المصري هو الوحيد الذي نص بصريح العبارة على وحدة العريضة التي تجمع بين دعوى الإلغاء و طلب الوقف، بالإضافة إلى أنه لم يشترط أن يرد طلب الوقف صريحا، وذلك في المادة (٤٩ /٢) من قانون مجلس الدولة المصري، والذي جاء فيه أنه "يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى" واستقر المحكمة الإدارية العليا على هذا الشرط وذهبت في عديد من أحكامه إلى ضرورة إقتران و ورود طلب الوقف في عريضة دعوى الإلغاء و إلا غدا غير مقبول شكلا[٣٠]، و تطبيقا لذلك فقد قضت بعدم قبول طلب وقف التنفيذ متى أقيمت به الدعوى إستقلالاً، دون أن يرتبط بطلب موضوعي بالإلغاء[٣١].

وبينت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن الحكمة التي تكمن من وراء وجوب إقتران طلب وقف التنفيذ القرار الإداري بطلب إلغائه في عريضة واحدة تتحدد من وجهة نظرها في أمرين، أولهما: أن طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعنا في القرار المطلوب إلغاؤه، وأن وجه الإستعجال المبرر لهذا الطلب وفقا للقانون هو أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يتعذر تداركها، وافترضت المحكمة أن إحتمال هذا الخطر يكون متلازما زمنيا بصفة دائمة مع القرار ذاته من يوم صدوره تبعا لقابلية هذا القرار للتنفيذ بالطريق المباشر، أما الأمر الثاني: فيتمثل في أن إقتران طلب وقف التنفيذ مع طلب الإلغاء في عريضة واحدة يحقق إتحادا في بدء ميعاد الطعن في القرار إلغاء ووقفا، ويمنع الإختلاف و التفاوت في حساب هذا الميعاد[٣٢]

أما في الجزائر مع أن عمليا كان يقدم طلب وقف التنفيذ في شكل عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء، لكن هذا الجدل القانوني زال بصدور القانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم (٠٨-٠٩)، لسنة (٢٠٠٨)، الذي حسم الموقف حيث نصت في مادتها (١/٨٣٤)على "تقديم طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة مع إشتراط أن تكون متزامنة مع دعوى مرفوعة في الموضوع، هذا في حالة تقديم الطلب أمام قاضي الموضوع بالمحكمة الإدارية، وهذا ما نصت عليه أيضا المادة (٩١٠)،

(٢٩)ينظر: د. عبدالغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٢٦-١٢٧.

(٣٠) ينظر: د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مصدر سابق، ص٨١.

(٣١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٤١٣٧، لسنة ٤٠ق، جلسة ١٩٩/٢/١٨، مأخوذة عن المصدر نفسه، ص٨٦.

(٣٢) ينظر: د. حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، ٢٠١١، ص٤٦٨، وكذلك ينظر: د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٦، ص٣٧٥، وكذلك ينظر: د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٣٠٠، وكذلك ينظر: د. عبدالغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٣٨.

فيما يتعلق بتقديم طلب الوقف أمام مجلس الدولة، كما يجب أن تقدم طلبات وقف التنفيذ أمام قاضي الإستعجال الإداري بعريضة مستقلة و مرفقة بنسخة من عريضة دعوى الموضوع و ذلك حسب نص المادة (٩٢٦)[٣٣].

أما في العراق، فلم ينص المشرع على وجوب تقديم طلب وقف التنفيذ في ذات الوقت مع طلب إلغاء القرار الإداري وفي ذات العريضة، أي لا يوجد نص تشريعي يلزم المدعي بتقديم طلب وقف التنفيذ في ذات الوقت مع طلب إلغاء القرار الإداري، و من خلال إستعراض أحد أحكام محكمة القضاء الإداري المتعلقة بوقف التنفيذ، يتبين لنا أيضا أنه ليس هناك أي إلزام على المدعي بوجوب تقديم طلب الوقف مع عريضة دعوى الإلغاء، حيث يطلب المدعي منع معارضة الجهة الإدارية المختصة أو إلغاء القرار أو الأمر الصادر منها، كما يتضمن طلبه في ذات الوقت وقف تنفيذ القرار أو الأمر إلى نتيجة الدعوى، و لذلك ليس هناك ما يمنع الفرد من تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في نفس الوقت مع دعوى الإلغاء في ذات العريضة أو في عريضة مستقلة[٣٤].

فقد جاء في قرار محكمة القضاء الإداري في (١٩٩٤/٣/١٩) ما يلي ".... لذا طلب تبليغ المدعي عليه بصورة من عريضة الدعوى و دعوته للمرافعة و إصدار قرار بإلغاء إجازة البناء كما و طلب وقف تنفيذ هذه الإجازة لحين حسم الدعوى و قد قررت المحكمة ذلك و دعت الطرفين للمرافعة..."[٣٥].

وكذلك الأمر في إقليم كوردستان العراق، حيث لا يوجد نص تشريعي يلزم المدعي بتقديم طلب وقف التنفيذ في ذات الوقت مع طلب إلغاء القرار الإداري، إلا أنَّ التطبيقات القضائية توحي بأنَّ القضاء الإداري في الإقليم جعل طلبي الوقف و الإلغاء مشتركين في ميعاد التقديم، فينظر في هذا الخصوص حكم الذي أصدره هيئة انضباط موظفي الإقليم حيث ألزمت المدعي بأن يقدم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في عريضة دعوى إلغاءه، ذلك بقولها "ولطلب المدعي في عريضة دعواه، ذلك في جلسة يوم (٢٠١٣/٥/٢٢)، إيقاف تنفيذ القرار الإداري المشار إليه آنفا، إذ قضت الهيئة في نفس الجلسة إيقاف تنفيذ القرار المذكور لحين البت في موضوع الدعوى وذلك لتوافر شروط وقف تنفيذ القرار الإداري فيه"[٣٦].

لذا ندعو القضاء الإداري في إقليم كوردستان أن لا يشترط تقديم طلب وقف التنفيذ في عريضة دعوى الإلغاء و في نفس الميعاد، إنما على غرار الموقف في فرنسا، يسمح بتقديمه من وقت صدور القرار حتى قبل الفصل في دعوى إلغائه.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية لقبول طلب وقف التنفيذ

إن الطبيعة الإستثنائية لنظام وقف التنفيذ، هي التي دفع المشرع في فرنسا و مصر و الجزائر، لوضع الشروط الموضوعية، والتي هما الاستعجال والمقصود به أن يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، و شرط الجدية، التي يقصد به أن تبدو الأوجه المثارة في عريضة الدعوى من خلال ما توصل إليه

(٣٣) ينظر: بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة مولود معمري تيزي وزو/كلية الحقوق، ٢٠١١، ص١٤٩، و كذلك ينظر: صحراوي محمد، مصدر سابق، ص٥٠.

(٣٤) ينظر: احمد خورشيد حميد المفرجي، مصدر سابق، ص١١٩

(٣٥) قرار محكمة القضاء الإداري في ١٩٩٤/٣/١٩، في الدعوى رقم ١٢٠/قضاء إداري/١٩٩٣، أشار إليه احمد خورشيد حميد المفرجي، مصدر سابق، ص١١٩.

(٣٦) قرار هيئة إنضباط موظفي الإقليم، رقم ٨٧ في ٢٠١٣/٣/٧، غير منشور.

التحقيق جدية و من شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، ولابد من تكامل الشرطين و إرتباطهما لتسويغ القضاء بوقف التنفيذ، إستنادا لذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول للكلام على شرط الإستعجال، وفي المطلب الثاني نتحدث على شرط الجدية، أما المطلب الثالث فنتحدث فيه عن الإرتباط بين شرطي الاستعجال والجدية.

الفرع الأول

شرط الاستعجال

المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على تعريف و شرط الإستعجال و إنما ترك ذلك لمجلس الدولة الفرنسي، إذ إن شرط الإستعجال أوجده القضاء الإداري الفرنسي وجعله شرطا ضروريا لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، ويتوافر هذا الشرط إذا كان من شأن تنفيذ هذا القرار ترتيب نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغاء القرار، أي أنه يستحيل إعمال أثر الإلغاء من إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار، وبهذا يفقد الحكم الصادر بإلغاء قيمته العملية ولا تكون له سوى قيمة نظرية بحتة لا تأثير لها على أرض الواقع[٣٧]، فيجب أن يفهم من عبارة "نتائج يتعذر تداركها"[٣٨] نتائج من الصعب إرجاعها إلى الوراء بالنسبة للواقع، وتعبر عنه بعض الأحكام والقرارات المانحة لوقف التنفيذ بعبارة "من الصعب إزالة نتائج القرار الإداري واقعيا و تطبيقيا"[٣٩].

لقد ورد الإستعجال كشرط اساسي في النصوص القانونية المنظمة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في الدول التي أخذ بهذا النظام، ففي فرنسا بداية نصت المادة (٤/٥٤) من مرسوم (٣٠/ ٩/ ١٩٥٣)، على هذا الشرط بقولها "إن الضرر المبرر لوقف التنفيذ هو الضرر الذي يؤدي إلى النتائج يصعب تداركها"[٤٠]، و كذلك نصت المادة (١٠٢) من تقنين المحاكم الإدارية في فرنسا على الإستعجال بقولها "..... في جميع حالات الإستعجال يستطيع رئيس المحكمة الإدارية، أو القاضي الذي

(٣٧) ينظر: د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، أسس العامة للقرارات الإدارية-مقومات و عيوب القرار الإداري- نفاذ و تنفيذ و وقف تنفيذ القرار الإداري وإنقضاؤه، دار الفكر و القانون، منصورة، ٢٠١٦، ص٢٢٣، وكذلك، د. نواف كنعان، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص٣٧٦.

(٣٨)من أوضح أحكام محكمة القضاء الإداري و أندرها، والتي عبرت فيه عن مفهوم شرط الضرر الذي يبرر الحكم بوقف التنفيذ حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتأريخ ١٩٦٨/٢/٦ حيث قضت بأن ".... المقصود بنتائج التنفيذ التي يتعذر تداركها في مفهوم حكم المادة١/٢١، من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، هو تلك النتائج التي يستحيل أو يمتنع معها إصلاحها عينا بإعادة ماكان إلى ماكان عليه من نفس النوع و الجنس كما هو الحال مثلا في حالة سحب أو إلغاء الترخيص في إحراز وحمل السلاح، إذا كان من شأن هذا السحب أو الإلغاء أن يعرض حياة المرخص له طالب وقف التنفيذ لخطر عدم إمكانه الدفاع الشرعي عن نفسه مع ما هو شائع من لدد الخصومة الماثلة بينه و بين أعدائه الذين يتربصون به بين الحين و الآخر للإعتداء على حياته، أو النتائج التي يتعذر إصلاحها بالتعويض عنها ماديا كالقرارات التي يترتب على تنفيذها إزالة أو فناء ما يتعلق بالنسبة لطالب وقف التنفيذ من ذكريات الأسرة أو البيئة التي ولد و عاش فيها أو فناء القطع الفنية أو التأريخية التي قد يتعذر إيجاد مثيل لها مع ماهو معلوم من ندرتها أو تلك النتائج التي يمتنع قانونا إصلاحها كقرارات الحرمان من دخول الإمتحانات أو ماشابه.....الخ كل ذلك و غيره بطبيعة الحال خاضع لتقدير القاضي الإداري". حكم محكمة القضاء الإداري بتأريخ ١٩٦٨/٢/٦، في القضية رقم ١٢٨٨ لسنة ٢١ق- مجموع أحكام القضاء الإداري في ثلاث سنوات١٩٦٦-١٩٦٩، ص٢٥٠، مأخوذ من د.محمد السناري، نفاذ القرارات الإدارية-دراسة مقارنة- الإسراء للطباعة، دون مكان وسنة النشر، ص٤٠٠.

(٣٩) ينظر: د. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٧، ص١٩١، نقلا عن صحراوي محمد، مصدر سابق، ص٥٢.

(٤٠) ينظر: موسى مصطفى شحادة، شروط الاستعجال الجديد أمام القضاء الإداري الفرنسي وتطبيقاته في نطاق الحريات الأساسية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد ١٠، العدد١، يونيو ٢٠١٣، ص٢٠١

ينتدبه الأمر بجميع التدابير اللازمة....."، كما نصت عليه في المادة (L.521-1)، من تقنين القضاء الإداري الفرنسي الجديد كشرط أساسي لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، و ذلك بقولها "..... أن قاضي الاستعجال... يمكنه أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو بعض آثاره حينما يبرره الإستعجال...."وفي مصر ذهب المشرع المصري الى الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري، على أن يكون جوازيا للمحكمة إذا رأت أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها و لم يأتي له بتعريف جامع مانع للإستعجال، حيث نصت في المادة (٤٩) من قانون مجلس شورى الدولة على ".... يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا.... ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها"، أما في الجزائر فقد نص على هذا الشرط في المادة (٩١٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها "....يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها"[٤١].

أما في العراق، فإن المشرع العراقي لم ينص على شرط الإستعجال بشكل مباشر و صريح، ولكن يتجسد هذا الشرط في خشية فوات الوقت على المسائل المستعجلة التي يستحيل إعادة الحال إلى ما كان عليه سابقا، وفي خشية ضياع معالم واقعة، يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، وفي خشية فرصة الإستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض أمام القضاء و يحتمل عرضه عليه، وفي خشية خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه[٤٢].

يتبين من النصوص السالفة الذكر، سواء في فرنسا، أو مصر، أم الجزائر والتي نصت على الإستعجال كشرط ضروري لقبول طلب الوقف، أن المشرع لم يعطِ له تعريفا، ولم يقم بإبراز و اعطاء مفهوم للإستعجال وتركت المهمة للفقه والقضاء ليتولى ذلك، حيث إعتبر تقدير توافر شرط الإستعجال من عدمه مسألة وقائع تدخل في السلطة التقديرية للقاضي الإداري من خلال فحص كل حالة على حدة، لأن الاستعجال بطبيعته أمر نسبي و تقديري تختلف بشأنه وجهات النظر، و ينبغي أن يظهر القاضي في حكمه العناصر التي استدل بها على وجود الإستعجال أي لا يعفي من تسبيب حكمه[٤٣]، وهذا ما أدى إلى أن يتوسع القضاء الإداري الفرنسي مفهوم الشرط، في ظل نص، إذ فضلا عن إشتماله بالضرر و الذي كان متبعا في ظل النظام القديم لوقف التنفيذ، فقضى بتوافر شرط الإستعجال حتى ولو تعلق الأمر بضرر مادي أو قابل للإصلاح بطريق التعويض المادي[٤٤].

وكانت للقاضي الإداري الفرنسي فرصة لتحديد مفهوم الإستعجال، وذلك من خلال حكمه المشهور المؤرخ في(٢٠٠١/١/١٩)في قضية ""Confederation nationale des radios libres" الكونفدرالية الوطنية للإذاعات" إذ نجد أن مجلس الدولة أكد في هذا الحكم على أن شرط الإستعجال يستوفي مطلبه كأحد الشروط المسوغة لوقف تنفيذ

(٤١) ينظر: غني أمينة، الإستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة وهران/كلية الحقوق/قسم القانون العام، ٢٠١١-٢٠١٢، ص٢٤.

(٤٢) المواد، "١٤١" و "١٤٣" و "١٤٦" و "١٤٧" من قانون المرافعات المدنية المعدل رقم (٨٣) لسنة (١٩٦٩)، وتجدر الإشارة إلى أن بعض صور القضاء المستعجل التي نص عليها قانون المرافعات المدنية هي بالأصل من المنازعات الإدارية في القانون و القضاء الإداري المقارن، مثال على ذلك نص المادة (١٤٣) من قانون المرافعات المدنية، والتي تكون مجال تطبيقه بين الأفراد و بين الدوائر الرسمية و الجهات التي تلتزم بإدارة المرافق العامة المذكورة حيث جاء فيه (يجوز لمن قطع عنه الماء أو تيار الكهرباء أو المواصلة الهاتفية أو غير ذلك من المرافق تعسفا أن يطلب من القضاء المستعجل إعادتها وفقا لأحكام القانون)

(٤٣) ينظر: د. محمد عبدالحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، خصومات الطعون و منازعات التنفيذ في الأحكام الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٤٣١.

(٤٤) ينظر: د. محمد فؤاد عبدالباسط، مصدر سابق، ص٤١٠.

القرار الإداري المطعون فيه، أي أن وقف التنفيذ يجد مبرره في شرط الإستعجال، إذا ترتب على تنفيذ هذا القرار فيما لو قضى بإلغائه إلحاق ضرر وقع بالفعل أو على وشك الوقوع حتما و على درجة كافية من الخطورة، بمصلحة الطاعن أو بالمصلحة التي يمثلها أو بالمصلحة العامة و حتى لو كانت الآثار المترتبة على التنفيذ مالية، أو كانت مما يمكن إصلاحها نقديا[٤٥].

و قد أكد المحكمة الإدارية العليا المصرية، مفهوم الاستعجال، إذ قضت بأنه "ومن ثم فلا ريب أن النزاع يتخلف عنه وجه الاستعجال الذي يتمثل في ترتيب نتائج يتعذر تداركها فيما لو أرجى الفصل في طلب وقف التنفيذ حتى يفصل في موضوع النزاع"[٤٦].

وقد ذهب المحكمة الإدارية العليا في الجزائر في هذا الخصوص إلى أنه "يتعين على القضاء الإداري ألا يوقف تنفيذ قرار اداري إلا عند قيام ركن الاستعجال، بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه بالإلغاء نتائج يتعذر تداركها"[٤٧].

وقد بين مجلس الدولة الجزائري مفهوم الإستعجال بوجود ضرر لا يمكن إصلاحها، و ذلك في حكمها في قضية (س) ضد وزارة الداخلية و من معها الصادر بنأريخ (٢٠٠٢/٨/١٤) المتعلق بوقف تنفيذ قرار الطرد ضد(س)، الصادر بتأريخ (٢٨ مارس ٢٠٠١)، حيث قضى بأنه "..... علما أن تنفيذ هذا القرار قد يسبب للمدعي أضراراً لا يمكن إصلاحها في حالة إبطال القرار"[٤٨].

أما في العراق، فقد أشار إلى شرط الاستعجال القضائين العادي و الإداري، فقد أشار القضاء العادي إلى شرط الآثار التي يتعذر تداركها معبرا عنه بوصف الاستعجال، وذلك في حكمه الصادر عام ١٩٥٤ حيث جاء فيه "أن قرار إيقاف التنفيذ الذي أصدرته المحكمة انما هو قرار إداري الغاية منه تأخير تنفيذ القرار إلى حين البت في الدعوى و ذلك لوجود وصف الاستعجال فيه" وقد صدق القرار إستئنافا و تمييزا[٤٩]، وفي حكم آخر ايضا اشار إلى شرط الإستعجال في المسائل التي هي بالأصل تعد من المنازعات الإدارية معبرا عنه بركن الإستعجال و ذلك في حكمه الصادر عام (١٩٧٣) حيث جاء فيه "....وترى هذه المحكمة أنه يستفاد من منطوق نص المادة (١٤٣) من قانون المرافعات المدنية أن ركن الاستعجال متوافر في القضية بمقتضى صراحة النص و على هذا فمحكمة الموضوع تلتزم تحقيق الموضوع من ظاهر الأوراق من دون التصدي لصميم النزاع و المساس بأصل الحق..."[٥٠].

---

(٤٥) ينظر: د. محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٢٥، وكذلك ينظر: غني أمينة، مصدر سابق، ص٣٣-٣٤، وكذلك ينظر: محمد فؤاد عبدالباسط، مصدر سابق، ص٤٨٠-٤٨١.

(٤٦) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٦٧٧ لسنة ٣٠ق - جلسة٦/٤/م/١٩٨٥، نقلا عن د. محمد ماهر ابو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ٢٠١٥، ص٧٤٩.

(٤٧) ينظر: علام محمد مهدي، القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، بحث منشور في مجلة المصرية للدراسات القانونية و الإقتصادية، عدد خامس لسنة ٢٠١٥، ص ٢٥.

(٤٨) مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد الثاني، ٢٠٠٢، ص٢٢٢، مأخوذة عن: غني أمينة، مصدر سابق، ص٢٥.

(٤٩) مأخوذة من أحمد خورشيد حميد المفرجي، مصدر سابق، ص٦٥.

(٥٠)حكم محكمة التمييز الصادر بعدد إضبارة ١٩/مدنية ثانية/٩٧٣ في تأريخ ١٩٧٣/١/١١ بشأن قطع التلفون، مأخوذة عن، عبدالرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المباديء القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق، الجزء الثالث، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٩، ص٣٣

وقد أشارت كذلك الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة إلى شرط الإستعجال بتعبير "تلافيا للضرر المحتمل" عندما صادقت على حكم محكمة القضاء الإداري القاضي بوقف تنفيذ أمر تخلية، إذ جاء فيه "....ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح و موافق للقانون ذلك أن قرار المحكمة المؤرخ في(١٩٩٢/٢/١)، المتضمن وقف تخلية الدكان تلافيا للضرر المحتمل.."[٥١].

على ضوء ما تقدم بشأن مفهوم الإستعجال، يمكن القول بأنه يتمثل شرط الإستعجال في ترتيب النتائج التي يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، و جوهر الإستعجال هو الضرر الذي يلحق بمصلحة الطاعن من جراء تنفيذ القرار المطعون فيه.

إن صور وأوضاع الضرر أو الخطر الذي يؤسس عليه الاستعجال لا يمكن بطبيعة الحال تحديدها مسبقاً و بطريقة مجردة وجامعة ومانعة مادام الأمر مرتبط بظروف كل حالة و ملابساتها و خصوصيتها، وتأسيسا على ذلك ترك المشرع للقاضي سلطة تقدير توافر شرط الاستعجال كشرط للقضاء بوقف التنفيذ، ذلك في ضوء وقائع الدعوى ولكن تخضع للرقابة القانونية التي تسلطها الهيئة القضائية الأعلى منها[٥٢]،

الفرع الثاني

شرط الجدية

الجدية هي الوجه الآخر للضرورة التي ببرت وجود نظام وقف التنفيذ، فالوقف باعتباره إجراء استثنائي، إن كان مفروضا بضرورات الواقع من ناحية، فإن ضرورات إعلاء قوة القانون على قوة العمل الإداري تقتضيه من ناحية أخرى[٥٣]، ويقصد بشرط الجدية أن يثبت للمحكمة المختصة حال نظرها لطلب وقف تنفيذ القرار، و من خلال الفحص الظاهري لأوراق الدعوى الأصلية "الإلغاء"، أنه من المرجح الحكم بإلغاء القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ، و ذلك من واقع الأسباب التي يؤسس عليها الطاعن دعوى الإلغاء، حيث أن طلب وقف التنفيذ هو طلب متفرع عن طلب الإلغاء، فيقبل الأول إذا كان الثاني مرجح القبول [٥٤].

ولأن سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري متفرعا من سلطة إلغائه و مشتق منها، ورقابة القضاء هي في واقع الأمر رقابة مشروعية، من هنا يأخذ شرط الجدية وضعه في دائرة المشروعية، فالتوصل إلى توافره يكون من خلال بحث في هذه الدائرة أو معنى أكثر تحديدا من خلال بحث لمدى مشروعية القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ ظاهريا دون أن يمس أصل الحق[٥٥].

فبطبيعة الحال، فإن القاضي الإداري هو الذي يقدر مدى توافر الجدية في الأسباب التي بنى عليها الطاعن دعواه بطلب إلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه بصفة مستعجلة، وهو في سبيل الفصل في هذا الطلب يتناول الموضوع، فيجب أن تكون نظرته له أولية، بحيث لا يتعرض له إلا بالقدر الذي يسوغ له تكوين رأي في خصوص وقف التنفيذ من

---

(٥١)قرار الهيئة العامة بصفتها التمييزية رقم ٢٤ رقم الإضبارة٢٥/إداري/تمييز/١٩٩٢، في ١٩٩٢/٤/١٢، مأخوذة من أحمد خورشيد حميد المفرجي، المصدر السابق، ص٦٥

(٥٢) ينظر: د. محمد فؤاد عبدالباسط، مصدر سابق، ص٤٩١.

(٥٣) ينظر: د. محمد فؤاد عبدالباسط، المصدر نفسه، ص٦١٠.

(٥٤) ينظر: د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص١١٤.

(٥٥) ينظر: د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مصدر سابق، ص١١٧.

دون أن يسبق قاضي الموضوع وينتهي إلى تكوين عقيدة فيه، وهذا يعني أن القاضي الإداري يتحسس ظاهر المستندات والأوراق بالقدر اللازم للحكم في الإجراء الوقتي، والذي هو طلب وقف التنفيذ، عن طريق الإطمئنان إلى جدية الأسباب المقدمة من الطاعن من دون المساس بأصل الحق، على أن يترك أمر البت فيها عند الفصل في دعوى الإلغاء ذاتها[٥٦].

إن هذا الشرط مصدره قضائي هو "القضاء الإداري الفرنسي" وكانت الأحكام التي صدرت عن مجلس الدولة الفرنسي التي أشارت إلى وجوب جدية الأسباب المقدمة من الطاعن قليلة طوال السنوات الأخيرة من القرن التاسع عشر و النصف الأول من القرن العشرين، وكان حكم (De Bussiere) في (١٨٧٢/٣/٢٢) أول أحكام مجلس الدولة التي أشارت إلى الأسباب التي يقوم عليها الطعن بالإلغاء في تسويغ القضاء بالوقف، حيث إستند فيه المجلس إلى طبيعة الأسباب المقدمة بواسطة الطاعنين، لكن دون نعت لهذه الأسباب باصطلاح "الجدية"، وظهر الشرط بعد ذلك صراحة في تقرير مفوض الحكومة "Margurie" حول قضية "Soeurs Hospitalieres" في (١٨٨٨/١١/٢٣) لكن الحكم نفسه لم يصرح به[٥٧].

وكان التصريح به لأول مرة في أحكام القضاء الإداري الفرنسي، في حكم "Chambre syndicale des constructeurs de moteurs d'avions " في(١٩٣٨/٣/١٢) خاص بالغرفة النقابية، لصناع محركات الطائرات الذي أشار فيه المجلس صراحة إلى شرط الأسباب الجدية بقوله "أنه وضح من فحص الطعن أن الطبيعة الجدية للأسباب المقدمة المؤيدة للطعن لن ينازع فيها"[٥٨].

ثم تبناه المشرع الفرنسي بعد ذلك وتم النص عليها صراحة و لأول مرة، بمناسبة صدور مرسوم(١٩٦٣/٧/٣٠)، والذي قنن أحكام القضاء الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، و ذلك في مادتها "٥٤" حيث نصّ على شرط تقديم وسيلة جدية تبرر إلغاء القرار المطعون فيه[٥٩]، كما نصت عليه تقنين قضاء الإداري الجديد في مادتها (L.521-1)، بقولها ".... مع إستعمال وسيلة قابلة لأن تخلق في الوضعية الحالية تحقيق شك جدي بخصوص مشروعية القرار...."[٦٠]، أو بمعنى آخر ".... ويتضمن الطلب إثارة عيب من شأنه أن يخلق شكا قويا بشأن مدى شرعية القرار..."، فهذه المادة إستحدث مصطلح الوسيلة التي تنبيء بوجود شك جدي في مشروعية القرار الإداري بدل الوسيلة الجدية، مما يحرر القاضي

---

(٥٦) ينظر: د.عبدالغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الإداري في لأحكام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٨٧.

(٥٧) ينظر: د. محمد فؤاد عبدالباسط، مصدر سابق، ص٦٢٩-٦٣٠.

(٥٨) وبعد الإصلاح القضائي الذي تم سنة ١٩٥٣ فقد أنشأ المحاكم الإدارية وجعل مجلس الدولة قاضي إستئناف بالنسبة لأحكام هذه المحاكم الصادرة في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية الذي طعن فيها بالإلغاء أمامها، تعددت الأحكام الصادرة من المجلس التي تطلب وجود الأسباب الجدية كشرط ثاني و ضروري للحكم بوقف التنفيذ بجوار شرط الضرر، وأخذ المجلس يتكلم بصفة دائمة عن الأسباب الجدية المبدأة التي من شأنها تبرير طلب الوقف "De nature "a justifier une de made sursis وحتى في الأحكام التي رفض فيها مجلس الدولة وقف التنفيذ الذي صدر من محكمة أول درجة فإنه كان يبين فيها أن الدعوى لم تجتمع فيها جدية الأسباب، وبذلك لم يتوافر فيها شرط المشروعية، ومن جهة أخرى فإن مجلس الدولة الفرنسي إستعمل إصطلاح "الأسباب الأساسية- Les moyens fondes" في كثير من أحكامه المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء، وكان ذلك عقب تقرير مقدم من مفوض الحكومة "Laurent" وأستخدم البعض لآخر من المفوضين الحكوميين في مجلس الدولة الفرنسي إصطلاح "السبب الجدي" بإعتبار أنه السبب القوي جدا، "Le moyen serieux" الذي من شأنه تبرير منح المجلس قرار وقف التنفيذ من الفحص الأولي للدعوى، كمفوض الحكومة "Dayras"، لتفاصيل أكثر ينظر: د. عبد الغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الإداري في لأحكام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٧٩-١٨٠.

(٥٩) ينظر: د. محمد كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، القاهرة، ١٩٨٨،مصدر سابق، ص١٥٦، نقلا عن: توفيق عمر محمد، قضاء المستعجل الإداري وإمكان تطبيقه في إقليم كوردستان- دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة/جامعة الصلاحدين-أربيل-العراق- مصدر سابق، ص٩٢.

(٦٠) ينظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإدار، مصدر سابق، ص١٩٧، نقلا عن: المصدر نفسه، الصفحة ذاتها.

الإستعجال الإداري من التقييد الذي كان يعاني منه من قبل في ظل نظام وقف التنفيذ التقليدي[٦١]، ومصطلح وسيلة الجدية، يتعلق بدفع قانوني، من شأنه أن يبرر إلغاء القرار، أمّاعبارة الشك الجدي فهو مجرد إثارة الشك في عدم مشروعية القرار لذا يظهر الفرق واضحا بينهما[٦٢]، فواضح من عبارة النص اعلاه إتجاه المشرع نحو التخفيف و المرونة بالمقارنة بتقدير شرط الجدية أو المشروعية في نظام وقف التنفيذ التقليدي، وهو الإتجاه العام العملي لقاضي الإستعجال الإداري في التطبيق، إذ يكتفي بتقدير أولي موجز في تقدير الشك في مشروعية القرار الإداري[٦٣].إذن، على هذا الأساس، يكفي أن يقدم طالب وقف التنفيذ أدلة تثير الشك في نفس القاضي بعدم مشروعية القرار المطعون فيه، وأن يوحي الشك بإحتمال صدور قرار لمصلحة الطاعن.

يمكن أن تقاس درجة جدية الأسباب المسوغة للوقف على أن لا تكون أسبابا تسويفية مفتقرة بصورة جلية إلى الأساس القانوني، مقصود بها مجرد المماطلة و إطالة الإجراءات، وإنما تطرح مسألة جديرة بالبحث و أن توحي، بما لا شك فيه، أن إلغاء القرار نتيجة محتملة جدا أو شبه مؤكدة و يجب على القاضي أن يأخذها بالحسبان لدى فصله في الدعوى الموضوعية[٦٤].

أما في مصر، على الرغم من عدم إشتراط المشرع للقضاء الإداري شرط الجدية، إلا أن قضائها الإداري استلزم توافره لإمكان الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ويتمثل هذا الشرط، في جدية الأسباب التي يستند إليها الطعن بالإلغاء وفي القرار المطلوب وقف تنفيذه، فيتعين أن يكون إدعاء طالب وقف التنفيذ قائما، بحسب الظاهر على أسباب جدية تبرره، بمعنى أن يكون هناك إحتمال لأحقية الطاعن، فيما يطلبه من حيث الموضوع وهو إلغاء القرار الإداري بصرف النظر عما إذا كان هذا الإحتمال متحققا أم غير متحقق[٦٥]، أي يتجسد شرط الجدية أو مشروعية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في أن يثبت لقاضي حال نظره للطلب و التحقيق فيه، و من خلال الفحص الظاهري لأوراق الطلب من دون المساس بأصل الموضوع، وجود عيب من عيوب عدم مشروعية القرار الإداري يثير شكا جديا بشأن مشروعية القرار، و أنه من المرجح الحكم بإلغاء القرار الإداري محل الطلب، وذلك من واقع الأسباب التي أسس عليها الطاعن دعوى الإلغاء[٦٦].

أما في الجزائر فقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط على غرار مشرع الفرنسي و استخدم نفس المصطلح "شك الجدي"، للتعبير عنه وذلك في المادة (٩١٩) من قانون اجراءات المدنية و الإدارية، بقولها "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي يجوز للقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه، متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه الخاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار..."[٦٧].

---

(٦١) ينظر: بلعابد عبدالغني، الدعوى الإستعجالية الإداريةوتطبيقاتها في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة منتوري-قسنطينية/كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية ٢٠٠٧-٢٠٠٨، ص٢٠.

(٦٢) ينظر: سليماني سعيد،دور القاضي في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مولود معمري تيزي وزو/ كلية الحقوق، ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص١٤٢.

(٦٣) ينظر: د. محمد رفعت عبدالوهاب، المحاكم الإدارية الإستئنافية في فرنسا، مصدر سابق، ١٧٧-١٧٩.

(٦٤) ينظر: د. محمد فؤاد عبالباسط، مصدر سابق، ص٦٦١.

(٦٥) ينظر: د. عبدالغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الإداري في الأحكام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٨٦.

(٦٦) ينظر: د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مصدر سابق، ص١١٧.

(٦٧)ينظر: د. لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مصدر سابق، ص٢٠٠، نقلا عن : صحراوي محمد، مصدر سابق، ص٥٦.

وفي العراق أوجب المشرع توافر شرط الأسباب الجدية في بعض صور القضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية، وهو طلب منع المدعي عليه من السفر إذا قامت أسباب جدية يرجح معها سفر المدعي عليه بقصد الفرار من الدعوى، و طلب إعادة التيار الكهربائي أو المياه أو الخدمة الهاتفية أو غير ذلك من المرافق إذا قطعتها تعسفا الدوائر الرسمية أو الجهات التي تلتزم بها[٦٨].

والمثال على شرط الشك الجدي في القضاء الفرنسي، حكم مجلس دولة الفرنسي في (١٤ مارس٢٠٠١)، في قضية وزير الداخلية، ضد ماسامبا "Massamba" بأنه عندما يقرر وقف تنفيذ القرار الإداري، يجب على قاضي الاستعجال الإشارة بوضوح للوسيلة التي يعتبر أنها خلقت شكاً جدياً حول مدى مشروعية القرار المخاصم، ونكون بصدد تسبيب غير كافٍ، عندما يكتفي القاضي بالإشارة إلى وسيلة مستمدة من الغلط في القانون، بالرغم من ذكر العارض"المدعي" لعدة وسائل للغلط في القانون[٦٩].

وذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في تحديدها لشرط الأسباب الجدية في طلب وقف التنفيذ بأنه" ... ركن يتصل بمبدأ المشروعية، و مؤداه أن يقوم إدعاء الطالب بحسب الظاهر من الأوراق و من واقع الحال، دون مساس بأصل الحق على أسباب قانونية جدية، تحمل ترجيح إلغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته[٧٠].

وفي الجزائر، كذلك ورد هذا الشرط في بعض قرارات المجلس الدولة الجزائري والتي هي قليلة جدا، ففي قرار لمجلس الدولة صادر بتأريخ(٢٨ نوفمبر ٢٠٠٠)، في قضية المؤسسة العمومية لأحياء الممتلكات الغابية لولاية الشلف ضد محافظ الغابات لولاية الشلف، والذي قضى بوقف تنفيذ القرار الصادر عن وزارة الفلاحة بتأريخ (٢٠٠٠/٥/١٥)، لغاية الفصل في دعوى الإلغاء المطروحة على مجلس الدولة، فقد أشار هذا القرار القضائي إلى أن دفوع المدعي جدية، لكن دون الإشارة إلى مضمون الطابع الجدي للدفوع، وجاء لتسبيبه القرار كما يلي "..... حيث أن دفوع المدعي جدية، مما يتعين قبولها والطلب معا، علما بأن تنفيذ القرار الإداري قد يتسبب في أضرار لا يمكن إصلاحها في المستقبل"[٧١].

أمّا في العراق، فإنَّ القضاء ذكر شرط أسباب الجدية في العديد من الأحكام الصادرة منه[٧٢]، ففي إحدى الدعاوي، قدم المدعي "...." إلى محكمة القضاء الإداري بتأريخ (١٩٩٠/١٠/٢٧) طلب إذن بإيقاف تنفيذ الإنذار الموجه إليه من بلدية أبي غريب برقم (٨٠٣٠) في (١٩٨٨/٧/٥)، وذلك بفتح المطعم العائد له والذي أغلق بموجب الإنذار، ونتيجة المرافعة قضت المحكمة في (١٩٩٠/١٠/٢٩) و بعدد إضبارة (٦٦/قضاء الإداري/١٩٩٠)، رد الطلب لعدم تقديم مبرر قانوني لإيقاف التنفيذ[٧٣].

---

(٦٨) المواد "١٤٢" و "١٤٣" من قانون المرافعات المدنية.

(٦٩) ينظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مصدر سابق، ص٤٧٣، نقلا عن: توفيق عمر محمد، مصدر سابق، ص٩٤.

(٧٠) الطعن رقم ٣٧٥٤ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٩٩٣/١/٥، مأخوذة من د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مصدر سابق، ص١٢٠.

(٧١) ينظر: د. لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مصدر سابق، ص٢٠٠، نقلا عن : صحراوي محمد، مصدر سابق، ص٥٦.

(٧٢) حكم محكمة القضاء الإداري عدد ١٤٠/قضاء إداري/١٩٩٠، في١٩٩١/١٠/١٢، والذي يتضمن وقف تنفيذ قرار إداري بغلق مكتب إستنساخ، حيث أن القرار يتجاوز الصلاحيات القانونية لأمانة بغداد، فيعتبر قرار معيب، "قرار غير منشور"، و قرار محكمة بداءة بغداد بإيقاف تنفيذ قرار إداري يتضمن نفي عراقيين خارج العراق لعدم إكتسابهم الجنسية العراقية، وذلك لمخالفة القرار المذكور لأحكام القانون الأساسي، قرار محكمة التمييز١٤٦٤/١٩٥٧، في ١٩٥٧/٧/٢٦، مجلة تدوين القانوني ١٩٦٢ ع٢س١/ص١٧١، و كذلك أيضا قرار محكمة التمييز رقم ٦١/١م/١٩٧٩، في١٩٨٠/٤/٣٠، والذي يتضمن وقف تنفيذ قرار إداري لأنه بدون وجه الحق، مأخوذة عن أحمد خورشيد حميد المفرجي، مصدر سابق، ص٩٥

(٧٣) مأخوذة عن: عن أحمد خورشيد حميد المفرجي، مصدر سابق، ص٩٥

وكذلك في الإقليم، فقد قضت هيئة انضباط موظفي الإقليم في جلسة يوم(٢٠١٣/٨/٢٨)، إيقاف تنفيذ الأمر المرقم (٢٦٤٤) في (٢٠١٣/٥/١٥)، و الخاص بإخلاء الدار التابعة للمدعي عليه إضافة لوظيفته، ذلك لأن طلب المدعي و الذي قدمه في جلسة الأولى كان يتوافر فيه الجدية، و توجيه كتاب إلى دائرة المدعي لإرسال النسخ الأصلية من أوليات التحقيق و تبليغ الدائرة المذكورة بقرار إيقاف تنفيذ الأمر لحين الإنتهاء من الفصل في أصل الموضوع(٧٤).

إذا إن ترجيح إحتمال إبطال القرار الإداري على إحتمال رفض دعوى إلغائه هو الأساس في شرط الجدية الموجب لوقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء، فنظرا لأن تأكيد بطلان القرار الإداري هو أمر لن يصل إليه القاضي وهو بصدد الفصل في طلب وقف تنفيذه، لإحتياج ذلك إلى فحص موضوعي وهذا مالا يملكه القاضي و هو بصدد الفصل في أمر مستعجل كطلب وقف التنفيذ، فإن القاضي يجد نفسه و هو بصدد نظر طلب وقف التنفيذ أمام إحتمالين استقاهما من خلال فحصه الظاهري للأوراق الأول هو سلامة القرار الإداري وهنا ينتفي شرط جدية طلب وقف تنفيذه الأمر الذي يحمل القاضي على رفض هذا الطلب والإحتمال الثاني هو بطلان القرار الإداري والذي إذا رجحه القاضي على الإحتمال الأول فإنه يقضي بقبول طلب وقف تنفيذ القرار لتوافر شرط الجدية فيه(٧٥).

على ضوء كل ماتقدم يمكن القول بأن المقصود بشرط الجدية، هو أن يثبت للمحكمة حال نظرها لطلب وقف التنفيذ، أنه من المرجح الحكم بإلغاء القرار الإداري محل طلب الوقف، وذلك من خلال الوقائع التي يعرضها مقدم طلب الوقف أمام القاضي، أي أن شرط الجدية يقوم إذا تمكن القاضي من ترجيح إحتمال إبطال القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ، من خلال فحص ظاهري للأوراق. و نظرا للطبيعة الاستثنائية لنظام وقف التنفيذ القرارات الإدارية، فإن التشريعات جعلت قبول طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية مرتبطة بتوافر شروط الثلاثة السابقة الذكر مجتمعة معا، من حيث ضرورة إقترانه بطلب الإلغاء، إضافة إلى ضرورة تلازم شرطي الاستعجال والجدية معا، بحيث يكون طلب وقف التنفيذ غير مقبول شكلا في حالة تخلف الشرط الأول، و مرفوض موضوعا إذا ما تخلف أيا من شرطيه الآخرين، وهذا يعني أن شروط قبول طلب وقف التنفيذ تكاملية، فلا يكفي لقبوله توافر أحدها دون الآخر(٧٦).

وفقا لما تقدم يمكن القول بأنه، بما أن شروط قبول طلب وقف التنفيذ تكاملية، حيث يتعين توافرها مجتمعة، ولا يكفي لقبوله توافر أحدها دون الآخر، وذلك إحتراما لمبدأ النفاذ الفوري للقرارات الإدارية، والذي يعد طلب وقف التنفيذ إستثناء عليه، لذا فإن إنتفاء أحد الشرطين، تعني إنتفاء مناط الوقف بغير حاجة للبحث في شرط الآخر، فإذا إنتفى شرط الإستعجال، تعين رفض طلب الوقف، دون حاجة إللى إستظهار شرط الجدية، أو عدم جدية الأسباب التي تستند إليها الدعوى، وإذا إنتفى شرط الجدية، تعين أيضا رفض طلب الوقف دون حاجة لإستظهار مدى توافر ركن الإستعجال، لذا فإن إكتفاء الأحكام أحيانا، بالإشارة إلى عدم توافر أحد الشروط فقط، يفهم منه في حالة رفض طلب الوقف، أنه مادام قد إنتفى أحد الشروط، لم تعد هناك قيمة لوجود الشرط الآخر، بما لا داعي منه للبحث في مدى وجوده.

(٧٤) قرار هيئة إنضباط موظفي الإقليم العدد١٣٥/الهيئة الإنضباطية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٠/٣١، غير منشور.

(٧٥) ينظر: د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مصدر سابق، ص١٢٣.

(٧٦) ينظر: د. عبدالعزيز عبدالمنعم خلفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مصدر سابق، ص١٢٩.

الخاتمة

بعد أن انتهينا بفضل الله تعالى و عونه من هذه الدراسة التي تناولت النظام القانوني للوقف القضائي لتنفيذ القرارات الإدارية، فقد توصلنا إلى مجموعة من الإستنتاجات و المقترحات والتي نسوقها كالآتي:

اولا/ الإستنتاجات:-

١- وجد نظام وقف تنفيذ القرار الإداري لإحداث التوازن بين المصلحة العامة التي يسعى الإدارة إلى تحقيقها و المصلحة الخاصة للأفراد.

٢- مع أنه لا يوجد أيّ نص متعلق بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانوني مجلس شورى العراق و الإقليم، إلا أنه بخصوص ذلك أجاز المشرعان، تطبيق قانون المرافعات المدنية فيما يتعلق بالقضاء المستعجل و الأوامر على العرائض.

٣- إن مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية قد إستقر كأصل عام في التشريع و القضاء المقارن، فلا يعمل بنظام الوقف الذي جاء كاستثناء على هذا الأصل إلا في حالتين اثنتين، إذا أقر نص قانوني ذاته وقف تنفيذ القرار المطعون فيه تلقائيا، أو أعطى النص القانوني للقاضي سلطة تقدير وقف تنفيذ القرار الإداري و هي الحالة الشائعة.

٤- مع أن نظام وقف التنفيذ، يعدّ ضمانة حقيقية و فعالة للأفراد في مواجهة إمتياز مهم من إمتيازات الإدارة، و التي هي قرينة سلامة و صحة القرار الإداري و حق الإدارة في تنفيذه حال صدوره، إلا أن القضاء لا يقدم عليه لمصلحة الفرد "المدعي" فقط، إنما أيضا لمصلحة الإدارة نفسها كي يجنبها في حالة صدور حكم نهائي بإلغاء قرارها مسؤولية تنفيذ هذا القرار و ما يمكن أن تتعرض إليه من مطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن ذلك.

٥- إن طلب الوقف مشتق من طلب الإلغاء و فرع منه، و يرتبط به وجوداً و عدماً، لذا محل طلب الوقف هو نفسه محل الإلغاء و الذي هو القرار الإداري المتكامل الأركان، الذي يستمر تنفيذه إلى غاية الفصل في طلب الوقف، و بالتالي لابد للقاضي الموضوع أن يتصدى لمشروعية القرار الإداري عند نظره طلب وقف التنفيذ كما يتصدى لمشروعيته عند نظره دعوى الإلغاء، ولكي يقضى بقبول طلب وقف التنفيذ لابد من توافر الشروط الشكلية و الموضوعية.

٧-إن التطبيقات القضائية في العراق بالنسبة لميعاد طلب الوقف يوحي بأنه يجوز تقديم طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء أثناء الطعن بالإلغاء في نفس العريضة، أو بعده بطلب مستقل، أما في الإقليم فإن طلب الوقف و الإلغاء يشتركان في ميعاد التقديم، وذلك على عكس ما هو مستقر عليه في فرنسا، و الذي يبدأ في وقت صدور القرار حتى قبيل الفصل في الخصومة الموضوعية "دعوى الإلغاء"، فبموجب تقنين القضاء الإداري الجديد يجوز تقديم طلب الوقف حتى لو لم يصدر قرار من جهة الإدارة في التظلم الوجوبي.

ثانيا/المقترحات:-

١- ندعو المشرع العراقي و الكوردستاني الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرار الإداري، و ذلك بإضافة نص في قانون مجلس شورى يتضمن سلطة "محكمة القضاء الإداري و محكمة قضاء الموظفين، بالنظر في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية و الحكم فيها، و ذلك وفق الصيغة المرفقة كملحق بهذه الدراسة.

٢- في ظل غياب التنظيم التشريعي لنظام الوقف القضائي ندعو القضاء الإداري في العراق و إقليم كوردستان، بأن ينظر في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية، على وجه السرعة التي يتطلبها الطبيعة الإستثنائية لنظام الوقف، و نأمل أن يأخذ في هذا الخصوص بالقواعد و المباديء التي استقر عليها القضاء و الفقه المقارن، وذلك على إعتبار أن القضاء الإداري قضاء إنشائي يبتدع الحلول اللازمة التي لم يرد بشأنها نص.

٣- ندعو القضاء الإداري في إقليم كوردستان أن لا يشترط تقديم طلب وقف التنفيذ في عريضة دعوى الإلغاء و في نفس الميعاد، إنما على غرار الموقف في فرنسا، يسمح بتقديمه من وقت صدور القرار حتى قبل الفصل في دعوى إلغائه.

٤- لأن شرط التظلم الوجوبي الذي نصت عليه في المواد ٧/البند ثانيا/و، من قانون مجلس شورى العراقي و المادة سابعة عشر من قانون مجلس شورى الإقليم و المادة ١٥/ثانيا/٩ من قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام المعدل رقم ١٤ سنة ١٩٩١، يتنافى مع الطبيعة الإستعجالية لنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية، حيث لا يستطيع الفرد أن يطلب وقف تنفيذ القرار الإداري بعد صدوره من الإدارة مباشرة إلا بعد إستيفاء شرط التظلم، وقد تنفذ الإدارة هذا القرار قبل نهاية المدة اللازمة للتظلم، لذا نناشد المشرع العراقي و الكوردستاني، على أن يعيد النظر في هذه المسألة، ويجعل من شرط التظلم شرطا إختياريا كالأصل، يستطيع صاحب الشأن أن يطلب وقف تنفيذ القرار الإداري مع إقامة دعوى الإلغاء به، بعد ما يتقدم بالتظلم من القرار إلى الجهة التي أصدرت القرار، وينتظر استجابة الإدارة لطلبه، و أن لا يبقى على التظلم الإجباري إلا في حالات استثنائية محددة بنصوص صريحة و ذلك في القرارات التي لا يترتب على تنفيذها نتاج يتعذر تداركها، كما أن قبول التظلم منها قد يؤدي إلى تعديلها بما يحقق رغبة المتظلم، و قد يؤدي إلى العدول عنها كلياً، الأمر الذي يكون معه طلب وقف التنفيذ غير ذي موضوع، على غرار ما فعله المشرع المصري.

٥- نقترح على المشرع في العراق و الإقليم أن يمنح الاختصاص بالنظر في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلى قاض فرد بصفته قاضي الأمور الإدارية المستعجلة، و أن يكونوا "رؤساء المحاكم الإدارية في العراق و اقليم كوردستان و رئيس محكمة قضاء الموظفين في العراق، و رئيس هيئة انضباط موظفي الإقليم"، و ذلك لكسب الوقت، لأن الهدف من وقف تنفيذ القرار الإداري هو فرض حماية عاجلة للحقوق و الحريات، كما أن النظر في طلب الوقف يكون من تحسس ظاهر الأوراق من دون الغوص فيها بالدراسة و التدقيق، فهذا الطلب ذو طبيعة استعجالية بحكم أسباب رفعه إلى القضاء.

المشروع المقترح لقانون نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في العراق و اقليم كوردستان العراق

المادة (...) أولا : " لا يترتب على رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغائه، على أنه يجوز للقاضي أن يأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي " صاحب الشأن" ذلك في عريضة دعوى الإلغاء أو بطلب مستقل بعد رفعه إذا رأى القاضي أن تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه إحداث آثار و عواقب يتعذر تداركها، و أن الأسباب التي يستند عليها في طلب الوقف، جدية من شأنه أن يخلق شكا قويا بشأن مشروعية القرار المطعون فيه، و يرجح إلغائه.

ثانيا: على القاضي أن يصدر حكمه بوقف التنفيذ أو رفضه خلال ٥ أيام من تأريخ تقديم الطلب.

ثالثا: يتم تبليغ الأطراف بالحكم في أسرع وقت ممكن و ينفذ الحكم من تأريخ تبليغ الأطراف به، و يجوز للقاضي أن يقرر تنفيذ الحكم من فور صدوره.

رابعا: يكون الحكم الصادر من القضاء قابلا للطعن فيه تمييزاً من قبل ذوي الشأن أمام المحكمة الإدارية العليا(الهيئة العامة لمجلس الشورى في إقليم كوردستان)، خلال ٧ أيام من تأريخ صدوره و تبليغ الأطراف به، والحكم الصادر من الجهة التمييزية يكون باتا.

خامسا: لمحكمة قضاء الموظفين (هيئة انضباط موظفي الإقليم)، الفصل في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تدخل ضمن إختصاصاته وفق القواعد المبينة أعلاه"

المصادر

أولاً:- القرآن الكريم

ثانياً:- الكتب باللغة العربية

١- احمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

٢- د.حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، ٢٠١١.

٣- د.زكريا محمود رسلان، إجراءات دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، دار أبو مجد، القاهرة، ٢٠١٣.

٤- د.عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٥- د د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠.

٦- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، أسس العامة للقرارات الإدارية-مقومات و عيوب القرار الإداري- نفاذ و تنفيذ و وقف تنفيذ القرار الإداري وإنقضاؤه، دار الفكر و القانون، منصورة، ٢٠١٦،

٧- د.عبدالرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ مع المباديء القانونية لقرارات محكمة تمييز العراق، الجزء الثالث، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٩.

٨- د.عبدالغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط٣(مزيدة و منقحة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٩- د.عصمت عبدالله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة و الأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

١٠- د.ماجد راغب حلو، دعاوي القضاء الإداري- وسائل القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.

١١- د.محمد السناري، نفاذ القرارات الإدارية-دراسة مقارنة-الإسراء للطباعة، دون مكان وسنة النشر.

١٢-د.محمد باهي أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.

١٣-د.محمد فؤاد عبدالباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري - الطابع الإستثنائي لنظام الوقف- محل الوقف و شروطه- حكم الوقف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٧.

١٤- د.محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.

١٥- د.نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٦.

١٦- د.وسام صبار العاني، القضاء الإداري، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

أ- اطاريح الدكتوراه

١- أحمد خورشيد حميد المفرجي، وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق القضاء، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد/كلية القانون، ١٩٩٥.

٢- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة إلى جامعة مولود معمري تيزي وزو/ كلية الحقوق، ٢٠١١،

٣- فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة محمد خيضر- بسكرة/ كلية الحقوق والعلوم السياسية/ قسم الحقوق و السنة الجامعية ٢٠١٠-٢٠١١.

ب- رسائل الماجستير

١- اوفارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون إجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مولود معمري تيزي وزو/كلية الحقوق و العلوم السياسية/ قسم القانون، سنة ٢٠١٢.

٢- بلعابد عبدالغني، الدعوى الإستعجالية الإدارية و تطبيقاتها في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة منتوري- قستنطينة/كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية ٢٠٠٧-٢٠٠٨.

٣- توفيق عمر محمد، القضاء المستعجل الإداري و إمكان تطبيقه في إقليم كوردستان- العراق-دراسة مقارنة، رسالة مادستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون و السياسة- جامعة صلاح الدين-أربيل، العراق، ٢٠١٤.

٤- سليماني سعيد، دور القاضي في حماية الحقوق و الحريات العامة، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مولود معمري تيزي وزو/ كلية الحقوق ، ٢٠٠٣-٢٠٠٤.

٥- صحراوي محمد، وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء الإداري الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة محمد خيضر-بسكرة/ كلية الحقوق والعلوم السياسية/قسم الحقوق، السنة الجامعية ٢٠١٣-٢٠١٤.

٦- غني أمينة، الإستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة وهران/ كلية الحقوق/قسم القانون العام، ٢٠١١-٢٠١٢

٧- غيتاوي عبدالقادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان/كلية الحقوق، السنة الجامعية ٢٠٠٧-٢٠٠٨.

رابعاً:- الدوريات

١- علام محمد مهدي، القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية، مجلة المصرية للدراسات القانونية و الإقتصادية، عدد خامس لسنة ٢٠١٥

٢- د. فضيل مهديد، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في القانون و الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة القانون و الأعمال الجزائرية، العدد١ في ديسمبر ٢٠١٤.

٣- موسى مصطفى شحادة، شروط الاستعجال الجديد أمام القضاء الإداري الفرنسي وتطبيقاته في نطاق الحريات الأساسية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية و القانونية، المجلد ١٠، العدد١، يونيو ٢٠١٣

خامسا:- التشريعات

-التشريعات العراقية

١- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

٢- قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون تعديل الخامس لقانون مجلس شورى دولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

٣- قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام المعدل رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

٤- قانون مجلس شورى إقليم كوردستان العراق، رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨

-التشريعات المصرية

١- قانون المرافعات المدنية و التجارية، رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

٢- قانون مجلس دولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

- التشريعات الجزائرية

١- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم ٠٨-٠٩، لسنة ٢٠٠٨.

سادساً: الأحكام و الفتاوي

١-الأحكام غير المنشورة

١- حكم هيئة إنضباط موظفي الإقليم رقم ٧٨ في ٢٠١٣/٣/٧، غير منشور

٢- حكم هيئة إنضباط موظفي الإقليم العدد ١٣٥/ الهيئة الإنضباطية/ ٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٠/٣١، غير منشور